

判例研究

〔商法 五三八〕

特例有限会社における取締役の監視義務違反に基づく 対第三者責任

〔判示事項〕

代表取締役の定めのある有限会社の取締役は、代表取締役から業務執行を一任されている他の取締役の業務執行全般について、これを監視し、業務の執行が適正に行われるようにすべき義務があり、名目的取締役でなく、他の取締役の任務懈怠を認識しまたは認識しえた取締役は、その取締役の業務執行について監視する義務が否定されることはない。

〔参照条文〕

有限会社法（平成一八年廃止前）三〇条ノ三第一項、会社法四二九条一項

〔事実〕

新潟地裁平成二二年二月一日判決
平成一八年(ワ)第四五九号損害賠償等請求事件（確定）
判例時報二二〇〇号一五三頁

X会社（原告）は建築業等を営む株式会社である。A会社は、土木建築請負業等を営む有限会社であったが、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律二条一項に基づき、同法施行日以後は株式会社として存続していたが、平成一九年三月三〇日午後五時、新潟地方裁判所の破産手続開始の決定を受けた。同破産手続では簡易配当が行われ、平成二〇年五月一六日、破産手続が終結した。Y（被告）は、平成一四年六月六日、A会社の取締役に就任し、取締役BとともにA会社の業務執行に携わっていた。A会社では、同日、それまで代表取締役であったBに代わって、Bの妹Cが代表取締役に就任したが、平成一七年二月二一日、

Cの取締役辞任に伴い、Bが再度代表取締役に就任した。D有限会社は、建築・設計及び監理等を目的とするA会社の関連会社であり、Bが取締役に就任していた。D会社は、会社法施行日以後は株式会社として存続していたが、平成一九年一月六日午後一時、新潟地方裁判所の破産手続開始の決定を受け、平成二〇年八月九日、破産手続廃止の決定が確定した。

A会社は、平成一六年一〇月、E株式会社との間で、新潟県加茂市の「すき家加茂店」新築工事請負契約を締結し、X会社は、A会社との間で、請負金額二四一五万円での下請契約を締結した。X会社は、本件工事を平成一六年一二月二〇日に完成し、A会社に引き渡し、A会社はE会社に引き渡した。A会社は、平成一六年一二月三〇日、請負代金の一部として七六七万円をX会社に支払ったが、残代金一六四八万円につき支払を遅滞した。

A会社は、平成一六年一〇月一日、F株式会社との間で、新潟市西区の「ブックドーム大堀店」改装工事請負契約を締結し、X会社は、A会社との間で、請負金額四二〇〇万円での下請契約を締結した。その後二度の追加工事により、下請契約の請負代金は合計四六二〇万円となった。X会社は、平成一六年一二月一〇日に工事を完成し、同月二

〇日、A会社に引き渡し、A会社はF会社に引き渡した。A会社は、平成一六年一二月三〇日、請負代金の一部として一六三万円をX会社に支払ったが、残代金二九八七万円の支払を遅滞した。

一方、平成一六年七月三〇日から同年一二月末までにA会社からD会社の預金口座に合計二五七〇万円が入金されているが、そのうちの二四七〇万円は、A会社にとって支払原因のない架空の設計料名目での入金であった。

A会社におけるYとBの業務分担は、主にYが営業を担当し、Bは契約・支払関係を担当していた。Yは、A会社が赤字決算回避のための操作を行っていると認識を有していたが、支払先等の最終的な判断はBにおいて行っており、Yは具体的な支払手続には関わっていなかった。

本件下請残代金の弁済期経過後のX会社との交渉には、BのみならずYも主体的に関与しており、Yは、元請代金がA会社に入金されているにもかかわらず、X会社の本件下請残代金の支払が不履行となっていることを認識した上で、X会社担当者に対し、自ら支払を約したり、A会社の資金調達見込みを伝えたりしていた。

A会社とD会社の事務所は同一建物の同一フロアに特に両者の区別もなく存在し、YとBは同所で業務に従事して

いた。D会社の業務に実際に携わっていたのはB・Yと従業員一名だけであり、D会社の支払関係もBが行っていたが、Yは、D会社も赤字決算回避のための操作を行っていたとの認識を有していた。

そこで、X会社は、YがA会社の資金を関連会社に不正に流出させたことなどによって、A会社から請負代金の支払を一部しか受けられなくなったとして、Yに対し、有限会社法三〇条の第三項に基づき、損害金の一部として三〇〇万円の支払を請求して訴えを提起した。

〔判旨〕 請求認容

「YはA会社の営業担当としてA会社の工事受注状況や資金入金状況を把握できる立場にあったといえる。そして、YはBと共に、A会社の日常業務に従事していたことも考慮すると、平成一六年七月から同年末までの時期において、Yはある程度A会社の資金繰りの状況について具体的認識を有していたものと認められる。

他方、……Yは、D会社の受注状況も把握していたはずであり、……客観的なD会社の当時の財務状況からしても、Yは同社の資金繰りが相当に厳しい状況にあることや、D会社に対して、A会社が相応の資金援助をしなければなら

ない状況であることについて、日常業務の中で認識していたと考えるのが自然である。

以上のことからすると、Yは、A会社のD会社への資金援助ないし両社の決算操作の一方法として、Bが架空の設計料を計上して支払原因のない入金手続を行っていたことも認識していたか、または予期できていたはずで、A会社の帳簿や決算書等を確認することによって（YとBが決算操作の必要性について相談していたことからすると、BがYに対して、これらの書類をことさら秘匿していたとは認められず、Yが確認しようとすれば可能であったというべきである。）、容易に認識し得たというべきである。

この点、Yは、A会社からD会社に金銭が流れていることは知らなかったと供述するが、会社にとって受注と資金繰りは密接な関係にあることからすると、営業担当のYと支払担当のBとの間で、A会社とD会社の資金操作について全く話題に上らなかったとは考え難く、上記供述が予期することさえなかったという趣旨であれば、容易に採用できない。」

「本件入金当時、BはCからA会社の業務執行を一任されており、同社の取締役として、会社財産を善管注意義務をもって管理する義務を有していた。ところで、一般に、

元請会社が、発注者から受け取った元請工事代金をもって、直接、下請先に下請工事代金を支払うべきことまでは義務付けられていないから、本件においても、BがA会社が受け取った元請代金をA会社の他の債務の支払に当てたとしても、それだけでは直ちに会社に対する任務懈怠とはいえない。しかし、何らの支払原因もなく、しかもその返還の見込みもないまま、会社の資金を架空の取引を装って他に支払うということは、たとえ、それが関連会社救済のためであっても、会社財産を不当に流出させたことになり、適正な業務執行とはいえない。そして、当時のD会社の財務状況からすれば、本件入金につき返還の見込みはなかったといえ、Bは善管注意義務を怠って、多額の債務を有していた関連会社のD会社の資金繰りのために、同社に対し、何らの支払原因もないのに架空の設計料名目で本件入金を行ったのであるから、これはA会社に対する任務懈怠に当たる。

当時、A会社は代表取締役の定めのある有限会社であったが、その取締役であったYには、代表取締役から業務執行を一任されている他の取締役の業務執行全般について、これを監視し、業務の執行が適正に行われるようにすべき義務があったものというべきである。そして、A会社が定

款で、取締役会を設けていたことを認めるに足りる証拠はないが、仮に取締役会を通じて上記監視義務を履行する機会が与えられていなかったとしても、Yは、……名目的な取締役ではないし、何より、Bの任務懈怠を認識していた、又は認識し得る立場にあったのであるから、Bの業務執行について監視する義務が否定されることはない。

それにもかかわらず、Yは、BのA会社とD会社間の資金操作について、特にそれを阻止することもなく、漫然とBに入出金の管理を任せたまにしていたというのであるから、監視義務違反が認められる。Yは、Xへの本件下請残代金の支払が遅滞した後に、Bに対し、Xへの支払を進行していたというものの、それだけで監視義務を履行したということとはできない。」

「Yは、Bの任務懈怠について認識していたか、又は容易に認識し得たということが出来る。そして、A会社の役員のうち実際の業務遂行に当たっている者はBのほかには、Yしかいなかったことからすると、自らがBの任務懈怠について監視義務を負っていることも認識し、又は容易に認識し得たというべきである。

したがって、Yには、自らの監視義務違反について悪意または少なくとも重過失が認められる。」

〔研究〕

結論には賛成するが、理由づけには疑問がある。

一 本件は、特例有限会社の取締役について他の取締役の職務執行に対する監視義務違反の有無が争われた事案である。

株式会社の取締役の監視義務については、最判昭和四八年五月二二日民集二七巻五号六五頁は次のように判示する。「株式会社は取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする職務を有するものと解すべきである。」（同旨、最判昭和五五年三月一八日判時九七一号一〇一頁）

しかし、特例有限会社には取締役会の設置は強制されないため、特例有限会社の取締役は監視義務を負うか、負うとしても取締役会設置会社の取締役の監視義務と異なるところはないか、代表取締役が選任されている場合には代表取締役と他の取締役の監視義務に違いはあるかといった点

が問題となる。新会社法の下でも、非公開会社では取締役会の設置が強制されず、取締役が複数存在する場合でも取締役は原則として各自単独で業務執行機関・代表機関を構成するため（会三四八条・三四九条）、本判决の論点は非公開会社の取締役にも妥当する。

二 そこで、有限会社の取締役の監視義務をめぐる従来の判例の分析・検討を踏まえて、本判决の位置づけと問題点について検討する。

まず、有限会社と同様、取締役が独任制の業務執行機関とされていた昭和二五年改正前商法下の株式会社において、損害発生の原因となった行為に関与していない取締役についても責任を肯定した判例がいくつかあるが（大判大正四年三月一〇日民録二一輯三七九頁、大判昭和八年二月一四日民集一二巻四二三頁、大判昭和八年七月一五日民集一二巻一八九七頁等）、取締役の他の取締役に對する監視義務の存在を明確にした判例としては、東京地判昭和四年八月六日新聞三〇五〇号一四頁があり、次のように判示する。「株式会社ノ取締役又ハ監査役タル者ハ常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ当該会社事業並ニ財産状態ニ付留意調査ヲ為シ会社ノ利益ヲ図リ又互ニ他ノ取締役又ハ監査役ノ職務執行ヲ監視警戒シテ其ノ過失又ハ不正行為ヲ未然ニ防止ス

べき法律上ノ義務アルモノニシテ……」(学説上取締役の監視義務の存在を明言するものとして、烏賀陽然良『会社法』二〇七頁、西本寛一『株式会社重役論』二三七頁)。この判旨が、監査役相互間の監視義務をも肯定していることに鑑みれば、監視義務の根拠は権限ではなく善管注意義務に求めているのであろうが、学説上は各取締役が業務執行権を有することに求められていた(大阪谷公雄「取締役の責任」田中耕太郎編『株式会社法講座第三卷』一一二〇頁)。

有限会社の取締役については、かつては、有限会社の取締役に対する監督機関は社員総会であることを理由として、特段の事情がない限り監視義務を負わないと解する判例もあったが(名古屋高判昭和四一年八月一六日高民集一九卷五号四一一頁)、現在では以下のように肯定されている。

①札幌高判昭和五六年四月一五日判タ四四四号一九四頁は、「代表取締役の定めのある有限会社における取締役は、会社に対し、代表取締役の業務執行の全般についてこれを監視し、取締役による業務執行に関する決定という行為を通じて、業務の執行が適正に行われるようにするべき職責を有するものであり、このことは何らかの事情ないし経緯によって名目的に就任した取締役にについても同様であると

解するのが相当である。」(同旨、東京高判昭和五七年三月三十一日判時一〇四八号一四五頁)、「有限会社における代表取締役は、広く会社業務の全般にわたって意を用いるべき義務を負い、他の取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何ら意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠行為を看過するに至るような場合には、みずからもまた悪意または重大な過失により任務を怠ったものと解すべきである。」と判示する。②東京高判昭和五七年四月一三日判時一〇四七号一四六頁は、「有限会社においては、原則として各取締役が対外的対内的業務執行権を有し、取締役相互にその業務の執行が適正にされているかどうかを監視、監督すべき義務があり、これを怠った場合には会社に対する善管注意義務及び忠実義務違反の責を免れないものと解すべきである。しかしながら、有限会社において、定款若しくは社員総会の決議又は定款の規定に基づく取締役相互の互選により代表取締役を定めた場合には、代表取締役のみが対外的対内的業務執行権を有し、一方代表取締役以外の取締役は、これらの業務執行権を有しないのであるから、有限会社の経営上の意思決定及びその執行に当然には関与しえない立場にあり、対外的対内的業務執行権を有する代表取締役の監

視、監督を十分に期待しうる制度的保障はない。従って、代表取締役が定められている場合は、代表取締役以外の取締役の代表取締役に對する監視、監督の義務は、代表取締役が定められていない場合の取締役に比して原則として大巾に軽減されるものと解するのが相当である。」と判示する（同旨、東京高判昭和五九年一〇月三一日判タ五四八号二七一頁）。また、③大阪地判昭和五九年五月二四日判時一一四六号一四四頁は、取締役会の設置されない有限会社の取締役は、「代表取締役にすなわち会社の業務執行が会社の利益に合致すべく適正になされるように監視すべき義務を会社に対して負っているものと解すべきであり、ただ、右監視は、会社の経営内容について一般的に監督するをもつて足り、特に問題が起るといふような事態が容易に見えてきるといふ特段の事情が無い限り、日常の個別の業務執行行為について事前にこれをチェックすべき義務までも負うものではないものと解するのが相当である。」と判示する。

以上の判例について検討するに、②判例によれば、有限会社における取締役の監視義務の根拠は業務執行権に求められるが（同旨、並木俊守「判批」金融・商事判例六七〇号五〇頁、山本爲三郎「有限会社の取締役の監視義務について」法学研究六〇巻一二号一二五頁、安井威興「株式会

社の業務執行機関の権限構造と取締役の監視義務」修道法学二八巻一号五九頁、松田和久「株式会社・有限会社取締役の監視義務」中央大学大学院研究年報二六号六五頁、代表取締役が定められている場合に他の取締役は業務執行権が剝奪される（同旨、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(4)』二四一頁「龍田節執筆」）とすれば、業務執行に関与できない者がどのように監視義務を尽くすのかということが問題とならざるをえない（大塚英明「判批」税経通信四〇巻一二号二四四頁、志村治美「判批」商事法務一〇五三号三八頁、山本・前掲一三〇頁参照。これに対して、斉藤武ほか編『現代有限会社法の判例と理論』二六四～二六五頁「上村達男執筆」は、業務執行権のない合名会社の社員・合資会社の有限責任社員の監視権（旧商一五三条・六八条・民六七三条、会五九二条）を援用して、「もともと代表権・執行権を有していた者がこれらの権限を失う場合で機関としての地位自体は失われない場合にその者が監視の担い手となることは機関関係を律する一般原則とみることができる」とし、栗山徳子「判批」税経通信三七巻一三二号二四二頁も、監視義務の根拠として合名会社の業務執行権なき社員の監視権を援用するが、権限を失っても機関としての地位は失わないということ自体が疑問であるし、持

分会社社員の監視権は、業務執行権喪失の代償として自己の利益を保全するために認められる権利であって、義務として構成すべきではない。山本・前掲一三〇頁）。そうであれば、代表取締役以外の取締役は、監視義務を軽減されるところか負わなければならない。①判例は、取締役の監視義務は業務執行の決定を通じて履行されるべきものとしていることに鑑みれば、株式会社の取締役会と代表取締役の権限関係に関する通説（並立機関説）が業務執行権を決定権と実行権とに分けて取締役会と代表取締役への分属を認めるのと同様に、代表取締役には代表権と業務執行の実行権が集中するにすぎず、他の取締役に業務執行の決定権が留保されるということを前提としているのかもしれない。しかし、それでは取締役会を設置した場合と権限分配において異なることなく、取締役の独任機関制を否定するに等しい。他の取締役は代表取締役に権限を委譲したとすれば、代理人が復代理人を監督する（民一〇五条一項）のと同様に、他の取締役の代表取締役の職務執行に関する監視義務を帰結することができる（宮島司「判批」法学研究六三卷一〇号九三頁、並木・前掲五〇頁）、代表取締役はすでに代表権と業務執行権を固有し、他の取締役の権限に由来するものではないから、かかる構成をとることもで

きない。このように考えていくと、代表取締役の選任は文字通り代表権を集中せしめるにすぎず、他の取締役は業務執行権を失わないと解すべきである（並木・前掲四九〇頁、西川昭「判批」金融商事判例七三一号四九頁、山本・前掲一二九―一三一頁、酒巻俊雄ほか編『逐条解説会社法第四卷機関1』三八六頁「稲葉威雄執筆」、江頭憲治郎『株式会社法「第四版」』三七七頁）。①②判例はいずれも、代表取締役と他の取締役とは監視義務の程度ないし範囲が異なると解しているが、代表権は対外的法律行為の法律効果を会社に帰属せしめる権限にすぎないから、代表権の有無が監視義務の程度・範囲に影響を及ぼすはない（酒巻俊雄ほか編『逐条解説会社法第五卷機関2』四二一頁「青竹正一執筆」）。

このように、判例上有限会社の取締役の監視義務の根拠は明らかではないが、監視義務の対象が「会社の業務執行」なのか「取締役の職務執行」なのかも明らかではない。株式会社の場合、取締役の監視義務の根拠は一般に取締役会の監督権限に求められるが、その対象が「取締役の職務の執行」である以上（会三六二条二項二号）、各取締役は他の取締役の職務執行が適法かつ妥当に行われているかを監視し、違法または不当になされているときは是正措置を

講じなければならないことになる。しかし、③判例によれば、有限会社の取締役の監視義務は、会社の経営内容に関する一般的な監督を内容とし、他の取締役の職務執行を対象とするものではないように読める。学説上も、「監視義務の内容は、これを分析すれば、会社の業務執行の状況を把握する義務と、会社の業務執行が違法または不当となる危険性があるときはこれを是正する措置をとる義務からなる」と説明されることがある（神崎克郎『取締役制度論』一一〇頁）。この点につき、並立機関説によれば、業務執行の決定機関たる取締役会は上位機関としてその実行機関たる代表取締役を監督するから、取締役の監視義務の対象は「会社の業務執行」であると同時に「代表取締役の職務執行」であるから、両者を区別する意味はないが、代表取締役でない業務担当取締役に対する監視義務や取締役会非上程事項に関する監視義務の説明に難点を露呈するほか、有限会社の各取締役は対等な関係にある独任制の業務執行機関であるから、この説明では取締役相互間の監視義務を根拠づけることはできない。これに対して、取締役会は決定権と実行権とを不可分一体として有する業務執行機関であり、代表取締役は代表機関にすぎず、取締役会の監督権限の根拠は、取締役会が業務執行を各取締役に委任したこ

とに求める見解（拙稿「株式会社機関権限の序論的考察」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集三五号一一頁参照）によれば、業務執行機関が「会社の業務執行」を監督するというのは不自然であるし、監視義務が個人的な委任を根拠とする以上、その対象は受任取締役の職務執行の当否である。したがって、監視義務は、包括的または個別具体的に委任された業務執行について、受任取締役に對する指示・報告の徴求・行為の是正または差止などを通じて尽くされることになる。経営内容全般の調査・把握・是正は業務執行に当然に伴うものであるから、広く会社の業務執行の適正化を図る義務をもって監視義務と称するのは適当でない。代表取締役による業務執行に対する監督のあり方に関する③判例の判示は妥当であると考えるが、これを監視義務の内容として説明することは大いに疑問である。ここで問題となるのは、ある取締役の任務懈怠について他の取締役までもが責任を負わされる根拠としての監視義務ではないか。

思うに、監督義務違反の責任は他人の行為に関する責任であるから、その根拠は監督者と被監督者との間の何らかの法律関係に求めるべきであるから（民一〇五条・七一条・七一五条参照）、取締役の監視義務の根拠についても、

各取締役が固有する業務執行権に求めることはできない。各取締役は自己に固有の権限と責任において業務を執行する以上、他の取締役はそれを積極的に監視する義務を負わないと解すべきである（塩田親文『吉川義春『総合判例研究叢書・商法(II)』四三九頁、宮島・前掲九二頁）。独任制の取締役による多元的な業務執行体制を採用し、監査役の設置も強制されていない有限会社においては、取締役会による一元的な業務執行体制がとられる株式会社ほど厳格な監督が要求されないのはむしろ当然ではないか。取締役相互間で業務を分担した場合において、他の取締役に業務執行が自己の担当する業務執行に影響を及ぼすときに両者の調整を図ることも、自己の職務執行の問題であり、監視義務に基づくというべきではなからう。ただし、他の取締役が違法・不当な職務執行をしていることを知った場合、その取締役もその事項につき業務執行権を有している以上、その権限と責任において他の取締役の職務執行を是正すべきことになる。むしろ、監視義務を否定する私見は、監視義務を肯定しつつ③判例のように解する場合と、義務の内容において大差はなからう。私見に対しては、名目的取締役が責任を負う可能性が低くなり、「知らぬが仏」を容認することになりうるとの批判も考えられるが、名目的取締

役であっても会社の業務・財産の状況の把握を通して業務執行の適正化を担保する義務を免れるわけではないし、本来取締役は一人でも足りる以上、名目的取締役の存在はそれほど重大な問題ではない。また、複数の取締役が選任されている場合には取締役相互の牽制・監視が期待されているのではないかとも考えられるが（神崎克郎「判批」判例時報一〇六七号四〇頁、山本・前掲一二四頁）、業務決定（有二六条、会三四八条二項）の段階で取締役相互の牽制は機能するし、内部統制システムの構築により業務執行の適正化を図ることは可能である。

三 そこで、本判決について検討するに、代表取締役の選任により他の取締役の業務執行権が奪われるという②判例と同様の問題をはらんでいると思われる。他の取締役に業務執行権が留保されていれば、「代表取締役から業務執行を一任されている」という文言が用いられるはずはないからである。また、①判例が名目的取締役であってもその監視義務を肯定するのに対して、本判決は名目的取締役であればその監視義務は否定されることを示唆している。さらに、本判決はBの任務懈怠に対する認識をもって監視義務の根拠としているが、監視義務は本来他の取締役の任務懈怠の有無を調査することをもって第一次的な内容とすべき

であるから、本判決のいう「監視義務」は意味が異なり、他の取締役の違法または不当な職務執行を阻止ないし是正するという第二次的な義務のみを意味していると思われる。そうであれば、他の取締役に業務執行を任せきりにしてその任務懈怠を知りえないのを通常とする名目的取締役が、本判決のいう「監視義務」を負わないのも納得できる。しかし、他の取締役の任務懈怠であれその他の事情であれ会社に損害を生ずるおそれがあることを知った取締役がそれを回避・阻止・是正するために尽力することは、業務執行権を有する取締役にあって当然に善管注意義務の要求するところであり、これを格別に監視義務と称することは語義にも反し適切ではない。したがって、本判決の認定するYの地位と事情に鑑みれば、本件は、有限会社の取締役の監視義務という理論的に不明確な概念を媒介させなくても、Yの責任を肯定できる事案であった。その意味では、本判決は監視義務の意義を再考する契機となる判例と評価することができる。

なお、取締役相互間については「監視義務」の語を用い、業務執行ラインの上位にいる取締役の下位の取締役・使用人に対する関係では「監督義務」の語を用いて区別することが多いが（松本伸也「取締役の監視義務〔上〕」商事法

務一九七一号三八頁参照）、根拠・内容が基本的に同じである限り、同一の語を用いるべきである。私見によれば、いずれも、一定の職務権限を有する者（機関の構成員）がそれを他人に委ねたことに伴う義務であることに違いはない。そして、会社法三六二条二項二号・民法一〇五条一項・民法七二五条がいずれも「監督」の語を用いていることに鑑みれば、「監督義務」に統一するのが適當ではないかと考える。

来住野 究