

- 67 株主が会社の主宰者として経営全般を掌握している一人会社における名目的代表取締役の対会社責任の成否
(東京高判平成15年9月30日判例時報1843号150頁、損害賠償請求控訴事件)

中 村 信 男

一 事実の概要

X1株式会社(原告・控訴人。以下、X1)とX2株式会社(原告・控訴人。以下、X2)は、霊園の開発・設計、陵墓・墓石の設計・施工・販売等を目的として訴外Aが全額出資して設立した株式会社であって、Aが両社の発行済株式の全部を所有していた。本件で認定された事実関係によれば、A自らは両社の取締役になれない事情があったため、かつて経営していた会社の部下であったY1(被告・被控訴人)を形式的にX1の代表取締役に就任させた。Y1は平成6年3月1日から平成12年5月29日までの間、X1の代表取締役の地位にあった。しかし、その一方で、AはX1の「会長」としてその経営の全般を掌握していたため、Y1は、Y2(被告・被控訴人)とともに旅行業を営む訴外甲株式会社の共同経営に当たる傍ら、当初は、月に2、3度、平成8年頃からは週に3、4日、X1に出社して、従業員の歩合給の計算業務に従事等するにとどまっていた。

Aは、X2においても、自らは取締役に就くことなく、Y2を名目的に代表取締役に就任させた。Y2は平成9年3月13日のX2設立時から平成12年5月29日までの間、X2の代表取締役の地位にあった。しかし、AはX2においてもやはり「会長」としてその経営の全般を掌握していたため、Y2も月に数回程度、茶菓子を持参してX2を訪れる程度であって、同社の業務や事務に従事することはほとんどなかった。

しかも、Aは、X1およびX2の経理・会計事務については、これをAの直接の指揮、監督の下に、平成7年10月に銀行を辞めてX1に経理担当者として入社した訴外乙に処理させることとし、Y1やY2がこれに関与することを禁止してい

た。そのため、Y1およびY2がそれぞれX1とX2の経理、会計事務に関わることもなかった。

このような状況のもと、乙は、Aから求めがあると、その都度、指示された額の資金をX1の銀行預金から払い戻すなどしてAに交付した上で、金額の不確定なもの、用途の不明なもの、その他の未決算勘定については、Aに対する仮払金として仕訳をしていた。こうして平成11年3月3日から同年10月21日までの間にAに対する仮払金として処理された額は、合計7625万630円に達した。Aは、同年9月23日および同年10月21日に合計5050万円を戻したので、乙はこれを仮払金戻しとして仕訳をしたものの、平成11年1月1日から同年12月31日までの第10期の決算報告書では、期末におけるAに対する仮払金として2575万630円が計上されることになった。また、乙は、Aに命じられて、平成11年10月21日、X1およびX2から支出したものとして各1000万円をAに交付した。これはそれぞれX1の代表取締役Y1およびX2の代表取締役Y2に対する仮払金として処理されたものの、そのまま未清算となった。さらに、乙は、Aの指示に従い、平成11年12月1日、他の従業員らに対するのと同じく、X1からY1に対する賞与の名目で100万円を、X2からY2に対する賞与の名目で50万円をそれぞれ支払ったが、税法上は役員賞与の支払を費用とし損金に算入することができないという、X1顧問税理士のY3(被告、飛行訴人)の助言に従い、これをそれぞれY1およびY2に対する仮払金として処理し、そのまま未清算となった。Y3は、平成12年3月頃、X1の担当者から、X2が返済を受けた2億円の貸付金のうち現に入金されていない1億4000万円の処理方法について相談を受けたが、当時、AはX1およびX2の全株式を訴外Bに売り渡した後であったので、日付を遡らせてX2のAに対する仮払金とすべき旨を助言し、乙はこれを平成11年12月2日付のX2のAに対する仮払金として処理した。

Aは、平成11年12月3日、Bに対し、A所有のX1とX2の全株式を売り渡したが、Bは、東京都新宿区においてクリニックの経営に携わっていたため、自らはX1とX2の取締役に就任することなく、従前どおり、Y1をX1の代表取締役、Y2をX2の代表取締役にそれぞれ就けたままにした上で、自らの代行者として配下の訴外丁を社長室長の肩書でX1に派遣して、X1およびX2の経営に当たらせた。そのため、Y1およびY2の立場や執務の状況に大きな変化はなかった。

Bは、丁を介するなどして、Bが自由に払戻しのできるX1名義の預金口座の開設を乙に指示したので、乙は、X1名義の預金口座のキャッシュカードをBに渡したところ、Bは、直接またはY3や丁を介して必要な資金の額を乙に指示するなどし、乙は同預金口座に振替入金するなどした。このようにして、Bは、平成11年12月28日から平成12年4月26日までの間、56回にわたり合計6568万154円の

払戻しを X1 名義の預金口座から受けた。乙は、これらの使途が不明であったため、これを「本部（B 経営のクリニックを意味する。）仮払金」として処理した。そのほか、B は、平成11年12月21日頃、Y3 を介して、乙に対し、X1 名義の普通預金口座に振替入金させて同預金口座から 1 億1000万840円の払戻しを受けるとともに、別の X1 の普通預金口座にも振替入金させて、平成12年 4 月10日から同年 6 月16日までの間に合計37回にわたり、合計で2001万7390円の払戻しを X1 名義の当該口座から受けた。乙は、これらを B に対する仮払金として処理した。さらに、B は平成12年 2 月初め頃、Y3 に対し、X1 から B 名義の口座への送金を Y3 名義の預金口座を迂回して行うよう乙に指示し、その通り処理させるよう依頼したところ、乙は同月2日頃、Y3 名義の預金口座に1500万円を振替入金し、Y3 は直ちにこれを B に送金した。乙はこれを Y3 に対する仮払金として処理した。

B は平成12年 5 月12日、X1 および X2 の全株式を第三者に売却した。しかし、その後、X1 は、仮払金の名目で合計 2 億4672万8364円の損害を被ったとして、また X2 も仮払金の名目で合計 1 億5050万円の損害を被ったと主張して、それぞれ Y1 と Y2 および Y3 に対し損害賠償を請求した。X1・X2 の主張する請求原因は次の通りである。

- ① Y1・Y2 は、自ら仮払金の支払を受けてこれを不法に領得したばかりか、取締役としての善管注意義務および監視監督義務に違反して、A、B および Y3 らが不法に仮払金の支払いまたは預金の払戻しを受けてこれらを領得するに任せた。
- ② ①のほか、Y1 は、忠実義務に違反して、X1 の代表取締役として、Y1 が代表取締役を務める株式会社との間で適正価格の 2 倍以上の不当に高額なリース料によるビジネスフォンや乗用車のリース契約を締結し、X1 に支払済みのリース料の半額相当額の損害を被らせた。
- ③ Y3 は、自ら仮払金の支払いを受けてこれを不法に領得したほか、X1 の顧問税理士としての義務に違反して、当然に知り得たはずの A や B による仮払金や預金払戻金の不法領得等の不正行為を放置するばかりか、これに助力するなどした。

原審（東京地判平成14年12月25日判例集未登載）が X1 と X2 の請求を棄却したため、両社が控訴したのが本件である。

二 判旨 控訴棄却（上告）

本判決は、本件被控訴人のうち Y3 については、Y3 と X1 間の顧問契約が税務申告および税務相談を内容とするものである以上、Y3 は、X1 の経理・会計事務

が適正に処理され、仮払金等が不法に領得されることがないよう X1に指示・助言する義務を負わないとして、X1の Y3に対する本訴請求（前記③）を退けた。本評釈では、Y3に係る判旨への言及は以上にとどめ、Y1・Y2の責任の有無を扱った部分のみを引用すると、本判決は、次のように判示して控訴を棄却した。

「X1及び X2の一人株主であった A や B は、会社の主宰者として経営の全般を掌握し、自らが（Bについては乙を介するなどして）その経営に当たっていたものであり、経理、会計事務についても、経理担当者を直接指揮監督していたものである一方で、Y1及び Y2は、全く取締役としての職務を行うことはなく、単なる名目上の代表取締役にすぎなかったものであり、特に経理、会計事務については、A からこれに関与することを禁止されるなどして、一人株主との事実上の合意、了解の下に、全くこれに関わることがなかったものである。

このように、Y1及び Y2は、一人株主との事実上の合意、了解の下に、取締役としての職務、とりわけ経理、会計事務には全く関与していなかったものであるから、その限度において取締役としての善管注意義務や監視監督義務を免除されていたものというべきであり、会社の債権者その他の第三者に対する関係や責任についてはともかく、会社に対する関係においては、善管注意義務や監視監督義務の責任を負わないものと解するのが相当である。

したがって、X1及び X2は、一人株主であった A 及び B が仮払金等を不法に領得したことにつき、Y1及び Y2に対して、取締役としての善管注意義務違反又は監視監督義務違反を理由として、損害賠償を求めることはできない。」

なお、本判決は、Y1に係る請求原因②について、X1には設立当初その事業に必要なビジネスフォンや乗用車の購入資金がなかったため、Y1が代表取締役を務める株式会社においてこれらを購入して X1に賃貸することとして上記リース契約が締結されたことや、リース料も不当に高額すぎるといえないことから、X1の主張は前提に欠けるとして、その請求を退けている。

三 検討 判旨の結論は相当であるが、理由付けには賛成できない。

1 本件における問題の所在

本件は、一人会社の株主が会社主宰者として経営の全権を掌握し、代表取締役を名目上のものにとどめて会社業務に関与させなかったために、代表取締役が当該株主による会社財産流用行為を看過したこと等につき、株主の交代後に当該株式会社が当該代表取締役の善管注意義務ないし監視義務違反等による責任を追及した事案である。これに対し本判決は、一人株主と取締役間の事実上の合意（以下、本件合意という。）により少なくとも当該会社に対する関係で取締役の義務が免除されていたとして、当該会社が名目上の代表取締役にに対し任務懈怠責任を問

うことができない旨を判示した。

支配株主ないし一人株主が自ら取締役就任せず自己に忠実な部下等を取締役に据えてこれを背後から指揮し、自己の道具として用いることで法律上の義務・責任を回避しようとする事例は、すでに下級審判例において数件報告されている。⁽¹⁾ それゆえ、本件で問題とされた事案は例外的事象というよりも、とりわけ中小閉鎖会社については問題の氷山の一角というべきであるが、会社法の下でも十分起こる可能性があるといえよう。しかも、本件は、支配株主等が会社の主宰者として経営全般を掌握しているケースについて、当該支配株主等の責任ではなくダミー取締役の会社に対する責任の有無が争点とされている点に特徴があり、本判決は、その理由付けや結論の当否はともかく、会社法の下でも依然通用しうる重要な司法判断として注目に値する。⁽²⁾

なお、本件では、X1・X2の一人株主であったAおよびBによる仮払金・預金払戻金の不法領得について、X1の顧問税理士Y3の顧問契約上の受任者としての義務違反を理由とする損害賠償請求を棄却している。その結論自体と理由付けには疑問なしとしないが、会社法判例の評釈との関係上、以下では、Y1およびY2の取締役としての責任を扱った判旨部分について検討を加えることとし、Y3の責任の有無を論じた判旨部分は本評釈では取り上げない。

(1) ダミー取締役を背後で指揮する支配株主等を当該株式会社の実質上の主宰者あるいは事実上の取締役と認定し、取締役の義務・責任に関する規定（競業禁止義務・利益相反取引規制に関する商法264条・265条（会社法356条）、取締役の第三者に対する責任を定める商法266条ノ3第1項（会社法429条1項））を類推適用し事案の解決を図る下級審判例を分析・検討したものとして、中村信男「判例における事実上の主宰者概念の登場」判タ917号108頁以下、同「事実上の主宰者と取締役の責任」酒巻俊雄＝尾崎安央編著『会社法重要判例解説〔第3版〕』242頁（成文堂、2006年）を参照。畠田公明「事実上の取締役の責任」『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』78頁以下（法律文化社、2002年）も参照。

ちなみに、OECD, White Paper on Corporate Governance in Asia, 2003, paras. 290-293は、経営指揮者の責任についてアジア諸国の多くにおいて立法的対応が必要であることを提言している。このOECD提言は日本を直接の対象とはしていないが、わが国でも下級審判例の中に経営指揮者の責任を認めるものが報告されていることからすれば、わが国にも妥当するものと考えるのが相当であろう。

(2) 大久保拓也「本件判批」商法研究（No. 10）27頁は、本件判旨を、小規模閉鎖会社における名目的取締役の責任を、経営関与がないことや報酬を受けていないことなどを理由に否定することも少なくない下級審判例の一環として位置づけている。しかし、そのような事案把握では、本件ケースの問題の核心を看過するおそれがある。

2 取締役の責任を事前免除する一人株主または総株主と取締役の合意の効力

(1) 取締役の善管注意義務それ自体の免除することの可否

一人株主（または総株主）と取締役との合意をもって当該取締役の株式会社に対する一般的義務を免除し、当該取締役の当該株式会社に対する任務懈怠責任を一切免除することができるのか。この種の合意が、取締役の株式会社に対する義務を免除する趣旨か、それとも将来生ずる可能性のある取締役の株式会社に対する任務懈怠責任（会社法423条1項）を包括的に事前免責するものであるのかも併せて問題となりうる。

この点、第1に、本判決は、取締役 Y1・Y2と一人株主間の事実上の合意により取締役としての善管注意義務・監視義務を免除されていたことを理由に、そもそも Y1・Y2が株式会社に対する関係では善管注意義務違反等による責任を負わない旨を判示している。これを文字通り読めば、本判決は、取締役と一人株主間の合意により、取締役の株式会社に対する義務それ自体を免除することを認める趣旨のものと理解すべきこととなろう。取締役の善管注意義務やその具体化の一つである監視義務は、取締役と株式会社間の任用契約に由来する（会社法330条、民法644条）ものである以上、これを株主全員の同意を要件として株式会社と取締役間合意により免除することも、取締役と株式会社間に限り認められるというのが、本判決の趣旨であろうか。

学説では、少数説ながら、総株主の同意があれば取締役の会社に対する職務遂行義務を免除することも、株主の権益の放棄として、法的に有効であると解することも可能であるが、これはあくまでも株主との関係に限り認められるものであって、会社債権者との関係では無効と解するべきであるとする説が存在する⁽³⁾。もっとも、この説のいう職務遂行義務の免除特約の意味するところが、取締役の株式会社に対する一般的義務そのものを免除する趣旨なのか、取締役の株式会社に対する善管注意義務・忠実義務の存在は肯定しつつ義務違反による任務懈怠責任を総株主の同意により事前に包括的に免除するものと解しているのかは、必ずしも判然としない。しかし、いずれにせよ、この論者は、取締役の会社に対する責任を総株主の同意により免除することを認める法の趣旨に鑑みれば、総株主の同意があれば、株主が、ある者を代表取締役就任させてその地位と信用を利用するという利益のために、この者が取締役として株式会社に対して負う職務遂行義務を免除するという不利益を甘受することは任意であるという⁽⁴⁾。

しかしながら、取締役の会社に対する善管注意義務および忠実義務はこれを強

(3) 戸塚登「名目的代表取締役の対第三者責任（一）」民事研修101号19頁・21頁。

(4) 戸塚・前掲（注3）19頁。

行法規上の義務と解することに学説上⁽⁵⁾は異論がないだけに、この義務自体を免除する旨の取締役と一人株主（または総株主）間の合意の効力は、当該会社に対する関係でも無効というべきであろう。もっとも、当該合意を行った一人株主が自ら原告となって責任追及等の訴え（会社法847条3項）を提起するケースでは、当該合意を根拠に訴えの提起そのものが認められないと考える余地もなくはない。しかし、それは、当該株主が責任追及等の訴えを提起する株主権を放棄したことによるものであって、取締役の義務それ自体が免除されたことが根拠となるわけではあるまい。また、会社法では、社外取締役・会計参与・社外監査役および会計監査人に関する限り、定款の定めに基づいて、株式会社と社外取締役等との間において責任限定契約を締結することを認めているが（会社法427条1項）、これとて当該社外取締役等の株式会社に対する職務・義務の存在を前提とするものである。あくまで、この種の契約による責任限定が認められるのが、当該社外取締役等がその職務を行うにつき善意で且つ重大な過失がないときに限られているからである。

したがって、本件合意の趣旨が、取締役 Y1・Y2の株式会社に対する善管注意義務それ自体を免除するものである場合は、その法的効力を会社に対する関係においても到底認めることはできないと解するべきであろう。

（2）取締役の任務懈怠責任を事前免除する合意の効力

それでは、第2に、Y1およびY2と一人株主 A・B との本件合意の実質が、取

(5) 江頭憲治郎『株式会社法』392頁（有斐閣、2006年）。ちなみに、平成18年12月8日に成立した改正信託法は、信託受託者が善管注意義務を負う旨を定めた上で（29条2項本文）、信託行為による別段の定めをもって受託者の注意義務の程度を変更することができるものと定めること（同項但書）で、信託受託者の善管注意義務を任意法規上の義務として位置付け、信託行為により注意義務のレベルの緩和を認めるに至っている。もっとも、法務省民事局参事官室から平成17年7月26日に公表された「信託法改正要綱試案」では、「第18 善管注意義務について」において、受託者の善管注意義務を信託行為の別段の定めをもって完全に免除することも説める提案を行っていた。それが、受益者保護の観点から、善管注意義務の免除までは許容されないことを明確にすべきとの意見が寄せられたこともあって、最終的には、上記のように、信託行為により受託者の注意義務の程度を軽減することができる旨の定めに着目したという経緯がある（寺本振彦編『解説新信託法』64頁（弘文堂、2007年））。ともあれ、信託法の領域では、受託者の善管注意義務を定めた規定が任意規定であるとの解釈が有力であり（四宮和夫『信託法〔新版〕』247頁（有斐閣、1989年））、今回の改正信託法はこの解釈を立法上採用したものである。取締役については信託受託者にたとえられることが少なくないとはいえ、その善管注意義務の法的性質を信託受託者の善管注意義務と同列に論じるべきではあるまい。この点については、平成18年10月23日開催の早大商法判例研究会の席上、研究会メンバーでもある榎伊勢丹法務部法務担当マネージャーの小室裕一氏からご教示いただいた。

締役としての義務・職務の存在を前提としつつ、その違反・懈怠による会社に対する損害賠償責任を包括的に事前免除するものと理解したうえで、その法的効力の有効性を認めることはできるか。

この点につき、学説上、総株主の同意により、将来発生する取締役の対会社責任を事前に免除する可能性は否定できないとする見解も示されている。その論拠は、①すでに発生した取締役の株式会社に対する責任は総株主の同意があれば免除することができる（会社法424条）以上、総株主の同意をもって、将来発生する責任について事前に免除することを認めない理由を見出しえないこと、②取締役の株式会社に対する責任を事前に包括免除することを許すと、当該責任の有する任務懈怠抑止機能を阻害し、業務執行の規律付けを損なうおそれが生じるが、それとて事後の責任が免除される可能性がある以上、程度の問題に過ぎないといえること、にある⁽⁷⁾。

これに対し、総株主の同意をもってしても、取締役在任中に生じうる対社会責任を予めすべて免除することはできないと解するのが通説である。第1に、旧商法266条5項およびこれと文言の実質において異ならない会社法424条の規定からすれば、総株主の同意による取締役の責任免除は、すでに発生した具体的な損害賠償責任を対象とし、株主が取締役の責任内容を知って行うものと理解するのが法解釈として妥当と考えられるからである。第2に、取締役在任中に株主の交替の可能性がある以上、通説の理解が妥当であろう。したがって、本件合意の趣旨が、取締役の会社に対する任務懈怠責任（会社法423条1項）を事前に包括的に免除することにあると解したとしても、その法的効力を認めることはできないといふべきであろう。

(6) 甘利公人『会社役員賠償責任保険の研究』167頁（多賀出版、1997年）。戸塚・前掲（注3）19頁～21頁もこれと同旨の見解として分類することができるであろう。

(7) 甘利・前掲（注6）167頁。

(8) 田中誠二『三全訂会社法詳論（上巻）』677頁（勁草書房、1993年）、神崎克郎『商法II（会社法）【第3版】』306頁（青林書院、1991年）、神田秀樹「株式会社法の強行法規性」竹内昭夫編『特別講義商法I』4頁、11頁（有斐閣、1995年）、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』292頁（近藤光男）（有斐閣、1987年）、吉川義春「名目的取締役・表見取締役・事実上の取締役（その一）」岩崎稜ほか編集代表『（本間輝雄先生・山口幸五郎先生還暦記念）企業法判例の展開』149頁～150頁（法律文化社、1988年）、鈴木千佳子「本件判批」法学研究78巻12号74頁。

(9) 神崎・前掲（注8）306頁は、取締役の会社に対する責任の免除は、株主が取締役の責任内容を知って行うものであるから、すでに発生している特定の責任についてのみ認められ、将来生じうる責任の免除や、取締役在任中のすべての責任の免除は認められないとされる。同旨、鈴木・前掲（注8）75頁。

そうすると、本判決の結論を導く理論構成を探るとすれば、本件合意の実質を、AやBによる会社財産流用行為をX1の代表取締役Y1およびX2の代表取締役Y2が自己の任務懈怠により防ぐことができなかったことでY1・Y2がそれぞれX1・X2に対し負担することになった損害賠償責任（会社法423条1項）を総株主の同意により免除するもの（会社法424条）と捉え、それによりY1・Y2の対会社責任が消滅したと解する方法が考えられる。しかし、第1に、本件の事実関係に照らすと、これは技巧的に過ぎるアプローチであり、本判決がそうした立場に立つものと理解することは困難であろうし、適当でもなからう。第2に、自ら会社財産を流用した一人株主が、それを看過した取締役の対会社責任を免除することは認められるべきでないとの指摘もある⁽¹⁰⁾。取締役の株式会社に対する責任の免除は、当該株式会社の有責取締役に対する損害賠償請求権の放棄という側面と、株主の有する責任追及等の訴えの提起権（会社法847条3項）の当該株主自身による放棄の側面とがあるが、自らの支配株主の地位を利用して取締役を指揮し会社財産を流用した一人株主が行えるのは、後者の権利放棄に限られるというべきであろう。しかも、第3に、Y1・Y2がA・Bにより会社業務への関与を制限されていたことは、Y1らがX1・X2の代表取締役として職務を行わなかったことを正当化しえないであろう⁽¹²⁾。

もっとも、本件事実関係から推して、Y1らがAらによる会社財産流用行為を阻止しようとするれば、Aらは直ちにY1らを解任したであろうと推測される。その意味で、Y1らの任務懈怠とX1・X2の損害との間に相当因果関係は存在しなかったといえなくもない。しかし、そうした論法でY1らの責任を否定することができるのは、Y1らが十分な注意を尽くした場合に限られるべきであろう。Y1・Y2がX1・X2の代表取締役の地位にあったことを前提とするのであれば、名目的地位に甘んじていたY1らの不作為は不問に付されるべきではあるまい⁽¹³⁾。現に、本判決の評釈の中には、本件X1・X2が一人会社であり、株主と取締役とが異なるという事情こそあれ、このような場合に法は取締役に対し、会社と株主間の利益相反について厳しく監視・監督し会社の利益を守ることを期待しているとして、そうした役割を果たさなかったY1・Y2についてはX1・X2による任務懈怠責任の追及が認められるべきであるとし、本判決の判旨に反対するものが見られる⁽¹⁴⁾。

(10) 野田輝久「本件判批」判タ1188号103頁。

(11) 酒巻俊雄「取締役の会社に対する責任」『取締役の責任と会社支配』29頁（成文堂、1967年）。

(12) 野田・前掲（注10）104頁。

(13) 同旨、野田・前掲（注10）103頁。

3 Y1・Y2の法的地位と責任の有無

(1) Y1・Y2の法的地位と責任の有無

しかしながら、本件では Y1・Y2に代表取締役としての責任を問えるだけの実体が伴っていなかったことも事実であって、実質的衡平の見地からすれば、Y1らに X1・X2に対する任務懈怠責任を負わせるのは問題であろう。

この点、過去の判例を見ると、同じく一人会社の事例であるが、一人株主が同時に代表取締役でもある株式会社において、当該代表取締役が違法不当行為（商品の投売り）を行い当該株式会社に損害を与えたところ、当該株式会社が破産宣告を受けた後、破産管財人が当該株式会社の他の名目的取締役に対し、代表取締役の当該投売りを阻止しなかったことにつき善管注意義務・監視義務の違反があるとして当該株式会社に対する損害賠償を請求したというケースが存在する。この事件を扱った名古屋高裁金沢支判昭和48年4月11日判例時報708号89頁は、当該一人株主と当該株式会社とを同一視した上で、破産管財人が当該株式会社を代表するとはいえ、当該株式会社が名目的取締役に対し損害賠償請求を行うことは、自ら違法不当な行為をしながら、これを抑止しなかった他人を責めてその損失を他人に転嫁するものであって、信義則に反し許されないと判示している。しかし、本件は、一人会社事例である点でこのケースと類似するが、責任追及時点では、一人株主の交替が生じているだけに、名古屋高裁金沢支判昭和48年4月11日とは事案が異なるというべきであり、名古屋高裁金沢支判昭和48年4月11日のとる法人格否認の法理を介した信義則によるアプローチは、本件における事案処理の手法としては相応しくないと考えられる。

こうした点を踏まえてか、本件の判例解釈の中で、Aらによる会社財産搾取が X1・X2両社の決算報告書で仮払金処理されている以上、それが両社の全株式を第三者が譲り受ける際に譲渡対価に織り込まれているはずであるから、X1・X2による Y1らへの責任追及を認めることは両社の全株式を B から取得した者に二重の利得を許すことになり信義則に違反する等として、X1・X2両社による Y1らへの責任追及を認めるべきでないとする見解が唱えられている⁽¹⁵⁾。

傾聴に値する見解と思われるが、しかし第1に、本件の認定事実からは、X1・X2の全株式の譲渡（譲受）価格に、仮払金処理されている A らによる会社財産搾取（損害）が織り込まれているかどうか不明である。

第2に、その点を措くとしても、一人会社であるからといって、B から X1・X2の全株式を譲り受けた第三者の悪意・過失を理由に X1・X2の Y1・Y2に対

(14) 鈴木・前掲（注8）76頁。

(15) 野田・前掲（注10）103頁、西川昭「本件判批」金判1205号68頁。

する損害賠償請求を信義則違反として退けるのは、一般原則に頼りすぎた解釈との誇りを免れまい。A・Bによる会社財産の流用が決算報告書において仮払金処理されていても、X1・X2の全株式を譲り受けた者が直ちにY1・Y2の任務懈怠による両会社に対する損害賠償責任を免除する意思を有していたとはいえないと考えられるからである。

第3に、仮にそのような意思を擬制することができるとしても、それは、当該譲受人が株主として有する責任追及等の訴えの提起権の放棄の意思表示にとどまり、会社の有する損害賠償請求権そのものを放棄する総株主の同意と同視することには論理の飛躍があろう。例えば、X1・X2について破産手続き開始決定が行われ、破産管財人が責任追及を行うケースを想定すると、全株式の譲受人の悪意または過失（重過失）を理由に会社の損害賠償請求権それ自体が放棄されたことと解することの問題性は明らかである。また、わが国の会社法が株主代表訴訟について行為時株主原則（contemporaneous ownership rule）を採用していない以上、X1およびX2両社の株式を譲渡により取得した者が、両社における会社財産流用行為を認識しており、譲渡価格にそれが織り込まれていたとしても、そのことが当然、当該第三者が株主としてY1らの会社に対する任務懈怠責任について責任追及等の訴えを提起することの法的障碍となるわけではあるまい。況や、X1およびX2が原告としてY1・Y2の責任を追及する場合は、なお更であろうし、それはX1およびX2が一人会社であることによって影響を受けるものでもないと考えらるべきであろう。

以上の諸点を勘案すると、本件は、むしろY1・Y2が、X1・X2の実質的な代表取締役というべきであったA・Bの道具に過ぎなかったといえるし、また事実上取締役を解任されていたとみることもできるため、法的にはもはやX1・X2の取締役としての地位を有していなかったと評価すべき事案であり、そのような観点から、Y1・Y2は、代表取締役ないし取締役としての任務・責任を問えるだけの法的実質を備えていなかったと考えるべきであって、それがために本件事実関係の下ではX1・X2に対する損害賠償責任が否定されると解するべきであろう。本件では、そうした理由によりY1・Y2の責任を否定した方が、本件の事実関係に即した合理的な事案処理となったのではなからうか。

(16) ほぼ同旨、田邊宏康「本件判批」判タ1188号107頁。なお、自らは取締役とならないものの登記簿上の取締役に支配的影響を及ぼし指揮する経営指揮者を背後理事と称して、会社・第三者に対する責任を商法の明文で課す韓国では、指揮に従い行為をしたことをもってダミー取締役は責任を免れないと解されている（韓国商法401条の2第2項）。中村信男＝鄭世喜「経営指揮者とその会社・第三者に対する責任—韓国商法上の背後理事規制と日本の判例における事実上の主宰者の責任法理—」比較法学38巻1号207頁、222頁。なお、韓国法上、

(2) Y1・Y2の代表取締役選任登記との関係

なお、以上のようなアプローチで本件の Y1・Y2の X1・X2に対する責任を否定する場合、Y1・Y2の代表取締役就任登記との関係をどのように考えるのかという問題が指摘されるかもしれない。ただし、最判昭和62年4月16日判例時報1248号127頁は、⁽¹⁷⁾ 辞任登記未了の辞任(退任)取締役の対第三者責任(商法266条ノ3第1項⇒会社法429条1項)の有無が問題となったケースではあるが、株式会社の取締役を辞任した者は、辞任したにもかかわらずなお積極的に取締役として対外的または内部的な行為をあえてした場合を除いては、辞任登記未了であることによりその者が取締役であると信じて当該株式会社と取引した第三者に対して、損害賠償責任を負わないとした上で、取締役を辞任した者が、登記申請者である当該株式会社の代表者に対し、辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることにつき明示的な承諾を与えていたなどの特段の事情が存在する場合には、商法14条(⇒会社法908条2項)の類推適用により、善意の第三者に対して当該株式会社の取締役でないことをもって対抗することができない結果、商法266条ノ3第1項(⇒会社法429条1項)にいう取締役としての所定の責任を免れることができないと解するのが相当である旨を判示しているからである。

しかし、本件では、Y1・Y2には、X1・X2の代表取締役として会社業務に従事することはほとんどなかったと認定されているので、前掲最判昭和62年4月26日がいう、対外的または内部的行為をあえて行ったという事情は基本的には認められないというべきであろう。問題は、登記残存への明示的承諾の有無であるが、それが認められるとしたところで、そもそも本件に関する限り、取締役 Y1・Y2と株式会社 X1・X2間の内部関係における責任追及という事案であるだけに、登記に対する信頼保護の問題(会社法908条2項)は生じない。その意味で、Y1・Y2の代表取締役就任登記の残存は本件の事案処理にとって何らかの法的影響を及ぼすものではないというべきであろう。

以上

〔追記〕本稿脱稿後に、本件評釈として、高橋英治「一人会社の名目的代表取締役の会社に対する責任」商事法務1794号53頁に接した。

支配株主が背後理事として負うに至った会社に対する損害賠償責任について総株主同意により免除することができるかどうかの問題について、これを否定する見解が有力である。朴吉俊=孫珠瓚=梁承圭=鄭東潤『改正商法逐條解説』63頁(梁承圭)(博英社、1999年)、中村=鄭・前掲論文214頁。

(17) 石山卓磨「退任登記未了の辞任取締役の責任」判タ767号78頁、加藤徹「判批」判タ948号113頁、永井和之「判批」会社法判例百選164頁(80事件)。