

# ケースに学ぶ

## — 辞任後の法定取締役の対第三者損害賠償責任 —

服 部 榮 三  
(法 学 部 教 授)

### 1 東京高裁昭和63.5.31判決（金融商事判例807号19頁）

#### (1) 事件のあらまし

X（原告・控訴人）は、ヤマグチスポーツ用品株式会社（以下 A 会社と略す）が昭和59年10月24日に振出した約束手形5通を、同日その受取人 B から割引（裏書）によって取得したが、A 会社は同日銀行取引停止処分を受けて倒産したので、X は A 会社の取締役としての権利義務を有する Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub>（被告・被控訴人）に対し商法266条ノ3により損害賠償責任を追及した。その理由は、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>が A 会社の代表取締役 C の前記手形の振出を阻しなかったのは、取締役としての監視義務を重大な過失に基づいて怠ったものである、という点にある。第一審で敗訴した X は、さらに控訴。

ところで、Y<sub>1</sub>は、A 会社の設立（昭和41年）以来取締役であったが、昭和51年12月19日に辞任し、また Y<sub>2</sub>は、A 会社設立に際しとくに請われて取締役となったが、2年後任期満了によって退任した。しかし、A 会社の取締役は C・Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の三名であったところ、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の後任者の選任・就職がなされなかったため、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>は商法258条1項によって取締役としての権利義務を有するとされて、本件当時に至った。なお、この間の昭和53年に、C は Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の印鑑を偽造して同人らの取締役就任登記を行っていた。

#### (2) 判決の要旨一 控訴棄却

「Y<sub>1</sub>らが A 会社の取締役を辞めた後も、新しい取締役が選任されず、その員数に欠けていたのであるから、商法258条1項に基づき、Y<sub>1</sub>らは同社の取締役としての権利義務を一応有することになるものと認められる。しかしながら、元来、上の権利義務は、株式会社の業務執行が空白になることを防ぐために、新たに選任された取締役が就任するまでの間暫定的に、法律により特別に認められたものであり、新たな取締役を選任するについて特段の障害があったことをうかがわせる事情も認められない本件にあって、Y<sub>1</sub>らが辞任又は退

任してから7年または15年以上も経過した昭和59年に至ってもなお、Y<sub>1</sub>らに、それまでの間事実上業務の執行に特段支障の生じていたとも認められないA会社について、その財政状態を把握し、Cの代表取締役としての職務執行を取締役会の開催を求めるなどして監視すべき義務を尽くすことを期待するのは困難であり、Y<sub>1</sub>らが上Cの手形振出行為を阻止しなかったとしても、これをもってY<sub>1</sub>らに重大な過失があるとするにはできないというべきである。してみると、Y<sub>1</sub>らがA会社の取締役又は商法258条1項による取締役としての権利義務を有する者であることを理由とする商法266条ノ3第1項に基づく損害賠償請求は理由がない。」

## 2 本判決の注目点

本判決は、①辞任または任期満了から7年あるいは15年以上経過している場合でも、後任取締役が選任されて就任しないかぎり、商法258条1項は適用される、との立場をとり、②そして、このようにして取締役としての権利義務を有する者（法定取締役）にも、商法266条ノ3第1項は適用されうるが、③ただし、退任後長期間経過してなお取締役としての権利義務を有する者には取締役としての任務の十分な遂行を期待することは困難であるから、任務懈怠があったとしても、そこに重過失があると認めることはできず、したがって商法266条ノ3第1項による責任は発生しない、とするものである。とくに③の点が注目されるが、以下これらの諸点について考察することにした。

## 3 商法258条1項の趣旨と内容

取締役は、何時でも辞任することができ（商法254条3項による民法651条の適用）そして辞任によって取締役たる地位を退くこととなる（退任）。また、取締役には任期があり（ただし、この任期は2年を超えることができないのが原則である、商法256条1項）、この任期が満了すると当然退任することになる。これらの退任によって、商法または定款で定められた取締役の員数（定数）を欠くこととなったときは、もちろん速かに株主総会を開催して後任の取締役を選任し、上の定員割れを埋めるべきであるが、どうしてもその間に時間的空隙が生ずる。このような一時的定員割れを防ぎ、定員の確保を図ったのが商法258条1項の趣旨にはほかならない。すなわち、同条項は特別に規定において、辞任または任期満了によって退任した取締役は、定員を充たすための後任取締役が就任するまで取締役としての権利義務を有するものと定めたわけである。

① したがって、上の規定によって取締役としての権利義務を有する者は、判旨の言うように、暫定的な取締役であり、また法律によって認められた法定の取締役であると考えられる。

② 上の者は、辞任または任期満了によって退任したにもかかわらず、取締役としての権利義務を認められるので、結局のところ、辞任または任期満了による退任の効果が後任取締役の就任するまで一時停止されることになるわけである。そこで、上の退任の登記も、新任取締役が就任するまで許されない(最判昭和43.12.24民集22巻13号3334頁)。もっとも、この点については、上の退任の効果は停止されなくて、直ちに発生するけれども、法定の暫定的取締役として再就任すると考えることもできる。このように考えれば、登記上も、退任・登記と再就任の登記とが同時になされることになる。

③ 取締役の退任事由としては、上の辞任および任期満了のほか、死亡・解任あるいは欠格事由(商法254条ノ2参照)の発生などがあるが、商法258条1項は辞任または任期満了の場合にのみ適用される。この場合以外の退任事由のときは、退任者に取締役としての権利義務を認めることは適当でないからである。したがって、このときは、定員割れが生じてもやむをえないものとして取扱われることになる。

④ なお、上の欠員ないし定員割れの意味であるが、定款で取締役の定員について規定していないときは、商法255条で取締役の定員は3名以上とされているので、最低限の3名を割ったときに始めて商法258条1項が適用される。したがって、取締役を5名選任している場合に(現員が5名)、2名が辞任または任期満了によって退任したときは、3名を割ることにならないので、同条項は適用されない。他方、定款で取締役の定員を7名以上と定めているときは、上と同様の理由により7名を割らないかぎり、やはり同条項は適用されない。これに対し、定款でたとえば10名以内の取締役をおく、と定めているような場合には、法定の最低限3名を割らないかぎり、同条項は適用されないと考えられる。

#### 4 取締役としての権利義務を有する者と第三者に対する損害賠償責任

取締役法としての権利義務を有する者として取扱われる法定取締役は、通常の実務取締役と同様の権利義務を有することになるから、その責任についても通常の実務取締役の場合と同様に取扱われる。したがって、上の者は商法266ノ3第1項の適用を受け、第三者に対し損害賠償責任を負わなければならないことになる。(最判昭和37.8.28裁判集民事62号273頁)ただし、同条項は責任発生の要件として、取締役の任務懈怠とこれについての悪意・重過失とを掲げているので、この要件を取締役としての権利義務を有する者にどのようにあては

めるかが問題となる。

上の問題につき、本判決は、退任後長期間経過してなお取締役としての権利義務を有する者に対し、取締役としての任務とくに監視義務を十分に尽くすことを期待することは困難であり、したがって監視義務を尽さなかったとしても、そこに悪意はもちろん、重過失も認められない、としている。これは一種の期待可能性理論である。これによると、退任後長期間経過してなお取締役としての権利義務を有する者には、監視義務を十分に尽くすことを期待するのは實際上困難であるから、監視義務を尽すべき職責は法律的にも存在しないということになるであろう。さらにいえば、上の職責が存在しないということであれば、悪意または重過失による職責違反（任務懈怠）も生じえないこととなる。したがって、結局のところ、本判決は、期待可能性という理由で、上の取締役としての権利義務を有する者に商法266条ノ3第1項の適用することを否定し、同条項による対第三者損害賠償責任を全面的に排除したに等しいこととなる。もっとも、本件のY<sub>1</sub>らが取締役としての権利義務を有することを理由として、取締役会への出席など取締役としての任務を曲がりなりにも遂行していたとすれば、果して上と同じような結論に至ったかどうかは、疑問の残るところである。

## 5 本判決の問題点

本判決が期待可能性理論によって、退任後長期間経過してなお取締役としての権利義務を有する法定取締役の対第三者責任を否定したことは、結論的には妥当と思われる。しかし、上の者に取締役としての任務遂行を期待しえないことを法律的に是認し、その対第三者責任を否定するのであれば、むしろ商法258条1項の適用を限定し、辞任または任期満了による退任後一定期間経過した後は上の規定は適用されないと解すべきではないかと考えられる。（浜田道代 昭和63年度重要判例解説102頁 阪埜光男・金融商事判例817号42頁、柿崎栄治・法律のひろば42巻8号66頁、森淳二郎・法学セミナー413号122頁、近藤光男・商事法務1204号83頁）。このように考えることは、上の規定によって取締役としての権利義務を有する者が法定の暫定的取締役であることに適合すると認められるが、問題は上の一定期間をどのように判断するかである。取締役の任期が通常2年であるから、辞任または任期満了による退任者ももう一期取締役として勤めてもらうことにして、退任後遅くとも2年経過したときは、商法258条1項は適用されないとするということも考えられる。あるいは、辞任した取締役にさらに2年も勤めさせるのは、文字通り期待することができないので、辞任と任期満了とを分け、任期満了者には上の考えで2年説をとるけれども、辞任

者には辞任後最初に定時総会が開催された時期以後、もしこの定時総会が開催されなかったときはこの総会が開催されるべきであった時期以後は、商法258条1項は、適用されないとするのも一つの考え方である。あるいはさらに、この考え方を任期満了者にも及ぼすということも考えられる。いずれにしても、商法258条1項による取締役の定員確保も大事であるが、辞任者または任期満了者の利益保護も重要である。したがって、すでに退任したと思っている辞任者または任期満了者に、後任者の選任・就任がないからといって、いつまでもその任に留め、権利のほか、義務および責任を課するのは、上の者の人権にもかかわるといえるのである。