

主 文  
原判決を左のとおり変更する。  
被控訴人らの第一次的請求はいずれもこれを棄却する。  
控訴人は、被控訴人Aに対し金一四万円、被控訴人Bに対し金一万円及びそれぞれこれに対する昭和二九年七月一日から完済に至るまで年五分の割合による金員を支払え。

被控訴人Aのその余の請求を棄却する。  
訴訟費用は第一、二審を通じて、控訴人と被控訴人Aとの間に生じたものはこれを折半して各その一を負担するものとし、控訴人と被控訴人Bとの間に生じたものは全部控訴人の負担とする。  
本判決中被控訴人ら勝訴の部分は、仮に執行することができる。

事 実  
控訴人は「原判決を取消す。被控訴人らの請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人らの負担とする。」との判決を求め、被控訴人ら復代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の主張並びに証拠の提出、援用、認否は左記一、二のほか原判決事実摘示のとおりである（但し、原判決添付別表第二の三株式引受人の持株数欄のうちC名下の空欄は、これに五株と記載すべきものを原審が誤って書き落したものと認められるからこれを書き加える）からこれを引用する。

一、 被控訴人ら復代理人は、  
（一） 被控訴人らは訴外常盤殖産相互株式会社（以下この会社を単に常盤殖産と略称することがある）に対して原判決添付別表第一に記載のとおり、金員を預金したのであるが、右会社は実是不存在のものであるから右預金は、右会社の代表取締役と称していた控訴人に対して為したものである。よつて被控訴人らは第一次的請求として、控訴人に対し右預金の返還を求めるものである。なお、被控訴人らは、原審において控訴人は民法第一一七条の趣旨に則つて責任を負うべきである旨主張したが、この主張は撤回する。

（二） 常盤殖産が会社としての存在を認められ、従つて、本件預金が常盤殖産に対して為されたものと認められる場合に備え、被控訴人らは予備的に、控訴人ね対し商法第二六六条の三の規定に基づく損害賠償の請求をするものであるがその請求原因の主張を次のように補足する。

常盤殖産が既に事実上の破産状態に陥つたため被控訴人らは今尚本件預金の返還を受けることができず、本件預金相当額の損害を被つたが、常盤殖産の代表取締役としてその業務一切を掌握してその執行に当つていた控訴人は、左記理由により被控訴人らの被つち右損害を賠償すべきである。

（イ） 控訴人が常盤殖産の業務として為した預金の受入は定款及び法令（銀行業法等）違反の行為であるから、かかる業務の執行は、悪意あるものかうくとも重大な過失によるものである。

（ロ） 常盤殖産の受入れた預金については、控訴人は善良なる管理者の注意を以つてこれを運用すべきであつたに拘らず、これを放漫な貸付や不相当の人件費等の支払に消費したものであつて、その結果として預金の返還不能に陥ることは当初から予見し得べきところであつた。換言すれば、控訴人は預金を返還することにつき何ら確実性のない計画のもとにその受入をしたのである。

（三） 控訴人主張の事実中常盤殖産がその主張の日に設立登記を了したことは認めるが、本件預金につき、控訴人主張の如き弁済のあつたことは否認する。

と述べ、新らたな証拠として、甲第二六号証を提出し、当審証人Dの証言を援用し、乙第二五号証の一ないし三、第二七号証の一ないし七、第二八号証の一、二、第三一、第三四、第四六、第四八ないし第五〇号証の各成立を認め、乙第二六、第二九、第三〇、第三二号証、第三三号証の一、二、第三五ないし第四三号証、第四四号証の一、二、第四七号証の一ないし一〇の各成立については不知であると述べた。

二、 控訴人は、  
被控訴人らと常盤殖産との総取引額は四〇万円であつた。即ち被控訴人らが常盤殖産に対し同会社から証券の交付を受けることによつて預けたものが全部で三五万円、一時貸ししたものが五万円であつた。

しかして常盤殖産から被控訴人らに対し左起のとおり弁済された。

イ、 昭和二八年六月一三日に金一〇万円（乙第四七号証の七）

ロ、 同年八月二七日に金五万円（乙第四七号証の九）

[illegible]

されば常盤殖産が会社として不存在であることを前提とする被控訴人らの第一次的請求は、これ以上の判断を何ら加えるまでもなく、いずれも失当として棄却を免れないものである。

認何人、第欄、の作二主入口金し〇円融資当報相契一置加即てもな上も約融利そ間）よ殖資利入前常に  
 段如本四、証し所一も人第株加の定対一〇を融はのにて据、日つと一以金契で高、期たに盤のを加るをろに  
 の前が人、号い業のた訴し謂を上一にが〇員はき）れ旨め、しの以こ第は掛右者だしのつ鞞常人員、か者こ  
 業は態訴二七な営証し控い所れ以右額金〇金又と円こる定ばに了るる甲できばたな日あ利し個金きか入と  
 金と実控の第一の号立、なのこ口り金掛二のずた〇てきをへと満本なし産づをつにを〇での応がた置に加た  
 貸このる証甲第四成三一そ下一よ定のが上けし〇つでの例こ間元と対殖基員なし引二後と即者れて有該し  
 のののけ号、甲裏一にしのは以てに一掛額以受了三以もも（う期右主に盤に金とな天一前子に係入し保当定  
 定あもお三七るび第正い証で（し法記日計額を完はをとる率払右ば株者常約右主との至銭利態関受有右て認  
 所でるに二しれ及乙真な号産者と方前で累金資を合本こな利支かれの入（契方株こ円乃〇金形社て保しつ上  
 条社な審第いら日示も一八殖た口のが円の定融込場元る間定にほすそ加しる他のる〇日三付務会しに對と以  
 三會組織原甲なめ月前れの第盤じ一掛額万金一の払の右な期一者る望てら結か、産す〇〇〇ね貸業らと許にを。  
 律い融、二のと、一認年、ず証甲常応を月計一掛記かの円、と置た入得希けか締かし殖徴〇〇概とる長金手者形る。  
 法で金人各証の名、い、い号る、に円は累が済前か金万ば、主据す加をし受産を、為盤を三一て金か所掛をのるれ  
 るん互証の号も者なより八いとれ万くの額込もが掛一れ株の応を格も買殖た）を常保至じし待かのら式そやらめ  
 す宮相審証七た権がに第れす、はも掛定ちく入ま元望け一短待る論か常れい受乃な円に換至り、張者のきし認  
 関を主原号二し債争載、わ合し、又掛済一即少加るば希受て長優け勿社はさでの者実〇寡に乃あ出入己と渡が  
 締金謂D、二乙成号、は記二争総誘円日込記、らしすへし買しの受は会き付ん員入確〇多歩金では加自た譲と  
 取貸所人第、二番に供一、のを勸〇て払前り、かも達例もらと間よをと右と交呼金加の五の日償のくに時れらこ  
 ののの証、載、正券つ、のの成趣衆〇を者ばに殖し、額のき、か金期に資こをたがとらた的、二額は報もしと常わからこ  
 業の産審九記真証に二証の全大五者入へ込盤と金定で会借月合ら得株さ証契約かし人合引率記たももて現人ある  
 等よ殖當一述もの立、ののの全大五者入へ込盤と金定で会借月合ら得株さ証契約かし人合引率記たももて現人ある  
 業に殖當一述もの立、ののの全大五者入へ込盤と金定で会借月合ら得株さ証契約かし人合引率記たももて現人ある  
 金組織盤、第供れ面成証六て論一般、入加例払常の定一が右を額中の産受産締す払数の取くる、付、て業式よ者名の  
 貸組常に乙各ず表、の号第ベ弁う間、せと掛者る記これ式金間分殖を殖が称還多格もしすを、貸しつ営形による該も  
 記融ずる、い、の、中分九、す、に、よ、と、を、す、間、加、得、て、び、け、の、一、置、月、常、返、還、盤、約、と、償、定、資、的、付、円、が、容、く、そ、し、こ、望、を、い、  
 前金先見、な、四、り、載、部、一、証、か、び、る、と、を、す、間、加、得、て、び、け、の、一、置、月、常、返、還、盤、約、と、償、定、資、的、付、円、が、容、く、そ、し、こ、望、を、い、  
 が互、を、の、よ、記、た、第、五、く、載、入、る、額、込、に、〇、当、を、済、本、を、殖、前、右、の、時、本、面、こ、き、て、て、受、対、円、一、結、業、げ、員、引、行、と、の、し、  
 殖主、が、か、争、三、に、の、い、乙、五、く、載、入、る、額、込、に、〇、当、を、済、本、を、殖、前、右、の、時、本、面、こ、き、て、て、受、対、円、一、結、業、げ、員、引、行、と、の、し、  
 盤主、あ、つ、立、証、証、各、を、前、乙、を、各、に、に、の、で、割、の、ば、き、う、員、払、て、の、者、受、月、込、払、す、契、証、を、金、融、る、は、う、こ、益、そ、新、手、な、者、主、  
 常謂、であ、成、号、の、号、分、載、れ、も、九、組、こ、一、る、定、れ、と、ら、金、は、え、面、入、を、ケ、払、込、当、の、号、約、入、て、す、ば、て、ら、る、収、時、て、資、と、係、株、  
 所、り、で、四、人、同、部、載、れ、も、九、組、こ、一、る、定、れ、と、ら、金、は、え、面、入、を、ケ、払、込、当、の、号、約、入、て、す、ば、て、ら、る、収、時、て、資、と、係、株、  
 て、お、の、述、二、証、（載、記、ら、の、の、融、う、る、つ、一、す、た、も、た、者、加、額、加、込、六、右、日、相、旨、六、契、借、い、望、へ、し、も、け、業、適、つ、増、主、関、の、株、  
 一、し、と、も、供、第、J、証、記、各、め、義、証、金、い、よ、満、る、と、し、て、け、入、を、る、は、払、が、は、期、に、る、第、き、は、づ、希、例、と、て、付、営、は、以、て、株、社、産、  
 為、の、各、示、号、各、の、認、名、号、互、と、に、に、あ、円、達、し、受、加、金、す、又、に、間、者、満、れ、き、し、如、く、基、を、（返、つ、貸、て、で、を、し、で、会、殖、  
 を、定、な、の、五、前、六、の、二、と、成、二、相、者、数、額、て、〇、に、資、を、該、償、当、約、時、期、入、ち、こ、で、い、の、し、に、資、率、の、扱、で、つ、産、格、用、者、記、盤、

[illegible]

(四) 以上認定の事実によれば、常盤殖産が倒産したのは皮肉にも常盤殖産が前叙の如き形態の所論株主相互金融組織による貸金業務を継続したこと自体に起因するものといわざるを得ない。蓋し常盤殖産が破綻するに至った前段認定の経緯が

雄弁に物語る如く、前叙の如き業務形態のもとにあつては、常盤殖産の債務は増加の一途を辿り、その貸付金はいずれも貸し倒れの危険に曝され、その資本は充実に至ることいずれも不可避である。益々累積増大せざるを得ず、かかる何らかの欠くに至るその業務を推進すれば倒産に至るは必至である。所謂保全旋風に続く同種会社である株主相互金融機関に対する世間の非難と不信のため新規の加入申込が減少したと、加入者の解約が増加したことは常盤殖産の倒産に与つて単なるきつかけを与えたに過ぎないものであり、また、世間の非難と不信のため新規申込が減少乃至杜絶し、加入者の解約が増加した事実は、常盤殖産が内蔵している破綻原因が表面化したことの当然の結果に外ならず、これをその倒産の原因とみるのは見当違いである。又控訴人は、取締役Nその他の者が常盤殖産の帳簿、証書を勝手に持出してその債権を取立てて流用したため常盤殖産は今日の混乱状態に陥つたのであると主張し、前示乙第一九、第二〇号証の各二の供述記載、これによつて真正の成立を認め得る乙第一三三号証の記載及び原審での控訴人本人の供述によれば、昭和二九年二月二六日ころ常盤殖産の債権者より代表者と称するEほか十数名（Nを含む）の者が右債権者の債権保全のためなりとして常盤殖産の帳簿類をその本店事務所から持出して保管することにし、その貸付金の取立を試みようとした事実が認められるが、既に認定のとおり常盤殖産は当時既に倒産していたものと認められ、従つて右認定の事実を常盤殖産の倒産の原因と目し得ないことはいうまでもない。

(五) さて、前段認定のとおり常盤殖産が倒産した結果、その債権者たる加入者が預金債権相当額の損害を被つたことは明らかなのであるが、控訴人は、被控訴人らが本件預金の全部につき弁済を受けた旨主張するのでこの点を検討する。当審証人J、被控訴人本人Aの各供述成立に争のない乙第四八号証の供述記載並びに当審証人Lの証言によつて真正に成立したものと認められる乙第四七号証の九、前示甲第五号証、成立に争のない乙第二五号証の三の各記載を総合すると、被控訴人Aは本件預金中昭和二八年六月一六日に預けた金一〇万円の預金につき、常盤殖産から同年八月二七日と昭和二九年一月三十一日の二回に互りそれぞれ金五万円の弁済を受け結局その完済を得たことが認められる（当審における被控訴人Aの供述及び前示乙第四八号証の供述記載中右認定に反する部分は措信できない。被控訴人Aが昭和二八年八月二七日に支払を受けた五万円を右認定のようにならぬと主張し、同年六月一六日にした一〇万円の預金に対する一部弁済一五万円がいずれにせよ一〇万円の預金に對する一部弁済であることは乙第四七号証の九の記載によつて明瞭である。とみるときは、同被控訴人は右一〇万円の預金についてはその満期日の到来する前にその一部の弁済を受けたことになるが、そもそも右一〇万円の預金なるものは既に述べたとおり同被控訴人が昭和二七年二月一六日にした預金の満期日が倒来した際に準消費寄託契約を結ぶことにより預金し直したものである事実、右一〇万円の預金のほか、同被控訴人のした金額一〇万円の預金で右弁済の為された当時既に弁済期の到来したものとあつたことを認むべき証拠のない事実、後示するところによつて明らかな如く同被控訴人は常盤殖産から前示年月日に五万円宛二回に互つて預金の返済を受けたほか預金の返済を受けたことのない事実並びに同被控訴人の当審での供述の一部、乙第二五号証の三、甲第五号証の各記載を総合すると、前示のとおり認定するほかなく、甲第五号証が今なお同被控訴人の手裡に在る事実及び乙第二五号証の三に一部支払金との記載ある事実は必ずしも右認定の妨げにはならない）が、被控訴人Aの本件預金中その余の部分並びに被控訴人Bの本件預金については控訴人の主張するようないし弁済のあつたことを認めるに足る証拠はない（控訴人は常盤殖産から被控訴人らに對し昭和二八年六月一三日金一〇万円弁済されたと主張し、その証拠として乙第四七号証の七を援用するが、同証は被控訴人Aのした前記の本件預金とは別口の一〇万円の預金が満期となり常盤殖産においてこれを同被控訴人に返還すべきこととなつた一これが実際には返還されず改めて預け直されたこととは既に述べたとおり一際常盤殖産で切つた出金伝票であつて本件預金の弁済の証拠たり得ないものである。また、控訴人は、常盤殖産から被控訴人らに對し昭和二九年一月二九日に金五万円弁済されたと主張し、成立に争のない乙第二五号証の二及び当審での被控訴人本人Aの供述によれば右五万円支払の事実はこれを認め得るが、当審証人Lの証言により真正に成立したものと認められる乙第四七号証の一〇及び当審における証人J、L、被控訴人本人Aの各供述によれば、右五万円は被控訴人Aが常盤殖産に對し昭和二八年九月二日文字通りに一時貸した金五万円の貸



金に対する弁済として支払を受けたものであることが認められるからそれは本件預金の弁済とは関係のないものである。また控訴人は常盤殖産から被控訴人らに対し昭和二九年二月二五日に金五万円弁済されたことを主張し、その証拠として乙第二六号証を援用するが、同号証についてはその成立を認めるに足る証拠がない。そうとすれば常盤殖産倒産の当時これに対し被控訴人Aの有した本件預金残債権は金一四万円、被控訴人Bの有したそれは金一万円であつたことが明らかであり、右倒産により被控訴人らはそれぞれ右債権相当額の損害を被つたものというべきである。

〈要旨〉(六) 控訴人が常盤殖産の設立以来その代表取締役として常盤殖産の営業—それが所謂株主相互金融組織による—を主宰して処理し会社を運営してきたことは控訴人の認めるところであり、従つて控訴人は法令及び同会社の定款の定め並びに株主総会の決議を遵守し善良なる管理者の注意を以つて同会社の為め忠実に其の職務を遂行する義務を負つていたものであることはいうまでもない。翻つて控訴人がその職務としていた常盤殖産の前叙所謂株主相互金融組織による貸金業務なるものを検討するに、その根幹を為すところの不特定多数の者から掛金もしくは借入金名義の預金を営業として受入れる行為は、常盤殖産の前示定款に所謂金融乃至は之に附帯する事業と謂い得るか疑問であるのみならず、それは前記貸金業等の取締に関する法律第七条の預り金禁止の規定に違反（此の違反は同法第一条により三年以下の懲役若しくは三十万円以下の罰金又は併科）するものであることは明らかであり、又右業務は全体として銀行乃至相互銀行の業務たる実質を有することを否定し難く、常盤殖産が銀行業乃至相互銀行業を営むことにつき主務大臣の免許を得たことを認むべき証拠はないから右業務は銀行法第二条乃至銀行法第三条にも違反するものといわざるを得ず、以上の点において控訴人は前示職務を行うにつき少なくとも法令を遵守すべき義務に違反していたものといわなければならない。また、常盤殖産の業務形態がその債務は増加の一途を辿り、その貸付金はいずれも貸し倒れの危険に曝され、その資本は充実に欠くに至ること必至のものであつたことは既に述べたとおりであるが、かかる業務形態を執つたことにおいても控訴人はその職務を行うにつき取締役としての前示忠実義務乃至善管注意義務に違背していたものといわなければならない。

(七) 常盤殖産がその業務を継続したこと自体が原因となつて遂に倒産したことは(四)で説明したとおりであるが、前段認定のとおり常盤殖産の右業務は控訴人がその代表取締役として前示の義務に背いてこれを執行したものである以上常盤殖産の倒産の原因は畢竟控訴人のかかる職務執行に在るものというべきであり、従つて常盤殖産の倒産に因つて被控訴人らの被つた前記損害も畢竟控訴人の前示義務に背いた職務執行に因つて生じたものといわなければならない。

(八) しかして以上一、二の(一)(三)(四)(六)で認定の事実を原審証人Jの証言の一部を併せ考えると、控訴人は常盤殖産の代表取締役としての前示職務の執行が前示の如きその義務に反するものであることを知悉していたもの即ち悪意であつたと認められるのであつて、仮に悪意でなかつたとすれば、前示職務をはる前示の如き義務に背いて執行したことにつき重大なる過失があつたものといわざるを得ない。この点に関し控訴人は、監督官庁たる大蔵省に常盤殖産の事業計画書を提出し、その業務につき監督を受けていたに拘らず、何らの注意を受けたことなく、その業務を行うにつき違法の認識なく、かつ、その認識のないことについての過失もなかつたと主張するが、前叙認定の常盤殖産の業務形態及び前示J証人の証言によれば、常盤殖産がその業務についての監督官庁たる大蔵省やその出先機関たる関東財務局水戸財務部の監督を受けていたに拘らず何らの注意も受けなかつたのは控訴人が常盤殖産の代表取締役として前示の如き違法行為をしながら形式上帳簿その他の証憑書類を適法なるものと如くに装つていたからに外ならないものと推認され、右注意を受けなかつたという事実は控訴人の前示職務を行うについての悪意又は重過失を認定するのに毫も妨げとなるものではない。

(九) 以上認定の事実によれば、控訴人は商法第二六六条の三の規定により被控訴人らに対し被控訴人らの被つた前記損害を賠償すべき義務がある。

なお、控訴人は、控訴人は昭和二八年九月二五日常盤殖産の債権者の代表者たるEに対し常盤殖産の債務額を超える時価約三千万円に相当するその所有山林を信託譲渡したから控訴人の責任は消滅したと主張するのであるが、右主張の如き信託譲渡のあつた事実を肯認するに足る証拠なく（既に認定したとおり控訴人は右主張のころその個人財産たる山林立木を処分しこの代金を常盤殖産のために出指してその債権者に対する支払に充てることにしたものであり、前示乙第二〇号証の二の供述

記載によれば、Eは右の山林立木を個人で買受けたうえ控訴人の意思に従つて右売買代金（但しその一部）をば控訴人に交付することなく直ちに常盤殖産の債権者に対する弁済資金に充てたに止まるものであることが認められる）、従つて右信託譲渡を前提とする控訴人の右主張は採用の限りでない。

（一〇） 以上のとおりであるから被控訴人Aの本件予備的請求は、控訴人に対し同被控訴人の被つた前記損害金一四万円及びこれに対する本件訴状が控訴人に送達になつた日の翌日たること記録上明らかな昭和二九年七月一日以降完済に至るまで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるのでこれを正当として認容し、その余は失当として棄却すべく、被控訴人Bの本件予備的請求は控訴人に対し同被控訴人の被つた前記損害金一四万円及びこれに対する本件訴状が控訴人に送達になつた日の翌日たること記録上明らかな前同日以降完済に至るまで前同様の割合による遅延損害金の支払を求めるものであつて、これは理由があるから正当として認容すべきである。

三 よつて右判断と一部符合しない原判決を民訴法第三八四条第一項、第三八六条に則る趣旨において変更し、訴訟費用の負担につき同法第九六条、第九二条、第八九条を適用し、なお原審の爲した仮執行の宣言は無担保でこれを爲したことにおいても相当と認められるが、本案判決の変更によりその執行力の範囲は当然に本判決主文末項の如く変更せらるべきであるので注意的に右主文末項においてこれを明らかにすることとし、主文のとおり判決する。

（裁判長判事 鈴木忠一 判事 谷口茂栄 判事 宮崎富哉）