慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一四七〕 取締役が辞任した場合と会社の退任登記をなすべき義務 (岡山地裁昭和四五年二月二七日判決)
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.7 (1975. 7) ,p.114- 118
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19750715-0114

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一四七〕取締役が辞任した場合と会社の退任登記をなすべき義務

（岡山地裁昭和四五年二月二七日判決昭和四四年(ワ)五七七号取締役退任登記手続請求事件　金融法務五七九号三六頁）

〔判示事項〕

取締役が辞任した場合、会社は右退任取締役に対し、委任契約の終了にともなう契約上の義務として、取締役を退任した旨の変更登記をしなければならない。

〔参照条文〕

商法二五四条、民法五四五条、商法二五八条。

〔事実〕

原告Xは被告Y会社の代表取締役であつたが、昭和四四年五月一六日、一身上の都合により取締役を辞任したい旨を記載した内容証明郵便をY会社取締役Aに宛てて発信した。Aは直ちに原告以外の六名の取締役にはかつたところ、辞任を承認できないとの結論に到達したので同月末日付内容証明郵便をもつて、その旨を原告Xに回答した。Y会社登記簿にはなおXが取締役である旨の登記がなされたままであつた。

そこで、XはY会社に対し、取締役を辞任した旨の登記手続をなすことを求め、これに対し、Y会社は同会社がXに対して退任登記をなすべき私法上の義務はなく、Y会社が退任の登記をしなければならないのは国家に対する公法上の義務にすぎないとして争つたのが本件である。

〔判旨〕

請求認容。

「被告Y会社は原告Xに対し、右委任契約の終了にともなう契約上の義務として、Xが取締役を退任した旨の変更登記をしなければならないと解する。

なんとなれば、取締役が退任した場合、その取締役にとつても右退任を善意の第三者に対抗するためには退任の登記が必要であるといえるし、なるほど会社に対する関係ではすでに辞任の効力が生じているから取締役としての職務の執行に基づく責任を負うことは法律上ありえないけれども、なお依然として取締役であると誤認され、その責任を追求されたときには防禦の措置を講じなければなら

ない事実上の不利益を蒙るおそれがあること、また登記が残つていることによつて事実上の推定を受ける不利益があることなどを考えあわせると、会社が退任の登記をしてかかる不利益を除去すべき契約上の義務が、会社と取締役との間の委任契約の内容に含まれるといわざるをえないからである。」

〔評釈〕

判旨に賛成。

一　取締役の退任は登記事項の変更となるため、その登記をなすことを要することから（商一八八Ⅲ、六七）、その変更登記がなされない場合に、当該取締役から会社に対して辞任による変更登記をなすことを請求しうるか、会社側にかかる私法上の義務までも存するかが主たる問題点である。

これについては、今まで主に辞任監査役と変更登記請求権の関係として判例に現われ、取締役に関しては、東京地裁大正三年二月一〇日（法律評論三商三三〇）の判例があるのみである。この判例では、本件被告主張のように、商法上の登記義務は国家に対する公法上の義務であるからとして登記請求を斥けた事例であつたため、本件は、取締役に関連して初めて登記請求を認めた事例であるといつてよい。

監査役に関しては、会社代表者の変更登記義務は国家に対する公法上の義務であるとし、会社に対する変更登記請求を斥けた判例（東京地判昭和二九年一二月二〇日下民集五巻一二号二〇六九頁）と、公法上はもちろんのこと私法上も変更登記をなすべき義務があるとした判例（東京高判昭和三〇年二月二八日高民集八巻二号一四二頁。会社に対してではなく他の取締役に対して義務を認めたものとして、大阪地判昭和七年三月一二日法律評論二一商一五七）とが対立している。そして、監査役についてみられるこの対立は、共に会社との法律関係が委任である（商二五四Ⅲ、二八〇）という観点から、そのまま取締役の登記請求権の問題にも反映し、おそらく今後の判例、学説においても全く同様の理解をもつて対立がみられると思われる。

現在においては、この問題に触れたわずかの学説（石井照久「会社法上」三七三頁）、そして登記実務（味村治「詳解商業登記」九八頁、黒木学「新商業登記読本」四八頁）も共に後者の見解、つまり登記義務を私法上も認めようとする見解を承認しており、本件判旨もこれを採用したものである。

二　ところで本件判旨には二つの意義が認められる。第一には、従来の登記申請義務を認めてきた判例においては、その積極的理由としては、「これを善意の第三者に対抗するには登記を要する」という点のみであつた（前掲東京高判昭和三〇年二月二八日）。しかし、既に会社に対して辞任の効力が生じてしまつている以上、第三者に対抗してその取締役が責任の追及を免れるという場面がありうるであろうか。取締役としての職務の執行に基く責任はありえないはずである。

ここにおいて、従来の判例が変更登記申請義務を認めた積極的理由は十分な根拠を有しないこととなり、現に、この考え方に基いて変更登記義務を拒否した判例もみられた（前掲東京地判昭和二九年一二月二〇日―取締役又は監査役に関する商業登記の記載は会社の機関としての法

律関係の表示に過ぎず、登記の変更によつてはその個人の会社又は第三者に対する私法上の権利関係に消長を来たさず、即ち辞任した監査役が依然として監査役と表示されていても、そのことによつて何等の不利益を蒙らない）。

ここではじめて、本件判旨「なお依然として」以下が有力な手がかりとなつて登記申請義務を認める理由となつてくる。つまり、いつまでも変更登記がなされないとすれば、依然Xが取締役であると誤認して、例えばその責任を追及する訴が提起されたり、或いは独禁法上違法な役員の兼任として辞任命令がなされた場合（独禁法一三、一七ノ二Ⅱ）等には、Xはこれに対して少くとも既に辞任している事実を主張して防禦の措置を講ぜざるをえないし、さらに商業登記に事実上の推定力があるとすれば挙証責任は転換しないが登記に反する事実を主張する側において反証をあげ、これを覆えさねばならない等、Xは辞任の事実を立証するについても不利益を免れないことになる（黒木・前掲書一六頁）。ただ問題は、かかる不利益が法の保護に価いするか否かということであるが、その登記がなされることによりまたなされないことにより事実上の利益、不利益が存するかという点のみが問題とされれば足るものと解する。商業登記の制度が、一般大衆に対する公示の制度として設けられている以上、契約の成立又は解除によつて登記をなすべき事項が発生したにもかかわらず、その登記がなされないときは、一般大衆は、そのような登記事項が発生しないものと誤解し、その結果、契約の相手方は事実上の不利益を蒙ることになるからである。このようにして、本件判旨は従来の判例を一歩前進させ、どの程度の不利益が必要であるかを明示した点では意義あるものといえよう。

そして、第二の意義は、いかなる根拠に基いてかかる義務をY会社はXに対して負うかという問題である。

本件判旨後段によれば、「会社が退任の登記をしてかかる不利益を除去すべき契約上の義務が、会社と取締役との間の委任契約の内容に含まれるといわざるをえない」ということであり、ここにおいても、「会社との関係において内外ともに全く無関係の立場に置くことは委任もしくは準委任の本質からみて事理の当然」（前掲東京高判昭和三〇年二月二八日）とした従来の判例に比し、契約の内容に含まれるとして、その根拠を明らかにした点では前進がみられる。

そして、Xの辞任の意思表示が会社に到達されると、辞任の効力は直ちに発生したと認めるのが正当であるから（ただ、本件においては、はたして意思表示が到達したかどうか疑問なしとはいえない。他に代表取締役のいない事例であるため、本来ならばXが取締役会を開催し、その場において辞任の意思表示をした場合に、はじめて到達したと解すべきものであるが、本件においては単に取締役全員にはかられたにすぎない。意思表示の受領権限につき大いに争いのあるところであるが、本件における争点にしぼるためこの点は本件判旨に従う）、変更登記請求の問題こそはまさに委任契約解除後の後始末の問題として残存するものといわなければならない。換言すれば、Xの登記が残ることによつて前述のような不利益を受ける以上、委任契約が解除された場合には、それに即して変更登記をなすべきことが、契約内容に含まれていると考えるべきであり、広い意味では原状回復の問題といえるのである（竹内昭夫「商事

判例研究昭和三〇年度」六事件三〇頁)。あたかも民法においても、解除によつて所有権や債権の復帰を生ずる場合にも、すでになされた登記の抹消、復帰する債権の通知などが契約の内容と考えられ、このような原状回復に必要な行為までも義務として認められるからである(我妻栄「債権各論 上」一九七頁)。

しからば、正当にも前掲大阪地裁昭和七年三月一二日判決の述べるように、「民法五四五条によれば、委任の当事者の一方がその解除権を行使したるときは各当事者は相手方を原状に復せしむるの義務を負担する旨規定するを以つて、監査役が其の職を辞したるときは会社は私法上その取締役をして原状回復の義務即ち内部関係は勿論外部関係に於ても完全に監査役たらざりし以前の原状に復せしむるの義務を負うものと言うべく、右外部関係において有効完全に原状に回復せしむる為には、監査役辞任の登記を為すにあらざればその目的を達すること能わざるものとす」と解すべきであろう。このようにして、変更登記義務をもつて、委任契約解除後における原状回復義務として性格づけることが妥当であるまいか(同旨味村・前掲書九九頁、竹内・前掲書三〇頁)。そして、Y会社が退任の登記をしなければならないのは、国家に対する公法上の義務であるとともに、かかる私法上の義務としても併存しうる性格のものである。

三 以上のように、実体法的にはY会社はXに対して変更登記をなすべき義務を負うと考えられるが、訴訟法的あるいは実務上からも若干問題がないわけではない。というのは、おそらく、本判決も前掲東京高裁昭和三〇年二月二八日判決と同様この請求権を肯定し、変更登記申請をなすことを命ずる判決は民事訴訟法七三六条にいわゆる意思の陳述をすべきことの判決であろうから、この判決の確定をもつて当事者は登記申請の意思を陳述したものとみなされるが、本判決をまつてXが自ら変更登記を申請しうることになるであろうか。不動産登記法二七条のように、判決によつて登記権利者が申請できる旨の規定はなく、商業登記法には当事者申請主義が貫ぬかれており、さらにまた、登記事項が裁判によつて発生するような場合には、非訟事件手続法の定めがあるが(同法一三九条)、これにも嘱託登記の例示としてかかる場合は考慮されていない。しかしながら、商業登記法及び非訟事件手続法の申請当事者、方式等の厳格な規制は、要するに登記されるべき実体の真正を担保するためのものである以上、登記所の審査よりもより慎重な審理を経てなされる判決によつて登記させることを妨げるものではない。従つて、勝訴した原告は当事者ではないが、勝訴判決に基いて登記の申請をなしうるものといわなければならない。この場合における原告の登記手続上の地位については、申請を命ずる判決によつて、登記申請についての代理権が強制される結果、XはY会社の代理人として登記を申請すると解することが妥当であろう(石井照久等・註解株式会社法一巻四〇四頁、味村・前掲書一一五頁)。そして、この点は登記実務とも合致したものである(昭和三〇年六月一五日民事甲一二四九号民事局回答、黒木・前掲書四八頁)。

四 また、本件においては、Xは代表取締役の職にあつたということから、Xの取締役辞任については若干の注意を要する。という

のは、退任後の取締役とその権利義務の問題、さらには、その場合における退任登記申請の問題とがからみあうからである。

本件事実中からは明らかでなく、またこの点全く触れることなく判示しているが、Xが取締役を辞任することにより、定款所定の取締役員数に欠員を生ずる場合と、欠員を生じない場合とでは差異が生ずるものと思われる。というのは、本件において、もし、定款所定の取締役員数に欠員を生じないとするならば、取締役を辞任したXは代表取締役たる地位の前提を失い、その地位を喪失するものと考えられ、もはや取締役たる地位を前提とした代表取締役の権利義務を有する者にもなりえないと考えられる（山口幸五郎「注釈会社法4」三六四頁、浜田一男「注釈会社法4」三一九頁）。しかしながら、Y会社において、Xの取締役辞任により定款所定の取締役員数に欠員を生ずることとなる場合はどうであろうか、Xはまず後任者が就職するまで取締役としての権利義務を有することとなり（商二五八Ⅰ）、よつて代表取締役たる基盤も有しうることとなり、ついには後任者の就職するまで代表取締役の権利義務を有する者とならざるをえなくなる（商二六一Ⅲ）。なぜならば、本件においては代表取締役はXのみであるからである。

このようにして、代表取締役の権利義務を有することとなると、さらに、登記との関連が問題とならざるをえない。いくつかの判例及び実務においても問題とされるように、退任による変更登記は、後任者が就職するまで許されないことが承認されており（最判昭和四三年一二月二四日最高民集二二巻一三号三三三四頁、法曹会決議大正一五年七月六日法曹五・七・一三九）、たとえXがこのような判決を得ても実務上は登記申請を受理されえない場面もあるのではないかと思う。

五　そして最後に、本判決もまた私見もこの実体法上の登記請求権の存在を、取締役と会社の間の委任契約（商二五四Ⅲ）によつて説明し、論理づけたわけである。しかしながら、この前提には常に、会社が辞任による変更登記手続をせず、辞任取締役が自ら登記所にその旨の登記申請をなす権利を有せず、また登記所の職権による登記も期待できない場合において、当該取締役の就任登記をいつまでも放置しておかねばならない理由はないという考えがある。この点こそは、もちろん、公法上の義務との連結点であろうと思われるが、これを私法上の義務という観点から眺めるならば、もはや辞任の登記がなされないことによつて法律上或いは事実上の不利益が存するかどうかなどは登記請求権の存否には関わりなく、単に登記との利害関係さえあれば認められてもよいように思われる。

このように考える余地もあるのではないかと述べるとともに、田中誠二教授の述べられるごとく「事実と異つた登記あるとき、その変更登記請求を認めることは登記に関する法規の精神上認めるべきであり、ことに利害関係のある場合においてはこれを認めるべき」（田中誠二「会社法詳論　下」九六一頁）として登記請求権を認められることは大いに傾聴に価いするものであつて、これを一般化して考えうるならば、私見にとつて有力なる手がかりとなりうるものといえよう。

宮島　司