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

Title	〔商法三三八〕選任決議を欠く登記簿上の取締役について商法一四条の類推適用による責任追及の成否(東京地裁昭和六二年八月六日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.11 (1993. 11) ,p.127- 133
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=AN00224504-19931128-0127

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　三三八〕 選任決議を欠く登記簿上の取締役について商法一四条の類推適用による責任追及の成否

（東京地裁昭和五九（ワ）一一六四〇号、昭六二・八・六民五部判決、判例時報一二八五号一三〇頁）

〔事　実〕

本件原告Xは、A社の詐欺的取引により、株の売買資金融資担保名下に株券を詐欺されたなどを理由として、登記簿上のA社の取締役として登記されていた被告Y_1 Y_2 Y_3を相手どり、商法二六六条ノ三に基づき損害賠償を請求し、仮にYら三名がA社の取締役に就任したことがなかったとしても、Yらが漫然と実印や印鑑証明書を交付した結果、右の登記がなされたのであるから、不実登記の現出に加功したものとして取締役の責任を免れないと主張した。

ところで、Y_1、Y_2、Y_3は、A社会社設立の際に、名義貸与するために、手渡した印鑑証明書が利用されて、不知の間に取締役就任登記がなされたものであり、Yらの取締役就任については、適式な選任手続がなされていない。さらに、Yらは、A社の取締役就任を承諾したことはなく、本訴を提起されて初めて同社の取締役として登記されていることを知ったものであり、同社の取締役会の招集通知を受けたことも、取締役会に出席したこともなく、取締役報酬を受領したこともなかった。したがって、Yらは取締役としての損害賠償責任はないと抗弁した。

〔判旨事項〕

一　取締役就任の登記につき故意又は過失により承諾を与えたと認めることはできず登記簿上の取締役と商法一四条の類推適用。

二　商法一四条の類推適用により登記簿上の取締役と同法二六六条ノ三所定の取締役としての責任。

〔参照条文〕

商法一四条・二六六条ノ三

〔判　旨〕

本来商法第一四条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」とは、

当該登記をした商人（登記申請権者）をさすものと解すべきであるが、その不実の登記事項が株式会社の取締役への就任であり、かつ、その就任の登記につき取締役とされた本人が故意又は過失により承諾を与えた場合には、同人もまた不実の登記の現出に加功したものというべきであるから、同条の規定を類推適用して、当該本人は、自己が取締役でないことをもって善意の第三者に対抗することができないものと解するのが相当である。そして、取締役への就任を承諾すれば、特段の事情のないかぎり、就任登記も承諾しているとみられるから、取締役への就任を承諾した者は、原則として、当該取締役就任の登記が現出するについて加功したものと言うべきである。

しかしながら、本件の場合には、前記認定のとおり、Y_1、Y_2及びY_3は、いずれもA社の取締役就任を承諾したことはなく、単に、知人の他の会社を設立するため、あるいは、知人の借金を保証するためそれぞれ実印及び印鑑証明書を貸してくれとの依頼に応じてこれらを交付したにすぎないのであるから、これをもって、A社の取締役就任の登記につき故意又は過失により承諾を与えたと認めることはできず、かかる場合にまで商法第一四条を類推適用することは相当でない。

仮に、不実の取締役就任登記を承諾した場合に限らず、故意又は過失によって右不実登記の現出に加功したと認められる場合にも、商法一四条が類推適用され、取締役として登記された者は自己が取締役でないことをもって善意の第三者に対抗できないものと解したとしても、これにより商法二六六条ノ三に基づく取締役の責任を問うためには、更に同条所定の要件又はこれに準ずる要件を具備する必要があるものと解するのが相当である。

これを本件について見ると、右Yら三名は、先に認定したとおり、A社の取締役就任を承諾したことがなかったから、同社の取締役として登記されていることすら全く知らなかったのであり、また同社から一度も取締役会の招集通知を受けたこともなく、かつ、役員としての報酬も支給されなかったことが認められる。

右事実によれば、同人らは取締役として登記されていることを知る術もなく、したがって、同人らは、同社の代表取締役に対して何らの影響をも有していなかったのであるから、同人らに対し、同社の取締役ないしこれに準ずる者としての職責を尽すことを求めることは不可能を強いるものと言うべきであり、同人らには同社の代表取締役の不法行為を未然に防止すべき監督義務はなく、仮にこれがあったとしてもその懈怠には、悪意はもとより重大な過失があったと認めることはできないので、結局、同人らに対し、商法第二六六条ノ三による責任を問うことはできないと解すべきである。

したがって、いずれにしても、Xの右Yら三名に対する商法第二六六条ノ三に基づく請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

〔研　究〕

商業登記簿上の取締役の第三者に対する責任に関しては、最高裁昭和四七年六月一五日の判例（民集二六巻五号九八四頁）が、正式に選任されていない登記簿上の取締役について、取締役への就任の事実がない場合であっても、少なくとも過失により不実登記の出現に加功した者は、商法一四条の類推適用の結果自らもまた登記事項の不実なることをもって善意の第三者に対抗することができず、対第三者責任を負担すると判示して以来、多数の判例が踏襲してきた。そして、最高裁昭和六二年四月一六日の判例（判例時報一二四八号一二七頁、判例タイムズ六四六号一〇四頁）が、退任登記未了の取締役について、取締役を辞任した者が取締役の登記を残存させることにつき明示的に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、商法一四条の類推適用により、善意の第三者に対して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、同二六六条ノ三第一項前段にいう取締役として所定の責任を免れることはできないものと解するのが相当であると判示した。これで、登記簿上の名義を根拠に対第三者責任は確立された判例法理といえよう。

しかしながら、本件においては、取締役就任を承諾したことはなく、取締役就任の登記につき故意又は過失により承諾を与えたと認めることはできずという事実状態によれば、本件は上述判例にあたらない、この場合まで商法第一四条を類推適用することは相当でない。結局、同二六六条ノ三による責任を問うことはできないと解すべきである。当然の結論である。本件判示はこれをもって結論とすれば、足りるところを、次の様に補足を加えている。すなわち「仮に、不実の取締役就任登記を承諾した場合に限らず、故意又は過失によって右不実登記の現出に加功したと認められる場合にも、商法一四条が類推適用され、取締役として登記された者は自己が取締役でないことをもって善意の第三者に対抗できないものと解したとしても、これにより商法二六六条ノ三に基づく取締役の責任を問うためには、更に同条所定の要件又はこれに準ずる要件を具備する必要があるものと解するのが相当である」との見解が追加的に示されている。本判旨は、登記の現出について特段の事情があってもすぐ責任は生じない、商法二六六条ノ三の要件を整えたところで初めて責任を認める。これは上述判例理論に対する異質的見解であり、注目すべき判決といえよう。この点を中心に、従来の判例理論の検討を通じて、本件判旨を評釈するとする。

商法の規定に従って選任手続を経ていないで、単に登記簿上に取締役として登記されている者は、正規の取締役ではないから、かかる者に対しては、商法が正規の取締役に課している責任を追及できないのは当然である。ところで、登記を信頼して、会社と取引関係に入った第三者の立場を考えるとかかる者に対して、取締役としての責任すなわち商法二六六条ノ三の責任を追及できないと妥当が欠くようにも思われる。最高裁判例は商

法一四条を介する方法をとって、この者の責任を肯定している。しかし、その理論根拠や責任の性質はいかなるものか、明示していないために、それを明らかにする必要がある。学説の場合は、判例の立場をそのまま支持するものも多数存在する（長浜・判例評論一六八号一二五頁、江頭・法協九〇巻一〇号一三四六頁、加美・判例タイムズ六五〇号一〇頁）が、名目的取締役の責任か、事実上取締役の責任かによって構成するものもある。

登記の出現につき加担した特段の事情を商法一四条の適用基礎として斟酌するか、あるいは同法二六六条ノ三の責任構成要件として考量するか、というところから見解の相異が生じるのである。

最高裁判例は、自己が取締役であることを善意の者に否認できない登記簿上の取締役は、その否認できないことから、取締役としての監視義務がないともいえないということになり、結果として監視義務を悪意・重過失で怠ったことを否定できず、第三者に対する取締役の責任を負担するという論理である。

ところで、最高裁判例はあくまでも商法二六六条ノ三にいう取締役としての責任と結びつけるとしているが、これは商法二六六条ノ三の責任とは別个の新たな責任を創造したものである。さらに、登記簿上の取締役に登記効力が認められても、それは単なる自己が取締役でないことを対抗できないだけであって、取締役の対第三者責任が直結されることは、論理的に飛躍しすぎるようであるとの指摘もある（米津・民商六八巻二号三四〇頁）。

この問題に対し、学説の中には、自己が取締役ではないことを善意の第三者に対抗できない以上、なにもしないことが任務懈怠になるとか、登記簿上の取締役には抽象的な任務遂行義務があり、その違反とか、第三者の信頼を裏切ったことなどからの責任肯認である（加美・前掲一〇頁）。どうも、取引の安全保護とか、利益考量とかを基礎とした抽象論であり、正面から商法二六六条ノ三の定める任務懈怠責任ではない。

本来、商業登記と取締役の対第三者責任との制度論から導かれるものでなければ、単純に、登記上の名義を根拠に責任を論じる場合には、登記名義を有する非取締役とかかる登記を信頼した第三者のいずれを保護すべきか、との利益考量論だけがのこることになるのではないか。最高裁判決やそれに賛成する学説が商法一四条の適用ではなく、類推適用をいっているところからも明らかである。これらの見解の基礎は利益考量からなる政策論であるともいえよう。

「不実登記の現出に加功した」という特段の事情を基礎に、現実に取締役の職務を行うことなく、登記簿上によって負わされるべき対第三者の責任とは、いかなる性質のものであるか、いかなる根拠からこの責任を肯認したか、明らかにしておかないと、責任形成の唐突感がし、賛同するについては躊躇してしまうのである。のみならず、次の諸問題の解決につき非常に困難になる。

すなわち、この立場が認めた責任は商法二六六条ノ三の責任

といっても、本来は別種の責任であるから、その責任の構成において、商法二六六条ノ三と同様に、任務懈怠や因果関係の要件を問題とすべきか、不問にしていいか（宮島・法学研究五四巻二号一二三頁）。そして、この立場は、不実登記について故意、過失の認定を問題にしなければならない、それで足るか、あるいは、商法二六六条ノ三の責任についての悪意、重過失の認定をも問題とすべきか。さらに、善意第三者の認定において、どの範囲まで妥当すべきか、すなわち、この立場によって保護される第三者は、登記を信頼して取引した者に限られることになるか。もともと、登記効力と結びつくのであれば、善意第三者とは、そのような登記を信頼して新たな法律関係を築いた者であるから、この者に限定せざるをえないように思われる。しかし、このように限定的に適用することは、判例ないしこの説の意図するところではない筈である。

このような難問に面して、学説の一部は上述の見解を離れて、名目的取締役か事実上取締役かとして登記簿上の取締役に責任を認める主張がなされている。

正規の取締役は商法二六六条ノ三の適用により、第三者に対する責任を追及することができる。正規の選任決議を経てはいるものの、実際には名義のみ貸与しただけで、会社の業務執行には一切関与しない代表取締役または取締役が少なからず存在する。このような名目的代表取締役または取締役が、他の者に会社義務の一切を任せきりとし、それらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過ごす場合には、自らも悪意または重大な過失により任務を怠ったものとして、第三者に対して商法二六六条ノ三の責任を負うことが名目的取締役である。そして、選任手続を経ていない者は、取締役ではないが、現実に取締役的な職務を執行した場合には、その執行の範囲につき商法二六六条ノ三の責任を負わせることができる。これが事実上取締役責任というのである。このように商法二六六条ノ三に定める取締役の第三者責任は、正規取締役以外に、名目的取締役と事実上取締役まで適用の拡大が認められている。

登記簿上のみ取締役を名目的取締役と同視して、二六六条ノ三第一項の責任を認める立場は、正規の選任手続を経ていない登記簿上の取締役については、正規の取締役でないことから、責任を認めないというのであれば、第三者に対する外観において同一でありながら、選任手続の有無という内部的事情によって名目的取締役と登記簿上のみ取締役とを区別し、第三者の保護に差異を設け、また適式の手続を経た者については責任を認め、不適式の者については責任を認めないという不合理な結果になるという批評が存在するように、第三者保護の見地から、名目的取締役と登記上のみ取締役とを同様に取り扱うべきであるという配慮がなされたためである（戸塚・法律時報四五巻一一号一五三頁、米沢・判例評論二六五号一八一頁）。

しかし、登記簿上の取締役と名目的取締役と同視できないのは、一方は選任手続を経ていない非取締役であり、他方はそれ

を完備した正規な取締役である。それによって、法定的義務執行義務があるとないとの区別がある。

名目的取締役は、業務執行には全く関与しないといっても、法定の手続によって選任された取締役であるため、その者は会社に対して果すべき義務を負い、それにもかかわらず、悪意または重大な過失により任務を怠ったところに商法二六六条ノ三に基づく責任を負う。登記簿上の取締役にも同様に商法二六六条ノ三の責任と結びつくとすると、その責任成立のために、職務懈怠を認定することが不可欠の要件である。しかし、その前提として、登記簿上の取締役の職務執行義務はいかなるものか問題である。登記簿上の取締役に商法一四条の類推適用が認められても、適用の効果は、取締役ではないことをもって対抗主張できないことにとどまる。登記簿上の取締役が対会社関係においても取締役となり、職務遂行の義務や権限が生じるわけはない。これに対して、論者は、取締役就任の承諾を与えたことという特段事由を登記出現の原因として評価し、登記申請義務者でなくても、商法一四条の類推適用によって、登記簿上の取締役に不実登記の効果を負わせる。その結果、登記簿上に取締役の外観が存する。そして、登記出現に加担したことを外観作成の帰責性と解し、その登記を信頼した第三者に対し、取締役の責任を肯認する見解、いわゆる権利外観理論もある。しかし、この見解について、次のような無理な点がある。「登記承諾により、登記出現に加担した」という特段事情を、商法一四条類推適用の事由としている。さらに、外観作出の帰責事由ともする。これは一つの事実に二つの認定効力になる。許しがたい結果である。この難題に対し、「会社法が予定する適法な選任手続の有無を問わず、取締役に就任したと認められる者は、すべて取締役としての責任を負わせるべき」であるとの前提を置きながら、「登記されることを承諾したということは、少なくとも第三者に対する関係では、取締役に就任したと評価すべき」であり、「選任決議が不存在であるということは、就任のための会社法上の基礎が欠けているということであり、したがって、株主、他の取締役等会社関係者からはもちろん、第三者からも取締役資格を否定される理由にはなりうるが、そのことを理由として自己の責任を否定することはできない」との説明もなされている（竹内・判例商法Ⅰ（昭和五一年）（注3）二九六頁）。この見解は商法一四条を介することなく、直接に商法二六六条ノ三の責任を課そうとする立場である（森本・商事法務一〇三九号三三頁）。しかし、商法二六六条ノ三の責任規定はこのような登記簿上の取締役に直接適用しうるか、疑問視されている（石山「近時の判例における事実上の取締役事例の検討（上）」判例評論二九六号一六七頁、加藤・商業登記の効力二二一頁）。

次はアメリカの事実上の取締役理論を導入して、この問題の解決をはかろうとしている。この理論は、法律上の取締役ではないが、衡平上、その者のなした行為を有効と解すべき状況下で、事実上、取締役としての外観を呈しつつ、取締役として職

務を執行している者に対し、対内的対外的に法律上の取締役と同様の義務や責任が課せられるというものである。この事実上の取締役の絶対的要件は、取締役としての権限の外観と継続的職務執行とされる。ところで、選任決議を欠く登記簿上の取締役は、登記簿上取締役として登記されてはいるが、会社の業務にはいっさい関与していない者であるから、登記簿上に取締役として登記されているという一つの現象は、「権限の外観」か「継続的職務執行」のどちらかに解することは考えられるが、両要件を同時に充当することはできない。そこで、このアメリカの理論を導入した場合、日本の取締役制度の背景並びに商業登記制度の存否などを考慮するに、日本では「継続的職務執行」なる要件を具備しなくてもよいと主張される（石山・判例評論二九六号一六六頁、阪埜・株式会社法の論理一七一頁）。

しかし、登記制度があるだけで、事実上の取締役を広い範囲にみとめられるかは疑問である。

さらに、「登記簿上のみ取締役の対第三者責任を追究するにあたって、その選任がないことは決定的障害であり、正規の取締役と同視するには事実上の取締役と認定する架橋作業が必要であるが、継続的に職務を執行している事実がなくても、一般的には、登記の出現に加功したことで事実上の取締役と認定できる」（石山・前掲一六七頁）や「取締役として登記されることを承諾することは、取締役に就任することの最も明瞭な意思表示であるから、この承認がある以上、少なくとも第三者に対する関係では、取締役に就任したと評価しうるのであって、この場合には、登記簿上の取締役が継続的に職務を執行している事実がなくても、これを事実上の取締役と認定してよいと考える」（阪埜・前掲一七一頁）との主張を見ると、「登記の出現に加功した」とか「登記されることを承諾する」ことを重点においた構成である。これはまさしく前述名目的取締役の理論であになるって、元来の事実上取締役論とかけ離れ、異質的なものではないかということでも問題になる。

もっとも、根本的な問題として、登記簿上のみ取締役は、登記簿に取締役として登記されてはいるが、会社の業務にはいっさい関与していない者である。この者に、任務懈怠責任の構造をもつ商法二六六条ノ三第一項の責任を課することは、唐突すぎてできない（吉川「取締役の第三者に対する責任」民商七八巻臨時増刊号(2)三二六頁、米津・前掲三四〇頁）。

本判旨、従来判例並びに学説の多数のように、名目的取締役の構成にせよ、事実上の取締役の理論を介するにせよ、登記簿上のみの取締役に商法二六六条ノ三第一項の責任を積極的に課そうとすることは、以上指摘したように、いずれも理論上多くの問題が存在することになる。したがって、判旨結論には賛成するが、一部の理論に反対する。

黄　清　渓