

|                  |   |
|------------------|---|
| Title            | 〔商法五三〇〕 請負人である株式会社のいわゆる「事実上の取締役」について会社法四二九条一項の類推適用による第三者である注文者に対する損害賠償責任が認められた事例<br>(名古屋地裁平成二二年五月一四日判決)   |
| Sub Title        |   |
| Author           | 隅谷, 史人(Sumitani, Fumito)<br>商法研究会(Shoho kenkyukai)  |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会   |
| Publication year | 2013  |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.1 (2013. 1) ,p.39- 50   |
| JaLC DOI         |   |
| Abstract         |   |
| Notes            | 判例研究  |
| Genre            | Journal Article   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130128-0039">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130128-0039</a> |

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

請負人である株式会社のいわゆる「事実上の取締役」  
〔商法 五三〇〕 について会社法四二九条一項の類推適用による第三者  
である注文者に対する損害賠償責任が認められた事例

名古屋地裁平成三二年五月一四日判決  
平一九(ワ)六三七号 損害賠償請求事件、一部認容、一部棄却(確定)  
判例時報二二二号六六頁

## 〔判示事項〕

訴外株式会社との間で建物建築工事請負契約を締結した原告らが、訴外会社の事実上の取締役である被告が同社の財産を着服する等の忠実義務違反、任務懈怠により同社を事実上倒産させたことにより、本件建物の瑕疵による原告らの同社に対する損害賠償請求等の行使を妨げたなどとして、会社法四二九条一項の類推適用にもとづく損害賠償を求めた事案において、本件建物の瑕疵および原告らの損害を認めた上で、認定事実によれば被告は訴外会社の事実上の(代表)取締役であったと認められ、被告による個人的な金員の取得、流用がなければ訴外会社の経営が破綻する

ことはなく、原告らの損害を賠償することも容易であったと認められるから、事実上の(代表)取締役である被告の任務懈怠により原告らが損害を被ったといえるとして、請求を一部認容した事例。

## 〔参照条文〕

会社法四二九条一項

## 〔事実〕

訴外A社は平成一二年一月一七日に設立された発行済株式数二〇〇株、資本金一〇〇万円の株式会社であり、Y(被告)は発起人の一人であった。設立当初の取締役はB(Yの息子)、CおよびDの三人であり、Bが代表取締役

役であったが、平成一三年五月一九日にDが取締役を、Bが代表取締役を辞任し（取締役は継続）、Eが代表取締役に就任した。

A社の発行済株式は、設立当時、五〇株をYが、一〇〇株をBが、五〇株をCが有しており、A社設立の際に出資された合計一〇〇〇万円については、Yの指示により、平成一二年一月一日に九八〇万円、同月二六日に二〇万円と、その全額がA社の預金口座から引き出された。

ところで、Yは、F研究所の所長であり、自身の研究が国のミレニアムプロジェクトの認定を受けてF研究所に国から研究費が出るようになってから、A社とG株式会社（以下、「G社」という）およびH有限会社（以下、「H社」という）を設立した（A、G、H社をあわせて、以下、「本件三社」という）。G社は、Yが代表取締役であり、他に取締役としてBおよびCがいる発行済株式総数二〇〇株、資本金一〇〇〇万円の会社であり、平成一二年一月四日に設立された。H社は、Cが唯一の取締役である資本金三〇〇万円の会社であり、平成一二年一月六日に設立された。本件三社は同じビルの一室で仕事をしており、Yはパートナーで仕切られた所長室にいた。

Yは職場では絶対的な存在であり、取締役であるBもC

も同人の部下のような関係にあった。また、Eも「雇われ社長」と自称し、従業員も、実質的な経営者はYであると認識しており、Eのことは「社長」とは呼ばず、「Eさん」と呼んでいた（Yは「所長」と呼ばれていた）。Yは、A社の従業員やアルバイトの採用面接、その採用の決定を行うこともあった。

F研究所は、本件三社に研究を外注しており、外注費を本件三社に送金していた。そして、送金がされると、Yは、A社の分についてはBに、G社の分についてはA社ないしはG社の従業員であったIに、H社の分についてはCに金を引き出してくるよう指示し、三人は、引き出した金をYに渡していた。Yは、顧問料や特許使用料にするという名目で、A社の預金口座から少なくとも一九〇六万四〇八七円の払戻しをさせ、これをBから受け取っている。

平成一三年五月頃、X<sub>1</sub>およびX<sub>2</sub>（原告。以下、「Xら」という）が、Yに自宅建物（以下、「本件建物」という）の建築を依頼する話があり、同年五月一九日、Yは一級建築士の資格をもつEをA社の代表取締役に雇った。Xらは、EがYの基本構想を図面に示してXらの自宅を訪れた際に、工事をA社が引き受けること、同社の代表取締役がEであることを知らされた。Xらは、A社との間で建物建築工事

請負契約（以下、「本件請負契約」という）を締結し、本件請負契約の代金額や追加工事、変更工事の代金はXらとEとの間で決められた。Xらは、本件請負契約の対価として、平成一三年五月から平成一四年四月までの間に合計七三七万三〇〇〇円（振込手数料込）をA社に支払った。

しかし、本件建物には、①屋根の軒先部分にほとんど勾配がついておらず、これを主たる原因として雨漏りが生じ、②外壁にクラックが生じ、③二階バルコニー内外壁が剝離しているという瑕疵が生じていたこと、また、本件建物の床面積の決定についても、不動産取得税の軽減措置が受けられる範囲の床面積にとどめたい旨の合意していたところ、A社代表取締役Eが誤った認識をもとに工事を行ったため、軽減措置が受けられなくなったこと等により損害を被った。なお、Eは本件に関する和解金をXらに支払っている。

Xらは、Yが事実上の取締役としてA社を事実上倒産させたために損害賠償の支払いを受けることができなくなつたとして、Yに対して会社法四二九条一項の類推適用により、Eからの和解金を控除した損害賠償額の残額およびこれに対する遅延損害金の支払いを求めた。

## 〔判旨〕

請求一部認容、一部棄却（確定）

裁判所は、Xらに前記の損害があることを認定し、Yの責任について以下のように判示している。

一 YがA社の事実上の取締役であることについて

判決は、第一に、A社の設立資金がYの指示により全額引き出されていること、F研究所からA社に振り込まれた資金がYのもとに渡っていることから、「Yは、A社の経営に関与していないどころか、実質的な経営者として、同社の財産を管理していたということが出来る」とし、第二に、A社の主たる業務が、F研究所からの委託研究と本件請負契約であったところ、前者は上記のとおりであり、後者はもともとYがXらとの間で決めた話であり、そのためA社の代表取締役を変えていることからすれば、「Yは、A社の主たる業務自体も実質的にYの意思で運営していたものと認めるのが相当」とし、第三に、YがA社の従業員やアルバイトの採用面接を行い、その採用を決めていることから、「Yは、A社の経営の実務も実際に行つて」おり、実際上も「すべての役員、従業員がYの部下のような状況であり、従業員らもYを実質的な経営者とみていた」として、「以上の諸事実からすれば、Yは、A社の事実上の

(代表) 取締役であったと認められる」と判示した。

二 Y の任務懈怠および損害との因果関係について

判決は、F 研究所から A 社に振り込まれた金員の多くが払い戻されていることを挙げ、以下のように判示する。すなわち、「これらの金員は、A 社のために支出されたのではなく、Y が取得ないし流用したものであると推認することができるといふべきである。……そして、Y が個人的に取得したのか、F グループ内の他の企業の経費に流用したのかにかかわらず、Y が取得ないし流用した額と同額の損害を A 社に与えたことになる。したがって、これは、A 社の事実上の (代表) 取締役である Y の A 社に対する任務懈怠に該当する。

そして、これらの Y による個人的な金員の取得ないし流用がなければ、A 社の経営が破綻することはなく、……X らの損害を賠償することは容易であったと認められるから、事実上の (代表) 取締役である Y の任務懈怠により X らが損害を被ったといふことができる。

したがって、……Y は、会社法四二九条一項の類推適用により、X らの上記損害を賠償すべき義務がある。」

## 〔研究〕

結論賛成、理論構成反対

一 本件は、X らと A 社との間で締結された請負契約にもとづいて A 社が建築した建物に瑕疵があったが、A 社の事実上の取締役である Y が A 社の財産を着服するなどの行為により A 社を事実上倒産させ、これにより A 社に対する瑕疵補請求、損害賠償請求の行使ができなくなるといふ損害を X らに被らせたとして、X らが Y に損害の賠償を求めた事案である。

本判決は、Y が実質的な経営者で、主たる業務も Y の意思で運営し、実際に経営実務を行い、かつ従業員らも Y を実質的な経営者とみていたことから、Y が A 社の「事実上の (代表) 取締役」であるとして、A 社から Y への資金移動の事実から Y の事実上の取締役としての任務懈怠を認定し、会社法四二九条一項の類推適用によって X らへの損害賠償を肯定している。ただし、本件では、Y は「事実上の取締役 (de facto director)」ではなく、むしろ「事実上の主宰者ないし影の取締役 (shadow director)」であったとの指摘もある (中村信男「本件判批」金商一三七九号五頁)。

事実上の取締役とは、広義では、取締役の選任手続の瑕

疵や、何らかの資格喪失原因によって、法律上、取締役としての地位を保有しえない者が、事実上その地位にあって取締役としての活動を継続している者をいう（石山卓磨「事実上の取締役理論の展開」私法四二号一八五頁）。しかし、その意義づけはかならずしも一定しておらず、選任手続を受けていないにもかかわらず登記がなされている場合、辞任等によって取締役としての地位を喪失したが退任登記がなされていない場合、選任手続も登記もなされていない場合等のバリエーションがある（上柳克郎ほか編『新版注釈会社法・六』（有斐閣・一九八七）三三六頁以下「龍田節」）。

本判決は、選任手続も登記もなされていない者を事実上の取締役であるとし、その任務懈怠を観念し、間接損害を被った者に対する責任を会社法四二九条一項の類推適用によって認めた点に特色があるといえよう。

なお、事実上の取締役の議論は、従来、会社法四二九条一項の前身たる平成一七年改正前商法二六六条ノ三第一項の規定を中心になされてきた。それゆえ、本稿で挙げる学説・判例も旧法の規定を前提としたものが多い。しかし、会社法四二九条一項は、旧規定といくつかの文言の相違はあるが、本件に関しては基本的に旧法の解釈を受け継いで

いるものと考えられるため、別異に取り扱うことはしない。また、新法では「役員等」とされている部分も、単に「取締役」と表記する。

二 会社の正式な取締役ではなく登記もなされていない者が事実上の取締役であるとして、この者の第三者に対する責任が問題となった事例につき、最高裁の判断はいまだ示されていない。本判決以前の下級審判例では、本条の類推適用を肯定するものと否定するものとに分かれている。

本条の類推適用を肯定するものとして、東京地判平成二・九・三金商八八〇号二四頁（①判決）は、登記簿上の取締役ではないが、会社設立費用および株式払込金を全額自己の資金から支出し、代表取締役および取締役に自己の経営する別会社の従業員の名義を借用し、重要な事項はすべて掌握し、対外的にも代表者のように振る舞っていたというような事情があるときは、その者は会社の実質的経営者（事実上の代表取締役）であったものというべきであり、売買代金が回収不能となった者に対して取締役と同様の責任を負うと判示した。

大阪地判平成四・一・二七勞判六一一号八二頁（②判決）は、監査役であるが、会社を設立し、実質的所有者として「オーナー」を自称し、従業員も社長と呼び、営業内

容をすべて掌握し、従業員の採用、解雇を決定する等していた者について、事実上の代表取締役として、会社の業務の運営・執行を行っていたと認められるとして、会社が事実上倒産状態となり、未払い賃金の支払いを受けられなかった者に対する損害賠償義務を肯定した。

京都地判平成四・二・五判時一四三六号一一五頁(③判決)は、親会社の代表取締役であり、かつ子会社の創設者の相続人であり、子会社の実質的所有者として事実上子会社の業務執行を継続的に行い、子会社を支配していた者は、事実上の取締役にあたるとして、子会社が破産したため受け取った約束手形金が回収不能となり損害を被った者に対する責任を認めた。

反対に、本条の類推適用を否定するものとして、東京地判昭和五五・一一・二六判時一〇一一号一一三頁(④判決)は、従業員から専務と呼ばれており、会社の事務に従事したことがある者について、取締役として登記されていない者で、原告の主張する「実質上の取締役」という立場にある者に対して旧商法二六六条ノ三にもとづく責任を追及しうるかについては疑問の存するところであるが、仮にこれを肯定する見解を採るとしても、その者が、實際上、取締役と呼ばれることがあるのみでは足りず、会社の業務

の運営、執行について取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしていることを必要とすべきであり、本件の事実関係のもとではこれを推認することができないとして、会社が事実上倒産したため支払った代金の返還を受けられなかった者に対する損害賠償義務を否定した。

東京地判平成五・三・二九判タ八七〇号二五二頁(⑤判決)は、代表取締役の妻であり、取締役辞任後も取引の外観上は取締役としての職務を担当していた者について、およそ取締役として登記されていない者に対しては、いわゆる「事実上の取締役」であることを理由として旧有限会社法三〇条ノ三にもとづく取締役の責任を追及することは許されないとし、付言して、仮にこれを肯定するとしても、④判決のいう取締役としての外観も、取締役に匹敵する職務権限ないし継続的職務執行も到底認められないとして「事実上の取締役」にはあたらないと判示した。

東京高判平成二〇・七・九金商一二九七号二〇頁(⑥判決)は、株主総会において取締役として選任され、就任を承諾した取締役ではない者に対して、会社に対する任務懈怠を理由に、第三者に対する損害賠償責任を負わせることができるかどうかについてはそもそも疑問があるとしたうえで、仮にこれを肯定する説に立つたとしても、取締役で

はない者に第三者に対する損害賠償責任を負わせるためには、その者が会社から事実上取締役としての任務の遂行をゆだねられ、同人も事実上その任務を引き受けて、会社に対し、取締役と同様の、善良な管理者としての注意義務を負うに至っていると評価されるような事実関係があり、かつ、実際にその者が取締役であるかのように対外的または対内的に行動して、当該会社の活動はその者の職務執行に依存しているといえるような事実関係があることが必要であると判示する。そして、本件ではそのような主張立証がないとして、旧証券取引法上の手続を履践せずに株式の買い付けが行われたことにより損害を被った者に対する損害賠償義務を否定した。

大阪地判平成二一・五・二一判時二〇六七号六二頁(⑦判決)は、会社の経営を一定程度支配していた大株主について、あくまで株主としての立場から間接的に行われたものにすぎず、事実上の取締役として実質的に会社の経営を支配していたとまでは認められないとして、商品取引法に反する違法な商品先物取引を行ったことにより損害を被った第三者に対する損害賠償義務を否定した。

はじめて事実上の取締役の第三者に対する責任を肯定した①判決では、いかなる要件のもとで、その責任を認める

のかについては十分に明らかにされていないものの(落合誠一「①判決判批」ジュリー一〇六三号一三〇頁)、事実上の取締役と認定された者が実質的な経営権を有するのみならず、それを継続的に行使していたといった事情が重視されていた。②判決も、事実上の取締役の第三者に対する責任が認められる具体的な要件は提示されていない。しかし、法律上、正規に選任されていない者が、オーナーとして会社の経営をすべて掌握しており、実質的に代表取締役としての業務を行っていた点は①判決と共通している。

③判決は、子会社の事実上の取締役の監視義務違反による責任を認めた事例であるが、①、②判決とは異なり、事実上の取締役の業務執行への積極性はかならずしも認められず、この者が実質的所有者であることが重視されている。そのため、本判決については、「きわめて異例であり、かつ、親会社(またはその取締役)として子会社の業務に介入しなかったことが子会社債権者に対する責任……を基礎づけるものとする点は、法人格否認の法理との権衡から見ても、相当に疑問」(江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣・第四版・二〇一一)四七四頁)であるとして、学説上批判も多い。

これら三つの判決以降、本判決の登場まで、事実上の取



締役の責任を認めた判決は出されてこなかった(①)⑤判決については、竹濱修「事実上の取締役の第三者に対する責任——総合判例研究・取締役の第三者に対する責任〔平成編〕」立命三〇三号二九九頁以下)。

ところで、事実上の取締役に關する一連の判決の先駆けとなった④判決は、「『実質上の取締役』という立場にある者に対して商法二六六条ノ三にもとづく責任を追及しうるかについては疑問の存するところである」と述べ、事実上の取締役に本条の責任を認めることに懐疑的な姿勢を示しており、その責任を肯定した上記の三判決以後も、④判決と同様の立場を崩していない。

しかし、事実上の取締役の責任を否定した一連の判例も、形式的に取締役であったかどうかではなく、その者が現実業務執行を行っていたかどうか、取締役と同様の任務を負っていたとみることができるといふ実質面についても考慮されている点は看過されてはならない。事実認定から実質的経営者であると判断された者に対しては、第三者に対する責任が追及される余地を残しているのである。その基準は各判決によっていくつかの差異があるが、④判決によれば、「その者が、實際上、取締役と呼ばれることがあるのみでは足りず、会社の業務の運営、執行について、取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしている

こと」であり、⑤判決もこの基準を踏襲している。

なお、本判決以後に事実上の取締役の責任が争われた下級審判決として、たとえば、大阪地判平成二三・一〇・三一判時二一三五号一二二頁は、破産会社の取締役の退任登記をした者に対して、この者が実質的に破産会社の経営を支配していたとして、当該会社に委託した商品先物取引の適合性原則違反、不当勧誘による損害の賠償請求が認められた。静岡地判平成二四・五・二四判時二一五七号一一〇頁は、退任取締役に対して、業務の運営、執行について取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしていたとは認められないとして、建築請負工事未完成のまま倒産した請負会社より未完成部分の工事代金を支払わされた注文者の損害賠償請求が否定されている。

本判決では、前記諸事実から、事案の処理としては、Yに責任を負わせるといふ結論に異論はないと考えられる。問題はその理論構成である。

三 会社法四二九条一項(平成一七年改正前商法二六六条ノ三第一項)の法的性質については、周知のとおり、かねてより激しい議論の対立がある。主な論点だけでも、①本条の定める責任の性質が(特殊な)不法行為責任とみるのか、特別の法定責任とみるのか、②民法七〇九条の不法行為責任との競合を認めるのかどうか、③損害の範囲を直接

損害または間接損害に限るか、その双方を含むと解するか、④悪意・重過失の対象を、取締役の会社に対する任務懈怠とするのか、第三者への権利侵害・法益侵害とするのか等が挙げられる。

この点、最大判昭和四四・一一・二六民集二三卷一一号二一五〇頁は、取締役が会社に対して負っている職務を、善良な管理者の注意をもって（民法六四四条）、ないしは株式会社のために忠実に（会社法三五五条）尽くさなかった場合に、結果として第三者に損害を被らせたとしても当然には損害賠償義務を負うものではないことを前提として、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、その活動はその機関である取締役の職務執行に依存していることを根拠に、第三者保護の立場からその法的性質を特別の法定責任を定めたものであるとしたりうえで、悪意・重過失の対象を取締役の会社に対する任務の懈怠であるとし、不法行為責任との競合を認め、損害のなかには直接損害および間接損害を含むものとして、実務上の決着をつけている（江頭憲治郎ほか『会社法判例百選（第二版）』一四六頁）。

本件では、A社が事実上倒産したことによってXらのA社に対する債権が実効性を失うことになり、A社を事実上

倒産させた主たる原因が、YによるA社財産の着服行為にあったことは前記認定のとおりであることから、Xらに間接損害が生じており、かつYの行為と相当因果関係があるといえる。では、本判決が判示する「事実上の（代表）取締役」は、いかなる要件で認定されるのか。

判決では、「以上の諸事実からすれば」というだけで明確な基準を示していないが、先例を踏まえて検討すれば、以下の四つの点を総合的に考慮して判断されると指摘されている。すなわち、①資本金を用意して会社設立に中心的役割を果たしたり、親会社・グループ会社の代表取締役として会社の業務に関与したりする等の、会社との支配関係、②業務執行事項の決定、財産管理などの対内的な行動、③対外的な業務執行への関与、④会社や取引先の認識である（佐々木好一『「事実上の取締役」の責任——会社経営への関わり方——（名古屋地裁平成二二年五月一四日判決などを踏まえて）』会社法務A2Z六一号一八頁以下）。これに対し、外観の存在は必要ではなく、むしろ会社経営の意思決定に対する実質的支配を問題とするものである以上、会社の重要業務執行事項に関する通例的な指揮を取締役に対して行っていることが核心的要件と考えられるという見解もある（中村・前掲六頁）。

いずれにせよ、本件において、YはA社設立に主導的役割を演じ、業務執行事項の決定や会社財産を管理しており、対外的な業務執行へ関与している等の諸事情を勘案すれば、従来の枠組みに照らして、事実上の取締役として認定される事案であったと評価できるであろう。

四 本判決は、いわゆる「事実上の取締役」に会社法四二九条一項を類推適用できるかが問題となっている。本条の悪意・重過失の対象は、通説・判例によれば取締役の会社に対する任務懈怠であるというのであるから、「その職務を行うについて悪意又は重大な過失があったとき」という本条の要件の「その職務」とは、取締役の「会社との契約関係（任用契約）から生じる債務内容」のことである。それゆえ、この原則から考えれば、正規に選任されておらず、本来、任務のない者に本条の責任は問えないということになる。

そこで、本条類推適用の可否は、「取締役（役員等）」という要件のなかに事実上の取締役を含ませることが可能か、換言すれば、会社となんらの契約関係もない事実上の取締役に「職務」とその「任務懈怠」を観念できるのか、できるとしてそれが本条の類推の基礎となりうるのかという点に取斂されることになろう。

YのA社に対する任務懈怠につき、本判決は、YがA社の財産を取得ないし流用した事実のみをもって判断している。事実上の取締役の任務懈怠をどのように理論構成するのかについては、本判決でも従来の判例でも明らかにされていないが、事実上の取締役に、その地位から生ずるものとして取締役と同等の任務を観念しているようである（中村・前掲七頁）。

学説のなかにはこのような考え方を支持するものもある。すなわち、事実上の取締役の指揮が、会社に対して義務・責任を負う取締役の行動として具体化することから、その意味で事実上の取締役は取締役としての職務を引き受けているとも考えることができる。解するものや（中村・前掲七頁）、事実上の取締役は、實際上、会社の業務運営について取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしていることから、その責任負担に関しては、取締役に準じた任務を負うものとみなされ、その懈怠があれば任務懈怠の責任を負うものと解すべきであるというのである（神崎克郎「③判決判批」商事一四〇五号四〇頁）。

しかし、ここでいう「職務」や「権限」は、機関たる株主総会によつて授權されたのでも、会社との間の契約関係にもとづくものでもなく、あくまで事実的なものであるた

め、仮にこれを認めるとしても、正規の選任手続を経た会社の機関たる取締役のそれと同視できるのかは疑問である。

さらに、上記見解は、「会社に対する義務・責任」とか、「その責任負担」に関してそれらを認めている。つまり、事実上の取締役は会社法四二九条一項の責任を負わせるため、任務懈怠という要件に架橋するためにそれらを論じているのであって、事実上の取締役に、常態として、法律上の取締役と同様の権限や職務まで認める趣旨ではないだろう。なお、この点については、ドイツ学説を参考に、事務管理者として事務管理に関する責任（民法六九七条一項）を負うとする見解もある（小橋一郎「③判決判批」判時一四四九号二〇九頁）。

ところで、通説・判例によると、会社法四二九条一項は第三者の保護を立法趣旨とすると解されている。このことに類推適用の余地を認めることも考えられる。しかし、そのような立法趣旨だからといって、同条の適用について当然に事実上の取締役を正規の取締役と同じに扱ってよいことにはならないであろう（小橋・前掲二〇八頁）。

また、事実上の取締役の理論は、会社業務に対する直接あるいは間接の指揮または支配という、事実上の行為にもとづく帰責法理であると説かれている（鳥山恭一「本件判

批」法セ六八五号一一九頁）。そこで、本条の類推の基礎を、事実上の取締役の経営責任に求めることも考えられる。

たしかに、本条の第三者に対する責任は、取締役の経営責任の一環であると指摘されている（倉澤康一郎「商法の基礎」（税務経理協会・三訂版・一九九三）一五四頁以下）が、それは本条が取締役の会社に対する任務懈怠を適用要件としていることから導き出されるものである。事実上の取締役は、法律上の取締役としての職務を有しない以上、その経営責任は本条と同種のものとはいえないであろう。

五 以上のように、事実上の取締役の第三者に対する責任は、会社法四二九条一項の枠内で捉えることは難しい。立法論としてはともかく解釈論としては、特別の法定責任たる本条を超えて、事実上の取締役の第三者に対する責任を認めることができるのかは逡巡せざるをえないが、それでもやはり、会社の対内的・対外的業務執行を掌握し、実質的に会社経営を支配していたと認められるような場合には、例外的に責任追及を認められうるというべきである。

なお、例外的に責任が追及されうるという点で、本件では「法人格否認の法理」も問題となる。YはA社株式の二五%を有する株主であったが、さらに五〇%を有するYの息子のBも、残りの二五%を有するCも、Yの指揮・命

令に服していたことからすれば、A社は実質的にYの個人企業であったとして、法人格否認の法理の適用も考えられるからである。

会社法四二九条一項と法人格否認の法理との関係について従来から問題となっていた点は、本条の法意およびその解釈とかがわかって、本条を拡大運用して取締役の個人責任を広く認めるべきか、または、本条を自ら限定的に解釈し、本条でカバーしきれない面を法人格否認の法理の活用によって対処すべきかどうかであった(加美和照「取締役の第三者に対する責任・法人格否認の法理と本条の責任」Law school 一二号四三頁)。そして、会社法四二九条一項と法人格否認の法理との重複適用が問題とされる場合に、どちらを優先したらよいかにつき、多数説は、一般条項的なものより具体的なものを優先すべきであるとし、同条を優先すべきであるという(加美和照「会社法人格否認の法理と商法二六六ノ三の責任」判タ九一七号一四二頁以下)。

この点、本判決は、取締役の個人責任を広く認めるべく会社法四二九条一項を拡大運用してゆく方向を目指すものとも解されるが、この議論は同条の直接適用事例を問題としているのであり、類推適用事例を問題としているわけではない(丸山秀平「①判決判批」金判八八八号四六頁以

下)。では法人格否認の法理の直接の適用事例かといえ、本件でYは法人格の形骸化や濫用の責任を問われているわけではなく、まさにA社を事実上倒産させた経営者としての個人的責任を問われているのである。

翻って考えてみれば、同条を類推適用して事実上の取締役の責任を追及する場合、本件も過去の一連の判例も、結局のところ、個々の具体的な事情を斟酌して支配の程度を判断し、実質的に会社を支配していると判断されてはじめて、その責任を肯定している。つまり、法人格否認の法理と同様に、個別具体的な事例ごとに、事実を総合的に考慮して妥当な解決を図っているのである。それゆえ、事実上の取締役の理論ないしは本判決のいう会社法四二九条一項の類推適用は、法人格否認の法理と同じく一般法理として機能していると評価すべきであり、その意味で、本判決は「事実上の取締役」の第三者に対する責任を認める判例法形成段階の下級審判例のひとつとして位置付けられるであろう。

隅谷 史人