

いわゆる登記簿上の取締役の 第三者責任について

成蹊大学助教授 藤田友敬

はじめに

本稿は、最判昭和四七・六・一五民集二六卷五号九八四頁（以下昭和四七年判決と略称する）以降判例法として発展してきた、いわゆる登記簿上の取締役の第三者責任について考察するものである。ある意味では、論じ尽くされたようにすら見えるこの論点を今頃採り上げるのは、登記簿上の取締役の責任に関する新たな理論や解決を示すためではない。そうではなく、この問題をめぐる判例を今一度事実関係に則して分析し、登記簿上の取締役の責任をめぐる判例の内在的な理解を試みるものである（注1）。それによって、この領域には、従来あまり明示的には指摘されてこなかったいくつかの類型が存在することを示すと同時に、現在の状況を改めて位置づけたい。

叙述の順序は、以下のとおりである。まず、昭和四七年判決とそれ以後の下級審判例について、具体的な事案

を含めて再検討することによって、従来見過ごされてきたいくつかの特徴を明らかにしたい(一)。次いで、比較的最近の最高裁判決の論旨を分析し、一の検討を踏まえつつ、この判決の占める位置と今後の判例法の発展へのインプリケーションを考えたい(二)。その後、一、二の分析から得られた、いくつかの異なる類型の登記簿上の取締役につき、その責任の内容の詳細についてさらに検討する(三、四)。最後に以上の作業によって得られた発見を要約してむすびとしたい(五)。

一 昭和四十七年判決とその後の下級審判例

1 総説

本節では、登記簿上の取締役の責任に関するリーディング・ケースである昭和四十七年判決とそれ以降の下級審判例の進展を再検討する。従来学説(注2)の関心は、主として昭和四十七年判決の法律構成(一四条十二六六条ノ三)への賛否および法律構成の詳細の検討(たとえば過失による不実登記への加巧はありうるか、第三者の保護される主観的要件は何か等)に向けられており、判例の具体的な事案の分析はあまりなされてこなかった。しかし、次に述べるように、登記簿上の取締役の責任を認めたとされる判例には、従来あまり指摘されてこなかった重要な事実パターンが見られるのである。

2 昭和四十七年判決

周知のように、登記簿上の取締役の責任を確立したとされるのは、昭和四十七年判決である。この事件については、もはや論じ尽くされた感もあるが、以下の検討との関係で必要な事実を確認するため、事案と判旨を簡単に振り返っておこう。

〔事実〕A社は、服飾雑貨、装飾品の卸、小売を目的とする株式会社であるが、その実質的経営者はBであった。Yは、娘婿Bより、迷惑をかけないから名目上代表取締役に就任してもらいたい旨依頼され、これを承諾し、以来A社の代表取締役として登記されている。A社はBが代表取締役をつとめるC社と取引を行っていたが、C社が倒産するとともに連鎖倒産した。Xは、A社に対してコーマーシャル・フィルム制作代等の債権を有していたが、A社の倒産により回収不能となった。そこでXがYに対して、取締役の第三者責任に基づく損害賠償を請求して、訴訟を提起した。第一審、控訴審ともにYの責任を認めた。Yが上告したが、最高裁は次のような一般論に基づき上告を棄却した。

〔判旨〕「商法一四条にいう……筆者」『不実ノ事項ヲ登記シタル者』とは、当該登記を申請した商人(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承諾を与えたのであれば、同人もまた不実の登記の出現に加巧したものと云べく、したがって、同人に対する関係においても、当該事項の登記を申請した商人に対する関係におけると同様、善意の第三者を保護する必要があるから、同条の規定を類推適用して、取締役として就任の登記をされた当該本人も、同人に故意または過失があるかぎり、当該登記事項の不実な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を相当とする」。

「Yが前記A社の取締役に就任した旨の登記につき、同人が承諾を与えたことは、前示のとおりであり、同人が右登記事項の不実であることを少なくとも過失によって知らなかつたことは原審の適法に確定するところであるから、

判決年月日	結論	備考
東京地判昭和四八・一一・一三判時七四七号一〇二頁	責任肯定	欺罔的なケース
前橋地高崎支判昭和四九・一二・二六判時七八〇号九六頁	責任肯定	業務執行への関与あり
東京地判昭和五〇・五・二七判時七九五号九三頁	責任否定	業務執行への関与あり
東京地判昭和五〇・一〇・二四判時八一四号一四七頁	責任否定	
大阪高判昭和五三・一一・二九金商五六八号二二頁	責任否定	
浦和地判昭和五五・三・二五判時九六九号一一〇頁	責任肯定	
名古屋地判昭和五五・七・三〇金商六〇九号三七頁	責任否定	
大阪高判昭和五五・一〇・二八判タ四四〇号一四六頁	責任否定	
福井地判昭和五五・一二・二五判時一〇一一号一一六頁	責任肯定	業務執行への関与あり
大阪高判昭和五六・七・九金商六四七号二一頁	責任肯定	欺罔的なケース 過失相殺三割
東京高判昭和五六・一〇・三〇判時一〇四五号一二六頁	責任否定	
大阪地判昭和五七・三・二九金商六五四号三二頁	責任否定	
東京地判昭和五七・四・一六判時一〇四九号一三二頁	責任肯定	昭和六二年判決の第一審
東京地判昭和五七・六・一一判タ四七八号一三五頁	責任否定	

(1) 判例の一覧

同人は、右登記事項の不実であること、換言すれば同人がA社の取締役でないことをもって善意の第三者であるXに對抗することができず、その結果として、……YはXに対し同法二六六条ノ三にいう取締役としての責任を免れ得ないものというべきである」。

この事件で認定されている重要な事実関係は、問題とされた登記簿上の取締役（問題の会社の実質的経営者の義母にあたる人物）が、①倒産した会社の経営にまったく関与していなかったこと、②（おそらくは員数合わせのため）取締役への就任を依頼され、これを承諾したことである。不実登記への承諾に基づき商法一四条を類推適用するという最高裁の法律構成からは、基本的にはこれだけの事実関係があれば、登記簿上の取締役の責任を基礎づけるのに十分のはずである（②によって取締役の地位が善意の第三者に対抗できなくなり、①により監視義務についての任務懈怠が肯定されることになる）。しかし、次に見るようにその後の下級審判例において責任が肯定された事例においては、昭和四七年判決そのままのような事実関係の事件はほとんど含まれていないのである。

3 昭和四七年判決後の下級審判例

昭和四七年判決以後、登記簿上の取締役の責任が追及されるケースが増大した。本節では、昭和四七年判決から後述の昭和六二年判決までの間の下級審判例の事案を検討し、それらに見られるいくつかの特徴を明らかにしたい。次に掲げるのは、検討の対象としたこの時期の公表判例の一覧である（注3）。

東京地判昭和五八・二・二四判時一〇七一号一三一頁	責任否定	
東京高判昭和五八・三・三〇判時一〇八〇号一四二頁	責任否定	昭和六二年判決の原審
浦和地判昭和五八・六・二九判時一〇八七号一三〇頁	責任否定	
名古屋高判昭和五八・一二・一四判時一一一〇号一三〇頁	責任肯定	
水戸地判昭和五九・一・二六判時一一一八号二一四頁	責任否定	
大阪地判昭和五九・八・一七判タ五四一四二頁	責任肯定	
大阪地判昭和六一・五・二八判時一二一四号一二七頁	責任肯定	欺罔的なケース
東京高判昭和六二・二・二五金法一一七七号五五頁	責任否定	昭和六三年最判の原審
大阪地判昭和六二・三・三〇判時一二四〇号三五頁	責任肯定	業務執行への関与あり

(2) 概観

(1)の一覧表から次のような事実がわかる。まず、この時期の下級審判例で登記簿上の取締役の責任を認めたものは、実はそれほど多くはない(二〇件中八件。ただし、上級審判決が出されているものは除外している)。もちろん、責任が肯定されるか否かは事案の内容によって決まるのであるから、単純に責任が認められた件数の割合を云々しても始まらないのも確かであるが、従来この時期の下級審裁判所が登記簿上の取締役の責任を積極的に認めるようになったと信じられている節もないわけではないだけに、むしろ過半数のケースでは登記簿上の取締役の責任は否定されているということは、一応指摘されてよいであろう。

しかしより重要な事実、責任を肯定した八件の判例の事案には、単に取締役として名前を貸すことに承諾を与えただけという昭和四七年判決のようなケースは、ほとんど含まれていないということである(注4)。すなわち責任が肯定された事例のうち、①三件は何らかの形で当該取締役の積極的業務関与が認定されているものがあり、②三件は、単なる取締役就任登記の承諾という以上の何らかの欺罔的な要素が認定されているのである。各々について、もう少し詳細に検討することにしてしよう。

(3) 業務関与の認められるケース

何らかの意味で登記簿上の取締役の業務関与が認められるのは次の三件である。

・前橋地高崎支判昭和四九・一二・二六判時七八〇号九六頁

この事件は、不渡手形を出して倒産した会社の代表取締役、取締役あわせて六名に対して、当該不渡手形所持人が責任を追及した事案である。このうち三名は、自らが取締役であることを争わなかったが、残り三人 Y_1 、 Y_2 、 Y_3 について、裁判所は、その旨の登記はあるものはたして適法に選任された取締役か否か確認できないとしたうえで、仮にそうだとした場合も商法一四条の類推適用により、善意の第三者に対しては取締役の責任を問われることもありうる。しかし結論としては、専務取締役と称して会社の事務所にしばしば出入し、会社の資金繰りにも関与していた Y_1 についてのみ責任を認めた(ただし自ら取締役であることを争わなかった他の三人についても、責任を肯定している)。

・福井地判昭和五五・一二・二五判時一〇二二号一一六頁

この事件は、倒産会社の債権者が、代表取締役であり実質的な経営者であったAの妻 Y_1 と実兄 Y_2 の責任を追及したものである。裁判所は、この会社においては株主総会や取締役会が現実には開催されたことは一度もなかったことは認定しつつも、 Y_1 、 Y_2 両名は取締役就任を承諾し取締役の地位にあったとしたうえで、 Y_1 についてのみ二六六条ノ三の責任を肯定した。その理由として、同会社の業務はAによって独断専行されていたとはいえず、 Y_1 はそれなりに経営にそのままAと一体性を保ち、その態様は必ずしも消極的なものであったということとはできないのに対して、 Y_2 は一介のトラック運転手であって全く名目的にAの取締役に就任したに過ぎず、現実に出資もせず、報酬も受け取っておら

ず、会社に出社したり経営に関与することは全くなかったという違いを挙げる。

・大阪地判昭和六二・三・三〇判時一二四〇号三五頁

この事件は、いわゆる原野商法の被害者らが、詐欺的な商法を行っていた会社の代表取締役、取締役および宣伝に関与した芸能人等を商法二六六条ノ三および民法七〇九条に基づいて訴えた事件である。事案はきわめて複雑であり、単純に要約できないが、ここでの問題との関係する点に限っていうなら、問題の代表取締役、取締役らは就任、退任を繰り返していたが、そのうち登記が現実と一致していなかった期間（退任後退任登記がなされるまでの期間等）について商法一四条の類推適用によって責任を認められたのである。

これらの事件では、法律構成の点についてばらつきはある（注5）が、いずれも何らかの業務関与のある者に登記簿上の取締役の責任が認められたことが共通している。いずれの判決でも、業務への関与という点は、二六六条ノ三の適用の有無の段階では、理論構成には反映してはいないけれども、最終的な責任の判断においてはこれが重要な考慮要素となっていたことはほほ疑いがないように思われる。前掲の一覧表の判決のうち業務関与のあったケースでは、四件中三件で責任が肯定されている（注6）。また、前橋地高崎支判、福井地判の両ケースにおいては、同じく取締役として登記されている者のうち業務関与のある者についてのみ責任を認め、そうでない者については責任を否定していることも、このことを強く示唆している（注7）。

(4) 取締役就任に欺罔的な要素のあるケース

他方、業務関与がない登記簿上の取締役の責任が肯定された事件においても、単純に取締役の就任登記に承諾を与えたという以上の事情が認定されていることが少なくない。やや細かくなるが、以下の議論との関係で必要な限りで事実を簡単に説明する。

・東京地判昭和四八・一一・一三判時七四七号一〇二頁

この事件の被告Yは、問題の会社の代表取締役Aとかつて取引したことがある者である。Aは、かつて事業に失敗し銀行に信用がなくなっていたため、Yにも自分とやらんで代表取締役に就任してくれるように依頼し、これを引き受けたという事情があった。Yは一切業務を行わず、もっぱらAが事業を行ってきたが、経営が悪化した後にAが同社の預金通帳、帳簿、印鑑等をもって逃亡し、会社は事実上倒産した。

・大阪高判昭和五六・七・九金商六四七号二二頁

この事件の被告Yは、問題の会社の運営をほぼ一人で行ってきたAの異父兄である。Aは、問題の会社の設立以前、同社と同じ業務目的の会社を二、三経営してきたが、いずれも倒産してしまったため銀行取引上信用を失い、代表取締役となることが事実上できなかったため、Yに代表取締役となることを依頼したのであり。Yも当時そのような事情は知っていた。

・大阪地判昭和六一・五・二八判時一二一四号一二七頁

これはいわゆる投資ジャーナルに関係する事件である。問題の会社の代表取締役であり投資ジャーナルグループの総括主宰者であったNの指示に基づき、同社が投資ジャーナル・グループとは無関係な会社であると偽装するため、投資ジャーナル・グループとは無関係な人物を同社の代表取締役とするという目的のために、Yらを代表取締役として登記した。

これら三件に共通していることは、会社の実質的経営者であり業務執行を行うべき立場にある者にあまり芳ばしくない前歴、風評があり、その者の名が表に出た場合（少なくとも単独で出た場合）、問題の会社にとって都合であるという事情があったということである。また責任が認められた登記簿上の取締役は、いずれも単なる取締役ではなく代表取締役の肩書を与えられその旨登記されている。これらは、真の業務執行者が誰であるかという点について取引関係者の目を欺くという、かなり具体的な欺罔的目的をもって、登記簿上の取締役が用いられ、また就任を承諾した者もそのことを承知していた事実だったのである。

(5) その他

登記簿上の取締役の責任が肯定された事件で、以上のいずれの類型にも当たらないのは次の二件である。

・浦和地判昭和五五・三・二五判時九六九号一一〇頁

Xは、昭和五一年六月二六日から九月二〇日までの間に、A社に対して電気製品を売却し、それらの商品はすべてA社からその販売先のB社に直送・納入された。Xは、売買代金の支払として、B社振出の手形をA社から裏書によって譲り受けたが、B社は五一年一〇月二五日不渡を出して事実上倒産し、またA社も実質はB社のトンネル会社であり、支払能力はなかった。Yは、五〇年一月二八日B社の取締役に就任した旨登記されていたものの、取締役就任に対する承諾を与えた事実はなく、ただしB社の実質的経営者である甲に印鑑証明書を交付し、甲がこれを用いて登記を行ったと認定されている。Xが、Y相手に二六六条ノ三に基づく責任を追及した。裁判所は、このような事実関係のもとでは、Yの行為が不実登記の現出に加功する結果を招いたと言え、仮にYが不実の登記現出を知らなかったとしてもこれについて過失があったと認められるから、商法一四条の類推適用により二六六条ノ三の責任を否定できないとした(なお、取締役登記の存在を知ったYが五一年八月以後甲に対して度々解任登記を求めていたという事実が認められるが、それも責任を否定する理由にはならないとしている)。

・名古屋高判昭和五八・一二・一四判時一一〇号一三〇頁

Xは、A社と昭和五四年六月頃から取引を開始し、保証金返還請求権を取得したが、五五年三月同社は倒産し、債権は回収不能になった。Xは、A社の取締役Bを相手に二六六条ノ三に基づく損害賠償を請求していたが、その後Bが破産したため、同損害賠償請求権を破産債権として届け出たところ、Bの破産管財人Yが異議を述べた。そこでXがYに対して破産債権の確認を求めて本件訴訟を提起した。ところでBは昭和五二年八月に代表取締役に就任し、五三年六月二日その旨の登記がなされている。Bは、五四年八月末に辞任したと主張しているが、辞任登記はなされておらず、逆に五四年一月一五日に「五四年一〇月一四日取締役に重任」という登記がなされ、裁判所は、たとえ会社の内部において辞任の意思表示をしていたとしても、善意の第三者との関係では二六六条ノ三にいう「取締役」に該当するとして責任を認めた(条文としては商法一四条と一四条の両方を根拠に挙げる)。

この二つのケースでは、(3)(4)で述べた類型に見られるような特殊な事情は存在しない。業務執行への関与も欺

罔的な目的での登記もなされてはいなかった。もっとも名古屋高判昭和五八・一二・一四に関しては、次の点に留意する必要がある。まず第一に、この事件でXが取引に入った段階では、Bは名実ともに取締役であった。したがって、この点からも取締役の責任が完全に否定できるか問題があったともいえる。第二に、Bはその後A社の代表取締役に対して辞任の意思表示をした旨主張しているが、裁判所としては辞任の事実を積極的に認定しているわけではない。したがって、商法一四条の適用、一四条の類推適用によりBは取締役であることを否定できないという判旨は、あくまで、「仮にBがその主張通り(中略)取締役兼代表取締役を辞任したとしても」という仮定のうえでの議論にすぎない。むしろ実態としては、裁判所としてはBの取締役辞任の主張について疑問を残しつつも、一般論として登記簿上の取締役としての責任を認めることによって、ややこしい事実認定に入り込むことを避けた事件と理解する方がむしろ自然なケースだったのかもしれない。

このように見えてくると、昭和四七年判決以後の下級審判例の中で、単に登記簿に取締役として名前を載せることを承諾していたというだけの事実関係のもとで登記簿上の取締役の責任が認められたとはっきり断定できるのは、浦和地判昭和五五・三・二五ただ一件であったということになる(注8)。

4 さいご

昭和四七年判決は、取締役として就任登記することの承諾を与えた者に対して、不実登記への加巧者として第三者に対する取締役の責任を認めるという理論を採用することで、登記簿上の取締役に對する責任追及への途を広く開いたものように見える。現に、その後の下級審判例の発展に関する従来の学説の理解はそうであった。確かにこの時期の下級審判例は、昭和四七年判決の法律構成に則して登記簿上の取締役の責任の有無を論ずるも

が多い。しかし具体的な事案を詳細に見るなら、登記簿上の取締役の責任を肯定した下級審判例の中には、昭和四七年判決と同じような事案のものはほとんどなかったのである。不実登記への承諾という事情のみから一四の類推適用を導き、二六六条ノ三の責任を肯定するという昭和四七年判決の法律構成は、具体的な事案の解決の基準としてはあまり有効には働いていなかったのである。

繰り返しになるがこの時期の下級審判例に見られた特徴をまとめておく。まず下級審判例は、このような責任を認めることにつき学説上一般に信じられているよりは消極的である。しかも判旨の一般論で採用されている法律構成のレベルにとどまらず、具体的な事案の特徴まで踏み込んで検討するならば、単に取締役として登記簿に名前を載せることを承諾したというそれだけの事実から登記簿上の取締役の責任が肯定されたと言い切れる事件は、ただ一件に過ぎない。責任が肯定されたその他の事案では、何かそれ以上の要素が認定されているのである。そのような要素として特に重視すべきは、①問題の登記簿上の取締役の業務執行への関与、および②取引相手を欺罔するような目的での登記簿上の取締役の利用という二つである。これらの類型については、その内容についてより詳細な検討を加える必要があるが、それは後に回すこととして、登記簿上の取締役の責任に関する今後の進展を考えるうえで決定的に重要だと思われる新たな最高裁判決について検討することにした。

二 昭和六二年判決の理解

1 総説

昭和四七年判決から一五年を経て、登記簿上の取締役の責任に関連する新たな最高裁判決(注9)(以下昭和六二年判決と略称する)が出され、さらに次の年にはほぼ同旨の一般論を掲げる最高裁判決(注10)が続けて出された。この判決は、直接には辞任登記未了の退任取締役の第三者責任に関して判断したものであり、就任登記に関する昭和四七年判決の論理を辞任登記の場合についても適用することを明らかにしたものと理解されている。確かにそれはそれで間違いではないのであるが、この判決の意義それにとどまらず、従来の下級審判決では区別されていなかった類型を明確に区別し今後の判例法の向かうべき方向を示唆する面があるものと考えられるのである。以下、判旨の分析を通じ、このことを明らかにしたいと思う。

2 昭和六二年判決の判旨の構造

やや長くなるが、まず事案と判旨の関係を部分のみをみてみよう。

【事実】 $Y_1 \sim Y_3$ は、資本参加を機にA社に派遣されてきた取締役である。 Y_1 らは会社の経営にはまったく参加せず、せいぜい年一回の役員会に出席して、決算関係書類について意見を述べる程度であった。昭和五〇年八月末頃A会社は倒産し、これを知った $Y_1 \sim Y_3$ は、第一回債権者集会の際、取締役辞任を申し入れた。会社の実質的経営者Bは、辞

任の申入れを受け入れたものの辞任登記をしないまま放置しておいた。Y₁、Y₂は辞任後はA会社の取締役としての行為は行っておらず、登記の残存していることも知らなかった。

Y₄は税理士としてA会社の設立当初より税務申告事務の受任等をしてきた者であるが、昭和四七年Bに頼まれ名前を貸すだけということで監査役に就任した。Y₄は監査役業務を執行していなかったが、昭和五〇年二月Bに対して帳簿類の整理・改善を申し入れたところ断られ、また監査役報酬の支払もなされていなかったため、税務申告の委任を解約し、あわせて監査役の辞任も申入れ、その旨の登記を速やかに行うようBに要求した。その後辞任登記はなされておらずかえって再任の登記がなされていることを発見し、Bに抗議し改めて辞任の意思表示をしその登記も要求した。Bはこれを承諾したものの、依然登記は放置しておいた。Y₄は辞任後監査役としての職務は一切行っていない。なお本件で問題とされたのは、倒産後の債権者集会の決議を経て継続された取引である。

第一審は、Y₁、Y₂については責任を認め（ただし九割の過失相殺が行われた）、Y₄の責任を否定した、原審はY₁、Y₂についても責任を否定した。上告に対して、最高裁は以下のような一般論に基づきY₁、Y₂の責任を否定した。

「判旨」 「株式会社取締役を辞任した者は、辞任したにもかかわらずなお積極的に取締役として対外的又は内部的な行為をあえてした場合を除いては、辞任登記が未了であることによりその者が取締役であると信じて当該株式会社と取引した第三者に対しても、商法（昭和五六年法律第七四号による改正前のもの、以下同じ）二六六条ノ三第一項前段に基づく損害賠償責任を負わないものというべきである（最高裁昭和三三年（判）第三七〇号同三七年八月二八日第三小法廷判決・裁判集民事六二七三頁）が、右の取締役を辞任した者が、登記申請者である当該株式会社の代表者に対し、辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることにつき明示的な承諾を与えていたなど特段の事情が存在する場合には、右の取締役を辞任した者は、同法一四条の類推適用により、善意の第三者に対して当該株式会社の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、同法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」。

判旨の構造はやや複雑であるが、①前段では、辞任した取締役が辞任後も取締役として行動した場合に第三者責任を負いうることを示唆しつつ、②後段では、取締役として行動していなくとも取締役としての登記を残存さ

せることについて（明示的な）承諾を与えていた場合には、一四条の類推適用によって責任を負いうるとする。

②が、昭和四七年判決の論旨を辞任の場合にもそのまま応用したものであるのに対して、①の部分は、傍論ながら、これとは別の種類の責任について触れている。すなわち適法に選任されることがなかった取締役が、二つの異なる根拠に基づいて責任を負う可能性があることを示唆しているのである。これは過去の下級審判例においては、法律構成のうえでは表に出されなかった業務執行への関与という考慮ファクターを明示的に法律構成にも取り込む一方、他方で昭和四七年判決の論理構成（不実登記の出現への加巧を根拠に一四条の類推適用を介して責任を認める）によって問題が解決される局面を、登記簿上の取締役に業務関与のない場合に限定したという意味を持つ。もともと判決前段、後段とも、その理解をめぐって、いまなお検討すべき点が少なくない。

3 昭和六二年判決後段の読み方

昭和六二年判決後段は、昭和四七年判決によって導入された不実登記の出現への加巧に基づく責任という考え方を、そのまま取締役の辞任の局面にも及ぼしたものである。そのような可能性は、すでに昭和四七年判決が出された時点ですでに予想されてきたことであり（注11）、昭和四七年判決後には、その趣旨を述べる下級審判例もあった（注12）。その意味では、問題は少ない。もともと、条文上の根拠として商法一四条を持ちだしている点は、従来の学説や下級審判例とは異なるようであるが、それ自体はそれほど重要だとは思われない。

昭和四七年判決との関係で問題があるとすれば、昭和六二年判決が、辞任した取締役が一四条の類推適用によって責任を負う要件として、「辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることに明示的に承諾を与えていたなどの特段の事情」を要求している点である。このような「明示の承諾」は、少なくとも昭和四七年判決に

においては、——少なくとも判決文上は——要求されてはいなかった(注13)。昭和六二年判決は、昭和四七年判決とは異なる基準を打ち出したものなのか。二つの理解がありうる。

①一つには近年の下級審判例は取締役の第三者責任の拡大化傾向に対して歯止めをかける必要を認識してきていることとの関係で、本判決も登記簿上の取締役の責任について新たに絞りをかけてきたものと理解することが考えられる。いわば、昭和四七年判決が広く開いた登記簿上の取締役の責任に対する路線を修正することを最高裁が暗に宣言していると受け取る立場である(注14)。②これに対して、就任登記の場合(昭和四七年判決)と辞任登記の場合(昭和六二年判決)との違いによってこれを説明することも考えられる。すなわち、就任の場合には、——就任承諾書が要求されていることとの関係上——、就任登記の出現には本人の明示の承諾があるか少なくともそれに近い事情があるのが通常である。これに対して辞任の場合には、本人の帰責事由の有無に関わらず登記が残存してしまうことが少なくないため、特に「明示の承諾」を要求したと理解するわけである。昭和六二年判決は、就任登記に関する昭和四七年判決の基準を辞任登記の場合に適用するために必要な限度でモディファイしたに過ぎず、昭和四七年判決を実質的に修正していこうとする趣旨ではないと理解することになる。両判決をできるだけ調和的に解すべきだとすれば、後者の理解の方が自然だということになる。

4 昭和六二年判決前段の理解

これに対して、昭和六二年判決前段にいう「辞任したにもかかわらずなお積極的に取締役として対外的又は内部的な行為をあえてした場合」の責任については、——同判決がそのような事案ではなかったため——一層明確な点が多い。最も重要なのは、ここで示唆されている責任が、何らかの意味で登記と関係して生ずるものかど

うかという点である。少なくとも学説は、昭和六二年判決前段が商法二二条を根拠として辞任した取締役の責任を認めるものと理解しているようである(注15)。辞任後に何らかの業務関与がある場合には商法二二条の適用(類推適用?)により、取締役としての登記を残すことに明示の承諾を与えている場合には商法二二条の類推適用により、二六六条ノ三の責任が発生しうると理解するわけである。しかしこのような読み方をすれば必然性はないと思われる。むしろ以下で述べるように、昭和六二年判決前段は、登記とは無関係な責任について述べていると理解すべきである(注16)。

おそらく、学説が昭和六二年判決前段が、商法二二条を根拠に第三者責任を認めていると解釈しているのは、同判決が最判昭和三七・八・二六(以下昭和三七年判決と略称する)を引用していることに由来するものと思われる。確かに昭和三七年判決は、傍論としてではあるが、商法二二条を根拠に、辞任後業務執行を行った取締役の責任を認めるかのごとき判示をしている。しかし昭和六二年判決による昭和三七年判決の引用の意味は、そう明白ではない(注17)。昭和三七年判決の関連部分を見てみよう。

「商法二二条によれば、取締役の退任は、その登記及び公告をしなければ、善意の第三者に対抗しえないのであるから、取締役が退任したにかかわらず、その退任の登記、公告前、なお積極的に取締役としての対外的又は内部的な行動を取った場合においては、その行動により損害をこうむった善意の第三者は、登記、公告がないためその退任を自己に対抗しえないことを理由に、右行為を取締役の職務執行とみなし、商法二六六条の三の規定によりその損害の賠償を求めることはこれを容認しなければならぬであろう。しかしながら、退任により取締役の権利義務をなんら有しなくなった者が、職務行為と認めるべき行為を行わないのは当然かつ正当なことであるから、なんらの行為を行わなかったことをもって任務懈怠ということはできない。……」(注18)。

まず最初に注意すべきことは、昭和三七年判決は、退任後に取締役として行動していたことを理由に商法二二

条を適用するものではないということである。辞任したにもかかわらず登記がなされない場合、商法一二条は当然に適用（類推適用ではなく）され、善意の第三者との関係では、取締役ではないという主張は当然に封じられるというのがこの判決の前提である（注19）。当該退任取締役が退任後も取締役としての行動をとっていたという事実は、商法一二条を適用するための要件としてではなく、二六六条ノ三にいう任務懈怠を認定するために要求されているのである。それは同判決が、取締役を退任した以上、職務行為を行わないのは当然かつ正当で任務懈怠ではないと考えていることによる。もともとこのことは、昭和四七年判決の前提とは相容れない。昭和四七年判決は、第三者に対して取締役ではないことを対抗できなくなった以上、取締役としての権利・義務は有していないということもまた第三者に対抗できず、したがって何もしないことがとりもなおさず任務懈怠であるということも前提としているものと理解されるからである。

以上見てきたように、昭和三七年判決は、少なくとも「退任に事実と矛盾する行為を行ったことを基礎に商法一二条を適用する」という理論構成を裏づける判決としては引用できるものではないはずである。このように解すると昭和四七年判決を受け継ぐ判決後段の論旨との間で矛盾を引き起こしてしまうことにもなる（注20）。そうだとすれば、むしろ昭和六二年判決は、単に「取締役を辞任した者は、少なくとも辞任後も積極的に取締役としての行動をとらない限り、登記未了を理由に当然に責任を負うということはない」という昭和三七年判決の最終結論だけを引用しているものと理解するのが無難であり、昭和三七年判決の理論構成の部分については、昭和四七年判決によって、実質的な判例変更が行われてしまったものと考えるべきである（注21）。

昭和三七年判決の引用の意味をこのように理解するなら、昭和六二年判決の前段が傍論として示唆する退任取締役の責任は、登記の有無とは関係なく生ずる責任であり、取締役ではないにもかかわらず取締役として行動したがゆえに生ずる責任であると理解することが可能になる（注22）。

5 まとめ

昭和六二年判決は、辞任登記未了の取締役の責任について判示したものであるが、そこで展開されている一般論はより広い意味をもつ。本稿との関係では、昭和六二年判決は、①登記簿上の取締役が登記に承諾を与えることによって負うことになる責任と、②登記簿上の取締役が現実業務を行うことによって負うことになる責任という異なる性格の責任の併存をはっきり認めたことに重要な意義を有する。前者は昭和四七年判決の延長上にある責任であるが、後者は登記とは関係のない責任であると理解することができる。各々について、次節以下で検討しよう。

三 自らを取締役と表示させたことに基づく責任

1 総説

本節では、一、二での検討結果を踏まえ、業務執行への関与のまったくない取締役の責任について、やや詳しく検討を加えたい。業務への関与のない登記簿上の取締役の責任の法律構成をめぐってはいろいろと議論があったものの（注23）、多くの学説は、業務関与のない場合も含めて登記簿上の取締役の責任を肯定してきた。これは「取締役の外観によって第三者を会社との取引に引き入れたことの責任」（注24）であり、昭和四七年判決

(およびそれに基づくその後の判例の流れ)は、このような性格と機能を有する責任に一四条十二六六条ノ三という表現形式を与えたことを意味する。その実質的理由としては、①株式会社の取引の相手方は取締役の信頼・名声・経営能力を信頼して取引する場合もある(注25)、②一般に名目だけの取締役であっても責任を否定されることはない(注26)が、適法な選任手続の有無という内部的な事情で名目的取締役と登記簿上の取締役を区別して、適法な手続を経たものについてだけ責任を認めるのはバランスを失する(注27)等と説かれてきた。これらの学説は、取締役としての登記から発生する抽象的な信頼がそのまま保護に値すると考えてきたことになる。

これに対して、この種の責任を認めることに反対する立場も主張され続けてきた。物的会社である株式会社では会社財産のみが債権者に対する担保であり、取引の相手方にとっては会社財産が信頼の基礎であるはずで、取締役個人を信頼して取引するものではない、ということと理由とする(注28)。これは特定の者が取締役であるということに対する信頼はおよそ法的保護に値しないという判断である。

昭和四七年判決およびその後の下級審判例は、前者の立場の学説から支持され、後者の立場からは批判されてきたわけであるが、一で検討した結果からわかるように、実際の判例における解決は、いずれの立場の主張とも異なっていた。すなわち下級審判例は、後者の立場の学説のように、物的会社における取締役個人に対する人的な信頼を全面否定するわけでもないが、登記簿に取締役として載せられることを承諾したというだけの事情では責任を認めてはこなかったのである。これは、前者の立場の学説がいうような「株式会社であっても取引の相手方は取締役に対する信頼・名声・経営能力を信頼して取引する場合もある」というだけの一般的な事実から発生する抽象的な信頼をそのまま保護に値すると考えていたわけではないことを意味する。そうではなく、取引相手の誤った信頼を惹起する可能性が大きい何らかの具体的な事情があって初めて、名目的な登記簿上の取締役の責任を肯定していたのである。

2 名目的取締役の責任の空洞化との整合性

業務関与のない登記簿上の取締役の責任について、取引相手の誤った信頼を惹起するような具体的な事情を要求する立場は、適法に選任された名目上の取締役の責任に関する最近の判例の流れとも整合的であるように思われる。すなわち最高裁は、一般論としては、名目的な取締役についても広範な監視義務の存在を認め、その懈怠を理由とする責任追及を認めたのであるが、下級審判例は名目的取締役の責任を無条件には肯定しないものが多いうことが指摘されている(注29)。これらの下級審判例も、名目的取締役はおよそ監視義務を負わないといった最高裁判決の枠組みに正面から反する理論構成をとっているわけではない。責任を否定するためにはしばしば用いられる論理は、仮に監視義務を果たしていたとしても影響力のない名目的取締役では他の取締役の専横を防ぐことはできなかったとして、監視義務違反と損害の因果関係を否定するというものである(注30)。このような法律構成は、一見最高裁の判例とは直接は抵触しないように見えるが、監視義務を果たしてもどうせ損害は防げなかったとして責任を否定するのは、結局名目的な取締役であるがゆえに責任はないと言っているのと変わらない。このように、最近の下級審判例の中には、形式的には従来の最高裁判決に反しない形をとりながら、実質的にそれを空洞化する動きが出てきているといえる。

名目的取締役の責任が揺らぐなら、登記簿上の取締役の責任が揺らぐのは自然の帰結である。まず適法に選任された名目的取締役について認められるのと同様の論理による免責は、業務関与のない登記簿上の取締役についても認められるかもしれない。つまり、仮に商法一四条の類推適用によって取締役ではないということを第三者

に対抗できないとしても、その者の任務懈怠と第三者の損害の間の因果関係が存在しないという理由から、責任が否定される可能性がある（ただし、後述3(3)参照）。しかしそれだけではない。そもそも名目的な取締役の責任が否定されることが多くなってくると、取締役であるという登記があるからといってその者の資力を当てにして取引することとは、もはや当然には保護に値しなくなってくるのである（注26）参照。このことを前提とするなら、業務関与を伴わない登記簿上の取締役の責任を認めるに当たって、取締役登記への単なる承諾という以上の何らかの付加的事情を要求してきた下級審判例の態度も、名目的取締役の責任について消極的な下級審判例の傾向と整合的だと理解できるのである。

3 自らを取締役と表示させたことに基づく責任の要件

自らを取締役と表示させたことに基づく責任の要件についてやや細かく見ていこう。

(1) 就任の目的

すでに述べてきたように、下級審判例が認定していたのは、実質的な業務執行者が過去の経歴などの問題を抱えている場合に、真の業務執行者が誰かがはっきりするならば、その会社は取引上非常に不利になることが予想される場合に、取引相手の目をそらすといった目的である。このようなケースでは、単に商法の要求する取締役の人数合わせのために就任を依頼したというようなケースと比べて、取引相手の誤った信頼を引き起こす危険はるかに大きい。物的会社においては、取締役個人に対する信頼は問題にはならないという学説も、このような場合にまでおよそ責任を否定するつもりかどうかはわからない。

(2) 肩書等

また責任を肯定した下級審判例は、いずれも単なる取締役の肩書ではなく、いずれも代表取締役の肩書が与えられていた事案であった。真の業務執行者以外の者によって経営がなされているという誤った信頼を引き起こすには、単に取締役の肩書で実質的な業務執行者と並んで登記されているというだけでは、通常は不十分である。

(3) 任務懈怠と損害の因果関係

なお前述のように、最近の下級審判例では、仮に監視義務を果たしていても会社の破綻を避けることはできなかったであろうとして、損害と任務懈怠の間の因果関係を否定することで名目的取締役の責任を否定する判例が少なくない。しかし、ここで問題となっているようなタイプの登記簿上の取締役については、同様の構成による免責は認めべきではない。この者が責任を負わなくてはならないのは、およそ自分は会社の業務執行に関わる意図はないにもかかわらず、真の業務執行者が誰かということを偽る外観をつくり出して第三者を会社との取引に引き込んだことが原因であり、監視義務を果たしていたら損害を防止できたか否かは関係がないはずだからである（注31）。

(4) 第三者の信頼

損害を被った第三者の側では、どのような要件を満たしている必要があるか。一般論としては、一四条によって保護されるには、現実に登記を見たことは要求されないというのが通説であるが（注32）、この問題との関係でいえば、適法な選任がなかったことを知らないというだけでよいということが問題となる。これは昭和四七年判決が出された当初から問題とされてきた。そもそもその者が取締役であることも知らずに取引した者が、後になって登記簿を調べて、たまたま資産のある者が取締役として登記されていたことを発見したからといって、

責任を肯定するのはおかしいという判断がその基礎にある。そこで商法一四条の一般論として保護される者の範囲を「登記の基礎となる実体を信じた者」に限定する有力な説もある（注33）。この立場は、登記を見たということとは必要はないが、責任を追及されるものが取締役であったということを通じていた必要はあると説く。もっとも、判例においてはこのようなファクターを明示的に取り入れるものは見当たらない。

もっとも、これまで述べてきた下級審判例のように、単に取締役としての登記に手を貸したという以上の事情を要求するならば、彼等が取締役であるということ（登記の基礎となる実体）を第三者が信じたか否か問わず、当然に責任を課しても、それ程不当ではないのかもしれない。取引相手の誤った信頼を引き起こす可能性の特に高い場合を問題としているのであるから、そのような外観をつくり出すことに協力したことへのペナルティーと理解することも可能だからである。

(5) 昭和六二年判決後段との関係

最後に、以上検討してきたような責任の内容は、最高裁が昭和六二年判決後段で示された一般論とは調和するののか。この点は、実ははっきりしない。昭和六二年判決（さらに昭和六三年判決）は、「辞任登記が未了であることによりその者が取締役であると信じて当該株式会社と取引した第三者」に対して責任を負うという表現を用いている。これらの事件は、辞任後登記を残すことに明示の承諾がないという理由で責任が否定されている事案であるから、判旨のこの部分が具体的に何を意味するのかは、あまりはっきりしない。あるいは以上述べてきた過去の下級審判例で問題とされてきたような事情（取引相手の誤った信頼を引き起こす可能性の特に強い事情）を取り込む余地は残っているかもしれない。

5 井上

昭和四七年判決の広い一般論にもかかわらず、下級審判例は、会社の真の業務執行者の前歴・風評に問題がある場合などにあえて名前を貸すなど、取引相手の誤った信頼を惹起する可能性が特に強い場合に限って、業務関与のない登記簿上の取締役の責任を認めてきた。これは、物的会社においても取締役の個人に対する人的信頼が問題となることがありうることを認めつつも、そのような信頼は単なる登記の存在で無条件に発生するとは言えないとする立場である。このような限定された責任は、名目的取締役の責任について消極的な近時の下級審判例の傾向とも整合的である。もっとも、このような限定された事情のもとでのみ業務関与のない登記簿上の取締役の責任を認めるとすれば、その要件や免責についても、従来とはやや異なった角度から改めて検討しなくてはならないことになる。

四 自ら取締役として行為したことに基づく責任

1 総説

現に業務執行を行っている登記簿上の取締役に對する責任追及が認められなくてはならないことは、従来ほぼ異論がなかった。昭和四七年判決に反対する学説も、このような場合に責任についてまで否定するものはほとんど見かけない。登記簿上の取締役の責任について否定する少数説も、このようなタイプについては責任を認める

ものが多い。昭和四七年判決以降の下級審判例において登記簿上の取締役の責任が肯定された典型的な類型の一つがこれであった。すでに説明したように、昭和六二年判決は、この類型をその他の登記簿上の取締役の責任から切り離す方向に踏み出したものと理解すべきであるが、その内容について簡単に見ることとしたい。同時に、最近の下級審判例で認められつつある「事実上の取締役」の責任との関係についても言及したい。

2 自ら取締役として行為したことに基づく責任の根拠と内容

このように適法な選任を経ていないが業務執行を現に行っている「事実上の取締役」の責任が認められる理由は、次のように説明されるであろう。すなわち、株式会社取締役に対して、商法は忠実義務に従った業務執行を要求する（二五四条ノ三）ことで、株主・経営者間の利害を調整している。またこれに加えて第三者（特に債権者）に対しても一定の範囲で責任を負わせることによって、取締役に対して一定の行動をとらせようとしている。もし、このようなルールに服することなく業務執行をなしている者が存在し、現にそのような者によって業務執行が行われるとすると、前述のような商法の用意した利害調整（取締役の行動準則の設定）が無意味となってしまう。現に業務執行を行っている者に対して「事実上の取締役」として、取締役と同等の責任が肯定されるのはこのような理由からであろう（注34）。

このような理由から「事実上の取締役」の責任を認めるとするならば、それは取締役の登記とは関係ない責任のほうである。昭和六二年判決は傍論ながらこのような方向を示唆するものと理解することができることは前述のとおりである。このような責任の内容の詳細は今後の判例の発展を待たなくてはならないが、最低次のようなことが言えそうである。

まず、この種の「事実上の取締役」は、第三者の善意・悪意にかかわらず、二六六条ノ三にいう第三者すべてに対して責任を負うはずである。さらに「事実上の取締役」が負う責任を第三者に対する責任に限定する必然性はまったくない。「事実上の取締役」は、二六六条ノ三の責任のみならず、二六〇条の責任も負い、代表訴訟によって株主に対する責任を追及されることもありうるであろう（注35）。

3 「事実上の取締役」に関する最近の判決例とその分析

(1) 最近の判決例

ところで最近に至り、正式に取締役として選任されていないにもかかわらず、事実上会社の業務を執行している者に対して二六六条ノ三の類推適用という法律構成により取締役の第三者責任を認める判例がいくつか出されてきている（注36）。これらの判決は、業務関与のあるタイプの登記簿上の取締役に責任を考えるうえで重要な意味を持つかのようにも見える。これらの判決で問題となった取締役は登記すらなされていない点で、これまで検討してきた事例とは異なるけれども、業務関与のある登記簿上の取締役の責任が登記とは関係のない性質のものだとするならば、こちらの事例との類似性が大きいようにも思われるからである。

しかし、ここでもより詳細な事実関係の検討が不可欠である。以下、これら二六六条ノ三の類推適用を認めた事例が、2で述べた業務関与のある登記簿上の取締役の責任（自ら取締役として行為したことに基づく責任）を考えるうえで参考になるものか否かを検討することにする。取締役の地位になかった者が、「事実上の取締役」と認定され責任が肯定された例は、これまでのところ三件ほどある。

・東京地判平成二・九・三判時一三七六号一一〇頁

Y₁会社は、Y₂の全額出資にかかる株式会社であり、診療所経営を主要な業務としており（ただし、Y₁会社名義では診療所を開設することはできなかった関係上、形式的には医師Aが開設者となっていた）、Y₃はその代表取締役であった。そしてY₂は、診療所（Y₁会社）の重要事項については決定権を有する実質的経営者として、Y₃は重要事項についてはY₂の指示を仰いでいたが、同人から任されたり指示のあった範囲のことや、日常的な業務等については代表取締役として意思決定し、業務の執行を行う者として両者相協力して診療所を経営していた。ところが、無資格者によるエックス線照射等の不正診療が発覚したことを機に、診療所は廃業を余儀なくされ、Y₁会社は倒産した。そこで、Y₁会社の債権者X（医薬品等の卸売業者）が、未回収の代金をY₁会社に請求すると同時に、Y₂、Y₃に対して、同額の損害賠償を請求した。裁判所は、Y₁会社に対する請求および代表取締役Y₃の責任を認めると同時に、事実上の取締役Y₂の責任についても、「Y₂は、Y₁会社の取締役にいなかったもの、対外的にも対内的にも重要事項についての決定権を有する実質的経営者（事実上の代表取締役）であったのであるから、本件においては被告Y₂は同Y₃と同様の義務を負うものと言わなければならない」と述べてこれを肯定した。

・大阪地判平成四・一・二七労判六一一八二頁

Y₁会社は、酒場・ラウンジの経営を行っていた。Xはラウンジで働く従業員（雇われママ）であったが、後にY₁から経営権の譲渡を受けている。その後、Y₁はラウンジを閉店したが、事実上の倒産状態である。Xは未払いになって給与の支払をY₁に請求し、Y₁の代表取締役であるY₂、監査役Y₃の責任を追及すべく訴訟を提起した。

裁判所は、監査役Y₃につき、①Y₃はいくつかの関連会社の代表者を兼ねるグループの総帥である、②Y₃が取引先の接待と自己利用の目的のためラウンジを設立し、また閉店した、③Y₃はオーナーと自称し、従業員に社長と呼ばせ、XもY₃をY₁の代表者と信じていた、④Y₃は部下にラウンジの経営関係を統括させ営業内容をすべて掌握していた、⑤Y₃はラウンジの運転資金の手当、責任ある従業員の雇用、解雇等を自ら決め、Xに対しても細目の指図をしていた、⑥Y₁の行っていた他の業務（化成品の取引）の業務執行もY₃が行っていた、⑦Y₁およびラウンジの運営、業務執行につき、余人の容喙する余地はなかった、といった事実を認定したうえで、「Y₃は、故意または重大な過失によって、Y₁の事実上の代表者としてY₁に対して負う忠実義務を怠り、その結果、Xに対し前記損害を被らせたというべきであるから、商法二六六条ノ三の類推適用により、Xに対し右損害賠償責任を負う」とした。

・京都地判平成四・二・五判時一四三六号一一五頁

A会社は、呉服卸売を営む株式会社であり、Y₁はその代表取締役、その妻Y₂は監査役であった。その後Aは、自己破産の申立をして倒産し、Xは呉服の売買取代金債権が回収不能となったとして、Y₁、Y₂を相手取り損害賠償請求を行った。裁判所は、Y₂の監査役としての第三者責任は否定したものの、Y₂がA会社の親会社Bの代表取締役であったこと等を勘案し、次のように判示し、二六六条ノ三に基づく責任を肯定した。「……Y₂の言動とAの経営状況の浮沈との間には密接な対応関係がみられるのであって、Y₂は、Aの経営と相当深い関係をもっており、親会社であるBの代表取締役として、また、会社創設者であるCの相続人で、Aの実質的所有者として、事実上Aの業務執行を継続的に行ない、Aを支配していたものであって、Aの事実上の取締役に当たるといふべきである。Y₂は、Aの事実上の取締役として、重大な過失により被告Y₁の前記認定の任務懈怠行為に対する監視義務を怠ったものといふべきであって、Y₂はこれにより生じたXの損害を事実上の取締役の第三者に対する責任として商法二六六条ノ三第一項により賠償すべき責任がある」。

(2) 事案の分析

まず、いずれの判決においても、取締役ではないにもかかわらず何らかの形で会社の事業に影響を与えている者をもって「事実上の取締役」としている。従来、（登記簿上の取締役の責任をめぐって）一部の学説は、自己を取締役として登記させることについて承諾を与えることをもって、「事実上の取締役」とする旨主張してきた（注37）が、これらの判決の考える「事実上の取締役」はこれとは質的に異なる。もっとも、より詳細に判決の事案を見ると、いろいろと問題もある。これらの判決で責任が認められた者は、いずれも会社の実質的な所有者（オーナー）であり、業務執行に基づく責任というよりは、会社支配に基づく責任が問われたケースと見るべき事例でもあるからである。すなわち、二六六条ノ三によって法人格否認の法理の代替的機能が果たされたケースといえる（注38）。

ない実質的な責任類型を析出した。繰り返しになるが、以下に、本稿の発見をまとめておく。

(1) 下級審判例で登記簿上の取締役の責任が認められたものの中には、単に自らを取締役として登記することを承諾しただけという昭和四七年最判のようなケースはほとんど含まれていない。むしろ一般論としては、下級審判例は、登記簿上の取締役の責任を認めることについては謙抑的である。

(2) 下級審判例が、登記簿上の取締役の責任を認めることの多い類型として、①登記簿上の取締役が現実に業務執行を行っている場合、②現実に業務を執行している者によく似た風評がある等という事情がある場合にそれを隠す目的であえて名前を貸す等欺罔的な要素の強い場合、の二つの類型がある。

(3) 昭和六二年判決の一般論は、現実の業務執行を行っている場合とそうでない場合とを区別して扱う方向に踏み出したものと理解しうる。これは、従来未整理だった登記簿上の取締役の類型化が一步進んだものと評価しうる。

(4) 最近、二六六条ノ三の類推適用により取締役ではない者に対して事実上の取締役としての責任を認める下級審判例が相次いで出されてきている。これらは、いずれもその者が実質的なオーナーの事例であり、したがって業務執行による責任というより会社支配による責任という法人格否認の法理の代替的性格の強いものである。したがって、業務執行を理由に取締役の責任が認められる類型とはやや性格が異なることには注意を要する。今後、実質的なオーナー以外の者について、このような法律構成によって業務執行を理由に責任が肯定される事案が出てきうるかは、今のところはわからない。

本稿は、判例の内在的な理解という記述的な論述に終始し、規範的な主張や条文の解釈論としての私見の類は積極的に示されていない。もちろん筆者が、細かな解釈論や説得力のある法律構成といったことが重要ではないと考えているわけではないし、解釈学説の意義を軽視しているわけでもない。にもかかわらず、本稿のような記述的な作業を行ったのは、二六六条ノ三のような一般条項的性格をもつ規定については、数ある判例が一体どのような事案で、どのような実質的基準によって責任を課してきたのかということについて、今一度確認されるべきではないのか、過去の学説はあまりにもこの点を軽視してきたのではないかと考えたからである。実際、過去の下級審判例の根底にあったのは、「二六六条ノ三の責任は契約責任ではないから一四条を介して責任を認めるのはおかしい」とか「小規模な会社では取締役が誰かという人的要素も重要である」等という抽象的なレベルでの応酬に止まった学説の主張よりも、——少なくとも筆者には——はるかに穏当で行き届いた配慮だったように思われるし、また仮にこれらの判例には賛成しないにせよ、少なくとも抽象的な法律構成の次元での批判をもって切つて捨てるべきとは思えなかった。本稿の考察と分析が、登記簿上の取締役の責任、事実上の取締役の責任、さらには二六六条ノ三の責任一般に関して、より地に足のついた議論がなされるための足掛りにでもなれば幸いである。

*本稿の執筆に際して、阪口彰洋氏（淀屋橋合同法律事務所）より、いくつかの貴重なご教示をいただきました。

注(1) 本稿は、会社法の領域における判例と学説（いわゆる解釈学説）との関係に関する批判的な検討という意味を持つ。すなわち昭和四七年の最高裁判決以来、同様の法律構成によって登記簿上の取締役の責任を論ずる下級審判例が相次ぎ、登記簿上の取締役の責任は、会社法学者によって好んで採り上げられる論点となった。学説の議論が集中したのは一四一四二六六条ノ三という法律構成の是非、（昭和四七年判決を一応前提としたうえで）就任登記への承諾の要否、あるいは就任した取締役の場合の法律構成等といった、よく言えば理論的側面の分析、悪く言えば判例の法律構成を顔面どおり受け取ったうえでのそれに対する各論者の賛否の表明にすぎなかった。しかし、後に見るようにこの時期の下級審判例には看過しえない重要な事実パターンが存在する

のである。その意味では、学説上の議論は、——もともと厳しい言い方をするなら——判旨の抽象論に対する賛否の表明という、過去繰り返し批判されてきた、一般論としてはすでに克服されたかにすら見える判例研究方法だったとも言えるのである。本文においてなされる分析は、このことの論証ともいべきものである。

- (2) 学説の整理としては、たとえば加美和照「登記簿上の表見取締役の対第三者責任」判タ六五〇号八頁を参照。
- (3) 昭和六二年判決以降もいくつか下級審判例がだされているが、いずれも登記簿上の取締役の責任を否定するものである(東京地判昭和六二・八・六判時一二八五号一三〇頁、東京高判平成三・二・二六金法一一二九八号二四頁、東京地判平成四・一・二〇判タ七八九号二二二頁等)。
- (4) 登記簿上の取締役の責任を肯定した下級審判例として、昭和四七年判決以前にも、東京地判昭和四六・三・二四判時六四二号六三頁がある。この事件も、単に取締役として登記されることを承諾しただけのケースとはいいがたい。この事件で被告とされた者は、原告と取引していたが、原告から会社組織にするよう勧められ、休眠会社を利用して株式会社をつくり出したのである。会社組織にした際には、被告の信用と実績がないと取引が続けられなかったため、代表取締役としての就任登記をした(ただし適法な手段はなかった)ことが認定されている。会社組織への変更後は、被告は次第に取引から遠ざかっていったものの、まったく業務関与がなかった事例でもない。要するに、問題の取引に当初もともと深く関与し、相手方が信頼を置いていた者について第三者責任が肯定されたという事例だったのである。
- (5) 法律構成としては、前橋地高崎支判、大阪地判は商法一四条の類推適用によっているのに対して、福井地判は就任承諾をもって直ちに取締役であることを認定している。
- (6) 責任が否定されたのは、東京地判昭和五〇・五・二七判時七九五号九三頁である。もともと、この事件でも、問題の取締役が一般論として責任を負いうる立場にあること自体は肯定されており、ただ故意・重過失による任務懈怠および取締役の行為と会社の倒産との間の因果関係がないとして責任が否定された。
- (7) 学説にも、業務執行への関与がある場合とそうでない場合とを区別する見解があった(たとえば森本滋「判

批」商事一〇三九号三三頁、大隅健一郎「今井宏」会社法論 中巻(第三版)「二六七頁注(6)」が、それは下級審判判例が暗黙のうちに採っていた立場でもあったのである。

- (8) 学説には、登記簿上の取締役の責任の拡大傾向を示すものとしてこの判決を引用するものもある(たとえば、森本滋「取締役の第三者に対する責任の機能とその適用範囲の拡大」金法一一二三号二二頁)が、もし下級審判例の一般的傾向を示すものという趣旨の引用であるとすれば適切とは思われない。むしろ本文で述べた分析からは、この判決は、登記簿上の取締役の責任を論じた数多い下級審判例の中でも、例外中の例外ともいふべき存在だということになる。
- (9) 最判昭和六二・四・一六判時一二四八号一二七頁。
- (10) 最判昭和六三・一・二六金法一一九六号二六頁。
- (11) たとえば、江頭憲治郎「判批」法協九〇巻一〇号一三四六頁(ただし、商法一二条を根拠と解している)。
- (12) もともと、根拠条文や要件についてはかなりばらつきはある。辞任登記未了の取締役の責任に関する下級審判例は以下のとおり。東京地判昭和四八・一一・一三判時七四七号一〇二頁(条文は明示しないが、「退任につき登記しない以上善意の第三者に対抗できない」とする)、東京地判昭和五八・二・二四判時一〇七一号一三一頁(一二条、ただし監査役的事例)、名古屋高判昭和五八・一一・一四判時一一〇号一三〇頁(一二条と一四条を重疊的に挙げる)、大阪地判昭和五九・八・一七判タ五四四号二四二頁(一二条と一四条を重疊的に挙げる。ただし責任は否定)、名古屋地判昭和五五・七・三〇金商六〇九号三七頁(一二条)。

(13) なお、昭和四七年判決を不実登記の出現に対して何らかの帰責事由がある場合には、広く一四条を類推適用するという趣旨だと理解し、たとえば代表取締役が勝手に他人の印鑑を盗用して就任承諾書を偽造して就任登記をしてしまった場合に、これを知りつつ放置した者に対しても責任を負わせる趣旨だと理解する立場もあるようである(たとえば、商法(総則・商行為)判例百選(第二版)三〇頁は、この事件に「不実登記と故意・過失による同意」なる見出しをつけている)。しかし、昭和四七年判決は、あくまでも本人の承諾を要件としていると読むべきであって、承諾のないケースについて責任を肯定するものだとは理解すべきではない。したがって、昭和六二年判決との違いは、「明示」の承諾の要否ということになる。この点については、さしあた

- り吉川義春〔判批〕判タ六七一号四三頁参照。
- (14) 塚原朋一〔判批〕ジュリ八九七号八二頁
- (15) 森本滋〔判批〕民商九八卷一号一五三頁、浜田道代〔判批〕金法一一八一号二二頁。吉川義春〔判批〕判タ六七一号四二頁も同旨か。
- (16) 要するに、業務関与のある場合には第三者の善意悪意を問題とせず責任を認め、業務関与のない場合に登記を根拠に責任を認めるという、すでに一部の学説（森本・前掲判批〔注7〕三三頁）が提唱してきた立場を採るものと理解すべきである。
- (17) 昭和六二年判決における昭和三七年判決の引用に関する疑問の提起としては、畑肇〔判批〕判評三九四号六二頁参照。
- (18) 裁判集（民）六二号二七三頁。
- (19) 商法二二条は、商法一四条と異なり、対抗できなくなる主体を明示していない。このことから、登記申請者のみならず登記の対象となった者等も登記と異なる事実を対抗できなくなると解する余地はある（たとえば大隅健一郎「商法総則（新版）」二六七頁。もともと二二条に関しても対抗できなくなる主体は、登記申請者に限ると解釈する立場もある（味村治「詳解商業登記（第三版）」一八頁）。
- (20) さらにこの他にも、たとえば次のような疑問を引き起こすことになる。まず、対外的・対内的に取締役としての行為をすることが、なにゆえ商法二二条を適用あるいは類推適用する根拠となるのか。次に辞任した取締役に責任を認めるのであれば、逆に選任されていない取締役が取締役として行動した場合も（就任登記に承諾を与えたかどうかとは関係なく）責任を認めなければ均衡がとれないように思われるが、その場合にはどのような理論構成をとるのか（辞任の場合と異なり二二条は使えないはずである）。
- (21) ちなみに昭和六二年判決に関する調査官の解説では、判決前段の責任について商法二二条によるという趣旨は、どこにも書かれていない。塚原・前掲判批〔注14〕八一〜八二頁参照。
- (22) 解釈論としては、このような立場を支持する者は少なくない。浜田・前掲判批〔注15〕一二頁、森本・前掲判批〔注7〕五〇四頁。吉川・前掲判批〔注15〕五一頁も同旨か。

(23) (注2) 参照。

(24) 龍田節「会社法（第5版）」九八頁。

(25) 加美和照〔判批〕ジュリ昭和四七年度重要判例解説七二頁、戸塚登〔判批〕法律時報四九五号一五三頁、長浜洋一〔判批〕判評一六八号二二頁、森本滋〔判批〕判タ二九一号七八頁、米沢明〔判批〕判評二六五号四三頁。

(26) 最高裁は、問題が取締役会に上程されているか否かを問わず、一般的な監視義務を認め、平取締役の責任を認めた（最判昭和四八・五・二二民集二七巻五号六五五頁）。このように、現実に業務執行を行うか否かを問わず、すべての取締役に広く二六六条ノ三の責任が追及される可能性が開かれたことになる。我が国の会社において、実質は全く個人企業なのであるが、名目的に株式会社形態をとっており、その結果、三人以上の取締役を置かなくてはならない関係上、名目的な取締役を何人か置いている会社が少なくない。このような名目的な取締役は、あくまで名前を貸しているだけであり、最初から働く意図はなく、取締役としての能力もなく、また場合によっては報酬すら受け取っていない場合もあるのであるが、このような取締役が監視義務を負うとされることは、現実に業務を執行の責任を行っていた者の責に帰すべき事情により企業が破綻した場合には、当然に任務懈怠が認められることを意味する。これは、取締役として名前を貸すことは倒産企業の連帯保証人的地位にあるということの意味し、債権者の目から見ると、登記簿上に資産を有する者の名があることが、その会社に対して融資する際に重要な意味を持つてくるということになりうる（森本・前掲論文〔注8〕一四頁は、「二六六条ノ三を株式会社制度の維持のために特に認められた二次的・保証人的責任」と表現する）。このように名目的取締役の監視義務は、人的な信用に着目して取引がなされることに法的な基礎を与え、このように面をもつ。ここに至り、ある者が取締役であるという外観を信じたということが、保護に値するといふ判断につながるようになるのである。このように商法一四条の類推適用というテクニクを介してつくりだされた登記簿上の取締役の責任は、抽象的な監視義務に基づく取締役の責任を肯定してきた判例の積み重ねが行き着く先に最終的に生み出された落とし子如きものとして理解しうることになる。

(27) 長浜・前掲判批〔注25〕二二頁、加美・前掲判批〔注25〕七二頁。

- (28) 今井潔「判批」商事六一九号一〇八頁、塩田親文「吉川義春「総合判例研究叢書商法(11)」六頁、梅善夫「判批」法学研究四五巻五号一一五〇頁。
- (29) 新版注釈会社法(6)二六六条ノ三46(龍田節)。
- (30) 東京地判平成六・七・二五判時一五〇九号三一頁、東京地判平成六・四・二六判時一五二六号一五〇頁。
- (31) なお同様の議論は、適法に選任された名目的取締役であっても、その就任の目的が業務執行者が誰かを偽るようなケースでは、損害と任務懈怠の間の因果関係の不存在を理由に免責を認めてはならないことを示唆する。

- (32) 大隅健一郎「商法総則(新版)」二八四頁等。
- (33) 江頭・前掲判批(注11)一三四八頁。
- (34) 「事実上の取締役」をこのような観点から説明するとすれば、当該「取締役」は、積極的な業務執行を行うか、少なくとも会社の意思決定に影響を与える者でなくてはならないことになる。もともと、我が国では、単に登記簿上に自らを取締役として表示させることにより「事実上の取締役」とみなされ、自ら職務を遂行するか否かを問わず、また第三者の善意・悪意を問うことなく責任を負わせるべきであるとする見解が有力に唱えられてきた(竹内昭夫「判例商法I」二九四頁、石山卓磨「事実上の取締役概念の多義性」(酒巻俊雄先生還暦記念・公開会社と閉鎖会社の法理)六〇頁)。このような見解をとるなら、本文で述べたのとは異なる説明を用意する必要がある。必ずしも明確ではないが、我が国の小規模閉鎖会社での取締役選任の実態を踏まえたうえで、業務執行の意思もなく株式会社を体裁を整える員数あわせのために取締役として名前を貸すという行為に対して強い私法上の制裁を加えることで、これを抑止しようとするものということになるのである(石山・前掲論文六一頁は、「登記簿上体裁を整えることに腐心する会社側に対し、責任負担の意思もないまま手を貸す者にこそより非難されるべきものがあるといえる」とする)。このような政策判断の実質的妥当性を議論することは、判例理論の内在的理解という本稿の目的からは離れるので、ここで結論を下すことは避けたい。
- (35) 森本・前掲批評(注15)参照。

- (36) 昭和六二年判決以前にも、このような事実上の取締役の責任を論じた判例はあった。東京地判昭和五五・一・二六判時一〇一一号一三頁は、XがA会社から山林を買い受けたところ、当該山林が他人物であったために目的を達することができなかったため、A会社の取締役、監査役等に対する損害賠償を請求した事件である。そのうちA会社の監査役Yについて、「実質上の取締役である」として二六六条ノ三に基づく責任が追及された。裁判所は、「取締役として登記されていない者でX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、商法二六六条の三に基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、ある者につき右『実質上の取締役』たる立場を肯認するためには、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るべきである」と述べたうえで、YはA社の事務に従事したことがある等の事情は認められるが、これだけでは前記の要件を満たすことはないとした。

- (37) (注34)に掲げた文献参照。
- (38) この点の指摘として、たとえば丸山秀平「判批」金商八八八号四一頁(東京地判平成二・九・三について)参照。
- (39) あるいは、このような立場にある者は、取締役としての肩書がある以上、取締役ではないと言って争っても、裁判所の心証を悪くするだけであり、訴訟戦術としては、むしろ任務懈怠の有無や損害との因果関係等の方で争うことを選ぶということかもしれない。
- (40) 米津昭子「判批」民商六八巻二号三三二頁。