

登記簿上の取締役の対第三者責任に関する一考察

黄 清 溪

- 一、はじめに
- 二、商法一四條適用上の問題
- 三、商法一四條適用と商法二六六條ノ三第一項適用の関係
- 四、商法二六六條ノ三第一項適用上の問題
- 五、事実上の取締役の理論
- 六、結論

一、はじめに

株式会社取締役の員数は最少三名との法定制限がある（商法二五五條）。一方、取締役の就・退任は登記事項として登記が要求されている（商法一八八條二項三項）。そして、取締役の員数がそろっているか否か外部から確認する方法としては商法登記簿を閲覧することが一般にとられているから、会社は形だけでも登記簿上において取

締役の陣容を整えておく必要がある。一方、会社の信用的評価については、会社財産以外にも経営者の人物評価が重視されている。会社が対外的信用を得るために、社会的信用のある者の名義を貸借し、登記簿上に取締役として登記しておくことも有効策の一つである。そして、それに腐心する小規模会社が多いのが日本の現状である。これは、日本の株式会社の実態に沿えばどうにでもなる総会の選任決議の産物とでもいえよう。

これら登記簿上の取締役は登記承諾を得てはいるが、正式な選任手続を経っていない、全くの体裁上の存在であるから、会社の経営には一切関与せず、実質的経営者にすべて任せ切るのが一般的である。もう一つ、取締役を辞任したにもかかわらず、辞任登記未了のために、登記簿上の取締役としてそのまま放置されているものも多発している。それは、会社が退任登記の手続きを失念したか、故意に放置したか、あるいはその放置は辞任取締役の意に触れたかどうか、様々な状況があるう。しかし、取締役の登記がそのままであっても、実質的には辞任した以上、以後会社業務には一切関与しないのである。

登記簿上の取締役あるいは退任登記未了の取締役の存続間に、実質上の経営者の放漫経営などで会社倒産した場合には、損害を被った会社債権者は会社から満足の求償を得られないために、これらの取締役にも責任追及がなされる。そのとき、商法二六六条ノ三により、取締役の対第三者責任を追及されることが多い。実際このような訴訟例が頻発している。しかし、適式の選任決議を欠く、あるいは実質的に辞任しているがゆえに法律上取締役ではない者につき、同条の責任を肯定しうるかは問題である。

この問題に関しては、最高裁昭和四七年六月一日(民集二六巻五号九八四頁)の判例が選任決議を欠く登記簿上の取締役に關して、昭和六二年四月二六日(判時二四八号二七頁)の判例が退任登記未了の取締役に關して、判断を示している。そこでは、商法一四条不実の登記効力規定の適用によって、登記簿上の取締役は自己が取締

役ではないことを善意の第三者に対抗できないことから、結局第三者に対しての任務懈怠を否定できず、商法二六六条ノ三の責任を負わされると解されている。

しかし、果たして登記簿上の取締役に對して商法二六六条ノ三の責任を追及することができるであろうか。最判のように、自己が取締役ではないことを対抗できないことから、任務懈怠を認め、取締役の対第三者責任が発生するとの結論づけは安易にすぎて理解し難い。実はそこには幾層もの理論根拠の複合によつてはじめて導かれる結論である。

すなわち、そこには最低でも三つの理論的問題がある。その三つの問題とも越えることができてはじめて、そのような結論が得られるのである。その三つの論点は、1、まず、取締役の就任登記に承諾を与えた者は、商法一四一条の「不実ノ事項ヲ登記シタル者」に該当し、善意の第三者に対抗しえないかが問題となる。（商法一四一条類推適用上における要件充足と効力の問題）。2、取締役となることを承諾して登記を経た者が、「商法一四一条の不実の事項を登記した者に該当するため」として商法二六六条ノ三を適用しうるかが問題となる（商法一四一条の類推適用をした上に商法二六六条ノ三の責任退及という、両法規連結適用は可能かが問題）。3、正規取締役ではなく、登記簿上の取締役にすぎない者に具体的に商法二六六条ノ三の規定適用につき、要件を充足しうるかが問題である（商法二六六条ノ三法条の適用上の固有問題）。以下、これらの論点を逐次に検討していきたいと思う。

最判の結論に異論はないが、理論根拠には疑問を抱いているために、結局、他の理論を援用して、問題の解決を試みるものもある。主として、アメリカの「事実上の取締役理論」に依るものである。しかし、この試みがうまくいくものかどうかということについても合せて触れたいと思う。

なお、かねてから名目的取締役の責任が論じられているが、それは合法的な選任があつて、就任登記がなされ、

正規な取締役となっていながら、会社の経営に一切関与せず、実質上の経営者に任せ切るといふものであるから、全く名目的に存在するにすぎない。登記されている取締役の経営に一切関与しない点は登記簿上の取締役の場合と類似するから、登記簿上の取締役の責任論の展開において、名目的取締役のことはしばしば援用される。しかし、名目的取締役は、正規の取締役であるから商法二六六条ノ三の規定が適用されることは当然である。そこで論じられるのは、専ら取締役に対する監視義務違反は成立しうるか否かという問題であるのに対し、登記簿上の取締役においては、正規の取締役ではないから、同条の適用に關し、同条にいう「取締役」に解しうるかということ等をまず問題としなければならない、そのうえで監視義務違反の成否が問題になるのであるから、両者の混同は決して認められるものではない。かかる登記簿上の取締役の第三者に対する責任の成否の問題を中心として、以下検討していくことが本稿の立場である。

二、商法一四条適用上の問題

選任を欠く登記簿上の取締役につき商法一四条適用を認める場合には、同条適用上の固有問題が生じる。

まず商法一四条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」の要件についての問題がある。通常は、当該登記申請義務者を指す。したがって、取締役及び代表取締役の登記事項については、その登記申請者は会社であり、会社が、故意または過失により不実の取締役選任登記をした場合に会社がその不実をもって善意の第三者に対抗できないということになるが、登記簿上の取締役(登記名義人)⁽¹⁾までもが同条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」に該当するかどうか問題となる。

これに対し、前述の昭和四七年最高裁判決は、「同条にいう「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ことは論旨のいうとおりであるが、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、他人もまた不実の登記の出現に加功したものであるべく、したがって、他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、他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」と判示し、不実登記の出現に加功した者にも商法一四条が類推適用され、登記簿上の取締役は自己が取締役でないことを善意の第三者に対抗できないものとしている。最近、これに追隨する下級審判例は多い。⁽²⁾しかし、この最高裁の類推適用の方法ではなく拡張解釈として、同条の適用を認める方法も、下級審の判例にはみられる。⁽³⁾すなわち、不実登記に加功した者（名義人）については登記申請者（義務者）と同様の責任を負担せしめるのが妥当であり、その者は商法一四条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」のなかに含まれるものと解して差支えないという所まで拡張するものである。

学説も多くのものはこの最高裁の判例理論を支持している。⁽⁴⁾その理由としては商法一四条の規定は禁反言原則ないし外観法理の基本原理を具現したものに他ならないから、自己について不実の登記が存する者とその登記を信頼した者との利益衡量によって導かれた当然の結論にほかならない。⁽⁵⁾あるいは、登記を真実であると信頼した者との利益衡量のうえからは、登記の出現に積極的に協力した者も善意の第三者に対する関係においては、当事者と同様の取扱を受けて然るべきである。⁽⁶⁾単純に利益衡量の観点から支持するものである、そして、実質論から、

同一の帰責事由が認められるかぎり、不実登記加功者と登記義務者とを区別すべき実質的理由はない⁽⁷⁾などが上げられている。

判例・多数説のように一四条の適用を問題にすることも、不実登記の出現に加功したという事実だけで、登記簿上の取締役が不実登記の効力を受けるものとする⁽⁸⁾ことは、疑問があろう。

商法一四条は、外観法理を具体化したというに止まらず、登記制度に対する公信保護のために、登記簿上の表示をなした者に対して右の法理によるよりもはるかに広範の責任を負わせた規定であるから、善意の第三者保護という理由で同条の拡張を安易に認めるべきではなく、同条によって責任を負う者は登記申請者に限られるべきものであり、登記出現の加功者への同条の類推適用は否定されるべきである⁽⁹⁾。

代表権の所在にかかわらず取締役の氏名(商法一八八条二項七号)は登記事項として会社の取引の相手方に公示する必要性はあまりないから、登記簿上の取締役のうち、代表権のない取締役とされている者については、登記が存することを理由に商法一四条の適用を問題にすることはかなり疑問に思われるとの批評がなされている⁽¹⁰⁾。

本来、取締役就任登記について、商法一四条適用の法律関係は次の通りといえよう。誰が会社を代表する権限を有するか、あるいは何人が取締役であるかを登記事項・表示内容として、取引相手方のために明らかにする必要がある。登記当事者たる会社の申請により登記する。ところで、会社の代表取締役ならびに取締役でない者を代表取締役ならびに取締役として、すなわち、不実の事項を会社が登記した場合には、それを信頼した取引相手方に対する関係においては、表見法理を基礎つけとしている商法一四条の適用によって、不実のこともって對抗できない。その結果として、登記簿上の取締役と相手方の間になされた取引行為、すなわち本来会社の取引行為ではないが、その効果が会社に帰属され、会社が責任を負うことになるのである。登記の当事者たる会社が同

条項の効力を受けるわけである。そうであれば商法一四条の適用において、登記簿上の取締役に不実登記の効力を及ぼすためには、当該取締役は第三者ではなく、当条の適用を受ける登記の当事者とみなさなければならぬ⁽¹⁾。しかし、単なる登記事項として登記されている取締役は登記の当事者ではなく、第三者の地位にとどまる。この点に対し、前述のように判例・多数説は不実登記の出現に加功した者については、例外的に当事者と同様に扱いうると解しているが、登記出現に加功・協力した者は、不実登記をそのまま放置していた者も含め、外観作出の原因を惹起した点で自ら不実登記をなした者と同視しうることを意味するにすぎず、その者を登記当事者と同視しうることを意味するものではない⁽¹²⁾。さらに、登記簿上の取締役にこの効力を受けさせようと、次のような理論上の不都合が生じる、すなわち、登記簿上の取締役と相手方との間になされた取引行為は、もともと登記簿上の取締役自身が行為者であるから、当該取引行為について、行為者の行為責任は当然生じてくる。効果帰属の効力を待つ必要はなく、したがって商法一四条適用の場面は存在しないし、その必要性もないのである。したがって、登記簿上の取締役は商法一四条にいう「当事者」には当たらず、同条の適用は受けられないとの結論とすべきであろう。

さらに、商法一四条適用の効力の側面から分析してみると、登記簿上の取締役はこの効力を受けられないことも明らかになる。

学説の多くは、同条は単に禁反言ないし外観法理の趣旨を具体化した外観保護規定であるとしている。それは、同条が故意・過失を要件としている以上は、公信力を認めたものといえず、外観保護規定と解されてきたからである。

外観信頼保護の規定であるとする、当条にいう「善意」の内容として、第三者が登記自体を信頼したという

ことを必要とする。しかしこのような要件では、保護される善意第三者は限られ、狭すぎて、非現実的である。特に、登記簿の記載を見て信頼するものはごく少ないからである。従来判例は、⁽¹³⁾同条にいう善意とは不実の登記事項と同一の事項について善意であることをいい、第三者が登記を見てそれを真実であると信ずる必要はないと判示している。

学説の多くもこれと同様の見解を示している。⁽¹⁴⁾その結果、第三者が登記簿外の外観のみを信じてそれが結果的に登記簿上の不実記載と一致したにすぎない場合でも、その第三者は商法一四条により保護されることになる。しかし、このような見解を認めるためには、前述商法一四条の効果を外観法理や禁反言によるものということがいえなくなってしまう。

そこで近時には、商法一四条は不実登記を作出した者に登記簿上の特殊な責任を課したものと解する見解⁽¹⁵⁾、あるいは商法が課している登記義務に違反する不実の登記をなした者に対し、法が課した民事制裁であるとの見解⁽¹⁶⁾、あなどの注目すべき見解がある。

しかし、商法一四条の効果をこのように解した場合には、同条の適用範囲を不実の登記を現実に出した者に限定して解するのが筋道であり、この場合に、不実の登記の作出に加功した者にまで同条の類推適用を認めてよいか問題となる。

公信用本来の意味は、登記申請者に故意または過失がなくても、不実の登記を信頼した第三者を保護する点にあると考えられるところ、商法一四条は登記申請者の故意または過失を要件とするから、これを公信用によるものと理解するよりは、禁反言ないし外観法理によるものと理解すべきである。かような理解に従えば、商法一四条の不実登記の効力は、取引相手を保護するために、禁反言原則ないし外観法理の適用によって、本来、会社の

取引行為ではない行為の効果を帰属させ、責任を負わせることにとどまる。商法一四条は地位や関係に関する規定ではないから、権限・義務に関する効力は発生しない。したがって本来適用はしないが仮に同条を登記簿上の取締役にも適用しても依然として取引行為の効果が帰属が判断されるだけであり、決してその取締役に取締役としての権限・義務を付与するまでの効力は発生しない。しかしながら、判例・多数説はそれでも、商法一四条の類推適用を認めることを強調している。これには、実は、この適用を介して商法二六六条ノ三の責任を引き出す目的がある。すなわち、かかる適用の結果、登記簿上の取締役に取締役の職務・権限を附し、正規の取締役と同様に扱えるかのように認めないと、商法二六六条ノ三の責任と結びつけることはできなくなるからである。しかし、かような効力は、禁反言原則ないし外観法理を超えたものとなり、商法一四条の規定外の効力になるといわなければならない、到底認められるものではないといえよう。

三、商法一四条適用と商法二六六条ノ三第一項適用の関係

登記簿上の取締役に商法一四条が類推適用される以上、そのもの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ず、その結果として商法二六六条ノ三第一項の責任を免れえない。かかる二重適用から結論づけをしているのは、判例・多数説の立場である。

ところで、商法一四条を介して商法二六六条ノ三の責任追及を認める解釈が採られたということは、一つの理論的な問題が越えられてしまうことを意味する。すなわち、取締役として正式に選任されていない者は、たとえ取締役として登記されていようと、あるいはその登記に承諾を与えていようと、会社に対し何ら任務を負わない

はずであるから、会社に対する任務懈怠を理由に商法二六六条ノ三の責任を問われることはありえないのではないか、という問題である。

この点について、最判は、商法一四条を類推適用することによって商法二六六条ノ三の責任追及を認めるものであり、取締役として登記されることに承諾を与えた者は、取締役としての職務遂行の権利・義務を有しないことをもって善意第三者に対抗できないから、取締役としての監視義務がないとは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、第三者に対する責任を負担するという論理である。学説は、職務を執行しないで放置することが正規の取締役にあっては任務懈怠と解されるような事態においては、取締役として登記されることに承諾を与えた者についても、何もしなかったこと自体が商法二六六条ノ三の責任追及の根拠となるとつけ加えている⁽¹⁷⁾。

ここからさらに一步踏込んで、むしろ、取締役として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るとされるものもある⁽¹⁸⁾。あるいは、就任承諾した登記簿上の取締役に「抽象的任務遂行義務」を肯定する見解もある⁽¹⁹⁾。

以上のような解釈論の展開からのみならず、政策論からも判例を支持するものが見られる。登記簿上不実登記がなされ、その者もそれに承諾を与えて積極的に加功したことにかんがみれば、商法一四条を類推適用することによって、その者が取締役であることに信頼をおいていた第三者との関係においてのみ商法二六六条ノ三の責任を負わせるのがよいとする政策判断である⁽²⁰⁾。

これに対する反対意見として、商法一四条が適用されるからといって、そのことから直ちに任務懈怠を要件とする商法二六六条ノ三第一項の責任を負わせることはできない。表見取締役に責任を認めることは正規の取締役

でないものに正規の取締役と同様の任務懈怠の責任を認めることになり妥当ではないとする見解がある。⁽²¹⁾

就任していない取締役は会社の職務を行うことができないのであるから、単なる、商業登記の登記内容を信頼した善意の第三者を保護するという論理からは、登記簿上の取締役の第三者に対する責任を肯定するということができないのではないが。⁽²²⁾

さらには、契約責任ではない商法二六六条ノ三の責任を表見法理と認めることへの疑問もある。すなわち、商業登記の論理から登記簿上の取締役の責任を認めていくことについては商法二六六条ノ三による取締役の第三者に対する契約責任ではないから、登記に対する外観への信頼を問題にするのは妥当ではない。要するに、責任性質は異なるから、両規定を関連して適用することはできないとの批評である。さらに両者の責任構成要件からの難点提起もある。そもそも商法二六六条ノ三第一項の取締役の第三者に対する責任は、会社無資力の場合に第三者を保護するために、取締役たる地位にある者に特に課せられた法定の特別の責任である、自己を対外的に取締役と表示し、会社と取引する第三者が特定の者を取締役であると信じたことに基づく、いわゆる表示責任・信頼責任とは異なる。したがって、第三者が会社との取引時には特定の者が取締役であることを知らず、会社倒産後に登記簿を見てはじめてそのことを知った場合でも、その取締役に同条の定める要件を充足する事実がある限り、取締役たる者は第三者に対しその責任を免れ得ないとともに、第三者はその取締役に對し同条の責任を追及することができものである、第三者の誤信の有無はそもそも問題とはならないものである。このような同条項の責任につき、いかに登記簿上の取締役に關するとはいえ、第三者の誤信（善意）を要件とする商法一四条を類推適用するのは、理論的整合性を欠くものというほかないとされる。⁽²³⁾

おもえば、商法二六六条ノ三の責任は本来取締役の職務の執行につき法の認めた特殊の法定的責任であつて、⁽²⁴⁾

不法行為責任ではなく、ましてや契約上の責任ではない⁽²⁵⁾。さらに同条が不実の登記の悪意・重過失を要件としていること、及び職務執行と損害発生との間に相当因果関係が必要であるとされること等から、同条の責任は、職務を執行する権限・義務を有して実質的に行為をした者の責任⁽²⁶⁾行為責任と解すべきである。しかし、これに対し前述の通り、商法一四条の規定は登記簿上の取締役⁽²⁷⁾に適用ないし類推適用はできない。仮に適用が認められても、その効力は取引行為の効果⁽²⁸⁾が帰属するだけにとどまり、決して、登記簿上の取締役が取締役としての職務を執行する権限・義務を有するような効力は認められない。以上を前提に、職務を執行する権限・義務を有しない者に、商法二六条ノ三の任務懈怠責任をとらせることは、初めから無理なことであり、また、後述のように商法二六条ノ三の責任要件である悪意・重過失と相当因果関係のことを考え合わせても、充足する可能性はない。もともと商法二六条ノ三の責任を不実登記の効力との関わりにおいて問題解決をはかること自体が無理であろう。そこには両者の理論的整合性はないからである。

四、商法二六条ノ三第一項の適用上の問題

1、任務懈怠

商法二六条ノ三第一項の責任追及において、客観的要件の一つとして、任務懈怠が必要となることは、すでに昭和四四年一月二六日の最判⁽²⁷⁾によって確立されたといえよう。学説もこれを支持するものが多い⁽²⁸⁾。

しかし、登記簿上の取締役は会社との間に委任関係が存在せず、取締役としての職務権限を有しない。単なる商法一四条の類推適用の結果、善意の第三者に対し、取締役でないことを対抗できないこととの関係で、果たし

て任務懈怠を構成し、商法二六六条ノ三の責任を課することができるのかは、検討を要する。

この問題に対し、判例は、登記簿上の取締役は取締役でないことを善意の第三者に対抗できず、その結果として、業務の一切を委せ切りにしたことにより、商法二六六条ノ三第一項の責任を免れえないとするか、あるいは登記簿上の取締役については具体的な任務遂行可能性および任務懈怠の有無にもとづいて責任を判断すべきではなく、抽象的義務・任務を負うものとして責任を問うとする⁽³⁰⁾。

学説の多数は、商法一四条の類推適用を認め、その結果、職務・権限のないことをもって善意の第三者に対抗できなくなる⁽³¹⁾として、あるいは、登記簿上の取締役については抽象的な任務遂行義務があるものと理解するとして、任務懈怠による責任追及ができるとしている⁽³²⁾。

近時には、名目取締役の株式会社に対する理論構成をそのまま、この登記簿上の取締役にも当てはめる立論も多く見られる。

従来の判例は「たとえばその就任が——名目上のものにすぎず、その職務・権限の一切を会社設立の当初から実際に会社を経営する取締役（常務取締役）あるいは他の代表取締役（社長）に任せきりにしていたとはいえ、それはあくまでも会社の内部事情に過ぎないものであって、対第三者関係ではそのことを理由にその役員としての職務権限あるいはそれに伴う責任を回避することは許されない⁽³³⁾」とし、また別の判例は「取締役に経営に関与しない形式上の取締役であるからといって、直ちにこの義務を免れるものではない⁽³⁴⁾」としている。

学説の中には、会社業務に全く無関心で、取締役に継続して欠席し、あるいは長期に亘って開催されていない取締役会の開催を求めることもなく、取締役としての職務を全く果たしていない取締役については、監視義務違反の責任が認められているものがある⁽³⁵⁾。会社業務に一切関与しないことは、少なくとも第三者に対する関係で

は、取締役として必要な注意を尽くさなかったことを意味するのであって、その責任を肯定する理由とはなっても、これを免責ないし軽減すべき事由とはなりえない。会社業務への不関与が免責事由になるとすれば、職務に怠慢な取締役であるほど責任を問われないという不合理が生ずるなどの理由が述べられているのである。これらの判例・学説の理論においては名目上の取締役と同じく、登記簿上の取締役に会社業務に全く関与しないことゆえに、監視義務違反が認められ、任務懈怠の要件が成立することとなるはずである。³⁷⁾

確かに名目的取締役は選任手続きを経たうえで就任されている正規の取締役であるから、商法二六六条ノ三第一項が定める对第三者責任を負わなければならない場合があることは当然であるが、登記簿上の取締役は選任手続きを経ないまま登記だけなされている取締役であり、正規な取締役ではないから、法律上取締役としての職務・権限はない。それは、商法一四条の規定において登記簿上の取締役の適用が認められても当該取締役は無権限であることに変わりはない。したがって、他の取締役などの業務執行を監視・監督できないのであるから、監視・監督義務を全く果たしていないことを理由に、任務懈怠があったとはいえないのではなからうか。³⁸⁾

2、因果関係

商法二六六条ノ三の責任が成立するためには、取締役の任務懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係がなければならぬ。因果関係の存在も同条適用要件の一つとされている。³⁹⁾

ところが、名目的あるいは登記簿上の取締役の場合には、監視義務の懈怠と第三者の損害発生との間の相当因果関係についての立証が困難なため、当該因果関係を従来通りに要求すると、ほとんどの場合にその責任追及は不可能になり、怠慢な取締役に對し不当に寛大となってしまうこととなり、ひいてはかかる取締役の発生を助長

することになりかねないとの考えに立つて、判例も学説も⁽⁴⁰⁾この場合の因果関係の存否をあまり問題としない。しかし、これとは逆に、最近の多数の下級審判例は、因果関係が要件であることを認めつつ、その認定においては厳格な立場をとり、名目的あるいは登記簿上の取締役に関する事件について因果関係の不成立によって責任を否定している。

すなわち、取締役として營業に無関心であつたというだけでは、取締役のその行為と第三者の損害との間の因果関係は認められない⁽⁴²⁾。通常の注意義務をつくしていた限りでは、かかる加害行為まで予見することは到底不可能であつたから、名目上の代表取締役の任務懈怠と第三者の損害との間には相当因果関係が存しない⁽⁴³⁾。老人で全くの名目上の存在であり、実際の経営者が別人であることは第三者に認識されていたなどの事情があるときは、その業務を任せ切りにしたとと第三者の損害発生との間には相当因果関係がない⁽⁴⁴⁾。報酬を受けず、経営にはまったく関与せず、取締役としての地位は名目上のものにすぎず、取締役としての監視義務違反と第三者の損害との間には因果関係を認めることができない⁽⁴⁵⁾。代表取締役のワンマン会社であつて、代表取締役の業務執行を監督は正することは極めて困難であつた、取締役としての任務を尽くしたとしても会社の倒産は避けられなかつたのであり、取締役の義務違反と会社の倒産との間には、相当因果関係の存在を認めることができない⁽⁴⁶⁾。粉飾決算の事実を知り、これを阻止するための行動をとつたとしても、粉飾決算が阻止されたものとは到底推認し難く、かえつてそのような余地は現実にはなかつたと認められるから、名目的取締役の任務懈怠と損害との間には相当因果関係はない⁽⁴⁷⁾。以上はほとんどが名目上の取締役に關するものであるが、登記簿上の取締役に關係する判例も少ないながら、存在する。粉飾決算書類が会社の専務取締役らにより巧妙な手段で作成されたものであること、および会社が代表取締役のワンマン経営によるものである点から、粉飾の事実を探知することはできなかった

め、取締役の職務違反と損害との間には相当因果関係はないとするものである。⁽⁴⁸⁾

これに対して、具体的注意能力あるいは具体的阻止可能性を考慮すると、普段注意を払っていた取締役ほど、他の取締役の不正行為を知り、これを阻止しうる可能性が多くなるわけであるから、それを見逃した責任が問われ易くなるという不合理な結果になる。⁽⁴⁹⁾ のみならず、商法上の制度として機能すべく予定されているものは、個々の事情の如何にかかわらず、やるべきことをやってはじめて機能しなかったといえるのであり、なすべく義務を尽くさないにおいて損害発生を阻止できなかったとはいえないのではないかと、事実上影響力を及ぼすことができる取締役だけが責任を負うのでは、取締役ではない取締役を肯定してしまうことになる。という批評もなされている。⁽⁵⁰⁾

しかし、名目的あるいは登記簿上の取締役について、商法二六六条ノ三の責任を判断するときには、監視義務違反たる任務懈怠と第三者の損害発生との間の相当因果関係⁽⁵¹⁾を無視する、あるいはこれを緩和する⁽⁵²⁾、などの立場をとるなら別、そうではなく、因果関係を認定する必要があるとの考えであれば、因果関係の存否は、取締役としての一般的規準で測られるものではない。⁽⁵³⁾ それは個々の取締役の注意能力、阻止可能性を個別的、具体的に判断すること、すなわち、従来の一般原則に従う以外に方法はない。したがって、この点についての最近の下級審の態度は支持されうるであろう。しかし、何よりも商業登記制度を媒介として登記簿上の取締役の責任を追及することに⁽⁵⁴⁾おいては、後述の通り、任務懈怠はないし、因果関係の問題も発生しない。よって、これらの論争は全て空振りになり、徒勞と化してしまうのである。

これらの判例をみると、名目的取締役の任務懈怠と損害との間に相当因果関係がないとしているものは、その取締役就任が名目上のものに過ぎないなどの個別的事情を考慮し、第三者の被る損害の発生を事前に探知し

てこれを阻止する可能性がなかったとして、それを理由に相当因果関係の存在を否定している。⁽⁵⁴⁾これは、名目的取締役には任務懈怠があることを認めた前提で、しかし、仮に任務懈怠があったとしても、損害発生をくい止めることはできなかったのであり、よって、任務懈怠と損害との間には相当因果関係はないことになる。

しかし、登記簿上の取締役の場合は別の理論となる。すなわち、商法二六六条ノ三は、職務を執行する権限・義務を有し実質的に行為―作為・不作為―をした者の責任である。この場合は監視・監督義務を怠ることを認めているが、登記簿上の取締役は業務を執行する権限・義務を有しないのであるから、その者が、業務執行しないで放置していたとしても、会社に対する監視義務がないために任務懈怠という問題は発生しない。第三者の損害発生に対する行為関係はないのであるから、相当因果関係は認めない。それにもかかわらず、ここで登記簿上の取締役が業務執行しないで放置したという事実と損害との間に因果関係を認めることは相当因果関係論からは、はるかにその限界を超えた認定になるといわなければならない。⁽⁵⁵⁾

3、悪意・重過失

登記簿上の取締役においては、監視義務違反による任務懈怠について、前述の因果関係以外にも、悪意・重過失が認められるのかも問題になる。登記簿上の取締役につき商法二六六条ノ三の責任を認めるためには、悪意・重過失あることが必要である。

そして、その認定において、判例は、取締役の個人的事情は、職務懈怠の責を免れしめる法律上の理由とならず、職務上の義務不履行が不可抗力によるとはいえず、会社業務の一切を他の代表取締役などに任せ切りして、その放漫経営を放置などした場合には、重過失があったものであるとしてきた。⁽⁵⁶⁾

学説の多くは、名目上、病氣療養中、遠隔地に居住、経営知識を有しないなどの個人的、内部的事情は責任を免じあるいは軽減する理由たりえない。取締役として一般に要求される能力及び職見に応じた注意義務を基準に客観的にその有無が判断されるべきであるとする。⁽⁵⁷⁾これに反し、最近の下級審判例には、名目的あるいは登記簿上の取締役につき、任務懈怠の悪意・重過失がなかったとし、その責任を否定する傾向がみられる。

名目的取締役に関する判例としては、病気で会社の経営について知る機会がなかった、就任が形式的、遠隔地に居住、名目上の取締役、出資もせず、報酬も受けず、ほとんど名目上の取締役として、専門的知識を有しない、会社の経営の一切をある取締役に任せ切りなどの取締役と、株主総会や取締役会も開かれず、代表取締役一人の独断専行による経営の会社、取締役会の開催など会社側の諸事情から判断し、名目的取締役には損害行為を事前に査知・阻止する可能性がなかったとして、その重過失を否定するもの⁽⁵⁸⁾、そして、登記簿上の取締役については、会社事務所を閉鎖して、その所在が知られないようにした上でなした手形割引を予め察知し、これを阻止する措置をとらなかったとしても重過失がないとするもの⁽⁵⁹⁾、さらには報酬を受けず、経営に全く関与せず、詐欺行為をなした代表取締役に対する影響力をもっていなかったとして、悪意・重過失を否定するもの⁽⁶⁰⁾、などがある。

この下級審の態度に対しては、取締役の個人的・内部的事情が責任を免じあるいは軽減する理由となるとするなら、取締役の業務執行の監視を通じて適法かつ妥当な会社の業務執行を確保しようとする法の趣旨は、簡単に没却されてしまうことになり、不合理であるとの強い批評がある。⁽⁶¹⁾これは名目的取締役に対する批評としては的を得ているといえよう。しかし、この批評は登記簿上の取締役に対しては、同評価はできない。それは、登記簿上の取締役には商法二六六条ノ三の責任の任務懈怠がないため、当然それについての悪意・重過失というものも

ないはずであるからだ。⁽⁶²⁾

以上のような登記簿上の取締役にについては、それが取締役として業務を遂行する権限・義務はないため、商法二六六条ノ三第一項の責任の客観的要件である会社に対する任務懈怠・監視義務違反を認めることは困難であり、任務懈怠と第三者の損害発生との相当因果関係および任務懈怠についての悪意・重過失を認定することも、同様に困難であることは明らかである。したがって、登記簿上の取締役は商法二六六条ノ三第一項の対第三者責任はないという結論づけになりうるのである。

五、事実上の取締役の理論

以上の検討で、登記上の取締役に商法二六六条ノ三の適用による責任を負わせることは理論的・要件的にそれぞれの面からも無理であることは明らかになった。しかし、そもそも現実面において、第三者が自己を取締役と誤信することがあることを知りつつ、それどころかその誤信を会社を利用してするため、自ら会社の取締役として登記されることを承諾した者が会社に対する任務懈怠について損害を蒙った株式会社から同条（商法二六六条ノ三）の責任を追及されないことは、いかにもバランスを失し妥当ではない。そして、登記簿上の取締役が存在しているような小規模閉鎖会社と取引する者にとっては、会社の財産的基礎が脆弱なため、取締役個人の資力や名声も信頼の基礎としている実情と、会社の無資力により満足を得られない場合の第三者保護の必要性は無視できない⁽⁶³⁾との考えが存するから、他の解決方法はないかと思案される。そこで事実上の取締役の理論によって解決する考え方が登場したのである。すなわち、登記簿上の取締役に責任を課するための理論構成としては、商法一四

を介して第三者の善意・悪意を問題にすべきではなく、第三者に対する関係で取締役に就任していると評価すべき者はすべて取締役としての責任を負うべきとする説である。⁽⁶⁴⁾それは、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、この承諾がある以上、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るからである。

このような理論構成ができたのは、アメリカの事実上の取締役理論の導入からである。

事実上の取締役の理論 (The doctrine of de facto directors) はアメリカの判例法理として展開されてきたものである。適用される典型例としては、選任手続に瑕疵がある表見的な取締役としての外観を呈しつつ継続的に職務を遂行している場合に、公序 (すなわちこの場合には既存事実尊重の理念) にもとづき、この者の職務執行行為を有効とみなすというものである。

事実上の取締役理論の適用要件は、取締役としての権限の外観と継続的職務執行である。そしてこのような要件が充足されると、その者には法律上の取締役におけると同様の義務や責任が課せられる表見的取締役がなした対内的・対外的職務執行行為は、原則的に有効とされることになっている。⁽⁶⁵⁾

しかし、取締役として登記されることを承諾したことをもって取締役に就任したと評価できるとされるが、内部的な合意にすぎない登記への承諾だけでは第三者に対する関係で就任したと評価するには不十分で、⁽⁶⁶⁾少なくとも、会社の職務執行に何らかの形で関与していることが必要となるように思われる。⁽⁶⁷⁾すなわち、登記簿上の取締役としての外観があるだけで、継続的職務執行の事実がない場合に、これに事実上の取締役の理論をそのまま適用してよいかが問題となる。⁽⁶⁸⁾

この問題についての有力説は、登記簿上の取締役の場合には「継続的職務執行」の要件をさしかえ、登記に対

し「承諾ないし同意」を与えていたことを要件として、その者を「広義の事実上の取締役」と把握し、対第三者責任を課するというものである。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とも、これを事実上の取締役と認定してよいと考えるのである。⁽⁶⁹⁾ その結果、従来の事実上の取締役理論の適用範囲を拡大することになる。

アメリカの事実上の取締役理論を日本に導入する場合、問題となるのは、日本の登記制度との関係である。元来、この理論は、登記制度を備えていないアメリカにおいて発展してきたため、日本の登記簿上の取締役としての外観がある場合に、この理論を適用するときにおいては、要件についてどう評価すべきか、有力説にとっても、大変苦慮せざるを得なかったのは事実である。⁽⁷⁰⁾

元来、取締役としての外観が存在する場合には、専ら表見責任追及の問題になる。他方、取締役として継続的職務執行の事実があった場合には、専ら個人の行為責任追及の問題になるのである。取締役としての外観と継続的職務執行の事実、両方の要件がともに成立する場合には、取締役としての事実は社会的既成事実として認められ、それを尊重する結果、責任面において、当該取締役にも取締役の対第三者の特別責任を認めるといのが事実上の取締役理論である。したがって、二つの要件の一方が欠けるこの理論は成立しない。登記簿上の取締役に継続的職務執行の事実はないから、この理論の適用は困難である。⁽⁷¹⁾

しかし、有力説はそれでも、登記簿上の取締役にもこの理論の適用はできるといつづけている。それは、登記簿上の取締役の場合には、「継続的職務執行」はないが、この要件にかえて、自己が取締役として登記簿上に表示されることに對し「承諾ないし同意」を与えていたことを要件とするとの考えによる。しかし、自己が取締役として登記簿上に、何にも関与しないで勝手に表示されている場合、その人にとって取締役としての「外観」

の問題はないはずである。当人の明示・黙示的承諾ないし同意があったときにはじめて「外観」の存在が認められるのである。したがって、この説にいう、自己が取締役として登記簿上に表示されることに対し「承諾ないし同意」を与えていたということには、外観要件の問題以上にはなにも存在しない。にもかかわらず、それを「継続的職務執行」の要件にかえることは、つまり、外観の要件だけで足りることを意味しているように思われる。もしそうであるとすると、それはこの理論を大きく逸脱することになるといわなければならない。⁽⁷²⁾

登記簿上の取締役は、職務執行には全く関与せず、単なる登記の表示があるだけの場合には、本来その責任追及は表示責任・信頼責任に限られる。取締役の対第三者の特別責任追及は論外ということになろう。

この難点をみこして、登記簿上の取締役の責任追及について、事実上の取締役理論の適用をあきらめたものとして、次のような理論展開もみられる。

まず、商法二六六条ノ三の責任を負う取締役の範囲を拡大解釈し、登記簿上の取締役をも含ませて、直接適用で責任を負わせる説がある。敢えて有力説のように広義の事実上の取締役と言う必要はないとするものである。⁽⁷³⁾

さらには、商法二六六条ノ三第一項の規定の適用ではなく、第二項の規定を活用して、その責任を肯定しようとする考え方が⁽⁷⁴⁾ある。

この理論根拠について、前説は、まず商法二六六条ノ三第一項は債権者保護規定であることを確認してから、「ある者が登記簿上に取締役として登記されることに承諾をするなどして、会社が単に登記簿上会社組織の形成を整えることに加担し、本来そのような取締役が適法に就任してその職務を果たしていれば防止できたであろう会社財産の減少によって、会社債権者に損害を生じた場合を放置してよいのであろうか。商法二六六条ノ三の会社債権者保護という意義を無にするようなことを放置することは出来ない。とすれば取締役が適法に就任して存

在していれば、そしてその取締役としての職務を果たすなど、そのような会社組織の機能が働いていれば防止できた第三者の損害について、登記簿上の取締役は責任を負うべきであろう。これは商法二六六条ノ三の規定を登記簿上の取締役にまで拡張解釈するといふものである。」⁽⁷⁵⁾としてゐる。

後説は、「登記簿上の取締役に第三者に対して負うべき責任は、自己を取締役として登記簿上に表示したことに対する表示責任であつて、正規の取締役に負うべき任務懈怠でも、また会社の業務に携わつたことに關して負うべき責任でもない。かかる取締役に商法二六六条ノ三の責任を課そうとして、商法一四条を介し、あるいは事実上の取締役理論を介することは、いずれも理論上多くの問題点を抱えることとなる。このような者は、自己を取締役として登記することに同意を与えて虚偽登記に積極的に協力・荷担したのであるから、むしろ、そのような場合には、商法二六六条ノ三第二項により、責任を追及することができると解すべきであるとする。」⁽⁷⁶⁾としてゐる。

前説は、一方では登記簿上の取締役は登記簿上だけになつたことによつて、正規の取締役の組織機能が働かなくなるために帰責事由があり、他方では債権者に損害発生の実事がある。しかる後に、商法二六六条ノ三第一項の規定は債権者保護規定であるから、拡大解釈によつて登記簿上の取締役に直接商法二六六条ノ三の責任を負わせるというものである。しかし、かように責任を負わせることは短絡にすぎ、理論構成を著しく欠くとの批評は免れない。仮に商法二六六条ノ三の責任を直接負わせることが認められるとしても、当条適用上においての要件充足有無の吟味は当然要求される。そして、任務懈怠、相当因果關係そして悪意・重過失について、何一つも充足できないことは、すべて前述した通りである。

そして、後説においては、登記簿上の取締役は商法二六六条ノ三にいう「取締役」に当たるかという基本問題

に突き当たることになる。すなわち、当規定にいう取締役は代表取締役に限られると解され⁽⁷⁷⁾、当条項は代表取締役の具体的な開示義務違反の法定効果を規定したものであるから、法律上の取締役ではない登記簿上の取締役は登記申請権限・義務を有しないこととなり、同規定による責任を課することはやはり疑問となる⁽⁷⁸⁾。

六、結 論

登記簿上の取締役に商法二六六条ノ三第一項の対第三者責任を肯定するためには前述の通り、一つは商法一四条を介して、商法二六六条ノ三第一項を適用する判例・多数説の方法があり、もう一つは事実上の取締役理論による方法がある。しかし、商法一四条の類推適用について、登記簿上の取締役は登記関係において、第三者の立場にすぎず、商法一四条にいう「当事者」には当たらないから、当条の適用は受けられない。仮に、登記簿上の取締役に商法一四条の適用を認めるとしても、同条は外観法理ないし禁反言原則の規定であるために、その場合の効力は、表見的取締役の取引行為の効果が会社に帰属するにとどまる。登記簿上の取締役の取引行為はもとと自己に帰属しているから、同条の帰属効力の援用は余計になる。さらにその効力は効果帰属に限定されるため、登記簿上の取締役は、その適用によって、会社に対する、取締役の権限・義務が発生することもありえない。これらの理由で、同条は登記簿上の取締役に適用できないことになるとの結論は明白である。

さらに商法一四条を介する同法二六六条ノ三の適用においては、前述の通り商法一四条は登記簿上の取締役に、なく、仮に適用が認められても、この場合は、取引行為効果の帰属効力、すなわち、表見責任である。そして、商法二六六条ノ三の責任は、職務執行の権限・義務に基づいて実質的に行為した行為責任である。両者の理論上

の整合性は欠けるため、商法一四条の効力は商法二六六条ノ三の適用の基礎づけにはならず、両規定の連結適用は不可能であることも明らかである。

そして、商法二六六条ノ三の規定を登記簿上の取締役に適用する際に、登記簿上の取締役に職務を執行する権限・義務はないために、同条の任務懈怠を構成する前提はない。同様に悪意・重過失及び相当因果関係の要件を認定する基礎は存在しないから、同要件の充足はできないことも論及してきた通りである。したがって、判例・多数説の立論は採用し難い。

また、事実上の取締役理論の導入によって、問題の解決をはかるとの考えにおいても難点は大きい。それは、元来、取締役としての外観が存在する場合には表見責任追及ができるのみであり、取締役として継続的職務執行があつた場合には、個人の行為責任追及ができるのみである。そして、取締役としての外観と継続的職務執行、両方の要件がともに成立する場合に、取締役の対第三者の特別責任追及を認めたのが事実上の取締役理論である。したがって、二つの要件の一方が欠けてしまうと、この理論は成立しえないといえよう。登記簿上の取締役は登記簿上の存在にとどまっているかぎり、職務執行上の行為責任が成立する余地がない。しいていえば、取締役としての外観があるだけ、継続的職務執行の事実はないから、この理論の適用はできない。そして、要件の緩和、要件の代替を認める余地もないように考えられる。

登記簿上の取締役の対第三者責任は登記制度上の問題か、取締役意義の問題か、その位置づけが異なる解決法が生じる。登記簿上の表示であるから、登記制度上の問題として位置づけることは順当に思われる。そして、現行において、登記の不実につき善意第三者保護規定は、商法一四条が用意されているから、当条を活用することも自然な発想である。

取締役の意義の問題として位置づけると、取締役の意義の拡大解釈の努力だけで、商法二六六条ノ三の直接適用が単純明快で対第三者責任を追及できるから、魅力的解決法として取り込むものも多い。

しかし、商法一四条並びに二六六条ノ三の両条文規定とし、登記簿上の取締役の問題との間に、埋められないへただりが存在する。従って、現行商法の枠内で解決することは困難であろう。かかる場合に法人格否認法理によりあるいは不法行為責任の一般規定によつて解決することも考えられるが、あまりにも途遠、不便で第三者保護が不十分であるとの嫌いが否めない。結局は、この問題の性質と利害関係をよく把握した上に、新たな立法により、政策的解決をとるべきではないかと思われるのである。

(1) 東京地判昭三一年九月一〇日下級民集七卷九号二四四五頁、東京高判昭四一年五月一〇日下級民集一七卷五一六号三九頁、大阪地判昭四六年七月一七日判例時報六四六号八二頁。

(2) 東京地判昭五〇年五月二七日判例時報七九五号九三頁、大阪高判昭五三年一月二九日下級民集三二卷五一八号五六二頁、大阪高判昭五六年七月九日下級民集三二卷五一八号七九八頁、東京地判昭五七年六月一日判例タイムズ四七八号一三五頁、東京地判昭五八年二月二四日判例時報一〇七一号一三一頁、浦和地判昭五八年六月二九日判例時報一〇八七号一三〇頁、東京地判昭五九年八月二二日ジュリスト判例カード四六。

(3) 東京地判昭四六年三月二四日判例時報六四二号六三頁。

(4) 大隅健一郎・私と商事判例二二九頁以下、布村勇二・法律のひろば二五卷一二号六〇頁、江頭憲治郎・法学協会雑誌九〇巻一〇号一三四三頁、加美和照・ジュリスト五三三五号七〇頁、戸塚登・法律時報四五卷一一号一五三頁、長浜洋一・株主権の法理二七〇頁、森本滋・判例タイムス二九一号七五頁、米沢明・判例評論二六五号一八二頁。

(5) 大隅・前掲二二九頁。

(6) 柳川俊一・法曹時報二四卷一二号一三四六頁、米津昭子・民商法雑誌六八卷二二三三八頁、戸塚・前掲一五五頁。

(7) 阪埜光男・株式会社法の論理一六六頁。

- (8) 塩田親文・吉川義春・取締役の第三者に対する責任・総合判例研究叢書商法(Ⅱ)一〇頁。
- (9) 今井潔・商事法務六一九号八頁、大野直治・下級審商事判例評釈(慶應義塾大学商法研究会)(昭和四五―四九年)一六六頁。
- (10) 今井・前掲一九頁、青竹正一・現代株式会社法の課題(北沢正啓先生還暦)八頁。
- (11) 大塚龍児・八十年代商事法の諸相(鴻常夫先生還暦)一八三頁以下、青竹・前掲七頁以下。
- (12) 青竹・前掲八頁。
- (13) 東京地判昭三一年九月一〇日下級民集七卷九号二四四五頁。
- (14) 服部栄三・商法総則四九〇頁、大隅健一郎・商法総則(新版)二八四頁、江頭・前掲一三四八頁など。
- (15) 渋谷光子・法学教室八号九九頁。
- (16) 加藤徹・会社法判例百選(第四版)一一五頁。
- (17) 江頭・前掲一三四七頁、中島史夫・ジュリスト八一五号一〇二頁。
- (18) 竹内昭夫・判例商法(Ⅰ)二九六頁、阪埜光男・金融商事判例五十九号五〇頁、伊沢和平・商法総則・商行為判例百選三三頁。
- (19) 加美和照・金融商事判例一八九号六頁、浦和地判昭五五年三月二五日金融商事判例六〇六号四四頁。
- (20) 浜田道代・金融法務事情一一八号一一頁。
- (21) 米津・前掲三三九頁、服部栄三・判例評論二六八号四一頁。
- (22) 米津・前掲三九〇頁。
- (23) 三枝一雄・法律論叢五九卷一号一〇頁、阪埜・前掲書一六八頁。
- (24) 高島正夫・会社法一八四頁、鈴木竹雄・新版会社法一四八頁。
- (25) 倉沢康一郎・会社法の論理一〇七頁。
- (26) 宮島司・金融商事判例六九三号五九頁。山田泰彦「第三者に対する事実上の取締役の責任」七一四頁。
- (27) 最高裁昭四四年一月二六日判決民集二三卷一号二一五〇頁。

- (28) 田中誠二・会社法詳論(上) 六四四頁以下。龍田節・会社法八二頁以下。宮島司・会社法概説二六九頁以下。
- (29) 最高裁昭四七年六月一五〇日民集二六卷五号八九四頁。
- (30) 大阪高判昭五三年一月二九日下級民集三三二卷五一八号五六二頁、浦和地判昭五五年三月二五〇日下級民集三三二卷五一八号七〇二頁。
- (31) 戸塚登・法律時報四二卷五号一五三頁、江頭・前掲一三四七頁、加美・前掲七二頁、長浜・前掲二七〇頁、米沢・前掲四三頁。
- (32) 加美和照・金融・商事判例一八九号六頁、今野勉・法律ひろば二九卷一〇号七五頁。
- (33) 東京高判昭五一年三月三一〇日判例タイムズ三三九号二八〇頁。
- (34) 大阪地判昭五四年一〇月三〇日判例時報九五四号九〇頁。
- (35) 加美・前掲六頁、(三九三号六頁)、酒巻俊雄・商事判例(第三版) 一〇一頁。
- (36) 神崎克郎・取締役制度論七六頁、同・商事法務九八七号七〇頁、志村治美・商事法務八四三号二六頁。
- (37) 大隅・前掲商法総則二八四頁、江頭・前掲一三四八頁。
- (38) 同旨青竹・前掲二八頁。
- (39) 最大判昭四五年一月二六日民集二三卷一一号二一五〇頁。
- (40) 最判昭四八年五月二二日民集二七卷五号六五五頁。
- (41) 竹内・前掲判例商法一三〇頁、吉川義春・民商法雑誌六四卷四号六九七頁。
- (42) 神戸地伊丹支部判昭四四年一月三〇日判例タイムズ二二三号二二〇頁。
- (43) 東京高判昭五一年三月三一〇日判例タイムズ三三九号二八〇頁。
- (44) 東京地判昭五一年八月二三〇日判例時報八四九号一一四頁。
- (45) 大阪高判昭五四年三月二三〇日判例タイムズ三九五号一三八頁、大阪地判昭六〇年一月二三〇日判例タイムズ五五三号二四四頁。
- (46) 大阪地判昭五九年八月一七日判例タイムズ五四一号二四二頁。

- (47) 大阪高判昭五九年一月一三日判例時報一一三八号一四七頁、大阪地判昭六〇年四月三〇日判例時報一一六二号一六三頁。
- (48) 東京地判昭五八年二月二四日判例時報一〇七一号一三一頁。
- (49) 竹内・前掲(41)、吉川・前掲(41)。
- (50) 菱田政宏・判例評論二四四号三九頁、神崎・前掲取締役制度論七五頁及び二九八頁。
- (51) 浦和地判昭五五年三月二五日判例時報九六九号一一〇頁。
- (52) 竹内・前掲(41)。
- (53) 反対意見として、青竹正一・民商法雜誌八二卷三四頁、同前掲書三二頁。
- (54) 三枝・前掲三〇頁参照。
- (55) 宮島・前掲五九頁。
- (56) 大阪地判昭四一年二月七日判例時報四七六号五三頁、大阪地判昭四三年二月二四日判例タイムズ二三二号二〇八頁、東京地判昭五五年二月一〇日判例時報一〇〇六号九六頁、大阪地判昭六〇年八月二八日判例時報一一八四号一四一頁。
- (57) 塩田親文Ⅱ吉川義春・総合判例研究叢書商法(Ⅱ)七三頁、菅原菊志・「現代株式会社における取締役の地位とその監視義務」企業法研究創刊一〇周年記念論文集一二一頁、本間輝雄・注釈会社法(4)四四六頁。
- (58) 前橋地判昭四九年二月二六日判例時報七八〇号九六頁、東京地判昭五三年三月一六日金融・商事判例五六一号三八頁、大阪高判昭五三年四月二七日判例時報八九七号九七頁、東京地判昭五三年八月二四日判例タイムズ三七二号一四〇頁、大阪高判昭五三年一月二九日金融・商事判例五六八号二二頁、大阪高判昭五四年三月二四日判例タイムズ三九五号一二〇頁、東京高判昭五九年一月一三日判例時報一一三八号一四七頁。
- (59) 東京地判昭五〇年一〇月二四日判例時報八一四号一四七頁。
- (60) 前掲浦和地判昭五八年六月二九日。
- (61) 神崎・前掲商事法務八四七号五頁、塩田Ⅱ吉川・前掲三九頁、早川勲・法律ひろば三二卷一一号八三頁。

- (62) 同旨青竹・前掲論文集三二頁。
- (63) 青竹・前掲二三頁参照。
- (64) 竹内・前掲判例商法Ⅰ二八九頁、伊沢和平・商法総則商行為法判例百選三三頁、阪埜・前掲金融・商事判例五七九号五四頁、同書一七一頁、石山卓磨・事実上の取締役理論とその展開二一九頁以下、三枝一雄「登記簿上の取締役の第三者責任」法律論叢五九卷一号一二頁、畑肇・判例評論三九四号一四頁、青竹・前掲二三頁。
- (65) 石山・前掲書一三頁以下。
- (66) 吉川義春「名目的代表取締役の地位と責任(上)」判例タイムズ五二〇号一四頁、森本滋・商事法務一〇三九号三四頁。
- (67) 東京地判昭五五年一月二六日(判例時報一〇一一号一一三頁)の判例には、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と解すべきであるとする。
- (68) 上村達男・法律ひろば三七卷一二号七六頁、上田泰男「第三者に対する事実上の取締役の責任」早大法学 号七一四頁。
- (69) 石山・前掲論文一〇七頁、阪埜・前掲書一七一頁、三枝・前掲一二頁。
- (70) 石山・前掲書二二〇頁、阪埜・前掲書一七一頁。
- (71) 同旨山田・前掲七一六頁。
- (72) 春田博「取締役の辞任と商事登記(二)」商事法務一一四〇号一九頁。
- (73) 永井和之「登記簿上の取締役の第三者に対する責任」法学新報九六卷三・四号一一頁以下。
- (74) 加藤徹「選任決議を欠く登記簿上の取締役の第三者責任」和歌山大学経済理論二〇九号二四頁、同会社法判例百選(第四版)一一五頁。
- (75) 永井・前掲一七頁。
- (76) 加藤・前掲二四頁、同百選一一五頁。

(77) 塩田||吉川・前掲二四〇頁参照。
(78) 青竹・前掲三五頁。