

# 登記簿上の取締役の対第三者責任

## —商法14条適用上の問題—

青 竹 正 一

- I はじめに
- II 登記簿上の取締役と登記当事者
- III 加功・放置と不実登記
- IV 第三者の善意
- V おわりに

### I はじめに

(1) わが国に多数存在している個人企業をそのまま株式会社組織にしたような小規模会社においては、商法上3名以上の取締役が要求されていることから員数をそろえるために、あるいは社会的信用の厚い者の地位ないし名声を利用して対外的信用を得るために、単に名義だけ借りていて、会社の経営、業務執行には一切関与しない取締役を置いていることが少なくない<sup>1)</sup>。さらに、小規模会社においては、株主総会、取締役会の招集・開催の手続を定めている商法の諸規定は、あまり必要性の感じられないものとして遵守に金と時間を費そうとせず、これらを全く開催しないか、随時に行われる株主や取締役の相談で決議があったとして、議事録、登記などの体裁だけを整えている例が少なくなく<sup>2)</sup>、

原稿受領日 1982年9月10日

- 1) このような取締役の存在につき、なお、西山「株式会社判例分析(4)」『武蔵大学論集』14巻6号82頁以下、戸塚「名目的代表取締役の対第三者責任(1)」『民事研修』101号12-13頁参照。
- 2) 小規模会社においては株主総会・取締役会を開催しない例が少なくないことについて、なお、会社規模研究会「小規模株式会社の法的実態(2)」『神戸法学雑誌』14巻1号127頁以下、50表・52表・55表、商法改正研究会「会社法運用の実態とその分析—非公開会社編」『商事法務』606号6頁以下、第8表・第13表参照。

したがって、会社（実質的経営者）から懇請されるままに就任に応じたにすぎない取締役のなかには、正規の選任手続にもとづかない単なる登記簿上の取締役も存在している。

他方、このような小規模会社は一般に財産的基礎が脆弱なので、かかる会社と取引する者には、本来は会社財産とされるべき信頼の基礎が取締役個人の資力や名声にも置かれている。そして、資力に乏しく倒産状態に立ちいたることが多い小規模会社に請求権を有する第三者が、会社の無資力により満足を得られないことになると、取締役の個人財産から回収をはかるために、現実には会社の経営を担当していた取締役にとどまらず、前記のいわゆる名目的取締役に對しても責任を追及する例が一般化し、訴訟実務を賑しているところである。

(2) かかる場合、商法 266 条ノ 3 にもとづく賠償請求が、その法的手段の中心となっていることは周知のとおりであり、裁判所は、一部下級審のものを除き、第三者に損害をもたらす違法な職務行為に直接関与していない名目的取締役にも、他の取締役などの職務違反行為を防止するためにそれら他の者を監視・監督する義務を怠ったことを理由に、同条による責任を認めている<sup>3)</sup>。しかし、名目的取締役のうち、単なる登記簿上の取締役については、本来は 266 条ノ 3 にいう取締役にあたらない者であるから、そもそも、同条によって第三者に対する責任を課すことができるのか、という疑問が生ずる。これに對し、裁判所は、不実事項の登記に関する商法 14 条を媒介とすることにより解決をはかっており、学説の多くも、かかる理論構成を支持している。そこで、本稿では、正規の選任手続を欠く登記簿上の取締役に責任を課すうえでの商法 14 条適用上の問題について検討してみたい。

## II 登記簿上の取締役と登記当事者

(1) 商法所定の選任決議を欠いている単なる登記簿上の取締役は、商法上

3) 名目的取締役とのかかわりでの 266 条ノ 3 第 1 項適用上の問題およびそれをめぐるこれまでの判例については、青竹『小規模閉鎖会社の法規整』（昭和 54 年）411 頁以下、同「最近の判例にみる名目的取締役の對第三者責任」『民商法雑誌』82 卷 3 号 309 頁以下を参照されたい。

これを取締役ということはできず、したがって、このような取締役に對しては266条ノ3に規定する責任を課すことはできないことに、論理的にはなりそうである。しかし、昭和47年6月15日の最高裁判決（民集26巻5号984頁）は、周知のように、会社の経営全般を掌理していたAの放漫経営につき、Aから名目上代表取締役に就任するよう要請されて承諾し、創立總會、株主總會・取締役会の選任決議はなかったが、取締役および代表取締役に就任・再任登記がなされていたYの責任が問われた事案で、商法14条を媒介として、266条ノ3の責任を認めている。

(2) 故意または過失によって不実の事項を登記した者はその事項が不実であることをもって善意の第三者に對抗できない、と定める商法14条は、一般に、英米法における表示による禁反言の法理ないしドイツ学者のいわゆる外観法理にもとづき、登記を信頼した第三者を保護するために設けられたものとみられているが<sup>4)</sup>、登記簿上の取締役その者が不実登記の効果を受けるのであるうか。

商業登記は原則として当事者の申請により登記官が商業登記簿に登記することによって行われるから（商法9条・15条、商業登記法14条）、商法14条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」は、当事者たる当該登記の申請権者（申請義務者）を指す、というのが原則であろう<sup>5)</sup>。そして、会社の登記については

4) 西原『日本商法論1巻』（昭和18年）393頁、大隅『商法総則（新版）』（昭和53年）283頁、田中（誠）『全訂商法総則詳論』（昭和51年）445頁、服部『商法総則（2版）』（昭和50年）487頁、鴻『商法総則（増補版）』（昭和57年）223頁など。ただし、商法14条が商業登記に公信力を認めた規定と解しうるかどうかについては学説上争いがある（この点につき、服部・前掲書487-489頁参照）。なお、14条は昭和13年の商法改正により新設された規定であるが、学説では、それ以前にも外観保護の一般法理により14条と同様の効力を認めるものがみられていた（竹田『商法総則』（昭和7年）201頁）。また、1969年の改正まで不実登記に関する規定を欠いていた西ドイツにおいても、慣習法的に同様の効力が認められていたが（vgl., Gierke-Sandrock, *Handels und Wirtschaftsrecht*, Bd I, 9 Aufl. 1975, S. 156）、現行法（HGB § 15 III）では、不実の公告を信頼した第三者を保護する規定が設けられている（この規定については、渋谷（光）「商業登記制度の発展」『豊崎先生追悼論集・無体財産法と商法法の諸問題』（昭和56年）680頁参照）。

5) 学説が商法14条の原則的適用の問題について、「その登記が当事者（登記申請者）の故意・過失に基づくことを要する」（服部・前掲書488頁）とか、「商法14条は、ほんらいは、登記当事者に故意または過失があった場合に限り、適用がある」（鴻・前

会社自身が申請義務者であるから<sup>6)</sup>、取締役の就任・変更登記（商法188条2項7号・8号・同3項・67条）についても、当該会社が当事者として登記申請をなすべき者であり、登記にあたって具体的には、申請時の代表取締役その他の会社代表者が会社を代表して申請することになる<sup>7)</sup>。したがって、同条により不実の登記である旨の對抗を制限される者は会社のみを指し、会社のみが取締役でないことを善意の第三者に対抗しえない者ではないか、と考えられるからである。

(3) ところが、前記の昭和47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功したものと見て、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。」と判示し、不実登記出現に加功した者にも商法14条が類推適用され、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とする。

なお、原審判決（東京高判昭和44・2・28下級民集20巻1=2号104頁）は、自己に関する登記をなすことに承諾を与えて登記義務者の登記行為に加功した者については、その登記につき登記義務者と同様の責任を負担せしめるのが妥当であり、不実登記に加功した者は商法14条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタ

---

掲書223頁）などと説明されているのは、かかる趣旨と思われる。また判例においても、たとえば、最判昭和43・10・17民集22巻10号2206頁は、「商法14条により、その登記をした商人は、その登記の不実なることをもって善意の第三者に対抗しえない」と判示している。

6) 川又『注釈会社法(2)』(昭和42年)227頁。

7) 法務省民事局通達昭和39年3月28日民事甲837号、味村『詳解商業登記(第三版)』(昭和53年)345頁。なお、設立登記については、会社を代表すべき者の申請による旨が商業登記法に規定されている(同法92条・55条1項)。

ル者」のなかに含まれると解して差支えない、とまで拡張し、これと同旨の下級審判例もみられる<sup>8)</sup>。しかし、登記簿上の取締役に不実登記の効果を認める最近の下級審判例の多くは、前記最高裁判決を踏襲し、同条の類推適用を認めるにとどまる<sup>9)</sup>。

このように、判例は、限定的ではあるが、登記申請権者（申請義務者）以外の者であっても商法14条が適用される場合があることを認めることにより、登記簿上の取締役に不実登記の効果を及ぼしている。これに対して、学説においては、不実登記の効果を受けるのは申請義務者である会社であることを理由に、取締役の就任登記の存在を責任の根拠とすることに反対する見解がすでにみられていた<sup>10)</sup>。また、申請義務者以外の者に14条を拡張または類推して適用することに対して、後述の第三者の善意についての通説的理解から、同条を登記制度に対する公信保護のために登記簿上の表示者に広範な責任を負わせているものと解して、同条はむしろ限定的に解釈すべきであり、不実登記の効果を受ける者は同条の適用を予定した者、すなわち登記義務者（会社）に限るべきである、との反論もなされている<sup>11)</sup>。しかし、少なくとも、昭和47年最高裁判決のように不実登記の出現に加功した者に14条の類推適用を認めることは、多くの学説の支持するところである。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はかならない<sup>12)</sup>、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<sup>13)</sup>、そのように解することが同条の基本原則

8) 東京地判昭和46・3・24判時642号63頁。

9) 前橋地高崎支判昭和49・12・26判時780号96頁、大阪高判昭和53・11・29金融・商事判例568号22頁、後掲・浦和地判昭和55・3・25、大阪高判昭和56・7・9判夕455号150頁。なお、農業協同組合の登記簿上の理事が責任を問われた事案につき、広島高松江支判昭和48・3・16判時703号47頁。

10) 塩田=吉川『総合判例研究叢書商法(11)』(昭和43年)10頁。

11) 今井(潔)「判批」『商事法務』619号18頁。

12) 大隅『私と商事判例』(昭和51年)229頁。

13) 柳川『最高裁判所判例解説民事篇昭和47年度』105-106頁、長浜『株主権の法理』(昭和55年)270頁、米津「判批」『民商法雑誌』68巻2号338頁。同旨、加美『昭和47年度重要判例解説』72頁、戸塚「判批」『法律時報』45巻11号155頁、布村「判批」

である禁反言則ないし外観法理に沿うものである<sup>14)</sup>、などを理由とする<sup>15)</sup>。

商法14条が禁反言則ないし外観法理にもとづくものであると解される以上、登記簿上に表示をなした者にその表示にもとづく不利益な効果を帰せしめるべきことはいわば当然といえる。しかし、それには、その者が当該登記の当事者であることが前提とされよう。このことは、登記の当事者と無関係の第三者がなした不実登記につき、その第三者自身が不実登記の効果を受けることにはならないことから明らかである。判例・学説は登記の出現に加功した者については例外的に扱いうると解するが、加功・協力した者は、後述のように、自ら不実の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<sup>16)</sup>。したがって、登記当事者以外の者への14条の類推適用を認めるとすれば、むしろ、その者が当該登記事項の当事者と密接な関係にある者かどうか、当該登記を申請しうるないし申請すべき者に準ずる地位にある者かどうか、が問題とされるべきである。したがって、株式会社の取締役の就任・変更登記については会社が当事者であり、具体的には会社代表者が申請することになるから、かかる申請権限を有しない代表取締役以外の取締役については、そもそも同条の適用の余地はないのではなからうか<sup>17)</sup>。また、代表取締役についても、単なる登記簿上の者は法律上これを代表取締役ということとはできないので、同条の適用は一般的に疑問とならう。

『法律のひろば』25巻12号60頁、木内『昭和55年度重要判例解説』102頁。

14) 柳川・前掲105頁、加美・前掲72頁、布村・前掲60頁。

15) 不実登記の出現に加功した者への類推適用を肯定するものとして、その他、田中・前掲書447頁、鴻・前掲書224頁、味村「不実登記に加功した取締役の責任」『民事研修』250号106頁以下、江頭「判批」『法学協会雑誌』90巻10号1346頁などがある。なお、服部・前掲書488頁注1は、14条の直接適用を認めている。

16) 自己のために不実の登記がなされていることを知りながらその更正・抹消を怠った者に商法14条を類推適用できることも理由に判例を支持する見解（長浜・前掲書270頁、加美・前掲72頁、戸塚・前掲155頁、布村・前掲60頁、榎「判批」『法学研究』45巻5号72頁）は、この点から疑問である。

17) 判例は登記簿上の取締役が代表権のある取締役であるかどうかを区別していない（代表取締役とされていない者につき14条の類推適用を認めたものとして、前掲・前橋地高崎支判昭和49・12・26、前掲・大阪高判昭和53・11・29、後掲・浦和地判昭和55・3・25）。

### III 加功・放置と不実登記

(1) ところで、不実の登記が当事者の故意または過失にもとづかない場合、たとえば登記官の錯誤、第三者の虚偽の申請による場合には、商法14条の適用がないことは異論のないところであるが<sup>18)</sup>、不実の登記事項を自ら申請した場合でなくても、自己のために不実の登記が存することを知りながら、その更正または抹消を怠って放置していた場合には、同条が適用または類推適用されるとするのが通説である<sup>19)</sup>。第三者保護の見地からはもとより当事者の立場からみても、不実の登記申請が積極的である場合と消極的である場合とをとくに区別すべきではない、ということを経由とする<sup>20)</sup>。なお、第三者の不実登記に加功・協力していた場合には、より適用が肯定され<sup>21)</sup>、また、不実登記を放置していたということには、過失で知らずに放置していた場合も含む、ということにも肯定的である<sup>22)</sup>。

判例においても、すでに下級審では、無権限者によってなされた不実登記の存在を知りながら放置していた場合はもとより、登記申請権者がこれと同視すべき程度の重大な過失で知らずに放置していた場合も、商法14条の適用範囲に属する<sup>23)</sup>、14条の「故意又ハ過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者」には、故意・過失により虚偽の事実を自ら登記した者だけではなく、現になされている虚偽の登記を是正する措置をとるべき者がその者の帰すべき事由によりこれを怠りそのまま放置していた場合も含むと解すべきである<sup>24)</sup>、として会社は登記が不実である旨を善意の第三者に対抗しえないとするものがみられていた<sup>25)</sup>。また、周知のように、昭和55年9月11日の最高裁判決(民集34巻5号

18) 大隅・前掲書284頁、鴻・前掲書223頁など。また、第三者の虚偽の申請に14条の適用がないことにつき、東京地判昭和39・10・29判タ170号238頁、東京高判昭和40・9・22東京高民時報16巻9=10号185頁。

19) 大隅・前掲書284頁、田中・前掲書446頁、服部・前掲書488頁、鴻・前掲書224頁。

20) 大隅・前掲書284頁、鴻・前掲書224頁。

21) 木内・前掲103頁。

22) 田中・前掲書447頁、鴻・前掲書224頁。

23) 東京地判昭和31・9・10下級民集7巻9号2445頁。

24) 東京高判昭和41・5・10下級民集17巻5=6号395頁。

25) もっとも、東京高決昭和49・4・9金融・商事判例422号2頁は、是正措置をとるべ

717頁)も、代表取締役を選任された事実のない単なる取締役の申請による代表取締役就任の登記につき、会社に14条が適用されるかどうか問題となった事案で、「同条が適用されるためには、原則として、右登記自体が当該登記の申請権者の申請に基づいてされたものであることを必要とし、そうでない場合には、登記申請権者がみずから登記申請をしないまでもなんらかの形で当該登記の実現に加功し、又は当該不実登記の存在が判明しているのにその是正措置をとることなくこれを放置するなど、右登記を登記申請権者の申請に基づく登記と同視するのを相当とするような特段の事情のない限り、……」と、申請権者が不実登記に加功したり、それを放置している場合にも適用される旨を判示している<sup>26)</sup>。

(2) 登記の当事者が第三者のなした不実登記に加功・協力していた場合には、自ら不実の登記をしたことと同視しうるであろう。また、現になされている不実登記につき、これを是正しうるまたは是正すべき登記当事者がそのまま放置していた場合も、放置(更正・抹消の懈怠)の時点からは加功の場合とそれ程差異はない<sup>27)</sup>。そこで、登記簿上の取締役を登記の当事者またはこれに準ずる者と扱うことができるならば、その者が自ら登記申請していなくても、商法14条を適用することが考えられる。そして、取締役の就任・変更登記をなすことに承諾を与えていた場合は当然として、取締役に就任することを承諾していた場合も、取締役の就任・変更登記の手続として、その申請書には、当該取締役の就任承諾書を添付しなければならないから(商業登記法80条8号・81条1項)、原則として登記の出現に積極的に協力したといえるであろう<sup>28)</sup>。したがって、このような場合に14条を適用することにはあまり問題がなく、登記簿上の取締役に不実登記の効果を認める判例も、前述の昭和47年最高裁

---

き義務のある者であっても不実登記の存在を知らなかったときは適用されないとしている。

26) ただし結論的には、原審は特段の事情を認定することなく14条を適用して会社に責任を認めたものであるとして、被棄差戻している。

27) 同旨、木内・前掲103頁。

28) この点につき、なお、柳川・前掲書108頁注(6)。

判決をはじめ多くはこのような事情がある場合に関する<sup>29)</sup>。

(3) 取締役就任の登記または取締役の就任について承諾していなかった場合はどうか。この点につき、社外重役として名目的に就任している取締役も取締役会の非上程事項に及ぶ一般的監視義務を負うことを認めたことで知られる、昭和55年3月18日の最高裁判決(判時971号101頁)は、責任を問われた $Y_1 \cdot Y_2$ のうち、 $Y_1$ については、取締役を辞任していたにもかかわらず、代表取締役Aが $Y_1$ に無断で再任の登記をしたことを認定して、 $Y_1$ の取締役就任の登記はAにおいて無断でなしたもので、 $Y_1$ の意思にもとづかないものであったから、不実の登記がなされたことにつき何ら加功することもなく、故意も過失もなかったとして責任を否定した原審判決(大阪高判昭和52・12・28金融・商事判例602号6頁)、を正当として是認している。下級審判例では、東京地判昭和50・10・24(判時814号147頁)は、設立時に代表取締役であったAからの依頼で取締役に就任することを承諾し、取締役会の議事録に必要であるとのことでAに印を預けていたところ、取締役ならびに代表取締役の就任登記がなされてしまったYの責任が問われた事案で、代表取締役就任の登記は正規の選任手続にもとづいたものでないばかりでなく、何らYの意思にもとづかないものであるとして、代表取締役としての責任を否定し、取締役としての責任のみを問題としている。また、大阪高判昭和55・10・28(判夕440号146頁)は、取締役就任の登記がなされ、株主総会・取締役会議事録にも取締役としての記載があるYの責任が問われた事案で、Yの印鑑登録、取締役就任の登記、議事録中のY作成部分は訴外AがYに無断で行ったもので、Yは20歳になったばかりの学生であり、Aから打ち明けられるまで自己が取締役として名を連ねていたことを知らなかったことが認められるとして、責任を否定し、東京地判昭和56・10・30(判時1045号126頁)は、責任を問われた $Y_1 \cdot Y_2 \cdot Y_3$ のうち、株主総会議事録に取締役に選任され就任を承諾した旨の記載があり、取締役として登記されていた $Y_2 \cdot Y_3$ については、議事録の記載

29) 下級審判例としては、前掲・東京地判昭和46・3・24、前掲・前橋地高崎支判昭和49・12・26、後掲・東京地判昭和50・10・24、前掲・大阪高判昭和53・11・29、前掲・大阪高判昭和56・7・9。

および登記は代表取締役  $Y_1$  が勝手にしたものであって、 $Y_2 \cdot Y_3$  はこれを知らなかったことが認められ、また虚偽登記の現出ないし存続について  $Y_2 \cdot Y_3$  に帰責事由のあることが認められないとして、責任を否定している。

これに対し、取締役就任の登記または取締役の就任を具体的に承諾してなくても、不実登記の効果を認めるものがある。すなわち、浦和地判昭和55・3・25(判時969号110頁)は、A会社の代表取締役Bの任務懈怠につき、取締役選任の手続および取締役に就任することを承諾した事実もないのに、取締役就任の登記がなされていたYの責任が問われた事案で、Yは別のC会社の取締役就任を承諾するに際し、A会社の実質的経営者DにYの印鑑証明書一通と実印を預けていたという事実を認定したうえで、「とうていその必要の認められない理由から更に一通の印鑑証明書の交付を要求され、これに疑問も抱かずその真意を問いただすこともせず、……軽々にこれを手渡したところ、Dによってこれが利用されて前記A会社の取締役選任に関する議事録等が作成され、登記申請手続が行われたものとみられるのであるから、前記A会社の取締役就任登記の現出についてYの行為がこれに加功する結果を招いたものであり、Yが右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るのが相当である。なお……Yは……A会社取締役就任登記がなされていることを……知らされ、……Dに対し度々解任登記を求めていたが、Dの誠実性のない陳弁をたやすく受け入れ、結局登記抹消に至らない状態をそのまま放置する結果を招いたことが認められる。」と判示し、Yは取締役にないことをもって善意の第三者に対抗できないとして、責任を肯定している。

以上のように、不実登記の出現に加功があったかどうかについては、なお、印鑑証明書や印鑑の交付などの事実が問題とされている。しかし、取締役の就任・変更登記には前述のように就任承諾書を必要とし、代表取締役の場合には、就任承諾書に印鑑証明書を添付しなければならないが(商業登記規則82条2項)、それ以外の取締役に、印鑑証明書の添付は要求されていない。したがって、登記簿上代表取締役とされていない者については、印鑑証明書を交付していたことをもって、不実登記の出現に加功したということと結びつけること

はできない<sup>30)</sup>。印鑑の交付については、就任承諾書や就任・変更登記の添付書面である株主総会・取締役会議事録（商業登記法79条1項。なお80条7号）などに利用されることにより、代表取締役でなくても加功したと認められる場合が考えられるが、それには、当該登記手続との関連で交付したことが必要で、それ以外の場合には第三者による虚偽の申請と同様に扱わなければならないであろう。

不実登記を放置していた場合については、前述の否定判例があげられる。登記簿上の取締役が不実登記の存在を知らなかったことは、適用を否定する理由とはならない。商法14条は当事者の主観的要件について故意と過失を区別していないからである。したがって、過失で知らずに放置していた場合も含まれると解すべきである<sup>31)</sup>。ただし、放置の場合、不実登記を是正しうるまたは是正すべき者が是正措置をとることを怠ってそのままにしていたことが要求されるから、当該登記の更正・抹消のため登記簿上の取締役にいかなる方法が残されているかが問題となる。会社、具体的には代表取締役にあれば、不実登記の更正および抹消の申請権限を有する（商業登記法107条・109条）。そこで、登記簿上の取締役は法律上の取締役ではないのでかかる方法をとることはできないにしても、申請権限を有する代表取締役に就任登記の抹消を求める方法が考えられる。もっとも、代表取締役が欠けている場合には困難となる<sup>32)</sup>。代表取締役が求めに応じない場合には、株主総会決議不存確認の訴（商法252条）を提起し、裁判所の囑託による抹消（商業登記法14条、非訟事件手続法139条7号）を受ける方法が考えられる<sup>33)</sup>、この方法をとらないことをもって直ち

30) かかる指摘につき、なお、米沢「判批」『判例評論』265号180頁、田代「判批」『金融・商事判例』608号58頁。ただし、これらは、前述の浦和地裁判決について14条にいう過失を認定するのは酷であるまたは誤解であると理解しているようであるが、過失自体は登記が不実であることについて問題となるから、消極的な意味での加功がないとみるべきであろう。

31) なお、14条の規定のうえからは、前掲・東京地判昭和31・9・10のように重大な過失による放置の場合に限定することも必要ではない。

32) この場合に、裁判所に仮代表取締役の選任を求めること（商法261条3項・258条2項）まで必要とするのは行き過ぎであろう。前掲・最判昭和55・9・11につき、同旨、渋谷（光）「解説」『月刊法学教室』8号99頁。

33) 登記抹消に関する訴訟については、なお、柳川・前掲書106頁、江頭・前掲1346-47

に不実登記を放置していたとすることは行き過ぎでなかろうか<sup>34)</sup>。

#### IV 第三者の善意

(1) 商法14条は第三者がその登記された事項が不実であることについて善意であることを適用要件としているので、第三者の主観的要件も一応問題となる。この点につき、判例は、同条にいう「善意ノ第三者」は、不実の登記事項と同一の事項について善意であれば足りるとしている<sup>35)</sup>。また、学説においても、同条の善意とは登記と事実とが相違していることを知らないことをいい、不実の登記を見て、それを真実であると信じたことは必要ではない、とするのが通説である<sup>36)</sup>。ただし、これには、登記そのものを信頼する必要はないが、その基礎の実体については、信頼が存することが必要であるとの指摘がなされている<sup>37)</sup>。

(2) 第三者が会社と取引するに際し、誰が取締役とされているかを全く知らず、後に登記などで知ったという場合には、そもそも外観に対する信頼が欠けているというべきである。したがって、登記簿上の取締役に不実登記の効果を及ぼすためには、少なくとも、その基礎の実体、すなわち取引時に登記簿上の取締役が取締役であると信頼していたことが必要とされよう。さらにいうと、判例・学説はたまたま登記を見て信頼したか、他の事情からそう信じたかによって、第三者が保護されたりされなかったりするのはいふまでもないことを考慮しているのであろうが、14条は登記簿への外観作出につき不利益な効果を帰せしめようとする趣旨と解されるから<sup>38)</sup>、登記を見ないで登記簿上の外観と同じことを真実と信じたことは、同条により保護すべき信頼にあたらないのでは

頁参照。

34) 同旨、米沢・前掲181頁。

35) 前掲・東京地判昭和31・9・10、高松高判昭和53・8・17金融・商事判例609号15頁、東京地判昭和57・4・16判時1049号131頁。

36) 大隅・前掲書284頁、服部・前掲書488頁。なお、第三者の過失の有無は問題とならないとするのが通説である(田中・前掲書448頁、鴻・前掲書224頁)。

37) 江頭・前掲1348頁。

38) 一般に禁反言則ないし外観法理によれば、表示への信頼を喚起した者がその表示の真実性を否定できなくなるのは、相手方たる被表示者が実際にその表示を真実であると

なかろうか<sup>39)</sup>。もっとも、裁判上の立証の問題としては、適用を否定する者が登記を見なかったことの立証責任を負うことになる。

## V おわりに

(1) 以上のように、登記簿上の取締役に商法14条を媒介として266条ノ3の責任を認めるには、その者が登記当事者として不実登記の効果を受けるか、具体的に不実登記への加功・放置があったといえるか、および、第三者が不実の事項につき善意であるか、の点で疑問となる場合が多い。さらに、学説では、株式会社の物的特質と、株式会社には人的会社の自称社員、自称無限責任社員 of 責任規定(商法83条・159条)が欠けていることを理由に、表見法理と266条ノ3の責任を結びつけることに対して批判がなされているが<sup>40)</sup>、代表権の所在にかかわらず取締役の氏名は、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考えられないから<sup>41)</sup>、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登記が存することを理由に責任を認めることは、登記の必要性の点からも問題となろう<sup>42)</sup>。

他方、株式会社であっても、登記簿上の取締役が存在している小規模会社と取引する者にとっては、實際上、財産的基礎が脆弱なために、取締役個人の資力や名声も信頼の基礎となっていることが少なくないので、小規模会社と取引する第三者を保護する必要性は無視できない。また、正規の選任手続きを経て

---

信じて行為し、その結果として不利益な地位の変更を生じた場合であると解されている(伊沢『表示行為の公信力』(昭和11年)54頁, 75-76頁, 加藤「レヒツシャイン法理について」『北大法学』5巻57頁以下, 喜多「商業登記のレヒツシャイン」『商学討究』5巻1号15頁)。

- 39) したがって、第三者が登記そのものを見てその事項を知りかつ真実であることを信ずることまで必要としないことを前提に、申請義務者以外の者への14条の拡張・類推を否定する見解(今井・前掲18頁)は、この点からは疑問となる。
- 40) 塩田=吉川・前掲書6-7頁。
- 41) 昭和37年の商法改正に際し、代表取締役以外の取締役の登記は廃止すべきものと考えられていたが、まったく廃止するのは商法が取締役会を認めていることから行き過ぎであるという考え方もあって、取締役については氏名のみが登記事項として残されたとのことである(この点につき、上田(明)『改正会社法と計算規則』(昭和39年)36頁)。
- 42) この点につき、なお、今井・前掲19頁。

いれば、あるいは当事者が選任手続を経て選任されたかどうかを争わなければ<sup>43)</sup>、たとえ名目的な者であっても266条ノ3の責任が認められることと、均衡を失することも問題となる。そこで、選任決議を欠く取締役に第三者に対する責任を課すためには、商法14条を介するのではなく、別の理論構成が必要となるように思われる<sup>44)</sup>。なお、再考を期したい。

(2) 本稿に関連しては、さらに、取締役を辞任したがその辞任の登記がなされていない者に266条ノ3の責任を課することができるか、が問題とされよう。また、登記簿上の取締役に266条ノ3の責任を課すうえでは、その者に任務懈怠があるか、悪意・重過失があるか、任務懈怠と第三者の損害との間に因果関係があるか、が当然に問題となる。これらについては、後日に検討の機会をもちたい。

---

43) 取締役は一般的監視義務を負うことを認めた最判昭和48・5・22民集27巻5号655頁は、創立総会・株主総会を開いたことがなく、正式な取締役会も開いたことがなかったと認定されているにもかかわらず、かかる事実をとくに問題とすることなく266条ノ3の責任を認めた原審判決(東京高判昭和46・4・30判時643号87頁)、を正当として是認している。

44) 商法14条を介することなく、第三者に対する関係で取締役に就任していると評価されるべき者はすべて取締役としての責任を負うとする見解として、竹内『判例商法I』(昭和51年)294頁以下、同「判批」『ジュリスト』665号133-134頁、伊沢(和)『商法(総則・商行為)判例百選』33頁、阪埜「判批」『金融・商事判例』579号52頁がある。