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

Title	〔商法一七二〕 共同代表取締役の一人が単独で振出した手形と会社の責任 (東京地裁昭和四八年二月九日判決)
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	1977
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.50, No.9 (1977. 9) ,p.88- 92
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=AN00224504-19770915-0088

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　一七二〕　共同代表取締役の一人が単独で振出した手形と会社の責任

（東京地裁昭四六(手ワ)一三六二号、一三六三号、昭和48・2・9民七部判決　判例時報七〇三号八八頁）

〔判示事項〕

共同代表の定があるのに代表取締役の一人が単独の代表名義で約束手形を振り出した場合に商法二六二条の類推適用が否定された事例

〔参照条文〕

商法一二条、二六一条、二六二条

〔事　実〕

Y会社はAが創立時（昭和一七年）から経営し、昭和三二年に同人が代表取締役になつてから三〇年間近く「取締役社長」の名称で業務執行してきた、いわゆる同人のワンマン経営の会社であつたが、昭和四五年三月・四月頃、Bから、Yの製品を自衛隊に売込むにつき代表取締役の肩書が必要である旨の申入れを受けて、同年七月、BがY会社の代表取締役に就任する旨の登記とAとBはY会社の共同代表である旨の登記とを同時になした。しかし、BはY会社から給料を支給されず、会社内の職務分担もなく代表取締役といつても全く実質を伴わない名目だけのものであつた。したがつて、BはY会社のために約束手形を振出す権限はなかつたにもかかわらず、Y会社ないしAの許可を全然受けないで、Bは手形振出を訴外Cに指示し、CはY会社名義の当座を開設してB単独代表名義で本件手形を発行した。その取得者XがYに対し手形金請求の訴を提起し、商法二六二条を類推適用しY会社は責任を負うべきことを主張するに至つた。

これに対してYは「共同代表の定めがある場合において、共同代表取締役の一人に『社長』または『頭取』というような単独で会社を代表する権限を有するものと認むべき名称を付した場合に、商法二六二条の適用または類推適用を認められるとするのが通説・判例であるが、本件のように共同代表取締役が単に代表取締役の名称を

もつて単独で行為した場合には、代表取締役なる名称が法認のものであつて、会社が特に共同代表取締役なることを示す名称を使用させなかつたことには帰責事由がないから第二六二条の責任を負うことなく、したがつて登記公告のあつた以上善意の第三者に対しても会社は共同代表の定めをもつて対抗しうると解する」と抗弁した。

〔判　旨〕

請求棄却

一　「BはY会社からは給料を支給されず会社内の職務分担も全くなく代表取締役といつても全く実質を伴わない名目だけのものであつたこと、そのためY会社の約束手形を振出す権限は与えられておらずまた一度も振出したことなくY会社の経営的行動は何らなさなかつたこと、しかるにBは代表取締役の登記がなされるや資金を作るために手形振出をCに指示した（この点BとCのいずれが積極的であつたかにつき両証言は矛盾していることにも問題は存する）ので同人はD銀行に当座を開き約束手形を振出したこと、右当座の開設とY名義の手形振出についてはYないしAの許可は全然受けていないこと、右手形の振出人欄の記名印および代表者印はCが独断で作成して押捺しその他の手形要件もCが記入したこと、以上の認定事実からすると、本件手形は偽造されたものであるといわねばならない」。

二　「そもそも共同代表の定めがあるのに代表取締役の一人が単独の代表者名義で約束手形を振り出した場合（本件の場合はまさにこれに該当する）商法第二六二条の類推適用があるか否かにつき判断する場合には、『右代表取締役が社長と称し会社の主宰者として行動している事実から単独代表権を有するものと右手形の取得者が信じてこれを取得し、会社においても当時右代表取締役が社長と称して行動することを許容し、または黙認していた等の事情が存在する』か否かを基準とすべきであると解されている。これを本件の事案につき考察すれば、前記認定のとおりYの真の代表取締役はAであり同人が長年にわたり単独でY会社を経営しかつ『取締役社長』の名称で被告会社の手形・小切手の振出をなしてきたこと、一方Bは前記認定の事情で一時的かつ名目的に代表取締役の名称を与えられたものでY会社の経営については何ら職務（罐詰類の自衛隊売込み以外は）を与えられず手形振出の権限も与えられていなかつたというよりもこれを禁じられていたこと、しかも本件手形振出までにはBはY会社の単独代表権行使の所為とみなされることは何もしていなかつたこと等の事情よりすると、本件事案には商法第二六二条の類推適用をなすべき余地はないといわざるをえない。」

〔評　釈〕

判旨賛成。

判旨一の手形偽造の点については被用者Cの偽造であるのか、代表取締役Bの無権代理であるのかが問題であるが、この点についての事実認定は簡略すぎて、評釈は困難であるから省略する。

判旨二は、共同代表の定めがあり、かつその旨の登記がある場合において、代表取締役の一人が単独で行なつた代表行為について、商法二六二条の表見代表取締役の規定の適用が可能かどうかという問題である。

このような事案に商法二六二条の適用を認めるについては、商法一二条に関する問題以外に、次の二つの障碍に逢着しなければならない。すなわち、一は、商法二六二条は、代表権がないのにかかわらずそれがあると認むべき名称をもつ取締役のなした行為に関する規定であつて、代表権をもちながらその行使方法の制限された共同代表取締役にこれが適用できるかという問題であり、二は、共同代表取締役の名称は、その「代表取締役」の名称のもとでなした単独代表行為につき、二六二条の表見代表取締役の名称の一つとみられるのかという問題である。

商法一二条との関係については、一方には、商法一二条の効果をそのまま認めたのでは当事者間の衡平が保てない場合があり、したがつて商法二六二条の優先適用を肯認すべきだとする主張があり、他方には、共同代表の登記がなされていても善意の第三者がすべて商法二六二条で保護されるとすれば、商法一二条の適用が全然ありえなくなるとして、商法二六二条の適用を排除する主張がある。この二つの主張は、理論的な正否で結着がつくというものではなく、問題はむしろ、共同代表の場合における商法二六二条の適用の必要性、すなわち、商法一二条の適用を後退せしめるほど商法二六二条による救済が必要であるかどうかという点にある。それは結局、以下に述べる商法二六二条の類推適用可能性の範囲の問題と同意義ではないかと思われる。

そこでまず前述の問題一については、たしかに商法二六二条の場合は全く代表権の存在がない場合であるのに対して、共同代表の場

合は代表権はあるがその行使が制限されている点において違いがある。本来同条は共同代表取締役の単独の代表権行使の場合までは予定していなかつたものと思われる。したがつて、共同代表取締役の単独代表行為については、商法二六二条を直ちに適用するということはできないのであつて、適用があるとしても、類推適用であるというのが一般的な解釈である(今井・商事法務四〇七号九頁、星川・株式会社の理論と課題四五頁、安倍「共同代表と表見代表」会社と訴訟 上(松田紀念) 三五三頁、本間・判例評論九七号三八頁、境・判例時報六三七号一二八頁、東京地判昭四一・四・三〇判例時報四五五号六〇頁など)。

問題二の「名称」については、たしかに代表取締役の名称は単独代表権の存在を察知させる外観をもつとはいえる。しかし、共同代表制のもとでは「代表取締役」の名称は、社長など会社内部の職制上の名称とは異なり、法律的にそれ自体使用を許された名称であり、それは会社による表見的名称の付与または使用の黙認とは質的に異なる(今井・前掲四〇七号一〇頁、布村・民商法雑誌六一巻五号八二七頁)。いいかえれば、共同代表取締役の一人が代表取締役の肩書で行為した場合には、会社の表見責任を認むべき正当事由はないともいえるのである(安倍・前掲三五三頁)。したがつて、この場合にも、会社の責任を認めようとするならば、同条の適用ではなく、類推適用といわなければならないと考えられる(竜田・民商法雑誌五七巻五号八一八頁、布村・前掲八二七頁、山口・注釈会社法(4)三九六頁、前田庸・手形小切手判例百選(新版)五七頁、渋谷・会社判例百選(新版)一四九頁、最判昭四二・四・二八民集二一巻三号七九六頁)。

共同代表取締役の単独代表について、商法二六二条の類推適用を是認するとしても、では類推適用の場面はどこにあるか――前述のどちらの問題点をのりこえて類推するか――ということが問題となる。この点に対し、従来の学説・判例のほとんどは、明確な判断を与えないで、ただ商法二六二条の類推適用が可能であるというに止まつている。

問題一の点では共同代表取締役の単独代表行為に商法二六二条の類推適用が可能だとしても、本件のような場合、「名称」の点で通常の場合と同じに考えてよいのではないから、これにも類推適用すると二重に類推する結果となる。そのような法の適用が許されるかどうかは、大いに疑問である。

考えてみると、共同代表の場合において、会社側に共同代表の趣旨に反する単独代表とみられるような名称（例えば、「社長」）の使用を許諾した事実があり、そして、会社に共同代表の定めがあることを知らなかつたことにつき第三者が善意であつた場合には、商法二六二条の類推適用によつて会社に責を負わせ、善意の第三者を保護して、会社とその取引の相手方たる第三者との衡平を保たなければならない。けだし、これは同条に顕現された外観ないし禁反言法理の妥当すべき場合だからである（竜田・前掲八二四頁、江頭・法学協会雑誌八七巻五号六六七頁）。

しかし、「代表取締役」という名称使用を含めて類推適用を認めると、共同代表の定めは、その実効性が失われてしまうことになる。すなわち、共同代表制度は単独代表行為を禁じるものであるのに、その共同代表取締役のなした単独代表行為について責任を認めることは、二律背反である。それだけではなく、共同代表制下では、単に「代表取締役」の名称の使用によつては単独代表権者たる外観は認められないから、類推適用する基盤はないのではないか。類推適用は、本来適用されるべき規定の趣旨・機能の枠内に限定されるべきものである。類推適用が恣意に陥ることは、かえつて法律制度の目的に反する結果となるであろう。

会社の利益保護のために共同代表制度が法定的に認められている以上、その制度の下においては、単独代表権の外観をあらわすためには、単なる代表取締役の名称では不十分である（大隅「法人の手形行為」講座Ⅰ二一六頁、星川・前掲四五頁、安倍・前掲三五三頁等）。そして、本判決もこのような立場に立つものとおもわれる。

今日、多くの論者は代表取締役と称して行動することを会社が許容ないし黙認していた事実を同条類推適用の一要件として強調する。いわゆる附随的外観事情を重視して、会社の帰責原因を補強しようとするわけである（布村・前掲八二七頁、竜田・前掲八一八頁、江頭・前掲六六九頁、前田（重）法学協会雑誌八五巻四号六七五頁、最判昭四二・四・二八前掲）。この立場の弱点と思われる点は、右の附随的事情の強調によつては、会社の帰責性を明確化することはできても、「名称」がはたすような代表権の外観の存在の認定のためには、そのこと自体は役に立たないというところにある。外観存在と帰責性とは、それぞれ別個の要件事実だからである。

したがつて、もし共同代表取締役を表見代表取締役と認める場合

に、実際に共同代表が行なわれていないという附随的事実の立証で足りるものとすれば、それは代表権の外観をこの場合の要件からはずすことを意味する。

他の表見責任の事例の構成を見ると、外観と帰責性の確立によつて、原則の中から例外を創出するのが本来である。例えば民法の表見代理の場合も、元来本人に効果が帰属すべき原因のないところで、例外として本人の表見的責任を認めようとしている。

これに対して、共同代表取締役制度を例外的なものとしてとらえ、代表取締役に就任した以上会社にその者の行為の効果が帰属することが本来であると解するとすれば、この場合に会社に責任を認めることは、右とは逆に、例外から原則へと立ち戻ることを意味する。このような観点では、会社の責任が発生するためには、特別の権利外観は必要ではなく、単に、第三者の信頼につき会社に帰責性があれば足りるということになる。ちょうど、民法一〇九条の表見代理の場合とは異なつて、民法一一〇条の場合には、行為者に（限定された）代理権が与えられているために、本人による表示等の事実が責任の要件とはされていないことと同様である。

このようにみてくると、共同代表制度の下では、単に代表取締役という名称の使用では代表権の外観作出とはいえないが、しかし、この場合には、会社の外観作出という要件は重要ではなく、結局、第三者の誤信につき会社に帰責性さえ存在すれば、商法二六二条の類推適用を認めても差支ないものと考える。そういう意味で、前述の多数説は正当である。

商法二六二条の類推適用を否定し、他の法理の構成によつてこの問題の解決をはかる試みもみられる。例えば、共同代表の定めの利益を会社みずから放棄したと解する見解（堀口・週刊金融判例三九号四頁）、あるいは、会社の実態において共同代表が実行されていない場合むしろ共同代表そのものが否定されるべきであり、取引の相手方はこの実質を証明することで会社責任を問いうるとする見解（境・前掲一二九頁）などがある。しかし、これらの構成も、結局同一の要件事実にもとづき会社に代表行為の責任を負わせることを目的とするものであり、類推適用の構成と本質的な差はないように思われる。

本件判旨二の趣旨が、会社が「社長」のごとく単独で会社を代表する権限を有するものと認められる名称を附したときにのみ商法二六二条の類推適用を認めるという立場をとつているものであるとすれば、上述の説明で反対すべきところである。しかし、判旨は、「本件手形振出までにはBはYの単独代表権行使の行為とみなされることは何もしていなかつたこと等の事情」を認定した上で、本件には商法二六二条の類推適用をなすべき余地はないと判示しているものと解される。

黄　清渓