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

Title	〔商法三八一〕 代表取締役のある有限会社の平取締役が取締役の名称を使用して締結した契約につき、表見代表取締役の規定に基づき会社の責任が認められた事例 (東京地裁平成五年一月二八日判決)
Sub Title	
Author	来住野, 究(Kishino, Kiwamu) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.7 (1998. 7) ,p.97- 104
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=AN00224504-19980728-0097

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　三八一〕 代表取締役のある有限会社の平取締役が取締役の名称を使用して締結した契約につき、表見代表取締役の規定に基づき会社の責任が認められた事例

（東京地裁平成五年一月二八日判決
平成二年(ワ)第一一九九号土地所有権移転登記抹消登記手続請求事件（確定）
判例タイムズ八三九号二四六頁、金融商事判例九三八号四三頁）

〔判示事項〕

代表取締役が選任されている有限会社において、平取締役が取締役の名称を使用して会社所有の土地の売買契約を締結した場合、有限会社法三二条によって準用される商法二六二条の類推適用により、会社は善意の買受人に対して右契約に基づく責任を免れない。

〔参照条文〕

有限会社法二七条・三二条、商法二六二条

〔事　実〕

原告X会社は、土木建築の売買・仲介・斡旋等を目的とする有限会社であり、その代表取締役の死亡後は、取締役であるAがX会社を運営していた。本件土地は、昭和六一年五月二八日頃にAの交渉によりX会社が買い受け、同年六月一四日所有権移転登記を受けたものである。一方、Aは、かねてからの知り合いであったBに対し、X会社への参加を持ちかけ、運転資金を出して欲しい旨依頼し、Bもこれを了承した。Aは、昭和六一年五月三一日にBをX会社の代表取締役に就任させ、同年七月一九日にその旨の登記を経由した。代表取締役に就任したBは、自らX会社の代表取締役印・本件土地の権利証等を保管していたが、中

国生まれのBは日本語の読み書きができず、病気がちでもあったため、専ら取締役であるAが実際の業務執行にあたり、BはAにこれを任せていた。しかし、昭和六二年頃からAとBは仲たがいの状態となり、AはX会社の業務執行をしなくなり、X会社は事実上活動を停止していた。

平成元年四月頃、Aは、かねてからの知人であるCに対して、本件土地を買ってくれるよう申し込んだところ、Cは、内縁の妻である被告Y名義で買い受けることを了承したため、同年六月一三日頃、Bの承諾を得ることなく、X会社の取締役として、Cとの間で売主をX会社・買主をYとする本件売買契約を締結した。その際、Aは、かつて自己がX会社の業務執行をしていた際にBの了承を得て何枚かまとめて作成用意しておいた、売主欄にX会社取締役Aとの記名があり代表取締役印が押捺されていた売買契約書用紙の一枚をそのまま使用し、これに所定の事項を記入し、本件土地の売買契約書を作成した。本件売買契約締結の当時、Cは、AがX会社の取締役であることを知っており、Aに本件土地を売却する権限があるものと信じて買い受けたものであり、他に代表取締役が選任登記されていることは知らなかった。CはAに売買代金を支払い、同年七月二九日X会社からYへの所有権移転登記がなされた。その後、本件土地は転売され、それに伴い所有権移転登記もなされた。

X会社は、本件売買契約は代表権のない取締役によるものであるとして、Y及びその転得者に対して登記抹消手続を求めて本訴を提起した。これに対して、Yは、①Aは有限会社法二七条によりX会社の代表権を有していた、②Aに代表権がなかったとしても、Aは取締役の名称を使用して本件売買契約を締結したのであるから、有限会社法三二条によって準用される商法二六二条によりX会社は責任を免れない、③仮にそうでないとしても、BはAに本件売買契約を締結する代理権を与えていた、④Aに代理権がなかったとしても、民法一〇九条または一一〇条によりX会社は責任を免れないと主張した。そこで、本判決は、①の主張は退けた上で、②の主張につき次のように判示した。

〔判　旨〕請求棄却

「AはX会社の取締役であり、本件売買契約にあたり、X会社の取締役として、かつ、取締役の名称を使用表示して、これをなしたものであって、買受人たるCも、Aが取締役であることから本件土地をX会社のために売却する権限があるものと信じて買い受けたものであるから、そうすると、X会社は、有限会社法三二条によって準用される商

法二六二条の類推適用により、買受人Cに対し、本件売買契約による責任を免れることはできないものというべきである。けだし、有限会社においては、数人の取締役があるときでもその各自が取締役という資格において単独で会社を代表する権限を有するのが法律上の原則であり（有限会社法二七条）、取締役に加えられた代表権の制限を知らなかった善意の第三者は保護されるべきであるからである。」

〔研　究〕　判旨に反対。

一　本判決は、数人の取締役の中から代表取締役が選任されている有限会社において、代表権のない取締役が取締役の名称を使用してなした取引につき、有限会社法三二条によって準用される商法二六二条の類推適用を認めたものである。従来このような争点を取り扱った判例はないが、学説上はこれを肯定する見解が散見され（服部栄三「機関」『経営法学全集3企業組織』一一六頁、山口幸五郎『新版注釈会社法⒁』二六一頁、服部栄三＝加藤勝郎『有限会社法全訳』一二〇頁）、本判決もこの見解に従ったものということができる（中村信男「本件判批」判例タイムズ八六一号四三頁以下・高橋英治「本件判批」商事法務一四三六号八六頁以下も、商法二六二条の適用ないし類推適用を支持する）。しかし、本判決は、その理由として、取締役が各自単独で代表権を有するのを原則とする（有二七条二項）有限会社においては、善意の第三者を保護する必要があるということを説示するにすぎない。しかし、法は、数人の取締役の中から特に代表取締役を選任することを認め（有二七条三項）、かつそれを登記事項としているのであるから（有一三条二項五号）、取締役の名称を使用して取引を行った者に代表権がなかったからといって、直ちに商法二六二条の適用が可能となるわけではない。商法二六二条の適用要件としては、禁反言の原則または権利外観理論に基づき、①取締役が代表権の存在を窺わせる名称（表見的名称）を使用して代表行為を行ったこと（外観の存在）、②表見的名称の使用につき会社の明示または黙示の許諾があること（外観作出に対する会社の帰責性）、③その者に代表権がないことにつき第三者が善意かつ無重過失であること（第三者の信頼）の三つが必要であると一般に解されているため、同条を適用するためには、この三要件を具備しているかが吟味されなければならない。しかし、本判決においては、相手方たるCの善意は認定されているものの、取締役の名称はあたかも当然に表見的名称にあたるかのようであり、会社の帰責性については全く言及されていない。また、本判決においては、いかなる点において商法二六二

条の類推適用なのかということも明らかではない。推測するに、商法二六二条は代表権の存在を窺わせる名称としていわゆる役付取締役の肩書を念頭においているが、取締役なる名称は役付取締役の肩書ではないため、同条を直接適用することができないと考えたからではないかと思われる（中村・前掲四五頁・四七頁、高橋・前掲八七頁）。しかし、同条に掲げる表見的名称は例示列挙であるから、有限会社においては取締役なる名称それ自体が代表権の存在を窺わせる名称にあたるといえるのであれば、同条の直接適用となるはずであるし、取締役なる名称が同条の予定する表見的名称にあたるといえないのであれば、同条適用の不可欠な要件を欠く以上、類推適用さえできないはずである。結局のところ、本判決の問題点は、取締役の各自代表原則の下では、なぜ代表権のない取締役が単なる取締役という名称を使用して取引を行っただけで表見代表取締役の規定の適用ないし類推適用が可能となるのかという点に集約される。

二　そもそも、表見代表取締役に関する商法二六二条は、昭和一三年改正によって新設された規定である。当時の株式会社法においては、現行有限会社法におけるのと同様の取締役制度が採用されていた。すなわち、取締役は原則として各自単独で代表権を有するものとされ、例外的に、定款もしくは株主総会決議をもって、または定款の規定に基づき取締役の互選をもって代表取締役を定めることができるものとされていた（昭和一三年商法二六一条一項・二項）。そして、特に代表取締役が選任された場合には、他の取締役は代表権を有しなくなるため、免責的登記事項として、代表取締役の氏名を登記すべきことが要求された（同一八八条二項十号）。したがって、商法一二条により、登記後は会社はこれをもって善意の第三者にも対抗できることになる。ところが、取締役の一人を代表取締役として登記しておく一方で、他の取締役には社長・副社長・専務取締役等の名称を附しておき、これらの名称を有する取締役が会社を代表して法律行為を行い、後日問題となると、代表取締役は一人であるという登記簿の謄本を提出して会社の責任を回避しようとする弊害が現れた。そこで、このような弊害を防止し、取引の安全を図るために規定されたのが、商法二六二条である（奥野健一ほか『株式会社法釈義』一七三頁）。

　このように、商法二六二条は取締役の各自代表原則を背景として規定されたものであるため、同条における表見的名称につき次のように理解する見解がある。すなわち、社

長・副社長・専務取締役といった役付取締役の肩書は、それ自体としては会社内部の職制上の名称にすぎず、代表権と必然的な関係を有するものではないが、取締役の各自代表原則と結合することによって初めて代表権の存在を窺わせる外観を形成しえたのであり、この場合においてはむしろ取締役なる名称こそが表見的名称の中核をなすものであったと評価される（酒巻俊雄「表見代表取締役規定の法的基礎」法律のひろば一八巻五号二〇頁・二一頁）。この見解によれば、有限会社においては、取締役なる名称のみをもって表見的名称を構成すると解する余地もあるかもしれない。

なるほど、取締役の各自代表原則の下では、取締役なる名称そのものが代表権の存在を窺わせるから、第三者が代表権ありと信ずるのも無理からぬところであるし、そのような法制度の下においてこそ商法二六二条の合理性が認められるという点についても首肯しうるところである。しかし、取締役なる名称がそれに対する信頼を法的に保護するに値する外観であるかといえば、これを否定的に解しなければならない。取締役なる名称に対する信頼が法的に保護されるべきものと解することは、代表権のない取締役の存在を認め、かつそれを登記によって公示させ、商法一二条による保護を与えたことと明らかに矛盾する。すなわち、同じ取締役という名称に対して、一方で代表権を伴うとは限らないということを法的に担保し、他方で代表権の存在を窺わせる名称としてそれに対する信頼を法的に保護するに足る外観とすることは両立しえない。また、商法二六二条は取締役に代表権がない場合の規定であるから、そこに掲記された役付取締役の地位が単なる会社内部の職制上の地位にすぎず、代表権と必然的な関係を有しないことはむしろ当然であり、ただその名称が取引通念上代表権の存在を窺わせるものであり、それに対する信頼を法的に保護するに値するものであるからこそ、登記に優越する外観と認めることができるのである。したがって、商法二六二条は、役付取締役は代表権を有することが多いという会社の実情に鑑み、単なる会社内部の職制上の名称にすぎない役付取締役の肩書をもって登記に優越する代表権の外観と位置づけることによって、これに対する信頼を保護したものと解するほかはない（奥野ほか・前掲一七四頁）。このことは、同条の文理解釈からも自明というべきである。

これに対して、株式会社において単なる使用人に常務取締役等の名称が附されている場合にも、商法二六二条の類推適用により会社の責任を肯定するのが判例（最判昭和三

五・一〇・一四民集一四巻一二号二四九九頁）・多数説であることに鑑みれば、有限会社において使用人に取締役なる名称を使用させている場合にも同条の類推適用が認められるはずであるから、有限会社においては取締役という名称だけで表見的名称を構成すると解する見解がある（中村・前掲四五頁）。しかし、類推適用の場面から直接適用の場面を帰結することは本末転倒であるといわざるをえない。

したがって、取締役なる名称は表見的名称にあたらないといわなければならない。

三　百歩譲って、有限会社においては取締役なる名称のみをもって表見的名称を構成するとしても、それはその地位にふさわしい名称を付与しただけのことであって、適法に選任された取締役に対して取締役なる名称を使用させることは何ら法的に非難されるべきものではないから、会社に帰責性ありということもできない。もし代表権のない取締役に取締役なる名称を付与したことをもって直ちに会社に帰責性ありというのであれば、会社は善意の第三者に対して常に責任を負わなければならないことになるから、本判決の表現からもその印象を受けるように、代表権の制限の第三者に対する対抗不能の問題（有三二条・商七八条二項・民五四条）と何ら異なるところがないことになってしまう。しかし、代表権の制限の善意の第三者に対する対抗不能は、取締役に代表権があることを前提とした上で、それに対する制限が登記事項とされていないことに由来するものであるのに対して、表見代表取締役制度は、代表取締役が登記事項であることを前提とした上で、代表権のない取締役の行為に関するものであって、全く次元を異にするものである。

そこで、この場合における会社の帰責性の有無のメルクマールとして、民法一〇九条の要件を援用する見解がある。すなわち、同条においては、代理権授与の表示を撤回しても、具体的な代理行為が行われる前に白紙委任状等授権表示と認めるべき証書を回収するなどしてその外形を事実上除去しない限り、表見代理の成立を阻止できないと解されるところ、本件においては、Bの了承を得て代表取締役印の押捺されている売買契約書用紙が作成されており、BはAと仲たがいの状態になってからもそれを回収しなかったのであるから、名称付与に相当する会社の帰責事由があると認めることができるとする（中村・前掲四六頁）。しかし、このような事情により、土地の売買契約につき個人法的な代理権の授与の表示があったと認めることはできても、社団法的な包括的代表権の授与の表示があったということ

はできない。商法二六二条は民法一〇九条の特則と位置づけられるものであるが、商法二六二条が社団法的な権限としての包括的な代表権の授与の表示として予定しているものは、まさに一定の名称の付与にほかならない。すなわち、商法二六二条は、一定の名称が附された場合に限定して外観の定型化を図り、もって外観信頼保護を画一的に取り扱うものであるから、会社の帰責性も表見的名称の付与について要求されなければならず、会社の帰責性の有無につき名称付与以外の事情を斟酌することは同条の解釈を逸脱するものというべきである（安倍正三「共同代表と表見代表」松田判事在職四十年記念『会社と訴訟・上』三五五頁）。

よって、本件においては、商法二六二条によって処理することはできない。

四　思うに、有限会社においては取締役なる名称のみをもって表見的名称を構成するものとし、会社の帰責性についても名称付与以外の事情を斟酌することによって、商法二六二条による解決を図ろうとする見解は、代表権のない取締役の行為に関する善意者保護はすべて同条によって図られなければならず、民法上の表見代理が成立する余地はないと考えるからではあるまいか。そのため、同条の要件を緩和し、その適用範囲を拡大しようとするものと思われる。民法上の表見代理においては第三者の善意かつ無過失が要求されるのに対して、商法二六二条においては第三者の善意かつ無重過失で足りると解されているため、第三者の主観的要件が緩和されている点において第三者保護に厚く、また要件が定型化されているため、会社の責任を追及するには商法二六二条によるほうが第三者にとっては有利であると思われるが、同条は合理的な利害調整の所産であるから、取引の安全を理由としていたずらにその適用範囲が拡大されてよいというものではない。まして、同条は、商業登記の積極的公示力を規定した商法一二条の例外規定と位置づけられるものであり、しかもその適用の効果として、善意の第三者に対する関係において社団法的な権限としての包括的な代表権を擬制するものであるから（この点につき、商法四二条によれば、表見支配人は善意の第三者との関係においては裁判外の行為につき支配人と同一の権限を有するものとみなされるが、商法二六二条においては、その文言は異なるものの、その適用範囲が営業に関する一切の裁判外の行為に及ぶこと及び商法四二条と同趣旨の規定であることに鑑みれば、その適用の効果は商法四二条の場合と同様であると解してよい）、その要件が画一的に定型

化されるのはやむをえない。これに対して、代表権のない取締役に対して代表取締役から個人法的な代理権が授与されることはありうるのであるから、商法一二条・二六二条とは無関係に民法上の表見代理も成立しうる。したがって、商法二六二条の適用が否定されても、包括的または個別的な代理権の授与の有無及び民法上の表見代理の成否を問題とする余地があり、本件においては、まさにこの問題として処理されるべきものであったと考える。この点については、Yも、本件土地の売買契約に関するAの代理権の存在及び民法一〇九条ないし一一〇条に基づく表見代理の成立を予備的に主張していたところである（もっとも、後述するように、本件においてその適用が問題となりうるのは、代理権踰越の場合に関する民法一一〇条ではなく、代理権消滅後に関する民法一一二条であったと思われる）。

そこで、本件について検討してみると、本判決は、BはAにX会社の業務執行権が包括的に与えられていたというYの主張に対して、「BとAとが仲たがいの状態になった後もなおAにX会社の業務執行権限が包括的に与えられていたものとは認め難い」と判示していることに鑑みれば（なお、仮にAが包括的な業務執行権を有していたとしても、代表権がなければ対外的な法律行為の効果は会社に帰属しないのであるから、Aの業務執行権の有無の判断は無意味である）、代理権は本人と代理人の信頼関係を基礎とするものであるから、おそらくAに対する何らかの代理権の授与も否定されることになろう。しかし、AはBの了解を得て予め売買契約書用紙を作成・用意しており、本件契約においてもこの売買契約書用紙が使用されているが、BはAと仲たがいの状態になってからもこれを回収しなかったのであるから、Cに対して本件土地の売却に関する代理権授与の表示があったとみることができる。また、仲たがいの状態になるまではBはAに業務執行を任せきりにしていたのであるから、Aに授与されていた包括的な代理権が仲たがいによって消滅したとみることもできる。したがって、民法一〇九条または一一二条に基づく表見代理の成立を認めることは可能であったように思われる。

このように、本判決は商法二六二条の要件及び民法上の表見代理との関係を再検討する上で非常に興味深いものであるが、本判決の解決を支持することはできない。

来住野　究