

# 有限会社法上の表見代表取締役に 関する一考察

—— 有限会社の代表権なき取締役が  
取締役の名称で行った取引と会社の責任 ——

中 村 信 男

## 1 問題の所在

商法262条は株式会社について、「社長、副社長、専務取締役、常務取締役其ノ他会社ヲ代表スル権限ヲ有スルモノト認ムベキ名称ヲ附シタル取締役」すなわち表見代表取締役の行為については、当該取締役が会社代表権を有しない場合であっても会社が善意の第三者に対して責任を負う旨を定める。この規定を有限会社法32条が有限会社の取締役に準用しているので、有限会社にあっても、原則として、(a)行為者が取締役であること、(b)その者が会社代表権を有しないにもかかわらず、社長・副社長など会社代表権を有するかのとき名称（表見的名称）を使用・表示すること、(c)こうした表見的名称を会社が当該行為取締役に付与したこと、および、(d)善意の第三者がこれに信頼したこと、の4要件が充足された場合には、代表権なき取締役の会社代表行為につき会社が善意の第三者に対して責任を負わなければならないこととなる。

ところで、有限会社法は有限会社の業務執行機関として1人または数人の取締役の選任を要求するが（有25条）、現在も、数人の取締役が選任された場合

については、株式会社と異なり、原則として各取締役が会社代表権を有するものとし、取締役の各自代表原則を採用している（有27条(2)項）。そのため、同法にあっては、第1に、表見代表取締役規定の適用の有無が、主として、有限会社が例外的に数人の取締役の中から代表取締役を選任した場合に問題となり、この点で株式会社における同規定の機能状況と異なるだけでなく、第2に、取締役の各自代表を原則とする法制下では「取締役」という名称自体が会社代表権の所在を表すものでもあることから、会社代表権を有しない有限会社の取締役がもっぱら「取締役」の名称で会社代表行為を行ったときに、当該有限会社は善意の第三者に対して責任を負うのかどうかの問題ともなる。

これを表見代表取締役規定の前記適用要件との関連において見ると、第1に、「取締役」なる名称が表見代表取締役としての表見的名称に該当するのかどうか、第2に、仮にその点が肯定されたとしても、その名称自体、取締役たる地位にある者の法認の名称であることから、その場合の会社の帰責事由をどのように考えるべきかが主たる問題となるのである。現に有限会社の大半が小規模企業であることからすると、代表取締役が選任された場合にその者には社長等の役付取締役の名称を附すことはあっても、その他の代表権なき取締役にまでそうした内部職階制上の名称を与えることはなく、単に「取締役」の名称のみを使用させるケースも少なくないものと推察されるだけに、前記問題が具体化する可能性は否定できないであろう<sup>(1)</sup>。しかし、従来より有限会社法上の表見代表取締役規定については、判例上その適用の有無等が争われることがほとんどなかったためか、商法が株式会社について定める表見代表取締役規定についての解釈が有限会社法上の同規定の解釈にも援用されてきたのが実情であり、その結果、有限会社に特有のこうした問題を有限会社法的観点から検討することが怠られていたように思われる<sup>(2)</sup>。

そこで、本稿では、こうした問題関心から、有限会社の代表権なき取締役が取締役の名称で会社代表行為を行った場合における会社の責任の有無という問

題をとりあげ、これに検討を加えようと思う。その際、表見代表取締役規定、とりわけその名称要件の解釈には、多分に、有限会社法における同規定の法的基礎のとらえ方の如何が反映されるので、まずはその点の検討から始めることとしよう。

## 2 有限会社法上の表見代表取締役規定とその法的基礎

### (1) 表見代表取締役規定の新設とその制度的背景

表見代表取締役規定は、取締役社長・取締役副社長・常務取締役・専務取締役などの名称から当該取締役には会社代表権があるものと信頼した善意の第三者を保護するため、その取締役が会社代表権を有しない場合であっても、そうした名称を付与した会社に当該取締役の行為についての責任を負わせるものである。しかし、第1に、有限会社において代表取締役が選任された場合には、会社代表権の所在を対外的に明らかにするために、代表取締役の氏名を登記すべきものとされているので(有13条(2)項⑤号)、有限会社と取引関係に入る第三者は、登記を見さえすれば、誰が代表取締役であるかを知りうること、他方、第2に、社長・副社長・専務・常務等の肩書は各会社が任意に採用する内部職階制上の名称にすぎず、法律上は会社代表権の所在と何らの関連も有しないことから、登記を見ることなくかかる肩書の附された取締役を代表取締役と信頼した第三者を保護する表見代表取締役規定は、そもそもどのような制度的背景のもと何に対する信頼を保護するものなのか、その法的基礎の如何が問題となる。

この点、学説上は、社長・副社長等の役付取締役は代表取締役に選任されているのが通常であるとの認識を前提に、役付取締役の肩書部分に対する信頼すなわち役付取締役であれば代表取締役と考えてよいとの積極的信頼を保護する規定と解する説(以下、積極的信頼保護規定説という)と、取締役の各自代表原則を前提に、かかる肩書の附された場合には当該取締役の代表権はよもや制

限されてはいまいとの消極的信頼を保護する規定と捉える説（以下、消極的信頼保護規定説という）との対立があるが、いずれの立場に立つかによって、表見代表取締役規定により保護される第三者的信頼の対象となる表見的名称の中核の捉え方も異なることになる。

そこで、この点をまず同規定新設の制度的背景に照らして検討してみると、有限会社法32条が有限会社の取締役について準用する商法262条は、昭和13年の商法改正の際に新設された規定である。その制定の経緯を省みるに、昭和13年改正前の商法は、株式会社の取締役制度について、3名以上の取締役の選任を要求したうえで（昭和13年改正前商法165条）、「取締役ハ各自会社ヲ代表ス」と定め、取締役の各自代表原則を採用していたが（同法170条(1)項）、会社は、例外的に、定款の定めまたは株主総会決議をもって「会社ヲ代表スベキ取締役」を定めることができるものとされていた（同項）。もっとも、そのような形で取締役中より「会社ヲ代表スベキ取締役」が選任された場合には、他の取締役の会社代表権が否定されることとなるので、こうした代表権の制限について第三者を保護するため、代表取締役の氏名は登記事項とされたが（同法141条(1)項⑧号）、ひとたび代表取締役の氏名を登記・公告したのちは、会社はこれを善意の第三者にも対抗しうるものとされた（商12条参照）。

しかし、こうした法律状態のもとでは、株式会社がその取締役のうち1人のみを代表取締役として選任・登記しておきながら、他の代表権なき取締役に社長・副社長・専務取締役等の名称を附して、これに事実上会社代表行為を行わせた場合、こうした名称を有する取締役に会社代表権ありと信じて取引した第三者も、特別の授權行為を立証しえないかぎり、会社に責任を問うことができないとされた<sup>(3)</sup>。その結果、「代表権ヲ有セザル取締役ニ外観上恰モ代表権ヲ有スルガ如キ名称ヲ附シ結果ニ於テ第三者ニ不測ノ損害ヲ及ボス」事例が多発したため、こうした弊害の防止を目的として、昭和13年の商法改正において商法262条が新設され<sup>(4)</sup>、これを同年制定の有限会社法が有限会社の取締役への

準用という形で取り入れたものである。

## (2) 表見代表取締役規定と取締役の各自代表原則

こうした立法の経緯に照らすと、もともと表見代表取締役規定は、取締役の各自代表原則をその法的基礎としたうえで、「取締役の……肩書として社長・副社長・専務・常務等、それ以外の平取締役に比して会社内部における地位も上位とみられる役付取締役の名称が附されていれば、通常その者について代表権が制限されているとは考えられぬであろうし、またそのような信頼が一般的に成立するものとして」、そのような第三者の消極的信頼を保護していたものと解されることになるであろう<sup>(5)</sup>。すなわち、本来は会社内部の職制上の名称にすぎない役付取締役の名称が、取締役の各自代表原則のもとでは会社代表権の所在をあらわす「取締役」の名称と結び付くことで、初めて「会社ヲ代表スル権限ヲ有スルモノト認ムベキ」名称となり、それに対する第三者の信頼が外観法理による保護の対象たりうることとなったものである。したがって、こうした捉え方からすれば、現行法上は取締役の各自代表原則が採られない株式会社については、表見代表取締役規定はその法的基礎を欠いていることになるため、その機能が本来の消極的信頼の保護から、役付取締役というだけで代表取締役と考えてよいという積極的信頼保護ないし積極的信頼の作出へと変容しており、外観信頼保護規定としては過ぎたるものと理解されることになるが、他方で、有限会社法は現在も取締役の各自代表原則を採用することから、同法の表見代表取締役規定こそ、その本来の機能を維持するものと評価されるのである<sup>(6)</sup>。

こうした理解に対し、積極的信頼保護規定説にたつ通説は、表見代表取締役規定の趣旨が、会社の内部職階制上与えられる社長・副社長・専務・常務等の名称を有する役付取締役が代表取締役でもあることが多いため、その者が実際には代表取締役に選任されていなくても、そうした蓋然性ゆえに取引の相手方

からは会社代表権ある取締役と誤認されやすく、会社もかかる名称を取締役に付与したことで第三者のそうした誤認に原因を与えているとも考えられるので、役付取締役を代表取締役と信頼した第三者を保護し取引の安全を図ることにあり、と解する<sup>(7)</sup>。もっとも、こうした説明では、株式会社について現行法上は、取締役たる地位と会社代表権との関連が断ち切られているという、昭和25年改正前とは正反対の原則を前提に表見代表取締役規定が適用されることになったという法的事実に対する考慮が不十分であるとの批判が、消極的信頼保護規定の側より加えられているが<sup>(8)</sup>、これに対し、通説の代表的論者でもある故山口幸五郎教授は、昭和25年改正前の商法は確かに建前上は取締役の各自代表原則を採用していたが、実際には、定款の規定にもとづく取締役の互選をもって社長・副社長・専務取締役等を定め、この者にのみ会社代表権を与えるケースがきわめて多かったことから、昭和13年法商法改正の際の表見代表取締役規定創設の基礎にはすでに現行法における共通の実務が存在していたのであって、その意味で、同規定の適用に関する限り取締役制度の変更は度外視しても差し支えないと反論される<sup>(9)</sup>。ともあれ、この立場にあっては、取締役の各自代表原則が法律上の原則とされていると否とを問わず、従前より実務上は役付取締役に会社代表権を与えるのが通常であるとの実態論に表見代表取締役規定の法的基礎をもとめたうえで、そうした理解が有限会社法上の表見代表取締役規定にも妥当するものと解するのであろう。

しかし、こうした捉え方は多分に疑問である。けだし、第1に、前述のように、社長・副社長・専務取締役等の役付取締役の名称は、取締役の各自代表原則と結びつくことで、初めて会社代表権の存在を窺わしめる法的信憑性ある外観たりうるはずであるのに、昭和25年の商法改正で取締役の各自代表原則が廃棄せられ、代表取締役以外の取締役は当然には会社代表権を有しないものとされたことから、会社の内部職階制上与えられる前記役付取締役の名称は法律上は会社代表権との連関を断ち切られており、いかなる意味においても単なる会

社内部限りの職制上の名称にすぎなくなっている<sup>10)</sup>。それでも、現行商法は商法262条を株式会社についても存置せしめ、かかる名称に対する第三者の信頼を保護しようとするのであるから、これをそのまま容認するのであれば、そうした積極的な信頼保護ないし信頼作出機能を法的に承認しうるような実質的論拠の提示が必要となるであろう。この点、通説は、そうした論拠として、前述のように、役付取締役が実務では代表取締役でもあることが多いとの実務慣行ないし事実上の蓋然性をあげるが、それだけでは依然として説明不足とのそしりを免れないであろうし<sup>11)</sup>、表見代表取締役規定が代表取締役選任登記の効力を排除することを正当化しえないのではあるまいか<sup>12)</sup>。

第2に、通説は有限会社法上の表見代表取締役規定の趣旨についても、株式会社に関する商法上の同規定に準じて考えるのであろうが、果して有限会社にあっても通説のいうような役付取締役と会社代表権との連関が認められるのであろうか。また、そもそも有限会社において代表取締役が選任された場合、取締役間に内部職階制がどれほど実施されるのか。仮に実施されるとして、それはどのような形においてか。況んや、これらの点については、これまで実態調査が行われておらず、多分に明確を欠いているのが実情であろうから、通説の実態認識がここでも妥当するかどうかは疑問の余地なしとしない。

したがって、これらの点を踏まえると、表見代表取締役規定の法的基礎は、取締役の各自代表原則との関連において捉え、その原則のもと社内的に上位者とみられる役付取締役にあってはよもや代表権が制限されてはいまいとの消極的信頼を保護する規定と解するべきであろうが、仮に株式会社については通説のように解したとしても、有限会社法上の表見代表取締役規定についても同様の理解が妥当するかは多分に疑問であるので、積極的信頼保護規定と解する立場には賛成できない。立法の経緯に照らしても、消極的信頼保護規定説の立場において理解するのが妥当と思われるだけに、その意味では、有限会社法上の表見代表取締役規定は依然としてその本来の趣旨と機能とを維持するものとい

えるであろう。

### 3 「取締役」の名称と表見的名称

有限会社法32条が有限会社の取締役に準用する商法262条によれば、「社長，副社長，専務取締役，常務取締役其ノ他会社ヲ代表スル権限ヲ有スルモノト認ムベキ名称」を表見代表取締役認定のための名称（表見的名称）と定める。株式会社にあつては，現行法上，代表取締役だけが会社代表権を有するため，肩書のない「取締役」という名称は表見的名称たりえない。これに対し，有限会社法は現在も取締役の各自代表原則を採用することから，「取締役」という名称自体に会社代表権の所在を表す機能が認められるので，有限会社法上これが表見的名称に該当するのかが問題となる。

#### (1) 判例と学説

この点につき，東京地裁平成5年1月28日判決<sup>13</sup>は，代表取締役が選任されている有限会社において，病気がちの代表取締役より業務執行を一任され，代表取締役印の押捺された売買契約書用紙等を交付されていた平取締役が，代表取締役との仲違い後に，代表取締役の承諾を得ることなく，未だ回収されない当該契約書用紙等を使用し，「取締役」の名称を使用・表示して取引を行った事案について表見代表取締役の成立を認めている。同判決は，結果において表見代表取締役の成立を認め当該会社の責任を肯定しているので，明言こそしないものの，その前提として，肩書のない「取締役」の名称を表見的名称と解しているであろう。

これに対し，学説は，このような名称を表見的名称に含めない否定説<sup>14</sup>と，有限会社法上はそれも表見的名称に含まれるとする肯定説<sup>15</sup>とにわかれるが，問題の核心は，同法の表見代表取締役規定の法的基礎のとらえ方とも相まって表見的名称の実質的中核をどこに置くかという点にあるものと思われる。



## (2) 表見代表取締役規定の法的基礎と表見的名称の範囲

まずこれを積極的信頼保護規定説の立場から見ると、表見的名称の中核は社長・副社長・専務等の役付取締役の肩書部分に置かれる<sup>166</sup>ので、こうした理解を貫く限りは、肩書のない「取締役」の名称は表見的名称に該当しないと解されることになるから、本稿で問題とするケースへの表見代表取締役規定の適用ないし類推適用は否定されることとなろう。現に積極的信頼保護規定説に立たれる故山口幸五郎教授が、かつて有限会社法上の表見代表取締役規定の解説において、「取締役」の名称で行われた会社代表行為のケースにまったく言及されていなかった<sup>167</sup>のは、そうした理解を前提としておられたからであろう。もっとも、同教授もその後、有限会社法が取締役制度について各自代表原則を採用し、有限会社の取締役がその資格において法律上当然に会社代表権を有することを根拠に、代表権なき取締役が「取締役」の名称を使用・表示して行った会社代表行為について表見代表取締役規定の類推適用を肯認されるにいたっている<sup>168</sup>ので、そのかぎりでは、同規定の法的基礎の捉え方の如何から直ちに表見的名称の範囲が決められるとはいえない状況にある。

とはいえ、第1に、表見代表取締役規定については、その法的基礎を取締役の各自代表原則との関係において捉え、消極的信頼保護のための規定と解すべきことは前述した。第2に、積極的信頼保護規定説は、社長・副社長・専務等の肩書のある取締役は会社代表権を付与されているのが通常であるとの事実上の蓋然性に表見代表取締役規定の法的基礎を求めたうえ、これが有限会社法上の表見代表取締役規定についても妥当するものとする見地から、取締役に肩書として附される内部職階制上の名称を表見的名称の中核と解することになるのであろうが、そのような理解のもと、有限会社については取締役の各自代表原則を理由に肩書のない「取締役」の名称を表見的名称に含ましめる<sup>169</sup>のは、論理的な整合性を欠くように思われる。同規定の法的基礎をそうした蓋然性に求め、その立場から社長・副社長等の肩書を表見的名称の中核と解するのであれ

ば、むしろ肩書のない「取締役」の名称は表見的名称に含まれないと解しながら、必要に応じて、民法の一般表見法理により第三者保護を図るのが、論理的には一貫した解釈態度なのではなかろうか。

そこで、前記問題を消極的信頼保護規定説の立場から検討すると、もともと表見代表取締役規定は、その立法の経緯からも明らかなように、取締役の各自代表原則をその法的基礎としたうえで、取締役の肩書として社内的に上位者とみられる社長・副社長・専務等の名称が附されていれば、通常その者の代表権は制限されていまいと考えられることから、そのような第三者の消極的信頼を保護していたものと解される<sup>20)</sup>。それゆえ、こうした理解からすれば、取締役の各自代表原則がとられる法制のもとでは、「取締役」という名称こそ、会社代表権の存在をうかがわせる中核的部分といえることから、専ら会社の内部職階制上の名称にすぎない社長・副社長・専務等の肩書もそれと結合することによって初めて「会社ヲ代表スル権限ヲ有スルモノト認ムベキ名称」たりえたと解されることとなるので、複数の取締役が選任されている場合について現在も昭和25年改正前の商法と同じ取締役の各自代表原則を採用する有限会社法における表見代表取締役規定の適用に関しては、「取締役」なる名称が表見的名称の中核を成すものといえるであろう。もっとも、立法担当者の説明では、代表権なき取締役に対して社長・副社長等の肩書を附した場合が想定されていた<sup>21)</sup>に<sup>22)</sup>、果してそれで表見的名称として必要十分かどうかが問題となろう。

この点、第1に、当時の立法担当者の説明では、有限会社法の表見代表取締役規定について単に株式会社についての解説が援用されているに過ぎないこと<sup>22)</sup>から、株式会社と有限会社との異同を踏まえていない憾みがあり、その意味では、少なくとも有限会社法上の表見代表取締役規定については、立法担当者の説明を論拠に解釈態度を決するのは若干問題があるように思われる。しかも、第2に、現在、表見代表取締役規定の機能領域に関して、取締役でない使用人に常務取締役の名称が附されていた場合にも同規定の類推適用により会社

の責任を肯定するのが判例・多数説であるが<sup>23)</sup>、このような立場をとると、有限会社法の解釈としては、同法が取締役の各自代表原則を採用することから、有限会社がその使用人に対し「取締役」の名称を使用させている場合にも表見代表取締役規定の類推適用が認められることになろう<sup>24)</sup>。

したがって、こうした観点からすれば、有限会社法上は、「取締役」という名称だけで表見的名称として必要十分ということができであろうし、有限会社の代表権なき取締役がそうした名称で行った会社代表行為についても、表見代表取締役規定の直接適用を認めることができであろう<sup>25)</sup>。

#### 4 「取締役」の名称でなされた会社代表行為と会社の帰責事由

ところで、名称要件については上記のように解しても、その場合の会社の帰責事由の如何がさらに問題となるが、これまで、有限会社の代表権なき取締役が肩書のない「取締役」なる名称を用いて会社代表行為を行った場合について、それが表見的名称にあたるとする立場にあっても、何を会社の帰責事由と解するか、その具体的内容はほとんど論じられることがなかった。

##### (1) 名称付与以外の事情を帰責事由として斟酌することの可否

まず、表見代表取締役規定の意義を、民法109条の授權表示による表見代理が商取引の迅速・大量処理の観点から強化ないし定型化されたものとし、その適用要件が一般表見代理規定のそれよりも簡易化されていると捉える立場からは、その適用または類推適用の有無を検討する際に名称付与以外の外形的事実も斟酌すべきでないことになるが<sup>26)</sup>、有限会社法上は「取締役」も表見的名称に含まれると解する以上、こうした立場からすれば、会社が代表取締役以外の取締役に明示または黙示的にその名称を使用させることをもって、会社の帰責事由と解することになるのかもしれない<sup>27)</sup>。

たしかに、有限会社がその使用人を「取締役」と称したり、使用人による当

該名称の使用を黙認したりしている場合は、それだけで会社の帰責事由を認定してよいと思われるが、表見代表取締役の成立を認めるための会社の帰責事由については、このケースと、有限会社の取締役自身がその名称を用いる場合とは区別して考える必要があろう。というのも、もともとそれ自体、取締役に選任された者の地位そのものを示す法認の名称であるのに、代表権なき取締役に「取締役」なる名称を使用させていることを帰責事由と解すると、有限会社は代表取締役以外の取締役による当該名称の使用を禁止するなどしないかぎり責任を問われかねないこととなるため、有限会社が代表取締役を選任した場合にその旨の登記を要求する（有13条(2)項）意味がなくなるからである。おそらく、名称付与以外の外形的事実を斟酌すべきでないとする論者の一人が「取締役」なる名称を表見の名称に含めることに消極的なのは、こうした事情を踏まえてのことであろうし、それによって当事者間の利益調整をはかろうとしたのであろう<sup>28</sup>。

しかし、現行の有限会社法上の解釈としては、「取締役」も表見の名称に含まれるものと解すべきことは前述の通りであるから、有限会社の取締役がもっぱらその名称を使用して行った会社代表行為につき表見代表取締役規定によって会社の責任を認めるには、当事者間の実質的衡平の見地から、名称の「付与」に相当する事情を認定することが必要と解される<sup>29</sup>。そして、そうした事情のもとで有限会社が代表権なき取締役に「取締役」の名称を使用させている場合は、会社に、表見の名称の付与に相当する帰責事由が認められるべきものと思われるが、問題は、その帰責の事情のメルクマールである。

## (2) 帰責の事情のメルクマール

この点、前述のように、表見代表取締役規定がもともと、取締役の各自代表原則のもとで第三者の消極的信頼を保護する機能を果たすものであり、そうした機能が現在も有限会社法のもとではそのまま維持されていることを勧案する

と、同法32条の解釈としては、有限会社において代表取締役選任登記を行いながらも、第三者をして当該取締役の代表権はよもや制限されていまいとの消極的信頼を抱かしめるような事情があれば、当該会社に、名称付与に相当する帰責事由の存在が認められることになるであろう。

そこで、こうした観点から、有限会社の代表権なき取締役が「取締役」という名称を使用表示して行った会社代表行為について表見代表取締役規定の適用を認めるための会社側の帰責事由について検討すると、有限会社が当該取締役に対して代表取締役印や委任状、契約書用紙等を交付している場合には、会社がそれを回収するなどの善後措置を講じないかぎり、名称の付与に相当する事情があるものとされ、そうした事情のもとで、有限会社が代表取締役以外の取締役に「取締役」の名称を使用させている場合には、会社に、前述のような帰責事由を認めることができるであろう<sup>60)</sup>。したがって、この立場にあっては、前述のように、会社の帰責事由を、代表権のない取締役が「取締役」の名称を用いた場合と、取締役たる地位を有しない会社の使用人等がその名称を用いた場合とで区別して考えることとなり、前者の場合には、上記のような帰責事情が認定されたときに初めて会社には帰責事由ありとされるのに対し、後者のケースでは、使用人等への「取締役」名称の付与すなわちその名称使用に対する明示または黙示の承認をもって会社の帰責事由と解することとなる<sup>61)</sup>。

ちなみに、前掲東京地判平成5年1月28日は、有限会社の代表取締役が、日本語の読み書きが不自由であったり病弱であったりしたことから、平取締役に對して会社の業務執行を一任するとともに、そうした状況下で、代表取締役の了承のもと代表取締役印の押捺されている売買契約書用紙等を当該平取締役に交付していたほか、当該会社ではこの代表取締役と平取締役との仲違いにより当該平取締役が同社の業務執行に携わらなくなった後もそれらの契約書用紙等を回収しなかったとの事実認定のもと、当該有限会社に表見代表取締役規定による責任を認めている。この認定事実を踏まえると、この判決も、代表権なき

有限会社取締役が「取締役」の名称を用いて行った会社代表行為については、名称使用に対する会社側の明示・黙示の承認では足りず、より実質的な外形的事情の存在をもって会社の帰責事由と捉えているとも解されるが、そうだとすると、本稿の立場からは、妥当な判決と評価することができるであろう<sup>62)</sup>。

## 5 結 語

有限会社法上の表見代表取締役規定は、制定当初より現在にいたるまで、株式会社に関する同規定の準用という形をとるためか、その解釈にまで株式会社にかかる表見代表取締役規定の解釈論が借用されてきた。もっとも、一部有力説が同規定の制定経緯等を踏まえて、その法的基礎が取締役の各自代表原則にあることを論証し主張して以来、現在も取締役の各自代表原則がとられている有限会社法上の表見代表取締役規定については、その点を勘案して有限会社法独自の解釈が唱えられるようになってきてはいるが、既述のように、従来それが必ずしも十分とはいえなかった。また、これまで株式会社と有限会社間の組織・機構の異同とか現行商法の株式会社に関する諸制度と有限会社法制との相違とかを踏まえることなく両会社を同列に論じることも少なくはなかったものである。

しかし、こうした従来の取り扱い方には疑問が少なくないだけに、今後は、有限会社への表見代表取締役規定の適用ないし類推適用を検討するにあたり、これまで株式会社中心に議論されてきた同条の適用要件について、株式会社と有限会社との異同をも踏まえた再構成を行った上で、有限会社法上の表見代表取締役規定について、有限会社法的観点から見て妥当と考えられる解釈を展開していくことが肝要であろうと思われる。同規定と商業登記制度との関係など積み残した問題は多いが、本稿がその一助となれば幸いである。

注1) 有限会社に関する実態調査は数少ないが、例えば比較的最近のものとして、志村治美「有限会

社の法的実態——京都市を中心として——」立命館法学121・122・123・124合併号547～550頁および549頁第10表・第11表によると、資本金ベースで見た場合、有限会社は、若干の地域格差はあるものの、総じて小規模株式会社よりも更に規模が小さいという。しかも、そういう有限会社にあつては、取締役の数も平均しておよそ2～3人であるという。同論文587頁参照。ちなみに、取締役の代表権の定め方として原則通り各自代表とされているのか、それとも代表取締役を置いているのか、については、後者のケースが比較的多く、資本金規模の大きな有限会社の方が、僅かではあるが、代表取締役を選任する率が高くなる。同論文600～602頁参照。他方、近時、有限会社を子会社として設立するケースが見られるが、そのような場合には、有限会社とはいえ会社の規模・機構そのものが大規模・複雑化しており、取締役の人数も一般の有限会社のそれより多いのが実態のようである。それゆえ、こうした大規模有限会社では、その規模・機構に対応する形で、取締役間に社長・副社長・専務・常務等の職階制を設けているものと推察される。河本一郎ほか『事業経営と有限会社の活用』（別冊・商事法務79号）37頁以下（1985年）に資料1—6として掲載の大規模有限会社向け定款モデル18条・32条参照。ちなみに、大規模有限会社の実態調査として、志村治美＝竹濱修「大規模有限会社の法的実態」立命館法学169号377頁以下参照。

なお、東京地判平成5年1月28日（判例タイムズ839号246頁）は、有限会社の代表権なき取締役が「取締役」の名称で行った会社代表行為について、表見代表取締役の成立を認め会社の責任を肯定した事案である。この判例については、中村信男「判批」判例タイムズ861号43頁以下参照。

- (2) 佐々穆『日本有限会社法論』124頁（1938年）、佐々木良一ほか『有限会社法積義』53～54頁（1941年）、田中耕太郎『改正会社法概論』905頁（1941年）、山口幸五郎『注釈会社法9』192頁（1971年）、田中誠二『三全訂会社法詳論（下巻）』1334頁（1994年）など。もっとも、昭和25年の改正前商法は有限会社法と同じく、株式会社について取締役の各自代表原則を採用していたから、その限りでは両法における表見代表取締役規定を統一的に解釈することも可能であったのであろう。しかし、同年改正後も株式会社と有限会社とをその点で同列に論ずるのはどのような理由からか。おそらく、通説が同規定の法的基礎を取締役の各自代表原則との関係においてではなく、役付取締役は実際には代表取締役でもあることが少なくないという実務慣行に求め、そうした実務が株式会社でも有限会社でもとられていたとの認識に立つからであろう。現に、西本寛一『有限会社の設立と経営』376頁以下（1943年）は、会社の内部職階制について株式会社と有限会社とをほぼ同列に論じておられるが、そうした認識は果して当を得たものであろうか。
- (3) 大浜信泉＝長浜洋一「表見代表取締役」綜合法学5巻6号76頁。
- (4) 司法省民事局編『商法中改正法律案理由書（総則・会社）』138頁（1937年）、佐々木良一ほか『株式會社法釋義』173頁（1941年）。
- (5) 酒巻俊雄「表見代表取締役規定の法的基礎」『取締役の責任と会社支配』107頁（1967年）。
- (6) 星川長七「表見代表取締役の手形行為」『株式会社法の論理と課題』40～41頁（1963年）、酒巻・前掲論文（注5）108～110頁、石山卓磨「代表取締役の選任と権限」齊藤武・森淳二郎・上村達男編著『有限会社法の判例と理論』227頁（1994年）。
- (7) 松本丞治「註釋株式會社法」144頁、146頁（1948年）、大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』274頁（1951年）、蓮井良憲「表見代表取締役規定について」法律のひろば18巻6号21頁。
- (8) 酒巻・前掲論文（注5）108頁。
- (9) 山口幸五郎「商法262条論——表見代表取締役について——」甲南法学3巻1・2合併号61頁、蓮井・前掲論文（注7）20頁。なお、株式会社における役付取締役と会社代表権との関係につい

ては、京都大学商法研究会「株式会社経営機構の実態——代表取締役・常務会・取締役会」商事法務研究289号2頁以下を参照。

- 10 酒巻・前掲論文（注5）109頁。
- 11 酒巻・前掲論文（注5）112頁～114頁。
- 12 吉永栄助「判例研究」表見代表取締役の責任」手形研究91号12頁は、社長・副社長・専務取締役等の役付取締役の名称と会社代表権の有無とは無関係であるとして、かかる名称から当該取締役には会社代表権ありと信頼した第三者を保護する表見代表取締役規定は、登記により第三者に対抗せしむべき正規の代表取締役の存在を軽視させていると批判しておられる。
- 13 判例タイムズ839号246頁。
- 14 安倍正三「共同代表と表見代表」鈴木忠一編『会社と訴訟（上）』（松田判事在职四十年記念）353～354頁（1968年）。
- 15 酒巻・前掲論文（注5）112頁、服部栄三「機関」石井照久ほか編『経営法学全集第3巻・企業組織』116頁（1965年）、山口幸五郎『新版注釈会社法04』261頁（1990年）、石山・前掲論文（注6）227頁。
- 16 蓮井・前掲論文（注7）19頁。
- 17 山口・前掲書（注2）192頁。
- 18 山口・前掲書（注15）261頁。
- 19 山口・前掲書（注15）261頁。
- 20 酒巻・前掲論文（注5）107頁。
- 21 司法省民事局・前掲理由書（注4）138頁。また、佐々木ほか・前掲書（注4）173頁および同・前掲書（注2）53～54頁も参照。
- 22 佐々木ほか・前掲書（注2）53～54頁。
- 23 最判昭和35年10月14日・民集35巻10号2499頁、2501頁。この点、佐々木ほか・前掲書（注4）173～174頁や伊澤孝平「註解新會社法」438頁（1950年）（民法の表見代理規定による救済を示唆）は、取締役以外の者への表見代表取締役規定の類推適用を否定していたが、現在、学説上は肯定説が多数を占める。大浜＝長浜・前掲論文（注3）77頁、大隅健一郎＝山口幸五郎『総合判例研究叢書商法（4）』162頁（1958年）、山口・前掲論文（注9）65頁、酒巻・前掲論文（注5）115頁、蓮井・前掲論文（注7）19頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』288頁注(11)（1994年）、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第3版〕』221頁（1992年）、龍田節『会社法〔第5版〕』105頁（1995年）など。なお、上村達男「判例解説」酒巻俊雄編著『重要判例解説会社法〔新版〕』157頁（1988年）は、商法262条無機能化論の見地から、同条の類推適用が否定される余地のあることを示唆されるが、その場合も商法12条の弾力的運用によって会社の責任を認めるべきものとされる。
- 24 拙稿・前掲判批（注1）45頁。同旨、服部・前掲論文（注15）116頁、石山・前掲論文（注6）227頁。
- 25 山口・前掲書（注15）261頁および前掲東京地判平成5年1月28日は、有限会社の代表権なき取締役が「取締役」の名称を使用・表示して行った会社代表行為については、有限会社法32条の準用する商法262条が「類推適用」されるものとするが、賛成できない。ここでは、紙幅の都合もあり詳しくは論じないが、問題の核心は、有限会社において代表取締役が選任された場合に、それ以外の取締役の会社代表権が剥奪されて無権限となると考えるのか（代表権剥奪）、それとも単にその行使が制限されるにすぎないと解するのか（代表権行使の制限）、その理解の如何に



あろう。筆者は代表権剥奪の効果が生ずると解する立場に立つ。これに対し、単なる代表権行使の制限にとどまるとする立場からは、表見代表取締役規定は、代表権に加えられた内部的制限を会社が善意の第三者に対抗できないことの確認規定として捉えられることとなろうが、こうした理解には賛成できない。この点については、拙稿・前掲判批（注1）47頁も参照。

- ②6 安倍・前掲論文（注14）355頁。
- ②7 石山・前掲論文（注6）227頁。
- ②8 安倍・前掲論文（注14）355頁参照。この点、名称付与以外の事情を斟酌すべきでないとの立場からは、あるいは、名称要件の充足は認めながらも、それについて会社側には帰責事由がないとして、問題の処理を図ることになるのかもしれない（今井宏「判批」商事法務407号10頁参照）。ただ、この立場にあっても、前掲東京地判平成5年1月28日のケースのように、平取締役に対して会社の業務執行が一任され、そうした状況下で、代表取締役印の押捺された契約書用紙等が交付されている事案では、民法の表見代理規定によって会社の責任を認めることは可能であろう。山口・前掲書（注15）186頁参照。
- ②9 江頭憲治郎「判批」法学協会雑誌87巻5号669～670頁（但し、これは、株式会社において共同代表の定めがありながら代表取締役の一人が単独代表取締役名義で約束手形を振り出したケースについての商法262条の類推適用の可否が問題となった最判昭和43年12月24日・民集22巻13号3349頁に関する判例批評である）、拙稿・前掲判批（注1）46頁。また、末永敏和＝中村美紀子「判例回顧／商法」『判例回顧と展望1994』（法律時報67巻5号）73頁も、同様の問題意識に立つものと思われる。
- ③0 なお、拙稿・前掲判批（注1）46頁では、民法の議論を参考として、この場合における会社の帰責的事情のメルクマールについて検討を加えた。
- ③1 この点、石山・前掲論文（注6）227頁は、取締役自身が「取締役」の名称を用いて会社代表行為を行った場合と、使用人など取締役以外の者がその名称を使用・表示して会社のため対外的法律行為を行ったケースとで、会社の帰責事由を区別しておられないが、これには賛成しがたい。
- ③2 拙稿・前掲判批（注1）46頁。