

University Academic Repository

「専務取締役」の名称に対し会社法354条（表見代表取締役）が適用された事例（東京地裁平成30年2月14日判決／LEX/DB25552311）

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2022-04-23 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小菅, 成一 メールアドレス: 所属:
URL	https://kaetsu.repo.nii.ac.jp/records/967

判例研究

「専務取締役」の名称に対し会社法354条（表見代表取締役）が適用された事例

（東京地裁平成30年2月14日判決／LEX/DB25552311）

A Case Study of Judgement by Tokyo District Court on February 14, 2018

小 菅 成 一*

Seiichi KOSUGA

<要約>

本稿で取り上げる事案は、被告の M&A に係る財務デューディリジェンス（DD）につき、当該財務 DD を担当した原告に対する被告の業務委託報酬の支払いが問題とされたものである。本件事案に対し裁判所は、被告の専務取締役が本件財務 DD に係る被告側の責任者であり、当該取締役に代表権があるものと信じた原告側に重過失がないとして、会社法 354 条（表見代表取締役）により被告の責任を肯定した。

会社法 354 条は、その前身とされる平成 17 年改正前商法 262 条とは異なり、「専務」や「常務」を表見代表取締役に含めていない。こうしたことから、専務取締役が会社法 354 条の適用対象になるのか否かにつき、学説上見解が分かれているが、本判決は、専務取締役も適用対象とする旨判示し、注目されるところである。本稿では、専務取締役が会社法 354 条の適用対象になるのか否かの問題のほか、同条に係る第三者の重過失の態様等、過去の判例や学説等を取り上げつつ、本判決につき検討する。

<キーワード>

表見代表取締役（会社法 354 条）、専務取締役、外観信頼法理、第三者の重過失、財務デューディリジェンス

1 事実の概要

X 社（原告：株式会社青山トラスト會計社）は、経理事務処理に関わる受託業務を目的としており、A は公認会計士の資格を持つ同社の代表取締役である。

Y 社（被告：株式会社グランド・ホーネスト）は、人材派遣業、遊技場の経営等を目的とし、

* 嘉悦大学ビジネス創造学部 教授

その関連会社として D 社がある。B は Y 社の代表取締役兼オーナーであり、D 社の専務取締役兼オーナーでもあった。C は Y 社の専務取締役（同社の会計責任者）であり、D 社の代表取締役でもあった。

平成 27 年 11 月頃、C からパチンコ周辺機器に関わる製造業を営む E 社（代表者は F）の売却話を聞いた B は、本件 M&A を検討することになった。

Y 社は、M&A の仲介を業とする G 社との間で、E 社との M&A に関わるアドバイザリー業務を委託する本件 FA 契約や情報の取扱いに係る本件秘密保持契約を締結し、その着手金 100 万円を支払った。G 社の担当者は、Y 社の財務デューディリジェンス（以下、「本件財務 DD」とする）の実施について A の了解を取り付け、X 社はその取締役 H（公認会計士資格を持つ）を介し、本件財務 DD に係る調査を行った。G 社は、本件財務 DD に関する業務委託契約書（以下、「契約書案（1）」とする）をメールで X 社に送信している。

一方、X 社は、上記の実地調査及び資料の分析を踏まえて、平成 28 年 2 月 15 日、D 社宛の E 社の財務調査報告書案（以下、「本件報告書案」とする）を作成し、G 社の東京本社会議室において、C や A、H 出席の下、本件報告書案の報告会を行った。

H は、本件報告会当日、C から、財務調査報告書、業務委託契約書および請求書の送付先について、D 社の本店所在地に送付するよう指示されたことから、同年 2 月 16 日、D 社に対し、本件財務 DD に関する報酬を 200 万円余とする請求書とともに、契約書案（1）を改訂して委託者を D 社とする本件財務 DD に関する業務委託契約書（以下、「契約書案（2）」とする）を送付した。

その後、同年 2 月 24 日、H は、C からの電話での依頼により、契約書案（2）を改訂し委託者を Y 社とする業務委託契約書を同社に送付した。

H は、平成 28 年 4 月 4 日と 6 月 28 日に、C に対し本件財務 DD の報酬に係る入金を求めたが、支払いがなされず、その後も C に対し何度か電話したものの、C から B に会えず話しが進展していないとの回答があるのみで、支払いはなされなかった。

X 社は、Y 社に対し、本件財務 DD に関わる業務委託報酬として 200 万円余を請求する訴訟を提起した。訴えに際し X 社は、(1) 本件財務 DD 契約につき、C は Y 社を代理する権限を有していたこと、(2) C が Y 社の「専務取締役」であったこと（C は当該名称の付された名刺を使用）や、本件 M&A の Y 社側の責任者のような行動をしており、X 社は C に代表権があるものと信じていたとして、Y 社には C の行為について会社法 354 条に基づく責任があること、などを主張した。

裁判所は、本件財務 DD 契約締結に係る代理権が C に付与されていた事実が認定できないとしつつ、会社法 354 条に関しては、以下のように判示し、Y 社の責任を認定した。

2 判旨（認容）

「旧商法 262 条の『社長、副社長、専務取締役、常務取締役その他会社を代表する権限

を有すると認めるべき名称』という文言は、外観に関する会社の帰責原因となるような名称を例示的に列挙したものと考えられており、総裁、副総裁、頭取、副頭取、理事長、副理事長のほか、判例上、代表取締役代行者という名称も含まれると解されてきたところである（最高裁昭和44年11月27日第一小法廷判決・民集23巻11号2301頁）。

この理は、現行の会社法354条となっても何ら変わるものではなく、専務取締役は、取引通念上、代表取締役を補佐し、これに次ぐ地位の役職と考えられていることが多いことに照らすと、表見代表取締役の規定の適用が排斥されるものではなく、取締役が自らそのような名称を表示し、会社において同取締役に専務取締役の名称を付することを許していた場合には、実際には同取締役に代表権が付与されていなかったとしても、善意の第三者に対して同条の責任を負うことになるものと解するのが相当である。

これに対し、Y社は、小規模の会社において、専務取締役に会社を代表する権限があると考えるのは現実的ではないと主張するが、それは、当該取締役自身による外観の表示や、会社による外観の付与といった純客観的に定まるべき要件を検討する場面ではなく、外観への信頼の要件（善意・無重過失）において考慮要素となるに留まるものと解するのが相当である。」

「[1] X社自身、本件M&Aに関し、契約の締結前にBに対して直接意思確認をしていないこと、[2] D社宛の本件報告書案や請求書、契約書案(2)をCに送付していたこと、[3] G社の仲介手順(略)において示されているような、BとFとの間におけるトップ面談・企業訪問は行われていないこと、[4] X社は、事前にY社側の者と会うことなく本件財務DD契約の履行に着手したことなど、重過失の評価根拠事実となり得る事実を認めることができる。

しかし、[1]については、表見代表取締役に関する会社の責任規定の適用に当たって、常に代表取締役の意思確認を要するものとするすれば、その適用範囲はほとんどなくなってしまふところ、取引に機動性が求められることの多い会社間の取引行為全般について、逐一、代表取締役の意思確認が必要であると解することは現実的でなく、そのことは、会社が小規模かどうかで特に変わるところはないものというべきである。また、上記[2]については、終始、CがY社側の責任者であり、連絡窓口となっていたのであるから、事務作業の都合上、書類をCに送付したこと自体は何ら問題がないというべきである。さらに、上記[3]のトップ面談は、そもそもG社の通常の業務フローに関する事柄である上、いわゆる持込案件の場合は既に互いに情報を交換し合っているような場合もあるから必須のものではないと考えることもできるし、上記[4]のY社側との面談については、本件のように、買収相手が特定しており、その企業規模も把握できているような場合には、やはり必須のものではないと考えることもできる。

かえって、[5] Y社とE社も近接業種の会社であって取引上の関連性が認められ、Y社がE社を買収することないし買収を検討することもまた自然な話であること、[6] G社

との間で締結した本件秘密保持契約も、本件 FA 契約も、Y 社名義で締結されており、着手金の支払もあったこと、〔7〕本件財務 DD 契約は、会社の組織再編行為そのものに関する取引ではなく、報酬額も 200 万円であって企業間取引としては高額ではないこと、〔8〕M&A において、財務 DD の費用を関係当事者の内のいずれの会社において負担するかが流動的になることもままあり、実地調査の実施後に契約主体が決まったとしても、特段不自然ではないことなど、重過失の評価障害事実となり得る事実も認めることができることに照らすと、X 社が、本件財務 DD 契約につき、C に Y 社の代表権があると信じたことについて重過失はないと評価するのが相当である。」

3 研究

3.1 本判決の特色

本件は、被告の行った M&A に係る財務デューディリジェンス (DD) につき、当該財務 DD を担当した原告に対する被告の業務委託報酬の支払いが問題とされた事案である。本件事案に対し裁判所は、被告の専務取締役が本件財務 DD 契約の責任者であり、当該取締役に代表権があるものと信じた原告側に重過失がないとして、会社法 354 条により被告の責任を肯定した。後述のように、「専務取締役」に対する会社法 354 条の適否については見解が分かれているが、本判決はこれを肯定しており、注目される。以下、本判決につき検討していきたい。

3.2 「専務取締役」と会社法354条

代表取締役は、株式会社を代表する取締役であり、会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限 (代表権) を有する (会社法 349 条 4 項)。会社がこの代表権に制限を加えても、それを知らない善意の第三者に対し対抗することはできない (同条 5 項)。一般に代表取締役には、社長や副社長等の名称 (肩書) の附された取締役が就くことが多いが、たとえ社長の肩書が付与されていても、その者が代表取締役でなければ、対外的に会社を代表して業務を執行する権限を有しない。

上記のことに関連し、会社法は、株式会社が、代表取締役以外の取締役に、社長、副社長その他会社を代表する権限を有すると認められる名称を附した場合、当該取締役の行為につき、(当該取締役の) 代表権の欠缺を知らない善意の第三者に対しその責任を負うと規定する (同法 354 条。以下、「本条」とする)。こうした名称の付された者を「表見代表取締役」という。本条は、平成 17 年改正前商法 (以下、「旧商法」とする) 262 条を前身とするが、規定の趣旨は、取引安全の確保のため、名称に対する外観信頼を保護したものである。

代表取締役の氏名等は登記事項であるから、第三者は登記簿を見れば、社長等の名称を有する者の代表権の有無を確認することができる (会社法 908 条 1 項)。しかし、表見代

表取締役は、第三者が社長等の名称から、行為者を代表取締役と信じて登記簿を閲覧せず
に取引した場合にも、その信頼を保護する制度と解されている（最判昭和 42・4・28 民集
21 卷 3 号 796 頁も参照）¹⁾。

旧商法 262 条では、本判決も指摘するように、表見代表取締役として、社長や副社長の
ほか「専務」と「常務」（以下、まとめて「専務等」とする）も挙げていたが、立法担当
官の説明によれば、社会通念上、専務等は代表取締役でないことが多く、表見代表取締
役の例示として不適切であるため、会社法では削除されたという²⁾。

専務等の名称が本条の適用対象になるのか否かにつき、学説は、①専務等は代表権限が
認められない名称であり、本条が適用されないとする見解³⁾、②専務等の名称の具体的
使用状況等を考慮して、その名称が会社を代表する権限を有するものと認められるのであ
れば、本条が適用されるとする見解⁴⁾、③各自代表が原則とされる（会社法 349 条 1 項）
非取締役会設置会社の専務等は本条の適用対象になるが、各自代表が採られていない取締
役会設置会社については、適用が難しいとする見解⁵⁾、などがある。

本判決は、本条の趣旨が旧商法 262 条と何ら変わらず、「専務取締役」についても本条
の適用から排斥されないとする。さらに、小規模会社の専務取締役が会社を代表する権限
があると考えるのは現実的でないと Y 社の主張については、「それは、取締役自身によ
る外観の表示や、会社による外観の付与といった純客観的に定まるべき要件を検討する場
面ではなく、外観への信頼の要件（善意・無重過失）において考慮要素となるに留まる」
と判示する。これは、外観上、小規模会社の専務取締役であれば一切代表権がないと判断
するのではなく、第三者の主観的要件（悪意・重過失）を検討する中で、そうした会社の
専務等には代表権がないことが現実的であることを第三者が認識していたのか否かが問題
とされるとの立場を示しているものと解する。

この点、現在の会社法の下でも、専務等に代表権を付与している会社は少なからず存す
るようであることから⁶⁾、単に会社の規模やその形態（取締役会設置会社であるのか否か等）
等だけで、専務等の名称の付された取締役の代表権の有無を第三者が判断することは難し
いと思われる。したがって、本判決のように、専務取締役は基本的に表見代表取締役に該
当するとしつつ、会社の規模等と専務等の名称の付された取締役の代表権の有無との関係
については、第三者の主観的要件の態様により決せられると解することは、正当といえる
のではないだろうか⁷⁾。

3.3 X社の重過失の判断

本条が適用されるためには、第三者の善意が要求されるが、過失の有無については条文
上規定がなされていない。この点、旧商法 262 条に係る最判昭和 41・11・10 民集 20 卷 9
号 1771 頁は、「商法 262 条に基づく会社の責任は、善意の第三者に対するものであって、
その第三者が善意である限り、たとえ過失がある場合においても、会社は同条の責を免れ

得ないものと解するのを相当とする。けだし、同条は会社を代表する権限を有するものと認むべき名称を附したことに基づく責任をば、特に重からしめるための規定である」と判し、軽過失ある第三者は保護されるとした。

さらに、最判昭和 52・10・14 民集 31 巻 6 号 825 頁は、前掲・最判昭和 41・11・10 の立場を引用しつつ、「同条は第三者の正当な信頼を保護しようとするものであるから、代表権の欠缺を知らないことにつき第三者に重大な過失があるときは、悪意の場合と同視し、会社はその責任を免れるものと解するのが相当」であるとし、旧商法 262 条の第三者の主観的要件について、善意・無重過失との立場を示した。学説の多くもこの判例の立場を支持する⁹⁾。会社法の下においても、本条の適用にあたり、第三者の善意・無重過失が要されることに変わりはない。

ところで、第三者の重過失については、その判断が困難なところがあるとされる。この点については、表見代表取締役が代表取締役かどうかを疑うに足る重大な理由があるような場合にまでも、登記簿の閲覧や会社関係者への照会等による調査を免除するというものではなく、このような場合に第三者が調査を怠ったときは、重過失が認められるべきと解されている（東京地判昭和 48・4・25 下級民集 24 巻 1～4 号 216 頁も参照）¹⁰⁾。

裁判例としては、先の東京地判昭和 48・4・25 では、取締役会長が代表取締役辞任後に振り出した手形の様式が通常と異なることや別の代表取締役から今後一切の業務は自分が行うと聞かされていたなど、代表権の有無を疑うに十分な理由があったにもかかわらず、登記簿の確認等をしなかった第三者の重過失が認定されている¹¹⁾。

また、東京地判平成 11・3・25 金判 1071 号 49 頁では、建設会社の常務取締役の金銭消費貸借に係る契約締結行為につき、裁判所は、建設業界においては、地域や部門ごとに取締役の地位にある者が契約締結をすることが多いことを指摘しつつ、当該常務が本店において平然とした態度で契約書面に押印したことなどから、当該常務の代表権の欠缺につき格別の疑念を生じさせるような事情はないと判示、建設業界の実態や行為者の態様など、名称信頼以外の要素をも詳細に判断している¹²⁾。

本判決は、X 社側に係る重過失の評価根拠事実（〔1〕～〔4〕）を挙げつつも、同社が本件 M&A 契約締結前に B に直接意思確認をしなかった点につき、機動性が求められることの多い会社間の取引行為全般について、代表取締役の意思確認が必要であると解することは現実的でないことや、H が C に本件報告書案等を送付していたことについては、終始 C が Y 社の責任者としてその連絡窓口になっていたことから、書類を B に送付していた点に問題がなかったこと、などを挙げる。さらに、裁判所は、X 社に重過失のなかった根拠として〔5〕～〔8〕の点を挙げるが、いずれも財務 DD に係る M&A 取引の実情に詳しい X 社側の主張（事実の概要では取り上げなかったが）をほぼ全面的に認めており、重過失の判断にあたり、本判決はそうした取引の実情等を考慮したといえる。

なお、事実の概要では取り上げなかったが、本件において Y 社は、X 社が会社法等を熟

知した公認会計士集団でありながら、M&Aのような重要な組織再編行為についてBに確認しなかった点に、X社には重過失が存すると主張していたが、本判決は、本件財務DD契約は組織再編取引ではないとするだけで、会計士のことについては触れていない。しかし、X社が財務DD等の企業調査を専門とし、なおかつ同社のHは会計士の資格を有していたことから¹³⁾、裁判所としては、こうした点にも配慮しながらX社の重過失を判断する必要があったのではないだろうか¹⁴⁾。重過失の判断内容に関し疑問が残ることから、本判決の結論には賛同できない。

注

- 1) 江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣・2021年）425頁注（12）も参照。
- 2) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編『論点解説 新・会社法』（商事法務・2006年）323頁。
- 3) 黒沼悦郎『会社法〔第2版〕』（商事法務・2020年）114頁。
- 4) 田中亘『会社法〔第3版〕』（東京大学出版会・2021年）245頁、神田秀樹『会社法〔第23版〕』（弘文堂・2021年）236頁注（4）等ほか、相澤他編・前掲注2）323頁も参照。
- 5) 江頭・前掲注1）425頁注（11）と448頁、近藤光男「表見代表制度の再検討—会社の機関構成の多様化を受けて」岩原紳作＝山下友信＝神田秀樹編『会社・金融・法〔上巻〕』（商事法務・2013年）292頁、江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法3（第2版）』（第一法規・2021年）144頁〔酒井太郎執筆〕等。なお、旧商法時に採用されていた有限会社制度（有限会社法に基づく）に関連し、各自代表原則が採られていた有限会社については、表見代表規定の本来の機能が維持されるが、各自代表原則が採られていない株式会社については、表見代表規定はその法的基礎を欠くと説く見解が存した（中村信男「有限会社法上の表見代表取締役に關する一考察—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」早商366・367合併号149頁〔1996年〕を参照）。
- 6) 神田・前掲注4）236頁注（4）は、大規模な会社でも専務取締役や常務取締役に代表権を与える例は見られ、中小の会社ではそういう場合が多いものと見受けられると指摘する。このことに関連し、筆者がインターネットを使って調べたところ（2021年8月8日現在の調査による）、コスモエネルギーホールディングス、クラレ、住友化学、住友商事、全日本空輸、高島屋、東邦銀行、中部電力、日本航空、日本郵船、日本郵便、日本ユニシス、大日本印刷、丸紅、三井物産、三菱UFJ銀行、ユアサ商事等の上場会社において、専務（会社によっては「専務執行役員」の名称を使用）の名称の附された取締役に代表取締役に選定されていることが確認できた（代表取締役に兼務した専務を複数名配した会社〔住友化学＝4名、三井物産＝3名、三菱UFJ銀行＝5名等〕も存する）。このほか、住友商事や高島屋、丸紅、三井物産、三菱UFJ銀行等は、常務取締役に代表権を付与している（三菱商事は専務を置かず、取締役兼常務執行役員に対し代表権を付与している）。
- 7) 先述のように、学説の一部には、各自代表が採られていない取締役会設置会社の専務等に本条を適用するのは難しいとする見解があるが、相手会社の取締役会設置の有無を正確に判別するには、登記簿を確認する必要があるといえる。しかし、本条が登記の効力よりも優先されるとするならば、登記簿を確認しなくても、取締役会設置会社の専務等にも代表権があると信じた第三者は、善意・無重過失である限り、原則として本条により保護されるものと解する（近藤・前掲注5）299頁も参照）。
- 8) 指名委員会等設置会社においては、取締役に代わり執行役（および代表執行役）が会社の業務を執行するが、同制度を採っている会社の中には、専務等にも代表権を付与しているところもあろう（前掲・注6）の調査に関連し、指名委員会等設置会社を選択している日立製作所や三菱地所、三菱電機等において、代表執行役を兼務した専務執行役が存することが確認できた）。したがって、本判決の射程は、指名委員会等設置会社における表見代表執行役（会社法421条）にも及ぶものと解する。
- 9) 江頭・前掲注1）426頁注（12）、落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関（2）』（商事法務・2009年）50頁〔落合誠一執筆〕等。かつて学説には、善意であれば過失の有無を問わない見解や善意・無過失を要求する見解も存していたという（本条の過失の態様に係る議論の流れにつ

いては、山下友信「判批」法協 97 巻 10 号 1536 頁以下〔1980 年〕、道野真弘「判批」神作裕之＝藤田友敬＝加藤貴仁編『会社法判例百選〔第 4 版〕』96 頁以下〔2021 年〕を参照。

- 10) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（6）－株式会社の機関（2）』（有斐閣・1987 年）195 頁以下〔山口幸五郎執筆〕。
- 11) その他、重過失が問題とされた事例としては、本文中で取り上げている東京地判平成 11・3・25 以外にも、大阪高判昭和 41・4・16 金法 442 号 13 頁、東京地判昭和 52・2・22 判時 857 号 110 頁等がある。
- 12) 近藤・前掲注 5) 290 頁ほか、福島洋尚「判批」取締役の法務 91 号 93 頁（2001 年）、道野真弘「判批」ジュリ 1226 号 107 頁（2002 年）も参照。
- 13) 公認会計士等の有資格者（資格試験の中に商法や会社法等が置かれている会計士、弁護士、司法書士、中小企業診断士等）はそうでない者に比べ、高度な会社法等の知識（および同法に基づく調査能力）を有しているといえる。したがって、会計士等に対する重過失の検討については、厳格になされるべきものと解する。
- 14) 本件事案で問題とされた M&A 取引は通常の商取引とは異なり、対象企業の綿密な調査（デューディリジェンス）が要されるといえる。この点、本件財務 DD を担当することになった段階で、X 社（担当していた H）は、Y 社の財務ほか役員の状況等を調査しなかったのであろうか（Y 社の登記簿等の確認を含め、その調査次第では C の代表権の有無が把握できたといえる）。仮にそうした調査をしていないようであれば、X 社には重過失があるようにも思われる。

（令和 3 年 9 月 22 日受付、令和 3 年 11 月 12 日再受付）