

# 代表取締役の権限濫用における過失について

—— 裁判例の分析を通じて ——

村 上 裕

## はじめに

代表取締役の権限濫用行為について、最高裁は昭和 38 年 9 月 5 日判決民集 17 卷 8 号 909 頁において民法 93 条類推適用説を採用した。しかしこの判例については、理論構成の点のみならず、善意及び無過失を求める相手方保護要件の点で学界の評判が頗る悪く、様々な見解が唱えられているのは周知のとおりである。とくに相手方保護要件の点では、無過失では取引安全の観点から問題であり、無重過失とすべきであるという主張が多数説であった<sup>1</sup>。

ところが、平成 29 年民法改正により民 107 条が改正され、代理権濫用について相手方が悪意または有過失の場合には無権代理と扱われることとなった。形式的に考えれば、代表取締役の権限濫用行為について今後は民 107 条が適用されることになる<sup>2</sup>。しかし立法論として、相手方保護要件

- 
- 1 学説の対立については、宮島司「株式会社の代表と代表者の権限濫用行為の効力」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣・2009 年）132・133 頁など参照。
  - 2 田中亘『会社法（第 2 版）』（東京大学出版会・2018 年）236 頁、青竹正一「民法改正の会社法への影響（上）」判例時報 2300 号（2016 年）19 頁。

として善意・無重過失とする旨の規定を会社法に設けるべきとの主張や<sup>3</sup>、相手方保護要件についての議論は改正後も継続されるとの見解も存在する<sup>4</sup>。これらの見解のうち、少なくとも前者は、民法改正に関わらず従来の多数説の立場を維持する。しかし、多数説が述べるように、判例の見解によっては取引安全は害されるのであろうか。確かに判例及び民 107 条によれば軽過失者が保護されないことになるため、多数説のほうが、取引安全に資することになりそうである。しかし代表権濫用においては相手方保護のみならず、代表取締役の権限濫用によって危険にさらされる会社側の保護も考えなければならない。この点、判例理論によっても不都合な結果が生じるわけではなく、判例と学説との差異は大きくないとの指摘も一部には見られる<sup>5</sup>。

本稿は、以上の問題関心から、代表取締役の権限濫用について裁判例の分析を通じて検討を行う。

## 1. 判例

本稿で取り上げる判例は、代表取締役や組合の代表理事といった代表者の権限濫用について相手方に悪意または有過失があったと認められたケースである。相手方の悪意のみを認定した事例や、相手方において善意または無過失であったと判断された事例については扱わない<sup>6</sup>。筆者が確認したところ、相手方に悪意または有過失と認められたケースとしては、以下の7つの判例が該当する<sup>7</sup>。以下、各判決について紹介するとともに若干

---

3 楠元純一郎・村田彰「代表取締役の代表権の濫用について」九州国際大学法学論集 23 巻 1・2・3 号（2017 年）147 頁以下。

4 高橋美加・笠原武朗・久保大作・久保田安彦『会社法（第 2 版）』（弘文堂・2018 年）170 頁（高橋）。

5 伊藤雄司「判批」ジュリスト 1124 号（1997 年）124 頁、江頭憲治郎・中村直人編著『論点大系会社法 3』（第一法規・2012 年）85 頁（尾崎悠一）。

6 相手方の悪意が認定された事例として、東京地判平成 22 年 5 月 31 日 2010WLJPCA05318014 がある。

7 なお判例上は、支配人（最判昭和 51 年 10 月 1 日金融法務事情 809 号 78 頁）、銀行の支店長（高松高判昭和 63 年 11 月 30 日判例タイムズ 708 号 198 頁）と

のコメントを付す。

【①】東京高判昭和 52 年 11 月 30 日判例時報 879 号 137 頁

Y 社の代表取締役 A は、旧友であった X を昭和 45 年に Y 社に呼び、レストラン・チェーン設置の構想を持っているが反対役員がいるので、市場調査や下交渉等の事前工作のための資金が必要である旨述べた。これを受けて X は、A に 2 回に分けて計 600 万円を交付し貸し付けた。A は、Y 社代表取締役社長の肩書が付された自分の名刺に金員借用の旨及び借用日を記載し、これを借用書として X に交付した。X は Y 社に対して上記借入金の返済を求めて訴えを提起した。

第 1 審（東京地判昭和 49 年 7 月 26 日判例集未搭載）は X の請求棄却。第 2 審（東京高判昭和 51 年 3 月 29 日判例時報 828 号 83 頁）は X の請求認容。Y 社が上告したところ、最高裁（最判昭和 51 年 11 月 26 日判例時報 839 号 111 頁）は原判決を破棄し差し戻した。

差戻控訴審である本件において、Y の過失について裁判所は以下のように述べた。「…A は本件借入れ及びそれ以前の三回の借入れを依頼するに際して、X に対し、『レストラン・チェーン設置計画実現のための事前工作費とは、目的店舗の調査、土地確保のための裏金として必要な費用である。』…などと説明したというのであって、…その真意は、要するにレストラン・チェーン設置計画については取締役の大部分が反対しているため事前工作費の借入れ、支出は公然とは行えないので A が秘かに行うように帰するにほかならないものであることは容易に看取できる…。そうとすれば、一般にこのような経営の根幹に関する事業計画及びそのための資金の借入れ、支出等を代表取締役が単独で決定できるはずのものではなく、

---

いった、代表者以外で包括的代理権を有する地位にある者の権限濫用も問題となるが、本稿の対象外である。

また最高裁昭和 38 年判決以前の判例については扱わない。これについては、大隅健一郎・山口幸五郎『総合判例研究叢書 商法（4）』（有斐閣・1958 年）142 頁以下参照。

また単独で決定できるものであれば前記のような態度をとる必要のないことであり、しかも借入れの方法等の客観的事実も前記説明に符合し、通常取引方法からみれば異例ともいうべきであるから、…Xにおいてかかる取引に要求される通常の注意を用いさえすれば、本件借入れがAの個人的用途のために行われるものであるか、あるいは少くともY社の意思に反して行われるものであることを当然知りえたものというべきである。」

本判決について、本件において認定された事実はAの計画準備・資金調達にかかる権限の有無についてのXの悪意・過失であり、Aの権限濫用についての過失の判断要素ではないとの批判がある<sup>8</sup>。

しかしそれとは別に注目すべき点は、本判決がXにおいてAの権限濫用について「かかる取引に要求される通常の注意を用い」れば認識しえたとしている点である。これは、権限濫用の事実について相手方への調査義務を求めることにほぼ等しい。もっとも、調査義務を求める判例は本判決以外にも見受けられる。例えば、大阪地判昭和55年4月23日金融・商事判例611号31頁は、信用組合の代表理事が組合員の債務に手形外の民事保証をしたことについて権限濫用が問題となった事案だが、相手方において「通常必要な調査を尽くして」おり、代表理事の「権限逾越、濫用を知っていたとか、知りうべき状況にあったと認めるに足りない」として相手方の過失を否定した。また、被告など一部の当事者が異なるが、同じ代表理事の民事保証における権限濫用が問題となった、同じ裁判官が担当した大阪地判昭和55年6月25日判例時報997号138頁は、相手方は「本件保証契約に際して通常必要な注意を払って」おり、代表理事の権限濫用について善意無過失であるとした。

しかし大阪地裁のこの両判決以降は、相手方の調査や取引において求められる注意といった表現は筆者の確認した限りでは判例には現れてこな

---

8 菱田政宏「判批」ジュリスト746号(1981年)171頁、柴田保幸「判批」金融法務事情832号(1978年)31頁。

い。大阪地判昭和 55 年 4 月 23 日の控訴審である大阪高判昭和 56 年 8 月 25 日判例時報 1029 号 119 頁は、代表理事が相手方の面前で信組の総務部長に対し債務保証書の作成を命じたことなどから、相手方において代表理事の権限濫用に「思い及ばなかったのは無理からぬところがある」とし、信組側の、相手方は他の理事にも事実関係を調査確認すべきであったという抗弁に対しては、相手方に「前記以上の調査を求めることは難きを強いるもの」とした。ここでは、相手方に調査義務があることを前提としているが、調査義務の範囲に一定の制約をかけている。なおこの事案では取引そのものにとくに不自然な点が見受けられなかったことも、裁判所が相手方の無過失を認定した要素として働いたことも考えられる。

【②】東京地判平成 6 年 10 月 27 日判例時報 1541 号 108 頁

Y 社は、増資及び株式の店頭公開を実施する計画を立て、準備を進めていた。X は出版社の編集者であり、Y 社代表取締役であり面識のあった A から、上記店頭公開のための準備資金を預託して欲しい、店頭公開すれば Y 社の株式は三倍に高騰するので、預託金は店頭公開から相当期間経過後に三倍にして返還する旨の投資勧誘を受けた。X は A の勧誘に応ずることとし、A の指示した B (A の夫で Y 社代表取締役) 個人名義の本件預金口座宛に 800 万円を B 本人名義で振込送金し、同月中に Y 社の業務用封筒に入れられた Y 社代表取締役 A 名義の 800 万円の預り証が原告宛に郵送されたが、右預り証は手書きであり、受取欄には捺印がなく、消印、割印及び訂正印がいずれも相違している。その後、A は、X に対し、株式公開後は速やかに 2400 万円を返還する旨の連絡を数回にわたって行い、預託金の返還用に A 名義の新規開設の預金通帳及び銀行届出印を押捺した戻戻請求書用紙 4 通を郵送した。Y 社はその後店頭公開したが、A は、その翌日に Y 社代表取締役を退任し、X から再三にわたって督促を受けながら預託金の返還を行わず、X との連絡も断った。X は、Y 社に対し、主的には預託金運用委託契約に基づき 2400 万円の支払いを求め、予備的に、代表取締役の職務執行上の不法行為に基づく 800 万円の損害賠償

請求を求めて訴えを起こした。

裁判所は、主位的請求については以下のとおり棄却した（予備的請求は3割の過失相殺をして一部認容）。「…Xは、投資経験に乏しく、本件の投資内容の有利性に関心を持つ余り、準備資金の具体的用途の説明を受けず、Aから提供された被告の会社概要、決算報告書、定時株主総会招集通知等の内部資料や民間の企業情報を確認する以上に格別の調査をすることなく、勧誘に応じたものである。大手出版社に勤務する管理職社員であるXとすれば、自己資金800万円を投資するものである以上、元クラブホステスで旧知のAと再会後いささか唐突に持ち出された儲け話であること、本件契約に係る契約書等は作成されておらず、本件送金の振込先として指示された本件預金口座はY社のものではなく振込名義人もB個人とするよう指示されたこと、預り証はその様式及び内容から見てY社発行の正規のものとは考えられず、預託金返還用にA名義の新規通帳と払戻請求書が送付されたことなど、会社が資金調達として行う通常の業務執行の方法としては不自然な点のあることを疑ってしかるべきであった。こうした点にかんがみると、Xは、本件契約の締結に当たり、Aが代表取締役の権限を濫用し、個人の利益を図るためにする意図を有している事情を知り得べきであったというべき…。」

この事件について、学説の評価は分かれている。本件では、契約書が作成されていないこと、送金先が会社名義ではなくB個人名義であることなどが、権限濫用を認識すべきことについての過失認定の要素として取り上げられている。これらは個人的な株式会社では実際多くあることであり、必ずしも強い根拠とは言えないとして、Xの過失を認めた裁判所の判断に否定的な見解がある<sup>9</sup>。しかしY社は、当時営業収益が40億円から60億円程度ある企業であり、その大きさからは中小企業によく見られる法人成りの実質的個人経営の会社ではないように思われる。むしろこれらの要素

---

9 永井和之「本件判批」取締役の法務78号（2000年）73頁。

は取引の不自然さ、即ち、Aの権限濫用をうかがわせる要素であるので、Aを通さずにY社への照会をするなどの調査・確認をXに求めても、Xにこの種の投資経験が乏しい点を考慮してもなお過度な要求とはいえないだろう<sup>10</sup>。

【③】東京高判平成19年2月7日東高民時報58巻1～12号1頁

抵当証券による融資業務を目的とするX<sub>1</sub>社は平成元年3月に不動産業を営むD社代表取締役Kに対して2億円を融資し、この融資について平成9年4月にA埼玉信用組合（以下、A埼玉という。）が当該貸付について連帯保証をした。また貸金業等を目的とするX<sub>2</sub>社は平成元年12月にホテル・旅館業を営むC有限会社に対して5億円を融資し、この融資について平成9年4月にA栃木信用組合（以下、A栃木という。）が当該貸付について連帯保証をした（以下、まとめて本件連帯保証契約という。）。この後平成11年にA埼玉とA栃木が他の信用組合とともに合併しY信用組合となった。X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>が平成14年に保証債務の履行を求めて訴えを提起した。原審（東京地裁判決年月日不明）は請求を認容。これに対しYが控訴したのが本件である。

裁判所は、「Xらの役員の大部分は、設立当初からA信用組合及びB信用組合協会の役職員経験者らであった」などの事実認定をしたうえで、次のように述べた。

「…本件連帯保証契約は、上記のとおり、本件貸付金債権に係る主債務者が既に長期間にわたり支払を怠っている時期に締結され、長期間にわたる不払の事実に加え、主債務者の事業内容、残債権額等を考慮すると、当時、容易に主債務者の事業が回復し、債権回収が順調に行われると認め得る事情は見当たらない。本件連帯保証契約は、主債務者らから保証委託を受けて締結されたものでもなく、保証料の支払がされたことも、求償債権に係る担保の設定を受けたことも窺うことができないことを総合考慮する

---

10 同旨、伊藤・前掲注（5）124頁。

と、A 埼玉及び A 栃木の理事長が専ら X らの利益を図るためにした行為であるといわざるを得ず、また、X らの代表者らが X らの融資先である本件貸付金債権に係る主債務者の上記弁済状況等を認識していたことは明白であるから、X らと A 埼玉及び A 栃木の理事、理事長らとの間に B 信用組合協会等を介した密接な人事上の関係が存在することをも考え併せると、X らは A 埼玉及び A 栃木の理事長の上記意図を知っていたか、又は容易に知ることができたと認めるのが相当である。」

本件では連帯保証契約が問題となっているが、平成元年になされた融資についてなぜ 9 年後に連帯保証契約が締結されたのか、その理由及び経緯は明らかではない。もともと融資が行われた際に A 栃木および A 埼玉はそれぞれ X らに対して、期限の利益喪失が生じた場合には A 栃木らが債務引受けをする旨の念書を交付しており、この念書の確認の趣旨で連帯保証契約が締結されたという可能性はある。もっともなぜそのような確認の必要が生じたのか、しかも A 栃木らがともに同じ時期に連帯保証をした理由も明らかではない。ただし、全国各地の A 信用組合と B 信用組合協会および X<sub>1</sub> と X<sub>2</sub> は、浅からぬ関係にある。X<sub>1</sub> は全国の A 信用組合が株主となって、X<sub>2</sub> は A 信用組合および B 信用組合協会の理事らが株主となって、それぞれ設立された会社である。また本件連帯保証契約締結当時、B 信用組合協会の会長と X<sub>1</sub> の代表取締役が同一人物であり、X<sub>2</sub> の代表取締役は、B 信用組合協会の関連会社の副社長・X<sub>1</sub> の取締役を経て就任したという経緯がある。判決文の「B 信用組合協会等を介した密接な人事上の関係」はこれらのことを指している。このことが A 栃木らの理事長をもって権限濫用行為を行わせたという可能性はありえる。ただこのことは X らの過失認定のための要因としては強いものではなく、本件では、主債務の履行が望み薄のなかで締結された連帯保証契約であるため A 栃木らの保証債務の履行を求められる可能性が高く、しかも保証料の支払いや担保設定がないという取引の異常性が主な要因と考えるべきであろう。



【④】東京地判平成 25 年 9 月 18 日 2013WLJPCA09188009

X 社は印刷業等を目的とし JASDAQ 証券取引所に上場する株式会社であり、A は X の代表取締役であった。X は上場以前から、P 社と継続的に取引していた。D は P 社の代表取締役であり、Y 社の創業者兼筆頭株主であり創業時の Y 社の代表取締役であった。D は、平成 21 年 1 月中旬頃、P 社の資金繰りのため A に対して、X の信用を利用して他の取引先から融資その他の支援を受けたい旨相談し、白地手形 6 枚の振出しを要請した。これを受けて、A は、X 社の取締役会に諮ることなく、金額欄白地の約束手形を X 名義で振出し、P 社に交付した。P 社は、上記白地手形のうち 5 枚の額面に金額を記入し、第三者へ流通させ、そのうち 4 枚が手形交換に回り、X の当座預金口座から合計 3 億 9000 万円が引き落とされた。

X は、上記 A による白地手形の振出について平成 21 年 6 月に公表し、A は同日 X 社の代表取締役及び取締役を辞任した。ところが、A は辞任前に、P 社が振り出した金額白地の約束手形（以下、本件手形という。）に X の代表者印を使用して、Y 社の親会社である Q 社の代表取締役 E に裏書譲渡していた。Q 社は、P 社と取引関係にあったが、Q 社が P 社に対して有する債権の回収が困難であることが見込まれたため、本件手形による X に対する遡求責任の追及により回収することとし、Y 社に本件手形について取立委任をし、これを受けた Y 社代表者は、Q 社の P 社に対する債権額に利息を付した合計約 8 億 7000 万円を金額欄に記載し、支払呈示した。本件裏書は A が権限を濫用して行ったものであり、これについて Y に悪意または過失があると主張して、X が本件手形に基づく手形債務の不存在確認を求めて訴えを提起した。

裁判所は以下の通り述べて、権限濫用にかかる過失を認定した。「…本件手形は、P 社の資金融通のため、振出日、支払日だけでなく、金額欄も白地で振り出され、P 社の事業で発生する債務を無制限で保証する趣旨で A が裏書をし、P 社に交付したとされる。このような他社に対する無制限の保証をする趣旨で、代表者が金額白地手形に会社名義の裏書をする行為は、約束手形が高度の流通性を確保されていること（手形法 16 条等参照）

からしても、特段の事情がない限り、会社以外の第三者の利益を図る意図に基づく、会社にとって極めて重い背信行為であって、権限濫用行為になるものというべきである。…そして、金額欄が白地の約束手形に裏書をする行為は、会社にとって極めて多大な負担を強いる可能性があるし、通常の経営者であればそのことを認識し得るから、…Q社の代表者Eは本件裏書がX以外の第三者の利益を図る目的で行われたことを認識することは容易であったというべきである。したがって、Q社には本件裏書が権限濫用であることにつき、少なくとも過失があるといわざるを得ない。そして、Y社は…Q社から取立委任を受けて本件手形の交付を受けたものであるから、Q社とは別個の独自の利益を有しないものであって、手形法17条ただし書は適用されない。」

後述の【⑤】と同様に手形への裏書が問題となるが、【⑤】では裏書の原因関係となる貸付の異常性と、当該裏書の利益相反取引該当性が問題となっているのに対し、この判決では金額白地手形への裏書という行為自体の問題性のみで、Y（直接的にはQ社代表者E）の過失を導いている。また判決ではQ社代表者Eが会社経営者であることから、当然、金額白地手形への裏書という行為の重大性は「容易に」認識できるはずであるとしており、多数説の立場でも、結論は変わらないであろう。

【⑤】東京高判平成26年5月22日金融・商事判例1446号27頁

この事案におけるX及びAは、【④】と同じである。Aは架空在庫の作出やXの上場の際の架空在庫処理のため、Yから貸付（以下、本件貸付という。）を受けてBに貸し付ける等をしていった。Aは、本件貸付にかかる残債務の支払いの担保のため、約3億6000万円を額面とする約束手形をBに振り出してもらい、取締役会の承認を得ることなくAがX社を代表して裏書をしてYに交付した（本件裏書）。本件裏書はAが権限を濫用して行ったものであり、これについてYに悪意または過失があると主張して、Xが本件手形に基づく手形債務の不存在確認を求めて訴えを提起し

た。原審（東京地判平成 25 年 12 月 17 日金融・商事判例 1446 号 38 頁）は X の請求を認容し、YX 両方が控訴した。

高裁は、Y の悪意または過失について以下の通り述べた。「…本件裏書の原因関係である本件貸付けに際し、A は X のために必要であると説明していることが認められるが…、その後の Y との関係における本件の推移等として、X が借主となるのではなく、A 個人が借主となったこと、さらに A が X 社の代表取締役に就任した後も A 個人が借主となる貸付けが続けられたことは、いかにも不自然というべきである。また、多額の借入れでありながら、A はその用途を具体的に説明せず、Y もそれ以上の説明を求めなかったし、Y は、本件貸付けが明るみに出ないように A から求められて会計書類に本件貸付けを記載しないことにしたというのであり、しかも、本件裏書が A と X 社との利益相反取引に当たることは明らかでありながら、Y は、X 社の取締役会の承認が得られているかどうかについて確かめず、A にもこの点を何ら問い質していない…。これらの事情によれば、本件貸付け自体が正常な、あるいは通常の取引とは思われず、その債務の支払担保としてされた本件裏書についても、同様の指摘が当てはまるのであり、Y は、これらの事情を了知した上で、本件貸付けや本件裏書に応じたと推認できるというべきである。…Y は、本件裏書について、A がその権限を濫用して行うことを知っていたか、そうでないとしても、少なくとも知り得べきであった（知らないことに過失があった）というべきである。」

本件で原審は、額の高額さと本件裏書の原因関係である本件貸付けが A 個人名義であったことの 2 点のみで Y の過失を認定したのに対し、本判決は、本件貸付けについての詳細な認定により本件裏書とも合わせて過失を導いている。この判決については、多数説の立場であっても Y は重過失とされるため、判決と結論は変わらないとの指摘が多い<sup>11</sup>。

---

11 米山毅一郎「判批」法学教室 414 号・判例セレクト 2014（Ⅱ）（2015 年）22 頁、

【⑥】東京地判平成 27 年 3 月 18 日 2015WLJPCA03188002

Y 社は駐車場の経営等を業とする株式会社であり、B は Y 社代表取締役である。また B は Y 社とは別に P 社を設立し、その会社の代表取締役も務めていた。Q 有限会社の取締役である X は、B から「現在、店舗改修等をしているが、地代や従業員の給料の支払の関係もあって、銀行から融資を受けるまでのつなぎ資金として至急現金が必要になった」との説明を受けて、B との間で金銭消費貸借契約を結び、B に現金で 7200 万円を貸し付けた。その際 B は Y 社代表者として、契約書の連帯保証人欄に Y 社の住所・商号を記載して、B 個人の三文判を押印するとともに指紋を押捺した。X が保証債務の履行を求めて、Y に対して訴えを提起した。

裁判所は、本件貸付は B が自己の個人的利益を図る目的で借り入れたものとしたうえで、X の過失について次のように述べた。「…本件貸付が 7200 万円という高額の貸付であり、Y 又は P 社が銀行から融資を受けるまでのつなぎ資金として至急現金が必要になったのであれば、Y 又は P 社を借主とするのが通常であるにもかかわらず、会社より資力が乏しいと思われる B 個人に対して敢えて本件貸付がなされたことにつき、X は合理的な理由を説明していない。また、Y 又は P 社が銀行から融資を受けるまでのつなぎ資金として至急現金が必要になったのであれば、貸主である X としては、Y 又は P 社が銀行からいつ融資を受けられるのかを確認の上、融資を受けるまでの必要な期間に限って貸付を行うのが通常であるところ、X は、融資予定日につき何ら確認もせず、弁済期を本件貸付から約 3 年後…として、7200 万円という高額な金員を B 個人に現金で交付している。加えて、本件貸付に係る金銭消費貸借契約書末尾の連帯保証人欄には Y の登録印による押印はなく、B 個人の三文判が押印されるとともに B の指印が押印され、Y の印鑑証明書の添付もないといった不自然な

---

野田輝久「判批」金融・商事判例 1465 号（2015 年）6・7 頁。河内隆史「判批」新・判例解説 Watch17 号（2015 年）126 頁は、Y が悪意であることがうかがえるという前提にたちつつ、結論は変わらないとする。

体裁であったにもかかわらず、Xは、Bに対し、上記契約書にYの登録印を押印することやYの印鑑証明書を添付することを一切求めていないこと等…に鑑みれば、Xは、本件保証の際、BがXから借り入れた7200万円の用途がY又はP社の事業資金ではなく、Bの個人的利益を図る目的で借り入れられたというBの真意を少なくとも知り得たものということができる。」

本件で問題となる取引は金銭消費貸借契約であり、契約書自体の不備と、契約に至るまでに確認すべきであった事項の確認を怠ったことから、Xの過失を導いている。もっとも、本件でXは金員を詐取された形となっており、相手方保護の観点からはむしろ判決に反対の方向に傾くであろうし、また多数説からは、本件のXについて重過失があったとまではいえないと評されるかもしれない。ただX自身も有限会社の取締役であり経営に携わる立場にいるため、そのような立場の者であれば本件取引における不審な点に気づくべきであったといえる。

【⑦】東京地判平成30年1月29日2018WLJPCA01298018

X社はY<sub>1</sub>が代表取締役を務め、その妻Bが監査役、息子のC及びDが取締役という同族会社である。Y<sub>1</sub>は、Dが所有するX社株をY<sub>1</sub>に譲渡することを承認する旨の臨時取締役会議事録及び、定款上の取締役会設置会社の定め及び監査役設置会社の定めを廃止する旨等の各決議がなされたとする株主総会議事録を作成した。この後DからX及びY<sub>1</sub>を被告として、Dが株主であることの確認及び上記株主総会の決議不存在確認の訴え（以下、確認訴訟という。）が提起された。この確認訴訟に対するX側の訴訟代理人としてY<sub>2</sub>が選任され、弁護士等費用210万円がXから支出された。その後、確認訴訟におけるDの勝訴が確定した。しかしY<sub>1</sub>は確認訴訟が確定するまでのX社代表取締役の地位にいる間にXでの高級外車等の購入などを行っており、これについてXがY<sub>1</sub>の権限濫用に基づく違法な支出としてY<sub>1</sub>に不法行為に基づく損害賠償請求を求め、また上記

確認訴訟のための弁護士費用の X からの支出についても同様に Y<sub>1</sub> の権限濫用に該当するとし、Y<sub>2</sub> に対して当該費用の不当利得返還請求を求めた。

裁判所は、次のように述べて、Y<sub>1</sub> の権限濫用について Y<sub>2</sub> の過失を認定した。「…Y<sub>1</sub> が前件確認訴訟において作成、提出した陳述書には、本件取締役会議事録及び本件総会議事録に係る取締役会及び株主総会が開催された旨の記載が全くなく、同陳述書では、専ら、他の役員等に無断で上記各議事録が作成されたことを前提としながら、本件取締役会議事録に基づき Y<sub>1</sub> が原告の全株式を取得したことの正当性を訴えるかのような内容となって…いる。…弁護士である Y<sub>2</sub> としては、前件確認訴訟の争点や内容からして、Y<sub>1</sub> に対し、上記取締役会及び株主総会の開催状況について聴取したと考えられるところ、上記のような内容の陳述書が作成され、裁判所に証拠として提出されていることからすると、受任段階から、Y<sub>1</sub> は、Y<sub>2</sub> に対し、上記陳述書と同趣旨の説明をしていたものと推定される…。そうだとすると、上記のような陳述書の内容によれば、上記取締役会決議及び株主総会決議がいずれも不存在であることは明らかであるから、Y<sub>2</sub> も、法律の専門家である弁護士として上記受任の段階でそのことを容易に認識し得たはずである。…Y<sub>2</sub> は、原告から上記弁護士費用等の支払を受けた時点において、当該支払が、Y<sub>1</sub> によって、原告の代表取締役としての権限を濫用する意図の下にされたことを知り得たと認めるのが相当である。」

この事件において、民 93 条類推適用が問題となったのは弁護士費用の支出という珍しいケースである。しかしこのため、他の取引に比して取引安全を考慮する必要性が強くはない。本件では取引そのものの問題よりも、取引を行うに至るまでの相手方における事実関係の確認懈怠が問題となっている。ただしその確認懈怠を受任段階からの Y<sub>1</sub> からの説明の推認に基づいて認定する形になっており、やや明確さには欠ける。しかし判決は「法律の専門家…として容易に認識しえたはず」としており、取引当事者が弁護士であるという属性が、民 93 条類推適用を肯定する方向に強く働いた

ものと思われる。

## 2. 分析

かつては代表権濫用事例の多くは手形取引であるといわれていたが<sup>12</sup>、今回取り上げた判例のうち手形取引は2件（【④】【⑤】）のみであり、しかもそのケースでの原告は同じ会社である。近年は、金銭消費貸借（【①】【⑥】）や連帯保証（【③】）、預託金運用委託契約（【②】）といった手形以外の取引において問題となる。

ところで、権限濫用の認識（または認識可能性）を基礎づける有力な要因として「取引の異常性」を指摘する見解がある<sup>13</sup>。この見解では「取引の異常性」の具体的内容について示されていないが、ここではひとまず、取引内容が法的に問題のあるもの・会社に不利益を及ぼすもののみならず、取引過程において通例とは異なる方法が用いられている（そして取引相手方はこれについて疑念を持つべきであった）ことを含むと定義づける。このような観点から判例を検討すると、取引内容の点で問題があるものとして【③】【④】【⑤】があげられよう。【③】では、連帯保証契約締結時にはすでに主債務の履行が見込めない状態であるうえに保証料の支払がなく、求償債権にかかる担保権設定もない。【④】は金額白地の約束手形への裏書であり、【⑤】は利益相反取引（会社356条1項3号・365条1項）に該当するにもかかわらず取締役会の承認なく約束手形の裏書がなされている。これらの事案では、取引によって会社に損害が及ぶことが確実であることが見込まれるため、代表者がそのようなことを行うのは通常は考えられず、したがって当該取引の相手方からも代表者の権限濫用目的が推認しやすく、取引相手方の悪意または有過失を導きやすい<sup>14</sup>。

---

12 とくに戦前の判例にこの傾向があることにつき、大隅・山口・前掲注(7) 143頁、渋谷光子「判批」ジュリスト687号(1979年)127頁。

13 尾崎悠一「判批」ジュリスト1479号(2015年)108頁。

14 浅木慎一『商法学通論・補巻1』（信山社・2016年）33・34頁は、会社への改正民107条の適用について、明らかに会社の利益と相反する著しい背信的代表行為に限定される旨提案されるが、これらのケースはまさに背信的代表行為

その他の事例では、内容に問題がないとは言えないものの、上記【③】【④】【⑤】の事例ほど悪性が強いとはいえない。このようなケースでは、判例は取引内容面のみならず取引過程の面にも着目しているように思われる。即ち、取引過程において通常の取引とは異なる方法が用いられているため、代表者の権限濫用目的に疑念を有し必要な確認等を取るべきであったにもかかわらずこれを怠ったことを問題視する。具体的には、【②】では資金の送金先が個人宛である等から「会社の資金調達として行う通常の業務執行の方法としては疑ってしかるべきであった」にもかかわらず、相手方は代表者からの提出資料のみに依拠し、また確認を怠っている。【⑥】では、会社のつなぎ資金目的にもかかわらず代表者個人への貸付けであること、契約書の連帯保証人欄の印章が代表者個人の三文判であるといった不自然な契約であるが、相手方は銀行からの融資予定日についての確認や、連帯保証人欄に会社の登録印を押印することを求めてないこと等が問題視される。【⑦】では委任を受けた訴訟において問題となっている株主総会決議等が不存在であることについての確認が問題とされている。これらの判例では、相手方における調査や注意という文言を明確には用いないものの、実質的には求めている。

一方で、必ずしも取引の異常性のみでは説明できない判例もある。【⑦】での取引は訴訟委任契約であり、内容面で問題があるとは言えない。しかし、問題の株主総会決議等が不存在であることについて弁護士であれば認識しえたはずであるとして、取引当事者の属性から過失を導いている<sup>15</sup>。他のケースでも取引当事者の属性が考慮されることはあり、【④】【⑥】では取締役・代表取締役であったため、経営に関わる者であれば取引の不審な点に気づくべきとの判断が背景にある。【③】は取引関係者に「密接な人事上の関係が存在する」として、上記判例に比して間接的ではあるが、ここでも取引当事者の属性が過失認定の考慮要素に組み入れられている。

---

と言えるであろう。

15 【②】判決についてだが、伊藤・前掲注(5)124頁参照。



さらに、相手方自身が権限濫用取引に積極的に関与していたか、相手方が金員をいわば詐取されたものかという観点からも、判例を分類することができる。【③】【④】【⑤】が前者に該当し、【①】【②】【⑥】が後者に属すると思われる。前者について、多数説の立場においても、このような相手方を保護すべきとする論者は多くはないものと思われる。問題となるのは後者であり、この場合には相手方をより保護すべきという要請は強くなる。ただこの場合でも、漫然と取引関係に入った者が保護に値するののかという点は考慮する必要がある。これについて、判例は慎重な態度であると言える。また【②】のように不法行為責任など別ルートでの救済も考えられるため、多数説のように必ずしも契約責任による救済に固執する必要はないように思われる。

加えて、代表者の権限濫用において、そのような代表者を選任した会社に原因があることを考慮すべきことがしばしば学説から指摘されている<sup>16</sup>。しかし、中小企業の場合にはそのような者しか成り手がいないこともある。【⑦】は同族会社の事案だが、Y<sub>1</sub>の子はまだ10代前半であり、妻は経営能力に問題があったため、残るはY<sub>1</sub>しかいなかった。このような場合には、会社側に原因があるとは必ずしも言い切れない。

### 3. 私見

判例の相手方保護要件としての善意・無過失に対しては、相手方に権限濫用の事実があったか否かについての調査義務を課すことになり望ましくないとししばしば指摘される<sup>17</sup>。例えば、代表権濫用は代表権の範囲内の行為であるがゆえに、行為の異常性を外形的に察知することは通常困難であるとか<sup>18</sup>、代表取締役が外形上は代表権の範囲で行為をしていても、当該

---

16 例えば、落合誠一編『会社法コンメンタール 8』（商事法務・2009年）21・22頁（落合）。

17 例えば、鈴木竹男「株式会社法と取引の安全」『商法研究Ⅱ』（有斐閣・1971年）61・62頁、江頭憲治郎『株式会社法（第7版）』（有斐閣・2017年）433頁注5。

18 楠元・村田・前掲注（3）176頁。

行為・取引の相手方は当該行為が会社のためなのか個人的利益のためなのかについて調査すべきことになり酷である<sup>19</sup>などと言われる。

しかし初期の判例こそ、学説が指摘するような調査義務を課していたものの、徐々にその内容が変化している。即ち、初期の判例は代表者の権限濫用に関する内心の意図について認識すべきであったかに焦点を当てていた。しかし近年は、取引が正常ではないと疑われる事情がある場合には、相手方はそれを認識し、会社側への照会等の必要な確認・調査を行うべきであり、そしてその結果取引が正当であるとは言い難い、つまりは代表者の権限濫用が疑われる場合には取引を控えるなどの対応を相手方はすべきであったにも関わらずこれを怠ったというのを、代理権濫用における「過失」として判例は捉えている。

もっともこれは、一部の学説が重過失として考えていた場合に近い。即ち、星野は最判昭和 38 年の評釈において、「『知り得べき』ときとは何か、相手方にどの程度の注意義務を課するのが妥当かをさらによく考える必要がある。…相手方としては、進んで代表機関が私利をはかるために代表行為をしているか否かまで調査する必要はないが、といて、特に何もしなくても代表機関の私利をはかろうとの真意が通常人なら当然わかるような場合には、保護に値しないといえよう。」と述べており<sup>20</sup>、また別の体系書では「誰が見てもその事情がわかるのに気のつかなかったとき（通常「重過失」と呼ばれるものにあたる）は、相手方を保護する必要もない」と述べている<sup>21</sup>。また内田は、法制審議会での改正民 107 条についての議論において「…代理権濫用のところで、知り、又は知ることができたという書き方をしたときに、知ることができたというのが調査義務を前提としているという理解が、本当に不可避な解釈なのかということなのですから、周囲の状況からすると分かったはずだというような場面を意味して

---

19 渋谷・前掲注(12) 127 頁。

20 星野英一「判批」法学協会雑誌 82 卷 4 号(1966 年) 99 頁。

21 星野英一『民法概論 1 (改訂版)』(良書普及会・1993 年) 136 頁。

いるわけで、知るべく調査をするということが必ずしも常に前提とされているわけではない」と述べている<sup>22</sup>。内田は調査義務には慎重な態度であるものの、発言の趣旨は星野と近い。

このように、一部から指摘されているように、判例と学説の立場は必ずしも乖離しているわけではない<sup>23</sup>。そうであるとすれば、判例の立場であっても、相手方保護・取引安全の軽視にはならず、問題があるとはいえないというべきである<sup>24</sup>。

もっとも判例に対しては、権限濫用の意図を有する代表者との取引を避け、会社への損害発生という結果を回避すべき「取引回避義務」を相手方に課すことになりかねないとの指摘がある<sup>25</sup>。しかし、相手方が取引に際して、自己と代表者を取引当事者としてなす取引が適切・適正なものかを確認し、疑わしい事情がある場合に調査・確認すべきこと、取引の異常さを認識できた場合に取引を控えるのは当然のことではなからうか。会社への損害発生の回避は、相手方が上記の調査・確認によって代表者との取引を控えた結果によって生じる、派生的な効果に過ぎない。取引回避義務があるとしても、その義務で求められるのは会社への損害発生回避ではなく、相手方自身が疑わしい取引に関与することについての回避である。

## おわりに

ここまで検討したように、判例は代表者の権限濫用行為にかかる相手方の過失について、上述した様々なファクターを用いて慎重に判断を下している。学説もこれを踏まえ、単に過失か重過失かという議論ではなく、ど

---

22 法制審議会民法（債権関係部会）第76回会議（平成25年9月10日）における内田委員発言（議事録PDF版34頁）

23 本稿注5の文献参照。

24 法制審議会民法（債権関係部会）第12回会議（平成22年7月20日）における高須幹事発言（議事録PDF版59頁）も、判例の立場によって取引安全が害されているわけではないとする（同旨、同会議における岡委員発言（PDF版60頁））。

25 能見善久・加藤新太郎編『論点大系判例民法1（第3版）』（第一法規・2019年）308頁（森炎）。

## 論 説

のような相手方であれば保護に値するのかを、より精緻に考えていくべきである<sup>26</sup>。なお、本稿は判例分析を中心としたため、権限濫用と利益相反取引との交錯にかかる理論面も含めた問題<sup>27</sup>などについては本稿では扱わなかった。これについては、他日を期したい。

【付記】 校正段階において、平山也寸志「代理権濫用に関する改正民 107 条の解釈上の諸問題」銀行法務 21 845 号（2019 年）44 頁以下に接した。

---

26 伊藤靖史ほか『会社法（第 4 版）』（有斐閣・2018 年）191 頁（大杉謙一）参照。  
27 この点は【⑤】でも問題となっている。この点につき、品谷篤哉「取締役の利益相反取引と権限濫用行為」立命館法学 369 号・370 号（2016 年）261 頁以下参照。