

判例研究

〔商法 四三八〕

株式会社の取締役でも使用人でもない外部の者が同社の許諾のもと専務取締役という名称を使用して雇用契約を締結した場合における商法二六二条の類推適用の可否と同法二三条の責任

平成二一年八月六日浦和地裁第五民事部判決
平成九年(レ)第四八号貸金請求控訴事件、控訴棄却(確定)
判例時報一六九六号一五五頁、金融・商事判例一〇八九号四五頁

〔判示事項〕

一 株式会社は、同社の専務取締役という名称を付して雇用契約を締結した者が同社の取締役でも使用人でもない外部の者であった場合には、右外部の者の被雇用者に対して、商法二六二条の責任を負わない。

二 株式会社は、同社の取締役でも使用人でもない外部の者に同社の専務取締役と称することを許諾していた場合に、右外部の者の被雇用者が同社の業務と誤認して業務に従事し、その誤認について重大な過失がなかったときは、当該

被雇用者に対して、商法二三条の責任を負う。

〔参照条文〕

商法二六二条、同法二三条

〔事 実〕

Yは、一般貨物自動車運送事業、貨物自動車運送取扱事業等を目的とする株式会社であるが、かねて訴外B株式会社との間で、毎日、同社の宅配用貨物の集積センターに集められた貨物を各営業所に配送し、各営業所に集められた貨物を同センターに配送する業務(以下「本件業務」とい

う。)を一日三万八〇〇〇円で請け負う旨の契約を締結していた。

Aは、平成七年九月一日、Yとの間で、Aにおいて、Yが所有するYの商号が車体に表示された貨物自動車を利用し、高速道路を利用した場合の高速利用料金はAが負担するほか、ガソリン代及び自動車保険料等一切の費用はYが負担するとの約定で、YがB会社から請け負っていた本件業務を一日二万円で下請けする旨の契約(以下「本件下請契約」という。)を締結した。また、Aは、Yから、AがYの専務取締役であることを示す名刺(以下「本件名刺」という。)を使用することを許諾されていた。

Xは、同年一〇月ごろ、Aとの間で、賃金を一日一万六〇〇〇円とし、これを毎月二五日締めで翌月一〇日に支払うとの日給月給制で、本件業務に運転手として従事する旨の雇用契約(以下「本件雇用契約」という。)の合意をした。Xは、Aに雇用された後、Yが所有するYの商号が車体に表示された貨物自動車を運転して本件業務に従事し、Xが運転していた貨物自動車のガソリン代は、その車内に備え付けられていたY名義のカードを利用して支払い、オイル交換、タイヤ交換などは、Yの会社内部で行なっていた。Xは、本件業務に従事する都度、日報を作成してYに

送付していた。また、Aは、本件業務が行われる現場でも、専務と呼ばれており、Xは、一回ではあるが、本件業務につき、Yの代表取締役から指示を受けたこともある。他方、Xに対して仕事を教え、具体的な指示を出し、給料明細書を作成して給料を渡していたのは、Aだけで、その給料明細書には、Yの名前が記載されていないし、Xが受給した給料から健康保険料や年金が差し引かれたこともなく、また、Aとの間で本件雇用契約を合意した際、Yの社長に面会したこともなかった。

Xは、同年一〇月一日から平成八年七月四日までの間、運転手として本件業務に従事し、同年五月三十一日までの前記約定による賃金については支払を受けたが、同年六月一日から同年七月四日までの二三日間の賃金合計三六万八〇〇〇円については、Aから支払がないことから、Yにその支払を求めて訴えを提起したのが本件である。

原審判決(浦和簡判平成九年八月二七日(未公表))は、「元請のYと下請者Aの労働者であるXとの間は、直接の雇用契約関係はないものの、元請のYと下請者Aとの請負契約及び下請者Aと労働者Xとの雇用契約を媒介として間接的に雇用契約に準ずる法律関係が成立したものと解するのが相当である。」と判示して、Xの請求を認容した。

そこで、Yが控訴して、XはAから雇用され、Yとは雇用関係がなく、直接の法的関係はないのに、Yから雇用されていたと一方的に思い込んでいただけであるから、Yには、Xに対する本件賃金の支払義務はない、と主張した。

これに対して、Xは、Yの専務取締役と称していたAとの間で本件請負契約の合意をし、Yからアルバイト運転手として雇用されたと信じて本件業務に従事していたのであるから、Yは、Xに対し、本件賃金を支払う義務がある、と主張した。

〔判旨〕 控訴棄却

一 本件雇用契約における雇用者について

「株式会社」の専務取締役という名称は、株式会社の代表権が与えられた取締役であることを示すのが一般的であるから、Yから本件名刺の使用を許諾されていたAをYの表見代表取締役ということができるか否かについて検討すると、表見代表取締役について規定する商法二六二条は、株式会社が取締役に代表取締役と誤認するような名称を付した場合、当該取締役の行為について、会社にいわゆる表見責任を負わせることにより、そのような外観を信頼した者を保護しようとする趣旨の規定である。

したがって、右規定の趣旨に鑑みれば、株式会社の取締

役ではないか、従業員についても、その者に代表取締役と誤認するような名称を付していた場合には、その者が会社の業務として行った行為についても、同条を類推適用すべきものであるが（最高裁昭和三五年一〇月一四日第二小法廷判決・民集一四卷一二号二四九頁参照）、取締役でも、従業員でもない外部の者については、取締役あるいは従業員の場合とは異なり、そもそも会社の業務に従事しているわけではなく、会社から指揮監督を受ける立場にはないのが通常であるから、その者と会社と間に雇用関係に準じた関係が認められる場合は格別、そうでなければ、後に検討する名板貸し責任の有無はともかく、そのような者の行為については、右規定を類推適用して会社の表見責任を認めることはできないと解するべきである。

これを本件についてみると、Aは、前記のとおり、Yとの間で本件下請契約を締結して本件業務の下請けをしているにすぎず、AがYの取締役あるいは従業員であったと認めるに足りる証拠もなく、Yから専務取締役であることを示す本件名刺の使用を許諾されていたとはいっても、…… Aは、M商事の商号で業務を遂行していたところ、その商号では、Aが仕事を取りにくいので、Yは、Aが仕事を取りやすいようにするために、本件名刺の使用を許諾したこ

とが認められるので、本件名刺は、結局、A が自己の業務を遂行するために使用されたにとどまり、Y の取締役でも、従業員でもない A を Y の表見代表取締役ということではできないから、商法二六二条の類推適用により、X が A との間で合意し本件雇用契約の効果が Y に帰属すると認め余地もない。」

二 Y の本件賃金の支払義務について

「本件名刺は、前記認定のとおり、M 商事という商号で自己の業務を遂行していた A が、その仕事を取りやすいようにするためのものであったところ、……X が Y の専務取締役の肩書を持つ A の言葉を信じて本件業務に従事していたことが認められるから、このような事実を徴すれば、A は、本件名刺を所持し、X との間で本件雇用契約の合意をする際、本件名刺を X に交付したものと推認することができる。そして、右事実によれば、Y は、A が仕事を取りやすいようにするための一環として、Y から下請けしていた本件業務を遂行する運転手を雇用することも含めて、A の営業が Y の営業であるかのような外観を呈する本件名刺を A が使用することを許諾していたものといわなければならぬから、A が本件名刺を使用して本件業務を遂行するための運転手を雇った場合にも、A に雇用された運転手において、

本件業務の営業主を A が専務取締役であるという Y と誤認していたときには、商法二三条所定の名板貸し責任を負う。」

「X が運送業務に就いたのは、本件業務が初めてであったことが認められるから、X が、運送業界においては、Y と A との間で締結された本件下請契約もそうであったように、貨物自動車ごと下請けに出すという慣行があることを知らなかったとしても無理からぬところがあって、X が、Y の専務取締役であると誤認していた A から本件賃金の支払を拒絶される事態に至ったため、Y に対して直接に本件賃金を請求し、その際、Y から A が Y の下請け業者にすぎないと聞かされるまで、前記認定のとおり、X の雇用者、すなわち、本件業務の営業主が Y であると誤認していたことにつき、X に重大な過失があったことはできず、他に X の重過失を認めるに足りる証拠はない。」

〔研究〕

判旨第一点については、結論には賛成するが、理論構成には疑問がある。

判旨第二点については、判旨に賛成する。

一 本件は、株式会社社の取締役でも使用人でもない外部の

者が同社の許諾のもと専務取締役という名称を使用して締結した雇用契約について、商法二六二条の類推適用に基づく会社の責任と、商法二三条に基づく名板貸し責任が問題となった事案である。

従来、株式会社が取締役でも使用人でもない外部の者に会社を代表する権限を有するものと認められる名称の使用を許諾していた場合に、商法二六二条の類推適用が認められるのか否かという点については、判例・学説上必ずしも明らかではなかったが、本判決はこれまであまり議論されてこなかった問題を扱った裁判例として注目に値する。また、本判決は、代表権を有するものと認められる名称の使用を他人に許諾していた株式会社に対して、商法二三条の名板貸し責任を認めた初めての裁判例であり、この点でも、先例的な意義を有する裁判例として評価することができる。

二 まず、本判決は、Yの専務取締役であると称していたAがXとの間で締結した本件雇用契約上の効果がYに帰属して、X（被雇用者）とY（雇用者）との間に本件雇用契約が成立していたのか否かについて検討している。ただし、AはYとの間で本件下請契約を締結して本件業務を下請していたにすぎず、AはYの取締役でも使用人でもない外部の者であったことから、本件では、商法二六二条の類推適

用により、AがXとの間で締結した本件雇用契約の効果がYに帰属するの否か、という点が問題となる。

(一) 商法二六二条によると、代表権のない取締役に社長・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ものと認められる名称を付与した場合には、その者に代表権があると信頼して取引した第三者に対して、会社は責任を負わなければならない。

周知のように、商法二六二条は昭和一三年の商法改正の際に新設された規定であるが、その立法趣旨については、「屢々取締役の中の一人だけを代表取締役として（二六二条二項）昭和二五年改正前」其の登記（一八八条十号）同前）をして置いて、他の者には専務取締役又は社長の名称を付して、事実手形振出其の他の取引を右専務取締役や社長が会社代表者の様な顔をして行ひ、後日問題になると代表取締役は一人であったと云ふ登記簿の謄本を提出して会社の責任を回避せんとする弊害を防ぐことであつた」と説明されている（奥野健一他・株式会社法積義一七三頁）。本条の理論的基礎については、これを「禁反言則」（rule of estoppel）ないし「権利外觀理論」（Rechtsschein-theorie）に求めるのが一般的な理解である。

ただし、同条では、代表権の外観を付与された者が「取

「締役」であることが要件とされているため、取締役以外の者について同条の類推適用が認められるのか否か、という点が解釈上問題となる。

(二) この点に関して、判例は、株式会社の使用人について同条の類推適用を肯定している。リーディング・ケースとされる最高裁昭和三五年一〇月一四日判決(民集一四卷一〇号二四九頁)は、A社の使用人Bが平素から同社の代表取締役Dの諒承のもと常務取締役という名称を使用して金銭消費貸借契約を締結したという事案において、「A社は商法二六二条の類推適用により、Bが会社のためにした金銭借入行為について、善意の第三者に対してその責任を負うのが相当である」と判示する。

ただし、右最高裁昭和三五年一〇月一四日判決は商法二六二条の類推適用の根拠を明確に示していないが、その第一審である東京地裁昭和三一年九月一四日判決は、「右商法の規定は禁反言の法理を採用して取引の安全を図ったものであるから、適法に選任されていないのに会社において事実上代表権のあるかのような名称を使用して取引に従事せしめている者の行為についても、これを類推適用し、会社の表見責任を認めるのが相当である」として、同条の類推適用の根拠を明確に示している。

同様に、それ以前の下級審の先例とされる東京地裁昭和二十七年二月二四日判決(下民集三卷二号一三九頁)も、会社に雇われ紙類の仕入れ販売に従事していた者に常務取締役の名称を使用して会社の紙類の仕入れ販売をすることを認めていたという事案において、「適法に取締役を選任されていないのに、会社において事実上代表権のある取締役であるかのごとき名称を使用して取引にあたらしめている者の行為につき、前記規定を類推適用すべきかどうかの問題となるが、同規定は法の一般に通ずる取引の安全の保護と禁反言の一顯現にすぎないと考うべきもので、右のような場合にも類推適用されるものと解するのが相当である」と判示する。

以上要するに、これら二つの裁判例では、「取引の安全」および「禁反言」という観点から、たんなる株式会社の使用人についても、商法二六二条の類推適用を肯定するわけである。

他方、学説においても、同様の趣旨から、取締役の資格を有していない株式会社の使用人について、商法二六二条の類推適用を認めるのが多数説である(山口幸五郎・新版注釈会社法(6)一九一頁、大隅健一郎||山口幸五郎・総合判例研究叢書・商法(4)一六二頁、松田二郎||鈴木忠一・条解

株式会社法上二九四頁、鈴木竹雄・竹内昭夫・会社法（第三版）六二二頁、石井昭久・会社法上三三九頁、大隅健一郎・今井宏・会社法論中巻（第三版）二二二頁、田中誠二・三全訂会社法詳論上六一二頁、前田庸・会社法入門（第九版）三七五頁。

(三) これに対して、本件は、AはYとの間で本件下請契約を締結して本件業務の下請けをしていたにすぎず、Aが仕事を取りやすいようにするために、YがAに対して、「Yの専務取締役である」ことを示す本件名刺の使用を許諾していたという事案である。

本判決は、前記最高裁判昭和三五年一〇月一四日判決を引用しながらも、「取締役でも、従業員でもない外部の者については、会社の業務に従事しているわけでもなく、会社から指揮監督を受ける立場にないのが通常であるから、その者と会社との間に雇用関係に準じた関係が認められないかぎり、そのような者の行為についてまで、商法二六二条を類推適用して会社の責任を認めることはできない」と判示する。

要するに、本判決は、商法二六二条の類推適用の可否を決する際に、「専務取締役という名称の使用を許諾された者は誰であるのか」という観点から、同条の類推適用の限

界を画そうとするわけである。本判決のように、たんなる株式会社の使用人（＝従業員）にも商法二六二条の類推適用が可能であるという立場を前提として、その範囲を限定しようとすれば、代表権の外観を付与された者と会社との間に「雇用契約に準じた関係」が認められるのか否かという基準により、同条の類推適用の限界が画されることになるのかもしれない。なぜなら、雇用契約に準じた関係に基づいて会社の業務として取引行為をなす者は、通常「会社のために」当該取引行為を行っているものと考えられるからである。

(四) しかし、本件のような事案において、商法二六二条の類推適用が問題になるとしても、株式会社が責任を負うためには、会社が取締役ではない者に「代表権の外観」を付与したこと（＝外観作出の帰責性）が必要であるから、この点を正確に分析すれば、「代表権の外観を付与したのは、株式会社のかいかなる機関であるのか」という観点からも、同条の類推適用の限界を画することができよう（参照・津田利治ほか「判例共同研究」綜合法学三〇号四六頁以下）。

この点について、本判決はたんに「YがAに専務取締役という名称の使用を許諾した」と述べているだけで、詳し

い検討を加えていない。これに対して、本判決が引用する最高裁昭和三五年一〇月一四日判決は、たんに代表取締役による代表権の外観の付与だけで足りるものと考えているようであるが、外観作出の帰責性について、もし本判決がこの最高裁昭和三五年一〇月一四日判決と同様に考えているのであれば、大いに問題があらう。

外観作出の帰責性は、本来、その権利ないし権限を付与しうる者が外観を作り出した点に求められるべきものであるから（倉澤康一郎「判例批評」下級審商事判例評釈（昭和五〇年―五四四年）一四九頁）、代表権の外観作出の帰責性については、代表権を付与しうる者がその外観を作り出したことが必要になる。株式会社において、代表取締役の選任権を有しているのは「取締役会」なのであるから（商法二六一条一項）、取締役以外の者に商法二六二条の類推適用が可能であるとしても、その外観作出の帰責性については、「取締役会」による代表権の外観の付与が必要になるらう。

他方、会社による代表権の外観の付与については、右のような明示の付与のほかに、黙示の付与も含まれると解されているから（参照・最判昭和四三年四月二八日民集二一巻三号七九六頁）、黙示の付与に関しては、「どのような場

合に、会社が代表権の外観を黙示的に付与したものと認められるのか」という点が問題となる。この点については、(a) 代表取締役が黙認していればよいとする見解（山口・前掲一九四頁、蓮井良憲「表見代表取締役規定について」法律のひろば一八巻六号一九頁、田村諄之助「表見代表取締役」新商法演習Ⅱ会社(2)六六頁）、(b) 取締役の全員（名古屋高判昭和三年一月一五日下午民集七巻一―号三二四八頁）ではなく、取締役の過半数が黙認していればよいとする見解（田中（誠）・前掲六一―頁、今井宏「判例批評」民商法雑誌六三巻二号九一頁、大塚龍児「判例批評」判例評論二八一号四六頁、宮島司・会社法概説（第三版補正版）二六〇頁）、(c) 代表権の有無を問わず、他の取締役が一人でも知っていればよいとする見解（龍田節「判例批評」民商法雑誌五七巻五号一五六頁、同・会社法（第九版）一〇二頁）が主張されている。

前述したように、会社による代表権の外観付与の帰責性については、代表取締役の選任権との関係で考察すべきものであるから、会社が代表権の外観を黙示的に付与したというためには、少なくとも、取締役会の構成員たる取締役の過半数の黙認が必要になるものと考えられる（大塚・前掲四六頁、宮島・前掲二六〇頁）。それ故に、取締役以外

の者に商法二六二条の類推適用が問題となる場合についても、同様に、会社が代表権の外観を黙示的に付与したというためには、少なくとも、取締役会の構成員たる取締役の過半数の黙認が必要になる。

従来、商法二六二条の表見代表取締役の規定に関しては、「株式会社のかかる機関が代表権の外観を付与した場合に、同条の責任が認められるべきであるのか」という観点からの理論的な検討が比較的手薄であり、本件において、同条の類推適用の限界を画そうとすれば、この観点からの踏み込んだ検討が必要であったといえよう。

(五) さらにいえば、より根本的な問題として、商法二六二条では、代表権の外観を付与された者が「取締役」であることが要件とされているが、既に見たように、本判決を含めて、判例・多数説はこれを同条の類推適用の限界を決定するための本質的要件とは考えていない。

商法二六二条では——民法一〇九条とは異なり——第三者に対して取締役が代表権を与えた旨を表示しなくても、当該取締役に代表権を有するものと認められる名称（代表権の外観）を付与しさえすれば、本人たる会社が責任を負うことになっているが、この点については、株式会社をめぐる取引関係が一般の代理の場合よりも複雑・多岐にわ

たるものであることから、第三者の保護を厚くするために、会社の帰責要件を定型化しているものと考えられる（倉澤・会社判例の基礎一四七頁）。つまり、社長・副社長・専務取締役・常務取締役など商法二六二条で挙げられた名称は——会社を代表する権限を有するものと認められる名称として——本来「取締役」の地位にある人と結び付く名称であるから、同条では、会社が「取締役」に代表権の外観を付与した点に外観作出の帰責性を認めることで、会社の帰責要件の定型化をはかることにより、取引の動的な安全と静的安全とのバランスがとられているわけである。それ故に、商法二六二条の類推適用の可否を考える際にも、まさに右の点が考慮される必要がある。

また、会社による代表権の外観の付与に関して、株式会社の使用人に商法二六二条の類推適用を肯定する論者の多くが、代表取締役による代表権の外観の付与で足りるものと考えているようであるが、既に見たように、株式会社の代表取締役は、他の取締役に對して「代表権」を授与することはできないけれども、たんなる会社の使用人に対しては——取締役会の決議がなくても（参照・商法二六〇条二項三号）——「代理権」を授与することが可能である（大塚・前掲四六頁）。この点から考えると、代表取締役がた

んなる会社の使用人に対して「代表権の外観」を付与した場合であっても、その際、何らかの形で「会社のために」ある一定の取引をなすことを認めていたのであれば、当該使用人に対して、何らかの「代理権」が授与されていたと考えるのが素直な理解であり、その場合には、商法二六二条の類推適用を問題とするまでもなく、「有権代理」の問題として処理することができるわけである（津田ほか・前掲五四頁（高島正夫発言）、大塚・前掲四六頁）。そうすると、従来、株式会社の使用人に商法二六二条の類推適用が肯定されてきた事案については、これを理論的に分析すれば、必ずしも同条の類推適用を問題する必要がなかったものと考えられる。

以上の点に鑑みれば、判例・多数説のように、取引の動的安全という観点から、株式会社の使用人について安易に商法二六二条の類推適用を肯定することには大いに問題がある。取締役以外の者に商法二六二条の類推適用が可能であるとしても、それは真実の「取締役」に代表権の外観が付与された場合と同様の利益状況が存在する場合に限定されるべきであり、商法二六二条が想定しているのと同様の利益状況が存在するためには、代表権の外観を付与された者が真実の「取締役」ではなくても、事実上その

地位に就いていることが必要であろう（倉澤・前掲「判例批評」一五〇頁）。ただし、株式会社において、「取締役」の選任権は「株主総会」の権限に属するから（商法二五四条一項）、その際、右の者に「取締役」であるかのような外観が付与されていたとすれば、「取締役」たる外観については、その選任権を有する「株主総会」による外観の作出が必要になるものと考えられる（倉澤・前掲「判例批評」一五〇頁）。そうすると、「株主総会」による「取締役」の外観作出としては、例えば、取締役選任決議の無効・取消などがこれに該当することになる（倉澤・前掲「判例批評」一五〇頁）。

(六) 以上において、株式会社の上記取締役以外の者に商法二六二条を類推適用する際の会社の帰責要件を中心に検討してきたが、本件は、AがYの業務を遂行するために本件名刺を使用したのではなく、自己の業務を遂行するために本件名刺を使用したという事案であるから、AとXとの間で締結された本件雇用契約について、本判決が——商法二三条の名板貸し責任の有無は別として——商法二六二条の類推適用を否定して、Yの責任を認めなかったのは、むしろ当然のことであつたのかもしれない。

私見としても、本判決が取締役でも使用人でもない株式

会社の外部の者について同条の類推適用を否定して、その限界を明らかにしようとした点には賛成である。ただし、その類推適用の範囲を決定する際には、「代表権の外観が付与されたのは誰なのか」という観点のほかに、「代表権の外観を付与したのは、株式会社のかかなる機関なのか」という観点も考慮されるべきであり（参照・津田ほか・前掲四六頁以下）、本判决が示した同条の類推適用の要件については、再検討の余地があるものと考ええる。

三 次に、本判决は——商法二六二条の類推適用を否定したことから——AとXとの間で締結された本件雇用契約の効果はAに帰属することを前提として、YがAと連帯して商法二三条の名板貸し責任を負うのか否かについて検討している。つまり、YがAに対して「Yの専務取締役である」ことを示す本件名刺の使用を許諾し、Aが自己の業務を遂行するために本件名刺を使用していた場合にも、商法二三条の適用が認められるのか否か、という点が問題となる。

(一) 商法二三条は昭和一三年の商法改正の際に新設された規定であるが、その立法趣旨については、「自己ノ氏、氏名又ハ商号ノ使用ヲ他人ニ許諾スルノ事例ガ少カラズ斯ル事例ニ於テハ第三者ハ其ノ営業ノ主体ヲ誤認シテ不測ノ

損害ヲ蒙ルコトアルベキヲ以テ右第三者ノ保護ニ資セムトスルモノナリ」と説明されている（司法省民事局編纂・商法中改正法律案理由書（総則・会社）一五頁以下）。

本条が新設される以前においても、判例上、民法一〇九条や商法（現）八三条の規定の趣旨により、名板貸人の責任が認められていたが（大判昭和四年五月三日民集八巻四四七頁、大判昭和五年一〇月三〇日民集九巻一一号九九九頁、詳しくは、参照・米沢明・名板貸責任の法理六頁以下）、従来の判例法理を確認して、それをさらに発展させたのが本条であり、その理論的基礎については、「禁反言則」(rule of estoppel) ないし「権利外観理論」(Rechtsscheintheorie) に求めるのが一般的な理解である。

(二) 商法二三条によると、相手方との取引に基づいて名板借人が責任を負うことを前提としたうえで、相手方が「名板貸人が営業主である」と誤認したとき、その信頼を保護するために、名板借人と相手方との取引から生じた債務について、名板借人と連帯した形で、名板貸人の弁済責任を認めているが、本条の立法趣旨に鑑みれば、同条が適用されるためには、次の四つの要件が必要になる。すなわち、①名板貸人が自己の氏、氏名又は商号を使用して営業をなすことを許諾したこと、②「名板貸人が営業主であ

る」という外観が存在すること、③相手方が「名板貸人が営業主である」と誤認して取引したこと、④許諾された営業の範囲内の取引によって生じた債務であること、という四つの要件である。

(三) まず初めに問題となるのが、①名板貸人が自己の氏・氏名又は商号を使用して営業をなすことを許諾したことという要件である。

この点について、本判決は「Yは、Aが仕事を取りやすいうようにするための一環として、Yから下請けしていた本件業務を遂行する運転手を雇用することも含めて、Aの営業がYの営業であるかのような外観を呈する本件名刺をAが使用することを許諾していた」と判示する。

会社が自己の商号の使用を他人に許諾する場合には、例えば、支店・営業所・出張所などの文字を附加した形で使用させるのが通常である。本件は、Aが仕事を取りやすいようにするために、YがAに対して「Yの専務取締役である」ことを示す本件名刺の使用を許諾していたという事実であるから、この点については、YがAに対して「専務取締役」という文字を附加した形で自己の商号の使用を許諾していたものと理解することができる。それ故に、YがAに対して本件名刺の使用を許諾したことが、商法二三条に

いう「自己商号の使用許諾」に該当すると考えることに特に問題はなからう。

ただし、会社が名板貸を行う場合には、「いかなる機関が許諾すれば、会社が許諾したことになるのか」ということが問題となるが、この点について、本判決では、詳しい検討が加えられていない。従来、会社による名板貸については、この観点からの理論的な検討が不十分であり（参照・高島正夫「判例批評」下級審商事判例評釈（昭和五〇年―五四年）一〇九頁）、本件においても、この観点からの踏み込んだ検討が必要であったといえよう。

(四) 続いて問題となるのが、②「名板貸人が営業主である」という外観が存在することという要件である。「名板貸人が営業主である」という外観が存在するためには、その前提として、名板借人が名板貸人の氏、氏名又は商号を使用して営業をなすことが必要である。

名板借人が名板貸人の氏、氏名又は商号をそのまま自己の商号として使用する場合には、その商号を媒介として、「名板貸人が営業主である」という外観が作り出されることになる（米沢・前掲一一四頁以下）。つまり、この場合には、取引の相手方としては「営業主の同一性」を誤認するわけである。

これに対して、名板借人が名板貸人の商号に支店・営業所・出張所などの文字を附加した商号を使用する場合には、事情が異なる。すなわち、これらの場合には、取引の相手方にとって、「名板貸人と名板借人とは別人格であること」が明らかであるから、そうすると、名板貸人が支店・営業所・出張所などの文字を附加した形で自己の商号の使用を許諾したことにより、名板借人の手によって「名板貸人が営業主である」という外観が作り出され、それを媒介として、「名板借人が名板貸人の有効な代理人である」という外観が生じるものと考えられる（木内宜彦「判例批評」手形判例の理論四八頁以下）。つまり、これらの場合には、取引の相手方が「名板貸人が営業主である」と誤認することは、「名板借人が名板貸人の代理人である」と誤認することと表裏の関係にあるわけである（木内・前掲四八頁）。

この点について、本判決は、Xとの間で本件雇用契約を締結する際に、Aが本件名刺をXに交付したものと推認されることしたうえで、「Aの営業がYの営業であるかのような外観を呈する本件名刺をAが使用することを許諾していたものといわなければならないから、……Aに雇用された運転手において、本件業務の営業主をAが専務取締役であるというYと誤認したときは、商法二三条所定の名板貸し

責任を負う」と判示する。

既にみたように、本件は、YがAに対して「Yの専務取締役である」ことを示す本件名刺の使用を許諾し、Aは自己の業務を遂行するために本件名刺を使用していたという事案であるから、Aの手によって「Yが営業主である」という外観が作り出され、それを媒介として、「AがYの専務取締役である」という外観が生じていたものと考えることができると、本件においても、Xが「AがYの専務取締役である」と誤認したことは、まさに「Yが営業主である」と誤認したことと表裏の関係にあったわけである。

それ故に、本件においても、「Yが本件業務の営業主である」という外観が存在していたものと考えることができよう。

(五) 第三に問題となるのが、③相手方が「名板貸人が営業主である」と誤認して取引したことという要件である。商法二三条は「誤認」としか規定していないために、「名板貸人が営業主である」との誤認が相手方の「過失」に基づく場合にも、名板貸人は弁済責任を負わなければならないのか、という点については解釈上争いがある。

この点について、学説では、(a) 善意・悪意不問説（未

川博「表見的営業主の責任」民商法雑誌九卷三号一八二頁以下、古瀬村邦夫「商号」経営法学全集(7)三九八頁、同「表見責任と第三者の過失」現代商法学の課題(鈴木竹雄先生古稀記念)下一三七二頁)、(b)善意・無過失説(石井照久「名板貸の責任」商法演習II一八頁、竹内昭夫「判例批評」判例商法I四頁、米沢・前掲二八頁以下)、(c)善意・無過失説(大隅健一郎「商法総則(新版)二〇九頁、服部栄三・商法総則(第二版)二二〇頁、高島正夫「名義貸与者の責任」比較法と私法の諸問題(小池隆一先生還暦記念論文集)三〇三頁、堀口亘「判例批評」判例評論九三号三二頁)という三つの説が対立しているが、これらのうち、(c)善意・無過失説が多数説である。他方、判例では、最高裁昭和四一年一月二七日判決(民集二〇卷一号一一頁)が、「重大な過失は悪意の場合と同様に取り扱べきものであるから、誤認して取引をなした者に重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れるものと解するのを相当とする」と判示して、最高裁が「善意・無過失説」の立場を採用することを明らかにした。

本判決は、右のような判例・多数説の立場を前提として、Xの誤認につき、悪意又は重過失の有無を検討するものである。その際、本判決は、AがXとの間で本件雇用契約の

合意をする際に本件名刺を使用していたと推認されるとし、たうえて、本件雇用契約が締結された以降の諸般の事情やXの経歴までも考慮に入れ、本件事案に即して、Xの悪意又は重過失の有無を具体的に判断している。この点については、本判決が、(イ)重過失の認定が、四圍の事情からみて悪意の疑いが濃い場合に、現実の悪意の立証に代わる機能を果たす(竹内昭夫「判例批評」前掲二五八頁)という点を考慮したほか、(ロ)雇用契約の性質上、被雇用者において「雇用主が誰であるのか」を途中から識別できることが少なくないことから、本件雇用契約から生じた賃金債務につき、どの時点まで、YがAと連帯して弁済責任を負わなければならないのか、という点を明らかにする必要があるものと推測される。

なお、本件では、Xにとって不利益になるような事情として、「Xに対して仕事を教え、具体的な指示を出し、給料明細書を作成して給料を渡していたのは、Aだけで、その給料明細書には、Yの名前が記載されていないし、Xが受給した給料から健康保険や年金が差し引かれたこともなく、また、Aとの間で本件雇用契約の合意をした際、Yの社長に面会したこともない」という事実が認められている。しかしながら、本件名刺に示されたAの肩書がYの専務取

縮役という、一般には、Yの代表権を有するものと認められる名称であつて、しかも、Xが従事していた業務はアルバイト的な業務であつたにすぎないから、これらの事情を考慮するかぎり——本判決がいうように——右のような事実だけから、「Xが本件業務をYの営業と誤認した」との認定を覆すことはできないであろう。

また、本件では、Xが運送業務に就いたのは、本件業務が初めてであつたという事情が認められている。そのため、本判決は「運送業界においては、貨物自動車ごと下請けに出すという慣行があることを知らなかつたとしても無理からぬところである」として、本件業務の営業主がYであるとXが誤認していたことにつき、Xの重過失を否定している。この点については、「運送業界について、Xは素人同然であつたこと」を考慮するかぎり、Xが営業主をYと誤認したとしても、やむをえなかつたものと考えられるから、Xの誤認につき、「重過失」を否定した本判決の判断は妥当なものであつたと評価することができよう。

それ故に、本件では、XがAとの間で本件雇用契約を締結した時点で、Xは「善意・無重過失」であり、さらに、XがYに対して本件賃金を請求した際に、Yから「AはYの下請業者にすぎない」と聞かされるまで、Xに悪意又は

重過失はなかつたものと考えられる。

(六) 最後に、④許諾された営業の範囲内の取引行為によつて生じた債務であることという要件である。本件との関連で検討を要するのが、営業のために従業員を雇い入れる雇用契約上の債務が、商法二三条にいう「取引ニ因リテ生ジタル債務」に含まれるのか否か、という点である。

雇用契約について商法二三条を適用した裁判例として、神戸地裁昭和三五年八月一九日判決（労働関係民事裁判例集一一巻四号八四三頁）は、「商人たる名義人がその営業のために従業員を雇備するのは、その営業の維持便宜のためにする行為として附屬的商行為に該当するものと解されるところ、取引の安全と禁反言の原則により導かれた商法二三条の法理より考えて、同条にいう『取引』行為の中より特に従業員の雇入れ行為を除外すべき理由は見出し難い」と判示し、また、東京地裁昭和四二年四月一二日判決（労働関係民事裁判例集一一八巻二号三三二頁）も、「労働力の取引についてもまた禁反言の法理のもとに取引安全の保護を目的とする商法二三条の適用を受けてしかるべきであるから、同条にいう取引には、営業に必要な労働者の雇入行為をも包含するものと解するのを相当とする」と判示する（それ以外にも、参照・東京高判昭和五二年一〇月一九

日判例時報八七二号一四頁)。

学説においても、商法二三条にいう「取引ニ因リテ生ジタル債務」には、営業目的たる行為によって生じた債務ばかりでなく、営業のためにする行為(附属的商行為)によって生じた債務も含まれると解されている(米沢・前掲二〇二頁)。

この点については、「禁反言」ないし「取引の安全」という観点から考えるかぎり、営業のために従業員を雇入れる雇用契約にも商法二三条が適用されて然るべきであり、また、同条の適用を排除すべき積極的根拠を見つけ出すことも困難であるから、営業のために従業員を雇入れる雇用契約上の債務についても——営業のためにする行為によって生じた債務として——同条にいう「取引ニ因リテ生ジタル債務」に含まれると解しても差し支えないものと考えられる(米沢・前掲二〇三頁)。

なお、本判決は、この点に関して、特に理由を示していないけれども、右のような裁判例や学説の立場を前提として、営業のために従業員を雇入れる雇用契約上の債務も、当然に商法二三条にいう「取引ニ因リテ生ジタル債務」に含まれると考えているものと推測される。

(七) 以上の検討から判断すると、本件では、商法二三条

を適用するための要件をすべて満たしているので、Xに対する本件賃金の支払義務について、YはAと連帯して弁済責任を負わなければならない。それ故に、商法二三条の適用により、Xに対するYの弁済責任を認めた判旨は妥当なものであったと評価することができる。

四 最後に、若干気になる点を検討してみたい。

(一) 既に見たように、本判決は、商法二六二条の類推適用を否定して、商法二三条を適用することにより、Xに対する本件賃金の支払義務について、Yの弁済責任を認めたわけであるが、本判決に対しては、次のような批判が考えられる。すなわち、「本件において、Aは——自己の業務を遂行するために——『Yの専務取締役である』ことを示す名刺を使用したのだから、この点に関するXの誤認の対象を正確に分析するならば、Xは『Aが営業主Yの代表取締役である』と誤認したのか、あるいは、『Aが営業主Yの代理人である』と誤認したのかのいずれかである。それ故に、本件では、Xが誤認したとおりの効果を認めたほうが、むしろ事案に即した妥当な解決ではないのか」という批判である。

そこで、検討を要するのが、「いかなる理由から、本判決は、商法二六二条の類推適用や民法一〇九条の適用では

なく、商法二三条の適用により、Xに対するYの責任を認められたのか」という点である。

(二) まず、要件の面から考えると、本判決が商法二六二条の類推適用を否定したのは、会社の使用人について同条の類推適用を認めた前記最高裁昭和三五年一〇月一四日判決との整合性を考慮したものであることは、容易に理解することができる。

また、下級審の裁判例では、支配人名義を使用することを許諾された者が名板貸人たる営業主とは別個・独立に営業を行っていたという事案において、商法四二条の適用を否定した裁判例があり（仙台高判昭和六一年一〇月二三日判例タイムズ六二四号二一八頁、東京地判平成五年一月二七日判例時報一四七〇号一五一頁）、本判決が商法二六二条の類推適用を否定したのは、商法四二条に関するこれらの裁判例との平仄を合わせたものと推測される（星明男「本件判批」ジュリスト一二二二号一六六頁）。

他方、本判決は民法一〇九条の適用の可否について全く検討していないが、この点については、本判決が次の点を考慮した結果であると考えられる。まず、本件において、YがAに対して「Yの専務取締役であること」を示す名刺の使用を許諾したこと自体が、果たして民法一〇九条にい

う「代理権授与表示」に該当するものといえるのか否か、という点が必ずしも明らかではない（山本真知子「本件判批」判例タイムズ一〇四七号五三頁）。さらに、民法一〇九条では、第三者の主観的要件について、「善意・無過失」を要求するのが判例・通説であるから（最高裁昭和四一年四月二二日判決・民集二〇巻四号七五二頁、我妻榮・新訂民法総則三六六頁、川島武宜・民法総則三七二頁、四宮和夫・民法総則（第四版）二五九頁、椿寿夫・注釈民法（4）一七七頁）、本件において、かりにYがAに対して本件名刺の使用を許諾したことが、民法一〇九条にいう「代理権授与表示」に該当するとしても、Aの「代理権」の欠缺につき、Xが「善意・無過失」であったといえるのか、という点についても疑問が残る（山本・前掲五三頁）。

(三) 次に、効果の面から考えると、商法二六二条や民法一〇九条では、表見代表取締役の行為や無権代理人の代理行為により、会社ないし本人にその効果が帰属することになる。そして、商法二六二条が適用されると、無権代理に関する民法の諸規定（民法一一三条以下）の適用が排除されるというのが一般的な理解であるが（山口・前掲一八七頁）、民法においても、表見代理になると、無権代理人の責任（民法一一七条）が排除されると考えるのが多数説で

ある(鳩山秀夫・日本民法総論四七七頁、我妻・前掲三八一頁、川島・前掲四〇一頁、柚木馨・判例民法総論下二七八頁、中川淳・注釈民法(4)二〇五頁)。かりに、有力説が主張するように、商法二六二条や民法一〇九条が適用される場合には、相手方としては、会社ないし本人に対する表見責任と無権代理人に対する責任(民法一七条)の双方を選択的に主張することができると思われる(幾代通・民法総則(第二版)四〇四頁、四宮・前掲二七〇頁、於保不二雄・民法総則講義二七〇頁、鈴木祿弥・民法総則講義(改訂版)二二七頁)、これら二つの責任を連帯責任として解釈することは著しく困難である。

これに対して、商法二三条では、名板借人と相手方との取引によって生じた債務について、名板貸人が名板借人と連帯して弁済責任を負うことになるから、その結果、会社ないし本人が履行・賠償の力を有していない場合には、商法二六二条や民法一〇九条を適用するよりも、商法二三条を適用したほうが、取引の相手方にとって有利な結果となるわけである。

ただし、この点に関して、本件では、Xに対する資金支払義務につき——その理由は定かではないが——XはYを相手取ってしか訴えを提起していないので、その際、商法

二三条を適用したとしても、結果としては、商法二六二条や民法一〇九条を適用したのとあまり差異がなかったのかもしれない。

四) 以上の検討から判断すると、本判決が、商法二三条の適用により、Xに対するYの弁済責任を認めたのは——とりわけ、要件との関連で——①自己の業務を遂行するために、Aが「Yの専務取締役である」ことを示す本件名刺を使用していたこと、および、②「取引の相手方としては、『名板貸人が営業主である』と誤認するかぎり、表見代表や表見代理の要件の存否を問わず、名板借人と連帯した形で、名板貸人の弁済責任を追及できる」という商二三条の特殊性を考慮した結果であるものと考えられる。

五) 私見の結論を要約すれば、株式会社の取締役でも使用人でもない外部の者につき、本判決が商法二六二条の類推適用を否定して、その類推適用の限界を明らかにしようとした点には賛成である。ただし、その際、本判決が示した同条の類推適用の要件には疑問がある。他方、本件では、商法二三条を適用するための要件をすべて満たしているの
で、同条の適用により、本判決が、Xに対する本件資金の支払義務につき、Yの弁済責任を認めた点については、判旨に賛成である。

〔付記〕 本件に関する判例研究には、本文で引用したものの以外に、次のものがある。伊藤壽英「本件判批」金融・商事判例一〇九四号五四頁以下、畠田公明「本件判批」判例評論四九八号三二頁以下、畑肇「本件判批」私法判例リマックス2001〈上〉八六頁以下、鳥山恭一「本件判批」法学セミナー五五二号一一六頁、松村幸四郎「本件判批」税経通信五五卷一一号一八一頁以下。
なお、校正中に、戸田暁「本件判批」商事法務一六七〇号七二頁以下に接した。

渋谷 光義