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

Title	法人代表行為の病理現象
Sub Title	Anomalie von der Vertretershandlung der juristischen Personen
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.3 (1971. 3) ,p.15- 39
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	津田・ 宮崎・ 伊藤教授退職記念論文集 第一部法律学関係
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710315-0015

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.

法人代表行為の病理現象

高鳥正夫

一　法人の活動と代表行為
二　株式会社における代表行為の病理現象
三　その他の法人における代表行為の病理現象
四　むすび

一　法人の活動と代表行為

法人は定款または寄附行為に定めたその目的を中心に活動するものであるが、いかなる活動が法人のそれと認められるかといえば、機関の活動をその法人の活動としてとらえるのが法律の立場である。従つて、社会現象として何らかの行為があつたからといつて、そこに法律上も法人の行為があつたということにはならないし、反対に、それがたとえ社会現象としては注目されないものであつても、法人の機関の行為があればこれを法人の行為とするわけである。このような形で法律が法人の行為をとらえるのは、それによつて何よりも法律関係を明確にし、取引の安全保護に役立たせようとするからにほかな

らない。その意味においては、外形上、法人の機関構成員の職務上の行為と認められる現象があれば、その者の主観的な意図にかかわらず、その行為は会社の行為となる。このようにして作り出される法人の行為ないし活動のうちには種々のものが含まれている。そのうちで重要な意味をもつのは法律行為であるが、数量的にいえばむしろ事実上の行為が多いであろう。法人は各種の機関の活動を通して、法律行為や事実上の行為をなす能力を有しているが、これらの行為を法人がその組織内のいかなる機関に担当させるかは、民法、商法において認められる各種の法人によつて異なつている。

法人の内部において機関活動が最も複雑に組み合わされ、分担されているのは株式会社である。そこでは株主総会、取締役会、代表取締役、監査役などのほか、臨時的な機関として検査役が設けられており、また、会社解散後は清算人という機関が活動する。そして、各機関がそれぞれ担当する分野すなわち機関の権限をもつと共に、その機関に応じた活動の方式が定められている。そして、会社のあらゆる機関の権限を合計したものが会社のなしうる行為の限界であり、それは会社の行為能力の範囲とも一致する。株式会社以外の会社においては、機関の分化と組織化はそれほど高度のものではない。すなわち、合名会社においては総社員が業務執行と代表の権限を有するのがたてまえであり、合資会社の場合には有限責任社員が加わるものの、無限責任社員が業務執行と代表の権限を有することに変りはない。有限会社の場合には社員総会、取締役、監査役などの機関が存在しているが、監査役を置くか否かは任意である。民法上の法人については、事務の執行と代表の権限を有する理事とこれを監督する監事があるほか、社団法人においては社員総会がある。このように、民法および商法上の法人を見ると、その機関分化の程度にはかなりの差異はあるが、それぞれの法人における機関がその権限内で法人の活動を作り出していると共に、その権限を合せたものが法人のなしうる行為の限界であることに変りはない。

これらの種々の機関によつて作り出される法人の活動のうち、法律行為については法人を代表する権限ある者たとえば代表取締役、代表社員、理事などによつて行われる。そして、代表機関が法人を代表して法律行為をなす関係については、民

法、商法にも特別の規定はないため、代理に関する法則が一般に類推されるものと解される。従つて法人実在説の立場からいえば、会社はみずから法律行為をなす能力があるとする。すなわち、代表機関が会社のために意思表示をなしまたは受ければ、それは会社自身の意思表示または会社に対する意思表示となり、それによつて、会社がその意思表示を組成分子として成立する法律行為の当事者となると理解する。法人は法律行為のほか準法律行為、事実上の行為をなすわけであるが、そのうち、法人の行う意思通知、観念通知などの準法律行為についても、法律行為に関する原則が性質の許す限り類推される。また、その他の事実上の行為については、代表権限とは直接の関係がないことに関しては後述する。

民法上の法人の代表機関たる理事は、すべて法人の事務について法人を代表する(民五三)のに対し、商法上の会社の代表機関は、会社の営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をなす権限を有するとされる(商七八・一四七・二六一Ⅲ、なお有三二)。このように民法上の代表機関の権限と商法上のそれとは規定の文言に差異はあるが、実質的には、両者の代表権限はいずれも包括的なものと解すべきである。すなわち、会社の代表機関の代表権はその行為能力の範囲に属するすべての行為に及ぶものである。たとえば株式会社についてみると、他の機関に代表権限が与えられる特定の場合を除いて、代表取締役が会社の一切の行為について会社を代表するという意味に解すべきである。もつとも、株式会社においても営業譲渡(商二四五)、事後設立(商二四六)、取締役会社間の取引(商二六五)などのように、株主総会または取締役会の決定をまつて、そこに初めて代表取締役に代表権の生ずる場合がある。従つて、たとえば代表取締役が会社を代表して他の取締役との間の取引をなしても、それだけでは会社のなした取引とはならない。それを会社の取引とするためには、代表取締役が取締役会の承認をえてこれを追認する必要がある。同様の関係は民法上の法人についても認められる。すなわち、理事が法人と利益相反する事項について代表しても、それは当然には法人の行為とはならないが(民五七)、特別代理人がこれを追認すれば会社のなしたものとみなされる。これらの場合には、いずれも一定の手続によつて、それを法人の行為となすことができるという意味では、いかなる方法によつても法人の行為

となしえないところの、法人の能力外の行為とは異なるものである。

法人の代表機関はこのように広い代表権を有するものであるが、反対に、代表機関独自の業務執行権というものは法定されていない。このことは表見代表取締役（商二六二）についても見られる関係であつて、その場合には代表権限は擬制されるが業務執行権限は擬制されない。その意味では、代表権と業務執行権とは全く別個のものである。けれども他面では、法人の業務執行その他の活動のうちのあるものは、代表機関を通してのみ実現できるという意味で、代表行為は会社活動のうちのある部分をなすということもできる。従つて、株式会社の代表取締役を例にとると、代表取締役が会社を代表して法律行為をなすに当つて、一般的に業務執行権を有する取締役会の指示または命令に反してはならないのであり、取締役会の指示命令を受けるという点では、代表取締役も他の従業員の場合も同様の関係に立つのである。(1)

代表機関がその法人組織内の上位機関の指示命令を受けて、いわばその補助者として法人の代表行為をなす関係については、前述したように、代理に関する法則を類推するほかはない。この代理と代表の関係については法典上の用語の点で既に問題があり、商法上は会社の代表機関や権限を現わすときは代表といい、その意味では混乱はないが、民法上の用語としては両者は必ずしも厳格に区別されていない。(2) また理論上の問題としては、代理に関する規定をどこまで代表関係に類推できるか、特に代理について代理人行為説をとつた場合、法人の機関の代表行為に類推するに当つての限界はないかが議論される。いずれにしても、代表機関が法人のために法律行為をなす関係は、一般的にいえば次の通りである。すなわち、法人が法律行為をなすに当つて、その組織内に代表機関に指示命令をなすべき機関が定められていれば、その指示が代表機関に対して与えられる。そして指示命令を受けた代表機関は、法人のためにみずからの意思を決定し、法人のためにすることを示して表示行為をなすという順序をとる（民九九の類推、なお民一〇〇、商五〇四参照）。その意味において、法人の代表機関構成員は法人のために効果意思を決定し、表示行為をなすに足る能力ある自然人でなければならない（民一〇二の類推）。

その際、代表機関がその意思表示をなすに至つた内心の動機がどのようなものであつても、それが法人の行為となることに変りはない。これに対して、法人のためにする効果意思がないのに、その旨の表示だけがなされた場合には、それは意思欠缺の問題として意思表示に関する法則(民九三・九五など)によつて、その効力が決せられることとなる。要するに、法人のなす法律行為における代表機関の活動というものは、他の機関が効果意思を決定し、代表機関は表示行為をなすにとどまるという関係ではない。従つてその関係からいえば、法人の代表関係といつても、それは代理における本人と代理人との関係に類似している。けれども、法人の代表機関は包括的な権限をもつのが原則であるという点で、個別的な事項の限定を伴うことの多い代理人とは、その地位が異なることもいうまでもない。

これに関連して問題になるのは、代表機関の代表権の範囲に属する事項について、法人がそれ以外の者に代理せしめた場合の行為の効力である。この点について法人の代表機関を法定代理人と理解すれば、本来無制限に復代理人を選任できるはずであるが(民一〇六参照)、たとえば民法上の法人においては理事の復任権に制限がある(民五五)。また、株式会社において総会招集権はどこにあるかに関連して、取締役会が代表取締役以外の取役締に招集手続をなすことを命じ、その取締役が招集した総会決議の効力はどうかという問題についても、現に学説の間には対立がある。けれども一般的には、法人の業務執行上の行為については、法人の代表機関を通さなくても、法人を代理する権限ある者が法人のために代理すれば、その行為の効果は法人に生ずると解して差支えない。

代表機関が法人のためにある意思表示をなすと、法人について効力を生ずるという関係と並んで、業務執行機関がその権限内において、法人のために事実上の行為をなした場合の問題点を指摘してみよう。ある者が法人のために事実上の行為をなした場合、それが法人に効力を生ずるためにはいかなる条件を具備することを要するかは問題である。けれども、法人の業務執行機関がその権限内において、その機関構成員を通して法人のためになした行為の効果は、会社について効力を生ず

ることとなろう。ただその場合にも、法律行為に関すると同様の原則が働くわけではなく、業務執行機関のなした行為に関して別個の法則が働き、その結果として法人にその効果が帰属するのである。従つてその場合には、代表権限の裏付けは問題とならない。このように、事実上の行為については代理関係の類推はないから、無権代理行為もなければその追認もなく、権限外になされた事実上の行為は法人の行為ではなく、また、これを法人の行為たらしめる余地はない。次に、事実上の行為の効果を法人に帰属させるためには、前述したように、業務執行機関がこれを法人のためになせばいいわけであるが、業務執行機関以外の補助者が事実上の行為をなした場合にも、法人がそれを業務執行として承認することによつて、その効果が法人に帰属するものと解される。この点の問題は、事実上の行為を法人のためになしうる者の範囲ないしは行為の方法の問題として検討を要するが、法人の事実上の行為の問題一般は他の機会に検討したいと考えている。(3)

(1) 株式会社においては取締役会が業務執行の権限を有し、代表取締役は取締役会から一般的にまたは個別的に、一定の法律行為をなすことの委託を受けて、いわば取締役会の補助者として法律行為をなす立場にあるという見解は、津田利治教授の早く提唱されたところである。津田「取締役会の権限を繞る二三の問題」（本誌二六巻三号一頁以下）、同「会社法の大意」上二五六頁、三二六頁。

(2) 民法上の法人の理事については代理権または代理人という言葉を使う場合（民四四・五四・五七）と、代表という言葉を使う場合（民五三）とがある。なお、親権者や後見人は財産に関する行為について子や被後見人を代表する（民八二四・八五九など）旨を定めている。

(3) 新田敏「法人の行為」（本誌四四巻三号二三一頁以下）は、この問題をとりあげた数少ない論文の一つである。

二　株式会社における代表行為の病理現象

代表機関が代表行為をなすに当つて生ずる病理現象については、各種の法人がその組織内に有する諸機関に差異があるため、それぞれの法人について検討していく必要がある。なかでも、機関組織が最も複雑に組み合わされているのは株式会社であるから、株式会社における代表行為の病理現象をまずとりあげていくこととする。株式会社における代表機関は原則と

して代表取締役であり、会社解散後は代表清算人がこれに当ることになるが、ここでは代表取締役の代表行為に関する問題を中心に検討する。株式会社における代表行為の病理現象については、これまでもあるいは断片的に、あるいは体系的に検討されてきた。[1] ただその場合にも、取締役会と代表取締役の関係についての理解の相違から、その理論の組み立て方には必ずしも同調することはできなかつた。また、代表行為の病理現象については、結局は、第三者が取引の安全について有する利益と守られるべき会社の利益を比較較量して、これを決するほかはないとするものも少なくなかつた。そこで以下において、株式会社の代表行為に関して、従来とはやや異なつた角度から問題をとりあげてみたい。また、株式会社以外の法人については、株式会社における病理現象とは異なるものを中心に、章を改めて補足したいと考える。

(1) 取締役会などの決定に違反する代表行為

株式会社の代表取締役は、会社組織内の上位機関の指示命令に服するのが原則であることは既に述べたが、代表取締役が取締役会、株主総会などの決定に違反して法律行為をなした場合、その行為が会社にとつていかなる意味をもつか、代表取締役の責任はどうかなどの点について次に検討していこう。その場合、まず取締役会などの決定に違反する代表行為について考察するが、これと並んでしばしば問題となるのは、取締役会などが何の決定もしないのに、代表取締役があたかも有効な決定があつたかのふりをして、会社のために代表行為をなした場合である。そこで、これらの場合に生ずる法律関係についても併せて検討していきたい。

こうした問題に入る前提として、まずとりあげなければならないのは、株式会社における代表取締役と取締役会との権限配分の問題である。この点については、業務執行の意思決定の権限は本来取締役会にあり、従つて取締役会が決定したところに代表取締役が拘束される。けれどもこの意思決定の権限は定款または取締役会の決議をもつて代表取締役に委任できる

し、この委任を受けて初めて代表取締役は業務執行の意思決定をすることができる。その意味では、取締役会の決議はいわば内部的な意思決定にすぎないから、取引の安全を重視すべき通常の業務執行については、取締役会決議を欠く代表行為も当然に無効と解すべきではない。ただ、取締役会決議のないことを知る相手方に対しては、会社はその悪意を立証して、いわゆる悪意の抗弁をもつて対抗しうると解するものが多い。このような多数説の立場に対しては、そのように理解すると、代表取締役は業務執行の意思決定の権限を固有的に有しないこととなるから、取締役会の決議を経ないでなした取引行為は、会社の意思を欠くために無効となるのが筋道である。それにもかかわらず、取引安全の見地とか外観尊重というだけで、その場合の代表取締役の行為は有効であるというのはおかしい。その意味では、代表取締役は会社の営業に関する一切の行為をなす権限を有し、その範囲内の行為についてはみずから決定しかつ実行することができる。そこで、業務執行上の意思決定については、取締役会からの委任をうる必要がないから有効であるという見解も強力に主張されている。(2)

このように、昭和二五年の改正法によつて新たに法定された取締役会と代表取締役との関係については、なお学説は分れている。けれども、代表機関としての代表取締役の地位からいえば、既に述べてきたように、取締役会が業務執行を決定し、そのうちの法律行為については、取締役会の指示または委任を受けて代表取締役がこれを行う。その限りにおいては、業務執行に当つて取締役会が種々の補助者を使用する関係と同様である。そして、会社の法律行為に際しては、代表取締役は取締役会の決定に拘束されながらも、みずからその意思を決定しこれを会社のために表示することによつて、法律行為をなすのが原則であると解すべきである。この立場からいえば、代表取締役が取締役会などの決定に違反してなした代表行為の効力については、法律行為の効果意思は代表取締役自身が決定するものであるから、権限内の事項に関しては、その場合でもこれを有効なものと解すべきである。けれども、業務執行の面からいえば、両者の関係は一方が指示命令し他方がこれに従うというものであるから、その代表行為はいわば越権行為として、代表取締役は会社に対する責任を免れなく、また、

これに関連して、取締役会などの決定に違反することを知る相手方まで保護する必要があるかという点も問題となろう。そしてこの関係は、業務執行のうちで取締役会の決議を要するとされた場合の代表行為であろうと、また、取締役会の委任に基いて活動をなすべき下部機関が定款で設置され、代表機関はその指示に基いて代表すべきものとされた場合であろうと、ほぼ同様である。それは業務執行に関する決定手続上の問題に止まるからである。

これに対して、たとえば営業譲渡、事後設立、取締役会社間の取引などのように、会社の利益保護という特別の事由で、代表取締役の代表権が制限されている場合は別に検討されなければならない。すなわちこの場合には、株主総会などの決定をまつて初めてその制限がとかれ、代表取締役に代表権が生ずるものと解されるが、その基礎となる決定に違反してなされた代表行為の効力が対象となるからである。法律がこれらの事項について株主総会などの決定を要求するのはいかなる趣旨によるものか、従つて、その決定はいかなる点についてなされることを要するかを明らかにする必要がある。そして、その結論のいかんにかかわらず、その点に関する決定がありながら決定自体に違反するということは、実質的には、代表取締役が代表権なしに会社を代表した場合の関係と同様である。従つて、それは無権代表行為となり無権代理の法則を類推して、会社がこれを追認しない間は効力を生じないものと解される（民一一三参照）。

いずれにしても、代表取締役が取締役会などの決定に違反する行為をなした場合には、前述したように、代表取締役の会社に対する職務遂行上の義務違反が問題となる（商二六六I5）。そしてこの場合の義務違反は、取締役が受任者としての善管注意義務を負うことに基くものである（商二五四Ⅲ、民六四四）。この点については、ある者が代表取締役に選任されたことによつて、新たな義務を負担するかという問題があるが、代表権の付与は特に新しい義務を加重すると解すべきではない。また、この点に関連して、取締役会などの決定が無効の場合はどうかも問題となるが、その決定が無効の場合には、代表取締役はこれに従つてはならない義務がある。それにもかかわらず、代表取締役がその無効な決議に従つて代表行為をなした場合は、その点で

取締役の責任が生ずることとなる。

次に、取締役会などの決定がないのに、代表取締役があたかもそれがあつたかのふりをして代表行為をなした場合、その行為が第三者との間にいかなる効果を生ずるか、また、会社と代表取締役との間の関係はどうかなどについて考察してみよう。既に述べてきたように、代表取締役が取締役会などの決定に違反して代表行為をなす場合のうちでは、実際上もむしろこの方が問題となる。そのため、この点に関しては学説、判例でとりあげられ議論されるが、原則的には取締役会などの決定に違反した場合と同様に、代表取締役が会社のためになした行為は有効と解して差支えない。もつとも、代表行為のうちにも種々のものが含まれるし、また、右に述べた原則もそれらの場合に当てはめて検討する必要もあるから、次に具体的な問題について考察していこう。

まず、取締役会の決議なしに代表取締役が総会を招集した場合から考えてみよう。この点については、取締役会の決議は内部的な意思決定にすぎないという理由で、完全に有効な総会決議の成立を認める少数説のほか、無効説、不存在説などもあつたが、多数説は取消原因となるとしている。(3) すなわち、総会招集の決定権限が取締役会にある以上、その決議がないのに代表取締役が招集しても完全に有効なものとはいいえない。けれども一般株主としては、代表取締役が総会を招集した場合には、これを有効な招集があつたとみるのも止むをえないとして、取消原因説をとるものが多い。この点に関する商法の規定を見ると、総会の招集は本法に別段の定ある場合を除くのほか、取締役会これを決すと規定している（商二三）。昭和二五年の改正前の商法においては、総会招集は各取締役の権限と定められていたが、昭和二五年の改正で業務執行の権限を有する取締役会が法定されたため、総会招集という重要事項の決定を取締役会自身に行わせようとしたものである。

そして、取締役会が総会の招集を決定すると、それに基いて代表取締役が招集の手続をとることとなるが、この代表取締役がなす総会招集はいわゆる観念通知に属し、準法律行為の一種である。その意味においては、前述した会社の通常の法律

行為の場合の関係、すなわち、取締役会の指示に基いて代表取締役がみずから意思を決定し、これを表示するという関係がそのまま妥当するものではない。けれども、この点については法律行為特に代理に関する規定を類推して考察すべきであり、包括的な代表権限を有する代表取締役が、その意思に基いて招集手続をとれば、これを有効なものと取扱うべきである。[4] 従つて、取締役会の決議なしに代表取締役が招集した場合、および、取締役会を開催せず単に取締役の過半数の同意で招集した場合にも、総会は成立するが、その総会でなされた決議そのものについては、招集手続に瑕疵あるものとして、決議取消の訴(商二四七)に服すると解するのが妥当であろう。この点は総会決議について特別に取消の訴の制度があるため、他の法人については決議自体が無効とされる場合にも、株式会社の場合には、当然に無効とはならないわけである。その意味においては、多数説の結論を支持するものである。

次に、たとえば営業譲渡、事後設立、取締役会社間の取引などのように、その行為自体は代表取締役の代表権の範囲に属するが、特別の事由でその代表権が制限され、総会または取締役会の決議によつて初めてその制限がとかれる行為について検討してみよう。これらの場合に、総会などの決議なしに代表取締役が代表行為をなした場合には、それはいわゆる無権代表行為となり、無権代理の法則が類推される。そこで会社がこれを追認しない間は、会社についてその効力を生ずるものではない。このことを営業譲渡を例に更に説明してみよう。まずここで問題とする営業譲渡とは、会社がその営業の全部または重要な一部を第三者に譲渡する契約のことである(商二四五I)。そのような契約を会社のために締結することは、他の業務執行行為と並んで代表取締役の権限内の事項である。けれども業務執行の種類からいうと、取締役が会社の財産を利用して営業活動する場合の業務執行と、営業そのものを譲渡する場合のそれとは、その性質が異なつている。そこで商法は、営業譲渡が株主の利害に重要な関係をもつ点に注目して、代表取締役がそのような行為を有効になすためには、総会の特別決議を要するとしたのである。その意味において、代表取締役の代表権は拘束されることとなり、総会の決議なしにそれを第三者と

契約しても、それは会社の行為としては無効なものと解される。また、この場合の無効は株主の利益を考えてのことであるから、それによつて第三者の立場が害されることがあつても、止むをえないというほかはない。事後設立についてもこの関係はほぼ同様であるし、学説もその結論はだいたい一致している。

これに対して、取締役会社間の取引については、反対説がむしろ有力でさえある。反対説のとる理論構成にはいくつかの区別がある。まず、取締役会社間の取引に関する商法二六五条の規定は、取締役の義務を定めた規定であり、いわゆる命令的規定と解すべきである。従つて同条違反の行為も完全に有効であり、ただ取締役の義務違反のみ問題になるにすぎないとする説がある。また、同条の規定は取締役会社間の取引をなす場合の会社の業務執行の方法を定めたもので、本条に違反しても代表取締役がこれを行つた以上有効であるとする説、あるいは、同条違反の行為は会社とその取締役との間では無効であるが、善意の第三者との間では有効となす説などもある。(5) けれども、この種の取引に取締役会の承認を要求して、代表取締役の代表権を制限したのは、それによつて会社の利益を守ろうとする狙いがあつたわけであるから、取引の相手方となつた取締役に賠償義務を負わすのみでは不十分である。従つて、そのままでは会社について効力を生じないが、会社側でそれを有効にしようと欲すれば、これを追認できるという無権代理の法則で解決するのが妥当である。

この考え方は商法二六五条の適用上最も問題となる手形取引についても、同様に当てはめることができるかが、併せて検討されなければならない。取締役会社間の手形行為のうちにも同条の取引に含まれるものがあるとすると、取締役会の承認のないときは無効であるという考え方は、輾転流通する手形取引の実態を無視した議論であると指摘されるからである。そのため、無効説に属する判例、学説は手形取引の安全保護との調和をはかるために、これまでも種々の工夫をこらしている。たとえば手形行為と原因関係とを区別して、手形行為については同条の適用がないとか、また、取締役会の承認のない取引は当事者にとつては無効であるが、善意の第三者には対抗できないという前述した理論を、主としてこの手形取引のた

めに用意している。けれども、この困難な問題の解決という目標からすると、これらの工夫ではまだ成功を収めたものとはいい難い。元来、手形取引に特有な取引の安全保護の要請と代表機関を拘束して会社の利益を守ることとを、同一の平面で考えても解決し難いからである。従つて、無効説ないし無権代理説をとる場合には、銀行実務上すでに行われているように、手形面から取締役会社間の手形行為であることが明らかなときは、取締役会の議事録の写を提出させるとか、代表取締役に取締役会の承認があつた旨の符箋を手形に添付させるなどの方法で、関係者に慎重な配慮を促がすことが適当である。それにもかかわらず、取締役会の承認をえないで取締役会社間の手形取引が行われ、しかもそれが追認されない場合には、会社を代表した取締役に無権代理をなした責任を追及するほかはないと思われる。

次に検討すべきものに新株発行の場合がある。取締役会の決議がないのに代表取締役が新株発行をなした場合の効力については、判例は一貫して有効説をとるが、学説は分れている。(6) 有効説は授権資本制をとる現行法上、新株発行は会社の業務執行に準ずる行為としてとらえられていること、また、新株発行に関する取締役会の決議は会社の内部的意思決定にとどまり、株式申込人にとってはその決議の存否は分らないなどを理由とする。これに対して無効説は、新株発行は会社の組織法上の行為であつて単なる業務執行行為ではなく、そこでは株主の利益こそ重視されなければならない。また、新株発行の無効には提訴権者も提訴期間も限定されているほか、無効判決も将来に向つてのみ効力を生ずるものとされるから（商二八〇ノ一五・二八〇I ノ一七など）、取引の安全を害するおそれはないとする。この問題は種々の角度から検討さるべきものであり、従来の学説、判例も一応これを新株発行の性質から論じてはいるが、更にその内容を深めることが必要である。

従来、新株発行という言葉自体はかなり多義的に用いられており、また、新株発行手続も取締役会の新株発行決議に始まり、株式引受人の募集、引受、払込など、一連の手続を経て完了するものとされている。けれども、代表取締役がこれらの手続を遂行していく場合には、取締役会の新株発行決議を基礎として手続を進めていくのである。まず法律の規定を見て

も、新株発行事項に関する重要な内容は、すべて新株発行決議で決められているし（商二八〇ノ二I）、実質的に見ても、新株発行を一種の法律行為と理解すれば、そこに不可欠な意思表示は、取締役会の新株発行決議をおいて他には見当らない。これに対して、新株発行の際の代表取締役の代表行為は、新株発行に必要な他の法律事実の形成に向つてなされる手続である。(7) その意味においては、取締役会決議がないのに代表取締役が新株発行をなしても、その新株発行は無効というほかはないし、しかも、それは新株発行を常に一体として無効ならしめると理解するのが妥当である。そしてこのことは、会社に関する法律関係の画一的処理の要請にも合致する。これに関連して、新株発行の権限を株主総会に留保した場合に、その決議なくして代表取締役が新株を発行した際の効力にもふれる必要がある。資本増加が総会の権限とされた昭和二五年の改正前においては、増資決議なくしてなされた資本増加が無効となることについて、学説は一致していた。これに対して、現行法は新株発行を原則として取締役会の権限とし、特に定款をもつて株主総会にその権限を留保しうる旨を定めたが、その場合には総会の決議がない以上、新株発行が無効となることについては学説上争いはない。

新株発行についてこのように理解した場合、代表行為に関して次に検討すべきものは通常の社債の発行、および、転換社債の発行に際して行われる取締役会などの決議との関係である。昭和二五年の改正前は、社債の発行は株主総会の権限とされており（昭二五年改正前商二九六）、総会の特別決議に基かないでなされた社債の発行は無効と解するのが通説であつた。これに対して昭和二五年の改正で、社債発行の権限を株主総会から取締役会にうつすこととなつた。その理由としては、社債の発行は業務執行の一場合であるから、縮小された総会の権限のうちに残す必要はないが、それは会社にとつて長期、巨額の借入金となるのが通常であるため、取締役会を開催して決定すべきものと定めたのである。ただその場合でも、代表取締役はみずから効果意思を決定して社債を発行するのであるから、これに関する取締役会の決議がなくても、代表取締役のなした社債の発行は有効である。ただし、違法に社債を発行した代表取締役は会社に対して責任を負うことはある。こうした結論は取引の

安全保護にも合致するため、現在のところ、このような社債発行を無効と解する説は存在しない。

これに対して転換社債の場合には、転換がなされると会社が新株発行をすることになるという点では、いわば条件付の新株発行と解する余地があり、会社の行う通常の業務執行の一場合と解することは適当でない。従つて商法も、定款または株主総会の特別決議をもつて、転換社債の発行条件を決定させている（商三四一ノ二II）。そのため、定款または総会の特別決議がないにもかかわらず、代表取締役が転換社債を発行した場合の効力については、通常の社債の場合と異なつて学説が分れている。すなわち、その場合には株主の利益保護を重視して無効とする説、反対に、違反行為をなした代表取締役が損害賠償責任を負うことはいうまでもないが、商法三四一条ノ二は代表権限を制限したものではないとして、これを有効とする説もある。更に、転換社債としての効力は認められないが、社債としての要件を備えるかぎり、これを通常の社債として有効なものとするという説もある。この点については、転換社債の発行は潜在的な新株発行ともいうべきであり、転換の条件と転換時における株式の時価によつては株主への影響を生ずるほか、一般的に新株発行が旧株主に対して有する意義を考えれば、定款または総会の特別決議による決定がない場合にも、これを有効と解することは妥当ではない。そうなると、問題は転換権のない通常の社債としての効力を認めうるか、あるいは、全くそれは無効であるかという点であるが、転換社債の性質上その解決は困難である。けれども、新株発行無効の訴（商二八〇ノ一五）も準用されない段階においては、通常の社債としての効力は有しうるとするのが適当のように考える。

次に、法定準備金の資本組入（商二九三）に関する取締役会の決議が無効または存在しない場合、代表取締役がなした行為の効力について検討してみよう。そのうち単純な資本組入は、代表取締役が取締役会の決議なくしてそれを行つても無効であるに点ついては、学説も一致している。その理由としては、この行為は会社のいわば内部的行為で、第三者に影響がないことをあげている。これに対して、準備金の資本組入に伴つて株式を発行する場合については、第三者の利益を考慮する必要

もあるから、代表取締役がこれを行つた以上有効であるという説も考えられる。けれども、この場合の新株発行も取締役会決議で決定するものであるから、その決議がないのに代表取締役がこれを行つても、そこに効力を生ずる理由はなく、新株発行無効の訴の原因となると解するのが妥当である。株式の分割についても同様であり、株式の額面引下となる場合を除いて、取締役会の決議によつて行われるから(商二九三ノ四I)、その決議がないのに代表取締役がこれを行つても効力を生ずるものではない。また、定款の変更については総会の特別決議が要求され(商三四二I)、総会決議が独立した法律要件となるから、それに基いて初めて効力を生ずるのである。従つて、総会決議がないのに代表取締役が行なつても有効ではない。また、資本減少についても総会の特別決議が要求されるが(商三七五I)、その決議で定められた減資の方法によつて、その効力を生ずる時期は異なつている。けれども、いずれの方法をとる場合にも、代表取締役は資本減少に関する総会決議の趣旨に従つて実行していくわけで、総会決議がない場合には減資無効の訴(商三八〇)の原因となる。

(2) 定款で定めた内部的制限に違反する代表行為

株式会社の定款において、代表取締役の代表権を内部的に制限する定をなした場合、これに違反してなされた代表行為の効力はどうかを検討してみよう。このような代表取締役の代表権の制限としては、代表取締役の間に業務の分担を定めた場合、特定の代表取締役の代表権をある営業所の営業に限定した場合、あるいは、代表取締役の代表権について金額的制限を設けた場合などが考えられる。代表取締役がこれらの内部的制限に違反して代表行為をなした場合、会社に対して損害賠償の責任を負うことはいうまでもないが、会社はその制限をもつて善意の第三者に対抗することをえない(商二六一III・七八II、民五四)。代表取締役の代表権は法令によつて包括的なものと定められているため(商二六一・七八I III)、それは民法上の法人の理事の代表権に加えた制限の場合と同様の関係にある。

問題となるのは、定款で会社の基礎に関する重要な事項、たとえば営業財産の一括譲渡、営業の一部譲渡などに際して、取締役会の決議を要する旨を定めている場合（商二四五Ⅰ1対照）、これをえないでなした代表行為の効力はどうかという点である。これらの場合には、法律の規定で代表取締役の代表権に制限が設けられた場合とも異なるため、定款でそのような規定を設けた場合には、それをいかなる意味に解すべきかが問題となる。この点に関しても具体的には種々の場合がありうるが、まず、これらの事項については取締役会決議を有効要件とする意味、いいかえれば、代表取締役の代表権を定款でそれまで制限しておく意味に解される場合から検討してみよう。既に述べてきたように、営業譲渡、事後設立などの場合には、その趣旨の規定が商法に設けられているが、問題はそれ以外の事項についても、定款をもつて定めうるかという点である。けれども、代表取締役の包括的な代表権を制限しうるのはいかなる事項についてであるか、またその場合に、いかなる機関の決定があるとその制限がとかれるかなどについては、第三者の利益に関するところが大きいことはいうまでもない。従つて、それを法律ではなく定款で自由に決定できるとなると、何がその会社において取締役会決議を要する重要事項とされたかを、第三者に判断させ、第三者にその危険を負担させることとなりかねない。従つて、これを解決する一つの方法としては、会社が営業財産の一括譲渡、営業の一部譲渡などについて取締役会決議を要する旨を定めた場合には、民法一一〇条を適用し、会社は善意かつ無過失の相手方に対してのみその責を負うと解することも考えられよう。

これに対して、その定款の規定の趣旨が、これらの事項については法律に特に規定はないが、それらはいずれも会社にとつて重要な事項であるから、取締役会に対して下部機関への権限委譲を禁止したにとどまると解しうる場合もあろう。そのような場合には、通常の業務執行上の代表行為における取締役会の決定と代表取締役との関係で、これを判断すれば足りることとなる。そしてこのように理解することは、代表取締役の代表権が会社の行為能力の範囲に属するすべての行為に及び、しかもそれを制限しえないという原則にも合致するといえる。そして、会社としてもこのような規定を設けておけば、

取締役会が代表取締役に委せきりにしたものでないことは明らかになるし、それにもかかわらず、代表取締役が取締役会決議をえないで代表行為をすれば、代表取締役に対して定款違反を理由とする損害賠償責任を追及できることとなる。いずれにしても、定款にそのような規定を設けても、これを登記によつて公示する途はないから、その意味では、代表取締役が定款に違反してなした代表行為も、原則的に有効と解するのが妥当である。この場合に、取締役会の決議のないことを知る第三者に対しては、心裡留保に関する民法九三条を適用して、これを無効と解する判例もある。(8) けれども既に述べてきたように、定款で取締役会の決議を要するとした場合でも、法律行為の効果意思は取締役会が決めるわけではないとすれば、そこまでいくのは行きすぎである。もつとも、定款で要求される取締役会決議のないことを知る者までを保護する必要はないから、会社はその者の悪意を立証して、一般悪意の抗弁で対抗しうると解することは理由がある。

(3) 背任的意図のもとになされた代表行為

代表取締役が代表権を有する事項について、自己または第三者の利益のために代表行為をなし、その結果、会社に損害を生ずる場合を代表行為が背任的意図のもとになされた場合、または代表権の濫用の場合という。もちろん、ある行為が代表取締役の代表権の範囲に属するか否かは、行為者の主観的意図によつてではなく、行為の抽象的性質によつて決せらるべきである。従つて、それが代表権の範囲内の行為であれば、たとえ代表取締役に背任的意図があつても、会社の行為としては有効であるのが原則である。ただ、代表取締役の権限濫用について相手方が悪意の場合が問題となるが、この点については周知のように学説は分れている。そこで、心裡留保説、民法一一〇条の権限踰越説、代表権の内部的制限説および権利濫用説について、これまで指摘されたところを中心に、(9) 法人の活動と代表行為の立場から考察してみよう。

まず心裡留保説はこの場合に民法九三条但書を類推し、代表取締役のなした意思表示を無効とする。この説は判例の立場

であり、学説のうちにもこれに従うものがある。この説をとると、直接の相手方に悪意または重大な過失のない限り会社に対し効力を生じ、また、善意の第三者の保護は民法九四条二項の類推によることとなる。けれども、民法九三条但書にいう表意者の真意とは、法律行為をなす効果意思の意味であつて、その権限を濫用しようとする背任的意図のことではない。権限濫用の場合にも、その効果を会社に帰属させる意思には変りがないわけであるから、同条の類推にはその点で問題がある。また、代表取締役の行為が代表権の範囲内のそれである以上、会社の行為としては有効なものと解すべきであるのに、心裡留保説によると、相手方が背任的意図を知るか否かでその効力を異にするということは、代表行為に関してこれまで述べてきたところからいつて納得できない。また、同様の場合に、民法一一〇条の権限踰越の問題として解決しようとする判例もある。けれども、その代表行為が代表権の範囲に属する限り、そこに民法一一〇条をもつてこようとするのは、客観的な代表権の範囲と主観的な代表取締役の背任的意図とを混同するものと評される。更に一部の学説、判例は、この問題を代表権に加えた内部的制限の問題としてとらえ(四民五)、相手方が悪意の場合には会社は責任を免れうるとする。ただその濫用行為も代表権の範囲内の行為である以上、これを内部的制限の問題とするのは正当でない。

最後に、商法学者の間の多数説であると共に、民法学者の一部によつても支持される権利濫用説がある。この説によると、代表取締役に代表権の濫用があつたとしても、代表行為自体は会社の行為としては有効であり、相手方の善意、悪意によつてその効力に影響を生ずるものではない。ただ、悪意者がこれにより取得した権利を会社に対して主張することは、信義則(II民一)または権利濫用(III民一)として許されないとする。従つてこの立場をとると、会社側は相手方の悪意を立証しなければならないが、それにより相手方に一般悪意の抗弁をもつて対抗しうることとなる。この権利濫用説の立場は、代表取締役の主観的意図がいかなるものであるかは別として、会社のためになされた代表行為を有効とする点では、代表行為の性質の理解からいつて妥当である。それと同時に、悪意者に対しても無制限の権利行使を認めるわけではなく、会社がみずからその

利益を守ろうとすれば、一般悪意の抗弁をもつて対抗できるとした点など、かなり技巧的な説明方法には違いないが、現在のところでは最も成功した立場といつて差支えない。

(1) 池島宏幸「代表取締役の業務執行権限に関する一考察」（静岡大学法経短期大学部法経論集一一号六三頁以下）は、ここでとりあげる問題を体系的に解明したものであるが、その表題の示すとおり、代表取締役の業務執行権の側面から考察される。

(2) この問題については、山口幸五郎「取締役会の決議なき代表取締役の取引行為等（判批）」（民商法雑誌五四巻五号六四七頁以下）に学説が整理されている。なお、前出一注(1)にあげたところを参照。

(3) 学説、判例の詳細については「注釈会社法(4)」二八頁（境）、一九〇頁（谷川）にあげられたところを参照。

(4) 取締役会の決定を経ないでなした代表取締役の総会招集を有効とすることは、対内行為である総会招集を対外行為と同一視するのではないかという意見もあろう。会社における対内行為と対外行為という言葉は必ずしも用法が一定していないが、右の意見は会社と第三者との法律関係は対外行為であり、株主総会の活動は対内行為であるという理解を基礎としたものと思われる。もちろん、総会の機関活動を対内行為と理解することに異論はないが、ここで問題にするのは代表取締役の総会招集行為であり、それは機関活動への参加を呼びかける行為として、対外行為に準じて理解するのが妥当である。

(5) 取締役会社間の取引に関する学説、判例の動向については「注釈会社法(4)」四二七頁以下（本間）を参照。

(6) 最近の判例としては最高判昭和三六・三・三一民集一五巻三号六四五頁、東京高判昭和三一・一一・一六高等民集九巻一〇号六三七頁、東京地判昭和三一・二・二〇下級民集七巻二号三八九頁などがある。学説については「注釈会社法(5)」二三五、二三六頁（山崎）にあげられた文献参照。

(7) 西本辰之助「私法上に於ける決議の性質」（私法学の諸問題）六四四、六四七頁参照。

(8) 最高判昭和四〇・九・二三民集一九巻六号一六五六頁。この判決に対する前掲判批（注2）で、山口教授は前述した民法一一〇条を適用して解決しようとする立場をとられる。

(9) 学説、判例の動向については「注釈会社法(4)」三七五頁以下（山口）を参照。

三　その他の法人における代表行為の病理現象

株式会社における機関組織に比べると、その他の法人の機関組織ははるかに簡単であり、また、その権限分化の程度も高くはない。更に、それらの法人が社会生活において果している活動も、それほど大きなものでないのが通例である。そのため、株式会社における代表行為の病理現象に比べるほどの問題は生じていない。けれども、それぞれの法人にとつて固有の

問題が存在するから、それらを中心に商法上の法人と共に民法上の法人についても検討していきたい。

(1) 合名会社、合資会社における代表行為

合名会社においては総社員がその業務執行にあたるが、定款の定をもつて一部の社員を業務執行から除外することはできる。会社代表の関係においても同様であつて、各社員は当然に代表機関を構成するが、業務執行の権限のない社員には代表権はない。また、業務執行社員の中から特に会社を代表すべき者を定めることもできる。そして、会社を代表すべき社員は、会社の営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をなす権限を有し、その権限に加えた制限をもつて善意の第三者に対抗することはできない（商七八、民五四）。この代表権の範囲または制限に関する規定が、株式会社の代表機関その他にも準用されるわけである。

合名会社において代表行為の病理現象が生ずるのは、まず、総社員または業務執行社員の過半数をもつて定めた業務の決定（商六八、六七〇、民）に違反し、またはそれがないのに、代表社員が会社のために意思表示をなした場合などである。この場合においても、合名会社の法律行為は代表社員が会社のために意思を決定し、これを表示するものであるから、会社の行為としての効力には変りはない。これに対して、社員会社間の取引については、社員は他の社員の過半数の決議があるときに限つて、自己または第三者のために会社と取引をなすことができる（商七五）。従つて代表社員の代表権も、他の社員の過半数の決議によつて初めて生ずるのであつて、その決議がないのになした代表行為の効力については、これを無権代表行為として無権代理の法則によつて解決すべきものと考える。その意味では、株式会社の会社取締役間の取引に関する商法二六五条の関係と同様である。次に、定款変更その他会社の目的の範囲内にない行為をなすには、総社員の同意を必要とする（商七二）。この規定の解釈については学説は分れるが、本来、会社の目的の範囲内でない行為は行為能力の範囲外であり、会社は定款を変更して

目的の範囲に加えた上でのみなしうるものである。けれども商法は、人的会社については総社員の同意をもつて、一時的に会社の行為能力を拡張しうるとしたものと解される。[1] このような同意は個々の行為について個別的に与えられなければならないし、それをえないで代表社員が目的外の行為をなしても、それは会社の行為としては無効である。ただ右に述べた規定の趣旨からいつて、代表社員のなした目的の範囲外の行為を総社員が追認すれば、これを会社の行為とする途は残されていると解すべきである。もつとも、そのような行為をなした代表社員については、除名、業務執行権または代表権の喪失宣告の事由となる（商六八）。

合資会社においては無限責任社員が業務執行と共に会社代表の権限を有し、有限責任社員には監視権はあるが業務執行および代表の権限はない。また、社員会社間の取引については、合資会社に関しては別段の規定は存在しない。従つて、有限責任社員については商法七五条も準用されず、定款に別段の定がない限り、代表社員は会社を代表して有限責任社員と取引をなすことに特別の制限はないと解される。このほか、会社代表行為に関連して生ずる病理現象については、合名会社について述べたところがほぼ妥当する。

(2)　有限会社における代表行為

有限会社は既に述べてきた人的会社に比べると、社員資格と機関資格は分離しており、その機関組織もある程度高度化している。すなわち有限会社においては、業務執行機関並びに代表機関としての取締役のほかに、社員総会、監査役などの機関が存在している。そして、取締役が数人いるときも、その代表方法は単独代表が原則である。ただ、数人の取締役のうちの一部の者から、代表権限を排除することはできる。その他の点はだいたいにおいて、株式会社の取締役に類似している。有限会社における代表行為について問題となるのは、会社の業務執行について取締役の過半数をもつて定めた決定（有二）に違

反し、または、それがないのに取締役が代表行為をなした場合などである。これらの場合には、株式会社の取締役が取締役会の決定に違反した場合と同様に、会社に対する責任は別として、その代表行為も会社の行為となると解すべきである。これに対して、取締役会社間の取引は社員総会における認許をまつて(有三〇・二九I II)、また、営業譲渡、事後設立などは社員総会の特別決議をまつて(有四〇・四八)、取締役は初めて会社を代表しうると解されるから、それらの決定がないのになした代表行為の効力は、無権代理の法則によつて解決される。その意味では、株式会社におけるとほぼ同様と解される。

(3) 民法上の法人における代表行為

民法上の法人においては、法人の事務を執行し法人を代表する機関としての理事のほか、理事の監督機関としての監事および社団法人には社員総会がある。このように一応その機関組織は確立してはいるが、その権限などに関しては規定は簡略である。理事が数人あるときは、法人の事務は原則としてその過半数によつて決せられるが、その代表に当つては単独代表を原則とすると解される。理事の代表権の範囲は法人の一切の事務に及ぶのを原則とする(民五三本文)。そして、その代理権に加えた制限は、これをもつて善意の第三者に対抗することをえない(民五四)。[2] 法人と理事の利益相反する事項については理事は代理権を有せず、特別代理人をして法人を代理せしめることとなる(民五七)。もつとも数人の理事があり、その一部の者と法人との利益相反する場合には、他の理事が代表することは妨げないと解されるから、その意味では株式会社の場合よりも制限は緩やかである。民法上の法人における代表行為についても、理事の過半数によつて定めた決定(民五二II)または社員総会の決定(民六三)に違反し、あるいはそれを必要とするにもかかわらず、決定なしに理事が代表行為をなした場合などが問題となる。この場合にも、代表行為をなした理事は法人に対して責任を負わなければならないが、その代表行為が法人の行為となることは、商法上の法人について述べたところと同様と解して差支えない。また、法人と理事の利益相反する行為についてその理

事が代表した場合には、それは無権代表行為となり無権代理の法則によることとなる。

（1）通説である。たとえば津田、前掲書下六三三、六三四頁。これに対して、目的による権利能力の制限を否定する立場をとるものは、商法七二条の規定は対外的に権利能力の拡張を認めたものではなく、対内的に会社に重大な利害関係ある事項についての手続を定めたものであると主張する。たとえば田中誠二「会社法詳論」下九二九頁。

（2）民法上の法人においても、数人の理事が共同して代表権を行使すべきものと定めることもできるが、商法上の法人と異なつて、それを登記することができない。従つて、これも理事の代表権に加えた制限として民法五四条の規定に従うこととなる。

四　むすび

法人の代表機関の活動に当つて生ずる種々の病理現象を明らかにするため、まず、代表機関の代表権限の範囲、その権限の行使方法などを中心に検討した。そして、代表行為に関しては民法、商法にも特別の法則が定められておらず、代理に関する法則が一般に類推されるし、法人の代表機関は法人の行為能力の範囲に属する行為は原則としてその権限内であるから、その範囲内においてなした法律行為は法人の法律行為となり、法人につき直接に権利義務が変動することを述べてきた。これに対して、特別の事情によつて代表機関の代表権が制限される場合には、その制限に反してなされた法律行為は法人について効力を生じない。けれども、権限ある機関がこれを追認すれば、法人の行為となすことができることを明らかにした。このような前提に立つて、次に具体的な問題の検討にうつることとした。そして、機関の分化の最も進んだ株式会社における若干の病理現象、すなわち、取締役会の決定などに違反する代表行為、定款で定めた内部的制限に違反する場合、背任的意図のもとになされた代表行為などを中心に論じた後、商法および民法上のその他の法人の場合に生ずる代表行為の問題点をも指摘した。代表行為の病理現象に関して、右の検討の過程を通してえられた結論は別として、その理論構成の点では、従来の学説に更に工夫を加える必要のある諸点も見受けられた。

最近における学説の傾向としては、法人内部における種々の制限に違反してなされた代表行為についても、それが代表機関によつてなされたものである以上、これを信頼した相手方を保護すべきであるとするものが多くなつてきている。また、このような学説の動きは、法人の代表機関の権限、特に株式会社の代表取締役の業務執行権を当然のものとして認め、更にこれを強化しようとする傾向とも結びつくもののようである。ただこうした立場をとつた場合、法人が代表機関の権限に種々の制限を加えて、法人自身の利益を守ろうとすることと、どの点で調和をはかろうとするのであろうか。法人内部において代表機関がいかなる地位を有するかということは、その組織内における機関の権限分配の問題であり、また、機関相互の関係の問題でもある。その意味においては、代表行為が第三者の利益に関係するという本来の性格のために、それが次第に包括的なものとなつたとしても、そのことと業務執行権限の問題とは必然的な関連をもたないように思われる。新しい傾向に属するこれらの学説も、法人実在説に立つか擬制説を背景とするかは別として、いずれも代理の法則に立つて理論を構成するのであろうが、その場合、無権代理のほかにいかなる法理を用意して、第三者保護をはかろうとするかが問題となる。また、法人の代表行為に関する法律の規定は民法、商法に少なくないが、それらの規定は代表行為のうちのいかなる点に注目して設けられているか、その着眼点は相互にいかに関連するかなども検討されなければならない。こうした諸点について若干の考察をしたのが本稿である。