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

Title	〔商法二二五〕無効の選任決議にもとづく協同組合代表理事の権限濫用行為(大阪高裁昭和五一年三月一九日判決)
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1982
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.55, No.10 (1982. 10) ,p.99- 104
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19821028-0099

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.

判例研究

〔商法　二六二五〕　無効の選任決議にもとづく協同組合代表理事の権限濫用行為

（大阪高裁昭和五一年三月一九日判決　昭和四一年(ネ)一八六二号　売買契約履行請求控訴事件　判例時報八二九号九二頁　金融商事判例五一一号二四頁）

〔判示事項〕

一、被選任資格を欠くため選任決議が無効である協同組合代表理事の行為と商法二六二条の類推適用の有無

二、事業協同組合の事業の全部の譲渡に対する総会特別議決の要否

三、協同組合代表理事の権限濫用行為の効力

〔参照条文〕

民法九三条、商法二六二条、中小企業等協同組合法三五条・四二条・五三条・五七条の三

〔事　実〕

Y協同組合（被告・控訴人）は中小企業等協同組合法にもとづいて設立された事業協同組合であるが、訴外Aは、右Y組合代表理事名義で、X（原告・被控訴人）との間に、Y組合所有の市場店舗と敷地をXに売渡す契約を締結した。Aは、右売買契約に先立つて、組合員総会によつて理事に選任され、さらに理事会によつて代表理事に選任された旨登記されていたが、Y組合定款は理事・代表理事の被選任資格を組合員に限定しているにもかかわらず、右選任当時Y組合の組合員ではなかつた（他の理事は組合員）。Xの本件売買契約履行請求につき、第一審判決はこれを認容したので（理由は不明）、Y組合において控訴したのが本件である。当事者の主張内容の詳細は不明であるが、Xの側では、Aの代表理事選任が無効であるとしても、中小企業等協同組合法四二条により準用される商法二六二条の適用によつて、本件売買契約につきY組合が責任を負うべきこと、またYの側では、本件売買契約は中小企業等協同組合法五三条四号所定の「事業の全部の譲渡」にあたるにもかかわらず、同条による総会の特別の議決を経ていないこと、および、本件売買契約の締結はA

の代表権濫用にあたるものであることを、それぞれ主張したもののようである。

〔判旨〕

一、「協同組合の代表理事選任決議が被選任資格を欠くため無効であつても、有効に選任された理事全員により代表理事名義で代表権を行使することを承認され、代表理事として登記された者（事実上の代表理事）が、代表理事名義でした行為につき、協同組合は、中小企業等協同組合法四二条により準用される商法二六二条の類推適用により、善意の第三者に対して責任を負う。」

二、「中小企業等協同組合法による事業協同組合がその事業の全部を譲渡するには、同法五三条所定の特別の議決を必要としない、と解すべきである。けだし、同法五三条四号は、総会の特別の議決必要事項として、『事業の全部の譲渡』を掲げているが、同法五七条の三第一項は、信用協同組合又は信用協同組合連合会がその事業の全部を譲渡するには、総会の議決を経なければならない旨を定めているから、事業の全部の譲渡について五三条所定の特別の議決を必要とするのは、同法による組合のうち信用協同組合、信用協同組合連合会に限る、と解するのが相当である。」

三、「本件売買契約は、事実上の代表理事Aが、Y組合の損失において自己およびXの利益のため締結したものであり、Xは、Aの右意図を知り又は知りうべきであつたと認めるのが相当であり、本件売買契約は無効である（最高裁判所昭和三八年九月五日第一小法廷判決、民集一七巻八号九〇九頁参照）。」

〔研究〕

判決の結論は首肯できるが、その理由づけには疑問の点が多い。

一、中小企業等協同組合法四二条は、同法上の組合の理事につき商法二六二条を準用しており、したがつて、組合を代表する権限を有するものと認むべき名称を附した理事の為した行為については、組合は、その者が代表権を有しない場合であつても、善意の第三者に対して責任があることになる。問題は、本件の場合、代表理事として登記された者の理事選任が定款違反によつて無効であるという点である。

商法二六二条は、代表権を有しない取締役に会社が代表権の外観をあたえた場合の会社の責任を定めているが、この責任が一般に説かれているように外観法理にもとづくものであるとすれば、本条では、名称を付与されたものが取締役であることについては、外観ではなくて実体が要件とされているのであるから、取締役らしい外観からは直接には何の効果も生ぜず、真実の取締役に付与された代表権の外観にもとづいて、外観作出者たる会社に責任が生ずるものとされていることになるわけである。このような会社の責任の法理的根拠を分析すれば、代表取締役であるかのような外観については、善意の第三者にとつてその者が真実の取締役であるか否かということは関わりのないことがらであるから、結局、会社の帰責事由の点で、その者を会社（株主総会）が取締役に選任したか否かということが、会社の責任の有無を決する要件とされているものととらえるべきことになる。いうまでもなく、外観法理にもとづく責任は、第

三者の外観信頼という事実だけを基礎とするものではなくて、本人の帰責性をも基礎とするものである。そして、その帰責性は、本来その権利または権限を付与しうる者がその外観を作出したところにもとめられるべきものであるから、商法二六二条は、代表取締役の外観作出について会社に帰責性があるというためには、代表取締役の選任権を有する取締役会の構成――株主総会による取締役の選任――を要するものとしているのである。

問題は、同条の類推適用の可否および可とすればその範囲の点であるが、近時、これを積極的に認めて行く傾向が一般的であり、例えば、最高裁昭和三五年一〇月一四日第二小法廷判決（民集一四巻一二号二四九九頁）は、会社の代表取締役の諒解をえて使用人が常務取締役という名称でなした行為につき、同条の類推適用を認め、学説の多数もこれに賛成する（山口・注釈会社法(4)三九三頁参照）。

類推適用の根拠については、右の昭和三五年の最高裁判決の第一審である東京地裁昭三一年九月一四日判決では、「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つたものであるから、適法に取締役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取締役で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、会社の表見的責任を認めるのが相当である」と判示し、また、学説は、「表見代表取締役制度の理念は、行為者に付された名称に表見的代表権存在の根拠を求めて取引の安全をはかるところにあるからである」と説く。要するに、このような近時の判例学説は、商法二六二条による会社の責任の法理的根拠を、代表権の外観を有する名称の付与の一点に求めた上で、類推適用を可能なものとするのである。

会社が、取締役に代表権の外観を付与することと、取締役以外の者にそれを付与することとが、類推を可能とするような同様の利益状況をもたらすか否かということは、外観法理の適用の場面では、外観作出の点だけではなくて、本人の帰責性の点をも基準として、検討されなければならない。この点を考慮すれば、正規の・有効な選任決議にもとづかなくとも、会社との関係で、その者が「事実上」取締役たる地位・権限をあたえられていることがない限り、商法二六二条と同様の利益状況は生じないものと解される。すなわち、同条を類推適用するためには、代表権の外観については単なる名称の付与で足りるが、取締役たることについては、単なる名称の付与では足りず、その者が「事実上」会社においてその地位に就いていることが必要なものと解される。

したがつて、使用人に商法二六二条を類推適用するためには、常務取締役等の名称の付与ないしは名称使用の承認の有無という事実のほかに、その者の会社における「事実上」の地位の認定を要する。そして、事実上もその者が使用人たる地位しか有していなければ、商法二六二条の類推適用は認められるべきではない。

また、代表権を有するものと認められる名称を付与される者が真実の取締役でなくても、取締役であるかのような外観を付与されている場合には商法二六二条の類推適用が可能であるとしても、その場合には、取締役であるかのような外観作出について会社の帰責性

を必要とするから、それは本来取締役の選任権を有する株主総会による外観作出でなければならない。株主総会による取締役の外観作出としては、その選任決議の無効等がこれにあたるものといえよう。

本件は、組合員総会で理事に選挙された者が定款上の資格を欠くというケースであつて、理事の外観作出につき組合に帰責性があるものと解されるし、しかも、右選任後事実上理事の地位に就いていたものと認められるから、それらの事実認定を前提として、中小企業等協同組合法四二条・商法二六二条の類推適用が可能であるものと考えられる。

なお、代表取締役の就任は登記事項であるので、商業登記のもつ公示力と商法二六二条との関係が問題としてのこる。この点については、商法一二条と同一四条とを、区別して考えるべきであろう。すなわち、商法一二条による登記の公示力そのものは、外観法理と矛盾・対立する側面を有するものであつて、その間の調和をはかるための解釈論が要請されざるをえない。これに対して、商法一四条の不実登記の効力は、それ自体が外観法理を根拠とするものであつて、いわば会社の帰責性の法定化を意味し、したがつて、会社が代表権を有しない者にそれを有するものと認むべき名称を付した場合に、さらにその者を代表取締役に就任したものとして登記をしたときは、商法一四条は商法二六二条の特則たる意味をもつことになるのであつて、会社の責任はもつぱら商法一四条によることになるものと解すべきである。本件では、Aは代表理事として登記されているのであるが、もし中小企業等協同組合法上の協同組合の登記にも商法一四条の類推適用が認められるものとすれば（最判昭和四三年一〇月一七日民集二二巻一〇号二二〇四頁）、Aの代表行為の効果の点は、商法一四条の類推適用によつて解決されるべきものである。

二、中小企業等協同組合法五三条は、その本文において、「左の事項は、総組合員の半数以上が出席し、その議決権の三分の二以上の多数による議決を必要とする」ものとして、その四号で「事業の全部の譲渡」を掲げている。一方、同五七条の三第一項は、「信用協同組合又は第九条の九第一項第一号の事業（筆者注――会員の預金又は定期積金の受入れ）を行う協同組合連合会がその事業の全部を譲渡するには、総会の議決を経なければならない」ものとしている。両規定の関係についてはかねてから疑問が投げかけられているが、通説は、本件判旨と同様に、事業全部の譲渡につき組合員総会の特別の議決を必要とするのは、同法による信用協同組合および信用協同組合連合会に限られるものと解している（上柳・協同組合法一〇五頁注（一）、中小企業庁・新制中小企業等協同組合法逐条解説二八八頁、山村・金融商判五一八号五頁）。

しかしながら、五三条の適用が同法上の組合のうち信用協同組合および同連合会に限られると解することには、法文上の根拠がないものといわなければならない。実は、五三条が議決要件を定める規定であるのに対して、五七条の三は総会議決事項を定める規定なのである。中小企業等協同組合法を見ると、同法上の組合における総会議決事項の通則としては、五一条の規定がある。その中には、事

業の全部譲渡は含まれてはいない。五七条の三は、右の五一条に対する特則として、信用協同組合および同連合会につき、総会議決事項に事業の全部譲渡を付加するものである。一方、五一条一項四号には「その他定款で定める事項」が総会議決事項とされているから、信用協同組合および同連合会以外の組合も、定款上事業の全部譲渡を総会議決事項と定めることができる。そして、信用協同組合および同連合会のように法定的に総会議決事項とされる場合であると、その他の組合のように定款により任意的に総会議決事項としうる場合であるとを問わず、それを総会で議決するには五三条の議決要件を充たさなければならないのである。このことは、五一条一項一号がすべての組合につき「定款の変更」を総会の議決事項とした上で、五三条一号がさらにこれを特別議決を要するものと定めていることからもあきらかである。

したがつて、本判決が、事業協同組合においては当然に事業の全部譲渡につき特別議決を要しないものと判示している点は誤りであり、Y組合の定款上それが総会議決事項とされているか否かによつて判断されなければならないのである。

三、本件売買契約については、AがY組合の損失において自己およびXの利益のためにこれを締結したものと認定されている。

法人代表者が代表権を背任的に行使した場合、一般にこれを代表権の濫用とよび、相手方が悪意のときには会社の有効な代表行為とはならないものと解されている。その理由づけについては、(i)法人の代表者の権限濫用を代表権の内部的制限違反としてとらえ、民法五四条・商法七八条二項・二六一条の適用によるとするもの、(ii)相手方が代理権の濫用につき悪意または過失があるときは、代理行為の授権行為からの独自性は限定を受け、無権代理となるとするもの、(iii)権限濫用の場合にも代理行為は有効に成立するが、悪意または重過失がある相手方が本人に対してその効果を主張することは信義則に反し、権利濫用として許されないとするもの、および、(iv)相手方が代理権濫用の事実を知りまたは知ることを得べかりしときは、民法九三条但書の類推適用によつて無効となるとするもの、という各説がある（学説については、畑・昭和五三年度重要判例解説一二一頁）。判例は、本判決が引用する昭和三八年の最判が右(iv)の立場を明確にして以来、この立場において、固まつたものといえる（最判昭和四二年四月二〇日民集二一巻三号六九七頁、同昭和四四年四月三日民集二三巻四号七三七頁、同昭和四四年一一月一四日民集二三巻一一号二〇二三頁、同昭和五三年二月一六日金判五四七号三頁、等）。

おもうに、民法九三条但書を代理行為における代理意思の欠缺の場合に適用するためには、行為者に代理意思が存在しないこと、すなわち、行為の効果が本人に帰属すべきことを目的とする内心的意思がないことが必要である（倉沢・シンポジューム手形・小切手法一一六頁）。しかるに、いわゆる代理権の濫用の場合には、行為者は法律効果の本人への帰属によつて背任的目的を達しようとしているのであるから、代理意思にはまつたく欠けるところはない（高鳥・会社法の諸問題〔増補版〕三八三頁）。もともと、背任行為とは、本人と代理人との間の信頼関係に代理人が背くことであるから、代理権授与契

約・委任契約の債務不履行を生ずべきものであつて、第三者に背任行為自体の効果が及ぶべきものではない。ただ、第三者が背任行為に加功しているような場合には、そのことが信義則上の問題を生ぜしめるというだけであろう。したがつて、代表権濫用の場合、原則として、会社の利益はその代表者に対する損害賠償責任の追及によつて回復されるべきものであり、会社が第三者に対して信義則にもとづく抗弁を提出するためには、積極的な悪意の立証が必要なものというべきである。

なお、本件Aのような表見代表者は、ほんらい代表権を有しないものであるから、厳密にいえば代表権の濫用ということはおこりえない。ただ、代表権の濫用と一般によばれているのは、代表者の背任的な代表行為をいうものであるから、商法二六二条の類推適用によつてその者のなした行為の効果が本人に帰属するかぎりにおいて、背任的行為の生ずる余地はあるものといえる。したがつて、本件Aの行為についていわゆる代表権の濫用による無効の問題が生ずるのは、第三者が、Aの代表権の無いことについては善意であつて、一方、その背任行為であることについて悪意である場合に限られる。

倉沢　康一郎