

## 第2章 非営利法人の代表・代理に瑕疵がある金融取引の効力

神 作 裕 之

### 1 本稿の対象

代表権・代理権に瑕疵がある者によりなされた非営利法人の金融取引または金融商品取引の効力は、どのように解すべきであろうか。非営利法人とは、営利目的の法人すなわち会社などを除く法人として消極的に定義される。営利法人とは営利を目的とし、剰余金の配当および残余財産の分配を行うことができる法人をいう<sup>(1)</sup>。一般社団法人、各種協同組合、社会福祉法人、医療法人、学校法人など様々な種類の法人が非営利法人に含まれる。

非営利法人を代表または代理した者にその権限が欠けていたり、権限行使のプロセスに瑕疵があったりする場合において、そのような代表者等によってなされた法律行為の効力は、当該行為の性質によって異なり得ると考えられる。たとえば、非営利法人の基礎的変更に該当する行為を社員総会の特別決議を経ることなく代表理事が行った場合には、当該行為は、基本的に無効になると考えられる。

本稿では、非営利法人が金融機関との間で、または金融機関が媒介・仲介して第三者との間で締結した金融取引または金融商品取引に焦点を絞って検討する。金融取引または金融商品取引は、非営利法人の基礎的変更に該当せず、一般的には業務執行に含まれるため、包括的代表権や業務執行権を有する者による行為は、代表権・代理権に瑕疵があったりその権限行使のプロセスに瑕疵があったりしても、当然に常に無効になるわけではないと考えられ、肌理細かい検討が必要になると考えられる。

本稿の対象は、非営利法人のある法人類型の代表者や理事等が法人を代表する場合において、①非営利法人を代表または代理した代表者や理事等が包括的代表権を有しているかどうか、②金融取引・金融商品取引に係る代表者・理事等の権限が当該非営利法人の設立根拠法または定款等の内部的規範によって制限されているかどうか、③非営利法人を代表または代理して取引を行った者の金融取引・金融商品取引に係る権限が制限されている場合において、そのような制限に違反してなされた取引の効果が法人に帰属しないことを第三者に主張できるかどうか、できるとしたらその場合の主観的要件は何かである<sup>(2)</sup>。

以下では、非営利法人の金融取引または金融商品取引について、非営利法人を代表または代理した者の代表権・代理権が欠けていたり、その権限行使のプロセスに瑕疵があったりす

- 
- (1) 松元暢子『非営利法人役員の信認義務』（商事法務、2014年）は、営利法人と非営利法人（一切分配が禁止される非営利法人と解散時には残余財産の分配が可能である非営利法人にさらに区分する）の法的構造の差異を、①分配規制、②株主・メンバー、③受益者、④だれとだれの間でエージェンシー関係が生じるかという観点から基礎付ける（同405頁〔表2〕参照）。
  - (2) 山田教授は、主観的要件についての判断は、どのような法人とどのような取引をするときは、相手方はどの程度の確認方法や調査等をするべきかという問題に収斂すると指摘される（山田誠一「法人の理事と代表権の制限—定められた手続の履践をしないでした理事の行為の効果の法人への帰属—」星野英一先生古稀記念『日本民法学の形成と課題 上』（有斐閣、1996年）151頁（注45））。山田教授は、どのような取引かは、法人が保証人となる保証契約か、法人の株式信用取引か、取引の經常性・反復性、取引の代金額、生じる可能性のある損失の大きさを考慮すべきとされる。

る場合を類型化する（「2」）。法人については一般的に機関構成員や代理人など他者による意思決定と行為が必要であることから、はじめに自然人が代理人など他人を用いる場合において代理権等が欠けていたり利益相反関係があったりする場合について検討する（「3（1）」）。続いて、営利法人を代表して株式会社を代表・代理する者の権限が制限されている場合における金融取引・金融商品取引の効力について検討する（「3（2）」）。これらの検討を踏まえ、非営利法人に属する法人形態をいくつか取り上げ、それぞれの法人法制において、非営利法人を代表・代理した者の権限が制限されていたり権限行使のプロセスに瑕疵があったりする場合の金融取引・金融商品取引の効力に関する判例および裁判例を検討する（「4」）。最後に、検討の結果について、まとめる（「5」）。

## 2 類型化

非営利法人が金融取引・金融商品取引を行う場合には、当該非営利法人の代表権を有する者がこれらの取引を行う場合のほか、代表権のない理事や従業員などが代表者から代理権を付与されて取引する場合がある。ある非営利法人が商人である場合には、代理権を付与された者が、支配人や「商人の営業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人」とされる可能性があり、商法 21 条や同法 25 条の規定が適用されるケースがあり得る<sup>(3)</sup>。学説上は、非営利法人も商行為を業として行い収支相償を目指す限り商人になり得ると解する説が有力であるが、判例は、営利目的がないという理由付けによって非営利法人は商人ではないとされている<sup>(4)</sup>。それゆえ、本稿では、商法の規定が適用される場合については取り扱わないこととする。

金融取引・金融商品取引に係る非営利法人の代表者・理事等の権限が当該非営利法人の設立根拠法の規律によって制限されているかどうかが問題になる。ある非営利法人の設立根拠法において、理事と当該非営利法人との間に利益相反関係がある取引について、会社法の規律と同様に理事会や社員総会等の承認を要するとされたり、あるいは、そもそもそのような場合には代表権を有しないものとするという規律が採用されたりしている場合がある。また、会社法と類似の規律を採用している非営利法人法においては、「多額の借財」や「重要な業務執行」に該当するときは、理事会等の承認決議を要するものとされていることもある。このように、法令によって法人の代表者の代表権が制限されている場合を第 I 類型とし、定款や社員総会決議など法令以外の内部的規範に基づいて代表権が制限されている場合を

- 
- (3) 判例は、商法 25 条 1 項の代理権限を主張する者は、当該使用人が営業主からその営業に関するある種類または特定の事項の処理を委任された者であること、および、当該行為が客観的にみて右事項の範囲内に属することを主張・立証しなければならないが、右事項について代理権を授与されたことまでを主張・立証することを要しないと、同条同項の適用範囲を広く解している。そして、当該商業使用人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができないと定める商法 25 条 2 項の「善意の第三者」には、代理権に加えられた制限を知らなかったことに過失のある第三者は含まれるが、重過失のある第三者は含まれないとする（最判昭和 47 年 4 月 4 日民集 26 卷 3 号 373 頁、最判平成 2 年 2 月 22 日商事法務 1209 号 49 頁）。
- (4) 信用協同組合につき最判平成 18 年 6 月 23 日判時 1943 号 146 頁、信用金庫につき最判昭和 63 年 10 月 18 日民集 42 卷 8 号 575 頁参照。

第Ⅱ類型とする<sup>(5)</sup>。

第Ⅰ類型は、さらに忠実義務および利益相反取引規制に基づき制限される第Ⅰ—1類型と、重要な業務執行等であることに基づき理事会決議を要するなど手続規制を課される第Ⅰ—2類型に分けられる<sup>(6)</sup>。

第Ⅰ—1類型に属する典型的なケースは、さらに2つの場合に分けられる。第1が、代表者・理事長が外形的・形式的には当該法人のために取引をしながら、自己または第三者の利益を図ることを目的としてその計算で行うなど、忠実義務に違反して取引をする権限濫用型の類型である。なお、典型的な忠実義務違反のケースに加え、著しく善管注意義務に反する行為をする場合についてどのように取り扱うべきかという問題があるが、本稿ではこの点については検討しない。

第Ⅰ類型に属する取引は、一定の手続を経れば行い得る場合がある。たとえば、第Ⅰ—1類型のうち利益相反取引や、第Ⅰ—2類型は、一定の手続を経れば行い得るとされるのが通常である。たとえば、ある金融取引・金融商品取引が非営利法人と第三者との間で行われ、当該取引が当該法人の代表者と法人との間に利益相反関係が生じるいわゆる間接取引と呼ばれる類型がある。この類型については、当該代表者は代表権を有しないものと取り扱う法人法制と、利害関係のない理事による理事会の承認決議を要するものにするなど一定の手

- 
- (5) 代表権の制限が法令に基づくものか内部的規範に基づくものであるかによって類型を分けることに対しては、規範の内容が問題であって、それが法令に基づくものか内部的規範に基づくものかは、その制限に違反してなされた行為の効果が法人に帰属するかどうかについての判断に影響を与えず、いずれの規範に基づく場合であっても同一の規律が適用されるべきであるとの批判が考えられる（山田・前掲注(2)149～150頁は、その可能性を示唆される）。なお、山田教授は、内部的規範による理事の行為についての一定の手続の履践を義務付ける規範の意味が理事の代表権を制限するものかどうかによって類型化されている。しかし、山田教授自身、理事の代表権を制限しない意味の内部的規範であってもそれに違反してなされた取引の法的効果が法人に帰属するかどうかという問題は依然として残されると指摘されている（山田・同126頁）。したがって、本稿では、「理事の代表権を制限するもの」かどうかという基準を用いて類型化しない。もっとも、たとえば宗教法人法のようにある種の非営利法人法は、第Ⅰ—2類型において代表者は代表権を有しない旨を法令で定めており、そのように法令上、代表権を制限することが明白である場合には、当然、それに違反してなされた取引の効果帰属を考える場合には、そのことが考慮されなければならない。
- (6) なお、重要な事業の譲渡などの法人の基礎的変更については、社員総会の特別決議が当該事業譲渡の効力要件または会社訴訟における無効原因になると一般に解されている（江頭憲治郎『株式会社法【第7版】』（有斐閣、2017年）963頁、892頁、894頁）。もっとも、公開会社において募集株式が株主総会の特別決議を経ずに発行されたことは新株発行無効原因ではないと解されているなど（最判昭和46年7月16日判時641号97頁、江頭・前掲781頁）、株主総会に承認権限がある場合には、それを経ない行為が当然に無効になるというわけではない。金融取引または金融商品取引を対象とする本稿においては、これらの取引が法人の基礎的変更には該当せず、業務執行事項に属すると考えられるため、業務執行事項についての法令または内部的規範による代表権・代理権の制約のみを問題にすることにする。このことは、取引の安全を保護する方向に傾かせるであろう。もっとも、問題になっている非営利法人の目的・種類・規模や問題になっている金融取引のリスクの種類や取引金額、取引条件等によって、当該法人にとっての重要性の有無や程度に違いが生じることは当然である。

続規制を課す法人法制とがある。前者の場合には、特別代表者の選任などがなされる。「法人と理事との利益が相反する事項については、理事は、代理権を有しない。この場合においては、裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、特別代理人を選任しなければならない。」と規定していた民法旧 57 条は、このタイプの規制を採用していた。後者のタイプの規律を採用している法人法制においては、社員総会や理事会の承認を必要とするなど当該法人の設立根拠法によって規律の内容が異なり得る。なお、訴訟行為について利益相反状況が発生している場合には前者のタイプの規律が採用されるのが通常であるが、非営利法人と金融機関等との間で締結される金融取引・金融商品取引の効力を対象にする本稿においては、訴訟行為については扱わない。

法人の代表権に対する制限としては、法令によるほか法人の内部的規範に基づくものがある（第Ⅱ類型）。第Ⅱ類型はさらに、（イ）定款や社員総会決議に基づく制限と、（ロ）理事会規則などの法人の内規に基づく制限がある。第Ⅱ類型についても、第Ⅰ類型の取引と同様に、社員総会決議や理事会決議など所定の手続によって制限を解除されるのが通常である<sup>(7)</sup>。

法律上または定款等の法人内部の規則により代表権・代理権が制限されているものの、所定の意思決定機関等の決定・決議により当該制限が解除される場合において、瑕疵には大別して 2 つの類型がある。すなわち、そもそも決定・決議がなされなかった場合と、決定・決議はなされたものの特別利害関係取締役や利害関係理事が当該決定・決議に参加していたなど決定・決議に瑕疵がある場合である<sup>(8)</sup>。「4」で紹介する判例の事案においては、後者の類型のものが存在しなかったため、以下では、前者すなわちそもそも法令や内部的規範により要求されている理事会等の決議がなされなかった場合に限定して論じる。

なお、法人の目的の範囲外の法律行為であるため当該法人にその法的効果が帰属しない場合については、本稿では取り扱わない。

### 3 他人により取引する場合

#### （1）自然人が他人により取引する場合

##### ①緒論

法人の意思決定や行為は代表機関の構成員や代理人などの他人によって行われる。そこで始めに、自然人 A が他人である B により取引する場合において、B が A から付与された権限に反して第三者と取引を行った場合の当該取引の効力について、一瞥する。A は、代理人に代理権を付与したり、被用者などの使者や履行補助者をいわば手足として利用したり、あ

---

(7) 山田教授は、履践を義務付けられた手続が、理事の判断とくらべて、法人の関係者全体の利害をよりよく反映するような手続であれば、代理権の制限を意味する方向に働くと考えられる（山田・前掲注(2)148 頁）。そのような観点からは、法人のどの機関が承認権限を付与されているかが、代表権・代理権に瑕疵がある取引の法人への効果帰属を判断する際の考慮要素の 1 つになると考えられる。なお、前掲注(5)を参照。

(8) 特別利害関係者が機関決定に関わる場合、特別利害関係者の意義、議決に加わることができないことの意味、議決に参加した場合の決議および当該決議の効力に基づく対外的行為の効力については、本報告書所収の神田秀樹教授の論文参照。

るいは取次ぎをする者に委託し間接代理方式によって、さらには信託を設定し受託者を通じたりすることによって、金融取引・金融商品取引を行うことができる。

以下では、代理、取次ぎおよび信託を用いて他人によって取引を行う場合について、無権限もしくは権限を踰越して、または、利益相反がある場合に行った行為の本人への効果帰属について概観する。

## ②代理

代理人が無権限または代理権を踰越して第三者と取引を行った場合には、第三者は表見代理の規定によって保護される。すなわち、代理権授与の表示をした本人は、第三者が善意・無過失であれば本人に効果が帰属する（民法 109 条 1 項）。平成 29 年民法改正により、代理人と称する者が代理権の範囲外の行為をした場合について、相手方がその者に代理権があると信ずべき正当な理由があるときは、本人に効果が帰属する旨が追加された（同条 2 項）。改正前民法 109 条・110 条の競合類型について「正当な理由」があるときに表見代理の成立を認める判例法理・学説を明文化したものである<sup>(9)</sup>。

権限外の行為を代理人が行った場合には、第三者が当該代理人の権限があると信ずべき「正当な理由」があれば本人に効果が帰属する（同法 110 条）。109 条の場合と同様に、111 条と 110 条が競合する類型についても、平成 29 年改正民法により、当該第三者に「正当な理由」が認められれば本人に法的効果が帰属する旨が明定された（民法 110 条）<sup>(10)</sup>。代理権消滅後に代理人であった者が代理権の範囲内で第三者と取引したときは、当該第三者が善意・無過失であるときは本人に効果が帰属する（同法 112 条 1 項）。

代理権の濫用について、平成 29 年改正民法前の判例・民法学説は、自己または第三者の利益を図ることを目的とする代理行為であるが、代理人が代理権の権限内で行う行為であるため、有権代理であると解しつつ<sup>(11)</sup>、民法 93 条ただし書の類推適用により、相手方が代理人の目的を知っているか知らなかったことに過失がある場合には、代理行為は無効であるとしてきた<sup>(12)</sup>。平成 29 年改正民法は、代理人による代理権の濫用について規定を新設し、

- 
- (9) 潮見佳男・千葉恵美子・片山直也・山野目章夫編『詳解 改正民法』（商事法務、2018 年）59 頁【佐久間毅】。
- (10) 佐久間・前掲注(9)63 頁。
- (11) 平成 29 年改正前民法においては、代理権の濫用を一般に有権代理と解してきたことにつき、潮見佳男・千葉恵美子・片山直也・山野目章夫編『詳解 改正民法』（商事法務、2018 年）50 頁【中舎寛樹】参照。ただし、学説上、無権代理であり例外的に表見代理の規定（民法 110 条）を類推適用すべきであるとする説や、有権代理としつつ権利濫用や信義則違反などの一般条項を適用すべきであるとする説などに分かれていた。学説の詳細につき、於保不二男・奥田昌道編『新版注釈民法（4）総則（4）法律行為（2）』（有斐閣、2016 年）43～45 頁【佐久間毅】参照。
- (12) 法人の代表者につき最判昭和 38 年 9 月 5 日民集 17 卷 8 号 909 頁（「株式会社の代表取締役が、自己の利益のため表面上会社の代表者として法律行為をなした場合において、相手方が右代表取締役の真意を知りまたは知り得べきものであったときは、民法 93 条但書【現行民法 93 条 1 項ただし書き】の規定を類推し、右の法律行為はその効力を生じないものと解するのが相当である。」）、商業使用人につき最判昭和 42 年 4 月 20 日民集 21 卷 3 号 697 頁、法定代理人につき最判平成 4 年 12 月 10 日民集 46 卷 9 号 7227 頁参照。なお、親権者が子を代理する法定代理が問題と

相手方がその目的を知り、または知ることができたときは、その行為を無権代理とみなすことにした（民法 107 条）。そのため、本人の追認がなければ本人に対してその効力を生じない（同法 113 条 1 項）など、無権代理に関する規律が適用されることになった<sup>(13)</sup>。

また、利益相反行為も本人があらかじめ許諾した場合を除き無権代理とみなされる（民法 108 条 2 項）。平成 29 年民法改正により、同一の法律行為について相手方の代理人として、または双方の代理人としてした行為すなわち自己契約または双方代理に加えて、代理人と本人との利益が相反する行為についても、あらかじめ本人の許諾を得た場合を除き、無権代理とみなされることになったのである。

こうして、平成 29 年民法改正の下では、代理権濫用の場合も利益相反の場合も、本人に対する代理人の忠実義務違反であるとして、無権代理と取り扱うことに統一された。また、代理権の濫用や利益相反行為の効果も無権代理について規律する民法 113 条等の規定が適用されることになった<sup>(14)</sup>。もっとも、前者すなわち代理権の濫用は、有権代理であるが相手方が悪意・有過失の場合に例外的に無権代理とみなし、本人と代理人間の忠実義務違反の問題を例外的に外部化し相手方にリスク負担させるものであるのに対し<sup>(15)</sup>、後者すなわち利益相反行為については相手方の主観的態様を問わず本人と代理人間の内部関係を外部化するものであると説明されている<sup>(16)</sup>。後者の場合、表見代理の適用があるかどうか明確でなく第三者保護規定はとくに設けられていないが、表見代理の規定の適用を認めるべきであるとする解釈論がすでに唱えられている<sup>(17)</sup>。

民法の価値判断として、利益相反行為については、取引の相手方の主観的要件を問わずに内部関係を外部化しているのに対し、権限濫用については忠実義務違反の問題ととらえる点では利益相反規制と同類型であるが、相手方に悪意または過失があることを本人が立証した場合に限って内部関係を外部化し相手方にリスクを負わせている点が注目される。ただし、利益相反の範囲を拡張したため（民法 108 条 2 項）、いわゆる間接取引に該当する類型も無権代理とみなされることになったが、第三者の保護を図る必要が生じ得ると考えられる<sup>(18)</sup>。

---

なった前掲最判平成 4 年 12 月 10 日は、「子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなど、親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存在しない限り」代理権の濫用にはあたらないとして、代理権の濫用が認められる場合を一般論としてはかなり制限している。この判例に対しては、法定代理の場合には任意代理の場合より広く代理権の濫用を認めるべきであるという批判が強い。他方、法人理事については取引保護のため代理権濫用を限定すべきである等の議論があった。

(13) 代理権の濫用が無権代理とみなされる（民法 107 条）結果、無権代理人に関する諸規定（追認・催告権・相手方の取消権・無権代理人の責任）が適用されることになった。平成 29 年改正民法 107 条および 108 条の会社法に対する影響については、本報告書所収の加藤貴仁教授の論文参照。

(14) 中舎・前掲注(11)49 頁。

(15) 中舎・前掲注(11)51 頁。無権代理とみなされるためには、本人の側で相手方の悪意または過失を主張・立証しなければならない。

(16) 中舎・前掲注(11)55 頁。

(17) 中舎・前掲注(11)56 頁。

(18) 前掲注(17)および株式会社における取締役の間接取引の会社に対する効力について

### ③取次ぎ

取次ぎを行う者（問屋）が自己の名前、委託者の計算で取引する場合には、問屋が行った権限外の取引（無断売買）は、相手方との関係では有効であり、しかし委託者の計算には帰属しないものとするのが判例・通説である<sup>(19)</sup>。なお、委託者から売買の委託を受けた問屋が、自ら買主または売主となって契約を成立させることは、利益相反のおそれがあるため、一般的には委託の実行として認められず、委託者の計算に帰属させることはできないが、商法は、弊害が生じにくい場合について例外的にそれを認めている（商法 555 条）。なお、一定の利益相反関係が生じる取引を行うときは、問屋は受託する前に委託者に対してそれについて説明する義務を負うとともに、そのような取引を行おうとするときはそれについて委託者に通知しなければならないとするのが判例である<sup>(20)</sup>。

### ④信託

信託の受託者が権限外の行為を行った場合には、相手方が（a）当該行為が信託財産のためにされたものであることを知っており、かつ、（b）

当該行為を受託者の権限外であることを知っていたか、または知らなかったことについて重過失があったときは、受益者はその行為を取り消すことができる特別の保護が与えられている（信託法 27 条 1 項・2 項）<sup>(21)</sup>。反対に、相手方が善意であるときは過失があっても、受益者には権限違反行為の取消権が認められない。なお、代理権の濫用について規律する民法 107 条と異なり、相手方に軽過失がある場合であっても重過失がなければ受益者の取消権が認められないのは、信託財産に属する財産は法的に受託者に帰属しており、それに基づく権限の行使であるため、表見代理の場合よりも相手方の保護要件を緩和すべきであると判断されたためである<sup>(22)</sup>。

---

いわゆる相対的無効説をとる最判昭和 43 年 12 月 25 日民集 22 卷 13 号 3511 頁参照。

- (19) 判例として最判平成 4 年 2 月 28 日判時 1417 号 64 頁、学説として、河本一郎「証券・商品取引の不当勧誘と不法行為責任」上柳克郎先生還暦記念『商事法の解釈と展望』（有斐閣、1984 年）498 頁、江頭憲治郎『商取引法【第 8 版】』（弘文堂、2018 年）252 頁等。
- (20) 最判平成 21 年 7 月 16 日民集 63 卷 6 号 1280 頁【商品先物取引業者が差玉に対当する自己玉を建てた上で、バイカイ付け出しにより売買契約を成立させる差玉向かいを行った事案】。なお、業法により委託者から売買の委託を受けた問屋が自ら買主または売主となって契約を成立させる呑み行為が禁止されている場合がある（商品取引先物法 212 条等）。しかし、この禁止に違反してなされた取引も、私法上は原則として有効と解されている（東京高判昭和 44 年 8 月 29 日高民 22 卷 5 号 637 頁）。
- (21) 信託の登記または登録をすることができる信託財産に属する財産について権利を設定しまたは移転する行為については、信託の登記または登録がなされていたことを要する（信託法 27 条 2 項 1 号）。
- (22) 村松秀樹ほか『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008 年）78 頁注(5)。もっとも、信託財産に属する財産を直接に目的とする取引以外についても権限違反行為はあり得るからその説明は説得的ではないと批判される（道垣内弘人『信託法 現代民法別巻』（有斐閣、2017 年）82 頁）。立法論としては、取消権を行使できない

## (2) 株式会社の場合

非営利法人における瑕疵ある意思表示・意思決定に基づく金融取引の効力については、法人の設立根拠法に於て「4」で検討することとし、ここでは、営利法人を代表して株式会社を取り上げ、取締役の代表権・代理権に瑕疵がある場合にそれに基づいて行われた取引の効力が会社に帰属するかどうかに関する判例法理を一瞥する。

まず、代表取締役が、自己の利益のために会社の代表者として取引を行った権限濫用型について、判例は、民法 93 条 1 項ただし書きの規定を類推適用し、相手方が代表取締役の真意を知りまたは知ることができたときは、取引の効力を否定する（最判昭和 38 年 9 月 5 日民集 17 卷 8 号 909 頁）。権限濫用型は、代表取締役が忠実義務（会社法 355 条）に違反して行った取引であると解され、第 I-1 類型に該当すると考えられる。なお、現行法の下では、権限濫用型については、民法 93 条 1 項ただし書きではなく平成 29 年改正民法 107 条が類推適用され、相手方が代表者の権限濫用行為であることを知り、または知ることができたときは、無権代理と同様に扱われ、法人への効果帰属は否定されることになろう。

次に、利害関係のない取締役による取締役会の承認を経ない利益相反取引、すなわち第 I-1 類型の取引については、取締役が相手方である場合、または、当該取締役が代理・代表をした直接の相手方に対しては、会社は一種の無権代理行為として取引の無効を主張できるとされ、無権代理的に扱われてきた（最判昭和 43 年 12 月 25 日民集 22 卷 12 号 3511 頁）。これに対し、第三者と株式会社との間で行われる、取締役と会社との間に利益相反関係が生じるいわゆる間接取引については、上記最判昭和 43 年 12 月 25 日は、当該取引が利益相反取引に該当すること、および取締役会または株主総会の承認を受けていないことを相手方が知っていることを会社が主張立証してはじめて、会社は当該取引の無効を主張できると判示した。すなわち、「会社以外の第三者と取締役が会社を代表して自己のためにした取引については、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかったことのほか、相手方である第三者が悪意（その旨を知っていること）であることを主張し、立証して始めて、その無効をその相手方である第三者に主張し得るものと解するのが相当である」と判示する。この考え方は、相対的無効説と呼ばれる。間接取引の類型は、第三者にとっては会社と取締役との間に利益相反関係があるかどうか、利益相反関係があるとして取締役会の承認を受けたかどうかわかりづらい場合があり得るため、それを調査する義務を課すと相手方の負担が重くなりかねず、相対的無効の考え方は、学説においても大方の支持を受けているとあってよい<sup>(23)</sup>。なお、利益相反行為の本人への効果不帰属を定めた平成 29 年民法改正後も、第三者との関係について判示する上記最判昭和 43 年 12 月 25 日は、判例法理として生きていと解されている<sup>(24)</sup>。

他方、重要な業務執行に該当するため取締役会決議が必要であるのに、それを欠いてなされた株式会社の代表取締役による第 I-2 類型の行為について、判例は、原則として有効と

---

場合の要件を相手方が善意・無過失の場合にすべきであるとの批判がある（能見善久「新しい信託法の理論的課題」ジュリスト 1335 号 12～13 頁）。

(23) 江頭教授は、相対的無効説の実定法上の根拠が薄弱との批判はあるにせよ、その政策的妥当性に反対する見解は少ないとされる（江頭・前掲注(6)448 頁）。

(24) 神田秀樹『会社法【第 22 版】』（弘文堂、2020 年）246 頁注 8）。

しつつ、相手方が悪意または善意有過失の場合には無効であるとする<sup>(25)</sup>。これに対し、第 I-2 類型の行為について、会社法学説においては、①取引相手方の保護、②普段は代表取締役にすべての業務執行を専決させているのにたまたま損失が生じた場合には会社が機会主義的に無効を主張する可能性があることなどを根拠として、相手方が悪意または重過失の場合に限って無効を主張できるとする見解が多数説である<sup>(26)</sup>。前述したように、第 I-1 類型に属する間接取引の場合であっても過失の有無は問題にされることなく取引相手は保護されるのに、取締役会の専決事項である重要な業務執行事項の決定の場合には、相手方に厳格な注意義務を要求することは、中小企業等の実態に鑑みると、機会主義的に会社の側が無効を主張することを可能とし公平の見地から適当でないとして、悪意・重過失の相手方に限って無効を主張できると解すべきであるとの批判が強い<sup>(27)</sup>。

なお、そもそも代表取締役を選定した取締役会決議が無効であった場合において、当該代表取締役が代表取締役の職務を行ったときは、その者は代表取締役ではなく包括的代表権を当然に有しないはずであるが、会社は、表見代表取締役の行為について善意の第三者に対して会社の責任を認める会社法 354 条の類推適用によって、善意の第三者に対して会社は責任を負わなければならないとされる（最判昭和 56 年 4 月 24 日判時 1001 号 110 頁）。会

---

(25) 最判昭和 40 年 9 月 22 日民集 39 卷 7 号 1760 頁、最判平成 21 年 4 月 17 日民集 63 卷 4 号 535 頁【取引の無効は原則として会社のみが主張でき、会社以外の者は特段の事情がない限り無効を主張できないと判示】。なお、最判昭和 40 年 9 月 22 日は、現行会社法 362 条 4 項に相当する規定が置かれる昭和 56 年改正前商法に基づく判決であった。当時の商法は、会社の業務執行は取締役会が決定する旨を定めており、重要な業務執行について取締役会の専決事項とする旨の規定は存在しなかった。当該会社の定款には、重要な事項については取締役会の定めを要する旨の規定があった。したがって、内部的規範に違反するものであり第 II 類型に属する事案であったとも考えられる（竹内昭夫『判例商法 I』（弘文堂、1976 年）230 頁参照（初出、法協 83 卷 4 号 633 頁））。しかし、最判平成 21 年 4 月 17 日は、重要な業務執行は取締役会の専決権限である旨を規定する会社法の規律に違反した事案に関するものであり、第 I-2 類型に属することは明らかであるが、前掲最判昭和 40 年 9 月 22 日を引用しつつ「取引の相手方が取締役会の決議を経ていないことを知り又は知り得べかりしときに限り無効になる」と判示した。最高裁の判例法理は、民法 93 条の法理に準拠したものと解説されている（『最高裁判所判例解説民事編昭和 40 年度』第 67 事件 350～351 頁【豊水道祐】）。民法 93 条の適用ではなく準拠する理由は、心裡留保とは表意者が意思と表示の不一致を認識している場合であるのに対し、代表取締役が取締役会の承認決議の有無を認識しているどうかを問わないためであるとされる（豊水・同掲箇所）。これに対しては、会社取引の効果を帰属せしめるという意味は存在するから心裡留保には当たらず、代表取締役に対する監督が足りなかった会社が相手方において知るべきであったという理由で責任を免れるのは妥当でないという批判が強い（竹内・前掲 232～233 頁）。

(26) 鈴木竹雄＝竹内昭夫『新版会社法【第 3 版】』（有斐閣、1994 年）288 頁、法律構成は、一般悪意の抗弁による説、権限濫用の問題として処理すべきであるとする説、会社法 349 条 5 項の（類推）適用によるべきであるとする説など多岐に分かれるが、本稿では省略する。議論の詳細は、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）21 頁【落合誠一】等参照。なお、民法 110 条の適用により、会社は善意かつ無過失の相手方に対する責任を免れないと解すべきであるとする少数説として、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫『新版注釈会社法（6）株式会社の機関（2）』（有斐閣、1987 年）165～166 頁【山口幸五郎】参照。

(27) 江頭・前掲注(6)432 頁注（4）。

社法 354 条における「善意」とは、軽過失は含まないが、重過失があるときは悪意の場合と同視されるとするのが判例である(前者につき最判昭和 41 年 11 月 10 日民集 20 卷 9 号 1771 頁。後者につき最判昭和 52 年 10 月 14 日民集 31 卷 6 号 825 頁)。

## 4 非営利法人

### (1) 緒論

本節では、代表的な非営利法人法制を取り上げ、「1」で示した 3 つの視点についてそれぞれの法人の設立根拠法がどのような規律を採用しているかを概観し、関連する判例・裁判例を紹介する。すなわち、非営利法人の代表者や理事等が法人を代表・代理する場合において、①非営利法人を代表または代理した理事等が包括的代表権を有しているかどうか、②金融取引・金融商品取引に係る理事等の権限が当該法人の設立根拠法または定款等の内部的規範によってどのように制限されているか、③②の制限に違反してなされた取引の効力に留意し、「2」で行った類型化に即して整理する。

### (2) 一般社団法人および公益法人

2008 年に成立した一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(以下「一般社団法人法」という。)は、定款において営利目的以外の適法な目的を定めることができる。一般社団法人においては、社員に剰余金または残余財産の分配を受ける権利を与えてはならない(一般社団法人法 11 条 2 項)。もっとも、一般社団法人が解散した場合には、残余財産の帰属は、定款で定めるところによるとされる(同法 239 条 1 項)。定款の規定によっては残余財産の帰属が定まらないときは、その帰属は、清算法人の社員総会の決議によって定められる(同条 2 項)。

一般社団法人法における、代表理事の権限外の行為または利益相反行為に係る規律は、会社法の規律とほぼ同様である。以下では、理事会設置一般社団法人を念頭に、その代表理事等の代表権に関する規律について述べる<sup>(28)</sup>。代表理事は、理事会によって理事のなかから選定・解職され(一般社団法人法 90 条 2 項 3 号・3 項)、一般社団法人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を有する(同法 77 条 4 項)。代表理事のこの権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない(同条 5 項)。理事会は、①重要な財産の処分・譲受けや②多額の借財その他の重要な業務執行の決定を理事に委任することができず、理事会の専決事項が定められている(同法 90 条 4 項)。理事が競業取引または利益相反取引を行おうとするときは、理事会設置一般社団法人については理事会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない(同法 84 条 1 項・92 条 1 項)。理事には、善管注意義務および忠実義務が課される(同法 64 条・83 条)。

これらの規律および権限分配は、会社法と同様の文言を用いているだけでなく、趣旨も同様であると解されるため、理事会・社員総会の承認のない取引の一般社団法人への効果帰属については、「3(2)」に述べた会社法と同様に解されることになりそうであるが、一般社団法人法の制定前の民法の解釈を承継するという考え方もあり得るところである。

---

(28) 理事会非設置一般社団法人においては、代表理事の定めがない限り、各理事が包括的代表権を有する(一般社団法人法 77 条 1 項)。

まず、第 I - 1 類型のうち、権限濫用型については、平成 29 年改正民法 107 条が類推適用され、相手方が代表者の権限濫用行為であることを知り、または知ることができたときは、無権代理と同様に扱われ、法人への効果帰属は認められないであろう。

「理事の代理権に加へた制限は、善意の第三者に対抗することができない。」と定めていた民法旧 54 条については、法人について法令による代表権の制限がある場合には、所定の要件が備わらない限り初めから代表権を欠くのであり、代表権に制限が加えられたわけではないというのが民法上の異論のない見解であり<sup>(29)</sup>、かつ、判例であると解説されていた<sup>(30)</sup>。もっとも、民法旧 54 条の適用が排除されるとしても、常に取引の相手方が保護されないというわけではない。すなわち、村町長の権限超越行為について、民法旧 54 条の適用を排除した上で、第三者保護のために、民法 110 条を類推適用する判例が確立し<sup>(31)</sup>、公益法人について同様の判示をする判例が登場した(最判昭和 60 年 11 月 29 日民集 39 卷 7 号 1760 頁)。学説上も、多数説はこの判例法理を支持している<sup>(32)</sup>。民法旧 54 条についての上述したような解釈に従うならば、法令により代表権が制限される第 I 類型については、一般社団法人法 77 条 5 項の規定は適用されず、第三者の保護は、民法 110 条の類推適用によって図られ、代表者・代理人に権限があると信ずべき正当な理由がある場合に、当該第三者は保護されることになりそうである。

公益法人に関する民法旧 54 条における「善意」の対象は、内部的規範により代表権が制限されていることであると解されてきた<sup>(33)</sup>。法令により代表権が制限されている場合には、そもそも民法旧 54 条は適用されず、「善意」の対象は内部的規範に基づく制限に限られるのである。立案担当者によれば、「善意」であれば無過失を要しないとされるが<sup>(34)</sup>、公益目的の実現のために法人の保護を手厚くするべきであるとして、無過失を要するとする説が有力であった<sup>(35)</sup>。もっとも、そのような説も、理事には包括的代理権があるから、特段の事情が

---

(29) 林良平・前田達明編『新版注釈民法(2)総則(2)復刊版』(有斐閣、2014年)54条注釈381~382頁【藤原弘道】。

(30) 大判昭和16年2月28日民集20巻264頁、最判昭和34年7月14日民集13巻7号969頁、最判昭和39年7月7日民集18巻6号1016頁等。

(31) 最判昭和34年7月14日民集13巻7号960頁。なお、民法旧54条は表見代理の特則であり、同条によって第三者を保護できない場合に民法110条を類推適用することは、民法旧54条に矛盾するものではないと説明されていた(『最高裁判所判例解説民事編昭和60年度』第26事件448頁【中田昭孝】)。

(32) 藤原・前掲注(29)382頁。

(33) 最判昭和60年11月29日民集39巻7号1760頁は、定款による不動産の売却には理事会の承認を要することとされていた公益法人の理事が、理事会の承諾を経ることなく不動産を売却した事案において、理事会の承認が必要であることを買主が知っていたため民法旧54条の「善意」であるとはいえない場合であっても、具体的行為について理事会の決議があったと信じ、かつ、このように信じるについて正当な理由があるときは、民法110条が類推適用されると判示する。

(34) 法典調査会民法総合議事速記録3巻194丁。

(35) なお、商業使用人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができないと定める商法25条2項の「善意」は過失がないことを要しないとするのが判例であることについては、前掲注(3)参照。

なければ過失は認定されないという<sup>(36)</sup>。

一般社団法人法は、一般社団法人の代表理事が一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有することを定めた上で（一般社団法人法 77 条 4 項）、代表理事の包括的代表権とそれに加えた制限は善意の第三者に対抗することができないとする（同法 77 条 5 項）。これらの規律は、民法旧 53 条本文と同 54 条を基本的に引き継いだものと解されるが、他方、上述したように、一般社団法人の機関設計や代表権についての規律は会社法の規律とほぼ同一である。一般社団法人についても民法旧 54 条と同様に解すべきかどうかは、見解が分かれる。一般に、民法旧 54 条における「制限」とは法令上の制限ではなく、内部的規範による制限であると解されているが、後述するように、民法旧 54 条を準用する非営利法人法の解釈として、同法上の理事会の専決事項に関わる業務執行事項についても、民法旧 54 条の制限に該当すると判示する判例がある<sup>(37)</sup>。公益法人についての民法旧 54 条を準用する非営利法人法において、会社法の影響を受ける一般法人法が制定される前から、同条にいう「制限」とは、内部的規範に基づくものに限ると解釈されてきたわけでは必ずしもないことには注意を要する（「(3) ③」参照）<sup>(38)</sup>。

理事会設置一般社団法人の理事会は、①重要な財産の処分・譲受けや②多額の借財その他の重要な業務執行の決定を理事に委任することができず、理事会の専決事項が定められている（一般法人法 90 条 4 項）。金融取引または金融商品取引については、重要な業務執行に該当すれば、理事会の承認決議を必要とする。理事会の承認を経ずに行われた重要な業務執行の効力については、大別して、次の考え方に分かれる。すなわち、株式会社に係る判例法理<sup>(39)</sup>が適用され、取引の相手方が取締役会の決議を経ていないことを知りまたは知ることができたときに限り無効になると解する説<sup>(40)</sup>、一般社団法人法 77 条 5 項の規定は適用されないが民法 110 条が適用されるとする説<sup>(41)</sup>、および一般法人法 77 条 5 項の適用または類推適用によるべきとする説である<sup>(42)</sup>。前 2 説は、相手方が保護されるためには過失がないことを要するが、立証責任の所在が異なり得る。すなわち、判例法理による場合には、法人の側で相手方の悪意または過失を主張立証する必要があるのに対し、民法 110 条を適用する

---

(36) 藤原・前掲注(29)379～380 頁。さらに、善意でないとしても、民法 110 条の類推適用をすべきであるとされる。

(37) 後掲 b 判決参照。なお、会社法学説においても、代表取締役が取締役会の専決事項についてその承認決議を経ずに行った行為について、民法旧 54 条に相当する規律である会社法 349 条 5 項を（類推）適用する学説がある。たとえば、前田庸『会社法入門【第 13 版】』（有斐閣、2018 年）513 頁、落合・前掲注(26)20 頁。

(38) 大判昭和 15 年 6 月 19 日民集 19 卷 1023 頁（後掲 d 判決）。

(39) 最判昭和 40 年 9 月 22 日民集 39 卷 7 号 1760 頁、最判平成 21 年 4 月 17 日民集 63 卷 4 号 535 頁（前掲注(25)参照）。

(40) 四宮和夫＝能見善久『民法総則【第 9 版】』（弘文堂、2018 年）134～135 頁。また、法的根拠としては、代理権の濫用に関する平成 29 年改正民法 107 条の類推適用により、相手方が法令の手續に違反したことを知り、または知ることができたときは、法人に効果が帰属しないと解すべきとする説として、福田清明「一般法人法における理事の代表権の制限に関する規律 一判例の承継及び代理法への関連づけという視点から一」明治学院大学法科大学院ローレビュー 24 卷 91 頁、92～93 頁。

(41) 大村敦志『民法読解 総則編』（有斐閣、2009 年）191 頁。

(42) 佐久間毅「法人通則—非営利法人法制の変化を受けて」NBL1104 号 44 頁。

説によれば、相手方が善意無過失であることを主張立証しなければならない。これに対し、最後の説によれば、軽過失の取引相手は保護されることになると思われるが、民法旧 54 条の解釈を踏襲して無過失を要するとする解釈論もあり得ないではない。

利益相反関係がある場合すなわち第 I - 1 類型も、代表権・代理権についての法令による制限である点を強調すれば、第 I - 2 類型と同様に、理事会の専決事項についてその承認決議を経ないでなされた取引と同様に扱われることになる。株式会社の取締役の間接取引について、相手方が悪意であることを会社が主張立証した場合にのみ取引が無効になるとするのが株式会社法に関する判例（最判昭和 43 年 12 月 25 日民集 22 卷 12 号 3511 頁）であるが、この判例は、公益法人には妥当しないとされてきた<sup>(43)</sup>。一般社団法人法の下で、どのように解し得るかについては、上述した説に分かれ得る。

これに対し、第 II 類型については、民法旧 54 条が適用される典型的な場合であると解されてきたため、一般法人法 77 条 5 項が適用されることに疑いはないであろう。もっとも、前述したように、民法旧 54 条における「善意」とは、立案担当者によれば無過失を要しないとされるが、公益目的実現のために法人の保護を手厚くすべきであるとして、無過失を要するとする説が有力であったため、一般法人法 77 条 5 項の「善意」も同様に解すべきであるという考え方があり得る。会社法 349 条 5 項の「善意」は軽過失がある場合も含むと解されているため、第 II 類型についても、「善意」の解釈について、民法旧 54 条と同義に解するか、それとも会社法 349 条 5 項と同義に解するかという対立が生じ得る。ただし、後述するように、民法旧 54 条を準用している非営利法人法の解釈として、最高裁判所は、軽過失がある場合であっても、「善意」に当たると判示しており、公益法人を念頭に置いた議論が非営利法人に当然に妥当するわけではないように思われる。

### （3）農業協同組合等

#### ①農業協同組合

農業協同組合法は、農業者の協同組織の発達を促進することにより、農業生産力の増進および農業者の経済的社会的地位の向上を図り、もって国民経済の発展に寄与することを目的とする（同法 1 条）。農業協同組合法 10 条は、農業協同組合の業務を金融関連業務も含め幅広く認めている。

組合には理事会を設置しなければならない（農業協同組合法 32 条 1 項）、理事会は、組合の業務執行を決し、理事の職務の執行を監督する（同条 2 項）。経営管理委員会設置組合の場合には、理事会がその任務を遂行するに当たり経営管理委員会の決定に従わなければならない（同条 3 項）。経営管理委員会は、組合の業務の基本方針の決定、重要な財産の取得・処分その他の定款で定める組合の業務執行に関する重要事項を決定する機関である（同法 34 条 3 項）。

代表理事は、組合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を有する（同法 35 条の 3 第 1 項）。理事長のこの権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない（同法 35 条の 4 第 2 項、会社法 349 条 5 項）。なお、農業協同組合法の規律で興味深いのは、代表理事による代理の利用について一定の制限が課されており、代表理事は、

---

(43) 藤原・前掲注(29)393～394 頁。

定款または総会もしくは経営管理委員会の決議によって禁止されていないときに限り、特定の行為の代理を他人に委任することができる点である（農業協同組合法 35 条の 4 第 3 項）。すなわち、農業協同組合は、定款または総会もしくは経営管理委員会の決議によって解除しない限り、代表理事に対して自己執行を求めることができるものとされている。

理事は、組合に対し善管注意義務および忠実義務を負う（農業協同組合法 30 条の 3・35 条の 2 第 1 項）。利益相反取引をしようとするときは、理事会（経営管理委員設置組合にあっては経営管理委員会）において、当該取引に関する重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない（同法 35 条の 2 第 2 項）。なお、競業取引が利益相反規制から除外されているのは、同業者の協同組織であるという農業協同組合の組織上の特性による。また、貯金または定期積金の受入れを行う組合を代表する理事、経営管理委員設置組合の理事ならびに組合の常務に従事する役員（経営管理委員を除く。）および参事は、農林水産省令で定める場合を除き、他の組合もしくは法人の職務に従事し、または事業を営んではならない（同法 30 条の 5 第 1 項）。

参事とは、農業協同組合の主たる事務所または従たる事務所において、その業務を行う者である（農業協同組合法 42 条 1 項）。参事については支配人の規定が準用されており、当該事業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有し、その代理権に加えた制限は善意の第三者に対抗できない（同条 3 項、会社法 11 条 1 項・3 項・12 条・13 条）。

なお、同法の定める農事組合法人については、同法人の理事は、定款の定めおよび総会決議に従い、農事組合法人の全ての業務について、農事組合法人を代表する権限を有するものとされている（同法 72 条の 19）。農事組合法人の理事の代表権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない（同法 72 条の 20）。農事組合法人と理事との利益が相反する事項については、理事は、代表権を有しない。この場合においては、総会の決議により、特別代理人を選任しなければならない（同法 72 条の 23）。

農業協同組合の金融取引において、代理権の濫用が問題となった事件として、最判昭和 44 年 4 月 3 日民集 23 卷 4 号 737 頁がある。

a 最判昭和 44 年 4 月 3 日民集 23 卷 4 号 737 頁

【事実】被告 Y 農業協同組合が訴外 A 宛に振り出した約束手形の手形振出人としての責任の有無が問題になった。本件手形は、Y 農業協同組合の参事であった訴外 B が、同組合の職員である訴外 B および Y 組合の製品を販売していた A と共謀して、B が Y 組合の印鑑および組合長の実印を保管していることを奇貨として、Y 組合名義の手形を A に振出し、A が裏書譲渡したものであった。本件手形は、2 度の裏書を経て原告 X に裏書譲渡された。本件では、手形行為が非営利法人である農業協同組合の目的の範囲内の行為であるかどうかも問題になったが、この論点については省略し、目的の範囲内の行為であることを前提に、無権限の B が Y 農業協同組合組合長を振出人として振り出した本件手形について Y 農業協同組合が責任を負うかどうかに関する論点だけを取り扱う。

【判旨】「本件手形を振り出した B は、当時、Y 農業協同組合の参事の地位にあつたというのであるが、農業協同組合の参事は、自己の属する組合の主たる事務所または従たる事務所における組合の事業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有するのであ

るから（農業協同組合法 42 条 3 項、商法 38 条 1 項）、同人が本件手形を振り出した際、その振出の動機に原審の確定したような事情があつて、自己または第三者等 Y 農業協同組合以外の者の利益を図る目的を有していたとしても、それは、同人の有する Y 農業協同組合に対する参事としての代理権限を濫用したにすぎず、右振出行為はなおその代理権の範囲内の行為であるというべきであるから、本件手形は偽造手形ではないといわなければならない（なお、本件のように、農業協同組合の参事が直接組合長名義で手形を振り出した場合にも、右組合の振り出した手形として有効であることは、当裁判所昭和四二年（オ）第一三二九号・同四三年一〇月三十一日第一小法廷判決の示すとおりである。）・・・本件手形の受取人で、第一裏書人である A が B の本件手形振出行為に事実上関与し、その振出が Y 組合以外の者の利益を図るためになされたものであることを知っていたことは、原審の確定するところであるから、Y 組合は、同人に対しては民法 93 条但書【現行民法 93 条 1 項ただし書き】の規定を類推し、右の事実を主張、立証して手形振出人としての責を免れ得るものと解すべきである（当裁判所昭和三九年（オ）第一〇二五号・同四二年四月二〇日第一小法廷判決・民集二一卷三号六九七頁参照）が、本件のように、代理権を濫用して振り出された手形であることを知り、または知り得べかりし状態のもとに手形を取得した者が、さらにこれを第三者に裏書譲渡した場合においては、手形の流通証券としての特質にかんがみ、本人は、右知情の事実をもつて絶対的に右第三者に対抗しうるものと解すべきではなく、手形法 17 条但書の規定に則り、手形所持人の悪意を立証してのみその責を免れ得るものと解するのが相当である。」

包括的代表権を有する参事が当該農業協同組合以外の自己または第三者のために組合名義の手形を振り出した事案であり、第 I - 1 類型のうち権限濫用型に属すると考えられる。a 判決は、手形取引の直接の相手方との間では、農業協同組合の参事がその代理権を濫用した場合には、民法 93 条 1 項ただし書きの類推適用により、そのことについて悪意または過失のある直接の相手方との関係では手形振出人の責任を負わないとしながら、当該受取人が本件手形を第三者に裏書譲渡し場合には、手形法 17 条ただし書きの規定により当該第三者の悪意を立証しなければ振出人の責任を免れない人的抗弁事由にすぎないと判示し、本件手形の有効性を前提にしている。民法 93 条 1 項ただし書きを類推適用していることから、直接の相手方は悪意の場合のみならず善意であっても過失があれば、農業協同組合は手形責任を免れる趣旨であると解される。この規律の内容は、株式会社の代表取締役が権限濫用行為を行った場合と同様である<sup>(44)</sup>。なお、現行法の下では、権限濫用型については、民法 93 条 1 項ただし書きの類推適用ではなく、平成 29 年改正民法 107 条が類推適用され、相手方が代表者の権限濫用行為であることを知り、または知ることができたときは、無権代理と同様に扱われ、法人への効果帰属は認められないであろう。

## ②漁業協同組合

権限分配や理事の代表権について農業協同組合法と同様の法制を採用する水産業協同組合法に基づく漁業協同組合に関する事件として、次の b 判決がある。内部的規範に違反して、組合長が理事会決議を経ないで漁業協同組合の土地を売却した行為の効果帰属が問題にな

---

(44) 最判昭和 38 年 9 月 5 日民集 17 卷 8 号 909 頁。

った。金融取引や金融商品取引ではないが、参考裁判例として紹介する。水産業協同組合法旧 45 条（平成 5 年改正前のもの）は民法旧 53 条および 54 条を類推適用していたが、判旨は、内部的規範に基づく理事の代表権の制限について民法旧 54 条を適用しつつ、取引相手は自己が善意であることを主張立証すれば代表権の制限を対抗できないとするのみならず、善意でなくても民法 110 条の類推適用により、具体的行為について理事会決議等を経て適法に代表権限を有するものと信じるについて「正当な理由」があれば取引相手を保護する余地を認めた。

b 最判昭和 60 年 11 月 29 日民集 39 卷 7 号 1760 頁

【事実】定款の規定により理事会決議を要する事項について、組合長が理事会決議を経ないで漁業協同組合の土地を売却した事案である。

【判旨】「水産業協同組合法 45 条の準用する民法 53 条、54 条の規定により、定款の規定又は総会の決議によって特定の事項につき理事が代表権を行使するためには理事会の決議を経ることを必要とするなどと定めて理事の代表権を制限することができるが、善意の第三者に対してはその制限をもつて対抗することができないものであるところ、右にいう善意とは、理事の代表権に制限が加えられていることを知らないことをいうと解すべきであり、また、右の善意についての主張・立証責任は第三者にあるものと解すべきである。そして、第三者が右にいう善意であるとはいえない場合であっても、第三者において、理事が当該具体的行為につき理事会の決議等を得て適法に漁業協同組合を代表する権限を有するものと信じ、かつ、このように信じるにつき正当の理由があるときには、民法 110 条を類推適用し、漁業協同組合は右行為につき責任を負うものと解するのが相当である。」

b 判決は、権限濫用型ではなく、漁業協同組合の内部的規範の一種である定款に定める手続規定に違反して包括的代表的権限を有する組合長が行った取引の効果帰属が問題になっており、第Ⅱ類型に該当する。定款に基づく代表権の制限について、相手方が悪意であっても、具体的行為について適法に手続がなされたものと信じ、かつ、そのように信じることに過失がないときは、民法 110 条の「正当な理由」があると認められ、漁業協同組合への取引の効果帰属を認めるものである。b 判決は、定款の規定に基づく理事の包括的代表的権限については、民法旧 54 条の規定が適用されるとしながら、たとえ「悪意」である場合であっても、理事会決議を経て当該理事が代表権を有するものと信じ、かつ、そのように信じることについて「正当の理由」があれば民法 110 条を類推適用して、漁業協同組合は理事の行為について責任を有する旨を判示し、内部的手続違反については、民法旧 54 条の規定に加えて民法 110 条を適用して第三者を広く保護する立場を採用した。理事の包括的代表的権限に対する内部的規範による制限については、民法 110 条の表見代理に関する規律を類推適用したものと注目される。

### ③ 中小企業等協同組合法に基づく協同組合

次に紹介する下級審裁判例は、中小企業等協同組合法に基づく協同組合に関する手形取引に係る事案である。

c 最判昭和 36 年 6 月 9 日民集 15 卷 6 号 1546 頁

【事実】中小企業等協同組合法に基づく事業協同組合である被告 Y 協同組合の書記として、

金融関係の事務や手形事務を担当し、理事長の記名印、印鑑等を保管していた訴外Aが、本件手形の受取人である訴外Bに対し、理事長名義の融通手形を独断で作成交付した事案である。本件手形は、Bによる裏書を経て原告Xが取得した。

【判旨】「被用者が使用者の具体的な命令又は委任に基かず、その地位を濫用して自己又は第三者の利益を図ったような場合も、被用者の行為が何人の利益を図ったかということは外部からこれを認識することは難きを強いるものであるから、使用者、被用者側のこれら主観的事情によって使用者責任を否定することは、同条の法意に反するものといわなければならない。

……Y組合は、訴外C株式会社以下の鑄造業を営む四会社を組合員とするものであり、書記Aは同組合の唯一人の被用者であって、同人は組合の取引関係金融関係の事務及び手形事務を担当し、理事長の記名印、印鑑等を保管していたこと、Y組合は、事実上組合員をして商工組合中央金庫から金融を得させることのみを常務とし、Aは右目的のため事務を処理する権限を有していたが、取引関係なき第三者に理事長名義の融通手形を独断専行して作成交付する権限は付与されていなかったこと、本件手形は右無権限を知って融通手形の交付を歎願した受取人Bの依頼に応じAが前記記名印、印鑑等を使用してY組合理事長名義をもつて作成したものであること、及び右手形の受取人Bはこれを原告Xに裏書譲渡しXは善意無過失で取得したと認められるというにある。しかして以上の事実関係によれば、Aの行為は、本来の職務を逸脱しその地位を濫用して為されたものであるが、その行為は本来の職務と密接の関連を有し外形上本来の職務の執行と見られるから、Y組合はXに対し、他に特段の事情のないかぎり、前段説示の理由により使用者としての責任を負わなければならないと解するを相当とする。ところで、使用者は、その被用者の選任、監督につき相当の注意を用い、被用者が職務上の地位を濫用して、職務上保管する理事長の記名印、印鑑等を不正に使用して他人に損害を及ぼすことなきよう常に監視警戒を怠らない責に任ずべきであるから、若しY組合がその注意を怠りAをしてその地位を濫用して本件の如き手形を発行させたものとすれば、Y組合はその責を辞するを得ないものといわざるを得ないのである。」

c判決は、事業協同組合の被用者である書記による越権代理の事案であり、第Ⅱ類型に分類される。理事長からの具体的な代理権の付与を受けずに書記であるAが組合理事長名義で融通手形を振り出したケースであり、権限外の手形代理行為がなされた事案であった。理事長の指示または承認を得ずに内部的な業務執行者であるAが手形を振り出したことについて、手形取引の直接の相手方であるBには、b判決の事案と同様に悪意があったケースであった。c判決は、Aの本件手形振出行為は、外形上民法715条の職務の執行とみられるとして、Y組合は使用者として責任を負わなければならないと判示した。権限を踰越して手形が振出された本件において、本件手形の受取人であるBは、Aが権限なく本件手形を振り出したものであることを知っているため、BはYに対し手形金の支払いを請求できないというのが判例である（最判昭和52年12月9日判時879号135頁）。判例は、いわゆる機関方式により直接本人名義で権限を踰越して手形が振り出された場合において、当該無権限者が本人名義で手形を振り出す権限があると受取人が信じることについて正当な理由があるときは、本人は当該無権限者の手形振出について責任を負わなければならないとする（最判

昭和 43 年 12 月 24 日民集 22 卷 13 号 3382 頁)。本件では、手形取引の直接の相手方ではない第三取得者が手形金の支払いを求めたが、c 判決は、手形上の責任ではなく、組合の使用者責任を肯定した。その際、協同組合の側の事情として A を選任監督する注意義務の懈怠という帰責事由があったこと、第三者としては内部事情については知る由もないことなどの事情が考慮されており、実質的な利益衡量がなされている。

#### ④産業協同組合

1949 年に廃止された産業組合法に基づく産業協同組合に関する大審院の判決として、次の民集掲載判例がある。金融取引ではなく、不動産の交換契約に関する事案であるが、最上級審の判例であることもあり、参考判例として以下に紹介する。同法は、民法旧 53 条および 54 条の規定を準用しており、また、理事が数人ある場合には定款に別段の定めがない限り、理事の過半数をもって集団的意思決定を行うべき旨を定める民法旧 52 条 2 項も準用していた。

d 大判昭和 15 年 6 月 19 日民集 19 卷 1023 頁

【事実】金融取引または金融商品取引ではなく不動産の交換契約に関する事案である。理事の過半数の決議および社員総会決議に基づき行うべき不動産の交換契約について、そのような理事会決議および社員総会決議に基づかずに被告 Y 信用販売購買利用組合の代表権を有する理事 A が原告 X との間で不動産の交換契約を締結した事案において、次のように判示した。

【判旨】「産業組合法ニ基キ設立セラレタル社団法人ナルニ付其ノ代表者タル理事ノ権限ニツキテハ同法第 32 条ノ規定ニヨリ民法第 53 条第 54 条ノ準用アルコトハ法規上明瞭ナリ同条ニヨレハ理事ハ法人ノ事務ニ付法人ヲ代表スルモ定款ノ規定又ハ寄附行為ノ趣旨ニ反スルコトヲ得ヌ又社団法人ニアリテハ総会ノ決議ニ従フコトヲ要シ而シテ右理事ノ代理権ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得スト規定セラレアリ而シテ右法意ハ理事ハ各自法人ヲ代表スル権限ヲ有スルモノニ付事務執行等ニ関スル内部関係ニ於テ定款其ノ他ニ於テ制限ヲ加フルコトアルモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得サルモノトスルニアルカ如シ然レトモ悪意ノ第三者ニ対スル関係ハ如何右法意ノ解釈上当然右法条ノ適用ナキコトハ言フ俟タサル所ナルヘシ」

「組合定款ニ別段ノ規定ナキトキハ理事数人アル場合ニ於テハ組合ノ事務ハ其ノ過半数ヲ以テ決スルヲ要スヘキコトハ産業組合法第 32 条ニ依リ準用セラルル民法第 52 条第 2 項ノ規定ニ徴シ明白ナリトス而シテ右規定ハ素ヨリ組合内部ノ関係ヲ定メタルモノニシテ其ノ外部ニ対スル関係ニ於テ理事過半数ノ共同代表ヲ要求シタル法意ニ非サルコト蓋シ言フ俟タサランモ元来理事カ外部ニ対シ組合ヲ代表スル行為モ之ヲ対内的ニ觀察スレハ畢竟組合ノ業務執行行為ニ外ナラサルカ故ニ各組合理事ニ於テ独断専行ヲ為シ得ヘキモノニ非サルヤ当然ナリト謂フヘク従テ若シ右理事ニ於テ其ノ過半数ノ決議ヲ経ルコトナク擅ニ組合ヲ代表シテ本件ノ如キ取引ヲ敢テシ相手方該事情ヲ了知セリトセンカスル悪意ノ相手方ニ対スル関係ニ於テハ右代表行為ハ組合ニ対シ何等ノ効力ヲ生セサルモノト解スルヲ相当トスヘキコトハ前示産業組合法第 32 条ニ依リ準用セラルル民法第 54 条ノ律意ニ照シ多ク疑ヲ容ルヘカラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テス上段掲記ノ如ク恰モ上告組合ヲ代表セル理事 A

カ本件契約ヲ締結スルニ当リ理事過半数ノ決議ヲ経タリヤ否ヤハ右契約ノ効力ニ消長ヲ及ホササルモノノ如ク即断シタルハ畢竟法則ヲ誤解シタルノ誹ヲ免ルヘカラス論旨理由アリ」

d 判決は、理事が産業組合法の規定に基づき必要とされる理事会決議を経ずに行った取引について、民法旧 54 条の法意に基づいて悪意の相手方に対してはその無効を対抗できると判示した。産業組合法は、組合の定款に別段の規定がないときであって理事が数人存在する場合には、組合の事務は理事の過半数をもって決しなければならないものと定めていた（産業組合法第 32 条による民法旧 52 条 2 項の準用）。したがって、この制限は、任意規定ではあるものの法令の制限であると解され、第 I - 2 類型に該当すると考えられる。大審院は、産業組合法が準用する民法旧 54 条の規定の趣旨を適用し、相手方が本件土地の交換契約を締結した理事 A の代表権が制限されていることについて悪意である場合には、当該交換契約の効力が否定される旨を判示した。判旨は、善意が過失に基づく場合については言及していない。なお、原審では、相手方は代表権の制限について知っていたのみならず、実際に A には代表権がなかったことを知っていたことが認定されていた。

#### （４）社会福祉法人

社会福祉法人とは、社会福祉事業を行うことを目的として、社会福祉法の定めるところにより設立された法人である（社会福祉法 22 条）。社会福祉法人は、公益事業も収益事業も行うことができる財団である。すなわち、社会福祉法人は、その経営する社会福祉事業に支障がない限り、公益事業またはその収益を社会福祉事業または公益事業の経営に充てることを目的とする収益事業を行うことができる（同法 26 条 1 項）。ただし、解散した社会福祉法人の残余財産は、合併（合併により当該社会福祉法人が消滅する場合に限る。）および破産手続開始の決定による解散の場合を除くほか、所轄庁に対する清算終了の届出の時ににおいて、定款の定めるところにより、その帰属すべき者に帰属する（同法 47 条）。なお、定款に残余財産の帰属すべき者に関する規定を設ける場合には、その者は、社会福祉法人その他社会福祉事業を行う者のうちから選定されるようにしなければならないとされ、いわゆるシ・プレー原則が適用されている（同法 31 条 1 項 13 号・6 項）。

社会福祉法は、社会福祉法人に対し、社会福祉事業を确实・効果的・適正に行うために次のような規制をしている。すなわち、社会福祉事業の主たる担い手としてふさわしい事業を确实、効果的かつ適正に行うため、自主的にその経営基盤の強化を図るとともに、その提供する福祉サービスの質の向上及び事業経営の透明性の確保を図らなければならない（社会福祉法 24 条 1 項）。また、社会福祉法人は、社会福祉事業を行うに必要な資産を備えなければならない（同法 25 条）。

理事長は、社会福祉法人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を有する（社会福祉法 45 条の 17 第 1 項）。理事長のこの権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない（同条 2 項）。理事長は、理事会の決定に基づき（同法 45 条の 13 第 2 項 1 号）、法人の内部的・対外的な業務執行権限を有する（同法 45 条の 16 第 2 項 1 号）。なお、社会福祉法人においては、理事長以外にも社会福祉法人の業務を執行する理事として業務執行理事を理事会で選定することができるが（同法 45 条の 16 第 2 項）、業務執行理事は代表権を有しないため、対外的な業務執行権はない（同法 45 条の 17 第 2 項）。

理事会は、社会福祉法人の業務執行の決定、理事の職務執行の監督および理事長の選定・解職を任務とする（社会福祉法 45 条の 13 第 2 項）。さらに理事会は、（a）重要な財産の処分・譲受けや（b）多額の借財その他の重要な業務執行の決定を理事に委任することができず、理事会の専決事項が定められている（社会福祉法 45 条の 13 第 4 項）。理事は、善管注意義務および忠実義務を負う（同法 38 条・45 条の 16 第 1 項）。また、「4（2）」に述べた一般社団法人の理事の利益相反規制に関する一般社団法人法 84 条を準用した上で、必要な読替規定を置いており、理事は、競業取引または利益相反取引を行おうとするときは、理事会において当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない（同法 45 条の 16 第 4 項、一般社団法人法 84 条 1 項）。理事の利益相反取引のほか、理事の報告義務、社員による理事の行為の差止め、理事の報酬等については、必要な読み替え規定を置いた上で、一般社団法人法の規定が準用されている（社会福祉法 45 条の 16 第 4 項）。

これらの規律および権限分配のあり方は、会社法と同様の文言で規律されているだけでなく、趣旨も同様であると解されるため、理事会・社員総会の承認のない利益相反取引や権限濫用行為については、会社法と同様に解されることになりそうである。また、社会福祉法人は収益事業も一定の範囲で行うことができ、社会福祉事業自体の性質に鑑みても、金融取引および金融商品取引の必要性と有用性は大きいと考えられる。

ところが、後掲の平成 28 年東京高裁の判決は、理事会の決定を欠く取引について、無権代理であることを前提にしている。もっとも、当時の社会福祉法は、現行法と異なり、民法旧 54 条を準用しておらず、社会福祉法人の経営方針や財産確保などに係る社会福祉法の特性を考慮し、社会福祉法人の保護を重視していたといえるが、現行法の下では、前述したように理事長の包括的代表権が認められ（同法 45 条の 17 第 1 項）、この権限に加えた制限は善意の第三者に対抗することができないものとされている（同条 2 項）。そのため、善意の第三者との関係では法人に法的効果が帰属する可能性がある。もっとも、これに対し、民法旧 54 条の解釈を社会福祉法人にも持ち込んで、理事会決議を経ることが法令による制限に該当する場合には、同法 45 条の 17 第 2 項にいう「制限」には該当しないという解釈もあり得る。この点についての裁判例は、まだないようである。

上述した社会福祉法人の理事長の権限や、理事会との間の権限分配は、平成 28 年の社会福祉法の改正によるものである<sup>(45)</sup>。平成 28 年改正前社会福祉法においては、理事会や理事長の権限等について明確に規律されておらず、通達による定めがあるにすぎなかった。理事、理事長の役割、権限の範囲が明確でなく、理事・理事長に対する牽制機能が制度化されているとはいいい難い状況であった。たとえば、平成 28 年改正前社会福祉法旧 38 条は、「理事は、すべて社会福祉法人の業務について、社会福祉法人を代表する。ただし、定款をもって、その代表権を制限することができる。」として、原則として全理事に代表権を認めていた。他方、評議委員会は、任意の機関として規定されているにすぎなかった。そこで、同年の改正により、理事会が業務執行に関する意思決定機関として社会福祉法上位置付けられるとともに、評議員会は理事・理事長に対する牽制機能を果たすべきものとした上で、必ずそれを設置すべきものとし、評議委員会の権限と責任を明確化した。

---

(45) 社会福祉法人のガバナンス改革は、平成 28 年社会福祉法の改正により行われた（平成 28 年 3 月 23 日成立。平成 28 年 3 月 31 日公布）。

なお、社会福祉法人について特徴的なことは、平成28年改正社会福祉法は、親族等特殊関係者の理事・評議委員への選任の制限に係る規定を整備し、利益相反関係について一種の事前的規制を導入した点である。すなわち、理事については、(a)各理事について、配偶者および三親等内の親族その他各理事と省令で定める特殊の関係がある者が3人を超えて含まれない、(b)当該理事、その配偶者および三親等内の親族その他各理事と省令で定める特殊の関係がある者が、理事総数の3分の1を超えて含まれないものとされた(社会福祉法44条6項)。また、評議員のうちには、各評議員について、役員の配偶者および三親等内の親族その他各評議員と省令で定める特殊の関係がある者が含まれてはならないものとされた(同条7項)。なお、社会福祉法人は、その事業を行うに当たり、その評議員、理事、監事、職員その他の政令で定める社会福祉法人の関係者に対し特別の利益を与えてはならない(同法27条)。「特別の利益」とは、「公益認定等に関する運用について(公益認定ガイドライン)」や法人税法基本通達などに基づき、経済的利益の供与、金銭その他の資産の交付で、社会通念上不相当なものなどを指し、法人が特定の個人に通常よりも低い賃借料で土地等を貸し付け、または譲渡すること、通常よりも高い賃借料により資産を貸借していること、特定個人に対し過大な給与等を支給することなどを含むものとされる。特別の利益の供与禁止は、手続的規制ではなく、それに違反する行為の効力は原則として否定されることになると考えられる。社会福祉法人の理事または理事長が理事会決議を経ないで金融商品取引を行った同一の事件に関する第一審判決(e判決)と第二審判決(f判決)を紹介する。

e 東京地判平成27年10月9日金融法務事情2051号78頁

【事実】平成28年改正前社会福祉法の下で、訴外Aが、原告X社会福祉法人の代表権・代理権のない理事であった時代と包括的代表権のある会長に就任した後に理事会の決定に基づかずに行った複数回の金融商品取引のX社会福祉法人への効果帰属が問題になった。金融商品取引により、X社会福祉法人が外国債券等の金融商品を購入した事案である。なお、X社会福祉法人は、監督当局である甲市から、監査の結果同法人の外貨預金の運用に問題があるから改善するように指導を受け、改善報告書を提出していたという事情があった。本件金融商品取引は、被告Yから金融商品仲介を委託されていた登録金融機関である補助参加人Zを介して、XとYとの間で締結されたものであった。なお、Zは、Aに対し、X内における必要な手続が履践されていることを確認した上で、「当該取引はXの目的の範囲内の業務ないし事業であり、且つXにかかわる法律及びXの定款・規則・寄附行為等、規程上必要とされる手続を全て経ており、かかる法律、規程上の制約等に違反していないことを確認します。」との記載がある注文書(兼確認書)に、X代表者の記名押印を得ていた。Yは、Yに対し、本件金融商品取引が無効であると主張して、不当利得返還請求権に基づいて購入代金合計11億円の返還を求めた。なお、訴外Bは、銀行に勤務した経験があるXの理事、また、訴外Cは、Aが財務担当の理事を務めていた時代のXの会長である。

【判旨】「社会福祉法が、社会福祉法人について、理事の代表権を定款をもって制限することを認め(同法38条ただし書き)、また定款に別段の定めがないときはその業務を理事の過半数をもって決することとしている(同法39条)一方で、民法旧54条を準用する旨の規定を設けていないのは、社会福祉事業の公明かつ適正な実施を確保し、社会福祉を目的とする事業を健全に発達させることが社会福祉の増進に資するという観点から、社会福祉事業を

行うことを目的として設立される社会福祉法人について、その営む事業の公共性に配慮して、理事の業務執行についての法人の内部的意思決定を重視する姿勢に出たものと解される。

しかし、公共性のある事業を営む社会福祉法人であるからといって、いかなる場合にも理事の代表権に加えた制限をもって第三者に対抗できるものとする、社会福祉法人と取引を行う第三者に予想外の不利益を与えることとなることも想定され、社会福祉法人との取引に不安を生じるなど、かえって法の目的を妨げる結果ともなりかねない。特に、社会福祉法人の理事が具体的行為を行うについて、真実はその代表権に制限があったのに、第三者において、理事が当該行為について代表権を有するものと信じており、かつその誤信が理事の言動等によって起こったものである場合などにその第三者が保護されないものとするのは、第三者の保護に著しく欠ける事態といわなければならない。

したがって、社会福祉法人についても、第三者において、理事が具体的行為を行うことについて理事会の承認決議を得て適法に当該法人を代表する権限を有するものと信じ、かつ、このように信じるにつき第三者に正当の理由があるとき、すなわち第三者に過失がなく、むしろ当該法人の責に帰すべき事由があるようなときには、民法 110 条を類推適用し、当該法人は、当該理事が理事会の承認決議を得ないで行った行為について責任を負うものと解するのが相当である。

これに対し、Xは、社会福祉法人に高度の公益性があることを理由に民法 110 条の類推適用があることを否定する主張をするけれども、社会福祉法人の公益性を、他の非営利法人の場合と異なって第三者の取引の安全を一切否定することができるほどに特別視すべきであるとまでいうことはできない。」

「Zの各担当者は、Aから、直接、理事会の承認決議が得られたことを確認したことに加え、[1] B理事に対する説明を実施していること、[2] Xとして、Aに対して、承認決議の内容を記した理事会の議事録を提出させることまでは行っていないものの、『内部の規定に違反していない』旨の記載のある書面に代表者の記名押印を得ていることを考慮すれば、理事会承認決議を経た旨のAの説明には、何ら不審な点は見受けられなかったものであって、本件契約 1 から 3 までのいずれについても、Zの側に、Xの理事会による承認決議を得ていなかったことについて、過失はないものというのが相当である。」

「Zは、理事会決議が存在しないことについて善意・無過失というべきである上、証拠及び弁論の全趣旨によれば、[1] かかるZを登録金融機関として商品の仲介を委ねていたYは、その判断に従っていたこと、[2] 本件商品 1 から 3 までについて、ZからYに対して、理事会決議の要否やその取得の有無について格別の報告はなされていなかったことをそれぞれ認めることができるから、Yについても、理事会決議の存在について疑問を有すべき格別の機会が存在しない以上、Zと同様に善意・無過失と評価すべきである。」

「・・・Yもその証券仲介人であるZも本件契約について理事会承認決議が得られていないことを過失なく認識していなかったところ、その認識ができなかった原因はXの理事であったAの言動やAが提出した書類にあったのであるから、XにはYの誤信につき責めに帰すべき事由があるというのが相当である。」

「また、本件契約 1 及び 2 については、CからAへの委任の有無も問題となるが、仮に社

会福祉法人であるという点で理事長個人の判断にて他の理事に取引に関する職務を委任することに問題があるとしても、当該取引について理事会の承認決議を経ているのであれば当該委任も有効となるといえるのであるから、結局は、理事会にて承認されているか否かに尽きることになるのであって、Aを代理人として届け出る旨の書面がYに提出されており、かつAが本件契約1及び2を締結することにつき理事会決議が存在しないことについてZひいてはYが善意無過失である以上、本件契約1及び2についても同じく民法110条を類推適用することは妨げられないものというべきである。」

f 東京高判平成28年8月31日金融法務事情2051号62頁【eの控訴審判決】

【事実】 e判決の事実参照。

【判旨】 「・・・金融商品取引を行った理事Aは、当該社会福祉法人の代表権・代理権を有さず、かつ、必要な理事会決議を経していない事案であった。社会福祉法人の定款において『会長は、この法人を代表する。』と定める一方で、日常の業務として理事会が定めるものについては会長が専決できるものの、それ以外の業務の決定は理事会によって行うと定めている事案において、・・・その運用がXの日常の業務に該当するとは認め難く、仮にAが会長であるCの業務を代理すると解しても、Xの理事会の決定は不可欠というほかない。・・・YがXと本件各契約を締結する窓口であったZにおいては、Xを無借金経営で手元現預金が潤沢で資金繰りの懸念のない顧客であり、Zの乙支店で最も大切な顧客と考えていたものと認められる。そして、Xの財務担当の理事であったAに対しては、Xの丙事務所で財務を取り仕切るものとして信頼を置いていたことが認められる。また、本件各契約に当たっては、Xの会長名義で注文書兼確認書が徴求されており、同裏面には、『当該取引はXの目的の範囲内の業務ないし事業であり、且つXにかかわる法律及びXの定款・規則・寄附行為等、規程上必要とされる手続を全て経ており、かかる法律、規程上の制限等に違反していないことを確認します。』との文言が印刷されており、ZがAにおいてYとの本件契約1ないし本件契約3を締結する権限があったと信じたことには、相応の理由があったというべきである。

しかしながら、社会福祉法39条は、『社会福祉法人の業務は、定款に別段の定めがないときは、理事の過半数をもって決する。』と規定し、一方、Xの定款10条1項が日常の業務として理事会が定めるものについては会長が専決できるものの、それ以外の業務の決定は、理事会によって行うと定めていることは前判示のとおりである。そして、・・・本件契約1の締結に先立ち、AがZに対し、理事会の承認が必要であると告げた上、ZはXの定款を受け取って、日常の業務として理事会が定めたものを除き、Xの業務決定には理事会の決定が必要であることを確認し、又は確認できたものと認められる。そして、本件各商品の価額に照らし、Aが有する事務処理権限によって本件各契約を締結することができるとは到底考えられず、Z、そしてZを窓口にしてXと本件各契約を締結したYにおいても、そうした事実を知り、又は知り得べきであったというべきである。そして、・・・前記記載のある注文書兼確認書等も、Aがその場でC又はA名義のものを作成し交付したものを受領したにすぎないのであって、理事会の承認については、Aがそのように言ったということ以外、客観的な資料は全く存在しなかった。

この点、Yは、Aに対し、議事録の写しの提出を求めるような失礼なことはできなかった

と述べるが、重要な顧客の財務担当理事であるAへの信頼が高かったとはいえ、単に遠慮したにすぎないのであって、3億円ないし5億円もの金融取引を行うに当たって当然金融機関に求められる客観的な裏付けを得ようとする努力を怠ったものといわざるを得ない。そして、Z又はYは、会長であるCに面会することも、・・・面識のあるBに確認することもなく、結局のところ、Aの説明をそのまま受け入れる以外の確認作業はしなかったのであるから、かかるYの態度には過失があったというべきである。

したがって、本件各契約について、民法110条の規定を類推適用して、Xに効果が帰属するとは認められない。」

e判決とf判決は、いずれも、3億円から5億円と多額の金融商品取引を社会福祉法人が行った事案において、理事会決議を要する取引であるのにそれを経なかった場合について、民法110条を類推適用したものの、正当な理由に該当するかどうかの判断が分かれた。AはX社会福祉法人の理事ではあったが一部の取引については包括的代表権を有しておらず、また一部の取引については包括的代表権を有していたが理事会決議を経っていなかった。社会福祉法39条により、社会福祉法人の業務は、定款に別段の定めがないときは、理事の過半数をもって決するものとされていたから、第I-2類型に属する事案であったと考えられる。なお、平成28年改正前の社会福祉法は、民法旧54条を準用していなかったため、同条の適用は問題になっていない。e判決は、民法93条の類推適用を否定した上で、民法110条を適用し、Yおよび補助参加人Zは、X社会福祉法人の窓口となっていた交渉相手のA理事に対し、理事会の承認決議があったことを確認しており、議事録の写しまでは取得しなかったものの確認書を徴求したことをもって過失がないと認定した。これに対し、f判決は、そのような対応では金融機関に求められる客観的裏付けを得るために払うべき注意に欠けていたとして、YおよびZの過失を認めた。

f判決に対しては、他の理事への確認を行わなかったことを含め、全体的にみて理事会決議の存否を確認する努力が足りなかったことを問題視したとの指摘がある<sup>(46)</sup>。f判決に基づく、複数の理事会構成員に決議の存否を確認するほかなくなると指摘されている。f判決は、ZおよびYが金融機関であることを重視しており、金融機関の注意義務は通常の者の注意義務よりも高度であるのかどうかという論点がある<sup>(47)</sup>。

---

(46) 白石大・本件判批・金融法務事情2073号58頁。

(47) 株式会社の取締役会の専決事項である重要な業務執行に該当する取引について、裁判例で相手方に調査義務が課された例は、相手方が金融機関である場合にほぼ限られると指摘されている（江頭・前掲注(6)432頁注(4)）。金融機関の調査義務を認めた裁判例として、東京地判平成9年3月17日判時1605号141頁および東京地判平成12年3月13日判タ1063号162頁、取締役会決議の有無の確認をしなかったことに過失がないとした裁判例として、福岡高那覇支判平成10年2月24日金判1039号3頁および東京高判平成11年1月27日金法1538号68頁がある。なお、金融機関以外の取引相手に取締役会決議の有無の調査義務を認めた裁判例として、東京高判平成25年2月21日資料版商事法務348号29頁がある。東京高判平成25年2月21日の事案は複雑である。被告Y1は、Y1の子会社であるA社が行う予定である第三者割当増資を引き受けるよう原告Xを勧誘し、Xは、本件増資の引受けに係る払込みとして約1億2250万円を払い込み、A社の普通株式77万3710株（本件株式）を取得した。XとY1は、本件株式を代金1億2242万円で売却する旨の株式譲渡契約書（本件契約書）をXの代表者をX代表者、Y1の代表取

## (5) 医療法人

医療法人とは、医療法に基づいて設立される法人である（医療法 39 条 2 項）。医療法人は、病院、医師もしくは歯科医師が常時勤務する診療所、介護老人保健施設または介護医療院を開設することを目的として設立される社団または法人である（医療法 39 条 1 項）。医療法人制度は、昭和 25 年の改正医療法により導入された。病院の開設・運営にあたって、法人格を有する医療法人を権利義務の主体にすることにより、個人が病院を経営する場合に生じる様々な問題点を緩和するために認められたものである。平成 18 年の「良質な医療を提供する体制の確立を図るための医療法等の一部を改正する法律」による医療法改正において、医療法人に対し、「自主的にその運営基盤の強化を図るとともに、その提供する医療の質の向上及びその運営の透明性の確保を図り、その地域における医療の重要な担い手としての役割を積極的に果たすよう努め」る旨の努力義務が課された（医療法 40 条の 2）。

医療法人は、その開設する病院、診療所、介護老人保健施設または介護医療院の業務に支障のない限り、定款または寄附行為の定めるところにより、医療関係者の養成・再教育、医学または歯学に関する研究所の設置等所定の業務を行うことができる（医療法 42 条）。さらに、医療法人のうち政令で定めるところにより都道府県知事の認定を受けた社会医療法人は、その本来業務に支障がない限り、その収益を当該社会医療法人が開設する病院等の経営に充てることを目的として、厚生労働大臣が定める収益業務を行うことができる（同法 42 条の 2）。

医療法人は、剰余金の配当を禁じられる（医療法 54 条）。すなわち、医療法人は、業務活動の結果として剰余金が発生しても、それを社員や関係者に分配することは許されない。医療法人は、剰余金を構成員等に分配することを目的としない非営利法人である。かつては、持分の定めのある社団たる医療法人においては、持分の払戻しにより、社員は実質的に経済的成果を得ることが可能であったが、持分の定めのある社団である医療法人においては、非営利性が不徹底であるとして、出資額を上限として払戻しを請求できるいわゆる出資限度額法人へと移行することとなった。平成 18 年の医療法人制度改革において、医療法人の非

---

締役を訴外 B として作成した。Y1 の取締役会規則は、100 万円以上の契約を取締役会決議事項としていたが、Y1 は、本件契約書記載の株式譲渡契約について取締役会決議を経ていなかった。Y2 は、Y1 社の取締役である。判旨は、「・・・本件契約書には、本件売買契約が Y1 の取締役会決議事項であることを前提とする記載があることや、本件売買契約が Y1 にとっては非日常的なものであり、契約金額も 1 億円を超える多額のものであったことからすれば、X は、本件売買契約について Y1 の取締役会決議を要するものであると知っていたか、そうでないとしても容易に知り得たものであって、過失があるというべきであることは、原判決の説示するとおりであり、このことは、X が金融機関でなかったとしても変わらない。しかも、X は Y2 が取締役であり、Y1 の実力者であることを知っていた上、B が Y2 を Y1 から追放すべく計画を進めていることを打ち明けられていた（したがって、いまだ追放がされていない以上、取締役会内に厳しい対立が存在することが容易に予想できる。）というのであり、そのような状態で Y2 を含む Y1 社の取締役会が本件売買契約を承認するかどうかは直ちに予見し難いことが明らかであったというべきである。」と述べ、X の過失を認定した。募集株式の発行に続いてそれにより発行された株式の売買がなされたものであり、会社支配権にも絡む事案であって、単純な金融取引・金融商品取引とはやや異なる側面のある特殊な事案であったと解される。

営利性を強化し、残余財産を私的領域に分配することを禁止する旨の改正がなされた。すなわち、解散した医療法人の残余財産は、合併および破産手続開始の決定による解散の場合を除くほか、定款または寄附行為の定めるところにより、その帰属すべき者に帰属するが（同法 56 条 1 項）、残余財産の帰属すべき者に関する規定を定款に設ける場合には、その者は、国・地方公共団体または医療法人その他の医療を提供する者であって厚生労働省令で定めるもののうちから選定されるようにしなければならない（同法 44 条 2 項 10 号・5 項）。いわゆるシ・プレー原則が採用されている。

医療法人の設立には、都道府県知事の認可が必要である（医療法 44 条）。そのほか、解散や合併、医療法人の根本規則である定款（社団法人の場合）または寄附行為（財団法人の場合）の変更など、医療法人の組織に対し重大な影響を及ぼす行為を行う場合にも、都道府県知事の認可を要する（同法 54 条の 9 第 3 項等）。また、医療法人は、都道府県知事の監督に服する（同法 63 条～69 条等）。

医療法人は、原則として、理事を 3 名以上、監事を 1 名以上置くことが義務づけられている（同法 46 条の 5 第 1 項）<sup>(48)</sup>。理事長は、理事の中から理事会において選出されるが、医師または歯科医師でなければならない（同法 46 条の 6 第 1 項・46 条の 7 第 2 項 3 号）。もっとも、理事長の資格要件には例外があり、都道府県知事の認可を受けた場合には、医師または歯科医師でない理事の中から選出することが認められている（同法 46 条の 6 第 1 項ただし書き）。

理事長の資格が原則として医師または歯科医師に限定されている理由は、医学的知識の欠落した理事長が医療法人の業務を執行することにより、様々な問題が惹起されることを未然に防止するためであると説明されてきた。例外が認められる場合も、かつては厚生省健康政策局長通知「医療法人制度の改正及び都道府県医療審議会について」によりきわめて限定的な運用がなされてきた。すなわち、理事長が死亡または重度の障害により職務を継続することが不可能になった場合において、その子女が医科または歯科大学在学中か、卒業後

---

(48) 医療法人の理事長が、医療法により設置を義務付けられた医療法人の代表機関かつ業務執行機関であるのに対し、病院長については、法律上の定義規定やその法的地位を定める規定は存在しない。多くの場合病院長は、病院を管理する医師にあたるものと考えられる。すなわち、病院を管理する医師とは、病院の開設者により病院の管理を委ねられた者をさす（医療法 10 条 1 項）。病院の開設者が個人である場合には、その者が病院等の管理者になることができる場合には、原則として自らその病院を管理しなければならないが、かつ、他の病院の管理者であってはならない（同法 12 条）。その理由は、病院が国民の健康保持に資する高度に公共性の強いものであることから、病院経営の円滑を図り、医療内容の適正を確保するためである。言葉を換えて言うと、医療を投資の対象とし、患者の犠牲において経済的利益の追求を優先するような病院開設者を排除しようというわけである。もっとも、例外が認められており、病院所在地の都道府県知事の許可を受けた場合には、開設者以外の者に病院を管理させることができる（同条 1 項ただし書き）このように、病院の管理者は、医療法人に固有の制度ではなく、病院の開設者の法的形態にかかわらず、すべての病院に置かなければならない。病院の管理者は、したがって法人における機関とは無関係の概念であり、法律上当然に代表権があるわけではない。病院の開設者とは別に病院の管理者を置いた場合には、開設者と管理者との間には、準委任の関係があり、代理権については代理権の授与に係る私的な取り決めによって定められることになると考えられる。

臨床研修その他の研修を終えるまでの間、配偶者等が理事長に就任しようとするような場合に限って、医師または歯科医師でなくても理事長に就任することが認められてきた。ところが、平成8年、行政改革委員会は、医療法人における理事長要件を緩和すべきであるとの提言を行い、平成10年の「医療法人の理事長要件について」と題する通知により、上述した限定的な運用が大幅に緩和された。すなわち、(a) 過去5年間にわたって、医療機関としての経営が安定的に行われ、かつ、法人としての運営も適正に行われている既存の医療法人、(b) 特定医療法人または特別医療法人、(c) へき地医療機関など地域医療の確保に重要な役割を担っている医療機関を経営している医療法人、(d) 都道府県医療審議会が認めた第三者による医療機能評価機関により優良と認められた医療機関を経営している医療法人、については、医師資格要件の例外が認められることになった。

理事長は、医療法人を代表し、医療法人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を有する（医療法46条の6の2第1項）。理事長の当該権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない（同条2項）。

理事会は、医療法人の業務執行の決定、理事の職務の執行の監督および理事長の選出・解職を任務とする（医療法46条の7第2項）。また、理事会は、重要な資産の処分・譲受け、多額の借財、重要な役割を担う職員の選任・解任その他の重要な業務執行について決定しなければならない（同条3項）。

なお、財団である医療法人においては、理事長は、(a) 予算の決定・変更、(b) 借入金（当該会計年度内の収入をもつて償還する一時の借入金を除く。）の借入れ、(c) 重要な資産の処分、(d) 事業計画の決定・変更、(e) 合併および分割、(f) 解散、(g) その他医療法人の業務に関する重要事項として寄附行為で定める行為をする前に、評議員会の意見を聴かなければならない（同法46条の4の5第1項）。(a)～(g)の行為をするには評議員会の承認を要する旨を寄附行為に定めることができる（同条2項）。

理事には、善管注意義務および忠実義務が課される（同法46条の5第4項・46条の6の4、一般社団法人法83条）。また、「4(2)」に述べた一般社団法人の理事の利益相反規制に関する一般社団法人法84条が必要な読み替えをした上で準用されており、理事は、競業取引または利益相反取引を行おうとするときは、理事会において当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けるべきものとされた（同法46条の6の4、一般社団法人法84条1項）。これらの規律および権限分配は、会社法と文言が同様であるだけでなく、趣旨も同様であると解されるため、理事会・社員総会の承認のない利益相反取引や権限濫用行為については、会社法と同様に解されることになりそうである。

とくに、収益事業を営むことができる医療法人においては、金融取引や金融商品取引の必要性や有用性は大きく、医療法人の業務自身もかなり能動的・積極的な業務であることに鑑みるならば、株式会社と同様のルールが適用されてもよさそうである。他方、前述したように医療法人の権限分配の仕組みや監督法上の規制は株式会社と大きく異なっており、そのような組織法上、監督法上の相違点に鑑み、民法旧54条の解釈と同様の解釈がなされる可能性も否定できない。医療法人に関する公表裁判例は見つけることができなかった。

## (6) 学校法人

学校法人とは、私立学校の設置を目的として、私立学校法の定めるところにより設立される法人をいう（私立学校法3条）。寄付行為により設立される財団法人である。私立学校とは、学校法人が設置する学校を指し（同法2条3項）、学校とは、学校教育法1条に規定する学校および就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律2条7項に規定する幼保連携型認定こども園と定義されている（私立学校法2条1項）。

学校法人は、その設置する私立学校の教育に支障のない限り、その収益を私立学校の経営に充てるため、収益を目的とする事業を行うことができる（私立学校法26条1項）。もっとも、その場合には、寄附行為において、その事業の種類その他その事業に関する規定を定め、文部科学省令で定める手続に従い、当該寄附行為について所轄庁の認可を申請しなければならない（同法30条1項9号）。また、解散後に、残余財産は寄附行為で定めた残余財産帰属者に分配されるが（同法51条1項）、残余財産の帰属すべき者に関する規定を設ける場合には、その者は、学校法人その他教育の事業を行う者のうちから選定されるようにしなければならない（同法30条3項）。いわゆるシ・プレー原則が採用されている。

学校法人には、理事5人以上、監事2人以上を置かなければならず（私立学校法35条1項）、理事のうち1人は寄附行為の定めるところにより理事長となる（同条2項）。理事会は、学校法人の業務を決し、理事の業務の執行を監督する（同条3項）。理事長は、学校法人を代表し、その業務を総理する（同法37条1項）。理事（理事長を除く。）は、寄附行為の定めるところにより、学校法人を代表し、理事長を補佐して学校法人の業務を掌理し、理事長に事故があるときはその職務を代理し、理事長が欠けたときはその職務を行う（同条2項）。理事は、寄附行為によって禁止されていないときに限り、特定の行為の代理を他人に委任することができる（同法40条の3）。

理事は、善管注意義務および法令・寄附行為を遵守し、学校法人のために忠実にその職務を行う義務を負う（同法35条の2・40条の2）。理事会の議事について特別の利害関係を有する理事は議決に加わることができない（同法36条7項）。理事の利益相反行為については、一般社団法人法84条および92条2項の規定が必要な読替えをした上で準用されている（私立学校法40条の5）。すなわち、理事は、競業取引や利益相反取引をしようとするときは、理事会において、当該取引について重要な事実を開示してその承認を受け、取引後は遅滞なく当該取引についての重要な事実を理事会に報告しなければならない。

学校法人には、評議員会が設置され、理事の定員の2倍をこえる数の評議員をもって組織される（私立学校法41条1項・2項）。理事長は、①予算・事業計画、②事業に関する中期的な計画、③借入金（当該会計年度内の収入をもって償還する一時の借入金を除く）および重要な資産の処分に関する事項、④役員に対する報酬等の支給の基準、⑤寄附行為の変更、⑥合併、⑦解散、⑧収益を目的とする事業に関する重要事項、および⑨その他学校法人の業務に関する重要事項で寄附行為をもって定める事項については、事前に評議員会の意見を聞かなければならない（同法42条1項）。これらの行為については、寄附行為をもって評議員会の議決を要するものとして定めることができる（同条2項）。評議員会は、学校法人の業務・財産の状況または役員の業務執行状況について、役員に対して意見を述べ、その諮問に答え、役員から報告を徴求できる（同法43条）。

g 大阪地判昭和 27 年 7 月 2 日判タ 24 号 72 頁

【事実】X から Y 学校法人に対する手形金支払請求事件である。原因関係である石鹼の売買契約に基づき手形の振出しを受けた受取人である原告 X が、本件手形の振出人である Y に対し手形金の支払いを求めた。Y は、私立学校法によれば約束手形を振出すには理事会の決議を要するところ、本件手形の振出について理事会の決議を経ず、X はその事実を知らないことについて過失があるから、本件手形は X に対して無効であると主張した。

【判旨】「私立学校法第 36 条学校法人の業務は、寄附行為に別段の定めがないときは、理事の過半数をもつて決すると規定しているが、同法第 37 条第 1 項は理事はすべて学校法人を代表する、但し、寄附行為をもつてその代表権を制限することができる」と規定して居るし同法第 49 条の規定に依り民法第 54 条の規定を準用し、理事の代理権に加えた制限は之を以つて善意の第三者に対抗することができないこととなっている点を鑑みるときは、私立学校法第 36 条は理事の事務執行に関する内部の関係を規定したもので、理事は学校法人の事務に付き学校法人を代表する権限を有するので、之に加えた代理権の制限は善意の第三者に対抗し得ないのである。」

g 判決は、第 I - 2 類型に属する事案である。g 判決は、理事会決議を要求している当時の私立学校法 36 条は、学校法人の理事が有する包括的代表権を事務執行について内部的に制限するものにすぎないとして、私立学校法 49 条により準用されていた民法旧 54 条の規定を適用する。法令の制限は代表権に対する制限に当たると解釈したのである。なお、同条にいう「善意」が過失に基づく場合を除くかどうかについては、判示していない。もっとも、現行の私立学校法は、理事長が、学校法人を代表するものとした上で、理事は寄附行為の定めるところにより学校法人を代表すると定め、代表権の制限について善意の第三者を保護する旨の規定を置いていない。

## (7) 宗教法人

宗教法人とは、宗教法人法に基づいて法人になった宗教団体をいう（宗教法人法 4 条 2 項）。宗教団体が、礼拝の施設その他の財産を所有し、これを維持運用し、その他その目的達成のための業務および事業を運営することに資するため、宗教法人法に基づき宗教団体に法人格が付与されたものである（同法 1 条・4 条 1 項）。

宗教法人は、公益事業を行うことができるほか（宗教法人法 6 条 1 項）、その目的に反しない限り、公益事業以外の事業を行うことができるが、収益を生じたときは当該宗教法人や公益事業のために使用しなければならない（同条 2 項）。

宗教法人には、3 人以上の責任役員が置かれ、そのうち 1 人の代表役員が、規則に別段の定めがなければ互選により選定される（宗教法人法 18 条 1 項・2 項）。代表役員は、宗教法人を代表し、その事務を総理する（同条 3 項）。これに対し、責任役員は、規則で定めるところにより、宗教法人の事務を決定する（同条 4 項）。代表役員と責任役員は、常に法令、規則および当該宗教法人を包括する宗教団体が当該宗教法人と協議して定めた規程がある場合にはその規程に従い、さらにこれらの法令、規則または規程に違反しない限り、宗教上の規約、規律、慣習及び伝統を十分に考慮して、当該宗教法人の業務および事業の適切な運営をはかり、その保護管理する財産を他の目的に使用し、または濫用しないようにしなければ

ばならない（同条5項）。

利益相反については、以下のような規律が課される。第1に、代表役員は、宗教法人と利益が相反する事項については、代表権を有せず、この場合には規則で定めるところにより、仮代表役員が選任される（宗教法人法21条1項）。責任役員は、その責任役員と特別の利害関係がある事項については、議決権を有しない（同条2項）。

宗教法人に特徴的な規律として、その財産確保・維持を目的とする一連の規定がある。すなわち、宗教法人（宗教団体を包括する宗教法人を除く。）は、①不動産または財産目録に掲げる宝物を処分しまたは担保に供する、②借入または保証、③主要な境内建物の新築、改築、増築、移築、除却または著しい模様替、④境内地の著しい模様替、⑤主要な境内建物の用途または境内地の用途の変更をしようとするとき等は、規則で定めるところによるほか、その行為の少くとも1カ月前に、信者その他の利害関係人に対し、その行為の要旨を示してその旨を公告しなければならない（宗教法人法23条）。宗教法人の境内建物もしくは境内地である不動産または財産目録に掲げる宝物について、公告等を求める規定に違反してした行為は、無効とされる（同法24条）。ただし、善意の相手方または第三者に対しては、その無効をもって対抗することができない（同条ただし書き）。

次に紹介する事案は、金融取引でも金融商品取引でもなく、境内地の譲渡に係るものであるが、宗教法人法により厳格な手続規制が課されている境内地の移転に手続違反があったケースであり、その手続に違反してなされた行為は無効であるが、善意の相手方または第三者に対してはその無効を対抗できない旨が宗教法人法に規定されており、その解釈が法令による制限に違反してなされた代表者の行為の効果について参考になるとと思われるので、第I-2類型に属する事案として紹介する。

h 最判昭和47年11月28日民集26巻9号1686頁

【事実】原告X宗教法人よりY宗教法人に対する土地明渡請求調停事件において、XY間に、調停が成立し、当該調停に基づいてYは、代金200万円を供託し、本件土地にかかる移転登記を経由した。ところが、Xは、宗教法人法23条およびX宗教法人規則20条所定の手続を履践することなく、本件調停により境内地をYに移転したものであり、無効であると主張して、土地所有権移転登記の抹消を求めた。なお、宗教法人法24条は、「教法人の境内建物若しくは境内地である不動産又は財産目録に掲げる宝物について、前条の規定に違反してした行為は、無効とする。但し、善意の相手方又は第三者に対しては、その無効をもって対抗することができない。」と定めている。

【判旨】「宗教法人法24条本文の規定により、無効であるというべきである。もつとも、同条但書は、『善意の相手方又は第三者に対しては、その無効をもって対抗することができない』と規定するが、同条本文に記載する物件が宗教法人の存続の基礎となるべき重要な財産であり、特殊な利害関係人を多数擁する宗教法人の特性に鑑みるときは、右但書の規定は、善意であっても重大な過失のある相手方又は第三者までも保護する趣旨のものではないと解するのが相当とする。」

「・・・本件調停に際しX側に弁護士である代理人がいたことを考慮に入れても、Yの代理人であつたAに重大な過失があるとした原審の判断は、是認できないものではなく、したがって、Aが前記境内地の譲渡の無効をYに対抗することができるとした原審の判断は、正

当として首肯することができる。」

「・・・本件調停成立の日の前の期日である昭和39年1月22日の期日に出頭したY宗教法人の代表者である訴外Bに対し法所定手続の履践につき充分注意し、次の期日である同年2月5日にその手続を了した旨の報告を受けており、これを疑う余地はなかったというのであるが、前記Aとしては、Bの報告のみによることなく、公告の写などこれを証する資料の提出を求めるなど、なお確認の手続が残されていた以上、その手段に出なかった点、同人において未だこれが確認の措置を採ったというを得ない。そうして他にAが、法所定手続の履践されていることを確認したとの事実を認めるに足る証拠のない以上、同人にその点の重過失があったといわざるを得ない。Xにも弁護士が代理人として関与していたことは、何ら同人の注意義務を軽減するものではない。」と判示し、Yの重過失を認めた原判決を維持した。

h判決は、宗教法人法が公告などを含む厳格な手続を課す境内地の譲渡手続に違反して代表役員が境内地を移転した事案である。利益相反規制以外の法令に基づく制限に違反した事案であるから、第I-2類型に該当する。宗教法人法24条ただし書き、すなわち「善意の相手方又は第三者に対しては、その無効をもつて対抗することができない」における「善意」は重過失がある場合は含まれないという解釈の下、弁護士が移転の原因関係である調停から関与していた事案において、当該弁護士が確認の義務を怠ったとして、移転を受けた側の宗教法人の重過失を認め、移転の無効を認めた。

i 高松高判平成28年11月25日判例時報2332号19頁

【事案】原告X宗教法人が、その代表役員であるAと被告Y銀行との間の銀行取引等に基づき、Aが負担すべき債務を担保するために、Aがその代表者としてXの所有する不動産に根抵当権設定契約を締結した事案である。Y銀行が本件不動産の競売を申し立てたところ、Xは、本件根抵当権設定契約は利益相反取引であり無効であると主張して登記の抹消を求めた。本件根抵当権設定契約の締結の経緯は次のとおりである。

X宗教法人は、Aを代表者として、Yとの間で、本件不動産につき、Aを債務者とし、債権の範囲を銀行取引、手形債権、小切手債権、極度額を2億円とする根抵当権設定契約（本件設定契約）を締結し、Yは、これに基づき本件不動産につき上記内容の根抵当権設定登記（本件登記）を経由した。他方、Yは、本件不動産に設定していたBを債務者とする根抵当権を放棄するとともに、Xを債務者とする根抵当権の極度額を2100万円に変更した。Yの担当者であった訴外Cは、本件設定契約の締結に先立って、本件不動産に根抵当権を設定することにつき、①これをXの包括団体である宗教法人X'が承認する旨を記載した「承認書」と題する書面、および②その旨がXの教会事務所に公告されていたことを確認した旨を記載した「宗教法人 X所有物件の担保提供について」と題する書面をBの従業員であった訴外Dに交付し、Xにおいて、関係者がこれに署名押印した上、Yに提出するように求めた。Aは、これに応じ、上記①の書面については宗教法人X'の代表者の、上記②の書面についてはいずれもXの信者である複数の者の署名押印を得た上で、本件設定契約の締結に際して、上記各書面をYに提出した。しかし、実際には、本件設定契約を締結する旨の文書がX事務所の掲示板に掲載されたことはなく、上記の各信者の署名押印は、いずれも、各信者が、Aの求めに応じて、言われるままに署名押印したものにすぎなかった。Yが本件不動産につ

いてした、上記の各根抵当権設定契約の締結や根抵当権の放棄、内容変更については、それぞれ、Yの本店審査部の審査を経たものであった。Yは、本件根抵当権設定契約は利益相反取引であり無効であるというXの主張は、信義則違反、権利濫用に該当し認められないと主張した。

【判旨】「宗教法人法 21 条 1 項は、『代表役員は、宗教法人と利益が相反する事項については、代表権を有しない。この場合においては、規則で定めるところにより、仮代表役員を選ばなければならない。』と定め、X規則 16 条 1 項は、『代表役員が、法人と利害相反する事項については、代表権を有しない。この場合に於ては、信者のうちから信者総会に於て仮代表役員を選定し神道管長の任命をうけなければならない。』と定める。上記の各規定は、代表役員が利益相反取引を行うことにより宗教法人の犠牲において自己又は第三者の利益をを図ることを防止する趣旨と解される。・・・そして、本件設定契約は、Xについて、Aが代表者として、Aが債務者である根抵当権を設定する旨の契約であったから、利益相反取引に当たることが明らかである。・・・ そうすると、本件設定契約は、宗教法人法 21 条 1 項及びX規則 16 条 1 項に照らし、無効である。」

「Yは、本件設定契約の締結に当たって、本店審査部の審査も受けながらも、代表者であるAとXとの間で利益が相反する取引に当たるとは全く認識していなかったのである。Yが取引を行うに当たっては、金融機関として関係法令を遵守することが強く要請されるところ、一般に利益相反取引について法人の代表者の代表権が制限され所定の手続が必要となることは、宗教法人法 21 条の規定やX規則 16 条の規定をまたずとも、会社法や一般社団法人法などにも規定されているものであって、法にこうした規定があることは、一般にもよく知られている事項である。Yには、本件設定契約の締結に当たって、こうした基本的かつ重要な事項を看過したという重大な落ち度が認められるのであって、・・・Xに保護すべき固有の利益が認められることと対比すると、同契約を無効とすることが信義則に反するとまでいうことはできない。」

i 判決は、X宗教法人の代表役員Aが代表役員自身の債務について銀行との間でX所有の不動産について根抵当権設定契約を締結した事案において、宗教法人法 21 条 1 項は、利益相反関係がある場合には代表役員の代表権をないものとし、仮代表役員を定めなければならないのに、Y銀行がAとX宗教法人との間に利益相反があることを認識していなかったことはYの重過失に当たるとして、本件根抵当権設定契約は無効であると判示した。利益相反規制に基づく法令上の制限であるから第 I-1 類型である。そして、宗教法人法の規定により、本件根抵当権設定契約の締結について、X宗教法人を代表したAは代表権を有しない事案であった。また、いわゆる間接取引の事案であるが、X宗教法人の代表役員であるAの債務の担保のための根抵当権設定契約であったため、外形上、本件根抵当権設定契約が利益相反取引に該当することが容易に判断できると思われる事案であった。そのためか、民法 110 条の類推適用も問題になっていない。Y銀行は、利益相反取引であるため無効であるというX宗教法人の主張は信義則に反し、権限濫用に該当すると主張したが、裁判所はその主張をしりぞけた。

## 5 検討

### (1) 緒論

「4」に見たように、代表・代理に瑕疵がある金融取引の効力が非営利法人に帰属するかどうかについて、統一的な判例ルールは存在しないように思われる。非営利法人の目的は多様であり、代表権とその制限についての規律や機関設計・権限分配についての規律が非営利法人の設立根拠法によって異なっており、また、非営利法人の目的や類型・規模等によって金融取引・金融商品取引の必要性や有用性、さらには経済活動の実態が異なることなどに鑑みるならば、このことはある意味では当然であるとも考えられる。

本稿の対象である非営利法人に係る金融取引・金融商品取引は、一般的・抽象的には非営利法人の業務にとって必要かつ有用なものであると言え、他方それらの取引が非営利法人の基礎的変更該当することはなく、したがって基本的に日常的な業務執行事項であると解される（宗教法人の境内地の移転に係るh判決と対照）。もっとも、たとえば、法人の目的が公益に関連し・プレー原則が採用され監督当局の監督に服しているような非営利法人において、代表権・代理権を有しない者が法人の方針として決定した長期的・安定的な投資戦略に反して金融商品取引を行った場合など、当該非営利法人への効果帰属について個別に慎重に検討する必要がある（e・f判決参照）。

包括的代表権を有する者による取引かどうか、代表権・代理権が法令または内部的規範のどちらによってどの程度制限されているか（第Ⅰ—1、第Ⅰ—2 および第Ⅱ類型のどの類型に属するか）、法人の利益と取引相手・第三者の保護の必要性が、どのような法律構成に基づいてどのように調整されているか等の観点から、代表・代理に瑕疵がある取引の非営利法人への効果帰属に関するa～i判決について、適宜株式会社の場合と比較しつつ、分析する。

### (2) 各判決の分析

a判決は、包括的代表権を有する農業協同組合の参事が自己または第三者の利益を図るため組合の代表者として約束手形を振り出した事案であり、第Ⅰ—1類型の中でも権限濫用型に分類される。参事が、外形的には代表権の範囲に属する取引を、その善管注意義務および忠実義務に違反して手形を振り出した事案である。ところがa判決は、農業協同組合法が準用していた民法旧54条を適用することなく、民法93条1項ただし書きの規定を類推適用した。そして、手形行為が有効であることを前提に、受取人が権限濫用の事実を知りまたは知ることができたときは、農業協同組合は手形上の責任を免れると判示した。その上で、受取人が当該手形を第三者に裏書譲渡したときは、人的抗弁の切断の規定によって手形の所持人が権限濫用について悪意であることを振出人である農業協同組合が立証した場合にのみ、組合はその責任を免れると判示した<sup>(49)</sup>。株式会社の代表取締役による権限濫用行為についても、民法93条1項ただし書きを類推適用するのが判例である（最判昭和38年9月5日民集17巻8号909頁<sup>(50)</sup>）。したがって、少なくとも非営利法人の代表者が権限を濫用し

(49) 平成29年民法改正により民法93条2項が新設され、心裡留保による意思表示の相手方がその意思表示が表意者の真意でないことを知り、または知ることができたときは、当該意思表示は無効であるが（民法93条1項ただし書き）、このことは、善意の第三者に対抗できないものとされた。

(50) 最判昭和38年9月5日は、登記簿上代表取締役として登記されていたが実際には

て手形を振り出した場合については、営利法人の代表取締役の権限濫用行為と同じルールが適用されているといえる。上述したように a 判決は、手形行為の有効性を前提とし、手形取引の安全を確保した上で、包括的代表権を有する者の権限濫用を人的抗弁の問題として処理し、悪意の第三者に対しては権限濫用行為であることを対抗できるとした。なお、現行法の下では、権限濫用型については、民法 93 条 1 項ただし書きではなく平成 29 年改正民法 107 条が類推適用され、相手方が代表者の権限濫用行為であることを知り、または知ることができたときは、無権代理と同様に扱われ、法人への効果帰属は否定されることになろう（民法 113 条 1 項）。

b 判決は、漁業協同組合の包括的代表権を有する理事が内部的規範に違反して取引を行った事案に関するものである（第Ⅱ類型）。民法旧 54 条を準用していた当時の水産業協同組合法の下で、b 判決は同条を適用し、代表権に制限が加えられていることについて善意であることの主張立証責任は第三者にあるとしつつ、第三者が善意を主張立証できなかった場合であっても民法 110 条が類推適用され、当該具体的行為につき理事会の決議等を得て適法に漁業協同組合を代表する権限を有するものと信じ、かつ、このように信じることについて正当な理由があれば第三者が保護される可能性を認めた<sup>(51)</sup>。民法旧 54 条の善意の対象は、代表権が制限されていることであるのに対し、民法 110 条の正当な理由とは、理事会決議を経ており行為者が代表権を有していると信じ、かつ、そのように信じることに過失がないことである。

c 判決は、中小企業等協同組合法に基づく事業協同組合の経理担当の書記が、理事長から権限を授権されていないのに組合理事長名義で融通手形を振り出した事案である。法人の代表者の指揮命令という内部的制限に服する者による手形行為が問題になった事案であるから、第Ⅱ類型に該当する。c 判決は、民法 715 条にいう被用者がその「職務の執行について」手形を振り出したものであるとして、所持人に対する組合の使用責任を認めた。c 判決は、不法行為法により第三者の保護を図っており、使用者側の事情と第三者側の事情について実質的な利益衡量を正面から行っている。すなわち、協同組合には書記の選任監督について注意義務の懈怠があった一方、手形の取得者である第三者は内部的制限について通常知り得ないことを指摘している。他方、c 判決は、a 判決とは異なり、組合が有効に手形を振り出したことを前提にしていない。機関方式で無権限者が手形を振り出した場合には、判例は、手形振出人とされた者は手形上の責任を負わないのが原則であり、受取人が手形行為をした者が本人名義で手形を振り出す権限があると信じることについて正当な理由があるときは、民法 110 条を類推適用して、本人の手形責任を認める（最判昭和 43 年 12 月 24 日民集 22 卷 13 号 3382 頁）。c 判決の事案は、手形行為の相手方である受取人は手形行為者が無権限であることを知っていた事案であり、組合の手形責任を認めることは前述した判

---

代表権を有しない者が、そのことについて悪意の譲受人に対し、自己の利益のために会社所有の不動産を譲渡した事案に係るものであった。

- (51) 現行の水産業協同組合法は、包括的代表権を有する代表理事について（同法 39 条の 3 第 2 項）、代表取締役の包括的代表権に加えた制限は善意の第三者に対抗することができない旨を定める会社法 349 条 5 項を準用する（同法 39 条の 4 第 2 項）。なお、水産業協同組合法は、表見代表取締役に関する会社法 354 条も代表理事に準用している（同法 39 条の 4 第 2 項）。

例法理に照らし困難であった。それゆえ、使用者責任に基づく不法行為責任を認め手形の善意の取得者の保護を図ったものと解される。

d判決は、産業協同組合の包括的代表権を有する理事が、産業組合法の規定により必要とされる理事会決議を経ないでした取引について、同法が準用する民法旧54条を適用し、取引相手は悪意であるから組合に当該取引の効果は帰属しないと判示した。利益相反規制以外の法令による代表権の制限に違反したケースであるから、第I-2類型である。株式会社の代表取締役が取締役会の専決事項に属する取引を取締役会の決議を経ずに行った場合について、判例は、内部的意思決定を欠くにとどまり原則として有効であって、相手方が取締役会決議を経っていないことを知りまたは知ることができたときに限って無効とし（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）、無効の主張権者について、会社以外の者は、特段の事情がない限りそれを主張できないとする（最判平成21年4月17日民集63巻4号535頁）<sup>(52)</sup>。d判決と株式会社における第I-2類型に属する判例を比較すると、次の3点において異なる。すなわち、第1に、法人への効果帰属が認められるためには、d判決によれば、非営利法人の理事の代表権に制限があることについて善意であれば足りるのに対し、株式会社に関する判例によれば、第三者は善意無過失を要する。第2に、認識の対象は、非営利法人に関するd判決によれば包括的代表権に制限があることであるのに対し、株式会社に関する判例によれば取締役会決議を経っていないことである。第3に、民法旧54条を適用する場合には第三者の側で善意であることを主張立証することを要するのに対し<sup>(53)</sup>、株式会社の場合には会社が相手方の悪意または過失を主張立証しなければならない。もっとも、会社法学説においては、判例の立場に反対し、相手方が悪意・重過失がある場合に限り株式会社への効果帰属を否定すべきであるとする見解が有力であることは、前述したとおりである<sup>(54)</sup>。

e判決およびf判決は、同一の事案に関するものであり、第一審判決であるe判決と控訴審判決であるf判決の結論が分かれた。理事会決議を経ずに理事または包括的代表権を有する会長が多額の債券を複数回にわたって購入した事案において、民法旧54条を準用していなかった当時の社会福祉法の下で、e判決は、法人への効果帰属を認めたのに対し、f判決は理事会の承認があったことの確認が十分ではなく金融機関に過失があったとして、法人への効果帰属を否定した。利益相反規制以外の法令の制限に違反したケースであるから、第I-2類型に該当する。e判決もf判決も、民法旧54条が準用されていなかった当時の社会福祉法を根拠に、理事会決議がなければ理事または代表理事は代表権を有しないとして民法93条1項ただし書きの類推適用を否定する一方、第三者保護の必要性があるとして民法110条の類推適用は肯定した。しかし、民法110条の正当な理由の有無の判断が分かれたのである。事実認定とその評価による違いと解されるが、f判決は、金融機関に他の理事への照会や議事録の写しの徴求などかなり厳しい注意義務を課しており、注目される。

g判決は、学校法人の理事が法令の要求している理事会決議を経ることなく手形を振り出した事案であり、民法旧54条を準用していた改正前私立学校法の下での事案である。利

---

(52) 前掲注(25)参照。

(53) 後掲注(62)参照。

(54) 前掲注(26)および注(27)参照。

益相反規制以外の法令の制限に反したケースであるから、第 I -2 類型である。g 判決は、民法旧 54 条を適用し、原告が善意であると認め、理事の代表権が制限されていることを受取人に対抗できないとして、原因関係である石鹼の売買契約に基づいて手形の振出しを受けた受取人である原告に対する手形金の支払いを命じた。g 判決は、理事会決議を要するという法令による制限についても、民法旧 54 条を適用した点が注目される。

宗教法人についての h 判決は、金融取引ではなく、宗教法人間における境内地の譲渡に関する事案であった。宗教法人法は境内地の取引等について公告手続など厳重な手続を定めており（宗教法人法 23 条）、それに違反して別の宗教法人に境内地を譲渡した事案であり、第 I -2 類型に属する。いずれの宗教法人も弁護士を代理人に立てて交渉に当たらせていた。宗教法人法は、上記手続に違反した場合には当該譲渡は無効であるが、善意の相手方または第三者には対抗できないと定める（同法 24 条）。民法旧 54 条の規律とは異なるが、公告手続等の違反の効果と善意の第三者を保護する規定の解釈が問題となり、本稿のテーマにとって参考になる。h 判決は、善意には重過失がある場合は含まれないとして、境内地の譲渡に係る交渉に当たっていた譲受人である宗教法人の代理人弁護士は、公告手続等に係る確認を怠ったとして、相手方である宗教法人の重過失を認め、当該境内地の譲渡は無効であると判示した。h 判決は、宗教法人において単に重要な資産であるというばかりでなく、宗教法人の目的との関連において宗教的な意味が大きい境内地の譲渡について公告等の厳格な手続を課した上で、それに違反した行為は無効と定めるとともに、善意の相手方または第三者にはその無効を対抗できないと定める宗教法人法に特有の規定の解釈が問題になった事案であった。宗教法人において境内地の譲渡が単なる業務執行事項であるとはいえない性質を有していること、および、法律専門家である弁護士の注意義務として通常人よりも高度の注意義務を負うことが前提となって下された判断であると考えられる。

i 判決も、宗教法人に関する事案である。宗教法人を代表した包括的代表権を有する代表役員の利益と宗教法人の利益が相反するいわゆる間接取引として金融取引が行われた事案である。代表役員が特別利害関係を有する事項については当該代表役員の代表権は認められず、仮代表役員を選任すべきものとされている宗教法人法の規律の下で、i 判決は法人への効果帰属を否定した。利益相反規制に反する事案であるから、第 I -1 類型に該当する。i 判決は、上述した規律の下では、そもそも当該取引について代表役員は代表権を有しないと、当該金融取引の効果帰属を否定することは信義則違反または権利濫用に該当するという金融機関の主張も斥けた。株式会社の取締役の間接取引について判例は、善意の第三者を保護する必要があるとして、会社は、取締役会の承認を受けなかった取引であることのほか、相手方である第三者が悪意であることを主張立証して初めてその無効を主張できるとする（最判昭和 43 年 12 月 25 日民集 22 卷 13 号 3511 頁）。i 判決は、代表役員は代表権を有しないため当該金融取引は原則として無効であるとしており、会社法判例と異なるルールを採用している。その理由は、代表役員は、宗教法人と利益が相反する事項については、代表権を有しないものとし、仮代表役員制度を設けている宗教法人法の規定とその趣旨によるものと考えられる。

### (3) まとめ

非営利法人の代表権・代理権を有しない者が、または代表権・代理権に制限がありそれを解除するための手続等に瑕疵がある場合において、当該代表者・代理人によって行われた金融取引または金融商品取引の効果が法人に帰属するかどうかについて、本章で検討した判例・裁判例は、当該非営利法人の目的やその設立根拠法の代表権に係る規律などによって一律でない結論を導いていた。

①本稿の対象である金融取引・金融商品取引は、一般的・抽象的には、定款・寄附行為の変更や解散などの基礎的変更とは異なり、日常的・通例的な業務執行事項であり、かつ、すべての非営利法人にとって必要かつ有用であり得るといえよう。そのような取引について包括的代理権を有する理事等の代表権が制限されているときは、当該非営利法人法の設立根拠法により代表権が存在しないものとする規律が採用されている場合には、基本的に、当該取引の効力は否定されるべきであると考えられ、相手方の重過失が容易に認定されているが（i 判決参照）、そのような場合以外は、相手方の利益と法人の利益の調整が様々な要素を考慮してなされている。

②金融取引の中でも手形行為については、代表権を濫用し、または法令の求める理事会決議を経ないでなされた手形行為の有効性を認めた上で、代表権の瑕疵を人的抗弁事由と構成するのが判例である（a 判決・g 判決）。なお、法人の被用者による偽造手形であって手形の振出行為自体の有効性が認められない場合には、使用者である法人の使用者責任を肯定することによって善意の第三者を救済するのが判例である（c 判決）<sup>(55)</sup>。金融取引の中でもとくに取引の安全が重視される流通証券である手形については、善意の手形取得者の保護が強く実現されているといえよう。

③非営利法人を代表した者に包括的代理権があるかどうか（包括的代理権がない書記による手形行為に関する c 判決参照）、包括的代理権が認められていても特別利害関係のある取引については代表権を有しないものとされ仮代表役員などを選任すべきものとされているかどうかが考慮される（i 判決）。c 判決は、書記により無権限で振り出された手形について使用者責任という形で善意の第三取得者に損害賠償による救済を認めた。包括的代理権がない場合や、包括的代理権があっても特別利害関係がある場合には代表権を有しないものとされ仮代表役員を選任すべきものとされている宗教法人法の下では、間接取引の法人への効果帰属が否定された（h 判決）。

④包括的代理権に対する制限がある場合、その制限を解除する手続を経ることなく非営利法人の代表者が行った取引の効果が当該法人に帰属するかどうかについては、判例・裁判例は、一様ではなく、類型化して検討する必要がある。代表権とその制限に関する設立根拠

---

(55) なお、最判昭和 42 年 4 月 20 日民集 21 卷 3 号 697 頁は、「被用者がその権限を濫用して自己または他人の利益をはかったような場合においても、その被用者の行為は業務の執行につきなされたものと認められ、使用者はこれにより第三者の蒙った損害につき賠償の責を免れることをえないわけであるが、しかし、その行為の相手方たる第三者が当該行為が被用者の権限濫用行為であることを知っていた場合には、使用者は右の責任を負わないものと解しなければならない」と判示し、当該事案の下では使用者責任の成立も認められないとした。判例によれば、第三者が悪意の場合には、手形責任も使用者責任も追及することができないことになる。

法の規律の内容と体系、包括的代表権の制限について善意の第三者に対抗できない旨の規定が置かれているかどうか（b判決・d判決・g判決。他方、民法旧54条を準用していなかった当時の社会福祉法に関するe判決およびf判決参照）、などが当該取引の非営利法人への効果帰属に影響を及ぼし得ると考えられる。その他、取引の種類や性格も当然に考慮されるべき要素の1つである（h判決）。

以下では、非営利法人の代表者・代理人の権限を制限する規範の性質と根拠に基づいて類型化した第Ⅰ-1、第Ⅰ-2および第Ⅱの3つの類型ごとに検討する。代表権の制限が、法令に基づくものか（第Ⅰ類型）、法人の内部的規範に基づくものか（第Ⅱ類型）によって、規範性の強度や強制力が異なり得るからである。さらに、法令に基づく制限については、忠実義務・利益相反規制に基づくもの（第Ⅰ-1類型）と、重要な業務執行であることに基づくもの（第Ⅰ-2類型）に分けることができる。第Ⅰ-1類型は、さらに権限濫用型とそれ以外の利益相反型に分かれる。

第Ⅰ-1類型の中でも権限濫用型は、外形的には代表者・代理人の権限の範囲内であるが、代表者・代理人が自己または第三者の利益のために取引を行った場合であって、法令上課される善管注意義務および忠実義務に違反する場合である。判例は、非営利法人について、民法93条1項ただし書きの規定を類推適用してきた（a判決）。営利法人である株式会社の代表取締役についても同様である。現行法の下では、権限濫用型については、民法93条1項ただし書きではなく平成29年改正民法107条が類推適用され、相手方が代表者の権限濫用行為であることを知り、または知ることができたときは、無権代理と同様に扱われ、法人への効果帰属は否定されることになる。したがって、直接の相手方は、権限濫用行為でないかどうかについて調査義務を課されることになる。直接の相手方であれば、忠実義務に違反してなされようとしている取引かどうか注意を払うよう期待することもでき、そのようにして信認関係を尊重することは、取引社会の信頼性を築き確保するために有益であるとして、判例法理を支持する考え方もあり得よう。しかし、権限濫用行為は形式的には行為者の代表権・代理権の範囲内の行為であるため、外形上、問題になっている取引が常に権限濫用行為であることが明白であったり疑わしかったりするというわけではない。それゆえ、権限濫用を疑わせる特段の事情が存在したときにはじめて注意義務が生じると解すべきであると思われる。

次に、具体的な利益相反規制に違反して代表者・代理人よりなされた第Ⅰ-1類型に属する取引について検討する。非営利法人と代表者・代理人の間でなされた直接取引を無効と解することに異論はない。しかし、本稿の対象とする非営利法人と第三者である金融機関との間の取引すなわち間接取引については、常に無効にすることは適切な利益調整であるとは思われない。まず、非営利法人法の中には、包括的代表権を有する者に特別利害関係がある場合すなわち第Ⅰ-1類型においては、代表役員の代表権はそもそも存在せず、仮代表役員を選任すべきものと定められている場合がある。i判決は、宗教法人の代表役員と金融機関の間で、当該代表役員の債務を宗教法人が保証するという間接取引が行われた事案において、民法110条の類推適用を否定するとともに、信義則違反または権利濫用により当該取引の効力を法人は否定することができないという金融機関の主張をも否定した。特別利害関係がある事項について、代表役員は代表権を有しないとす規律および仮代表役員制度を

設けている宗教法人法の趣旨から、特別利害関係がある場合には、そもそも当該代表役員は代表権を有しないものとされたのである<sup>(56)</sup>。i判決は、民法110条の類推適用も否定しており、宗教法人の財産維持・確保が法的に強く保護されている。

代表者との間に利益相反関係があるときは、理事会・社員総会等の承認決議を要するといった手続規定が置かれている場合に、当該手続に違反してなされた取引の効力は法人に帰属するであろうか。包括的代表権に対するこのような法令上の制約がある第I-1類型においては、善意の第三者に対抗できないとする民法旧54条に相当する規定が当該非営利法人の設立根拠法に置かれている場合には、当該規定が適用されるかどうかの問題になる。法令による制限については、民法旧54条の規定は適用されないとする見解が判例・通説であった。他方、株式会社については間接取引の効力について判示した有名な最高裁判例が存在する。すなわち、最判昭和43年12月25日民集22巻12号3511頁は、代表取締役の間接取引について、利益相反取引規制の対象になること、および取締役会または株主総会の承認を受けていないことを相手方が知っていることを会社が主張立証してはじめて、会社は当該取引の無効を主張できると判示した。この判例は、会社法学説においても大方の支持を受けている<sup>(57)</sup>。法令上必要とされる手続を経ずに、非営利法人の代表者によって間接取引がなされた事案に関する裁判例を見出すことはできなかったが、株式会社に関する上記判例が非営利法人についても妥当するという見解が有力である<sup>(58)</sup>。もっとも、利益相反関係がある場合については権限濫用型の場合と同様に代表権・代理権を有しないものとし、無権代理と構成した上で、民法110条を適用して正当な理由があれば、第三者を保護すれば足りるとする説も存在する<sup>(59)</sup>。その場合には、第三者が取引相手に代表権があると信じ、かつ理事会等の承認手続の不遵守について善意無過失であることが必要とされる。第I-1類型のうち権限濫用型以外の利益相反型については、議論が定まっていないように思われる。間接取引についても、第I-1類型のうち権限濫用型と同様に、外形的には必ずしも利益相反関係があること、および法令の求める手続が履践されたことが明白であるとは限らない。株式会社に関する判例が支持されている理由の1つであろう。もっとも、権限濫用型と同様に、利益相反関係を疑わせる特段の事情が存在したときにはじめて法令の求める手続が履践されたかどうかには注意する義務が生じると解すべきであると思われる。

次に、利益相反関係のない場合において、法令上の要請により理事会決議などを要求され

---

(56) 民法旧57条も、「法人と理事との利益が相反する事項については、理事は、代理権を有しない。この場合においては、裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、特別代理人を選任しなければならない。」と規定し、宗教法人法と同様の規律を有していた。

(57) 前掲注(23)参照。

(58) 四宮＝能見・前掲注(40)152～153頁、山本・前掲注(40)499頁、熊谷則一『逐条解説一般社団・財団法人法』(全国公益法人協会、2016年)215頁等。

(59) 石田穰『民法総則』(悠々社、1992年)190頁、442～443頁、清水俊順「公益法人(一般法人)の利益相反取引規制に違反した取引の効力について」立命館法学2016年5＝6号305～310頁。また、潮見佳男＝片木晴彦編『民・商法の溝をよむ』別冊法学セミナー223号(日本評論社、2013年)110頁【平野裕之】は、株式会社の取締役の間接取引に関する前掲最判昭和43年12月25日民集22巻12号3511頁を批判し、民法110条を類推適用すべきであるとされる。

ている第Ⅰ-2 類型について述べる。非営利法人についても株式会社についても、判例は、基本的に、相手方が決議を経ないことを知りまたは知り得べかりしときに限って無効になるとする。すなわち、重要な業務執行であるため取締役会・理事会の承認決議が必要であるとして、その専決事項とされている場合には、営利法人か非営利法人かを問わず、相手方に注意義務が課されることになる。社会福祉法の下で、同法が求める理事会の承認決議を経ずに社会福祉法人の理事または代表理事により多額の金融商品取引が行われた事案において、金融機関側は民法旧 54 条の類推適用を主張したが、裁判所の容れるところにならなかった（e 判決・f 判決）<sup>(60)</sup>。ただし、4に見たように、第Ⅰ-2 類型の取引について民法旧 54 条を適用する判決が複数存在することが注目される<sup>(61)</sup>。すなわち、産業組合法や私立学校法が理事会の承認を要求しているのに、理事会決議を経ないで代表者によってなされた取引について、d 判決と g 判決は、民法旧 54 条の規定を類推適用した。もっとも、法令で要求されている理事会決議を経ないでなされた取引について民法旧 54 条を適用した d 判決は不動産の交換契約に係る事案であり、g 判決は手形取引に係る事案であった。

民法旧 54 条の規定は法人一般に適用される通則法であったが、民法法人が直接規律の対象にしていた公益法人の特殊性を反映して、同条にいう代表権の制限には法令による制限は含まれないと解されてきた可能性がある。現行法の下では、各種の非営利法人の設立根拠法において、民法旧 54 条を引き継いだ規律が自立的に規定されている。現行法の解釈として、第Ⅰ-2 類型の制限すなわち利益相反規制以外の法令の制限がある場合について民法旧 54 条に相当する規定が置かれているとき、当該法令による制限が当該規定における善意の第三者に対抗できない制限に該当するかどうかは、必ずしも明らかでない。

株式会社の代表取締役が、会社法の求める取締役会の承認決議を経ずに第Ⅰ-2 類型の取引を行ったときは、そのことを知っていたか、または知ることができた相手方との関係では、当該取引の効果は法人に帰属しないとするのが判例である。しかし、会社法学説においてはそれに批判的な立場が大勢である。株式会社については、非上場会社の場合には法令を必ずしも遵守していない会社が機会主義的に手続違反に基づいて代表取締役が行った取引の会社への効果帰属を否定する主張を惹起しかねない。また、上場会社の場合にはコーポレートガバナンスの強化と向上が十数年来の大きな課題となっており、監督機関が機能していないことの責任を上場会社に負わせないことには疑問がある。それとともに、取締役会による業務執行に対する監督の方向が選解任や報酬などを中心とするモニタリングモデルへの志向を強める会社が増加するなか、取締役会の専決事項は会社によってかなり異なる解釈と運用がされてきており、とくに日常的・通常の金融取引等については、実態としては第Ⅱ類型の制限に近づいているという面もある。相手方に注意義務を課すことは、相手方の負担を増やすのみならず、翻って会社が迅速かつ機動的に取引をする機会を失わせ、ひいては会

---

(60) もっとも、当時の社会福祉法は民法旧 54 条を準用していなかったことに注意を要する。社会福祉法はその後改正され、現行法には代表理事の代表権の制限は善意の第三者に対抗できないという民法旧 54 条に相当する規定が置かれているため、e 判決や f 判決は現行法の下でも妥当するというわけではないと考えられる。

(61) 民法 93 条 1 項ただし書きによる場合と、民法旧 54 条に相当する規定による場合とでは、善意無過失であることを要するかどうかに差異が生じ得るとともに、認識の対象や立証責任も異なることについては、「(2)」に述べた。

社自身にとっても利益にならない可能性がある点にも留意すべきであろう。会社法学説の支配的な見解は妥当であると考えられる。

機会主義的な主張を許す結果になるという問題は、中小規模の一般社団法人や必ずしもガバナンスが機能していない非営利法人にも妥当し得るであろう。他方、ガバナンスが求められる非営利法人、たとえば監督法や規制法に基づき設立された非営利法人や、とりわけ公益認定を受けた法人については、上場株式会社と同様の議論が妥当するようと思われる。従来の民法旧 54 条の議論においては、公益法人が念頭に置かれ、公益目的を追求する公益法人の財産の確保・保全を図るべきであるという判断が背後にあったと考えられる。そして、一般的に、非営利法人のガバナンスについて関心が薄かったことを反映しているように思われる。

これに対し、第Ⅱ類型は、民法旧 54 条に相当する規定が適用される典型的な場合である（b 判決）。民法旧 54 条が（類推）適用される場合、第三者の善意の対象は、代表者の代表権に内部的制限が加えられていることである。民法旧 54 条に相当する規定が（類推）適用される場合、善意無過失であることを要するのか、善意無重過失であることを要するのかは、争いがあるが、善意無重過失であることを要すると解すべきであろう（h 判決参照）。善意であることの立証責任は、第三者の側にあるとする見解が判例・多数説であるが、法人の側にあるとする説も有力である<sup>(62)</sup>。

なお、第Ⅰ類型と第Ⅱ類型に共通して、善意でないとされた第三者について、あるいはそもそも民法旧 54 条に相当する規定の（類推）適用を否定した裁判例において、民法 110 条の類推適用を認める裁判例が多い（b 判決・e 判決・f 判決）。前者の場合の正当な理由の対象は、代表者の代表権の制限が一定の手續を履踐すること等により解除されていることである（b 判決）。すなわち、漁業協同組合の事案において、民法旧 54 条を適用した上で、「善意」でないとされても、さらに民法 110 条を類推適用して、代表権の制限を解除するための手續が履踐されたと信じることに過失がなければ、第三者は保護されるというのが判例である（b 判決）。また、社会福祉法人の金融取引について、民法旧 54 条の類推適用を否定した裁判例も、民法 110 条の類推適用は認めている（ただし、結論は分かれ、e 判決は正当な理由を認めたのに対し、f 判決は金融機関には理事会の承認決議の確認の義務を怠った過失があったとして正当な理由を認めなかった）。このように、民法旧 54 条に相当する規定によって保護されない場合であっても、民法 110 条の類推適用が重ねてあると解されており、法人と第三者との利益調整が図られている。

⑤民法 107 条、民法旧 54 条に相当する規定または民法 110 条のいずれの規定を（類推）適用するにせよ、（重）過失が問題になるときは、結局のところ第三者の（重）過失をどのような要素に着目してどのように判断するかが問題になる。個別の事案ごとに、現在行われている合理的かつ望ましい実務に照らして、第三者の払うべき注意の水準を判断するほかない<sup>(63)</sup>。しかし、本稿で類型化して検討したように、法令による制限のうち利益相反・忠実

(62) なお、b 判決は、代表権に制限があることについて善意であることの立証責任は第三者にあるとするが、学説においては、法人の側に第三者が善意でないことの立証責任があるとする有力説がある（能見善久『民法判例百選Ⅰ【第 4 版】』75 頁、内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論（第 4 版）』（東京大学出版会、2008 年）254 頁等）。

(63) 相手方の善意無過失が法人への効果帰属の要件になる場合には、相手方が具体的に

義務に違反する場合と、重要な業務執行に該当するために理事会の承認決議等が要請される場合とでは、払うべき注意に程度の差があるように思われる。利益相反・忠実義務関係については、傾向として従来よりも注意深い配慮をすることが求められるようになってきていると考えられる。内部的規範に基づく制限については、より緩やかな注意で足りるのである。重要な業務執行であるために理事会の承認を必要とする場合の規範性は、組織や活動の柔軟化に伴い、内部的制約との境界が曖昧になりつつある。

問題になっている非営利法人の設立根拠法によって、代表権について包括的代表権を定めているかどうか、代表権の制限について善意の第三者を保護する旨の規定を有しているかどうか、代表権を法令により制限している場合には、当該制限の解除や仮代表役員などどのような仕組みを採用しているか、業務範囲に係る規律とくに収益事業や金融関連事業に係る法規制の有無・内容、財産確保の要請やシ・プレー原則の有無、認可制度や監督法制が採用されているか、採用されている場合にはその内容など、規律の内容は多様である。さらに、問題になっている非営利法人の経済・社会活動およびガバナンスの実態も重要であろう。当該非営利法人の設立根拠法の上述したような法的仕組み、および、当該非営利法人の経済・社会活動およびガバナンスの実態に適合的な（重）過失の判断がなされるべきであろう。

---

どのような注意を払えば無過失といえるかが問題になり、実務的にはこの点がきわめて重要である。交渉相手および承認権限のある会議に参加した者への照会、議事録の写しや確認書の徴求など、実務的合理性に照らして、事案ごとに判断されることになるだろう。