

法人代表権の制限と第三者の善意 再論

最判昭和60年11月29日を契機として

小林一俊

はしがき

1. 起草者の構想
 2. 法令による制限と民法54条不適用・110条類推の論理
 - (1) 法令による制限と「法の不知は許されない」
 - (2) 制限の性質を基準にする観点
 3. 若干の批判的考察
 - (1) 表見法理と法令による制限
 - (2) 表見法理と第三者の善意
 4. 旧稿・最判昭和58年研究との関係
- むすび

はしがき

最判昭和60年11月29日(民集39巻7号1760頁)は、水産業協同組合法上の漁業組合の理事が、同組合の定款上必要とされる理事会の承認を得ないで同組合を代表して同組合所有地を売却した事案において、当時の水産業同組合法45条により(現在は同法44条2項により商法261条を介して)準用される民法54条の第三者の「善意」につき、通説・判例に従い定款の規定により客観的に理事の代表権が制限されていることを知らないという意味に一限定的な一解釈をした⁽¹⁾。こうした解釈によると、理事の代表権が定款により客観的に制限されていることにつき第三者が悪意であれば、理事の具体的代表行為がその制限に違反することにつき善意でも、悪意の第三者として民法54条による保護は受けられない。そのように第三者が理事の制限違反につき善意であっても民法54条の保護を受けられない場合につき、前示・最判昭和60年は、民法110条による保護は受けられるとの新判断を示したものと評価されている。

ところで、法人代表行為に表見法理の特別法たる民法54条の適用が排除される場合につき、同法理の一般法たる民法110条を適用するとの法律構成は、法人(とくに公法人)代表権の法令による制限に関して、夙に有力学説により主張され⁽²⁾、大判昭和16年2月8日(民集20巻5号264頁)⁽³⁾をリーディング・ケースとして、それが最高裁により踏襲され(最判昭和34年7月14日民集13巻7号96頁など)、すでに確定した判例法となっている。こうして、前示・最判昭和60年は、法令による代表権制限に関する確定した判例法と整合的であるとはいえよう⁽⁴⁾。

しかし、上述のように、(1)民法54条の第三者の善意・悪意につき、理事の具体的制限違反(越権)行為についてのそれを含まないと解釈し、また(2)理事の代表権に対する法令による制限は民法54条の制限に含まれないと解釈し、(1)・(2)いずれの場合も、民法54条でなく同110条の適用により善意の第三者の保護を計るとの法律構成は、果たして適切かどうか、筆者には疑問である。確かに該構成は従来の学説・判例との整合性を配慮した一応は巧妙なもののように思われるが、他面において複雑かつ技巧的な感がしないでもない。とにかく、民法54条は、周知の通り、広く特別法上の法人にも準用されるから⁽⁵⁾、同条の内容いかんは重要視されよう。

筆者はかつて、学校法人の理事長が寄附行為所定の手続きに違反して代表行為をした場合に関する最判昭和58年6月21日(金融・商事判例676号12頁)の研究において、類似の問題につき私見を述べたことがあるが⁽⁶⁾、本稿はその再考の意味もあり、ま

民法54条の立法趣旨(1)、次に実際の問題化の点では時系列的に先行する上述(2)の問題 2・3(1)、そして上述(1)の問題 3(2)、最後に前示・最判昭和58年研究との関係(4)の順で、以下若干の紹介・吟味をしてみたい。

1. 起草者の構想

民法54条の原案起草者は穂積陳重委員であるが、同委員による原案は現行規定と同じ内容であり、同委員自らにより起稿された「理由」は、次の通りである⁽⁷⁾。

理事の包括的な代理権に対して「若シ定款ノ規定、寄附行為又ハ總會ノ議決ヲ以テ或種類ノ行為ヲ禁シ又ハ或行為ヲ為スノ条件若クハ方法ヲ定ムルカ如キ制限ヲ設クルコトアルトキハ」、法人と取引をする第三者との関係につき、その制限を登記して有効とする方法(ドイツ民法64条・70条)や、また取引安全・第三者保護のため制限を無効とする方法もあるが、前者方法は法人の保護に厚すぎ、またその後者方法は第三者の保護に厚すぎるので、法人・第三者間の衡平を計るため「其当事者ノ善意悪意ヲ区別シ其制限アルヲ知ラスシテ取引ヲ為シタル者即チ善意者ニ対シテハ之ヲ無効トシ其制限アルコトヲ知テ取引ヲナシタル者即チ悪意者ニ対シテハ之ヲ有効トスル」ことにより、善意者を害することがないように配慮した⁽⁸⁾。

これと同旨の説明が起草者であった梅・富井両者の著書にもみられるが⁽⁹⁾、こうした理由からすると、民法54条は、法人の理事の包括的な代理権の越権に関する特別な表見法理のルールとして設けられたものであることが確認されうる。そして、同条における第三者の善意・悪意は定款や寄附行為による客観的制限に向けられているように見える。

ところで、そのような制限の存在すら知らないときは、具体的行為がその制限に違反することについても知りえようがないから問題ないが(制限につき善意のときは、その違反についても善意)、制限の存在についての悪意は、必ずしも制限違反についての悪意に直結するとは限らない。例えば、定款や寄附行為により一定の事項につき、そもそも代表行為自体が禁止される場合は(例えば保証・手形裏書・株式売買のようなリスクを伴う行為の禁止)、禁止についての悪意、すなわちその違反についての悪意ということになるのが(代表権者を理事長に限定するような、現に多くみられる制限の場合も同様に考えられようか)、これに対し、ある一定の重要事項(不動産売却・手形振出・金品借入れなど)をするについて一定の条件・手続(理事会や評議員会の

事前承認など)が要求される場合は、代表行為にそうした制限が存在することに対する悪意は、その制限違反についての悪意に直結しない。すなわち、前示・最判昭和60年ケースがそうであったように、一定の手續(例えば理事会の承認)が必要であることは知っていても(悪意)、その手續が履践されないことは知らなかった(善意)ということも起こりうる。

こうした場合については、起案者・穂積による民法54条「理由」にも、また梅・富井の解説にも言及がみられない。民法54条では制限につき善意の場合のみ規定したこともあって、起草者は制限につき悪意の場合の前述のような状況は想定しなかったのであろうか。この点は推測の域を出ず、立法趣旨はペンディングというほかない。また前述・穂積「理由」においても、梅・富井の解説においても、民法54条の理事の代表権制限について、定款・寄附行為・総会決議による場合を挙げるだけであるが、該制限が主要なものであるから例示のためにそうしたのか、または該制限に限定する(法令による制限は除外する)つもりであったのかも定かでない。

2. 法令による制限と民法54条不適用・110条類推の論理

(1) 法令による制限と「法の不知は許されない」

前述(1)のような起草者による民法54条の理由や解説において、民法53条但書の定款・寄附行為・総会決議による制限が挙げられていることから、学説上一般に、民法54条における理事の代表権制限は民法53条但書の制限を承けたものと解するか⁽¹⁰⁾、少なくとも民法54条の制限として挙げられるのは、同制限である⁽¹¹⁾。

また定款・寄附行為・総会決議による制限と法令による制限とでは、それを知りうることの難易度に違い(法令は公布されるなど)があることも指摘されるが、結局は、法令による制限を善意の第三者に対抗できないとすると法令の不知を保護することになって不当であるとの考慮に基づかしめるのが一般的なのである⁽¹²⁾。いわゆる「法の不知は許されない」命題に基づく理由である。このことが、おそらく前述・民法53条に基づく理由づけの根拠にもなっているであろうと推測される⁽¹³⁾。

(2) 制限の性質を基準にする観点

上述の民法54条を53条但書に基づかしめる説は、法令による制限を民法54条から除外するためだけでなく、同制限に関しては民法110条の類推を認めるべきことを目

的として主張されたものである。同説は、もともと判例とその評釈とによって説示・提唱されたものであるから、以下、関係判例と評釈につき、やや詳しく紹介してみよう。

当初下級審には、旧・漁業組合令20条により漁業組合が漁業権を組合員以外の者に貸付けるには組合員総会の決議を経ることが要件とされていたのに、適法な総会議決なく（決議無効）貸付がなされた事案において、同組合令20条所定の要件につき、同令35条により準用される民法54条にいう理事の代表権制限と解したものがある（東京控判大正6年6月23日新聞1307号30頁）。そして、理事の制限違反の代表行為（漁業権貸付）は「貸借人タル相手方が其決議ナキコトヲ知りタル場合ニ限り」（すなわち、理事の具体的違反行為につき第三者が悪意のとき）組合はその行為の無効を主張できるとする（本件では悪意なし）。

しかし、その後、大判大正15年12月17日（民集5巻12号862頁）は同種事案（代表行為は不動産売買）において、原審が前掲・東京控判大正6年と同旨の判示をしたのを失当として、次のように判旨した。「漁業組合令第二十条ニ八不動産ニ関する物権ノ得喪変更ハ組合員総会ノ決議ヲ経ヘク右決議ハ規約ニ別段ノ定ナキ限総組合員三分ノ二以上出席シ其ノ三分ノ二以上ノ同意アルコトヲ要スル旨ノ規定ヲ存スルニ依リ漁業組合ノ理事ハ組合ノ規約ニ別段ノ定ナキ限右ノ事項ニ関シテハ前記決議ヲ経タルトキニ限り其ノ職権ヲ行ヒ得ヘキモノニシテ理事ノ同権限ハ右規定ノ定ムル要件ヲ具備スルニ依リ初テ存在スルモト謂フヘク從テ前記ノ規定ハ之ヲ以テ民法第五十四条ニ所謂理事ノ代理権ニ加ヘタル制限ト解スヘキモノニ非ス・・・（中略～引用者）・・・本件被上告組合ノ規約ニ八所有不動産ノ売却ニ関シ決議ノ定数ニ何等別段ノ定ヲ存セサル」により本件における漁業組合の不動産「売買ハ前記漁業組合令第二十条ニ違背スル無権限ノ行為ニ出ツル無効ノ行為」である。すなわち、漁業組合令20条所定事項については、同条所定の組合員総会の決議があって初めて理事の代表権が発生するのであって（同条所定要件は代表権発生要件）現に存在する理事の代表権を定款によりあとで制限するのは異なるから、同条違反の代表行為については民法54条の適用はないとのロジックを採用したわけである。

この大判大正15年は、大判昭和9年3月30日（民集13巻5号400頁）により踏襲され、後者・大判昭和9年においては、漁業組合が漁業組合令20条の総会議決なく組合員の金品借入れのため連帯保証をした事案につき、連帯保証も同組合令20条1項にいう「債権ヲ起ス」に含まれ、同条の決議を要するとした上で、その決議については、

前掲・先例大判大正15年にしたが「理事力当該行為ヲ為ス権限発生ノ要件ニシテ其ノ第35条ニ依リ準用セル民法54条ニ所謂理事ノ代理権ニ加ヘタル制限ト云フヲ得サル」ものと判示された。

末弘教授は、前掲・大判大正15年ケースの評釈において（注（2）参照）、同判決の民法54条適用排除に賛同された上で、本件のように形式上ともかく総会の決議がありながら、ただそれが決議要件を欠くため無効の場合につき、その無効を知りえない第三者は条理上保護に値するとして、民法110条の類推適用を提案された。さらに同教授は、その後、地方公共団体（東京市）の土地売買につき市会の決議を必要とする市制42条6号違反の場合に民法54条の適用を問題にしなかった大判昭和3年6月4日（民集7巻7号426頁）についても、同様の主張を繰り返されている（注（2）参照）。

また、内田（力蔵）教授も、前掲・大判昭和9年評釈において、前述・末弘教授の見解を支持され、民法54条の適用がない場合でも「決議が何等かの形に於て為されたことが示されてある場合には、之ヲ信賴して行為する第三者は保護に値する」として民法110条の準用を認められる（ただ当事件では「全然決議がなかった」として該準用の余地はないとされる。注（2）参照）。

ところが、その後、大判昭和15年6月19日（民集19巻13号1023頁）においては、旧・産業組合に関するものであるが、前掲2件（大判大正15年・大判昭和9年）の漁業組合に関する先例とは異なり、旧・産業組合たる社団法人（某信用販売購買利用組合）の土地交換契約に関し、旧・産業組合法32条により準用される民法52条2項の法人の事務に関する理事の過半数による決議の要件につき、その法人の事務が対外的なものであるときは、民法54条に準拠すべきものとする。すなわち、「右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三十二条ニ依リ準用セラルル民法第五十二条第二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ヲ俟タザランモ元来理事力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從テ若シ右理事ニ於テ其ノ過半数ノ決議ヲ經ルコトナク壇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ゼ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三十二条ニ依リ準用セラル

ル民法第五十四条ノ律意ニ照シ多ク疑ヲ容ルヘカラス」ところである。柚木教授も、本件を法令による制限に民法54条の適用を肯定したものと理解されるようであり、また磯田教授は、本件評釈において、民法53条・52条2項の制限を全く同列において、いずれの制限も54条の代表権制限に含ませて解釈し、善意の第三者を保護するのが妥当とされている⁽¹⁴⁾。ただ本件では、組合の相手方は理事の代表権制限、かつ代表行為の該制限違反につき、悪意であったと認定されている。

しかし、この法令による制限も民法54条によって考慮しうるとする大審院昭和15年判決および見解（磯田説）は、その後の判例・学説により継承されるに至らなかった。すなわち、その翌年には公法人に関するものであるが、村長の違法な（村議会の議決を欠く）金品借入の効力につき、その効力は民法54条でなく110条を類推適用する大判昭和16年2月28日（民集20巻5号264頁）が現れた（しかし、その根拠は示さない）。そして、同判決が市町村長の越権的代表行為に関するリーディング・ケースとして機能し、以後戦後の最高裁においても地方公共団体＝公法人の長の法令違反の取引的代表行為（借入金授受、議会の議決によらない金品借入など）の効力に関しては、民法110条の類推を問題にするのが判例法として確定するに至っている⁽¹⁵⁾。そして、そのいずれのケースにおいても、民法110条適用の可否につき、市町村長の具体的な法令違反＝越権に対する相手方の善意・悪意が問題にされている。

川島教授は、そのリーディング・ケースたる前掲・大判昭和16年ケースの評釈において（注（3）参照）法令による法人代表権制限に民法54条が適用されない場合でも、その制限違反には民法110条を考慮すべきことにつき、前述・末弘見解を支持されつつ、次のように述べる「元来民法第54条は、個人間の代理についての第110条に該当する所の、法人の代表機関についての表見法理の特則であり、民法の典型的な公益法人の理事の行為については常に第54条が適用され、第110条の適用の余地がないはずである。しかし、原始的に代理権が十全なのではなくして一定の限界が劃されておる場合には、個人的代理の場合と極めて類似の関係が生ずる。町村の取引主体としての信用を高め、その取引界における地位の重要性の故に取引の安全を高めようとするならば、第110条の適用は恰好の手段である。」として同判決に賛同された。

また、我妻教授は、最高裁として初めて同判決を踏襲した前掲・最判昭和34年ケースの評釈において、前述の末弘・川島両見解に沿って、次のように述べ、当判決を歓迎された。「公益法人では、理事は『総て法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス』という前提をとり、総会の決議や定款の規定はこれを制限する事項となし、その制限は善意の第

三者に対抗しえないものとする。これに反し、地方公共団体では、村会（総会）の決議を要する事項や収入役の専権に属する事務については、団体の長の権限は対外的にも制限されている。だから、総会の決議を要する事項について決議がなかったとき（無効のときも同じ）や収入役の専権に属する事務を其の意見に基づかずに団体の長が執行したときは、その行為について権限が全然なかったものとする出発点をとらねばならない。「しかし、この出発点をとつても、そこに民法110条を類推適用することをも否定する結論にならない・・・（中略 - 引用者）・・・けだし、民法110条は、一応代理権があり、特定の場合についてそれが制限されている事項についてだけでなく、権限が全然ない事項 正当に存在する代理権の範囲と全く異なる事項 についても適用あるものとされるからである」。

このような前掲・大判大正15年、大判昭和9年、最判昭和16年、最判昭和34年やそれらの評釈にみられる代表的学説（末弘・内田・川島・我妻）の論法は、法令による代表権制限と定款・寄附行為によるそれとの性質の違いを理由として、前者制限の場合に民法54条の適用を否定し、民法110条を類推するもので、以後の判例・学説を方向付けることになった。

3. 若干の批判的考察

(1) 表見法理と法令による制限

かりに民法53条の定款・寄附行為・総会決議による制限だけを善意の第三者に対抗できない すなわち法令による制限は含めない ことを定めるためなら、同条に2項を設けてその旨規定するのが常道のように思われる（例えば民法94条2項・96条3項・商法38条3項）。そうした観点からは、民法53条の制限が理事の代表権制限の主たるものであろうが、わざわざ同条とは独立した1条文として設けられた民法54条の制限について、53条の制限だけに限定するのは、むしろ不自然のように思われる。民法52条2項の「事務」が対外的取引（法人代表）に関するもので、かつ定款や寄附行為に別段の定めがないときには、同条項による制限も（理事の過半数による決議）民法54条の制限に含まれると解することができよう⁽¹⁶⁾（その点で、前掲・大判昭和15年および磯田説（注（14）参照）は適切であったというべきである）。

表見法理において重要なのは、代理人の制限違反につき第三者が善意か悪意かであって、代理権制限が法令によるものか、または定款・寄附行為によるものかは、問題

でないが、少なくとも表見法理の適用を左右するほど決定的な問題ではない。法人の包括的代表権の制限を問題にするとしても、「法令による制限」の場合も、本来包括的と認められる法人代表権を特に重要な事項に限って制限するものに外ならず（私立学校法37条・42条、商法260条・261条など）この点で定款・寄附行為による制限の場合と本質的な違いはないであろう。要するに、前掲・大判大正15年の判決理由のロジックは、法令による制限の場合に「法の不知は許されない」命題に依拠しつつ民法54条の適用を排除するためにする強引な説法であったように思われる。

とにかく、今日のように「法律の氾濫」がいはれる時代において「法の不知は許されない」との命題は、もはや「法は知るべきであり、知ったものとみなす」として無制限には適用しないことを知るべきであろう（民法95条の錯誤に関しては、法の不知と事実のそれとの区別は否認されている）⁽¹⁷⁾。

取引法 私的自治の認められる分野における相手方の信頼保護ないし取引安全の制度としての当面の表見法理においては、「法の不知は許されない」命題の適用はないか、少なくとも法が知ったものと擬制されることに適さない。該法理においては、取引相手方が代理権外観を信頼したとき、換言すれば該外観とは異なる事実（代表権制限違反＝無権限）を知らない善意のときは保護され、それを知った悪意のときは保護されないのである。その代表権制限が法令によるか定款・寄附行為によるかは重要でない。その制限が法令によるものであるからといって民法54条の適用を排除することに合理的理由はないであろう。むしろ、法令による制限を民法54条の制限から除外するのは、結果において、法およびその違反を知ったものと擬制することになり（悪意の擬制）それは「法の不知は許されない」の濫用というべきである。

定款・寄附行為も自主的法規範として、法令と同様に裁判規範たることが認められており、当面の理事の代表権に関しては、場合により、法規定より定款・寄附行為の方に優先効が認められている（例えば民法52条2項）。法令による制限も、定款・寄附行為によるそれと同じように包括的な代表権に対する一つの制限として、民法54条の制限に含めるべきではないか⁽¹⁸⁾。

現に営利法人である株式会社の取締役の代表権に関してであるが、商法上の制限（商法260条・取締役会の決議の要件）についても、定款・株主総会などによる制限と同様に、手続上の制限とみて民法54条（商法261条3項・78条による準用）の法理が一般的悪意の抗弁により処理すべきとの有力な見解が見られる⁽¹⁹⁾。

なお公布される法令による一般的制限と各法人の定款・寄附行為による個別的制限

との間に、それを知りうる難易度に違いがあることについては、第三者の善意・悪意や過失の認定の問題として考慮すればよいのではないか。それにしても、法令による制限の方が定款・寄附行為による制限より知り易く、したがって悪意や過失の認定がされ易いと一概には言えないであろう。結局は個別・具体的に諸般の事情を考慮して判断されることになる。

以上、要するに、法令による制限を代表権発生要件と解するロジックは、該制限を特別表見法理たる民法54条から除外することは容認しながら、一般表見法理たる民法110条の適用下におくこと、そして公共団体（公法人）が取引主体として取引界に参加する場合の代表行為につき、それを表見法理に服さしめることに成功したことにおいて、評価されるべきであろう。しかし、「法の氾濫」がいわれ「法の不知は許されない」命題が限定的に解される今日において、当面の表見法理の適用に関していえば、該命題による法令の制限に対する悪意の擬制は承認しがたい。法令による代表権制限の場合も民法54条に統合し、せいぜい第三者の悪意ないし過失の認定に際して一つのファクターとして考慮すれば足りるのではないか。

（2）表見法理と第三者の善意

通説・判例によれば、民法54条の第三者の善意につき、定款・寄附行為・総会決議による制限が客観的に存在することを知らないことと解している。しかし、実際に問題化するの、具体的に制限違反＝越権が行われた場合である。民法54条はもともと理事の代表行為（代理権外観）に対する第三者の信頼を保護するために設けられたはずの規定で（前述1参照）、そのように機能することが期待されよう。そうとすれば、第三者の善意か悪意かは、理事の代表行為が制限違反ではないことに向けられることになる。したがって、客観的な制限の存在についての善意・悪意は、そのこと自体が目的、自己目的、なのではなく、それが具体的な制限違反についての善意・悪意を媒介する限りで意味をもちうる。

制限の存在について善意であるときは、当然に制限違反についても善意が帰結されるから問題ない。同様に、前者についての悪意も必然的に後者についての悪意を帰結するなら問題ないが、前掲・最判昭和60年ケースがそうであるように、前者（制限の存在）については悪意でも、後者（制限違反）については善意の場合も生じうる。後者について善意の第三者は保護されるべきであるというなら、第三者の善意・悪意は後者について問題にすべきであろう。そして、その場合の善意の第三者には、別途一

般的表見法理（民法110条）に依拠するというより、むしろ法人の場合における特別表見法理（民法54条）による保護を考えて然るべきではなからうか。結局、民法54条の第三者の善意・悪意については、理事の代表権制限違反についてのそのの意味に解釈（前掲・最判昭和60年ケースの上告理由も同旨）するのが妥当であろう。そのように、民法54条に特別的表見法理として自足的な意味をもたせるのが同条の目的に合うように思われる⁽²⁰⁾。

ところで、法典調査会の民法総会では、第三者の善意に関して過失は問題にしない旨、起草者により説明されているが⁽²¹⁾、例えば、理事会の決議を要するのに全く決議がなされなかった場合のように、通常期待される調査をすれば容易に知りうるのにそれをもしなかったような場合などは、制限違反につき善意ではあっても重過失あるものとして、悪意に準じて扱われるべきであろう。けだし、重過失は、悪意の立証はできないが、諸般の事情からみて悪意の疑いが大である場合に、悪意の立証に代わる機能を果たすものだから、である⁽²²⁾。

4. 旧稿・最判昭和58年研究との関係

筆者はかつて、学校法人の理事長が寄附行為による代表権制限に違反した事案に関する最判昭和58年6月21日の研究において（金融・商事判例679号47頁以下）、法人の理事の代表権制限につき、それが法令によるか定款・寄附行為によるかの区別なく、代表行為自体を禁止する場合と代表行為に際しての手續を定める場合とに分けて、民法54条の適用を前者違反の場合だけに限定し、後者違反の場合については、法人の事務の内部的制限に関する民法52条2項の適用により、対外的に有効であるが、ただ違反につき第三者が悪意か重過失であったときに限り、法人において一般悪意の抗弁（民法1条）をなしうるとの私見をのべたことがある。

筆者がそうした区別を採用したのは、次のような理由からであった。第三者が一定の代表行為自体が禁止されることを知っているときは、当然に具体的な代表行為についてそれが禁止されるものか否かを知りうるのに対し、一定の代表行為に際しての手續（例えば理事会決議）が必要なことを知っていた悪意の場合には、具体的な代表行為についてその手續が採られていると信頼すること、すなわち手續違反について知らないで善意ということもありうる。そして後者のような制限違反についての第三者の善意も保護されるに値すると考えられたから、である。

すなわち、前述 3(2) のような代表権制限の存在に対する第三者の善意・悪意と具体的制限違反に対するそれとの関係についての考えと同じ考慮に基づくものであったのである。しかし、本稿においては、この区別が否定され、結局のところ民法54条の善意・悪意は代表権制限違反について問題にされることになったわけであるから、前述・旧稿での区別も無用になり、代表行為禁止・制限のいずれの場合も民法54条によって考慮されることになる。

なお民法54条による場合も、第三者としては、善意で重過失のない場合にだけ保護されるから、その点では法人に一般悪意の抗弁を認めるのと変わらない。ただ立証責任では、民法54条では第三者において自らの善意・無重過失を立証しなければならないが、一般悪意の抗弁によるときは、法人において第三者の悪意または重過失を立証しなければならないという点に違いがあるにすぎない。

むすび

以上につき、結論的に要約すれば、次の通りである。

- (1) 民法54条における法人代表権の制限には、法令によるそれも含まれる。法令による制限を排除しなければならない合理的理由は見当たらないし、また当面の表見法理に関しては「法の不知は許されない」命題に服さしめる必要はないから、である。
- (2) 民法54条における第三者の善意・悪意は、代表権の制限違反に対するその意味に解すべきである。客観的に代表権の制限が存在することに関する善意・悪意だけを問題にするのは十分でないし、むしろ具体的な制限違反に関するその意味に解するのが表見法理の目的に適合するであろうから、である。

前掲・旧稿において民法52条2項の準用が考えられた場合も、民法54条の適用下におかれる。本稿での自説は、筆者としては旧稿における私見の止揚のつもりである。民法54条と同様に110条の特則とされる規定（商法38条3項）や民法54条を準用する諸規定（商法78条2項・261条3項）に関する解説によれば、その文脈から、第三者の善意については、實際上問題になる全てのケースがそうであるためか、法人代表権の制限に対する違反についてのそれが念頭に置かれているように読み取れるのであり⁽²³⁾、民法54条もその制限違反に直接対応しうるように機能させられるべきであろう。

【注】

- (1) 藤原弘道・新版注釈民法(2)(1993年)378頁
- (2) 末弘巖太郎・判例民事法大正15年度120事件評釈、同昭和3年度43事件評釈、内田力蔵・判例民事法昭和9年度36事件評釈
- (3) 川島武宜・判例民事法昭和16年度18事件評釈
- (4) 山崎敏彦・判夕613号(1986年)5頁評釈は、同確定判例の延長線にあるといい、中田昭孝「時の判例」ジュリスト855号(1986年)94頁解説、能見善久・民法判例百選 5版(2001年)73頁解説は、法令による制限の場合とのバランスを指摘される。
- (5) 最判昭和60年ケースの水産業協同組合法45条、学校法人につき私立学校法49条、商法78条・261条など。類似規定として商法38条、中間法人法45条。
- (6) 小林一俊・金商判例689号(1984年)47頁研究。
- (7) 「仁井田博士に民法典編纂事情を聴く座談会」法律時報10巻7号17 - 20頁・29 - 30頁、小林一俊・民法総則理由概要(1972年)21頁・30頁。
- (8) 日本近代立法資料叢書13(1988年)法典調査会・民法査査会議事速記録527 - 528頁、未定稿本・民法修正案理由書46 - 47頁、同上叢書15(1988年)民法修正案10頁。
- (9) 富井政章・訂正増補民法原論第1巻総論上(15版・1920年)276 - 277頁、梅謙次郎・民法要義巻之1総則編(1896年)123 - 125頁。
- (10) 例えば柚木馨・判例民法総論上(1966年)337 - 338頁など。
- (11) 我妻栄・新訂民法総則(1990年)171頁、川島武宜・民法総則(1969年)123頁。
- (12) 柚木・注(10)掲338 - 339頁、四宮和夫・民法総則4版(1986年)107頁注(5)、藤原・注(1)掲381頁、四宮・能見・民法総則6版(2002年)143 - 144頁、川井健・民法概論(2000年)116頁など。
- (13) 同旨・内田貴・民法 第2版補訂版(2004年)251頁。
- (14) 柚木・注(10)掲343 - 345頁。磯田進・判例民事法昭和15年度56事件評釈。
- (15) 村長の借入金出納に関する最判昭和34年7月14日民集13巻7号960頁、村長の手形振出における村議会の議決に関する最判昭和35年7月1日民集14巻9号1615頁、町長の不動産売却における町議会の議決に関する最判昭和39年7月7日民集18巻6号1016頁、市長の手形振出における市議会決議に関する最判昭和41年9月16日判時459号45頁など。相手方の善意・無過失が認定されたのは最判昭和39年ケースのみ。
- (16) 我妻栄・民法案内(1960年)134頁、藤原・注(1)掲375頁も同旨。森泉章「理事の代表権とその制限」公益法人の研究(1977年)69頁は、民法54条・110条のいずれの適用も可とされる。なお注(14)掲文献も参照。
- (17) 小林一俊・錯誤・原始不能と不履行法(1988年)6頁、同・判例評論357号(判時1285号・1988年)177頁評釈。なお表見法理と信頼保護一般については、橋本恭宏「表見法理・外観法理・禁反言・取引安全・外観理論と第三者保護法理」小林古稀記念・財産法諸問題の考察(2004年)79頁参照。
- (18) 柚木・注(10)掲338頁は、こうした解釈も1つの見解として紹介されている。同旨、山本

敬三・民法講義（2001年）409頁。山田誠一「法人の理事と代理権の制限」星野英一先生古稀論集・日本民法学の形成と課題上（1996年）149 - 150頁は、法律による制限を区別することに疑問を呈されている。

- (19) 竹内昭夫・判例民事法昭和40年度70事件評釈（同・判例商法 <1976年>所収）、鈴木竹雄・竹内昭夫・会社法3版（1994年）284 - 285頁。この指摘につき、山口幸五郎・新版注釈会社法（6）（2001年）165頁。なお株式会社の代表取締役が定款で要求される取締役会の決議なしにした代表行為について、判例（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）は、原則として有効であるが、その代表権制限違反を相手方が「知りまたは知り得べかりしとき」に限り無効であるとしており（心裡留保類推説）、学説では、かつては代表権制限違反につき相手方が悪意のとき、会社において信義則違反（一般悪意の抗弁）を以って対抗できるといのが多数説のようであったが（会社判例百選三版 1979年 87頁 米沢明）、最近民法54条準用説（商261・78）も有力である（同百選六版 1998年 90頁 山田廣己）。
- (20) 星野英一・民法概論（2000年）136頁は、制限違反についての善意と解されているように受けとれる。上柳克郎・民商95巻3号（1986年）99 - 100頁批評も、民法54条の文言上そうした解釈の可能性を認められる。同旨、山本・注（18）掲407頁。なお、上柳・同上105頁は、同条解釈論の根本的再検討の必要性を指摘される。
- (21) 注（8）掲叢書12（1988年）民法総会議事速記録351頁以下。
- (22) 竹内・注（19）掲評釈。
- (23) 大隈健一郎・商法総則（1957年）156頁、菅原菊志・新版注釈会社法（1）（2001年）269 - 270頁、山口幸五郎・注（19）掲164頁以下など。