

## 第19回 表見代理の応用問題／法人(1): 法人総説・法人の内部関係ほか

2013/06/14

松岡 久和

### 再掲載

#### 【法定代理と表見代理】（佐275-277頁、284頁）

**Case 18-3** Aは長期出張中の夫Yに無断で、Yの実印等を用い、Y所有の不動産をXに売却する契約を結んだ。XはYに対し、売買契約の履行を請求できるか。

#### 1 109条の適用可能性

- ・実際にはほとんど問題にならない←本人の代理権授与表示なし！

#### 2 110条の適用可能性

##### 2-1 前提

- ・包括的な代理権が認められる場合には原則として有権代理。主として問題になるのは、①代理人行為に第三者（後見監督人など）の同意を要するのに同意を得なかった場合（実質的利益相反行為となる場合を含む）、②代理権の範囲が特定の法律行為に限定される保佐人・補助人の場合

##### 2-2 法定代理一般

- ・適用肯定説（判例・旧通説）

**判例** P I 128（親族会の同意を得ない代理行為：上記①型）

←①110条の文言、②外観に対する信頼は同等で表見代理の射程内

- ・適用否定説（有力説） ←本人に帰責性を欠く

※代理人選任と代理権付与に本人の同意を要する保佐・補助開始の審判の場合（876条の4第1項、876条の9第1項）には、異なる判断もありうるか。

##### 2-3 日常家事代理権と表見代理

- ・そもそも761条が夫婦の相互代理権を認めたものかどうかとも争いがあるが、基本権限説を元に110条を適用すると広く表見代理が認められうることになり問題がある。
- ・110条類推適用説：問題の行為が日常の家事に関する法律行為（761条参照）の範囲内に属すると信じるにつき相手方に正当の理由がある場合に限り、110条を類推適用

**判例** P III 10（新宿N商店事件）

←①本来の110条を適用して問題の行為が代理権を逸脱する程度を問題にしなければ、日常家事を超える重大な行為にも表見代理が成立し、761条が日常家事に限定して責任を認めた意味がなくなり、夫婦の財産的独立が損なわれるおそれがある

②761条の基礎の範囲内では、相手方の信頼を保護すべきである

##### 2-4 法人の代表等の権限外の行為 → 法人の個所

#### 3 112条の適用可能性

- ・2-2と同様。判例（大判昭2・12・24民集6巻754頁：未成年者の成人後に元親権者が行った無権代理行為。相手方の過失を認定した原審判決を破棄差戻）は肯定説。

#### 【表見代理規定の重畳適用】（佐284-287頁）

**Case 18-4** YはAの代理人Bとの間で自己所有の不動産を売却する契約を結び、登記手続に必要な書類と登記申請の代理権を与える旨の受任者白地の白紙委任状を（Bを介して）Aに交付した。Aは引き続きBを代理人として、今度は、本件不動産とX所有の不動産を交換する契約の交渉に当たさせたが、BはAからあらためて交付された白紙委任状を利用し、Yの代理人と称して行動し、交換契約を成立させた。XはYに対し移転登記の請求をすることができるか。

#### 1 109条と110条の重畳適用 Case 18-4

- ・肯定説（判例・通説）

**判例** P I 111（山林交換事件）：XのAへの代理権授与（Bへの代理権授与と表示）＋Bによる代理権外の行為

否定説（佐久間）：代理権授与と表示の成否として判断⇒109条適用

2 110条と112条の重畳適用

・肯定説（判例・通説）

**判例** P I 129（元代理人が連続して連帯保証契約）

P I 130（過去の無権代理行為の追認と新たな同種の無権代理行為：根抵当権設定）

限定説（佐久間）：112条の適用を過去の代理権の「存続」への信頼と理解するから、重畳適用が考えられるのは、せいぜい、相手方が従前の取引経験から従前の代理権を超える今回の取引についても代理権が存続していると信じた場合に限られる。判例の事案はむしろ109条の問題。

3 109条と112条の重畳適用

・判例・学説なし。佐久間：代理権授与表示撤回後の無権代理行為につき重畳適用の可能性を肯定

4 109条・110条・112条の重畳適用

・議論なし。佐久間：109条は110条と同趣旨の規定⇒3箇条の重畳適用を論じる余地なし。

**【法人制度の意義】**（E71-74頁、佐325-338頁）

1 社会的な実在としての法人

- ・株式会社・生協などの組織体は社会構成員として個人とは独立して実在
- ・法人＝自然人以外に権利・義務の主体としての資格を認められた組織体

2 法人の必要性と機能

①法律関係の単純化－組織体構成員全員を契約当事者や権利主体とすれば（共有）、人数多くなるほど法律関係が錯雑化。かといって構成員の一人を権利主体とするのは危険。

②独自の団体財産の確保－団体独自の財産がないと活動ができない。共有だと分割請求ができ（256条）、持分の処分や差押えができるので団体の活動基盤が危うくなる。

→組織体の活動を支える独自の財産を構成員の財産と分別

※この徹底した形態が、構成員の**物的有限責任**

：団体の財産は構成員個人の債務について責任を負わない（代わりに社員持分等が責任財産になる）。

構成員個人の財産も団体の債務について責任を負わない。

3 共有・合有（組合）・法人単独所有の相互関係

①A B C（またはこれらの者が構成員である組合・法人D）が土地を所有する場合

②A B C（またはこれらの者が構成員である組合・法人D）が債務を負う場合

	団体性なし	組合	法人
①	A B Cが <b>共有</b> （249条以下）各自は分割請求が可能 持分権の譲渡が可能	A B Cが <b>合有</b> （668条） 分割請求はできない 持分権処分制限（676条）	D単独所有 構成員はDの財産には直接的権利を有しない
②	連帯特約や不可分債務の例外が妥当しなければ、各人の分割債務（427条）	組合財産が責任を負う全額債務と、組合員財産が責任を負う個人の分割債務が併存（675条）	Dのみが債務を負う。構成員は直接債務を負わないか（会社104条：株式会社の株主）、負う場合も二次的・補充的責任（会社580条：持分会社の社員）

4 法人の種類

4-1 社団法人と財団法人（名称につき一般法人5条）

- ・人の団体の構成員からの独立……………社団法人
- ・当該財産の出捐者財産からの独立……………財団法人
- ・両者の違いは目的や社会的実体とは無関係

**例** 医療法人は、社団法人でも財団法人でもありうる（医療法44条2項7号・8号）

4-2 営利法人と非営利法人

- ・構成員への利益分配を目的とするか否かによる区別。収益活動を行っていても、構成員への剰余金や残余財産の分配を目的としないものは非営利法人（一般法人11条2項、153条3項2号）。財団法人は、営利法人たりえない。

4-3 公益法人と中間法人

- ・公益法人：祭祀・宗教・慈善・学術・技芸その他公益に関する非営利目的法人⇒公益法人認定法
- ・中間法人：営利目的でも公益目的でもない法人。例 マンション管理組合・町内会  
かつては特別法がなければ法人になれなかったが、特定非営利活動促進法(NPO法：1998年法7号。E80頁コラム⑧)や中間法人法(2001年法49号)による拡張を経て、一般法人法(2006年法48号)で広く法人格を肯定。

5 法人と法規制

- ・営利目的：社団法人のみ可能：会社法による規律
- ・非営利目的：社団法人も財団法人もありうる：一般法人法や各種特別法による規律  
このうち公益目的の公益社団法人・公益財団法人は公益法人認定法による公益認定を受けたもののみ。

【法人の設立】(E74-79頁・81-82頁、佐338-344頁)

1 法人設立に関する法の関与類型

※近代初頭は団体を禁圧する態度を採るものが多かった(とくにフランス)

- ①特許主義：特別法で直接に法人格を与えるもの→特殊法人  
例 日本銀行(日銀6条)、日本放送協会(放送16条)
- ②許可主義：法定要件具備＋主務官庁の自由裁量による判断  
例 かつての公益法人一般⇒現在は設立後の公益認定による(公益法人認定4条以下)
- ③認可主義：主務官庁が法令の定める基準を満たしているかどうかを判断  
例 学校法人(私学30条)、社会福祉法人(社福31条)など
- ④認証主義：主務官庁が法令の定める基準を満たしていることを確認・証明  
例 宗教法人(宗法12条)、NPO法人(特定非営利活動促進法10・12条)
- ⑤準則主義：遵守すべき法令に従えば当然に法人格を付与(公証人による定款認証は必要)  
例 営利法人一般(会社25条以下)、一般非営利法人(一般法人10条以下・152条以下)
- ⑥自由設立主義：法人としての実体を備えるものに当然に法人格を承認  
例 スイス民法52条2項・60条。日本法はこれを採らない(法人法定主義。33条番外) 当然設立 ~~地縁団体(地言260条の2)~~、相続人不在の相続財産(951条)

2 一般法人の設立

2-1 根本規則と必要的記載事項

一般社団法人(一般法人10条以下)

定款

- ・必要的記載事項
  - ①目的
  - ②名称
  - ③主たる事務所の所在地
  - ④設立時社員の氏名又は名称及び住所
  - ⑤社員の資格の得喪に関する規定
  - ⑥公告方法
  - ⑦事業年度

財団法人(一般法人152条以下)

定款(かつては寄附行為。私立学校30条)

- ①目的
- ②名称
- ③主たる事務所の所在地
- ④設立者の氏名又は名称及び住所
- ⑤設立時拠出財産とその価額
- ⑥設立時評議員等の選任に関する事項
- ⑦設立時会計監査人等 //
- ⑧評議員の選任及び解任の方法
- ⑨公告方法
- ⑩事業年度

- ・その他の事項(存立時期・解散事由など)も定款に記載すれば効力を有する(任意的記載事項。一般法人12条・154条)。
- ・財団法人は遺言で設立することもできる(一般法人152条2項)。

2-2 公証人による定款認証(一般法人13条・155条)

- ・準則主義であり内容の実質審査なし
- ・かつては主務官庁の許可：例 芸能・学術・技芸に関する場合は文部科学省の許可
- ・かつては公益性(不特定多数の者の利益の実現)が設立要件  
否定例 構成員の利益実現目的(同窓会・同好会等)、特定の者の利益実現目的

2-3 財団法人の場合の財産(300万円以上)の拠出(一般法人157条)

- ・財団法人の場合の財産抛出は錯誤無効・詐欺または強迫による取消しができない（一般法人165条）。
- 2-4 設立登記（一般法人22条・163条）
  - ・登記は**成立要件**
- 3 外国法人（外国法に準拠して設立された法人←→内国法人）の権利能力取得
  - ※構成員の国籍は問題にならない。仮に社員（従業員ではない！）がすべて外国人でも、日本法に準拠して設立されていれば内国法人（例：日本マクドナルド／ホールディングス、日本マイクロソフト）
  - ・法律や条約による**認許**がある場合は別として、一般的には、外国の国家・行政区画・外国会社（会社817条以下）のみが、日本国内で同種の内国法人と同一の権利能力を取得（35条）
  - ・公法人・公益法人が認許されない点で、立法論的には問題があるとの指摘

### 【法人の機関】（E84-87頁、佐344-348頁）

	社団法人	財団法人	株式会社
法人の活動の大枠決定	<b>社員総会</b> 一般法人35-59条	<b>評議員会</b> 一般法人170・178-196条	株主総会 会社295-325条
法人の日常的意思決定	<b>理事会</b> （任意） 一般法人90-98条	<b>理事会</b> （必置） 一般法人170・197条	取締役会 会社362-373条
実際の業務執行	<b>（代表／業務執行）理事</b> 一般法人76-89条	<b>（代表／業務執行）理事</b> 一般法人170・197条	取締役 会社348-361条
業務の監査	<b>監事</b> 一般法人99-106条 理事会設置一般社団法人・会計監査人設置一般社団法人では必置	<b>監事</b> （必置） 一般法人170・197条	監査役 会社381-389条 監査役会 会社390-395条
会計の監査	<b>会計監査人</b> 一般法人107-110条 大規模一般社団法人では必置	<b>会計監査人</b> 一般法人170・171条 大規模一般財団法人では必置	<b>会計監査人</b> 会社396-399条

### 【法人の消滅】（E94-95頁、佐348-349頁）

- 1 法人の解散事由
  - 1-1 社団法人・財団法人に共通の解散事由（一般法人**206条**と**148条**・**202条**の対比から）
    - ①定款・寄附行為による解散事由の発生、②合併、③破産、④解散命令（一般法人261条）
  - 1-2 社団法人の特有の解散事由（一般法人148条）
    - ①社員総会の決議、②社員の欠亡
  - 1-3 財団法人の特有の解散事由（一般法人202条1項3号、2項）
    - ①基本財産の喪失等による目的事業の成功の不能、②貸借対照表上の純資産額が2期連続300万円を下回った場合
- 2 清算
  - 2-1 清算法人（一般法人**207条**）
  - 2-2 清算人
    - ・理事が原則として清算人に就任（一般法人209条。清算人の権限は同法212条以下）
  - 2-3 残余財産の処分（一般法人239条）
    - ①定款・寄附行為による指定（一般法人11条2項、153条3項2号による非営利性の限定に注意）
    - ②清算法人の社員総会又は評議員会決議
    - ③国庫帰属