

## 仮代表役員について

### 〔裁判例にみる仮代表役員の選任が必要とされる場合とその選任手続〕

別 城 信太郎  
（弁護士）

只今、ご紹介いただきました弁護士（別城）でございます。最近、私がお手伝いさせて頂きました事件の中で、仮代表役員の選任を必要とする場面がありましたところ、安武敏夫先生から、仮代表役員について、宗教学会場で研究発表をしてみないかというお勧めを頂きまして、この発表の機会を頂戴しました。しかし、仮代表役員について、色々と調べて参りますと、そもそもこれに関する裁判例が非常に少なく、且つ、これについて深く論じている文献もほとんどないという状況であることがわかり、つくづく大変なテーマを与えられたという事を思い知らされた次第です。ただ、ともかくとして一旦はお引き受けしたわけですから、本日は、日頃多少は宗教学会場に関する事件を扱っております弁護士として、この仮代表役員について何を疑問としているのか、また、それについて私なりにどういふふうを考えているのかを報告させて頂きまして、何とか私の責めを果たしたいと思っております。

はじめに

まずはじめに、私が、最近お手伝いをさせて頂きました事件において、この仮代表役員の如何なる点が問題となつたのかを紹介させて頂きます。そうすることによって、後の話がご理解頂きやすいと思います。

必ずしも正確ではございませんが事案を非常に簡略化して申し上げますと、次のとおりです。当該宗教法人規則上、

イ、代表役員は責任役員の合議（責任役員会）によって選任する

ロ、仮代表役員は他の責任役員の一選によって選定する

ハ、仮責任役員は、議決権を有しない員数だけ代表役員がこれを任命する

と規定されている寺院において、代表役員を解任する必要が生じました。代表役員の解任に関する規定はございませんでしたが、選任権者に解任権も当然留保されているという見解を採れば、責任役員会において代表役員の解任を決めることができますはずです。

しかし、そこで問題となりましたのが、

(1) その代表役員解任のための責任役員会をそもそも誰が招集するのか、招集できるのか

(2) そして、その代表役員は当然責任役員でもありますが、その解任決議に代表役員たる責任役員は特別利害関係者として議決権を行使しえないはずですが、それならば、その場合、代表役員たる責任役員の仮責任役員をそもそも誰が任命するのか（規則上は、前述のように代表役員が任命すると規定されています）

大きな項目で分けますと、右二つの点が問題となりました。

ここで、誤解のないようあらかじめお断りしておきますと、勿論、住職が当然に代表役員に充てられるという単位法人ではこのような問題が生じませんし、また、これはあくまでも単位法人での問題点であって、包括法人につ

いては管長等の存在がございまして、別の考えをしないといけないのではないかと思っております。この点を混同されないうようお願い致します。

ところで、単位法人において前述のような代表役員の選任規定になっておりまして、代表役員の解任手続を進めていく場合、そもそも責任役員会に代表役員の解任権があると解することができるのか、その場合、解任理由が必要となるのか、更には、解任理由を必要とするとしてどの程度の理由を要するのかという点も大きな問題となりましたが、本日の研究発表とは直接の関係がありませんので、この点は割愛させて頂きます。右(1)及び(2)につきまして仮代表役員においてこれをなしえないかという問題意識を持ちながら、これからの私の話をお聞き願えればと存じます。

#### 一 宗教法人法二二条一項の沿革とその立法趣旨

宗教法人法第二二条一項は次のように規定しております。すなわち、「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。」というものです。つまり、代表役員は利益相反事項について代表権を有しないものと定め、かかる場合、仮代表役員を選ぶことを要求し、その選任方法については法人規則に委ねたわけです。

次に、同条二項は、「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。この場合において、規則に別段の定めがなければ、議決権を有する責任役員の員数が責任役員の定数の過半数に満たないこととなったときは、規則で定めるところにより、その過半数に達するまでの員数以上の仮責任役員を選ば

その善管注意義務から見て個人的利益のために法人の利益を犠牲にする誘惑にかられる虞のあるような場に置かれないようにすること、また、代表役員自身にとつても職務執行の適正を疑われるような状況に追い込まれないようにする必要があります。そして、そのような事態が生じるのを防ぐために、法人と代表役員との間で利益相反する事項については、代表役員に代表権を与えず規則に従って選ばれる仮代表役員が法人を代表すべきものとして、代表役員の権限濫用から法人を保護すると共に法人の事務処理の適正化を図ることとしたものであるということができましよう。

二 「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」の意義

宗教法人と利益が相反する事項について代表役員は代表権を有しない。宗教法人法二一条一項は、このように規定しているわけですが、これは、如何なる意義を持っているのか、意味を持っているのかを明らかにしておく必要があります。

(一) 「利益相反事項」とは

まず、具体例は後で申し上げることとして、抽象的な言い方をしますと先程申し上げました立法趣旨からみまして、代表役員の個人的利益と法人の利益が衝突し代表役員の善管注意義務の履行を期待しがたいような事項はすべて利益相反事項に該当すると考えて良いのではないかと思ひます。<sup>(2)</sup>

そうしますと先ほど申し上げた代表役員の解任の件ですけれども、一般に代表役員の解任決議をしますのは、法人と利益を相反する代表役員の排斥を目的とするということが多いという事実からみまして、そして、その解任の

対象となる代表役員に対し、一切の私心を去って、法人に対し負担する善管注意義務に従ってその解任のための事務処理を進めることは必ずしも期待しがたく、かえって自己個人の利益を図って行動するということが一般に考えうる状況だと思えますので、私は、利益相反事項に該当すると解することができるのでないかと考えます。

(二) 「代表権を有しない」とは

もう一度、宗教法法人法二二条一項の規定に戻りますと、次に問題となりますのが、規定の条文上、利益が相反する事項については「代表権を有しない」という文言になっている点です。これを検討する上で、宗教法法人法一八条の条文を紹介させていただきます。

代表役員の職務権限につきましては、一八条三項において「代表役員は、宗教法法人を代表し、その事務を総理する」と規定され、同条四項においては、「責任役員は、規則で定めるところにより、宗教法法人の事務を決定する」と定められています。そこで、一般的によく言われる説明が次のとおりのもので、右一八条三項において、<sup>(3)</sup>「代表役員については、宗教法法人の代表権、事務総理権が与えられている。代表権とは、外に対してその行なう行為がすなわち当該宗教法法人の行為であることを公認させる権限をいうのであり、事務総理権とは、内において、事務を統括する権限をいう」という説明の仕方です。

このような説明を聞きますと、代表役員の職務権限は代表権と事務総理権との二つに分けられ、この二つはそもそも対立するあるいは、併存する概念のように受け取られますが、この二つにつき、一方、次のような説明がなされます。<sup>(4)</sup>「代表役員の職務権限のうちで、事務執行権限と代表権限との区別を設けて、それらが互いに対立する別個のものであるように考えることは、正確でない。法人代表といっても対内的に見れば事務執行にほかならないから、同時に事務執行権限によって裏づけなければならぬはずであるし、また事務執行のうちには、第三

者との法律関係を生じない準内部的なものもあるが、代表役員は法人の代表機関としてこれらの事項についても職務権限を有しているのであるから、代表役員の職務に属するのは、法人の目的を達成するに必要な一切の事務執行であり、その事務執行のうちで対外的関係を伴うものと準内部的なものがある、と見るのが正確である」というのです。そして、株式会社における代表取締役についての説明ですけれども鈴木竹雄先生が次のような説明をしておられるのも参考になります。<sup>(5)</sup>業務執行と代表について、「業務執行は、機関の行為が会社の事務処理と認められる面からみたものであり、代表は、機関が会社の名において第三者となした行為の効果として会社と第三者との間に法律関係が生ずるにいたる面からみたものである。業務執行には内部的な業務執行もあり、その場合には代表はもちろん問題にならないが、対外的な業務執行は他面において会社代表の関係を伴い、会社代表は他面からみれば対外的な業務執行である。この意味において、両者の区別は、観点の相違にほかならない。」というものです。また、鈴木竹雄先生は商法二六一条の代表取締役の説明としてこうも説明されておられます。<sup>(6)</sup>すなわち、この条文によると、「商法は代表取締役と名づけてその代表権についてしか規定していないが、それは代表取締役が対外的のみならず、内部的な業務執行権を有することを当然の前提とするものと解するほかない。」という説明です。そうしますと、この宗教法人法二二一条一項にいう代表権につきましても、法人代表も法人の業務の執行にほかならないから、代表権の及ぶ範囲は事務執行権の範囲と一致するものであって、内部的な事務執行権を当然その前提としているというふう<sup>(7)</sup>に解すべきものです。

このように考えますと、解任につきましては、例えば解任決議を行なうための責任役員会を招集するという行為も解任の対象となる代表役員にとっては利益相反事項に該当し、代表役員の職務を一時的に行なう仮代表役員において、責任役員会の招集という事務執行も当然できるものと考えるべきではないかと思えます。

先程から解任の例ばかりを取り上げましたけれども、例えば代表役員に不祥事があって当該法人としてその代表役員を相手に損害賠償請求を行なう、そういう訴訟を提起する場合を考えてみて下さい。そういう訴訟行為につきましては、まず異論なく仮代表役員が当該法人の代表役員に代わってその職務を行うということになります。しかし、その前提として訴訟行為が有効となるか無効となるかは別にしましても、少なくとも内部的な手続でいいますと訴えを提起するには、責任役員会で訴えの提起についての法人としての意思決定が先行しなければなりません。そして、かかる責任役員会の招集が、その仮代表役員において行なえないというのでは、これは明らかにおかしいこととなります<sup>(8)</sup>。同じことが、解任の場合についても、私は言えると思います。

### 三 利益相反事項となる場合とならない場合

私の方で集めました仮代表役員に関する裁判例の一覧は次のとおりです。

- ①大審院 昭和九年一〇月五日(判決全集一集一―号三頁)  
(なお、原審東京控訴院 昭和九年三月二六日 法律新聞三七〇〇号一四頁)
- ②州本簡 昭和二年八月二日(判時三五号一三頁)
- ③最高裁 昭和四九年四月三〇日(最高裁判所裁判集民事一一号八〇二頁)
- ④京都地 昭和六〇年四月二六日(判時一一六八号一七頁)
- ⑤徳島地 昭和五九年一二月二七日(判時二二九三号一〇二頁)
- ⑥高松高 昭和六三年四月二七日(⑤の控訴審)(判時二二九三号九八頁)

## ⑦最高裁 平成三年一月二五日〔⑥の上告審〕(未登載)

多少抜け落ちがあるかもしれませんが、以上でほぼ網羅できているのではないかと思います。逆にいいますと仮代表役員に関する裁判例としては、これだけしかなかったということです。

簡単に、右裁判例の事案を説明しておきます。まず、①及び②の場合は、いずれも代表役員が所定の手続を経ることなく法人の代表者として契約を締結したところ、契約が履行されないので契約の相手方が法人に対して提起した契約履行の訴えに対して、法人代表としてこれに応訴する場合、法人の責任が認められれば、代表役員は責任を免れ、法人が責任を免れれば、代表役員が責任を負わされるということになって代表役員の誠実な職務執行を期待したいということを実質的理由に、裁判所は、かかる場合の応訴という訴訟行為が当該代表役員にとつて利益相反事項に該当すると判断した事案です。次に③の裁判例ですけれども、これは代表役員が法人に不動産を贈与した事案です。この場合、最高裁は、代表役員が負担なしで同人の個人所有の不動産を法人に贈与する場合でしたからそれは利益相反事項には該当しない、ですから仮代表役員を選任すべき場合ではないんだという判断を示しております。それから、あと④⑤⑦の裁判例ですけれども、いずれも訴訟行為が利益相反事項になるか否かが問題となつた事案で、特に⑤⑦は、同じ事件について地方裁判所、高等裁判所、最高裁判所が判断したケースです。この④⑦については、またあとで詳しく説明してまいりたいと思います。

ところで、只今紹介しましたように仮代表役員に関する裁判例は、ほとんどが、訴訟行為に関する事案でした。そこで、裁判例の多い親権者や後見人の事案、あるいは取締役の事案を参考にして、これを整理してみますと、仮代表役員についても、一応次のようなことが言えると思います。<sup>⑧</sup>すなわち、売買、交換、賃貸借、金銭の貸付け、贈与、債務引受け、保証、担保の提供、訴訟行為、共有持分の放棄、解任などは、利益相反事項となり、逆に、代



表役員から法人に対する贈与(負担付贈与を除く)、債務の履行行為、相殺、共有する不動産の売却は、利益相反行為とならないということです。

まず、売買、交換、賃貸借ですが、利益相反事項というのは、民法一〇八条にいう自己契約の場合よりも適用範囲の広い概念ですので、例えば、法人を代表して自分の妻と取引をするという場合、その取引が売買、交換、賃貸借いづれであっても、利益相反事項となります。それから金銭の貸付です。これは法人が貸付ける場合であると逆に代表役員が貸付ける場合であるとを問わず、両方の場合とも利益相反事項になります。ただ、代表役員が法人に対して無利息、無担保で貸付ける場合は、利益相反事項になりません。次に、債務引受、保証、担保の提供ですけれども、これは代表役員個人が仮りに金融機関に債務を負っているとします。そのために、その債務の引受を法人とする、法人が連帯保証人となる、または法人の不動産を担保として提供する、いずれの場合も利益相反事項になるわけです。それから、訴訟行為につきましては、先程申し上げたような理由から利益相反事項になるということですが、最後に、共有持分の放棄、それから先程申し上げた解任の場合も、私は、利益相反事項になると考えております。

逆に利益相反事項とならない場合として前述の四つの場合を挙げさせて頂きました。

ところで、検討を要する場合として報酬の決定、解散、合併があります<sup>⑩</sup>。まず、報酬の決定につきましては、代表役員にだけ特別な報酬(報酬だけでなく、退職慰労金も)を支払う場合は、利益相反事項に該当すると考えるべきです。解散につきましても、残余財産を解散当時の代表役員に帰属させる旨を決議するような場合につきましては、やはり、利益相反事項になります。合併につきましては、原則としてこれは、合同行為であって、利益相反にならないと考えられています。

- ヲ、代表役員による選定 四
- ワ、責任役員会で選任 二
- カ、監正局長の申達によって門主（あるいは住職）が任命 二
- ヨ、教主が選定 一
- タ、他の責任役員が互選（代表役員たる責任役員の仮責任役員について） 一
- レ、崇敬者総代会において選出せられた者を代表役員が委嘱 一
- ソ、評議員会の承認を得て代表役員が選定 一
- ツ、代表役員が顧問会の意見を聞き任命 一
- ネ、評議員会で選任 一
- ナ、他の責任役員及び総代の合議で選定 一
- ラ、法類総代による選定 一
- ム、総代の合議による選定 一

なお、仮責任役員の選任資格については、限定なしというのが二二ヶ所ありました。

また、選任される仮責任役員の員数については、次のとおりでした。

- ウ、議決から排除される責任役員の数と同一 二二
- キ、定数の過半数に達するまで 四

先程、選任される仮責任役員の員数を定めた宗教法法人法二二条二項を紹介しましたが、実際の法人規則においては、

法律の予定したところ、原則と例外が入れ替わっていることがこれでわかります。

ところで、この仮代表役員の選任手続が争点の一つとなりました判決がありますので、ここで少し紹介しておきたいと思います。先程の仮代表役員に関する裁判例④(京都地方裁判所昭和六〇年四月二六日判決)です。この裁判例は、いわゆる東本願寺紛争にかかわるもので、世に「お東さん枳殻邸訴訟」と呼ばれています。事案の概要は、簡略化して述べますと、次のとおりです。東本願寺の代表役員が個人的資金を得る目的で、境内地の一部をなす枳殻邸を、寺院の内部手続を経ることなく、第三者名義に所有権移転登記してしまいました。そのため、残りの責任役員が仮代表役員を選任した上で、所有名義人に対し、内部手続を経ないことを理由に、その所有権移転登記の抹消を求めたという事案です。

争点は多岐にわたりましたが、その一つとして、そもそも、仮代表役員を選任しなければならない場合であったのか、また、その選任手続は有効であったのかが争われました。まず、右訴えの提起進行が代表役員と東本願寺との間で利益が相反する事項に該当するかどうかですが、これについて、京都地方裁判所は、次のように判断しました。「右宗教法人法二二一条一項及び本願寺規則二二条<sup>13</sup>にいう利益相反事項とは、自己契約を典型的な場合とするが、それに限らず、代表役員の個人的利益と宗教法人の利益が実質的に衝突し、代表役員の善管(忠実)義務の履行を期待しがいような事項をも含むと解するのが相当といふべきところ、大谷光暢の本件処分行為は、……右大谷光暢が個人的な資金に窮し、その資金を得る目的でなされたものであって、それは大谷光暢代表役員の個人的利益に帰するものである。従って、その処分行為の無効を主張し、原告が勝訴した場合に被告らから個人的責任を追及されるおそれのある本件訴えの提起進行は、大谷光暢の個人的利益と衝突し、たとえ後に本件不動産を取戻しにかかったとしてもその衝突が消失するものとはいえず、もはや同人には本件訴えの提起進行について善管(忠

実)義務の履行を期待しえず、本件訴えの提起追行は宗教法人法二二条一項及び本願寺規則一二条の利益相反事項に該当するものといふべきである。」という判断です。

これに対しては、利益相反となるか否かは、専ら行為の外形のみに基づいて判断するというのが判例・多数説であるところ、右京都地方裁判所の判断は、外形説とは異なり、行為者の意図やその行為の結果などを考慮して実質的判断をなすべきであるとする説に立脚しているのではないかとの指摘があります<sup>(19)</sup>。たしかに、右判示の仕方では、そのようにも解されますが、右事案では所定の内部手続が行われていなかったのですから、外形説からも充分説明可能です。また、むしろ、所有権移転登記が代表役員個人の利益のためでなく、寺院の資金検出のためであっても、所定の内部手続を経ていない以上、仮代表役員を選任して、寺院が所有権移転登記の抹消を求めることは、可能と考えるべきです。

次に、仮代表役員の選任手続ですが、何が問題となったかといえますと、東本願寺では当該代表役員を除いて他の責任役員の合議によって仮代表役員を選定しなければならぬという規定になっておりました。そこで、当該代表役員を除いて、残り責任役員が全員集まり仮代表役員を選任したわけです。これに対して、被告の方の言い分は、仮代表役員を選んだというけれども、そもそもこれを選任するための責任役員会が適法に開かれていないではないか、責任役員会を招集できるのは、代表役員だけだが、代表役員がかかる責任役員会を招集した事実はなく、本件仮代表役員の選任手続は違法であるという主張をしたわけです。それにつきまして京都地方裁判所はこう判断しております。「その招集権者たる代表役員大谷光暢によって招集されていないから、右責任役員会における仮代表役員選定は無効であると主張する。そして、その根拠を宗教法人法一九条を受けた本願寺規則八条が「本願寺の事務は責任役員で決定する。その議決権は各々平等とし、その定数の過半数で決する」と定めていることから、意思決

定機関としての責任役員会の意思決定は議決を経なければならないこと、責任役員会は責任役員員の合議体を指すが、原告には異なる定めもないからその招集権は代表役員に帰属するということに置いている。しかしながら、(証拠略)によれば、原告においては規則上責任役員会なる機関及びそれに関する定めは存在せず、本願寺規則八条は事務決定について必ずしも全て会議によらなければならない旨の趣旨の規定とはいえないこと、議事録において責任役員会と名付けているのは、責任役員による会議で決定したことを表すために責任役員会と称しているにすぎないことが認められ、他に右認定を左右するに足りる証拠はない。そうだとすると、会議体に通常必要な招集行為は、責任役員会については必ずしも必要でなかったというべきであるから、被告松本及び同裕光の主張は採用できない。』という判断です。

要するにこのあたりのところは、一般の方が誤解されることがあると思うのですが、株式会社における取締役会とは異なって、宗教法人法上、責任役員会は、必ずおかなければならない機関とはされておりません。責任役員は、必ずおかなければなりません。責任役員会をおくかどうかは、各法人規則に委ねられているのです。そのため、新しく設立される宗教法人では、明確に法人規則上「責任役員会」という機関をおいていることが多いのですが、昔からある宗教法人においては、「責任役員会」がおかれていない場合が結構あります。そして東本願寺の場合、正に法人規則の条文上、責任役員会なる文言は全く使われていなかったのです。ただ、議事録等を作った場合、責任役員会という名称は使っておりませんでしたけれどもそれについては裁判所は右のような判断をして、かかる場合については招集権者による招集は必要でないと判断したわけです。

しかし、逆に「責任役員会」を設けていたケースですと、その招集権は、代表役員と責任役員との職務権限の違いから見て、特別の規定でもおかれていない限り代表役員が専属的に有するというふうに解釈せざるを得ないと思

います。そうなりますと、先程仮代表役員を選任規定の中で責任役員会においてこれを選定すると規定している所が三カ所あったことを紹介しましたが、この場合、特別の規定でも設けておれば別ですけれど、そうでなければ代表役員が首を縦に振らなければ仮代表役員を選定するための責任役員会が開けないということになってしまいます。

それからもう一つ、只今紹介しました京都地方裁判所の判決の読み方ですけれども、東本願寺の法人規則には他の責任役員の合議によって仮代表役員を選定しなければならないという規定があったわけですが、この判示の仕方からしますと、東本願寺にそもそも意思決定機関としての責任役員会がおかれていたならば、この仮代表役員を選定もその他の責任役員との合議という文言にかかわらず、やはり責任役員会で行なわれなければならないと判断したのではないのか、そのように読めます。しかし、私自身は、法人規則上、責任役員会を設けていても、仮責任役員会の選定については、代表役員以外の責任役員との互選によるとか、あるいは代表役員以外の責任役員による選任によるとかという規定になっている場合、機関としての責任役員会を聞いて、その選定を行なう必要はないと考えるのですが、いかがでしょうか。

次に、話は変わりますが、仮代表役員についても役員欠格事由を定める宗教法12条が適用されます。しかし、代表役員代務者と異なり仮代表役員については、選任の登記ということは必要ありません。ただ、この代表役員の地位は、その利益相反事項については、常置の機関と同じで、法人の機関ということですから、責任につきましてもその利益相反事項については代表役員と同じ責任を負うこととなります。それから、利益相反事項の事務処理をすれば、仮代表役員の任務は終わり、当然にその地位を失わない、別に解任等の手続を要するものではありません。

## 五 民法五七条との関係

ここで、民法五七条との関係を検討しておきます。これは何かといえますと、法人規則等に仮代表役員の選任に関する規定がないとか、あるいは規定はあるけれども事実上それが期待しがたいという場合、法人規則による仮代表役員の選任をあきらめて、先程ご照会した民法五七条に基づき利害関係人等から裁判所の方に特別代理人の選任申請を行なうことができないかということです。

そして、右の点が争点となった事案につき、地方裁判所、高等裁判所、最高裁判所の判決（先程の仮代表役員に関する裁判例⑤⑦です）が出揃いましたので、ここに、紹介させて頂きます。まず、事案の概要は次のとおりです。被告竹田は、自分の祖父が大正一二年三月に若宮神社から土地を購入したが、移転登記が未了になっていたとして、若宮神社の代表役員、責任役員、総代らに移転登記をしてほしい旨の申出をなし、代表役員、責任役員らもかかる事実があったことを認め、移転登記に応じました。ところが、氏子の方から、それはおかしいのではないか、その土地はやはり神社に帰属するというのでクレームが出まして、一旦はそのクレームを受けて代表役員が処分禁止の仮処分あるいは本訴を起しました。しかし、その後、やはり被告竹田の言っていることが正しいということ、これを取下げたのです。ところが、そのクレームをとなえた氏子の方がそれでは納得できないとして、代表役員と神社は利益が相反することを理由に徳島地方裁判所に民法五七条に基づいて特別代理人の選任を申請し、裁判所でこれが認められ、特別代理人が若宮神社の代表者として、被告竹田に所有権移転登記の抹消等を請求した事案です。

これにつきまして、徳島地方裁判所は、次のように判断しました。「宗教法人法二一条の立法趣旨は、宗教法人の利益が代表役員の私益によって侵害されることを防止すると共に、宗教法人の特殊性にかんがみ、団体の自主的

され、宗教団体法においても、民法五七条の規定は法人たる宗教団体に準用するが、その選任方法は当該宗教団体の規則の定めるところによることと規定され、さらに宗教法人令においても右と同趣旨の規定が設けられており、宗教法人の仮代表役員の選任については、一貫として、民法五六条に基づき国家機関である裁判所がこれを選任する仕組は採られておらず、当該宗教団体の規定に基づいて選任するものとされてきた。

このように、宗教法人の仮代表役員の選任については、各宗教法人の自主性を尊重し、努めて国家機関の関与が抑制されてきた趣旨を考えれば、仮に、当該宗教法人の規則によって仮代表役員を選任することが困難な事態が生じても、単にその前提たる利益相反の關係が近似しているということだけから、その選定の方法についてまで、民法五七条、同五六条の規定を適用ないし準用して、裁判所による選任を求めることができるのは相当でなく、このような場合には、右規定の趣旨をできる限り付度しながら、当該宗教団体内部における慣習などにより自主的な解決を図るべきものと解するべきである。」

というものです。しかし、一八万余の宗教法人のうち、その多くでは、身内ないし身内のようなものばかりで、責任役員が構成されている事実を直視するとき、宗教法人の定める規定に従ったのでは、關係者が利害關係者ばかりで、仮代表役員や仮責任役員の選任ができないケースが少なからずあります。そうであるならば、立法趣旨を同じくする民法五七条の規定を類推適用することは可能であると解釈すべきでないでしょうか。<sup>(15)</sup>

ところで、この事案に関する最高裁判所の判断ですが、その判決の中では民法五七条の準用・類推適用關係が端的にはふれられておりません。「【若宮神社】規則二一条所定の仮代表役員を選任することができない場合には当然ならぬとした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠關係に照らして首肯するに足り、その過程に所論の違法はない。」という理由だけで上告を棄却して、高松高等裁判所の判決を支持したわけです。ですから、最高裁判所の判



決の読み方にもよるでしょうけれども、私自身は、民法五七条の準用・類推適用については、まだ、最高裁判所は判断を示していないのではないかと申し上げます。端的に利益相反事項が認められる事案について、もう一度最高裁判所の判断を仰ぎたいものです。

## 六 仮責任役員との関係

先程から何度か紹介しましたように、多くの宗教法人の法人規則上は宗教法人法二一条二項の規定とは異なって、責任役員が特別利害関係を有するため議決権を欠いた場合、その員数だけ仮責任役員を選任するという規定となっております。そうしますと、そういう規則のもとで代表役員につき仮代表役員を選任を必要とする場合、代表役員たる責任役員についても、仮責任役員の選任を要することになります。仮責任役員が選ばれる場合の特別利害関係をどのように解するかは、また、問題があるとしても、少なくとも利益相反事項が認められれば法二一条二項でいう特別利害関係の存在も認められると解されますので、先程申し上げましたように、多くの宗教法人では仮代表役員を選ぶ場合、仮責任役員の選任も必要になってくるわけです。

そのためか、「仮代表役員が選任されているとき、その者は同時に仮責任役員であることはいうまでもありません」と書いている文献<sup>(16)</sup>もあります。しかし、私は、この見解には賛成いたしかねます。代表役員といえども責任役員としての議決権においては、他の責任役員とかわらず同等の議決権を有しているだけです。宗教法人法二一条二項が、規則に別段の定めがなければ責任役員の員数が定数の過半数あれば仮責任役員の選任は必要ないと規定しているのですから、例えば、責任役員が三名で、そのうち一名が代表役員を兼務しているという宗教法人において、

利益相反事項があつて、仮代表役員が選任された場合、当該宗教法人の規則に議決から排除される責任役員の数と同一の仮責任役員を選ぶ旨の規定がなければ、この場合代表役員たる責任役員を除いても二名の責任役員が残るわけですから、仮責任役員は選らばなくてもよいはずです。つまり、仮代表役員ではあるが、仮責任役員ではない場合が、当然あるわけです。

そうしますと、また次の問題が出てまいります。法人規則上、代表役員兼責任役員について仮代表役員と仮責任役員の双方を選ばなければならない場合、それは同一人でなければならないかという問題です。

仮代表役員が責任役員以外から選ばれる、しかも、仮代表役員と仮責任役員が同一選任機関によつて選ばれるという場合、まず事実上、同一人が仮代表役員及び仮責任役員に選ばれることになるはずですが、仮代表役員が既存の責任役員の中から選ばれるという場合を考えると、私は、宗教法人は同一人が議決権を二つ有する、すなわち、責任役員が、仮責任役員も兼務するということは、予定していません。ですから、既存の責任役員が仮代表役員に選ばれた場合、仮責任役員は別人から選ばれることが必要と考えます。次に、仮代表役員と仮責任役員の選任機関が異なるために、例えば、内紛が起つて、その選任機関の構成員が異なるため、仮代表役員の選任機関はAという人物を仮代表役員に、一方、仮責任役員の選任機関は別のBという人物を仮責任役員に選ぶという事態も考えられます。この場合、仮代表役員と仮責任役員が同一人物となるよう統一しなければならぬのか、統一するとしてどんな基準によるのかということが問題となります。一つの考え方とすれば、次のような基準も考えられます。すなわち、代表役員の選任につきまして、大きくいえば、責任役員がまず前提としてあつて、その中から互選によるか、他の別個の選任機関によるかは別として代表役員が選ばれる場合と、代表役員がまず選ばれて、その代表役員が当然に責任役員になる場合との二つがあります。ですから、この基準を仮代

表役員が優先するか仮責任役員が優先するかを分ける基準にしようとすることも考えられるはずですが。しかし、私自身は、仮代表役員と代表責任役員とが別人になった場合、それは望ましいことではなくても、已むを得ないではないかと考えます。そもそも宗教法人法はそのような場合を予定して統一すべき基準を何ら規定していないわけですし、むしろ、その選任方法を各法人規則に委ねたわけですから、仮代表役員と仮責任役員とが別人になっても、これを統一できないと思います。そして、統一ができなければ、両方ともその選任は無効となるのか、しかしそれは、おかしいと思います。その結果、別人となっても已むを得ないと考える次第です。このあたりになつてきますと、他にこれを論じた文献がなく、私の独断<sup>17)</sup>ですでお許し下さい。

#### 七 宗教法人法二二条一項違反の効果

株式会社の取締役の利益相反取引に関する商法二六五条につきまして、最高裁は、取締役の直接取引・間接取引を問わず、利益相反取引は、その取締役会の承認を得なかった場合、無効となるが、第三者に対しては、その悪意を証明することができなければ、無効をもって対抗できないという相対的無効説を採ることを明らかにしております。しかし、この考え方は、公益法人には妥当しないと解<sup>18)</sup>されます。従いまして、宗教法人と代表役員との間の利益相反事項については、代表役員は代表権を有しないため、これに反してなされた行為は、無権代理行為であつて、追認があれば、その行為の効力は当該宗教法人に及ばず、この場合善管無過失の相手方は、その選択によつて代表役員個人に履行または損害賠償の責任を追及することができるだけである（民法一一七条一項）と解されています。

おわりに

先程、高松高等裁判所の判決（仮代表役員に関する裁判例⑥）を紹介しましたが、この判決は、宗教法人の規則に定めた方法によつては、仮代表役員の選出ができない場合であっても、民法五七条の適用・準用はできず、内部の慣習などにより何とか自主的解決を図りなさいと言つたわけです。そして、裁判所の宗教法人に対する一般的な見方とすれば、法人内部における自主的な管理、運営、そして問題解決を期待しているということができます。

しかし、一方、法人規則は、先程から申し上げましたように紛争を予定し、これを自主的に解決できるような規定にはなかなか現在のところなつておりません。文化庁作成の宗教法人規則の雛型にも、例えば、仮代表役員の選任機関が責任役員会となっておりますが、それならば、紛争起きた場合に誰が、その責任役員会を招集するのかという問題が出てまいります。本日、私が発表させていただきました見解は、宗教法人が出来るだけ自主的な管理・運営ができるよう、各法人規則を解釈していくべきではないかとの試論<sup>(19)(20)</sup>です。これを私の問題提起としまして、本日の発表の結びとさせていただきます。

(1) 文化庁「宗教法人の管理運営の手引第二集・宗教法人の事務」ぎょうせい四七頁。

「注釈民法(2)」(新版)有斐閣三九二頁。

(2) 同三九三頁。

(3) 文化庁文化庁宗務課・宗教法人法令研究会編集「宗教法人関係質疑応答集」第一法規七二頁。

(4) 「注釈民法(2)」(新版)有斐閣三六五頁。同旨京都地裁決定昭五四・六・四(判時九四四号一〇〇頁)。

(5) 鈴木竹雄「新版会社法全訂三版」弘文堂一八五頁。

- (6) 同一八六頁。
- (7) 「注釈民法(2)」(新版)有斐閣三七三頁。
- (8) 文化庁「宗教法人の管理運営の手引第二集、宗教法人の事務」ぎょうせい五〇頁には「利益相反事項に関しては、例えば、仮代表役員が責任役員会を招集し、その議を経て法人の意思を決定し、個人としての代表役員との間に法人を代表して契約を締結することとなります。」と記述されている。
- (9) 中村均「利益相反の先例・判例の実務」金融財政事情研究会。
- (10) 宗教法制研究会編「宗教法人の法律相談」民事法情報センター二〇六一―二一〇頁。
- (11) 二六団体の内訳は、神社本庁、東寺真言宗、真言宗豊山派、浄土宗、浄土真宗本願時派、真宗大谷派、本門佛立宗、天理教の各包括法人、本山、本山以外の被包括法人計二四団体とパーフェクトリバイ教団、オウム真理教である。
- (12) 合計が二六でなく二七となるのは、神社本庁につき、代表役員たる責任役員とその他の責任役員とで仮責任役員の選任方法が異なるためである。
- (13) 第二二条 代表役員は、この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、他の責任役員の合議によって仮代表役員を選定しなければならない。
- (14) 高木敬一「法二一条にいう利益相反事項と仮代表役員による訴えの提起」宗裁判例百選(第二版)一一一頁。
- (15) 根善夫「宗教法人において、仮代表役員を選任できない場合でも、民法五七条に基づく特別代理人の選任の申立てはできないとされた事例」昭和六三年度主要民事判例解説判タ七〇六号一三頁。島袋鉄男「仮代表役員の代表権限」宗裁判例百選(第二版)一一三頁。
- (16) 宗教法制研究会編「宗教法人の法律相談」民事法情報センター二〇六頁。
- (17) 責任役員が特別利害関係を有するため、議決権を有しないとされた場合、当該責任役員は、特別利害関係を有する事項に関する審議のとき、責任役員会から退席しなければならないかの問題がある。例えば、当該責任役員の報酬を決める場合、当該責任役員は退席することが多いようである。これについて、私は次のように考える。まず、かわりの仮責任役員が選任されなければ、当該責任役員はあくまで議決権を有しないだけで、討議には参加できるものと考ええる。しかし、自主的判断で討議に加わらないのも自由である。一方、仮責任役員が選ばれた場合は、責任役員は、当該事項につき、議決権だけでなく討議に参加する権利も失うものと考ええる。

(18) 前掲(14)記載の文献において、高木敏一先生は、第三者保護のため、表見代理規定の適用を認めるべき旨を主張される。しかし、多くの宗教法人の運営が、身内ないし身内のような者ばかりによつて構成される責任役員によつて、ささやかになされているという実態を考へるとき、やはり、通説の考え方を支持したい。

(19) 本発表の場において、代表役員解任の責任役員会を招集するため、代表役員職務代行者を仮処分で選ぶことができなかつたかとの質問があった。たしかに、前掲(13)記載の文献六三八頁には、「万一代表役員が責任役員の決定に従わず代表役員としての義務を果たさなかつたとき、裁判所に代表役員の職務執行停止の仮処分の申請を行い、その決定に基づき裁判所により代表役員職務代行者の選任を受ける場合もあり得る」と記載されている。しかしながら、代表役員の選任手続に瑕疵があることを理由としたり、解任手続が先行することを理由としたりするのではなく、職務執行が不適切で、これから解任することを理由とする代表役員職務執行代行者選任申立の仮処分申請は、被保全権利を欠くため、認められないであろう。

(20) 前掲(8)記載の文献五一頁には、「『特別の利害関係がある事項』とは『利益が相反する事項』(例えば、責任役員と法人との間の取引に関する事項)を当然に含みますが、それ以外にある特定の責任役員の人事に関する事項(例えば、某責任役員についての解任決議)等を含む広い意味に考えられています。」と記載されている。この見解からすると、解任は特別利害関係事項とはいえても、利益相反事項とはいえないことになる。しかしながら、宗教法二二条一項の規定上、「利益が相反する事項」とされ、商法二六五条一項のようには「利益相反スル取引」とされていないのであるから、宗教法人の自主的管理運営のために再述にわたるが、「利益が相反する事項」には代表役員の個人的利益と法人の利益が衝突し代表役員の善管注意義務の履行を期待しがたいような事項はすべて含まれ、代表役員と法人との間に厳密な意味での利益の対立が存在することまでは必要ないと解すべきでなからうか。