

主 文

原判決を取り消す。

本件訴を却下する。

訴訟費用は、第一、二審とも、東京都西多摩郡 a 町 b c 番地 A の負担とする。

事 実

第一 控訴代理人は、「原判決を取り消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴代理人は、「本件控訴を棄却する。」との判決を求めた。

第二 当事者双方の事実上の陳述は、つぎに記載するほかは、原判決の事実摘示と同一であるから、ここにこれを引用する（ただし、原判決四枚目裏四行目「昭和二六年八月二七日」を「昭和二六年八月二一日」と、同七枚目裏末行「（一）に認定した」を「（一）に述べた」と訂正する。）。

一、 控訴代理人の主張

原判決事実摘示記載の「本案前の抗弁」（原判決三枚目裏八行目から同五枚目表三行目まで）をつぎのとおり付加訂正する。

（一） 本件訴訟は被控訴組合を代表して A が「被控訴組合代表者理事長」名義で訴を提起している。しかしながら、A は被控訴組合の理事でも理事長でもないから、被控訴組合を代表して本訴を提起する資格なきものというべく、同人が代表して提起した本件訴は不適法である。

1 A は理事ではない。

（1） 理事選任のための組合総会の不存在無効

A は、登記簿によれば、昭和三三年一二月五日理事に就任したとして、昭和三四年三月六日自らその申請人になつて登記をなしている。しかし、昭和三三年一二月五日に理事選任のための組合総会が開かれたことはなく、もちろんその旨の議事録を存在していない。A が申請した右登記申請書添付の総会議事録は全くの偽造文書である。

この点について、被控訴人は、実際には同年一月二九日に選任されたものであると主張しているが、その日にも総会が開かれていないし、その議事録も存在しない。当日なんらかの集りがあつたとしても、それは B 外二、三名が集つたにすぎないもので公の性質を有する総会も理事会も開かれていない。かりにそれが総会と認められるとしても、それは招集の手續、議決方法に重大な瑕疵があるから無効のものである。すなわち、（イ）、被控訴組合の組合員は乙五号証によれば四三六名であり、乙三号証の二によれば三二五名である。しかるに、右期日において実際に通知を出したのはわずか一〇名である。したがつて、右通知には通知としての効力は認めえない。（ロ）、また、定款第五条によれば、総会の招集と会日との間には少くとも五日を要することを規定している。しかるに本件においては昭和三三年一月二五日にこれを発送しているから会日の同月二九日までには四日しか存在していない。したがつて、かかる通知には通知としての効力はない。（ハ）、定款第四九条によれば、総会は総組合員の二分の一以上出席しなければ開会することができないことを規定している。しかるに、本件においては、わずか四名しか出席していない。（ニ）、定款第五条によれば、総会にはあらかじめ会議の目的である事項を記載した書面を組合員に通知しなければならないことになつていて、この通知事項以外は議決することができないことになつている。しかるに、被控訴人のした通知にはなんら理事の改選事項は記載されていない。したがつて、同日の会日には理事の選任の決議はなしえないのである。

（2） A の理事選任不適格

かりに A が理事に選任されたとしても、A は理事に選任される資格のない者であるから、その選任は無効である。すなわち、定款第八条によれば、被控訴人の理事になるには、秋川建設企業組合員であることを要することになつているが、A はその組合員ではないのである。

2 A は理事長ではない。

かりに A が昭和三三年一月二九日有効に理事に選任されたとしても、当日理事長選任の理事会が開かれていないから、A が理事長になるはずがない。定款第三八条第二項によれば理事が理事長一名を互選することになつている。そして、当日新理事に選任されたのは A、B、C、D、E の五名であり、このうち C、D は不在のままである。五名の理事中三名だけであらかじめ議題を通知しておくこともなくして即時議題をきめて理事会を開くなどということは法律上許されない。したがつ

て、当日は理事会を開きえないのであり、理事長の選任があつたとしてもそれは無効である。

3 Aの任期満了による代表権の喪失
かりにAが昭和三三年一月二九日に適法に理事に選任されたとしても、その任期は二年である（定款第四三条）。したがつて、その任期は昭和三五年一月で終了している。もつとも同条第三項によれば、任期満了後であつても後任者が就任するまではその任期を伸長することになつている。しかしながら、これは常識上多くも一会計年度内に限られるべきで、かつ、後任の理事が選任される可能性のある場合にのみ適用されるべきである。本件においては、組合が事実上解散して総会が数年にわたり開催されないのみならず将来も永久に開催される見込がないのである。また、Aは就任後一度も組合総会を開催しておらず、監督官庁である東京都からも昭和三八年三月二〇日付で「現役員は適正な手続により招集された総会で選任されていないから選任は無効であり、おそくとも昭和三八年度の通常総会において選挙を実施すること」等とする処置命令を受けているのに、総会を開くことなく現在に至つている。かりにAに期限後にも代表権があるとしても、その性質上消極的やむをえない暫定的処置に限られるべきで、本件のように新に訴を提起する行為は新に選任された役員に譲るべきが同条項の趣旨であると解すべきである。したがつて、Aはすみやかに後任役員の選任手続をとるべく、それを故意に怠り理事として通常の業務を執行することは、同条項の趣旨を悪用するもので信義則上許されない。

(二) 本件において、Aが理事長であることを証明する書面は提出されていない。したがつて、本件訴は却下されるべきである。

(三) 前記のとおり、Aは理事長ではない。したがつて、他の理事は各自組合を代表する権限を有する。しかして、被控訴人の理事の一人Cは、昭和四一年四月九日東京高等裁判所の訴の取下書を提出した。したがつて、本件訴訟は、訴の取下によつて終了している。

(四) 被控訴人の主張(四)は否認する。禁反言の原則は、取引行為についてのみ適用されるもので、本件のような総会の決議の効力を争う場合にまで適用されるものではない。

二、被控訴代理人の主張

(一) 控訴人の主張(一)は否認する。Aは、被控訴組合の理事、理事長であるから、本件訴は適法である。

1 Aは理事である。

(1) 被控訴組合は、控訴人Fが勝手に組合名義でした自転車修理業の営業等から生じた多額の負債を整理して再建等を図るため役員の改選を議事事項とする理事、監事および組合員代表者の会議を開くことになり、昭和三三年一月二五日付書面をもつて理事全員および出資者の代表的人物にあてて、同月二九日午後一時から被控訴組合方において会議を開く旨の通知状を發した（甲第二七ないし第二九号証）。そして、同日会議室において、控訴人F、G、A、理事B、監事Eらが集つて議案を審議した。その結果右会議において、A、B、E、C、Dを理事に、G、Hを監事に選任し、同時にAを理事長に選任した。その後Bにおいて、当日通知を受けながら出席しなかつた者に対して右会議の経過を説明したうえ右選任について諒解をえた。組合は創立以来慣例として理事会によつて運営されてきたが、組合員からはなんらの異議もなかつた。したがつて、右理事会は実質的には組合の最高の意思決定機関であり、総会と同様の性質を有するものであつた。そこで、被控訴人は同年一二月五日付の臨時総会議事録を作成し、昭和三四年三月六日付で右役員の変更登記を申請し、その登記を了した。

(2) Aは理事に選任される資格を有するものである。すなわち、被控訴組合の理事となるには秋川建設企業組合員であることを要するとしても、Aは被控訴組合の理事に就任する際同企業組合の組合員の資格をも取得した。定款第三九条によれば役員は組合員から選出されることになつているところ、Aは昭和三三年一月二九日理事会において被控訴人への加入を認められ組合員の資格を取得し、五〇〇口分を出資している。のみならず、定款第八条の「組合員は秋川建設企業組合員をもつて組織する。」との規定は、同企業組合員でなければ被控訴組合員となることのできないという強い排他的な趣旨ではなく、たんに被控訴組合の母体となるべきものは同企業の組合員であるということを示したにすぎないと解すべきである。したがつて、同企業組合員でなくとも被控訴組合の組合員になれるのである。かりにそうでないとしても、定款第四〇条は「特別の理由のあるときには、理事の定数の五分の一以内を限り組合員外から総会においてこれを選挙することができる。」

と規定しているから、Aが被控訴組合の被控訴組合員でないとしても、Aは、組合の再建のために要請されて理事に選出されたのであつて、右特別の理由があるというべく、この選任にはなんら不法はない。

2 Aは理事長である。

前記のとおり、Aは、右同日の理事会において理事長に選任されたのである。かりに理事長に選任されていないとしても理事として被控訴組合を代表する権限に欠けるところはないから、本件訴は適法である。

3 Aの任期が満了しても、定款第四三条第三項により後任者が就任するまではその任期が伸長されるから、Aは依然代表権を喪失していない。

(二) 控訴人の主張(二)は否認する。

(三) 控訴人の主張(三)は否認する。被控訴組合において代表権を有するのは理事長のみであつて、理事に代表権はない。かりに被控訴組合が理事による各自代表の制度をとつていないとしても、Cは控訴人らと行動を共にし、自ら理事に選任されたことはないと称しているのであるから、その者が被控訴組合を代表して訴を取下げるとは矛盾である。また、右取下は、Cが控訴人の利益のためにした被控訴組合に対する背任行為であつて、信義則違反または権利濫用であるから、許されない。また、各自代表制のもとにおいては各理事が相互に矛盾する法律行為をすることは許されない。

(四) 控訴人の主張は、禁反言の原則に反する。すなわち、右同日の理事会は、前記のとおり、控訴人Fが勝手に組合名義でした自転車修理業の営業から生じた多額の負債を整理する目的をも有していたもので、控訴人Fの要請にもとづいて開催されたものであるから、控訴人Fは右理事会には積極的に参加し、その際の決定に支持を与え、後には組合の従業員として働いたこともあり、また、控訴人Iも組合創立当初から組合員で理事を勤めたこともあつて、組合設立以来長年にわたり厳格な総会手続によることなく、右理事会と同様の方法で役員が選任されてきたことを認容してきており、それ故に、A以下の役員構成のもとに運営することに対してもなんら異議を述べず、むしろ、密接な関係を保ち続けてきたのである。たまたま今日に至つてAらと不和になつたがためににわかにその理事選任決議の不存在を主張することは、いわゆる禁反言の原則に違反し、信義則ないし権利濫用禁止の原則に照らし許されないところである。

(五) 別件理事選任決議不存在確認の訴訟は第一審に東京地方裁判所八王子支部において被告たる被控訴人が勝訴したが、控訴審たる東京高等裁判所において取り消し、原審に差し戻された。しかし、それは送達に関する瑕疵にもとづくものであつて、技術的な手続上の事由によるものであるから、一審判決の実体判断が不当と宣言されたわけではない。

第三 当事者双方の証拠の関係は、つぎに記載するほかは、原判決の事実摘示と同一であるから、ここにこれを引用する(ただし、原判決八枚目表八行目「J」を削除する。)

一、被控訴代理人は、甲第二六ないし第三三号証を提出し、当審証人Bの証言(第一、二回)、当審における被控訴人代表者尋問の結果を援用し、乙第三号証の一ないし五、乙第四号証の一ないし四、乙第五号証の成立はいずれも認めると述べた。

二、控訴代理人は、乙第三号証の一ないし五、乙第四号証の一ないし四、乙第五号証を提出し、当審証人C、同Jの各証言、当審における控訴人F、同Iの各本人尋問の結果を援用し、甲第二六、三一号証の成立はいずれも認める、甲第二七ないし第三〇号証、第三二、三三三号証の成立はいずれも知らないと述べた。

理由

一 よつて按ずるに控訴代理人は、本案前の抗弁として二つの主張をしており、その一は、本訴は被控訴組合の理事Cが被控訴組合を代表して訴を取り下げたことによつて終了しているとするものであり、その二は、本訴は被控訴組合を代表する権限のないAによつて提起されているから、不適法であつて却下されるべきであるとするものである。

(一) 控訴代理人主張の前者について判断するに、本件記録によれば、昭和四一年四月一五日訴外Cが被控訴組合理事の資格をもつて当裁判所に同月一九日附訴取下書を提出していることが明かであるけれども、当裁判所は、これによつて本訴取下の効力を生じていないものと判断する。控訴代理人の右主張は訴外Aに被控訴組合理事の資格のないことを前提とするものであつて、そのことは、後段認定のとおり同訴外人の総会による理事選任手続が不存在であることよりして当然論定する

ことができるところであるが、右認定の事実によれば、訴外Cの理事選任もまた同様にその手続が存在すること明かであつて、同訴外人は被控訴組合の理事の資格あるものといえないから、当然被控訴組合を代表する資格もあるものといえないのである。

(二) つぎに控訴代理人主張の本訴提起の適否について考える。

いずれも成立に争いのない甲第一、第七号証によれば、被控訴人は、消費生活協同組合法にもとづいて昭和二六年八月二一日設立された組合であり、その組織としては、総組合員をもつて構成する総会があり、役員としては、理事五名および監事二名が総会において組合員によつて選挙され、理事長および専務理事各一名が理事によつて互選され、理事長は組合の事務を統理し、組合を代表すると定められていることが明らかである。したがつて、被控訴人を代表する理事長は、総会において組合員によつて選出された理事の互選によつて定まる訳であつて、これをAについてみると、前掲甲第七号証によれば、被控訴人の商業登記簿にはAが昭和三三年一月二五日理事に就任した旨の記載があるが、いずれも成立に争いのない乙第三号証の一ないし五、いずれも当審証人Bの証言(第一回)によつて成立を認めうる甲第二七ないし第二九号証、同証言、原審証人G、当審証人Cの各証言、原審における控訴人I本人尋問の結果、原審および当審における控訴人F本人尋問の結果、当審における被控訴人代表者尋問の結果によれば、1. 被控訴組合においては総会の運営および役員の選任は、きわめてルーズに行われ、このようにして定められた役員が組合を運営してきたのであつて、右商業登記簿に役員就任の日として記載され、いわゆる総会議事録(乙第三号証の二)に被控訴組合の臨時総会が開かれた日として記載されている昭和三三年一月二五日についても、理事選出のためのあるいはその他の目的のための組合総会が開かれたこともなければ、Aが理事に選ばれたこともなく、実際は、訴外Bが同年一月二五日被控訴組合の理事名義でD、A、K、I(控訴人)、H、B、G、E、C、Lの一〇名に、組合の運営経営についての協議をするため同月二九日午後一時組合会議室に参集されたい旨の通知状を発し、同日同所に参集したA、G、E、B、F(控訴人)の間でA、D、E、CおよびBの五名を理事に、GおよびHを監事にすることを定めたが、この議事録は作成せず、後に、同年一月二五日組合総会の招集、開会がなかつたにもかかわらず、同日組合総会において組合員総数三二五名のうち出席二三二名によつて行われた選挙により右の者らが理事および監事に選出された旨の議事録を作成し、これを添付して右登記を行つたものであること、2. 同年一月二九日の右会合には右通知を受けた一〇名以外の組合員は一切その通知を受けておらず、したがつてまた右決定に関与していないことおよび3. 右昭和三三年一月二九日の会議の招集通知発送控によるも、組合総会の招集と目すべき記載なく、唯「出資者、理事者、代表者会会議招集通知状」と記載されているのみであり、また当日の議事事項の記載として提出されている書類によるも、「理事会議案」と標題にかかげられているのみで、総会の議事たることを思わせる記載のないことを認めることができ、右認定を左右するに足りる証拠はない。

〈要旨第二〉消費生活協同組合法にもとづいて設立された組合の総会の決議または選挙については、同法第九六条が「組<要旨第二>合員が総組合員の一〇分の一以上の同意を得て、総会の招集手続、議決の方法又は選挙が法令、法令に基いてする行政庁の処分又は定款に違反することを理由として、その議決又は選挙若しくは当選決定の日から一箇月以内に、その議決又は選挙若しくは当選の取消を請求した場合において、当該行政庁は、その違反の事実があると認めるときは、その議決又は選挙若しくは当選を取り消すことができる。」と定めて別に行政庁に対する決議取消請求の途を開き、かつ、中小企業等協同組合法第五四条のような決議取消または無効に関する商法の規定を準用する規定をもらけなかつた趣旨からすると、総会の招集、議決の方法または選挙に前記第九六条が定めるような瑕疵があるにすぎない場合には右商法の規定において認められている決議取消の訴を直接裁判所に提起することは許されない(裁判所がこれらの瑕疵を前提問題として判断することができないことはいうをまたない)が、議決の内容または選挙の結果に瑕疵があつて当然に無効の場合および議決または選挙が存在しない場合には右規定はなんらの定めをしていないから、この場合には、これが現在の権利関係に影響を及ぼすかぎり一般原則に従いその旨の確認の訴を提起することが許されるのみならず、場合によっては裁判所は前提問題として無効または不存在の事由を調査判断できると解するのが相当である。そこで、右に認定したA<要旨第一>A外四名の会合が総会の実体を有し、その決議または選挙が存在していると認めうるかどうかについてみる<要旨

第一>に、被控訴組合の総会についての定款の定めは、前掲甲第一号証によれば、総会は原則として理事がこれを招集するが、その招集にあつては少くとも五日前までに会議の目的である事項、日時、場所を記載し、招集権者がこれに署名した書面で組合員に通知しなければならない、急を要する軽微な事項を除くは右による通知事項以外の議決は禁止され、かつ、総会の定足数は総組合員数の二分の一以上とし、ただ定足数の出席がなかつたため流会になつた後二〇日以内に招集された総会においてはその制限に服しないこととされているにすぎないことが明らかであり、また、右A外四名の会合の行われた昭和三三年一月二十九日当時の総組合員数については、これを直接把握する資料はないが、当審証人Bの証言（第二回）によつて成立を認めうる甲第三〇号証によれば、昭和二七年三月三十一日当時で五三七名とされ、成立に争いのない乙第五号証によれば昭和三八年六月十五日当時で四三六名とされていたことが認められ、その間被控訴組合の組合員数に大きな変動があつたとうかがうに足る資料はないから昭和三三年一月二十九日当時の組合員数は右数字と大きく異なるものではなかつたと推定できるところ、会合の通知を受けた人員一〇名は総組合員数の数十分の一にすぎず、総会の定足数にはるかにみえない数である、右会合を総会と呼称されたこともなければ、総会としての必要な手続がふまれた訳でもなく、出席した人員はそのうちのわずかに五名であつて、後日Bにおいて当日通知を受けながら欠席した人から右会合の決定事項についての事後承認をえたとしても、右決定に関与した人が合計一〇名にすぎないことに変りはなく、右会合の議事録すらなく、当日役員に選ばれたというAらさえ右期日と異なる昭和三三年一月二九日に総会が開かれ選任が行われた旨の議事録を作成して、同年一月二九日に総会が開かれたとは扱っていない位であるから、右会合は組合総会としての実体を有しないものというべく、Aらを理事とする旨の右会合の決定は組合総会の決議または選挙として存在していないものというべきである。

被控訴人は、組合は創立以来慣例として右のような会合によつて運営されてきたが、組合員からはなんの異議もなかつたのであるから、右会合は実質的には組合の最高議決機関であり、総会と同様の性質を有するものであると主張し、前記認定事実からすれば、被控訴組合が事実上その主張のような方法で運営されてきたことを推測しえないことはないが、消費生活協同組合法、被控訴組合の定款の定めによれば、組合員による総会を組合意思を決定する最高の機関とし、その招集、構成、議決方法等を厳格に規制し、組合員の具体的意思によつて組合意思を決定することを期していることが明らかであつて、その趣旨からすれば前記のような形態でなされてきた組合運営は明らかに違法のものというべく、これに対して組合員から異議がでなかつたとの一事をもつてこれを適法視できないものといわなければならない。したがつて、右会合を組合総会と同様の性質を有するものと目することはできないというべきである。

そして、他にAが理事に選出されたと認めるに足りるなんらの主張も立証もないから、Aは、理事によつて理事長に互選されうるものではなく、その代表資格は否定されるべきである。

二 被控訴人は、控訴人らはAを理事、理事長に選任することに関与しかつこれを認めていたのであるから、本訴においてその資格を争うことは禁反言の原則に違反し信義則ないし権利濫用禁止の原則に照らし託されないと主張するが、訴訟追行者が法人の適法の代表者であるかどうかは、当事者の主張をまたずに裁判所において常に職権で調査し、顧慮すべき事項であるから、被控訴人が主張するような事由によつてこれが職権事項でなくなることはありえないし、そもそも禁反言の原則は取引の場において妥当するものであつて、ことに消費生活協同組合のごとき公益的要求の強い法人の組織に関し代表者選出に関与し、これを認めていたことをもつて右代表者選出が不存在、無効であるのに、右関与者に対する関係ではなお代表者でありうるとすることは、法律関係をいちぢるしく混乱させ、ひいては法人の存立自体を危うくするものであつて、とうていこれを認めがたいといわなければならない。

三 そうだとすると、Aは被控訴組合の理事長でなく、これを代表する権限を有しないことが明らかであるから、その提起した本件訴は、その余の判断をまつまでもなく不適法として却下を免れないというべきである。したがつて、本件訴を適法とし、被控訴人の請求を認容した原判決は失当であるから、これを取り消して本件訴を却下すべく、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第九六条前段、第九九条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 小川善吉 裁判官 松永信和 裁判官 川口富男）

