

Title	〔商法二三〕執行猶予の判決をうけた取締役の資格 (昭和三三年一月二三日長野地方飯田支部決定)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1962
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.35, No.4 (1962. 4) ,p.101- 107
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19620415-0101">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19620415-0101</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

るのではない場合には、事務管理が成立すれば事務管理の規定による（事務管理の規定と不当利得の規定との関係が問題となるが、事務管理の要件を満たせば、まず事務管理の規定の適用を考えるべきであろう。事務管理の成立しない場合に——たとえば弁済について利害関係のある第三者が債務者の正当と認められる意思に反し、しかも意思に反することを知って弁済した場合には、事務管理は成立しないであろう——不当利得の規定によるべきものと考える）。本件償還請求は事務管理に

関する民法第七〇二条第一項により解決されるべきである（本件判決は、Xの代納が債務者Yの意思に反するものと前段で認定しているの  
で、XがYの意思に反することを知つてなしたか否かを問題とし、これを否定して事務管理の成立を認めている。但し、その結果、償還請求の解決は第七〇二条第三項の規定によつていようである）。

（林脇トシ子）

## 〔商法 二二三〕 執行猶子の判決をうけた取締役の資格

昭和三十三年二月二三日長野地方飯田支部決定  
昭和三三年（七）第五号取締役及び代表取締役  
職務執行者選任申請事件  
下級民集九卷一四二五四三頁

【判示事項】 株式会社の取締役が懲役刑に処せられ、刑の執行猶子の判決を受けた場合と取締役たる資格喪失の有無

【参照条文】 商法第二編会社第四章株式会社ノ機関第二款取締役及取締役会、旧刑法第三十一条・第三三条、刑法施行法三六条・三七条  
【事実】 甲会社は昭和二十七年四月一日に設立された株式会社であり、設立当初の取締役はA、B、Cの三名で、Aは代表取締役であった。

取締役A、B、Cの任期は遅くとも昭和二十八年五月末日までに開催さるべき同年三月期の決算書類承認の爲の定時株主総会終結の日を以て満了すべきであった（商法二五六条）。ところが甲会社では取締役選任の手續を経ないままに、昭和三十一年九月二五日に臨時株主総会を開催した如く仮装して、A、B、C三名の他にD、Eを取締役に選任した旨の議事録を作成し、同年一〇月六日その登記をなし、又昭和三十三年五月二七日取締役を辞任したA、C、D、Eは、同日開か

れた第六回定時株主総会で再選された。これに対しBより前者につき株主総会決議不存在確認の訴が、後者につき株主総会決議取消の訴が提起され、現に繫属中である。

この間、同年一〇月二四日、D、Eは辞任し、同月二七日その登記がなされた。

Aは同年一月一〇日贈賄及び公文書不実記載罪により懲役一年、執行猶予二年の言渡を受け、同月二五日その刑は確定した。従つてAは刑法施行法三七条三六条及び旧刑法三一条三三条により、昭和三年一月二五日株式会社取締役の資格を喪失したので取締役を退任したことになるから、甲会社は取締役及び代表取締役を欠くようになつたが、任期満了後取締役の権利義務を有する者はB、Cの両名のみであるとし、且つ早急に後任者の選任の行われる事情にないとして、Bから商法二五八条二項により一時取締役及び代表取締役の職務を行うべき者の選任を求めた。

【判旨】 申請却下。

右事實は、何れも裁判所が職務上知り得たところで裁判上顯著であるから、問題はAが懲役一年、執行猶予二年の判決を受け、それが確定したことによつて当然株式会社取締役の資格を喪失するかどうかであり、結局、刑法施行法三七条、旧刑法三一条八号、並に同法三三条の適用をうけるものかどうかにかかるとして、その解釈に

論及する。

刑法施行法三七条により旧刑法三一条三三条の効力の及ぶのは「他ノ法律中旧刑法三一条又ハ三三条ノ規定アルタメ、人ノ資格ニ関シ別段ノ規定ヲ設ケサリシ場合」に限るが、取締役たる資格については別段の規定がないといえるかどうかは疑問であつて、商法二五四条二項の如きも資格に関する規定といえないわけではないし、現行商法が株式会社の取締役に對し特別の資格を要求していないのはその必要がないためであり、「旧刑法三一条又ハ三三条ノ規定アル為」ではない。

旧刑法三一条八号「……会社……ヲ管理スルノ權」にいわゆる会社は、當時においては数次にわたる会社条例制定への動き、即ち明治二三年法律第三二号の旧商法一五六条における「株式会社ハ……政府ノ免許ヲ得ルニ非ザレバ之ヲ設立スルコトヲ得ズ」とのいわゆる免許主義の宣言等からみられる如く、資本主義体制への強い国家的要求からする政府の啓蒙指導と保護監督の下に形成されたもので、強い公的色彩を帯びており、現行商法における国家的関心の著しく後退した会社とはその趣を異にするものであつて、旧刑法三一条八号にいわゆる会社が現行商法、有限会社法上の会社を意味すると解することは穩當を欠く。このことは現行の商法が準則主義を採用していることから知り得る。

更に旧刑法三一条八号に「…会社…ヲ管理スルノ權」が何を意味するかも考慮されねばならない。昭和二五年改正商法は取締役の地位に大きな変貌をもたらし、現在では会社の業務執行を決するのは合議体である取締役会に限り各取締役はその構成員たる地位にあるにすぎないのであつて、取締役たることのみで直ちに会社を管理するものとはいえず、まして株式会社社の経営は個人たる商人の場合に異ならぬ私利私欲追求の行為として理解されるのが常であつてみれば、取締役の地位に伴う権能を公権視する契機は何等見出されないものであるから、取締役たる地位が旧刑法三一条三三三三の公権とされる法意識には到底なじめない。

そして有罪判決を受けたからといつて、取締役の地位に伴う権能を剝奪停止する目的性は見出されないし、ことに執行猶予中のものについての停止は、公権中の公権である選挙権被選挙権でさえ執行猶予者はこれを失わないこととされているのと比較しても不合理といわねばならない。

又もし現行商法がかかる「管理スルノ權」の剝奪停止を意図するものであれば会社設立に際しての取締役の登記や、その後の変更登記においてこの点の資格証明書類を必要とする法制があつて然るべきであろうに、何等このような要求は窺われない。

こうしてみれば旧刑法三一条八号は現行性を有しないものであ

り、かりにその現行性を肯定するとしても、同号にいわゆる「会社」とは、その立法当時の意義に鑑み、現在においては銀行業、電気事業、鉄道事業等の業態的に公共的意義を有し、現に国家的規整を受けるいくつかの特定業種の会社のみを意味し、普通の商事会社は包含しないといわねばならない。

従つて普通の商事会社である本件株式会社は右各法条の適用のあべき道理がないが、仮に適用ありとしても一定の資格とこれに伴う権能とは同じではなく、旧刑法三三条が官職の喪失と公権の停止とを区別している文言の体裁からみても権能の制限は資格の喪失を当然に意味するものではないから、本件の場合、一定の有罪判決の要件の下に公権停止を規定する刑法施行法三六六条の法律効果としては、単に「会社…ヲ管理スルノ件」を行うことを停止されるに止まるから、取締役たるの地位はそのまま、単に職務執行のみが停止されると解すべきであり、何れにしろ取締役の資格喪失を当然に帰結することはできない。

本件申請は商法二五八条の前提を欠くものであつて理由がない。

#### 【評釈】

本件で問題になるのは、判旨も述べる如く、株式会社の取締役が懲役刑に処せられ、刑の執行猶予の判決を受けた場合、その取締役

が取締役たる資格を失うかどうかの点である。

判旨は公権という意味から、或は取締役の法制上の地位から等、詳細にわたつて旧刑法三十一条八号の現行性を否定し、このような場合、株式会社の取締役はその資格を喪失しないと結論している。

判旨の述べられた理由に従い、順次以下にふれてみたい。

判旨が旧刑法三十一条八号の現行性を否定する第一の理由は、有罪判決を受けた取締役が、有罪判決を受けたことによつてその資格を喪失するのは、旧刑法三十一条の「会社……ヲ……管理スルノ権」にかかわり、刑法施行法三七条が「他ノ法律中旧刑法第三十一条又ハ第三十三条ノ規定アル為メ人ノ資格ニ関シ別段ノ規定ヲ設ケザリシ場合ニ付テハ旧刑法第三十一条及ヒ第三十三条ノ規定ハ人ノ資格ニ関シ刑法施行前ト同一ノ効力ヲ有ス」と規定しているからである。

「明治三二年の公布にかかる現行商法が右施行法第一条にいわゆる『他ノ法律』にあたることは疑ないが……現行商法は、その二五四条第二項の如きも資格に関する規定と言えないわけではないし、そうでないとしても……現行商法は株式会社の取締役に對し（自然人たる以外）特別の資格を要求していないのであつて、『別段ノ規定』がないのは、単にその必要がない為であり、『旧刑法第三十一条又ハ第三十三条ノ規定アル為』ではない」としている点である。

しかし明治四〇年刑法施行（明治四一年一〇月一日）前は旧刑法

が施行されていたのであり、その当時の我が国の法令は、当然旧刑法の存在を前提として規定を設けているのであつて、この点、現行商法もその例外ではあり得ない（現行商法は明治三二年六月一六日施行）。だからこそ、その時代の法令が、旧刑法の規定を排除又は変更せんとする場合には、常にその都度特別の規定を設けていたことは、多くの例の示すところである（例をば、旧民訴三〇条三号、旧刑訴一二非訟一三八条三号、改正前民法第九〇八条三号、一〇七四条三号、民。よつて、この法施行法二七条、旧衆議院選挙法一四三条三号、旧貴族院令四三条三号等）。よつて、このような旧刑法の規定の排除又は変更の規定なき場合は、特別の事情のない限り、刑法（旧刑法）に規定あるため、特に重ねて規定するまでもないものとして規定を設けなかつたものと解するのが相当である。してみれば、現行商法が、その時代の立法であり、且つ別段の規定のない以上、旧刑法の規定を前提として規定されたものと解さねばならない。

次に判旨は、第二の理由として、旧刑法三十一条八号の「会社……ヲ……管理スルノ権」の意義を追究する。

即ち会社については「明治初年における会社制度の形成は、資本主義体制への強い国家的要求からする政府の啓蒙指導と保護監督の下に、遂行されたもの」であり、その現れとして株式会社の設立については免許主義がとられている。そして旧刑法三十一条八号が会社を管理するの権を公権中に入れているのは、当時民間資本に対し高

度の国家的関心があつたため、個々の会社企業が公的色彩を帯びたものとして把握されていたからだと述べる。ところがこれに反し現行商法は、会社設立の自由性に向つてさらに一步を進め、いわゆる準則主義を採用し、個々の会社一般に対する国家的関心は著しく後退しており、『会社』の觀念が明治一三年当時と現在とは異つていているのである。

しかし、たとえ明治一三年当時の会社と現在のそれと異つてゐるからといつて、明治一三年の法律の中に用いてある「会社」なる文句の意味が、現在においては、現在の会社を意味すると見ることは解釈法則として重大な誤りを冒している。明治一三年の法律における「会社」は、現在においても、その当時（明一三）の意味における会社でなければならぬ。特に旧刑法三一条八号が「会社及共有財産」を管理するの権を剝奪している所から見れば、会社から共有財産に至る中間の形態を除外したものは解し得ないのであつて、判旨の如く解したのでは、何故会社と、共有財産とだけを取上げて、その中間形態を除外するか理解し得ないことになる。

ただ問題になるのは、改正前商法（明治三二年制定）は、当然旧刑法の存在を前提とするが、昭和一三年の商法改正時には既に旧刑法は廃止されているから、改正会社法は旧刑法の存在を前提とする訳がない。刑法施行法三七条は、専ら刑法施行当時（明治四一年一

〇月一日）既存の法律のことを言つており、その施行後に制定される他の法律は同条の関知しない所である。よつて昭和一三年に改正された商法（法七二）は、刑法施行法三七条に所謂「他ノ法律」ではなくなるのか、という点である。

この点、共有財産を管理する船舶管理人について考えてみると、船舶管理人は、昭和一三年の商法改正では何等の改正をうけていない（商法六九九条以下）。よつて、昭和一三年改正前に当然前提となつてゐた旧刑法の存在は現在でも同様に、その前提となつてゐると見て差支えないであらう。

だとすれば、刑法施行法三七条は、昭和一三年の改正商法をも含めて「他ノ法律」として見ると見るべきであると思われる（この点の一つの裏付けとして、当時、商法改正委員たる松本博士も取締役について、公権剝奪又は停止を認めておられ、昭和一三年の商法改正についてもなお旧刑法を前提としておられたと伺える。松本改正商法大意一八二頁）。

いずれにせよ、この点における差異から論述するならともかく、明治一三年の法律中に用いられてある「会社」は、現在では現在の会社を意味するとは誤りである。

更に「管理スルノ権」についても判旨は次のように述べている。  
昭和二五年の改正によつて取締役の地位には変更があり、各取締

役はその構成員たる地位において業務執行に関与するだけで、各自に会社の代表権を持つわけでもないから、取締役の地位は必ずしも会社を管理していることにはあたらないと述べる。

昭和二五年改正前の「取締役」には二義あり、一は会社機関そのもの、他はその機関構成員である。そして公権剝奪、停止を受ける対象としては機関そのものではあり得ないから、専ら機関構成員としての取締役である。従つてその点から考えるならば、現行法上の取締役と改正前の取締役とは本質的差別はないといわねばならない。

第三に判旨は旧刑法三一条八号にいわゆる「会社」とは、公権剝奪という立法当時の意義に鑑み、現在においては、銀行業、電気事業、鉄道事業等業態に公共的意義を有し、現に国家的規制を受けるいくつかの特定業種の会社のみを意味し、普通の商事会社は包含しないと解している。

しかしこれは公権剝奪、停止という場合の「公権」なる名称にとられてその本質を見誤つているのである。

公権剝奪は決して「公権」を剝奪するのではない。何を剝奪するのかは、専ら旧刑法三一条の列挙を総称して「公権」と言つてゐるに過ぎず、よつてその中には学問上公権に属しないものもあり、又反対に学問上は公権に属しても剝奪される公権には入らないものもある（公権トハ凡日本人タル者何人ニ限ラス固有シタル権理ニシテ之ヲ

失フトキハ乃チ一人民ノ体面ヲ全フセサル貴重ノ権利ナリ左ニ掲グル九項ノ中或ハ政事ニ関シ或ハ榮譽ニ関シ利益ニ関シ信用ニ関スル等ノ別異アルト雖モ概シテ言ヘハ一個々々皆此ノ数権ノ力ヲ含有スル者ニテ総テ人民平等ニ所有ヲ得ラル可キ權利ナレハ之ヲ合称シテ公権ト云ナリ而シテ此權ヲ剝奪セラル、者ハ現在有スル者ハ勿論之ヲ失ヒ将来ハ得ル事能ハサル者トス、立野胤政編・改正増補刑法註解二九頁三〇頁）。「公権」ということから法意識を割り出すことは論理的な誤りを冒しているのであつて、問題は専ら旧刑法が刑罰として如何なる法益を剝奪停止せんとしているかということである。

第四に上げている理由は「一定の資格とこれに伴う権能とは同じでは」ないということである。「現に旧刑法第三三条が官職の喪失と公権の停止とを区別している文言の体裁から見ても、権能の制限は資格の喪失を当然に意味するものではない。本件の場合、一定の有罪判決の要件の下に公権停止を規定する刑法施行法第三六条の法律効果としては、単に……会社……ヲ管理スルノ權を行うことを停止せられるに止まるから、取締役たるの地位はそのまま職務執行のみが停止されると解すべきである」とする。そして「当然喪失を前提として、商法第二五八条の適用を論ずる本件申請は、その余の判断に及ぶまでもなく失当である」としている。

たしかに一定の資格と、これに伴う権能は区別されなければなら

ないが、かような業務執行関与を禁ぜられた取締役の如きは、何人いても役に立たないので、一時的にでもせよ、一取締役がその権能を停止され、しかもその結果、会社の取締役として職務を行い得べき者の員数が定員を欠くに至るならば、会社の業務執行に支障を来すべきことは、取締役がいなかったため定員を欠いた場合と何等変りはなく、従つてその権能を停止されている期間はやはり商法二五八条にいわゆる「法律又ハ定款ニ定メタル取締役ノ員数ヲ欠クニ至リタル場合」になるのである。

以上いずれの点からみても判旨の結論には賛成出来ない。

(米津 昭子)