

Title	〔商法一八三〕取締役が妻の債務について個人として連帯保証すると同時に、会社代表者としてなす連帯保証と商法二六五条(東京高裁昭和四八年四月二六日判決)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.10 (1978. 10) ,p.68- 72
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=AN00224504-19781015-0068">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19781015-0068</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.

## 判例研究

〔商法 一八三〕 取締役が妻の債務について個人として連帯保証すると同時に、

会社代表者としてなす連帯保証と商法二六五条

（東京高裁昭和四八年四月二六日判決  
昭和四七年（オ）八九七号貸金請求控  
訴事件  
高裁民集二六卷二号二〇四頁）

## 〔判示事項〕

- 一 商法二六五条にいう取引に該当する事例
- 二 商法二六五条に違反する取引の効力

## 〔参照条文〕

商法二六五条

## 〔事実〕

訴外Aは訴外Bに対し、昭和三七年四月二三日から同年六月二九日までの間に四回にわたつて、利息月五分、弁済期昭和三八年一月末日の約定で合計四〇〇万円を貸渡したが、昭和四一年三月二三日にX（原告・控訴人）に右貸金債権を譲渡し、三月二八日付の内容証明郵便によりこれをBに通知した。その後、Bの夫であり、Y<sub>2</sub>株式会社（被告・被控訴人）の代表取締役であつたY<sub>1</sub>（被告）は、昭和四一年四月二二日、Xに対しBの債権元本のうち三五〇万円を限度

として、個人として連帯保証すると同時に、Y<sub>2</sub>会社を代表して連帯保証する旨の契約をXと締結した。そこでXはY<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>会社に対し、連帯して右三五〇万円、及び、これに対する遅延損害金を支払うべきことを請求した。

これに対してY<sub>1</sub>は争わなかつたが、Y<sub>2</sub>会社は、(1)商法二六五条は、取締役個人あるいは第三者と会社との間に利害相反する場合に、取締役が取締役個人あるいは第三者の利益をはかり、会社に不利益な行為をなすことを防止する規定である。従つて同条の取引のうちには、第三者である妻の債務について、取締役が会社を代表して債権者に保証するように、第三者に利益で会社に不利益を及ぼす行為が含まれる。(2)本件において取締役は妻の債務について個人として連帯保証したが、これは取締役個人の債務であり、更に会社を連帯保証人とすることは、取締役に利益で会社に不利益を及ぼす行為であ

り、二六五条が適用ないし類推適用される。(3) XはY<sub>1</sub>が会社を代表して右の契約をなすに際して、取締役会の承認を受けていないことについて悪意であつたと主張した。第一審（千葉地判昭和四七年三月二十九日判例時報六七号八〇頁）は、Y<sub>1</sub>に対する関係については請求認容、Y<sub>2</sub>会社に対する関係については請求棄却。Y<sub>1</sub>はこれを争わなかつたので、XはY<sub>2</sub>を相手に控訴した。

〔判旨〕 控訴棄却。

商法二六五条の取引のうちには、「取締役と会社との間の直接の取引に限らず、第三者と会社との間の取引で取締役個人の利益となり会社に不利益を与える行為をも包含されると解すべきであるところ、前記認定事実のように妻の債務につき個人として保証しようとするY<sub>1</sub>にとつてY<sub>2</sub>会社がさらに保証することは会社の不利益において、利益を受けるものであることは明らかであり、そうとすればY<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>会社を代表してXと本件連帯保証契約を締結することは同条の取引に該当しY<sub>2</sub>会社取締役会の承認を必要とするといわなければならない。」

それにもかかわらずY<sub>1</sub>は取締役会の承認を受けていないが、二六五条に違反する取引のうち、取締役と会社以外の第三者との間の取引については、右の第三者が取締役会の承認を受けていないことにつき悪意または重過失があるときに限り、会社はその無効を主張することができると解するのが相当である。本件においてXは、右の連帯保証契約の締結が二六五条にいう取引には該当せず、取締役会の承認は不要であると理解しかつそのように主張しているから、X

は取締役会の承認をえていないことを知っていたか、または、重大な過失によつて知らなかつたと推認することができる。従つて、右の契約に基くXのY<sub>2</sub>会社に対する請求は、失当であるといわなければならないと判示した。

〔評釈〕 判旨の結論には賛成であるが、その理論構成に賛成できない点がある。

一 株式会社の取締役は会社に対して善良な管理者としての注意義務（商二五四四、民六六四）または忠実義務（商二五四〇二）を負うから、利害の対立する取締役会社間の取引、いわゆる自己取引をなすことは原則として禁止される（民一〇八参照）。けれども、株式会社の場合は公益法人などの場合と異なつて、その行つた取引の種類は多岐にわたり、また、その範囲は広範に及ぶのが通常である。こうした取締役の地位、会社の行つた取引の性質などを考慮して、商法は自己取引をなそうとする取締役に対して、取締役会の承認を受けることを命ずる反面、取締役会がその自己取引を承認すると、会社側を代表する代表取締役に必要な代表権限が授与されると共に（商二六五、自己取引に関連して生ずる取締役の責任についても規定している（商二六六）。

こうした構造をもつ取締役の自己取引に関する商法二六五条の規定は、会社と取締役との間のいわゆる直接取引に適用されることはいうまでもないが、前述した立法趣旨からすれば、いわゆる間接取引についても同様に利害が対立する場合には、同条を適用すべきものと解するのが自然であろう。このような理由から、商法二六五条

の適用範囲は直接取引から間接取引へと拡大される傾向が認められることは(最判昭和四三・一二・二五民集二巻一三三五一頁、同昭和四五・三・一二判例時報五九二号八八頁、同昭和四五・四・二三民集二四巻四号三六四頁)、本件判旨の指摘するとおりである。このように、間接取引についても商法二六五条が適用されることとなると、同条違反行為の効力について従来の無効説をそのまま維持すると、取引の安全保護という要請に衝突する場合もでてくるので、その点をどのように考えていくかという問題を生じてきた。そのため、その後の判例の展開を見ると、まず間接取引について相対的無効の考え方をとり入れ(前掲最判昭和四三・一二・二五)、次いで手形取引についてもその立場を採用するに至った(最判昭和四六・一〇・一三民集二五巻七号九〇〇頁)。学説のうちにも、相対的無効説をとるものが次第に多くなつてきたし(鈴木竹雄・商法研究Ⅱ五八頁以下、大隅健一郎・商法の諸問題二九五頁、更に相対的無効説の適用範囲を拡大して、自己取引全般にこの立場をとり入れようとするのが、最近の傾向でもある)。

本件においても、第一には、この種の間接取引についても二六五条が適用されるか、第二に、その適用があるとすると、同条違反行為の効力をどのように考えるかという点が問題の中心となつてきている。

二 第一の点についての解答をひき出すためには、前述したように、間接取引についても商法二六五条が適用されるという場合に、いかなる類型の間接取引についてまでその適用が認められるか、そ

の限界づけに役立つ理論構成はいかなるものかが検討されなければならない。この点に関する判例を見ると、取締役個人の債務について、その取締役が会社を代表して債権者に対して債務引受をする行為(前掲最判昭和四三・一二・二五)、甲乙両会社の代表取締役を兼ねる者が、甲会社の債務について会社を代表してなす保証(前掲最判昭和四五・四・二三)については、商法二六五条が適用されると判示している。そして、取締役が個人債務を負担する相手方に対して、その取締役が会社を代表して連帯保証することについても、古くはそれが会社の目的外の行為であるという理由で、会社に対して効力を生じないとされたが(大判昭和九・一二・一〇刑集一三巻一六九二頁)、最近においては、判例上も二六五条の適用が肯定されてきている(前掲最判昭和四五・三・一二)。このような判例の動向は承認することができると考える。

けれども本件の場合の連帯保証は、これとは異なつた類型の連帯保証である。確かに、本件の連帯保証を形式的に考えれば、Y<sub>2</sub>会社の保証契約は取締役の妻の借財を連帯保証したものであり、取締役Y<sub>1</sub>の債務を保証したものではない。従つて、同様の類型の連帯保証に關し最高裁は、甲会社の取締役が自分が株主である乙会社の債務について個人として連帯保証した上、更に甲会社を代表して連帯保証した場合について、会社の連帯保証によつて取締役個人の連帯保証債務は消滅若しくは軽減するものではないとして、商法二六五条の適用を否定したことがある(最判昭和三三・一〇・二二判例時報一六五号三二頁)。けれども、たとえ形式的にはそうであつても、会社は

保証契約したことによつて不利益を被ると共に、同様に保証契約をしている取締役は、会社の全額の履行があれば、それによつて利益を受けることも否定できない（服部栄三・前掲昭和三年の最判に対する判批、判例評論一七号一一頁）。

その意味においては、本件の連帯保証契約においても、従来、二六五条が適用されてきた間接取引と同様に、取締役会社間に利害の対立が認められるが、それならば、実際に二六五条を適用していい場合であるかという点を更に検討してみよう。この問題については、前述したように、公益法人の場合における民法五七条とは異なつて、株式会社に関する商法二六五条の場合には、自己取引をなそうとする取締役に対して、取締役会の承認を受けることを命ずるといふ形で規定されている。従つて本件においては、 $Y_1$ が取締役会の承認を受けることを命ぜられても、その承認を無理なく受けえた場合であるか、いいかえれば、 $Y_1$ 自身が利害の対立を容易に認識できる立場にあつたかという点から考慮することも重要である。そのことが本件連帯保証についても、二六五条を適用できる間接取引であるか否かを、見分ける基準になると考えるからである（高島「取締役会社間の取引の効力」本誌五一巻一号一八頁）。本件の場合には、 $X$ が $Y_1$ に対して、 $Y_1$ の連帯保証のみでなく、 $Y_2$ 会社の連帯保証をも要求している。しかも、 $Y_1$ 自身が $Y_2$ 会社を代表して連帯保証をしているわけであるから、実質的にも、 $Y_1$ は取締役会社間に利害対立の結果の生ずることを知りうる立場にあつたといえる。その意味においては、 $Y_1$ に対して取締役会の承認を受けることを命じてもいい場合であ

り、本件連帯保証についても商法二六五条は適用されるものと解される。要するに本件については、取締役会社間の直接取引と同視しうる場合であるから、判旨が商法二六五条の適用を肯定したことは妥当であると考ええる。

三 商法二六五条違反行為の効力については、従来から議論があつたが、本件の第一審ではその点について無効説を基調としているのに対し、控訴審は相対的無効説の立場をとつて、かなり詳細な説明を行っている。前述したように最近においては、最高裁も間接取引、手形取引について相対的無効説の立場をとつており、その意味では本件判旨もこの傾向にそうものといえる。もつとも、この相対的無効という考え方は実定法に直接の根拠をもつものでないため、その内容については一致していないのが現状であるが、本件判旨は、商法二六五条に違反する自己取引のうち間接取引については、第三者が取締役会の承認を受けていないことにつき悪意または重過失があるときに限り、会社はその無効を主張することができると解している。

こうした相対的無効説については、現在の私法体系の中において、その存在のための積極的な基盤を見出し難いという弱点がある。そして、手形取引など極度に流通を保護することが適当とされる取引については、その結果が是認され易いとしても、反対に、静的安全を重視する不動産取引その他一般の取引については、その適用に慎重な配慮を要するという問題もある。商法二六五条の立法趣旨については、前述したように、取締役の自己取引の効力を制限すること

によつて、会社の利益保護をはかる規定であると理解すれば、その違反行為の効力については、無権代理的無効と解する無効説の立場が妥当であると考ええる。もちろん無効説をとつても、手形取引などについては相手方の利益保護を考慮すべきことはいうまでもない。その意味では、善意の第三者または間接取引における善意の相手方に対する関係においては、会社の責任を表現代理ないし外観理論によつて基礎づけるのが適切であると考ええる(高鳥、前掲一九、二一頁)。このように外観理論をとり入れて無効説を補強する場合には、保護される第三者は善意無過失であることを要するのに対し、相対的無効説をとるものの間では、本件判旨のように、悪意または重大な過失がなければ差支えないと解する説が多いから(菅原菊志「商法二六五

条の適用範囲と違反の効果」鈴木記念、現代商法学の課題下一四二頁、東京高判昭和四九・七・一〇金融法律事情七四八号三五頁)、その意味では、理論上は差異を生ずることとなる。ただ本件においては、判旨の明らかにした事実を見ると、Xはとうてい保護されるべき第三者ということとはできないから、判旨の理論構成に従うことはできないといつても、Xの控訴を棄却した判旨の結論には賛成するものである。

(付記) 本件については沢野直紀氏の判例研究があり(ジュリスト六一四号二二八頁)、判旨に反対される。

高鳥正夫

## 〔刑法 五四〕 監禁罪と強姦致傷罪とが観念的競合の関係にあるとされた事例

### 〔事案の概要〕

本件は、被告人らが被害者を車で他所に連行した上強いて姦淫しようとして企て、強引に同女を後部座席に座わらせ、これを両側から挟んで脱出不能にするとともに車を走行させて放水路河川敷に至り、停車中の車内で同女を強姦したという事案である。

### 〔判旨〕

当裁判所は、強姦致傷と監禁の各訴因を観念的競合の関係にあると認めたので、以下その理由を説明する。

一、刑法五四条一項前段にいう「一個ノ行為」とは、一般に、法的評価を離れ構成要件の観点を捨象した自然的観察のもとで行為者の動態が社会通念上一個のものとの評価を受ける場合がこれにあたと解されている。

〔広島地判昭和五二年五月三〇日判時八八一号一六六頁〕  
 監禁・強姦致傷、道路交通法違反被告事件、広島地裁  
 昭五二(七)一五七号、一八六号、昭五二・五・三〇刑  
 二部判決、有罪、一部控訴