慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 〔商法一九七〕商法二六五条違反の主張が信義則上許されないとされた事例(東京高判昭和四九年五月三〇日) |
| Sub Title | |
| Author | 高鳥, 正夫(Takatori, Masao)<br>商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1980 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.1 (1980. 1) ,p.124- 130 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 判例研究 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19800115-0124 |

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

## 〔商法一九七〕商法二六五条違反の主張が信義則上許されないとされた事例

（東京高判昭和四九年五月三〇日高裁民集二七巻二号二二一頁　昭和四七年(ネ)一八〇一号貸金請求事件）

〔判示事項〕

商法二六五条違反の主張が信義則上許されないとされた事例

〔参照条文〕

商法二六五条、民法一条

〔事　実〕

Y（被告・被控訴人）は訴外B、Cと共に昭和四三年二月一四日に訴外株式会社Aを設立し、食料品、衣類及び雑貨の販売業を営んでいたが、同会社の財産的基礎はすべてYの出資に依存しており、B、Cはほとんど会社の経営に関与せず、Yが代表取締役としてこれに当つていた。Yの妻Dも当初は監査役となり、後には取締役に就任したがいずれも名目的なものであり、株券は発行されておらず、株主総会や取締役会も開かれたことはなく、実質的にはYの個人企業にほかならなかつた。その後、同年四月頃、CがA会社の取締役を辞任するに当り、X（原告・控訴人）が新たに取締役に就任したが、XもほとんどA会社の経営には関与しなかつた。ところが、A会社の経営が次第に苦しくなつていつたため、Xは同年六月頃Yの求めに応じて、A会社に金一〇〇万円を利息日歩二銭五厘で弁済期の定めなく貸与し、A会社はこれを営業資金として使用したが業績は好転せず、遂に同年九月頃店舗を閉鎖し、同年一〇月頃には従業員も解雇し、事実上消滅するに至つた。

これより先、同年八月末頃、XはYに対してA会社の取締役の辞任を申出たが、その際、前記一〇〇万円がXのA会社に対する貸付金であるか、それとも出資金であるかについて争いを生じた。そこで同年九月一日に、XとA会社の代表者としてのYとの間で、右金一〇〇万円のうち金六〇万円を元金とし、弁済期日昭和四五年九月一日、弁済期までの利息合計金一五万円とする準消費貸借が成立し、

かつ、Yは個人として右債務について保証した。

そこでXはYに対して、右保証債務の履行を求めたところ、Yは、XとA会社との間の金一〇〇万円の消費貸借及び金六〇万円の準消費貸借は、いずれも商法二六五条の取締役会社間の取引に該当するが、それらの取引についてA会社は取締役会の承認をえていないから無効であり、従つて、Yの保証債務も存在しないと抗弁した。第一審ではXの請求を認めなかつたようであり、そのため、Xがその取消を求めて控訴したのが本件である。

〔判　旨〕

判旨は原判決を変更してYの主張をしりぞけ、Xの請求をほぼ全面的に認めている。

一　「右認定の事実によれば、訴外会社は形式上株式会社ではあるが、その実質は被控訴人の個人企業に外ならないのであつて、さきに認定したとおりの経過で成立した控訴人と訴外会社間の金一〇〇万円の消費貸借および金六〇万円の準消費貸借につき、商法二六五条の規定を根拠としてこれを無効とする被控訴人の主張は、信義則上許されないものといわなければならない。」

二　「前認定の準消費貸借が成立した昭和四三年九月一日当時（控訴人が訴外会社に金一〇〇万円を貸付けた同年六月当時も同様である。）における訴外会社の取締役は、被控訴人、同人妻Dおよび控訴人の三名であつたところ、被控訴人と控訴人が立会の上で右準消費貸借契約が締結されたことが明らかであつて、被控訴人の妻Dが右契約締結に反対する特段の事情があつたとも認められないので、右契約締結については実質上訴外会社取締役会の承認があつたとも言うことができないわけではなく、いずれにしても被控訴人の前記主張はこれを採用することができない。」

〔評　釈〕

判旨の結論に賛成であるが、その理由についてはなお検討の余地があるように思う。

一　商法二六五条の立法趣旨は、株式会社の取締役が会社との間でいわゆる自己取引をなす場合に、会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益をはかるおそれがあるため、取締役会の承認を要求して会社の利益を保護しようとするものである。株式会社の取締役については、公益法人の理事の場合のように、直接には代表権の制限を定めてはいないが（民五七条対照）、取締役会において自己取引を承認するという手続は、その取引が行われた場合、会社の利益が取締役によつて犠牲とされることはないかを審査するためである。その結果、会社にとつて取引をなすことが適当であると認めて取締役会が承認すると、会社を代表して取締役会社間の取引をなす代表取締役に必要な代表権を授与すると共に、当該取締役に対してはその取引をなす許可を与えるという二重の授権の意味をもつものと解される（高鳥「取締役会社間の取引の効力」本誌五一巻一号二頁）。

従つて、取締役会社間の取引について取締役会の承認がない場合には、その取引の効力は原則として無権代理の法則に服することとなり、取締役会の追認のない限り無効となる（民一一三条）。ただ、

第三者保護の要請の強い手形取引（最判昭和四六・一〇・一三民集二五巻七号九〇〇頁）と、間接取引（最判昭和四三・一二・二五民集二二巻一三号三五一一頁、同昭和四五・三・一二判時五九一号八八頁など）については、いわゆる相対的無効の関係を生ずると解するのが、判例及び多数説の立場である（大隅健一郎・新訂会社法概説一二五・一二六頁、北沢正啓・会社法三六三頁以下、神崎克郎・商法Ⅱ（会社法）二一〇頁）。従つて、右の立場を前提とする限りは、本件で問題となつたX、A間の六〇万円の準消費貸借契約は無効となり、その結果、YのXに対する保証債務も無効となるはずである。

この商法二六五条の適用上の問題点として、手形取引などの第三者保護が要請される取引について、取締役会の承認のない取引の効力をどのように考えるかという問題のあることは前述したが、この規定が小規模同族的な会社において、お家騒動のための武器として使われることが少なくない点も指摘しなければならない。これらの会社においては、ふだんは代表取締役や主な株主などの間の話合いで万事が処理され、株主総会はもちろん取締役会も開いたことがなく、会社財産と個人財産の境界も不明確なのが実際である。それにもかかわらず、いつたん仲間割れが生じて裁判沙汰になると、有効な総会決議のないことや取締役会決議を経ていないことをあげて、争いを自己に有利に展開しようと試みる事例が少なくない。小規模会社の実態を眺めた場合には、このような身勝手な主張を認めるわけにはいかないので、裁判所は商法二六五条をめぐる争いについては種々の工夫をして対応しており、判例に現われたいくつかの解決法も、既にこれを分類できるところまできている。本件で問題となつているのもまさにこの種類の争いであるが、判旨の内容は文脈の上から二つの部分に分れているので、その内容に従つて問題点を検討していきたい。

**二**　本件において認定された事実からすると、判旨第一点すなわち商法二六五条違反を理由に、本件準消費貸借を無効とするYの主張は、信義則上許されないとした点の結論は妥当である。このような結論に至るための解決策として、判例上は、これまで次のような方法が用いられてきている。第一の方法は、商法二六五条の適用が問題となる場合について、会社と取締役との間に利害相反関係がないことを理由とするものである（最判昭和四五・八・二〇民集二四巻九号一三〇五頁）。これは自己の個人営業を株式会社組織に改め、代表取締役としてその会社の全株式を所有していた者が、その株式全部を譲渡して代表取締役の地位を去つた後に、代表取締役であつた当時に会社となした自己取引は、取締役会の承認がないから無効であると主張した事実に関するものである。

第二の方法は、信義則に反することを理由とするものである（東京高判昭和四五・一二・二二判タ二六一号三四四頁）。これは以前に会社の代表取締役であつた者が、退任後に初めて会社に対し、代表取締役であつた当時に会社となした自己取引は、取締役会の承認がないから無効であると主張した事案に関するものである。この方法に属する判例としては、会社と取締役との間の取引の成立に同意し、かつ、取引を成立させるように当該取締役に依頼していた第三者が、

取締役会の承認のないことを理由に取引の無効を主張するのは、信義則に反して許されないとしたものがある（名古屋高裁金沢支判昭和四二・四・二八高裁民集二〇巻二号二一〇頁）。また、取締役会の承認のないことを知りながら、取締役会社間の取引上の債務について連帯保証した者が、その承認のないことを知らずに右取引上の債権を譲受けた者に対して、取締役会の承認を欠き無効であると主張することは、信義則に反し許されないとした判例（東京高判昭和五一・二・一八判時八二四号一〇八頁）もこれに属する。第三の方法は取締役会社間の取引について、株主全員の合意があれば取締役会の承認を要しないことは、会社ひいては株主の利益保護を目的とする商法二六五条の立法趣旨に照して当然であるとするものである（最判昭和四九・九・二六民集二八巻六号一三〇六頁）。この方法を採用した判例もある（東京地判昭和五〇・七・二八判時八〇四号九四頁）。

前述した三つの方法はいずれも商法二六五条所定の自己取引について、取締役会の承認を必要としないといつているだけで、積極的に同条の適用を排除するというところまでいつていないのに対し、小規模会社の自己取引については商法二六五条の適用はないとする判例もある。すなわち第四の方法は、株式会社の形式を採用していても、その実質は個人的営業に過ぎない場合に、商法二六五条を形式的に適用すれば会社の実態にはなはだ即しないものとなるとして、会社の主張を排斥するものである（大阪地判昭和四六・三・二九判時六四五号一〇二頁）。実質的に個人経営の会社または実質的な一人会社について、この方法を採用した判例若しくはその採用を示唆した見解もある（東京高判昭和五一・一二・一六判時八四七号九〇頁、最判昭和四三・一二・二五民集二二巻一三号三五一一頁における松本裁判官の少数意見）。

このように、判例に現われた解決法は大きく四つの類型に分類できるが、それぞれの類型が理論的にも成り立つものであるかについては、単に抽象的な類型として考察するのみではなく、判例に現われた事実関係に即して検討することも重要である。たとえば第一の方法のように、小規模同族会社における自己取引について利害相反関係がないとするためには、いかなる要件があれば足りるか、当該会社における株式の全部が代表取締役一人の所有に属している場合に限られるか、それとも、その取締役が大部分の株式を所有していれば、他に株主がいてもいいかが問題となろう。第三の株主全員の合意があれば取締役会の承認を要しないという解決法についても、実質的には商法二六五条の狙いは満たされそうであるが、取締役会の承認という手続を省略したことから不都合は生じないか、たとえばその取引によつて会社が損害を受けた場合、取締役の責任に基く損害賠償の問題を考えないでいいかを検討する必要がある。同様に、信義則や法人格否認の法理に近い考え方をひき出す第二、第四の方法についても、抽象的な一般原則を持ち出すことになるだけに、一面ではその適用は容易であるが、他の実定法上の規定では、本当に解決できないかを見極める必要のあることもいうまでもない。

**三**　そこで、小規模会社における商法二六五条をめぐる問題解決のために前述した四つの方法がある場合、本件判旨はそのいずれの方

法をとつているかが問題となる。判旨第一点は、この事件における事実認定の上に立つて、Yが本件準消費貸借契約の無効を主張することは信義則上許されないとしているから、その点からいえば、信義則を引合いに出す第二の解決法によつているものと解される。ただ判旨は、A会社の実態を詳細に分析した上、実質的にはYの個人企業であることを強調しているから、法人格の形骸化を根拠とする法人格否認の法理につながる第四の方法にも属するのではないか、少なくとも第二及び第四の方法を結合したものではないかという疑問の生ずる余地はあろう。けれども、判旨が法人格否認の問題についてはそれ以上は言及していないことからいうと、この会社は実質的にはYの個人企業にほかならないから、取締役会の承認がないことを理由に債務の履行を拒むことは衡平に反するとして、その点を信義則違反をひき出すための説明として用いたものと解される。従つて本件判旨は、やはり信義則違反を基礎とする第二の方法を採用して、問題の解決をはかつたものと位置づけることができよう。

このように、本件の解決のために判旨が第二の方法を選んだことについて、次にその適否を検討してみよう。判旨の認定した事実を見ると、実質的にはYの個人企業とされたA会社の株主としては、設立当初は、Yのほかに少なくともB、Cの株主が存在したことが認められる、その後、Cが取締役を辞任してXがこれに代わることとなるが、その際、Xは株主となつたか否かは明らかではない。また、XからA会社に一〇〇万円の金銭が貸与され営業資金として使用されるが、やがてその金銭の性格が争われ、本件で問題となつた新しい合意が生まれることとなる。その際、一〇〇万円のうちの一部が株式の譲受または引受代金に充当されたようにも見えるが、その点も必ずしも明確にされていない。そこでA会社の法人格を否認して、積極的に商法二六五条の適用を排除しようとするのであれば、その目標に向つて、更につつこんで事実関係を明確にすべきであつたと思われるが、判旨の認定した事実関係を前提とする場合には、第四の方法をとることは難しいように思われる。次に、代表取締役が全株式を保有していた時代に、その代表取締役がなした会社との取引について利益相反関係はないとして、取締役会決議のなかつたことを理由とする無効の主張を排斥する第一の方法を適用できないかが問題となる。ただ本件では、XとA会社との間の取引すなわち代表取締役以外の取締役と会社との間の取引の問題であるから、代表取締役が責任を免れるためという点では共通であつても、第一の方法によることもできない。また、株主全員が同意していることを理由とする第三の方法をとりえないことは、判旨に現われた事実関係から明らかである。

そうなると、本件については信義則を引合いに出す第三の方法のみが残されることとなるが、ここで一般原則である信義則を持出すためには、既に述べてきたように他の方法ではどうしても解決できないことを確かめると同時に、当該具体的事情のもとにおいては、当事者たるXが相手方に対して正当にもつているであろうところの行動の期待にそうように（川島武宜・民法総則五〇・五一頁）、Yが行動していないことを明確にする必要があろう。そこで再び本件を眺

めると、実質的に個人企業を営んでいたYが、Xに依頼して会社を代表して貸付を受け、そこに自ら保証人となつておりながら、返済を迫られると俄かに取引が無効であると主張することは、Xの期待する行動とは全く矛盾する行動というべきであろう。従つて判旨の事実関係に立てば、当事者の間の実質的な利害の衡平をはかるために、信義則に違反することを理由に、Yの商法二六五条違反の抗弁を許さないという判旨第一点は支持することができる。

**四**　判旨第二点は、本件準消費貸借が成立した当時の取締役はY、Yの妻D及びXの三名であつたが、YはXに貸付を依頼し両者が立会いの上で契約し、Dにもこれに反対する理由がなかつたから、この自己取引には取締役会の承認があつたということができるとしている。こうした見方は、商法二六五条に関する前述した四つの方法のいずれとも異なつて、具体的事情に応じて取締役会決議があつたものと構成し、問題の解決をはかろうとする考え方に基くものである。下級審の判例のうちには、こうした考え方を背景に、自己取引についての取締役全員の同意、ないしは、実質的に会社経営に関与している取締役全員の同意があれば、取締役会の承認に代えうるとした判例が少なくない（静岡地判昭和三五・一〇・一〇下級民集一一巻一〇号二一五九頁、東京地判昭和四〇・一〇・二二判タ一八五号一四三頁、同昭和四七・九・二八判時六八三号一二二頁、東京高判昭和五〇・五・一九判時七八六号八七頁）。

右に述べた下級審判例と同様に、本件の場合も、取締役全員の同意があつたとして取扱われうる事例であろうが、商法二六五条の解釈論として、こうした取扱いを承認できるか否かが問題となる。元来、取締役会の議事については、取締役会を開いて論議をつくして決定すべきであって、書面決議や持廻り決議で代用できないことには異説がないからである（最判昭和四四・一一・二七民集二三巻一一号二三〇一頁、東京地判昭和五〇・三・二〇判時七八五号一〇二頁）。その意味において、判旨第二点には賛成できないという議論もかなり行われている（青竹正一「本件判批」ジュリスト六四八号一三〇頁、宇野稔「本件判批」法政研究四二巻一号一〇二頁）。確かに、取締役の間に事実上の合意があつたというだけで、商法二六五条に定める取締役会決議があつたとすることには問題がある。本件のような場合には、取締役会の決議がなされたも同然と理解し、身勝手なYの主張を排斥して差支えないように見えるが、反対に会社すなわち株主の不利益になるような取締役の自己取引を、正式の取締役決議もないのに会社に押しつけてしまう場合を考えてみると、むやみに取締役会の決議に代えうると結論することには躊躇を覚えるものである。

けれども、小規模同族的な会社の問題として考えれば、会社といつても個人企業であり、株式の所有関係も会社の運営関係もすべて個人に帰属するような場合には、他の取締役のなした自己取引といつても、実は個人企業者との合意のもとに行われているのが通常である。しかも、その会社においては個人企業者以外には、その利益を守るべき株主は存在せず、また、その保護が問題となる会社債権者も見当らないという事例も存在する。そのような場面を想定すれば当該取引については取締役会決議に代えうるものが存在したと認

定して、個人企業者に免責の口実を与えないことを考える余地はあるように思われる。なお、判旨が前述した第一点に関連して、A会社が実質的には個人企業にほかならないと述べた部分が、信義則適用のための布石の役割を果したと理解できると同様に、この第二点も、信義則との関連で述べられた二つ目の布石と理解できないかという点も問題となる。けれども、そのように理解するためには、説明の順序が前後し、また、第一点がとつた方法とは異なつた解決法に結びつくおそれのあることなどが障害となろう。いずれにしても、この第二点は傍論部分と理解するのが妥当であり、本件の評釈としては、第二点に関連して問題点を指摘するに止めておこう。

**（付記）** 本件については青竹正一助教授（シュリスト六四八号一二八頁）、宇野稔助教授（法政研究四二巻一号九二頁）の判例研究があり、いずれも判旨の結論には賛成される。

高鳥正夫



# 〔最高裁民訴事例研究一七三〕

**昭五四3**（最高民集三三巻二号一八七頁）

**不法行為の加容者が被害者に対する自己の債権を執行債権として自己に対する被害者の損害賠償債権について受けた転付命令の効力**

約束手形金、貸金等請求反訴事件（昭五四・三・八第一小法廷判決）

X（原告・反訴被告・反訴控訴人・反訴上告人）はY（被告・反訴原告・反訴被控訴人・反訴被上告人）に対して手形金および貸金債権の支払いを訴求した。Yは不法行為による損害賠償を請求して、反訴を提起した。第一審裁判所は弁論を分離したうえで、本訴については全面的に請求を認容し、同判決は確定した。反訴について第一審裁判所はその一部を認容した。これに対してXが控訴したが、その間にXは第一審の本訴請求認容の確定判決の執行力ある正本に基づいて本件損害賠償債権に対する債権差押および転付命令を得た。そこでXは控訴審において、損害賠償債権は転付命令により同人に移転し、したがつて混同によつて消滅した（民法五二〇条）、と抗弁した。控訴裁判所は、右転付命令は民法五〇九条（不法行為損害賠償債権を受働債権とする相殺の禁止）の趣旨に照らし、効力を有しない、として、Xの抗弁を排斥した。

これに対してXが以下の理由をもつて上告。すなわち、民法五〇九条は損害賠償債権者に対する現実的弁済を強制するものであるが、同条はこの目的のために私法上の意思表示による相殺という方法を禁じるのみであり、指害賠償債権が債権差押命令、転付命令により強制執行を受けることまで、排斥するものではないから、前記転付命令は有効である（同じ趣旨の判例として、最判昭和三六年五月三一日民集一五巻五号一四八二頁、大判昭和六年一一月一一日民集一〇巻一一号九五一頁が引用されている）。また転付命令に対する不服申立の方法としては即時抗告が認