

# 会社法における相対的無効解釈に関する一考察

——その実定法上の根拠の有無を中心として——

櫻 井 隆

## 1. はじめに

一定の法を適用する場合、まず事実を認定しなければならない。しかもこの場合の事実認定も単なる自然的事実の認定ではなく、具体的事実の中から、法の対象となる事実を抽出し、その上で法的な価値判断をして、必要な事実のみを選択することになる。

しかし、このようにして事実が認定されたとしても、これによって直ちに法を適用することにはならない。なぜならば、法律の条文というのは、抽象的、かつ一般的に表現されているために、具体的事件に適用するためには、条文という抽象的な表現を解釈して具体化しなければならないからである。そのためには法の解釈が必要となる。

さて、法の解釈の仕方には、様々な方法があるが、一般的には大きく分けて有権解釈と学理解釈とに分かれ、前者はさらに、立法解釈・司法解釈・行政解釈に分類され、後者は、文理解釈・論理解釈とに分類される。そして論理解釈はさらに拡張解釈・縮小解釈・反対解釈・類推解釈に分類されている。このように法の解釈の仕方には、様々な方法があるが、この点については一般的に認められていることである。これは単に法文の字義の解釈のみに止まってはならないことを意味している。それは法というのは制定した当時は、一定期間は有益なものを提供することができる判断するが、反面その瞬間から古くなり、社会の現状からは乖離してしまうという性質を持っているからである。なぜならば、社会は日々刻々と変化しているのに対して、法はある意味で変化することはないからである。したがって、このような法の形式的な適用から生じる弊害を防ぐ意味からも法の解釈は必要とされているのである<sup>(1)</sup>。

ところで、上記のような法の解釈の仕方は、法一般に通じる考え方であるが、さらに個々の法の分野でも、その法分野の持つ性質から様々な解釈の仕方が論じられている。例えば、手形法の分野では、手形行為も法律行為であるが、一般の法律行為と異なり、種々の特色を有しているとされている。その具体的な例の一つとして手形の文言証券性、手形行為の文言性ということがあげられる。さらにこの手形の文言証券性、手形行為の文言性ということから手形外観解釈の原則が導き出されている。この原則は、手形行為が要件を充足しているか否かの評価に関しては、手形に記載された事項が事実と合致していなくとも、手形上の記載によって定まるという原則である<sup>(2)</sup>。これによって例えば、平年の2月29日を満期とする記載がある場合、原因

関係上の振出人が債務をいつ履行するののかという事情は斟酌することはできず、専ら2月29日という記載のみから判断し、そうするとこのような記載は2月末日を意味すると考えることが社会通念に合致するとする<sup>(3)</sup>。また同じく手形有効解釈の原則が唱えられている。この原則は法律の規定上、どうしても形式的要件とされる必要がある事項についてはともかく、そうでない事項については、できるだけ手形行為者の意思に合致するように解することが必要であって、手形行為者に要式証券性を理由にその意思を事後に覆すことを認めるようなことは許すべきではないとする考え方である。例えば、前述した平年の2月29日を満期とする記載がある場合、社会通念上、平年の2月29日を満期とすることは不可能であって、その意味では無効ともいえなくもない。しかし具体的な妥当性を重視して手形を有効とすべきと考える考え方である。

このように見てくると、法の解釈や条文の解釈に当たっては社会的通念や法の立法趣旨より柔軟に解釈することがありうるということがいえる。

ところが、反面、条文上の根拠がないという理由から一定の学説が否定されることがある。例えば、会社代表者の権限濫用行為があった場合に、そのことについて悪意の相手方に対してまで会社は責任を負わなければならないかという点について、学説が対立している。この学説の中に相対的無効説という考え方がある。この学説は代表権の行使は会社のためになされるべきであるから、代表者の個人的利益のために行使した場合は、その行為は当然に無効となるべきであるとし、ただし、善意の第三者に対しては無効を主張できないとする学説である。しかしこの学説に対して「その法理的な根拠が示されていないという致命的な欠陥を指摘することができる」との批判がある<sup>(5)</sup>。

そこで、筆者はたとえば利益衡量より具体的な妥当性を図るために相対的無効という考え方を主張する場合に、必ず法理的な根拠、すなわち条文上の根拠を示さなければならないかという疑問から、相対的無効という解釈と条文上の根拠という関係について明らかにしたいというのが本稿の目的である。

## （注）

- (1) 長谷川日出世＝土谷茂＝中山政義『やさしい法の学び方』（成文堂、平成19年）32頁以下。
- (2) 川村正幸『手形・小切手法』（新世社、平成20年）45頁以下。
- (3) 最判昭和44・3・4民集23巻3号586頁。
- (4) 前田庸『手形法・小切手法』（有斐閣、平成17年）111頁以下。
- (5) 宮島司「株式会社の代表と代表者の権限濫用行為の効力」会社法の争点（有斐閣、平成21年）133頁。

## 2. 会社法における相対的無効の解釈場面

### （1）譲渡制限に違反した株式譲渡の効力

会社法第107条第1項第1号は「譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要すること」を株式の内容として定めることができると規定している。いわゆる株式の譲渡制限

の規定である。本来、株式の譲渡は自由譲渡が原則である(会127)。なぜならば、株主にとって実質的な投下資本の回収する方法が株式の自由譲渡性にあるからである。形式的な投下資本の回収には元本の回収として残余財産分配請求権があるが(会504)、これは会社が解散して初めて顕在化するもので、通常ではこのような権利はない。また、果実の収受として、剰余金返還請求権があるが(会453)、これも分配可能利益がなければ配当することはできない。このように両者はともに条件付き権利であり、その意味では形式的な保障といえる。これに対して、株式の自由譲渡性は無条件の保障であり、その意味で実質的保障といえる。しかしながら第2次世界大戦後のわが国においては、株式会社の圧倒的多くが中小閉鎖的な株式会社であったために、株式の絶対的自由譲渡性によって会社にとって好ましくない者が入ってくるということが可能となり、これは返って会社の閉鎖性の維持との間に矛盾を生じる結果となった。このような株式譲渡の自由の保障と閉鎖性の維持の調和という観点から、株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款規定を設けることが許容された。これが昭和41年の商法の改正であったが、この点については会社法も基本的には踏襲して、何ら変わってはいない。

そこで、従来より問題となっていたのが、定款の定め違反して株式譲渡とされた場合の効力を如何に解するかという問題である。この点について、従来の学説・判例は会社との関係においては株式の譲渡は無効であると解されてきた。理由としては、定款による株式譲渡制限の制度趣旨を重視し、かつ徹底させるべきであるとする者あるいは譲渡承認請求等の手続規定は、取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡は全く効力がないことを前提にしていると解することが素直であるとする者がある。この点について異論はない。そもそも会社法の規定に違反する行為を行っている以上、無効と解するというのはある意味当然である。

一方、譲渡当事者間での効力は、どのように解するかについては学説上争いがあった。絶対的無効説は会社との関係においてはもとより当事者間においても譲渡は無効と解している。理由は、会社に対して効力が生じない株式の移転を認めても何の意味もなく、従って、すべての関係において効力ないとする。これに対して、相対的無効説は会社との関係では無効であるが、当事者間では有効と解している。理由としては、制度趣旨からすれば、会社にとって好ましくない者を株主として扱わなければ足りるのであって、それ以上に当事者間までも無効と解する必要はないとする。この相対的無効説はその後平成2年の商法の改正で旧商法第204ノ5は「・・・株式ヲ取得シタル者ハ・・・取得ヲ承認セザルトキハ其ノ株式ヲ買受クベキ者ヲ指定スベキコトヲ請求スルコトヲ得」と規定した。さらに会社法においても第137条第1項は「譲渡制限株式を取得した株式取得者は、会社に対し、当該譲渡制限株式を取得したことについて承認をするか否かの決定をすることを請求することができる」と規定した。これらの規定は、会社が譲渡を承認する前に当事者間では株式の譲渡が有効であるからであるとする。確かに現行会社法の規定からしても相対的無効説が支持されるが、しかし、もともと相対的無効説の根拠は、定款による譲渡制限が規定された制度趣旨にあったことは前述した。したがって、ある意味で相対的無効説を正当とする間接的な条文はあったとしても、本来は制度趣旨から根拠づけ

を図っているといえる。

## （２）利益相反取引違反の効力

会社法第356条第1項第2号は「取締役が自己又は第三者のために株式会社と取引をしようとするとき」は当該取引につき重要な事実を開示し、取締役会の承認を受けなければならないと規定している。いわゆる利益相反取引の制限に関する規定である。この規制の制度趣旨は、取締役がその地位を利用して会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ることを防止するためのものである。<sup>(7)</sup>すなわち、会社利益の保護のための規定である。

この規定が手形行為に適用されるか否かについては争いがある。少数説は手形行為には会社法第356条第1項第2号は適用されないとする。理由としては、手形の原因関係はともかく手形の振出などの手形行為自体は取引の手段であり、債務の履行的性質を有するに過ぎないから、それ自体は利益相反は生じないとする。ただ、原因関係について取締役会の承認がないために無効となれば、それは人的抗弁事由になるにすぎないとする。<sup>(8)</sup>

これに対して、判例・多数説は手形行為にも会社法第356条第1項第2号は適用されるとする。理由としては、手形行為者は手形行為によって原因関係とは別個に新たな債務を負担し、この手形債務は抗弁の切断や挙証責任の転換、不渡り処分といった不利益を伴うから手形行為も同条同号に含まれ、よって適用されるとする。

そこで判例・多数説に従って手形行為に同条同号に含まれ、よって適用されるとすると問題となるのが、利益相反取引について取締役会の承認を受けなかった場合の効力である。

この点に関して、判例としては当初会社が取消すことができるとする取消説に立っていた。<sup>(9)</sup>その後、絶対的無効説に改め、さらに無権代理行為に準じるものとして会社の追認があれば有効とする無権代理説に立つ判例理論が確立した。<sup>(10)</sup><sup>(11)</sup>この立場は戦後も踏襲された。<sup>(12)</sup>この点に関して、菅原菊志教授は「商法265条(会社法第356条第1項第2号)は会社の利益を保護趣旨の規定であるから、会社の利益を第三者の利益よりも重視して、会社が同条違反の行為を有効として扱うことも無効として扱うもできるという立場をとっていたものと解しうる」(カッコ内筆者)とされる。<sup>(13)</sup>

しかし、その後、間接取引については昭和43年判決で、また直接取引については昭和46年判決で、いずれも相対的無効説を採用するに至った。相対的無効説を採用する理由について、間接取引についての43年判決は「取締役と会社との間に直接成立すべき利益相反する取引にあたっては、会社は、当該取締役に対して、取締役会の承認を受けなかったことを理由として、その行為の無効を主張しうことは・・・当然であるが、会社以外の第三者と取締役が会社を代表して自己のためにした取引については、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかったことのはか、相手方である第三者が悪意(その旨を知っていること)であることを主張し、立証して始めて、その無効をその相手方である第三者に主張しうると解するのが相当である」とし、また直接取引についての昭和46年判決では「手形が本来不特定多数人の間を転々流通する性質を有するもので



あることにかんがみれば、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社がその取締役宛てて約束手形を振り出した場合においては、会社は、当該取締役に對しては、取締役会の承認を受けなかったことを理由として、その手形の振出の無効を主張することができるが、いったんその手形が第三者に裏書譲渡されたときは、その第三者に対しては、その手形の振出につき取締役会の承認を受けなかったことのほか、当該手形は会社からその取締役に宛てて振り出されたものであり、かつ、その振出につき取締役会の承認がなかったことについて右の第三者が悪意であったことを主張し、立証するのでなければ、その振出の無効を主張して手形上の責任を免れえないものと解するのを相当とする<sup>(15)</sup>としている。このように昭和46年判決は会社の利益保護よりも取引安全の保護をより一層保護すべきとして相対的無効説を採り、これ以降判例は一貫して相対的無効説の立場を鮮明にしている<sup>(16)</sup>。

これに対して学説は、まず、絶対的無効説は同条違反の無効は善意の第三者に対しても主張できるとする<sup>(17)</sup>。しかし現在、絶対的無効説を支持する者はいない。なぜならば、この学説では間接取引や手形取引の場合にも絶対的無効と解すると善意の第三者が保護されず、取引安全の保護に欠けるからである。

つぎに、有効説は会社法第356条第1項2号は行為の効力を定めた効力規定ではなく、取締役の義務を定めた命令規定であるから、同条違反の行為も有効であるとする。この点について大隅健一郎教授は「自己取引の制限に関する・・・規定は会社がその取締役員と取引をなす場合における業務執行の決定方法を定めたものと解するならば、これに違反してなされた取引もそれが代表取締役によって締結された以上有効たるべきであって、ただ会社は相手方たる取締役員に対しては一般悪意の抗弁を対抗してその義務を免れうるものとしなければならない。それと同時に、その取引の相手方たる取締役および会社を代表した取締役が、これによって会社に生じた損害を賠償する責を免れない<sup>(18)</sup>」とする。しかし、この学説は昭和56年の商法改正において同法第265条第2項が「前項前段ノ承認アリタル場合ニ於テハ民法第108条(自己契約・双方代理の禁止)ノ規定ヲ適用セズ」と規定したために、その反対解釈として取締役会の承認がない場合は民法第108条が適用されることになる。とすると、同条違反については全然無効ではなく、無権代理行為とされている以上、これと同様に解して、取締役会の承認のない取引は無権代理行為として無効と解するほかはないとして相対的無効説に変更した<sup>(19)</sup>。

そこで、現在の通説は相対的無効説となっている。この学説は同条違反の行為は無効であるが、善意の第三者に対しては、会社は無効を主張できないとするものである。ただ、その根拠とするところには若干の違いがある。まず、外観法理を根拠とするものは、違反行為をした取締役は権利者のような外観を有するので、善意、かつ重過失のない第三者に対しては責任を負うとしている<sup>(20)</sup>。つぎに、禁反言の法理を根拠とするものは、手続を踏まずに無効を招いたことについて過失のある会社は善意の第三者に対しては無効を主張できないとしている<sup>(21)</sup>。

### (3) 代表取締役の権限濫用行為の効力

代表取締役の権限濫用行為とは、代表取締役が代表権を有する事項について、自己または第

三者の利益(会社外の利益)のために代表行為をなし、その結果、会社に損害を与えてしまう場合をいう。すなわち、主観的には会社外の利益を図る意図をもって行為をするとともに客観的には代表取締役の権限内において行為を行うものである。このような権限濫用行為の効力に関して、相手方が悪意の場合でも会社は責任を負わなければならないかという点については、判例・学説が対立している。

まず、判例の多くは心裡留保説を採用している。すなわち、民法第93条但書を類推適用し代表取締役のなした意思表示は無効で、ただし善意の第三者は民法第94条第2項の「前項の規定(虚偽表示)による意思表示の無効は、善意の第三者には対抗することができない」とする規定を類推適用するとする<sup>(22)</sup>。これに対して、会社目的踰越説を採用する判例もある。この判例は、相手方が悪意の場合は会社の目的の範囲外となり、民法第110条の権限踰越の問題となるとする<sup>(23)</sup>。さらに、内部的制限説を採用する判例もある。この判例は、権限濫用の場合は代表権に加えた内部制限の問題であり、したがって相手方が悪意の場合には会社は責任を免れるとする<sup>(24)</sup>。

つぎに、学説としては、心裡留保説を支持するものとして、例えば、松田二郎博士は「取締役が自己の利益のため表面上会社名義を濫用した場合、相手方が取締役の真意を知り又知るべかりしときは、民法第93条但書によりその行為は無効たるものと解すべきである」とする<sup>(25)</sup>。また内部的制限説を支持するものとして、例えば、前田庸教授は「代表権の行使にあたってその濫用が許されないことはその当然の前提であって、そのことは代表権の当然の制限といえることができるから、代表権の濫用の場合における代表行為の効力についても、代表権の制限に関する規定を適用すべきであり(349条5項)、それによれば、過失の有無を問題とする必要がない点で、結果的にも妥当である」とする<sup>(26)</sup>。

さらに学説としては権限濫用説が唱えられ、この学説が通説である。この学説では権限濫用行為は、客観的には権限内の行為である以上、たとえ相手方が権限濫用について悪意であっても、代表行為自体は会社の行為として有効であるとする。ただ悪意者がこれによって取得した権利を会社に対して主張することは信義則に反し、また権利濫用に当たり許されないとする<sup>(27)</sup>。そして、会社が相手方の悪意を立証できる限り相手方の主張に対して一般悪意の抗弁を対抗することができるとする<sup>(28)</sup>。

さて、本問題に対する学説においても相対的無効説が唱えられている。この学説に関して北沢正啓教授は「代表権の行使は会社のためになされるべきであるから、代表者の個人的利益のために行使した場合には、ほんらい、その行為は当然無効たるべきであるが、それでは善意の相手方に不測の損害を与え取引の安全を害するから、これに対しては無効を主張しえないとすべきであるが、悪意者(またはこれに準ずる重過失ある者)に対しては、ほんらいの形に戻って無効としてよい」とする<sup>(29)</sup>。この学説は取締役の忠実義務を根拠として立論している。

#### (4) 代表取締役の専断的行為の効力

代表取締役の専断的行為の効力の問題は、前述した代表取締役の権限濫用行為の効力の問題とは異なる。すなわち、後者が代表取締役の権限内において行為をなした場合の問題であるの

に対して、前者は代表取締役が権限を踰越し、その権限の範囲外の行為をした問題である。具体的には代表取締役が取締役会の決議を欠いて新株発行を行った場合の効力の問題である。

この点については、学説は、まず第1説としては有効説で、この学説においては新株発行行為は、業務執行に準じるものであって、この場合、業務執行に関する意思決定は取締役会に委ねられている。しかしこの取締役会の決議というのは内部的要件にすぎないから、たとえ取締役会の決議が欠いたとしても、取締役の忠実義務違反となるだけで、効力そのものは有効であるとする。この点について、石井照久教授は「株主総会の決議がない場合に取締役会が株主以外の第三者に新株引受権を与えることは違法であり、・・・新株発行の差止・・・不公正な価格による発行についての責任・・・及び取締役の損害賠償責任・・・の問題を生ずる。しかし、新株発行における取引の安全を図る必要があるから、新株の発行自体の無効事由にはならないと解する」とする<sup>(30)</sup>。

つぎに、第2説は無効説で、この学説においては新株発行は株主・資本という会社の人的・物的基礎を拡大する組織法上の行為であって、同じく資本調達の手段である社債の発行のような取引法上の行為と同視することはできないとする。したがって、取締役会の決議を欠く新株発行は無効と解するとする。この点について田中誠二教授は「新株発行は、新たな株主地位の一定単位の創設であり、会社組織を拡大する行為であり、会社支配に関係する議決権の変更を伴い・・・また新株の発行価額や新株引受権の関係は、株主の経済的利益に関することが多大であるから、新株発行の手続きは、法の要求するとおりになされることを必要とし、これを欠くときは、新株発行は無効となる」とする<sup>(31)</sup>。

最後に、第3説は相対的無効説で、この学説は基本的には新株発行は業務執行に準ずるものと考え、したがって必要な決議を欠く新株発行も有効であるとしながらも、当初の引受人または悪意の者のもとにある新株については無効と解するとする。この点について、鈴木竹雄教授は「取締役会の決議がないことを知りながら新株の引受をした者もありうるし、また、明らかに発行価額が不公正であるのに、総会の特別決議がなく発行された場合に、それを知りつつ引き受けた第三者もありえよう。しかし、このような場合にも、新株が他に譲渡されれば、その譲受人の善意を保護しなければならないというのであるが、もしその新株が現実譲渡されていなかったとすれば、それでも新株の発行を無効にすることはできないといわなければならないだろうか」とされる<sup>(32)</sup>。この場合の相対的無効説に対する批判としては、新株発行無効の訴えは、発行された新株の発行を無効とせざるをえない重大な瑕疵がある場合に認められるものであるから、新株取得者が善意であるとか悪意であるとかに関わらない、との批判がある<sup>(33)</sup>。

## (5) 違法な自己株式取得の効力

従来自己株式の取得は、原則として禁止されていたが、平成13年の商法改正で原則自由と改正された。その際、取得財源規制およびそれに関連する取得手続規制ならびに株主平等原則に関連する規制をし、かつ自己株式の処分につき新株の発行に関する規定を準用するとしううえで、自己株式の取得を認めるという取得方法規制の3つが規定された。

まず、取得財源規制とは、会社が任意に自己株式を取得する場合には、株主に対して交付する金銭等の帳簿価額の総額は、当該行為がその効力を生ずる日における分配可能額を超えてはならない（会461柱書）として、分配可能剰余金の範囲内としている。但し、一定の場合には財源規制を受けない。

つぎに、取得手続規制とは、自己株式取得の手続について、会社法は①会社が任意に取得する場合（会156など）、②株式の内容による取得の場合（会166など）、③株式買取請求権による場合（会469・5項など）、④意図せず取得する場合（会749・1項3号括弧書など）の4つに分けて意思決定手続きを詳細に規定している。

また、取得方法規制とは、自己株式取得の方法を限定することなどにより株主平等の原則に配慮している（会160・1項3項、165）。

さて、本稿との関連でいえば、自己株式取得違反の効力の問題である。

まず、財源規制違反の自己株式取得の効力については、有効説と無効説が対立しているが、本稿で問題としている相対的無効説という学説は主張されていない。したがって、この問題に対しては、これ以上は立ち入らない。

つぎに、手続規制の自己株式取得の効力については、学説上争いがあるとともに後述するように相対的無効説も主張されている。

第一説は無効説で、この点について杉田貴洋教授は「特定の株主から有償で自己株式を取得することは、特定の株主に会社財産を払い戻すことになるので、この面で株主平等の原則に反することになる。また、・・・利益供与禁止規制・・・に抵触する行為は無効と解されるであろう。自己株式の有償取得については、既述のような危険に備えるために、手続を設けて制限していると考えられるから、利益供与禁止規制や広義の違法配当との平仄からいっても、手続違反の自己株式有償取得も、原則として無効と解すべきである」とする。<sup>(34)</sup>

第二説は心裡留保説で、この点について葉玉匡美氏は「手続に違反した場合には、会社が株式市場で買い付けた場合・・・など、売主が会社を買主であることを知らない場合もあるので、これを一律に無効と解すべきではなく、株主総会の決議等適法な手続を経ていないという意味の欠缺があり、それを代表者が知って取得の意思表示をしたという点で、心裡留保に類似するから、民法93条を類推適用し、原則として取得は有効であるが、相手方が悪意又は有過失であるときは無効となる」とする。<sup>(35)</sup>

第三説は有効説で、この点について吉本健一教授は「自己株式の取得が原則自由化されたので、取得自体はなんら法的に非難すべき行為ではないので、必要な決議を欠く場合、決議が無効・取消しの場合、あるいは授權限度を超えた取得の場合のような、手続規制違反は有効と考える」とする。<sup>(36)</sup>

第四説は相対的無効説で、この点について江頭教授は「手続に違反した自己株式の取得がなされた場合には、・・・取得は、私法上無効と解される。・・・ただし、違法な会社の取得であることにつき相手方が善意の場合には取引の安全が優先され、会社は無効を主張できない」と



する。<sup>(37)</sup>また青竹正一教授は、取引は無効であるが、「会社が他人名義で取得する場合には、・・・相手方が悪意でない限り会社は無効を主張できない」とする。<sup>(38)</sup>さらに龍田教授は「手続違反は、それが重大か否か、および規制の趣旨を損なう程度により、分けて効果を考える。軽微な違反は取締役の責任だけで対処する。総会・取締役会の決議を欠くのは重大な違反であり、譲渡人追加請求の無視とか、許されない相対取引による買付けなどは株主平等原則に触れるから、取得を無効とする。以上のすべてを通じ、善意の相手方の保護を考える。会社以外の名義による買付けはその1つである。市場買付けは金融商品取引業者の名ですから、ほとんどすべて有効になる。相対取引をする売主は、会社が買主であることを知る場合が多い。重過失は悪意と同視する。会社が買主であることを知る売主は、財源・数量の枠内かどうか、重要な手続が守られているか否かについても調査義務を負い、重過失があれば取引の無効を対抗されよう」とする。<sup>(39)</sup>さらに加美和照教授も「資本充実の要請と株式取引の安全の要請の調整として、原則として無効であるが、譲渡人が悪意でない限り有効と解する」としている。<sup>(40)</sup>

このように手続規制の自己株式取得の効力については学説が対立しているが、ここでも相対的無効説が主張されている。但し、この相対的無効説に対しても実定法上の根拠が明らかではないという批判がある。<sup>(41)</sup>

#### (6) 子会社による親会社株式の取得禁止違反の効力

会社法第135条第1項は「子会社は、その親会社である株式会社の株式・・・を取得してはならない」と規定している。この規定の制度趣旨は、本来、子会社というのは親会社から出資を受け、かつ株式の保有を通して親会社からの支配を受けているのであるから、もし子会社による親会社株式の取得を自由にと、前述したような自己株式の取得による弊害と同様の弊害が生じる可能性があるからである。<sup>(42)</sup>

さて、この場合に問題となるのが、子会社による親会社である株式会社の株式の取得禁止違反あるいはその処分義務に違反した場合の効力である。学説は私法上の効果としては、違法な子会社による親会社株式の取得は無効であるが、違法な取得であることについて相手方が善意である場合には、子会社は無効を主張できないとするのが、現在の通説である。<sup>(43)</sup>

#### (7) 組織再編における株主総会決議の瑕疵の効力

会社法第309条第2項第12号は「第5編の規定により株主総会の決議を要する場合における当該株主総会」の決議には特別決議が必要である旨を規定している。この場合の「第5編の規定」とは、具体的には「組織変更、合併、会社分割、株式交換及び株式移転」である。したがって、組織変更、合併、会社分割、株式交換及び株式移転という組織再編の場合には株主総会の特別決議を必要とするが、この特別決議を経ないで行われた組織再編の効力が問題となる。一般的にはこの種の問題は株主総会の決議の瑕疵の問題として取り扱われるが、株主総会の決議の瑕疵に関しては、決議取消しの訴え・決議無効確認の訴え・決議不存在確認の訴えの3つがある。株主総会の特別決議を経ないで行われた組織再編が如何なる瑕疵になるかについては、例えば、江頭教授は「会社分割の無効原因は、合併の無効原因と同様、分割手続の瑕疵である。具体的

には、・・・③吸収分割契約・新設分割計画の承認決議に瑕疵がある・・・』といわれるよう<sup>(44)</sup>に、決議無効確認の訴えに該当することになる。もし決議無効確認の訴えによって無効判決が確定した場合に、それまでに行った各種の会社行為は如何なる法的評価を受けることになるのか、あるいは既往の法律関係はどのようなことになるのかということが問題になる。すなわち無効確認判決が確定されるまでに形成されてきた法律関係がすべて無効になると利害関係人、とりわけ善意の第三者に不測の損害を与えることになり、取引の安全上、極めて大きな問題となる。

会社法は株主総会の決議取消し・決議無効確認・決議不存在確認の全ての場合に確定判決の効力が訴訟当事者以外の第三者にも及ぶことに関しては明文をもって認めている（会838）。しかし遡及効に関しては組織再編の無効に関しては明文でこれを否定しているが（会839）、会社組織に関する訴えのうち、決議取消しの訴え・決議無効確認の訴え・決議不存在確認の訴えには同条の適用はなく、そのため解釈問題とされている。したがって、学説上争いがあるところである。<sup>(45)</sup>

第一説は遡及効を肯定する学説で、理由としては、会社法は会社の設立無効や新株発行無効の場合などでは遡及効を明文をもって否定しているのに対して（会839）、決議取消の訴えに関してはこのような規定がない。また撤回と異なり、決議取消というのは当初から存在する違法を理由にしてその効力を否定するのであるから、決議の無効は違法の事実があった時点にまで遡るべきであり、特に遡及効を否定する場合は、法はこの点を明定しているとする。これが通説および判例である。<sup>(46)</sup><sup>(47)</sup><sup>(48)</sup>

しかしながら学説の中には、株主総会の決議の瑕疵という内部事情によって善意の第三者に不測の損害を与えるのは望ましいことではないとして、内容によって遡及効の有無を決するものもある。この点に関してはその法的解釈をめぐってさらに二つに分かれている。

第一は、対外的な業務執行に関して、旧商法第110条の合名会社が「合併ヲ無効トスル判決ハ合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社、其ノ社員及第三者ノ間ニ生ジタル権利義務ニ影響ヲ及ボサズ」との合名会社の合併無効判決の効力が不遡及である本条文を類推適用するという学説である。<sup>(49)</sup>しかしこの学説については、家近正直教授は「そもそも総会決議の瑕疵に関する判決の効果に遡及効を認める本来の立場に調和しない」とする。<sup>(50)</sup>

第二は、対内的な業務執行に関して、判例は招集権のない者が株主総会を招集した場合に関して、そこでの決議は当然に無効であると判示している。<sup>(51)</sup>しかし通説は本判決に反対している。理由としては、これでは会社法律関係の安定性を保つことはできず、旧商法第14条の「故意又ハ過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者ハ其ノ事項ノ不実ナルコトヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ズ」の類推適用をし、決議の効果を有効とする。<sup>(52)</sup>

つぎに第二説は遡及効を否定する学説で、この点について石井照久教授は「株主総会の決議につき二つの型を区別しうるのはではないかと考えている」とし、「その一は、それ自体完了的意味を有する個別的な事項の決定に関する株主総会の決議であり、・・・その二は、株主総会の決議を前提として諸般の社团的或いは取引的行為が進展するような内容の決議・・・が、これ

に属する」とした上で、前者については将来に向かって効力を否定するということでは意味をなさないという理由から遡及効を認めるが、後者については、著しく会社関係における法的確実の要請に反するとして遡及効を否定するとする。これに対しては、田中誠二教授は「決議の内容の区別の標準が果たして明確であり、かつ網羅的であるかにつき疑問であり」と批判され、また石山卓磨教授は「効力不遡及を認める究極的理由に『法的確実の要請』を指摘するのみでは、・・・根拠薄弱のように思われる」とする<sup>(55)</sup>。

そこで、これまでと同様に譲渡会社の株主を保護するために原則として無効とするが、株主総会決議の瑕疵という内部事情を知らない善意の第三者が保護されないとして、善意の第三者には無効を主張できないという相対的無効説が唱えられている。

(注)

- (1) 窪田宏『改訂会社法上巻』(晃洋書房、昭和62年)144頁、小橋一郎『会社法』(成文堂、昭和62年)104頁。
- (2) 菱田政宏『新版会社法上巻』(中央経済社、昭和63年)148頁。
- (3) 判例として、最判昭和48・6・15民集27巻6号700頁、最判昭和63・3・15判時1273号124頁など。
- (4) 小町谷操三＝菅原菊志『商法講義会社(2)』(有斐閣、昭和46年)182頁、小野寺千世「定款による株式譲渡制限に関する立法論的考察」筑波14号456頁。
- (5) 江頭憲治郎『株式会社法(第6版)』(有斐閣、平成28年)240頁。
- (6) この点について北村教授は「この改正は当事者間では譲渡が有効であることを前提にしているものと解されることから、絶対説・相対説の対立には事実上終止符が打たれた」と述べられる(北村雅史「競売による譲渡制限株式の取得」会社法判例百選(別冊ジュリスト180号)44頁。
- (7) 泉田栄一『会社法論』(信山社、平成21年)434頁。
- (8) 田中耕太郎『増訂改版会社法概論』(岩波書店、昭和4年)512頁。
- (9) 大判明治36・9・4民録9輯978頁、大判明治37・6・21民録10輯956頁など。
- (10) 大(聯合部判決)判明治42・12・2民録15輯926頁。
- (11) 大判大正8・4・21民録25輯624頁、大判大正13・7・10民集3巻9号349頁、大判昭和6・11・21新聞3344号11頁など。
- (12) 最判昭和38・3・14民集17巻2号335頁。
- (13) 菅原菊志「取締役・会社間の取引」判例展望(ジュリスト500号)286頁。
- (14) 最判昭和43・12・25民集22巻13号3511頁。
- (15) 最判昭和46・10・13民集25巻7号900頁。
- (16) 同旨、最判昭和47・2・22判時662号81頁、最判昭和48・12・13金法709号35頁。
- (17) 西本辰之助『会社法』(巖松堂書店、大正10年)409頁、野津務『新会社法概論』(朝倉書店、昭和26年)197頁。
- (18) 大隅健一郎『全訂会社法論中巻』(有斐閣、昭和34年)133頁、同・田中誠二『会社法詳論上巻』(勁草書房、昭和42年)480頁。
- (19) 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店、昭和45年)343頁。
- (20) 喜多了祐・判評156号[判時652号]27頁、高田桂一「取締役会社間の手形行為について」民商51巻5号765頁。
- (21) 大阪谷公雄「取締役の自己取引と手形行為」鈴木竹雄＝大隅健一郎編『商法演習Ⅱ』(有斐閣、昭和

- 35年)118頁。
- (22) 最判昭和38・9・5民集17巻8号909頁、最判昭和42・7・6金判67号16頁、最判昭和51・11・26判時839号111頁。
- (23) 大判明治45・7・4刑録18輯1009頁、大判大正10・1・21民録27輯100頁。
- (24) 大判昭和10・3・30新聞3833号17頁。
- (25) 松田二郎『会社法概論(新訂)』(岩波書店、昭和31年)199頁、我妻・前掲345頁。
- (26) 前田庸『会社法入門[第11版補訂版]』(有斐閣、平成20年)481頁、龍田節『会社法大要』(有斐閣、平成19年)108頁、山本為三郎『会社法の考え方[第7版]』(八千代出版、平成20年)223頁。
- (27) 竹田省「会社代表者の職権濫用と悪意の第三者」民商7巻2号164頁、江頭・前掲432頁。
- (28) 山口幸五郎「第4章株式会社第3節会社ノ機関第2款 § 261」上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、昭和62年)170頁。
- (29) 北沢正啓『会社法[新版]』(青林書院新社、昭和58年)363頁。
- (30) 石井照久『改訂商法Ⅰ(総則・会社)』(勁草書房、昭和34年)345頁、同旨、伊澤孝平「新株発行の手続」株式会社法講座4巻1231頁、河本一郎『現代会社法<新訂第五版>』(商事法務、平成3年)250頁。
- (31) 田中誠二『商事法研究』(千倉書房、昭和41年)59頁、同旨、大隅・前掲書346頁、服部栄三『新版会社法』(ミネルヴァ書房、昭和55年)124頁。
- (32) 鈴木竹雄『商法研究Ⅲ』(有斐閣、昭和46年)233頁以下。
- (33) 近藤弘二「新株発行差止の効力(二)」法協85巻11号9頁。
- (34) 杉田貴洋「自己株式の取得」山本為三郎編『新会社法の基本問題』(慶應義塾大学出版会、平成18年)63頁。
- (35) 葉玉匡美『新・会社法100問』(ダイヤモンド社、平成17年)135頁。
- (36) 吉本健一「金庫株の解禁」改正商法の法律問題・金判1160号77頁。
- (37) 江頭・前掲書256頁。
- (38) 青竹正一『新会社法(第2版)』(信山社、平成20年)134頁。
- (39) 龍田・前掲書270頁。
- (40) 加美和照『新訂会社法[第9版]』(勁草書房、平成19年)197頁。
- (41) 田中(誠)『再全訂会社法詳論上巻』(勁草書房、昭和57年)409頁。
- (42) 江頭・前掲書271頁。
- (43) 前田・前掲書165頁、江頭・前掲書275頁、弥永・前掲書60頁。
- (44) 江頭・『株式会社法』(有斐閣、平成18年)821頁。
- (45) 総会決議取消しの訴えに遡及効が認められるかについての問題は、ここで問題とされている総会決議無効確認の訴えや不存在確認の訴えに関しても同様の問題が生じる(関俊彦『会社法概論[全訂第2版]』(商事法務、平成21年)238頁(注)参照)。
- (46) 戸田修三・蓮井良憲・元木伸『注解会社法[上巻]』戸塚登筆(青林書院、昭和61年)394頁。
- (47) 奥島＝落合＝浜田編『新基本コンメンタール会社法(3)』382頁。
- (48) 大判明治34・522民録7輯106頁。
- (49) 竹田省『商法の理論と解釈』(有斐閣、昭和34年)152頁以下、野津務『新会社法概論』(朝倉書店、昭和26年)158頁。
- (50) 家近正直「役員選任決議の瑕疵と遡及効」企業研究219輯25頁。
- (51) 東京地判大11・12・11新聞2088号19頁。
- (52) 松田二郎＝鈴木忠一『条解株式会社法上巻』(弘文堂、昭和26年)186頁。



- (53) 石井照久「株主総会決議の瑕疵」株式会社法講座第三巻976頁以下。同旨、鴻常夫「選任決議取消判決の確定と当該取締役のなした登記の効力」会社判例百選102頁以下。
- (54) 田中(誠)・『三全訂会社法詳論上巻』(勁草書房、平成5年)554頁。
- (55) 石山卓磨『集中講義会社法』(成文堂、平成8年)167頁。

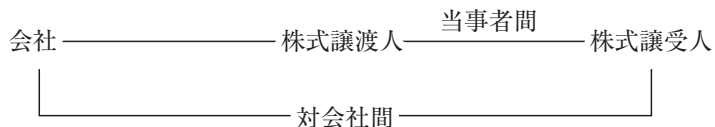
### 3. 会社法における利益調和の具体的場面

#### (1) 譲渡制限に違反した株式譲渡の場面

会社法107条第1項第1号が譲渡による株式の取得について、会社の承認を必要とする旨を定款に定めることを認めた制度趣旨は「同族会社や合併会社等において、株主間の信頼関係や各株主の持ち株比率を維持したいという要請に応えるためである」と<sup>(1)</sup>とされている。すなわち、本条は会社経営の安定を図る必要から設けられたものといえる。<sup>(2)</sup>そうであるならば、譲渡制限に違反して株式を取得した者を会社は株主であることを会社に対して主張できないとすれば本来の目的は達成されることになり、当事者間の株式譲渡の効力を否定する必要はないと解されている。

したがって、この場合の相対効(対立軸)としては、株式譲渡人と株式譲受人(譲渡当事者間)の効力と会社と株式譲受人(対会社間)との効力とをどのように考えるかということであり、これは会社の利益を保護することと株式譲受人という善意の第三者を保護するということをどのように調和を図るかということになる。以下の図表1はこれらの関係を表している。

図表1 譲渡制限に違反した株式譲渡の場面における当事者・第三者の関係



〔出典〕筆者作成

そして、この場合には、前者の関係では有効とし、後者の関係では無効とする相対的無効説がその両者の調和という点から最も妥当は解釈であり、そのため今日ではこの学説が通説となっている。

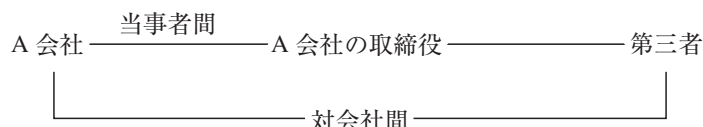
#### (2) 利益相反取引違反の場面

会社法第356条第1項第2号が会社と取締役との利益相反取引の場合に取締役会の承認を必要とする制度趣旨は、前述したように会社利益の保護のためである。しかしこのような取締役会の承認という会社の内部事情によって第三者が不利益を被るというのでは取引の安全が確保できないという理由から、両者すなわち、会社の利益保護と善意の第三者保護をどのように調和させるかということが問題となる。

したがって、この場合の相対効(対立軸)としては、A会社とA会社の取締役(当事者間)の効

力とA会社と第三者(対第三者間)との効力とをどのように考えるかということであり、これは会社の利益保護と善意の第三者保護をどのように調和させるかということになる。

図表2 利益相反取引違反の場面における当事者・第三者の関係



〔出典〕筆者作成

そして、この場合には、前者の関係では無効であるが、後者の関係では有効とする相対的無効説がその両者の調和という点から最も妥当は解釈であり、そのため今日この学説が通説となっている。

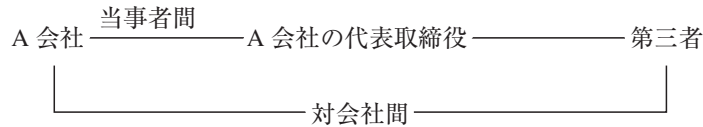
(1)の場合と比較すると、(1)の場合の相対効(対立軸)が会社と株式譲受人という第三者との間の問題であるのに対して、(2)の場合の相対効(対立軸)はA会社と取引の相手方という第三者との問題である。

### (3) 代表取締役の権限濫用行為の場面

前述したように、代表権の濫用とは、会社の代表権を有する者が、しかもその代表権の範囲内において第三者と取引をするが、その真意は自己または第三者の利益を図るために行う場合で、たとえば会社の代表取締役が会社資金の調達のためといって会社名義で第三者から金員を借り入れた。しかしその真意は、自己の借金返済に充てるためであったというような場合である。

この場合、学説・判例は対立しているが、代表権の濫用である以上、会社としては取引上の義務を負担したくないと考えるであろう。しかし反面、取引の相手方である第三者の利益も考えなければならず、両者、すなわち会社の利益と第三者の利益保護とをどのように調和させるかという点をめぐって対立している。したがって、心裡留保説、内部的制限説、権限濫用説、そして相対的無効説のどの学説においても、両者の調和を図るための学説であるといえることができる。確かにこの問題は、代表取締役による代表権の行使は会社のためになされるべきものである以上、代表者個人の利益のために行使した場合には、本来は無効と解すべきである。しかしながら、両者の調和という観点からは相対効(対立軸)としては、A会社とA会社の代表取締役(当事者間)の効力とA会社と第三者(対第三者間)の効力とをどのように考えるかということになる。

図表3 代表取締役の権限濫用行為の場面における当事者・第三者の関係



[出典] 筆者作成

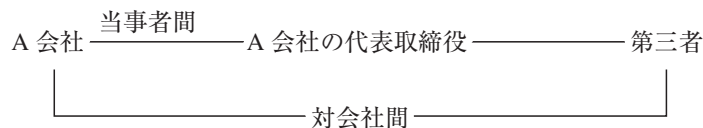
すなわち、この場合には、前者の関係では無効であるが、後者の関係では有効として、この場合の相対効(対立軸)もA会社と第三者の問題である。

#### (4) 代表取締役の専断的行為の場面

代表取締役の専断的行為の効力の具体的問題としては、代表取締役が取締役会の決議を欠いて新株発行を行った場合の効力の問題となる。この場合も、新株発行行為というのは組織法上の行為であるから無効と解するかそれとも業務執行に準じるものであるかによって結論が分かれるが、仮に組織法上の行為だからといって全く善意の第三者の保護を図っていないのか。たとえば、会社設立無効の訴えで原告が勝訴し、設立を無効とする判決が確定した場合には訴訟当事者のみならず第三者に対しても効力を及ぼすことになる。これは会社を中心とした多数の法律関係を画一的に確定する要請に基づいている。しかし反面、会社の設立登記によって外観上有効に成立し活動してきた状態を全く無視することになり、これでは会社における法律関係の安定と取引の安全を確保することはできない。そのため会社法は設立無効の遡及効を否定している。

したがって、この場合の相対効(対立軸)も、A会社とA会社の代表取締役(当事者間)の効力とA会社と第三者(対第三者間)との効力とをどのように考えるかということである。

図表4 代表取締役の専断的行為の場面における当事者・第三者の関係



[出典] 筆者作成

すなわち、この場合も、前者の関係では無効であるが、後者の関係では有効としている。したがって、この場合も前述した(2)の場合と同様、相対効(対立軸)はA会社と第三者ということになる。

#### (5) 手続規制違反の自己株式取得の場面

手続規制違反の自己株式取得の場面としては、従来より2つの場合を分けて論じられている。

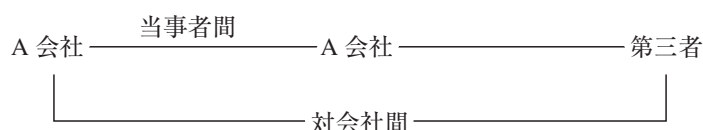
第一が、発行会社が直接の当事者である場合で、この場合は会社を買主となって直接に自己株式を買い付ける以上、売主である株主には通常当該取引が自己株式に関する認識があるといつてよい。

第二が、第三者名義による取得の場合で、この場合は発行会社自身は買主とはならず他人名義が用いられたが、発行会社の計算において自己株式が取得された場合あるいは子会社が親会社の株式を取得した場合で、この場合には実質関係が売主である株主にはわからない。したがって、後者の場合、株式取引の安全を保護すべき要請は強く働くが、前者の場合は売主である株主の善意・悪意を区別する必要がないとされている<sup>(3)</sup>。

しかしながら、前者の場合においても、売主である株主には通常当該取引が自己株式に関する認識があるといつても、取締役会の手続規制違反に関しての認識があるとはまではいえない。

いずれにしてもこの場合の相対効(対立軸)は、A会社とA会社(当事者間)の効力とA会社と第三者(対第三者間)との効力とをどのように考えるかということである。

図表 5 手続規制違反の自己株式取得の場面における当事者・第三者の関係



〔出典〕筆者作成

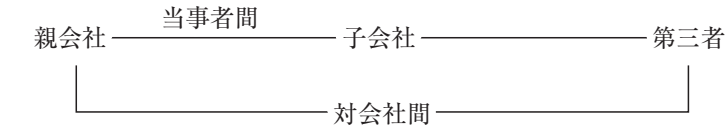
すなわち、この場合も、前者の関係では無効であるが、後者の関係では有効としているのが相対的無効説である。したがって、この場合も前述した(2)の場合と同様、相対効(対立軸)はA会社と第三者の問題である。

#### (6) 子会社による親会社株式の取得禁止違反の場面

子会社による親会社株式の取得禁止違反の場面としては、親会社と子会社が直接の当事者で、子会社を買主となって直接親会社の株式を買い付ける以上、売主である親会社は通常当該取引が子会社による親会社株式の取得禁止違反の場面であるという認識があるといつてよい。このような場合の相対効(対立軸)は、親会社と子会社(当事者間)の効力と子会社と第三者(対第三者間)との効力をどのように考えるかということである。すなわち、この場合も前者の関係では無効であるが、後者の関係では子会社は第三者に対して無効を主張できないとする相対的無効説が通説とされている。このように子会社・親会社を保護する必要はないが、問題は子会社による親会社株式の取得禁止違反の場面であることを知らない善意の第三者との関係である。したがって、この場合も相対効(対立軸)は親会社と第三者の問題ということになる。



図表6 子会社による親会社株式の取得禁止違反の場面における当事者・第三者の関係



〔出典〕筆者作成

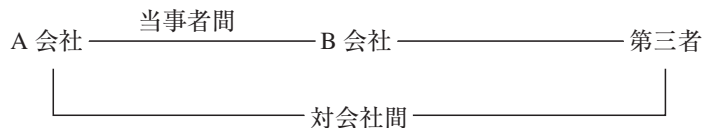
この場合には、株式取引の安全を保護すべき要請は強く働くといわなければならない。

#### (7) 組織再編における株主総会決議の瑕疵の場面

組織再編における株主総会決議の瑕疵の場面としては、例えば、A会社とB会社との間で合併や会社分割の契約がそれぞれの株主総会において承認された後に、当該株主総会決議に瑕疵があり、そのために無効となった場合に、そのような事実を知らない善意の第三者が総会決議が有効としてその後の準備をしていたところ、株主総会決議の瑕疵があったとして、無効であると主張し、しかもその無効が善意の第三者に対抗できるとすると、取引の安全が害される。

この場合の当事者はA会社とB会社という契約当事者間であり、しかも組織再編である以上、当事者は会社間ということになる。これに対して、この場合の相対効(対立軸)は、A会社とB会社(当事者間)の効力とA会社あるいはB会社と第三者(対第三者間)との効力とをどのように考えるかということである。

図表7 組織再編における株主総会決議の瑕疵の場面における当事者・第三者の関係



〔出典〕筆者作成

すなわち、この場合も、前者の関係では無効であるが、後者の関係では有効としているのが相対的無効説である。したがって、この場合も前述した(2)の場合と同様、相対効(対立軸)はA会社あるいはB会社と第三者の問題ということになる。

以上の関係を図に纏めると以下のようなになる。

図表 8 相対効が生じる場面の比較

	当事者間		対立軸（対第三者間）	
	誰と誰との間	効力	誰と誰との間	効力 (第三者の善意・悪意)
(1) 譲渡制限違反	株式譲渡人 —— 株式譲受人	無効	会社 —— 株式譲受人	善意 } 会社に 悪意 } 対抗できない
(2) 利益相反取引	会社 —— 当該会社の取締役	無効	会社 —— 第三者	善意—有効 (会社に主張できない) 悪意—無効
(3) 権限濫用行為	会社 —— 当該会社の代表取締役	無効	会社 —— 第三者	善意—有効 (会社に主張できない) 悪意—無効
(4) 専断的行為	会社 —— 当該会社の代表取締役	無効	会社 —— 第三者	善意—有効 悪意—無効
(5) 違法な 自己株式の取得	会社 —— 当該会社	無効	会社 —— 第三者	善意—有効 (会社に主張できない) 悪意—無効
(6) 子会社による 親会社株式取得	親会社 —— 子会社	無効	親会社 —— 第三者	善意—有効 悪意—無効 (会社に対抗できる)
(7) 組織再編における 株主総会決議の瑕疵	A 会社 —— <b>組織再編</b> —— B 会社	無効	組織再編会社 —— 第三者	善意—有効 悪意—無効 (会社に対抗できる)

[出典] 筆者作成

以上のように、(2)から(4)の場合、当事者は会社と当該会社の取締役あるいは代表取締役であり、違反行為をした者は取締役あるいは代表取締役であるのに対して、違反行為をされた者は会社である。したがって、取締役あるいは代表取締役が加害者であるのに対して被害的立場に立つのは会社である。この場合には何ら取締役あるいは代表取締役の保護を図る必要はなく、会社の利益保護のみが優先されるのは当然といえる。

しかし一方、相対効(対立軸)が生じる対第三者との関係では、会社—当該会社の取締役あるいは代表取締役の関係での被害的立場としての会社が、対第三者との関係では会社の利益保護と第三者の利益保護、すなわち、静的安全の保護と動的安全の保護が対立した場合には、会社—取締役あるいは代表取締役という内部的な関係によって第三者という対外的関係にある者が不利益を被るという点では、より後者の利益保護が優先されるべきとの判断がなされる。また違法な行為を行った取締役あるいは代表取締役を選任したのは当該会社の株主総会をはじめとする会社の内部的な機関で、その選任が決定されたものであり、そのような者が行った違法行為によって会社外の第三者が不利益を被るというのは両者の比較衡量の見地からも問題である。

さらに、取締役という会社の内部情報に精通している者と会社の内部情報に精通していない第三者とでは、より一層第三者の方にその利益保護の力点が置かれるべきである。

(注)

- (1) 松尾健一「第2章株式第1節総則第107条」逐条解説会社法第2巻株式・1(中央経済社、平成21年)47頁。
- (2) 弥永真生『リーガルマインド会社法[第14版]』(有斐閣、平成27年)66頁。
- (3) 龍田「自己株式の取得」新商法演習1(有斐閣、昭和50年)13頁。

#### 4. 会社法における相対的無効解釈の必要性

以上のように会社法の世界では相対効(対立軸)が生じる場面が多く存在することが分かったが、問題はこの場合に明文の規定がない限り、相対的無効という解釈は取りえないかどうかという点である。結論として筆者は明文の規定がなくとも相対的無効という解釈は取ることは可能であるとする。

その理由として第一に、広義の意味での商法(会社法を含む、以下単に「会社法」という)の解釈、適用および立法にあたり、目標とすべきものとして、商法の指導原理があり、法典上、表現されている指導原理として、企業維持強化、取引安全の保護、そして経済主体間の利益の調和の3つとされている。この中の取引安全の保護は、民法上の取引においても要請されるところであるが、商取引ないし企業活動は反復的・集团的、かつ継続的に行われるものであるところから、会社法における取引安全の保護の要請はより一層強度なものとなっている。この理念を実現するために、会社法においては様々な制度が認められている。例えば、外観主義もその一つである。外観主義とは真実に反する外観が存在する場合に、その外観を信頼した者に対して責任を負わなければならないとするものであるが、会社法における外観主義の例として、例えば、表見代表取締役による会社の責任(会354)などがある。

また、経済主体間の利益の調和については、経済主体間の利益の衝突がある場合に、その合理的な調和を目的とする解決を会社法の目標としている。経済主体間の利益の調和の法的手段としていくつか分類されるが、その一つに利益衝突の技術的解決制度がある<sup>(4)</sup>。このように会社法の世界では会社内部者間での利益が衝突する場合もあり、例えば、利益相反取引や競業禁止義務のような会社の利益と取締役の個人的な利益の対立がそうである。

また、会社と会社外部者である第三者の利益とが対立する場合など会社を取り巻く利害関係人が多く存在する会社法の場面においても多面的な利益衝突する場面が多く存在する。このようなことを予想して会社法は指導原理として取引安全の保護があると考え、一律に無効か有効かという二者択一的に判断をするのではなく、相対的無効という解釈をすることも許されるのではないかと考える。

第二に、前述したように会社法は民法の分野以上に取引安全の保護の要請が強いが、民法上の取引においてはこの相対的無効という解釈はどのようになっているのだろうか。例えば、虚偽表示の効果について、当事者間においては何ら効力を生じない。すなわち、無効とされている。その理由はこのような場合にまで法的拘束力を与える必要は全くないからである。しかし、

第三者に対する関係においては、虚偽表示の「・・・無効は、善意の第三者に対抗することができない」としている（民94・2項<sup>(2)</sup>）。これは表示行為の外形を信頼した第三者の利益を保護しなければならないからであるとする。この場合はある意味で明文をもって相対的無効を規定しているといえる。ところが、このような明文の規定がない場合にも解釈で相対的無効が認められる場合がある。例えば、心裡留保の場合で、心裡留保の効果に関しては原則としてその行為の効果には影響を及ぼさないとしている（民93）。しかし同条但書は例外として「相手方が表意者の真意を知り又は知ることができたときは、その意思表示は無効とする」と規定している。これはこのような場合にも相手方を保護する必要はないからである。ところが、心裡留保が例外として無効とされる場合に、この無効を善意の第三者に対抗することができるかという点が問題となる。多数説は民法第94条第2項のような規定がないために肯定していた。しかし、近時は一般第三者の保護のために民法第94条第2項の規定の趣旨を拡張して類推適用すべきものとするものが多い<sup>(3)</sup>。

このように民法の世界においても明文上相対的無効が規定されているものの、明文上の規定がない場合においても解釈で相対的無効を認めている場合がある。この点について、川島武宜教授は「法律行為の効力は必ずしも「全」か「無」かの二者択一ではなく、その間に種々の段階的差異の存することが論理的に可能であるのみならず、事実上も民法において認められている。法律行為にどのような効力を認めるべきかは、それぞれの法律行為についての法的価値判断によって決せられる問題であり、民法はその価値判断の主要な場合を類型化して規定している・・・民法の解釈論および立法論においては、現行法の無効・取消の要件や効果のみにとらわれないように、注意すべきである<sup>(4)</sup>」とされる。さらにこれを踏まえて菅原菊志教授は「商法265条規定違反行為の効力についても、明文の規定がなくても、同条の趣旨と会社と第三者との利益調整における取引の安全への配慮からして、相対的無効説をとりうる<sup>(5)</sup>」とされる。これらより、民法以上に取引の安全の保護の要請が強い会社法の世界においては当然に相対的無効という解釈が認められるものと考ええる。

第三に、会社法の世界では形式的な面以上に実質的な面を重視して解釈されることが多い。例えば、取締役の競業避止義務に関する東京地方裁判所昭和56年3月26日の判決は、取締役が競業を行う会社の代表取締役としてではなく、事実上の主宰者として、これを経営してきたことは、「第三者のために」取引をなしたことに該当すると判示した。条文上は「取締役が・・・」との文言になっているが、同条の立法趣旨から事実上の主宰者を取締役<sup>(6)</sup>に該当するとしている。

また会社法第335条第2項（旧商法第276条）の監査役との兼任が禁止されている「使用人」に関して、倉澤康一郎教授は「商法第276条は、監査役との兼任が禁止される「使用人」の例として「支配人」をあげており、商業使用人である支配人については、商法自体が雇傭関係のあることを予定しているものといえるが、・・・しかし、いうまでもなく法律の規定の文言はその立法目的から相対的に解釈されるべきものであって、同条の使用人が会社と雇傭関係にある者に限られるべき理由はない<sup>(7)</sup>」とされている。



第四に、譲渡制限に違反した株式譲渡の効力について、会社法第107条第1項第1号は「譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要すること」と規定しているだけで、当該規定に違反した場合について何ら規定していない。また、利益相反取引についても会社法第356条第1項第2号は「取締役が自己又は第三者のために株式会社と取引をしようとするとき」は「当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない」と規定しているだけで、当該規定に違反した場合について何ら規定していない。さらに代表取締役の権限濫用行為あるいは専断的行為の効力についての規定もない。同様に、手続規制違反の自己株式取得の効力についても何ら規定はなく、これらはすべて解釈上の問題として学説が対立している。したがって、これらの違反行為についての効力を相対的に無効と解してはならないと直ちにはいえないのではないかと。明文をもって相対的無効を否定する規定がある場合はともかく、相対的無効を否定する明文の規定がない以上、解釈によって相対的無効と解することには何ら問題はなく、あくまでも解釈論の問題であろう。

以上より、会社法においては相対的無効という考え方は明文の規定がない限り取ることはできないと解釈する必要はないものとする。

(注)

- (1) 小室金之助＝加賀譲治『商法要論』(第一法規、平成元年)13頁以下。
- (2) 我妻・前掲書290頁。
- (3) 我妻・前掲書288頁。
- (4) 川島武宜『民法総則』(有斐閣、昭和40年)411頁以下。
- (5) 菅原菊志「商法265条の適用範囲と違反の効果」鈴木竹雄先生古稀記念『現在商法学の課題下巻』(有斐閣、昭和59年)1419頁。
- (6) 牛丸與志夫「取締役の競業避止義務」会社法判例100選129頁。
- (7) 倉澤康一郎『株式会社監査機構のあり方』(慶應義塾大学出版会、平成19年)188頁。

## 5. おわりに

「1.はじめに」では、本稿全体の問題の提起を行った。すなわち、相対的無効という解釈の仕方は明文の規定がない以上、そのような解釈はできないとの批判に対して、果たしてそうであるかどうかという問題を提起し、この点の是非を明らかにするという問題点の指摘をした。

「2.会社法における相対的無効の解釈場面」では、実際上会社法の世界で相対的無効という解釈がなされる場面として、①譲渡制限に違反した株式譲渡の効力、②利益相反取引違反の効力、③代表取締役の権限濫用行為の効力、④代表取締役の専断的行為の効力、⑤違法な自己株式取得の効力、⑥子会社による親会社株式の取得禁止違反の効力、⑦組織再編における株主総会決議の瑕疵の7つの場面を分析して、相対的無効という解釈を主張する理由とその根拠を明確にした。

「3.会社法における利益調和の具体的場面」では、譲渡制限に違反した株式譲渡の効力の場合を除いて、他はすべて会社と当該会社の代表取締役あるいは親子会社、組織再編会社間（当事者間）の効力と当該会社と第三者（対第三者間）の効力とをどのように考えるかということにあることを明らかにした。すなわち、譲渡制限に違反した株式譲渡の効力の場合の相対効は会社と株式譲受人との間での問題であるが、その他は会社と第三者との間での問題であり、この場合には第三者保護の要請が強く表れる場面であることを明らかにした。

「4.会社法における相対的無効解釈の必要性」では4つの理由から、相対的無効を否定する規定がない場合には、立法趣旨や制度趣旨あるいは第三者保護など理論的根拠が明確であるならば、ただ単に明文上の根拠がないという理由のみで相対的無効という解釈を否定することはできないとの私見を明らかにした。

さて、法解釈学の必要性については、前述したように法文というのは抽象的、かつ一般的に表現されているために、具体的な事件に適用するためには、抽象的・一般的な表現を解釈して具体化しなければならないことにある<sup>(1)</sup>。そのために、色々な法の解釈があるのである。その点からするならば、本稿で取り上げた相対的無効という解釈の仕方もその一つということができると考える。罪刑法定主義を原理とする刑法の分野で類推解釈が認められないが、私的自治の原則を基本とする会社法の分野では制度趣旨や立法趣旨などの観点から法解釈学の運用も考える必要があるといえる。

（注）

（1）長谷川＝土谷＝中山・前掲書32頁以下。

（2016.10.6 受理）