

判例研究

- 一、 株式会社がその取締役にあてて約束手形を振り出す行為と商法二六五条
- 二、 商法二六五条に違反して株式会社が振り出した約束手形を取得した第三者に対する会社の手形上の責任

中 村 一 彦

昭和四六年一〇月一三日最高裁判所大法廷(昭和四二年(オ)第一四六号約束手形金請求事件)最高裁民集二五卷七号九〇〇頁―棄却

〔参照条文〕 一、二につき商法二六五条

〔事 実〕 Y株式会社(被告・控訴人・上告人)は、その取締役である訴外Aに融資のため約束手形二通を振出し、これがAからX(原告・被控訴人・被上告人)に割引取得された。その際Xは右振出に取締役会の承認がなかったことを知らな

った。そして、右の約束手形二通のうち、一通(これを(イ)の手形という)は、金額四三九万八、〇〇〇円、満期昭和三十九年六月三日であり、他の一通(これを(ロ)の手形という)は、金額三八四万円、満期昭和三十九年七月十五日であり、両手形とも、受取人および第一裏書人はAであり、被裏書人欄は白地であった。ただし、(ロ)の手形は書替手形であり、実際上では、Y会社が受取人欄を白地にして直接Xに交付し、XがAをして右欄にその氏名を記載させてから裏書させたので、手形上の記載とは異なる経路をたどったのである。Xは、(イ)の手形および(ロ)の手形の所持人としてY会社に手形金を請求したが、Y会社は本件手形の振出が商法二六五条にいう会社、取締役間の取引であるのにY会社の取締役会の承認がないため無効で、したがって手形債務を負担しないと抗弁した(このほか偽造、詐取、白地の不当補充等、Y会社の抗弁)。

第一審(横濱地裁小田原支判昭和四一・四・三(六週刊金融商事判例二八二号一四頁))は約束手形振出行為そのものは「取引」に該当しないという立場から、その原因関係であるY会社とA間の信用の供与が「取引」に該当し、これは取締役会の承認を欠き無効であるが、この事情についてXが悪意で本件手形を取得したとは認められないとして、Y会社の抗弁を排斥し、Xの請求を認容した。

第二審(東京高判昭和四二・一〇・一(下)(級民策一八卷九・一〇号九八五頁))は、手形の振出を作成と交付に分け、商法二六五条は交付行為のみに適用があり、また同条違反の交付行為には手形法二六条二項(善意取得)の適用があると解する立場から、(イ)の手形については、Xは善意取得者であり、AがY会社の取締役であることを知っていたとの一事によって、取締役会の承認がなかったことを知らなかった点に重過失があるとまでいえないと判示した。また(ロ)の手形については、手形上の記載は(イ)の手形と同じであるが、実際にはY会社とX間の取引であり、その場合は、手形の記載内容ではなく現実交付の当事者を基準とする商法二六五条適用の余地なく、しかも(ロ)の手形の書替前の手形については同条の適用があるから、(ロ)の手形につき原因関係上の抗弁となりうるが、右旧手形についても、取締役会の承認がなかったことについてXの悪意または重過失が認められないと判示した。結局、第二審はYの手形債務を認め、控訴を棄却した。

Y会社の上告理由は、およそ次のとおりである。(1)原判決は手形行為を振出と交付に分けて、後者にのみ商法二六五条の適用

があり、かつ、手形法一六条二項の適用があるとしているが、これは右各法条の解釈を誤った違法があり、かつ判例に違反している。商法二六五条違反の手形振出行為は無効である。(2)かりに手形法一六条二項の適用ありとしても、Xの本件(イ)および(ロ)の各手形取得には重大な過失があったと解すべきである。(3)本件(ロ)の手形については、手形面上の記載により商法二六五条を適用すべきである。かりにそうでないとしても、書替前の手形が同条に違反しているから、(イ)の手形と同様の結論になり、Y会社には支払義務はない。

〔判決理由〕 一五名の裁判官全員が原審の結論を支持する点においては一致し、上告を棄却した。しかし、その理由については意見が分れた。多数意見のほかは要約して述べる。

多数意見 一、「およそ約束手形の振出は、単に売買、消費貸借等の実質的取引の決済手段としてのみ行なわれるものではなく、簡易かつ有効な信用授受の手段としても行なわれ、また、約束手形の振出人は、その手形の振出により、原因関係におけるとは別個の新たな債務を負担し、しかも、その債務は、挙証責任の加重、抗弁の切斷、不渡処分等の危険等を伴うことにより、原因関係上の債務よりもいっそう厳格な支払義務であるから、会社がその取締役に宛てて約束手形を振り出す行為は、原則として、商法二六五条にいわゆる取引にあたり、会社はこれにつき取締役会の承認を受けることを要するものと解するのが相当である。」

原審の確定するところによれば、本件(イ)の約束手形は、Y会社がその取締役であるAに宛てて振り出したものであり、同(ロ)の約束手形は、手形上の記載によると、Y会社が右Aを受取人として振り出し、同人が白地裏書をしてXがこれを所持したこととなっているが、実際上は、Y会社が受取人欄を白地にして直接Xに交付し、XがAをして受取人欄にその氏名を記載し裏書きさせたものであり、また、同手形は、Y会社がAに宛てて振り出し、同AからXに交付された約束手形の書替手形であるというのである。そして、商法二六五条の適用については、手形上の記載によるべきではなく、現実に行爲をした当事者を基準として判断

すべきであるから、前記の説示に徴すれば、Y会社による本件(イ)の約束手形および(ロ)の約束手形の書替前の約束手形の振出行為はいずれも商法二六五条にいわゆる取引にあたり、Y会社はこれにつき取締役会の承認を受けることを要するが、(ロ)の約束手形自体の振出行為は右にいわゆる取引にあたらないものと解せられる。しかるに、Y会社は(イ)の手形および(ロ)の手形の書替前の手形の振出について取締役会の承認を受けなかったことは原審の確定するところである。」

二、「ところで、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、会社がその取締役に宛てて約束手形を振り出した場合においては、会社は、当該取締役に対しては、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(この判旨に反する大審院明治四二年(イ)第二七九号同年二月二日民事聯合部判決、民録一五輯九二六頁は、これを採らない)。したがって、この場合には、手形法一六条二項の適用はなく、その解釈適用につき所論のような論議をなす余地はないのである。

これを本件についてみるに、(イ)の約束手形については、XはAから右手形を取得するに際しその手形の振出につき取締役会の承認がなかったことを知らなかったことは、原審の確定するところであるから、Y会社がXに対しその振出の無効を主張して手形上の責任を免れえないことは、右の説示に照らして明らかである。また、(ロ)の約束手形自体の振出については、会社は取締役会の承認を受けることを要しないが、その書替前の約束手形の振出につきこれを必要とすることはさきに述べたとおりであつて、もしこの手形につき、Y会社が、取締役会の承認を受けなかったことを理由として、Xに対しその振出の無効を主張しうるとするならば、ひいてこれを抗弁として、(ロ)の手形についてもその支払を拒むことができることとなるべきところ、原審の確定

するところによると、XはAから書替前の手形を取得するに際しその振出につき取締役会の承認がなかったことを知らなかったというのであるから、Y会社は書替前の手形についてXに対し手形上の義務を負担していたものであり、したがって、本件(甲)の手形についても、その支払を拒む理由は有しないものといわなければならない。」

大隅裁判官の補足意見（判旨一および判旨二に賛成）

商法二六五条違反の取引を有効または相対無効と解するならば、取

引をとくに狭く解する必要はない。約束手形の振出について、取締役会の承認を要しないとする意見は、次の理由により妥当でない。①約束手形の振出は、手形による信用供与のように、初めから原因関係なくしてなされることがある。この場合、手形の振出に先だつた融資契約を考え、それについて取締役会の承認を要求するのは、取引の実情に合わない観念論である。②約束手形の振出は金銭による債務の履行と同視できない。小切手については、会社がその取締役に対する金銭支出につき取締役会の承認を受けていれば、小切手の振出につき改めて承認を得る必要はない。

多数意見が昭和四三年二月二五日の最高裁大法廷判決を採用せず、手形の特徴に論拠を求めていることからすると、善意の第三者保護を不動産取引などに及ぼさない趣旨と考えられるが、このように区別する理由はない。なお、第三者の悪意には重過失を含むと解する。

松本裁判官の意見（判旨一に賛成、判旨二に反対）

商法二六五条は未だ手形を相手方に交付しない以前の段階における手

形行為者の手形債務の発生については適用されず、手形を相手方に交付することによって生ずる権利移転行為について適用がある。この場合、同条の承認のない手形の交付を受けた相手方は無権利者であるが、その者から手形を善意取得した者に対しては手形法一六条二項を適用してこれを解決すべきである。多数意見は法的根拠を欠き安易にすぎる。多数意見が、重過失によって手形を取得した第三者も悪意の取得者と同様に考えると、法的解釈が更にルーズに流れ去るのではないかと憂える。

岩田・村上・関根・藤林・岡原裁判官の意見（判旨一に反対、判旨二については意見を示す必要がないので示されてない）

約束手形の振出は原因関係の手段となされる行為であり、それ自体としては、原因関係と独立して、取締役個人に新たな利

益を与え会社に不利益をもたらす行為とはいえない。金銭の支払いと同様に(民法一〇八条但書参照)、原因関係についてだけ取締役会の承認があれば足りる。もし、約束手形の振出自体に商法二六五条の適用があるとすれば、つぎのような不合理な結果を招く。

(1)原因関係が同条の取引に該当しない場合にも、その履行としての手形振出に取締役会の承認が必要となる。(2)原因関係が同条の取引に該当する場合には、二重に取締役会の承認が必要となる。(3)小切手の振出も法律上は手形の振出と本質において異なるところはないから、これについても取締役会の承認が必要となる。

色川裁判官の意見(判旨一および判旨二に反対) 約束手形の振出も債務の履行に類比すべき行為として、商法二六五条の取引には含まれない(この点、前記五名の裁判官の意見とはほぼ同旨である)。これに付言すると、原因関係について取締役会の承認がなく、第三者が振出人を書することを知って手形を取得したときは、会社は悪意の抗弁をもって対抗することができる(手形法七条但書)。多数意見の解釈は成法上の根拠があるかどうか疑問であるが、第三者に重大な過失があった場合の扱いにつき多数意見は黙して語らない。悪意と重大な過失との間の差は紙一重であるのに一を肯定し、他を否定するとすれば権衡を失し、他方、重過失を悪意に含むとすれば会社によってこの種の抗弁が濫用されるおそれがある。また多数意見も約束手形の振出が商法二六五条の取引にあたらぬ例外を認めるようであるが、部外者の容易に知り難い会社内部における振出の経緯ないし背景のいかんによって、等しく取締役会の承認のない手形が無効になったり有効になったりするのとは問題である。

〔考 察〕 判旨第一点については原則的に賛成。判旨第二点については結論は賛成であるが、その理由づけには反対である。

一、本判決の対象となった①株式会社がその取締役にあてて約束手形を振り出す行為は、商法二六五条にいう取引に該当するか、②それに該当するとすれば、同条違反の手形を取得した第三者に対する右手形の効力はどうかという問題は、会社法と手形法の双方にまたがる重要問題で、学説・判例上古くから多くの見解が対立していること

は、周知のところである。そのためか、本判決の判決理由には多数意見のほか、補足意見および反対意見が付され、また第一審、第二審の判断も分れていて、あたかも「錯綜した学説の現状の縮図」とも見られる（西原「商法二六五融法務六三」。本判決に学説としては有力な有効説が登場しないのが、むしろ不思議なくらいである。六号五八頁）。

本判決については、小堀調査官の解説（法曹時報二四卷一〇号）のほか、多数の論文・評釈等が出ている。参考までに紹介すると、西原寛一氏（前掲、金融法）、田中誠二氏（週刊金融商事判例二九九号、「商法第二六五条に於いての相対的無効説と有効説」、商事法務五九三三号）、北沢正啓氏（商事法務、喜多了祐氏（判例評論）、本間輝雄氏（スズキタイム）、菅原菊志氏（法律のひろば）、龍田節氏（民商六七）などであり、さらに本判決に関連して発表された各界意見を加えると（たとえば金融法務六、その数は相当なものになる）。

二、本判決は、判旨一において、株式会社がその取締役にあてて約束手形を振り出す行為は、商法二六五条にいう取引に該当するとした。会社が債務者となる手形行為に商法二六五条の適用があるとするのが、古くからの判例の態度であり（大判明治四二・一二・二民録一五輯九二六頁、大判大正九・一二・二民集二六輯一八八七頁、大判大正一二・七・一最高裁もこれを踏襲している（最判昭和三八・三・一四、学説上も、通説は判例を支持しており、本判決も従来の判例の立場を踏襲したものである。本判決についての評釈等（田中誠、西原、喜多、北沢）は、ほとんど本判決に賛成である。これに対し、手形行為はその手段的性格の故に同条にいう取引に含まれないと解する説（田中耕、改訂会社法概論下四〇〇頁以下、伊沢・手形法小切手法七八六頁「取締役と取締役会」、株式会社法講座三卷一〇七〇頁、島・会社判例百選（新版）一五六頁）も有力であり、下級審判決のなかにはこの立場を採るものもある（三六判例時報一〇九号一四頁、東京地判昭和三三・一二・二四下級民集九卷一二号二、本件の第一審判決も同じ立場であり、本判決における六名の裁判官の五八二頁、東京高判昭和三六・一〇・九金融法務二九〇号九頁）。このほか、中間説として、手形行為を二分し、債権行為（手形債務の負担を目的とする単独行為）と物権行為（手形所有権の移転を目的とする契約）に分け、商法

二六五条の「取引」に前者は該当しないが、後者は該当するとの説(松本「取締役会社間の手形行為」付て「商法解釈の諸問題」四五七頁)があり、同じ立場の判例もある(東京地判大正二〇・九・一七新聞一九四九号一九頁、東京地判大正二一・五・三三新聞二〇〇四号二三頁)。また手形行為を証券の作成

行為と交付行為に分け、商法二六五条の「取引」に前者は該当しないが、後者は該当するとの説(鈴木「手形法小切手法博士は「株式会社法と取引の安全」商法研究二巻五九頁で、この考え方は、相対的無効説(後述)を採ることにより、実益を失つたとされる。したがって、鈴木旧説と呼ぶ)があり、これも同じ立場の判例がかつて存在したし

(大阪高判昭和三六・四・一二)、本件の原審判決も同じ立場であり、さらに本判決における松本裁判官の意見がこの説を採っている。このように見えてくると、本判決に学説のほとんどの立場が現われていることになる。

さて、商法二六五条の法意が「取締役個人と株式会社との利害相反する場合において、取締役個人の利益を図り、会社に不利益な行為が濫りに行なわれることを防止しようとする」(最判昭和四三・一二・二五民 集二二巻一三三三・三五二頁)点にあることは、言

うまでもないことであるが、その解釈上の中心的課題は、大隅裁判官の補足意見にもあるとおり右の立法趣旨と取引の安全を保護すべき要請とをいかに調整するかにある。この点、手形行為は商法二六五条の取引に含まれないと解する説は、取引の安全を保護するためには役立つが、手形行為の手段的性格の故に会社と取締役個人との利害相反はないと解することによって、手形について(その原因関係は別であるが)取締役の責任追及を全く考えていないことが問題であろう。最近、企業の社会的責任および経営者の社会的責任が提唱されている。とくに、後者について経営者自身が強調する場合は、何か「危機」を回避しようとする糊塗的一面が感じられないでもないが、従来

の会社経営者の倫理性の欠如に対する批判、責任の自覚の要請として理解すべきであろう。このいわゆる経営者の社会的責任には、企業内部の問題も当然含むのであり、取締役の安易な手形濫発による企業倒産の多い現実を考えれば、会社法の理論としても、取締役個人に対する会社の手形の振出には極度の慎重さが要請される(同旨・西(原訳)。相当

数の最高裁判官が手形の振出を金銭の支払と同じに考えていることは、まさに「一つの驚き」である(河本・金融法務六三二号一五頁)。

とくに手形行為は簡易かつ有効な信用供与の手段であり、また手形行為者は原因関係上の債務とは別個独立の債務を負担し、その債務は原因関係上のそれとは一層厳格なものであることは、本判決の述べるのとおりと解せられるから、本判決の立場に賛意を表したい。手形行為を債権行為と物権行為に分けて考える説は、手形上の権利とは別に手形紙片の所有権を考へることが手形理論として受け入れられず、また単独行為であっても商法二六五条の適用を受けることがありうると批判されている(田中耕「手形関係の本質—商法学の特殊問題中三三六頁、小編、手形行為論一四四頁」。また、手形行為を証券の作成と交付に分けて考へる説は、その基礎となる手形上の権利の存在と所屬とを区別することが觀念的には可能であるとしても、一般的にみて権利の発生はその所屬をぬきにしては考へられず、振出人が相手方に対して、自己の権利を譲渡するということが一般取引上の觀念とも大きく離れているから、いささか技巧的に過ぎる理論と批判されている(本間評釈、西原評釈、小編)。(金融法務六三二号一六頁)。いづれにしても商法二六五条違反の取引は手形法一六条二項を援用せず、手形行為を含め取引一般について、会社の利益保護と取引の安全保護をより直接的に調和する理論が望ましいと思われる。

(2)本判決が手形行為を商法二六五条にいう取引に該当するとしながら、「原則として」という限定を設けたのは、最判昭和三九・二八民集一八卷一号一八〇頁が、会社が約束手形を取締役に裏書した事案につき、取締役から手形金額と同額の金員を受けとった場合は、商法二六五条の取引にあたらなかつたことから、実質的に会社・取締役間に利害相反がない場合を「例外として」考へたものであらうと言われる(小編・金融法務六三二号六頁)。すなわち、商法二六五条の適用範囲を定めるにあたって、具体的・実質的基準によるべきであるとの態度を本判決が再確認したものと解され、これに賛成する見解もある(菅原評釈、龍田評釈、喜多評釈)。しかし、会社・取締役間に利害相反のおそれがあるか否かを取

締役会の問題とすべきか否かの基準は、その行為自体の一般的・抽象的性質によって決定すべきであるとの見解
(西原評釈、本間評釈、大隅「法人の手形行為」商法の諸問題三九五頁注④、小橋・民商五一卷五号九〇)が妥当であろう。複雑多岐な原因関係な
(頁)大原・判例評論七一号二頁、高田「取締役会社間の手形行為について」民商五一卷五号四五頁注⑥)いし経済的不利の具体的・実質的判断に従って、承認が必要か否かを決するということになると、その基準自体が
 あいまいで、かつその事実手形行為が無因行為であることを無視する結果となるからである。具体的・実質的基
 準は、取締役会が承認をなすべきか否かを決定するさいの基準にすべきである。

(3) 本判決は商法二六五条の適用がある手形行為につき、当事者の決定の基準は手形上の記載によらず、現実の行
 為者によるべきであると判断した。通常は手形上の記載によるであろうが、本件(ロ)の手形のように実際上は、Y会
 社から直接Xに交付された場合に問題になる。そして、本判決の立言は一般論としては肯定すべきである。(同旨・田中
 原評釈、本間評釈、西
 原評釈、龍田評釈)しかし、本判決が、(ロ)の手形の振出は取締役会の承認を受けることを要しないとしている点は疑問で
 ある。Y会社から直接Xに交付されたのは、あくまで便宜上のことであって、手形関係としては、手形上の記載と
 同様に、Y会社からAに(ロ)の手形が振り出され、AからXに裏書されたというべきで、AはY会社と直接の関係に
 たつというべきであろう。(同旨・西原、本間、北
 沢、喜多、龍田各評釈)

三、本判決は、判旨二において、商法二六五条に違反して振出された手形について、会社は善意の第三者に対し
 無効を主張できないと判示し、いわゆる相対的無効説(後述)を採用することを明らかにした。大審院判例は、はじめ、いづれも手形に関する事案について、承認のない取引は会社が取消しようとしていた。(大判明治三六・九・四民録九輯九
 八・二七民録二輯一三五頁)その後、明治四二年二月二日の民事聯合部判決(本判決において引用)で、大審院は
 一転して、絶対無効説を採用した。さらに、その後、追認があれば有効となると解した。(大判大正八・四・二一民録
 二五五民録二五輯六二四頁)取締役
 があらかじめ監査役の承認を得ないで行なった取引の効力は浮動の状態にあるというのがその理由である。しか

し、追認がない限りは善意の第三者との関係でも無効であるという立場は、依然堅持されてきた（大判大正一二七・二一八・昭和八・六一民集一）。戦後、最高裁も無効説を踏襲していた（最判昭和三八・三・二四民集一七卷二号三五頁）。ところが、最高裁は昭和四三年の大法廷判決により手形事件ではないが、会社・取締役間の間接取引について、相対的無効説を採用することを明らかにした（集三三卷一三三・一三二・三五頁）。本判決は、直接取引のうち手形行為にも相対的無効説を採用したのであるが、この点が大きな特色である。そして、このことはすでに予見されていたところでもある（北京・手形小切手判例百選手形法入門（新版）一六七頁）。一方、学説を概観すると、まず商法二六五条違反の行為を無権代理行為と解し、取締役会の承認があるときは有効とする説（四卷六六二頁以下）が存在する。この説は従前における判例（大審院・最高裁）の主流的見解と同じ立場である。次に、手形行為は商法二六五条に含まれないと解する説（前述）によれば、その原因関係上で利害相反行為があり、それが同条違反ならば人的抗弁事由とすることができから、この説はいわゆる人的抗弁説であるが、本判決中少数意見とはいえ六名を数える。また手形行為を債務負担行為と所有権移転行為に分ける説（前掲）および手形行為を証券の作成行為と交付行為に分ける説（前掲、鈴木）は、いわゆる善意取得説であるが、これも本判決中一名（松本裁判官）存在する。本判決中には存在しないが、有効説も現在学説としては有力であり（田中誠本問評釈、西原評釈、竹田「会社と取締役との取引と監査役の承認」民商九卷四号一〇頁、米谷「機関としての取締役と個人としての取締役」青山博士還暦記念・商法及保険の研究四一頁、大森「新設会社法講義（改訂版）二〇八頁、大隅・全訂会社法論中一三三頁）もつと、大隅裁判官は前掲最判昭和四三・一・二二・二五における補足意見で、相対的無効説に改められた。）、下級審ではあるが有効説を採用する判例もある（級民集一〇卷九号一九四八頁）。そして、最近では相対的無効説が次第に通説的見解になってきている（北沢、喜多、菅原、龍田各評釈、服部「取締役・取締役会」法学セミナー一七号二四頁、同、大阪谷「取締役の自己取引と手形行為」商法演習Ⅲ一八八頁、高田前掲民商五二卷五号七六五頁、水田「商法」二六五条違反の行為の効力」法学セミナー四八号七五頁、実方・会社法学Ⅱ四五八頁、米津・前掲一五三頁）。以上、商法二六五条違反行為の効力に関する判例・学説も、非常に多彩であるが、本判決の多数意見および大隅裁判官の補足意見が現在の通説的見解と思われる相対的無効説を採ったことは、別段不思議ではあるまい。

ところで、どの判例・学説が妥当であるかについては会社の利益保護と取引の安全保護との調整をいかに考えるかに帰着するであろう。まず、かつての判例が採っていた絶対無効説は会社の利益保護のためには十分であるのに対し、取引の安全保護の考慮が全く欠けているので、現在ではこの考え方を採るものはいないと思われる。次に、絶対的無効ではなく、承認があれば有効となると解する判例および学説は、取引の安全保護を多少考慮した努力は見受けられるが、会社が商法二六五条違反の行為を有効として取扱うことも無効として取扱うこともできるのであるから、かりに会社と取締役間の取引を無効とすれば、第三者の善意悪意を問わず、その第三者に無効を主張できるのであり、取引の安全保護よりも会社の利益保護を優先する考え方と解しうるのであり、この説を採ることはできない。むしろ、理論において、会社の利益保護と取引の安全保護のいずれを採るべきかという場合には、本判決における大隅裁判官の補足意見が指摘されるとおり、すでに取引の安全の見地より善意の第三者の保護をはかる必要を認める以上、それは当然に取引の安全が会社の利益保護に優先すべきであることを前提とするものといわざるをえない。この点、人的抗弁説と善意取得説は、前者が手形法一七条但書の適用により、後者が手形法一六条二項の適用により、いずれも取引の安全保護を会社の利益保護に優先させているが、別の点で賛成できないことはすでに述べたとおりである。そこで残るのは、相対的無効説と有効説である。相対的無効説によると、会社は善意者から手形を取得した悪意者に対し請求を拒むことができるので、このことは手形法における善意取得の場合および民法一九二条の即時取得の場合と異なる結果を生じ、体系的調和を欠き、取引の安全保護の点で不十分であると批判されている(西原評釈、田中誠評釈)。そして、相対的無効説は最新の理論であるにもかかわらず、取引の安全保護の点で、すでに存在していた人的抗弁説、善意取得説および有効説よりも後退した理論であることが指摘される(積多照評)。これに対しては、相対的無効説の立場から、いったん善意者の手もとで有効に権利が成立した以上、それを取得した者は

たとえ悪意であっても完全な権利者となると解することは可能であるとの反論があり（河本・現代会社法三一九、また有効説と比較して、相対的無効説は取引の安全保護の結果において、實際上ほとんど差異がないとの意見もあるが（菅原・ジュリスト）、理論的には、やはり有効説が取引の安全保護の点で優れていると言えよう（喜多評）。とくに最近のよう

に企業の社会的責任が強調される情勢のもとにおいては、企業の内部的失策の救済を外部的取引の世界に持ち込まない理論（西原）として優れている。ところが有効説は、企業の内部的処理の問題として難点があることが指摘されている。すなわち、取締役・会社間の取引までも有効とすると、取締役会の承認がきわめて軽視され、未履行の段階ではともかく、会社が債務を履行した後では会社が原状回復を求めることは不可能で、取引の対象が会社の営業にとり不可欠な物件である場合には、単なる損害賠償によっては救われまいといわれる（龍田）。これに対して有効説は「会社利益の保護は、違反行為をした取締役に対する損害賠償請求（商二六六条一項）および該取締役の解任ないし代表権の剥奪（商二五七条）により達成することができ、また、一般にそれをもって十分としなければならない」と論ずる（西原）。たしかに、違反行為をした取締役を選任したのは株主であるから、取締役に對して、経営者としての忠実義務や社会的責任の自覚をうながし、ひいては企業の社会的責任をはたす方向へともってゆくためには、株主もまた自覚して、当該取締役の解任や損害賠償請求を實踐することが必要であり、このことが会社の利益保護のため根本であるかもしれない。ただ、残念ながらわが国の現状では会社経営者の倫理思想や責任感はあまり高くはないと言われているし、株主の実践力にもあまり期待はもてない。したがって、現状では会社・取締役間の取引を無効とすることによって、会社の利益保護をはかる相対的無効説が、内部的処理の問題としては有効説よりも優れていると思われるようである。ところがまた、相対的無効説を採り、商法二六五条違反の効力を会社と取締役との間に

においても一律に無効と解することは適當でなく、会社にとって公正かつ合理的であり、会社にとって何ら不利益に
ならない取引は有効とすべきであるとの主張がある(田中誠)。結局、私としては、第三者との外部的取引における有
効説の長所を生かし、会社・取締役間の内部的取引における有効説の短所を少なくするためには、取締役・第三者
間の取引を有効とし、取締役会の承認のない会社・取締役間の取引については会社が取消することができるとするほ
うが、合理的であると考える。そして、会社・取締役間の取引においては、取消することによって、会社が債務を履
行した後であれば取締役に対して原状回復を求めることになるが、債務の履行前であればその履行を拒絶できるこ
とはもちろん、取締役から履行強要の訴が提起されたときは抗弁として主張することもできると解する。このよう
な取消可能説はすでに英米法の採るところであり (cf. Gower, *Modern Company Law*, 1969, p.556, Ballantine), またわが国に

おいても、古い判例のなかに類似のものを見いだすことができる(大阪控判明治四二・五・二四判例体系一八巻一九三九頁。取締役が監査
出行為を取消しようが、これをもつて、
善意の第三者に対抗できないとする)。この私見に対しては、相対的無効説に対すると同様、成法上の根拠を欠くとの非難が

予想される。この点については、特定の規定に違反する行為について(ことに違反行為の効力について規定のない
場合)、その規定によってまもろうとする利益の保護と取引の安全保護の調和的観点から必要な場合には、解釈上
も認めらるべきであるとの相対的無効説の見解(北沢)を援用したい。

いづれにせよ、本判決において相対的無効説を採った裁判官は十五名中八名であるから、本判決の立場は依然不
安定な状態と見れないこともない。判例・学説が今後詰めて行くべき問題はなお残されているように思われる。

〔昭和四九年一月二十日〕