

會社の權利能力の目的による制限の否定論

田 中 誠 二

第一、序 説

會社の權利能力の範圍の會社目的による制限については、私は夙に獨自の見解を有し、去る昭和二年の拙著會社法提要初版において發表して以來、この見解を主張しているのであるが、私の見解は拙著及び拙稿の判例評釋の中で簡単に説いているのに止まり、獨立の論文として詳細に説く機會を得なかつたこと、並びにその後の學說判例にして私の説に傾いているものも若干生じており、これに論及する必要があること等に基き本稿を執筆する必要を痛感した次第である。而して本問題を決する重要な鍵はその比較法學的考察にあることは後述の如くであるから、この點において、わが國私法の研究について比較法學的考察に重きを置く方法を提唱し熱心に實行して來られた山口弘一先生の追悼記念論文集に本稿を掲げるとは相當に縁りの深いものがあると愚考した次第である。なお、本稿の前身は山口弘一先生喜壽の記念論文集のために昭和十八年二月末日に脱稿して編集委員に引渡し、組みにかかり、校了となつたものであるが、戦災のため紙型が喪失しその後の出版事情のため出版不能となり、全然未發表のまま今日に至つたもので

會社の權利能力の目的による制限の否定論

2
あり、本稿は本誌の頁数の關係上これを約半量に要約したものであるが、その主旨においては全然同様であつて、これを本記念號に發表するのが故山口弘一先生の御遺志に副う所以と考へたので、當時の編集責任者たる久保岩太郎、田上稔治の兩教授の御承諾を得て、これを本記念號に掲載することとしたものである。

第二、制限否定説たる私見の根據

私はわが國における多數説たる制限肯定説に對し昭和二年以來制限否定説即ち會社の權利能力の範圍は會社の目的により制限せられないとの否定説を主張し續けており、會社において一般的に目的による權利能力の範圍の制限のあるのは會社解散後會社の權利能力が清算の範圍に限局せられ(商法一一六條、一四七條、四三〇條、四五八條)、會社破産後會社の權利能力が破産の目的の範圍に縮小せられる(破産法四條)と云う二の場合に止まり、會社は通常の状態においては目的による制限はないと解しているのであつて、その理由は左の如くである。

先ず積極的理由の第一は會社がその社會的經濟的機能を正當に發揮し社會一般及び經濟界に迷惑を及ぼさないと云う適當な解決をもたらすべき合目的な解釋は私の説によりてのみ達せられることである。制限肯定説は社會的作用から見ると會社の社員即ち出資者を保護するため、専ら靜的安全保護の作用を有することとなるが、これは同時に會社と取引する第三者を害し動的安全を犠牲とすることとなる。制限肯定説によると會社の相手方を著しく不安定の地位に陥れ、又會社に債務免脱の口實を與え、實際界において紛争や訴訟を惹起することが多く、この問題は會社法の中で判例が最も多く集積している點の一となつている位である。かくの如き結果は企業活動の敏速と安定とを理念の

一とする商法の目的に合しないのであり、又現在の商法學の主要傾向の一である利益法學的方法における利益較量による解釋と云うことからも認めることができない所である。或は會社の目的は登記せられているから第三者は不測の損害を被ることはないとの説があるが、^(註一)本問題に關する多くの判例の示す如くに、登記した會社の目的は通常は狭く定められており、たとえ、その目的を達するに相當な範圍又はその目的に反しない範圍の行爲はなすことができるとの説をとつても、その範圍は曖昧であつて、紛争の絶えることなく、訴訟となつた事件は數多くあることは周知の如くであり、會社の目的が登記せられてあると云うことは實質上の解決を良好にはしないのである。

(註一) 田中耕・會社法概論九一頁。

私の説の積極的理由の第二は比較法學的考察上正當と考えられるからである。この問題については一般的能力主義 (allgemeine Rechtsfähigkeit, general capacity) 即ち大陸主義と制限的能力主義 (beschränkte Rechtsfähigkeit, limited capacity) 即ち英美主義との對立があつて、^(註二)わが國としては一般的能力主義をとるのを正當とするのである。英國においては國王特許に基く會社については一般的能力主義を認めるのに拘わらず一般の會社については能力外の原則 (Doctrine of ultra vires) と云う特別の制限を認めるのを有力とし、^(註三)會社は設立の際の基本定款により明示的又は默示的に定まつた目的の範圍並びに限度内においてのみ權利能力を有するものであり、會社の代表者はその範圍内においてのみその代表行爲により會社に權利義務を負わしめ得ることが認められているが、近時は會社の權利能力の範圍を漸次廣く認めるようになった。^(註四)米國においても大體は英國におけると同様の制限的能力主義が認められており、その結果、基本定款に會社目的を詳細に列擧掲記することを餘儀なくせられることとなり、會社自體にと

つても、第三者にとつても、不便甚しいとして種々な改正の企圖がなされることとなつた。(註五) これに反して歐洲大陸諸

國においては一般に一般的權利能力主義が採用せられ、財産權に關する權利能力の範圍については自然人と會社とを

同一に取扱ひ、會社の性質に基く制限並びに法令に基く制限以外に會社目的による制限なるものを認めず、少なくとも

も私法の範圍においては法人たる會社は一般的に權利を有し義務を負ふことを認める。(註六) ドイツ民法典及び商法典にお

いては目的による制限を認める明文はなく、學說上もこれを認めないのを通説とする。(註七) これは一九三七年のドイツ株

式法においても同様である。(註八) スイス民法典第五三條においては法人は性質による制限以外は總ての權利義務を享有

することを認め目的による制限を認めていない。フランスにおいては會社は贈與を受けることができるかについては

争があるが、近時は一般に權利能力を廣く解するに傾いている。(註九) かくの如くにこの問題については制限的權利能力主

義と一般的權利能力主義との二大立法主義の對立が著しいのであるが、近時においては英米においても一般的權利能

力主義が漸次適當と認められる傾向があり、英國においては會社の權利能力の範圍を漸次廣く解することとなつてお

り、又米國において能力外原則の結果として基本定款に會社の目的たる營業以外に種々な行爲を詳細に列擧するを要

することとなり、煩雜甚しく、改正を要することが痛感せられ、種々な改正の企圖があり、近時に至り米國及びカナ

ダの二三の州においては立法を以て能力外原則を全く廢止することとなつてゐる位である。(註一〇) この傾向から見て比較

法學上一般的權利能力主義の優れていることが英米においても漸次認識せられる様になつたと申して差支ないと思

わが國の現行商法典がその何れの主義を採用しているかについては直接の明文はないが、前述の如くに英米において

すら能力外原則の弊害が認められ、判例又は立法を以て漸次改められ一般的權利能力主義に接近しつつあることを

考えるとき、わが國としても直接の明文のない限り一般的権利能力主義をとると解するのが、現代の商法解釋方法の基調たる目的論的且つ進歩的解釋方法に合するといわねばならない。又わが商法は從來大陸法系特にドイツ法系に屬し、立法乃至解釋は一般的にドイツ法流になされてゐるから、比較法學上わが國會社法の一般的母法と考えられるドイツ法をわが商法の解釋につき最も有力な典據と考ふるべきことは明かである。かくして比較法學的考察上もわが國は一般的権利能力主義をとつてゐると解せねばならぬと思ふ。

(註二) Vgl. Lehmann (K), R. d. AG. I S. 256 f., II S. 319; Halstein, AG. der Gegenwart, S. 70 f.; Hamburger, AG. in Rechtsvergleichenden Handwörterbuch, II S. 121.

(註三) Lehmann, R. d. AG. I S. 259 u. dort zitierte.

(註四) Halstein, a. a. O. S. 70 f.; Hamburger, a. a. O. S. 121; Lehmann, a. a. O. II S. 21 f.; Goldschmidt (S.), Zur Abänderung des englischen ARs, in Z. f. Ausl. u. Intern. PR. Jg. 2 s. 403 f. 參照 松本「英法とわが法の能力外行爲の理論」民商法六卷二號三號 片山・株式會社法論五六頁以下。

(註五) Halstein, a. a. O. S. 71 f.; Goldschmidt (S.), a. a. O. S. 403 f.

(註六) Halstein, a. a. O. S. 70.

(註七) Lehmann, a. a. O. I S. 250 f.; II S. 319; Gierke (O.), Genossenschaftstheorie S. 142 f.; Brodmann, Komm. AR. S. 133 usw.

(註八) Schlegelberger-Ouassowski, Aktiengesetz, 2 Aufl. Anm. 3 zu § 48.

(註九) Lyon-Caen et Renaut, II no. 118 et suivr.; Halstein, a. a. O. S. 70.

(註一〇) Halstein, a. a. O. S. 71—72.

私の説の積極的理由の第三としては合名會社に關する商法第七二條(第一四七條により合資會社にも準用せられる)をあげることができる。

制限肯定説をとる多數學説は同條を以て總社員の同意のあるときは對外的にも會社の權利能力の一時的擴張を認めたとし、その立法趣旨は特定の一箇の行爲のため定款變更手續並びに登記手續を二回することの煩雜を避けることにあると解している。(註一一)

併し私は對外的にもこの場合にも既に權利能力があるのであつて、ただかくの如き行爲をなすのは社員の利害關係に重大な影響があるから、對内關係において總社員の同意を要する趣旨と解し、かくの如くに解して始めて同條の正解を得るものと信ずる。何となれば第七二條の規定は對内關係の部にあつて、これにより對内的手續は明かとなるが、この手續の結果、對外的には如何なる手續を要し、又如何なる効果があるかは明かでない、

會社と取引する者は會社が目的の範圍外の事項をなすに付き登記の如き公示方法のない結果、甚しく不安の地位に立つこととなるからである。(註一二)かくの如くに商法第七二條については私の説による以外に解決の方法はないと考へべきであるから、その前提としてわが國の會社については權利能力の範圍の目的による制限はないと解する必要があつて、第七二條は制限否定説の一の根據となるのである。私と同じく制限否定説をとり乍ら、第七二條(舊法第五八條)の

解釋につき通説と同一見解をとる學説があるのは、(註一三)その中に内在的矛盾を藏する。

(註一一) 松本・日本會社法論五〇七頁、同會社法二三四頁、田中耕・前掲、西本・會社法一一〇頁。

(註一二) 拙著・全訂會社法提要三七五頁、改正會社法提要五一六頁。

(註一三) 西本・會社法一一〇頁、一一二頁。

以上が私の説の積極的理由であるが、次にその消極的理由即ち制限肯定説に對する反駁を述べれば左の如くである。

先ず制限肯定説の根據の第一は法人が目的社會であつて會社社員の結合の中心點がその目的にあることから、目的により會社の存在即ち權利能力の限界が決定せらるべきものであると云うのであるが、これは明らかに誤まつている。(註一四) けれど前述した如くに本問題についての比較法學的考察によると、歐洲大陸諸國特にドイツやスイス等は一般的權利能力主義をとるのであつて、この立法主義があると云うことは目的による制限が法人の本質的要請ではなくして個個の國の實定法によりて種々に定め得ることを示すに外ならないのである。制限的權利能力主義をとり能力外原則を認める英國においてすら國王特許に基く法人については能力外原則の適用がないとしていることは更に如上の結論を強める。思うに會社が一定の目的を以て設立せられることは勿論の事であるが、苟くも設立せられて社會の一員として活動すると考えられるに至つた以上はその機能を社會的に充分に果し、且つ他の社會人が安心してこれを相手とする社會的必要から、自然人たる社會人と同様に特定の目的に制限せられずに取扱われるべきものと考える。法人本質論につき法人の社會的作用に重きを置く説をとられる穂積博士は民法第四三條の明文のある民法上の法人についても目的活動の傍ら社會の構成分子としての權利義務を有し得ることを認めていられるのは、(註一五) 大體私見と同趣旨であつて明文のある民法上においてすら實質上目的による制限を否定するものに外ならない。法人論の世界的權威とも云うべきオットー・フォン・ギールケは社團法人の權利能力の範圍につき目的による制限を否定しており今日においては少なくとも財産權の範圍においては一切の社團法人が自然人と同一の權利能力を有することは確かであるが、社團法人の權利能力が財産權のみに止まると云うことは正當ではなく、それより廣く、階級、住所、市民權、名稱、商號、商標、印章、紋章、著作權、特許權等の純財産權と云い得ないものについても權利能力を有すると云うのである。(註一六) 次に

會社の權利能力の目的による制限の否定論

8
株式會社法の權威たるカルル・レーマンはギールケの影響の下に制限否定説をとるが、その豊富な比較法的知識を交えてその趣旨を明かにしており、私権の範圍においては株式會社の權利能力は財産權のみならず自然人のみが享有し得るものを除き財産權以外の權利をも享有し得べく、財産權の範圍においては大陸主義の見解によれば英米主義と異なつて一般的な權利能力を有するものであるとしており、その他の有力な商法學者も制限否定説を主張している。^(註一六a)かくして法人の本質上目的による權利能力の範圍の制限は當然であるとの反對説はその理由を缺くことが明かとなるのである。

(註一四) 田中耕・前掲九一頁、大隅・會社法論二五頁。

(註一五) 穗積・民法總論、二一六頁。

(註一六) Gierke (O), Genossenschaftstheorie u. die deutsche Rechtsprechung S. 142; derselbe, Genossenschaftsrecht III S. 144—148.

(註一六a) Lehmann (K), R. d. AG. I. S. 254—258; Makover, HGB Ann. III zu § 235; Stauds Komm. zum HGB, Anm. 6 zu § 235; Brodmann, AR. S. 35, S. 133f.

制限肯定説の第二の根據としては民法第四三條が會社についても適用又は類推適用されると云うことである。^(註一七)これも理由のないことである。民法第四三條が會社についても適用があるとの説は古い判例並びに極めて少數の學說によつて採用せられてゐるに過ぎないので、實は反駁の必要もないと考へる。民法第四三條はその文字は廣く「法人ハ」と規定するのに拘わらず、實は公益法人のみに關する規定であり、會社には適用せられないことは民商學者間の通説であつて、この點については疑はないから、頁數の關係上その説明を省きたいと思ふ。次に民法第四三條は會社に當

然の適用はないがその類推適用はあるとの多數學說の主張は果して正當かと云うと、民法第四四條第一項、同第五四條等の「法人ハ」と廣く定めてゐる規定についても、これを會社に準用するに當つては、わが商法典は必ずその準用ある旨を明定してゐるのであつて（七八條二項及び）、民法第四三條につきその準用ある旨の明文のない以上はこのわが商法典の態度から見てその類推適用をも排斥する趣旨と解するのが反對解釋として正當とせねばならないのである。これを覆すためには民法第四三條を會社に類推適用することの實質的理由があることを立證することを要するのであるが、この立證はできないのである。その實質的理由として反對說のあげる所は目的による權利能力の範圍の制限が法人の本質上當然であると云う點にある如くであるが、これは決して自明の理ではなく、實は全く根據のないものであることは前述した如くである。元來民法第四三條を歴史的に検討するとこれはドイツ、フランスその他歐洲大陸諸國に先例のない規定であつて、わが國の民法起草者が獨斷的に創造した規定であつて、その立法上の當否については大に疑問のある所である。司法省編の民法修正案理由書によると民法第四三條の制定の理由は法人擬制說の影響と英法上の能力外の原則とに基いたものと考えられるが、その後法人擬制說は殆ど影を沒し、又英法の能力外原則は決して法人の本質に基づくものではなく英米においてすらその弊害に困惑して改正の企圖が屢々なされてゐることは前述の如くであつて、民法第四三條の存在理由は民法上の法人についてすら、疑わねばならない。況んや明文なくしてこれを會社に類推適用することは慎まねばならない。しかのみならず、假りに民法第四三條については公益法人の形態を保持しつつ營利的活動をなすのを防ぐために存在理由があるとしても、又かくの如き制限を認めても經濟的活動をなさず取引の範圍及び額の小さい公益法人については取引の安全上害は少なく差支はないと考へるとしても、この事情

は會社については全然異なっており、會社形態の濫用は公益法人形態の濫用とは意味が違い、且つ會社のなす取引の範圍及び額は莫大のもので一國の産業と經濟との活動の大部分を占めるのであるから、その取引の不安全を來し活動を困難ならしめる如き解釋は極力さげなければならぬのであつて、民法第四三條を會社に類推適用する實質的理由は全く存しないのであり、むしろその實害に注目しなければならぬ。かくの如くに會社においては會社獨自の事情から、これに關する法の發見をなし、盲目的に民法規定の類推適用を認めない點こそ商法の自主性の表現に外ならぬのである。(註二〇)

(註一七) 現在では當然適用説は西島・會社法五九頁等に止まり、類推適用説が大多數であるが、その實質的理由は必ずしも明らかではない。

(註一八) 同説、原田「日本民法總則編の史的素描」法協五七卷四號二八頁。

(註一九) 同書九頁、一〇頁。

(註二〇) 商法自主性の問題については拙著・改正商法要義三二頁以下。

制限肯定説の第三の根據としては會社の目的は登記により公示せられているから、第三者は一定行為が會社の目的による權利能力の範圍の制限のため損害を被つてもその不注意に基くのでやむを得ないと云うことであるが、(註二一) 會社の目的が登記せられていると云うことが、第三者の損害を軽くし取引の安定を來すのに充分でないことは前に詳述した如くである。

(註二一) 田中耕・前掲九一頁。

制限肯定説の第四の根據は會社に出資する社員は會社の目的をその出資判斷の前提とするから、出資の利用は會社目的により制限せらるべきことに求められる。^(註二二)併し出資者たる社員は會社の保護は會社の取引の相手方の保護より第二次的に取扱わるべきものであり、會社による取引の安全に對する重大な危険を犠牲としてなさるべきではないのであつて、殊に會社の業務執行又は會社代表の機關が社員を選任により定められることを見れば尙更である。出資者たる社員は保護としては目的範圍外の會社の行爲を權利能力の範圍外として全然無効としなくとも、かくの如き定款違反行爲をなす會社機關に對し損害賠償責任並びにその業務執行停止の假處分請求が認められていなければ足りる。若し現行法上の方面に不十分の點があればこの方向の改正等の努力をなすべきである。^(註二三)

(註二二) 西島・會社法六一頁。なお、田中耕・前掲九一頁も同趣旨であらう。

(註二三) 參照、拙稿判民昭和一三年度二〇頁。

制限肯定説の第五の根據としては社會的國家的要求として放漫な事業擴張を防止する趣旨から目的による制限を認めるのを可とするとの説である。^(註二四)併し乍ら民法上の公益法人についてはその濫用を防ぐために目的による制限を認める理由があるとしても、會社についてはその經濟活動を充分ならしめ取引の相手方に不安を與えないためにかくの如き制限を認めないのを適當とする。勿論現在においては戦後の經濟安定のための統制經濟が行われ、會社の企業活動がその目的の範圍から著しく逸脱することは許されない場合もあるが、これはこれに關する特別の法令、例えば臨時資金調整法等により規定せられて始めて問題となるのであつて、この場合に會社の權利能力の範圍の制限があるとするればこれは法令に基く制限の一場合に外ならないのであつて、目的による制限を認める必要はないのである。

第三、私見以後の制限否定説又はこれに近い説

右の制限否定説たる私見は昭和二年の拙著會社法提要初版において發表したのが最初であり、^(註二四a)その後昭和九年の同全訂版(第五版)、昭和十四年の同改正法版(第十一版)並びに昭和十三年度判例民事法における三の拙稿(五、七七、七八の三事件)において更に補足的説明を加えているのであるが、私見發表後においてこれに近い學説の發表を見ているのは意を強うする所であつて、左にこれを傳えることとする。

(註二四a) 私見發表以前にわが國で制限否定説を發表した學者が二人おられるが(青木・會社法四版一五頁、五一頁、西本・會社法五版四三頁乃至四七頁、比較的簡單に説かれ、且實質的理由よりも形式的理由に重きをおかれる。

先ず私見と殆ど同一の學説としては河村鐵也博士の説がある。河村博士は明白な制限否定説を力説し、その理由としてあげられる所は上述した私見と殆ど同一であるが、それ以外に株式會社の定款所定の目的と云うのは公益法人の定款の目的と云うのとは意味を異にし、その目的達成のため公益法人の經營せんとする事業項目と云うのと同様のものであり、即ち事業の對象乃至事業の活動範圍を云い即ち會社存立の目的をさすに非ずして存在目的を達せんための手段を云うのであり、従つて定款記載の目的と云うものは會社の株主及び理事者に對する關係においてはその重要性を認めるけれども會社の第三者に對する關係においては特別の意義を認め得ないと云うことを加えておられる。^(註二五)この新しい理由も制限否定説の一に加えられることはないものであつて、ドイツ舊法第一八二條第二項の Gegenstand

des Unternehmens (につき河村博士と同様の見解をとるドイツの有力學説がある。(註二六)

(註二五) 河村・株式會社法(設立論)、二七頁乃至三六頁。

(註二六) Düringer-Hachenburg, Ann. 47 zu § 182; Brodmann, A. R. S. 35; Staubs Komm. zum HGB, Ann. 6 zu § 235.

次に私見發表後において、これと同一ではないが、これに接近した學説が商法學の泰斗竹田省博士により、發表せられてゐるから左にこれを述べる。竹田博士は民法第四三條が會社に類推適用せられ、目的による權利能力の制限のあることは現行法の解釋論としてはやむを得ず認められてゐる如くであるが、併し解釋に當りその目的の範圍内の行爲と云ふ意味を極度に廣く解し、實際上目的の範圍外の行爲と云うものは會社の性質上なし得ない行爲以外には存しないと云う程度迄廣く解する結果として制限否定説と殆ど全く同一と云つて差支ないのである。竹田博士は目的範圍内の行爲とは營業の遂行上起り得べき總ての行爲を含み、僅かにその營業に關しては起り得べからざる行爲のみが除外せられるに止まるとし、漁業權の取得並びにその操業ということも銀行はなすことができると解しておられる。(註二七) 思うに竹田博士の如くにその營業に關しては起り得べからざる行爲のみが除外せられるに止まると解するならば、この除外せられる行爲又は權利として考えられるのは會社としての性質上なし得ない行爲又は享有し得ない權利例えは親族法上の權利の如きものに止まり、會社の權利能力の範圍の制限としては目的による制限と云うものを認め、必要はなくなるのであり、目的による制限を認めることは却て營業の遂行上起り得べき總ての行爲と云ふことの解釋につき種々の疑問を生ずる虞があつて、取引上の不安を生ずる點において私見の方が優ると思つるのであつて、私としては竹

田博士が更に一步を進められて、民法第四三條が會社に類推適用せられるとの多數説の獨斷を批判せられんことを望むものである。

(註二七) 竹田・「銀行の漁業權取得」、民商法八卷六號二〇〇頁以下。

第四、會社の目的の範圍外と決した判例の研究

一 總説

制限否定説が理倫上正當であることは前述した如くであるが、併し、なお、多くの人々は一定の事項を會社の目的の範圍外とし權利能力の範圍外と決する方が正義公平に合し實際上の結果として妥當性を有する場合があると盲信している如くであるから、私はわが國の判例が一定の事項を會社の目的の範圍外と決定せる場合を可及的に廣く集め、その研究をなし、その結論として或る場合には制限を否定し會社に義務を負わしめ或は權利を取得せしめる方が適當であり、又他の場合には制限の存在を認め會社を免責する方が妥當の如くであるが、實はこれは制限肯定の法理によるべきではなく、他の法理によるべきものであることを明らかにしようと思う。なお、會社の目的の範圍内であるか否かについての判例は殆ど無數と云う程に澤山あるのであるが、その中、會社の目的の範圍外と決したものは明治大正年間には相當見出されるが、近時に至るに従い次第に減少し、昭和十年以後においては殆ど皆無と云う状態であつて、この判例の變遷の傾向から云つても、^(註二八) 目的による會社權利能力の制限の無用なことを既に了解することができるのである。

(註二八) 會社の目的の範圍内かについての判例の一般的研究としては拙稿・判例民法大正十年度五二一頁以下、大隅・民商
法一卷一號。

目的の範圍外と決した判例の研究については種々な分類方法があり得るが、私は問題となつた事件の類似性に従い
且つこれに年代順を加味して分類し、可及的に事件の内容たる事實を明らかにして左に研究を試みることにする。

二 銀行のなす債務の保證

明治三十七年の大審院判例(明治三七・五・二三、大判)は會社の登記した營業目的が廣汎であり、これに反して定款
においては營業科目が列擧限定せられその中に他人の債務の保證につき記載がないときにその銀行取締役が荷爲替の
保證をした場合には會社の目的の範圍外とし、銀行には責任がないと決しているが、これは、通常の銀行が荷爲替の
保證(保證渡の保證の意と思われる)をしても定款にその記載がない限り無効となることとなり、銀行の附隨業務と
して通常認められているものを銀行がなし得ないこととなつて不都合極まることとなる。この判例と殆ど同様の趣旨
(註二九)

の大審院判例が明治四十年にもあつて(明治四〇・二・一二、大判)、これは銀行が手形の支拂保證(現行法上は小切手
の支拂保證と云うべき場合と思う)をなし得ると一般的に定め難いとなしたが、小切手の支拂保證は銀行の最も通常
な業務の一であつて、その權利能力の範圍内なることが最も明白であり、これを否定すれば銀行自身及び取引相手方
(註三〇)

にとり著しく不都合な結果を生ずるであらう。明治四十二年にも銀行が當座預金を受けておらないのに拘わらず約束
手形振出に當り保證をなした場合にこれを目的の範圍外と決した大審院判例があるが(明治四二・九・四、大判、最近判
その正當でないことは同様である。大正三年には函館控訴院判決は銀行が他人の消費貸借債務につき保證をなした場

合にこれを銀行の権利能力の範囲外としたが(大三・一〇・一九、函控)、(註三一)かゝる保證行為は銀行の附隨業務の一としてその権利能力の範囲内と解さなければ困ることは上述した場合と同一である。大正十三年の福岡地方裁判所判決も債務の保證行為は銀行の目的たる事業遂行に必要な行為となすを得ないと決しているが(大正一三・五・一三、福岡地)、その不當のことは前述した諸事件と同様である。

(註二九) 拙著・銀行法(新法學全集)七五頁以下、七七頁以下、八四頁以下。

(註三〇) 拙著・銀行法(新法學全集)七七頁。

(註三一) 拙著・銀行法(新法學全集)七六頁。

三 銀行以外の會社のなす債務の保證その他債務負擔行為

これについては大正四年の東京地方裁判所判決(大正四・一二・二五、東地)及び大正十四年の同裁判所判決(大正一四・東地判、新聞二)のこの下級審判決があるが、頁數の關係上これを省略し、大正十年の大審院判決(大正一〇・一・二一、四四六號一二頁)のこの下級審判決があるが、頁數の關係上これを省略し、大正十年の大審院判決(大正一〇・一・二一、四四六號一二頁)について説くと、これは甲生命保險株式會社の取締役乙が個人名義で約束手形を振出し同時に自ら會社を代表してこの手形上に手形保證をなした場合に、其の保證は具體的な反對事實の認定のない限り、その保險事業の遂行に必要なものではなくして取締役個人のためになされたものと解すべきものと決し権利能力の範囲外としたのである。併し本件は商法第二六五條の適用問題を別として代表者又は代理人の背任的な權限濫用の問題であつて、會社の權利能力の問題ではなく、判例はこの兩者を混同した誤に基くのである。近時においても會社代表者の權限濫用による手形振出の場合に取得者の善意のときには會社の目的の範囲内に屬すとなしているが(昭和一三・六・一一、大判、民)、これ

は誤つていたので、そのことは會て私の力説した如くである。^(註三二)この場合に相手方又は取得者が權限濫用の事實を知つておらない場合に會社の責任を認めるのを適當とすることは言を俟たないが、目的による權利能力の制限の法理に基づく限りは相手方又は取得者の善意悪意により區別するという結果は出て來ることは不可能なのである。私見によるとドイツの有力學説の示唆する如くに相手方又は取得者の善意悪意を問わず會社の權利能力の範圍内となるが、その惡意の場合にはかかる行爲が違法性反道徳性を有することに鑑み、かかる者が該行爲に基き取得した權利を會社に對し主張することは權利の濫用として許されず、又不法行爲責任の條件を充たすときは會社に對し不法行爲に基く賠償責任を負ふこともあると解し結果の妥當を得ると考ふる。

(註三二) 拙稿、判民昭和一三年度三〇五頁以下。

次に昭和三年の大審院判例によると、村井炭鑛合名會社の用人甲及び乙の兩人が自己の計算において明石造船所に第一明石丸を注文して船舶の思惑をなし、その資金に窮し村井炭鑛合名會社の名義の保證によりこれを調達したと云う事件において原審がこれを權利能力の範圍外と決したのを正當としたのである。^(三)昭和三・四・四、大判、民。しかしこの結果は相手方にとり著しく不當となるのであつて、この場合に甲乙の代理權限の濫用があるとすれば、前述の法理により解決すべきであつて本保證行爲を會社の權利能力の範圍外とする法理によるべきではないのである。

昭和年間に銀行以外の會社の行爲につきその目的の範圍外と決した下級審の判例は二あつて、それは共に會社の役員の債務の保證を會社自身がなした場合に關するが^{(廣島地判尾道支部判決、昭三三・二四號、新聞三一〇八號一四頁)、大體}上述した昭和三年の大審院判決の事件と同様であり、その解決も同様に考ふるべきであるから、その説明は省略する。

會社の權利能力の目的による制限の否定論

四 銀行以外の會社のなす業務的活動

銀行以外の會社において純粹に債務負擔自體を目的とせず業務としてなされる活動をなしその結果生ずる權利義務が會社の目的の範圍外に屬するとの判例は數は少ないが注目すべきものである。先ず大正五年の大審院判決においては新聞發行並びに印刷業を目的とする會社が鹽原案内又は栃木縣職員録と云う如き印刷物を發行販賣する場合にこれを買入れた買主がこの會社のかかる印刷物を發行販賣する行爲は會社の目的範圍外で無効であるとして代金支拂を拒絶したので訴訟となつたのであるが、控訴審たる宇都宮地方裁判所がかかる行爲を會社の營業のためになされた附屬的商行爲として有効と決したのに對し、上告がなされ、大審院は「或行爲が會社ノ目的ノ範圍内ノ行爲ナリヤ否ヤノ問題ト其ノ行爲ガ會社ノ營業ノタメニナサレタル行爲ナリヤ否ヤノ問題トハ全ク別箇ノ問題ニ屬スルモノトス何トナレバ會社ノ營業ノタメニナサレタル行爲ト雖モ會社ノ目的ノ範圍内ノ行爲ニアラザルコトアルベケレバナリ」とし、破毀差戻をなした(大正五・四・六、大判、民)。即ちこの大審院判決は直接に本件の如き行爲を會社の目的の範圍外と決したのではなく、商法第五〇三條の營業のためにする行爲たることの判定と會社の目的の範圍内の行爲たることの判定とは別問題なることを決しており、この限りにおいては本判決は正當であるが、そのための本件の如き會社の目的範圍内であることが明白な行爲を目的範圍外として取扱つた如き結果を生じたと思われるが、その不當なことは極めて明白である。次に大正十三年の東京地方裁判所判決があつて、これは株式會社山叶商會は有價證券の現物賣買、引受又は募雜取扱並びに金融の仲介その他これに附帶する事業を目的とする會社であり、株式定期賣買の委託を受けた場合にはその取締役たる前田二平が個人名義を以てこれを引受け取引所においてその委託せられた賣買取引をして

おつたところ、甲と云う者が山叶商會に對し、株式の定期賣却の委託をなし、期末において山叶商會に對し六千餘圓の支拂の請求をなし得る筈であつたが、山叶商會は株式定期賣却取引の仲介業をなすことはその目的の範圍外なりとし、その支拂を拒絶したのであるが、本判決は被告會社の營業の範圍内にはないとして山叶商會の支拂義務を否定したのである(大正一三・一二・二七、(東地判、新聞二三五七號))。これについては取引所法第六條第二項の解釋如何によつては法令による權利能力の範圍の制限とはなるが、しかしこれは目的の範圍外の法理とは別問題である。法令による制限を別とすれば本件において株式會社山叶商會の賣却委託を受ける行為がその目的の範圍外と解する理由はなく、目的の範圍外と解することが委託者の迷惑となることは多大であり、會社の債務免脱の一口實となつて注意せねばならぬので判旨は不當である。

五 會社の營業財産の全部又は主要部分を讓渡する行為

昭和三年の大審院判決においては飲料水の製造を目的とする甲會社がその營業に失敗した結果、財産整理のため會社取締役が株主の同意を得て營業財産を一括して讓渡した行為が有効であるかに關するが、大審院は物品の製造販賣會社がその一切の製造用具を、換價によりて得た資本を以て更に必要な器具の買入れ若しくは借入れをなし、事業を繼續せんとする如き特別の事情なくして、その一切をあげて、他に賣却することは、會社の解散を條件又は期限としてなされる場合を除いては會社はこれを得ないものとし、總株主の同意があつてもこれを以て直ちに會社の意思とは云い得ないと決したのである(昭和三・四・七、大判、民三、新聞二八六六號一三頁)。改正前の商法には解散前の營業讓渡に株主總會の特別決議を要する旨の規定がなかつたため疑問は種々あつたが、私はやはり特別決議によるべきものと解していたのであ

會社の權利能力の目的による制限の否定論

(註三三) この特別決議のないときは解散前の營業讓渡は取締役の無權代表行爲となると解すべきであらうが、この場合にも營業讓渡行爲が會社の目的の範圍外とし、その權利能力の範圍外と解することは何等根據なく正當ではない。結果においては相當の差異があつて、權利能力の範圍外と解すれば相手方は完全に救済の方法を失うが、取締役の無權代表行爲と解すれば相手方は取締役に對し無權代表者としての責任を追及して自己の損害を軽くする方法を有するのである。判例の如くに營業全部の讓渡行爲を會社の目的の範圍外とし、これを全面的に無効とするのは正當でないとするものである。次に昭和二年の大阪控訴院判決は「乗合自動車會社が從來經營セル松山線及榛原線ノ二線中比較的ニ其營業上收益大ニシテ優良ナル松山線ノ營業權其他之に伴フ車庫電話車輛等ヲ他ニ讓渡シ其部分ノ營業ヲ廢止スルガ如キハ直ニ之ヲ以テ會社ノ目的ノ範圍内ニ屬スル行爲ト謂ヒ得ザルハ勿論他ニ之ヲ讓渡スルヲ以テ會社ノ營業上得策トスベキ特別ノ事情存セザル限りハ之ヲ以テ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナリトモ謂フヲ得ザルモノト認ムルヲ相當トス」とし、たとえ讓渡の對價が會社にとり有利であつても、「自動車ニ依ル旅客及貨物ノ運輸ヲ目的トスル會社ガ其事業中重要ナル一半ヲ他ニ讓渡シ其部分ノ營業ヲ廢スルガ如キハ他ニ之ヲ必要トスル特別ノ事情ナキ限りハ俄ニ之ヲ以テ會社ノ目的タル事業遂行ニ必要ナル行爲ナリトナシ難」しと決した(昭和二・八・一七、大阪控訴院、評論一七卷商三五頁)。この判決の誤まつていることは前の判決と同様であるが特に本判決はその讓渡行爲が會社營業上得策とすべき特別の事情がある時は、會社の權利能力の範圍内と解する如くであるが、かくの如き特別事情の存否は第三者には不明であつて、その存否により權利能力の内であるか外であるかを決するのは第三者にとり迷惑が甚しいものと考ええる。

六 會社のなす贈與契約

明治三十六年の大審院判決においては元雨宮鐵道株式會社社長たる甲と云う者が四名の者（發起人であつたか否か不明）に對し會社創業の際からこれ等の者が盡力した好意に對し謝意を表するため全二千圓を贈與すべきことを約諾した行爲が會社の目的の範圍外であると決したものである（明治三六・一・二九、大）。會社のなす贈與契約が會社の目的の範圍外であるかは學說上争があつたが、今は一般に目的の範圍内であることを認めているのであつて、この判例は現在では價値のあるものではなく、問題とされないものであつて、かくの如き行爲を會社の權利能力の範圍外と解すべきではないのである。若しこの受贈者たる四人の者が發起人であつた場合には發起人が受くべき報酬額は原始定款に記載しなければその效力を有しないと云う規定（商法一六七條一項七號）の結果として會社は責を負わないこととなるが、これは商法第一六七條の相對的必要項に關する規定の効果としてかくなるのであつて、會社の目的の範圍外たるものではなく、又若し右の四名の者が發起人でないとすれば會社成立後において取締役がかくの如き贈與契約を締結した場合にはその效力を認めるのが適當であつて、これを會社の目的の範圍外としてその效力を否認すべきではないと思う。

第五、結語

21
一 本稿の結語として述べようとするところは既に上述したことから極めて明白であつて詳説を要しない所である。一言にして云えば、わが國從來の多數説が會社の權利能力の範圍につき會社目的による制限を殆ど自明の理として認めるのに反對し、私は會社の權利能力の範圍につき清算又は破産の場合を除いては會社目的による制限を認めないのを

會社の權利能力の目的による制限の否定論

正當とする。而してこれは法人の本質に反する奇矯の説の如くに感ずるのは誤りであつて、法人一般又は株式會社に關するオットー・フォン・ギールケ並びにカルル・レーマンの如きドイツの權威的學說によつても、又比較法的考察によつても、充分な根據を有し、又近時の重要解釋方法の一としての會社の社會的經濟的機能を重視する目的論的解釋からは目的による制限の否定が正當であり、目的による制限の存在のために如何に不都合な結果を生じ、不必要な紛争を惹起したかは明白のことであり、又わが商法第七二條は制限否定説によつてのみ満足な解釋ができるのであり、制限否定説の根據となし得るのであつて、これ等の理由は競合して制限否定説の正當性を立證するのである。

これにより制限否定説が會社の權利能力の範圍についての煩雜さを救済する唯一の道であることが明らかになつたことと信ずるものである。實際上も從來集積している判例の中、會社の一定行爲を會社の目的の範圍外と決している判例を可及的に廣く研究して見ても會社の一定行爲を目的の範圍外の理由に基き會社の權利能力の範圍外とすることが理論上誤りであるのみならず、實際の結果としても種々の不都合な状態を生じ會社又は相手方をして完全な法律行爲をなした後において債務免脱の口實を與へる以外の何物でもないことを示すことを明かにし、この點からも制限否定説を正當とする。ただ會社機關の權限濫用の場合に相手方がこの事情を知悉していた場合には會社の免責を正當とする場合があるが、この時には權利能力の範圍の會社目的による制限と云う法理により得べき場合ではなく、權利濫用又は會社からの損害賠償請求權等の全然別箇の法理により解決を計るべきものである。これを要するに私は昭和二年以來唱道して來た制限否定説を更にあらゆる角度から再検討して矢張り同一の結論に達するので、二十年後の今日においても更にその正當性を繰返し強調するものである。

(昭和二十二年九月二日稿)