論　説

会社法356条の規制対象－自己取引と名義説－

春　田　　博

一　はじめに
二　旧法下における「自己又ハ第三者ノ為ニ」の意義
三　会社法356条における「自己又は第三者のために」の意義
四　取締役が「自己又は第三者のために」なす自己取引の意義
五　競業取引規制再考

一　はじめに

取締役の競業規制と自己取引規制は改正前商法中の264条と265条の２か条として格別に規定されていたが、会社法に至り、ともに356条第１項にまとめられた。その結果、前者を規制する同条同項１号と後者を規制する同条同項２号の各法文中における「自己又は第三者のために」との文言上の要件の共通性は、旧法下にも増して一層印象付けられる体裁となっている。そもそも、法規制の適用対象を限定するこの「自己又は第三者のために」との文言上の要件は、改正前商法264条と265条のいずれにおいても既に同一文言により規定がなされていたばかりか、文言的な嚆矢自体としては明治時代の旧商法にまで遡り得るものである。のみならず、今日に至るまでの間、法文の意味内容に関しても一際活発な議論を経由している(1)。その意味で、会社法は何ら新規の要件を定めたものではない。そうだとしても、当該文言に関しては、新法に至り、立法担当者の説くところを契機として、認識の変遷もまた相応に顕在化しつつあるように映る。

もとより会社法356条の規制内容はあまりにも大きな意義を有する論点であり、およそ軽々に論ずべき対象ではない。しかしながら、本稿では、近時受任した事件に関して疑問を感じたことを契機として、会社法356条の規制中でも、

(1) 詳細につき、例えば、本間輝雄、「新版注釈会社法 (6)」210～211、233頁（昭和62年）。

とりわけ自己取引に関して規整する第１項第２号を中心に、そこで規定されている「自己又は第三者のために」との文言の趣旨を検討することにする。なお、後述の本稿の結論との関係で、以下では、競業規制の場合をも含めて、まず初めに規定の沿革から確認することにしたい。

二　旧法下における「自己又ハ第三者ノ為ニ」の意義

１　今日では忠実義務を根拠とするその具体的な発現例として説明されることの多い取締役の自己取引規制であるが、同一趣旨の規定の祖形は既に明治時代の旧商法176条にまで遡ることができる。同条の法文は、明治44年の改正で「取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限リ自己又ハ第三者ノ為メニ会社ト取引ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ民法第百八条ノ規定ヲ適用セス」と定められた後、昭和13年の改正時に同一内容の規定として商法265条に引き継がれた。以後、昭和25年の改正に際しては、「取締役ガ会社ノ製品其ノ他ノ財産ヲ譲受ケ会社ニ対シ自己ノ製品其ノ他ノ財産ヲ譲渡シ会社ヨリ金銭ノ貸付ヲ受ケ其ノ他自己又ハ第三者ノ為メニ会社ト取引ヲ為スニハ取締役会ノ承認ヲ受クルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ民法第百八条ノ規定ヲ適用セス」として取締役の「自己又ハ第三者ノ為メ」の会社との取引行為の具体例が付け加えられる等、規定の変遷を経由し、今日の会社法356条１項２号へと至っている[(2)]。同様に、取締役の競業規制も、既に同時代の旧商法175条１項において、同条２項が定めていた介入権ともども現行規制へと至る端緒を見出すことができ、これを承けた昭和13年改正商法264条から戦後の昭和25年改正等を経由して今日に至っている経緯は、自己取引規制の場合と同様である[(3)]。

２　ところで、それら各法条にあって、その規制対象が「自己又ハ第三者ノ為ニ」なされた取引に文言上等しく限定されていたところから、この文言が何を意味するかに関しては、既に昭和13年改正法以前の規定を念頭に、古くから自覚的に論じられてきていた。とりわけ、競業取引に関しては、営業主の許可を必要とする支配人の場合を始め（旧商法32条）、代理商（同38条）、合名会社社員（同60条）、合資会社無限責任社員（同105条）、株式合資会社無限責任社員（同236

(2) 本間、（注１）所掲228頁。
(3) 本間輝雄、「注釈会社法（４）」400頁（昭和43年）参照。

条１項１号）にも同趣旨の競業避止義務規定が置かれていたため、介入権の射程とも関連を有する不可避の論点として自覚されてきた次第である[(4)]。「自己又は第三者のために」という文言の意義を確認しておくことのこうした意義は、現行法においても、支配人（会社法12条１項２号、商法23条１項２号）、代理商（会社法17条１項２号、商法28条１項２号）、持分会社業務執行社員（会社法595条１項２号）並びに執行役（会社法419条２項）と清算人（会社法482条４項、651条２項）に関する各規定が、いずれもかかる旧来の文言的な特定をそのまま引き継いでいる現状に照らして、会社法下において介入権の規定が削除されたことを考慮しても、なお看過し得ないであろう。まして、介入権の如き規定の消長を伴わない自己取引に関しては、このような事情を一層顕著に確認することができる旨が、既に自覚的に説かれている[(5)]。そこで、次に、この旧介入権規定と法文の「自己又ハ第三者ノ為ニ」という文言の解釈との関係に留意しながら、まずは、議論のあった競業取引に関して、同文言をめぐる旧来の学説を確認することにしたい。そして、その内容は、おおよそ以下のとおりである。

３　すなわち、旧来はこの文言に関するさして自覚的な見解の相違を確認できなかったところ、昭和13年に至り、竹田省博士が、「自己又ハ第三者ノ為ニ」という文言的な要件の定められた典型例として、支配人規定の場合に関し、ドイツ法が明文をもって「自己又ハ第三者ノ計算ニ於テ」と規定しているのとは異なり、規定上の文言をこれと異にする本邦の競業禁止規定については、ドイツ法と同一の解釈を唱える見解もあるが捨て去るべきであるとされ、理由として、代理の場合の文言の用例との整合性、そしてまた、とりわけ介入権の行使対象となる取引に関し、支配人が第三者の代理人として行動した場合を考えると、計算説的理解では効果の帰属先が本人となってしまうため、介入権行使の対象とは観念し得なくなるという難点が、その主たる内容として説かれるに至った[(6)]。

---

(4) 竹田省「支配人の営業禁止」民商法雑誌８巻５号３頁（昭和13年）

(5) 北村雅史「会社法コンメンタール８－機関（２）」68頁（2009年）は、介入権の廃止により取締役の競業規制につきこの文言の議論の意義がほぼなくなったのに対し、自己取引に関しては428条の新設により議論がなお実益を有するものと両者を対照・整理している。

(6) 竹田省・（注４）所掲６～10頁。

４　この竹田説は今日一般に名義説と呼びならわされる学説であるが、かかる名義説は、その後、西原博士[7]を始めとする有力学説の支持を集めるに至り[8]、支配人取締役の規制のいかんを問わず少数有力説と目されるに至った。けれども、多数説は、ドイツ株式法88条（旧79条）や本邦規定と同趣旨の判例法理として既に会社機会の簒奪の法理を有するアメリカ判例法と同内容に法文の趣旨を解する、いわゆる計算説であった[9]。こうした認識を代表する学説として、例えば北沢教授は、名義説を批判し、取締役が自己名で取引をした場合であったとしても、履行後に介入権を行使すれば取引の主体を会社に変ずることはもはやなし得ず、権利行使の効果としては、あくまでも、経済的利益の会社による取得という経済効果の事後的奪取しかなし得ない以上、介入権とはそもそもかかる趣旨の規定に過ぎないと解すべきであると明確に説かれている[10]。

５　かくて、取締役の競業避止義務に関する介入権規定の行使対象とその内容に関連し、「自己又ハ第三者ノ為ニ」の文言の意義内容が活発な議論の対象となってきたところ、他のいくつかの法文規定と全く同様、商法265条の定める自己取引に関しても同一文言で規制が定められているところから、そこでの「自己又ハ第三者ノ為ニ」の意義についても内容のいかんが論じられることになった。但し、同条においては介入権またはこれに類する規定がないため、あくまでも、文言解釈の問題として、もっぱら名義説と計算説のいずれが適切かという解釈上の優劣のみを基準に、学説が展開されてきた次第である。とは言え、自己取引に特有の問題点はさして見出されなかったという事情もあってか、結局は、商法265条における「自己又ハ第三者ノ為ニ」の文言についても、これを商法264条と場合と同一の意味内容として理解することが基本となっている[11]。それゆえ、自己取引を規制していた現行会社法制定前の旧商法265条に

---

(7) 西原寛一「日本商法論」。手許にある第２版改訂版（昭和25年）では365頁注（三）。
(8) 大隅健一郎「会社法の諸問題」〔再増補版〕283頁（1975年。初出昭和29年）、大濱信泉「取締役と取締役会」『株式会社法講座』第三巻1067頁（昭和37年）他。
(9) 本間、（注１）所掲211頁。
(10) 北沢正啓「株式会社法研究」408頁（初出「商法演習Ⅰ」155頁（昭和35年））。
(11) 本間、（注１）所掲233頁他。北村、（注５）所掲69頁も現行法に関して同旨である。なお、河本一郎博士は、競業避止義務に関して計算説を支持されながら、自己取引については名義説に立たれていた。河本一郎「現代会社法〈新訂第八版〉」394頁（平成11年）。

おける「自己又ハ第三者ノ為ニ」の文言の意義につき、多数説は、旧商法264条の場合に準拠し、計算説によってその内容を理解していた。その結果、「為ニ」とは「名義で」との趣旨であると考える名義説は、もっぱら有力少数説にとどまるという状況であった[12]。

6　この間、旧商法265条に関する判例を見ると、例えば最判昭和38年12月6日（民集17巻12号1664頁）は、取締役による無利息無担保での会社への貸付行為を自己取引規制の適用対象外と判示し、また、最判昭和39年1月28日（民集18巻1号180頁）は、会社が取締役に約束手形を裏書して同額の融資を受ける場合には取締役の利得も会社の犠牲もなく何らの弊害がないとして、同じく自己取引規制の適用を否定した。こうした趨勢を受け、北沢教授は、「さらに一歩を進め、具体的取引が会社にとって『公正かつ合理的』であり、事実上会社をなんら害さないときは、その取引は、取締役会の承認を要する取引に該当しないというべきであろう」と要約されている[13]。加えて、この最判昭和39年1月28日（民集18巻1号180頁）は、手形行為と旧商法265条に関する周知の最高裁大法廷昭和46年10月13日判決（民集25巻7号900頁）が会社から取締役への手形振出を「原則として」商法265条に該当するとした判断中における例外例の念頭にある判例そのものである旨が、上記昭和46年大法廷判決に関する調査官解説において自覚的に説かれており、同調査官による昭和46年大法廷判決の解説中では、かかる昭和39年判決から昭和46年判決に至る一連の判断の連続を与件として、「原則として」との文言は、「実質的に判断すべきものとする判例の流れからすれば、慎重な、しかし当然の限定」ということになるとの趣旨が、上記昭和46年大法廷判決に関する説明として明記されている[14]。その結果、判例もまた、学説の多数説同様、計算説に立脚していたことになる。それゆえ、計算説は、会社法に至る従来の通説・判例であったと要約できるのである。

---

(12)（注11）の河本博士以外の学説として、（注7）（注8）のほか、例えば、稲田俊信「商法二六五条における取締役の自己取引に関する一考察」日本法学33巻2号163頁（昭和42年）、鈴木竹雄＝竹内昭夫「会社法〔第三版〕」（平成6年）291頁がある。

(13) 北沢正啓「会社法〔第六版〕」423頁（平成13年）。

(14) 小堀勇、最高裁判所判例解説民事編24巻10号1944頁。なお、拙稿、「手形行為と商法二六五条－最大判昭和46・10・13（民集25巻7号900頁）」倉澤教授還暦記念「商事法の判例と論理」388頁（1994年）参照。

三　会社法356条における「自己又は第三者のために」の意義

１　ところが、会社法に至り、以上の従来の学説・判例は前提を一変させる。端緒となったのは、立法担当者の著書中において、会社法356条に関しては、「自己又は第三者のために」の文言を名義説で解すべき旨が特筆強調されるに至ったことである。

２　すなわち、介入権が廃止された結果従来の議論は必要なくなり、かえって、法文上の文言の統一性に配慮すれば、「計算」の語が会社法120条にてそれと明記されていることを理由としつつ、この語が用いられていない356条では、むしろ競業取引と利益相反を統一して「ために」の語を別異に解すべきものとされ、「通常の用語法に従い」、「ために」を「名義で」と読むべきであるとして、名義説にて法文の文言を解するべきであると積極的に説かれる事態が、現行会社法の解釈論として自覚的かつ顕著に生じたのである(15)（以下、この見解を「立法趣旨」と称する）。

３　確かに、従来の議論は、端緒も爾後の中心的課題も、もっぱら主に競業避止義務に付随して定められている介入権規定の適用範囲をいかに解するかにあったため、規定から介入権が削除され、かつ、競業避止義務と自己取引規制が同一条文の同一項中において１号並びに２号として並列的に規定されている現行会社法356条に関しては、上記立法趣旨が立法担当者の著書中で明記されていることでもあり、現行同条に関する限り名義説を前提とすべきもののように法文内容が理解されても、それはそれで一応の見解たり得るであろう。それゆえ、かかる次第もあってか、このような解釈は、今日有力説として紹介されている(16)。

４　けれども、まず第一に、文言解釈で言えば、直接には会社法そのものでないながら、「ために」の語を名義説的に解すると、例えば金融商品取引業者等を射程に有する問屋の定義（商法551条）が破綻してしまう事実がつとに指摘されており(17)、正鵠を射た反論と映る。しかしながら、今日、問屋の主要な業

---

(15) 葉玉匡美「新・会社法100問［第２版］」355、357頁（2006年）、同旨、相澤哲他「論点解説新・会社法」326頁（2006年）。

(16) 例えば、神田秀樹「会社法」第13版213頁（平成23年）。なお、同書は第12版まで自己取引を名義説で説明していた。

(17) 北村、（注５）所掲69頁。

態は、各々が個別の業法により各別の規制に服しているから、商法551条の解釈問題の意義は一見した場合ほどさして大きくはないかも知れない。そうだとしても、「ために」の語を名義説で解することについての一層根本的な疑問が、次に見るとおり、むしろ、自己取引に関してこそ顕在化してくると解されるのである。そこで、次にこの点を確認することにしたい。

四　取締役が「自己又は第三者のために」なす自己取引の意義

１　以上見てきたとおり、現行会社法356条における「自己又は第三者のために」の語の意義は、従来、主として競業避止義務を中心に論じられてきた。けれども、競業避止義務との関連においては、同義務に関連して定められていた介入権規定の削除にともない、現行会社法下において議論に従来の意義がなくなったことが共通認識となっている。その一方、今日では、「自己又は第三者のために」の法文文言の意義の確定が、むしろ自己取引規制に関してなお実益を有すると改めて力説されている状況である[(18)]。そうだとすれば、視点を転じ、取締役の自己取引規制に関してこの文言により立法者が画そうとしている取引類型がいかなるものであるのかを予め確認しておくことに、まずは第一義的な意義があると考えても、もとより不合理はないであろう。

２　ところが、あくまでも自己取引を前提として、すなわち、会社法356条１項２号を念頭に、「自己又は第三者のために」との文言により含意されている対象取引の画定範囲を文言的に確認した場合、立法趣旨に則して、「ために」の語の語義を「名義」と考えると、法文の規定が無意味かつ破綻しているのではないかという深刻な疑問が、即座に生起してくることになる。

３　と言うのも、名義説に即して法文を読んだ場合、会社法356条１項の定める「自己又は第三者の名義で」との使用名義、換言すれば、「自己の名義で」、あるいは、「第三者の名義で」、という両名義以外の名義として、では一体どのような名義の使用が他にあり得るのかを考えるなら、それには、残る唯一の主体である取引相手方たる「会社の名義で」という以外の名義を、およそ観念すべき余地はないことになる。ところが、ここでの問題は自己取引であるため、取締役が会社と取引する際に「会社の名義」を使用するとすれば、当該取引の

（18）北村、（注５）所掲81頁。

両当事者の名義は、いずれも同一の会社ということになってしまう。そうであれば、かかる名義使用はそもそもあり得ないか、混同により債権債務関係が直ちに消滅するという次第となるのがせいぜいであろう。そうなると、「自己又は第三者のために」との法文規定を名義説で読む限り、会社法356条１項が柱書において適用対象を限定する体裁をとっているにもかかわらず、それは、結局、取締役と会社との全取引となってしまうのではないかとの疑問が生じざるを得ないのである。その結果、立法に際して真実こうした事情が考慮されていたとすれば、従来より計算説と名義説との見解の対立が顕著に存在していた経緯をふまえればなおさらのこと、規定の体裁としては、かくて実質的に無意味な内容以外の何物でもない現行の法文規定の文言を避け、端的に「取締役が会社と取引するとき」とのみ定めれば必要十分であり、かつ一層適切であったとすら言い得るであろう。それゆえ、こうした判断との対照において、名義説を前提とする限り、現行規定には全く合理性を見出し難いものと映る。

４　しかしながら、翻って考えれば、自己取引に関する名義説のかかる文言的な難点は、何も今次の立法で新規に出態したものではない。そこで、そもそも従来この点がどのように解されていたのかを確認すべく、改めて旧来の学説等を振り返ってみると、まず第一に、自己取引ではなく介入権の適用範囲に関して対立が一層顕著であった競業取引に関して言えば、そこでは、取締役が所属している会社の顧客と取締役との間の取引が問題となっているため、取締役の使用名義としては、自己の名義も第三者の名義もあり得るばかりか、もとより会社名義を用いることもまた可能であることがわかる。ただ、会社名義を使用された場合、暖簾の損なわれる程度が他の名義の使用の場合よりも軽いのだとすれば、立法者がこの点に配慮して会社名義の使用の場合を除外したのだと考えても、一応の説明は成り立つであろう。そうだとすれば、競業規制の場合には、会社名義の使用を除外して規定することが無意味ではないかという、自己取引に関して生じた上記疑問それ自体については、とりあえず懸念の必要がないことになる。

５　他方、自己取引に関して払拭することのできない、一体取締役による会社名義の使用が成り立ち得るのかとの名義説に対する疑問を、従来の名義説はいかに考えていたのであろうか。そこで、かかる観点から今一度従来の名義説を

確認すると[19]、名義説に分類されている学説においても、実際には、会社に損害がない限り自己取引規制は及ぼされないとして、結局は会社に損害が発生している事実をあくまでも与件としており、その意味で、少なくとも、こと直接取引に関して言えば、実態において計算説と大差のない見解を主張していたことがわかる。今試みにいくつかの見解の説くところを確認すれば、それらは次のようである。

６　例えば、大隅健一郎＝今井宏著「会社法論中巻〔第三版〕」は、「自己または第三者のために取引をなすとは、自己の名をもって、または第三者の代理人もしくは代表者として取引をなすことをいう」と述べて名義説を明記するが[20]、前提として、「取締役が会社利益を犠牲として私利をはかる余地のない行為は含まれないものと解しなければならない」[21]、「運送契約・保険契約・預金契約など普通契約約款による行為も、裁量により会社の利益を害するおそれがないのが通常であるから、いわゆる取引に包含されない」[22]と確認している。

また、大濱信泉「取締役と取締役会」『株式会社法講座』第三巻1067頁も名義説に数えられているところ、商法265条の「規定の精神及び例示されたところから推論して、会社と取引の相手方との間に利害衝突の惧れある場合に限って承認を要する趣旨と解すべきである」とする[23]。

他に、同様に名義説に数えられる稲田俊信「商法265条における取締役の自己取引に関する一考察」[24]は、「客観的にすでに公正が担保されている取引や、会社の利益を何ら害する恐れがない取引については本条の適用がないものと解する」としている[25]。

さらに、龍田節著「会社法〔第10版〕」もまた、「取締役が『自己又ハ第三者ノ為ニ』会社とするのが直接取引である。ここでは権利義務の帰属（名において）

---

(19) 学説の分類については、本間、（注１）所掲211頁及び（注３）所掲418頁、田中誠二、「三全訂会社法詳論」（上巻）650頁等を参照。
(20) 大隅健一郎＝今井宏「会社法論中巻〔第三版〕」238頁（平成４年）。
(21) 大隅＝今井、（注20）所掲236頁。
(22) 大隅＝今井、（注20）所掲237頁。
(23) 大濱信泉「取締役と取締役会」『株式会社法講座』第三巻1067頁。
(24) 日本法学33巻２号163頁。
(25) 日本法学33巻２号170頁。

を考える（反対、前田三一八頁）」[26]として名義説を明記する一方、「取締役と会社との取引であっても、会社が不利益を受けるおそれのないものまで、この規制を加える理由はない」との判断があくまでも前提とされてる[27]。

名義説に数えられる他の学説として、河本一郎博士は、「法の趣旨から考えて、その行為の性質上、利害の衝突の恐れのないものは、それに含まれない」と対象を特定され[28]、鈴木竹雄＝竹内昭夫著「会社法〔第三版〕」においても、「本条の立法趣旨からすれば、取締役会の承認を要する取引は、裁量によって会社を害するおそれがある行為に限られるべき」である旨が明記されている[29]。

７　こうした趨勢を承け、学説にあっても、例えば、本間教授は、旧商法265条の適用範囲に関し、「その範囲は、会社との間に利害衝突を生ずべきものに限られ、会社に不利益を及ぼすおそれのない取引が除外されるべきこと、学説・判例において異論はない」と明晰に要約されていた[30]。のみならず、会社法下でも、この点の認識は学説上等しく継受されている[31]。他方で、自己取引に際し、取締役による会社名義の使用がおよそあり得ないとすれば、結局は会社の損害の有無しか問題になり得ないため、議論は以上に尽きることになる。

８　そればかりか、現行会社法の立法担当者の編による著書を改めて確認しても、その内容が名義説と自称されているとは言え、まずは会社における損害の発生を問題としている点で旧来の学説と何ら異なるものではなく、従来の名義説と同様である状況は、顕著である。すなわち、そこでは、少なくとも定型的な行為について、「会社の利益を害するおそれがない」ことを理由に、損害の有無ではなく、利益相反行為への該当性自体が否定されているのである[32]。そして、これと異なり、損害の発生を要件と解することなく使用名義のみで会社

---

(26) 龍田節「会社法〔第10版〕」76頁（2005年）。
(27) 龍田、（注26）所掲75頁。
(28) 河本、（注11）所掲395頁。
(29) 鈴木＝竹内、（注12）所掲同所。
(30) 本間、（注１）所掲234頁。
(31) 石山卓磨・会社法356条注釈「逐条解説会社法」第４巻431頁参照（2008年）、江頭憲治郎「株式会社法（第３版）」（2009年）、前田庸「会社法入門〔第12版〕（2009年）他。直近の文献として、砂田太士「取締役の利益相反取引の規制」法学教室374号29頁（2011年）。
(32) 相澤哲他、（注15）所掲同所。

法356条１項２号の規制対象を判断するとすれば、その内容が実質的に全ての直接取引とならざるを得ないことは、既に見たとおりである。その結果、今日名義説として説明されている解釈の実体は、計算説が主張している判断基準自体を、そうとは説かずにまず予め等しく共有しておきながら、それに加えて自説に由来する文言的な不合理を看過することで、計算説において自己取引規制の射程にあると結論されるべき取引のみを、結局は計算説と同様の判断を経由しつつもれなく規制の対象として限定的に位置付けるという、実質において計算説そのものに他ならない趣旨を説く見解以外の何物でもない内容と映る(33)。そうだとすると、仮にかかる内容で立法がなされたのだとすれば、それは、少なくとも文言の用例の次元において、合理的な根拠を何ら見出し得ない認識に立脚しての帰結であったとすら評価せざるを得ないであろう。

９　以上をふまえるなら、競業規制と自己取引規制を同一法条化した会社法下での法文の体裁にもかかわらず、少なくとも名義の使用に関する限り、「自己又は第三者のために」の文言の意義に関して、競業規制と自己取引規制の両者における含意の別異性が、実は顕著なのではないかとの疑問を、一貫して禁ずることができない。この両規制が別各の法条で定められていた旧来の法文は、むしろかかる意味において合理的であったとすら言い得る。そして、両者を同一の法文中に並記した現行会社法における競業規制と自己取引規制中の「自己又は第三者のために」の文言の意味につき、これを等しく同一内容のものとして説明するとすれば、現在の学説を前提とするかぎり、立法趣旨とは全く反対に、計算説でのみ可能であり、かつ、それに尽きるということになるのではなかろうか。

10　ところで、会社法に至り旧来と相違が生じた点として、自己取引に対して

---

(33) 大隅、(注８) 所掲293頁は、競業取引の規制文言につき、「多数の立法例が『自己又は他人の計算において』というのと、わが商法が『自己又は第三者のために』というのとは、その意義を異にすることを知らなければならない」との基本認識を示しており、かかる主張から名義説に分類されているが、既に昭和29年時点において、「競業禁止の範囲自体はわが商法が『自己又は第三者のために』というのと諸多の立法が『自己又は他人の計算において』というのとで、著しい相異はみとめられないであろう」と説かれ、文言の相違にもかかわらず立法例の実質に相違がない実態を喝破されている。計算説的な見地を暗々裡に前提としない限りもとよりあり得ない立論である。

は別途428条の責任が定められたという問題がある。もとより、名義説においても、損害がない以上同条の責任は無関係であるかの如くであるが、例えば、取締役が会社に対し合理的な対価で物を売却したり、対価を得て会社債務を保証する場合等を考えると、名義説を前提として同条を見る限り、相互の給付に時間的なずれが生ずる等の事態が発生した場合等には、取締役による給付や被保証利益は会社が無条件で享受しつつ、売買の対価や保証料のみが損害とされて取締役に賠償を求められることにもなりかねない。とりわけ、内紛等が生起した場合にはかかる懸念も現実味を帯びてくる。その際に、仮に学説の呼称のみが一人歩きすることでもあれば、名義説といえども実際には会社における具体的な損害の有無をまずもって斟酌しているという前提は、閑却されてしまう余地すらないとは言えない。遺憾ながら、現実には、多くの中小企業等において必ずしも法文通りの手続きが遵守されない懸念が今日なおあり得るとの実態をふまえればなおさらのこと、会社との全取引について取締役を対価のない保証人として扱うかの如き、名義説の一見的な前提がそのまま成り立つとするなら、それは一体合理的なのであろうか。このように考えると、立法の前提がそうした内容であったとは、到底思えないところである。

五　競業取引規制再考

自己取引規制に関する以上の認識を前提に、競業取引につき「自己又ハ第三者ノ為ニ」の文言解釈が議論の対象とされるに至った経緯を改めて振り返ると、そもそも昭和13年時点において解釈の変更を説かれるに至った竹田博士は、介入権の法定を決定的な契機と捉え、従来の計算説を捨てて名義説に立つことを主張されたのであった。とすれば、前提としての自己取引規制と競業取引規制の文言的な統一性を大前提とすべきか否かはともかくとして、介入権の廃止は、旧来の名義説においてさえ、競業取引に関しても、かえって計算説へと復帰する転機をもたらしておかしくなく、むしろそれが当然であるようにすら感じられる。他方で、この間、計算説は、その立場を一貫してきた。こうした経緯をふまえる限り、会社法下で名義説を論ずることの意味が、競業取引に関しても改めて問われるべきであろう。