

同族会社における利益相反取引規制 ——取締役会の承認手続を中心に——

The Regulation for Conflict of interests of dealings in a family company,
Focusing on an approval procedure of the board of directors

朝原 邦夫

桐蔭横浜大学大学院法学研究科 博士後期課程法律学専攻

(2016年3月28日 受理)

1. 判例：会社解散請求上告事件（最高裁判所第一小法廷昭和49年9月26日判決 民集第28巻6号1306頁）

1.1 事案の概要

訴外日本毛糸株式会社Bは、A（被上告会社Y代表者、上告人の弟）・X（原告・控訴人・上告人）及びその弟等同族4名を含む5名が個人として営んでいた毛糸等の販売業を会社組織にし、その資産、株式を所有し、共同して経営していた。

Y社が、上記Aら5名により、B社の簿外資産保有増殖目的で設立された傍系会社の一つである。第三者も株主となつてはいるが、単なる名義人にすぎず、実質Aら5名において株式、資産を所有し、共同経営しているものである。

昭和36年2月にB社が脱税の疑いで国税庁の査察を受けたのを機会に、上記5名がB社及びその支配下にある（Y社を含む）傍系会社の資産を各人に分配することとなった。

同族5名の間では、これを機会に右の全資

産を5者間で分配し、共同事業関係を解消しようとの議が起り、同年12月中に、Y社ら傍系6会社に関しても、その資産及び株式の分配についての協定が成立した。特にY社に関しては、その資産はこれをAと控訴人Xの2名で平等に分配し、株式もこれに応じて両者に対し、それぞれ9千株を配分することに定められた。

その後、AとXとの間で、資産分配やその履行をめぐる争いが起こった。同族の斡旋により、XがB社大阪営業所を引き継いで分離独立する過程で、Aが横浜市中区長者町所在の土地をXの所有とする代りに、Xに配分されたY社株式のうち2千株をAに配分された株式数に加える合意が成立した結果、Y社の発行済株式総数1万8千株のうちAの取得分は1万1千株、Xの取得分は7千株となった。さらにその後、XがB社大阪営業所関係の営業を引継ぎ、同族5者の共同事業から分離して独立する過程で、同営業所の簿外預金2千万円余があることが判明したため、紛糾したのであるが、同族の斡旋により、Aは2千万の支払を放棄する代わりに、XはY社株式7千株をすべて放棄する、と

いう合意が成立した。

翌年 X は Y 社の株主として、Y 社の解散判決を求めて本件訴訟を提起した。その理由として、Y 社の全株式が B 社の所有であるから、X が Y 社の株式 9 千株を取得する合意は、当時 B 社の取締役であった X が B 社から株式を譲り受けることを意味するものであり、このような株式譲受けは、B 社の取締役会の承認を受けなければならないのに、これを受けていないので、商法第 265 条に違反し、無効であると X は主張。X はまた、Y 社は株券を発行しておらず、株券発行前になされた株式の譲渡は会社に対して効力を生じないから、X 主張の株式の譲渡は Y 社に対しその効力を生じないとも主張した。

1.2 訴訟の経緯

1.2.1 第 1 審（昭和 45 年 8 月 1 日東京地方裁判所民事第 8 部判決 民集 28 巻 6 号 1314 頁）。

①事実認定と判決

1 審判決は、X が Y 社の株主であるとの主張を否定し、商法第 406 条の 2 第 1 項に定める会社解散を請求する資格がないとの事実認定を示したうえ、却下したので、原告は控訴した。

②第 1 審判旨

- 1) 原告 X が Y 社の株主であるか否かについて判断する。Y 社の株式がその設立当時 B 社の出資に拘らず、前記 5 名に属したと認めるべき特段の事情はなく、B 社に属したものである。
- 2) X 主張の株式譲渡の事実は肯認すべきであるが、その効力については、B 社の取締役会の承認の点を別としても、Y 社の株券がまだ発行されておらず、その譲渡は Y 社に対し効力を生じないと解するほかはない。
- 3) 以上を踏まえ、X は Y 社に対しその株主であることを主張できず、商法第 406 条の 2 第 1 項に定める適格を欠く。

1.2.2 原審（昭和 47 年 8 月 10 日東京高等裁判所第 12 民事部判決 民集 28 巻 6 号 1324 頁）

①事実認定と判決

原審判決では、B 社は形の上では株式会社だが、実質民法上の組合にすぎず、利益相反取引に関する商法第 265 条や株式譲渡に関する商法第 204 条第 2 項又は同法第 206 条による規制を受けないとの事実認定を示したうえ棄却したので、控訴人は上告した。

②原審判旨

1) 利益相反取引規制

B 社は株式会社の形式をとっているが、A を中心とする同族 5 名の共同事業であって、その実質はむしろ民法上の組合であり、株主や役員は名目的なものに過ぎなかったので、形式のみならず多少なりともその実質をも備えた株式会社を適用の対象として予定したものと解すべき商法第 265 条の規定は、適用する余地はない。

2) 株券未発行

Y がまだ株券の発行をしていないことは争のないところではあるが、Y 社の実質が A 等同族 5 者の共同事業の一部であって、株式会社というのは形式だけに止るのであるから、単に形式のみならず多少なりともその実質をも備えた株式会社を適用の対象として予定したものと解すべき商法第 204 条第 2 項又は同法第 206 条の規定の適用を論ずることは意味をなさない。

3) 上告者の株主たる地位

X は、Y 社に関するすべての権利を放棄する合意を A との間に成立させたので、Y 社の株主たる地位を喪失したものとわざるを得ず、商法第 406 条の 2 第 1 項に定める訴の当事者たる適格を欠く。

1.3 事実認定と判旨

同族会社における利益相反

会社から取締役への株式の譲渡につき株主

全員の合意がある以上、別に取締役会の承認を要しないから、譲渡の効力を否定することは許されない。

株券の発行遅滞について

会社が不当に株券の発行を遅滞しているときは、株券発行前であることを理由に株式譲渡の効力を否定することは許されない。

同族会社に対する法人格否認の法理の適用

法人格否認の法理の適用は慎重にされるべきであって、原審認定の会社設立の経緯、株式、資産の所有関係、経営の実体等の事実によって直ちに法人格を否認し、これを民法上の組合であると判断することはできない。

2. 分析

2.1 本判例の争点について

上告の理由は二つである。一つは、株式譲渡の承認手續についてである。旧商法では、株式の譲渡について取締役会の承認を要する規定を定款で定めても良い（第204条）としているが、Y社の定款にこのような定めがないので、XはY社の全株式を所有するB社の承認手續きをターゲットにし、自身へのY社株式の無償譲渡は利益相反取引に該当するにもかかわらず、取締役会の承認という商法第265条の手續きを踏まなかったことを問題にしたのである。もう一つは株券を発行していないY社の株式譲渡について、「株券ノ発行前ニ為シタル株式ノ譲渡ハ会社ニ対シ其ノ効力ヲ生ゼズ」（第204条2項）という規定に違反することを訴訟の事由にしている。

Y社の株券未発行について、本判旨は最高裁の判例（最判昭和47.11.8、民集26巻9号489頁）を援用し、会社が不当に株券の発行を遅滞しているときは、株券発行前であっても、株式譲渡の効力を否定することはできないとした。それ以前の最高裁判決（最判昭和33.10.24、民集21巻14号3194頁）では、株券の発行前になされる株式譲渡は、一定したものがなく、株主名簿も整備されていない

から、法律関係に不安定を生ずるので、商法204条2項に基づく権利関係の画一的処理によりこの不安を除去すべく、会社に対する関係においては絶対に無効であるとしていた。

この判例に対しては、株券の発行が不当に遅延すると、株式譲渡の自由が制約され、株主たる資格を長い間主張できないのでは、法の本質に反するとの批判が加えられていた¹。この批判を受けて、前記昭和47年判決は軌道修正を行ったが、本判旨は、それを踏襲したと言えよう。

もう一つの争点は、利益相反取引に対する取締役会の承認手續に関する問題である。

会社から経営を委任される立場にいる取締役は、委任契約における受任者として、「善管注意義務」（民法644条）と「忠実義務」（会社法355条）を負わなければならない。そのために、取締役が自己または第三者のために株式会社と取引をしたり、株式会社に自己または第三者の自分の債務を保証させたりする行為は、利益相反取引となる。このような利益相反取引は、旧商法264条、265条により、取締役会の承認による規制を受けている。一方、同族会社の場合、株主と取締役が同一人物または同一集団であり、という同一性が高い。このような同族会社において、取締役が株式会社と取引をしても、利益が相反するような性質を持つか、またそのような取引は、取締役会の承認を受けていない場合、効力が発生するかどうかという問題がある。

原審は、Y社の設立の経緯や株主構成及び経営の実態から、民法上の組合に過ぎないので、「形式のみならず多少なりともその実質をも備えた株式会社」に適用する商法第265条や商法第406条の2第1項を適用する意味もないと断じた。これは、Y社のような法人なりした同族会社が、もともと株式会社の実質を持っておらず、株式会社に関する条項で議論するまでもないと、同族企業の法人性そのものを否定する厳しい判定であった。

最高裁は原審の判決を法人格否認の法理の適用と認定しながら、実態として個人経営で

あっても、株式会社の形態をとった以上、その事実によって直ちに法人格を否認すべきではなく、同法理の適用を慎重にされるべきだとの見解を示した。最高裁の判決は、間接的に本件取引の利益相反性を否定する形で、譲渡の効力を認定した。即ち会社を所有するのは、株主であり、利益相反は株主の利益と相反することを意味するが、「株主全員の合意がある以上」利益相反取引とは言えないので、取締役会の承認手続は不要だという論理である。

2.2 法人格否認の法理の適用について

同法理の安易な適用の否定に学界から賛同の意見が多い（藤原（1975）、菅原（1975）、星川（1975）その他）。

法人格否認の法理とは、社団法人において、法人格がただの形骸にすぎない場合や法律の適用を回避するために濫用される場合には、その法人格を否認することができ、株式会社の実質が個人企業と認められる場合は、これと取引をした相手方は、会社名義でされた取引についても、その背後にある実体たる個人の行為とみなして、その責任を追求することができるとした法理である。建物明渡請求事件に関する最高裁判所第一小法廷昭和44年2月27日判決では、法人格否認の法理を初めて適用した。井上（1994）によると、当該例から1994年までに法人格否認の法理に基づく判例が100件以上出ている²。

法人格の形骸化または濫用が成立する要件として支配要件と目的要件が指摘されている。支配要件に当たる事実としては、会社の背後に在る者は会社を自己の意のまま「道具」として用いることができる支配的地位になければならない。目的要件に当たる事実としては、支配株主が会社形態を利用するにつき、違法または不当な目的を有していたとの事実が必要である。

法人格否認の法理の適用範囲に関して、わが国の学説には、①広義説（濫用事例と形骸

事例以外をも認める説、②中義説（濫用事例と形骸事例を認める説）、③狭義説（濫用事例のみを認める説）と評価が分かれているが、中義説が通説である。井上（1994）は、狭義説の立場を取っている³。その理由として「従来法人格否認の法理を適用されて形骸事例と言われているものも、詳細に検討するとすべての判例に濫用の事実が有る」ので、「形骸事例と言われているものも、すべて濫用事例に包摂されうる」との結論を得たからである。

原審判決は、B社とY社の同族性の実質が形骸化の支配要件を満たすとして、法人格否認の法理の適用に踏み切ったのであるが、本判決は原審判決の結果を維持しながら、その基礎となる考えを否定した。学界は最高裁の判断をおおむね支持している⁴。

筆者は、法人格否認の法理の適用について狭義説の立場を支持する。理由は第三者に損害をもたらすような濫用の事実がなければ、形骸化しても訴訟に持ち込まれることは通常ないからであり、また濫用が明らかであれば、形骸化していなくても第三者を保護するために法人格否認の法理を適用することがあり得るからである。

2.3 同族会社における利益相反と取締役会の承認

本判決について、B社とその取締役Xに行われるY社の株式譲渡の効力に関して、直接関係を持たないY社がその取引の無効を主張することができるかどうかを問題視する見解が多かった。本件は無関係な第三者が無効を主張する稀有な案件⁵との見方や「Y社の主張を容認したのは妥当ではない」との意見⁶や最高裁がY社の主張を取り上げるべきではなかった⁷との批判が見られた。

一方、より学界の関心を引いたのは、株主全員の合意さえあれば、取締役会の承認なしに取締役の自己取引が有効という判断が示されたことであった。

旧商法 265 条で、会社と取締役との取引について取締役会の承認手續を設けるのは、取締役がその地位を悪用し、あるいは他の取締役と結託して、会社の利益に反して自己又は第三者の利益を図る行為の発生を防ぐためである。取引をする取締役が取締役会に取引の内容を開示し、賛成した取締役も会社に対する損害賠償責任を負うことによって、会社の利益保護を図っている。しかし、取締役会による承認手續は、会社と取締役の自己取引に当たる場合でも、利益相反という性質を有しない場合、別に省略されても問題ないと解されている。

従来判例において、265 条の適用の範囲外とされた取引の例として、会社または取締役の債務の弁済、会社と取締役間の相殺、取締役の会社に対する負担を伴わない贈与、会社に対する無利息・無担保の金銭貸付などがあったと言われる⁸。

本判決が出るまで適用範囲を制限したケースとして、会社に対する取締役の贈与や無利息貸付といったような取引行為の性質から利益相反性を持たない場合、一人会社や親子会社という特殊な存在を背景にした、会社と取締役との実質的利害の一致あるいは経済的一体性による利益相反の可能性が希薄な場合などが考えられていたが、本判決は実質上の株主全員の合意という新たな基準を設定したことになる⁹。

本判決の根底には、265 条が保護対象とする「会社」の利益を、株主全体の利益と把握することができるという考えがあると思われる。会社の債権者や取引相手の利益を保護するために取引の安全や会社財産の確保を図る対外関係に関する規定（例えば「商人の営業に関するある種類または特定の事項の委任を受けた使用人は、当該事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有し、この代理権に加えた制限は善意の第三者に対抗することができない」と規定した商法 25 条 2 項や会社財産状況の適切な開示、会社財産の流出防止に関する規定など）と異なって、株主の利益保護

は、取締役の専横や多数者の少数者圧迫を防止するような内部手續に関する規定によって担っている。しかし、保護の対象である株主全員の同意があれば、取締役会の承認という省略しても保護目的を達成することができる。

本判決より先に行われた、一人株主である取締役が、会社との取引を行う場合に取締役会の承認がなかった場合についてその取引の効力か争われた裁判で、最高裁（昭和 45 年 8 月 20 日判決、民集 24 卷 9 号 1305 頁）は、「被上告会社は株式会社の形態をとっているとはいえ、その営業は実質上原告人の個人経営のものにすぎないから、被上告会社の利害得失は実質的には原告人の利害得失となるものであり、その間に利害相反する関係はない」のであるから、取締役会の承認は必要ないものと判示した。多数説は、この判決の考えに賛成しているが、自己取引は会社債権者の担保となる財産を不当に流失させる行為であるため、取締役会の承認により株主利益とともに債権者利益も保護されるべきであると主張する少数説もある¹⁰。

本判決は、上記判決の考えを株主が複数いる同族会社にまで広げたとと言える。筆者は、株主全員の合意を以て取締役の自己取引の効力を保障する判断に賛成である。株主全員の同意による自己取引の効力確保や取締役の免責は、小規模で閉鎖的な同族会社のみ可能であって、このような会社では、株主・取締役・会社の三者間で利害が常に一致し、株主全員の同意さえあれば、会社の利益が保護されない事態は考えられない。そうでない会社では、株主全員の同意成立やそれによる取締役の免責も、事実上まずあり得ないので、本判決により、265 条による会社の利益保護の弱体化には決してならない。今日の会社法では、公開会社なら取締役会設置義務（327 条 1 項 1 号）を負うが、他の会社は株主総会と取締役のみ（一人でもよい）置けば機関要件を満たす（295 条、326 条 1 項）が、株主総会＝株主全員の同意だけで取締役の自己取引承認となっている（第 356 条）。本判決の流

れを汲んだ規定と言えよう。

本判決に対し、265条のほか、自己取引の場合の会社に対する取締役の責任規定の位置づけ、責任の性格(265条2項4号)、同責任の免除(265条5項、4項)に関する規定を総合して、その立法趣旨を考えると、会社財産の基礎を強固にする意図が明確であり、株式会社である以上、会社の財産と、取締役・株主等の個人財産とは法的に区別され、会社債権者は会社財産に対してしか請求権を持つことができず、会社・取締役・株主三者の利害に相反性を否定するのであれば、会社債権者の利益が害される恐れがある¹¹との批判がある。

しかし、取締役の行為を規制する各条項はやはり株主の利益となるための、会社の財産保護に関する対内的機能が中心であり、その機能を会社債権者保護にまで拡張させるのに無理があろう。即ち、小規模で閉鎖的な同族会社に関しては、法定の手続を踏まえた取締役の自己取引承認は容易であり、債権者が会社財産に対してしか請求権を持たないなら、却って利益が害されることになりかねない。その場合、会社名義の取引であっても、その背後にある株主個人の財産を請求可能にする法人格否認の法理を適用することも必要であろう。

近年の判例動向として一人会社の取締役の責任免除が争われた「豊島園事件」(東京地判平成20.7.18判タ1290号200頁、金判1329号23頁)では、東京地判は、一人会社でも株主兼代表取締役は、「当該法人格が会社と別個であるから、任務に違背して会社に損害を加えたときは、会社に対する損害賠償義務が発生する」として、同族会社の利益相反を認め、損害賠償を命じた¹²。たまたま責任免除の意思表示がなされていないという手続上の不備が根拠となっているが、被告側は、取締役が一人株主であったときに責任が顕在化していれば責任が当然免除されるはずであった、と主張した。仮に被告側が(やろうと思えば容易に採れる)株主総会による責任免

除決議を採っていたら、損害賠償責任を課すことができないことになるのか。同族会社において、承認手続だけで利益相反取引を規制するのに限界があるのである。

【引用・参考文献】

- 石井文廣(1978)「『取締役・会社間の取引』に関する一考察」『横浜商科大学紀要』2、121-170頁
- 菅原菊志(1975)「取締役と会社との取引が株主全員の合意によってされた場合と取締役会の承認(最判昭和49.9.26)」『民商法雑誌』73(3)、330-341頁
- 竹内昭夫(1976)「全株式を所有する代表取締役が取締役会の承認なしに行なった自己取引は有効か」『判例商法I』弘文堂、259-269頁
- 田尾桃二(1975)「取締役と会社との取引が株主全員の合意によってされた場合と取締役会の承認」『法曹時報』27巻8号、1475-1483頁
- 田村詩子(1990)「取締役・会社間の取引に関する取締役の責任」『香川大学経済論叢』63(2)、65-123頁
- 判例：会社解散請求上告事件(最高裁判所第一小法廷昭和49年9月26日判決民集第28巻6号1306頁)
- 浜田道代(1977)「閉鎖的会社における株主総会」北沢正啓編『会社(判例と学説5.商法1)』、221頁——日本評論社
- 服部栄三(1971)「取締役と会社との取引が株主全員の合意によってされた場合と取締役会の承認(最判昭和49.9.26)」『民商法雑誌』73(3)、330-341頁
- 吉川栄一(1987)「取締役・会社間の利益対立とその開示規制」『私法』49、173-179頁

【Endnotes】

- 1 星川長七(1975)「取締役と会社との取引が株主全員の合意によってされた場合と

- 取締役会の承認（最判昭和 49.9.26）」『法律のひろば』28(5)、66-69 頁
- 2 井上和彦（1994）「法人格否認の法理の現状と将来」『高岡法学』6(1)、47-72 頁
 - 3 井上（1994）、前掲注
 - 4 奥山恒朗（1969）「いわゆる法人格否認の法理と実際」鈴木忠 = 三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座（5）会社訴訟・特許訴訟』日本評論社、165-166 頁
 - 5 奥山・前掲書、169-170 頁
 - 6 星川長七（1975）、前掲注
 - 7 藤原俊雄（1975）「取締役と会社との取引が株主全員の合意によってされた場合と取締役会の承認（最判昭和 49.9.26）」『法律時報』47(13)、132-134 頁
 - 8 大山俊彦（1974）「取締役と会社との取引が株主全員の合意によってされた場合と取締役会の承認（最判昭和 49.9.26）」『法学新報』81(12)、133-144 頁
 - 9 大山（1974）、前掲注
 - 10 大山（1974）、前掲注
 - 11 大山（1974）、前掲注
 - 12 鈴木千佳子（2010）「判例研究 商法（507）一人会社において一人株主は代表取締役就任している場合もその任務に違背して会社に損害を加えた時は会社に対する責任を負い、責任は当然には免除されないとされた事例 [東京地判平成 20.7.18]」『法学研究』83(8)、157-168 頁