

Title	一人会社について
Sub Title	One man company
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.3 (1971. 3) ,p.193- 206
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	津田・宮崎・伊藤教授退職記念論文集 第一部法律学関係
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710315-0193

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

一人会社について

米津昭子

一

一人の社員を以て組織されている会社を一人会社 (One man company, Ein man gesellschaft, Societe d'un seul homme) とい
う。

一人会社も、広く解すると、名目的に藁人形 (Strawman) を用いた場合のように、形式的には数人の社員が存在しながら実質的には一人の社員だけが会社の実権を有する場合や、⁽¹⁾ 会社の社員が一人となつたために会社が解散した場合 (商法九四条四号、一四七条、有限会社法六九条一項五号) の清算中の会社 (商法一一六条) も含めて考えられるが、⁽²⁾ ここにいう一人会社とは、かかる場合を指すのではなく、継続的、營業的意図を以て存立する、形式的にも実質的にも社員が一人だけの会社を意味する。

かかる一人会社の存立が認められるとすると、個人企業の營業主がこれを利用することによつて、營業外の私用財産を企

業の危険から守り、また、一人で数種の営業を営む場合にも一つの営業上の危険が他の営業財産に及ばず、互いに独立してこれを経営することができるなど、いわゆる個人企業の有限責任化に役立つし、また一人会社の株主は、必ずしも自然人に限らないから、或る会社が他の会社の総株式を所有することによって、親子会社の完全な支配関係を生ずることになる。古くは、殆んどが個人企業を有限責任化する意味でこの一人会社を利用して来たが、最近ではコンツェルンにおける親子関係を作り出す意味で一人会社が多く利用されている。

わが現行法上は、合名会社も合資会社も有限会社も、「社員が一人ト為リタルコト」を法定の解散事由としているから、それらの会社において、かかる意味の一人会社が存立する余地のないことはいうまでもない。ところが株式会社の場合、会社の設立に際しては七人以上の発起人（株主）があることを要件としているながら（商法一六五条、一六九条、これを会社の存続の要件としていないため、会社設立の際に七人以上存在した社員が会社設立後に減少して、その結果社員が一人となつても会社は解散しないから（商法四〇四条）、株式会社に限つて一人会社の存立が許される余地があることになる。⁴しかもかかる場合でも、現行法は、会社設立の当初から社員がたった一人しかいないいわゆる一人会社を設立することは認めていないから、一人会社が存立するためには、先ず通常の株式会社を設立した上で、その社員が一人になつた場合だけに一人会社の存立が認められるにすぎないことになる。

このように現行法上は、一人会社も初めから一人会社として設立することはできず、株式会社として設立し、株式会社と**いう外被 (mantel)** を被つてのみ存在する余地がある。

株式会社を設立するには、七人以上の発起人が必要であり（商法一六五条）、しかもその各発起人は最低一株の株式を引き受けなければならない（商法一六九条）から、株式会社の設立段階では、少くとも最低七人の株主が存在することになるが、それがやがて株主が一人となつて一人会社となるのは、株式の譲受、相続、強制取得、株式消却等によつて発行済株式の全

部が一人の手に集中するからである。

法は、合名会社、合資会社は人的会社であり、その社員の個人的信頼関係や財産上の信用が会社の内外の法律関係に重要な影響をもつ会社として組織し、株式会社と比較すれば、これらの会社は、より小規模な会社であることを前提としている。また有限会社も、その社員の総数は五十人を超え得ないとしている（有限会社法八条）など、これまた法は有限会社が小規模な会社であることを予定していることはいうまでもない。それにもかかわらず、現行法上は、数千数万という多数の株主の存在を前提として立法されている株式会社形態を利用してのみ一人会社の存立が認められ、それよりも小規模な会社と法が予定している株式会社以外の会社では一人会社の存立を認めないというのは、まことに大きな矛盾といわなければならない。それ故、もともと多数の株主を前提としている株式会社法を一人会社に適用するについては、当然その修正が考えられなければならない。一人会社についてはこれを何故認めるのか、また現行法上一人会社の存立を容認できるかが問題であるが、それと同時に一人会社を認めた場合、一人会社は商法上いかなる内容の会社であるか、いいかえれば一人会社に対する現行法の有する意味も問題である。本稿ではかかる観点からの考察であり、これによつて今後の足掛りを得ようとするものである。

(1) 強人形を用いて会社を設立する場合は、会社の設立にあつてある一人の者がほぼ全株式を所有し、他の者は、会社の設立に関する法律的要件を充たすための、いわゆる強人形 (Strongman) にすぎない場合である。

ドイツでは、学説、判例によつて株式会社、株式合資会社、有限会社において、一人会社の存立を認めている (Wieland, HR. I. Bd. S. 508)。たとえば株式会社設立には、五名以上の発起人が必要であるが (AG. S. 2), 株主員数が一定数以下になつても会社は解散しない (AG. S. 26)。ため、会社成立後一人の株主が会社の総株式を一手に譲受けて一人会社となることができる。したがつて、ドイツにおいては強人形による会社を設立することはないが、これに対して、英法上 One man company というときは、この強人形による一人会社を指している (津田・一人会社について、法研三二巻一五頁)。

(2) 合名会社も合資会社も有限会社も、設立当初に存在した複数の社員が一人となつたときは会社が解散するが (商法九四条四号、一四七条、有限会社法六九条一項五号)、会社は解散してもそれによつて会社が直ちに消滅するのではなく、清算目的の範囲内でお存続するものと看做されている (商法一六六条) から、会社の社員が一人となつたため会社が解散した場合も、その清算手続が終了する迄は一人会社で存在することになる。

(3) 津田教授は、個人企業の場合でも、営業規模が膨脹すると、営業主もその営業全般に亘つて細かな指揮監督をなし得ないから、営業主の責任を、その営業財産を限度とする有限责任にしたいという要求を有し、理由があるとされる(「一人会社について」法研二〇卷三号一・二頁)。

(4) この点については、会社は社団法人であるという社団性の見地からの反対説がある。そしてこの説によると、株式会社の場合も、たとい条文に社員が一人となつたことを会社の解散原因としていなくても当然解散すると述べられる(例えば田中誠二「一人会社」商法の論点三頁以下、船越「一人会社について」西南学院大学商学論集第六卷一・二号一頁以下)。この点については後述する。

二

わが商法上一人会社の存立が認められるか否かについては、古くから学説上の議論があるが、通説はこれを是認している。⁽¹⁾

もつとも一人会社を認める理由も、多様で、或いは、企業維持の思想から一人会社を認めることが国民経済上望ましく、

その実益があることや、⁽²⁾ 会社の発行した全株式が一人の手中に帰属する場合も、更にそれが譲渡されて再び複数の株主が生

ずる可能性があることや、⁽³⁾ 会社が無記名株券のみを発行した場合には、いつその会社が一人会社になつたか、更には会社の

解散時期が不明であることや、⁽⁴⁾ 実定法上合名会社では一人会社を認めていないのに(商法九四条四号)、株式会社にはこれに

相当する規定がないこと(商法四〇四条)、殊に昭和一三年の商法改正の際に、株主が七人未満となつた場合に会社が解散する旨の規定を削除したことなどが挙げられている。⁽⁵⁾

しかしこれに対しては、現行法上も会社の社団性(商法五二条、五四条一項)の面から株式会社の株主が一人になることは会社の本質を失うことになつて当然に解散原因となるとする田中博士の反対説がある。⁽⁶⁾

商法上株式会社が他の会社と異つて、一人会社の存立を認めるのか、或いは株式会社においてもまた他の会社と同様に一人会社の存立を認めないのかは、株式会社以外の会社が法定の解散事由として「社員が一人トナリタルコト」を挙げているのに対し、株式会社の場合だけはかかる規定がないことに起因する。もつとも昭和一三年前の商法四〇四条では「株主が

七人未満ニ減ジタルコト」を株式会社法定解散事由としていたが、昭和一三年の商法改正においてこれを削除しているので、その理由がいかなるものであつたかを究明することによつて、株式会社の場合に一人会社が認められるか否かの手懸りが得られることになる。

昭和一三年の商法が株主が七人未満に減じたることを株式会社解散事由からはずしたのは、これを削除すべきものとしていた昭和六年法制審議会答申の商法改正要綱第一七〇に基づくものであつた。そこでこの点を改正要綱起草者の一人である松本博士の説明に求めれば、当時商法四〇四条を改正した目的は二つあつて、その一つは、会社が無記名株券を発行しているときは株主員数を確知しえないから、株主員数を最低七人とするのを会社存続の要件としないこと、もう一つは、株式会社の存続上、株主の員数に重きを置かなくてよいから、一人会社の存続を認めるということであつた。

ところがこの第一の点に関しては、津田教授がつとに指摘される如く、無記名株券の発行を認めたことと、株式会社の株員の最低員数をいくらにするかということとは別である。たしかに無記名株券のみが発行されている場合は、その性質からその会社の株主が現在何人存在するかということを確認する方法はなく、会社が知らない間に株主数が七人未満となることも考え得るが、かりに株式会社にあつては常に一定数以上の株主の存在が望ましいならば、立法論としては、無記名株券の発行の方を、例えば七人以上の記名株主を残すことを要するというように抑制することも可能であつたからである。ましてわが国では無記名株は殆んど発行していないし、また会社の株式が全部無記名式であつたとしても、その株主員数を知り得ないのは、最後の二人になるまでに限られるから、このために一人会社の存立を認めなければならないという理由はないといえるからである。

改正理由の第二点は、株式会社の存続上、株主の員数に重きを置かなくてよいということであるが、津田教授はここで、株式会社設立の場合に發起人を七人以上必要としている理由は（商法一六五条）、単に株主員数の最低限を規定する意味

だけではなく、発起人間の相互牽制によつて、その恣意を防ぐことと、設立に関する責任者をなるべく多くして利害関係人を保護しようという主旨であるとされ、ともかくこの七人という員数は、会社設立のための条件であるから、それがそのまま会社存続の要件とすべきか否かは別に考察しなければならぬ問題であるとされるが、正にその通りであろう。

すると、昭和一三年の商法改正において、商法四〇四条の規定が削除された主たる理由は、この二点にあるのではなく、津田教授の指摘される如く、現実に、一人会社が多数存在していることから、法もこの一人会社を積極的に認めたと解することの方が正当であり、一人会社が理論的に承認しえるか否かの問題ではないと考えるべきである。このように、法が事実上存在し、また将来も続出するであろう一人会社を予想しながらこれを認めたとすれば、一人会社は正に会社の社団性の例外として理解することが妥当である。もつとも、継続的營業的一人会社を認める以前の段階で、既に株式会社では、株式の自由譲渡性を認めていたので、過渡的形態としての一人会社は早くから法の想定するところであつたといえる。つまり株式の自由譲渡性を認めれば、ある株式が一人の株主に集中することは認めざるを得ないし、これを認めて何らの不都合はないし、その上、一人の手に集中された株式がまた分化されることを自明の前提としているといえるからである。そうすれば、ある株式が一人の株主に集中した段階においては一人会社とならざるを得ないし、それがさらに複数人の手に分化されることによつて再び社団となるに至る経過が認められるからである。ところがこのような一人会社が、時代の流れ、經濟の發展に伴つて、さらに一人会社自体に興味があるところの一人会社を生むに至つたわけで、これは正に時代の流れにそう異端児といえる。これが、昭和一三年の商法の改正において認められたとみることは、その改正の主旨からみても正当であるといえるだろう。

(1) 田中(耕)・改訂会社法概論・下五五一頁、石井・会社法・下三六七頁、松田・鈴木・条解株式会社法・上二二頁、西原・会社法一二三頁、鈴木・会社法二三五頁、大隅・新版会社法概説七一頁。

(2) 田中(耕)・前掲書五五一頁、石井・前掲書三六七頁。

- (3) 鈴木・前掲書二二五頁。
- (4) 鈴木・前掲書二二五頁。田中(耕)・前掲書五五一頁。
- (5) 松本・商法改正要綱解説・私法論文集統一六四頁。
- (6) 田中(誠)・商法の論点二二頁以下。
- (7) 松本・前掲書一六四頁。
- (8) 津田・前掲書八頁、九頁。
- (9) 津田・前掲書一一頁。
- (10) 津田・「一人会社について」法研三卷一号三三頁、三三三頁。

三

以上の考察で明らか如く、私は現行法の解釈として一人会社の存在を肯定するものであるが、前述せる如く、一人会社は株式会社形態によつてのみその存立が認められるため、もともと多数の社員の存在を予定して規定している株式会社法の適用にあつては多くの修正が考えられるが、一人会社を株式会社法の規定との関係で検討することは、単に一人会社の内容を理解し得るだけでなく、今後の一人会社に対する立法にも役立つことになる。かかる意味で、以下に、取締役が株主を兼ねた場合の株主総会招集手続の問題と取締役会社間の自己取引の問題について述べることにする。

商法は、株主総会を招集する方法として厳格な手続を設けており、その招集手続に違背のあつたときは、決議取消の訴(商法二四七条)を提起しえる旨規定している。そこで一人会社の場合にも、株主総会招集について、その招集手続は必要であり、これなき場合には株主総会の招集手続の瑕疵として、決議取消の訴の対象となるものであるうかが問題となる。

株主総会の招集手続の瑕疵にも種々の場合が考えられる。例えば適法な株主総会招集権者によつて招集がなされないのに

株主が集つた場合にこれが株主総会になるか。また代表取締役が、商法二三二条に違反して、株主総会の会日より二週間前に招集通知を発しなかつた場合に、株主の側から決議取消の請求の訴が出来るか。或いは代表取締役が書面によらずに、口頭をもつて招集をなした場合、株主から決議取消の訴を請求できるかなどである。

適法な株主総会招集権者によつて招集がなされなかつた場合については、複数の社員が存在する場合でも、株主総会の招集権者による招集手続が行なわれずに株主全員が集合して、株主総会の決議をなした場合に、それが株主総会決議としての効力を有するかという、いわゆる全員出席総会 (Universal Versammlung) の問題としてあつかわれている。そして全員出席総会については、適法な招集権者による招集がないことから、たとえ株主全員が出席しても、それは単なる株主の会合であつて、そこでの決議は、総会決議としては当然に無効であるとしてゐる考え方と、株主総会の招集に関する規定は、もつぱら株主の利益を考慮したものであるということから、その一人株主が認めれば、厳格な招集手続も必要ないとする考え方が存在する。⁽²⁾

複数の社員の存在する会社の株主総会とは異なつて、一人会社の場合は、その株主が出席すれば、それで株主全員が出席したことになる点異なるが、理論としては、全員出席総会となら異なるない。

この点は、何が株主総会であるかという考え方が問題であるが、企業の所有と経営が分離されている以上は、株主総会は、その招集権者によつて株主総会の招集が決定され、適法な招集権者が招集して、初めて株主総会ということができると考へるべきであろう。

株式会社において株主総会招集の権限は取締役会に属するから (商法二六〇条)、その招集は取締役会が決定する (商法二二一条)。従つて取締役会の決定によらずに総会を招集した場合、その招集をなした者が代表取締役以外の取締役なるときは、その総会は招集権限なき者の招集した総会であり、法律上不存在といふべきである。⁽³⁾ところが、取締役会の決議なしに代表

取締役が総会を招集した場合は、学説が分かれ、決議不存在とする見解⁽⁴⁾、決議取消の原因になる見解⁽⁵⁾、及び有効説の三つ⁽⁶⁾があるが、この場合は決議取消原因にするのが妥当であると思う。何となれば株主総会の招集は、取締役会の決議によつてなすので、取締役会がその日時、場所・議題などの大綱を定め、この取締役会の決定に従つて、具体的な株主総会の招集手続を代表取締役が行うと解すべきである。もつともこの点は基本的には、取締役会、代表取締役の権限をいかに考えるかの問題であるが、代表取締役はこのような取締役会の決議に基づいて初めてその権限が成立すると考えられ、代表取締役が自らは総会招集の権限は有しないのであるが、代表取締役は、取締役会の決定に従えば招集を行う権限を有しているから、他の取締役が取締役会の決議にもとづかず招集した場合とこれとは区別しなければならぬと思う(民法一一三条ではなく、民法一一〇条の類推)。従つて、取締役会の決議にもとづかず代表取締役が総会を招集した場合、これによる総会決議を法律上不存在と解することは不適當であり、株主総会招集の手続が法令に違反するものとして、その決議は取消の訴に服するものと解するのが妥当と考える。

このように解すると、原則としては、一人会社の場合も招集権者による招集がなされなければならないと考えられるが、しかしその株主自身が同時に取締役会の決議に基づいて招集手続をなすべき代表取締役または取締役を兼ねている場合には、自分自身に招集手続をなすことになるから、その招集通知による手続は不要と解することができるであろう。これは、かかる場合は、招集手続による出席の機会を得る目的も招集通知による株主総会に出席するための準備の機会も出席ということによつて充されていると解すべきだからである。

(1) 岡野・会社法三七五頁。片山・株式会社法論六〇二頁。松本・日本会社法二五二頁。田中(耕)・会社法概論四六四頁。水口・商法判例研究法律論叢二巻七号八〇頁。大審院・昭和七・二・二民集一一巻三三二〇七頁。大阪地判・大正八・三・一九新聞一五七〇号一五頁。東京地判・大正一四・一一・一八新聞二五二〇号一〇頁。

(2) 竹田・株主総会の招集・民商法雑誌四巻一四頁。大隅・会社の機関としての社員。会社法の諸問題一五七頁。鈴木・会社法一二二頁。石井・商法I

二七七頁。石井・株主総会決議の瑕疵・株式会社法講座三卷九四三頁。西原・株主総会の運営・株式会社講座三卷八七三頁。大隅・今井・株主総会・綜合判例研究叢書・商法五・一一頁。立法例としてはドイツ株式法一九五条およびスイス債務法七〇一条。東京地判・昭和三一・一一・二二・ジュリスト一八号七七頁。竹本・判例批評——法学新報四二卷九号一〇〇頁以下。

反対説として、田中(耕)・会社法概論三四九頁。松田・会社法概論一七二頁。大審院・昭和七・二・二二判・民集一一卷一〇七頁。

(3) 大隅・大森・逐条改正会社法解説一九九頁。松田・会社法概論一八七頁。西原・大隅・鈴木・大森・株主総会二二頁。東京地裁・昭和二九年一月二七日判・大阪株式事務懇談会編・最新株式会社判例総覧二二五・代表取締役の招集によらないで開かれた総会の決議三五七頁。東京地裁・昭和三三・五・九経済法律時報一九卷四二頁。

(4) 総会招集権限は取締役会に属し、かつその権限の行使は必ず取締役会の決定によるべきものとされている以上、これは招集権者の招集によらない総会であり、法律上の意義における総会としては成立しえないとする説。ジュリスト選書・株主総会・二二頁参照。

(5) 代表取締役はみずから総会招集を決定する権限は有しないにしても、取締役会の決定に従って招集を行う権限は有しており、しかもその招集が取締役会の決議によつたか否かは外部からは知り得ないからということも理由にしている。鈴木・石井・改正株式会社法解説一一七頁。大隅・大森逐条改正会社法解説一九九頁。田中誠・会社法二一九頁。西原・株主総会の運営・株式会社法講座三卷八四四頁。東京地裁昭和二九年二月十九日判・下級民集五卷二号一九三頁。同東京高等・昭和三〇年七月十九日判・下級民集六卷七号一四八八頁。石井・株主総会の研究一八四・一八五頁は、一般的には全然招集がないとき、或は全く招集形式を欠くようなときは総会は存在せず、他は総会は存在するという立場をとられる。

(6) 取締役会の決議は会社内部の意思決定にすぎないから、その存否は総会の決議には影響がないとする説で、松田・会社法概論一七三頁・一八〇頁。松田・鈴木忠・株式会社法条解九三三頁。東京地裁昭和二九年七月二日判・下級民集五卷一〇〇九頁。東京地裁昭和三〇年六月一三日判・下級民集六卷六号一〇五頁。

四

次に取締役と会社とが取引をなすには、商法第二六五条の取締役会の承認を要するが、一人会社の株主が取締役を兼ねている場合に、その取締役と会社とが取引をなす場合も、取締役会の承認を要するかが問題となる。

そもそも商法二六五条は、取締役と会社とが取引をなすと、会社のために忠実にその任務を尽すべき取締役としての義務と、取締役の個人的利益との間に利害の衝突を生ずるので、かかる場合に会社の利益を守るために設けられた規定である。

それ故本条は、取締役が会社と取引をなすに際して、その取締役が自ら会社を代表する場合はもちろん、会社は他の取締役が代表するときも適用され、本条によつて取締役会の承認を要する行為は単に商法二六五条が例示する取締役が「会社の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」る行為に限定されず、取締役と会社と利害が相反する一切の取引と解される。⁽¹⁾

商法二六五条をこのように解する限り、ある取引が、形式的には取締役・会社間の取引であつても、取締役と会社間に利害相反のおそれのないときは、商法二六五条にいう取締役会の承認を要しないことになる。⁽²⁾ この意味から債務の履行や相殺のように取締役・会社間に新たな利害関係を創設しない行為や、取締役が会社に対して有する債権を放棄したり、定型行為⁽⁵⁾や、取締役が自家用に供する物品を会社から譲り受ける行為などは、形式的には取締役と会社間の行為ではあるが、ここにいう取引に該当しないといえるであろう。この場合に、ある行為が、ここにいう「取引」に該当するか否かは、ある具体的行為が、真に会社に利害得失を与えたか否かによつて判断されるべきではなく、その行為を一般的客観的にみて、会社に不利益を与える行為か否かという行為の客観的性質によつて判断されるべきである。⁽⁸⁾

ところでこのように一定の行為が商法二六五条の「取引」に該当するかどうかをその法の趣旨から判断するとすると、取締役個人が負担する債務を会社が保証する場合のように、厳密な意味では取締役・会社間の取引とはいえない場合が問題であるが、⁽⁹⁾私はこれを含めて解すべきであると考ええる。それは、商法二六五条において自己取引を禁止しているのは、取締役が取締役の地位を利用して会社に不利益をおよぼすことにより自己の利益を図ることを防止しているからで、たゞその取引は直接には第三者と会社との間においてなされ、それによつて取締役が利益を得る場合であつても本条が適用されてよいと考えるからである。したがつて、会社が取締役のためになす保証契約は、取締役の依頼にもとづくか否かは別としても、これをここに含めて解すべきであると思うのである。しかしその逆に、取締役が会社のために保証をなす場合は、会社の委託

による場合と否とを問わず、何らかの保証の対価を伴わない限り、この場合の取引には含まれないと解すべきであろう。それは、会社は取締役の保証によつて利益をうけることは大きく、かつ、その保証人の求償権の内容は法定されているから、その事前に行使用する可能性を考慮に容れても（たとえば民法四六〇条、四六一條）、会社に不利益があるとはいえないからである。したがつて、取締役が会社のために保証する場合は多少の疑問は残るが、本条にいう取引に含まれないと解したい。

基本的に以上のように商法二六五條を解釈した場合に、その取締役が同時に会社の一人株主である場合が問題であるが、これは、商法二六五條の適用にあたつて、取締役と会社間になされる行為の客観的性質からその行為自身が商法二六五條の取引に該当するか否かを判断する場合は異なり、会社と取引をなす取締役が、同時にその会社の一人株主という場合であり、この規定によつて保証されるべき会社の利益は何かの問題である。

ドイツにおいては、会社とその機関が取引をなす場合には社員総会の認許あるいは定款の一般的事前の認許が必要だとされているが、判例は、一人会社の場合にはかかる認許をなす権限がないという理由で、自己契約を絶対的に禁止している。しかし、この点に関しては、反対説が有力であつて、その支配的な意見は一人会社を正当なものとする以上、Einmannが社員総会に代つて民法一八一條の要求する認許を与え、又一般的認許を定款に挿入するよう定款を変更することができる⁽¹¹⁾と主張している。

商法二六五條が取締役と会社間の取引について取締役会の承認を要するとしているのは、かかる取引は取締役と会社の利害が相反するので、その場合に会社を保護しようとしているのである。しかもこの場合保護しようとしている会社の利益は、これを実質的にみればその利益を享受すべき株主の利益といふことができる。してみれば、会社と取引をなす相手方たる取締役が、一人会社の一人株主というときは、形式的には会社の人格と株主の人格とは別個のものであるが、実質的に見れば、会社の損益は、そのままその取締役（株主）個人の損益に帰属する関係にあるのであるから、この場合までも、⁽¹²⁾

取締役会の承認を要するとは理由がないといえるであろう。それ故、一人会社の株主が、取締役であつて、その取締役と会社とが取引をなす場合には、商法二六五条の取引に該当しないと解すべきである。

(1) 今日の通説である。

(2) 判例は古くからこの点を認めている。大判昭和七・二二・一四法学一卷八三三頁、大判大正九・二二・二〇民録二六輯一八四頁、大判昭和一二・六・一七新聞四一九九号一八頁、最判昭和三八・一二・六民集一七卷一一号一六六四頁など。

(3) 債務の履行については、取締役が会社に対して負担している債務を履行する場合は取締役会の承認を受けるべき取引に入らないが、会社が取締役に對して債務を負担している場合に債務を履行するには、取締役会の承認を要する説がある(田中(誠)Ⅱ並木・前掲書四〇八頁)。それは、「会社や経済界が金詰りの状況にある際などには、会社が他の債権者への弁済をさしおいて、取締役に對し優先的に弁済する場合は、利害衝突のおそれがないとはいえないから」ということをその理由としているが、かかる状況にあるときに、会社が他の債権者に優先して取締役に弁済することは、他の債権者にとつて決して好ましいことではないかもしれないが、債務の履行をなすこと自体は、これまですでに成立している会社とその取締役との間の利害關係の決済をなすだけで、これによつて何ら新たな利害關係をつくり出すわけではないから(我妻・民法総則二七六頁)、債務の履行は、それが取締役が会社に対してなす場合はもちろん、会社が取締役に對して債務を履行する場合も、ともに利害衝突のおそれある行為といふことはできないと考える。

(4) 債務の相殺も判例は、商法二六五条の取引から除外している。大判昭和五・二二・三新聞二二三号一四頁。

会社または取締役のいずれからなす相殺も、これまでの利害關係の決済であるから、この場合も同様に利害衝突のおそれない行為といえる。

(5) 判例もこれを認めている。大判昭和一二・九・二八民集一七卷二〇号一九二二頁、東京高判昭和三六・八・三〇下民集一二卷八号二二〇九頁参照、最判昭和三八・一二・六民集一七卷一一号一六六五頁。

債権を放棄することも、無償で金銭その他の物件を譲渡する取引と同様、ならん会社に不利益になるおそれないから、ここにいう取引に入らないと解してさしつかえない。

(6) 定型的に定められた取引約款によつて預金契約、運送契約、倉庫寄託契約、保険契約をなす場合(大隅・会社法論中一三一頁、田中(誠)Ⅱ並木・株式会社法律実務ハンドブック四八頁)も、定型契約は、取締役と会社がそれによつて新たな利害關係を生ずることになるが、それが定型契約であるといふことから、その取引について、取締役個人の主観が入る余地は全然ないから、この場合の取引に該当しないと見えるであろう。

(7) 取締役が自家用に供するため、会社から商品を定価で買うような場合も本条の取引から除外されてよいと考える。もちろんこの場合は、取締役が自由にその価額を決定できる地位にある点が定型契約とは異なるが、本条にいう取締役・会社間の取引といつても、取締役が自家用に供する、しかも少額の取引についてまで、一々会社の利益のために取締役会の承認を要することを本条が意圖しているとは考えられないからである。

(8) ある行為が、ここにいう「取引」に該当するか否かは、単に各個の具体的行為が会社に利害得失を与えたかどうかということから判断されるべきで

はなく、その行為が一般的客観的にみて、会社に不利益を与えるかどうかという行為の持つ性質から判断されるべきである。同旨、実方「取締役が会社のために保証する意味で会社から手形の振出を受けこれを裏書譲渡する行為と商法第二六五条」ジュリ一九一号八一頁、田中(誠)Ⅱ並木・前掲書四〇八頁。

(9) この点学説では、その取引が直接取締役と会社間の取引でなくても、一般的にみて取締役に利益で、会社に不利益になるような行為は、これを包含して考えているものが多い。石井・商判昭和二十七年一七六頁。しかし判例では、下級審の判例は「商法第二六五条は取締役個人と株式会社との利害相反する場合において、取締役に利益であるが、株式会社には不利益である行為が濫りに行われることを防止した法意に外ならないから、同条に所謂取引中には、取締役と株式会社との間に直接に成立すべき利益相反行為のみに限らず、取締役個人の債務につきその債権者に対し株式会社が連帯保証をなすことを約諾するが如き、取締役に利益で株式会社に不利益を及ぼすものと認むべき行為もまた、これを包含するものと解せざるを得ず」としている(東京高判昭和三一・八・三下民集七卷八号二〇九一頁、同旨、名古屋高判昭和三一・一一・一五下民集七卷一一号三四九頁、大阪地判昭和三三・八・一八下民集九卷八号一六頁、二五頁)ものが多いのに対し、大審院の判例には、「同条にいう『取引』は、社員と会社との間に直接成立する利害相反行為を指すものとがある。殊に最高裁判所は、昭和三九年三月二四日の判決では、「同条にいう『取引』は、社員と会社との間に直接成立する利害相反行為を指すものであること規定上明らかである」として、直接的自己取引説に立っていたが(裁判例七二号六一九頁)、最近になつてこの立場を変更し「同条にいわゆる取引中には、取締役と会社との間に直接成立すべき利益相反の行為のみならず、取締役個人の債務につきその取締役に会社を代表して、債権者に対し債務引受をなすが如き、取締役個人に利益にして、会社に不利益を及ぼす行為も、取締役の自己のためにする取引として、これに包含されるものと解すべきである」とした。最判昭和四三・一一・二五商事法務四七三号七七頁以下。

(10) BGB, § 181

(11) 船越「一人会社について」西南学院大学商学論集六卷一・二号五頁。

Feine, Die GmbH in Ehrenberg, Handbuch d. HR. III. Bd. S. 451.

(12) Feine, a. a. O., S. 448f.

同旨・野津「一人会社について」日本法學二四卷二号一九頁。最高判・昭和四五・八・二〇・週刊金融三三二号六頁以下。