

Title	〔商法一五四〕株式会社でありながらその実質は二名の取締役の共同事業にすぎないものと商法二六五条、二六九条
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho Kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.2 (1976. 2), p.87- 92
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760215-0087">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760215-0087</a>

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.

# 判例研究

〔商法 一五四〕 株式会社でありながらその実質は二名の取締役の共

同事業にすぎないものと商法二六五条、二六九条

（大阪地裁昭和四六年三月二十九日判決  
昭和四四年（第）第二七七号 退職金請求事件）  
判例時報六四五号一〇二頁

## 〔判示事項〕

その実質が二名の取締役の個人営業である株式会社につき、一方の取締役兼従業員が会社との間に締結した取締役退職慰労金等として一定の金額の支払を受ける旨の契約について、会社は商法二六五条、二六九条を理由としてその無効を主張しえない。

## 〔参照条文〕

商法二六五条、二六九条

## 〔事実〕

被告Y会社の取締役兼従業員である原告Xは、同会社が株式会社組織となる以前より、同人の祖父が個人で営んでいた酒類販売業を引

継いでいたものであり、当初は夫とともに、後に訴外A（実弟）と

ともにこれに従事し、昭和二六年には訴外Bから借りていた本件土地上に、その営業上の利益金をもつて本件建物を建築した。ところが、税金対策上株式会社組織にした方が有利であるとのAの考えに基き、この営業を株式会社組織とすることとし、昭和二七年六月二十五日払込済資本金一〇〇万円、取締役X、A、訴外C、監査役訴外D（X、Aの長兄）としてY会社の設立登記をした。

その後、昭和四三年本件土地が大阪市都市計画事業御堂筋線用地として買収されることとなつたが、本件建物がXの不知の間にAによつて同人名義に保存登記されていたため、同年八月一三日大阪市

はAに対し借地権譲受代金三、八九七万八、三三〇円、建物移転補償契約金四五一万九、四〇〇円を支払い、Y会社に対し立退補償契約金二、九九九万〇、七〇〇円を支払い、またXに対し立退補償契約金約一、二〇〇万円を支払う。各立退期限は同年一〇月末日とする旨の話し合いが成立した。

しかしXは、従来家業の維持発展のためその中心となり、またAと共同で努力してきたのであるから、本件土地買収に伴う大阪市の補償金をAがほとんど一人占めにするのは不公平であると考え、何度もAと折衝した結果、昭和四三年二月末日Aとの間で、Xに対し前記借地権譲受代金及び建物移転補償契約金のうち一、〇〇〇万円を支払うこととなつたが、Y会社の代表取締役であるAは税金対策などを考慮して、XにY会社の従業員及び取締役を辞めてもらう、以後は囑託として働いてもらうこととしたうえ、Y会社がXに対し、従業員退職金及び取締役退職慰労金として、Y会社が受取る二、九九九万〇、七〇〇円の立退補償契約金のうちから一、〇〇〇万円を支払う。右支払期日はY会社が右補償契約金を受領したときとする旨約束した。

右約束にもつき、XがY会社に対しその支払を求めて本訴を提起したのに対し、Y会社はXが同会社の取締役であるところ、この契約につき取締役会の承認をうけていないから無効であり、また取締役退職慰労金については株主総会の決議を経していないから無効であるとして争つたのが本件である。

## 〔判旨〕

## 請求認容。

「株式会社における所有と経営の分離を前提として商法第二六六条は取締役、会社間の取引につき取締役会の承認を要する旨規定し、また同法第二六九条は取締役が受けるべき報酬につき定款にその額を定めていないときは株主総会の決議をもつてこれを定めるべき旨規定し、取締役が会社の犠牲において自己の利益を追求する弊害が生じないよう制限しているが、本来法規はあくまでそれが志向する社会的実体を基盤として、その上に生ずる諸々の利害の調整を規律するものであるから、具体的事案をめぐる法規適用場面においては、当該法規が志向する社会的実態をはなれて運用、解釈することは許されるべきものではないと解するのが相当である。右の見地にたつて本件をみるに、前記認定のようにY会社は一応株式会社として存在しているが、その実態はXとAとの個人的営業であつて、この場合株式会社における所有と経営の分離という現象自体が存在しない。もし、この場合に前記商法第二六五条、第二六九条を形式的に適用すれば、Y会社の実態にはなはだ即しないものとなる。なおY会社が、もし前記商法の規定により、本件約束による義務を免れることになれば、右会社の実態からして、Xがその営業から離脱した後、A一人が右規定に藉口して個人的利益を不当に保護される結果になるのみであつて、正義、衡平の觀念に反すること著しいものがあるといわねばならない。従つて、本件約束はXがY会社の取締役としての地位を兼ねた立場で締結したものであるところ、取締役会の承認をうけていないから無効であるとか、取締役退職慰労金を含む

ものであるところ、株主総会の決議を経ないから無効であると、Y会社は主張するが、Y会社の実態からみて、前記商法の規定の趣旨および正義、衡平の觀念に照らし、Y会社の右主張は許されないものと解するのが相当である。」

〔評釈〕

判旨に賛成であるが、二、三疑問がある。

一 近時、とくに本件被告Y会社のような閉鎖的ないし同族的会社に関する紛争が目立ち、判例もますます増える傾向にある。このような会社においては、随時に集まつて行なわれる株主や取締役の相談で、株主総会や取締役会の決議があつたこととするなど、会社法の規定する手続を無視していることが非常に多い。そして、一度紛争が生じると、これらの会社は自己の側で会社法の規定を遵守していないことを奇貨として、株主総会決議が不存在であるとか、会社と取締役の間の自己取引についても、商法二六五条に規定されている取締役会の承認を経ないと言張するなど不都合が生じていた。

判例はこのような事態に対して、形式上株式会社ではあるが、その実質は個人営業にすぎないという企業実態に即して、株主総会や取締役会等の規定の適用に関して弾力的な解釈をとる傾向にある。

本件判旨もまさにこの判例の流れに沿つたものであり、その理論構成は次の二つの判例の傾向を採用したものである。①、②最高裁判昭和四五年八月二〇日判決（民集二四卷九号一三〇五頁）であり、商法二六五条の解釈について、「商法二六五条が会社と取締役との間の同

条所定の取引について取締役会の承認を要するとしている趣旨は、取締役個人と株式会社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行なわれることを防止するためにあるのであるから、会社と取締役間に商法二六五条の取引がなされた場合でも、実質的に会社と当該取締役との間に利害相反する関係がないときには、同条所定の取締役会の承認は必要ない。」と判示しており、また、③株主総会に関しては、大阪地裁昭和四四年三月一八日判決（判例時報五六二号七一頁）は、「実質上、Aのいわゆる一人会社であつて、本件営業譲受契約に関する株主総会の特別決議は、実質上A一人の意思を以つて総会決議に代置し得る。」と判示している。④、⑤の両判決が、企業実態に即して法規の解釈、適用をしているという点から、共通の基盤を有するものといえよう。こうした一方の流れに対して、②東京高裁昭和四九年五月三〇日判決（判例時報七四七号一〇〇頁）は、「形式上株式会社であるが、実質上は代表取締役の個人企業である場合に、取締役会の承認を得ないで会社がした他の取締役からの金銭借受が無効であるとの会社側の主張は信義則上許されない。」と判示している。本件判旨前段の「当該法規が志向する社会的実態をはなれて運用、解釈すべきでない」という意味から、取締役会社間の取引については①⑥の判例の考え方に相当するものといえる。そして、本件判旨後段が、正義、衡平の觀念を理由として持ち出す点からは、②の信義則を持ち出す判例を踏襲するものといえよう。

二 ところが、これらの判例はほとんどが取締役個人の一人会社であるという事例であつて、本件では若干その様相が異つてはいわなくてはならない。つまり、本件Y会社は、本件事実中からは必ずしも明らかではないが、実質的にはXとAとの二名のみが株主であり、また取締役でもあるという二人会社であつて、その兩名の力関係もほとんど均衡しているという場合である。

私見によれば、たとえ閉鎖的会社であるとしても、一人会社、二人会社、三人以上の会社においては、その特質に応じて根本的な相違があると考ええる。一人会社であるならば、単独株主の意思決定をもつて株主総会と認め、また同時に単独株主が取締役であるところから、その意思決定を取締役会決議と認めるといふ構成で差し支えない。これに対し、二人会社ではともかく複数人の結合であり、一人会社のように容易には、一人株主の意思が株主総会の決議であり、取締役会決議である（代置しうる）というわけには行かない。もちろん、本来株主総会は資本多数決が原則であつて（商法二四一条）、これが、二人会社には働かないという点、二人株主の合意が総会決議に代置しうるという点からは、一人会社とさほど相違はないとも思われる（要約すれば、会議体の決議に関する規定は働かない）。しかし少くとも、招集等の会議に関する規定は、もちろん変更は受けるであらうが、複数人の故に適用されるべきと考える。

そして、三人以上の閉鎖的会社と対比してみても、二人会社では二人の合意が支配するのに対して、三人以上の会社では、株主間の関係、株主、取締役間の関係、そこから発展し取締役間の関係とそ

の内的関連が極めて複雑に交錯し合う場合である。したがつて、三人以上の閉鎖的会社においては、少くとも多数決原理の働く余地は残されている（ただ、閉鎖的会社であることから、どのような事情、状況といったものが認められれば、総会決議、取締役会決議があつたといえるか一つの問題である―並木俊守「正規でない取締役会決議の効力」判例評論二〇〇号一二四頁。さらに、閉鎖的会社において、依然として資本多数決が維持されるべきかも問題とされてもよいように思われる。）。そしてまた、これらの点は、取締役会に関しても同様に理解しうるものであり、通常二人会社では、この二人株主が取締役であらうし、他の者を加えたとしても、彼らは両株主の勢力圏内からの者であり取締役は偶数である場合が多いということから、ここにおいてもつばらこの二人の意思、合意のみが支配するのであつて、多数決の働く余地はないとさえいいうるのである。

このようにして、二人会社の位置を一人会社ともまた三人以上の閉鎖的会社とも分けて考える（正亀慶介「二人会社について」神戸法学一九巻、三、四号二七五頁）ことによつて、従来二人会社は一人会社のような特別の取扱をうけず、かえつて二人会社の特質を考慮に入れず、一律に三人以上の会社と等しい待遇を与えようとしていたのに対し、正当に二人会社に生じた紛争を解決しうるように思われる。本件では、その別格であつた一人会社と同様に、株主総会に関する、また取締役会社間の取引に関し、二人会社にも柔軟な態度を示したことは注目に値するが、その理論構成の方向には問題がある。というのは、本件Y会社を判旨のように「個人営業」であると

認定したとしても、Y会社の無効の主張の許否を正義、衡平という基準で判断するという、いわば実定商法の解釈論の枠を超えて問題解決を図る必要があつたのかということである。具体的な問題の解決にあたり、解釈理論を充分打ちたてることなく、直ちに正義、衡平という法の根本理念ではあるが、その法的根拠等の曖昧なものを用いて解決を図ることはいささか安易とも思われる。判旨のように「個人営業」と認定したならば（ただ、「XとAの個人的営業」という言葉の意味は理解しえないし、また「個人営業」に重きがあり、一人会社会的に考えているならば、この点にも問題はあつた）、その特質に応じて、実定法の解釈論の枠内でも充分問題の解決を図ることができたように思われる。そして、その場合にこそ、一人会社、二人会社、三人以上の閉鎖的会社についての峻別の理論が必要となるであらう。

三 次に問題とされるべきは、本件では、取締役兼従業員取締役退職慰労金支給と従業員退職金支給がいずれの機関でチェックされるべきかという点である。従来から、使用人の報酬（退職金も含めて）は通常の業務執行として取締役会の権限であるということに異論を唱える者はいないが（石井照久「会社法」上三三三頁、田中誠二「会社法詳論」上四三五頁）、これが取締役兼務となると争いがある。あくまでも使用人たる資格において受ける報酬は、取締役たる資格において受ける報酬とは区別されるべきであるから、定款または総会の決議による定め（商法二六九条）を必要としないとする見解（石井前掲書三一四頁、田中前掲書四三三頁、田中教授は、このように解しても、商法二六九条の脱法を防ぐ意味から、総会で使用人として受ける報酬はいく

らかを明らかにすべきと主張される）と、使用人としての報酬と取締役としての報酬とは区別することが不可能であり、もし使用人としての報酬に商法二六九条の適用がないとすると、使用人としての報酬を著しく多額にし、取締役の報酬を少額にすれば同条の趣旨は没却されることになるから、使用人としての報酬も商法二六九条に含まれるべきとする見解（星川長七「注釈会社法」(4)五三二頁、京都地判昭和四四年一月二六日金融商事一五五号）とが対立している。前者の見解によれば、取締役の報酬と使用人の報酬を峻別するのであるから、取締役在職中に使用人の報酬について会社との間に取りきめをなしたとしても、それは別に商法二六五条の問題として登場してこないと思われるが、後者の見解によれば、右の場合に商法二六九条はもちろぬ、商法二六五条の問題としても登場せざるをえない（この点、最判昭和四三年九月三日金融商事二一九号七頁によれば、給与の例であるが、取締役が会社に対して使用人としての給料の支払を請求した事案において、「取締役が使用人としての給料の支払を受ける場合、商法二六五条にあたるから取締役会の承認を要するわけで、一般的に定められた給与体系に基づいて給料を受けるのであれば格別、そうでない限り個別的にその承認を要する」と判示し、使用人に対する給与として支給する場合も、通常の使用人に対する給与支払に比し、手続上厳格にすべきとの趣旨がうかがわれる）。はたして、いずれの見解が妥当であるかは問題であるが、そもそも取締役が使用人を兼務するということは、現行法上監査役との兼ね合いからみても疑問であるし、理論上区別しうるとしても、実質的にみて明確に区別しうるかは問題である。したがって、取締役が使用人を

兼ねている場合、その報酬は一括して株主総会の決議事項と考えるのが妥当ではあるまいか。なお、従業員退職金、取締役退職慰労金は商法二六九条にあたらぬとする一部見解を除けば（鈴木竹雄、会社法一四一頁）、ほとんどの学説は商法二六九条の直接適用（田中前掲書四三六頁、石井前掲書三二三頁）あるいは類推適用（倉沢康一郎会社役員退職慰労金と商法二六九条）企業法研究二六九輯一八頁、安井威興「会社役員退職慰労金と株主総会決議」法学研究四四卷九号一〇九頁）を考えているのであつて、取締役の報酬額の決定における同様の弊害が考えられることからすれば、たとえ報酬には該当しないとしてみても、商法二六九条の類推適用までは考えてもよいであらう（また、右に述べてきたような観点から、従業員退職金についても、取締役退職慰労金と同一の性質を有するものとして区別しえないと解する―石井前掲書三二三頁）。

四 最後に一に關して、本件判旨の位置づけとして、二つの判例の傾向に沿つたものであると述べたが、本件判旨の言わんとするところが、企業実態に即して法規の適用、解釈をすべきであるとする前段部分にあるとするならばともかく、後段にその力点があるとするれば問題である。というのは、後段では、正義、衡平の觀念に反するとして、Y会社側の無効の主張を認めないという構成をとつてゐるが、このような構成からすれば、その根底には法人格の否認的な考えがあるといわざるをえない（本判決についてのコメント、判例時報六四五号一〇二頁は法人格否認の法理を考える上に参考となる一事例を掲供したものと述べ、また金融商事二七八号一七頁は事実上法人格否認の法理を適用してその結論を導いたものと述べている）。確かに、今まで法人

格なきと同様に行動してきており、いざというときには法人格を持ち出すという意味からは、法人格の濫用→法人格の否認をして解決を図るといふ考え方ができないわけではない（本件では、XはY会社名義でなされた行為の効果を名義通りY会社に主張している等、従来からの法人格否認の法理とは異なることを注意しなくてはならない。これらの点理由に、本件判例批評三枝一雄・明法叢四五卷四号一六三頁では、法人格否認とは關係ないと述べておられる）。

しかしながら、法人格の否認をして解決を図ることは、先にも述べたように最終的な手段でなくてはならないのであつて、判旨前段の考えを基礎にして、閉鎖的会社、とくに本件では判旨の認定によれば個人営業の株式会社（私見によれば二人会社）についての法規の合理的な適用、解釈がなしうる限り、その基礎においても法人格否認の法理的な考慮をする必要はなかつたように思われる。