

Title	〔商法 一六三〕 個人会社と商法二六五条・ 共通の代表取締役による 会社間の取引と民法一一五条
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro) 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.11 (1976. 11) ,p.53- 57
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19761115-0053

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 一六三〕 個人会社と商法二六五条・共通の代表取締役

による会社間の取引と民法一一五条

〔判示事項〕

- 一、商法二六五条後段は、取締役会の承認を受けない取引についてまで民法一〇八条の適用を排除する趣旨ではない。
- 二、取締役の個人経営的色彩の濃い会社で、その取引によつて会社が不利益を受けるおそれのない場合には、取締役・会社間の取引につき商法二六五条の適用はない。
- 三、同一人がX・Y両会社の代表取締役を兼ねている場合には、両社間の取引につきYの取締役会の承認がなくても、民法一一五条但書によりXはYの右承認の欠缺を理由に取引の無効を主張できない。

〔参照条文〕

商法二六五条、民法一〇八条、同一一五条

〔事実〕

（東京地裁昭和四七年二月一四日判決
昭和四三年の第一二五〇号土地所有権
移転登記等請求事件
判例時報六六八号八五頁）

建築業者であるX会社（原告）は実質的に代表取締役Aの個人企業であつたが、Aはビル建設のために訴外Bから本件土地の購入を約し、その代金にあてるため訴外C銀行に融資を依頼した。ところが、C銀行から、Xに多額の融資をすることは適当でなく、したがつてあらたに別会社を設立すればその会社に融資できるから、同会社が本件土地を買受け所有してビル建設計画を遂行したらどうかとの示唆があり、Aとしては他に金融のあてもなく、このまま推移すればBから契約を解除されてしまうというさし迫つた情勢でもあつたので、自分が中心となつて新会社を設立すれば所期の目的を實質上達成しうると判断して、右示唆にしたがうこととし、主としてAおよびX関係者による出資をもつてY会社（被告）を設立し、Aが代表取締役に就任して、本件土地をXからYに売渡す契約を締結した。そして、C銀行からYへの融資、YからXを経てBへの代金支

私がなされ、本件土地は中間省略登記によりBからYへの所有権移転登記がなされた。

右のようなY会社設立の経過からして、AはX・Y両会社を事実的に一体であると考へ個人で業務執行を行ない、両会社の取締役の中にそのことに別段異議を唱える者もいなかったが、その後、C銀行が右融資の担保物とされていたY会社の株式につき担保権を実行し、Y会社の実権はAから離れるに至つてゐる。

Xは本件訴を提起し、X・Y間の本件土地売買契約は民法一〇八条または商法二六五条に違反して無効であることを理由に、Xの受領した代金の返還と引換えに本件土地を明渡し、かつ所有権移転手続をなすべきことを請求した。これに対してYは、本件土地売買契約はXに利益をもたらしこそすれいかなる不利益もなく、対立する利害関係に基づく取引ではないから、民法一〇八条、商法二六五条の規定の適用されることはないこと、Xのような個人企業といつた方が適切な会社の場合には右契約について取締役会の承認を必要としないこと等を主張した。

〔判旨〕

Xの請求棄却。

「商法二六五条後段の規定は、取締役会の承認を受けた場合においては民法一〇八条の規定を適用しない趣旨と解される（最判昭四三・一二・二五民集三卷二二三号三五二頁参照）から、承認のない場合には民法一〇八条の適用を排除するものではないと解するのが相当である。

ところで、民法一〇八条により、同一人が取引当事者双方の代理人となることを禁じている理由は、利益の対立している複数の他人のために同一人が意思の決定と表示を行うと、いずれかの当事者の利益を害する結果になるおそれが多分にあるからにはかならない。また、同一人が二個の会社の代表取締役を兼ねている場合に、両会社相互の取引についても商法二六五条の適用があり、両会社の取締役会の承認が必要であると解されるころ、同条の趣旨も、取引する双方の利害が相反する場合において一方に利益で他方に不利益な行為が濫りに行なわれることを防止するにある。

そして、民法一〇八条違反の行為は無権代理行為に属するので、本人が追認することによつて有効となるのであり、同法一五条但書の規定により、契約の当時右違反の事実を知つていた相手方は、本人の追認がないとして契約を取消し無効を確定させることはできないのである。また、商法二六五条は単なる命令規定ではなく、同条違反の取引は無権代理行為に準ずるものと解されるので、民法一〇八条に関する右法理は商法二六五条違反の取引についても類推されるべきであつて、取締役会の追認（事後の承認）によつて有効となるのであり、取引の当時右違反の事実を知つていた相手方は、取締役会の承認がないとして契約の無効を主張しえないと解するのが相当である。

本件についてこれを見るに、XはAの個人経営的色彩の濃厚な会社であつて、仮りに当時取締役会を開いたとしたら本件問題の取引について承認のあつたことは極めて明白であり、かつ、実質的に見

てもAとしては、本件土地をXからYに売渡すことによつてYのC銀行からの融資条件を満たし、その融資金をBに対する土地代金の支払資金に当てる以外に差迫つた事態を救う方法はなかつたのであり、XとしてはYとの売買によつて何らの不利益も受けていないのであつてみれば、民法一〇八条、商法二六五条の各法意に照し、AがXとYとの双方の代表者として両者間の本件土地売買契約を締結するについてXの正規な（むしろ形式的な）取締役会の承認を受ける必要はないと解して差支えないし、右取引に当り、XがYの取締役会の承認の有無について熟知していたことは事実関係から明白であるから、Yが無効を主張していないのに、Yの取締役会の承認がなかつたとしてXから売買契約の無効を主張することは許されない。」

〔研究〕

商法二六五条の法意の基本的理解の点は本判決に賛成であるが、その適用にあつて本判決がなした具体的な同条の解釈については賛成することができない。

一、商法二六五条違反の行為の効力についてはさまざまな見解があるが、同条が民法一〇八条の適用排除を特に規定しているところから考えると、取締役に対する命令規定（田中誠・全訂会社法詳論上巻五五六頁以下）でもなければ、また内部的な業務執行方法を制限しているもの（大隅・全訂会社法論中巻二三〇頁）でもなくて、会社が取締役と取引をなす場合における、会社を代表する機関の代理権を制限しているものであることはあきらかといふべきである（高鳥・会社法の諸問題三四二頁以下）。すなわち、民法一〇八条はいわゆる自己契約・

双方代理を禁じているが、一般にこれは「代理権の範囲の特殊な制限規定」（我妻・新訂民法総則三四二頁）と解されており、同条違反の行為は無権代理にあたるものとされている（我妻・前掲、大判大八・一二・二六民録二五輯二四二九頁）。そこで、商法二六五条が取締役会の承認ある自己取引につき「此ノ場合ニ於テハ民法第一〇八条ノ規定ヲ適用セズ」といつていることは、逆に、取締役会の承認を欠く場合には無権代理にあたるものと解さざるをえない。学説の中には、会社と取引する取締役と会社を代表する者が同一人でない場合にはそもそも民法一〇八条の自己取引にあたらないものとして、場合を分けて効力を定めるべきであるとするものがある（吉川・民商五六巻五号八七五頁）が、現行法上取締役はその全員が業務執行機関たる取締役会を構成する者であり、その法的地位に着目して商法二六五条の規制がなされているのであるから、取締役・会社間の取引はそのすべてが一樣に自己取引にあたるものとされていると解すべきであろう（拙稿・ひろば二五巻二一七五頁）。

さらに、学説の中には、商法二六五条が民法一〇八条の適用を排除する趣旨は、取締役の自己取引について全体的に同条の効果によることを排することにあるものとし、したがつて商法二六五条の「此ノ場合ニ於テハ」というのは、取締役会の承認を受けた場合を指すのではなくて、取締役が会社と取引をなす場合全体を指すものと解する立場がある（大隅・前掲一三〇頁、本間・注釈会社法(4)四一六頁）が、民法一〇八条の適用排除が、取締役会の承認をもつて本人たる会社の同意に相当するものとし、その場合にはじめて会社代表者が

有効に行為をなしうることをあきらかにする趣旨で規定されたものであることは、立法の沿革に照らしても明白であるといえる(鈴木 二石井・改正株式会社法解説一六六頁)。

本件におけるAはX・Y両会社の代表取締役として行為をしており、いわば双方代理にあたるケースであるが、この場合には、AのX会社代表者としての権限と、Y会社代表者としての権限とが問題となる。したがって、それぞれの会社の取締役会における承認の要否・追認の有無が判断されなければならない。

二、AのX会社代表者としての権限については、本判決は、X会社がAの個人会社の色彩の濃厚な会社であることと、X会社としてはY会社との売買によつて何らの不利益も受けていないことを理由として、本件取引がX会社取締役会の承認を要しないものであると判示する。

たしかに、商法二六五条は、その立法目的からして、取締役・会社に利害の衝突のおそれのない取引には適用されないが、しかし、ここで利害の衝突のおそれのない取引とは、取引の類型として一般的・抽象的な性質をとらえていうのであつて、個々の取引の結果的な会社に対する有利・不利をいうのではない。何となれば、利害の衝突のおそれのある取引のうちで、会社にとつて有利と判断される取引こそが取締役会の承認を受けうるのであつて、これを適用排除してしまえば、取締役会において承認すべきものはなくなる。結果的に会社にとつて不利益が予見される取引を、取締役会が承認すべくもないからである。本件取引は会社所有の土地の売却であるが、それ

自体利害の衝突のおそれのある取引類型に属することはきわめて明白であつて、X会社として会社存続上本件土地売却をしなければならぬものであるとすれば、Aはまさにそのことを開示して取締役会の承認を受けるべきものであつたのである。したがつて、判旨の中で、本件取引がX会社にとつては実質的に不利益でないということとを理由として、その取締役会の承認を要しないものとする点には、とうてい賛成することができない。

次に、X会社がAの個人会社であるという点であるが、昭和四五年八月二〇日の最高裁第一小法廷判決(民集二四卷九号一三〇五頁)は、個人会社の場合、会社の利害得失は実質的には代表取締役個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ということとを理由として、会社と代表取締役との間の土地売買契約につき商法二六五条の適用がないものとしている。ただし、この判決は、会社の全株式が代表取締役によつて所有されているいわゆる一人会社のケースとして先例的意義があるものと解されているのであつて(米津・金融商判二四七号五頁)、本判決のように、「仮りに当時取締役会を開いたとしたら承認のあつた(であろう)ことは極めて明白」という認定だけでは、同一の結論に達するには不十分といわなければならないであろう。というのは、右最高裁判決は、当該会社を独立の利益主体とは見ない点で法人格否認と同一の法理によるものである(宇野・金融法務五九七号二七頁)が、その後最高裁自身、昭和四九年九月二六日の第一小法廷判決(民集二八卷六号一三〇六頁)において、法人格否認の法理の適用は慎重にされるべきであるとして、五

名の同族が株主である会社と取締役の取引につき、その株主全員の合意の事実を理由に、取締役会の承認を要しないものと判示しているのである。したがつて、本件においても、個人会社の特殊性という文脈において取締役・会社間の取引につき取締役会の承認を要しないものとするのであれば、X会社における株主構成、本件取引とその株主との関係等の事実認定がなされなければならない。商法二六五条が株主の会社経営からの疎外に対する利益保護の規定である以上、個人経営の会社であるということだけでは、その適用排除の理由にはならないものといふべきである。

三、AのY会社代表者としての権限については、本判決は、民法一五五条但書の規定の類推により、取引の当時Y会社における商法二六五条違反の事実を知つていた相手方たるX会社としては、取締役会の追認がないとして契約の無効を主張しえないものと解している。商法二六五条違反の行為の効力を無権代理と解する以上、これに民法一五五条が類推されうることとは、一般原則論としてはそのとおりであるとしても、具体的な適用場面を考えた場合には、必ずしも妥当とはいえない。というのは、取締役・会社間の取引においては、会社代表者に対する相手方は取締役なのであるから、その者が取締役会の承認の有無につき善意であるということはありえない。しかも、民法一五五条は無権代理行為の相手方に、その行為の効力を無効と確定化する途を与える規定であるが、この場合の相手方たる取締役が取消権を与えて、会社が追認する途を閉ざすべきではない。この場合の取消は、取消しうべき行為における場合とは

異なつて、取消されるまでもなく会社にとつては無効な行為に関するものであり、かえつて会社に効力についての選択権を与える方が妥当な結果となるからである。

取締役の側から会社との取引の無効を主張することができないという結論（最三小判昭四八・二二・一一民集二七卷一五二九頁は、商法二六五条の立法趣旨を理由としてこのことを認める）は、会社の側にあるような選択権のあることの結果といふべきであらう。

むしろ、事実関係から見ると、本件取引はY会社において追認されているものと解する方が素直なものではないか。Y会社設立の経緯・目的からして、A退任後の新しい取締役会は、本件取引の有効性を前提に業務執行を行なつていることはあきらかであらう。

四、以上のように見て来ると、AのなしたX・Y両会社代表取締役としての双方代理である本件取引については、AのY会社代表権限については問題がなく、もつぱらX会社代表権限が問題となる。商法二六五条違反による無効（無権代理）の主張は、善意の第三者に対してこれをなすことができないとするのが最高裁判例である（最判昭四六・一〇・一三民集二五卷七号九〇〇頁）が、これが手形行為以外についても妥当するものと解した場合には、本件Y会社は、Aの利益から独立の利益主体となつたものであることから、実質的に善意の第三者に相当するものと解することも考えられうる。

倉沢 康一郎