慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法二〇一〕いわゆる個人会社において取締役と株式会社との間の取引につき取締役会の承認が必要でないとされた事例(東京高判昭和五〇年五月一九日)
Sub Title	
Author	並木, 和夫(Namiki, Kazuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.5 (1980. 5) ,p.117- 122
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=AN00224504-19800515-0117

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　二〇一〕　いわゆる個人会社において取締役と株式会社との間の取引につき取締役会の承認が必要でないとされた事例

（東京高判昭和五〇年五月一九日
土地所有権移転登記抹消手続請求控訴事件（確定）
昭和四六(ネ)二四九二号
判例時報七八六号八七頁）

〔判示事項〕

実体は個人会社に過ぎない株式会社においては、実際に会社の運営に参加している取締役全員の合意がある場合には、商法第二六五条所定の取締役会による承認は必要でない。

〔参照条文〕

商法二六五条

〔事　実〕

X会社（原告、控訴人）は土木建築工事の請負等を営むことを目的として、昭和二四年に設立された株式会社であり、設立以来、昭和三一、二年頃迄は、株主総会及び取締役会は一切開催されたことがなく、会社経営の根本方針や日常の業務運営及び会計等に関する重要事項の決定は、殆んど代表取締役訴外Aによつて行われ、時たま一部の役員がこれに参画するのみであり、役員一同は、このような状況を了承していた。

他方、Xの取締役たる訴外Bは、昭和三〇年六月二日現在、Xに対し、セメント等の売掛債権、金四八七、九〇〇円を有していた。その後、昭和三一年一二月三〇日に至り、二、三名の名義上の取締役を除く、Aを始めとして、B及び同じくXの取締役訴外C、並びにXの監査役訴外Dの四人が一堂に会し、Bに対する右買掛金債務の弁済に充当するため、本件土地をBに譲渡する旨が、Bを含む出席者一同によつて、合意された。Bは、これによつてXより譲り受けた本件土地をその息子Y（被告、被控訴人）に贈与することとし、昭和三二年九月一二日に、Yは右所有権移転登記手続を了した。

これに対し、XがYの本件土地所有権移転登記の抹消を求めて提

起したのが原審であり、そこではXの請求が棄却されたので（なお、当事者の主張内容及び原審の判断理由は明らかでない。）、Xが控訴に及んだのが本件である。

控訴審において、YはBの本件土地所有権の取得原因について、第一次的にBがXに対して有した売掛債権を対価とする売買であり、第二次的に右売掛債権に対する代物弁済であると主張し、Xは、第一次的にYの右主張を全て否認するとともに、第二次的にY主張の売買乃至は代物弁済には取締役会の承認が必要であるところ、これが存在しないと主張した。

〔判　旨〕

控訴棄却

「叙上認定の各事実によると、BはXより昭和三一年一二月三〇日上記売掛債権の代物弁済として本件土地を取得したものというべきところ（従つてBの所有権取得原因に関するYの第一次主張たる買受の点は失当である）、これに対し、Xは取締役会の承認の不存在を主張する。そして上記判示によれば、Yが取締役会と主張する昭和三一年一二月三〇日の会合は、法定の手続を経て正規に開催せられた取締役会とは未だ認め難いところである。

しかしながら、商法二六五条が会社と取締役間の取引につき取締役会の承認を要するとした所以は、右取引により会社ひいて株主の利益が不当に侵されないことを期したものに外ならないと解すべきところ、本件にあつては、前叙のとおり、Xの経営やその財産管理の基本方針は実質上殆んど代表者たる訴外Aの意思によつて決定され、他の取締役等の役員はかねてこれを了承してきたのであつて、控訴会社はいわばAの個人会社ともいうべきものであり、しかも本件の代物弁済に関しては、上記のとおり、名目上の取締役を除き、実質上会社の運営に関与している取締役三名全員（なお監査役一名）が一堂に会し右取引に同意しているのであるから、これらの各事実に照らすと、右代物弁済が控訴会社の利益を不当に侵すものとは認め難いところである。従つて本件については、右の同意の外に、更に正規の取締役会の承認があることは、これを要しないものと解するのが相当である（なお実質上の株主全員の同意があるときは最早取締役会の承認を要しないとした最高裁判所昭和四九年九月二六日判決・判〃時報七六〇号九三頁参照）。」

〔評　釈〕

判旨の結論には賛成であるが、その理由についてはやや疑問がある。

一、わが国の株式会社の大部分は、資本金や株主数が極めて少なく、経営の実態は個人企業に過ぎないものである（高鳥「会社法」二五頁注二参照）。このような小規模株式会社にあつては、取締役社長がほとんどすべての株式をもつているか、同族だけでほとんどすべての株式をもつていて、社長又は同族による個人企業若しくは共同事業の実体をもつために、株主保護のための複雑な手続による取締役会制度の実質的な必要性に乏しく、取締役会はほとんど開催されず、たまに行われる大株主と役員の話し合いをもつて、取締役会が開催されたものとして、取締役会議事録を作成して登記が行われること

が多い。このような会社では、会社と取締役の間の取引も、正規の取締役会の承認を経ずに行われるのが常態である。しかし、一旦、会社内に内輪揉めが生じると、取締役の自己取引が商法二六五条の手続を踏んで行われていないことを理由として、それが無効であると主張される。このような法の建前と現実の乖離に対し、裁判所は、法を杓子定規に適用せずに、具体的な妥当性を求めて、次のように、解釈を凝らしてきた。

第一に、最高裁第一小法廷昭和四五年八月二〇日判決（民集二四巻一三〇五頁）は、会社の全株式を所有する代表取締役が、取締役会の承認を得ずに、会社と取引を行つた事例において、当該会社は実質上、代表取締役の個人経営のものに過ぎず、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のであつて、両者の間には利害相反の関係が生じるものではなく、したがつて、当該取引は取締役会の承認の有無によつてその効力が左右されるべきではない、と判示した。

この判決は、会社の形式的独立性にとらわれることなく、その実体を把握して判断を下したものである、と評され（山口「取締役の自己取引」新商法演習2、三六頁）、あるいは、このような場合は、会社の損益は、そのまま取締役（株主）個人の損益に帰属する関係にある（米津「一人会社について」本誌四四巻三号二〇四頁）として、あるいは、このような取引は、いわば一人の人間が右の手に持つている物を左の手に移すのにすぎない（宇野、最高裁四五年判決批評、金融法務事情五九七号二七頁）として支持されている。

第二に、最高裁第一小法廷昭和四九年九月二六日判決（民集二八巻一三〇六頁）は、取締役と会社の間の取引が、株主全員の同意の下に行われた事例において、商法二六五条が取締役と会社との間の取引につき取締役会の承認を必要とする趣旨は、取締役がその地位を利用して会社と取引を行い、自己又は第三者の利益を図り、会社、ひいては全株主に不測の損害を蒙らせることを防止することにあるから、当該取引につき、株主全員の合意がある以上、別に取締役会の承認を必要としない、と判示した。

この判決は、あるいは、株主全員はとりもなおさず会社自身であり、その承認があれば、取締役会の承認を経なくても、商法二六五条の趣旨に反するとはいえない（星川、最高裁四九年判決批評、法律のひろば二八巻五号六七頁）として、あるいは、会社の内部関係における利害調整についての会社意思の決定に関して、会社の所有者たる株主全員の合意が得られれば、それをもつて株主総会又は取締役会の決議に代えることができる（藤原、最高裁四九年判決批評、法律時報四七巻一三号一三四頁）として、支持されている。

ところが、これらの最高裁判決に対しては、会社の債権者の立場が忘れられているとする非難（竹内「判例商法」I二六五頁）がある。この立場によれば、商法二六五条によつて保護されるべき会社の利益とは、株主の利益だけを指すものではなく、債権者のそれをも包含するものであると理解される（浜田、最高裁四九年判決批評「株主全員の合意と商法二六五条」ジュリスト別冊六三号九七頁、山口、前掲論文三六頁、服部、最高裁四五年判決批評「取締役の個人会社と商法二六五条」民

商法雑誌六四巻六号七二頁以下、その他）。しかし、商法二六五条が会社の利益の保護の他に、直接債権者の利益の保護を目的としているかどうかは問題である。もとより、商法二六五条によつて会社の利益が保護されれば、それによつて債権者の利益が保護されるが、それは間接的な効果であつて、商法二六五条そのものが直接目的とするものではない。商法二六五条は、もつぱら、自己又は第三者の利益のために会社の利益を犠牲にする取締役の忠実義務違反の行為から、会社を保護することを直接の目的とする。そして、会社の実質上の所有者は全株主であるが故に、同条は総株主の保護を目的とする。

さて、商法は、もとより債権者の保護を図つているとはいえ、その手段は資本――正確にいえば、資本の額と積立済の法定準備金の額の合計額――に相当する純資産を会社に充実し、かつ維持することである（商法二九〇条）。したがつて、純資産の額が資本を超過する限り、債権者の利益は充分に保護されているのであつて、たとえ、会社にとつて不利益な自己取引が行われても、特に債権者を保護するために、この取引の効力を否定する必要はない。

したがつて、これらの最高裁判決が、取締役が全株式を所有するため、取締役と会社の間に利害相反の関係がないことや、総株主の同意が存在することを理由として、取締役会の承認がなくても、当該取締役と会社との間の自己取引の効力を認めたのは、当然というべきである。

また、小規模株式会社の実態を考慮したこれらの最高裁判決に対しては、商法の適用に関して、会社の意思決定、業務運営の実態を直視して法律解釈を行うということは、会社法の定める会社機構の枠組を取り除き、株主の手による直接の会社運営を認めるかどうかを意味するのではなく、かえつて、その機構的枠組を維持しつつ、どのような事実や状況が存在すれば、株主総会又は取締役会の決議があつたものと同視することができるかどうかを裁判所が判断することであるとし、その法律構成を批判する見解（大野、判例批評、ジュリスト五七四号一一八頁）が存在するが、このような立場を貫くならば、最高裁四九年判決の事例は、取締役の自己取引について、全員出席総会という株主総会の承認があつたに過ぎない事例と理解されることとなり、本来取締役会の専決事項である自己取引が、何故株主総会の承認をもつて取締役会の承認に代えることができるのかという疑問（青竹「小規模会社の法規制」三七九頁）が生じる。

二、(1)本件では、XとBの間で代物弁済が行われるに際し、一二月三〇日に、取締役A、B、Cの三名が一堂に会し、これにつき合意が存在する。そこで、この会合をもつて、正規な取締役会が開催されたものと理解し、自己取引についての承認が行われたと考えることはできないであろうか。商法二五九条ノ三は、取締役会の招集手続は取締役全員の合意でこれを省略できるとしている。また、最高裁第三小法廷昭和四四年一月二日判決（民集二三巻二三九六頁）は、取締役会の開催にあたり、一部の取締役に対する招集通知を欠いた場合にも、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情があるときには、取締役会決議は有効で

ある、と判示し、これと同様の見解を採る学説も有力である（大浜「取締役と取締役会」株式会社法講座三巻一〇五八頁、松田＝鈴木（忠）「条解会社法」上二七七頁、菱田「会社法」四二二頁、河本「現代会社法〈新版〉」三〇二頁、矢沢、別冊ジュリスト二九号一三三頁など多数）。本件の場合、Xの経営やその財産管理の基本方針は、実質上殆んどAの意思によつて決定され、他の取締役はかねてこれを了承してきたのであるから、この場合、「特段の事情」が存在し、取締役会が有効に成立しているとも考えられる。もつとも、判旨は、一二月三〇日の会合に参加しなかつた名目取締役が二、三名存在すると述べており、仮にこの不出席の取締役数が三名であるとすると、現実に会合した取締役数は三名であるため、取締役会の定足数（商法二六〇条ノ二）を欠くことになり、取締役会は不成立となる。取締役の氏名は登記事項であること（商法一八八条二項七号）に鑑みると、不出席の取締役数を二、三名であるというように漠然と認定した判旨の態度は、遺憾である。

(2)判旨は、本件代物弁済に関しては、実質上会社の運営に関与している取締役三名全員が一堂に会し、これに同意しているのであるから、代物弁済がXの利益を不当に侵すものとは認め難く、したがつて、更に正規の取締役会の承認を必要とするものではない、と述べているが、代物弁済が会社にとつて不利益ではないということが真に担保されるのは、これにつき商法二六五条所定の承認が正規の取締役会において行われた場合のみであり、本件の場合、一二月三〇日の会合に参加しなかつた取締役が名義上の取締役に過ぎないという状況を考慮したとしても、正規の取締役会が開催されていない以上、精々、代物弁済が不利益でないということが、一応担保されたに過ぎない。

アメリカにおいては、取締役の自己取引について、取締役会の承認を得たが、それに手続上の瑕疵があつた場合でも、自己取引の有効性を主張する者が、その取引が公正かつ相当であることを立証したときには、その効力が維持される旨の規定を置く州が多い（拙稿「アメリカにおける自己取引法の発展」慶大大学院論文集昭和五二年度版一〇一頁。E. g., Marsh, Calif. Corp. Law & Prac. §10.7)。

本件は、正に、このような事例であり、しかも、取締役会の承認によつて自己取引が会社にとつて不利益でないこと＝公正さが確保されるとする判旨の考え方は、このアメリカ法の立場に近いものと思われる。してみれば、正規の取締役会が開催されてもいないのに、代物弁済の内容に立ち入らずに、これを会社にとつて不利益ではないとした判旨には疑問が残る。

(3)それでは、どのような理由づけによつて判旨の結論に達することができるであろうか、

商法中、株式会社に関する規定は、一般に強行法規であると理解されているが、取引の相手方や会社債権者の利益保護のために、取引の安全や会社財産の確保を図るような対外関係に関する規定についてと異なり、株主の利益保護のために取締役の専横を防止するような内部関係に関する規定については、本件のように個人会社と目される小規模同族会社の場合、総株主の同意によつて、合理的な範

囲内で別段の定めをすることが可能であると考える（同旨、北沢、東大商事判例研究昭和三五年三七六頁）。そして、業務執行権限の慎重かつ適正な行使を期待して取締役会の決議を要求するのは、取締役に経営を委ねた全株主の利益保護のためである。したがつて、取締役全員が特定の取締役に経営を任せ、総株主がこれを黙認している場合には、特定取締役による決定又は合意を以て、取締役会の決議又は承認があつたのと同視してよいものと解釈できる。あるいは、本件判旨が最高裁四九年判決を引用しているところをみると、本件ではこのような合意が存在しているのではなかろうか。そして、先に合理的範囲とは、これを取締役の自己取引について言えば、会社の利益が確保される可能性が存在する場合を指す。したがつて、経営を全て任された取締役といえども、その者が単独株主であるときを除いては、他の取締役の同意を得ずに自己又は第三者のために会社と取引することは、原則として許されない。

（付記）　本件批評としては、河村、法政研究四三巻三・四号四八〇頁、石田、公証法学五号一二九頁があり、前者は、アメリカ法的な解決方法を示唆し、後者は、判旨をほぼ肯認する。

並木和夫

〔最高裁民訴事例研究一七七〕

昭五四5（最高裁民集三三巻三号三二九頁）

約束手形の振出人を原告としその受取人による裏書の被裏書人を被告とする右裏書に対する詐害行為取消の訴と右被裏書人から更に取立委任裏書を受けた者の振出人に対する手形金請求の訴とが併合審理された場合に詐害行為の成立が認められる時は手形金請求を棄却すべきものとされた事例

手形判決異議・手形裏書の詐害行為取消併合請求事件（昭和五四年四月六日第二小法廷判決）

Y（甲・乙事件被告、丙事件原告、被控訴人、上告人）は、昭和四五年四月二〇日に、訴外A会社に対し、エレベーター設備工事を発注し、右請負代金として、本件手形三通を振り出した。A会社は同年一一月六日に、エレベーター工事の完成を見ずに倒産した。Yは、エレベーター工事の請負契約を解除した。しかしAは、倒産直前の一一月四日に、当該手形三通を、A会社代表取締役の弟と親交の厚いZに、借金返済のために裏書譲渡してしまつており、Zはさらにこの手形を、X_1・X_2・X_3にそ