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

Title	一人会社における取締役会の意義：取締役・会社間の取引を中心に
Sub Title	Signifrcation de conseil d'administration dans la socéié unipersonelle
Author	鈴木, 千佳子(Suzuki, Chikako)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1992
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.11 (1992. 11) ,p.25- 52
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19921128-0025

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.

一人会社における取締役会の意義

——取締役・会社間の取引を中心に——

鈴木千佳子

第一章　問題の所在
第二章　取締役・会社間の取引
　第1節　判例とその分析
　第2節　商法二六五条と債権者保護
第三章　譲渡制限付株式の譲渡
第四章　結　語

第一章　問題の所在

平成二年商法改正は、それまで規定が「株式会社ノ設立ニハ七人以上ノ発起人アルコトヲ要ス」としていたのに替えて、「株式会社ヲ設立スルニハ発起人定款ヲ作ルコトヲ要ス」（商法一六五条）として発起人の員数についての要件をはずしたが、それは、すなわち一人設立を容認したものとして評価されている。(1) 発起人の員数が一定人数を越えなけ

ればならないことは設立過程における発起人の相互牽連により設立の確実を期することを目的とする旨説明されてきたが、実際は一人によって設立が行われる場合にもわら人形を用いてあと六人を名目的形式的にそろえることでたりると解されていたために、[2]発起人を七人要求することの意味が著しく失われているとの理解の下に、現実と法制を近づけるという方向の選択がなされたのである。[3]

改正以前においては、合名会社、合資会社、有限会社については「社員ガ一人ト為リタルコト」を法定解散事由としていたのに対して（商法九四条四号、一四七条、改正前有限会社法六九条一項五号）、株式会社のみが九四条四号を準用していないことから（商法四〇四条一号）、設立後に生じた一人会社を認めるか否かが解釈上問題になり、[4]一人会社をいわば例外的に発生してしまった企業体と解する余地もあったが、[5]今回の改正によって一人会社は設立段階から認められ、例外ではなく本則としての地位を得るに至ったと考えられる。したがって、「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」（商法五二条一項）との規定を残し、社団を人の集まりと解する以上、少なくとも言葉の意味からは、一人会社と社団性は相反すると言わなければならないのであって、一人会社の法的性質に関する議論はますます重要性を増したといえよう。[6]

更に、設立段階から積極的にこれを認めるのであれば、立法者は単に一人設立を認めるのみにとどまらず、一人会社の発生から運営、消滅に至るまでのすべての場面について考慮する必要があったのであり、[7]立法がその問題を積み残したのであれば、早急に現行法の解釈の下での一人会社の取り扱いを再検討する必要があるのではないかと考える。[8]

以上述べたことから、更なる問題点を抽出するとすれば、以下のようになろう。まず、ひとつの問題は、現行法を一人会社に適用するとするならば、どのような会社運営を実際に行えば適法であるか、である。これには、一人会社は個人企業の法人なりしたものが多く見られ、したがって一人株主のほとんどが会社経営者であるという実態を踏ま

えねばならない。形式を重んずれば、単独株主は一人きりでも株主総会を構成し、一人に対しても招集通知を発し、適法に開催された株主総会における単独株主の意思決定のみが会社意思として尊重されるべきなのであり、また、もし単独社員が取締役（代表取締役）を兼ねる場合であっても、個人的利益にかかわらず会社自体のために判断を行い、取締役会の一員として行動しなくてはならないであろう。しかしながら、判例は全くこれに反して、一人会社の運営に関しては、会社の実態を考慮した上、法手続省略についての寛容な態度をとる。まず、最初に一人会社を肯定した判例と位置づけられる最高裁昭和四六年六月二四日判決は、一人会社における株主総会では招集通知がなされなくとも、一人の出席で株主総会が成立するものとの判断を示し、[9] 下級審判例においては株主総会決議は単独株主の意思決定をもってこれに代置することができるとの判断も下されている。[10] また、取締役会社間の取引をなす際に事前に必要な取締役会の承認に関しても（商法二六五条）、最高裁昭和四五年八月二〇日は、一人会社の単独株主である取締役と会社の間には利害相反する関係にはないことを理由に、取締役会社決議は不要である旨を明らかにし、[11] 理由づけは異にするものの、小規模閉鎖会社の事例において、この承認を結論的に無用ならしめる判決があいついでいる。更に、今までには議論されていなかった問題についてであるが、一人会社の株主が保有している株式の譲渡に関して取締役会の承認を必要とするかについても否定するものが現れた。[12] 果たして、どちらが現行商法の求める目的に合致するのかを考えてみる必要がある。

このように、まず現行法の解釈としての一人会社が問題とされた後、いよいよ一人会社、あるいは小規模会社における会社経営のあり方が根底から問い直されることになろう。株式会社は、本来は大資本企業、多数の株主から構成された企業としての理念型であり、所有と経営が分離されることを当然の前提としているのに比して、小規模であり、また所有と経営が一致する場合が多い一人会社の実態が抱えるひずみをどのように処理して行くのが妥当であるかが次の問題であろうと思われる。すなわち、単独株主が会社経営者も兼ねている場合、一人イコール会社組織と考える

ことができるのか、または一人株主は個人としての地位を離れてそれぞれの機関たる地位を併有するのであろうか。前者であるとするならば、一人会社に固有な機関構成を考え出すことが可能であるのか、現行法の解釈から生ずる問題を解決する手段として立法が必要であるかを検討すべきである。

私は、すでに一人会社の株主総会のあり方については考察を行っており、全員出席総会を認めるのと同様の論理構成に従えば一人会社の株主総会においては招集通知の省略は可能であるが、単独株主の意思決定を単純に会社の意思決定として位置づけることには反対であり、現行法の解釈としては単独株主の総会における意思決定が必要であり、立法論としてであるならば、フランスの制度も参照した結果、単独株主の意思決定を会社の意思決定であると第三者の目にも明らかになる様に一定の形式—現行の議事録類似の記録簿への株主の意思決定の登録—を要求するべきであろうと結論づけている。[13] そこで、本稿においては、一人会社の取締役会のあり方について現行法の解釈を中心に考察してみたいと考えた。そして、従来この問題が論じられるのは、前述の取締役・会社間の取引における取締役会の承認の要否についてであったことから、この問題について検討することを発端として考察を進め、その後に譲渡制限付株式の譲渡の問題とも対比しながら、一人会社における取締役会の役割を考えていきたい。

第二章　取締役・会社間の取引

平成二年改正以前は株式会社には最低資本金の定めがなく、[14] 商法が大資本大規模の会社をその念頭に置いているにもかかわらず、資産が零弱な会社、また実態としては個人企業と異ならず、商法の要求する厳格な手続を遵守する意思も能力もない会社が株式会社として存在した。そこで、上述のようにこれらの会社に対しては厳格な商法の適用を望むよりも、その実態に則した法の適用、すなわち商法の規定の目的の見直しとともにその目的と抵触しないならば不

要な手続を省略しうるという判断がなされるに至った。それは、取締役・会社間の取引においても明確に現れている。

株式会社の取締役と会社の関係は委任に関する規定に従うとされ（商法二五四条三項）、通説によれば、取締役がその地位にあって業務執行を決し代表取締役として業務執行をなすに当たっては善良なる管理者の注意義務（民法六四四条）、すなわち法令及び定款の定め並びに総会の決議を遵守し会社のため忠実にその職務を遂行する義務―忠実義務（商法二五四条ノ三）を負い、これらの義務から派生した不作為義務を定めた規定として商法二六五条を位置づけている。[15] この種の規定として、取締役が自らの地位から知るようになった情報やノウハウを生かして自己または第三者のために会社の営業の部類に属する取引をなして会社の利益を侵さないように競業取引を制限するもの（商法二六四条）、取締役が自らの地位を利用してお手盛りによる不当に高い報酬を得ることを防止するもの（商法二六九条）が挙げられる。

小規模閉鎖会社におけるこの問題に関する判例は多く、取締役・会社間の取引がなされる場合それについて取締役会の事前の承認が必要であるのにその承認がないという場合の取引の効力が争われている。一般的に、商法二六五条違反の取引の効力に関しては、判例は、会社の利益保護の見地から当然無効となるとの見解から、[16] 無効ではあるが無権代理に準ずるものとして追認があれば有効との説を取るに至り、[17] さらには、直接取引・間接取引を問わず、取引は無効であるが善意の第三者に対してはその無効を主張し得ないとの見解が取られるに至っている。[18] それに対して学説では、非常に古くは会社利益保護を重要視して初期の判例と同じく絶対的に無効と解するものも見られたが、[19] その他、無効説を修正して事後の承認を認める説、[20] 商法二六五条は効力規定ではなく命令規定であると解して同条違反であってもその効力には関係ないとして有効説を取るもの、[21] いわゆる相対的効力説（善意の第三者保護のために、その者との間では有効と解する）を支持するもの等、[22] さまざまであるが、相対的効力説が有力である。[23] したがって、判例・有力説を支持すれば、会社はその取引の相手方に対してはその取引を無効と主張することができることをもって会社財産の保

全を図ることができ、自己取引に手形取引をも含める通説の考えによれば、[24] 手形の流通に関して考慮しなければならない第三者の保護については第三者を善意の者に限定するとすることで均衡を図ることができると考えられる。そこでこの効力に関する議論を踏まえて、先程の小規模閉鎖会社の自己取引の問題を考えると、判例においては商法二六五条違反の取引の効力が争われ、当事者間においては原則的にはその取引は無効との理解の下であれば、法定手続欠缺の結果として当該取引を無効としないために、商法二六五条の形式適用の回避が言われるようになったと理解できる。[25]

これまで学説は、主に判例評釈によって紛争の解決手段として当該判決が妥当であるかを検討してきた。判例における理由付けについては様々なものがあり、それらはいくつかに類型化することができる。まず、それらを比較分析することで、一人会社への解釈適用の妥当性を探ってみたいと考える。

第1節　判例とその分析

いわゆる小規模閉鎖会社と商法二六五条の適用を論ずる判例を、便宜上以下いくつかの類型に分けてみたい。(1)当該会社の実態が個人会社に過ぎないことにかんがみて商法二六五条の適用がないと解するもの、[26] (2)取締役会による承認決議はないが、名目的取締役を除く取締役全員の同意がある場合に会社の利益を不当に侵すものとは認めがたいとしたもの、[27] (3)取締役一人に他の取締役が経営を一任しているような場合には概括的な承認を黙示の下に与えているものとしたもの、[28] (4)取締役会の承認を受けていないことは明白でありながら、商法二六五条違反による無効を主張するにはその当事者に信義則違反があるとするもの、[29] (5)商法二六五条を会社の利益保護を目的とする規定であると解し、会社利益イコール株主利益であるとの理解から、一人会社の場合には当該株主（取締役）と会社との間には利害相反関係がないとして、またそれ以外の小規模会社の場合においても株主全員の同意が得られる場合には、取締役会の承認を要しないというもの。[30]

そして、これらすべてが、取締役会決議を欠くにもかかわらず当該取引は有効であるとされた事例である。[31] これは、(5)のうちの一人会社に関する考察のみが一人会社を対象とするもののようであるが、その他によっても一人会社の法定手続の回避を理論づけることが考えられる。特に、(1)(2)(3)では、一人株主が取締役を兼ねしかも他の取締役は名目に過ぎないような、いわゆるワンマン経営会社を救済することができる。以下、これらの理由付けを分析する。

まず、(1)の個人会社の実態を直視してこれらの会社には商法二六五条の適用はないとする考え方は、最高裁昭和四三年一二月二五日判決の松本意見、松田意見の中にすでに見られているものであるが、[32] 現存する小規模閉鎖会社の実態を直視して法の形式的厳格適用はそれに適応しないと考える。「現行法の下においては、取締役会の運用は一面厳格たることを要するが、他面現行株式会社法は大資本会社への適用を予想して制定されているに反して、現実には株式会社とは名ばかりの個人経営的な小株式会社が余りに多く存し、かかる実態に照らすときは、取締役についても、あまり厳格な運用を要求するときは、徒に決議の無効を招来し、かえって法律の精神に違背するものといわなければならぬ。[33]」「被告会社は一応株式会社として存在しているが、その実態は……個人的営業であって、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、被告会社の実態にはなはだ則しないものとなる。[34]」、「……個人経営的色彩の濃厚な会社であって、仮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があったことは極めて明白であり、かつ、実質的に見ても代表取締役としては……（当該方法）以外に差迫った事態を救う方法はなかったのであり、……原告としては被告との売買によってなんらの不利益も受けていないのであってみれば、……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……[35]」等理由付けはさまざまであるが、上述のような共通点が見られる。しかしながら、これに対しては、学説は批判的であり、単に個人会社であるというのみでなく、その会社の株主構成、本件取引とその株主との関係等のもう少し詳細な事実認定が必要である旨、[36] 会社が法によってその構成員との分離等

の利益を付与されているなら、その前提として会社法規定の適用は遵守されるべきである旨[37]等が言われている。

(2)(3)の判例に関しては、商法二六五条が取締役会の承認を要するというのに代えて、名目的取締役を除く実質的取締役の合意でたりるか、また経営委任をされている取締役は他の取締役から概括的承認を得ていると解されるのでその経営委任をうけた取締役の決定に委ねてよいのかが問題となる。やはり株主総会決議に関しても単独株主の決定で総会決議に代置しうるという発想[38]と軌を一にするものと考えられる。しかしながら、この考え方自体も株主の意思決定と会社の意思決定を混同するものであって妥当ではないし[39]、株主総会は一人会社の場合当然一人の株主によって構成されるが、取締役会の場合には、単独株主が取締役である場合には現行法では他に二人の取締役が要求されており（商法二五五条）、取締役会は合議の機関であることが異なる。すなわち、単独株主の意思決定イコール取締役会社決議という公式は、当然には成り立ち得ない。そこで、これらの判決に対しては、取締役の得ている概括的承認ではたりないという批判、取締役会は本来会議体であることが要求されているのであって、会議を開きその会議によって決議することが必要であるという指摘がなされている[40][41]。

(4)については、信義則の使われ方はさまざまである。①取締役・会社間の金銭貸付を担保するために約束手形を振り出した第三者が、「このように、会社と取締役間の具体的取引の成立に同意し、かつ右取引を成立せしめるよう当該取締役に依頼していた者が、後に至って右取引について会社の取締役会の承認がないことを理由として、その取引の無効を主張することは信義に反することで許されないと解するのが相当である。」との判断[42]、②会社が従前存した第三者に対する取締役の債務を引受けるとともに当該会社が新たに同第三者から借り受けた債務を同取締役が保証したが、同取締役辞任後会社及び同取締役が二つの債務を承認した事実が認められる事例で、「さような債務の承認によって、直ちに、前記各取引について有効な取締役会の承認がなされたものとはいい難いとしても、その債務の承認がなされたことのほか、控訴人らが、これまで（訴訟の内、外を問わず）、かような瑕疵を主張したことのないこと—弁論の全趣

旨によって明らかである―を考え合わせると被控訴人らが、今日、右取締役会の承認の欠缺を理由にして行為の無効を主張することは、ひっきょう、信義誠実の原則に反し、許されないところといわなければならない。」との判断[43]、③会社が他の取締役との間に締結した消費貸借、準消費貸借の債務を当該会社の代表取締役が保証したケースで、「訴外会社は形式上株式会社ではあるが、その実質は被控訴人の個人会社に外ならないのであって、先に認定したとおりに経過で成立した控訴人と訴外会社の間の金一〇〇万円の消費貸借及び金六〇万円の準消費貸借につき商法二六五条を根拠としてこれを無効とする被控訴人の主張は、信義則上許されないものといわなければならない。」との判断[44]、④取締役の会社に対する金銭貸付を連帯保証した他の取締役が「その承認がないことを知りながら」、「その承認がないことを知らずに」同貸金債権の譲受けた第三者に対して「右取引は取締役会の承認を欠き無効であると主張することは信義則に反し許されないものというべきである。」との判断[45]等が見られる。①②の判例は、商法二六五条違反を主張する者の当該取引の前後の具体的な行動を重視したいわば禁反言的な意味での解釈であるとの理解[46]が妥当であり、また、④は保証人、債権譲受人の利益較量による判断を信義則として言及したものであろう。③については、会社の実質が代表取締役の個人会社にほかならないことと信義則違反の主張であるとの判断がどのように結びつくのか明確でないとの批判がある[47]。商法規模閉鎖会社においては、会社法の諸手続を無視しておきながらいざという時に自らの不順守を棚に置き法に反していることを理由に責任を免れようとする事例が多いので、このような不当な会社の主張を退ける手段として信義則を用いることに関しては[48]、反対するものではないが、取締役会の承認を欠く自己取引は会社の利益を考慮して無効とするという処理が原則なのであって、それに対する例外の設け方については、信義則というような一般規定の利用によることもあり、慎重な適用が必要であろう。

最後に、(5)は、商法二六五条を会社利益、すなわち株主利益を保護するための規定と解して、一人会社においては全株式を所有する株主と会社の間に利害が相反する関係はないこと、株主全員の合意によるのであれば取締役会の承

認を要しないことを主張している。多数説は基本的にはこれに賛成する。[49] 一人会社においては会社と取締役が実質的に同一であって両者間の取引はいわば右の手にあるものを左手に移すものに過ぎないとの理解がその根底にはあるものと思われる。[50] しかしながら、一人会社において認められるこの理解も小規模閉鎖会社については妥当しないとの見解も強い。会社の損益（株主損益）がすなわち取締役の損益であると考えられるためには取締役がすべての株式を所有する場合に限られるとし、それは取締役の責任免除規定が総株主の同意を要するとしていることとの均衡からも、そのように解されるとする。[51] また、株主全員の同意で取締役会社決議に代えられるという見解に対しても賛成は多いが、[52] 各株主が了知した上でこれを承認することが必要であるとするものも多い。[53] それに対して、多数説に反対する少数説がある。少数説は、その理由として、(1)多数説は商法二六五条を株主利益保護の規定と解しているが、これによれば、新たに会社に参加した株主が取締役になった場合においても、新取締役に違法な自己取引無効の主張を封じることになること。これは、継続的取引を会社が契約していた場合を考慮すると、明らかに不当である、(2)自己取引は債権者の担保財産たる会社資産を株主に対し不当に流出させる行為であって、二六五条は、会社の利益保護と共に債権者の利益保護にも資することもその目的であるから、取締役会の承認は取引の公正を担保する手段であると考えられること。自己取引が有効であるならば、会社債権者は債権者代位権の行使により救済される余地もなく、債権者保護に欠ける。自己取引は会社の経理状態いかんによっては蛸配当をしたのと同様の効果をもたらすが、配当による場合には会社債権者は商法二九〇条二項で配当を返還せしむることができるのに比して不合理である、[54] を挙げる。しかし、多数説は、(1)会社に不利な自己取引であれば株式の売買価格にそれが反映されているはずで、もしそれが記帳されず譲渡に際して開示もされていない場合には、新株主は、売主の担保責任を追及しうる。一人会社の取締役会の承認を要求してみても、それ以上に将来の株主の利益になるような効果は期待できない。(2)自己取引の関する取締役会社承認の債権者保護機能にはもともと限界がある。取締役会の承認があっても、債権者詐害の要件を満たす取引は取消され

（民法四二四条）、例産時には否認権の対象となり（破産法七二条以下、会社更生法七八条以下等）、取締役の責任も追及することができる（商法二六六条ノ三）。債権者にこれ以上の干渉を許すかは問題であるとの反駁を加えている。[55]

第2節　商法二六五条と債権者保護

以上分析を行ったように、小規模閉鎖会社に関する二六五条の判例―取締役・会社間の取引を行うのに際して取締役会の承認は必要であるのか、もし承認がなされなかった場合の取引の効力はどうなるのか―は、非常に多く存する。しかし、個人企業を理由に商法二六五条の適用除外を理由づけるのは、小規模閉鎖会社、一人会社という特別の会社形態を考慮するのでなければ無理であって、その実態がいかに個人企業並みのものであろうとも株式会社形態と取る以上無条件の非適用を根拠づけるのには更なる根拠を要するように思われる。また、個人企業という定義もあいまいで、わが国において多く見られるそのような会社がすべて会社法規定を遵守しなくてもよいとされるならば、会社法規定はそれぞれ機能と目的を有するのに対して、無秩序な緩和はその結果が心配される。

また、取締役会決議に代えて他の取締役の概括的承認でよしとするとか、取締役全員の承認で認められるという考えに対しても、取締役会が合議制の機関で、そこにおける討議による適正な業務執行にかんがみれば、安易に賛成することはできない。

また、信義則によって、取引の効力を主張することを制限することは、結論の妥当性を引き出す手段としては有効であるけれども、一般的解決をもたらすものとは考えられない。

したがって、最後に、一人会社においては単独株主の承認によって、またその他の会社においても株主全員の同意で、取締役・会社間の取引の公正を担保しうるかが問題となろう。

フランスにおいては、有限会社に一人設立を認めた際、それにともないいくらかの法改正が行われた。[56] それは大別す

れば、設立に関する規制と一人会社の会社の運営に関する規制に分けられる。[57] 後者に関しては、社員総会に関するものがあり、単独社員（associé unique）の存在に留意した特色のある規定がつけ加わったことが評価できるが、[58] 他方、取締役・会社間の取引の規制では、一九八五年に改正された有限会社一般に関する法規制がそのまま一人会社にも及ぼされるという選択が行われた。一九八五年改正前の規制は、会社・業務執行者間または会社・社員間に直接にまたは人を介して取引が行われた場合には、業務執行者（gérant）[59] または会計監査役（commissaire aux comptes）[60] はその取引に関する報告書を社員総会に対して提出し、社員総会はこの報告書に基づき決定を行い、当該業務執行者・当該社員は決議に参加できず、その持分は定足数、多数決の計算に参入されない旨が規定されていた（会社法五〇条一項）。[61] 更に、承認されない取引であってもその効力には影響がない旨、業務執行者、及び契約の当事者たる社員は取引の結果として会社に生じた損害を賠償する責めを単独でまたは連帯して負わなければならない旨も明文化されている（改正前会社法五〇条二項、改正後三項）。また、これの例外として、業務執行者、法人以外の社員が会社から金銭の貸付を受けること、交互計算その他によって会社に無担保貸付を行うこと、自己の第三者に対する債務について会社に保証、手形保証をさせることは禁止され、これに反する取引は無効であるとされていた（会社法五一条）。[62] これらの規定に対して、一九八五年法は一人会社独自の規定を置くことでなく、一般規定の改正の形で答え、五〇条の規定は日常の取引に関しかつ通常の条件で締結される契約には適用されないとし（会社法五〇―一条）、[63] 従前の五〇条の規制を修正して、会計監査役がいない場合、社員でない業務執行者によって締結される契約は社員総会の事前の承認に服するとした（会社法五〇条二項）。この結果として、一人会社においても業務執行社員または会計監査は取引に関する報告書を作成して社員総会の承認をうる必要があるということになる。[64] したがって、一人会社に於て単独社員が総会として承認を行う場合には、有効に宣言できないことを明記して決定の登記を行わなければならず（会社法デクレ四二―二条）、社員総会の事前の承認という場合にも単独社員の承認で良いと解されている。[65] これに対しては、たしかに過度な形式主義である

との批判もあるが、会社財産[66]と個人財産との間の必要な分離を強調する利益があるとか[67]、締結された行為についての社員の注意を引くというメリットを持つとの見解もある[68]。

フランスにおける斯様な形式適用については上述したようにフランス内部にも批判があるが、会社債権者保護の規定は一人会社にも例外なく適用されるべきであって[69]、会社・取締役間の取引により会社債権者を損なう恐れがあるとの危惧は立法時には十分意識されていたにもかかわらず[70]、不徹底に終わってしまったことは残念である。

以上のように、一人会社における自己取引に対する危惧は、その実態が個人企業と異ならないにもかかわらず会社が有限責任しか負わないということに基づくものであるが、会社を設立し自己の財産を会社財産として分離した以上、それは会社の責任財産となっているのであって、それを勝手に単独株主の判断のみで個人財産にそれを返還することには歯止めが必要である。すなわち、責任主体としての会社と株主は異なるものであるために、利益相反行為は会社による承認を必要とするのであって、その時の判断の主体は単独株主ではなく、取締役会でなければならないと考える[71]。また、自己取引を判断するか否かに当たり、取引を行う取締役自身は特別利害関係人に当たるとして議決権がないとの解釈が通説であるが[72]、単独株主が取締役の地位を兼ねる場合には、その株主は商法二六五条の趣旨が要求するような妥当な判断ができるのであろうか。その株主には通常自己の利益を優先させることしか念頭にない以上、その判断を尊重することはできない。フランスにおいても、上述のように単独社員の意思に任せることについは疑問が提起されている。同様にまた、株主が取締役を兼ねている場合に関してのみ特別の規制をし、それによって弊害が生じ易い場合を規制することも考えられなくないが、そうであるか否かによっては取締役会による判断という原則は変わるものではないと考える。適正な機能を果たしうる取締役会という機構を残してその判断に任せるべきである。

確かに取締役会の承認を形式的に要求してみたところで、判例がしばしば指摘するように一人会社で単独株主の思い通りに経営が行われているところでは他の取締役はまさに添え物であって実質的な取締役の監督の効果は期待でき

ず、また株式会社は株主により所有されており、取締役の選任権、解任権も結局株主総会に属していることから（商法二五四条、二五七条）、単独株主の意に染まぬ取締役は解任されてしまうということにかんがみれば、[73] 結局、判例の向かう方向に従うしか方法がないようにも思われるが、他の取締役も会社のためを考えるなら会社の利益に反するような取引を阻止できる権限が与えられている以上、それを行使するか否かは運用者の意思の問題であって、機能しないからといって無用であるとは言えない。この問題は、更に敷衍すれば、一人会社における取締役会不要論にも結びつきかねない。

しかし、このような行為で取締役の恣意によって会社債権者が損害を被ることの方が問題である。会社に対する責任は株主の同意によって免除できるとしても（商法二六六条五項、六項）、自己取引を行った取締役はもちろん、当該取締役以外の取締役が、第三者に対して監視義務違反の責任を負うことは考えられる（商法二六六条ノ三）。しかしながら、この取締役の責任の根拠は何であろうか。監視義務違反による取締役の責任は取締役会で知ることができた事項に限定されないというのが通説・判例の立場であるが、[74] 取締役会の開催自体を不要とするような解釈を行っておいていわば結果責任的に他の取締役にその責任を負わせるのは酷であり、その責任の根拠は、取締役会において自己取引に関して判断をし、又はそれをすべきであったことに求められなくてはならない。名目的取締役の責任は、取締役会による適正な業務執行を前提にすれば、より追求しやすくなるであろう。[75]

改正によって一人設立が認容されるまでは一人設立を回避するために名目的発起人を置いたように、会社運営において必要以上の簡素化を認めることは、実質的には複数株主を有する会社であるものに一人会社を仮装するものさえ現れないとはいえないとの恐れを抱かせる。そうすると、一人会社にだけ認められていた特別扱いは会社法上多くの範囲に広がっていくであろう。一人会社が株式会社の中に位置づけられるかぎり、その組織は会社法に従わなければならず、単独株主の判断のみによってその経営が決定されるということはできないのであって、取締役会制度を伴っ

た会社組織を活性化させることに勤めるべきであろう。取締役は、株主に対抗して、社会公共の利益のために判断を行うべきであるとの考えが採用されるべきであろう。[76] したがって、単独株主の決定だけでは、取締役会の承認には当たらないとの結論を支持することになる。

第三章　譲渡制限付株式の譲渡

一人会社において、一人株主の保有する全株式の譲渡は定款で定められた取締役会の承認がなくても有効であるか、が争われ、判例が出された。この問題に関して出された初めての判例であるそれは、「株式譲渡制限の制度は、株主の個性や持株数が問題となる閉鎖的会社について、譲渡株主以外の株主の利益を保護するために設けられた制度であるところ、本件のように、いわゆる一人株主が交替するに過ぎないような場合には、他の株主の利益保護が問題となる[77]余地はないから、取締役会の承認がない場合であっても、その譲渡は有効と解するのが相当である。」と判断している。

株式譲渡制限制度の目的を、譲渡制限株主の利益保護に求め、それが問題になる余地がないからとして取締役会の承認を不要とする論理構成は、取締役・会社間の取引における第五説に通ずるものがあると考えられる。[78] 更に進めば、譲渡を請求した株主以外の株主全員の同意があれば、取締役会の承認は不必要という結果も導き出すことができよう。[79]

株式会社においては、株式譲渡の自由は大原則であるが（商法二〇四条一項本文）、株主の個性を重要視しなければならないような閉鎖的株式会社の実態を考慮して、定款による株式譲渡の制限を認めており（商法二〇四条一項但書）、その一方で株式を譲渡して投下資本を回収したいと考える株主のために、会社はもしその譲受人が好ましくないと判断する場合には買受人を指定して以後この買受人との間で株式譲渡の手続が進行するといった方法で株主の投下資本回収に遺漏なきを期している。すなわち、この場合における取締役会の株式譲渡の承認は会社にとって会社の統合の見

地から新株主候補者が適当な人物であるかどうかといった判断を下すという意味があるために、第二章で扱った問題が、取締役会が行う取締役・会社間の取引の公正性を判断するのと類似する面を見せている。しかしながら、株式譲渡がなされるか否かによって会社は財産上の不利益を被るものではなく、また、この承認を与えるか否かによってこの株式譲渡に際して取締役会の承認を経なかった場合でも、会社との効力については無効と解されているものの、譲渡人・譲受人の間の譲渡の効力については争いはあるが、通説・判例によれば有効であると解されるので[80]、取締役・会社間の取引の場合とは異なる[81]。

第一に問題として、株式譲渡を承認する機関は取締役会に限られるのか、それとも株主総会が承認することもできるのかが問題とされる。多数説はこれを否定する。その理由は、株主総会を開催するとなると株主総会の招集手続等で迅速な買受人の指定が妨害されること、譲渡人である株主も株主総会に参加し得ることになって不当である（商法二四七条一項三号参照）等にある[82]。しかしながら、手続きの遅延は、小規模閉鎖会社においては総株主の同意で招集手続の期間を短縮することで除くことができるし、全員出席総会によれば招集手続も必要ではないと解することによって[83]、このような結果はいくらでも回避できるであろう。

次に、譲渡制限の規定が株式を譲渡しようとする株主以外の株主の利益を保護することを目的とするか否かが問題となる。この点に関しては、株式譲渡制限制度の保護する対象は株主利益のほかに、会社債権者、すなわち当該会社と長期間取引関係を形成してきた取引先や、会社事業について一定のノウハウを有している従業員の利害については、当該会社が継続することを前提としており、それが将来会社経営にいかなる関係を与えるかを判断するのに最適なのは取締役会であるとの理解がある[84]。しかしながら、当該問題に関しては、会社財産の確保と密接な結びつきがあった自己取引の問題に比して、債権者の利益を重要視する前提を欠くと解されるため、上述の説には賛成できない[85]。

したがって、株式譲渡を承認する機関は株主総会でも可能であるし、また株主利益以外の保護損益の存在を肯定す

ることも適当ではないが、これらの理由に対して、当該問題の場合は、以下のような解釈によって取締役会による承認決議を要しないと解することが可能であると考える。すなわちそれは、株式譲渡制限の規定は既存の株主の支配を前提としており、その前提が存在しなければそれは機能しないとの指摘である。[86] 会社が合併し、または重要な財産を他人に譲渡する場合においても株主総会の決議でそれで決定されるように（商法四〇八条、二四五条）、その会社の所有自体を移す場合においては、その株主の意思を尊重してよかろうと思う。

第四章　結　語

取締役・会社間の取引、及び譲渡制限株式の譲渡の事例の検討によって、取締役会の承認の要否を考察した。法文上はどちらも同様に取締役会の承認という手続を要求しているわけであるが、その必要とされる目的は、規制の対象によって異なるといわざるを得ない。すなわち、取締役・会社間の取引については、会社財産保全、会社財産と個人財産の分別の利益を確保するため、取締役は当該会社の株主のみならず会社債権者のためにもその判断を行わなければならないのであって、取締役会の承認は重要な意義を有しそれを省略することを得ないが、譲渡制限株式の譲渡については、それが会社財産と無関係な事項であり、かつ当該問題は譲渡人間では取引法上の行為でありながら他方会社の所有者の交代という組織法上の行為の一面も有する点を考慮して取締役会の承認は不要と結論した。

したがって、取締役会の判断が機能する側面はそのほかにも多く存しこの二点に集約できるものではなく、更に多面的な考察が課題であるが、本稿での考察を通じても、現行法の解釈においては、一人会社であっても商法二五五条が取締役の員数を三人以上と定め、取締役によって構成される取締役会制度を適用するかぎり、単独株主イコール株主総会となってしまう株主総会の問題と異なり、単独株主がたとえ取締役を兼ねていたとしても、その他の最低二人

の取締役の存在は尊重されなければならないと考える。会社運営に関する手続に関しても、株主利益にかかわる問題に関しては株主の同意の下にその省略をすることは一般的に認められないこともないが、会社債権者に関する事柄に関しては会社組織を選択した以上は必ずそれを遵守すべきである。[87]

また、立法論として、昭和五六年改正後株式会社の中にはさまざまな規模の会社が存在し問題を呈しているからそのそれぞれにあった法規制のあり方が問われたが（いわゆる大小会社区分立法の必要性）[88]、その際にも小規模閉鎖会社の取締役会社制度の不活性、名目的取締役の存在等が問題となり、当該会社においては、取締役は一人でよいとする議論が見られた。[89] しかしながら、この点に関しては、経営の健全性確保、有限責任の濫用防止、経営の独善性防止等の観点からこれに対する反対も多く、昭和六一年五月一五日に公表された「商法・有限会社法改正試案」には、一定規模以下の会社については取締役は二人でたりるとされた。[90] この点に関して、結論的に言えば、私は、小規模閉鎖会社であっても、三人以上の取締役および取締役会社制度を維持すべきであろうと考えている。その理由は、株主の数としては最も小規模な一人会社においても、前述のように取締役会の行う判断が重要性を有する場面もあるのであるから、一人会社であるからと言って、あえて会社運営の個人企業化を許容する必要性はないのではないかと考えるからである。株式会社形態を利用する以上、最低限遵守しなければならない原則はあるのであって、会社機構を有し、経営者の相互牽連、慎重審議に従って経営を決定することは、会社法の要請であると考える。又、一人会社の株主が後に二人になったからと言って、会社の機関構成が異なり運営手続が異なるとすれば、当該会社自体もまた第三者も混乱せざるを得ないことから問題が生ずるのではあるまいか。

(1) 有限会社については、改正前にも株式会社において存したような発起人の最低数を定める規定はなかったが、有限会社法六九条一項五号が社員が一人になったことを有限会社の解散事由としていたことにより、有限会社の社員は設立時も存続時も二人以上が必要であると解されていた。しかしながら、六九条一項五号が平成二年の改正によって削除されたため、有限会社

においても一人の社員による会社の存続のみならず、一人設立が認められるようになったと解されている。

(2) 北沢正啓・新版注釈会社法(二)三四頁以下は、発起人は形式的概念であり定款に署名した者をいい、現行法上その資格についての別段の定めはなく、名義上の発起人で容易に満たすことができるとしている。通説の考えも同様であるといえよう。

(3) 北沢・改正会社法の解説（平成二年、有斐閣）二二頁以下。阪埜光男・会社法はこう変わった（平成三年、東京法経学院出版）一一頁。大谷禎男・改正会社法（平成三年、商事法務研究会）三三頁。

(4) 通説は、以下の理由によって一人会社を認容してきた。まず形式的理由として、昭和一三年商法改正の際、株主が七名以下に減じたことを解散事由としていた同年改正前商法二二一条三号が削除されたこと、商法四〇四条一号では商法九四条四号を準用していないこと、実質的理由としては、一人株主の株式は譲渡により複数人に帰属する可能性があるのであって一人会社は潜在的社団性を有していること、企業維持の思想から一人会社を認める実益があること、会社が無記名株式を発行している場合には会社が知らない間に会社の解散を生ずるおそれがあること（平成二年改正法は、無記名株式制度を廃止した。したがって、現在においては、この理由は妥当しない）、一人会社を禁止してもわら人形の利用による実質上の一人会社の形式を抑えられないことである（米津昭子・「一人会社について」法学研究四四巻三号一九六頁以下。菅原菊志・「一人会社」法学三七巻一号三〇頁）。

(5) 津田利治・「一人会社について(一)」法学研究二〇巻三号一八頁、同・「一人会社について(二)」法学研究二二巻一号三二頁は、計画的に永続的な一人会社と偶発的な事由によって一時的に一人会社となったものを区別し、前者は社団性が欠如していることを理由に認めることができないが、後者については例外的に認容する余地があるとする（同旨・米津・前掲一九八頁、船越栄一・「一人会社について―ドイツの有限会社を中心として―」西南学院大学商学論集六巻一＝二号一〇頁）。

(6) 一人会社の社団性を否定する見解としては、一人会社の実態は特別財産でありこれに法人格を認めることができるとするもの（野津務・「一人会社について」日本法学二四巻二号一二頁）、株式会社一般に関して社団ではなく財団であると解するもの（八木弘・株式会社財団論（昭和三八年、有斐閣）八頁）等がある。

(7) フランスにおいては、一九八五年改正によって有限会社に一人設立を認めたが、それと同時に一人会社法制を既存の有限会社法の中に取り入れて改正を行った事項が見られる（Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonelle à responsabirité limitée et à l'explotation agricole à responsabirité limitée (J.O. 12 juill., p. 7862 et rect. 13 juill., p. 7922.)）。

(8) 大谷＝相沢＝倉沢ほか・改正商法の解説・実務（平成三年、税務経理協会）九九頁の倉沢発言。

(9) 民集二五巻四号五九六頁。
(10) 大阪地判昭和四四・三・一八判時五六二号七一頁。
(11) 民集二四巻九号一三〇五頁。
(12) 東京地判平成元・六・二七金融商事八三七号三五頁。
(13) 拙稿・「一人会社と株主総会」法学研究六五巻六号四五頁。
(14) 改正以前は、株式会社の発起人は最低七人（改正前商法一六五条）、この発起人がそれぞれ株式引受義務を有し（商法一六九条）、最低一株を引き受け五万円を払い込むから（一六六条二項）、すなわち三五万円で会社を設立することができた。しかしながら、本来株式会社形態は大規模公開会社をその典型としていることから、物的有限責任会社である株式会社にしてはあまり過小資本のものが多数存在することは好ましくないとの見地から、平成二年改正は、株式会社の最低資本金を一〇〇〇万円とした（商法一六八条ノ四）。しかしながら、改正直前においてもこの一〇〇〇万円の資本金の要件を満たさない株式会社は全体の三分の二を占めているため（平成元年一二月末現在。大谷・前掲書三六頁）、この改正を円滑にかつ徐々に導入するために経過規定をおき、猶予期間を設けている（改正付則五条一項）。そして、この期間に増資を行うか、他の会社に組織変更するか（改正付則五条二項）を選択することが必要であって、猶予期間経過後最低資本金額に満たない会社は、その日に解散したものとみなされる（改正付則六条一項。ただしその場合、同条二項参照）。また、有限会社の最低資本金も、これまでの五〇万円から三〇〇万円に増額された（有限会社法九条）。
(15) 本間輝夫・新版注釈会社法(6)二二六頁。これに対し、取締役の善管注意義務と忠実義務を異なる内容の義務と解し、商法二五四条ノ二に規定されている忠実義務は英米法上の fiduciary duty を導入したもので、取締役の地位にある者は会社と利害対立するような立場に自分を置いてはならず、もしもそのような場合には常に会社利益を優先させなければならない義務であるとする説がある（星川長七・取締役忠実義務論（昭和四七年、成文堂）。山口幸五郎・会社取締役制度の法的構造（昭和四八年、成文堂）。赤堀光子・「取締役の忠実義務(一)(二)(三)(四)」法協八五巻一～四号）。そして、この立場によれば忠義義務の具体化が商法二六五条であって、取締役は本来会社との間において取引をしてはならない義務を負うが、取締役会において取引が承認されればこの義務から解放されて会社と取引しうるようになると解している（星川・（最判昭和四五・八・二〇の評釈）法律のひろば二四巻二号四七頁）。また、会社がその取締役と取引をなす場合における会社の業務執行の決定方法を定めたものと解する説もある（大隅＝今井・新版会社法論中Ⅰ（昭和五八年、有斐閣）二一四頁）。
(16) 大連判明治四二・一二・民録一五輯九二六頁。この判決以前には、取引の効力を取り消しうべきものと解する判例が出さ

れていた（大連判明治三七・六・二一民録一〇輯九五六頁等）。

(17) 大判大正八・四・二一民録二五輯六二四頁。大判大正一三・七・一〇民集三巻三四九頁。大判昭和六・一一・二一新聞三三四四号一一頁。最判昭和三八・三・一四民集一七巻二号三三五頁。

(18) 間接取引について、最判昭和四三・一二・二五民集二二巻一三号三五一一頁、最判昭和四五・三・一二判時五九一号八八頁。手形の直接取引について、最判昭和四六・一〇・一三民集二五巻七号九〇〇頁。

(19) 片山義勝・株式会社法論（大正五年、中央大学）六七五頁。岡野敬次郎・会社法講義案（四版）（大正一一年、中央大学）一七一頁。松本烝二・会社法講義（二九版）（大正一三年、巌松堂）三四八頁。

(20) 小町谷操三・商法講義巻一（昭和一九年、有斐閣）二九六頁。

(21) 田中誠二・会社法詳論上（昭和四二年、勁草書房）四七九頁。大隅・会社法論中（昭和三四年、有斐閣）一三三頁。

(22) 鈴木竹雄・「株式会社法と取引の安全」商法研究II（昭和四六年、有斐閣）五八頁。大隅健一郎・「商法二六五条と手形取引」商法の諸問題（昭和四六年、有信堂）二九五頁（改説）。北沢正啓・「取締役会社間の取引—商法二六五条と間接取引」株式会社法研究（昭和五一年、有斐閣）二七一頁。田中（誠）・再全訂会社法詳論上（昭和五〇年、勁草書房）六二四頁（改説）。

(23) 本間・前掲書二五三頁。島十四郎・「商法二六五条の取引の範囲と違反の効果」商法の争点（第二版）一三六頁。

(24) 本間・前掲書二四一頁。

(25) 青竹・（東京高判昭和四九・五・三〇の評釈）ジュリスト六四八号一二九頁。

(26) 東京地判昭和四〇・一〇・二二判タ一八五号一四三頁。大阪地判昭和四六・三・二九判時六四五号一〇二頁・東京地判昭和四七・二・一四下民二三巻一＝四号六五頁。東京高判昭和五一・一二・一六下民二七巻九＝一二号七九一頁。大阪地判昭和五二・七・二五ジュリスト六五三号六頁。

(27) 東京高判昭和五〇・五・一九判時七八六号八七頁。

(28) 静岡地判昭和三五・一〇・一〇下民一一巻一〇号二一五九頁。名古屋高判昭和四一・二・二四下民一七巻一＝二号九九頁。

(29) 名古屋高金沢支判昭和四二・四・二八高民二〇巻二号二一〇頁。東京高判昭和四五・一二・二二判タ二六一号三四四頁。東京高判昭和四九・五・三〇高民二七巻二号二二一頁。東京高判昭和五一・二・一八下民二七巻一＝四号八七頁。

(30) 前掲最判昭和四五・八・二〇民集二四巻九号一三〇五頁。最判昭和四九・九・二六民集二八巻六号一三〇六頁。東京地判昭和五〇・七・二八判時八〇四号九四頁。東京高判昭和五四・九・二五判タ四〇一号一五二頁。浦和地判昭和五六・八・一三判タ四五四号一五五頁。

(31) いわゆる個人企業的株式会社に対しても二六五条の厳格な適用を要求した判決もある（東京地判昭和五〇・三・二〇判時七八五号一〇二頁）。宮島司・（同判例の評釈）法学研究五三巻四号一一四頁は、これまでの商法適用の緩和を志向する判例の流れに逆行するものであって、歯止めをかけるという点で、この判決を評価している。

(32) 最判昭和四三・一二・二五民集二二巻三五一一頁。

(33) 前掲東京地判昭和四〇・一〇・二三判タ一八五号一四三頁。

(34) 前掲大阪地判昭和四六・三・二九判時六四五号一〇二頁。

(35) 前掲東京地判昭和四七・二・一四下民二三巻一＝四号六五頁。

(36) 倉沢康一郎・（東京地判昭和四七・二・一四の評釈）法学研究四九巻一一号五七頁。

(37) 三枝一雄・（大阪地判昭和四六・三・二九の評釈）法律論叢四五巻四号一五九頁。

(38) 前掲大阪地判昭和四四・三・一八判時五六二号七一頁。

(39) 拙稿・前掲五三頁、五九頁以下参照。

(40) 北沢・（静岡地判昭和三五・一〇・一〇の評釈）ジュスト三一二号一二三頁は、取締役が会社経営のすべてを他の取締役に委任することはそれ自体が取締役の義務に違反する行為であって、持ち回り決議、書面決議が取締役会において認められないのであれば、当然概括的承認に取締役会の承認と同じ効果を認めることもできないとする。龍田節・「一人会社と利益相反行為」商事法の解釈と展望（上柳先生還暦記念）二七九頁、石田実（東京高判昭和五〇・五・一九の評釈）公証法学五号二一三四頁、青竹・「小規模株式会社と取締役・会社間の取引」民商七四巻一号四九頁、境一郎・（最判昭和四九・九・二六の評釈）昭和四九年重要判例解説九四頁も、同旨。河村博文・（東京高判昭和五〇・五・一九の評釈）法政研究四三巻三＝四号四八〇頁は、一切の委任を受けた代表取締役の決定、一部の実質上経営に関与する取締役の承認では、取締役会の承認に代え得ないとする。

(41) 並木和夫・（東京高判昭和五〇・五・一九の評釈）法学研究五三巻五号一一七頁は、取締役会の承認決議は株主の利益保護のためのものであるから、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おいては特定取締役の決定・合意をもって取締役会の承認があったのと同視してもよいと解し、判決の不備を指摘するが、株主の黙認が株主の意思と解釈されてよいのかが疑問である。

(42) 前掲名古屋高金沢支判昭和四二・四・二八高民二〇巻二号二一〇頁。

(43) 前掲東京高判昭和四五・一二・二二判タ二六一号三四四頁。

(44) 前掲東京高判昭和四九・五・三〇高民二七巻二号二二一頁。
(45) 前掲東京高判昭和五一・二・一八下民二七巻一＝四号八七頁。
(46) 神田秀樹・(東京高判昭和五一・二・一八の評釈) ジュリスト七三二号一四七頁。
(47) 青竹・(東京高判昭和四九・五・三〇の評釈) ジュリスト六四八号一三〇頁。
(48) 青竹・前注一二九頁。
(49) 大隅＝今井・前掲書二一五頁。飯村佳夫・(最判昭和四五・八・二〇の評釈) 判タ二六一号八五頁。米津昭子・(最判昭和四五・八・二〇の評釈) 金判二四七号四頁。宇野栄一郎・(最判昭和四五・八・二〇の評釈) 法曹時報二三巻三号一九五号。同・(最判昭和四五・八・二〇の評釈) 金融法務五九七号二六頁。
(50) 宇野・前掲金融法務二七頁。
(51) 米津・前掲五頁。同・前掲法学研究二〇四頁。前掲最判昭和四三・一二・二五の大隅意見も、同主旨と思われる。宇野・前掲金融法務二七頁、同・前掲法曹時報一九七頁は、この事例をどこまで拡張しうるかについて、一〇〇パーセント子会社の例のほか、一人の株主がワラ人形を用いて会社を経営している実質上の一人会社への適用の拡大の可能性を示唆する。
(52) 田尾桃二・(最判昭和四九・九・二六の評釈) 法曹時報二七巻八号一四三頁は、最高裁昭和四五・八・二〇日の判決は実質的利益相反という視点からのものであるのに対し、同昭和四九年九月二六日の判例は取締役会の承認は株主の利益保護のためであるから、保護されるべき株主において合意している以上もはや取締役会の承認を要しないとするのであって、異なった視点からの判断であるとする。しかし、龍田・前掲二七九頁は、一人会社において取締役と会社の間に利益衝突がないという点に着目すれば、これを拡張できる範囲は、共通の取締役を持つ二社の株主構成が同じで、各株主の持株比率も共通である場合に限られるが、会社の実質的所有者である株主が同意しているという点に着目すれば、全員の同意があれば利益相反規制は不要であるというように拡張されるとする。星川・(最判昭和四九・九・二六の評釈) 法律のひろば二八巻五号六七頁は、「株主全員はとりもなおさず会社自身で、その承認があれば、取締役会の承認を経なくとも、二六五条の趣旨に反するとはいえないからである。」としている。また、藤原・前掲一三四頁、中村・前掲六頁は、公開会社に要請される機関構成の分化は小規模閉鎖会社には論理必然的要請ではないことを理由に、株主全員の合意を持って株主総会決議・取締役会決議に代え得るとする。以上に対し、吉野俊一郎・(最判昭和四九・九・二六の評釈) 法律のひろば二八巻四号六二頁は、忠実義務に基づく不作為義務の一種として自己取引の制限を位置付け、この禁止の解除が取締役会の承認であるとし、この解除は本来取締役会の上位機関である株主総会によって行われるべきであって、株主全員による合意は有効な会社の意思決定と解することができるという

理由で、本判決の結論を支持する。

(53) 境・前掲九四頁。藤原俊雄・（最判昭和四九・九・二六の評釈）法律時報四七巻一三号一三四頁。中村健・（最判昭和四九・九・二六の評釈）金融商事四五七号六頁。

(54) 鈴木＝竹内・会社法（新版）（昭和六二年、有斐閣）二六九頁。竹内昭夫・（最判昭和四五・八・二〇の評釈）法協八九号二号二三三頁。服部栄三・（最判昭和四五・八・二〇の評釈）民商六四巻六号一〇七八頁、菅原菊志（最判昭和四九・九・二六の評釈）民商七三巻三号三三〇頁、星川長七・（最判昭和四九・九・二六の評釈）法律のひろば二四巻二号四六頁、山口幸五郎・「取締役の利益相反行為」会社法演習Ⅱ（上柳・鴻・竹内編、昭和五八年、有斐閣）一五三頁も、商法二六五条を株主保護と共に債権者保護の規定と解することについては一致している。浜田道代・（最判昭和四九・九・二六の評釈）判例百選（第五版）一〇九頁は、会社利益と株主全員の利益の同一視について疑問を呈する。

(55) 龍田・前掲二七〇頁以下。同・会社法（第二版）（平成三年、有斐閣）七八頁。本間・前掲書二三二頁以下。

(56) 前述の Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 は、一九六六年会社法（Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales）の修正を施したが、これにともない会社法の細則を定めるデクレ（Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales）も改正された。

(57) 鳥山恭一・「フランスにおける一人会社の法制化」商事法務一〇八五号七四頁以下。

(58) 拙稿・前掲五四頁以下。

(59) 有限会社の業務執行者（gérant）には一人あるいは数人の人を選任しなければならず、社員によって選任される（会社法四九条一項、三項）。一人会社では、単独社員（associé unique）がなる場合が通常であるが、必要である場合には、当然第三者を選任して経営を委任することができる（業務執行者は社員があることを要しない。同条二項）。法人が単独社員である場合には法人は業務執行者になることができないから（同条一項）、第三者を業務執行者に選任することも当然必要であるし、また、企業主が病気である場合にもそれを行うことが考えられる（Flores (G.) et Mestre (J.), *L'entreprise unipersonelle à responsabilité limitée, D.S.* 1985, chron. 187, n° 40, p. 193.）。業務執行者の権限は、内部的には定款をもって定まるが、会社法四九条五項によれば、第三者に対して会社の名をもって行動する最も広範な権限を有するとされ、業務執行者が行った会社の目的外の行為に対しても会社は責任を負わなければならないとされているために、第三者に業務執行者を委任する場合にはこのリスクを考慮しなければならないとされている（Roblot (R.), *Traité de droit commercial de Georges Ripert*, 13 éd. Tome I, Paris, L.G.D.J.

1989, n° 995-6, p. 745. MERLE (P.), *Droit commerciale* (*Société commerciale*), Paris, Dalloz, 1988, n° 239, p. 218. SAYAG (A.), *De nouvelles structures pour l'entreprise*, *J. C. P.* 1985. 1. 3217, n° 24. FLORES et MESTRE, *op. cit.*, n° 19, p. 30.)。この対策としては、定款に非社員業務執行者が重要行為を行う場合には単独社員の事前の許可を要する旨を規定しておく（同条四項）ことなどが考えられる（ただし、同条六項）（FLORES et MESTRE, *op. cit.*, n° 19, p. 30）。

(60) 有限会社においては、貸借対照表の総額が一〇〇〇万フラン以上、税引後総売上高が二〇〇〇万フラン以上、従業員数が五〇人以上という三つの要件のうち二つの要件を一営業年度の末において満たす会社は、会計監査人を選任しなければならないが、その他の会社では強制されず、任意である（会社法六四条二項、デクレ四三条）。会計監査人は財産の混合の危険から会社を守り、会社が経営困難に陥る時それを社員に知らせ、会社法にそった経営が行われることを保証する（FLORES et MESTRE, *op. cit.*, n° 21, p. 32.）。

(61) これに対して、株式会社に関してもこれに対応する規定が置かれているが、わが国と同様取締役会の事前の承認を要するほか（会社法一〇一条）、更に、会計監査人の作成する報告書に基づいて事後に株主総会の承認も受けなければならないとしている点（会社法一〇三条）が、わが国と異なる。有限会社では、業務執行者は会社業務を決し実行する機関であるため、事前の承認の要件がはずされているのであろう。株式会社における自己取引規制に関しては、アンドレ・タンク（山本桂一）・「株式会社とその取締役の間に締結された契約のフランス的規制—現行法と改正案—」ジュリスト三三六号六〇頁、加藤徹・「取締役の自己取引とフランス新会社法」企業法研究二〇一号四〇頁、早稲田大学フランス商法研究会・注釈フランス会社法第二巻（昭和五二年、成文堂）五二九頁以下、田村詩子・「フランスにおける取締役・会社間の取引」香川大学経済論叢五七巻三号一七四頁、同・「取締役・会社間の取引と『取引』—フランスにおける取締役・会社間の取引」香川大学経済論叢五八巻四号三五頁参照。株主総会の承認を受けなかった場合、取締役会の承認を受けなかった場合における取引の効力について明文の規定を置いている点（前者は、総会によって承認を受けたと否とにかかわらず第三者に対して効力は生じ、承認されなかった取引が会社に損害を及ぼした場合には利害関係人たる取締役（場合によっては他の取締役）も会社に対して責任を負う（会社法一〇四条）。後者は、会社はそれを取り消すことができるとされ、また利害関係人たる取締役の責任が生ずることも認められる（会社法一〇五条）もわが国と異なる。

(62) 田村・前掲香川大学経済論叢五七巻三号一七四頁は、フランス法が規制する取締役・会社間の取引には、「規制される取引（conventions réglementées）」と「禁止された取引（conventions interdites）」があると説明し、それら取引の内容、その規制対象に含まれる人的範囲、規制の対象とならない取引の条件が明示されていることもフランス法の特色であるとする。本文

で掲げたのは「禁止された取引」である。また、田村・前掲香川大学経済論叢五八巻四号は、これらの取引の範囲に関して詳細な考察を行っている。

(63) Flores et Mestre, *op. cit.*, n° 20, p. 31 は、株式会社に関する一〇二条にあわせたものと説明する。また、一九八八年改正により、この禁止は、社員たる法人の代表者にも拡大されている。

(64) Flores et Mestre, *op. cit.*, n° 20, pp. 31 et s. これを行わないと、罰則を課される（デクレ五三条）。

(65) Mercadal (B.) et Janin (P.), *Memento pratique francis lefebvre* (*Sociétés commerciales*) 1990, 20e éd. Paris, Edition juridique lefebvre, 1990, n° 1099-37, p. 331.

(66) *ibid.*

(67) Roblot, *op. cit.*, n° 995-8, p. 746.

(68) Flores et Mestre, *op. cit.*, n° 20, p. 31. これらの改正に関しては、鳥山・前掲七八頁、同「一人会社の法規整」早稲田法学六五巻三号七二頁を参照のこと。これによれば、政府提出の法律案は会社債権者の保護を図ることを目的として、一人会社において単独社員または業務執行者が会社と取引を行う際には、会計監査人の選任を義務づけていたが、国民議会（assembleé nationale）、元老院（sénat）の審議の過程で、会社に対する負担が過大であるとして会計監査役の選任は義務づけられないこととなった。これに対しては、債権者保護の目的を考慮する学者からは、批判が生じているという。

(69) Langé (D.), *Aspectes juridiques, fiscaux et sociaux de l'É. U. R. L., J. C. P.* éd E., 1989, 14756, p. 492.

(70) 注(68)参照。

(71) 星川・前掲法律のひろば二四巻二号四八頁。

(72) 堀口亘・新版注釈会社法(7)一一五頁。

(73) 鈴木＝・竹内・前掲書二四九頁は、会社企業の所有者である株主が、取締役を自由に解任しうるのは当然であるとしている。また他方、解任の要件を総会の特別決議によるものとして厳格化することにより取締役の地位の安定が図られていると理解されている（今井宏・新版注釈会社法(7)五七頁）。

(74) 最判昭和四八・五・二二民集二七巻五号六五五頁。

(75) 稲葉威男・大小会社法区分立法に関する諸問題—次期商法改正の課題—（別冊商事法務七三号）五四頁。上村達夫・「小規模閉鎖会社の運営機構」法律のひろば三六巻一〇号二九頁。

(76) Guyon (Y.), *Droit des Affaires*, 5e éd, Tome I, Paris, Economica, 1988, n° 510-2, p. 491.

(77) 前掲東京地判平成元・六・二七金融商事八三七号三五頁。同様の問題に関して、東京高判平成二・一一・二九判時一三七四号一一二頁は理由づけは異なるが、結論は同じである。
(78) 伊藤壽英・(東京地判平成元・六・二七の評釈) 金融商事八四七号三四頁。
(79) 森淳二朗・(東京地判平成元・六・二七の評釈) 法学セミナー四三二号一二四頁。
(80) これには、会社にする関係と同様当事者間においても取締役会の承認を得ない株式譲渡の効力を否定する絶対説と(今井・注釈会社法(三)九四頁。田中(誠)・最全訂会社法詳論(上)三五〇頁)、当事者間では有効と解する相対説がある(鈴木＝竹内・前掲書一五一頁。大隅＝今井・新版会社法論(上)四二六頁。江頭・会社判例百選(第四版)四四頁。山口・会社判例百選(第五版)三三頁)。前者は、当事者間で株式譲渡の効力を有効とすれば、譲渡人から譲受人に対する指示によって会社に対して効力なしと解したことの実行性が失われること、後者は、規定の目的は会社に関する関係で会社が承認し得ないものが株主として権利行使するのを阻止することにつきること、商法二〇四条ノ五が株式取得者による承認請求を認めていることから、(平成二年改正前は、競売・公売の場合の株式取得者に限定された規定であったが、同改正によって、株式取得者一般に対する規定となった)当事者間の株式譲渡が有効であるということを前提としている等を主な理由としている。最判昭和四八・六・一五民集二七巻六号七〇〇頁は、相対説を取る。
(81) 伊藤・前掲三四頁。
(82) 田中(誠)・前掲書(再全訂)三四二頁。大隅＝今井・前掲書上巻三五四頁。上柳・新版注釈会社法(三)六五頁。
(83) 前掲東京地判平成二・一一・二九は、この点を明確に論ずる。
(84) 伊藤・前掲三八頁。
(85) 寶金敏明・(東京地判昭和元・六・二七の評釈) 判タ七六二号二〇三頁。
(86) 森・前掲一二四頁。永井和之・(東京地判昭和元・六・二七の評釈) 金融法務一二九号九頁。
(87) 倉沢・「一人設立の法認の意義」企業会計四三巻五号一〇七頁、星川・前掲法律のひろば二四巻二号四八頁は、会社法になんらの規定がないにもかかわらず、規制を緩和するということは安易になされてはならないとする。これに賛成である。
(88) 稲葉威男・大小会社法区分立法に関する諸問題—次期商法改正の課題—(別冊商事法務七三号)一〇頁以下。酒巻俊雄・新版大小会社の区分立法(昭和六一年、学陽書房)一四頁以下。
(89) 大小(公開・非公開)会社区分立法及び合併に関する問題点(昭和五九年五月九日法務省民事局参事官室)は、「非公開株式会社においては、大規模な会社を除き、取締役は一人でたりることにするとの意見があるが、どうか。注 非公開会社の

うち三人以上の取締役を強制すべき会社の範囲については、なお検討する。」（二1）としている。その際においては、非公開会社において複数の取締役を選任した場合について、業務執行の決定について取締役会を置くという意見と置かないという意見が存在していた。前者では、現行法と同様取締役会、代表取締役を有限会社を含めて強制し、非公開会社の運営には持ち回り決議を認めるのに対し、後者では、定款によって任意に取締役会社制度をとることはできるが、基本的には、各取締役が業務執行権、代表権を有するとする（二8ａｂ及びｃ）。稲葉・前掲五二頁は、取締役会を強制する方が良いとする。

(90) 稲葉威男＝大谷禎男・商法・有限会社法改正試案の解説（別冊商事法務八九号）三二頁。同所において、この場合には慎重審議を期待して取締役会は強制されていると説明されている。しかしながら、実行性の面で二人の合議機関という点で常に二人の合意が必要であるとすれば、問題である点が指摘される（米津・「取締役の員数等」商法・有限会社法改正試案の研究（金融商事七五五号）七〇頁）。

（平成四年七月三〇日脱稿）