

Title	〔商法 三三一〕 実質的な個人経営者と会社との間の取引と商法二四六条(平成二年改正前)・ 二六五条
Sub Title	
Author	山本, 為三郎(Yamamoto, Tamesaburo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.4 (1993. 4) ,p.134- 141
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=AN00224504-19930428-0134

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 三三一〕

実質的な個人経営者と会社との間の取引と 商法二四六条（平成二年改正前）・二六五条

〔判示事項〕

実質的な個人経営者のなした会社への土地譲渡に関して、商法二四六条（平成二年改正前）・二六五条の手續が履踐されなかつたとしても、右譲渡が無効であるとはいえない。

〔参照条文〕

商法二四六条・二六五条

〔事実〕

Xは本件土地の売買に絡んで、Yに対して不法行為による損害賠償を請求したが、そこに本件土地の所有権の確認を求めて、右所有権に関しXとの間で争いのある株式会社Zが参加した。以下のような事情による。

昭和三八年二月一日、XはZ社を設立しその代表取締役として就任した（Z社は数人の株主からなる資本金三〇〇万円の同族

京都地判昭和六二年八月二七日（昭和四二年（ワ）第一五〇七号、昭和四九年（ワ）第九六一号、昭和六一年（ワ）第一七五四号、昭和六二年（ワ）第二五五三号）土地所有権移転登記抹消登記手續請求、土地所有権確認等請求、当事者参加、土地所有権移転登記手續反訴請求、土地所有権移転登記手續反訴請求、各事件判例タイムズ六六二二二〇九頁

会社で、実質的にX一人が経営、支配する同人の個人的会社であった。一方、ゴルフ場の経営が目的のZ社のために、Xは同社設立中からゴルフ場用地を広く買収していたが、本件土地も同様の目的で昭和三七年九月頃X名義で購入された（その後、昭和三八年夏頃からZ社は造成工事を行いゴルフ場として利用している）。取得名義に関しては、当時Z社はまだ設立準備段階であったため、設立後代表取締役になる予定のXの名義をとらえず用いた、とするのがZ社の主張である。これに対してXは、買受人はX個人であり、Z社主張の売買契約は財産引受に当たるから、原始定款にその記載がない以上無効だと抗弁し、さらに、本件土地所有権移転登記手續を求める反訴を提起した。本判決は、右売買契約は、Z社設立後その所有権を移転する意図のもとに、Xの名義（計算はZ社）同社設立後、本件土地

は会計帳簿上同社の所有として処理され、公租公課も同社が支払っており、売買代金もその後本件土地売主との紛争の過程で、Z社がX名義で法務局に供託している)でなされ、遅くとも(右供託の行われた)昭和三八年一月一三日までには、右所有権の移転がなされたと事実認定した上、次のような理由でZ社の請求を認容する。

〔判旨〕

「XのZに対する本件土地の譲渡行為は、商法二四六条の事後設立に該当し、また、同法二六五条の取締役と会社間の取引にも該当すると解せられるが、当時Z社は、実質的にX一人が経営するXの個人的会社であつたことは前記認定のとおりであるから、右各条所定の手続を履践しなかつたとしても、右譲渡が無効であるとはいえない。」

〔研究〕

一 判旨によると、Z社の本件土地取得行為は、(a)事後設立および取締役・会社間の利益相反取引に該当するが、(b)「当時Z社は、実質的にX一人が経営するXの個人的会社であつた」から、(c)商法二四六条(平成二年改正前)および二六五条の手続が履践されなかつたとしても、右取得行為が無効であるとはいえない、とされる。しかし、この三点ともそれぞれ問題があるように思われるので順に検討してみよう。

二 まず、Z社の本件土地取得行為が、事後設立と会社・取締役間の利益相反取引にあたりとされる点(a)であるが、これを、

最高裁昭和六一年九月一日判決・金融・商事判例七五八号三頁と比較してみよう。右最判は、工場の営業譲渡に関して、

(1) 甲は乙社設立発起人代表である丙に対してN工場に属する一切の営業を譲渡する、(2) 会社設立後は新会社が右契約に基づく丙の権利義務を一切引き継ぐ、という内容の契約が締結された事案において、「丙が甲との間で締結した本件営業譲渡契約は、その契約の実質的な目的及び内容等にかんがみるならば、丙が乙の発起人組合の代表者として設立中の乙のために会社の設立を停止条件とした積極消極両財産を含む営業財産を取得する旨の契約であると認められるから、本件営業譲渡契約は、商法一六八条一項六号の定める財産引受に当たるものというべきである。」と判示した。本件と右最判とで事案の実質において差異はないと評価しうるが(本判決も「一旦Xにおいて右土地を購入したうえ、Z社設立後、その所有権を移転する意図で、本件土地を買受けたもの：(中略)：と認められ、右権利の移転については、Aら(本件土地の売主―筆者注)も予め容認していた」と認定している)、前者は事後設立、後者は財産引受と判断された。要は契約当事者の意思解釈であるが、かなり微妙な問題といえる(なお、XはZ社を設立したとされているが、発起人であったのかどうかは認定されていない。本判決の構成からするとその認定は不要だけれども)。この点は指摘だけにとどめ、以下では、本判決のいうように本件を事後設立と取締役・会社間の利益相反取引の事案として論を進めよう。

三 本判決は、Z社の本件土地取得にあたって商法二四六条（平成二年改正前・二六五条の手續が履踐されていなくても、「当時Z社は、実質的にX一人が経営するXの個人的会社であつた」から(b)、右取得行為は無効ではないとする。この判決の文言を素直に読むと、実質的経営者と会社との取引は商法違反でも無効とならない、となろう。しかしこれでは、ワンマン経営者の独断専行をチェックする機能を商法から奪うことになってしまい論外である。そこで、(いわゆる所有よりも経営に重点を置く) 判決の表現からは少し乖離するが、本件を(実質的)一人会社の事例と捉える見解が出てくる(本判決を紹介する判例タイムズ六六二二〇九頁の解説および近藤光男「商事法判例研究」商事法務一二五二二号(一九九一年)二五頁は、(実質的)一人会社の事例であることを当然の前提としておられる)。けれども、本件を(実質的)一人会社の事例と断定できるか、なお疑問を払拭しきれない。

(実質的)一人会社ならば商法所定の手續の緩和が許容されるというのには、その手續に関する利害関係人たる株主が(実質的に)一人だからである。ところが本件では、XはZ社設立後その代表取締役就任しており、また、同社は「資本金三〇〇万円」の同族会社で数人の株主から成るが、実質的にはX一人が経営、支配するXの個人的会社であつたことが認められ、るとどまる。代表取締役であつたか否か、資本金の額の少なさ、同族会社であることは(Xと他の株主との具体的な関係は分らない、

い)、実質的一人会社認定の「状況証拠」にすぎない。しかもXの持株の割合は——株式を所有していたのかどうかさえ——不明である。また、本判決は経営の主体を重視しているようであり、それは、「一人会社」という用語が一度も用いられておらず、「Xの個人的会社」と表現されている点からもうかがえること、などを考え合わせると、本件が、商法所定の手續の緩和が認められる実質的一人会社の事例といえるかどうか、その断定するには躊躇を覚えざるをえない。

(実質的)一人会社の特殊性を理由にするのではなく、「ワンマン経営者の法理」あるいは内容不明の「個人的会社の法理」により本件事後設立等は無効にならない、というのであれば、本判決は少なくとも理由不当で非難されるべきである。そうかといつて、所有関係の事実認定はほとんどなされておらず、本件を実質的一人会社の事例と判断するには問題がある。いずれにしても、曖昧な事実認定、理由づけのもとに結論を急いだ判決と評されても仕方なからう(なお、後述最判昭和四五年八月二〇日・民集二四卷九号一三〇五頁に関する、服部榮三「判例批評」民商法雑誌六四卷六号(一九七一年)一〇八一—一〇八二頁参照)。

四 さて、商法二四六条一項(商法二五四条一項・三四三条)の株主総会の特別決議、二六五条一項の取締役会の承認は、それぞれ事後設立、取締役・会社間の利益相反取引の効力要件だと一般に解されている。しかし本判決は、本件では右手続が必

要ないとの理論(c)を採ったせいか、実際にこれらの手続がなされたのかどうかの明確な認定をなしていない。もっとも、手続に欠缺がなければ、本件の争点は事実認定の問題に解消され、法律問題にならないので、以下では、右手続はなされなかったものとして考察を進めよう。

まず、事後設立に関してであるが、その株主総会の特別決議は契約の前後を問わないと考えられる(谷川久・新版注釈会社法(一九八六年)三〇八―三〇九頁は、契約後に決議がなされた場合はその時から当該契約は有効になる、とされる。この点については、契約時に遡って有効になるとする考え方もあろう―財産引受の追認に関して、丸山秀平・株式会社法概論(一九九二年)六〇―六一頁注(4)参照(本件は平成二年商法改正以前の事件であり、事後設立の手続は株主総会の特別決議だけが要求されていた―事後設立に関しては、検査役の調査の程度はまだなかった)。従って、本件土地の所有権を主張するZ社は、事実審の口頭弁論の終結時まで特別決議をなして事後設立を有効にすることができる。そして、本件のような訴訟が提起されていることからすると、Z社はすでにXの支配から脱しているようであり、右特別決議をなした状態にあった可能性がある。もっとも、この決議があったとの事実認定はない。判決はあくまでも「個人的会社」の理論を用いて事後設立を有効としているのである。

仮に、Z社が実質的一人会社であった場合、それを理由に判

決の結論を導くことができるだろうか。本判決は「Z社は…Xの個人的会社であつた…から、右各条所定の手続を履践しなかつたとしても、右譲渡が無効であるとはいえない」という。このように、(実質的)一人会社には(平成二年改正前)商法二四六条の適用がないと考えるわけである。しかしながら、同条は財産引受の脱法行為を規制する趣旨の規定であり、会社の資本充実を保障しようとするものである(谷川・前掲三〇四頁)。

従って、単に株主の利益のみが問題となるのではなく、会社債権者の利益をも考慮する必要がある、(実質的)一人会社だからといって同条の適用が排除されると考えるのは、問題であるように思われる(近藤・前掲二五―二六頁)。また、理論的には事後設立という会社行為の決定権限を、特別決議という条件つきで株主総会に与えるのが二四六条だと考えられる。それが、(実質的)一人会社の場合には同条の適用がないとすると、通常の業務執行並に、取締役会の権限として扱われることになるが、これは株主自身の利益からみても妥当性を欠くと思われる(一人株主が取締役でない場合を想起)。(実質的)一人株主が代表取締役であるとき、あるいは事後設立についての代理権を与えられているときには、右のような意味での不都合はないようにも見えるが(このような筋で判旨の表現を理解すればそれなりの納得を得ることはできる)、このような場合にのみ二四六条の手続が不要だとすると、それは同条が適用されないからではなく、一人会社故に株主総会の手続の省略が許される場合―

同条の特別決議がなされたと同視しうる場合だからではなからうか。なお平成二年商法改正後は、事後設立に検査役の調査が課せられることになったから（商法二四六条二項）、一層、二四六条の適用排除は不当だとする指摘もある（近藤・前掲二六頁）。一項の株主総会の特別決議手続を排除しうるとすれば、検査役の調査も不要となり、それは改正法の趣旨に反することになる。正当な指摘であろう。

さて、このように考えてくると、判旨のように二四六条の適用を排除する考え方には疑問があり、事後設立後に特別決議がなされたか否か、あるいは、事後設立時にそれと同視しうる状態にあったか否か、さらに事実関係を見極める必要があると思われる。

なお、法定の要件を欠く財産引受に関して、会社の契約の相手方に無効の主張を許す理由はない、とする所説がある（鈴木竹雄Ⅱ竹内昭夫・会社法〔新版〕（一九八七年）六〇頁注〔六〕、龍田節・会社法〔第二版〕（一九九一年）三四七頁、前田庸・会社法入門〔第2版〕（一九九一年）三六頁。この点、大隅健一郎Ⅱ今井宏・会社法論・上巻〔第三版〕（一九九一年）二五五頁注〔2〕は、そのように解せる余地がないではない、また、加美和照・新訂会社法・第三版（一九九一年）五九頁は、そう解するならば会社は不利益な結果を回避できる、とされる）。事後設立についてはこのような見解は主張されていないようだが、右所説を前提にすれば、これと同様に解する余地はあろう。

しかしながら、財産引受、事後設立の手続は会社の資本充実のためのものであり、従って、単に会社の利益保護規定だとして、会社以外の者はその手続違反を理由とする無効を主張できない、あるいは、会社その契約相手方には無効の主張を許すべきではない、と考えてよいか、なお慎重な検討が必要だと考える（会社の契約相手方のみを無効主張者から排除するというのなら、それは財産引受、事後設立の手続規定の趣旨から導かれる結論ではなく、理由は他にあるように思われる―後述〔六〕参照）。判例（最判昭和二十八年二月三日・民集七卷一―二九二頁）も、「商法一六八条一項六号にいわゆる財産引受けは現物出資に関する規定をくぐる手段として利用せられる弊があつたので、これを防ぐため現物出資と同様な厳重な規定を設け、公証人の認証を受けた定款にこれを記載しないと財産引受の効力を有しないものと定められたのである。従つて単に財産引受は会社の保護規定であるから、会社側のみが無効を主張し得るということはできない。この無効の主張は、無効の当然の結果として当該財産引受契約の何れの当事者も主張ができるものである」とする（結果同旨、上柳克郎・新版注釈会社法〔二〕（一九八五年）一一三頁、河本一郎・現代会社法〔新訂第五版〕（一九九一年）七七頁）。

五 商法二六五条についても、「個人的会社」であることを理由に同条の適用を排除するのが本判決の論理である。そこで（四）と同様に、二六五条の適用を排除しうるかどうかについ

て検討してみよう。

最高裁昭和四九年九月二六日判決・民集二八巻六号一三〇六頁は、「商法二六五条が取締役と会社との取引につき取締役会の承認を要する旨を定めている趣旨は、取締役がその地位を利用して会社と取引をし、自己又は第三者の利益をはかり、会社ひいて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と解される」ところ、原審の適法に確定したところによると、A社からX(当時A社の取締役であった筆者注)への株式の譲渡は、A社の実質上の株主の全員であるBら前記五名の合意によつてなされたものであるから、このように株主全員の合意がある以上、別に取締役会の承認を要しないことは、上述のように会社の利益保護を目的とする商法二六五条の立法趣旨に照らし当然であつて、右譲渡の効力を否定することは許されないものといわなければならない。」と判示している。この判例理論によれば、取締役・会社間の利益相反取引においては、株主全員の合意があれば商法二六五条の取締役会の承認が不要になるが、本件ではその合意の認定はない。単に「個人的会社」だから取締役会の承認がなくても取引は無効ではないとするのみである。

この点、最高裁昭和四五年八月二〇日判決・民集二四巻九号一三〇五頁は、会社とその一人株主(全株所有)たる取締役との取引は、「両者の間に実質的に利害相反の関係を生じるものではないといふべきである」とし、「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ものとしている趣旨は、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のであるから、会社と取締役に間に商法二六五条所定の取引がなされた場合でも、前段説明のように、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ものと解するのが相当である。」とする。そこで、「個人的会社」を「(実質的)一人会社」と読み換えることが出来るなら、本件判旨を昭和四五年最判理論の延長線上に位置づけることも可能だろうが、前述のように所有関係の事実認定はほとんどなされておらず、この読み換えの可否を判断することができない——商法規定の適用緩和を考える以上、実質的一人会社の場合にはその「実質」性の判断が慎重になされるべきであろう。

なお、商法二六五条違反行為をなした取締役に同条違反を理由とする無効主張を許すのは正当でない、とするのが通説・判例である(竹内昭夫・判例商法I・三三事件(一九七二年)二六七頁、龍田節「判例批評」民商法雑誌六七巻一号(一九七二年)一一五頁、同「一人会社と利益相反行為」上柳克郎先生還暦記念・商事法の解釈と展望(一九八四年)二七二頁注(9)、須藤茂「金融商事判例研究」金融・商事判例六三〇号(一九八一年)五七頁、岸田雅雄「昭和56年度民事主要判例解説」判例タイムズ四七二号(一九八二年)一八六頁、木内宜彦・会社法(一

九八三年)二〇一頁、同「取締役・会社間の取引」倉沢康一郎
 Ⅱ岩崎稜Ⅱ奥島孝康Ⅱ新山雄三Ⅱ木内宜彦Ⅱ森田章・分析と展
 開・商法Ⅰ〔会社法〕(一九八七年)一六三頁、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)
 (一九八三年)一三七頁、鈴木Ⅱ竹内・前掲二六九頁注(一〇)、
 山口幸五郎・会社法概論(一九八八年)二〇二―二〇三頁注(三)、
 田村詩子「取締役・会社間の取引」本間輝雄先生・山口幸五郎
 先生還暦記念・企業法判例の展開(一九八八年)二〇九頁、長
 浜洋一・株式会社法(一九九〇年)二二一頁、近藤・前掲二七
 頁、神崎克郎・商法Ⅱ(会社法)(一九九二年)二九九頁、丸
 山・前掲二五八頁、大隅健一郎Ⅱ今井宏・会社法論・中巻(第
 三版)(一九九二年)二四五頁、最判昭和四八年二月一日・
 民集二七卷一―号一五二九頁(「商法二六五条が株式会社と取
 締役個人との間の取引について取締役会の承認を受けることを
 必要とするものと定めた趣旨は、会社と取締役との間で利害の
 対立する取引について、取締役が会社の利益の犠牲において私
 利をはかることを防止し、会社の利益を保護することを目的と
 するものであるから、同条の右趣旨からすると、会社が取締役
 個人に対して貸し付けた金員の返還を求めた場合に、取締役が
 同条違反を理由としてみずからその貸付の無効を主張すること
 は、許されないものと解するのが相当である。」とする)。反対、
 藤枝さとみ「自己株式取得規制に違反する取引の効力―無効主
 張主体に関する相対的無効説批判の立場から―」民商法雑誌一

〇四卷三号(一九九二年)三八〇―三八一頁、小橋一郎・会社
 法・改定版(一九九一年)二二八―二二九頁。これによると、
 Xは無効を主張しえないから、結果的に、二六五条の系統違反
 は問われないことになる。二四六条の問題は残る。一般論
 としてこれを採用するのであれば、「個人的会社の法理」や「一
 人会社の法理」などといった特別な理由づけに頼る必要はなく、
 より無理の少ない構成を採りえたと思われる(もともと、なぜ
 取締役側からは無効を主張できないのか、一層の検討が必要だ
 と考える)。さらに、(四)で可能性を指摘した、会社の契約相
 手方は事後設立系統違反の無効を主張できない、との所説を併
 用し、結論を導いたのであれば、本件認定事実のもとでも、一
 つの立場を採った判決としてそれなりに評価しえたであろう。
 本判決は、「個人的会社の法理」を採れば問題が一挙に解決す
 ると考えているようだが、これまでに指摘してきたようにな
 り大雑把だといわざるをえない。ただしこの点、前述の両最判
 によると、二六五条で保護される会社の利益はすなわち株主の
 利益に他ならないことになる(一方、ここでは立ち入る余裕は
 ないが、会社債権者の利益をも考慮すべきだと主張も有力な
 点に注意を要する(服部・前掲一〇八二―一〇八三頁、竹内・
 前掲二六五―二六六頁、菅原菊志「判例批評」民商法雑誌七三
 卷三号(一九七五年)三四〇頁、鈴木Ⅱ竹内・前掲二六九頁注
 (七))。反対、龍田・前掲・商事法の解釈と展望二七〇―二七二
 頁、同・会社法〔第二版〕七七―七八頁注(a)、木内・前掲・

分析と展開・商法Ⅰ〔会社法〕一六五頁、加美・前掲二四八・二四九頁注(1)・二五〇～二五一頁注(5)。(c)。そうだとすると、事後設立に関する株主総会の特別決議がなされておれば、二六五条の取締役会の承認は不要と解せる余地もあろう。しかしながら上述のように、特別決議があったのか、あるいはそれと同一視しうる状態があったか否かについての認定はない。

六 以上検討してきたように、判旨は詳細な事実認定をなさなのまま、安易に「個人的会社」だからと商法の適用を否定した。このような、「雰囲気による」理論は批判されてしかるべきであろう。もっとも、Z社の請求を認めた結論には賛成してよいかもしれない(近藤・前掲二五頁は、判旨の結論の妥当性は否定しがたい、と断定しておられる)。次のような理由による。Z社は、ゴルフ場経営のためにXにより設立された会社で、設立後Xが代表取締役就任した。本件土地は、名義上は一旦X

が取得し、その後Z社に移転されている。けれども、Xの介在は名義だけのもので、計算はすべてZ社によっており(同社の会計帳簿上は同社所有地として処理され、同社が売買代金を供託し、また、造成工事を行いゴルフ場として利用している)、最終的な買主はZ社であると本件土地の売主も容認していた。このような事情のもとでは、実質的にはXはZ社の機関あるいは代理人として本件土地を購入しているのであり、XにZ社の本件土地譲受行為の無効の主張を許す利益は考えられないし、またそのような主張は信義則に反すると評価しうるのではなからうか(なお、大隅Ⅱ今井・会社法論・上巻〔第三版〕二五五頁注(2)参照)。これはこれで多少荒っぽい気もしないではないが、事実関係に不明な点が多く、これ以上の判断はできない。

山本爲三郎

〔最高裁判事例研究 三〇四〕

平四一 (最高民集四六卷一
号一頁)

宗教団体内でされた懲戒処分
の効力の有無の確認を求め
る訴えの適否

懲戒処分無効確認、地位確認請求事件(平成四・一・二三第一小法廷判決)

X(原告・控訴人・上告人)は包括宗教法法人Y(Ⅱ真宗大谷派、被告・被控訴人・被上告人)の被包括宗教法法人Z(教覚寺)の役員・住職であった者であるが、XはYの宗務所の役員(宗務役員)