

# 第1章 法人とその機関との間の利益相反行為

## 第1 会社の役員と会社との間の利益相反行為

### 1 会社法による規制と立法趣旨

株式会社の取締役が会社から財産を譲り受けたり、会社から借入をしたりするなど、取締役が株式会社と取引をする場合には、株主総会や取締役会の承認が必要です（会356・365）。

取締役会が置かれていない会社では、株主総会の承認が必要で（会356①二・三）、取締役会設置会社、すなわち取締役会が置かれている会社では、取締役会の承認が必要です（会365）。

会社法が制定される以前、株式会社では取締役会を必ず置かなければなりませんでした。会社法では、取締役会を置かない株式会社も認められるようになりました。

そのような取締役会非設置会社では、株主総会の承認が必要となりました。

株式会社と取締役個人が取引をする場合には、取締役が会社の利益を犠牲にして自己の利益を図る危険があるため、そのような事態を防止し会社の利益を守るため、会社法は株主総会や取締役会の承認を要求しているのです。

なお、取締役と会社が直接取引をする場合だけでなく（会356①二）、会社が取締役の第三者に対する債務を保証するなど、会社と取締役が直接取引するわけではありませんが、会社が第三者と取引する際に会社と取締役との間に利益相反関係が生じる場合にも（会356①三）、株主

総会や取締役会の承認が必要です。

用語的には前者が「直接取引」、後者が「間接取引」と称されており、また両方の取引を総称して、「自己取引」または「利益相反取引」と称されておりますので、本書においても、このような用語例に従って、述べていくことにします。

また、取締役会を設置しない会社も認められるようにはなりましたが、まだ多くの会社では取締役会を設置していると思われるので、本書では、取締役会設置会社を前提として、述べていくことにしたいと思います。

取締役会を設置していない会社につきましては、取締役会を株主総会に置き換えてお読みください。

## 2 規制の対象となる「取締役」の意味

ここにいう「取締役」には、代表取締役だけでなく全ての取締役が含まれます。したがって、甲会社の代表取締役Aが甲会社を代表してA個人と消費貸借契約を締結し、Aが甲会社から金銭を借り入れる場合だけでなく、甲会社の代表取締役Aが甲会社を代表して代表権のない取締役Bと消費貸借契約を締結し、Bが甲会社から金銭を借り入れる場合も取締役会の承認が必要です。

そして代表権のない平取締役は勿論、非常勤取締役、業務執行に一切タッチしていない名目取締役、使用人たる地位を兼ねている兼務取締役（取締役総務部長等）も「取締役」に含まれます。

また取締役が退任することにより、法律または定款所定の取締役の最低員数に欠員が生じた場合には、新たな取締役が選任されて最低員数が充足されるまでの間、退任取締役が取締役としての権利義務を有するとされていますが（会346①）、その場合にも取締役会の承認が必要

です。

同じように裁判所によって補充的に選任された一時取締役（会346②）、民事保全法による裁判所の仮処分命令によって選任された取締役の職務代行者（会352）が、会社と取引をしようとする場合にも、取締役会の承認が必要です。

他方、監査役、取締役候補者、支配人を含む使用人、発行済株式総数の過半数を有する（取締役でない）支配株主などは、「取締役」には含まれません。

ただし、会社と監査役や支配株主との取引については、会社と取締役との取引と同様に、計算書類の一つである個別注記表や附属明細書に記載する必要がある場合もあります（会計規112・117）。

また近年、執行役員制度を採用している会社が増えていますが、執行役員は従業員であって法律上の取締役ではありません。したがって、取締役を兼任していない執行役員が会社と取引をする場合には、取締役会の承認は必要ありません。

なお、執行役員と委員会設置会社における執行役は、名称は似ていますが、別個の存在です。

委員会設置会社における執行役と会社の取引については、23頁を参考にして下さい。

### 3 直接取引について

#### (1) 直接取引とは

直接取引とは、会社法356条1項2号に規定されている、取締役が自己または第三者のために会社と為す取引のことをいいます。

なお、ここでいう「自己のために」というのは取締役個人を当事者として、という意味であり、「第三者の為に」とは第三者の利益を図る

ために、という意味ではなく、第三者を代理または代表して、という意味です。

すなわち直接取引には、

- ① 取締役個人が当事者となって会社と行う取引
- ② 取締役が第三者である個人や法人を代理または代表して行う取引の2つの類型が存在します。

## (2) 取締役個人が当事者となって会社と行う取引

取締役が会社から金銭を借りる場合、取締役が会社に物を売る場合、あるいは買う場合など、会社と取締役が当事者となって行う取引がこの類型に含まれます。

それでは、会社と取締役の妻との取引、例えば甲会社の取締役Aの妻Bが甲会社から金銭を借り入れる場合は含まれるでしょうか。この場合は、取締役ではなく妻が消費貸借契約の当事者となりますから、この類型には含まれません。

しかし、このような場合には取締役会の承認を受けておくのが相当です。なぜなら取締役自身を当事者とする場合と同様に会社の利益が犠牲にされる危険が高いからです。

なお、会社が取締役の近親者と取引をした場合には、個別注記表に記載する必要がある場合もあります（会計規112）。

## (3) 取締役が第三者を代理または代表して行う取引

第三者には、個人だけでなく法人も含まれます。

ですから、甲会社の取締役Aが乙会社の代表取締役として甲乙間の売買契約を締結する場合には、甲会社の取締役会の承認が必要です。

また、同じように甲会社の取締役Aが、乙会社の支配人として、あ

るいは営業部長として、乙会社を代理し、甲乙間の売買契約を締結する場合には、甲会社の取締役会の承認が必要です。

しかし、取締役が第三者である法人を代理または代表した場合に限られるので、上の例でAが乙会社の単なる取締役にすぎず、甲乙間の取引で乙会社を代表も代理もしていない場合には、甲会社の取締役会の承認は必要ありません。

また「法人」には、会社のような営利社団法人だけでなく、健康保険組合や市町村のような公法人、各種協会のような公益法人、あるいは財団法人も含まれます。

#### (4) 問題となる事例

次に、直接取引に該当するのかどうか問題となる事例について取り上げます。

- ① 甲会社の取締役Aが乙会社の代表取締役である場合において、乙会社のもう一人の代表取締役B（甲会社の取締役ではない）が乙会社を代表して甲会社と取引をする場合、乙会社の営業部長C（甲会社の取締役ではない）が乙会社を代理して甲会社と取引する場合に、甲会社の取締役会の承認を要するのでしょうか。

この場合においてAが乙会社を代表して甲と取引をすれば、まさに甲会社の取締役Aが第三者である乙会社を代表して甲会社と取引をするのであり、直接取引に該当します。

ところが、甲会社の取締役でないBやCが乙会社を代表して取引をする場合には、甲会社の取締役が第三者である乙会社のために甲会社と取引をするものではありませんから、直接取引に該当するとはいえません。

もうおわかりだと思いますが、自社の取締役でない者に代表権や

代理権を与えれば、規制を容易にかいくぐることができるのです。

そこで、このように自社の取締役が取引先の代表取締役を兼任している場合には、その取締役がその取引先を代表して自社と取引をしたかどうかを問わず、取締役会の承認を必要とする見解も有力です。

この点は非常に難しい問題ですが、特に大規模な会社においては、取締役が取引先、子会社の代表取締役を兼任していることが多く、そのような取引先や子会社と取引をするごとに取締役会の承認を得たり、事後的な報告もしなければならないとすると極めて煩瑣なことになります。特に多数の子会社が存在し、取締役が複数の子会社の代表取締役を兼任しているとなると、取引の度に承認決議をしていたのでは大変です。

そこで、自社の取締役が取引先の代表取締役を兼任していても、取締役以外の者が取引先を代表または代理して自社と取引をした場合には、取締役会の承認は必要でない、と解釈して差し支えないでしょう。

- ② 甲会社と乙会社の取引において、甲会社の取締役Aが乙会社の100%の株式を所有している場合、甲会社の取締役会の承認が必要でしょうか。

Aが乙会社を代表または代理して甲会社と取引する場合は勿論のこと、A以外の者が乙会社を代表または代理して甲会社と取引をする場合にも、甲会社の取締役会の承認が必要です。なぜなら乙会社は実質上A個人と異ならず、その実態は甲会社とその取締役であるA個人との取引にすぎないからです。

- ③ それでは②の例で取締役Aの乙会社に対する持株数が100%ではなく過半数の場合にはどうでしょうか。

## ◆継続的取引と包括的承認の可否

Q

取締役会設置会社であるA社の取締役甲は、A社の関連会社B社の代表取締役をしています。B社は、A社の製品を割引価格で定期的に大量に購入することを予定していますが、利益相反行為であるとして、A社およびB社の取締役会の承認が必要となるでしょうか。

仮に、取締役会の承認が必要であるとされた場合、その製品を購入するごとに取締役会の承認が必要となるのでしょうか。

A

原則としてA社の取締役会の承認が必要となります（B社の取締役会の承認は必要ありません）。

製品の売買取引について、その種類、期間、限度などの合理的な範囲を定めて包括的に承認を与えることは許されます。したがって、そのような包括的な承認がある場合は、製品の購入ごとに取締役会の承認は必要ではありません。

## 解説

## 1 会社法356条（365条）の趣旨

取締役と会社間の利益相反取引については会社法356条（365条）で制限が設けられています。すなわち、取締役が、会社の製品等の財産を譲り受けたり、逆に会社に対して自己の財産を譲り渡したり、会社から借金をする場合など、自己または第三者のために会社と取引をす

る場合は、取締役会の承認が必要となります（会356・365）。

これは、取締役がその地位を利用し、会社の利益を犠牲にして、取締役個人または第三者の利益を図るおそれがあるので、取締役会の承認を要することで、会社に不利益が生じることを未然に防止しようとしたためです。

## 2 兼任取締役の利益相反行為

取締役と会社間の利益相反取引について会社法356条（365条）の規定は、ご質問のような取締役が兼任する両会社相互間の取引にも適用されます。すなわち、A社の取締役甲は、B社の代表取締役を兼任しているのですが、その甲が、B社のためにB社の代表者として、A社と利益相反取引をするということは、取締役（甲）が第三者（B社）のために、会社（A社）と利益相反取引をすることに他ならないので、会社法356条（365条）により、会社（A社）の取締役会の承認が必要となります。これは甲がその地位を利用し、A社の利益を犠牲にしてB社の利益を図るおそれがあるので、A社の取締役会の承認を要することでA社に不利益が生じることを未然に防止する必要があるためです。逆に、B社の取締役会の承諾は不要であると解されています。なぜなら甲は、A社の単なる平取締役であり、A社を代表してB社と利益相反取引をするものではないからです。

なお仮に、甲がA社およびB社の代表取締役を兼ねており、当該利益相反行為について双方の代表となる場合は、両社の取締役会の承認が必要とされています（東京地判昭36・9・11下民12・9・2226）。

## 3 定型的取引行為

会社法356条（365条）が取締役会の承認を必要としたのは、会社と取締役との間に利害衝突のおそれがある場合に、会社に財産上の損害が生じることを防止する趣旨ですから、同条により取締役会の承認が

必要とされる取引行為とは、広く会社と取締役との間の一切の財産上の法律行為をいうと解されています。しかし財産上の法律行為でも、その行為の性質上、利害の衝突のおそれのないものは会社に不利益を生じるおそれがなく、本条の「取引」には該当しません。したがって、運送契約、保険契約、預金契約など定型的に定められた普通取引約款による行為などのように、取締役の裁量によって会社の利益を害するおそれがない場合は、取締役会の承認が必要となりません。

本件は、B社がA社の製品を割引価格で定期的に大量に購入するということから、普通取引約款に基づく契約等であると評価することはできず、裁量によって会社の利益を害するおそれがない行為とはいえないので、取締役会の承認が必要とされる「取引」となります。

#### 4 反復継続してなされる取引と包括承認

取締役会の承認は、具体的な個々の取引ごとに得る必要があるとされ、漠然とした白紙委任的な包括承認は原則として許されないと解されています（大判明37・6・21民録10・956）。

しかし、反復継続してなされる取引について、個々の取引ごとに取締役会の承認が必要であるとする、実際問題として極めてその手続が煩雑となる場合もありますから、会社に不利益が生じることを未然に防止するために設けられた会社法356条（365条）の趣旨が没却されない限度で、当該取引の重要な事項（取引の相手方、取引の対象となる目的物の種類、取引価格、取引期間、取引限度等）をあらかじめ具体的に定めて包括的に承認を与えることも許されると解されています。

したがって、A社・B社間の製品の売買取引について、A社の取締役会において、その種類、期間、限度など合理的な範囲を定めて包括的に承認を与えることは許されます。実際にどのような内容の決議を行えばよいかについては、後掲の取締役会議事録を参照してください。

\*取締役会議事録

取締役会議事録

1 日時 平成〇〇年〇月〇日午前〇時〇〇分

2 場所 当会社本店会議室

取締役総数 15名

出席取締役数 15名

監査役総数 3名

出席監査役数 3名

以上のとおり出席があり、本取締役会は適法に成立した。

よって代表取締役社長甲氏は議長席に着き開会を宣し、直ちに議案の審議に入った。

決議事項

第1号議案 取締役の自己取引承認の件

議長から、当社取締役乙が代表取締役に就任しているB社に対し当社が製造しているワインを下記のとおりの内容で販売したい旨の説明があり、これを議場に諮ったところ、全員異議なくこれを承認可決した。

なお、取締役乙は、特別利害関係人にあたるため、この決議に参加せず、定足数にも算入されなかった。

記

- |        |                |
|--------|----------------|
| 1 取引内容 | 2 記載の商品の販売     |
| 2 取引商品 | イタリア産赤ワイン      |
| 3 取引期間 | 平成〇〇年〇月〇日から1年間 |
| 4 取引価格 | 市場価格の9割相当額     |

但し、1年間の総販売価格は1億円  
を超えないものとする。

以上をもって議事全部を終了したので、議長は午前〇時〇〇分  
閉会を宣した。上記の議事の内容を明確にするため、本議事録を  
作成し、出席取締役及び監査役は全員記名押印する。

平成〇〇年〇月〇〇日

〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

A社 取締役会

議 長 代表取締役 甲 ⑩

取 締 役 ⑩

(以下省略)