

会社間の取引における取締役の 利益相反と責任

畠 田 公 明*

- 1 はじめに
- 2 会社間の取引における取締役の利益相反に関する責任が問われた裁判例
- 3 利益相反取引規制の適用範囲
- 4 取締役の利益相反取引に対する責任
- 5 結び

1 はじめに

今日の企業、とりわけ大規模な会社において、企業グループ化が促進され、系列関係にある会社間における取引も多くなっている。必然的に、そのような会社間の取引において利益衝突の状況が生じることになり、従来、支配・従属会社間の取引における従属会社少数株主の保護、あるいは親会社株主・子会社少数株主などの保護の問題などが論議されている⁽¹⁾。しかし、これらの問題について現行法は十分な法規制が整備されているというわけではない。そのような現状において、会社法は、取締役がその地位を利用し会社の利益

*福岡大学法学部教授

を犠牲にして自己または第三者の利益を図る危険性が考えられることから、取締役の利益相反取引に関する一般的・予防的な規制に関する規定をしているにすぎない（会社356条1項2号3号・365条）。

利益相反取引規制は、当初は旧商法（明32法48）176条として規定されたが、明治44年・昭和13年の改正を経て、昭和25年改正法265条は、「取締役ガ会社ノ製品其ノ他ノ財産ヲ譲受ケ会社ニ対シ自己ノ製品其ノ他ノ財産ヲ譲渡シ会社ヨリ金銭ノ貸付ヲ受ケ其ノ他自己又ハ第三者ノ為ニ会社ト取引ヲ為スニハ取締役会ノ承認ヲ受クルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ民法第108条ノ規定ヲ適用セズ」と規定していた。本規定は、いわゆる直接自己取引（以下「直接取引」という）の主な事例を例示していたにすぎなかった。その後、会社が取締役の個人の債務について、第三者との間で債務引受契約をなす場合などに本条の規定の適用があるか否かが争われ、これを肯定する判例が出され、また学説もこれを支持していることを受けて、昭和56年改正において、上記法文の前段の直接取引の後に「会社ガ取締役ノ債務ヲ保証シ其ノ他取締役以外ノ者トノ間ニ於テ会社ト取締役トノ利益相反スル取引ヲ為ストキ亦同ジ」という文言を加えて（改正法265条1項後段）、いわゆる間接自己取引（以下「間接取引」という）も規制対象とされるようになった⁽²⁾。しかし、実務界から、昭和56年改正法265条1項後段の間接取引の規定は抽象的であり、実質的な諸事情を考慮して、その適用範囲が拡大されるのではないかという懸念が表明されていた⁽³⁾。

会社法356条1項2号3号は、会社の取締役が自己または第三者のために会社と取引すること、または会社が取締役以外の者との間において会社と当該取締役との利益が相反する取引をすることを規制する。取締役が会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ることを防止するという立法趣旨の観点から、利益相反取引（直接取引・間接取引）の適用範囲を検討する場合、規制の対象の範囲を拡大するならば、利益相反取引が本規定違反によ

り無効とされる場合も増加し取引の安全が害されること⁽⁴⁾、会社実務の煩雑な手続きが増大することなどの問題が生じることになる。したがって、これらの諸事情を勘案して、利益相反取引規制の妥当な適用範囲を検討する必要がある⁽⁵⁾。なお、利益相反取引の内容について、当該行為の一般的・抽象的な性質から、会社と取締役との利益衝突のおそれのない取引や会社に不利益でない取引は利益相反取引規制の適用範囲に含まれないことが認められている⁽⁶⁾。

本稿は、まず、会社間の取引における取締役の利益相反取引に関する責任が問われた裁判例を考察する。次に、利益相反取引規制の適用範囲について利益相反関係にある取締役の範囲を中心に検討した後、取締役の利益相反取引に対する責任に論及する。

- (1) これらの問題に関連したものとして、拙稿「企業グループにおける企業価値向上に対する親会社取締役の責任(1)(2・完)」福岡大学法学論叢60巻4号569頁(2016)・61巻1・2号107頁(2016)、同「子会社の少数株主・債権者を保護するための親会社・取締役の責任規制」福岡大学法学論叢61巻1・2号167頁(2016)、同「企業グループの内部統制システムに関する親会社取締役の責任」福岡大学法学論叢61巻3号725頁(2016)参照。
- (2) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(6)』228頁－229頁〔本間輝雄〕(有斐閣、1987)。
- (3) 竹内昭夫＝稲葉威雄＝窪内義正＝境隆清＝南忠彦＝竹中正当「座談会 商法改正追加要望事項をめぐって〔1〕－株主総会・取締役等に関する事項」商事法務1041号20頁－21頁〔境発言〕(1985)、境隆清「商法改正追加要望事項について－商事法務研究会・経営法友会意見の概要－」商事法務1041号34頁－35頁(1985)、神崎克郎「取締役の間接取引の明確化」商事法務1064号35頁(1986)など参照。
- (4) 判例・通説は相対的無効説をとり、取締役会(株主総会)の承認のない利益相反取引の効力について、無効であるけれども、取締役会の承認のないことについて第三者が悪意であったことを主張・立証しなければならぬと解する。最大判昭和43・12・25民集22巻13号3511頁、最大判昭和46・10・13民集25巻7号900頁、落合誠一編『会社法コンメンタール8－機関(2)』86頁以下〔北村雅史〕(商事法務、2009)、酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第4巻機関・1』433頁以下〔石山卓磨〕(中央経済社、2008)など。
- (5) 利益相反取引の適用の範囲は、その違反行為の効力の問題と相関的な関係にあると考えられる。前田雅弘「取締役の自己取引－商法265条の適用範囲の再検討－」森本滋＝川眞昇

＝前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』292頁（有斐閣、1997）。

- (6) 例えば、取締役に対する会社の債務の履行（大判大正9・2・20民録26輯184頁）、会社・取締役間の相殺契約（大判昭和5・2・22法律新報213号14頁）、取締役の会社に対する無担保・無利息の貸付け（最判昭和38・12・6民集17巻12号1664頁）、取締役による会社の債務の免除、取締役からの会社に対する負担なき贈与（大判昭和13・9・28民集17巻1895頁）、定型的に会社に不利益が生じる危険のない普通取引約款による取引（東京地判昭和57・2・24判タ474号138頁等）。上柳ほか編集代表・前掲注（2）234頁（本間）、落合編・前掲注（4）78頁（北村）。なお、個々の具体的取引が金額・条件等で公正かつ合理的である（実質的に見て会社の利益を害しない）ときは、当該取引は取締役会の承認を要する取引に該当しないとする見解がある（北沢正啓『会社法〔第6版〕』423頁（青林書林、2001）。これに対し、公正性の範囲に幅があり、公正な幅の中に収まっていたとしても会社に不利益がないとはいえないことなどの理由で、利益相反取引規制の適用範囲に含めて取締役会の承認を要求する見解が多い（前田・前掲注（5）298頁、落合編・前掲注（4）78頁（北村）、江頭憲治郎『株式会社法第6版』441頁（有斐閣、2015））。

2 会社間の取引における取締役の利益相反に関する責任が問われた裁判例

(1) 取締役の責任を肯定する裁判例

①名古屋地判昭和58年2月18日判例時報1079号99頁（東海圧延鋼業株式会社株主代表訴訟事件）⁽⁷⁾ (i) 事実の概要 A株式会社は、鋼材の圧延並びに販売を営業目的とする会社であり、Yは、A会社が昭和41年9月20日に設立されて2年程経過した時期から同社の代表取締役の地位にあった。Yは、昭和45年ころ、B株式会社の全株式を取得し、同年7月ころ、B会社は、その商号を変更し、会社の目的も鋼材の加工および販売と変更して、A会社と取引を開始した。昭和47年10月2日、A会社の取締役会において、YがB会社の代表取締役に就任すること、および、同社との間に従来通りの商取引を継続していくことが承認され、これに従い、Yは、同月17日、B会社の代表取締役に就任した。

昭和42年4月11日よりA会社の株式3万株を保有する株主であったXは、A会社の代表取締役でありB会社の全株式の保有者でもあるYに対して、YがA会社の代表取締役の地位を利用して昭和47年7月1日から昭和49年6月

30日までの間（以下、本件取引期間という）A会社の製品である丸棒をB会社に販売した取引は商法旧265条（会社356条1項2号3号）に規定する自己取引に該当するとして、この取引によってA会社に生じた損害の賠償を求めて、A会社を代表して株主代表訴訟を提起した。

Xは、A会社が本件取引期間中B会社に対し丸棒を売却した際、YがA会社の利益を減少させ、それに相当する利益をB会社に得させる計画のもとに、A会社の他の得意先である訴外7社に対する売値よりも安価に売却する行為を自ら取引責任者に指示し、またはその安価売却行為を容認あるいは放置したため、本件取引期間中、訴外7社に対する単価と同一の単価で販売していたら当然得られた利益を逸失させ、A会社に損害を与えたとして、Xの主張する3通りの算定方法の中で最高額の2億5472万1558円の損害賠償金等の支払を求めた。

これに対し、Yは、昭和47年10月2日のA会社の取締役会で、YのB会社代表取締役就任並びに同社との取引につき承認を受けていること、A会社からB会社への廉価販売は販路拡張のためYがB会社の全株式を取得して同社の代表取締役に就任しB会社をA会社の完全な系列下に入れるためであること、その取引価格も決してB会社に対して莫大な利益を得させるものではなく、B会社から他社へ販売した時の粗利益もB会社の会社経営を継続するのに相当程度の金額であり、また同社は株主には無配当の会社であったことなどから、廉価販売の合理的理由がある旨を抗弁した。

（ii）判旨 名古屋地裁は、Xの請求の一部を認容して、次のように判示する。

「A会社とB会社の取引のうち、YがB会社の代表取締役に就任した昭和47年10月17日以降の取引は商法265条にいう自己取引に該当する。そこで、同年7月1日から同年10月16日の間の取引であるが、この時期Yは既にB会社の全株式を保有しており・・・B会社の営業上の損益からくる経済

上の結果はそのまま株主であるY個人に直結する関係にあったのであるから、Yは自己の計算においてA会社と丸棒の取引をしたものと評価すべく、従って、両会社の右期間の取引はやはり商法265条の自己取引に該当すると解すべきである。」「商法265条にいう自己取引をした場合は、たとえ、取締役会の承認を得ても、対価の不当などの理由により会社に損害を与えた場合は、当該取締役はその損害を賠償すべく、また、取締役会の承認のない場合（本件取引期間のうち昭和47年7月1日から同年10月16日までの取引がこれに該当する。）は、法令違反の行為として、取締役が前同様の理由で会社に損害を与えれば、やはりその賠償責任がある。」「即ち、取締役が自己取引により会社に損害を与えたときは、取締役会の承認を得た場合でも無過失責任を負うべきものであり（同法266条1項4号）、一方、その承認のない場合の取引は同法266条1項5号に触れ、承認のある場合との均衡からしてやはり無過失責任であると解すべきものである。同条1項5号は取締役の会社に対する各種債務不履行責任のみを集約した規定であるとする合理的根拠はなく、右のような無過失責任を生ずる場合も含むものである。」

廉価販売の有無・関与について「事実を総合すれば、A会社は、本件取引期間中、その主要取引先である訴外7社に比べ、B会社に対しては継続的に廉価販売をしていたと認めるに十分である。」「Yは、当時A会社の代表取締役の地位にあったのであるから、当然、A会社のB会社に対する販売価格を把握しているべきであり、……丸棒を不合理に安価な価格で販売しないように監督防止することのできた立場にあったものである。」「Yが……右廉売行為を是正させようとした事実を認めることはできず、逆に、長期にわたってこれを放置してきた事実からすれば、Yは、それを意図的に容認していたと認めることができる。そして、特定の取引先のみに対する継続的な廉価販売の容認は、それを止むをえないとする格別の事情のない限り、取締役がその職責を尽さない不当なものであると結論せざるをえな

い。」

廉価販売の合理性について「Yは、A会社の販路拡大のため、・・・・・・ B会社を系列化して販売の拡充をはかっているものであり、・・・・・・同社の維持経費のため販売価格が訴外7社のそれに比べ低廉になっているに過ぎず、本件廉価販売には合理性がある旨」抗弁することに関し、「右各事実を前提に検討するに、A会社が、販売拡大のため親会社を利用する必要があったとはわかに考え難く、仮りに、別会社を利用する場合でも、ある特定の会社に格別の販売力がある場合などその会社を是非利用しなければならない場合を除いて、その別会社は、A会社の利益を害しないように、A会社に利益が還元されるべき方法が講じられている会社を利用すべきであった。しかるに、B会社自体には、特に有力な販売力、資金力があつたわけではないことからすると、A会社が販売拡大のため、B会社を利用する合理的理由は認められないから、販路拡大の名のもとに同社に対して、継続的に廉価販売をすることは不当であり、Yのこの点に関する主張は採用できない。」「勿論、廉価販売が原則として会社に損害を与える行為であるとしても、会社の（代表）取締役は、企業の責任者として、長期的にはこれが会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、短期的には会社に不利益が生ずることがあつても、その裁量に基づき、敢えて特定の取引先に対し他の取引先に比べ安価に製品を販売することも許される場合があり、右合理的理由に基づく廉価販売であれば、取締役の右職務の遂行を非難することはできず、それはまた終局的には不当廉売とは評価できないことになるのであるが、・・・・・・Yの主張するところによっては、A会社のB会社に対する廉価販売についてはこれを是認するべき合理的理由を見出すことはできない」。

A会社の受けた損害について「A会社が本件取引期間中、訴外7社に比べB会社に対し廉価販売をしていなければ、A会社は他の取引先に対し、訴外

7社と同等の販売価格で売却できたと推認でき、その差額は、原則として、本来A会社が得べかりし利益であって、Yが不当にも……廉価販売を容認放置したために生じた損害である。」、「その損害額を算定するにあたっては、……Y個人と特殊な利害関係を有しているとは認められない訴外7社への本件取引期間中の販売価格を基準にするのが合理的であると認められる」、「訴外7社への販売価格中の最低価格とB会社への販売価格を日別に比較し、その差額に数量を乗じると、双方への販売価格の差の総額が算出できる。」、「その総額は金9432万7025円となることが認められ、A会社は少なくとも右金額の利益を失い、損害をこうむったことが認められるところである。」

(iii) 本判決の意義・位置づけ 鋼材販売等を目的とするA会社と同業のB会社の代表取締役をYが兼ねる場合に、A会社・B会社間でのA会社製造の丸形鋼材の廉価取引が自己取引（直接取引）に該当し、これによりA会社が通常の売値との差額相当の損害を受けたとして株主XがYに対し代表訴訟を提起した事案について、本件判決は、YがA会社・B会社両社の代表取締役に就任後の取引はもちろん、B会社代表取締役就任前の取引も、Yはその就任前からB会社の全株式を所有しB会社の営業上の損益からくる経済上の結果はそのままYに直結する関係にあり、Yは自己の計算でA社と取引したものであるから、自己取引に該当すると認め、さらに正当な理由のない廉価販売を容認・放置していたYは正当な職責を尽くさなかったとして、B会社に対する売値と正当な売値との差額相当の損害賠償義務を認めたものである⁽⁸⁾。

本件判旨は、A会社と、その会社の取締役が全株を有するB会社との取引における、商法旧265条の適用の問題について、B会社の営業上の損益からくる経済上の結果はそのまま株主であるY個人に直結する関係にあったのであるから、Yは自己の計算においてA会社と丸棒の取引をしたものと評価し、

YがB会社の代表取締役就任する前の期間のA会社・B会社間の取引も商法旧265条の自己取引に該当すると解する。商法旧265条の「自己又ハ第三者ノ為ニ」の意味については、従来、名義説（形式説）と計算説（実質説）の対立があるが⁽⁹⁾、本判旨は、計算説の立場で、本件取引が同条の自己取引に該当すると判示していると考えられる。本判旨の結論には、異論がないとする見解が多い⁽¹⁰⁾。これに対し、取締役が会社の取引の相手方として行為しなければ、間接取引となり得ても直接取引にはならないと解されることから、本件事例に直接取引規制を及ぼすとすれば、それは同条の類推適用によるべきではないかとする見解もある⁽¹¹⁾。しかし、本件のように全株式を有する場合には、名義説の立場でも、実質的にYとB会社を同一視して、直接取引規制の適用とすることができると考える。

本判旨は、廉価販売の合理性について、会社の取締役は、企業の責任者として、長期的にはこれが会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、短期的には会社に不利益が生ずることがあっても、その裁量に基づき、廉価販売することも許される場合があり、その合理的理由に基づく廉価販売であれば、それは不当廉売とは評価できない旨を一般論として述べた後に、A会社の販路拡大のためB会社を系列化し、B会社の維持経費のため廉価販売したことには合理性がある旨の抗弁に対して、B会社自体には特に有力な販売力・資金力があつたわけではないことから販売拡大のためB会社を利用する合理的理由は認められないと判示する。本判旨は、長期的に会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、取締役の裁量に基づき、廉価販売の合理性が認められ不当廉売とは評価されないと判示したことに、意義があるものと考えられる。

A会社の蒙った損害額の算定については、本判旨は、A会社が本件取引期間中に他の7社の取引先に対し売却できた販売価格と会社に対する廉価の販売価格との差額が原則として本来A会社が得べかりし利益であり、不当な廉

価販売により生じた損害であると述べたうえで、その損害額の具体的な算定するにあたってはY個人と特殊な利害関係を有しない取引先7社への本件取引期間中の販売価格を基準にするのが合理的であると判示する。そして、本判旨は、Xの主張する3通りの計算方法の中で、最も少ない請求額(合計9432万7025円)の計算方法を採用した。これに対し、本判旨の認定した損害額が過少であることについて疑問を呈する意見もある⁽¹²⁾。

- (7) 判例批評として、別府三郎・法律のひろば38巻3号56頁(1985)、黒沼悦郎・ジュリスト859号139頁(1986)、早川勝・商事法務1099号108頁(1987)、坂田桂三・判例タイムズ975号109頁(1998)がある。
- (8) なお、本判旨は、取締役が自己取引により会社に損害を与えたときは、取締役会の承認を得た場合でも商法旧266条1項4号により無過失責任を負い、取締役会の承認のない場合の取引は同法旧266条1項5号により、承認のある場合との均衡からやはり無過失責任を負うと判示した。この点については、本判決当時、商法旧266条1項4号と旧266条1項5号との関係について重要な論点であった(別府・前掲注(7)60頁、黒沼・前掲注(7)140頁、早川・前掲注(7)110頁-111頁、坂田・前掲注(7)110頁-111頁参照)。しかし、現行の会社法では、利益相反取引について過失責任が原則となっているので(会社423条1項3項・428条。取締役の無過失責任の廃止について、江頭・前掲注(6)462頁注(1)・469頁注(7)参照)、本稿では、論及の対象としない。
- (9) 名義説と計算説の対立については、本稿・後掲注(44)・(45)および該当する本文参照。
- (10) 別府・前掲注(7)59頁、黒沼・前掲注(7)140頁、早川・前掲注(7)110頁、坂田・前掲注(7)110頁。
- (11) 落合編・前掲注(4)81頁(北村)。なお、岩原紳作編『会社法コンメンタル9-機関(3)』266頁〔森本滋〕(商事法務、2014)は、相手方会社の代表取締役が当該会社の一人株主であることを理由に利益相反取引規制を適用した特殊の事案であるとする。
- (12) 黒沼・前掲注(7)142頁(7社への最低販売価格の比較でなく販売価格の加重平均を基礎とすべきこと、本件取引期間中のB会社の荒利益は2億8000万円余りであること、競業避止義務違反の場合には取締役の得た利益が会社の損害額と推定されること〔商旧266条4項〕などを理由とする)、早川・前掲注(7)112頁。

②大阪高判平成2年7月18日判例時報1378号113頁(坂井化学工業株式会社損害賠償請求控訴事件)⁽¹³⁾ (i) 事実の概要 X株式会社は、ゴム靴

塗料の製造販売業の合資会社を昭和18年9月28日株式会社に改組して設立された会社であり、X会社の株主構成は、監査役Aが約48パーセント、代表取締役Yが約47パーセント、取締役Bが5パーセントであった。X会社内に紛争が生じ、Yは昭和54年1月4日代表取締役を解任されたが、昭和54年3月1日、Yが再び代表取締役に就任し、同月2日その旨の登記がなされた。Yは、いわゆるワンマン経営者で、取締役会を全く招集せず、監査役であるAにもその職務を執行させず、株主総会の招集通知だけは発しているが、役員任期満了による改選のための株主総会も開催されないままであった。

他方、C株式会社は、以前からX会社から接着剤を仕入れて販売する商店を営んでいたDが、昭和50年10月24日に有機無機高分子化学薬品の製造販売およびこれに付帯する業務一切を目的として設立した会社である。ただし、C会社には当時従業員がいなかったので、C会社のX会社からの仕入れおよび取引先への販売業務は、すべてX会社の従業員がX会社の事務所で処理し、製品はX会社から取引先の転売先に直接送付していた。YがX会社の代表取締役に復帰した日の翌日である昭和54年3月2日、X会社の従業員の3名が新たにC会社の取締役に加わった。C会社では、昭和55年11月15日までにDを含むD側の取締役は全員退任し、代わってX会社の従業員であるEら4名が取締役に就任し、Eが代表取締役になった。その後、C会社において、取締役の入替えはあったが、いずれもX会社の管理職が就任し、昭和61年11月22日現在の取締役はEら10名、代表取締役はEであった。

ところで、昭和57年1月31日増資後C会社の発行済株式総数6万株のうち、Yおよびその家族が1万8050株、Dおよびその家族が6000株を有し、残余の株はX会社の従業員その他の者が有しているが、各株主の正確な持株数は不明である。そして、C会社では、昭和60年ころまでは株主名簿もなく、株主総会は一度も開かれたことがなく、取締役会も正式に開かれたことはなく、配当金額や役員の報酬額等もEら一部取締役の言うままに決まっていた。X

会社の従業員のC会社役員就任およびC会社への出向等は、すべてX会社の就業規則に基づきYが承認していた。

昭和57年初めころ、C会社は土地を取得して工場を完成させるとともに、X会社から接着剤の製造に要する機械設備を割安の価格で譲り受け、これを工場に設置し、同年5月ころから、X会社からの出向者8名（技術者および工具）により、X会社の製造技術を利用して接着剤の製造を開始した。上記の製造の開始とともにC会社の業績は順調に伸びていった。これに反し、X会社は、上記機械設備の譲渡により製造能力の20ないし30パーセントを失い、C会社に対する売上額を激減させるとともに、必要な接着剤をC会社から購入せざるを得なくなり、C会社からの買入額が大幅に増加した。

C会社に出向している従業員の給与は全額X会社が支払い、その見返りとしてC会社からX会社に対し、一定額の出向者分担金等が支払われていた。昭和56年10月1日から昭和61年9月30日までの5年間の出向者の給与および出向者分担金等の金額は、その5年間にX会社が支払を受けた出向者分担金等よりもX会社が出向者に支払った給与のほうが3360万4037円多かった。また、X会社は、C会社が制定したばかりの商標を昭和57年4月から製鋼用助剤につき年間300万円を下らない使用料をC会社に支払っていた。

C会社は、当初取引先に納入する履物用接着剤を製造していたが、次第にX会社の製品と競合する接着剤一般を製造するようになった。しかも、Yの明示または黙示の指示によって、X会社の営業担当者が得意先においてC会社との取引を申し出ることもあって、X会社の接着剤関係の得意先の一部がC会社に移っていた。そのために、C会社は、最近ではX会社に迫るほどの業績を上げていた。

これに対し、X会社は、YはX会社の代表取締役の地位を利用して自己の利益を図るため、競争避止義務違反(商旧264条1項)、利益相反取引違反(商旧265条1項)の行為をし、さらに、法令または定款違反の行為をして、X

会社に対し損害を蒙らせたとして、商法旧266条1項4号・5号による損害賠償請求の訴えを提起した。

第1審（神戸地判昭和60・6・19〔神戸地裁昭54（ワ）第755号〕未公表。判例タイムズ734号218頁〔解説〕参照）は、C会社がX会社と競合する製品の製造販売をしたこと、およびX会社とC会社との間に取引があったことを認めたが、YはC会社の株式の6分の1を保有するだけでC会社を事実上主宰し経営するものではなく、また、C会社のためにX会社と取引したのではないとして、Yの競業行為、利益相反取引の存在を認めず、Yの法令または定款違反についても、Yの違反行為または損害の発生が認められないとして、X会社の請求を棄却した。そこで、X会社が控訴したのが本件である。

（ii）判旨 大阪高裁は、原判決を取り消し、次のように判示して、競業禁止義務・利益相反取引違反によるX会社の損害賠償請求を認容した（本稿では、利益相反取引違反に関する部分を中心に取り上げる）。

取締役の義務について「取締役は、善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負い（商法254条3項、民法644条）、かつ、会社のために忠実にその職務を遂行する義務を負う（商法254条ノ3）。したがって、取締役が自己又は第三者の利益のために会社の利益を侵害することは許されず、取締役によるかかる行為を規制するために、商法は取締役の競業禁止義務（同法264条）及び取締役と会社との間の利益相反取引（同法265条）について定めている。右規定の趣旨に照らすと、同法264条1項及び265条1項の『自己又ハ第三者ノ為ニ』するとは、自己又は第三者のいずれの名をもってするとを問わず、行為の経済上の利益が自己又は第三者に帰属することをいい、取締役が第三者を実質上支配する場合も含めて規制が及ぶものと解するのが相当である。

利益相反取引違反について「認定した事実によれば、X会社の代表取締役であるYは、少くとも昭和56年以降、C会社の事実上の主宰者としてこれを

経営し、X会社との間で取引を行ってきたものであると認められるから、Yが商法265条に定める利益相反取引に違反したものであることは明らかである。」

法令または定款違反について「X会社の定款には『取締役会は社長がこれを招集する』と定めている……ところ、Yが昭和54年11月以降現在まで取締役会を一度も招集していない……から、Yが右定款の定め反していることは明らかである。」、「Yは、昭和54年1月4日代表取締役を解任された後、……X会社の資金運用上必要な受取手形、代表取締役の印章等資金の調達に必要なものの引継ぎをせず、そのためにX会社の内部を混乱させ、X会社を倒産寸前の状態におとし入れたもので、右行為が商法254条ノ3による取締役の忠実義務に違反することは明らかである。」、「Yは、C会社に対し、X会社の機械設備の譲渡、従業員の出向等人的物的援助を与えてC会社の生産設備の充実を図り、X会社に不利益を及ぼしたものであり、右行為が前記取締役の忠実義務に違反することは明らかである。」

競業避止義務違反および利益相反取引違反による損害について「X会社は、Yの競業避止義務違反又は利益相反取引違反によって、昭和54年11月1日から平成元年10月31日までの10年間に、C会社は年間400万円、合計4000万円の営業利益を取得し、逆にX会社は、右と同額の損害を被った旨主張する。……右損害額を確定するに足る証拠はない。」、「X会社は、昭和56年10月1日以降現在まで、従業員をC会社へ出向させているが、同日から昭和61年9月30日までの5年間にX会社が右出向者に支払った給与の総額から、右出向の見返りとしてC会社から支払を受けた出向者分担金等の総額を差し引くと、その差額は3360万4037円となる。これはC会社には有利であるが、X会社には不利益な支出であり、Yの右競業避止義務違反又は利益相反取引違反によって生じた損害というべきものである。」、「X会社は、昭和57年4月からC会社の商標を有償で借り受け、年間300万円を下らない

使用料を支払っているが、右商標は当時C会社で制定したばかりのなんら実績のないものであり、C会社の製品との誤認混同も考えられるものであるから、X会社が使用料を支払ってまでこれを使用しなければならない必要性は見当たらない。結局これはC会社に援助を与え、X会社に一方的に損害を及ぼすものといわざるを得ない。X会社が昭和57年4月から平成2年3月までの8年間に支払った右商標の使用料合計2400万円は、Yの右競業避止義務違反又は利益相反取引違反による損害というべきである。」

法令または定款違反による損害について「本訴の追行をX会社訴訟代理人に委任し、着手金として50万円を支払い、報酬として250万円を支払う旨約したことは……本件事案の難易、審理の経過、本訴の認容額等諸般の事情に照らすと、右弁護士費用300万円は、YがX会社の代表取締役としてした前記商法上の各義務違反と因果関係のある損害として、Yに賠償させるのが相当である。」

まとめとして「以上認定のとおり、Yの商法上の義務違反によりX会社が被った損害は、……合計6060万4037円である。」

(iii) 本判決の意義・位置づけ 本件では、ゴム靴塗料の製造販売業のX株式会社の約47パーセントの株式を有する代表取締役Yは、X会社のワンマン経営者であり、また有機無機高分子化学薬品の製造販売等を目的とするC株式会社の株式の約30%（Yとその家族部分）を有し、Yはその忠実な従業員をC会社の取締役または出向者としてC会社の業務に従事させ、C会社に対しX会社の接着剤製造の機械設備を割安の価格で譲渡することや、X会社の従業員にC会社の業務を行わせるなどの援助をし、またX会社からC会社の出向者へ給与の支払い、C会社へ商号権の使用料の支払いを行ったことにより、C会社をX会社と競業する有力な会社に成長させた事案である。本件判決は、C会社の事実上の主宰者としてYの競業避止義務違反および利益相反取引違反による損害賠償責任を認めたものである。

本件判旨は、取締役と会社との間の利益相反取引についての規定（商旧265条）の趣旨は取締役が自己または第三者の利益のために会社の利益を侵害することは許されないものであることに照らすと、商法旧265条1項の「自己又ハ第三者ノ為ニ」するとは、競業避止義務の規定（商旧264条1項）の場合と同じく、「自己又は第三者のいずれの名をもってするとを問わず、行為の経済上の利益が自己又は第三者に帰属することをいい、取締役が第三者を実質上支配する場合も含めて規制が及ぶものと解するのが相当である」とし、「X会社の代表取締役であるYは、少くとも昭和56年以降、C会社の事実上の主宰者としてこれを経営し、X会社との間で取引を行ってきたものであると認められるから、Yが商法265条に定める利益相反取引に違反したものである」と判示する。すなわち、本件判旨は、同条1項の「自己又ハ第三者ノ為ニ」について、「自己または第三者の名において」の意義（いわゆる名義説〔形式説〕）ではなくて、「自己または第三者の計算において」の意味（いわゆる計算説〔実質説〕）であると解している⁽¹⁴⁾。

本件の場合に、名義説の立場をとるならば、Yが代表取締役であるX会社と、Yが事実上の主宰者として経営するC会社との間の取引について、Yが商法旧265条1項前段（会社356条1項）に定める利益相反取引に違反すると認めることは、同規定の文言上難しかったものと思われる。従来の名義説では、同条1項前段の直接取引が法形式において自己契約・双方代理の禁止に関する民法108条の規定との関連においてとらえられていると考えられるが⁽¹⁵⁾、昭和56年商法改正によって、いわゆる間接取引に関する規定（商旧265条1項後段）が明文化されたことから、その規制範囲が直接取引から間接取引にまで拡大しており、全体として利益相反取引の防止の強化が図られたものと解される。このような趣旨から、本件判旨が本件事案において商法旧265条1項前段の直接取引に関し計算説の立場をとったことは理解できないわけではない⁽¹⁶⁾。しかしながら、名義説の立場からでも、本件の事案のようにYが

事実上の主宰者としてC会社を実質的に経営し会社間の取引に関与した場合には、Yを実質的にC会社の代表取締役と同一視すべきものと考えられるので、商法旧265条1項前段の直接取引の適用が認められると解される。

本判旨は、競業禁止義務違反および利益相反取引違反による損害について、全体としてX会社が蒙った損害を認定しているが、どの損害が競業禁止義務違反による損害か、利益相反取引違反による損害か明確に区別していないことは問題があるとの指摘もある⁽¹⁷⁾。

- (13) 判例批評として、丸山秀平・金融・商事判例858号37頁（1991）、品谷篤哉・一橋論叢107巻1号182頁（1992）、金馬健二・判例タイムズ762号214頁（1991）、砂田太士・判例タイムズ948号105頁（1997）、岩崎恵一・龍谷法学42巻2号219頁（2009）、岩崎友彦・実務に効くコーポレート・ガバナンス判例精選（ジュリスト増刊）166頁（2013）がある。
- (14) 丸山・前掲注（13）43頁、金馬・前掲注（13）216頁。名義説と計算説の対立については、本稿・後掲注（44）・（45）および該当する本文参照。
- (15) 丸山・前掲注（13）43頁。
- (16) 岩原編・前掲注（11）266頁（森本）は、計算説によらなくても「事実上の取締役」構成等によりワンマン社長の「行為」を基礎に関連規定を類推適用することができるとする。丸山・前掲注（13）43頁は、本件は商法旧265条1項後段の問題としてとらえるべきであり、その理由づけについて同条1項後段を適用すべきであったとする。金馬・前掲注（13）216頁も、本件事案において商法旧265条1項後段の間接取引に該当するものと認められることから、敢えて実質説（計算説）を持ち出す実益はないものとする。
- (17) 丸山・前掲注（13）43頁は、X会社がC会社への出向者に支払った給与の総額から、C会社から支払を受けた出向者分担金等の総額を差し引いた差額金がYの競業禁止義務違反および利益相反取引違反によって生じた損害であると本判旨が認定している点は問題があるとする。

③最判平成12年10月20日民集54巻8号2619頁（株式会社ネオ・ダイキョー自動車学院株主代表訴訟事件）⁽¹⁸⁾（i）事実の概要 自動車運転教習業等を営むA株式会社の代表取締役Y1は、A会社の株式を保有する親会社で不動産売買・賃貸を業務とする不動産会社であるB株式会社の代表取締役をも兼ねていた。

B会社は、いわゆるバブル経済の崩壊により不動産市況が悪化し、所有物件が売却できず、資金繰りが苦しい状況に陥っていた。このような状況下で、A会社とB会社の双方の代表取締役を兼ねるY1は、A会社の当時の実務担当取締役のCに対し、B会社所有のワンルーム賃貸マンションとその敷地(以下、本件不動産)を購入して欲しい旨申し入れた。Y1は、Cに、A会社はその親会社であるB会社の危機に対し、子会社として当然協力すべきであるなどと説諭したが、Cは、A会社の財務状態からしてこのような高額の不動産は購入できないとして断った。そのような中で、Y1は、B会社の銀行関係の決済や、返済の必要等の事情により、至急平成3年9月6日にA会社の取締役会を開催することを決定した。

同日開催されたA会社の取締役会では、取締役総数9名のうち、Y1、Y2、Y3、Y4、Y5、Cと監査役Dが出席して、本件不動産購入の件が審議された。Y1から本件取引の趣旨につき説明され、一方、Cは当初、A会社の経済事情等を説明して、一応反対意見を述べたが、誰もこれに賛同する者はおらず、結局は迎合・妥協した。そして、概略説明の後、本件取引が利益相反行為にあたることから、従来から中立的な立場にあったY2が、全員一致で議長を務めることになった。なお、Y1は、その取締役会の席上に資料として、B会社からの鑑定依頼を受けた不動産鑑定士Eの作成した鑑定書を出席取締役に対し縦覧に供していたが、出席取締役らは、その鑑定書の内容を吟味したり、本件取引の価格自体の妥当性について議論をしたりすることは全くなかった。このような過程を経て、Y2が、Y1を除外して、本件取引の承認を諮ったところ、残る取締役全員、即ちY3、Y4、Y5とCが賛成し、本件取引の承認決議(本件決議)がなされた。

本件決議に基づき、同月6日付で、A会社とB会社との間で、購入価格を前記鑑定書どおりの5億9740万円にて購入する旨の売買契約を締結した(以下、本件取引)。ところが、別の鑑定によれば、本件不動産は高くとも売買

契約当時 4 億 0575 万 5000 円と算定された。そこで、A 会社の株主であった X らが、A 会社は本件取引の購入価格が不当に高額であった結果、少なくとも購入代金額（5 億 9740 万円）と評価額（4 億 0575 万 5000 円、平成 3 年 9 月 6 日時点）との差額 1 億 9164 万 5000 円の損害を被ったとして、A 会社の代表取締役または取締役である Y 1 らに対して、本件取引が取締役の利益相反行為（商旧 266 条 1 項 4 号）および法令・定款違反行為（同項 5 号）に該当し、商法旧 266 条 1 項 4 号および 5 号に基づき、会社のため損害賠償を求めた株主代表訴訟（商旧 267 条）を提起した。

第 1 審（神戸地尼崎支判平成 7・11・17 判例時報 1563 号 140 頁）は、① Y 2 を除く Y 1 らの責任について「本件取引は、その目的と取引価格の不当性において、商法 266 条 1 項 4 号の利益相反行為に該当することは明らかである。」、 「仮に、商 266 条 1 項 4 号につき、過失責任を定めたものとの解釈をとったとしても、Y 2 を除く Y 1 らには、本件取引が利益相反取引であることにつき、故意又は過失があったことが認められるから、右 Y 1 らは、本件取引により自動車学院が被った損害を賠償する義務があるといわなければならない。」、 ② Y 2 の責任について「Y 2 は、本件決議に際しては議長を務めていて、本件決議の採決には参加しておらず、また、本件決議に先立ち、賛成も反対もしないという『中立の立場』を表明していたものであるから、Y 2 は、商法 266 条 2 項（決議賛成）、3 項（決議賛成の推定規定）には該当せず、結局同条 1 項 4 号の利益相反取引をした者としての責任は問い得ないというべきである。」、しかしながら『『中立』といいながら、実質的には、Y 1 の思いどおりに本件取引の根回しや、取締役会の議事が前向きに進行するのを終始黙認し、本件決議を成立させ、本件取引実行へと導いた Y 2 の法的責任は、決して軽視することはできない。」、 「従って、Y 2 は、過失によって、取締役会に上程された利益相反行為たる本件取引に関する監視義務に違反したものと認められるから商法 266 条 1 項 5 号により、その余の Y 1 らと連帯して、

A会社に対し、・・・・損害を賠償する義務があるといわざるを得ない。」と判示した。

Y1らが控訴したところ、その控訴審の係属中に、A会社の臨時株主総会において、商法旧266条6項に基づき、発行済株式総数の3分の2以上の多数によりY1らの責任を免除する決議（2回の免責決議）が行われた（Xらは、第一免責決議は特別の利害関係があるY1らが参加した決議であるとして、同決議の取消請求訴訟を提起したため、Y1らはその所有する株式を第三者に移転して、新株主らによって第二免責決議が行われた⁽¹⁹⁾）。Y1らは、これによって責任は消滅したと主張していた。

第2審（大阪高判平成10・1・20判例タイムズ981号238頁）は、①Y2を除くY1らの責任について「Y1は、本件決議の資料に供された・・・鑑定価格は、・・・価格時点において、その土地価格が時価に比して過大であるほか、本件建物の再調達原価もその工事代金に比して過大であり、実際の取引価格はもっと低く、右の価格で売却することが困難であることを知っており、あるいは少なくともこのことを容易に知り得たはずであるから、取締役としての善管注意義務及び忠実義務に違反する債務不履行があり、商法266条1項5号の責任を負うというべきである。」、「商法266条1項4号の責任と同項5号の責任は併存するというべきであり、第一及び第二免責決議は同項5号の責任を免除するものではないというべきである。すなわち、同項4号の責任は、利益相反取引が取締役会の承認を受けてされた場合であっても取締役に無過失責任を負わせるとともに、その反面、同条6項で一般の取締役の責任の場合よりも軽減された要件でその免除を認めているのであり、利益相反取引が同時に取締役の法令又は定款違反行為を構成する場合にそれを取締役の責任の場合よりも軽減された要件でその免除を認める必要はないと解される（したがって、本件において、右Y1らにつき同項4号の責任について判断する必要はない。）」、②Y2の商法266条1項5号の責任につい

て「取締役会の議長の権限については、商法に全く規定がないし、A会社の定款にも規定がなく、取締役会でこれについての決議もされていないのであるから、前記平成3年9月6日開催の取締役会におけるY2の議長としての権限は最小限の司会者としての権限しかないというべきである。そして、Y2は、役員報酬を受給していたものの、非常勤の社外取締役であり、本件取引の真の目的やそれがA会社に損害をもたらすことを知らされていないのはもちろんのこと、本件取引の詳細を知ったのは取締役会の席上が初めてであり、不動産の価格については特段の知識を有しておらず、不動産鑑定士による鑑定書によっているので格別問題があると考えず、Y2が右取締役会において、慎重に審議するようにと告げただけで、取締役会の議長として、本件取引を議決に付し、自らは議長として本件決議に加わらなかったにとどまり、それ以上に本件決議により本件取引が承認されることを阻止すべき措置を講じなくても、取締役としての監視義務を怠ったことにはならないというべきである。のみならず、Y2が取締役会の議長ないし取締役として本件決議に反対意見を述べても多数決で本件決議が採決されていたことは明らかであり、また、本件決議を採決に付さなかったとしても、Y1は、議長を他の取締役に交替させた上で本件決議を多数決で採決したことが明らかであるから、仮にY2に監視義務違反があるとしても、右義務違反とA会社の損害との間に相当因果関係はないといえることができる。」、「したがって、Y2には、商法266条1項5号の責任はないというべきである。」と判示した。

そこで、Y1らは、①商法旧266条1項4号の責任は過失責任であり、同号により取締役の責任を追及するためには、取締役の故意または過失が必要であって、原判決のように無過失責任と解することができないこと、②取締役会の承認を得た利益相反取引については商法旧266条1項4号のみが適用され、同項5号は取締役会の承認を得なかった場合の責任を定めており、4号の責任と5号の責任が競合することはないこと、③4号責任の有無につい

て判断を行えば、その後に5号責任について判断する必要はないので、原判決のように5号責任が成立するから4号責任について判断しないとするのは本末転倒であることなどを主張して上告した。

(ii) 判旨 最高裁は、次のように判示して、Y 1 らの上告を棄却した。

「株式会社の取締役が商法265条1項の取引によって会社に損害を被らせた場合、当該取締役は、同法266条1項4号の責任を負う外、右取引を行うにつき故意又は過失により同法254条3項（民法644条）、商法254条ノ3に定める義務に違反したときには、同法266条1項5号の責任をも負うものと解するのが相当である。けだし、同項4号の規定は、取締役が同法265条1項の取引をして会社が損害を被った場合は、故意又は過失の有無にかかわらず、これを賠償する責めに任ずる旨を定めるものであり、右取引が法令違反行為にも当たるときに同法266条1項5号の責任が成立することを妨げるものではないからである。」

(iii) 本判決の意義・位置づけ 本件は、A会社とB会社の代表取締役を兼ねるY 1が、A会社の取締役会による承認決議を得て、A会社およびB会社を代表してB会社所有の本件不動産の購入取引を行った際に、A会社がB会社から当該不動産を不当に高額で購入した事案において、本件不動産を購入したことが利益相反取引規定および法令・定款に違反し、当該行為によりA会社に損害を及ぼしたことが問題とされた。最高裁は、原審の認定判断を正当として是認して、商法旧266条1項4号の規定は「取締役が同法265条1項の取引をして会社が損害を被った場合は、故意又は過失の有無にかかわらず、これを賠償する責めに任ずる旨を定めるものであり、右取引が法令違反行為にも当たるときに同法266条1項5号の責任が成立することを妨げるものではない」という理由で、「株式会社の取締役が商法265条1項の取引によって会社に損害を被らせた場合、当該取締役は、同法266条1項4号の責任を負う」ほか、その「取引を行うにつき故意又は過失により同法254条3

項（民法644条）、商法254条ノ3に定める義務に違反したときには、同法266条1項5号の責任をも負うものと解するのが相当である」と判示する。

本件判旨は、商法旧266条1項4号と同項5号との関係について、最高裁としてはじめて当時の多数説の考え方と同じ立場をとり、同項4号の責任は無過失責任であることを認めている⁽²⁰⁾。上記の旧規定は会社法において削除され、現行会社法には、そのような区別をする規定がない⁽²¹⁾。会社法では、利益相反取引に係る取締役等は、当該取引によって会社に損害が生じたときは、任務懈怠が推定され（会社423条3項）⁽²²⁾、過失の立証責任が転換されている⁽²³⁾。これは、利益相反取引の危険性から、関係する取締役に慎重な判断を要求するため、当該取引について取締役会の承認（会社356条1項・365条1項）の有無にかかわらず、当該任務懈怠の推定が及ぶとされているのである。

本件では、B会社所有の本件不動産を購入したことによる損害額の算定について、不動産価格の算定のために専門家の不動産鑑定士に鑑定評価を依頼し、その鑑定書どおり価格を取引価格とし、会社の取締役会の承認を受けているのであるから、その算定手続きには過失がなかったのではないか、あるいは、仮に結果として妥当な価格ではなかったとしても、現行会社法のもとでは、専門家の判断に従ったということであれば、その判断に信頼したことにより一定の保護が与えられる可能性があるものと思われる⁽²⁴⁾。本件では、購入価格が別の鑑定よりも不当に高額であったとして、その差額の損害賠償が認められているが、適格な専門家と合理的に信じられる限り、取締役会に提出された鑑定書を信頼した場合、特段の事情がない限り、その信頼は保護され、過失がないものと考えらるべきであろう⁽²⁵⁾。

(18) 判例批評として、野村修也・法学教室246号84頁（2001）、小林量・ジュリスト1202号95頁（2001）、鳥山恭一・法学セミナー555号106頁（2001）、菊地雄介・金融・商事判例1115号

- 61頁（2001）、神崎克郎・私法判例リマークス24号94頁（2002）、星明男・法学協会雑誌119巻5号206頁（2002）、山口和男・判例タイムズ1096号128頁（2002）、矢尾渉・ジュリスト1225号72頁（2002）、矢尾渉・最高裁判所判例解説民事篇平成12年度（下）871頁（2003）、北村雅史・民商法雑誌130巻4＝5号795頁（2004）などがある。
- (19) X1らは、第一、第二免責決議について、商法旧247条1項3号にいう著しく不当な決議であるとして株主総会決議取消訴訟を提起していたが、神戸地裁尼崎支判平成10年8月21日判例時報1662号148頁は、第一免責決議および第二免責決議のうちY2を除くY1らに係る部分について決議を取り消した。Y2についての決議取消請求の棄却に対してXらは控訴したが、控訴審である大阪高判平成11年3月26日金融・商事判例1065号8頁は控訴を棄却し、原判決を維持した。Xらは上告受理申立をしたが、最決平成12年10月20日金融・商事判例1106号23頁は不受理決定をした。
- (20) 野村・前掲注（18）84頁、鳥山・前掲注（18）106頁、小林・前掲注（18）96頁、北村・前掲注（18）802頁、山口・前掲（18）129頁など。
- (21) なお、商法旧266条1項4号の責任は無過失責任であるとする当時の多数説に対して、過失責任をとる立場から、現代のように企業のコンツェルン化が進み、その内部の各会社の間に取締役の兼任が普及している場合には、そのような企業間で行われる取引は形式的に商法旧265条1項に該当しても異常な取引ではなく、通常の企業取引になっているので、利益相反取引一般について取締役について取締役に無過失責任を負担させることは非現実的な議論であり酷であると批判していた。河本一郎『現代会社法〔新訂第9版〕』495頁（商事法務、2004）、上柳=鴻=竹内編集代表・前掲注（2）272頁（近藤光男）、龍田節『会社法（第10版）』81頁（有斐閣、2005）。
- (22) ただし、監査等委員会の承認があったときは、任務懈怠の推定が生じない。なお、取締役会の議事録に異議をとどめておかないと決議に賛成したものと推定される（会社369条5項）。
- (23) もっとも、自己のために利益相反取引を行った取締役は、無過失責任を負う（会社428条）。
- (24) 岸田雅雄「判例批評」商事法務1551号38頁（2000）は、本件第1審の判旨について、商法旧266条1項4号の責任について無過失責任説をとるのは妥当ではないという考えから、本件判旨のように不動産鑑定士の鑑定結果を不当として、これを適正価格と信じた取締役の行為に過失があったとするためには、その鑑定結果の不当性だけでなく、その鑑定手続き等にも瑕疵があった等の主張立証がなければ、取締役にあって著しく酷な結果を招く恐れがあるとす。高橋美加「判例批評」ジュリスト1132号158頁（1998）も、本件第1審の判旨がY1の過失を認定する際、取締役に資料として付された不動産鑑定士の鑑定の不当性に取締役として当然に気付くべきであったと述べている理由によれば、不動産鑑定士の資格のある者が作成した鑑定書をそのまま信頼してはならないということになりかねず、やや酷な気もするとす。
- (25) なお、地価公示法2条1項では、「土地鑑定委員会は、・・・・・・標準地について、

毎年1回、国土交通省令で定めるところにより、2人以上の不動産鑑定士の鑑定評価を求め、その結果を審査し、必要な調整を行って、一定の基準日における当該標準地の単位面積当たりの正常な価格を判定し、これを公示する」と規定されていることから、本件判旨のような結論を回避するためには、実務上、その鑑定評価への信頼について過失が認定されないようにするため、2人以上の不動産鑑定士の鑑定評価を求めることが望ましいと考えられるであろう。

④さいたま地判平成22年3月26日金融・商事判例1344号47頁（日本精密株式会社損害賠償等請求事件）²⁶⁾ (i) 事実の概要

X会社は、時計・時計バンド等の製造・販売および輸出入等を目的とし、株式をジャスダック証券取引所に上場する株式会社であり、Y1が同社の代表取締役であった。Aは、平成18年3月ころから平成19年3月までX会社の筆頭株主であり、その後も、X会社の大株主であった。Y2は、平成18年6月29日、Aの推薦によりX会社の取締役に就任し、また、平成19年4月27日、金物・荒物・雑貨および化粧品の販売等を目的とするB株式会社（平成19年8月10日破産手続開始）の創業家一族のKと共にB会社の代表取締役に就任していた。

なお、Aは、日用品雑貨等の製造、販売および輸出入等を目的とするC株式会社の代表取締役を務めていた（平成19年7月6日再生手続開始）。C会社は、B会社の重要な仕入れ先として、B会社に対し多額の債権を有していた。また、Y2は、C会社のグループ会社であるD株式会社の代表取締役を務め、平成16年5月には、Aが筆頭株主であったE株式会社の取締役に就任していた。

平成18年夏ころ、X会社において、Y2の主導のもと、B会社を子会社化して同社の増資をすること（以下、B会社の子会社化と同社に対する増資を総称して「本件買収」という）が検討されるようになった。その後、Y2が依頼した公認会計士によるB会社のデューデリジェンスの実施の報告書においては、B会社は帳簿上2億2200万円の債務超過があり、さらに不良資産を

考慮すればその額は2億5000万円ないし3億円に達するものと予想され、自力での早期再生はほぼ確実に無理な状態であること、B会社株式の評価は0円である旨の報告がされた。

Y2は、平成19年4月16日、X会社の経営会議において、B会社に1億円の増資をしたいと提案したところ、上記報告書を受領していた経理担当取締役のFからは、本件買収案件に反対であるとの意見が出された。また、X会社の監査役会は、平成19年4月27日、取締役会に対し、本件買収案件が債務超過会社の子会社化であることに鑑み、資料が十分でなく、買収の必要性、相当性について取締役の責任を問われるリスクがあることに危惧を示す意見書を提出した。

平成19年5月1日開催されたX会社のB会社買収臨時取締役会においては、出席した取締役のうちFを除くYら全員が賛成したため、本件買収に関する議案が可決された。X会社は、上記の取締役会決議を受け、同日、B会社の創業者一族から、B会社の発行済み全株式を無償で取得してB会社を完全子会社化し、同日付けでB会社に対し1億円の増資を行った。B会社は、増資を受けた同日、同金員等を原資とし、C会社宛の約束手形計24通につき、総額1億3021万4501円の期限前弁済を行った。

ところで、X会社の支配権を巡って、平成19年3月27日、X会社の筆頭株主がAからM&FC株式会社に移り、同年6月の定時株主総会（以下「本件株主総会」という）の直前、X会社において熾烈な支配権争いが生じたが、同月28日の本件株主総会において、Yらは、同日をもって、X会社の取締役を退任した。C会社は、同年7月6日、再生手続開始決定を受け、B会社は、同年7月5日に手形不渡処分を受け、同年8月10日、横浜地方裁判所において、破産手続開始決定を受けた。

そこで、X会社が、B会社の発行済み全株式を無償で取得してB会社を完全子会社化したうえ、B会社に対し1億円の増資をしたことについて、同増

資はX会社の株主であったAが代表取締役を務めるC会社のB会社に対する債権を期限前に回収することを目的としてされたものであり、X会社の取締役会においてこれらの事項に係る議案に賛成したYらは、取締役としての善管注意義務に違反したものであると主張して、Yらに対し、会社法423条に基づく損害賠償（増資金相当額および費用合計1億1407万円）の支払を求めた事案である。

(ii) 判旨　さいたま地裁は、Y 1～Y 5の善管注意義務違反による責任を認めて、「本件買収という経営判断の前提として、B会社のC会社に対する依存度を踏まえたC会社の財務状況に関する事実認識の前提となるその調査及び分析を十分に行わなかったという点において、不注意な誤りがあったというべきであり、善管注意義務違反があったものと認められる。」と判示する。

また、本件において、X会社は、同社の取締役Yらの任務懈怠の推定について、Y 2が平成19年4月27日にB会社の代表取締役に就任していることから、本件買収における1億円の出資が会社法356条1項2号の利益相反取引に該当し、本件買収にかかる取締役会決議に賛成したY 2以外の取締役らには、任務懈怠が推定される（会社法423条3項3号）旨主張していた。この点において、さいたま地裁は、次のように判示して、本件出資が同項の利益相反取引に当たるとのX会社の主張は採用できず、当該取締役Yらに任務懈怠が推定されるというものではないとする。

「会社法365条1項が同法356条1項の規定する会社と取締役との間の取引、会社が取締役の債務を保証するなどの利益相反取引について取締役会の承認を要する旨定めているのは、そのような取引が会社の利益を害する可能性が高いことに照らして、その取引の手続を厳格にすることを定めたものと解されるところ、Y 2が、……本件買収当時、X会社及びB会社双方の取締役の地位にあったことに照らせば、B会社に1億円の出資をして行う本

件買収は、X会社に不利益な結果を生じさせる危惧を抱かせるものであるといえる。

しかし、会社組織のあり方は多様となっており、子会社や関連会社との間での取引等を想定すると、取締役を兼任する会社同士の取引も決してまれな事態ではない。子会社化を前提とした組織体制を前倒しして親会社となる会社の取締役が子会社となる会社の取締役に就任し、その後になって、両会社間で親子会社に関する取引が行われたからといって、それが会社法の制限する利益相反取引に当たるものとはいえない。

これを本件についてみるに、X会社においては、・・・・・・Y2が本件買収案件を主導していたが、Y2はX会社の代表取締役の地位にあった者ではない。そして、・・・・・・B会社においても、主としてX会社との交渉に当たったのは、本件買収直前の平成19年4月27日までB会社の代表取締役であったKの父・・・・・・であり、同日以前には、Y2はB会社の取締役ですらなかったのであって、こうしたことからみると、本件買収が具体化したことを受け、Y2は、同日、X会社の完全子会社となる予定のB会社の代表取締役に前もって就任したものと考えられる。以上によれば、Y2がX会社あるいはB会社において自ら取引行為を担当したとはいえず、本件買収は、X会社とY2との間の利害の衝突を惹起すべき取引には当たらないというべきである。」

(iii) 本判決の意義・位置付け 本件は、X会社が、B会社の発行済み全株式を無償取得して完全子会社化したうえで、B会社に1億円の増資をしたが、B会社が手形不渡処分を受けて破産手続開始決定がなされたことについて、同増資はX会社の大株主であったAが代表取締役を務めるC会社のB会社に対する債権を期限前に回収することを目的としてされたものであり、X会社の取締役会においてこれらの事項に係る議案に賛成した元取締役Yらは、取締役としての善管注意義務に違反したものであると主張して、元取締

役Yらに対し、会社法423条に基づく損害賠償等の支払いが請求された事案である。本件判決は、Yらが本件買収という経営判断の前提として、B会社のC会社に対する依存度を踏まえたC会社の財務状況に関する事実認識の前提となるその調査および分析を十分に行わなかったという点において、不注意な誤りがあり、善管注意義務違反があったと認められるとして、X会社の請求のうち、元取締役Yらに対し、取締役としての善管注意義務違反に基づく損害賠償を求める部分については認めている。本判決は、債務超過にある会社の買収と再建支援の場合における会社の経営判断事例で取締役の責任が認められた珍しいケースであるといわれている⁽²⁷⁾。

もっとも、本件において、X会社の取締役Y2が代表取締役をしているB会社の子会社化と同社に対する増資に対する1億円の増資について、「子会社化を前提とした組織体制を前倒して親会社となる会社の取締役が子会社となる会社の取締役に就任し、その後になって、両会社間で親子会社に関する取引が行われたからといって、それが会社法の制限する利益相反取引に当たるものとはいえない。」と述べたうえで、「Y2がX会社あるいはB会社において自ら取引行為を担当したとはいえず、本件買収は、X会社とY2との間の利害の衝突を惹起すべき取引には当たらない」と判示して、本件出資が会社法356条1項2号の利益相反取引に当たるとのX会社の主張を採用せず、取締役Yらに任務懈怠が推定（会社法423条3項）されるというものではないとする。

この点については、事前の手續規制として取締役会の承認を要求する会社法356条1項2号の定める利益相反取引は、形式的に、一般的・抽象的に判断されるべきであり⁽²⁸⁾、本件の事案でも同条項の利益相反取引に当たると考えられる。本件では、X会社のB会社買収臨時取締役会で承認されているので、当該法令違反とはならない。他方では、取締役会の承認があっても、利益相反取引によって会社に損害が生じたときは、取締役はその任務を怠った

ものと推定されることになる（会社法423条3項）。会社に損害を生じさせる利益相反取引であるかどうかは、個別・具体的に、取引内容が会社にとって不利益あるいは不当であることを実質的に判断することになものと考えべきである⁽²⁹⁾。

本件では、X会社、B会社およびC会社のいずれも債務超過状態に陥っており、本件買収の取締役会決議の数ヶ月後にC会社は再生手続開始決定を受け、B会社は破産手続開始決定を受けたこと、X会社の大株主でありC会社の代表取締役であったAの推薦によりY2はX会社の取締役に就任し、B会社の代表取締役にも就任し、また、Y2はC会社のグループ会社のD会社の代表取締役を務め、Aが筆頭株主であったE会社の取締役に就任しており、きわめて近い関係であったと思われること、B会社は増資を受けた同日に同金員等を原資としてC会社宛の約束手形につき期限前弁済を行ったことなどから、X会社の主張するように、本件増資がX会社の大株主であったAが代表取締役を務めるC会社のB会社に対する債権を期限前に回収することを目的としてされたものと感じられる。したがって、利益相反の疑いが生じうるけれども⁽³⁰⁾、本判旨はそのような認定をしなかった。本判旨は、理論構成に若干の異論があるけれども、Yらの善管注意義務違反による損害賠償責任を認容していることについては、結論としては妥当であろう。

(26) 判例批評として、三浦治・金融・商事判例1352号2頁（2010）、北沢義博・大宮ローレビュー7号127頁（2011）、新山雄三・専修法学論集111号355頁（2011）、高橋美加・監査役586号112頁（2011）がある。

(27) 高橋・前掲注（26）117頁。

(28) 神崎・前掲注（3）26頁、森本 森本滋『会社法〔第2版〕』245頁（有信堂、1995）、前田・前掲注（5）310頁など。

(29) 菊地・前掲注（18）66頁参照。

(30) 新山・前掲注（26）367頁、高橋・前掲注（26）117頁、三浦・前掲注（26）5頁（忠実義務違反の疑念が色濃い事案と指摘する）。

(2) 取締役の責任を否定する裁判例

⑤大阪地判昭和42年4月20日判例時報498号64頁（三栄鋳螺株式会社損害賠償請求事件）⁽³¹⁾ (i) 事実の概要 A株式会社（破産会社）は、昭和27年10月1日創立された、営業種目の1つとして鋳螺の製作販売を行う会社であり、昭和37年11月30日大阪地方裁判所において破産の宣告を受け、同日Xが破産管財人に選任された。Y1は、A会社の創立以来同社の代表取締役であり、Y2は、A会社の取締役であった。Y1は、Y2の妻の実弟であり、両名は姻戚関係にあり、Y2は鋳螺の製作販売を営業種目に含むB株式会社の代表取締役をも兼任していた。

裁判所の認定した事実によれば、A会社は丸鋼を仕入れて賃加工により製品とし販売するほか、丸鋼をそのまま金融のためまたは値下りを見越して転売することがあり、この転売の分量は仕入の約2割であった。A会社は、丸鋼の仕入は通常90日の手形でなく、転売のときは平均して仕入値から約5分2厘ないし7分6厘値引して現金販売を行った。A会社の関係する鋳螺業界では、丸鋼の値動きがかなり激しく、換金売りの場合90日位の手形で仕入れ、仕入値の1割近く値引きして販売することも業界の慣行として行なわれていた。Y1が丸鋼をこのように値引きして現金売りの相手は、B会社に限らず他の業者にもなされた。

ところで、A会社が昭和33年10月頃から同36年9月末頃までに銀行、信用金庫、信用組合（以上銀行等と略称）で手形割引を受けた割引料率は日歩2銭4厘ないし4銭位、手形貸付については日歩3銭5厘位であったが、銀行等の場合には割引料率は安くても担保を要求されたり、割引枠が厳しかったり、手形貸付を認められなかったりでA会社としては銀行等における手形割引および貸付の枠は大体常に限度いっぱい利用しており、なお不足がちなため、正規の金融機関以外の金融業者を利用するときは、金融業者の手形割引料は日歩10銭ないし15銭位であった（A会社が主として利用した金融業者中

(31)

中央商事では、手形割引料は日歩16銭強の場合もあった)。

Xは、Y 1・Y 2 兩名に対して、Y 1・Y 2 がA会社に損害を与えB会社に利益を得させることを知りつつ共謀して、昭和33年10月1日から同36年9月30日までの間A会社が仕入れた鋼材の大部分を、多年にわたり継続的に仕入値より1割近く値引してB会社に売却していたこと、したがってA会社は少なくともその仕入価格と販売価格の差額相当の損害を生じたことになること、Y 1・Y 2 兩名の行為は、A会社の取締役として会社に対する忠実義務に違背するものであること、Y 2 はさらに競業避止義務にも違反するものであることによって、A会社は少なくとも451万1593円の損害を蒙ったと主張して、Y 1・Y 2 兩名に対し、損害の賠償を求めた。

(ii) 判旨 大阪地裁は、次のように判示して、Xの請求を棄却した。

「丸鋼は90日の手形で取引されたのが普通であるから、前認定の銀行等の手形割引、貸付料率を90日間で計算すると、その割合は約2分1厘9毛から3分6厘になり、その他の金融業者による場合は9分から1割3分5厘(中央商事では1割4分4厘強の場合もある)になる。A会社は、銀行等における手形割引、貸付は通常枠いっぱいまで使用していたものであり、その外にその他の金融業者で手形割引を受けていたこと前認定のとおりであり、その料率は前記のとおり9分から1割3分5厘になり、その率は丸鋼の値引販売率の5分2厘から7分6厘を上回る。したがって、値引販売を手形貸付又は割引の代りに利用したものとすれば、銀行等以外の金融業者から手形貸付、割引により現金を入手するのより有利である。」「銀行等以外のいわゆる街の金融業者で手形割引、貸付を受けることは、その料率からみて危険が伴い、健全な会社運営とはいえないが、銀行等にはわずかの融資枠しか持たないA会社のような弱少会社……では、状況によりある程度やむをえない場合がある。企業経営者の企業遂行決定については、長期的判断にもとずいて一時の損失を敢えて甘受することも多く、そこには常に多少の冒険は許さ

れなければならないし、鉄鋼のように比較的相場の変動の激しい業界においては、なおさらである。したがって、Y 1らがA会社の取締役として、X主張のように……値引販売をしたからといってそれだけでA会社に損害を与え、B会社に利益を得させる意図を有したとか、取締役として守るべき善良な管理者の注意義務に违背した過失があるとか断定することはできない。……A会社が破産するに至った大きな原因として、火災、水害、貸倒債権による被害があることが窺え、Y 1・Y 2両名の姻戚関係等を考慮しても、Y 1らに右のような故意、過失があったことを推認させるに足りる資料とするには不十分である。」「したがって、Y 1・Y 2両名が取締役としての忠実義務に違反したということとはできない。またY 2に競業避止義務の違反があったとしても、X主張の損害が右義務違反に由来する損害にあたらないことは、主張したい明らかであるから、この主張も理由がない。」

(iii) 本判決の意義・位置づけ 本件は、破産の宣告を受けたA株式会社の取締役が同社の仕入れた鋼材の大部分を仕入値より1割近く値引きして、営業種目が同じである他のB株式会社に売却していたが、A会社の創立以来同社の代表取締役であるY 1と、A会社取締役でB会社の代表取締役でもあったY 2は姻戚関係にあり、Y 1がY 2の妻の実弟であった。そこで、破産管財人に選任されたXは、取締役Y・Y 2に対し、A会社の取締役としての忠実義務違反と、Y 2の競業避止義務違反を主張として、A会社の仕入価格と販売価格の差額相当の損害賠償を求めた事案である。

大阪地裁は、A会社は丸鋼を仕入れて賃加工により製品とし販売するほか、丸鋼をそのまま金融のためまたは値下りを見越して転売することがあったこと、換金売りの場合90日位の手形で仕入れ仕入値の1割近く値引きして販売することも業界の慣行として行なわれうること、Y 1が丸鋼をこのように値引きして現金売りした相手は、B会社に限らず他の業者にもなされたことなどを事実認定したうえで、「値引販売を手形貸付又は割引の代りに利用

したものとすれば、銀行等以外の金融業者から手形貸付、割引により現金を入手するのより有利」であり、「値引販売をしたからといってそれだけでA会社に損害を与え、B会社に利益を得させる意図を有したとか、取締役として守るべき善良な管理者の注意義務に違背した過失があるとか断定することはできない」し、「Y1・Y2両名が取締役としての忠実義務に違反したということとはできない。またY2に競業避止義務の違反があったとしても、X主張の損害が右義務違反に由来する損害にあたらぬ」と判示した。

本件判決は、銀行等にはわずかの融資枠しか持たないA会社のような弱小会社にとって値引販売を手形貸付・手形割引の代りに利用するほうが有利であることなどの事情に照らして、取締役の善管注意義務・忠実義務違反による責任を負わないとした点に、意義がある。もっとも、本件事案においてA会社とB会社との間の取引は、B会社の代表取締役がA会社の取締役Y2でもあったことから、商法旧265条（会社356条1項2号3号）にいう取締役が第三者のために会社となす取引に該当することになる。そこで、本来は、同条に定める利益相反取引により会社が蒙った損害についての取締役の責任（商旧266条1項4号〔会社423条〕）が問われるべき事案であったが、Xが主張しなかったこともあって、本判決は、同条違反を問題にしていないものと考えられる⁽³²⁾。

本件では、A会社とB会社との間の取引がA会社取締役会の承認を得ていたかについては明らかではないが、本判旨が、Xが取締役の主観的要件（故意・過失）の立証を尽くしていないとして請求を棄却したのは適当ではなく、当該主観的要件の立証の責任を原告に負わせることにより責任追及を困難にすべきではないとの主張がなされていた⁽³³⁾。現行会社法では、利益相反取引によって会社に損害が生じたときは、取締役はその任務を怠ったものと推定されることになる（会社423条3項4項）。なお、本判旨は、明確に損害の発生がないことを示したわけではなく、故意・過失があったと断定できないと

判示し、また、本件取引を、Y 2が経営するB会社のため鋼材を値引きして売却したとみるのではなくて、A会社にとって値引販売を手形貸付・手形割引の代わりに利用するほうが有利であることなどの認定している⁽³⁴⁾。

(31) 判例批評として、後藤巖・八幡大学論集18巻4号125頁（1968）、赤堀光子・ジュリスト441号223頁（1970）がある。

(32) 赤堀・前掲注（31）224頁。

(33) 赤堀・前掲注（31）225頁。

(34) 赤堀・前掲注（31）225頁-226頁（利益相反取引の規定の適用を除外する場合の判断基準としての「会社に不利益でない」取引は、会社に損害がないかどうかの判断と同じと解してよく、当該規定の適用を受けないとする従来判例は取引の条件および具体的な態様そのものをみているが、本件のように諸般の事情に照らして相当と認められる場合も含めるべきであるとする）。

⑥東京地判昭和49年3月14日判例時報773号127頁（日幸機工株式会社株主代表訴訟事件）⁽³⁵⁾ （i）事実の概要 A株式会社は、主にライターの製造販売の営業をしてきたが、昭和35年ごろライター類が輸出不振となり、経営状態が悪化するとともに、代表取締役のXが製品の一部を横領していることが発覚したため代表取締役を辞任し、残った取締役らが経営にあたったが、事態は好転せず、会社が倒産の危機に瀕したことから、昭和36年8月ごろ、A会社の救済が他の会社の代表取締役であったY 1・Y 2・Y 3に依頼されて、Y 1らは取締役就任し、Y 1が代表取締役として経営にあたることになった。Y 1は、Y 1が代表取締役をしているB株式会社の社員を派出させ、またB会社の資産でA会社の工場設備を改善するとともに、運転資金の手当をするなどして、その経営の立直しに努力したが、その傷が深かったため業績は改善されなかった。当時、A会社の従業員の大部分で組織された労働組合はY 1の経営方針に反発しストライキをして闘争体制をとったことから、Y 1はA会社の経営を断念して代表取締役を辞任し、かわって、Y 2

が代表取締役就任した。昭和37年9月30日、A会社は、同日現在のB会社のA会社に対する資金援助額(2464万9610円)の貸金債務を担保するためB会社のためA会社所有の本件建物ならびに機械設備に抵当権を設定し、同年11月14日登記した。

Y2はY1にかわりA会社の経営に乗り出したものの経営はいぜんとして振わず、昭和39年4月には経営が行き詰まり、好転する見込みがなく、ライター製造、販売事業を休止し内整理せざるをえなくなった。当時A会社には従業員の退職金を支払うための財源もなく、また廃業によって、仕掛品や機械等の著しい評価損を生ずることを考慮するとともに、生活補償についての従業員らの要請もあって、Y1らは経営から手を引き従業員らにより別会社をつくって、A会社の事業を承継させるほかないと考え、別会社設立までの間は、従業員にA会社の経営を委ね、従業員らは同年6月16日C株式会社を設立した。同年6月20日A会社とC会社との間でA会社はC会社に対し什器、備品、仕掛品、材料等を一括して代金1154万1139円(内468万0042円はA会社より支払われる従業員の退職金で支払う)で譲渡し、本件建物ならびに機械設備を賃料1ヶ月40万円(内10万円は出世払い)で賃貸し、これらの賃貸物を他に優先し簿価を基準としてC会社に譲渡する旨の協定がなされた。

そして、C会社は上記賃借物を使用して事業を始めたところ、同年8月A会社は不渡手形を出し、A会社の債権者らにより債権者委員会が結成され、同委員会の管理のもとに整理手続が進められ、債権者のうち、大口債権者であるB会社の了解をえて他の小口債権者にまずC会社から支払を受ける賃料をもって順次配当に充てることとし、昭和43年9月にその配当は完了したが、B会社の債権について、前記賃料収益による弁済をすれればさらに長年月を要することから、B会社が抵当権を設定している本件建物ならびに機械設備等を売却した代金をもってその配当に充てることになった。その売却先については前記協定があることもあってC会社に譲り渡すことになり、その

価額については、前記協定では簿価を基準に定めるとの約束であり、昭和42年9月末日の建物、機械器具の簿価は1001万5613円であったが折衝のすえ、B会社からその配当額について債権額の端数を切捨て2000万円とするとの了解をえ、一方C会社は商工組合中央金庫からその金額の融資を受けられるとの見通しがついたので、2000万円の譲渡価額が決められ、A会社は、Y1らの取締役会の決議にもとづき、昭和43年9月25日ごろ本件建物ならびに機械設備を2000万円でC会社に譲渡した。

そこで、A会社の株主であるXらは、取締役Y1が代表取締役であるB会社のために、B会社のA会社に対する債権2000万円を回収させる目的で、時価よりもはるかに低廉な価額でC会社に譲渡することによって損害をA会社に与えたものであって、Y1らの行為は取締役としての忠実義務に違反する行為であり、Y1らに対しA会社の受けた損害のうち5000万円をA会社に連帯して支払うよう求める代表訴訟を提起した。

(ii) 判旨 東京地裁は、次のように判示して、Xらの請求を棄却した。

「Y1らがA会社の財産全部をC会社に譲渡するとすれば、2,000万円を超える代金をもってしては、不可能であったというべきで……前記認定の事実によると、昭和39年4月当時経営が行き詰まり、好転の見込みもなく、さりとて、468万円余の退職金の支払財源もなく約1,000万円の欠損を生じていたA会社として、破産的清算による流動資産の評価損の発生と当然予想された労使間の紛争を回避し、従業員の将来の生活に対する不安を除去するため、従業員による新会社の設立を勧め、新会社によってA会社の業務を継承させ、そのため、新会社であるC会社にA会社の仕掛品、什器備品等を売却し、その代金をもって退職金の支払にあてるとともに、当時B会社のため2,000余万円の債務につき抵当権の設定されていた本件建物および機械設備を賃貸し、C会社の財政状態の好転を伴って、これらの賃貸物件を簿価での売買する旨の予約をしたというのであるから、この賃貸および売買予約は、

当時A会社のおかれていた状況のもとにおいては、やむを得ない措置とも解せられ、この行為が会社のため損害を生じさせる忠実義務違反行為ということとはできない」、[前記認定の事実によるとA会社は、同年8月不渡手形を出しその後債権者委員会の管理下のもとにあったが、昭和43年9月、B会社(債権元本額約2,000万円)を除く債権者に対しC会社より支払われる一箇月30万円の賃料をもって弁済を了したが、B会社に対し同様の方法で、弁済するとすれば元本額のみでさらに6年余を要するから、Y1らが本件建物・機械設備を売却して清算しようと考えたことは無理からぬことであり、そのさい、C会社以外に売却しようとするれば、前記売買予約についての債務不履行の問題や、本件建物・機械設備を使用して操業中のC会社の立退料の問題等容易に解決することができない複雑な問題が生ずることが予想されるのみならず、本件土地所有者・からは円滑に賃借権譲渡の承認を得られる見込はなかったというべきであるから、財産権譲渡の相手方としてC会社を選択したことも当時のA会社のおかれた状況のもとにおいては、やむを得ないことであったと解され、これをもって忠実義務違反ということとはできない。]、[Xらは、本件財産の譲渡は、Y1の主宰するB会社の債権回収のためのみにためにされたと主張するけれども、前記認定の事実のほかにも、これを推認される事実を認めるに足りる証拠はない。]、「そうだとすると、Y1らがC会社に対しA会社の財産を賃貸し、売買予約し、あるいは2,000万円で譲渡したことをもって、取締役としての忠実義務に違反したということができない」。

(iii) 本判決の意義・位置づけ 本件において、A会社の株主であるXらは、A会社の取締役Y1が代表取締役であるB会社のために、B会社のA会社に対する債権2000万円を回収させる目的で、本件建物ならびに機械設備を時価よりもはるかに低廉な価額でC会社に譲渡することによって損害をA会社に与えたものであって、Y1らの行為は取締役としての忠実義務に違反

する行為であり、Y 1 らに対し A 会社の受けた損害のうち 5000 万円を A 会社に連帯して支払うよう求める代表訴訟を提起した事案で、東京地裁は、本件建物・機械設備の譲渡行為が B 会社の債権回収のためにのみなされたとの事実を認めるに足りる証拠はないとし、さらに、当時の A 会社のおかれた状況のもとにおいては、A 会社の本件財産全部を 2,000 万円を超える代金で売却することは不可能であったと認定したうえ、「やむを得ないことであったと解され、これをもって忠実義務違反ということはできない」と判示して、Y 1 らの損害賠償責任を求める代表訴訟を棄却した。

本判旨は、財産権譲渡の相手方として C 会社を選択したことも当時の A 会社のおかれた状況のもとにおいては、「やむを得ないことであったと解され」ることは過失でないことを意味し、その譲渡行為は忠実義務違反とはいえないとしていることは、本件を商法旧 266 条 1 項 5 号の問題として Y 1 らに過失がないと判示して、請求棄却をしたものと理解されうる⁽³⁶⁾。しかし、内整理中の A 会社が、本件建物・機械設備の譲渡代金を、A 会社の取締役 Y 1 が代表取締役を兼ねる B 会社に対する A 会社の債務の弁済にあてる場合には、利益相反の可能性が生じうる⁽³⁷⁾。X らの主張するように、B 会社の A 会社に対する債権を回収させる目的で、時価よりもはるかに低廉な価額で譲渡したという場合であれば、取締役・会社間に実質的な利害の対立があることになり、A 会社の取締役会で承認されたとしても、本件建物・機械設備の譲渡によって損害を A 会社に与えたと考えられる場合には、忠実義務違反による責任を問われうると考えられるであろうし、さらに、現行会社法のもとでは間接取引（会社 356 条 1 項 3 号）としての責任も問題となりうるであろう。本件の事実認定をみる限りでは、利益相反規定の主観的要件としての過失の不存在を理由とするのではなく、客観的要件である会社の損害の不存在を認めて、X らの請求を棄却したほうが妥当であったと考えられる⁽³⁸⁾。

- (35) 判例批評として、落合誠一・ジュリスト655号322頁（1978）、早川勝・商事法務800号53頁（1978）、並木和夫・法学研究（慶應義塾大学）52巻2号81頁（1979）がある。
- (36) 落合・前掲注（35）323頁。
- (37) 並木・前掲注（35）85頁、落合・前掲注（35）324頁（商法旧265条の取引について取締役が第三者を代理または代表して会社と行う取引に限定して解釈する当時の判例・通説によれば、本件譲渡行為が本条の取引に該当することはないが、そのような解釈自体が問題であるとするとする）。
- (38) 落合・前掲注（35）324頁、並木・前掲注（35）85頁－86頁。

⑦大阪地判昭和53年11月1判例時報929号115頁（日本交通株式会社大阪・日交整備株式会社株主代表訴訟事件）（i）事実の概要 A株式会社、B株式会社およびC株式会社の代表取締役を兼ねるYは、A会社の代表取締役として、売買契約を登記原因とするC会社からA会社に対する本件第一土地の所有権移転登記手続の際に、本件第一土地の所有権移転登記経由に課せられる登録免許税483万5400円を納付し、上記移転登記手続を依頼した司法書士に対しその手数料として少なくとも3万7965円を支払った。また、Yは、B会社の代表取締役として、売買契約を登記原因とするC会社からB会社に対する本件第二土地の所有権移転登記手続の際に、本件第二土地の所有権移転登記経由に課せられる登録免許税1693万8400円を納付し、上記移転登記手続を依頼した司法書士に対し手数料として少なくとも8万4330円を支払った。

ところで、A会社、B会社およびC会社は、バス・タクシーなどの自動車による運輸業を営むことを目的とするN株式会社の系列会社に属し、Xの亡父SがN会社の創業者であって、同社およびその系列子会社の代表者を兼ねて営業を統轄していた。C会社は、その所有不動産をN会社の系列会社に賃貸し、その各社の施設またはその敷地として利用させることを主たる業務として経営されてきた会社であり、A会社は、車庫として使用している建物の敷地として本件第一土地を、また、B会社は、修理工場として使用している建物の敷地として本件第二土地を、それぞれC会社から賃借していた。Sが

死亡した後、上記3社の各代表取締役就任したYは、C会社がN会社およびその系列会社に賃貸してその施設の敷地として利用させている土地については、これを賃借して使用している系列各社がC会社から買い受けることによって、土地の利用者と所有者とを一致させることが、経営を安定させるゆえんであり、また、会社が金融を受ける場合の担保として利用するのにも便利であるとの考慮から、本件第一土地をA会社が、また、本件第二土地をB会社がそれぞれ買い受けるのが相当であるとの判断に基づいて本件売買に出たものであった。

そして、上記各土地売買契約の締結については、A会社、B会社およびC会社において、それぞれ取締役会の承認決議がなされており、その各承認決議が不正な方法で行なわれたことを窺わせるに足る証拠はなかった。

また、X・Y間において、C会社のなした不動産の処分行為（前記本件第一土地および第二土地の売買を含む）を速やかに取消し、かつ、速やかに錯誤に基づく回復登記をC会社に対して経由することを一条項とした協定書が作成され、その協定に基づき本件第一土地および第二土地について、それぞれ合意解除を原因とする前記各所有権移転登記の抹消登記手続がなされた。その後、大阪地裁において、X主張のC会社のYらを取締役に選任した株主総会決議取消請求事件につき、その事件のX、Yおよび利害関係人らの間において裁判上の和解が成立した。

ところが、Xは、YがA会社・B会社およびC会社の代表取締役の地位にあることを利用して、専らA会社・B会社の利益のみを図り、C会社が損害を受けるに至ることを顧みることなく、本件第一土地および第二土地の売買を企て、他の取締役全員がこれを追従したものであること、本件第一土地の売買代金はその更地価格の約19パーセントにとどまり、本件第二土地の売買代金はその更地価格の約29パーセントにとどまることなどの事情をあわせ考えると、本件第一土地および第二土地の売買契約は、C会社の取締役として

の善管注意義務ないし忠実義務に違反する行為であって、取締役がしてはならない行為であり、かりに取締役会の承認があったとしても、上記売買は不正取引を禁ずる商法旧265条の法意にそわない無効なものであること、裁判上の和解の成立により、本件第一土地・第二土地の所有権がC会社に回復されたので、YはC会社の代表取締役としての責任を、その本件第一土地・第二土地の所有権が回復されたことによって免れることができたけれども、Yは、A会社・B会社に対して、その代表取締役としての善管注意義務ないし忠実義務に違反して本件第一土地・第二土地を前記のような諸事情があるのにもかかわらず、買い受けたことにより、少なくとも所有権移転登記手続に要した登録免許税および司法書士に対する手数料を出捐させ、A会社・B会社に同額の損害を被らせたままであるとして、Yに対して、株主代表訴訟を提起した。

(ii) 判旨 大阪地裁は、次のように判示して、Xの請求を棄却した。

「右各土地売買契約の締結については、A会社、B会社、C会社において、それぞれ取締役会の承認決議がなされたことは前記認定のとおりであり、右各承認決議が不公正な方法で行なわれたことを窺わせるに足りる証拠はない。」、「本件第一土地の売買価格8684万8000円は、同土地の昭和47年度における路線価更地評価額の約84パーセント、同底地評価額の約279パーセントであり、・・・本件第二土地の売買価格2億7111万円は、同土地の昭和47年度における路線価更地評価額の約93パーセント、同底地評価額の約233パーセントとなる。ところで、本件各土地は、A会社およびB会社がC会社からそれぞれ賃借し、地上に車庫又は修理工場を所有してその敷地として利用しているものであることは前記認定のとおりであるから、本件各土地の売買価格を定めるに当っては、更地価格ではなく借地権価格を控除した底地価格を基準とするのが相当であり、前記認定にかかる底地としての路線価評価額と対比しても本件各土地の売買価格は相当であって、Xの主張するように

低きに失することはない。」「本件第一土地又は第二土地の売買契約がXの主張するように商法第265条の法意にそわない無効のものであるといえないことはもとより、Yが、A会社又はB会社の各代表取締役として、その取締役会の各承認を得たうえ、右各土地をC会社からそれぞれ買い受け、所有権移転登記を経由したことは、右各代表取締役としての会社経営に関する裁量権の範囲内にある正当な行為であるというべく、これをもってYのA会社又はB会社に対する善管注意義務ないし忠実義務に違反する行為であるとは到底解することができない。」「右各土地をC会社から買受けたことを原因とする各所有権移転登記手続をするに際して、買主たるA会社、B会社がそれぞれ出捐した登録免許税および司法書士に対する手数料は無用の支出となり、他に右協定又は和解によって右両社が利得をしたことのない限り、右両社はこれと同額の各損失を被ったことになるといわざるをえない。」「しかしながら、両社が右損失を被ったとしても、前記・・・・・認定した事実には照らすと、本件各土地の売買にはなんらの瑕疵がなかったことが明らかであるのみならず、Yが本件各土地について売買契約を締結しその所有権移転登記を経由した当時において、本件各土地が結局は和解等によってC会社に回復されるべきものであり、その結果訴外両社が出捐した登録免許税および手数料が無用のものに帰することを、一般に予見することは不可能であったといふべきであり、したがって、Yが本件各土地の売買契約を締結しその所有権移転登記を経由したと訴外両社の被った右登録免許税および手数料の出捐が無用のものに帰したことによる損失との間には因果関係を肯認することができないものといわなければならない。』

(iii) 本判決の意義・位置づけ 本件判決は、自動車による運輸業を営むことを目的とするN株式会社の系列会社に属するA会社、B会社およびC会社の代表取締役を兼ねるYが、A会社およびB会社の代表取締役として、A会社・B会社がC会社から賃借していた土地を買い受けた際に納付した登

録免許税および司法書士に対し支払った手数料と同額の損害を被ったとして、上記3社の株主であるXが、Yに対して、A会社・B会社の損害の賠償を求める代表訴訟を提起した事案である。本件の各土地売買契約の締結については、A会社、B会社、C会社において、それぞれ取締役会の承認決議がなされたことが認定されているので、商法旧265条に直接違反しているわけではない。

本判決は、利益相反取引について取締役会の承認決議があることを前提としたうえで、さらにA会社・B会社がそれぞれ出捐した登録免許税および司法書士に対する手数料が無用の支出となったことにより被った同額の損失について、Yの責任を検討した事案として意義がある。すなわち、本判決は、本件各土地の売買契約が商法旧265条の法意にそわない無効のものであるといえず、代表取締役としての会社経営に関する裁量権の範囲内にある正当な行為であり、Yの善管注意義務ないし忠実義務に違反するとはいえないし、A会社・B会社がそれぞれ出捐した登録免許税および司法書士に対する手数料が無用の支出となり同額の損失を被ったとしても、これを一般に予見することは不可能であったから、Yが本件各土地の売買契約を締結しその所有権移転登記を経由したとA会社・B会社の被った登録免許税および手数料の出捐が無用のものに帰したことによる損失との間には因果関係を肯認することができないとして、Xの請求を棄却したもので、妥当な結論であると考えられる。

⑧大阪地判平成14年1月30日判例タイムズ1108号248頁（ロイヤルホテル株主代表訴訟事件）⁽³⁹⁾ (i) 事実の概要 宿泊・料理飲食および貸席等を目的として設立されたA株式会社は、B株式会社を含む関連ホテル5社、さらにホテル等の各施設の経営事業に対する投資等を目的とするC株式会社（その発行済株式総数の50パーセントをA会社が保有する）とともにA会社

グループを形成していた。A会社は、B会社の発行済株式総数の36.6パーセントを保有し、Y1およびY2がA会社とB会社の代表取締役を兼任していた。

A会社は、関連ホテル5社を支援する目的で、C会社を経由して継続的に運転資金を融資し、あるいは関連ホテル5社が金融機関から借入れをするに当たり、金融機関との間で保証または保証予約をするなどして支援した。A会社は、C会社に対して金銭を貸し付け、同じ日に、C会社が同額をB会社に貸し付けるという方法で、B会社に対し、平成9年10月13日から平成10年9月30日までの間に、無担保で、合計6回にわたり、総額6億9000万円を貸し付けた（以下「3ヶ年計画策定前の融資」と総称する）。A会社は、平成10年11月20日開催の取締役会で、これらの中の3つの融資（2億8000万円）を承認する決議をした。

A会社グループの取引金融機関は、巨額の赤字を計上し続けて大幅な債務超過にある同グループに対し不信感、警戒感を募らせて、A会社がグループ全体について債権放棄を含む抜本的な再建策を講じなければ、A会社グループへの金融支援の継続は困難との強い姿勢を示すようになった。このような状況の中、A会社は、A会社グループ全体の再建計画をとりまとめた3ヶ年計画を策定し、平成11年1月22日開催の取締役会において、これを承認する決議をした。3ヶ年計画策定後、A会社は、同社がC会社に対して金銭を貸し付け、同じ日に、C会社がその一部または全部をB会社に貸し付けるという方法で、B会社に対し、平成10年12月9日から平成11年3月31日までの間に、無担保で、合計5回にわたり、総額4億9300万円を貸し付けた（以下「3ヶ年計画策定後の融資」と総称する）。A会社は、平成11年1月22日開催の取締役会で、これらの中の4つの融資（4億5000万円）を承認する決議をした。

Y1は、A会社およびB会社の双方を代表して、C会社との間で、3ヶ年

計画に基づき、平成11年3月31日、以下の内容の契約を締結した。㉗A会社は、3ヶ年計画策定前の融資および3ヶ年計画策定後の融資（以下「本件各融資」と総称する）を含むC会社を經由してB会社に対して貸し付けていた金員のうち24億1840万円について、同日、C会社に対して債権放棄をし、C会社も、同日、B会社に対して同額の債権放棄をする。㉘A会社は、B会社の保険相互会社からの借入金（合計4億0500万円）について免責的債務引受をした結果取得したB会社に対する求償権を、同日、放棄する。㉙A会社は、B会社の銀行に対する債務返済資金として合計11億7660万円を前記銀行から借入れ、これをB会社に貸し付けたことによって取得した同社に対する貸付金債権を、同日、放棄する（以下「本件債権放棄等」という）。

これに対し、A会社の株主であるXらが、同社の代表取締役兼取締役または取締役であったY1らに対し、㉚A会社のB会社に対する本件各融資および債権放棄には、取締役としての善管注意義務・忠実義務を怠って上記融資等を防止しなかったと主張して、商法旧266条1項5号に基づき、また、㉛B会社に対する融資のうち取締役会決議を得ていない融資について、商法旧260条2項1号に違反して、取締役会の承認を得ずにこれを実行し、上記融資を防止しなかったと主張して、商法旧266条1項5号に基づき、さらに、㉜Y1およびY2は、A会社の代表取締役として、自ら代表取締役を務めるB会社に対して融資等を実行しているが、これは利益相反取引（商旧265条1項）に該当すると主張して、上記融資等のうち取締役会の承認を得て実行した融資等については商法旧266条1項4号に基づき、取締役会の承認を得ずに実行した融資等については商法旧266条1項5号に基づき、また、他の被告らはA会社の取締役として上記融資等を防止しなかったと主張して、商法旧266条1項5号に基づき、上記融資等によってA会社が被った損害（27億6460万円）の賠償を求めて株主代表訴訟を提起した。

（ii）判旨 大阪地裁は、Xらの主張する上記㉚・㉛および㉜のいずれも

認めなかったが、とりわけ③の利益相反取引に関する部分について、次のように判示する。

本件金融支援が自己取引に該当するか否かについて「会社が関連会社に直接融資すると当該融資が商法265条1項前段が規定する取引に該当する場合において、会社が第三者を介して関連会社に融資したときは、会社が同条同項の適用を回避する目的で第三者を介在させた等の特段の事情がない限り、同条同項前段の取引には該当しないものと解するのが相当である。なぜならば、商法265条1項に違反する取引行為は原則として無効となるところ、同条同項前段は文言上取締役と会社の間取引を要件としているにもかかわらず、前記のような第三者が介在する場合にもひろく同条同項の適用を認めるとするならば、適用範囲が不明確となり著しく取引の安全を害するおそれがあるからである。」「これを本件についてみるに、・・・・・・C会社の本店がA会社内にあり、C会社の発行済株式総数の50パーセントに相当する株式をA会社が保有し、C会社の役員の大半がA会社の役員及び従業員によって占められていること、A会社からC会社への融資金は、連系ホテルへ『スルー』する資金と位置づけられ、C会社がA会社とは別個独自の判断で融資について判断する余地はなく、事実上、A会社によってC会社を経由した融資が決定されていたことなどが認められる。」「しかしながら、・・・・・・1件3億円以上の融資については、取締役会規程により取締役会に付議することとされ、1件3億円未満の融資についても、財務部の内規により半期ごとに合計3億円を超える融資については取締役会に付議することとされ、現に、本件でXらが自己取引であると主張している融資11件のうち、・・・・・・合計7件（融資額合計7億3000万円）については取締役会に付議され、承認決議を得ていることなどに照らせば、A会社、Y1又はY2が商法265条1項の適用を回避する目的でC会社を介在させたなど前記特段の事情があるとは認められない。・・・・・・したがって、本件各融資は、

商法265条1項所定の取引には該当しないものというべきである。」

本件債権放棄等がA会社とB会社間の直接取引であるから自己取引に該当するかについて「商法265条1項は、取締役と会社の間取引について、取締役が、会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を図るおそれがあることから、会社の利益を保護するため、一般予防的な事前規整として、取締役会の承認決議を要求している。これに対して、商法266条1項4号は、かかる取引の危険性に着目して、事後的に、利益相反取引によって生じた損害について無過失の連帯責任を負担させることで、各取締役の判断が慎重にされることを期待したものと解される（最高裁第2小法廷平成12年10月20日判決・民集54巻8号2619頁参照）。そして、商法266条1項4号の前記趣旨に照らせば、形式的には同法265条1項に該当する取引であっても、実質的にみて、当該取引が会社の利益を図る目的でされたものであり、かつ、当該取引の内容、効果等その客観的な性質に照らし会社と取締役又は第三者との間に利益相反をもたらさないと評価される場合にまで、あえて損害賠償責任を負担させることは予定されていないというべきである。そこで、このような場合、当該取引は商法266条1項4号にいう『前条第1項ノ取引』には該当せず、同号に基づく損害賠償請求権は発生しないものと解するのが相当である。」、「本件債権放棄等は、もとよりY1個人（取締役）又B会社（第三者）の利益を図るためにされたものではなく、A会社の利益を図るためにされたものであり、かつ、B会社の債務超過額を減少させて財務体質を改善しその倒産を防止することを通じて、出資金の無価値化等A会社が被るおそれのある直接損失を回避するとともに、A会社の信用を維持し金融機関からA会社に対する融資残高を維持する等の効果を有していたなど、その客観的な性質に照らしA会社とY1個人（取締役）又はB会社（第三者）との間に利益相反をもたらさないと評価される。したがって、本件債権放棄等は、商法266条1項4号にいう『前条第1項ノ取引』には該当せず、同号に基づく損害賠

償請求権は発生しないものというべきである。」

(iii) 本判決の意義・位置付け 本件は、A会社がA会社グループのB会社の発行済株式の36.6パーセントを保有し、Y1らがA会社とB会社の代表取締役を兼任していたところ、A会社の代表取締役が、同社を代表し、A会社が発行済株式総数の50パーセントを保有するC株式会社を經由して、自己が代表取締役を務める関連会社のB会社に対する融資、およびA会社のB会社に対する債権放棄等をした事案で、大阪地裁は、上記の融資は商法旧265条1項所定の取引に該当しないとし、B会社に対する債権放棄等は商法266条1項4号にいう「前条第1項ノ取引」に該当しないと判示した。本件判旨の結論に、明確に賛成する見解⁽⁴⁰⁾と反対する見解⁽⁴¹⁾に分かれている。

本件判旨は、商法旧265条1項前段が文言上取締役と会社の間取引を要件としているにもかかわらず、第三者が介在する場合にもひろく同条同項の適用を認めるとするならば、適用範囲が不明確となり著しく取引の安全を害するおそれがあるという理由で、本件融資について、「会社が関連会社に直接融資すると当該融資が商法265条1項前段が規定する取引に該当する場合において、会社が第三者を介して関連会社に融資したときは、会社が同条同項の適用を回避する目的で第三者を介在させた等の特段の事情がない限り、同条同項前段の取引には該当しないものと解するのが相当である。」と判示する。この点について反対する立場から、グループ経営においては、グループ全体の経営成績を上げるために、ある会社に過度に有利で他の会社に不利な取引条件が設定されることがありうるので、グループを構成する会社の株主構成が異なる以上、取締役会決議による承認が必要であると考えられている⁽⁴²⁾。本件事案について、本件判旨は、C会社を經由したB会社に対する融資は、直接取引に該当しないと判示しているが、B会社に融資する目的でC会社を介在させている場合、間接取引に該当し、取締役会の承認の対象となるものと解される。

また、本件判旨は、本件債権放棄等がA会社とB会社間の直接取引であるから自己取引に該当するかについて、商法旧265条1項は取締役と会社の利益相反取引により会社の利益が犠牲にされるおそれがあることから、取締役会の承認決議が要求されているのに対して、「商法266条1項4号は、かかる取引の危険性に着目して、事後的に、利益相反取引によって生じた損害について無過失の連帯責任を負担させることで、各取締役の判断が慎重にされることを期待したものと解される」から、「形式的には同法265条1項に該当する取引であっても、実質的にみて、当該取引が会社の利益を図る目的でされたものであり、かつ、当該取引の内容、効果等その客観的な性質に照らし会社と取締役又は第三者との間に利益相反をもたらさないと評価される場合に・・・当該取引は商法266条1項4号にいう『前条第1項ノ取引』には該当せず、同号に基づく損害賠償請求権は発生しないものと解するのが相当である。」と判示する。本判旨は、商法旧266条1項4号の責任が無過失責任であるという立場を前提として、取締役会の承認を要する取引の範囲よりも取締役の無過失責任を生じる取引の範囲を狭く解しようとした点については、同条項の取引の範囲を限定しても取締役会の承認を得た利益相反取引に関する取締役の責任を一切否定することにはならないし、また、そのような範囲の限定が正当化されるとしても、本件の債権放棄が、取引の客観的性質上、グループ会社間の利益相反をもたらさないと到底評価できないとの指摘がなされている⁽⁴³⁾。

(39) 判例批評として、鳥山恭一・法学セミナー573号106頁(2002)、布井千博・金融・商事判例1151号60頁(2002)、鳥山恭一・ジュリスト1246号98頁(2003)、黒沼悦郎・私法判例リマックス27号84頁(2003)、重田麻紀子・法学研究77巻4号69頁(2004)、松尾健一・商事法務1739号112頁(2005)がある。

(40) 松尾・前掲注(39)113頁。

(41) 黒沼・前掲注(39)86頁以下、重田・前掲注(39)86頁

(42) 黒沼・前掲注(39)86頁-87頁。

- (43) 黒沼・前掲注 (39) 87頁（企業グループの再建のためにするグループ会社に対する債権放棄から生じる取締役の責任を適正なものにするには、利益相反取引から生じる責任を過失責任化する、グループ会社間の取引に対する利益相反取引の規制を新設する等の立法措置が必要とする）。また、鳥山・前掲注 (39) 法学セミナー106頁、同・前掲注 (39) ジュリスト 99頁は、商法旧266条1項4号の責任を過失責任と解して、Y 1らの責任は過失がないことを理由にその責任が否定されるべき事案であったとする。

(3) 裁判例の概括的考察

(ア) 直接取引・間接取引

会社間の取引における取締役の利益相反に関係する事案で、取締役の責任が問われた裁判例を検討してきたが、そのほとんどが直接取引の事案であるといつてよい。

取締役の責任を肯定した裁判例では、裁判例①は、A会社およびB会社の代表取締役を兼任するYがA会社製造の丸型鋼材の廉価取引をした事案、裁判例②は、X会社のワンマン経営者である代表取締役がC会社の約30%の株式を有する事実上の主宰者である場合に、両会社間で機械設備の割安の譲渡等をした事案、裁判例③は、A会社とB会社の代表取締役を兼ねるY 1が、両会社間でB会社所有の不動産を不動産鑑定士の鑑定価格で購入取引を行った事案、裁判例④は、X会社とB会社の代表取締役は異なるが、X会社の取締役がB会社（X会社の完全子会社）の代表取締役を兼任する場合に、B会社に1億円の増資をした事案である。

取締役の責任を否定した裁判例では、裁判例⑤は、A会社およびB会社の代表取締役は異なるが、A会社の取締役がB会社の代表取締役を兼任する場合に、両会社間でA会社が仕入れた鋼材を仕入値より1割近く値引してB会社に売却した事案、裁判例⑥は、A会社とB会社の代表取締役は異なるが、A会社の取締役がB会社の代表取締役を兼任する場合に、A会社が建物・機械設備をC会社に譲渡し、その譲渡代金を、B会社に対する債務の弁済に

あてた事案、裁判例⑦は、系列のA会社、B会社およびC会社の代表取締役を兼ねる者が、A会社・B会社を代表してC会社との間において土地売買契約の締結をした事案、裁判例⑧は、グループ内のA会社とB会社の代表取締役を兼任する者が、同グループ内のC会社を経由してA会社のB会社に対する融資をし、また、A会社のB会社に対する債権放棄等をした事案である。

裁判例⑥は、B会社のA会社に対する債権を回収させる目的で、A会社が建物・機械設備をC会社に譲渡し、その譲渡代金を、B会社に対する債務の弁済にあてたということであれば、間接取引の事案とすることができる。また、裁判例⑧は、B会社に融資する目的でC会社を介在させている場合、間接取引に該当するものと考えられる。

(イ)「自己または第三者のために会社のために」の意味

「自己または第三者のために会社のために」の意味について、明確に言及している裁判例は、裁判例①と裁判例②のみであり、計算説の立場をとっている。

(ウ) 利益相反取引違反による責任

利益相反取引違反による責任を認めた裁判例は、裁判例①・②および③のみである。裁判例④は、善管注意義務違反による責任を認めたが、利益相反取引違反による責任を認めていない。

取締役の責任を認めなかった裁判例では、裁判例⑤は善管注意義務・忠実義務および競業避止義務の違反、裁判例⑥は忠実義務違反、裁判例⑦は善管注意義務および忠実義務の違反、裁判例⑧では善管注意義務・忠実義務・利益相反取引等の違反が問題とされた。裁判例⑤・⑥は、取締役の利益相反取引違反と構成しうる事案であった。

(エ) 損害の範囲

取締役の責任を肯定した裁判例では、裁判例①は、売値と正当な売値と

の差額相当の損害賠償義務を認めた。本件判旨は、廉価販売の合理性について、会社の取締役は、企業の責任者として、長期的にはこれが会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、短期的には会社に不利益が生ずることがあっても、その裁量に基づき、廉価販売することも許される場合があり、その合理的理由に基づく廉価販売であれば、それは不当廉売とは評価できない旨を一般論として述べた後に、販売拡大のためB会社を利用する合理的理由は認められないと判示する。また、A会社の蒙った損害額の算定については、本判旨は、A会社が本件取引期間中に他の7社の取引先に対し売却できた販売価格と会社に対する廉価の販売価格との差額が原則として本来A会社が得べかりし利益であり、不当な廉価販売により生じた損害であると述べたうえで、その損害額の具体的な算定するにあたってはY個人と特殊な利害関係を有しない取引先7社への本件取引期間中の販売価格を基準にするのが合理的であると判示する。

裁判例②は、競争避止義務違反および利益相反取引違反による損害について、本判旨は、X会社からの出向者に支払った給与の総額から、その出向の見返りとしてC会社から支払を受けた出向者分担金等の総額を差し引いた差額金、X会社が支払ったC会社の商標の使用料の合計額を、Yの競争避止義務違反または利益相反取引違反による損害というべきであると判示する。

裁判例③は、購入価格について取締役会に資料として提出された不動産鑑定士による鑑定書が、別の鑑定により算定された購入価格と比較して不当に高額に、A会社がB会社から当該不動産を購入した事案において、本件不動産を購入したことが利益相反取引規定および法令・定款に違反し、当該行為によりA会社にその差額の損害を及ぼしたことについて、最高裁は、原審の認定判断を正当として是認している。

裁判例④は、X会社がB会社の発行済み全株式を無償取得して完全子会社化したうえで、B会社に1億円の増資をし、増資を受けた同日、同金員等

を原資として、B会社の重要な仕入れ先である日用品雑貨等の製造・販売業等のC会社宛ての約束手形について期限前弁済を行ったが、B会社が手形不渡処分を受けて破産手続開始決定がなされた事案で、取締役らに対し、善管注意義務違反に基づく損害賠償を求める部分については認めているが、利益相反取引違反による責任を認めていない。本判旨は、本件1億円の増資について、会社法の制限する利益相反取引に当たるものとはいえないと述べたうえで、本件買収は、X会社と、B会社の代表取締役を兼ねる取締役との間の利害の衝突を惹起すべき取引には当たらないと判示した。

責任を否定した裁判例では、裁判例⑤は、A会社が仕入れた鋼材の大部分を仕入値より1割近く値引してB会社に売却しA会社は少なくともその仕入価格と販売価格の差額相当の損害を生じたことについて、損害の賠償が求められた事案で、値引販売を手形貸付または割引の代りに利用したものとすれば、銀行等以外の金融業者から手形貸付、割引により現金を入手するのより有利であり、値引販売をしたからといってそれだけでA会社に損害を与え、B会社に利益を得させる意図を有したとか、取締役として守るべき善良な管理者の注意義務に違背した過失があるとか断定することはできないと判示する。

前掲裁判例⑥は、当時のA会社のおかれた状況のもとにおいては、A会社の本件財産全部を2,000万円を超える代金で売却することは不可能であったと認定したうえ、やむを得ないことであったと解され、これをもって忠実義務違反ということはできないと判示する。

裁判例⑦は、系列内のA会社・B会社とC会社との間の土地売買契約が合意解除されることによって、所有権移転登記の抹消登記手続がなされたことから、A会社・B会社がそれぞれ出捐した登録免許税および司法書士に対する手数料が無用の支出となり同額の損失を被ったとしても、これを一般に予見することは不可能であったから、Yが本件各土地の売買契約を締結しそ

の所有権移転登記を経由したことで、A会社・B会社の被った登録免許税および手数料の出捐が無用のものに帰したことによる損失との間には、因果関係を肯認することができないと判示する。

裁判例⑧は、グループ内のA会社とB会社両会社の代表取締役を兼任する者が、同社を代表し、同グループ内のC会社を経由して、A会社がB会社に対してなされた融資は商法旧265条1項所定の取引に該当しないと、また、A会社のB会社に対する債権放棄等についても、実質的にみて、当該取引が会社の利益を図る目的でされたものであり、かつ、当該取引の内容、効果等その客観的な性質に照らし会社と取締役または第三者との間に利益相反をもたらさないと評価される場合に、当該取引は商法旧266条1項4号にいう「前条第1項ノ取引」には該当せず、同号に基づく損害賠償請求権は発生しないと判示する。

以上の裁判例の判旨から、次のようなことがいえるであろう。まず、廉価販売または値引販売については、長期的に会社の維持発展につながるという経営上の合理的理由があれば、短期的には会社に不利益が生ずることがあっても、一般的に、不当廉売または不当な値引販売とはならないと考えられており（裁判例①・⑥参照）、また、損害算定の基準として、他の一般の取引先に対する販売価格等との差額を基準として、いわゆる独立当事者間基準の考えを採用しているものと思われる（裁判例①参照）。不動産の購入価格について別々の不動産鑑定士による鑑定書の比較による差額を損害と認定するものがあるが（裁判例③参照）、適格な専門家と合理的に信じられる限り、取締役会に提出された鑑定書を信頼した場合、たとえ1つの鑑定書であっても、特段の事情がない限り、その信頼は保護されるべきであろう。さらに、グループ内の会社に対する増資、融資、債権放棄等については、会社の利益を図る目的でされたものである限り、原則として利益相反取引による責任を負わされないと解されるが、経営判断の誤りにより、善管注意義務違反によ

る責任が問われる場合がありうると思われる（裁判例④・⑧参照）。

3 利益相反取引規制の適用範囲

(1) 利益相反関係にある取締役の範囲

会社法は、直接取引として、取締役が自己または第三者のために会社と取引する場合（会社356条1項2号）と、間接取引として、会社が取締役以外の者との間において会社と当該取締役との利益が相反する取引をする場合（会社356条1項3号）について、株主総会または取締役会の承認（会社356条・365条）を要求して、一般的予防的に、事前の規制を行っている。

直接取引に関する会社356条1項2号の文言の中で「自己または第三者のために」の意味については、従来、①自己の名をもってまたは他人の代理人もしくは代表者においてすることを意味すると解する見解（名義説〔形式説〕）⁽⁴⁴⁾と、②自己または第三者の計算においてすることを意味すると解する見解（計算説〔実質説〕）⁽⁴⁵⁾とに分かれている。このように見解が分かれていることについて、広く間接取引をも含むと明記された現行法の下ではこの点について特に問題とする実益はないといわれていたが⁽⁴⁶⁾、自己のために直接取引をした取締役の責任は無過失責任とされる会社法428条が新設されたことから、名義説と計算説に係る議論はなお実益を有すると見解がある⁽⁴⁷⁾。利益相反取引規制（取締役会の承認を要する）の適用範囲を明確にする必要があるという観点からは、名義説のほうが妥当であると思われる。

ところで利益相反取引規制の対象となる取引の範囲について、従来から争いがあり、大別すると、(i) 利益相反取引規制に違反する取引の効力が問題となって取引の安全が害されないように、その適用範囲を形式的に厳格にとらえてその範囲を明確にしようとする立場と、(ii) 取締役が会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ることを防止するために、利益衝突の実質を重視して利益相反取引規制の適用範囲を拡張する立場とに分類す

ることができる⁽⁴⁸⁾。したがって、いずれの立場をとるかによって、利益相反取引規制の適用範囲に差異が生じうることなるであろう。

本稿では、利益相反取引規制の対象となる取引の範囲について、兼任取締役関係のある会社間の取引、取締役が株式を有する他の会社との取引、取締役が事実上の主宰者である他の会社との取引、親会社とその完全子会社との間の取引に分類し、利益相反関係にある取締役の範囲に関する従来の議論を中心に整理し検討する。なお、これらの整理・検討を簡明にするために、ここでは、便宜的に取締役会設置会社間の利益相反取引について、株主総会ではなくて、取締役会の承認を要するものとする。

(2) 兼任取締役関係のある会社間の取引

(ア) A会社の代表取締役BがC会社の代表取締役を兼任する場合 ①
A会社とC会社の間の取引においてBが両会社を代表する場合 A会社およびC会社の両会社をBが代表して、例えばC会社所有の不動産を購入する取引（直接取引）を行うことは、利益相反取引にあたり、両会社の取締役会の承認を要する⁽⁴⁹⁾。間接取引として、A会社とC会社の代表取締役を兼任するBが、A会社を代表して債権者に対してC会社の債務を保証する場合にも、A会社の取締役会の承認を要する⁽⁵⁰⁾。

②A会社とC会社の間の取引において代表取締役Bが両会社を代表しない場合 A会社とC会社の代表取締役をBが兼任する場合、A会社とC会社の間の取引（直接取引）において、A会社・C会社ともBでない他の代表取締役が代表したときは、会社法356条1項2号は適用されず、いずれの会社においても取締役会の承認は不要であると解されている⁽⁵¹⁾。もっとも、A会社をBが代表した場合、C会社をB以外の他の代表取締役が代表したのであれば、A会社において取締役会の承認は不要であるが、C会社においては取締役会の承認が当然に必要となると解される。この場合に、BがA会社を代

表したのであれば、A会社において取締役会の承認を要するとする見解もある⁽⁵²⁾。

他方、間接取引については、会社が取締役以外の者との間で行う取引によって、会社と取締役との間で利益が相反する場合に、例えば、昭和56年改正前の商法旧265条に関する最高裁判決は、A会社とC会社の代表取締役を兼任するBがA会社を代表として債権者に対してC会社の債務を保証する場合に、同条の適用を認めていた⁽⁵³⁾。この事例は、会社法356条1項3号の定める間接取引に関しても同様に解されており、さらに、近時では、本条1項3号の適用について、取締役BがA会社の代表取締役ではなく、C会社の代表取締役を兼ねている場合、A会社がC会社の債務を保証する行為は、BがC会社を代表するか否かは問題とならず、BがC会社の代表取締役の地位にある関係から、間接取引として規制を受けることに異論はない⁽⁵⁴⁾。

間接取引について会社法356条1項3号の規定には、直接取引に関する本条1項2号における「第三者のために」（「他人の代理人または代表者において」の意味に解される〔名義説〕）という文言はないけれども、直接取引の場合と同様に、間接取引についても、上記の例でA会社の取締役BがC会社の代表取締役となっている場合に、取締役BがA会社の利益を犠牲にしてC会社の利益を図るおそれがあることから、本条1項3号の適用が認められるべきである。間接取引の場合にも、取締役BがC会社の代表者（代表取締役）の地位にあることを要するとする事で、利益相反取引として取締役会の承認を必要とする範囲が明確になってくると考えられる。もっとも、この代表者は実質的に解して、C会社の経営に事実上影響力を及ぼしたり、C会社の業務全般を統括したりしている場合には、C会社を代表する場合と実質的には同等と考えるべきである。

(イ) A会社の代表取締役でない取締役BがC会社の取締役を兼任する場合

③ A会社とC会社の取締役を兼任する場合 A会社とC会社の取締役を

Bが兼任する場合、A会社とC会社の間で行われる取引（直接取引）について、会社法356条1項2号の文言上、BがC会社を代理・代表する者でない限り、同条項2号は適用されず、いずれの会社においても取締役会の承認は不要であると解されている⁽⁵⁵⁾。

A会社がC会社の債務を保証するなどの間接取引の場合についても、A会社の代表取締役でない取締役Bが平取締役を兼任するC会社とA会社の利益が相反するにすぎない場合にまで、A会社と取締役Bの利益が相反する類型的状態があるとはいえないことなどから、会社法356条1項3号の適用は否定されると解されている⁽⁵⁶⁾。

④A会社の取締役BがC会社の代表取締役を兼任する場合　A会社取締役BがC会社の代表取締役である場合には、A会社とC会社の間取引（直接取引）について、C会社を代表する者がB以外のDであるときは、上記③の場合と同様に、会社法356条1項2号の適用を否定するのが多数説である⁽⁵⁷⁾。

これに対し、A会社がC会社の債務を保証するなどの間接取引については、前述したように、取締役BがA会社の代表取締役ではなく、C会社の代表取締役を兼ねている場合、BがC会社を代表するか否かは問題とならず、BがC会社の代表取締役の地位にある関係から、間接取引として規制を受けることが認められている⁽⁵⁸⁾。

ところで、上記のような間接取引について、判例・学説がA会社によるC会社の債務の保証を間接取引として規制の適用を認めていることと均衡を失することのないように、直接取引の場合にも、たとえC会社を代表するのがB以外の代表取締役Dであっても、会社法356条1項2号の規制の対象とすべきであるとする見解がある⁽⁵⁹⁾。しかし、会社を代表するというの意味を実質的に解する場合（取引の決定・執行に実質的に関与するとか、会社の業務全般を統括する地位にある場合などにおいて、代表と同一視する）、直接取引と間接取引の適用の不均衡はそれほど生じないと思われる。

(3) 取締役が株式を有する他の会社との取引

⑤ BがC会社の株式の全部を有する場合 A会社取締役BがC会社の株式全部を有する場合に、BがC会社の代表取締役としてA会社と取引するのではない限り、形式的には会社法356条1項2号の直接取引に該当しないけれども、BとC会社とは経済的に一体であり、B個人がA会社と取引する場合に準じて、本条1項2号を適用すべきであると考えられている⁽⁶⁰⁾。この場合には、たとえBがC会社を代表する場合でなくても、Bが自己の利益をA会社の利益に優先させる危険が生じるからである⁽⁶¹⁾。もっとも、この場合の取引は、A会社がA会社取締役B以外の者（C会社）との間で、A会社と取締役Bとの利益が相反する取引がなされたと構成することにより、間接取引とも考えられうる⁽⁶²⁾。なお、取締役が家族等の持株を合わせて実質的に全株を保有する他の会社との取引も同様である⁽⁶³⁾。

また、会社法356条1項3号の間接取引についても、A会社がA会社取締役B個人の債務ではなく、C会社の債務の保証または引き受ける場合に、形式的には本条1項3号の間接取引に該当しないけれども、BがC会社の株式全部を有するときには、間接取引規制を適用すべきであると考えられる⁽⁶⁴⁾。

⑥ Bが代表取締役を兼任するE会社がC会社の株式全部を有する場合 A会社・C会社間の取引において、A会社取締役BがE会社の代表取締役の地位にあり、そのE会社がC会社の株式全部を有する場合、実質的に利益の衝突が生じるが、会社法356条の利益相反規制の適用範囲の明確化の要請から、その適用はないと解する見解がある⁽⁶⁵⁾。

⑦ BがC会社の過半数の株式を有する場合 A会社とC会社との間の取引において、A会社取締役BがC会社の過半数の株式を有する場合に、BとC会社とが経済的に一体であるとまでいえなくても、BはC会社を支配しているといえるから、B以外のDがC会社を代表するのであっても、BがDに対して影響力を行使することにより、B自身がC会社を代表する場合と実質

的に同等の利益衝突の危険が存在すると考えられるとして、直接取引としての規制の適用を認める見解⁽⁶⁶⁾と、これに反対する見解⁽⁶⁷⁾もある。

また、間接取引について、A会社取締役BがC会社の過半数の株式を有する場合に、A会社がC会社の債務の保証または引き受けをする行為は、間接取引としての規制の適用を認める見解が多数であるが⁽⁶⁸⁾、これに反対する有力な見解もある⁽⁶⁹⁾。

⑧BがC会社の株式を過半数未満の株式を有する場合 A会社取締役BがC会社の過半数の株式を有しないけれども、C会社を支配するのに十分な数のC会社株式を有する場合、実質的に利益の衝突の危険が存在すると考えられる。この点について、取締役が他の会社において占めている重要性に鑑み、実質的な利益相反になるかどうかによって、利益相反規制の適用を認めるべきであるとする見解がある⁽⁷⁰⁾。これに対し、適用範囲は形式的な類型として明確になっていなければならないとして、その適用に反対する見解もある⁽⁷¹⁾。

⑨A会社取締役Bと密接な親族関係にあるFがC会社の過半数の株式を有する場合 A会社取締役Bの配偶者その他の近親者⁽⁷²⁾がC会社の過半数の株式を有する場合、実質的に利益の衝突が生じる。この場合に、会社法356条の利益相反規制の適用範囲の明確化の要請から、その適用はないと解する見解がある⁽⁷³⁾。

(4) 取締役が事実上の主宰者である他の会社との取引

⑩A会社取締役Bが事実上の主宰者である場合 A会社取締役Bは、C会社の代表取締役ではないが、事実上C会社を主宰している場合、実質的に利益の衝突の危険が存在すると考えられる。裁判例として、大阪高判平成2年7月18日判例タイムズ734号218頁（前掲裁判例②）は、X会社とC会社との間の取引において、X会社の代表取締役YがC会社の株式30パーセント

を有し、事実上の主宰者としてC会社を経営していた事案で、利益相反取引の規定（商田265条）の適用を認めている。本件事案については、間接取引の問題として構成すべきであったの指摘がなされている⁽⁷⁴⁾。これに対し、その適用範囲は形式的な類型として明確になっていなければならないとして、その適用はないとする見解がある⁽⁷⁵⁾。

(5) 親会社・完全子会社の関係の場合

①親会社とその完全子会社との間の取引 親会社の取締役が子会社を代表して親会社と取引する場合、子会社に当該親会社以外の株主がいるときは、親会社の利益と子会社の利益が衝突する危険が存在することから、直接取引の規制の適用範囲となる。

しかし、親会社が子会社の株式の100パーセントを保有する場合、親会社とその完全子会社との間の取引の場合、たとえ取締役の兼任があっても、親会社と完全子会社は経済的に一体であって実質的に両会社間に利益衝突の関係がないから、いずれの会社においても取締役会の承認は必要ないと解されている⁽⁷⁶⁾。ただし、子会社財産は子会社債権者の担保財産となるから、子会社が倒産に瀕しているなど特別な状況においては、当該子会社に親会社の資産を移転する取引を行うなどのような場合、親子会社に利益衝突がないとはいえず、親会社の株主保護のため、親会社の取締役会の承認を要求すべきであると考えられている⁽⁷⁷⁾。

間接取引の場合においても、例えば、親会社とその完全子会社の債務を保証し、あるいは、完全子会社が親会社の債務を保証するなどの場合にも、親会社と完全子会社は経済的に一体であって実質的に両会社間に利益衝突の関係がないから、原則として、取締役会の承認は必要ないと解されている⁽⁷⁸⁾。

（6）利益相反取引規制の適用範囲の明確化の必要性

以上のように、会社法356条1項2号3号の利益相反取引規制の対象となる取引について、会社間の取引において利益相反関係にある取締役の範囲の観点から各場合に分類して考察したが、本条1項2号3号の適用対象となることに異論がほとんどみられないものは、前記①の場合にA会社・C会社間の取引において両会社の代表取締役兼任するBが、両会社を代表して行った購入取引（直接取引）またはBがA会社を代表してC会社の債務を保証する行為（間接取引）、前記④の場合に取締役BがA会社の代表取締役ではなく、C会社の代表取締役を兼ねているとき、A会社がC会社の債務を保証する行為（間接取引）、前記⑤の場合にA会社取締役BがC会社の株式全部を有するとき、C会社をB以外の者が代表して行われるA会社との直接取引、またはA会社と他の会社との間接取引、以上の各場合であると考えられる。

これに対し、上記の場合のほかに、実質的に利益衝突の危険が認められると考えられる場合について、会社法356条1項2号3号の適用対象とすることに異論が多いのは、次のような場合である。前記⑥においてBが代表取締役を兼任するE会社がC会社の株式全部を有する場合、前記⑦においてA会社とC会社との間の直接取引またはA会社と他の会社との間接取引において、A会社取締役BがC会社の過半数の株式を有する場合、前記⑧においてA会社取締役BがC会社の過半数の株式を有しないけれども、C会社を支配するのに十分な数のC会社株式を有する場合、前記⑨においてA会社取締役Bと密接な親族関係にある者がC会社の過半数の株式を有する場合、前記⑩においてA会社取締役Bは、C会社の代表取締役ではないが、事実上C会社を主宰している場合、前記⑪において親会社が子会社の株式の100パーセントを保有する場合などについては、会社法356条1項2号3号の適用対象とすることは学説において争われている。

従来、これらの場合について問題とされたのは、会社間の取引において取

締役が第三者を代表・代理するのと実質的に同等の利益衝突の危険が認められる行為の範囲が不明確であり、実質的に利益の衝突の危険が存在すると考えられるものを、すべて会社法356条1項2号3号の適用対象とすることは、取締役会の承認がなければ原則として無効（相対的無効）とされることにより、取引の安全を害するおそれがあるという配慮からであると考えられる。したがって、実務上も、その適用範囲についての明確化の要望がなされていた⁽⁷⁹⁾。確かに、本条は、取締役が会社の利益の犠牲において自己の利益または第三者の利益を図る危険のある場合について一般予防的な規制を定めていることから、本条の適用を受ける取引の範囲自体は、形式的・外形的な基準によって判断されるべきであろう⁽⁸⁰⁾。しかし、現代では企業結合などによる複雑な企業グループが形成されていることにより、一般株主のみならず取締役会構成員もわからないような複雑な利益相反関係が生じていると考えられ、このような複雑な利益相反関係を典型的に形式的基準により判断することは難しい面もある⁽⁸¹⁾。

ところで、会社法施行規則では、事業報告は、当該株式会社とその親会社等との間の取引（当該株式会社と第三者との間の取引で当該株式会社とその親会社等との間の利益が相反するものを含む。）であって、当該株式会社の当該事業年度に係る個別注記表において会社計算規則112条1項に規定する注記を要するものがあるときは、当該取引に係る事項（当該株式会社の利益を害さないように留意した事項、取締役会の判断・その理由、その判断と異なる社外取締役の意見）をその内容としなければならない（会社則118条5号）、さらに、その附属明細書の内容としなければならないと規定される（会社則128条3項）。また、公開会社である場合には、当該事業年度に係る当該株式会社の会社役員（会計参与を除く。）の重要な兼職の状況に関する事項を事業報告の内容に含めなければならない（会社則119条2号・121条8号）、さらに、事業報告の附属明細書は、他の法人等の業務執行取締役、執行役、業務

を執行する社員または法人が業務執行社員である場合の当該業務執行社員の職務を行うべき者その他これに類する者を兼ねることが、会社法施行規則121条8号の重要な兼職に該当する、会社役員（会計参与を除く。）についての当該兼職の状況の明細（重要でないものを除く。）を、事業報告の附属明細書の内容としなければならないと規定される（会社則128条2項〔この場合において、当該他の法人等の事業が当該株式会社の事業と同一の部類のものであるときは、その旨を付記しなければならない〕）。

また、会社計算規則では、関連当事者との取引に関する注記として、株式会社と関連当事者との間に取引（当該株式会社と第三者との間の取引で当該株式会社と当該関連当事者との間の利益が相反するものを含む。）がある場合に、①当該関連当事者が会社等である場合には、その名称および株式会社・当該関連当事者相互間での議決権数の保有割合の事項、②当該関連当事者が個人である場合には、その氏名、当該株式会社の総株主の議決権の総数に占める当該関連当事者が有する当該株式会社の議決権数の保有割合、当該株式会社と当該関連当事者との関係、取引の内容・種類・取引金額・取引条件等の事項であって、重要なものを注記表（会社計算97条・98条15号）に表示しなければならないと規定される（会社計算112条1項〔ただし、会計監査人設置会社以外の株式会社にあつては、同項4号から6号までおよび8号に掲げる事項を省略することができる〕）。そして、「関連当事者」として、④当該株式会社の親会社・子会社、⑤当該株式会社の子会社、⑥当該株式会社の親会社の子会社、⑦当該株式会社のその他の関係会社並びに当該その他の関係会社の親会社および子会社、⑧当該株式会社の関連会社および当該関連会社の子会社、⑨当該株式会社の主要株主（自己または他人の名義をもって当該株式会社の総株主の議決権の総数の100分の10以上の議決権を保有している株主をいう。）およびその近親者（二親等内の親族をいう。以下この条において同じ。）、⑩当該株式会社の役員およびその近親者、⑪当該株式会社の

親会社の役員またはこれらに準ずる者およびその近親者、㉑上記の㉔・㉕・㉖に掲げる者が他の会社等（会社計算2条3項16号）の議決権の過半数を自己の計算において所有している場合における当該会社等および当該会社等の子会社、以上の者が「関連当事者」として掲げられている（会社計算112条4項）。

上記のように、親会社等との利益相反取引に関し、情報開示の充実を図るため、会社法施行規則が事業報告・附属明細書において株式会社とその親会社等との間の取引および会社役員の重要な兼職の状況の内容などを要求し、また会社計算規則が株式会社と関連当事者との間の取引に関する一定の重要な事項を注記表に表示することを要求する規定は、必ずしも、会社法356条の規定する取締役・会社間の利益相反規制のためにすることを直接の目的としているわけでない⁽⁸²⁾。しかし、会社法施行規則および会社計算規則が求める一定事項の記載は、株主に対する情報開示にととまらず、取締役会の構成員にとっても、これらの株式会社と第三者との間の取引（当該株式会社と第三者との間の取引で当該株式会社と当該関連当事者との間の利益が相反するものを含む。）がある場合に、取締役・会社間の利益相反取引の実情を把握し、取締役会の承認の際に一定の指針を与えられことになり有益なものとなると考えられる。

会社法356条の利益相反規制を適用範囲について、実質的に同等の利益衝突の危険が存在すると考えられる場合に、従来、どこまで広げることができるかが問題となっている。前記の異論が多い各場合について、可能な限り形式的・外形的な基準による判断をすべきであるという観点から検討すれば、前記⑥では、A会社・C会社間の取引において、A会社取締役BがE会社の代表取締役の地位にあり、そのE会社がC会社の株式全部を有する場合、会社法356条の適用範囲の明確化の要請から、その適用を認めるべきでないとする異論があるが、Bの兼職状況等に関する会社資料から知ることは可能であ

ると考えられるから、本条の適用の対象とすべきである。また、前記⑦では、A会社とC会社との間の取引またはA会社と他の会社との間接取引において、A会社取締役BがC会社の過半数の株式を有する場合、BはC会社を実質的に支配しているといえるから、その保有株式数を会社内で知ることができるような環境を会社の内規等により整備する必要がある、この場合にも利益相反取引規制の適用を認めるべきである（会社計算112条4項9号参照）。同様に、前記⑨の場合も、2親等以内の親族がC会社の株式の過半数を有するとき、規制の適用を認めてよいと考える。前記⑧では、A会社取締役Bは、C会社の代表取締役ではなく、また株式の過半数の株式を有しないが、主要株主である場合（100分の30以上の株式以上の株式を保有する株主）、C会社の決定に対して重要な影響を与えることができると考えて、利益相反取引規制の適用を認めるべきである⁽⁸³⁾。前記⑩の事実上の主宰者の場合も、前記⑧の要件の中で規制の適用を認めてよいと考える。前記⑪では、親会社が子会社の株式の100パーセントを保有する場合、親会社とその完全子会社との間の取引の場合、たとえ取締役の兼任があっても、親会社と完全子会社は経済的に一体であって実質的に両会社の間には利益衝突の関係がないということもできるであろう。しかしながら、親子会社といえども、法人格は別個のものであって、各会社の取締役会は業務執行の監督をする義務があり、また現行会社法において最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えを提起することが認められている趣旨などを考慮するならば、健全な会社運営を確保するため、利益相反規制の適用範囲として取締役会等で慎重に検討させるようにすべきである。

(44) 江頭・前掲注(6) 439頁、龍田節『会社法大要』76頁〔経済的利益の帰属〔計算において〕は、間接取引の問題として考える〕（有斐閣、2007）、大隅健一郎＝今井宏＝小林量『新会社法概説〔第2版〕』229頁（有斐閣、2010）、江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系 会社法3』128頁〔酒井太郎〕（第一法規、2012）など。直接取引の場合は、名義説が通説であ

- るといわれる（岩原編・前掲注（11）266頁（森本）、酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第5巻機関・2』409頁〔中村信男（中央経済社、2011）〕。なお、神田秀樹『会社法〔第18版〕』232頁（弘文堂、2016）は名義説が有力であるとする。）。
- (45) 前田庸『会社法入門〔第12版〕』419頁（有斐閣、2009）、弥永真生『リーガルマインド会社法〔第14版〕』198頁・236頁（有斐閣、2015）（会社428条、商551条参照）、河内隆史「利益相反取引の範囲と違反取引の効力」浜田道代・岩原紳作〔編〕『ジュリスト増刊 会社法の争点』142頁（有斐閣、2009）など。落合編・前掲注（4）81頁（北村）は、会社法428条が自己のために直接取引を行った者に得た利益をはき出させることを目的とするのであれば、計算説がより趣旨に合致するとする。前掲裁判例①・②は、計算説を採用する。
- (46) 上柳ほか編集代表・前掲注（2）233頁（本間）。
- (47) 河内・前掲注（45）142頁、落合編・前掲注（4）81頁（北村）。
- (48) 前田・前掲注（5）292頁。
- (49) 最判平成12年10月20日民集54巻8号2619頁（前掲裁判例③）、上柳ほか編集代表・前掲注（2）233頁（本間）。
- (50) 最判昭和45・4・23民集24巻4号364頁、落合編・前掲注（4）83頁（北村）。
- (51) 通説である。上柳ほか編・前掲注（2）233頁－234頁（本間）、落合編・前掲注（4）81頁（北村）、江頭・前掲注（6）440頁。
- (52) 江頭・前掲注（6）440頁注（2）（Bは、A会社のみならずC会社をも代表したと見るべきであること理由とする）。これに対し、会社法356条1項2号の文言解釈として、会社との取引を実行する者が当該会社の取締役でない限り、直接取引とはいえないとする見解がある（落合編・前掲注（4）81頁（北村）〔そのような事例は間接取引に該当しうるとする〕）。
- (53) 最判昭和45・4・23民集24巻4号364頁。
- (54) 神崎克郎「取締役の利益相反取引」商事法務919号50頁（1981）、河本一郎「銀行取引と取締役の利益相反取引－間接取引を中心に－」金融法務事情1000号58頁（1982）、稲葉威雄『改正会社法』212頁（金融財政事情研究会、1982）、森本滋「取締役のいわゆる利益相反取引の範囲」金融法務事情1026号17頁（1983）、藤川研策「利益相反取引」今井宏＝田辺康平編集代表『蓮井良憲先生還暦記念 改正会社法の研究』265頁（法律文化社、1984）、上柳克郎＝河本一郎＝北沢正啓＝川又良也＝神崎克郎＝森本滋＝河村貢＝森井英雄＝多田晶彦『親子会社と取締役の自己取引規制』別冊商事法務109号100頁（北沢発言）（1989）、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第3版〕』240頁－241頁（有斐閣、1992）、前田・前掲注（5）306頁、落合編・前掲注（4）83頁（北村）等。
- (55) 通説である。落合編・前掲注（4）81頁（北村）。
- (56) 神崎・前掲注（3）37頁。
- (57) 大隅＝今井・前掲注（54）238頁（ただし、BがC会社の社長としてその会社の業務全般を統括する地位にあるとか、C会社における自己の代表行為につきDを藁人形として利用するなど格別に事情があれば、同規定の適用を認める）、森本・前掲注（28）244頁（例外として、BがC会社の代表取締役社長でありC会社の業務全般を統括するとき、同規定の適用

- を肯定すべきであるとする)、落合編・前掲注(4) 81頁(北村)。この場合に、間接取引として規制すべきであるとする見解もある。上柳ほか・前掲注(54) 25頁・27頁(河本発言)、稲葉威雄「商法改正と銀行取引(3)」金融法務事情1005号15頁(1982)。
- (58) 本稿・前掲注(54) 参照。この場合、大隅=今井・前掲注(54) 242頁注(14)は、直接取引とのバランスを考慮して、BがC会社を代表として主たる債務を負担したことを要するものと解する。これに対し、そのような限定は不要であると反論がなされている。前田・前掲注(6) 314頁、落合編・前掲注(4) 83頁(北村)
- (59) 藤川・前掲注(54) 265頁、前田・前掲注(5) 305頁-307頁(BがC会社の代表取締役の地位にあることを基礎にC会社をBと同視すること、BがDに対して影響力を行使しうる可能性があり、B自身がC会社を代表する場合と実質的には同等であるように思われることなどを理由とする)。このように指摘される不均衡を避けるために、大隅=今井・前掲注(54) 242頁、大隅=今井=小林・前掲注(44) 230頁は、甲会社が乙会社の丙に対する債務を保証する場合に、甲会社の取締役Aが乙会社の代表取締役を兼ねているというだけでは、当然に間接取引としての規制はなされず、Aが乙会社を代表してその債務を負担したものであることを要すると解する。
- (60) 名古屋地判昭和58・2・18判例時報1079号99頁(前掲裁判例①)、龍田節「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』267頁(C会社はB個人の分身にほかならないとする)・274頁-276頁(有斐閣、1984)、大隅=今井・前掲注(54) 238頁(実質上一体的に見られるべきとする)、前田・前掲注(5) 305頁。この場合に、適用範囲の明確さを重視して、その適用を否定する見解として、森本・前掲注(28) 245頁がある。
- (61) 龍田・前掲注(60) 275頁、前田・前掲注(5) 305頁。
- (62) 落合編・前掲注(4) 82頁(北村)は、少なくとも、間接取引に該当することについては、それほど争いが無いであろうとする。
- (63) 落合編・前掲注(4) 82頁(北村)。
- (64) 龍田・前掲注(44) 78頁(Bの分身とみる)、神崎・前掲注(54) 50頁、前田・前掲注(5) 305頁。
- (65) 前田・前掲注(5) 310頁。
- (66) 龍田・前掲注(60) 281頁、前田・前掲注(5) 308頁(BがC会社の株式の過半数を有することを基礎にC会社をBと同視するという基準による)。
- (67) 大隅=今井・前掲注(54) 238頁、神崎克郎『商法Ⅱ(会社法)(第3版)』297頁(青林書林、1991)、森本・前掲注(28) 245頁。
- (68) 龍田・前掲注(44) 79頁、神崎・前掲注(3) 38頁、稲葉・前掲注(54) 212頁、前田・前掲注(5) 308頁-309頁等。
- (69) 大隅=今井・前掲注(54) 241頁-242頁(適用範囲が不明瞭となるから、その取締役[B]が第三者[C会社]の代理人または代表者となっていることを要するとする)。
- (70) 稲葉・前掲注(57) 15頁。
- (71) 前田・前掲注(5) 310頁。

- (72) 近親者の定義について、法令上、2親等内の親族とされる。会社2条15号ホ・13号ホ〔社外取締役・監査役の要件〕、会社計算112条4項6号〔関連当事者との取引に関する注記〕参照。
- (73) 大隅＝今井・前掲注(54)240頁(会社が取締役の妻子の経営する別会社と取引する場合)、前田・前掲注(5)310頁(A会社取締役の配偶者がC会社の株式の過半数を有する場合)。なお、A会社の取引の相手方がA会社取締役Bの配偶者または未成年の子である場合、その配偶者または未成年の子をBの分身と見て、直接取引としての規制を適用すべきであるとする見解(龍田・前掲注(60)283頁、田村詩子『取締役会社間の取引』128頁(勁草書房、1996)、前田・前掲注(5)309頁・310頁〔ただし、会社の取引の相手が取締役の配偶者または未成年者の子と同等の経済的一体性や親密性を有する者と取引をする場合はその適用を認めない〕)に対し、その適用を認めない見解がある(神崎・前掲注(67)297頁、森本・前掲注(28)245頁)。
- (74) 丸山・前掲注(13)43頁、金馬・前掲注(13)216頁、落合編・前掲注(4)81頁(もつとも、Yを事実上の主宰者と見て、直接取引規制の適用の余地ありうることを認める)(北村)。
- (75) 大隅＝今井・前掲注(54)239頁-240頁(BがC会社の代表権を兼ねているにすぎず、C会社の代理人として取引もしていない場合、たとえBがC会社の代表者の背後でこれを支配するなどの事情があっても、Bが第三者を代表または代理して取引するものとは言いがたく、これにつき直接取引規制の適用を認めるのは困難であるとする)、前田・前掲注(5)310頁。
- (76) 龍田・前掲注(44)78頁、大隅＝今井・前掲注(54)238頁・240頁注(9)(なお、A会社の取締役Bが、A会社の完全子会社であるC会社〔Bはその取締役を兼ねていない〕と取引する場合には、A会社・C会社を一体的に考えるのであれば、A会社とBとの間の直接取引になると解する)、河本一郎『現代会社法(新訂第9版)』476頁(商事法務研究会、2004)、神崎・前掲注(67)298頁、上柳ほか編・前掲注(2)234頁(本間)、前田・前掲注(5)302頁、落合編・前掲注(4)81頁-82頁(北村)等。大阪地判昭和58・5・11判例タイムズ502号189頁。
- (77) 森本・前掲注(28)244頁、前田・前掲注(5)302頁、落合編・前掲注(4)82頁(北村)。
- (78) 前田・前掲注(5)303頁。
- (79) 例えば、とりわけ間接取引の明確化について、竹内ほか・前掲注(3)20頁-21頁〔境発言〕、境・前掲注(3)34頁-35頁。
- (80) 神崎・前掲注(3)38頁(1986)、前田・前掲注(5)310頁、森本・前掲注(28)245頁など。森本・前掲注(26)245頁は、間接取引について、取締役の債務の保証等の信用供与契約におけるような会社と取締役の間に形式的・外形的な利害対立関係が認められる場合に限定すべきであると主張される。
- (81) 竹内ほか・前掲注(3)22頁(竹内発言)参照。
- (82) 江頭・前掲注(6)445頁注(9)(子会社少数株主の保護の観点から、情報開示の充実に

図ったとする)。

(83) 大阪高判平成2年7月18日判例時報1378号113頁(前掲裁判例②)は、X会社とC会社との間の取引において、X会社の代表取締役YがC会社の株式30パーセントを有し、事実上の主宰者としてC会社を運営していた事案で、利益相反取引の規定(商旧265条)の適用を認めている。

4 取締役の利益相反取引に対する責任

(1) 利益相反取引規制の適用範囲と取締役の責任

取締役は、利益相反取引(直接取引・間接取引)について、取締役会の承認を受けなければならない(会社356条1項2号3号・365条)。利益相反取引について、取締役会の承認がない場合には当該取引の効力が問題となるが、取締役は、取締役会の承認の有無にかかわらず、当該取引と相当因果関係にある損害の賠償責任を負わなければならない⁽⁸⁴⁾。

取締役会の承認を受けた利益相反取引は、法令違反行為ではないが、当該行為により会社に損害が生じた場合には、関係する取締役の任務懈怠が推定される(会社423条3項)。他方、取締役会の承認がない利益相反取引は法令違反行為となり、その任務懈怠により会社に損害が生じた場合には、利益相反関係にある取締役および会社が当該取引をすることを決定した取締役の任務懈怠が推定されることになる(会社423条3項1号2号)⁽⁸⁵⁾。

したがって、取締役の責任の対象となる利益相反取引の範囲は、上記の任務懈怠の推定規定の仕方から、取締役会の承認を要する利益相反取引の範囲と一致するものと考えられる。その利益相反取引に該当しなくても、実質的な利益衝突があるならば、一般的な善管注意義務ないし忠実義務違反に基づく取締役の責任が追及されることになるものと解される⁽⁸⁶⁾。

なお、實際上、会社法356条1項2号3号の適用範囲内に含まれる取引であるかどうか微妙な事案の場合や、形式的には適用範囲内の取引に含まれるけれども、実質的に利益衝突の危険が認められない取引のように思われ、明

確な判断が難しいような場合には、ともかく取締役会に重要事実を開示させて、取締役会にその判断をさせることが、本条1項2号3号の規制の目的からはむしろ望ましいのではないかと考える⁽⁸⁷⁾。

会社法356条1項2号3号の規定により、代表取締役は、会社が当事者となる利益相反取引をしようとする場合、直接取引・間接取引にかかわらず、会社の業務執行の決定方法として、取締役会を招集して利益相反関係にある取締役から重要事実の開示を受けて取締役会の承認を得なければならない⁽⁸⁸⁾。他方、利益相反にある取締役は当該取引に関する重要事実の開示をする義務を負うことになる⁽⁸⁹⁾。

(2) 任務懈怠の推定

取締役は、取締役会の承認の有無にかかわらず、利益相反取引（会社356条1項2号3号）によって会社に損害が生じたときは、①会社法356条1項の取締役（会社423条3項1号）、②会社が当該取引をすることを決定した取締役（会社423条3項2号）、および③当該取引に関する取締役会の承認の決議に賛成した取締役（会社423条3項3号）は、その任務を怠ったものと推定される。利益相反取引が典型的に会社に損害を及ぼすおそれのある行為であるから、当該行為を慎重に行うことを要求する趣旨である⁽⁹⁰⁾。①の取締役には、㉗直接取引の相手方である取締役、㉘第三者のために会社と取引をした取締役、および㉙間接取引において会社と利益が相反する取締役が含まれる⁽⁹¹⁾。

上記の推定規定により、責任を追及する側は、利益相反取引が行われたことおよび当該取引により会社に損害が生じたことを主張立証するだけでよい。責任を追及される取締役の側は、当該取引が取引時点で公正妥当であると合理的に判断したこと（取引の必要性、取引内容・条件の公正・妥当性、当該取引について債務不履行のおそれがないことなど）を証明して（会社の損害

の発生に過失がないことを証明して)、任務懈怠の推定を覆すことができる⁽⁹²⁾。当該取引の承認決議に賛成した取締役が任務懈怠の責任を負う場合、当該取締役会を合理的理由なく欠席した取締役について監視義務違反の責任が問題となる⁽⁹³⁾。

取締役会の承認のない利益相反取引の場合、当該取引は法令違反行為となり、上記①の利益相反関係にある取締役または会社を代表して当該取引をした取締役は任務懈怠による損害賠償責任が問題とされ、会社に損害が生じたときは任務懈怠が推定されることになる(会社423条3項1号2号)。したがって、当該取締役は、当該承認を要する取引であることを善意無過失で知らなかったこと(間接取引の場合には利益相反関係にある取締役が知らないことが考えられる)を立証することを要する、一般の任務懈怠責任の問題となる。他方、上記利益相反関係にある取締役および当該取引を決定した取締役以外の取締役には、会社法423条3項の推定規定は適用されず、一般の監視義務違反が問題となる⁽⁹⁴⁾。

取締役の任務懈怠の推定規定を認めなかった裁判例として、前掲裁判例④がある。本件は、X会社(代表取締役Y1)の大株主であるAの推薦により、X会社の取締役Y2が、B会社創業家のKとともにB会社の代表取締役に就任し、Y2の主導のもと、X会社がB会社の発行済み全株式を無償取得して完全子会社化としたうえで、B会社に1億円の増資をし、増資を受けた同日、同金員等を原資として、B会社の重要な仕入れ先であるC会社(代表取締役A)宛ての約束手形について期限前弁済を行ったが、B会社が手形不渡処分を受けて破産手続開始決定がなされた事案である。本判旨は、X会社の取締役Y2が代表取締役をしているB会社の子会社化と同社に対する1億円の増資について、「子会社化を前提とした組織体制を前倒しして親会社となる会社の取締役が子会社となる会社の取締役に就任し、その後になって、両会社間で親子会社に関する取引が行われたからといって、それが会社法の

制限する利益相反取引に当たるものとはいえない。」と述べたうえで、「Y 2 がX会社あるいはB会社において自ら取引行為を担当したとはいえ、本件買収は、X会社とY 2 との間の利害の衝突を惹起すべき取引には当たらない」と判示して、本件出資が会社法356条1項2号の利益相反取引に当たるとのX会社の主張を採用せず、取締役Yらに任務懈怠が推定（会社法423条3項）されないとする。しかし、本件では、Y 2 とAはきわめて近い関係であったと思われ、また、B会社は増資を受けた同日に同金員等を原資としてC会社宛の約束手形につき期限前弁済を行ったことなどから、C会社のB会社に対する債権を期限前に回収することを目的としてされたものと感じられ、このような不当な目的が立証できたとするならば、利益相反取引に同程度の実質的な利益衝突として、任務懈怠の推定規定の適用が可能であったと思われる。

なお、本件判旨は、Yらが本件買収という経営判断の前提として、B会社のC会社に対する依存度を踏まえたC会社の財務状況に関する事実認識の前提となる、その調査および分析を十分に行わなかったという点において、不注意な誤りがあり、善管注意義務違反があったと認められるとして、X会社の請求のうち、元取締役Yらに対し、取締役としての善管注意義務違反に基づく損害賠償を求める部分については認めている。したがって、本判旨は、Yらの善管注意義務違反による損害賠償責任を認容しているので、結論としては妥当なものと考えられる。

(3) 自己のために直接取引をした責任の特則

会社法428条は、取締役が、自己のために会社と直接取引（会社356条1項2号）をした場合、取締役の責任（会社423条1項）は、任務を怠ったことが当該取締役の責めに帰することができない事由によるものであることをもって免れることができないとし（会社428条1項）、さらに、自己のために

会社と直接取引をした場合の責任について、責任の一部免除に関する規定（会社425条ないし427条）を適用しないとして（会社428条2項）、一部免除措置の適用を排除する旨を定めている。本条は、特に、取締役が自己のために行った直接取引については、当該行為の利益相反性が著しく高いこと、また、当該行為を行って会社に損害を被らせた取締役は、その損害額に相当する利益を得ていることが多いことから、その責任を加重するものであり⁽⁹⁵⁾、取締役に無過失責任を負わせるものである⁽⁹⁶⁾。

利益相反取引規制における「自己又は第三者のために」（会社356条1項2号）の意味について、前述したように、名義説と計算説の対立がある⁽⁹⁷⁾。会社法428条の「自己のためにした取引」（同条1項括弧書）の意味については、㊦「自己の名において自己の計算とする取引」、㊧「自己の名において第三者の計算とする取引」、および㊨「第三者の名において自己の計算とする取引」の各場合の中で、名義説によれば、㊦と㊧の場合に本条の適用があり、㊨の場合には本条の適用がないことになる。計算説によれば、㊦と㊨の場合に本条の適用があり、㊧の場合には本条の適用がないことになる。計算説の立場から、㊨の例として、A会社の取締役Bが、C会社のすべての株式を保有している場合に、BがC会社を代表して（第三者の名で）A会社と取引するときは、当該取引についてのC会社の経済的効果は実質的にBに帰属するため、Bに本条を適用すべきであるとする⁽⁹⁸⁾。しかし、名義説の立場からも、BがC会社のすべての株式を保有（一人株主）する上記の例の場合に、実質的にBとC会社を同一視して、Bに本条を適用することは可能だと考える。なお、間接損害の場合でも、債務の被保証人である会社の全株式を取締役が有する等、利益が取締役自身に帰属したと同視できるときは、本条1項の類推適用により同人が無過失責任を負うと解すべきであるとする見解が主張されている⁽⁹⁹⁾。しかしながら、本条は、取締役を相手方とする著しく利益相反性が高い直接取引により会社に損害を被らせた場合、当該取引によって利益

を得た取締役から利益をはき出させるために、厳格な責任を課していることから、本条を間接取引にも類推適用することは適切ではないと思われる⁽¹⁰⁰⁾。

(4) 利益相反取引違反による損害

裁判例で認められた利益相反取引違反による損害については、前掲裁判例①は、代表取締役を兼任する両会社間での廉価販売の取引期間中における当該代表取締役個人と特殊な利害関係を有しない他の取引先7社への販売価格を具体的な算定基準として、本件取引期間中に他の7社の取引先に対し売却できた販売価格と廉価の販売価格との差額が得べかりし利益であり、不当な廉価販売により生じた損害であるとする。

前掲裁判例②は、会社のワンマン経営者である代表取締役が他の会社の事実上の主宰者として競業避止義務および利益相反取引に違反することによる損害について、どの損害が競業避止義務違反による損害か、利益相反取引違反による損害か明確に区別せずに、会社からの出向者に支払った給与の総額から、その出向の見返りとして当該他の会社から支払を受けた出向者分担金等の総額を差し引いた差額金、会社が支払った当該他の会社の商標の使用料の合計額を損害というべきであると判示する。しかし、少なくとも、これらの損害額については、利益相反取引違反による損害と認定してもおかしくはないものと思われる。

前掲裁判例③は、親会社・子会社の代表取締役を兼ねる者が両会社を代表して購入取引を行った親会社所有の不動産の購入価格について、子会社の取締役会に資料として提出された不動産鑑定士による鑑定書の価格が、別の鑑定により算定された購入価格よりも不当に高額である場合に、その差額が子会社の損害と認めている。

前掲裁判例④は、発行済み全株式の無償取得による子会社化を前提とした組織体制を前倒して、親会社となる会社の取締役が子会社となる会社の

取締役が就任した後に、両会社間で親会社が子会社に対して増資したが、当該子会社が破産手続開始決定を受けたことについて、親会社の取締役らの利益取引義務違反でなくて、善管注意義務違反による増資金相当額等の損害賠償責任を認めている。本件で、たとえ利益取引義務違反が認められたとしても、同額の損害額と考えられる。

上記の裁判例で、とりわけ、不当な廉価販売の場合には、代表取締役個人と特殊な利害関係を有しない他の取引先7社への販売価格との差額（前掲裁判例①）、不当に高額な不動産の購入の場合には不動産鑑定士による鑑定書の価格と別の鑑定により算定された購入価格との差額（前掲裁判例③）を損害と認定している。これらの裁判例をみる限り、損害算定の基準としては、可能な限り公正な価格を基準としする姿勢がとられており、妥当なものと考えられる。もっとも、前掲裁判例③については、専門家の鑑定の判断に従ったということであれば、その判断を信頼したことに一定の保護が与えられるべきであるという立場からは、会社の取締役が、適格な専門家と合理的に信じられる不動産鑑定士により取締役会に提出された鑑定書を信頼した場合、特段の事情がない限り、その信頼は保護され、過失がないものとするべきであろう⁽¹⁰¹⁾。前掲裁判例③のような結論を回避するためには、実務上、2人以上の不動産鑑定士の鑑定評価を求めることが望ましいであろう。

なお、前掲裁判例①は、一般論として、廉価販売の合理性について、会社の取締役は、企業の責任者として、長期的にはこれが会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、短期的には会社に不利益が生ずることがあっても、その裁量に基づき、廉価販売することも許される場合があり、販売拡大のためB会社を利用するという合理的理由に基づく廉価販売であれば、それは不当廉売とは評価できない旨を述べており、妥当なものと考えられる。

- (84) 岩原編・前掲注 (11) 266頁以下 (森本)、酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法 第5巻機関・2』365頁〔青竹正一〕(中央経済社、2011)、落合編・前掲注 (4) 90頁 (北村)。
- (85) 岩原・前掲注 (11) 267頁－268頁 (森本)、酒巻＝龍田編集代表・前掲注 (84) 365頁－367頁 (青竹)。
- (86) 森本・前掲注 (28) 245頁。もっとも、前田・前掲注 (5) 311頁は、一つの条文の適用範囲が、取引の効力を問題とする場面と、取締役責任を問題とする場面とで一致しないという解釈が許されないわけでないとする (取引の安全のために、取締役会の承認を得なかった取引の効力について、商法旧265条の適用範囲外であり有効であるが、取締役責任が問題となる場面では、実質的に同等の利益衝突の危険がある面に着目して、その適用があり、取締役会の承認を得なかったことについて取締役が責任を問われるとする)。
- (87) 前田・前掲注 (5) 312頁 (判例・通説において、反復してなされる同種同型の取引に関する包括的承認や、取締役会による事後的承認を認められていることから、円滑な業務執行がそれほど害されることにならないとする)。
- (88) 上柳ほか編集代表・前掲注 (2) 227頁〔本条は取締役義務の面と同時に、業務執行の決定方法についても規定するとする〕(本間)、岩原編・前掲注 (11) 266頁 (森本)。
- (89) 取締役会の承認を受けるべき取締役について、直接取引では取引の相手方である取締役、間接取引では会社を代表する取締役とする見解 (落合編・前掲注 (4) 84頁 (北村)) と、間接取引については利益相反関係にある取締役とする見解 (相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編著『論点解説 新・会社法』327頁 (商事法務、2006)) がある。なお、事後の報告義務者 (会社365条2項) は、直接取引では取引の相手方の取締役および会社を代表した取締役、間接取引では会社を代表した取締役とされる。落合編・前掲注 (4) 85頁・241頁 (北村)、相澤＝葉玉＝郡谷編著・前掲注 (89) 327頁－328頁。
- (90) 相澤＝葉玉＝郡谷編著・前掲注 (89) 330頁。
- (91) 落合編・前掲注 (4) 90頁 (北村)、岩原編・前掲注 (11) 266頁－267頁 (森本)、酒巻＝龍田編集代表・前掲注 (84) 365頁 (青竹)、江頭・前掲注 (6) 468頁等。なお、かつての通説は、間接取引については「取引」行為をしていないことから、利益相反取引に関する責任を負うことになる取締役 (商旧266条1項4号) の中に、本文中の㊦の間接取引において会社と利益が相反する取締役は含まれないと解していた。上柳ほか編集代表・前掲注 (2) 273頁 (近藤)、東京地方裁判所商事研究会〔編〕『類型別会社訴訟Ⅰ〔第3版〕』191頁〔小川雅俊／飯畑勝之〕(判例タイムズ、2011)。
- (92) 岩原編・前掲注 (11) 267頁－268頁 (森本)、酒巻＝龍田編集代表・前掲注 (84) 366頁 (青竹)、江頭・前掲注 (6) 468頁など。なお、取締役会の承認を受けなかった場合、酒巻＝龍田編集代表・前掲注 (84) 366頁 (青竹) は、本文中の前記①・②の取締役は任務懈怠がないことを証明することにより免責されないとする (なお、上記①の取締役のうち、間接取引の場合に利益相反する者は、取引に関与する行為がないから善管注意義務違反が問われるとする)。
- (93) 前掲裁判例③の第1審 (神戸地尼崎支平成7・11・17判例時報1563号140頁) は利益相

反取引の取締役会承認決議に際して議長を務めて議決権行使をしなかった取締役に、監視義務違反の責任を認めたと、第2審（大阪高判平成10・1・20判例タイムズ981号238頁）はその監視義務違反を否定した。

- (94) 岩原編・前掲注(11) 267頁（森本）。
- (95) 相澤＝葉玉＝郡谷編著・前掲注(89) 331頁、岩原紳作編『会社法コンメンタール9－機関(3)』327頁〔北村雅史〕（商事法務、2014）。
- (96) 本条の責任は、無過失責任と解するのが通説的見解である。江頭・前掲注(6) 468頁、大隅＝今井＝小林・前掲注(44) 232頁、龍田・前掲注(44) 92頁、前田（庸）・前掲注(45) 421頁・427頁、神田・前掲注(44) 232頁等。もっとも、会社法の立法担当者は、任務懈怠と過失とを別の要件と考える二元論の立場から、自らに「任務懈怠がないこと」を主張することは可能であるから、適法な手続を経て、かつ、取締役としての善管注意義務を尽くしていたことを立証すれば、任務懈怠責任を免れることができるとする（相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注(89) 331頁。同旨、神田・前掲注(44) 233頁）。そこで、任務懈怠と「責め帰することができない事由」との関係などについて議論があり、見解の対立がある。学説の状況について、岩原編・前掲注(95) 330頁－335頁（北村）、酒巻＝龍田編集代表・前掲注(44) 410頁－414頁（中村）、江頭＝中村編著・前掲注(44) 431頁－435頁（中村）、吉原和志「取締役等の会社に対する責任の範囲と性格」浜田道代＝岩原紳作〔編〕『会社法の争点』155頁（有斐閣、2009）参照。
- (97) 本稿・前掲注(44)・(45) および該当する本文参照。
- (98) 岩原編・前掲注(95) 336頁〔上記本文の例で、C会社をB以外の者が代表した場合には、BがA会社の相手方当事者として取引を実行していないのであれば、当該取引は間接取引（会社356条1項3号）にはなり得ても本条の適用のある直接取引にはならないとする〕（北村）。
- (99) 江頭・前掲注(6) 469頁注(7)。
- (100) 岩原編・前掲注(95) 336頁－337頁（北村）。
- (101) 本稿・前掲注(24)・注(25) および該当する本文参照。

5 結び

企業グループ化により系列に属する会社間の取引において、取締役と会社との利益衝突の問題が生じる。そこで、本稿において、会社法の一般的・予防的な利益相反取引規制の適用対象となる、利益相反関係にある取締役の範囲とその責任を中心にして検討した。もっとも、会社間の取引における取締役の利益相反に関する責任が問われた裁判例は数少なく、また、利益相反規制は、商法の中に規定されていた当時から平成17年会社法が制定されるに至

るまで、数度の改正がなされている。したがって、裁判例の考える立場について、一定の方向性のある明確な考えを見いだすことできないように思われる。

利益相反規制の適用範囲を検討する場合に、利益相反取引規制の違反として無効とされることにより取引の安全が害されること、また、規制の対象の範囲を拡大することにより会社実務の煩雑な手続きが増大することなどの諸事情を勘案することは、当然必要であろう。他方、取締役が会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ることを防止するという利益相反取引規制の立法趣旨から、実質的な利益衝突の危険があるものについては、形式的基準により適用範囲を明確にしたうえで、当該利益衝突について可能な限り取締役会の判断に委ねるほうが妥当である考える。

このような観点から、本稿は、実質的な利益衝突の危険が高いと判断されるものを、可能な限り形式的・外形的な基準に基づきその規制の適用範囲の明確性を確保するとともに、会社法356条の「第三者のために」の意味について名義説の立場から代表者の意味を実質的にとらえて代表者と同一視することによって、実質的な利益衝突の危険があるものについても利益相反規制の適用範囲とすべきであると考え（間接取引の場合も同様に解する）。

その形式的・外形的な基準については、会社法施行規則および会社計算規則が要求している会社と関連当事者との取引に関する一連の情報開示と連動した、同様の基準が考えられるのが望ましいであろう。また、会社としても実質的な利益衝突の危険が高いものを類型化して会社の内規等でその実態を把握することに努め、その取引の承認の可否について取締役会で審議することが求められるであろう。このような利益相反取引に該当しない場合には、取締役と会社の間の実質的な利益衝突が生じて会社に損害が発生するとき、利益相反取引規制の違反による責任ではなく、一般的な善管注意義務違反ないし忠実義務違反による損害賠償責任の問題が問われることになる。