

競業取引・利益相反取引における会社側の承認

Company's Approval for Competetive Transaction and Conflicting Transaction

石 山 卓 磨

一 はじめに

取締役は、会社業務の決定や執行に密接に関与するため、当該会社の内部情報やノウハウあるいは顧客情報等を入手しやすい立場にある。その取締役が、会社と競争する取引を、自らあるいは他の会社の取締役として、第三者あるいは当該会社と行う場合には、本来当該会社のために利用されるべき情報等が、取締役の行う競争的な事業のために使われるおそれがある。このような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ろうとする危険性のある状況は、一般に利益相反あるいは利益衝突の状況とよばれている。そこで会社法は、このような事態を回避する策として、取締役に会社に対する忠実義務を課し、さらに競業避止義務および利益相反取引規制を設けている。すなわち、取締役は、取締役としての地位を悪用し、会社の犠牲において自己または第三者の利益を図ってはならない（忠実義務、会355条）。また、（１）取締役が自己または第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき（競業取引、会356条１項１号）、（２）取締役が自己または第三者のために株式会社と取引をしようとするとき（直接取引・自己取引、同２号）、そして、（３）株式会社が、取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするときには（間接取引・利益相反取引（（１）（２）あわせて利益相反取引と総称する場合もある。）、同３号）、当該取締役は、「株主総会」において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。この場合、会社が取締役会設置会社の場合には、「株主総会」の承認は「取締役会」の承認となり（会365条１項）、この取引をした取締役は、当該取引後、遅滞なく、当該取引に関する重要な事実を取締役会に報告しなければならない（同２項）。

ところで、一口に株式会社と取締役の利益が相反する状況といっても、実際には様々な場面があり、場合によっては利益が相反しない場合もある。そのような場合には、株主総会ないし取締役会の承認（＝会社の承認）は不要である。そこで、本稿で

は、取締役会設置会社に関し、いくつかの場合に分けて取締役会の承認の要否について検討してみようと思う。

なお、本稿は授業用の資料に供する予定なので、主たるテーマである「会社側の承認の要否」に先だって、競業取引・利益相反取引規制の全体について概観することとしたい。

二 会社法356条の概要

1 善管注意義務と忠実義務

会社法356条が取締役の善管注意義務に立脚するものか、忠実義務に立脚するものかに関する解釈の対立は、取締役の善管注意義務と忠実義務の相違に関する解釈の対立に対応している。まず取締役は、会社に対して「善良なる管理者の注意」をもって職務を執行すべき義務を負う（善管注意義務）。これは、会社と取締役とは委任に関する規定に従うことから（会330条）、民法644条により、取締役に課される義務であり、通常人の能力を基準にして、行為者の属する職業や社会的地位に応じて、一般的に要求される程度の注意を払って職務を遂行すべき義務となる。一方、会社法355条は、取締役は、「株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない」と規定している（忠実義務）ため、両者の関係については、同質説と異質説に分かれている。

同質説は、忠実義務とは、善管注意義務を具体的・注意的に規定したものであって、両者は内容において異なるものではないと解する（注1）。最高裁昭和45年6月24日判決民集24巻6号625頁も、「商法254条ノ2（＝会355条）は、…民法644条に定める善管〔注意〕義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであって、…通常の委任関係に伴う善管義務とは別個の、高度な義務を規定したものとは解することができない」としている。これに対し、異質説は、善管注意義務は取締役が職務を執行するにあたって尽くすべき注意の程度に関するものであるのに対し、忠実義務は取締役はその地位を利用して会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ってはならない義務をいうのであって、善管注意義務とは異質な義務であると解する。そして、この規定は、昭和25年の商法改正で英米法から導入されたものであるから、わが国においても継受法解釈の原則に則り解釈されなければならないと解する（注2）。英米法における忠実義務（duty of loyalty）は信任関係（fiduciary relationship）にある当事者間において受託者が委託者に対して負う義務であり、会社と取締役の関係に適合する義務と思われる。異質説によれば、会社法356条1項が規定する競業避止義務や利益相反取引規制は、忠実義務の具体的発現規定となる。

2 会社法356条1項

(1) 競業避止義務規定

1) 会社法356条1項所定の「会社の営業の部類に属する取引」

これは会社の営業の目的たる事業を基準にして、それより広くこの事業において取り扱うものと同種または類似の商品や役務を対象にする取引であって、会社と競争関係が生ずるおそれのあるもの、換言すれば、顧客が競合するおそれのあるものをいう。定款所定の会社の目的たる事業の内、会社が実際に行っている事業、および、会社がすでに準備に着手していたり、あるいは、一時的に休止している事業をいう。

2) 競業違反の効果

取締役が競業避止義務に違反して競業取引をなしても、相手方が違反事実を知っているか否かを問わず、当該取引の効果は有効である。無効とすれば、規制の対象外である相手方の利益を害するからである。もっとも、会社は、取締役の具体的法令違反という任務懈怠に基づく義務違反を理由に、当該取締役に対し損害賠償を請求することができる（会423条1項）。この義務違反は、株主総会による取締役解任の正当事由となり（会339条1項）、少数株主による取締役解任の訴え事由となる（会854条1項1号）。会社法356条1項1号に違反してなした取引により取締役・執行役または第三者が得た利益の額は、会社に生じた損害の額と推定される（会423条2項）。

(2) 利益相反取引規制

1) 直接取引

会社法356条1項2号は、自己取引のすべてに関して取締役会の承認を要しているわけではない。会社との間で利害の衝突を生ずるものに限られるのであって、会社に不利益を及ぼすおそれのない取引は除外される。したがって、電力供給・運送・保険・預金契約などのように普通取引約款による定型的取引や、取締役が会社に対して無償贈与（大判昭和13・9・28民集17巻1912頁）・債務の履行（大判9・2・20民録26輯188頁）あるいは相殺（大判昭和5・2・22新報213号14頁）をなす場合、また、株式の引受・現物出資（福岡高判昭和30・10・12高民集8巻7号535頁）、会社財産の競落（東京高判昭和31・3・5高民集9巻2号76頁）などについては、取締役会の承認は不要である。

ある取引が、会社との間に利害の衝突をもたらすものか否かについては、従来の判例は、当該行為の一般的・抽象的性質に従って判定していたが、近時は、当該行為を個別・具体的に検討し、実質的な考察をなす判例も現れている。

まず当該行為の一般的・抽象的性質により判断し、そこで承認が必要と判断され

ても、実質的・具体的に見て会社に不利益の及ぶおそれのない場合には、取引の有効を主張する者がその旨を立証すれば本条の適用はなく、逆に形式上は会社に不利益を与えなくても、実質的にみれば会社に不利益が及ぶ場合には、取引の無効を主張する者がその旨、すなわち当該取引に関しては取締役会の承認が必要であること、および、承認がないことに関する相手方の悪意を立証する責任を負うとする解釈もある（注3）。

2) 間接取引

会社法356条1項3号は、株式会社が取締役の債務を保証すること、その他、取締役以外の者との間において、株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするには、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を求めなければならないとしている。

これは、A社の代表取締役Bが個人的にCから借金をしたとして、A社がCとの間でこの借金に関し保証契約を締結した場合、この保証契約の当事者でないBが代表取締役たる地位を利用して、会社の利益を犠牲にし、会社名義の保証契約を締結して自己の個人的利益をはかろうとすることを懸念しての法規制である。利益相反取引に含まれるものとしては、普通保証、連帯保証、共同保証、手形保証、併存的債務引受、免責的債務引受、抵当権設定、質権設定、譲渡担保権設定などがある。

会社が取締役の配偶者や未成年者の子と取引する場合も、本条1項3号の間接取引と解すべきかに関しては、規制範囲の明確性の観点から否定する立場と、配偶者や未成年の子は経済的に一体となっている場合が多いことから間接取引に含める立場に分かれている（注4）。

三 取締役会の承認

1 取締役を兼任している場合

(1) A社の代表取締役YがB社の代表取締役を兼任する場合

1) YがB社の代表取締役として、A社の事業の部類に属する取引を第三者Cと行う場合には、YがA社の代表取締役として知った情報をB社の当該取引に利用してA社の利益を害するおそれがあるため、A社の取締役会の承認が必要である。同様に、YがA社を代表してB社の事業の部類に属する取引を第三者Dと行う場合には、B社の取締役会の承認が必要である。

2) B社におけるY以外の代表取締役であるZが、A社の事業の部類に属する取引を第三者Cと行う場合には、YはB社の当該競争取引とは直接的に関係がないため、A社の取締役会の承認は不要である。ただし、YがB社の社長あるいは会長として

B社を統括する地位にあるときや、Zがわらん人形的立場にあつて、実質的にはYがB社を代表して当該競業取引をなすものと同一視されるような場合には、YがA社を害するおそれがあるためA社の取締役会の承認が必要である。

両社間の直接取引において、B社の代表取締役のYが当該取引に関してはB社を代理・代表しない場合には、いずれの会社の取締役会の承認も不要である（通説）。

（２）A社の平取締役YがB社の代表取締役を兼任する場合

A社がB社の事業の部類に属する取引を第三者Cと行う場合には、YはA社の平取締役にすぎないので、特段の事情がない限り、B社の利益を害することはなく、B社の取締役会の承認は不要である。しかし、A社がこの競業取引を相当期間継続して行うことにより、この取引に関する一定程度のノウハウや取引先情報等が蓄積されるとYはこれを流用して、A社の利益を犠牲にし、B社の利益をはかる行為に出るかもしれない。したがって、A社がB社と競業する取引を第三者Cと継続して行う見込みが生じた場合には、YがB社の代表取締役として第三者Dと当該取引をなすことにつきA社の承認が必要である（注5）。

B社に複数の代表取締役がおり、社長・専務等により業務分担が定められている場合で、ある商品の製造販売業を行うA社の平取締役Yが、同種の商品の製造販売業と不動産業を行うB社の代表取締役専務として不動産業の取引業のみを担当する場合には、A社との間に個人的な利益相反関係はないので、この取引に関するA社の取締役会の承認は不要である。ただし、YがB社における商品の製造販売業を実際に行っている支配人Zを指揮監督している場合には、A社の取締役会の承認が必要である。Zを道具としてYが商品の製造販売業も行っていると解されるからである。

あるいはYにおける当該商品の製造販売に関する契約自体はB社の代表者としてZが締結していても、YがB社のためにこの契約の締結交渉を主導的に行っていて、Zと共同して当該取引をなしているとみられる場合には、A社の取締役会の承認が必要である。

A社とB社の間に競業関係がなく、B社の完全子会社であるC社がA社の事業の部類に属する取引を第三者Dと行う場合、B社とC社とは実質的に一体化しているが、Yの行為はただちには競業規制に服すべきものとはならない。C社の当該競業取引につきC社を代理・代表する者がA社とは関係のないZであつて、Yがこの取引に直接的に一切関与していない場合には、YがC社の社長として全般を統括すべき地位にあるなどの特段の事情がある場合は別として、A社の取締役会の承認は不要である。

(3) YがA社の平取締役とその完全子会社B社の代表取締役を兼任する場合

親会社A社と完全子会社B社が同種の事業を行っている場合、A社の平取締役YがB社の代表取締役としてA社の事業の部類に属する取引を第三者Cとなすときは、その経済的効果は実質的にA社に帰属するので、多数説は、この取引には競業取引規制は及ばず、どちらの会社の承認も不要と解している（大阪地判昭和58年5月11日判タ502号189頁）。しかし完全子会社といえども、倒産した場合には、その財産は第一に子会社の債権者の担保財産となるし、当該取引により完全子会社に利益が生じたとしても、親会社にそれ以上の損害が生ずる場合もありえる。子会社としても、親会社とは別個の法人格を有しており、子会社の債権者を保護する必要もある。したがって、Yが100%子会社の代表取締役として第三者Cと競業取引をなすときも、原則として親会社A社の承認が必要と解される（注6）。

2 取締役が他の会社の株式を保有する場合の競業取引

(1) A社の取締役YがB社の株式の全部を保有する場合

A社とB社の間において競業取引がなされる場合で、A社の取締役であるYがB社の代表取締役としてこの取引にあたる場合には、A社の取締役会の承認が必要である。しかし、そうでない場合には、形式的には、会社法356条1項1号所定の競業取引には該当せず、この承認は不要のようにも思われる。しかしB社の全株を保有するYとB社とは経済的には一体であるから、B社のなす競業取引は、Yが第三者（＝B社）の名において自己（＝Y）の計算で競業取引をなすものと解されるため、A社の取締役会の承認が必要と解される。このことは、Yが配偶者や近親者の持株と合わせて実質的にB社の全株を保有しているときも同様と解されている（注7）。

なお、YがA社の全株式を保有する個人株主の場合、YとA社の間に利害相反関係はないので、A社がYに貸付をなすような直接取引の場合、A社の取締役会の承認は不要である（最判昭和45・8・20民集24巻9号1305頁）。

(2) A社の取締役YがB社の株式の一部を保有している場合

YがB社の株式の全部ではなく過半数を保有する場合でも、YはB社を支配しているので、たとえY以外のZがB社を代表して第三者Cと競業取引をなす場合であっても、A社とB社の利害が衝突する可能性がある。したがって、この場合にもA社の承認が必要と解する説（実質説）と、競業取引規制（取締役会の承認・報告（会社法356条1項1号・365条）、損害額の推定（会社法423条2項）等）が明瞭かつ定型的に適用されるべき必要性から、A社の承認を否定する説（形式説）とに分かれている（注8）。競業取引規制が会社の利益保護のためにあることを考慮するならば、実質説を支持したいと思う。

3 取締役が他社の事実上の主宰者である場合

A社の取締役Yが、B社の代表取締役でなくても、B社の事実上の主宰者であるならば、形式的にはB社の代表取締役XがA社との競合取引を第三者Cと行う場合であっても、実質的にはYがB社の利益のために、A社の事業の部類に属する取引をなすものと解される。したがって、会社法356条1項1号の類推適用により、A社の取締役会の承認が必要とされる（東京地判昭和56・3・26判時1015号27頁、大阪高判平成2・7・18判時1378号113頁）（注9）。

四 利益相反取引

1 兼任取締役関係にある会社間の取引

（1）A社の代表取締役YがB社の代表取締役を兼任する場合

1）A社・B社間の取引においてYが両社を代表する場合

A社・B社間の直接取引の場合、Yは意図的に一方の会社の利益をはかり、他社の不利益をもたらそうと考えるかもしれない。したがって、この直接取引は利益相反取引にあたり両社の取締役会の承認が必要である。YがA社を代表してB社の債権者Cに対しB社の債務を保証する間接取引の場合にも、A社の取締役会の承認が必要である。B社の債務をA社が保証することにより、B社が利得し、A社に不利益が生ずるかもしれないからである。

2）A社・B社間の取引においてYが両社を代表しない場合

A社・B社間の直接取引の場合で、両社においてYでない他の代表取締役が両社を代表する場合には、会社法356条1項2号は適用されず、特段の事情のない限り、この直接取引に関する両社の取締役会の承認は不要である。YがA社を代表し、B社はYでない他の代表取締役Zが代表する場合は、A社の取締役会の承認は不要であるが、B社の取締役会の承認は必要である。B社の平取締役としてのYが、A社の代表取締役として、A社に有利にB社に不利益をもたらす取引をなす懸念があるからである。

（2）A社の平取締役YがB社の代表取締役を兼任する場合

A社がB社の債務に関し、債権者Cに対してこれを保証するなどの間接取引をなす場合で、A社の平取締役YがB社の代表取締役である場合には、当該取引に関しYがB社を代表するか否かを問わず、YがB社の代表取締役である以上は、両社間には利益衝突の危険性があるため、A社の取締役会の承認が必要と解されている（注10）。

YがA社の平取締役とB社の代表取締役を兼任する場合で、B社がC社の全株式を保有する場合、A社・C社間の取引に関しては、実質的にA社・B社間に利益の

衝突があるものと解される。しかし、この場合には、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、A社の取締役会の承認は不要と解されている（注11）。

2 取締役が株式を有する他の会社との取引

（1）A社の平取締役YがB社の株式の過半数を保有する場合

この場合、A社の平取締役YとB社が経済的に一体化しているとはいえないまでも、YがB社の支配を通じてB社の代表取締役Zに影響力を行使する危険がある。したがって、Y自身がB社を代表して行動する場合と実質的に同等と解し、A社・B社間の取引においては、これを直接取引としてA社の取締役会の承認が必要と解する説と反対する説とに分かれている（注12）。A社がB社の債務を保証・引受をなす場合にも、これを間接取引として、A社の取締役会の承認を必要と解する多数説と不要説とに分かれている（注13）。

（2）A社の平取締役YがB社の過半数未満の株式を有する場合

A社の平取締役YがB社の株式の過半数は保有していなくても、B社を支配するに十分な株式を有する場合には、実質的にA社とB社の利益が衝突する危険性を考慮して、A社の承認が必要とする解釈と利益相反規制の適用範囲の形式的明確性を重視して不要とする解釈に分かれている（注14）。

3 その他の場合

（1）A社の平取締役Yと密接な親族関係にあるZ（配偶者その他の近親者等）がB社の株式の過半数を保有する場合

この場合には、A社とYとの間には実質的に利益の衝突が生ずる危険性もあるが、利益相反規制の適用範囲の明確化の要請から、A社の取締役会の承認は不要と解されている（注15）。

（2）取締役が事実上の主宰者である他社との取引

A社の平取締役Yが、B社の代表取締役ではないが事実上の主宰者である場合には、実質的にA社・B社間には利益の衝突の危険があるため、A社の取締役会の承認が必要である（大阪高判平成2・7・18判時1378号113頁）。

（3）親会社・完全子会社の場合

親会社の代表取締役Yが完全子会社の取締役を兼任している場合で、親子会社間で直接取引が行われる場合、この取引で親会社が利益を得、子会社が損をしても、子会社の損失は親会社の利益となり、両社間に実質的な利害相反関係はない。したがって利益相反規制は及ばない（大阪地判昭和58・5・11判タ502号189頁）。ただし、子会社が倒産に瀕している場合には、子会社の財産は子会社債権者の担保財産となるので、このような場合に子会社に親会社の資産を移転するような取引の場合には、親会社の株主保護のため、親会社の取締役会の承認が必要と解されている（注16）。

親会社が完全子会社の債務を保証したり、完全子会社が親会社の債務を保証する間接取引の場合には、親会社と完全子会社とは経済的に一体化していて、利益衝突関係にはないので、取締役会の承認は不要である。

五 会社による承認

1 競業取引の場合

取締役が競業取引をなす場合には、会社法356条1項1号の「取引をしようとするとき」という文言から、事前に会社の（株主総会または取締役会の）承認を得る必要がある。それでは事後承認ではいかがであろうか。この承認がないまま競業取引行為がなされても取引の効果は有効と解されているので、取引の効果との関係であえて事後承認を求める必要はない。しかし事後承認がなされたとしても、取締役が具体的法令違反を犯した事実はかわらず、取締役は具体的法令違反という任務懈怠に基づく損害賠償責任（会423条1項）を負うことになり、損害額の推定規定（同2項）も働く。

2 直接取引・間接取引の場合

取締役が、自己または第三者のために会社と直接取引あるいは間接取引を行う場合、当該取引に関する重要事実を開示し、株主総会または取締役会の承認を得なければならない。この承認は必ずしも個々の取引につき逐一得る必要はなく、合理的な範囲内である程度包括的に得れば良いと解されている。この承認も、会社法356条1項2号3号の「取引をしようとするとき」という文言から、事前に得る必要がある。では、事後承認は可能であろうか。学説中には、取締役があらかじめ会社と無断で取引をして既成事実を作っておいて、後に他の取締役に承認を求める弊害があるので、事後承認を否定する立場もあるが、通説は事後承認を認めている。承認のない利益相反取引は原則として無効であるが（相対的無効）、事後承認は無権代理の追認のように（民116条）、無効の取引をはじめに遡って有効にすると解されている（東京高判昭和34・3・30東高民事報10巻3号68頁）。

（注1）森本 滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商法雑誌81巻4号473頁（1980年）、田中 亘・会社法第3版272頁（東大出版会、2021）等。

（注2）星川長七・取締役忠実義務論14頁（成文堂、1972）、前田 庸・会社法入門（第13版）438頁（有斐閣・2018）、龍田 節・前田雅弘・会社法大要（第3版）101頁（有斐閣、2022）等。

（注3）新版注釈会社法（6）237頁（本間）（有斐閣・1987）。

（注4）8会社法コンメンタール81頁（北村）（商事法務、2009）。

- (注5) 小林総合法律事務所編『取締役・従業員の義務と責任』69頁（中央経済社、2011）。
- (注6) 畠田公明『企業グループの経営と取締役の法的責任』113頁（中央経済社、2019）158頁。
- (注7) 同上110頁。
- (注8) 同上111頁。
- (注9) 同条112頁。
- (注10) 同上152頁。
- (注11) 同上154頁
- (注12) 同上。
- (注13) 同上155頁
- (注14) 同上。
- (注15) 同上156頁。
- (注16) 同上158頁。

(いしやま たくま・大原大学院大学 会計研究科教授)