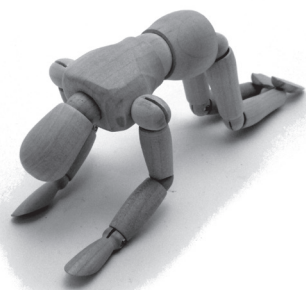


取締役の

公私混同が

招く

「利益相反取引」とは



クラス東京法律事務所
代表弁護士
大澤 美穂子

特に同族会社などでは、取締役が自覚のないまま会社との間に利益が対立する取引を行なってしまうことがあります。会社法が規制する「利益相反取引」に該当するのはどのような取引か。規制の内容と、中小企業にありがちなケースを解説します。

利益相反取引とは

(1) 規制の趣旨

「利益相反取引」とは、会社と取締役との間の利益が対立する取引のことです。

会社法では、

- ① 取締役自身が、自己または第三者のために会社と取引をする

こと（「直接取引」といいます。会社法356条1項2号。以下、会社法は省略）

- ② 会社が取締役の債務を保証するなど、会社が取締役以外の第三者との間で、会社と取締役との利益が相反する取引をする

こと（「間接取引」といいます。356条1項3号）

を利益相反取引に該当するものとして規制しています。

(2) 規制の対象

●直接取引の場合

「取締役」が会社と取引をする場合

ここでいう「取締役」には、その会社の代表取締役に限らず、すべての取締役が含まれます。退任した取締役でも、いまだに取締役

すなわち、取締役が、会社と取締役との間の利益が対立する取引を行なう場合、その取締役自身が会社を代表すると、取締役自身の利益を確保するために会社をいわば食い物にして、会社の利益を害するおそれがあります。また、他の取締役が会社を代表するときも、取締役間の仲間意識のために会社の利益が十分に検討されず、やはり、会社の利益が害されるおそれがあります。

としての権利義務を有する者（346条1項、欠員が生じた場合に新たに選任されるまでの間）や、一時取締役（346条2項）も含まれます。

イ 自己または第三者の「ために」会社と「取引」をする場合に、自己または第三者の「ために」とは、一般的には、取締役自身または第三者の経済的利益が帰属するという意味ではなく、取締役自身の名前をもって、または第三者の代理人（または代表者）として取引を行なうという意味です（名義説）。

すなわち、取締役自身が会社と直接取引する場合や、取締役が第三者を代表（代理）して会社と取引をする場合です。たとえば、乙社の取締役Aが、取引先である甲社の代表取締役を兼ねている場合、乙社の取締役Aは第三者（甲社）のために取引をしていることから、利益相反取引として乙社の承認が必要となります。

また、「取引」とは、一般的には、会社と取締役との間の財産上の法律行為のすべてを含みますので、会社が取締役の債務を免除すること（契約ではない一方的な意思表示）なども含みます。

ただし、性質上、会社の利益が害される余地がない取引については、利益相反取引に該当しません。たとえば、次の行為です。

- ① 取締役から会社に対する無償贈与
- ② 取締役から会社に対する無利息・無担保の貸付け
- ③ 取締役から会社に対する債務の履行および同視される相殺
- ④ 電力供給契約、運送契約、保険契約、預金契約等普通取引約款に基づく取引
- ⑤ 会社の100%株式を有する取締役と会社との間の取引
- ⑥ 会社法上より厳格な株主総会特別決議が要求されている取引（相対取引による自己株取得、募集株式の発行、新株予約権の発行、事業譲渡、事業全部の譲り受け、合併・分割・株式交換・株式移転のうち、取締役と会社間の取引に該当するもの）

このうち、①②③は、典型的に会社に利益になるだけで不利益にはならないために「利益相反取引」から外れます。

④は定型的な内容なので、取締役の裁量によって会社の利益が害されるおそれがないといえます。

⑤は、当該取締役の行為につい

て全株主の同意の判断が下された場合と評価でき、会社の利益の保護を考慮する必要があります。

したがって、判例上、会社と全株主の利益が害されない類型であり、利益相反取引ではないと判断されています。

⑥は、会社法上、より厳格な株主総会特別決議が要求されているため、利益相反取引として会社の承認を重ねてとる必要はないと考えられます（福岡高判S30・10・12）。

ただし、簡易合併など特別に株主総会の特別決議が要求されていない取引については、原則的に利益相反取引として会社承認を得るべきでしょう。

●間接取引の場合

法律は、会社が取締役の債務を保証するなど、会社が取締役以外の第三者との間で、会社と取締役との利益が相反する取引をすることを「間接取引」として規制しています。

間接取引は、取締役が自分の名前、または第三者の代理人等として取引を行なっていない場合でも、取締役の行為により会社の利益が害されるおそれのある取引を制限すべきとする趣旨から、判例

上は比較的緩やかに認められているといえます。

中小企業にありがちな利益相反取引の具体例

中小企業では、取締役が利益相反取引に該当し得る取引を行なうことが少なくありません。過去に行なった取引や、新規に行なう取引が以下の項目に該当しないか、確認してみてください。

(1) 直接取引の例

●取締役自身と会社との間の直接取引

- ・取締役が会社から製品その他財産を譲り受け、または譲り渡す場合（ただし、取締役から会社に対する無償贈与は除きます）

- ・取締役が会社から金銭の貸付を受け、または貸付を行なう場合

なお、直接取引が、同時に会社にとって重要な財産の譲渡・譲受けや、多額の借財に該当する場合は、取締役会設置会社では利益相反取引の承認に加えて、重要な財産の処分等のための取締役会決議が必要になりますので注意してください（362条4項1号・2号）。

- ・会社が取締役の債務を免除する

場合

- ・会社の使用人兼取締役に對し、一般的な給与体系に基づかないで、個別に会社が使用人給与分を支払う場合（最判S43・9・3）

- ・会社が取締役に對して約束手形を振り出すこと

手形小切手は単なる決済手段のみならず、通常の取引よりも厳格な支払義務を負わせるという意味で、会社に不利益を負わせる可能性があるので、利益相反取引となります。

●取締役が第三者を代表（代理）して会社と行なう直接取引

取締役が複数の会社の取締役を兼任している場合は、特に注意が必要です。

- ・会社間の取引にあたり、双方の会社の代表取締役を兼任している場合

いずれの会社も、利益相反取引として承認が必要です（次頁図のケース■参照）。

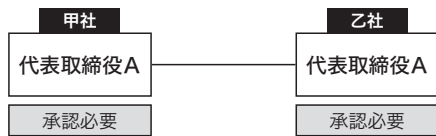
- ・兼任取締役が、一方会社（甲）の代表取締役であり、他方会社（乙）の代表ではなく平取締役にすぎない場合

利益相反取引として、乙社の承認が必要です（甲社の承認は不

■兼任取締役による取引の例

直接取引の例

ケース1 両社の代表取締役を兼任するAが、両社を代表して取引



ケース2 甲社の代表取締役Aが、取締役を兼任する乙社の代表取締役Bと取引



※甲社からみると、Aは取引に関与しないため甲社の承認は不要。乙社からみると、Aが甲社の利益を確保し乙社を害するおそれがあるとして、乙社の承認が必要

ケース3 代表取締役Aが、自分が取締役を務める親会社と取引

※乙社の100%子会社



※両社間に利益対立はないため、いずれの会社の承認も不要

ケース4 Aは両社の代表取締役を兼任するが、取引に関与しない



※Aは取引に関与していないので、いずれの会社も承認は不要

間接取引の例

ケース5 代表取締役Aが、100%株主である乙社と取引

※Aが100%株主



※実質的に乙社の利益のための取引(乙社はAの分身)として間接取引に該当するため、甲社の承認が必要

要。ケース2参照)。

ただし、甲社が乙社の100%子会社であれば両社間に利益対立はないため、いずれも会社の承認は不要となります(ケース3参照)。

なお、Aが両社の代表取締役を兼任する場合でも、両社ともA以外の代表取締役がそれぞれ会社を代表して取引をし、Aが当該取引に関与していない場合は、利益相反取引に該当しません。よって、

いずれも会社の承認は不要です(ケース4参照)。

(2) 間接取引の例

・取締役個人(の債務について、当該取締役が、会社を代表して会社(債務を引き受ける場合(最判S43・12・25)、または連帯保証する場合(最判S45・3・12))

・甲社および乙社両方の代表取締役を兼任する者が、乙社の債務について甲社を代表して保証する

る場合(最判S45・4・23)

・甲社(代表取締役A)が、Aが株式を100%保有する乙社(代表取締役B)と取引を行なう場合

Aは乙社を代理(代表)して行ないため直接取引にはなりません。が、実質的に乙社の利益のための取引として間接取引に該当します。この場合、甲社の承認が必要です(ケース5参照。名古屋地判S58・2・18)

利益相反取引を行なう際に必要な手続き

(1) 重要事実の開示と会社の事前承認

取締役が利益相反取引を行なうとする場合、当該取引に関する重要な事実を開示して、株主総会(取締役会設置会社では取締役会)の事前承認を受ける必要があります(356条1項、365条1項)。当該承認決議は普通決議です。会社が間接取引を行なおうとする場合も、同様に承認決議が必要となります。

事前開示が必要とされる「重要な事実」とは、たとえば取引の種類、目的物、数量、価格、履行期、取引期間などが考えられます。間接取引の場合は取引相手、保証契約の場合には主債務者の返済能力など、会社が当該利益相反取引を承認するかどうかを判断できる程度の情報が必要です。

反復継続的に行なわれる取引については、必ずしも個々の取引ごとの承認ではなく、ある程度包括的な承認でも許されます。

(2) 会社の承認を受けるべき者

直接取引の場合は取引の相手方

である取締役、間接取引の場合は会社を代表して取引を行なおうとする取締役（代表取締役）です。

(3) 会社の事後承認の可否

利益相反取引における会社の承認は、原則的には事前の承認が必要ですが（356条1項2号・3号の規定は「取引をしようとするとき」として事前承認を予定しています）が、実務上は利益相反取引後の事後承認であっても、あたかも無権代理行為の追認のように遇って有効と考えてよいでしょう（東京高判S34・3・30など）。

ただし、事前承認を受けていなかったことが、取締役の任務懈怠（423条1項）や過失の有無の判断において不利に働くことがあり得ると考えられますので、やはり、可能な限り事前の承認を受けねばなりません。

(4) 取締役会への事後の報告

取締役会設置会社の場合、利益相反取引を行なった取締役は、取引終了後に遅滞なく当該取引についての重要な事実を取締役会に報告する必要があります（365条2項）。当該報告は、事前承認の有無に関わらず行なう必要があります。

報告をすべき者は、直接取引の

場合は取引相手である取締役であり、間接取引の場合は、会社を代表した者と考えられます。

会社の承認を欠く場合の効果

(1) 相対的無効

会社の承認（株主総会の普通決議または取締役会決議）がない取引は、会社と取引の相手方である取締役や第三者との間では無効ですが、取引の安全にも配慮して、事情を知らない善意の第三者との間では有効となると考えられます（最判S43・12・25、S46・10・13）。

(2) 無効を主張できる者

承認のない利益相反取引が（相対的に）無効であると考えた場合でも、当該規定は会社の利益を保護するための規定ですので、無効の主張は会社側からのみ行なうことができます。直接取引の相手方である取締役からや、間接取引の相手方である第三者からは、できないとされています（最判S48・12・11、S58・4・7）。

(3) 損害賠償責任等

取締役が承認のない利益相反取引を行なうと、会社法の法令違反

行為を行なったことになるので、取締役は任務懈怠に基づく損害賠償責任を負います（423条1項）。

取締役が会社の承認を得て利益相反取引を行なった場合でも、その結果として会社が損害を被った場合には、当該取締役は善管注意義務違反・忠実義務違反の責任を負う可能性がありますので注意が必要です（423条1項・3項、428条1項）。同責任は、取締役会決議に賛成した取締役も同じです（423条3項3号）。

また、利益相反取引のうち、自己のために直接取引をした取締役等は、株主全員の同意があったとしても責任の免除や軽減もされません（無過失責任。428条1項）。

なお、承認のない利益相反を行なった取締役については、解任の正当事由（339条2項）や、取締役解任の訴えの理由にもなり得ます（854条）。

監査役会設置会社（および委員会設置会社）では、会社の承認のない利益相反取引の事実を監査役（または監査委員会）の監査報告の記載事項となります（会社法施行規則129条1項3号、130

条2項2号、131条1項2号）。

実務上の留意点

以上のとおり、利益相反取引については、会社の事前承認や取締役会への事後報告が必要とされており、法の予定する手続きに違反した利益相反取引については損害賠償責任を負う可能性があるなど、厳しい規制がされています。

一方、複数の会社を兼任する取締役がいる場合や、間接取引の場合には、どの取引が利益相反取引に該当するかが若干わかりづらい面があります。

そこで、会社担当者においては、日頃から「利益相反取引に該当しないか」に留意していただき、特に兼任取締役が在籍する会社との取引については、原則として利益相反取引ではないかと考えて対応してもよいと思います。

もし、利益相反取引かどうか悩まれた場合には、とりあえず会社の承認（株主総会の普通決議または取締役会決議）を取ることをお勧めします。結果的に決議が不要であったとしても、決議を取っておいて損はありません。

なお、おさわ みほこ 企業法務、一般民事、離婚などの家事事件、高齢者問題（成年後見、遺言、相続）などを取り扱い、クライアントのニーズに合った最適な解決方法を目指している。