

— 商事判例研究 —

取締役会決議を経ない重要な財産の譲受けの効力が争われた一事例

(アップルインターナショナル事件)

(東京高判平成二五年二月二二日資料版商事法務三四八号二一九頁)

一ノ澤 直 人

一 【事実の概要】

X (控訴人、原告) は、自動車の販売及び修理等を業とする株式会社であり、役員は取締役1名である。Xの取締役であるAは、Xの代表者である。Y₁ (被控訴人、被告) は、Y₂の創業者であつて、平成十九年六月当時、Y₂の代表取締役であつた。Y₂ (被控訴人、被告) は、中古車の買取り及び販売等を業とする株式会社であり、平成一五年一月一日から東京証券取引所のマザーズ市場に上場している。Bは、平成二〇年二月から平成二二年二月二十四日までの間、Y₂の代表取締役であつた。Cは、Y₁が平成一五年、香港において設立した会社であり、Y₂の連結子会社である。

XとY₂は、平成一九年当時、XがY₂に新車三〇台ないし五〇台を売るなどの取引があり、一回の取引の規模は、三〇〇〇万円から多いときで一億五〇〇〇万円ないし二億円であつた。本件問題が生じるまで、XとY₂との間において、Y₂の社内手続の

欠缺が問題となったことはなかった。

Y₁は、平成一九年五月二八日、Y₂の第一―四半期の決算及びCの事業説明会において、①Cは、当時、ロンドン市場に上場準備中であり、同年中には上場が完了するのではないかと考えている、②上場のタイミングは年内ということだけは言えるが、ドキュメントにはかなり早い段階に完了するのではないかと考えているなどと述べていた。この際、状況を記録した動画は、Y₂のウェブサイトに掲載された。

Y₁は、同年六月一五日頃、Y₂の事務所において、Aに対し、Cが行う予定である第三者割当増資（本件増資）を引き受けて、Cに出資するよう勧誘した。同年六月二一日、Y₁は、「子会社Cの第三者割当増資に関するお知らせ」と題するリリースにおいて、①Cは、当期中のロンドン証券取引所への上場を目指して急ピッチで準備を進めていること、②本件増資は、Cのロンドン証券取引所への上場準備の一環としての資本政策であって、当該資本政策が計画どおりに進捗した場合、Cの上場準備も大きく推進すると思われることを発表した。

Xは、Y₁が指定したC名義の口座に対し、本件増資の引受けに係る払込みとして、同月二七日に一億二〇〇〇万円（手数料六万五五〇〇円別途）、同月二九日に二四二万円（手数料七〇〇〇円別途）を送金した。Xは、同月三〇日、Cの普通株式七十七万三七一〇株（本件株式）を取得した。

その後、ロンドンA I M市場の株価の下落を受け、Cは、平成二〇年二月一八日、株主総会を開催し、ロンドンA I M市場への上場を中止し、シンガポールのカタリスト市場への上場を新たに計画することとした。その際、Y₁は、Aに対し、Cの上場について、ロンドンA I M市場については上場の時期が悪いこと、シンガポール市場への上場を計画すること等を説明した。

同年五月に、Y₁は、A、他に本件増資を引き受けたD及びEに対し、Cがいまだ上場していないことについて、上場することは可能だが、額面割れになる等と説明をした。さらに、同年九月に、いわゆるリーマン・ショックが発生した。

その後、D及びEは、Cの株式が上場されない状況を受けて、Y₂に対し、本件増資の引受けにより取得したCの株式の買取りを求め、Y₂は、平成二二年四月、D及びEから、各二五〇〇万円で上記株式を買取った。この買取りについては、取締役会決議を経ていなかったが、契約の効力について争いは発生していない。また、Y₂は、投資事業組合Fが本件増資の引受けにより取得したCの株式も買い取っている。なお、当該買取りについても、Y₂の取締役会決議は経ていなかったが、後に追認決議がされた。

Aは、Y₂がD及びEの取得したCの株式を買い取ったことを、その後すぐに知り、Y₂に対し、本件株式の買取りを求めるようになった。Bは、当初この求めに消極的であったが、平成二二年一月二二日頃、Aに対し、Xが取得した本件株式についても、買い取る旨伝えた。

また、BはY₁が本件増資の勧誘によりY₂に損害を与えたことなどを理由に、Y₁に対して損害賠償請求訴訟を提起し、Y₁を取締役から退任させることを企図し、弁護士Gを選任するなどして、準備を進めていた。

平成二二年一月からBが代表取締役の職を辞した同年二月二四日までの間、Y₂の取締役は、B、Y₁他三名であったところ、当時、Aは、少なくとも、B、Y₁を含めそれらの者が、取締役であったことを知っていた。また、Aは、Y₁がY₂の社長を退いた後、Y₂において「Y₂会長」と呼ばれていたことを知っていた。Aは、Y₁について、Y₂の創業者であり、Y₂を上場させた実力者であると認識していた。

Bは、Aに対し、平成二二年一月頃、Y₁による本件増資の勧誘は、詐欺の疑いがあり、Y₂としてはY₁を提訴するつもりであり、XにおいてもY₁に対して損害賠償請求訴訟を提起してほしい旨求め、Aは、この頃、Y₂社内において、Cの株式について諸問題が発生し、BとY₁との間で考え方の違いがあることを認識していた。

これを受けてAは、平成二二年一月二六日及び同年二月八日、G弁護士による事情聴取を受けた。また、Aは、同年二月八日、G弁護士から利害関係のない弁護士Hの紹介を受けることとなり、同月一七日、G弁護士事務所での紹介を受けている。A及びBは、同月一六日、本件株式のY₂による買取りについて、契約書を取り交わすことを確認した。翌一七日、G弁護士事務所において、Bから、Y₂の代表者として、Bの記名押印がされた本件株式に係る株式譲渡契約書を受領したが、契約書記載の代金が香港ドルであり、香港ドルが下落していることから翌一八日、Bに対し、売買代金を一億二二四二万九二二円に変更するよう求め、Bは、これを了承した。Xが、Y₂に対し、本件株式を代金一億二二四二万九二二円で売る旨の株式譲渡契約書（本件契約書）が、Xの代表者をA、Y₂の代表者をBとして作成された。

Y₂の取締役会規則は、一〇〇万円以上の契約を取締役会決議事項としていたが、本件契約書作成の当時、本件契約書記載の株式譲渡契約について、取締役会決議を経っていなかった。

本件契約書によれば、Y₂は、Xに対し、本件売買契約の締結及び履行に関し、関連法令及び定款その他社内規則上要求される一切の手続を履践していることが真実かつ正確であることを、表明及び保証することとされていた。また、Y₂は、本件売買契約締結後直ちに、取締役会議事録等の写しをXに対して交付することとされていた。しかし、Xは、Y₂から、本件売買契約の締結に係る取締役会議事録の写しの交付を受けていない。Aは、面識のあるBやY₁などの取締役に對し、取締役会決議がな

されたかに関して、問い合わせなどの確認行為をしていなかった。

これに対し、Xは、Y₁が、Y₂の子会社の上場準備の状況について虚偽の事実を述べてXにY₂子会社のCの第三者割当増資を引き受けるよう勧誘し、又はCの上場準備の状況について発表できる段階にない事柄を発表し、その後発表内容を訂正しなかったため、Xは、当該上場準備の状況について誤信して、Cの第三者割当増資を引き受けて損害を被ったとして、主位的請求として、Y₁に対しては、民法七〇九条又は会社法四二九条一項に基づき、Y₂に対しては、会社法三五〇条に基づき、連帯して、払込金相当額、利息相当額、弁護士費用の合計額一億四六二五万二五八四円とその民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払いを求め、予備的請求として、Y₂に対し、本件売買代金一億二四二万九二二円及び約定利息年一四・六％の割合による遅延損害金の支払いを求めて、訴えを提起した。

原審（静岡地判平成二四年二月一三日資料版商事法務三四八号三八頁）は、Xの請求をいずれも理由がないとして、棄却した。Xが、原審判断を不服として争ったのが本件である。

二 【判旨】

控訴棄却（上告・上告受理申立て、後上告棄却・上告不受理）

「Y₂の社内規定上、「一〇〇万円以上の取引」については取締役会決議事項とされ、本来は本件売買契約について取締役会決議が必要であることは訴外B自身がその証言において認めるところである。実質的にみても、本件売買契約におけるY₂の買取価格は一億二四二万九二二円であるところ、この額は、Y₂の平成二一年一月三十一日時点での総資産

九四億一七〇〇万一〇〇〇円の一・三％、現金及び預貯金総額三九億二二六五万円の約三・一％を占め、しかも、同期の損益において、営業損失が二億六九五〇万七〇〇〇円、経常損失が六億一七九五万円と、赤字を計上していたことからすれば、本件売買契約における買取価格は、Y₂の資産及び損益に著しい影響を与え得るものであったと認められる。また、C株の買取りは、車の販売事業等を主要な業務とするY₂にとっては、その営業のために通常行われる取引に属さない特別の取引であり、しかも、C株は、非上場株式であつて、その適正時価を把握することは容易ではなく、平成二三年頃、Cが九億円の債務超過に陥っていたことからしても、増資の際の引受価格で買い取ることにについては、特に慎重な判断を要する事項であつたといえるから、本件売買契約の締結が、その保有目的、処分行為の態様からしても重要性が高いことは明らかであり、本件売買契約の締結は、会社法三六二条四項一号の『重要な財産の処分及び譲受け』に該当するものといふべきである」

「社内規定に定める一〇〇万円以上の取引について常に取締役会決議がされたものでなく、また、日常的な自動車の仕入れ等でも取締役会決議がされていなかったとしても、代金を一億二〇〇万円とする本件株式の買取りが、その内容からして取締役会の決議を要しないものとされていたといふことはできない。また、事後的な議事録の作成が常態化していたとしても、取締役会の決議を不要とする事情といふことはできない」

「本件契約書には、本件売買契約がY₂の取締役会決議事項であることを前提とする記載があることや、本件売買契約がY₂にとつては非日常的なものであり、契約金額も一億円を超える多額のものであったことからすれば、Xは、本件売買契約についてY₂の取締役会決議を要するものを知っていたか、そうでないとしても容易に知り得たものであつて、過失があるといふべきであることは、原判決の説示するとおりであり、このことは、Xが金融機関でなかつたとしても変わりがない。

しかも、XはY¹が取締役であり、Y²の実力者であることを知っていた上、訴外BがY¹をY²から追放すべく計画を進めていることを打ち明けられていた（したがって、いまだ追放がされていない以上、取締役会内に厳しい対立が存在することが容易に予想できる。）というのであり、そのような状態でY¹を含むY²の取締役会が本件売買契約を承認するかどうかは直ちに予見し難いことが明らかであったというべきである」

「先に一方の取引について取締役会が事後的に追認するなどしてその履行をし、後に他方の取引については取締役会決議の不存在を理由に無効を主張したとしても、事情に応じて異なる取引については異なる判断をすることは会社の経営判断として許されることであつて、異なる判断をしたことをもつて直ちに機會主義的であるとか信義則等に反するということとはできない。また、本件売買契約については、その契約締結当時に取締役会に諮つたとしても、これが承認されたとは直ちにいい得ないものであるから、後に取締役会の承認がないことを理由として取引の無効を主張することが機會主義的であり、信義則に反するということとはできない」

三 【研究】

1 はじめに

本件では、Xが、Y²の代表取締役であったY¹から勧誘を受け、上場を予定していたY²の子会社Cの第三者割当増資を引き受け、その後、予定していた上場が困難になったことから、XがY²に株式買取りを求め、売買契約が締結されたが、その履行がされなかった。このため、Y¹による勧誘に際して、虚偽の事実を述べたなどとして、Y¹に対して、民法七〇九条、会社法四二九条一項、Y²に対して会社法三五〇条に基づき、払込金相当額等の損害賠償を主位的請求とし、予備的にY²に対して売買代金および遅延損害金の支払いを求めて、訴えを提起したのが本件である。本判決ならびに原審ともに、事実認定からY¹の勧誘方法等に虚偽等は認められないとして、主位的請求を否定している。そして、予備的請求に関連して、本件売買契約の効力が問題となった。本判決は、本件売買契約締結は、会社法三六二条四項一号の「重要な財産の処分及び譲受け」に該当するとした。その上で、Xは、本件売買契約につきY²が取締役会を必要とすることを知っていたか、そうでないとしても容易に知りえたものであって、過失があるとした。原審の判断を相当として、Xの控訴を棄却している。

本件の主要な争点としては、本件売買契約の締結が、重要な財産の譲受けに該当するの否か、そして取締役会の決議を欠いている代表取締役による本件売買契約の効力について、問題になると思われる。さらに、取引の効力を判断する際に、相手方の過失を認める事例として、近時、銀行に一定の調査義務を認める下級審判決がみられてきたが、本判決の意義としては、銀行ではない比較的小規模と考えられる一般会社も、一定の状況の下では、その過失の判断において、調査義務を負うことを認めた事例とも考えられるので、以下検討してみる。

2 重要な財産の譲受けに該当するか

重要な財産の処分及び譲受けに該当するか否かの判断基準について、最一小判平成六年一月二〇日¹⁾は、会社法改正前商法二六〇条二項一号の解釈において、「当該財産の価額、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様及び会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきもの」と解している。本判決においても、①一億二二四二万九二二円（当該財産の価額）、②Y²⁾の総資産九四億一七〇〇万一〇〇〇円の一・三%（会社の総資産に占める割合）などから、資産損益に著しい影響を与えうるものであり、本件売買契約は、③車の販売事業等を主要な業務とするXにとつては、その営業のために通常行われる取引に属さない特別の取引であり、Cが多額の債務超過であることから、保有目的、処分行為の態様からしても重要性が高いことは明らかであると判断している（保有目的、処分行為の態様）。このことから、上記最高裁判決を引用はしていないが、同様の判断基準の適用によつて総合的に判断したと考えられる。

学説上も、代表取締役はその決定を委任するのが適当でなく、取締役会の決定を求めのがふさわしい程度に当該会社にとつて重要性を有する財産の処分および譲受けと判断される場合が本号に該当し、その該当性の有無は、それぞれの具体的な事案ごとに、種々の要素を考慮した総合的判断に基づきなされるとされている³⁾。

総合的な判断のうち、従来の取扱いの要件に関連して、本件では、取引価格が一〇〇万円以上でも取締役会決議はしていなかったことや、日常的な自動車の仕入れで取締役会決議がないことをXは主張していたが、本判決は、「社内規定に定める一〇〇万円以上の取引について常に取締役会決議がされたものでなく、また、日常的な自動車の仕入れ等でも取締役会決議がされていないかつたとしても、代金を一億二〇〇〇万円とする本件株式の買取りが、その内容からして取締役会の決議を要しな

いものとされていたということではできない」と判示し、また事後的に議事録を作成していたというXの主張に対しては、「事後的な議事録の作成が常態化していたとしても、取締役会の決議を不要とする事情ということではできない」として、従来の取扱いについて、このように重要な財産にあたりと判断したことは妥当であると指摘されている。⁽⁴⁾ 取締役会の決議を必要とする法の趣旨からするならば、本判決が、従来の取り扱いを副次的にとらえ、当該財産の価額や処分行為の態様から、日常的な取引における取扱いとは異なる点に着目して判断したこと、そして、客観的かつ総合的に判断したことは妥当である。

3 取締役会決議を欠く代表取締役による重要な財産の譲受けの効力

取締役会決議を欠く代表取締役の会社法三六二条四項一号に規定する取引の効力について、問題となる。この点については、最三小判昭和四〇年九月二二日は、⁽⁵⁾⁽⁶⁾ 代表取締役が、取締役会の決議を経ることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であつて、ただ、相手方が右決議を経っていないことを知りまたは知り得べかりしときに限つて、無効であるとして、民法九三条但書を類推適用したとされている。⁽⁷⁾ この解釈を、判例は一貫して踏襲してきている。⁽⁸⁾

判例の解釈に対して、学説は、法人の意思の欠缺・瑕疵の判断は、代表者において判断され、代表者の内心において真意と表示の不一致は存在せず、法の定める心裡留保にはあたらないという批判がなされている。⁽⁹⁾ そして、学説においては、民法一一〇条の越権代理を類推適用することで、保護要件である「正当な理由」として、相手方の善意・無過失を必要とする見解がある。その理由として、相手方に一定の調査義務を負わすことが取引の実務において合理的であることを指摘する。⁽¹⁰⁾ 相手方

の無過失を必要とする見解は、相手方に一定の調査義務を求める結果、上記最高裁昭和四〇年判決と同様であるといえるだろう。

これに対して、代表取締役は一切の裁判上裁判外の行為を行う権限があることから、代表取締役の行為は原則有効であるとして、善意の相手方は保護され、相手方が悪意の場合に、そのような者を保護する必要はないため、会社は一般悪意の抗弁を主張できるとする見解がある⁽¹¹⁾。あるいは、取締役会決議を欠く利益相反取引の効力と同様に、会社は善意の相手方には無効を主張できないとする相対的無効説⁽¹²⁾、また、三六二条四項一号の取引についても、代表取締役の権限に対して、法令による制限か、あるいは定款等による制限かの違いであるとしても、それらは同様に解され、善意の相手方には対抗することができないとする見解がある⁽¹³⁾。さらに、会社と相手方の利害調整を理由として、相手方が重過失ある場合には、悪意と同様に扱うべきであるとする見解などがある⁽¹⁴⁾。

これらの判例、学説の構成の相違は、相手方の保護要件をどのようにとらえるべきかの違いとみることができよう。言い換えれば、取締役会の決議の必要性、決議の有無について、相手方に調査義務を負わせるべきであるかということである。上記最高裁昭和四〇年判決⁽¹⁵⁾、あるいは越権代理説は、相手方に無過失を要求していることから、上記の点について、相手方に一定の調査義務を負わせているとみることができよう。その場合、相手方の過失の有無の判断をどのような場合に認めるかは、問題になると思われる。

比較的近時の下級審裁判例としては、相手方である銀行が、会社の担当者の説明を軽信し、取締役会決議を経ないことを容易に知りえた場合に、その過失を認めた東京地判平成九年三月一七日⁽¹⁶⁾、会社の代表取締役が地元の有力者だったため、ノ

ンバンクである相手方が、確認をしなかったことに過失はないとした福岡高判平成一〇年二月二四日⁽¹⁷⁾、銀行が財務担当取締役
に直接確認し、契約締結自体に必要な手続きは履践されたが、取締役会議事録の提出については、他の銀行にも提出してい
ないことを理由に断っていた場合に、悪意・過失（重過失はもとより）はないとした東京高判平成一年一月二七日⁽¹⁸⁾、船舶の共
同所有及び運用を目的とする海運合併事業において、相手方である商社が、会社から社内手続きの完了の旨の説明を受け、特
定の事情がないとして、過失を認めなかった東京地判平成一八年四月二六日⁽¹⁹⁾、銀行が、会社から取締役会決議が不要であると
聞き、これを信じたことについて、取締役会決議を欠いたことについて悪意であり、多額の借財の該当性について、資本金等
の基礎的事情を認識しており、資金使途について客観的資料を求めるなどして調査しなかったことに過失があるとした東京地
判平成二四年二月二一日⁽²⁰⁾などがある。

これに対して、一般悪意抗弁説、相対的無効説、権制限説は構成の違いはあるものの、相手方の善意を保護要件とし、
（軽）過失を含まないとする⁽²¹⁾ことは、取引の相手方に取締役会決議について、一般的に調査義務を負わすべきではないとする
考えであるといえよう。また、一般論として、判例が過失をどのような場合に認めているかを重視するべきとする指摘がなさ
れている⁽²²⁾。

本判決は、「本件売買契約がY₂にとっては非日常的なものであり、契約金額も一億円を超える多額のものであったことから
すれば、Xは、本件売買契約についてY₂の取締役会決議を要するものであると知っていたか、そうでないとしても容易に知
り得たものであって、過失があるといふべきである」として、本件取引の取締役会の決議の必要性について、Xの過失を認め
た上で、さらに、「取締役会内に厳しい対立が存在することが容易に予想できる」として、「そのような状態でY₁を含むY₂の

取締役会が本件売買契約を承認するかどうかは直ちに予見し難いことが明らかであったというべきである」とした。すなわち、Y₂の取締役会決議の有無についても、疑問を持ちうる状況にあったことから、相手方に、本件のような状況においては調査義務があると、本判決はみていないのではないかと考えられる。

民法九三条類推適用説を採用するならば、相手方が悪意または過失がある場合に、会社は無効の主張ができることになり、取引の相手方に、取締役会の承認の必要性や取締役会決議の有無について、確信ないしは調査義務を負わせる結果になるだろう。このことは、取引に際し、会社の規模や形態等の総合的な事情を、相手方が判断しなければならなくなり、一般的には取引の安全を害してしまうことになるのではないだろうか。⁽²³⁾

一方で、本件は自動車の売買等の日常的な取引ではなく、非上場の子会社の株買戻しという非日常的取引であることなど取引行為の態様などから、法が定めるように取締役会による意思決定の必要性が高い事案であるといえる。また、本件のように相手方が、会社と日常的取引をし、当該会社の内部状況から取締役会の決議の必要性やその有無を知っていた蓋然性が極めて高いという場合に、相手方の過失を認めても、相手方の信頼を害することにはならず、取引の安全の見地からも問題ないようにも思われる。⁽²⁴⁾

しかし、Xにおいては、Aが唯一の取締役であり、非公開会社であると考えられる。本判決は、そのような会社においても一定の調査義務を求めることになる。先の下級審判決などでみられた銀行の調査義務と同様に、本件のような比較的小規模の一般会社に求めることは疑問である。それは、銀行は融資等の取引に伴って比較的詳細な企業情報を取得することが、一般会社よりもできることから、それを怠る場合には、(重)過失が認められると考えられ、そのような調査義務を銀行に課すこと

が、合理的であると考えることができるかもしれない²⁶⁾。そうであるならば、銀行ないし、少なくとも一般会社であつても十分な調査能力がある比較的大規模な会社であればともかく、Xのような会社に調査義務があるとして、過失を認めた本判決は、従来の裁判例や学説の考え方とは異なるものであるとみえるだろう。これが、このような比較的小規模な一般会社においても、相手方に、一定の調査義務を一般的に負わせるという裁判例であるならば、取引の安全の見地からは問題があるといえる。

さらに、客観的に当該取引の対象が重要な財産にあたるかということ、相手方がそのことを認識可能であることは、別の問題であり、相手方が契約金額や取引の非日常性から取締役会の必要性について、容易に知り得たとする本判決は、本件のような一般会社には過大な負担ではないだろうか。

加えて、判例が採用する民法九三条類推適用説に従い、取締役会決議の有無について、過失の判断要素として、本件のような会社内部の対立状況などの様々な外部的な要因を、相手方の予見可能性に取り込むことは、相手方に過度の調査義務を負わすことになるのではないか。すなわち、様々な外部的な要因を取り込むことで、どこまでもその範囲を拡張していくことができ、一般的に取引の相手方の予見可能性として期待される範囲からかけ離れてしまう危険性があると思われる。

また、本件では契約書において会社が必要な手続きを履行していることを保証している旨の記載があるにもかかわらず、逆に取締役会決議の必要性の認識や確認の必要性を述べて、Xの過失を認定しているが、これらは本来契約が有効であることを示す表明保証であるといえ、一般には相手方が信頼をよせる根拠になるものであるのに、手続きの履行を確認しなければならぬという注意義務が生じるという論理を導く点にも疑問がある。

4 会社による無効主張は信義則違反か

Xは、Y₂がDらなどからは株式の買受をして代金を支払っているのに、Xに対してのみ取締役会決議の不存在を理由に無効を主張することは、機會主義的であり、信義則等に反して許されないと主張を行っており、これに対して、本判決は、信義則違反がないとする。取締役会の決議を経ないことの無効主張について、最二小判平成二一年四月一七日は、原則として会社のみが主張することができると制限している。会社の無効主張が制限される場合としては、事業（営業）譲渡につき、譲渡会社の事業譲渡の履行後、譲渡会社に対し、譲受会社が、その株主総会決議を欠いていることを理由として、当該契約後二〇年を経て初めて無効の主張をした場合に、信義則違反として制限されたものがある。⁽²⁶⁾

しかし、本件においては、判示のとおり、会社の判断として個々の追認等を行っているものであり、同一の当事者に対して、前後で相反する主張をおこなったわけではなく、相手方当事者を異にし、信義則違反とはいえないだろう。

さらに、取引行為を行った代表取締役と同一の者が無効主張をするような場合には、信義則上の問題を指摘する見解がある。⁽²⁶⁾しかし、本件契約締結はBによるものであり、Y₂の無効主張はBによっていないので、この点からも本件において、信義則違反を認めることは、難しいだろう。

5 まとめ

本判決は、重要財産の譲受けの意義、および取締役会の決議を欠く代表取締役の取引の効力について、従来の裁判所の判断方法を基本的に踏襲するものであるといえる。

しかし、取締役会の決議を欠く代表取締役の取引の効力について、本判決は、比較的小規模な一般会社にあっても、非日常的な取引であること、取引金額などから、取締役会の必要性について過失を認め、会社内部の対立などから、取締役会の有無の予見可能性があった点に特徴がある。これは、従来一定の調査能力があるとして銀行などに認められてきた相手方の過失とは異なったものとみることができらるだろう。

本判決がこのような結論に至った理由の一つには、事案の特殊性があげられるだろう。判決が示すように、取引の内容が、当事者の日常的な取引ではない子会社の株式の買取りであり、加えて会社の経営内部の対立状況における代表取締役との関係が重要な要素になったと思われる。このため、本判決は比較的小規模な一般会社にも一般的に調査義務を認めた裁判例として読み解くことには問題があり、上記のような特別な事情にある場合に例外的に、銀行ではない会社にも過失が認められる場合があることをみとめた事例判断であるとみるべきである。

そのうえで、私見としては、判例が採用する民法九三条類推適用説によって判断するには適切な事案ではなかったのではないかと思われる。すなわち、本判決が、相手方に過失があったのは、おそらくはXが極めて悪意に近く、少なくとも、善意者として保護する必要性が極めて低い事例との心証を裁判所が得たのではないかと推測する⁽³⁰⁾。仮に本件がそのような場合であるとしても、当該会社内部の対立状況などの取引以外の外部的要因を、民法九三条ただし書の過失として取り込んで、取引の無効を導くことは、相手方が予測することを期待される範囲を広げすぎ、調査義務の負担を重くし、取引の安全を害する危険がある。本来、相手方を保護するのか、あるいは会社の無効主張を認めるかは、相手方と会社との利益衡量の問題である。その判断要素として、会社内部の対立などの会社側の問題を、相手方の予測可能性のある範囲に取り込むことは、相手方に過

失として転化していくことになる結果、本判決が採用した要素には、問題があると思われる。

本件のような場合、民法九三条の類推適用によるのではなく、一般悪意の抗弁などにより、例えば、Bによる本件売買契約を会社の支配権獲得のための濫用的代表行為として、その目的を知った上で、取引行為を行った相手方であるXの悪意を判断し、それが認められるならば、Xの請求が権利濫用にあたるとする方法などが、本事例の判断方法としてはより適切であったのではないかと思われる。

以上のことから、本判決の結論自体はおそらくは妥当であると思われるが、その理論構成には疑問の余地がある。⁽¹⁾

(本稿は、二〇一六(平成二八)年三月一九日開催の企業法理研究会報告(於専修大学)をもとに加筆したものである。同研究会では貴重なご意見・ご助言等を賜りましたことを、ここに記して、感謝申し上げます。)

- (1) 民集四八卷一頁。その後の下級審裁判例として、東京地判平成九年三月一七日判時一六〇五号一四一頁、東京高判平成一一年一月二七日金法一五三八号六八頁等参照。
- (2) 重要性については、実務上、原則として「保有総資産の1%に相当する額程度」とする基準が適当と考える(東京弁護士会会社法部編『新・取締役ガイドライン』一四四頁(商事法務 二〇一一年)、総資産の1%程度を目安に総合的に判断する(商事法務編『取締役・執行役ハンドブック』一三〇頁(中村直人)(商事法務 二〇〇八年)等とされている)。
- (3) 落合誠一編『会社法コンメンタール8―機関(2)』二三三頁(落合誠一)(商事法務 二〇〇九年)。

- (4) 南健吾「本件判批」金判一四四二号四頁（二〇一四年）参照。従来の取扱いについて、森本滋「（最一小判平成六年一月二〇日）判批」民商一一二卷一七九頁（一九九五年）は、副次的なものとして、相手方の主観的事情に影響をあたえるものとする。中東正文「（同上）判批」江頭憲治郎「岩原紳作」神作裕之「藤田友敬編」『会社法判例百選（第二版）』一三三頁（二〇一一年）は、この基準の徹底は、事実ないし慣行の問題に帰することになってしまおうとする。
- (5) 民集一九卷六号一六五六頁、昭和五十六年商法改正（昭和五十六年法律七四号）前の事案。
- (6) 近時の相手方が銀行である事案、東京地判平成二四年二月二一日判時二一六一号一三〇頁。
- (7) 豊水道祐「（最一小判昭和四〇年九月二二日）判解」曹時一七卷一七号三五頁（一九六五年）参照。同旨、最一小判平成二二年四月一七日民集六三卷四号五三六頁、山田真紀「（最一小判平成二二年四月一七日）判解」曹時六四卷一〇号一五一頁（二〇一二年）参照。
- (8) 本文引用の他、東京高判昭和四四年五月二二日金判二七四号一四頁、東京高判昭和六二年七月二〇日金法一一八二号四四頁、大阪地判平成六年九月二八日判時一五一五号一五八頁、那覇地判平成九年三月二五日金判一〇三九号一頁、東京地判平成一〇年六月二九日判時一六六九号一四三頁、東京地判平成一二年三月一三日判タ一〇六三号一六二頁、東京地裁平成二五年九月二七日（公刊物未掲載）LEXDB244913等。
- (9) 前田庸『会社法入門（第12版）』四八〇頁（有斐閣 二〇〇九年）参照。
- (10) 稲葉威雄「商法改正と銀行取引1」金法一〇〇二号一頁（一九八二年）、決議の必要性について、金融機関の場合には、取引の相手方の財産状況その他の事業を知悉していることが多いので、取引の重要性についての認識が、一般商取引に比し、正確なものとなるだろうとし、取締役会決議の存否の確認義務も負うとする。
- (11) 大隅健一郎「今井宏」『会社法論中巻（第三版）』一八二頁（有斐閣 一九九二年）、鈴木竹雄「竹内昭夫」『会社法（第三版）』二八五頁（有斐閣 一九九四年）、竹内昭夫「改正会社法解説（新版）』一五六頁（有斐閣 一九八三年）は、会社の無効主張は、相手方の悪意を会社が主張した場合に限定され、そのような形で相手方は保護されることから、重要性の画一的基準を立てる必要性は乏しいとする。
- (12) 北沢正啓『会社法（第六版）』四〇〇頁（青林書院 二〇〇一年）。
- (13) 前田・前掲注（9）参照。
- (14) 落合編・前掲注（3）二〇頁（落合）。
- (15) 大塚和成「本件判批」銀法七七〇号一〇三頁（二〇一四年）は、本判決が最高裁昭和四〇年判決に対する軽過失の相手方が保護されないという学説の批判や金融機関である場合に限って軽過失でも保護しないという見解を否定するものであると指摘する。

- (16) 判時一六〇五号一四二頁。
- (17) 金判一〇三九号三頁、なお、最一小判平成二一年一月三日金判一〇八五号一四頁は、上告棄却しているため、原審のとおり確定。
- (18) 金法一五三八号六八頁、なお、最一小判平成二一年六月二四日金判一〇七〇号一〇頁は上告棄却しているため、原審のとおり確定。
- (19) 判時一九三〇号一四七頁。
- (20) 判時二一六一号一二〇頁。
- (21) 落合編・前掲注(3)二〇頁(落合)は、法令の制限の場合と定款等の制限の場合では、相手方の過失の認定等に相違が生じるかの問題はいらうとする。
- (22) 伊藤靖史「大杉謙一」田中巨「松井秀征」『会社法(第三版)』一九〇頁(大杉謙一)(有斐閣 二〇一五年)。
- (23) 福島洋尚「福岡高判平成一〇年二月二四日」判批「金判一〇四七号五六頁は、相手方に重要性が判然としない場合に、当該行為が重要な業務執行に該当するの、取締役会決議の有無という二重の積極的調査義務を負担させ、相手方に過度の負担を課すとする。
- (24) 永井和之「会社法(第三版)』一八八頁(有斐閣 二〇〇一年) 参照。
- (25) この点、小菅成一「本件判批」新・判例解説(法学セミナー増刊)一五号一二六頁(二〇一四年)は、会社内部の紛争状態から、承認がなされないことは予見できたとする本判決は、やや強引であると指摘する。また、弥永真生「本件判批」ジュリ一四五八号三頁(二〇一三年)は、Dからの取得時点でもYとBの対立があつたと推測されることから、過失認定は強引であるという評価もありうるとする。
- (26) 稲葉・前掲注(10) 参照。
- (27) 民集六三卷四号五三六頁。
- (28) 最一小判昭和六一年九月一日判時一二二五号一二五頁参照。
- (29) 山本爲三郎「最一小判平成二二年四月一七日」判批「判評六二二号一八一頁以下(二〇一〇年) 参照。
- (30) 例えば、この点、原審は、相手方は会社の他の取締役と面識などがあり、他の取締役への確認等で容易に知ることができた場合であることを強調する。
- (31) なお、本件は最一小決平成二六年一月三〇日(公刊物未掲載)LEXDB25503084により、上告棄却、上告不受理とされたため、本判決のとおり確定している。