

商事法判例研究

取締役会決議を欠く「重要な財産」の譲受けの効力

—東京高判平成25・2・21資料版商事348号29頁—

小樽商科大学商学部准教授 南 健悟

The Financial and Business Law Precedents

I 事案の概要

平成19年5月28日、中古車の買取および販売等を業とするY₁株式会社の代表者Y₂は、その職務を行うにつき、Y₁社が平成15年に香港において設立したY₁社の連結子会社H社の第三者割当増資（本件増資）について事業説明を行った。当該事業説明において、Y₂は、H社は、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、上場のタイミングは年内ということだけは言えるが、ドキュメント的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、同社ウェブサイト上に掲載された。そして、同年6月15日頃、Y₂はX株式会社（原告）に対し、H社が行う予定である第三者割当増資を引き受けて出資するよう勧誘した。また、同月21日のY₁社のプレスリリースにおいて、H社は、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、本件増資は、H社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、H社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。そこで、Xは本件増資を引き受けた。ところが、結局、H社のロンドン証券取引所への上場は完了しなかったため、訴外D社およびE社が本件増資の引受けにより取得したH社株式（本件株式）の買取をY₁社に求めた。そして、それを聞いたX社代表者も本件株式の買取をY₁社に求めたものの、平成20年にY₁社代表取締役就任したAから遠ざけられていた。しかし、平成22年1月に突

然、本件株式を買い取ることを伝え、平成22年2月18日、X社およびY₁社間で本件株式を代金1億2,242万0,922円で譲渡する旨の契約書（本件契約書）を作成した。なお、Y₁社の取締役会規則では、100万円以上の契約を取締役会決議事項としていたが、本件契約書作成当時、Y₁社は、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。

そこで、XはY₁社およびY₂に対して、H社の上場準備の状況についてXに対して虚偽の事実を述べて第三者割当増資を引き受けるよう勧誘されたため、損害を被ったとして払込金額相当額等の賠償を求め（主位的請求）、Y₁社に対して、予備的にX社およびY₁社間でH社株式をY₁社が買い取る旨の契約が成立したとして、売買代金を求めた（予備的請求）。

原審（静岡地浜松支判平成24・2・13資料版商事348号38頁）は、Y₂による勧誘行為については違法性がなく不法行為責任は成立せず、またXおよびY₁社間の株式譲渡契約について、当該契約は会社法362条4項1号にいう「重要な財産の譲受け」に該当し、Y₁社において取締役会決議が必要にもかかわらず、それがなく、かつXは取締役会決議がないことを知ることができたとして、当該契約は無効であるとし、いずれの請求も棄却した。

II 判決要旨

控訴棄却。

- 1 Y₂およびY₁社の不法行為責任
「(Y₂の勧誘行為等については) 不法行為や取締役

としての任務懈怠行為を構成するものではない……。」

2 本件売買契約の「重要な財産の譲受け」該当性

「Y₁社の社内規定上、『100万円以上の取引』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A自身は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Y₁社の買取価格は1億2242万0922円であるところ、この額は、Y₁社の平成21年12月31日時点での総資産94億1700万1000円の1.3%、現金及び預貯金総額39億2265万円の約3.1%を占め、しかも、同期の損益において、営業損失が2億6950万7000円、経常損失が6億1795万円と、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、Y₁社の試算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、H社株の買取りは、車の販売事業等を主要な業務とするY₁社にとっては、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、H社株は、非上場株式であって、その適性時価を把握することは容易ではなく、平成22年頃、H社が9億円も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ったといえることから、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362条4項1号の『重要な財産の処分及び譲受け』に該当する……。」

「(従来から、Y₁社で取引価格が100万円以上であっても取締役会決議をしていなかったということに対して)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とはできない。」

3 Xの本件取引について取締役会決議を要することについての認識

「本件契約書には、本件売買契約がY₁社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Y₁社にとっては非日常的なものであり、契約金額も1億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Y₁社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って、過失があるというべきで

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が金融機関でなかったとしても変わりがない。

しかも、XはY₂が取締役であり、Y₁社の実力者であることを知っていた上、訴外AがY₂をY₁社から追放すべく契約を進めていることを打ち明けられていた(したがって、いまだ追放がなされていない以上、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Y₂を含むY₁社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……。」

「(取締役会決議の不存在を理由に無効を主張することが信義則違反となるかについて)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、事情に応じて取引について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って、異なる判断をしたことをもって直ちに機会主義的であるとか信義則等に反するということはできない。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ったとしても、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会主義的であり、信義則に反するということはできない。」

III 研究

1 本判決の意義

本判決は、会社法362条4項1号にいう「重要な財産」の該当性および代表取締役の専断的行為の効力について、従来の判例法理を踏まえて、非金融機関同士の取引行為の効力について、過失を認定し、無効とした判決として意義を有し、現在の裁判実務の傾向の1つとして知ることができる。

2 Y₂の勧誘行為の不法行為該当性

本件では主位的請求としてY₁社およびY₂に対する不法行為等に基づく損害賠償請求がなされていることから、この部分について簡単に触れておく(注1)。問題は、本件のY₂の勧誘行為において、ロンドンAIM市場への上場が困難ないし不

可能であるにもかかわらず、Xを誤信させて増資に応じさせたといえるかである。この点、Y₁社は実際に上場準備を行っており、上場の中止はロンドンAIM市場の株価動向およびリーマン・ショックによるものであって、本件の勧誘行為時には、上場が困難ないし不可能であったとはいえない上、虚偽の説明等を行ったとも認められないという事実認定の下では、本判決は妥当であろう。

3 「重要な財産」の該当性

そうすると、本件の第一の中心的な論点は、本件売買契約がY₁社にとって会社法362条4項1号の「重要な財産の譲受け」に該当するか否かという点である。もし、本件売買契約が「重要な財産の譲受け」に該当しないならば、そもそも取締役会決議は不要であり、代表取締役たるAの代表権限の行使として有効なものとなる。この点、本判決は、Y₁社の社内規程上「100万円以上の取引」は取締役会決議が要求されており、また、買取価格が1億2,242万0,922円で、これはY₁社の当時の総資産の1.3%、現預金の約3.1%を占め、かつ赤字を計上している状況、本件売買契約は通常営業に属さない特別の取引であること、売買目的物であるH社株式は非上場で適正時価を把握することはできなかったこと、そして、H社が債務超過に陥っており、増資の際の引受価格で買い取ることにについて特に慎重な判断を要する事項であったことを挙げて、本件売買契約は「重要な財産の譲受け」に該当すると判示した。

この「重要な財産」の該当性は、最一判平成6・1・20民集48巻1号1頁、本誌943号3頁（以下、「平成6年最判」という）が次のような一般論を展開している。すなわち、「(平成17年改正前)商法260条2項1号にいう重要な財産の処分に該当するかどうかは、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するのが相当である。」とし、同判決の判断枠組みの基本として、①当該財産の価額、②会社の総資産に占める割合、③当該財産の保有目的、④処分行為の態様、⑤従来の取扱いなどの事情を総合的に考慮して判断することにあるとされる（注2）。本判決でも、平成6年最判と同様の判断枠組みで、判断すると言えよう。すなわち、本件売買契約の目的物の価額について、総資産の1.3%、現預金の3.1%を占めることを述べる。従来の実務においては、「保

有総資産の1%に相当する額程度」が1つの目安とされており（注3）、それを基準とするならば、本件売買契約の目的物は重要な財産に該当すると言えよう（注4）。しかし、従来の学説においても、重要性判断については、会社の規模・状況等とその金額だけではなく、企業組織上の地位、従来の扱いを勘案して判断する必要があるとか（注5）、取引の種類または取引の相手方により具体的個別的に決まるとか（注6）、また、取引の質的特徴に着目し、当該行為の経常性や反復継続性が認められないものか否かによって判断する（注7）、というように価額以外の要素も判断要素に入れるべきであるとされる。

本件では、まず財産の価額との関係で、非上場の子会社株式の買取ということもあり、本件株式の適正な時価を把握するのが困難であるという事情があった。平成6年最判においても閉鎖会社株式が問題とされ、その適正時価が把握しがたい点も指摘されている。次に、H社株式の買取は、自動車販売事業を営むY₁社にとって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、前述したような枠組みによれば、当該行為の経常性や反復継続性が認められないという点に鑑みても、その財産の譲受けの重要性は一層高まるように思われる。しかし、本件でやや問題となり得るのは、従来の取扱いの点であろう（注8）。例えば、従来の取扱いで、金額ベースで取締役会決議を要求していたような場合には、訴訟においてもその基準が尊重される可能性が高い（注9）。ところが、本件では、取引価格が100万円以上でも取締役会決議はせず、事後的な議事録作成が常態化していたとされる。確かに、本件売買契約に対して取締役会決議が必要と規則上定められていたとしても、この規則が「会社における従来の取扱い」とは言いにくいともいえる（注10）。しかしながら、従来の学説においては、従来の取扱いという基準を徹底すれば、取締役会で決定すべきか否かの問題が、法律的に判断されるべき事柄ではなく、事実・慣行の問題になってしまうことから（注11）、従来の取扱いという要素は、副次的なものとして指摘されてきた（注12）。したがって、本判決がその点については重視せず、他の要素を中心に判断した点は妥当と考える。

4 取締役会決議を欠く代表取締役の行為の効力とXの過失

次に、取締役会決議を欠く代表取締役の行為の効力とXの過失が問題となる。

この点、最三判昭和40・9・22民集19巻6号1656頁、判時421号31頁は「代表取締役は、株式会社の業務に関し一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する点にかんがみれば、代表取締役が、取締役会の決議を経てす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って、ただ、相手方が右決議を経ないことを知りまたは知り得べかりしときに限って、無効である、と解するのが相当である。」と述べる(注13)。そして、その後の裁判例においても、取締役会決議を欠く代表取締役の行為の効力については、一貫して、この枠組みが用いられている(注14)。しかし、この最高裁判例の枠組みに対しては、第1に、取締役会の決議と代表取締役の行為とを真意と表示の関係とみて、それが一致していないとするが、取締役の代表行為そのものに会社の効果を生ぜしめる代表意思が存在しているから心裡留保はないとか(注15)、第2に、相手方が取締役会決議がないことにつき「知ることができた」場合についても無効とするのは相手方に調査義務を負わせ、不当な不利益となるといった批判(注16)がある。そこで、学説上は、代表権制限説(注17)、越権代理説(注18)、一般悪意の抗弁説(注19)等の見解が提唱されてきた。ただ、いずれの見解を採用するにせよ、一方、決議を要求して守ろうとする会社の利益と、他方、行為者が代表者によってなされたことを信頼した第三者の利益とを比較衡量して、具体的に決すべき(注20)、と指摘される。本稿では本判決がどのような事実に着目して過失の有無を判断しているのかを中心に検討を行う(注21)。

本判決では「本件契約書には、本件売買契約がY₁社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Y₁社にとって非日常的なものであり、契約金額も1億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Y₁社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、過失があるというべきであることは、原判決の説示するとおりであ」として、Xの過失を認定する。まず、この部分について、過失の対象が「本件売買契約が重

要な財産の譲受けに該当すること」という点に着目したい。従前の裁判例においては、基本的に、過失の対象は「取締役会決議を欠くこと」とされてきた(注22)。しかし、従来の学説においては、この場合の悪意・過失の対象は、①その取引が重要な業務執行に属すること、および、②それについて有効な取締役会決議のないことの二重の悪意(過失)が必要であると考えられていた(注23)。また、前掲東京地判平成24・2・21は、上記①②について分けて論じた上で、その両方につき過失があると判断している。そして、本件原審もこの点をきちんと分けて、①について、本件売買契約の性質を認識し、かつ取締役会議事録をXに交付する旨定められ、取締役会決議事項であることを知っていたか、知ることができたとし、他方、②についても、AおよびY₂間の社内での争いから取締役会決議をしているのかについて疑問を持ち得、かつY₂社取締役に対し取締役会決議について確認をしていないという点に過失があると判示する。本判決では、本件売買契約が取締役会決議を要するものであることについての過失についての主張に対する応答のみで、上記②の実際にとり取締役会決議がなかったことについて知り得たか否かについて、原判決を引用するにとどめている。

ところで、本件では、Y₁社内において、AおよびY₂の対立が見られる。そのことが、本判決におけるXの過失の認定について影響を与えていると思われる。すなわち、XはY₂がY₁社における実力者であること知り、また、AがY₂を会社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ことから、取締役会内部で鋭い対立があり、取締役会決議がなされていないことが予見できたとする。しかし、本判決では、そのことを前提にとり取締役会決議がなされていないことにつき過失があるとしている。取締役会内部で鋭い対立があったとしても、必ずしも取締役会決議がなされないわけではない。そのため、取締役会内部で鋭い対立があったということを認識していた(または認識できた)としても、それだけで取締役会決議がないことについて過失があるとは言えない。やはり、本件で重要な点は原審判決が述べているように、第1に、A・Y₂の対立を前提に本件売買契約書にとり取締役会議事録を交付する旨記載されているにもかかわらず、交付されておらず、それに疑問を持つことなく確認作業を怠った点、第2に、契約締

結時点においてXが売買代金の増額を要求し、その場で3,000万円もの増額に応じた時点で、取締役会決議の有無について、疑問を持ち得る状況にあった点であると思われる。

5 Xによる取締役会決議の確認の必要性

そうすると次に上記のように取締役会決議について確認作業を怠った点について過失があった点とをどのように評価すべきかが問題となる。従前の裁判例において、例えば、前掲東京地判平成9・3・17や前掲東京地判平成12・3・13のような取締役会議事録を徴求したものの、それに対して相手先から閲覧させることはできない等と言われ、それ以上の確認作業を行われていない事案においては、それでも「最小限必要な調査を怠った」とか「積極的に確認して然るべきなのであって、このような確認行為は当然に信託銀行の原告の通常の与信業務の内容として期待されている」とされ、過失が認定されている。また、前掲東京地判平成24・2・21も取引相手先から取締役会決議が必要か確認したところ、不要と言われたためそれ以上の確認を行わなかった事案でも過失が認定されている。しかし、これらの裁判例はいずれも金融機関の融資にかかる事案であって、本件のような非金融機関同士の事案については、どのように考えればよいか問題となろう。この点、本判決は「Xが金融機関でなかったとしても変わらない。」とし、非金融機関であっても確認作業を怠った点について過失があるとする。確かに、従前の裁判例においても、取締役会議事録の徴求をしなかったものの無過失とされた事例もある(注24)。しかし、当該裁判例に対しては確認しなかったことについての理由に対して批判も強く、重過失があったと考えられる事案であったと思われる(注25)。金融機関が当事者となるような事案においては、相手先の財務状況を把握することができ(取引行であればなおさら)、かつ取引内容が取締役会決議を要するような重要性を有することを非金融機関に比して認識しやすく、また、手順として取締役会議事録を徴求するなど確認作業をすることが行われているような場合には(注26)、単に取引相手に対して確認するだけではなく、客観的な方法を用いて積極的な調査を行う必要がある(注27)。他方で、取引当事者双方が非金融機関のような場合には、取引相手の財務状況について容易に把握できるわけではないし、また、通常、取

引相手において取締役会決議を要するような場合、取引相手が適法に決議を行うことについて信頼することができるかもしれない(注28)。しかし、だからといって取締役会決議の有無について確認する必要が全くないとはいえない。とりわけ、本件のように本件売買契約書において取締役会議事録を交付する旨記載があるにもかかわらず、それが交付されておらず、また契約締結時に増額に応じた状況であれば、少なくとも、非金融機関であったとしても取締役会決議の有無について質問するとか、取締役会議事録を徴求するなど(注29)の確認作業を行う必要があったように思われる。したがって、前述した事実関係の下で、取締役会決議の有無について確認を全く行っていない点に過失があった点とは妥当であると思われる。

6 信義則違反の可能性

本判決では、Y₁社が別の会社などからは同じく取締役会決議なくして株式を買い受けて代金を支払いながら、Xに対してのみ取締役会決議の不存在を理由に売買契約の無効を主張することは信義則に反するとするXの主張に対しては、「事情に応じて異なる取引について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」として信義則違反の主張を退けた。確かに、他の者との契約については事後的に追認していることから、本件売買契約のみ無効を主張することについては機会主義的であり信義則に反するのではないかとの疑問が生ずる。しかし、事後的にXと他の者とを同列に扱う義務がY₁社にあるとまではいえず、また、一部取締役の専横を許さず取締役会のコントロール下に置くという362条4項の趣旨に鑑みれば(注30)、事後的であっても取締役会によって個別に判断することまで一律に信義則違反とはいえないように思われる。なお、本件は、XはY₁社側の第三者割当増資の引き受けの勧誘を受けて本件増資を引き受けたにもかかわらず、上場が中止になったことが発端である。その上、本件株式の買い取りはY₁社側からもちかけられている。それにもかかわらず、Xとの取引について取締役会決議を経ていないことを理由に無効を主張した点も、信義則違反ではないかとも思われる(ただし、この意味での信義則違反の主張はなされておらず、無過失の根拠として主張されている)。しかし、Y₁社側の勧誘については1で触れたように、上

場中止の理由がロンドンAIM市場の株価動向やリーマン・ショックによるものであって、虚偽の説明をしたものではなく、また上場を希望する会社の親会社が上場の予定を発表すること自体が投資家に対する不法行為等を構成するものではないとされたこと、そして、Y₁社側から買い取りを持ちかけていたことのみをもって、Y₁社が無効の主張を行うことが信義則違反とはいえないと思われる。

- (注1) なお、取締役会決議を欠く取引の効力が問題となった事案で、同時に損害賠償請求がなされた事案として、東京地判平成10・6・29本誌1048号16頁がある。同判決は、取締役会決議が必要な保証予約について、取締役会決議を経て、保証予約が有効であると誤信させた事案であった。
- (注2) 中東正文「最一判平成6・1・20判批」江頭憲治郎＝岩原伸作ほか編『会社法判例百選〔第2版〕』132頁（有斐閣・2011年）。
- (注3) 東京弁護士会会社法部編『新・取締役会ガイドライン』144頁（商事法務・2011年）、商事法務編『取締役・執行役ハンドブック』130頁〔中村直人〕（商事法務・2008年）参照。
- (注4) ただし、一方で、平成6年最判に対して総資産の約1.6%にすぎない場合には、直ちに重要な財産とはいえないとする見解（柴田和史「最一判平成6・1・20判批」平成6年度重判解（ジュリ1068号）97頁）、総資産の5%程度を1つの目安とする見解（神吉正三「東京地判平成24・2・21判批」本誌1419号4頁（2013年））もある。
- (注5) 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』275頁（有斐閣・1994年）。
- (注6) 前田庸『会社法入門〔第12版〕』464頁（有斐閣・2009年）。
- (注7) 山口幸五郎「取締役会の決議事項の法定」民商86巻2号218頁（1982年）。
- (注8) 弥永真生「本件判批」ジュリ1458号3頁（2013年）参照。
- (注9) 江頭憲治郎『株式会社法〔第4版〕』386頁（有斐閣・2011年）。
- (注10) 弥永・前掲（注8）3頁参照。
- (注11) 中東・前掲（注2）133頁。
- (注12) 森本滋「最一判平成6・1・20判批」民商112巻1号79頁（1995年）。
- (注13) 豊水道祐「最三判昭和40・9・22判解」曹時17巻11号152頁（1965年）は民法93条類推適用説とする。
- (注14) 東京高判昭和44・5・12本誌274号14頁、東京地判昭和55・5・12判時984号122頁、大阪地判平成6・9・28判時1515号158頁、東京地判平成9・3・17判時1605号141頁、福岡高那覇支判平成10・2・24本誌1039号3頁、東京高判平成11・

- 1・27本誌1062号12頁、東京地判平成12・3・13判時1063号162頁、最二判平成21・4・17民集63巻4号535頁、本誌1326号37頁、東京地判平成24・2・21判時2161号120頁等。
- (注15) 前田・前掲（注6）480頁。
- (注16) 山田廣己「最三判昭和40・9・22判批」江頭＝岩原ほか編・前掲（注2）135頁、龍田節『会社法大要』114頁（有斐閣・2007年）。
- (注17) 龍田・前掲（注16）114頁。
- (注18) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法(6)』165頁〔山口幸五郎〕（有斐閣・1987年）。
- (注19) 米沢明「代表取締役の専断的行為の効力」法と政治43巻1号27頁（1992年）。
- (注20) 鈴木竹雄『新版会社法〔全訂第5版〕』192頁（弘文堂・1999年）。
- (注21) 伊藤靖史＝大杉謙一ほか『会社法〔第2版〕』180頁（有斐閣・2012年）参照。
- (注22) 手塚一男「多額の借財」門口正人編『新・裁判実務大系第11巻』76頁（青林書院・2001年）参照。
- (注23) 神崎克郎「商法260条と銀行取引」金法1011号18頁（1982年）、小柿徳武「商法260条2項に違反する取引の効力」龍谷法学32巻4号47頁（2000年）、江頭・前掲（注9）401頁。
- (注24) 前掲福岡高那覇支判平成10・2・24。
- (注25) 福島洋尚「福岡高那覇支判平成10・2・24判批」本誌1047号58頁（1998年）。
- (注26) 金融機関では保証予約等をする会社に対して、財務諸表の注記を求めると共に取締役会の承認決議等を、文書提出を求めることにより確認することが求められるとする（渡辺博己「『保証類似行為』と保証契約の成立およびその効力」ジュリ1154号120頁（1999年））。
- (注27) 神崎・前掲（注23）18頁は「諸般の状況から、相手方会社において商法260条2項の要請に反する違法な取引が行われていることを疑うべき事情が認められる場合に限り、確認の手続が必要とされる」と述べる。
- (注28) 神崎・前掲（注23）18頁参照。
- (注29) ただし、取締役会議事録を徴求する義務を措定するものではなく、あくまで確認作業の1つとして考えればよいと思われる。なお、神吉・前掲（注4）6頁参照。
- (注30) 稲葉威雄「商法改正と銀行取引〔1〕」金法1002号7頁（1982年）。ただし、同論文は原則、事前決議が要求されるべき、とする（同10頁）。

/// Kengo MINAMI