

匿名組合の営業者に善管注意義務違反はないとした原審を破棄した事例

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 平成28年9月6日
【事件番号】 平成27年(受)第766号
【事件名】 損害賠償請求事件
【裁判結果】 一部破棄差戻し・一部上告却下
【参照法令】 民法719条、会社法429条1項、商法535条以下
【掲載誌】 裁時1659号1頁、金判1503号2頁

LEX/DB 文献番号 25448140

事実の概要

1 Xは不動産賃貸業、資産運用に関するコンサルタント業等を目的とする株式会社であり、Y₁は総合コンサルティング業等を目的とする株式会社である。Y₂はY₁の代表取締役であり、Y₃はY₂の弟である。Aは本件当時Xの取締役であった。

2 Xは平成19年6月1日、Y₁との間で、Xを匿名組合員、Y₁を営業者、出資金を3億円などとする匿名組合契約(以下「本件匿名組合契約」という)を締結した。本件匿名組合契約には、Y₁は有価証券の取得・保有・処分等の事業を営み、そこから生じた損益をXに分配する旨の規定があった。

3 Y₃は平成19年当時、パソコンの解体業務の受託等を目的とする株式会社Bの代表取締役であった。Bはリサイクル事業の拡大を検討していたが、この事業をC(物流事業等を行う株式会社)との共同事業として、Cから物流について支援を受ける等の計画を立てていた。Cは、Bへの直接出資ではなく、新設会社による共同事業を行うことを要望していた。しかし、Bは金融機関等に対して1億円以上の借入金があり、収益を上げていくリサイクル事業を切り出して新会社を設立するためには、債権者である金融機関の同意を得なければならず、そのためには借入金を返済する必要があった。

4 平成19年4月から5月にかけて、Y₂はAに対して、Bの前記事業拡大計画に係る共同事業について説明をした。その後、Y₂とAは、こ

の共同事業へXが投資すること等を目的とした前記本件匿名組合契約を締結した。

5 BとCの共同事業は次のようなスキームで行われた(この5で述べる一連の取引を以下では「本件スキーム」という場合がある)。同年10月26日、Bは、そのパソコン等リサイクル事業を新設分割により設立するDに承継させ、この新設分割の際Dが発行した株式(以下「本件株式」という)は全てY₂とY₃が取得し、Y₃はDの代表取締役、Y₂は取締役に就任した。

平成20年1月7日、Y₁、Y₃およびCの出資により、Eが設立された。Y₃はEの代表取締役に、Y₂は取締役に就任した。E設立時の出資額は、Y₁が8,000万円、Y₃およびCがそれぞれ1,000万円であった。

Y₁はEの発行する新株予約権付社債を引き受け、平成20年1月23日、1億円を払い込んだ。E設立時のY₁の出資およびこの新株予約権付社債の引受けには、Xが本件匿名組合契約に基づき出資した3億円の一部が充てられた。

同日、EはY₂およびY₃との間で、本件株式の全部を合計1億5,000万円で買い受ける旨の契約(以下「本件売買契約」という)を締結し、その代金を支払った。本件売買契約の代金額は、Dの依頼により専門家Y₄が作成した平成20年1月10日付けの株式価値評価書に基づいて定められた。この評価書には、本件株式の価値について、DCF法に基づく2億9,755万7,000円と簿価純資産法による200万円とを1:1の加重割合で折衷して、最終的に1億4,299万円から1億5,726万7,000円の範囲となる旨の記載があった。

と（商法 536 条 1 項）や、組合財産や民法上の組合におけるような持分といったものも観念できない、等々。そのため、営業者と匿名組合員の関係について信託法に言及する者もいる（信託法 29 条参照）²⁾。

匿名組合契約は契約次第では様々な面を有するため、その法的性質については古くから議論がある（民法上の組合、消費貸借、信託との比較など。合資会社との機能上の類似性も指摘されてきた）。しかし、商法が定める特別・独特な契約とするのが一般的である³⁾。

最高裁が善管注意義務の根拠に言及しなかった理由は不明である⁴⁾。しかし、関連する法制度との類似点や前記のような学説を考えると、最高裁が営業者の善管注意義務の存在を前提に論理を展開していることに異論はないだろう。

ただし、本判決は善管注意義務という言葉を使用しているが、その内容はいわゆる忠実義務に当たるものを含んでいる⁵⁾。利益相反的な行為については、通常忠実義務が言及されるところ、本判決ではそのような表現は使用していない。もっとも、商法にも民法上の組合に係る規定にもそのような言葉はない⁶⁾。なお、民法には利益相反に関する規定があり（たとえば 826 条）、それらと共通要素がある代理人の自己契約（同 108 条）の規定もある（原審において X はこれらの規定に関する主張を展開した）。

三 1 本件における Y₁ の利益相反的な行為について、X の承諾が必要であったか。この問いに対する最高裁と事実審の態度は異なる。一審は、X の承諾が必要であることを根拠づける規定が、商法にも本件匿名組合契約にもないことから、問題となった行為について、Y₁ は X の「承認を得なければならない義務を負うものとはいえない」とする。原審の理屈は、非常に単純化すると、問題となった行為は契約で禁止されておらずその旨の黙示の合意もないからできる、というものである。そうすると本判決の意義は、本判決の事情のもとで、当事者が利益相反的な行為に関する規定を契約で定めていない場合であっても、匿名組合員の承諾なしに当該行為をすることは善管注意義務違反となりうる、とした点にあるといえるだろう。

もっとも、一審は、X の Y₁ には利益相反取引

による善管注意義務違反があるとの主張に対して、本件匿名組合契約に利益相反行為禁止規定がなくても、「匿名組合員と営業者又はその利害関係人との利益が相反する取引が行われた場合において、その取引が、営業者がその営業の遂行に当たりその地位を利用して出資者である匿名組合員の犠牲において自己又は第三者の利益を図るものと認められるときは、営業者が匿名組合員に対して負う善管注意義務に反することになる」（金判 1503 号 27 頁）と述べている（原審も基本的にこれを引用する）。ただし結論としては、本件スキームは新規ビジネス展開のための手法として不合理ではなく、X の犠牲において自己又は第三者の利益を図った行為とはいえないとする。このように、本件スキーム全体に対する評価についても最高裁と事実審は異なっている。事実審は、営業者 Y₁（およびその機関たる Y₂）の X に対する義務違反の判断において、本件スキームや本件売買契約に係る株式価値評価書の合理性を重視しているように思われる。これに対して、最高裁は Y₁ の E への出資等一連の行為全体が X との関係でどのように評価できるかという観点から判断しているように思われる（事実審は義務違反について本件スキームの合理性から判断しているが、最高裁は手続と本件スキームの内容の両方をみている、と表現できるだろうか）。

本件スキームが新規ビジネス展開のための手法として不合理なものとはいえないとしても、そのことは、利益相反的行為に対する法的評価とは別の話である。株式会社の取締役の義務の文脈で「ある取引は利益相反取引に該当するが、当該取引には合理性があるから株主総会等の承認手続は不要である」という話にはならないのと同じである（実行された方が有益な取引が存在しているからこそ、禁止ではなく承認手続を経ることでそれを生かそうというのが会社法の仕組みである）。手続違反は最終的な損害賠償責任に直結するわけではないが、取引内容が合理的であることは手続違反が問題ないことを意味するわけではない。

判決の要旨 1 と補足意見は、X に対する関係で本件スキームに利益相反性があることを述べたものであり、取引全体を実質的に判断することを強調しているように思われる。すなわち、Y₁ に生ずる利益・不利益は「本件匿名組合契約によって全て X に帰属するという関係にあり、事業譲渡の

結果についてリスクを負う、すなわち、損失が生ずるとするとそれを負担するのは、XであってY₁ではない」(木内補足意見)。そして、Eに投じられた資金の大半はXがY₁に出資したものであり、そのXが出資した資金が本件売買契約によりY₂らにわたっているという事実は、Xが出資した資金についてY₁が善管注意義務をもって運用すべきであるという観点からは、(EとE取締役Y₂・Y₃との直接取引である本件売買契約を、Eの8割出資者であるY₁は承認(または黙認)したことを通じて)Y₁は利害関係者Y₂らのために行動したということになる。利益相反を、投資家の犠牲において運用者またはその利害関係者が利得をすること、と定義するならば、本件スキームはそれに該当するというのが判決の要旨1の趣旨であるように思われる。

なお、会社法429条1項の請求との関係では、本件におけるY₂の義務は、「営業者Y₁の取締役として、Y₁がXに対して負っている各種の義務を果たすよう行動すべきであった」ということになるだろうか。

2 判決の要旨1は利益相反の構造について述べたものといえる。判決の要旨2は、本件における利益相反的要素とは直接関係のない要素も含めて、本件スキームのXの利益を害する危険性の程度について述べている。

本件匿名組合契約は出資額の大半を非上場会社に投資することが目的であり、そのことはXも契約締結時点で知っていたはずである(事実の概要3と4参照)。そうすると、判決の要旨2の「本件株式に市場価格は無い」とか、「本件売買契約の代金額は1億5,000万円であって」「本件匿名組合契約に基づく出資額の2分の1以上に及ぶ」という事実が「Xの利益を害する危険性」があると評価するのは一見奇妙である。これは、投資契約締結にあたって投資家が投資案件のリスクをどの程度引き受けたかという話であり、本件の事情からすればXはそのリスクは引き受けているはずである。もっとも、営業者の利益相反的な行為についてまで承諾をしていたかは別問題であろう。匿名組合契約に利益相反に関する規定がなくても匿名組合員の承諾を得る必要がある場合がありうることを前提(前記1参照)に、判決の要旨2の諸要素を総合的に考えれば承諾を得ないのはおか

しいというのが最高裁の評価ということになるだろう。そして、その評価を前提に、本件匿名組合契約締結の前後においてXがどこまで承諾していたかの事実認定をするべきである、というのが最高裁の態度ということだろうか(Yらは、Xの本件スキームに対する承認があったと主張していた。ただしXはこれを否定)。

3 関連諸制度と比較すると、匿名組合契約に関する商法の規定は非常に少なく、当事者間で合意される契約の文言やその解釈が重要になる。利益相反的行為に関する契約条項だけでなく、契約締結前後における匿名組合員の明示・黙示の承諾も無視できないだろう。不明確なものは紛争の原因になりうる(契約条項の有効性が争われる事もあるだろう)。本判決はいわゆる事例判決であり、営業者の利益相反的行為について、契約による匿名組合員の承諾の排除の可否(可である場合にはその範囲)は、本判決とは別の問題であろう。関連諸制度の議論を参考にしながら今後検討されることになると思われる。

●—注

- 1) 近藤光男『商法総則・商行為法〔第6版〕』(有斐閣、2013年)177頁など。
- 2) 田中誠二『新版商行為法〔再全訂版〕』(千倉書房、1970年)164頁。
- 3) 大隅健一郎『商行為法』(青林書院新社、1967年)80～81頁、鈴木竹雄『新版 商行為法・保険法・会社法〔全訂第二版〕』(弘文堂、1993年)26頁注1など。なお、浜田道代ほか編『現代企業取引法』(税務経理協会、1998年)14頁〔浜田道代〕参照。
- 4) 実務の契約書例では、代理や民法上の組合の法理を排除するような規定がある。永沢徹監修『SPC&匿名組合の法律・会計税務と評価〔第6版〕』(清文社、2016年)643頁。もっとも、本件匿名組合契約の関連規定は明らかではない。
- 5) 学説は、競争取引を除いて、匿名組合契約における忠実義務的なものについてはあまり論じてこなかった。最近の議論は別である。
- 6) なお、委任に関して加藤雅信『新民法大系IV 契約法』(有斐閣、2007年)416頁以下参照。

駒澤大学講師 三浦康平