

平成 28 年 5 月 25 日
加藤&パートナーズ法律事務所
弁護士 加藤 真 朗
弁護士 坂 本 龍 亮

企業法務研究会第 8 2 回
～企業法務に関する近時の重要判例～

第 1 会社法に関する裁判例

1 最高裁平成 27 年 2 月 19 日第一小法廷判決

【共有に属する株式の議決権行使】

(1) 概要

共有に属する株式について会社法 106 条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は適法となるものではないとした。

(2) 事案

Y は、特例有限会社であり、その発行済株式の総数は 3,000 株である。3,000 株のうち 2,000 株は、A が保有していたが、A が平成 19 年に死亡したため、いずれも A の妹である X および B が法定相続分である各 2 分の 1 の割合で共同相続した。A の遺産の分割は未了であり、上記 2,000 株は、X と B との準共有に属する（以下、上記 2,000 株を「本件準共有株式」という）。

B は、平成 22 年 11 月 11 日に開催された Y の臨時株主総会（以下、「本件総会」という）において、本件準共有株式の全部について議決権の行使（以下、「本件議決権行使」という）をした。Y の発行済株式のうちその余の 1,000 株を有する C も、本件総会において、議決権の行使をした。

他方、X は、本件総会に先立ち、その招集通知を受けたが、Y に対し本件総会には都合により出席できない旨および本件総会を開催しても無効である旨を通知し、本件総会には出席しなかった。

本件総会において、B、C による各議決権の行使により、(1) D を取締役を選任する旨の決議、(2) D を代表取締役を選任する旨の決議、ならびに (3) 本店の所在地を変更する旨の定款変更の決議および本店を移転する旨の決議がされた（以下、上記各決議を「本件各決議」とう）。

本件準共有株式について、会社法 106 条本文の規定に基づく権利を行使する者の指定および Y に対するその者の氏名または名称の通知はされていないが、Y は、本件総会において、本件議決権行使に同意した。

Xは、本件各決議には決議の方法等につき法令違反があると主張して、Yに対し、会社法 831 条 1 項 1 号に基づき、本件各決議の取消しを求めた。

原々審判決（横浜地川崎支判平成 24・6・22 金判 1464 号 37 頁）は、本件準共有株式に係る権利行使に関して、会社法 106 条ただし書により、Yにおいて議決権の行使を認めたのであるから違法はないとしてXの請求を棄却した。

Yが控訴したところ、原審判決（東京高判平成 24・11・28 金判 1464 号 36 頁）は、会社法 106 条ただし書について、同条本文の規定に基づく権利を行使する者の指定および通知の手続を欠いていても、株式の共有者間において当該株式についての権利の行使に関する協議が行われ、意思統一が図られている場合に限り、株式会社の同意を要件に当該権利の行使を認めたものであるとした。その上で、原審は、本件は上記の場合には当たらないから、Yが本件議決権行使に同意していても、本件議決権行使は不適法であり、決議の方法に法令違反があることになるとして、本件各決議を取り消した。

これに対し、会社法 106 条ただし書は株式会社の同意さえあれば特定の共有者が共有に属する株式について適法に権利を行使することができる旨を定めた規定であるとして、Yが上告受理申立てをしたのが本件である。

(3) 判旨

上告棄却。

「会社法 106 条本文は、『株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式についての権利を行使する者一人を定め、株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。』と規定しているところ、これは、共有に属する株式の権利の行使の方法について、民法の共有に関する規定に対する『特別の定め』（同法 264 条ただし書）を設けたものと解される。その上で、会社法 106 条ただし書は、『ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。』と規定しているのであって、これは、その文言に照らすと、株式会社が当該同意をした場合には、共有に属する株式についての権利の行使の方法に関する特別の定めである同条本文の規定の適用が排除されることを定めたものと解される。そうすると、共有に属する株式について会社法 106 条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないと解するのが相当である。

そして、共有に属する株式についての議決権の行使は、当該議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情のない限り、株式の管理に関する行為として、民法 252 条本文により、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるものと解するのが相当である。」

「本件議決権行使をしたBは本件準共有株式について2分の1の持分を有するにすぎず、また、残余の2分の1の持分を有するXが本件議決権行使に同意していないことは明らかである。そうすると、本件議決権行使は、各共有者の持分の価格に従いその過半数で決せられているものとはいえず、民法の共有に関する規定に従ったものではないから、Yがこれに同意しても、適法となるものではない。」

「以上によれば、本件議決権行使が不適法なものとなる結果、本件各決議は、決議の方法が法令に違反するものとして、取り消されるべきものである。」

(4) 解説

●前提

○関連条文

会社法106条（共有者による権利の行使）

株式が2以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式についての権利を行使する者1人を定め、株式会社に対し、その者の指名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。

ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。

民法252条（共有物の管理）

共有物の管理に関する事項は、前条の場合（共有物の変更）を除き、各共有者の持分の価額に従い、その過半数で決する。

ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。

民法264条（準共有）

この節の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。

ただし、法令に特別の定めがあるときは、この限りでない。

○問題の所在 — 会社法106条ただし書に関する解釈上の疑義 —

会社法106条ただし書は、会社法制定時に新たに設けられた規定であるが、法制審議会（会社法部会）での議論を経ておらず、規定の趣旨・目的については明らかではない。そのため、106条ただし書を、いかなる意味で理解すべきかについて解釈上の疑義があった。

1つの考え方としては、共有者全員が議決権を共同して行使する場合のみを想定したものと理解することもできる。しかし、仮にこのように解した場合、例えば中小企業の大株主の相続人間で対立が生じたようなケースにおいては、遺産分割が成立するまでの間、当該会社は株主総会決議ができないことになり、会社の運営に支障が生じるなどの問題が想定される。

あるいは、このただし書は、会社の判断で共有者の1人に対して、共有者を代表して権利行使することを認めたものと理解することもできる。本判決の一審は、こ

の見解に立つものである。しかし、このように解した場合には、会社が、自己に都合のよい共有者に権利行使させることが可能となってしまう、という不都合が生じることとなる。

本判決は、このような解釈上の疑義について最高裁の見解を明らかにしたものとして位置付けることができる。

●残された課題

○議決権の不統一行使の可能性

学説上、株式の準共有者は、自己の持分に相当する株式数について議決権の不統一行使（会社法313条3項）をすることが可能であるとの見解がある。

本件判決の上告受理申立において、被告は、予備的主張として上記見解と同趣旨とみられる主張を行っていたが、当該主張は、上告受理決定の際に排除されている。このことのみからでは断定はできないが、本判決が、株式の準共有者による議決権の不統一行使を認めない趣旨のものである可能性は否定できない。

○準共有者間での協議の必要性

本判決は、「各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられる」としか述べておらず、単に過半数を集めれば足りるのか、それとも対立派との協議が必要であるのかについては、明らかにしていない。

そのため、例えば、準共有者のうちの1名が持分の過半数を有している場合に、他の共有者と協議を行うことなく、単独で議決権を行使することが適法となるのか否かについては、本判決からは明らかではない。

(5) 実務への影響

本判決は、最高裁として初めて、会社法106条ただし書の解釈を示し、準共有株式に関する議決権行使方法について明らかにしたものであり、実務上の意義が高い。特に、中小企業の同族株主に相続が生じたことに伴う内部紛争の事案との関係では、その影響は大きいと考えられる。

2 山口地裁宇部支部平成26年12月4日決定

【著しく不公正な方法による新株発行と差止め】

(1) 概要

新株発行の「著しく不公正な方法」（会社法210条2号）該当性を判断するにつき、主要目的ルールを厳格に適用し、資金調達の要急性や計画の具体性があつたとは言い難く、現経営陣の支配権維持を主要目的とするものであつたことが十分に疎明されているとして、当該新株発行の差止めを認めた。

(2) 事案

Y（債務者）は、企業向け情報処理システム開発等を目的とする株式会社（監査役会設置会社）で、上場会社（東京証券取引所 JASDAQ [グロース]）である（総資産 15 億 3000 万円余、負債 11 億 3000 万円余）。

X（債権者）は、本件申立て時点でYの52.03%の議決権割合に相当する株式を有する株主で、平成5年のY創業以来代表取締役を務めたが、平成26年10月18日（以下、すべて同年）の取締役会(X, Aほか3名で構成)で解職された（代表権のない取締役）。取締役会は、Xに代えて、Aを代表取締役に選定した。直後から、Xを除く取締役（以下「Aら」）は、事後対応を協議し、経営課題の洗い直しをし、紹介されたBから10月19日以降にその後C（9月30日株主名簿で第2順位）から、資金提供の了承を得た。他方、Xは、Yに対し、臨時株主総会招集請求やAらの取締役解任等の株主提案権を行使した（11月7日付け）。11月12日、取締役会は、払込期日11月28日（その後12月5日に変更）、発行総額5億2020万円などとする第三者割当て（割当先BおよびC）新株発行（以下「本件新株発行」または「本件発行」）の決議をした。併せて、B・Cには、12月26日開催予定の定時株主総会（議決権基準日9月30日）において、本件発行による株式につき会社法124条4項に基づく議決権付与を認める予定とした。本件発行による議決権数持株比率（9月30日株主名簿→本件発行後）は、X（52.03%→36.84%）、C（20.62%→17.84%）、B（発行後25.96%）などとなる。前年定時株主総会の有効議決権数は総議決権数に対して68.4%余であった。

そこで、Xが、本件新株発行は会社法210条2号「著しく不公正な方法」による発行に当たるとして発行差止め仮処分を求めたのが本件である。

(3) 判旨

申立て認容（確定）。

(i) ①「Xは、本件新株発行後も現時点と同様に筆頭株主の地位は確保できるものの、これまでの単独過半数の地位は失う。また、直近に予定されている定時株主総会においては、本件新株発行の割当先であるBや、……Cによる議決権の行使が前提とされている。……理論的あるいは抽象的には、本件新株発行を前提とし、B及びCが協力してみても、議案の可決に必要な過半数には達しない。しかし、……これまでの株主総会で実際に行使された議決権の数……といった点も踏まえると、BやCによる議決権行使は、X側かYの株主総会において過半数を占める上で相当程度障害になると認められる。」

②「以上のとおり、Yには、継続期間こそ短いものの、XとAら現経営陣との間で、会社経営権の帰属について深刻な争いが生じ、本件新株発行は既存株主であるXに重大な影響を及ぼす上、現状では解任必至のAらが現状を維持し、経営権を保持し続ける可能性が高くなるもので、その他、Xの解職と増資の決定、増資の決定から定時株主

総会の開催がいずれも短いこと……にも鑑みると、支配権の維持を目的とした増資であることが強く推認される。」

(ii)「株式会社は利潤追求に目的があり、その重要な手段として、増資や借入れ等により資金確保を図ることは、原則自由であって、既存株主の全体に対する株式の保有割合が絶対的に保護されるものではない。主要目的ルールの適用に当たっても、現経営陣に増資による支配権維持の目的が認められたとしても、それが増資等の資金確保の際の副産物にすぎない、あるいは、副産物に止まるとの判断が十分に否定できない場合には、不当目的達成の目的に優越性はないのであるから、原則に従い新株発行は制約されるものとは解されない。

そこで、本件新株発行によって得る資金の用途の具体性・緊急性について順次検討する。」

(iii)「本件申立てについては、会社支配権に争いが存在し、本件新株発行によって既存株主であるXの持株比率に重大な影響を及ぼす可能性の高い数の新株が発行される一方、Yの現在の経営陣であるAらは、喫緊に迫った定例〔ママ〕株主総会あるいはXが請求した臨時株主総会の開催に備え、支配権を維持するため本件新株発行を行う必要性が主観的にも客観的にも高い（この点、Yは、Aらが自身の保身で行動しているものではなく、他の株主、従業員等のため行動していると主張し、確かにそのような要素も否定できないと当裁判所も考えるが、そうであればこそ、AらはXを解職した目的を最後まで完遂する必要性に迫られているといえるし、Xが主張するように、この点があるからといって新株発行により支配権を維持することが正当化されるというだけの根拠にはならない。）。他方で、Yにおいては、資金調達の実必要性のある経営状態であることは肯認できるものの、Yにおいて説明するような、資金の要急性や、計画の具体性があったとはいえない。本件新株発行がYの現経営陣の支配権維持を主要目的とするものであったとの疎明は十分というべきであり、被保全権利の存在が認められる。」

(4) 解説

●本決定の考え方

○主要目的ルールの厳格な運用

本決定は、主要目的ルールの適用にあたり、資金調達の必要性があったこと自体は肯定しつつ、「資金の用途の具体性・緊急性」、「資金の要急性や、計画の具体性」を否定した。

このように、「緊急性」や「要急性」という基準を用いている点で、本判決は、主要目的ルールに依拠した従来の裁判例と比して、同ルールを厳格に運用するものと位置づけることができる。

本決定は、上記のような厳しい基準を持ち出すに先立って、当該新株発行により原告の単独過半数の地位が失われることや、現状では解任必至の代表取締役ら

が現状を維持し、経営権を保持し続ける可能性が高くなること等を認定した上で、当該新株発行は「支配権の維持を目的とした増資であることが強く推認される。」と指摘している。

このことからすれば、支配権維持目的が「強く推認される」事情の存在が、本決定において主要目的ルールが厳格に適用される理由となったものと考えられる。

○会社法のもとにおける「過半数株主の地位」の重要性の高まり

会社法の制定により、取締役の解任は普通決議事項とされた（会社法制定前は、特別決議事項とされていた）。そのため、会社法のもとにおいては、過半数株主は、取締役の解任権限という会社支配に直結する権限を有することとなった。

したがって、過半数株主から過半数の地位（＝解任権限）を喪失させることは、その限度で、会社支配権を喪失させることをも意味するものといえる。

本決定が、支配権維持目的が「強く推認される」として、主要目的ルールを厳格に適用することにした背景には、このような会社法のもとにおける「過半数株主の地位」の重要性の高まりが関係しているものと推察される。

(5) 実務への影響

上述のように、本決定が主要目的ルールを厳格に運用することとした背景に、会社法のもとにおける「過半数株主の地位」の重要性の高まりがあるとするれば、今後の裁判例においても、過半数株主から過半数の地位（＝解任権限）を喪失させるような株式発行に関しては、主要目的ルールを厳格に適用される可能性があるといえる。この意味で、本決定の実務上の意義は高い。

3 東京高裁平成27年5月19日判決

【株主提案権の行使と権利濫用】

(1) 概要

株主としての正当な権利行使とは評価し難い株主提案につき、株主総会の活性化を図る株主提案権の趣旨に反するものである以上、当該提案を招集通知に記載しなかったことには正当な理由があったとした。

(2) 事案

当事者および原告の請求等を簡略化すると、以下のとおりである。X（原告・被控訴人）は、Y株式会社（被告・控訴人）の株主であり、従前からY会社の株式を3万8000株、株主総会における議決権を380個保有している。Xは、平成22年1月8日ごろ、Y会社の平成21年度定時株主総会（以下、「72期株主総会」という）において11個の議案を提案する旨、Y会社取締役兼代表執行役に対し通知し、当該議案の要領を招

集通知により株主に通知することを請求した。Y会社は、同年3月10日ごろ、その一部の議案については適法性に疑義があるとして、これを72期株主総会において議案として付議しないこと等をXに通知した。

Xは、同年4月2日ごろ、Y会社に対して72期株主総会において114個の議案を提案することを通知し、当該議案の要領を招集通知により株主に通知することを請求した。Y会社は、これら全てを招集通知に記載し、実際に決議することが実務的に著しく困難である上、重複や非両立、相互に類似する内容の議案などがその大半を占めること等から、Xに対して議案数を10個程度にまとめるよう要請した。しかし、合意には至らなかった。

Xは、同月22日ごろ、72期株主総会において59個の議案（以下、「72期提案1」とい引を提案することを通知し、当該議案の要領を招集通知により株主に通知することを請求した。Xは、72期提案1のうち、特に優先してほしい議案として20個の議案（以下、「72期提案2」という）を挙げた。同月30日、XとY会社担当者との間で協議が行われ、Y会社担当者は、72期提案1を10個または20個に減らすようXに求めた。その後、Xは、最終的にその要求に応じ、Y会社に対し、72期提案1の59個の議案を72期提案2の20個の議案にまとめる旨通知した。

Y会社は、72期提案2のうち、不適法であるか名誉棄損に該当すると判断した提案5個については取り上げないこととし（以下、「72期不採用提案」という）、同年5月11日ごろ、Xに対してその旨を通知した。Y会社は、同年6月1日ごろ、Y会社株主に対して、書面により72期株主総会の招集通知を発した。当該招集通知には、72期不採用提案は記載されていなかった。

Xは、72期株主総会に関して、Y会社の取締役・執行役およびY会社に対して共同不法行為等に基づく損害賠償請求を行った。その主張は、その提案にかかる議案の削減を強要され、またこれに応じて削減したにもかかわらず残る議案の一部が招集通知に記載されず、Xの株主提案権が侵害され、これにより精神的損害および財産的損害を被ったというものである。原審（東京地判平成26・9・30金判1455号8頁）がその請求を一部認容したため、Y会社が控訴。

(3) 判旨

原判決取消し、請求棄却。

「72期株主総会に係る提案についてみると、Xは、実父であるAの行為に関する不満や疑念の矛先を、当初はAの実兄でありY会社の相談役であるBに向けていたところ、思うような進展がなかったことから、自身が株主であることから株主提案権の行使という形を利用して、Y会社を通じてこれを追及しようとする意図が含まれていたものと認められる。

このような経過に加え、Xが平成22年4月2日頃、72期株主総会に関し提案件数

の数を競うように 114 個もの提案をしたことは、Xが満足できる対応をしなかったY会社を困惑させる目的があったとみざるを得ない。……そして、Xは、Y会社からの重なる要請に従い、最終的には提案を 72 期提案 2 の 20 個にまで削減したものの、中にはなお倫理規定条項議案及び特別調査委員会設置条項議案が含まれており、それらは、B及びA……を直接対象とするものであり、Xが最後までこれらに固執したことからすれば、72 期株主総会に係る提案は、上記のような個人的な目的のため、あるいは、Y会社を困惑させる目的のためにされたものであって、全体として株主としての正当な目的を有するものではなかったといわざるを得ない。」

「他方、Y会社の側からみれば、Xに対し、その提案を招集通知に記載可能であり、株主総会の運営として対応可能な程度に絞り込むことを求めることには合理性があるといえるし、Y会社が、Xに協議を申し入れ、その調整に努めたことは前記認定のとおりであり、このような経過を経てもXが特定個人の個人的な事柄を対象とする倫理規定条項議案及び特別調査委員会設置条項議案を撤回しなかったことは、株主総会の活性化を図ることを目的とする株主提案権の趣旨に反するものであり、権利の濫用として許されないものといわざるを得ない。」

そして、72 期株主総会に係る提案が前記のような目的に出たものと認められることからすれば、その提案の全体が権利の濫用に当たるものというべきであり、そうすると、Y会社の取締役が 72 期不採用案を招集通知に記載しなかったことは正当な理由があるから、このことがXに対する不法行為となるとは認められない。」

(4) 解説

●前提

会社法上、株主提案権の濫用的行使に対処するための規定としては、会社法 305 条 4 項（実質的に同一の議案について 10%以上の賛成を得られなかった日から 3 年を経過していない場合に株主提案権を制限する。）があるのみであり、これに該当しない場合には、権利濫用等の一般条項に基づいて対応するほかない。

●本判決の考え方

本判決は、双方の利益を衡量した上で、原告による株主提案権の行使が権利濫用に該当すると結論付けている。

そして、その前提となる双方の利益を分析するにあたり、原告による株主提案権の行使は「株主としての正当な目的を有するものではない」と評価し、原告の利益の要保護性が低いことを明らかにしている。

(5) 実務への影響

本判決は、株主提案権の行使がいかなる場合に権利濫用にあたるのかという点について、詳細な事実認定のもとに判断を示したものであり、実務上の意義は高い。

4 東京地裁平成26年11月20日判決

【勧告的決議と無効確認の利益】

(1) 概要

株主総会決議無効確認の利益が認められるためには、当該訴えによることが、当該決議から派生した現在の法律上の紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であることが必要であるとしたうえで、本件で問題となっている勧告的決議につき、その法的効力の不存在を確定したとしても、会社側が対抗措置をとる可能性が消滅ないし減少しないとして、訴えの利益を否定した。

(2) 事案

Yは、情報処理サービスの管理運営代行業等を目的とする株式会社(JASDAQ 上場会社)であり、取締役会設置会社である。投資運用会社であるX1は、平成20年8月以降、市場においてY株式の買付けを行いX2(X1が運用するファンドの受託者)が購入したものと併せて、平成22年12月17日までにY株式の25.97%を保有するに至った。

これに対し、Yは、平成22年12月27日開催の取締役会において、いわゆる事前警告型の買収防衛策である大規模買付ルール(本件大規模買付ルール)を導入し、翌年6月10日開催のYの定時株主総会において、同ルールの更新が出席株主の過半数(約68.59%)の賛成をもって承認された。本件大規模買付ルールの下では、(a)大規模買付者(議決権割合を28%以上とすることを目的とするY株式の買付行為等をしようとする者)は、大規模買付行為を開始する前にYに対し、当該買付行為によって達成しようとする目的の概要等を明示し、本件大規模買付ルールに定められた手続を遵守することを約束する旨を記載した法的拘束力のある書面(意向表明書)を提出することが求められる。その上で、Yの取締役会は、(b)大規模買付者が本件大規模買付ルールを遵守しなかった場合には、差別的な内容の新株予約権の無償割当てを含む対抗措置を発動することがあり、また、(c)大規模買付者が本件大規模買付ルールを遵守する場合であっても、大規模買付行為がYの企業価値ひいては株主共同の利益に対する明白な侵害をもたらすおそれがあり、かつ、対抗措置をとることが相当であると認められるときには、例外的に対抗措置を発動することがあるとされている。

その後、X1は、平成23年9月6日付けでYに対し、主として市場内取引により、X1の議決権割合を最大33%とするY株式の買付行為(本件大規模買付行為)を行う可能性があるとし、当該買付行為に際しては本件大規模買付ルールに定められた手続を遵守することを誓約する旨の意向表明書を提出した。これに対し、Yの取締役会は、本

件大規模買付行為はYの企業価値または株主共同の利益に対して悪影響を与える可能性があるなどとする特別委員会の勧告を踏まえ、平成24年5月15日、本件大規模買付行為に反対し、X1に対して本件大規模買付行為の中止を要請すること（本件中止要請）について、Y株主の承認を求める旨の議案を、同年6月12日開催のYの株主総会（本件株主総会）に提出することを決議した。本件株主総会では、本件中止要請の承認を求める議案は、出席株主の過半数（約68.26%）の賛成を得て承認された（本件決議）。

こうした状況の中、Xらは、本件決議の内容が会社法295条2項等の法令に違反すると主張して、同法830条2項に基づき、本件決議の無効確認を求める訴えを提起した。

(3) 判旨

訴え却下。

「株主総会の決議が無効であることの確認を求め訴えは、当該決議が会社法295条2項所定の事項に関してされたものであるかどうかにかかわらず、当該決議の法的効力に関して疑義があり、これが前提となって、当該決議から派生した法律上の紛争が現に存在する場合において、当該決議の法的効力を確定することが、上記紛争を解決し、当事者の法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であるときは、確認の利益があるものとして許容されると解するのが相当である。」

本件についてみれば、「本件決議は、Yが、本件中止要請を行うことを承認するものにすぎず、対抗措置を発動すること自体を承認するものではないことが認められるから、本件決議によって、Yによる対抗措置の発動が直接的に容易になっているということはできず、また、「多数のY株主が、本件株主総会において、X1の大規模買付行為は、Yの企業価値又は株主共同の利益に対して悪影響を与える可能性があるとの判断を表明したとの事実を直ちに認めることも困難であるから、本件決議によって、Yによる対抗措置の発動が間接的に容易になっているということも困難である。仮に本件決議によってYによる対抗措置の発動が何らかの意味で容易になっているとみる余地があるとしても、それは、多数のY株主が本件中止要請をすることについて承認を求める旨の議案に賛成した……との客観的事実に基づくものであって、当該客観的事実は、本件決議の効力がないことを確認したとしても、何らの影響を受けることがない。」

以上の点に加え、「Xらが大規模買付行為を開始した場合、本件決議の法的効力の有無にかかわらず、Yは対抗措置を発動する可能性があること」も併せ考慮すると、「本件決議の法的効力がないことを確定しても、Yが対抗措置を発動する可能性は消滅ないし減少しないと解されるから、Y株式の買増しが妨げられるというXら主張の状況を除去することもできないものと解される。」

「したがって、多数のY株主が株主意思を表明したにとどまる本件決議の無効確認

を求める訴えは、本件決議の法的効力を確定することが、当該決議から派生した現在の法律上の紛争を解決し、Xらの法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であるとはいえないから、確認の利益を欠くものというべきである（なお、……対抗措置として新株予約権の無償割当てを行う場合……の具体的な内容は明定されていない……現段階では、これらの対抗措置の必要性や相当性を的確に判断することはできず、いわゆる紛争の成熟性を欠くから、本件決議の効力に関する疑義が前提となって、本件決議から派生した各種の法律関係につき現在紛争が存在し、本件決議の法的効力を確定することが、XらとYとの間の紛争を解決し、Xらの法律上の地位ないし利益が害される危険を除去するために必要かつ適切であるともいえない……。）。」

(4) 解説

●前提

○株主総会決議の瑕疵を争う訴訟に関する訴えの利益

株主総計決議取消しの訴えは、形成訴訟であることに加え、原告適格・提訴期間といった訴えの適法性に関する要件が法定されていることから、法定の要件を充足する限りは、原則として、訴えの利益が認められると解されている。

他方、株主総会決議不存在の訴え・株主総会決議無効確認の訴えについては、原告適格や提訴期間に関する定めもないことから、確認訴訟の一般原則にしたがって、事案ごとに個別的な事情を踏まえて、訴えの利益の有無を判断する必要があると解されている。

○勧告的決議の意義

取締役会設置会社では、株主総会が決議する権限を有する事項は、法律及び定款で定められた事項に限定されている（会社法295条2項）。

そのため、それ以外の事項について決議したとしても、当該決議に法的効力は生ぜず、単に多数株主の意思を明確にする意義を持つにとどまることとなる。このような決議は、一般に勧告的決議と呼ばれる。

●本判決の考え方

○勧告的決議と訴えの利益の関係

本判決は、「株主総会の権限外の事項について決議がされた場合であっても、意思決定機関としての株主総会の決議が効力を生じたかどうかを確定することを求める訴えを許容する実益が存する可能性があることは否定しがたい」としている。

訴えの利益の一般論に照らして考えるならば、法的効力を有しない勧告的決議について、敢えてその無効の確認を求める実益はないようにも思える。

しかし、勧告的決議であっても、何らかの実際上の効果を有することはあり得る。例えば、事前警告型買収防衛策の一環として、買収防衛策（差別的な内容の新株予

約権の無償割当て等)の導入にあたり、多数株主が賛成の意思を有していることを明確にしておく目的で勧告的決議が行われることがある。このような決議を経ておくことにより、将来的に買収防衛策の適法性が訴訟で争われることになった場合、裁判所が当該防衛策の適法であると判断する可能性が高くなることは十分にあり得ることである。

このように、勧告的決議であっても実際上の効果を有するものがあり得る以上、その無効を確認する実益が肯定されるべき場合もあるということになるのであり、本判決の上記説示も同様の考えに基づくものと思われる。

○本件決議の無効を確認する実益について

本判決は結論としては、訴えの利益を否定している。

その理由として本判決は、①本件決議は対抗措置の発動自体を承認するものではなく、被告会社が大规模買付行為の中止を要請することを承認するものに過ぎず、本件決議によって対抗措置の発動が直接的に容易になっているとはいえないこと、②本件決議の無効が確認されたとしても、被告会社が対抗措置を発動する可能性が消滅ないし減少するという関係にはないこと、を指摘している。

本件決議の実際上の効力について分析した上で、その無効を確認する実益はないという判断に至ったものといえる。

(5) 実務への影響

本判決は、いわゆる勧告的決議について、無効確認の利益の判断枠組みを示したものとして、実務上の意義が高い。

5 大阪高裁平成27年5月21日判決

【社外監査役の任務懈怠責任】

(1) 概要

当該事案において、社外監査役には、社内の監査役監査規程に基づいて、取締役会に対し、会社資金の不当な流出に対応するための内部統制システムを構築するよう助言・勧告をするとともに、取締役らまたは取締役会に対し、不適切な行為を行っている者を代表取締役から解職するよう助言・勧告すべき義務があったとした。他方、差止請求義務までは認められないとした。

(2) 事案

株式会社Z(以下「Z」という)は、不動産販売等を目的として、平成3年3月に設立され、平成16年12月にジャスダックに上場した会社である。監査役会設置会社であるZは、平成13年3月から社外・非常勤監査役として就任した公認会計士であるX

(第1事件原告兼控訴人・第2事件被告兼被控訴人)との間で、平成18年6月に監査報酬2年分(648万円)を限度とする責任限定契約(会社法427条1項)を締結した。その後、平成19年のサブプライム・ローン問題の影響から、Zは経営を急激に悪化させ、平成21年3月期には7億5,000万円の債務超過に陥り、平成22年3月末までに債務超過を解消しなければ上場廃止となるおそれがあった。

このような状況において、Zの代表取締役Pは、B社に対する第三者割当による払込金3,000万円を原資として、平成21年8月、監査役会の反対を押し切り、A株式会社(以下「A」という)に3,000万円を貸し付け、同月、Zの取締役会の承認がないままAとの間で業務提携契約を結び、内金として2,000万円を支払った。これに対して、Zの監査役会は、取締役会でAとの業務提携の見直しを求める書面を提出した。さらに、Pは、上場廃止を回避するため、C保有の評価額5億円以下の山林を20億円と評価してCに現物出資させる第三者割当増資を計画したが、のちにPは、本件現物出資に関し金融商品取引法違反(偽計取引)で起訴されている。その後も、Zの資金繰りが逼迫していたため、Pは、平成22年8月頃から同年12月までの間に合計11億円を超える約束手形を、監査役会や一部の取締役の反対、および一部取締役会の未承認のまま振り出した。この間、同年11月の取締役会において、Zの会計監査人の要求により手形取扱規程(施行は翌年1月)が制定されたものの、その後も取締役会の承認なく手形振出があったことが同年12月7日の取締役会で判明した。

さらに平成22年9月の取締役会で決議された募集株式発行の払込金は、借入金の返済等に充当することが同年12月20日の取締役会で決議されたが、Pは払込期日の12月29日に独断で当該払込金のうち8,000万円を出金し、これをQに交付した(本件金員交付)。なお、Zは日本監査役協会が定める監査役監査基準等とほぼ同様の監査役監査規程を備えていた。

その後、Zの破産手続決定がなされ、破産管財人Y(第1事件被告兼被控訴人・第2事件原告兼控訴人)が、Xに対して、役員責任査定を裁判所に申し立てたところ、原決定は、責任限定契約に従い648万円とする損害賠償の査定をしたので、Xは、任務懈怠はないと主張して原決定の取消しを求めて提訴し(第1事件)、YはXに重過失があるため、責任限定契約の適用はなく、損害賠償額を8,000万円に変更する旨を求める訴えを提起した(第2事件)。これに対して、原判決は、Xに重過失はなかったとして、原決定を認可したため、XおよびYが控訴したものである。

(3) 判旨

1 Xの義務違反

(1)「……Xが……公認会計士であり、……平成22年度の監査役監査業務の職務分担上、経営管理本部管掌業務を担当することとされていたことに加えて、取締役会への出席を通じて、Pによる一連の任務懈怠行為の内容を熟知していたことをも併せ

考えると、Xには、監査役の職務として、本件監査役監査規程に基づき、取締役会に対し、Zの資金を、定められた用途に反して合理的な理由なく不当に流出させるといった行為に対処するための内部統制システムを構築するよう助言又は勧告すべき義務があったといえることができる」として、これを怠ったXに取締役会に対する内部統制システム構築勧告義務の違反を認めた。

(2)「前記……Pの一連の行為は、PがZの代表取締役として不適格であることを示すものであることは明らかであるから、監査役として取締役の職務の執行を監査すべき立場にあるXとしては、Zの取締役ら又は取締役会に対し、Pを代表取締役から解職すべきであることを助言又は勧告すべきであったといえることができる」として、これを怠ったXに取締役会に対する代表取締役の解職勧告義務違反を認めた。

(3)「Yは、監査役であるXには、Pの行為について、会社法385条1項に基づき、『本案判決確定に至るまで、Pは、Zの取締役会の決議なしに、Zを代表して、1,000万円以上の金額の債務負担行為又は弁済行為を行ってばならない』旨の仮処分命令の申立てをすべきであった旨主張する」が、「Xが、内部統制システムの構築について助言又は勧告したり、Pの代表取締役からの解職について助言又は勧告することによって、かなりの程度効果をあげることができたと考えられる」として、Xの仮処分命令の申立てを行わなかったことが会社法385条1項の差止請求等を行わなかった義務違反とまではならないとした。

2 因果関係の有無

「……Xが、取締役らに対し、Zの現金、預金等の出金や払戻しについて、本件手形取扱規程に準じた管理規程を設ける内部統制システムを構築するよう助言又は勧告すべき義務を履行していれば、これに基づいて、取締役会において、現金、預金等の出金や払戻しについて、本件手形取扱規程に準じた管理規程が定められることになった可能性が高かったといえるべきである……ことなどに照らすと、Xが、Pを代表取締役から解職すべきであることを取締役らに助言又は勧告すべき義務を履行していれば、Pが代表取締役から解職された可能性もあり、仮にPを解職するに至らなかったとしても、取締役会において解職の議題が上程されることによって、Pが本件金員交付のような任務懈怠行為を思いとどまった可能性もあったといえることができる」としてXの上記義務違反と、本件金員交付によってZに生じた損害との間に相当因果関係があると認めた。

3 監査役職務を行うについての重過失

「Xを含むZの監査役会は、Pによって行われた一連の任務懈怠行為に対して、取締役会において度々疑義を表明したり、事実関係の報告を求めるなどしており、……また、同年11月に、取締役会の承認決議を経ないで多額の約束手形が振り出された際には、監査役として看過できず、然るべき対応をせざるを得ない旨申入れるなどして、監査役として、取締役の職務執行の監査を行い、一定の限度でその義務を果たし

ていたことが認められる」ほか、「Zにおいては、……本件手形取扱規程が制定されており、取締役会において、代表取締役であるPの職務の執行の監督や内部統制システムの整備が全く行われていなかったわけでもなく、「このような事情を考慮すると、Xには……義務違反があったものの、その義務違反が、監査役としての任務懈怠に当たることを知るべきであるのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったとまで認めることはできない」として、Xに重過失を認めなかった。

(4) 解説

●監査役の注意義務の内容・範囲について

監査役の任務懈怠責任を判断する際には、取締役による違法行為のリスクがどの程度顕在化していたかにより、監査役に求められる対応(注意義務の内容・範囲)は異なってくる。

本件では、代表取締役によって取締役会の承認手続等を見逃した手形振り出し等の違法行為が繰り返されていたという事実が取締役会において明らかとなっていた。そのため、代表取締役による将来の具体的な違法行為までは特定できないものの、抽象的な違法行為のリスクは顕在化していたものといえる。

そして、かかる抽象的リスクとの関係で監査役に課されるべき義務内容としては、本判決は、単に取締役会において意見を述べるだけでは十分とは言えず、少なくとも内部統制システムを構築するよう助言・勧告することや、代表取締役を解任するよう助言・勧告することが必要であったと解している。

他方で、本判決は、差止請求権を行使すべき義務を否定している。これは、本件で顕在化していたリスクに照らせば、そこまでの必要はないとの判断によるものである。仮に、代表取締役による将来の違法行為が、具体的に特定可能なものであった場合や、取締役会が機能不全に陥っており自浄機能が期待できない状況にあった場合には、差止請求権の行使が求められることも考えられる。

(5) 実務への影響

本判決は、会社が著しい債務超過状態の中で資金繰りに走る代表取締役に対して、監査役はどこまでの職責を果たすべきかという点につき、具体的な判断を示した裁判例として、実務上参考とすべき意義のあるものといえる。

6 神戸地裁尼崎支部平成27年2月6日判決

【事前備置書類の備置きの懈怠と株式交換無効】

(1) 概要

株式交換について備え置くべき書面等を備え置かなかったことは、株主等の利

害関係人が株式交換の公正等を判断することを妨げ、株主の議決権行使等の権利行使に重大な支障をきたすものである上、本件においては株主に現実の支障が生じているといえるから、当該株式交換の無効原因となるとした。

(2) 事案

ガス器具、厨房器具および家庭用電気製品の販売等を目的とする被告 Y1 会社と、不動産の管理業務、経営コンサルタント業務、ガス器具および厨房機器の販売ならびにこれに伴う設備工事等を目的とする被告 Y2 会社は、平成 24 年 7 月 31 日、Y1 会社を完全親会社とし、Y2 会社を完全子会社とする株式交換契約を締結した（以下、本件株式交換または株式交換契約とする）。本件株式交換契約では、その効力発生日を同年 10 月 1 日とすること、Y1 会社は、効力発生日の前日の最終の Y2 会社の株主名簿に記載または記録された株主に対し（Y1 会社を除く）、その所有する Y2 会社の普通株式に代わり、その所有する Y2 会社の普通株式 1 株につき、Y1 会社の普通株式 1 株を割当交付することが定められた。本件株式交換契約の承認・可決は、同年 8 月 31 日、Y2 会社の本店において開催された臨時株主総会（本件株主総会とする）の決議をもって行われ、Y2 会社ではその旨の臨時株主総会議事録が作成されている。これに対し、Y2 会社の株主である X1～X4（以下、Xらとする）は、本件株式交換契約の内容等を記載した書面等の備置きの懈怠と、本件株式交換契約についての株主総会の承認決議の不存在を無効原因として、本件株式交換が無効であることを求めたのが本件である。

なお、Y2 会社は、法定の備置期間中、株式交換契約の内容等、法務省令で定める事項を記載・記録した書面・電磁的記録（以下、備置書面等とする）をその本店に備え置かなければならないが（会社 782 条 1 項・2 項、会社規 184 条）、備置きの懈怠の有無につき、①X3 は、平成 24 年 8 月 18 日、Y2 会社の代表取締役 A が作成した「臨時株主総会招集のご通知」と題する書面を受け取ったが、当該書面に、添付書類として Y1 会社の過去 5 年間の貸借対照表および最終事業年度に係る計算書類等は添付されていなかった。②X1、X2 および X4 の各委任状を持参した X3 は、本件株主総会に出席し Y2 会社に対し、Y1 会社・Y2 会社の各計算書類等の閲覧謄写を求めたが、Y2 会社から、Y2 会社の決算書等は Y1 会社の西宮支店にのみ備置きがあり、Y2 会社の本店に運ばれてくるのは午後になるとの説明を受け、本件株式交換契約に反対したものの本件株式交換契約の議案は可決され、その後、X3 は、午後に Y2 会社から Y2 会社の過去 5 年分の決算書を渡され閲覧したが、Y1 会社の決算書等の閲覧は拒絶され、閲覧できなかった。③X3 は、平成 24 年 9 月 20 日、A に対し、Xら名義の同日付け書面をファックスで送信し、Y1 会社の過去 5 年分の決算書等、ならびに Y2 会社の過去 10 年分の決算書および定款の送付を求めた。④X3 は、平成 24 年 9 月 21 日、A に対し③のファックスの件につき携帯電話でメールを送信するとともに、Y2 会社の従業員と思った B に対し電話で Y1 会社の決算書等の閲覧を求め、Y2 会社の本店を訪問したが、閲覧

できなかった。⑤X3は、平成24年9月26日、再度、Aに対してY1会社の決算書等の開示を求めたが、Y1会社の西宮支店にしか備え置いておらず、今後の対応は公認会計士Cに相談するとの返答を得た。⑥X3は、平成24年9月28日、前掲③のファックスの書面をY2会社の本店に持参し、Aに対し、Y1会社の決算書等の閲覧謄写を求めたが、⑤と同様に西宮支店にしか備え置いていないという理由から閲覧等を拒否され、他方、同月28日の午後になって、Y2会社からファックスでY1会社の決算報告書およびY2会社の定款を受信している。なお、同月28日の深夜にY2会社の取締役Dから同じ決算報告書等の文書がX3方に投函されたが、これは、Aの指示に基づき、Y2会社の法律上の義務の懈怠から誠意を示す目的で行われたものである、との事実が認定されている。

(3) 判旨

「Y2会社は、遅くとも本件株主総会の日から2週間前の日である平成24年8月17日から本件株式交換が効力を生ずる日である同年10月1日後6箇月を経過する日までの間、本件株式交換契約についての備置書面等をその本店に備え置かなければならなかったことになる」とし、前記①ないし⑥の事実により、「平成24年8月17日から同年9月28日頃までの間、Y2会社の本店において、本件株式交換契約についての備置書面等が備え置かれていなかったことを推認することができる」

「そうすると、[…]本件株式交換については、備置書面等が備え置かれていなかったことになるが、それは、株主等利害関係人が本件株式交換の公正等を判断することを妨げ、株主の議決権行使等の権利行使に重大な支障を来すものである上、本件においては、Y2会社の株主であるX3に現実の支障が生じているといえるから、本件株式交換の無効原因になるというべきである。」

(4) 解説

●前提

○株式交換とは

株式会社がその発行済株式の全部を他の株式会社（または合同会社）に取得させること（会社法2条31号）。

○株式交換に関する手続

承認決議（会社法783条1項、795条1項、309条2項12号）や、株主等に対する情報提供のための手続が定められている。

情報提供のための手続に関していうと、株式交換完全親会社及び株式交換完全子会社は、原則として、株式交換契約の承認決議を行う株主総会の日から、株式交換の効力発生後6か月を経過する日まで、株式交換契約の内容その他法務省令で定める事項（交換対価の相当性に関する事項、交換対価について参考とな

るべき事項、株式交換完全親会社及び株式交換完全子会社についての計算書類等に関する事項等を記載または記録した書面等（事前開示書類）をその本店に備置きしなければならない（会社法782条1項、794条1項）、株式交換の効力発生日から6カ月間、株式交換に関する事項として法務省令で定める事項（株式交換の効力発生日のほか、株式交換に関する重要な事項）を記載した書面等（事後開示書類）をその本店に備置きしなければならない（会社法791条1項2号、2項、801条3項）。

○事前開示書類の備置きの懈怠

事前開示書類の本店での備置きは、株主による株式交換条件の公正等の判断やそれに基づく議決権行使などの権利行使を可能とすることを目的とする重要な手続である。

そのため、事前開示書類の備置きの懈怠は、株式交換の無効原因となるというのが通説的見解である。

●本判決の指摘する「現実の支障」について

本判決は、事前開示書類の備置きの懈怠が株式交換の無効原因となるとしたが、その理由として、①「株主等利害関係人が本件株式交換の公正等を判断することを妨げ、株主の議決権行使等の権利行使に重大な支障を来すものである」という一般論に加え、②「本件においては、Y2社の株主であるX3に現実の支障が生じている」ことを指摘している。

本判決の認定事実からすれば、ここでいう「現実の支障」とは、閲覧謄写が現実に妨げられたことを指すものと解される。

本判決が、この「現実の支障」を、事前開示書類の備置きの懈怠が株式交換の無効原因となるための要件として位置付けているのかは明らかではない。

●本判決の射程

○他の組織再編行為との関係について

本判決は、株式交換に関するものであるが、株式交換に限らず組織再編行為全般にその射程が及び得るものといえる。

○平成26年改正会社法との関係について

平成26年改正会社法では、「法令又は定款に違反する」組織再編行為一般（簡易組織再編の要件を満たす場合を除く。）について、差止請求権が法定されることとなった（会社法784条の2第1号、796条の2第1号、805条の2）。

このような差止請求制度の導入を受け、事前開示書類の備置きの懈怠について、それが改正法の下においても、組織再編の無効事由を構成するものであるのか否かが議論されている。

すなわち、法律関係の安定の観点から、事前開示書類の備置きの懈怠は差止事由に該当するものである以上、差止請求権を行使することによって対処すべき

であって、無効原因として主張することは制限されるべきではないか、という問題提起がなされているのである。

具体的には、①従来と同様に、無効事由にあたる見解や、②備置き及び開示はなされたが、開示書面につき虚偽記載等がなされていた場合には、開示を受けた者に対し、事前に記載の不適切性に気付き差止請求権を行使することを期待することはできないため、従来どおり無効事由を構成すると解して問題ないが、備置きの懈怠や不開示などについては、差止請求権の行使を期待できるため、もっぱら差止の段階で争わせるべきであるとの見解がある。

後者の見解に立つならば、本判決の射程は平成26年改正後の事案には及ばないこととなる。

(5) 実務への影響

上述のとおり、平成26年改正後の事案に本判決がそのまま妥当するの否か、という問題はあつたものの、株式交換の無効を認めた公表裁判例が必ずしも多くない状況において、無効原因の有無について詳細な事実認定を行っている点や、他の組織再編行為との関係でも参考となるものである点からすれば、実務上の意義は高いものといえる。

第2 民法に関する裁判例

1 最高裁平成26年12月19日第二小法廷判決

【共同企業体を請負人として請負契約において約款の条項の下で成立した合意の解釈】

(1) 概要

A・Yを乙（請負人）とする工事請負契約にかかる約款において、「乙に排除措置命令等が確定したとき」を要件とする賠償金条項が定められていた場合、当該条項における「乙」とは、「A又はY」ではなく、「A及びY」を意味するものとした。

(2) 事案

X（川崎市。原告・被控訴人・被被告人）は、平成20年2月、a地区ほかの下水管きょ工事（以下、「本件工事」という）を一般競争入札に付した。

A建設とY（被告・控訴人・被告人）は、同月、本件工事の請負を目的としてA・Y共同企業体（以下、「本件共同企業体」という）を結成した。本件共同企業体は、上記入札に応じて落札し、同年3月、Xとの間で、請負金額を2億7,090万円（後に3億0,757万円余まで増額）として本件工事の請負契約（以下、「本件契約」という）を締結した。

本件契約の契約書では、注文者であるXを「甲」、請負人である本件共同企業体を「乙」

と表記していた。そして、同契約書に添付された川崎市工事請負契約約款（以下、「本件約款」という）には、以下のような条項があった。

（i）乙が共同企業体である場合には、その構成員は共同連帯してこの契約を履行しなければならない（以下、当該条項を「本件連帯条項」という）。

（ii）乙が本件契約の当事者となる目的でした行為に関し、公正取引委員会が、乙に私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、「独禁法」という）の規定に違反する行為があったとして排除措置命令または課徴金納付命令（以下、併せて「排除措置命令等」という）を行い、これが確定した場合、乙は、甲に対し、不正行為に対する賠償金として、請負金額の10分の2相当額を甲の指定する期間までに支払わなければならない（以下、当該条項を「本件賠償金条項」という）。

乙が上記賠償金を上記期限までに支払わなかったときは、乙は、甲に対し、年8.25%の割合による遅延損害金を支払わなければならない。

本件賠償金条項は、Xにおいて、入札談合等の不正行為が行われた場合に損害の立証が困難であることに鑑みて、その立証の負担を軽減し、損害の回復を容易にするとともに、不正行為を抑止することを目的として本件約款に掲げられた。

公正取引委員会は、平成22年4月、川崎市内の事業者らが本件工事を含む一連の下水管きよ工事において談合をしていたとして、A建設およびYを含む23社に対して排除措置命令を行うとともにA建設およびYを含む20社に対して課徴金納付命令を行った（以下、「排除措置命令等」という）。

A建設に対する排除措置命令等は確定したが、Yに対する排除措置命令等については、Yから独禁法49条6項および50条4項の規定による審判の請求がされたため、確定しなかった。

Xは、平成22年9月、A建設およびYに対し、支払期限を同年11月30日と定めて、本件賠償金条項に基づく賠償金として、請負代金の10分の2に相当する6,151万5,300円の支払いを請求した。

これに対し、A建設は、同年12月に、Xに対して、上記賠償金の内金922万7,295円を支払った。そこで、Xは、平成23年7月、本件訴えを提起して、Yに対し、上記賠償金の残額5,228万8,005円およびこれに対する平成22年12月1日から支払済みまで約定の年8.25%の割合による遅延損害金の支払いを求めた。

原審（東京高判平成25・4・17金判1471号31頁）は、本件賠償金条項にいう排除措置命令等が確定した「乙」とは、本件共同企業体またはその構成員であるA建設もしくはYを意味するものと解されるとし、A建設について排除措置命令等が確定している以上、本件共同企業体は本件賠償金条項に基づいて賠償金の支払義務を負い、Yも本件連帯条項に基づいてその支払義務を負うとして、Xの請求を認容した。

(3) 判旨

破棄自判，Xの請求棄却。

「本件賠償金条項における賠償金支払義務は、飽くまでも『乙』に対する排除措置命令等の確定を条件とするものであり、ここにいう『乙』とは、本件約款の文理上は請負人を指すものにすぎない。もっとも、本件賠償金条項は、請負人が共同企業体の場合には、共同企業体だけでなく、その構成員について排除措置命令等が確定したときにも賠償金支払義務を生じさせる趣旨であると解するのが相当であるところ、本件契約において、上記『乙』が『A建設又はY』を意味するのか、それとも『A建設及びY』を意味するのかは、文言上、一義的に明らかというわけではない。

そして、Xは、共同企業体の構成員のうちいずれかの者についてのみ排除措置命令等が確定した場合に、不正行為に関与せずに排除措置命令等を受けていない構成員や、排除措置命令等を受けたが不服申立て手続をとって係争中の構成員にまで賠償金の支払義務を負わせようというのであれば、少なくとも、上記『乙』の後に例えば『(共同企業体にあつては、その構成員のいずれかの者をも含む。)]などと記載する工夫が必要であり、このような記載のないままに上記『乙』が共同企業体の構成員のいずれかの者をも含むと解し、結果的に、排除措置命令等が確定していない構成員についてまで、請負金額の10分の2相当額もの賠償金の支払義務を確定的に負わせ、かつ、年8.25%の割合による遅延損害金の支払義務も負わせるというのは、上記構成員に不測の不利益を被らせることにもなる。

したがって、本件賠償金条項において排除措置命令等が確定したことを要する『乙』とは、本件においては、本件共同企業体又は『A建設及びY』をいうものとする点で合意が成立していると解するのが相当である。このように解しても、後にYに対する排除措置命令等が確定すれば、Xとしては改めてYに対して賠償金の支払を求めることができるから、本件賠償金条項の目的が不当に害されることにもならない。」

(4) 解説

●一般的な約款の解釈方法との関係での本判決の位置づけ

○契約の解釈方法＝合意内容の解釈

通常、契約の解釈にあたっては、当該契約にかかる当事者の合意内容の探求作業が行われる。具体的には、その契約を締結するに至った経緯、慣習、取引通年等を斟酌しつつ、契約書の文言について、当事者の目的に適合するよう合理的にその意味を明らかにするという手法がとられる。

○約款の解釈方法＝約款自体の解釈（≠合意内容の解釈）

他方、約款の解釈にあたっては、当事者の合意内容ではなく、約款の文言のみを対象にそれを客観的に解釈するものとされている。具体的には、個別の契約における個別具体的な事情を斟酌するのではなく、約款の文言について、その約款が予定する平均的な合理的理解可能性を基準として客観的に統一的に解釈するという

手法がとられることになる。

○約款の解釈方法の例外

約款に関して上記のような解釈方法がとられる理由は、通常、約款は、一方当事者が不特定多数の消費者等を相手方とする取引において用いられるものであり、その意味で一般の契約と比べて抽象的な規範に近い性質を有している、という点にあると解されている。

とすれば、約款を用いた契約であっても、本件で問題となった事業者間での工事請負契約のように不特定多数者性に乏しいケースにおいては、上記のような約款の解釈方法は必ずしも有効ではないといえる。

このような観点から見た場合、本判決は、約款の解釈について、例外的に、約款自体の解釈ではなく、当事者の合意内容の解釈が必要な場面があることを明らかにした意義をもつものと位置づけることができる。

●「作成者不利の原則」との関係での本判決の位置づけ

「作成者不利の原則」とは、ある条項について複数の合理的な解釈がありうる場合に、その条項の作成者に不明確のリスクを負わせるべきとする解釈準則をいう。不明確条項に関する解釈準則の一つとして知られているが、裁判例上、確立した解釈準則としての地位を得ているわけではない。

この点、本判決は、約款の作成者である原告に不明確性を解消すべき工夫の必要があったとしている点、及び、被告に「不測の不利益」が生じうることを考慮している点において、この「作成者不利の原則」と同様の趣旨に基づく判断をしたものと理解することができる。

(3) 実務への影響

本判決は、契約解釈に関する事例判断であり、その直接の影響が及ぶ範囲は広くはない。本件と同様の事案、すなわち、国や地方公共団体と共同事業体との間での工事請負契約の約款の解釈に関して、参考となる程度のもの考えられる。

しかし、重要なのは、本判決が、今後の約款の解釈に対して間接的に与える影響の方である。具体的には、本件とは異なり、消費者取引のような、不特定多数を相手方とする取引における約款の解釈についても、本件と同様の解釈方法がとられることになるのか否か、ということが問題となる。

この点、本判決が、「作成者不利の原則」を同様の考慮をしていることを強調するならば、本件のように事業者間の取引ではなく、事業者が一方的に約款を作成する消費者取引においては、より一層、作成者不利の原則が妥当するようにも思われる。

しかし、本判決の事案が約款取引の中でも特殊なケース（多数当事者性のない事業者間での取引）であったことを考えれば、本判決が、約款解釈に関する一般論自

体を変更するものとはまでは考えることができない。

したがって、本判決は、約款解釈に関する一般論は維持しつつ、その一般論が妥当しない例外的場面があること、すなわち、本件のように不特定当事者性を有しない事案においては、一般の契約解釈と同様に、当事者の合意内容の解釈が必要となること（そして、その合意内容の解釈にあたり「作成者不利の原則」と同様の考慮がされること。）を示したものと理解することができる。

結論としては、本判決が今後の約款解釈に与える影響は限定的であり、消費者取引のような不特定多数を相手方とする取引との関係では、基本的には影響はないものと解される。

2 最高裁平成27年2月17日第三小法廷判決

【事前求償権を被保全債権とした仮差押えによる事後求償権の消滅時効の中断】

(1) 概要

委託を受けた保証人の事前求償権を被保全債権とした仮差押えについて、事後求償権の消滅時効の中断の効力を認めた。

(2) 事案

Y1は、平成2年5月11日、A（銀行）との間で、貸越極度額500万円の貸越契約を締結した。その際、X（信用保証協会）は、Y1との間で同年2月26日に締結した信用保証委託契約（以下「本件信用保証委託契約」という）に基づき、Aに対し、上記貸越契約に基づくY1の債務を保証した。Y1は、Aから、上記貸越契約に基づき借入れをした。

Y2は、平成2年2月26日、Xとの間で、本件信用保証委託契約に基づきY1がXに対して負担すべき債務について連帯保証する旨の契約をした。

Y1がAに対する債務につき約定の分割弁済をしなかったため、Xは、平成6年10月17日、Y1を債務者として、Y1所有の不動産につき、本件信用保証委託契約に基づく事前求償権を被保全債権とする不動産仮差押命令の申立てをし、同日に仮差押命令を得て、仮差押登記をした。

Y1は、平成6年11月4日、Aに対する債務の期限の利益を失った。Xは、同月18日、Aに対し、借入残元本等を代位弁済し、Yに対する求償権を取得した。

Xは、平成22年12月24日、Y1およびその連帯保証人であるY2に対し、事後求償権等に基づき、連帯して504万7009円および遅延損害金の支払を求める本件訴訟を提起した。Yらが事後求償権の消滅時効を主張したのに対し、Xは事前求償権を被保全債権とする仮差押えにより消滅時効が中断していると主張して争った。第1審（大津地判平23. 9. 14金法1981号119頁，同平24. 1. 13金法同

号 122 頁) も、原審(大阪高判平 24. 5 .24 金法同号 112 頁) も、事前求償権を被保全債権とする仮差押えは、事後求償権の消滅時効をも中断する効力を有するなどとして、X の請求を認容すべきものとした。そこで、Y が上告受理申立てた。

(3) 判旨

上告棄却。

「事前求償権を被保全債権とする仮差押えは、事後求償権の消滅時効をも中断する効力を有するものと解するのが相当である。その理由は、次のとおりである。

事前求償権は、事後求償権と別個の権利ではあるものの(最高裁昭和 59 年(オ)第 885 号同 60 年 2 月 12 日第三小法廷判決・民集 39 卷 1 号 89 頁参照)、事後求償権を確保するために認められた権利であるという関係にあるから、委託を受けた保証人が事前求償権を被保全債権とする仮差押えをすれば、事後求償権についても権利を行使しているのと同等のものとして評価することができる。また、上記のような事前求償権と事後求償権との関係に鑑みれば、委託を受けた保証人が事前求償権を被保全債権とする仮差押えをした場合であっても民法 459 条 1 項後段所定の行為をした後に改めて事後求償権について消滅時効の中断の措置をとらなければならないとするのは、当事者の合理的な意思ないし期待に反し相当でない」。

(4) 解説

●本判決の考え方

本判決は、事前求償権と事後求償権とは別個の権利であるとしつつ、事前求償権には、事後求償権の保全という機能があることを明言し、事前求償権を被保全債権とする仮差押えを事後求償権についての権利行使と同等のものと評価したものと解される。

●残された課題

本件と関連する問題として、被保全債権である事前求償権の実現を保全する仮差押えの効力が事後求償権にも及ぶのか、という問題がある。

本件の一審及び原審は、被保全債権である事前求償権の実現を保全する仮差押えの効力が事後求償権にも及ぶということを判決理由の一つとしていた。

これに対し、本判決においては、この点については触れられていない。本判決が、この点について否定的に解しているのか、それとも、本件の結論を導く上で触れる必要性がないと判断したに過ぎないのかは明らかではない。

●民法改正との関係

民法改正案は、仮差押えの時効中断事由(改正後は完成猶予事由)としての性質、及び、事前求償権と事後求償権との関係に変更を加えていない。

したがって、本判決は、民法改正案による改正後も、判例としての意義を有する

ものと考えられる。

(5) 実務への影響

本判決は、事前求償権を被保全債権とする仮差押えがなされている場合には、保証人が民法459条1項後段の債務消滅行為をした後に、改めて事後求償権について消滅時効の中断の措置をとる必要がないことが明らかにしたものであり、実務上の意義は高い。

以上