

平成27年(受)第766号 損害賠償請求事件平成28年9月6日 第三小法廷判決

文責：小西 貴雄

監修：若林 茂雄

## [争点]

匿名組合契約における営業者が、その出資者である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を行う際に、匿名組合員の承諾を得るべき善管注意義務を負うか。

## [事案の概要]

1 平成19年6月1日、不動産賃貸業等を目的とする株式会社である上告人（以下「X」という。）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被上告会社（以下「Y1」という。）との間で、Xを匿名組合員、Y1を営業者として、Y1が有価証券の取得、保有及び処分等の事業を営むためにXが3億円を出資し、Y1がXに上記事業から生じた損益の全部を分配する旨の匿名組合契約（以下「本件匿名組合契約」という。）を締結し、同月27日、本件匿名組合契約に基づき、XはY1に3億円を出資した。

なお、Y1の代表取締役である被上告人を以下「Y2」、Y2の弟である被上告人を以下「Y3」といい、Y1、Y2及びY3を総称して以下「Yら」という。

2 平成20年1月7日、Y1、Y3及び訴外会社の出資により、株式会社（以下「設立会社」という。）が設立され、Y3は設立会社の代表取締役に、Y2は取締役に就任した。なお、Y1の設立会社に対する出資額は8000万円、Y3及び訴外会社の出資額はそれぞれ1000万円であった。

同月23日、Y1は、設立会社の発行する新株予約権付社債を引き受け、設立会社に対して1億円を払い込んだ。

Y1の上記計1億8000万円の払い込みには、本件匿名組合契約に基づく出資金3億円の一部が充てられた。

3 設立会社は、平成20年1月23日、Y2及びY3との間で、同人らの保有する別会社の株式（以下「本件株式」という。）を合計1億5000万円で買い受ける旨の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、その代金を支払った。

4 Xは、YらがXの承諾を得ずに利益相反行為を行い、匿名組合契約の営業者としての善管注意義務に違反したと主張して、共同不法行為に基づく損害賠償を求めて提訴した。

## [原審の判断]

1 匿名組合契約について、取締役が会社と取締役の利益が相反する取引をするには株主総会又は取締役会の承認を受けなければならないとする会社法356条1項2号及び3号の規定や、第三者との間において信託財産のためにする行為であって受託者又はその利害関係人と受益者との利益が相反することとなるものを禁止する信託法31条1項4号の規定と同趣旨の規定は、商法上設けられていない。

- 2 本件匿名組合契約において、営業者ないしその関係者と匿名組合員との利益が相反する取引を制限する条項は定められていない。
- 3 したがって、匿名組合契約の出資者である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ても、そのことが直ちに善管注意義務違反行為に当たると解することはできないし、この場合に匿名組合員の承諾を得なければならない義務を負うものともいえない。
- 4 しかし、利益相反取引が、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。
- 5 本件におけるYらの行為には、上記の図利加害目的が認められず、善管注意義務の違反があったとは認められない。

[最高裁の判断]

- 1 Yらは、Xが資本金の8割を出資する設立会社の設立時において、設立会社がY2及びY3から本件株式を購入するという本件売買契約を締結することを予定し、Y1の代表取締役の弟であるY3において設立会社の代表取締役としてこれを実行した。
- 2 Y1が、設立会社の設立時に出資し、設立会社の新株予約権付社債を引き受け、設立会社に本件売買契約を締結させるという一連の行為によりY1に生ずる損益は、本件匿名組合契約に基づき全部Xに分配される。
- 3 したがって、本件売買契約の買主である設立会社の利益・不利益がY1を通じてXの利益・不利益となることから、本件売買契約の売主でありY1の関係者であるY2及びY3とXとの間に実質的な利益相反関係が生ずる。
- 4 本件売買契約の売主が、買主である設立会社の取締役や代表取締役であること、本件株式に市場価格はない上、Xが本件売買契約の代金額の決定に関与する機会はないこと、Y1が設立会社に払い込んだ合計額は1億8000万円であり、本件売買契約の代金額は1億5000万円であって、いずれも本件匿名組合契約に基づく出資額の2分の1以上に及ぶものであることに照らすと、上記一連の行為はXの利益を害する危険性が高い。
- 5 以上によれば、Y1が上記一連の行為を行うことは、Xの承諾を得ない限り、営業者の善管注意義務に違反するものと解するのが相当である。
- 6 原審は、上記承諾の有無について審理判断していないため、破棄差戻し。

[木内道祥裁判官の補足意見]

- 1 事業譲渡においては、事業譲渡の具体的な実務を従来の経営陣が担当したとしても、その経過を譲受人に報告し、承諾を得てはじめて、それに基づく事業譲渡を実行することができる。
- 2 本件においては、Y1が行った設立会社への投資によって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のはXである。
- 3 事業譲渡における譲渡価格を含めたその内容の決定について、実質的に利害関係を持ち、関与する必要がある立場にあるのはXであり、Xがその決定に関与する機会のない

本件の事業譲渡は、Xの利益を害する危険性が高い。

- 4 したがって、Y 1は、営業者の善管注意義務として、本件の事業譲渡についてのXの承諾を得ることが求められる。

[検討]

本判決は、匿名組合契約の営業者が実質的な利益相反取引を行う場合に、当該取引について匿名組合員の承諾を得なければ営業者の善管注意義務に違反する旨述べた。しかし、本判決は、Yらの取引行為についてXとY 2及びY 3との間に実質的な利益相反関係があることから直ちにXの承諾を得る義務を認めているわけではなく、本件株式に市場価格がないこと、本件売買契約の代金額が1億5000万円であって、本件匿名組合契約の出資額3億円の2分の1にもなること等の事実から、Yらによる一連の行為の危険性が高いことに言及している。

したがって、本判決は、①匿名組合契約における営業者が実質的な利益相反取引を行う場合に匿名組合員の承諾を得るべき善管注意義務を肯定した判決という読み方と、②匿名組合契約における営業者が匿名組合員を害する危険性の高い行為を行う場合に匿名組合員の承諾を得るべき善管注意義務を肯定した判決という読み方の、二通りの読み方が可能であるように思われる。以下、それぞれについて検討する。

① 利益相反取引であることを重視した読み方について

本判決は、承諾を得る義務の根拠について特段言及していないが、自己契約・双方代理について本人の承諾を要する旨を定めた民法108条の考え方が参考になるものと思われる。すなわち、匿名組合契約に基づき事業の損益が帰属することとなる匿名組合員が営業者の利益相反行為により害される危険性は、代理行為の法律効果が帰属する本人が代理人の利益相反行為により害される危険性と異ならず、代理人による自己契約・双方代理の場合と同様に本人の承諾を得るべきとの考え方である。

この考え方を採った場合には、匿名組合契約において営業者が利益相反取引を行う場合には一律に匿名組合員の承諾を得るべきとの結論に結びつきやすいものと思われる。

② 取引の危険性を重視した読み方について

本判決は、Yらが行った一連の取引がXに及ぼす危険性の大きさについて言及している。そこで、本件の取引が実質的な利益相反取引であることも取引の危険性を判断する考慮要素の一つに過ぎないと捉え、本判決は、営業者が匿名組合員を害する危険性の大きい取引を行う場合に匿名組合員の承諾を得るべき旨を判示したという読み方も可能であると思われる。

本判決をこのように解釈する場合には、営業者の行う取引の危険性の大きさによって承諾を得る義務の有無が決定されることとなるため、利益相反取引であったとしても、匿名組合契約の出資額に対して取引額が小さい場合等、匿名組合員を害する危険性が低い場合承諾を得る必要がないと判断されることもあり得るものと思われる。他方、営業

者の行う取引の危険性が大きい場合には、利益相反状況ではなくとも承諾を得るべきとの判断もあり得よう。

以上のとおり、本判決は二通りの読み方が可能であると思われるが、今後、匿名組合契約の営業者は、本判決の上記二通りの読み方を前提として、善管注意義務に抵触しないよう留意すべきである。すなわち、営業者と匿名組合員との間に実質的な利益相反状況が存在する場合には、当該取引について匿名組合員の承諾を得ておくべきであり、また、営業者が行う取引が匿名組合員に損害を与える危険性が大きい場合には、利益相反状況の有無にかかわらず、匿名組合員の承諾を得ておくことが望ましいであろう。

以 上