

タイトル	<判例研究>1 いわゆる仕手筋として知られるAが大量に取得したB社の株式を暴力団の関連会社に売却するなどB社の取締役であるY_1らを脅迫した場合においてAの要求に応じて巨額の金員を交付することを提案しまたはこれに同意したY_1らの過失を否定することができないとされた事例 2 会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為と商法(平成一二年法律第九〇号による改正前のもの)二九四条の二第一項にいう「株主
著者	中元, 啓司
引用	北海学園大学法学研究, 42(4): 879-897
発行日	2007-03-31

〈判例研究〉 1 いわゆる仕手筋として知られるAが大量に取得したB社の株式を暴力団の関連会社に売却するなどB社の取締役であるY₁らを脅迫した場合においてAの要求に応じて巨額の金員を交付することを提案しまたはこれに同意したY₁らの過失を否定することができないとされた事例

2 会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為と商法（平成一二年法律第九〇号による改正前のもの）二九四条の二第一項にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益を供与する行為——蛇の目ミシン工業株主代表訴訟上告審判決——

中 元 啓 司

料 平成一八年四月一〇日最高裁第二小法廷判決、平成一五年(受)第一一五四号損害賠償請求事件、破棄差戻し、金融・商事判例一二四九号二七頁(二〇〇六年九月一五日号)、判例タイムズ一二一四号八二頁(二〇〇六年九月一五日号)、民集登載予定

(事実の概要)

1 当事者等

B株式会社(以下「B社」という。)は、ミシン、裁縫用品類等の製造および販売を目的とする株式会社であり東京証券取引所第一部に上場している。株式会社C銀行(平成三年四月に株式会社D銀行と合併して株式会社D銀行となり、平成四年九月に商号を株式会社E銀行に変更した。以下、時期を問わず、「C銀行」という。)は、B社のいわゆるメインバンクである。F社は、B社が一〇〇%出資していた株式会社(不動産の売買および仲介を目的とする会社)である。G社は、B社の経営の多角化を図るため、ミシン以外の販売部門を独立させ、昭和六三年一〇月に設立された関連会社であり、H社はB社の割賦販売部門を独立させ、平成元年一月に設立された関連会社(G社とH社は、ともに本店をB社本社所在

地におき、B社が一九%出資していた会社)である。

被上告人(被告・被控訴人)Y₁は、平成元年六月にB社の専務取締役就任し、同年一月に代表取締役副社長に就任したが、平成三年一月一六日に取締役を辞任した(Y₁は、もともとAの盟友としてB社の株式買い占めに協力して、B社の専務取締役に就任したが、こののちにAとは袂を分かったとされている)。同Y₂は、C銀行副頭取を経て、昭和六三年六月にB社の代表取締役社長に就任し、平成元年一月に代表取締役を辞任して取締役会長となったが、平成三年一月三日に取締役を辞任した。同Y₃は、C銀行常務取締役を経て、昭和六一年六月にB社の代表取締役社長に就任し、平成元年一月に社長となったが、平成三年一月三日に取締役を辞任した。同Y₄は、昭和四三年一月にB社の取締役に就任し、昭和六三年六月に専務となり、平成三年一月一七日に代表取締役副社長に就任し、同月三十一日に社長となったが、平成五年六月に取締役を退任した。同Y₅は昭和六三年六月にB社の取締役に就任し、平成元年六月に常務となり、平成三年六月に専務となり、平成四年六月に代表取締役副社長に就任し、平成五年六月に社長となったが、平成九年三月に取締役を退任した。

2 AとB社との交渉の経緯

Aは、昭和四五年一月i社（昭六三年三月に商号を株式会社Iに変更した。以下、時期を問わず、「I社」という。）を、その後、昭和五三年一二月にj社（昭和六三年三月に商号を株式会社Jに変更した。以下、時期を問わず、「J社」という。）を、設立し、それぞれその代表取締役等に就任していた。Aは、K銀行、Lリース社等の代表取締役等との人脈を通じての融資や、M社の資金的援助を背景に、昭和六一年以降、I社およびA個人においてB社株を大量に買い付け、昭和六二年三月末には、I社が三二五万六〇〇〇株を保有するB社の筆頭株主になりAが三〇〇万株を保有する一三位の株主になった。また、Aは、N社、O社、M社等の株式も大量に取得していた。I社は、株式取得のための資金として、Lリース等から四九〇億円、Pグループ系列のノンバンクであるQファイナンス社から合計九六六億円を借り入れていた。このQファイナンス社に対する債務のうち五〇〇億円はB社株一七四〇万株を担保とするものであり、四六六億円はB社株九二五万株を担保とするものであった。

I社及びAがB社の株主となったことにより、B社の経営陣は、Aへの対処を検討しなければならぬ事態となった。

Aは、いわゆる仕手筋として知られており、暴力団との関係も取りざたされている人物であったから、B社においては、そのAの影響力の存在自体が会社の社会的信用を損なうものであり、できるだけ早期にかつ安値でI社又はAが保有するB社株をB社、C銀行側で引き取って、Aの影響力を排除することが望ましい解決策であると考えられていた。前述したC銀行出身のY₂およびY₃が、Aとの交渉に当たることになった。

多数の株式保有を背景とするAの要求により、昭和六二年六月に、AはB社の取締役に選任された。Aは、昭和六三年一〇月ころ以降、Y₂およびY₃に対し、I社が保有するB社株の高値での買取りを要求し、また、同年一二月下旬ころには、Y₃に対し、B社株を担保にC銀行から融資を受けたいので取り次いで欲しいと申し入れた。これを受けて、C銀行側は、同年一二月二三日、C銀行系列のノンバンクであるRファイナンス社が、I社に対し、B社株一〇〇〇万株を担保に二五〇億円を融資した。

3 Aによる三〇〇億円の恐喝

Aは、平成元年七月二九日、Y₂およびY₃に対し、暴力団関

料 係者へのB社株の売却を示唆した。Y₂は、C銀行に対してA
資 断つた。Y₂、Y₃及びY₁は、同月三十一日、Aに対し、B社株の
売却をやめるよう懇請したが、Aは、これを断り、Aが保有
するB社株を全部暴力団U会の関連会社に譲渡した旨、およ
び「新株主はB社にも来るし、C銀行の方にも駆け上がって
いく。とにかくえらいことになったな。」とも述べた。

その後のY₃らの懇請にもかかわらず、Aは、Y₃らに対し、
その保有するB社株をY₂念書付きで暴力団の関連会社に売却
済みである旨信じさせ、これを取り消したいのであれば三〇
〇億円を用立てるよう要求した。そして、平成元年八月四日、
Aは、この要求が認められないことを非難し、「大阪からヒッ
トマンが二人来ている。」などと述べて脅迫した。C銀行は、
同月五日、Y₃から窮状を訴えられたが、三〇〇億円の融資は
B社の責任で行うものであり、C銀行は問題が生じても責任
を負わない旨を確約させた後、C銀行系列のノンバンクであ
るVリース社を紹介し、Vリース社がS社を経由してその融
資をすることを了承した。

Y₃は、平成元年八月六日、Y₂の一任を受けた上、三〇〇億
円の融資について、Y₄及びY₅を含む専務、常務の同意を求め

たところ、Y₄を除く者は同意した。同月八日、B社の臨時の
取締役会において、Vリース社からG社に対する三〇〇億円
の融資について、B社が債務保証をし、その本社の土地建物
を担保として提供すること、G社からの貸付先をS社とする
ことが出席取締役全員の賛成により議決された（欠席したY₄
も最終的には同意した）。平成元年八月一日に、G社からS
社に対し、三〇〇億円の貸付けがされ、同日および翌二一日、
S社からI社に対し、三〇〇億円が融資された。

4 債務の肩代わりおよび担保提供

Aは、三〇〇億円を喝取した後も、I社のQファイナンス
社に対する九六六億円の債務の肩代わりを迫った。平成元年
九月、C銀行からY₃に対し、Y₂が念書で約束した一七四〇万
株のファイナンスの実行として、B社の系列会社がQファイ
ナンス社から五〇〇億円を借り入れて、それをI社に融資し、
I社がQファイナンス社に返すことにより処理する提案が
あった。Y₃は、Y₁、Y₄に相談したところ、Y₁から、Y₂が約束
したことであり、一七四〇万株を一株三四〇〇万円台で評価
をして債務の肩代わりをすることになり、平成元年九月二九
日、Qファイナンス社とG社およびF社の二社との間で各三

〇〇億円（合計六〇〇億円）をQファイナンス社が貸し付ける旨の金銭消費貸借契約が締結され、同時にこれら貸付金が両社からJ社に貸し付けられ、I社が六〇〇億円をQファイナンス社に返済するという形をとって債務の肩代わりがされ、Qファイナンス社が担保として徴求していたB社株一七四〇万株がQファイナンス社に差し入れられた（一〇〇〇万株はG社の債務の担保として、七四〇万株はF社の債務の担保として）。その後、平成二年三月二三日、G社への債務一本化が図られ、I社のQファイナンス社に対する九六六円の債務のうち六〇〇億円の債務につき、G社が肩代わりすることとなった。

Aは、平成二年四月、B社株三〇〇〇万株を一株四二〇〇円でB社側が買い取るよう要求したが、C銀行はこの価格での買い取りはできないと判断した。同月二〇日、Aは、Y₃に、K銀行にB社株を一株五八〇〇円で売却することを検討しているが、その場合にはKグループから役員が送り込まれることになろうなどと述べ、B社がK銀行の管理下に入ることをおわせた。Aは、KグループのことはB社側が困るなら考え直しても良い、株の買い取りは今の資金繰りがつくならば一年後で良いと譲歩の提案をしてきた。

Y₁は、Aの提案を受け、平成二年五月中旬、本件方策①A保有のB社株三七五〇万株は、S社が、一年後に一株五〇〇円で買い取る。そのころにはSクラブが開場しており、取引先金融機関の了解を得ることができる。②三七五〇万株のうち一〇〇〇万株はS社が引き受けるが、その余の二七五〇万株はB社、C銀行の取引先に引き取ってもらう。それまでの金利負担はC銀行、B社側にバックアップしてもらう。③S社とI社は、B社株三七五〇万株の売買予約契約を締結する。④A側に対し、買取りまで売買代金相当額の一八七五億円を融資する。この融資金からI社のQファイナンス社関連の九六六億円の債務、Rファイナンス社に対する二五〇億円の債務、Lリース社に対する四四〇億円の債務を返済するなどして処理する。⑤これまでにA側に交付された三〇〇億円については、B社株の代金以外で回収を図る。を立案し、Y₃に伝えた。

Y₃は、B社の主要な役員に対し、本件方策を相談したところ、全員が賛成した。C銀行は、本件方策について、一株五〇〇〇円という価格には賛成しかねるが、B社の判断でやらざるを得ないということであれば、資金面については対応するとの考えを示した。その後、関係者間では、この④の融資

料は、H社等のB社の関連会社が債務の肩代わりをすることによって行うこととされた。

資 本件方策に従い、H社は、平成二年五月二四日、Qファイナンス社から、B社株五〇〇万株（I社が保有するもの）を担保として三六六億円を借り受け、同日、J社に対し、同額を貸し付けた。I社は、この融資金によりQファイナンス社に対する三六六億円の債務を返済した。これによってI社のQファイナンス社に対する九六六億円の債務の残額三六六億円の債務につき、H社が肩代わりすることとなった。

F社は、平成二年六月一四日、その保有するC銀行株四〇万株及びI社が保有するB社株五〇〇万株を担保として提供するほか、F社所有の不動産に根抵当権を設定して、Rファイナンス社から、二五〇億円を借り受け、同日、H社に対し、同額を貸し付けた。更に、H社は、同日、J社に対し、同額を貸し付けた。I社は、この融資金により、Rファイナンス社に対する二五〇億円の債務を返済した。これによってI社のRファイナンス社に対する二五〇億円の債務につきF社およびH社が肩代わりすることとなった。

G社は、平成二年六月一四日、B社株三〇〇万株（A個人が保有するもの）を担保として提供して、Lリース社の関連

会社であるWファイナンス社から、三九〇億円を借り受け、同日、J社に対し、同額を貸し付けた。I社は、この融資金により、Lリース社に対する四四〇億円の債務のうち三九〇億円を返済した。その後、B社は、G社のその債務について、担保不足を補うため、B社が保有する小金井第二工場の敷地に根抵当権を設定した。これによってI社のLリース社に対する四四〇億円の債務の一部につき、G社が肩代わりすることとなった。

5 その後の経過

(1) Aは、平成二年七月一九日に、別の上場会社の株価操作事件および本件Y₂らに対する恐喝容疑で逮捕され、同年九月一九日、B社の取締役を辞任した（Aは平成四年四月に破産宣告を受けた）。その後、B社は、これらの債務の引き受けや担保不動産の売却などにより、多額の損害を被った。Zらは、平成五年八月二日、Y₂・Y₃およびC銀行からの派遣役員を被告として株主代表訴訟を提起した。Xは、同年八月九日、これら被告のほか、B社の生え抜きの役員も被告として株主代表訴訟を提起した。このように、AとY₁ら取締役を被告にした二つの株主代表訴訟が提起され（取締役の忠実義務違

反・善管注意義務違反を理由とする当時の商法二六六条一項五号の責任追及)、担保提供を命じる決定(東京地裁決定平成五年七月二二日判例時報一五〇四号一二二頁、東京高裁決定平成六年二月二〇日判例タイムズ八九五号二五二頁、東京高裁決定平成六年七月三二日資料版商事法務一三七号二二二頁)が確定したが、一方の原告であるZらが訴えを取り下げ、平成九年一月二八日、B社の株主Xが提起した本件株主代表訴訟に共同訴訟参加した。第一審判決(東京地裁判決平成一三年三月二九日判例時報一七五〇号四〇頁)は、やむを得ない取締役の選択として、Aの破産管財人以外の取締役全員(二一名)の(いわゆる善管注意義務、忠実義務違反の)責任を否定した。そこで、Xらが、それに加えて、本件は株主の権利行使に関する利益供与行為(当時の商法二九四条の二)にもあたるとして、控訴した。

(2) 控訴審判決(東京高裁判決平成一五年三月二七日判例タイムズ一一三三号二七一頁、金融・商事判例一一七二号二頁)は、①B社が企業として存立していくためのやむを得ない選択としてその要求に応じたこと、②Aの要求は、企業の存立基盤を脅かしつつ執拗に繰り返された悪意のものである、取締役は本件の解決方法すなわち三〇〇億円を提供する

こと以外に適切な方法を選択することはできなかったことを理由として、取締役の義務に違反したものと評価することはできないとした。そして、③三〇〇億円は、B社としては全く支払う必要のない金員であり、融資がAに対する巨額の利益供与であったことは間違いない事実であること、④Y₁らは、経営者としては本来してはならない性質の行為であることは十分認識していたものであること、⑤三〇〇億円の提供の申し立てに応じた点において、Aとの対応および判断に誤りがあったこと、⑥いかに脅迫されているとはいえ、融資の形で利益供与することは、本来会社としてはできないことであり、これを認めた他の取締役にについても、本来的には責任を免れないところであること、⑦会社の経営者としては毅然たる態度を持って臨むべきであることなどを理由として、Y₁らには、利益供与行為を行ったことについて、外形的には忠実義務違反、善管注意義務違反だったことを認定したが、結論としては、本件認定事実を前提にすると、利益供与行為は当時の一般的経営者として、まことにやむを得ないことであって、Y₁らの行為が利益供与に該当しないことは明らかであり、過失があったとは認められないとして、Y₁らの責任を否定した。これに対して、Xらは上告した。

(3) 上告審判決(最高裁第二小法廷判決平成一八年四月一日判例タイムズ一四二四号八二頁、金融・商事判例一二四九号二七頁)は、①被上告人らに過失がないとして商法二六六条一項五号の責任を否定し、また、②B社のした利益供与

が「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」されたものではないとして商法二六六条一項二号の責任を否定した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、原審の判決を破棄した。そして、被上告人らの負担すべき損害額、利益供与額等について更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

(判決要旨)

(1) Aによる恐喝被害にかかわる金員の交付について

ア 忠実義務、善管注意義務違反(商法二六六条一項五号)の責任について

「本件において、被上告人らは、Aの言動に対して、警察に届け出るなどの適切な対応をすることが期待できないような状況にあったということではできないから、Aの理不尽な要求に従って約三〇〇億円という巨額の金員をI社に交付することを提案し又はこれに同意した被上告人らの行為について、

やむを得なかったものとして過失を否定することはできないというべきである。」

イ 株主の権利行使に関する利益供与禁止規定違反(商法二六六条一項二号)の責任について

「会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は、上記規定にいう『株主ノ権利ノ行使ニ関シ』利益を供与する行為というべきである。」

「B社はAが保有していた大量のB社株を暴力団の関連会社に売却したというAの言を信じ、暴力団関係者がB社株の大株主としてB社の経営に干渉する事態となることを恐れ、これを回避する目的で、上記会社から株式の買い戻しを受けるため、約三〇〇億円というおよそ正当化できない巨額の金員を、う回融資の形式をとってAに供与したというのであるから、B社のした上記利益の供与は、商法二九〇条の二第一項にいう『株主ノ権利ノ行使ニ関シ』されたものであるというべきである。」

(2) 債務の肩代わりおよび担保提供(本件方策)について

ア 忠実義務、善管注意義務違反(商法二六六条一項五号)の責任について

「B社としては、本来、債務の肩代わりに協力する必要はなかった上、B社株を一株五〇〇〇〇円とする評価は、株価操作も加わるなどして異常な高値となっていたものであって、将来株式の買い取りがされることを前提としてそのような高値による買い取り額と見合う額でされた融資による債務の肩代わりは、B社株を高値で売り抜けたというAの思惑に合致するものであり、B社にとって利益になることではなかったことが明らかである。しかも、更に前記事実関係によれば、S社、I社、J社が破たんすれば、これらの融資の返済はきわめて困難な状況になることが明らかであった上、関連会社が支払い不能になれば、B社が最終的に関連会社の債務を引き受けざるを得ないものであり、本件方策は、B社にとつては、巨額の損失を被る可能性の高い方策であったというのである。したがって、被上告人らは、Aの理不尽な要求に応じるときではなく、少なくとも本件方策のような対応をすることを避けるべき義務があったといふべきであり、Aの要求を退けるために前記三〇〇億円の喝取の件を含むAの言動につい

て警察に届け出るなどの適切な対応をすることが期待できない状況にあったといふこともできないから、本件方策を提案し又はこれに同意して債務の肩代わり及び担保提供を行った被上告人らの行為について、無理からぬところがあったとして過失を否定することは、できないといふべきである。」

「原審は、Qファイナンス社に対する六〇〇億円の債務の肩代わりについても、本件方策に基づく債務の肩代わり及び担保提供と一体のものとして判断し、過失を否定しているが、上記債務の肩代わりは本件方策の提案より前にされたものであるから、本件方策に基づく債務の肩代わりとは別途に過失の有無が判断されなければならない。」

イ 株主の権利行使に関する利益供与の禁止規定違反(商法二六六条一項二号)の責任について

「本件方策においては形式的にはB社の関連会社が融資の主体として関与するものの、B社自体やその一〇〇%子会社であるF社も所有物件に担保を設定するなどしている上、関連会社が支払い不能になれば、B社が最終的に関連会社の債務を引き受けざるを得ないという前提があったといふのであるから、本件方策に基づく債務の肩代わり及び担保提供の実質は、B社が関連会社等を通じてした巨額の利益供与である

料 ことを否定することができない。そして、本件方策は、Aが

資 B社株をK銀行等に売却するなどと言っている状況の下

で、将来Aから株式を取得する者の株主としての権利行使を
事前に封じ、併せてAの株主としての影響力の行使をも封ず
るために採用されたものであるから、本件方策に基づく債務
の肩代わり及び担保提供が商法二九四条の二第一項にいう
『株主ノ権利ノ行使ニ関シ』されたものであるというべきであ
る。」

「原審は、Qファイナンス社に対する六〇〇億円の債務の肩
代わりについて、本件方策に基づく債務の肩代わり及び担保
提供と一体のものとして判断し、商法二六六条一項二号の責
任を否定しているが、これが本件工作に基づく債務の肩代わ
りとは別途に判断されなければならないことは商法二六六条
一項五号の責任について述べたのと同様である。」

(評釈) 判決の結論に賛成。

一 本件は、いわゆる蛇の目ミシン工業株主代表訴訟事件と
して、当初、新聞・雑誌やテレビ報道で一斉に取り上げられ
た著名な事件である。Aは、昭和五〇年代以降、仕手集団と
して株式市場に登場し、多くの上場企業(アマノ、飛島建設、

養命酒製造、国際航業、藤田観光など)の株式を買い占めて
相場を操縦し、株式の高値での売り抜けや発行会社による高
値での買い取り等を行って不当な利益を得る者(グリーン
メーラー)として名を馳せていた。^(注)当時の取締役は、時折、
「取り締まられ役」と揶揄されるような状況があった。Aの要
求に応じて担保提供や債務保証をした結果、多額の損失がB
会社に発生したとして、B会社の株主XらがB会社の取締役
Y₁らに対して株主代表訴訟を提起した事件である。

その後、本件上告審判決は、Y₁らの責任を否定した原審判
決に対して、恐喝を受けた取締役にも法令に従い適切に対応
すべき義務があることを認定したのである。

本稿では、まず、Aの恐喝被害に係る金員の交付について、
次に、債務の肩代わり及び担保提供(本件方策)について、そ
れぞれ、取締役の忠実義務(会社法三五五条、当時の商法二
五四条の三)・善管注意義務(会社法三三〇条、当時の商法二
五四条三項)違反の責任(会社法四二三条一項、当時の商法
二六六条一項五号)及び株主の権利行使に関する利益供与禁
止規定(会社法一二〇条一項ないし三項、当時の商法二九四
条の二)違反の責任(会社法一二〇条四項、当時の商法二六
六条一項二号)について、原審(控訴審)および第一審の判

決と対比させて、上告審判決を検討する。

二 取締役の善管注意義務・忠実義務違反について

1 Y₁ら取締役のAの恐喝被害に係る金員の交付及び債務の肩代わりと担保提供（本件方策）について、取締役の善管注意義務（当時の商法二五四条三項、現在の会社法三三〇条）・忠実義務（当時の商法二五四条の三、現在の会社法三五五条）違反の責任（当時の商法二六六条一項五号、現在の会社法四二三条一項）の有無を検討する。

第一審判決は、B社が企業として存立していくためのやむを得ない選択としてAの要求に応じたことや、Aの要求は、企業の存立基盤を脅かしつつ執ように繰り返された悪意のものであり、Y₁ら取締役は三〇〇億円を提供すること以外に適切な解決方法を選択できなかったことを理由として、取締役の経営判断についてその義務に違反したものと評価することはできないとした。この判決に対して、「一般に、脅迫によりなされた行為について業務執行上の判断に誤りがあったかどうかを論じても意味がない。本件事案のように、取締役が脅迫されて当該要求に従わなければ自らの命だけでなく会社の命まで失いかねない状況では、従うしかないのであり、それに従ったからといって非難することはできないであろう。た

しかに、脅迫の大きいほど屈してもやむを得ないというのか、というような大変勇ましい意見もありうるであろうが、取締役に對し、自分の命や会社の存亡をかけることまで要求することはできない」として、Y₁らにとって、会社の存立を守るためのやむを得ない選択であったということはでき、この判決に賛成する立場がある。^(注2) 確かに、一切、脅迫による行為について免責を認めないということはあり得ないので、適切な経営判断をすることのできない程度の脅迫、屈服するしかない脅迫、他の選択をする余地がない状況など諸般の状況を総合的に判断して免責を認めるのが本件の場合に妥当であるかを考えるべきである。本件の場合には、警察への相談・通報等の対応策が検討されているようにはうかがえない。B社の取締役らはこれらの措置を検討しておらず、他の適切な手段を選択する余地がなかったのが疑問視されている。^(注3) 取締役の業務執行は、不確実な状況の下での迅速な決断が求められる場合が多々あるから、善管注意義務が尽くされたか否かの判断は、当時の状況に照らして合理的な情報収集・調査・検討等が行われたか否か、および、その状況と取締役に要求される能力水準に照らして不合理な判断がなされなかったかを基準になされるべきであり、事後的・結果論的に評価しては

料 ならないというのが基本である。^(注4) ただ、事実認定における準備書面や提出された証拠・証言などの口頭弁論を通して認定されている事柄は、基本的には判例評釈においてその判断の是非をいうにはなじみにくいものであるが、判決自体が認定した事実からうかがえる限度での問題点の指摘、および判決の論理自体についての問題点を評釈として指摘することができると考える。認定事実から判断するに、AがB社株を暴力団に売却したのかどうかについて、取締役らが情報収集や調査をしっかりとしたのかどうかはかなり疑わしく、Y₁らには事実認識に重要かつ不注意な誤りがあったとする見解もある。^(注5) もう少し慎重に適切な対応策を検討する余地があったのではなからうか。

また、原審判決は、「外形的」には取締役の忠実義務違反、善管注意義務違反があったことを認めているが、より毅然たる態度を持って臨むことが期待されるべきであるが、強要されて仕方なく支払ったものであり、Aの要求に応じなければ会社の信用失墜や混乱を招くと考えたことは無理もないとして、結論としては、Aの脅迫行為を前提にすると、Y₁らの利益供与行為は当時の一般的経営者として、まことにやむを得ないことであるから（例えば、Y₁が心労を重ね、冷静な判断

ができない状況で念書を書いても）、直ちに、過失があったとは認められないと判示した。

原審判決に対しては、上場企業の取締役は一般通常人よりも高度の注意義務を負っており、会社に重大な影響を及ぼす念書の作成に際してそれなりの慎重さ（取締役会への提案など）が求められていると考えるべきであり、Aに脅迫された（むしろ被害者とも考えられる）Y₁らの心情を考えると無理からぬところがあり、利益供与もやむを得ないというのは裁判官の一種の同情論であるとの批判がある。^(注6) 同様に、原審の「そのような判断方法は苦し紛れの言い逃れのためのものとしてもいべきで、解釈論上もまたは実際的な帰結という面でも適切とは言いがたからう」と評されている。^(注7)

2 これに対して、上告審判決は、このような状況の下においても、「会社経営者としては、そのような株主から、株主の地位を濫用した不当な要求がなされた場合には、法令に従った適切な対応をすべき義務を有する」として、取締役に法令に従い適切に対処すべき義務があるとして、恐喝に対して早い段階で警察に届けるなどの措置をとる方法があったのだから、それを怠ったY₁らの過失を否定することはできないと判示したのである。

資金を有する投資家・投機家は上場されている会社を自由に選べるが、会社の方は株主を選べない。上場企業である限り、会社の意に沿わない人間が株主として登場し経営に関与して種々様々な要求をしてくることは当然予想されることであり、それを避けることはできない。たとえ上場会社にとって好ましくない投資家であろうと、その者が株主となることを阻止することはできないとされる制度なのである。それが上場するというこの意味であることを忘れてはならない。上場企業の取締役は株式の買い占めに遭遇する危険を常に考え、対抗策を検討し、これを実施することが本来視野に置かれておらずである。これを怠れば、善管注意義務・忠実義務に違反することになる。いわゆる総会屋は、会社の不祥事だけでなく取締役個人のスキヤンダル等をネタにして取締役個人への脅迫行為が行われることもあるので、脅迫による行為について免責を一切認めないというわけにはいかないであろう。^(注8) 取締役の職務懈怠の故意・過失の判断に際して、取締役個人への脅迫行為の態様や取締役の主観的な心理状態をも判断の材料にすべきであろう。しかしながら、本件の取締役Y₁は、Aの脅迫に対して、早い段階で警察に通報するなり、保護を求めることは可能ではなかったか。自分の能力でどう

にもならないと考えるならば、例えば、本件念書を書かされた取締役Y₂は、交渉の席につくことなく、取締役の職を辞すということも採るべき一つの方策として考えるべきではなかったか。現に、この事件に関連する上場企業の取締役の中には、Aの恐喝に屈しないで、企業の利益を守り抜いたケースもあるのだから。B社のY₁は、警察への被害届を出さず、顧問弁護士に相談してアドバイスを求めるなど慎重な対応策を検討することもなく、警察に届けても暴力団へのB社株式の譲渡は阻止できないと考えて、その不当な要求にずるずると応じるアリ地獄に陥ってしまったために、B社に巨額の損害をもたらす結果を生じさせたのである。「ヒットマンが二人来ている」などの生命の危険を感じさせる程度の脅迫はAが脅迫をエスカレートさせてからのことのようにあるから、脅迫の程度がこれほどエスカレートする前の早い段階で、弁護士にアドバイスを求めるとか、警察へ届け出るなどの措置を講じることが可能であった事案であるとの判断ができる。本件上告審判決は、これを前提に、原審判決・第一審判決と異なり、Y₁ら取締役の職務懈怠について過失があるとして責任を肯定した結論は妥当である^(注9)と考える。したがって、三〇〇億円を喝取された取締役らにとって、さらに、本件方策に

料 による打開策として債務を肩代わりするとか、担保提供をすることにした判断・選択は、それが会社にとって許される行為か否かというような経営判断原則の適用される場面ではないと考える。例えばY₃は本件念書が悪用される懸念を十分に認識していたようであり、許されない行為であることを認識しながら行った取締役の諸々の行為が免責されるかどうかの問題である。^(注10)

三 株主の権利行使に関する利益供与の禁止規定違反の責任
1 Aによる恐喝被害に係る金員の交付について、原審判決は、「Aに対する三〇〇億円の供与は、暴力団の関連会社に売却したB社株を取り戻すためには三〇〇億円が必要であるとAから脅迫されたことに基づき、Aの支配するI社に対し、一回融資の形で三〇〇億円を融資したものである。B社経営陣の認識としては、暴力団の関連会社に譲渡された株式を、Aの下に取り戻すために利益供与をしたものであり、実際には三〇〇億円を喝取されたもの」であって、当時の商法二九四条の二第一項（現在の会社法一二〇条一項）の「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」財産上の利益を供与したことに該当しないとして、Y₁らは当時の商法二六六条一項二号（現在の会社法一二〇条四項）の責任を負わないと判示した。これは、会社

は脅されて利益を供与するというのが通常の場合であるから、現実無視と批判されることになる。これに対して、上告審判決は、株主地位の移転である株式の譲渡それ自体は「株主ノ権利ノ行使」とはいえないが、「会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は、上記規定にいう『株主ノ権利ノ行使ニ関シ』利益を供与する行為といふべきである。」と判示して、Aに対する金員の交付について、これがB社株の売却先とされる暴力団関連会社による株主権の行使を回避する目的で支出が決定されたことに着目して、株主の権利行使との関連性を認定したのである。

商法二九四条の二（現在の会社法一二〇条）は、総会屋への利益供与を根絶するために、昭和五六年改正により設けられたものである。本件上告審判決が示すように、当該利益供与行為が「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」で行われたのであれば、規定の文言上、供与の相手方は誰でもよく、総会屋以外に対する利益供与にも適用されるのである。

同条の立法趣旨については、一つは、「株主の権利行使に影響を及ぼす趣旨での会社財産の費消の防止」による会社運営

の健全性確保であるとの立場があり、^(注11)もう一つは「会社財産の浪費の防止」による会社運営の健全性の確保であるとの立場がある。^(注12)利益供与を行う会社の主観的意図・目的を重視する本件上告審判決の考え方は、前者の立場である「影響を及ぼす趣旨」という会社の主観的目的の存在を要件とする考え方に沿うものといえる。^(注13)本件の場合には、会社にとって歓迎すべからざる株主が登場し困惑していたところ、株主としての権利行使を阻止するために、利益供与をしたのであるから、いずれの立場でも、商法二九四条の二（現在の会社法一二〇条）に違反することに異論はないであろう。B会社の財産の費消、すなわち三〇〇億円のAへの交付は、本来取締役の善管注意義務（商法二五四条三項、現在の会社法三三〇条、民法六四四条）に違反しており、また、忠実義務（商法二五四条の三、現在の会社法三五五条）に違反することになるものである。当時の商法二九四条の二第一項（現在の会社法一二〇条一項）はこのような行為を明文で禁止の対象にし、違反してなされる利益供与行為を無効とし、その財産額を確実に返還させるべく適切な措置を定め（商法二九四条の二、現在の会社法一二〇条二項・三項および同八四七条一項）、併せてかかる利益供与行為は取締役の責任原因となる（商法二

九四条の二第四項、現在の会社法一二〇条四項）、さらに刑事罰の対象ともなることを明確にしたのである（商法四九七条、現在の会社法九七〇条）。

2 債務の肩代わり及び担保の提供（本件方策）について
本件上告審判決は、本件方策は、B社の関連会社が支払い不能になれば、B社が最終的に関連会社の債務を引き受けざるを得ないとして、これらの一連の行為を実質的に考察して、B社の計算において、B社が債務保証し、本社ビルの敷地を担保提供するなどして、C銀行の関連会社およびB社の関連会社をいわばトンネル会社として介在させることにより、Aに対し利益供与が行われたことを認定し、当時の商法二九四条の二に違反するとしたのである。同条の「株主ノ権利ノ行使」の権利の意味は、大株主としての会社への影響力を利用した命令や脅迫も含まれると解されているし、また、財産上の利益の供与とは、金銭・物品に限らず、本件におけるような債務の保証や担保の提供や債務の肩代わりなどの経済的利益であればすべて含まれるものと解されている。^(注14)また、同条の「権利ノ行使ニ関シ」の意味は、株主の権利行使（または不行使）に密接に関連する行為に関する供与も含まれるものと解されており、株主の権利行使と牽連関係を有する利益供

料 与が禁止の対象となる。例えば、役員のスキャンダルを雑誌に掲載するとか、会社の法令違反まがいの取引を衆議院の予算委員会で取り上げるとかの一般的な威圧に対する口封じとして行われる利益供与は同条の対象ではない。このような問題を株主総会で問題に言った場合に同条の問題となるのである。^(注15) 本件上告審判決は、Aの債務の肩代わりと担保の提供（本件方策）に関して、Aが示唆したB社株の売却先であるK銀行による株主権の行使とA自身による株主権の行使とを封じる目的でかかる支出である財産の費消が決定されたことをもって、株主の権利行使との牽連関係を認めたものであり、妥当である。^(注16)

三 ここまでに述べてきた一連の利益供与全体に商法二九四条の二（現在の会社法一二〇条）が適用されるならば、Y₁以外の取締役Y₂らは、取締役会の承認決議に賛成した取締役として（商法二六六条二項・三項、現在の会社法施行規則二二条）、連帯して商法二六六条一項二号（現在の会社法一二〇条四項）に基づく責任を負うことになる。この実効性を確保するため、違法な利益供与をした役員等に対しては刑事責任が科され（商法四九七条、現在の会社法九七〇条）、同条によって有罪判決を受けた場合には取締役等の欠格事由（商法二五

四条の二、現在の会社法三三一条一項三号）になることが定められているのである。^(注17)

B社のこれまでの歴史において、かつてのS社長が副社長の時代、他の役員と一致団結して、白木屋事件を素材にした城山三郎氏の著書「乗取り」の中に登場する会社の乗っ取り屋ないし株の買占め屋として名をはせていた人物らに対して毅然とした態度で対応したとされる、いわゆる蛇の目精神なるものがB社の取締役としての気概であったようであるが、本件取締役Y₁らには、経営者として保持しなければならぬ企業の社会的責任やコーポレートガバナンス、法令遵守（コンプライアンス）の意識の欠如が認められる。^(注18) これまでの破たん企業の場合と同様に、ミシンを販売する企業のイメージダウンを避けるためとか会社の信用失墜や混乱を避けるためにと称して、会社の情報を隠蔽するお決まりのコースをたどっている。適時の情報開示が求められている現在において、開示しないとの判断をすること、Aの言いなりになり、自己の地位の安寧のみを図ろうとして、最終的にB社に損害を与え、また社会の信用も失う結果に至っているのである。本件当時のB社の取締役等は、従来の蛇の目精神を忘れ、グリーンメイラーの介入に対する予防手段を十分に講じることを

怠っていたことは否めない。会社の適時の情報開示の重要性を再認識させられる。

(1) 当時のAの仕手グループの活動が活発だったのは、証券取引法の制定当初に存在した旧一八八条(役員または主要株主の株式保有に関する報告義務規定)が昭和二八年に削除され、内部者の短期売買による利益提供の制度(旧一八九条、当時一六四条。現在の金融商品取引法一六四条)は骨抜きにされてしまったことが一つの要因であったと考えられる。昭和六三年改正により短期売買報告書の提出義務が証券取引法一六三条で規定され、その後六カ月間の売買の監視が可能となり、利益提供制度が実効性を持つようになった。Aは、この改正により売買報告義務の適用を受けることになったため、秘密裏に行われていた仕手株の売買が明らかとなったのである。その後平成二年改正で導入された大量保有報告書制度(証券取引法二七条の二三以下。現在の金融商品取引法二七条の二三以下)とあいまって、株式移動や資金源などの重要情報に透明性を相当にもたらす結果となり、仕手筋は大株主との不透明な取引に対する抑止効果は相当に大きかったことが指摘されている。河内隆史・本件第一審判例評釈、判例時報一七七〇号二〇三頁(判例評論五一七号三九頁)(判例時報社、二〇〇二年)。

(2) 出口正義・本件第一審判例評釈、ジュリスト一二六二号(有斐閣、二〇〇四年)一六三頁。本件控訴審判決が過失を否定することにしても、もともと自招危機的要素はあるものの、自己の生命の危険に対する恐怖が極限に達した特異な状況での経営判断であることから、取締役の帰責性は否定されるべきであるとする見解がある。吉井敦子・本件控訴審判例評釈、商事法務一七五二号五〇頁(商事法務研究会、二〇〇五年)。

(3) 永井和之・本件控訴審判例評釈、商事法務一六九〇号八頁(商事法務研究会、二〇〇四年)。控訴審の認定事実によると、Aの「大阪からヒットマンが二人来ている」等の脅迫的な言動により、Y₁は恐怖心を深くし、Y₂などは自宅に帰ると家族にも危険が及びかねないと判断して、その夜からホテルに偽名で宿泊している。警察に届けても暴力団へのB社株式の譲渡は阻止できないと考えて、その不当な要求に次々と応じてしまった。その間に、警察への被害届なり、顧問弁護士に相談して適切なアドバイスを受けることなどはなされていないのである。この点が問題なのである。

(4) 江頭憲治郎『株式会社法』四二三頁(有斐閣、二〇〇六年)。

(5) 青竹正一・本件第一審判例評釈、判例リマックス二五号一〇一頁(法律時報社、二〇〇二年)。

(6) 中村一彦・本件控訴審判例評釈、判例タイムズ一一三八号三五頁(判例タイムズ社、二〇〇四年)。

(7) 藤原俊雄・本件上告審判例評釈、金融・商事判例一二四九号六六頁(経済法令研究会、二〇〇六年)。藤原教授は、「債

務肩代わりや担保提供は経営の判断の問題の範囲内にあると認識することが重要である。」とし、「本件方策以前のQファインانس社に対する債務肩代わりを含め、Y₁取締役らは注意義務に違反はしているが過失なし、とは評価しがたいということになる。」としている。同六七頁。

- (8) この問題は、いわば法定されていない脅迫による免責事由を認めることができるか否か、その法定されていない免責事由としての脅迫行為の要件をどのように認めることができるか否かという問題である。取締役の過失の有無に関する経営判断原則に関する判断基準とは異なるものである。永井・前掲九頁。第一審の判決についても、同様に、批判するものとして、南保勝美・本件第一審判例評釈、法律論叢七四巻六号三〇四頁(明治大学商法研究会、二〇〇二年)、未永敏和・本件第一審判例評釈、金融法務事情一六五四号七六頁(金融財政事情研究会、二〇〇二年)、青竹・前掲一〇一頁など。

- (9) 本件上告審判決は、恐喝を受けた取締役にも法令に従った適切な対応をすべき義務があることを確認する重要な意義をもつと評価するものとして、鳥山恭一・本件上告審判例評釈、法学セミナー六一九号一一九頁(二〇〇六年)。事件当時から上告審判決まで約一七年が経過しており、その間の法意識の変化も指摘されている。商事法務一七六六号一一〇頁(二〇〇六年)。

- (10) 永井・前掲九頁。

- (11) 稲葉威雄「商法二九四条ノ二・四九七条に当たる場合」北

沢正啓・浜田道代編ジュリスト増刊『商法の争点II』一七四頁(有斐閣、一九九三年)、津田賛平「株主の権利行使に関する利益供与の禁止をめぐる諸問題」味村最高裁判事退官記念『商法と商業登記』六〇七頁(商事法務研究会、一九九八年)、江頭・前掲三二〇頁。同旨、上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法(9)株式会社計算(2)』二三八頁(有斐閣、一九八八年)「関俊彦」。関教授は、多くの場合、会社にとって利益を供与することは資産の浪費であるが、財産的価値のある確実な情報を供与したときや、相当の対価でなされた取引が利益供与とされるときなどには必ずしも浪費とはいえないものがあるとして、本条の立法趣旨を、より広く会社運営の公正を意図した規定であると解する。また、罰則の適用については主観的意図を要件とした方がよいが、民事責任との関係では株主の権利行使と利益の供与との間に客観的な関連性があればよいとの立場もある。龍田節「議決権阻止工作と利益供与」鴻常夫・落合誠一・江頭憲治郎・岩原紳作編別冊ジュリスト一四九号『会社判例百選(第六版)』一六一頁(有斐閣、一九九八年)。

- (12) 竹内昭夫『会社法の理論II』五四頁(有斐閣、一九八四年)、蓮井良憲「株主の権利行使に関する利益供与の禁止」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『会社法演習III』一一七頁(有斐閣、一九八四年)、神田秀樹『会社法(第8版)』六四頁(弘文堂、二〇〇六年)。

- (13) 出口正義「議決権行使阻止工作と利益供与」江頭憲治郎・

岩原紳作・神作裕之・藤田友敬編別冊ジュリスト一八〇号『会社法判例百選』三一頁(有斐閣、二〇〇六年)。本件上告審判決の利益供与を行う会社の主観的意図・目的を重視する立場は、本件Aが深く関与していた国際航業事件(東京地裁判決平成七年一月二七日、金融・商事判例九九二号四三頁(一九九八年))においても既に示されていたところである。

(14) 関・前掲二五五頁。吉川栄一・本件第一審判例評釈、上智法学論集四六卷一号八八頁(上智大学法学会、二〇〇二年)。

(15) 関・前掲二四三頁。

(16) 「関連会社を通じたとしても、Aの影響力を封じるための担保供与であるとして利益供与を認めた点は、同条の趣旨からは、ごく当然の判断といえる」とするものとして、近衛大・本件上告審判例評釈、金融・商事判例一二四九号二三頁(二〇〇六年)がある。また、これからは「大規模の上場企業であっても、株主が取締役として会社経営に直接介入してくる事態も想定されるのであり、その意味で本事件は、会社の危機管理に対する試金石といえよう。」と述べている。

(17) 岸田雅雄(利益供与禁止)判例タイムズ一〇四八号一三五頁(二〇〇一年)。岸田教授は、違法な利益供与は使途秘匿金(使途不明金)を利用して行われることが多いから(使途秘匿金自体が違法かどうかは問題があるが)、会計処理に関しては、特にこの点の監査が重要であり、会計処理を適切に行うことが違法な利益供与を阻止することになると主張される。同一三九頁。

(18) 中村・前掲三七頁。『蛇の目ミシン創業五十年史』四三五頁以下(蛇の目ミシン、一九七一年)参照。

※ 本稿は、平成十七年度北海学園学術研究助成(個人研究)による成果である。