

判例研究

商法二一二条ノ二（平成一三年改正前）による自己株式の買受について、定時株主総会決議を経た上で株主と会社との売買契約が締結された後に取締役会決議で売買価額が変更された場合、会社は変更後の内容の債務を負うとされた事例

福島地裁会津若松支部平成一二年一〇月三一日判決
平成一二年（ワ）第二一〇号株式会社売買代金請求事件（第一事件）
平成一二年（ワ）第一四〇号株式会社売買代金請求事件（第二事件）
判タ一一一三三号二七頁

〔判示事項〕

一 商法二一二条ノ二は、定時株主総会決議による株式消却のための株式買受にあたって、消却される株式以外の株主の保護の措置をとっているのであって、これらの要件を満たした以上は、仮に、右株式消却の結果、消却した株式の一株当たりの取得価額と残存する株式の一株当たりの純資産額に不均衡が生じたとしても、それはもはや法の問題

とするところではない。

二 商法二一二条ノ二による自己株式の買受において、定時株主総会の決議により売主とされた株主のうちから、具体的に誰から、どれだけの株式を、どのような価額で買い受けるかは、右定時株主総会の決議によって授權を受けた取締役の裁量に委ねられるものであり、かつ、右具体的な売買の内容の決定は、重要な業務執行行為であるので、取

締役会の決議によるべきである。取締役会の決議により、それに先行する自己株式の売買契約の一部が変更された場合にも、取引の安全ないし当事者の合理的意思解釈の見地から、会社は、自己株式の売主に対し、取締役会決議により定まった具体的な債務を負う。

三 商法二二二条ノ二による株式の消却のための株式の売買は、いわゆる組織法上、団体法上の行為といふべきであるから、商法五〇三条一項にいう営業のためにする行為には当たらない。

〔参照条文〕

商法二二二条ノ二(平成一三年改正前)、二六〇条二項、五〇三条

〔事実〕

Y₁株式会社(被告)は、昭和三七年二月二〇日に土木建築の請負などを目的として設立され、Aが代表取締役を務めていたが、Aの死亡後はその妻Bが代表取締役を務めていた。X₁(原告)は、昭和三〇年一月一日にAB夫婦の養子となり、Cと結婚後X₂・X₃・X₄(原告)の三人の子をもうけた。Cは、X₁と結婚後Y₁会社に入社したが、Bとの折り合いが悪くなって退社し、X₁もCにしたがって転居した。そこで、AB夫婦は、昭和六二年一月二四日、Y₁会社

設立当初からABの下で仕事をしていたY₂(被告)とその妻Y₃(被告)と養子縁組をした。

Bが平成八年一月一三日に死亡した後、X₁側とY₂側とがY₁会社の経営権取得を巡って激しく対立するようになった。X₁は、平成八年一月二四日、Y₂らを相手方として、Bを被相続人とする遺産分割調停事件を申し立てたが、そこでもY₁会社の経営権の帰趨が大きな問題点となった。X₁とY₂らは、双方の弁護士を通じて交渉を進めた結果、Bが保有していたY₁会社株式はY₂とY₃が相続し、Bの他の遺産はX₁が相続することとし、さらにX₁側の者の名義となっていたY₁会社株式一万四五三株は、Y₁会社が、定時株主総会決議に基づく株式消却の方法(商法二二二条ノ二)により一株当たり三万円で購入受けることで基本的に合意した。そこで、Y₁会社の第三六回定時株主総会(平成九年七月一日開催)において、利益消却のための自己株式の買受につき、X₁らを買受対象株主として、取得株式総数の限度を一万九〇〇〇株、取得価額の総額の限度を五億円とする旨の決議がなされた。これは、一株当たり三万円での買受を実現することが可能なものであった。次いで、平成九年二月一六日、Y₁会社がX₁ら名義になっていたY₁会社株式を一株当たり三万円で購入受け、そのY₁会社の債務をY₂とY₃が

連帯保証することなどを内容とする覚書が作成され、当事者が署名押印し、この覚書の作成を前提として遺産分割調停が成立した。その際、Y₁会社の経営権取得に執着していたX₁は、一株当たり三万円以上の価額での買取を強硬に主張したのに対して、Y₂は、その価額で買い受けることにつき終始難色を示していたが、合意の成立を優先した弁護士の説得を受け入れて、覚書の作成と調停の成立に至ったものである。しかし、Y₁会社は、平成一〇年三月一九日、利益消却のための自己株式の買受につき、一株当たりの取得価額を二万二〇六〇円とする内容の取締役会決議を行った。そこで、X₁らは、Y₁会社に対して、一株当たり三万円による株式売買代金と年六分の割合による遅延損害金の支払を求めるとともに、Y₂とY₃に対しては連帯保証債務の履行を求めて、本訴を提起した（第一事件）。これに対して、Y₁会社は、本件売買契約は株主平等の原則に違反するから無効である、取締役会決議により本件売買契約の内容は変更されているから契約は不成立となったなどと反論した。一方、X₁らは、本件取締役会決議に加わった取締役三名のうちの名はY₂とY₃であるから、こうした構成による取締役会決議により本件売買契約の内容を変更することは信義則違反ないし権利の濫用として許されないと主張した。

なお、X₁は、第一事件の訴え提起後に、当初第一事件の原告となっていたD・E・FからY₁会社の株式を譲り受けたため、D・E・Fは第一事件の訴訟から離脱し、X₁は、D・E・Fから譲り受けた株式についても一株当たり三万円による売買代金の支払を求めた（第二事件）。

裁判所は、次のように判示し、Y₁会社に対しては、一株当たり二万二〇六〇円と年五分の割合による遅延損害金の支払を命ずるとともに、Y₂とY₃に対しては、一株当たり三万円の支払を命じた。

〔判旨〕 請求一部認容

一 本件売買契約が株主平等の原則に違反するかについて「商法二二条ノ二に定める株式の消却は、まず、既存株主の保護のために定時株主総会の決議を要し（同条一項）、いわゆる非公開会社では特別決議によることを要し、この特別決議をする場合には売主である株主は議決権を行使できず、行使できない議決権の数は出席した株主の数に参入されないほか（同条四項による二一〇条ノ二第七項等の準用）、売主たる株主は右定時株主総会の招集通知に記載され、非公開会社の場合は、右通知を受け取った株主は自己も売主に加えるべき旨の追加変更議案提出権を有するものである（同条四項による二一〇条ノ二第八項ないし第一〇

項等の準用)。

右のとおり、商法二二二条ノ二は、定時株主総会決議による株式消却のための株式買受にあたって、消却される株式以外の株主の保護の措置をとっているのであって、これらの要件を満たした以上は、仮に、右株式消却の結果、消却した株式の一株当たりの取得価額と残存する株式の一株当たりの純資産額に不均衡が生じたとしても、それはもはや法の問題とするところではないと解すべきである。右の売主以外の株主の保護の制度をふまえても、なお株主平等の原則に反すると主張するのであれば、それは、商法二二二条ノ二の規定自体を否定する論理といえよう。」

二 本件取締役会決議による本件売買契約の内容の変更に
より契約が不成立となったかについて

「商法二二二条ノ二による自己株式の買受において、定時株主総会の決議により売主とされた株主のうちから、具体的に誰から、どれだけの株式を、どのような価額で買受けるかは、右定時株主総会の決議によって授權を受けた取締役の裁量に委ねられるものであり、かつ、右具体的な売買の内容の決定は、重要な業務執行行為であるので、取締役会の決議によるべきである(商二六〇条二項)。すなわち、会社は、定時株主総会において商法二二二条ノ二によ

る株式買受を決議し、かつ、これに対応する内容の自己株式の売買契約を締結しても、当然に右契約ないし議決の内容で、売主とされた株主の株式の買い受ける義務を負うものではない。」

「そうすると、本件では、Y₁会社において、本件売買契約に定めた一株当たりの単価を三万円とする取締役会決議はなされていないから、Y₁会社は、本件株式の売買にあつて、当然に、本件売買契約の内容に拘束される訳ではなく、本件売買契約の後に初めてなされた、利益処分のための自己株式取得に関する本件取締役会決議にしたがつて、本件売主に対する売買代金の支払義務を負うものである。すなわち、Y₁会社は、本件取締役会決議により確定ないし修正された内容の限りで、本件売買契約上の債務を負うのである。」

「取締役会の決議により、それに先行する自己株式の売買契約の一部が変更された場合にも、取引の安全ないし当事者の合理的意思解釈の見地から、Y₁会社は、自己株式の売主に対し、取締役会決議により定まった具体的な債務を負うというべきである。」

三 本件取締役会決議により本件売買契約の内容を変更することは許されないかについて

「本件取締役会決議（平成一〇年三月一九日）において定めた一株当たり二万二〇六〇円との売買価額は、右取締役会に先立つ平成九年九月三〇日（第三七決算期中の中間決算時期）時点のY₁会社の簿価純資産額八億八二四一万円を発行済み株式総数四万で除した一株あたり純資産額によるものである。……平成九年九月三〇日時点の純資産額を前提に、本件株式を一株当たり三万円で売却すると、残存する株式の一株当たりの純資産額は一万七五二四円となつてしまい、著しい不均衡を生じる。」

これらの事情に照らすと、平成九年九月三〇日時点でのY₁会社の純資産額を根拠に、一株当たりの取得価額を二万二〇六〇円と定めた本件取締役会決議は一応合理性を有するといふべきである。」

「商法二二二条ノ二は、……残存株主の保護規定のほか、財源による買受の制限の規定（同条五項）及び取締役の責任規定（同条六項、七項）を設けているのであり、かつ、一般的に、会社の財務状況は時の経過とともに常に変動する性質のものであって、当該時点の財務状況に依じて適切な対応をとらないと会社の存続そのものにさえ重大な悪影響が生じ得るものである。したがって、商法二二二条ノ二による株式売却の具体的な内容を決定した取締役会決議の

有効性を判断するに当たっては、決議をした取締役らの個人的な思惑や利害とは別に、会社資産それ自体の保護の要請も考慮して、総合的に判断すべきである。」

そして、……Y₁会社における純資産額の減少の事実及びその程度などと……Y₂らの思惑及び本件売買契約の締結に至つた事情などを総合すると、一株当たりの売買単価を二万二〇六〇円とした本件取締役会決議は有効といふべきである。」

本件売買契約は、「遺産分割という家事事件の解決の一環として行われたという経緯があるにせよ、それが株式の売却という商法上の行為を選択して行われたものである以上、商法上の規制によつて、一定の制限を受けることはやむを得ないといふべきである。」

「以上の次第で、本件売買契約は、一株当たりの売買単価を二万二〇六〇円とする限りで効力を有し、Y₁会社は、本件各売主に対し、その有する株式について、右単価で買受ける義務を負う。」

四 自己株式の買受の附屬的商行為性について

「商法二二二条ノ二による株式の売却のための株式の売買について検討するに、これは、……その性格上、会社がその目的にしたがつて行う商取引に必要な行為には当たらず、

いわゆる組織法上、団体法上の行為といふべきである。

したがって、商法五〇三条一項にいう営業のためにする行為には当たらず、かつ、商法二二二条ノ二に基づく株式の買受であると、その法的性格が明らかになっているのであるから、同法五〇三条二項により営業のためにする行為と推定されるものでもない。よって、右買受による売買代金の遅延損害金の利率は民法所定の年五分と解すべきである。」

〔研究〕

判旨に反対する。

一 平成六年改正商法二二二条ノ二は、会社に余剰資金が生じたときにはそれを財源として、過剰に発行された株式を随時整理できるようにするため、定時株主総会の決議をもって株式を買い受けて消却できるものとした。この場合、取引所の相場のある株式（上場株式）・取引所の相場に準ずる相場のある株式（店頭登録株式）を取得して消却する場合には、すべての株主に対して平等に株式売却の機会が保障され、売買の公正も確保できるため、定時総会の普通決議で足りるが、それ以外の株式を特定の株主から相対取引で取得して消却する場合には、株式売却の機会に関して特定の株主を優遇するおそれがあることに配慮して、特別

決議によらなければならないものとされていた（商二二二条ノ二第二項・四項、二二〇条ノ二第二項二号・七項前段）。本件は、この二二二条ノ二に基づき利益による株式消却のために特定の株主から自己株式を買い受ける際に、所定の定時総会の特別決議を経た上で株主と会社との間で売買契約が締結されたが、後に取締役会決議によりその売買価額が変更された場合、会社はいかなる内容の債務を負うかということが争われたものである。学説上この点に言及したものはなく、類似の判例もないため、興味深い判例である。

なお、平成一三年改正商法は、実務界からの積年の要望に応じていわゆる金庫株を解禁し、利益による株式消却のためにする場合に限らず（商二二二条ノ二は削除）、自己株式の買受一般につき定時総会決議に基づいてなしうるものとしたが（商二二〇条）、買受方法の限定に若干の違いはあるものの（同九項参照）、買受の手続は改正前の二二二条ノ二と同様であるため、本判決は現行法の下でもその意義を失わない。

二 本判決は、まず、本件売買契約は特定の株主の利益を図る内容となつているから、株主平等の原則に違反して無効であるとする被告側の主張に対して、「商法二二二条ノ

二は、定時株主総会決議による株式消却のための株式買受にあたって、消却される株式以外の株主の保護の措置をとっている」から、「株式消却の結果、消却した株式の一株当たりの取得価額と残存する株式の一株当たりの純資産額に不均衡が生じたとしても、それはもはや法の問題とするところではない」と判示して斥けている。すなわち、特定の株主から相対取引で自己株式を買い受ける場合には、厳格な決議要件の下で総会決議が公正かつ慎重になされ、すべての株主に株式売却の機会が平等に与えられていれば、株主平等の原則に対する配慮は十分であって、買受価額の公正については株主平等の原則の及ぶところではないと解しているのである。

なるほど、商法は、相対取引による自己株式の買受について買受価額の公正を担保するための規制は設けておらず、買受価額の公正は専ら取締役の善管注意義務に委ねているようである。そのため、立法論的には一株当たりの買受価額（少なくともその上限）についても総会の決議事項とすべきであるとの意見もある（岩原紳作「自己株式取得規制の見直し」〔下〕「商事法務一三三五号一七頁、藤原俊雄「自己株式の取得規制緩和策の一考察」静岡大学法経研究四三三巻二号一九頁、鳥山恭一「本件判批」法学セミナー五

九三号一一六頁）。あえて買受価額の公正の担保を総会決議に求めるとすれば、取得価額の総額を取得株式の総数で除した額をもって一応の目安とするほかはない。すなわち、総会決議においては取得株式の総数と取得価額の総額が決議される以上、決議に参加する株主としては、取得価額の総額を取得株式の総数で除した額をもって一株当たりの大体の買受価額を推測することができるから（ちなみに、本件では約二万六三〇〇円となる）、これを著しく上回る価額での買受は、株主平等の原則に違反し、または総会決議で承認された範囲を超えるものと解するのである。しかし、総会決議で定められる取得株式の総数と取得価額の総額は、いずれもその上限を画するにすぎず、単純に後者を前者で除せばよいというものではないから、これをもって買受価額の適法性の判断基準とすることは困難である。

思うに、自己株式の買受が制限されるのは、それに伴う種々の弊害を一般的に予防するという政策的理由に基づくのであり、株式は有価証券化により高度の流通力を付与され、その流通過程において発行会社自身がこれを取得することは理論的に可能である以上、会社が株主から自己株式を買い受ける場合と他の会社の株式を買い受ける場合とは、買受自体に性質上の違いはなく、株主が株主たる地位

に基づいて売主となるか否かの違いがあるにすぎない。そうであれば、自己株式の買受の場合には、売主となる機会

については株主たる資格に基づく法律関係として株主平等の原則が妥当するとしても、それ以降は株主は売買契約の当事者として現れる以上、売買契約の内容については契約自由の原則が妥当するところであり、株主平等の原則の問題ではないと割り切るほかはあるまい（これに対して、上村達男「株主平等原則」竹内昭夫編『特別講義商法Ⅰ』二七頁は、株主平等原則の問題となるのは、株式売却機会の平等ではなく対価の平等であるとする）。不当に多額で自己株式の買受により株式価値の下落を被った他の株主の救済は、過剰な支出をした取締役の会社に対する損害賠償責任（商二六六条一項五号）をもって図られるべきことになる（龍田節「自己株式の取得と株主の平等」法学論叢一三四巻五〇六号四七頁、岸田雅雄「金庫株の解禁」判例タイムズ一〇九三号三三頁、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法（第三版）』二〇五頁）。この場合、売主たる株主は多額の対価を取得することになるため、他の株主にとっては不平等感が残るが、公正な価額との差額は、いわば会社に対する損害賠償責任という形で取締役の負担において支払われることになるから、取締役が自己の計算において特定

の株主を優遇することまでは禁止されていない以上、買受価額の公正は一応確保できるであろう。

三 次に、本判決は、取締役会決議により本件売買契約の内容は変更されているから、契約は不成立となったとする被告側の主張に対して、商法二二二条ノ二第一項の要求する定時総会決議は取締役に対する自己株式買受の授權にすぎず、自己株式の買受に関する具体的な決定は、重要な業務執行として取締役会の裁量に委ねられるから、取締役会に先立って自己株式の売買契約が締結されたとしても、その内容は取締役会決議によって確定すると判示して、本件売買契約の効力を維持している。

かかる判示のうち総会決議の法的性質については、売主となる株主が特定されるとはいえ、そこでは取得株式の総数と取得価額の総額の上限が定められるにすぎないから、その範囲内で自己株式を買い受けることを取締役（会）に授權するものであると解されることにはほぼ異論はない（平成一三年改正前商法二二二条ノ二の決議の性質につき、前田庸「平成六年商法及び有限会社法の一部を改正する法律案要綱について（下）」商事法務一三四七号八頁、吉戒修一「平成五年・六年改正商法」三九九頁。現行商法二二〇条の決議の性質につき、原田晃治・泰田啓太・郡谷大輔

「自己株式の取得規制等の見直しに係る改正商法の解説〔下〕」商事法務一六〇九号一〇頁、前田庸『会社法入門〔第九版〕』一四六頁など。ただし、龍田節『会社法〔第九版〕』二二九頁は、特定の株主から買い受ける場合の「総会決議は授権というよりは具体的な買付けの決定である」とし、鳥山・前掲一一六頁は、「相對による自己株式の取得に関する総会決議は、本来、取得の決定を内容とするものであり、自己株式取得の授権とは別個の制度とされるべきものである」（傍点原文のまま）とする。そして、本判決は、総会決議による授権に基づく具体的な売買の決定は重要な業務執行にあたり、取締役会の決議を要すると解しているが（同旨、吉戒・前掲四〇四頁、江頭憲治郎『新版注釈会社法第三補巻』七七頁・一〇六頁、森本滋『自己株式取得規制の改正』金融法務事情一六四三号五五頁、岸田・前掲三三頁）、この場合の自己株式の買受は、総会決議による個別的な授権に基づくものであって取締役会固有の包括的な業務執行権に属するものではないから、安直に商法二六〇条二項の対象としてよいかについては、自己株式買受の性質や授権の趣旨との関連において問題がないわけではない。しかし、この場合の自己株式の買受はいわば総会決議を通して浄化されたものであり、その性質上他の

会社の株式の買受と全く異なるところはないから、商法二六〇条二項に基づいて取締役会決議の要否を決してよからう（この点につき、平成一三年改正法の下では、自己株式の処分はその量の多寡を問わず新株発行に準じて取締役会決議を要するものとされたため（商二二一条一項）、これとの整合性に鑑みれば、自己株式の具体的な買受についても必ず取締役会決議を要すると解する余地もある（別冊商事法務二五一号『金庫株解禁に伴う商法・証券取引法』一七頁〔伊藤靖、史報告〕）。これは、改正法の下で自己株式の買受を取引法上の行為と位置づけるか組織法上の行為と位置づけるかに関わるが、少なくとも改正前における利益消却のための自己株式の買受については考慮する必要はない。そうであれば、重要な業務執行にあたるか否かは、授権された取得株式の総数や取得価額の総額の如何によって決まり、少量・少額の自己株式の買受であれば、必ずしも取締役会決議を要しないと解すべきである（原田・泰田・郡谷・前掲一一頁、近藤光男・志谷匡史『改正株式会社法Ⅰ』一三頁、吉本健一『金庫株の解禁』金融商事判例一六〇号八〇頁、前田・前掲書一四六頁、伊藤靖史『自己株式の買受と処分について』同志社法学五三巻九号八二頁）。この場合、少量・少額の自己株式の買受については、

総会決議により直接代表取締役に授權されると解する余地もあるが（前掲別冊商事法務二五一号一九一二頁（龍田節発言）参照）、自己株式の買受は業務執行またはそれに準ずるものとして取締役会の責任において行うべきであるから、授權されるのはあくまでも取締役会であるというべきであり、これを代表取締役の独断で行わしめるためには、予めその旨を取締役会規則等で定めておく必要がある。本件では、取得株式の総数（二万九〇〇〇株）は発行済株式総数（四万株）の半数に近く、取得価額の総額（五億円）も純資産額の半額程度に及ぶものであるから、具体的な売買の決定には取締役会決議を要すると解される。もっとも、取締役会決議によつて売買契約の内容まで確定する必要はなく、一定の範囲内で代表取締役に委任することは可能である（近藤二志谷・前掲一三頁）。

とすれば、本件売買契約は必要な取締役会決議を欠く代表取締役の行為の効力の問題となるはずであるが、本判決は、覚書の作成により売買契約が締結された段階では未だにその売買価額は確定しておらず、「取引の安全ないし当事者の合理的意思解釈の見地から」、その後の取締役会決議によつて確定するものと捉えている。すなわち、本件売買契約には、「確定的な売買価額は、会社の資産状況等を

勘案して取締役会決議をもつて定めるところによる」とでもいった内容の意思が当事者にはあったと評価しているのである。しかし、 X_1 が三万円という売買価額に固執していたことが認定されている以上、後の取締役会決議によつて売買価額が減額されることなど想定されていなかったと評価せざるをえないから、到底そのような意思解釈をすることはできない。また、ここでいう「取引の安全」とは、所期の法律効果の発生に関する X_1 の期待を保護することにあるから、 X_1 の意思を無視して売買価額の減額を認めることは、かえつて取引の安全を害するものである。

したがつて、売買価額を二万二〇六〇円とする売買契約など成立しておらず、売買価額を三万円とする売買契約は必要な取締役会決議を欠く行為として、その効力が問題とされなければならない。

この問題につき学説上争いがあることは周知の通りであるが、必要な取締役会決議を欠く行為の効力は、代表取締役の権限との関連において取締役会の権限をどのように解するかに関わる。この点につき、私は、代表取締役は代表権のみを有するのに対して、取締役会は決定権と実行権とを不可分一体とする業務執行権を有し、代表権は対外的法律行為によつてその法律効果を会社に帰属せしめる権限で

あるのに対して、業務執行権はその行使としてなされる行為（事実行為を含む）の経済的效果（損益）を会社に帰属せしめる権限であると考えている。かかる理解によれば、業務執行が対外的法律行為として実現される場合、経済的效果の享受に向けられた意思の有無は法律行為の効力を左右するものではなく、内部的拘束力を有するにすぎない。

したがって、必要な取締役会決議を欠き、業務執行権に裏づけられていない法律行為であっても、それが代表取締役の代表権にさえ裏づけられていれば、その法律行為の効力が否定されることはなく、その法律効果は会社に帰属することになる（拙稿「業務執行権と代表権の二元性」法政論学雑誌九二九号一九五頁以下。ただし、あらゆる対外的法律行為につき一律にこのように解することができるかについてはなお検討を要し、行為の特性等に依じて別異に解すべき場合もありうる）。本件についていえば、 Y_2 は覚書に Y_1 会社の代表印を押捺しており、代表取締役として本件売買契約を締結している以上、一株当たりの売買価額を三万円とする本件売買契約は有効であり、後の取締役会決議はその売買価額のうち二万二〇六〇円を Y_1 会社が負担する旨を定めたにすぎず、その差額は Y_1 会社と Y_2 との間の求償関係として処理すればよいことになる。

ただし、業務執行権の裏づけを欠くことにつき悪意の相手方に対する関係においては、かかる相手方は保護する必要はないとして、代表行為の有効性は維持したまま修正を加える余地はある（なお、菊地雄介「本件判批」受験新報六二九号一三頁は、本件売買契約は「代表取締役の権限外行為」であるが、「社団組織上の内部者たる株主からの自己株取得が取引の安全を重んじるべきケースに該当するとは考えにくい」とする）。多数説もまた、取締役会決議を経ないことにつき悪意の相手方が会社に対して権利行使することは信義則違反または権利濫用として許されず、会社は相手方の悪意を証明すれば一般悪意の抗弁をもって対抗しようと解している（鈴木竹雄「竹内昭夫」会社法〔第三版〕二八五頁、大隅健一郎「今井宏」会社法論中巻〔第三版〕二〇四頁、加美和照「新訂会社法〔第八版〕二四一頁など）。本件では、覚書作成当時は売買価額について当事者間で協議を進めていた段階であるから、 X_1 はまだ取締役会決議がなされていないことを知っていた可能性が高いと推測されるが、相手方が取締役会決議を左右する Y_2 と Y_3 の二人の取締役であったことに鑑みれば、その後 X_1 に合意内容に沿った取締役会決議がなされるであろうとの X_1 の信頼は保護されてよいのではないかと思われる。

このように、後の取締役会決議による売買価額の変更が先行する本件売買契約の効力・内容に影響を及ぼさないとすれば、本件取締役会決議の妥当性・有効性を検討するまでもないが、この点に関する本判決の理由づけには疑問があるため、この点にも若干言及しておきたい。

四 本判決は、本件取締役会決議に加わった取締役三名のうちの名は Y_2 と Y_3 であるから、こうした構成による取締役会決議により本件売買契約の内容を変更することは信義則違反ないし権利の濫用として許されないとする原告側の主張に対して、「平成九年九月三〇日時点での Y_1 会社の純資産額を根拠に、一株当たりの取得価額を二万二〇六〇円と定めた本件取締役会決議は一応合理性を有する」として決議の有効性を認めている。原告は、 Y_2 と Y_3 が予め買受価額を三万円とすることを了承しておきながら、取締役会決議をもって一方的に買受価額を減額したことの不当性を問題としているのであって、本判決も「本件取締役会決議がなされたのは、 Y_2 らにおいて、本件売買契約で定めた一株当たり三万円の単価に内心は納得できずにおり、かつ、Bの株式を Y_2 ら二名で取得したことによって、 Y_2 側の者が Y_1 会社の発行済み株式総数の過半数を獲得することができたので、 X_1 側の株式を取って買い受けなくとも Y_1 会社の経営

権を握ることができると判断し、本件売買契約で定めた一株当たり三万円の売買代金を本件売主らに支払うことが惜しくなったことによる可能性も高い」ということは認めているのであるから、ここで問題となるのは、一株当たりの純資産額が買受価額の減額を正当化する積極的な理由となりうるかである。

一株当たりの純資産額に基づいて自己株式の買受価額を決定するということは、売主以外の株主の純資産額の日減りを防ぎ、売主たる株主と他の株主との間で株式価値の均衡を図るものであるから、一般的には是認しうるところである。ところが、本判決は、本件売買契約の株主平等原則違反の有無について、「株式消却の結果、消却した株式の一株当たりの取得価額と残存する株式の一株当たりの純資産額に不均衡が生じたとしても、それはもはや法の問題とするところではない」と判示しているのであるから、明らかに矛盾している。すなわち、自己株式の買受価額の決定について他の株主の株式の純資産額との均衡に配慮することは、それが法の要求するところではない以上、三万円の買受価額を減額する合理的・積極的な理由にはなりえない。買受価額の減額が正当化されるとすれば、それは期末において配当可能利益を算出できないおそれがある場合（平成

一三年改正前商二二二条ノ二第五項、現商二一〇条ノ第二項)であるが、そのような事情は認定されていない。したがって、仮に取締役会決議の内容が本件売買契約の効力ないし内容に影響を及ぼすとしても、買受価額を三万円とすることが株主平等の原則に違反すると解さない限り、買受価額の減額は、 Y_2 らの利己的な思惑によるものであり、信義則違反または制度の濫用となるとの批判を免れないであらう。

五 本件は遺産分割をめぐる争いが会社法上の問題として現れたものである。本件の紛争は、その性質上当事者の歩み寄りによる解決を図ることが最善の事案であり、 Y_2 らは不承不承とはいえ本件の覚書に合意した以上、その覚書通りに処理するか、本件売買契約に会社法上の瑕疵があるとするれば、その効力を全面的に否定して話し合いをやり直させるかのいずれかが最も妥当な解決であると思われる(本件は控訴後和解されているが、その内容がどうであれ、事案に即した解決方法であったといえよう)。もちろん、かかる事案においては、会社法上の問題解決がその背後にある遺産分割をめぐる紛争に左右されてはならないことは、本判決が示唆する通りである。しかし、本判決は、本件売買契約の効力につきその背後にある事情を十分に斟酌しな

かったために独善的な意思解釈をし、会社法上の問題の解決としても遺産分割をめぐる紛争解決としても不適切なものとなってしまうという印象を否めない。

もつとも、本判決は、 Y_1 会社の債務を減額しただけで、 Y_2 と Y_3 に対しては一株当たり三万円の支払を命じているため、 X_1 らにとって不当な結果にはなっていない。しかし、 Y_2 と Y_3 は Y_1 会社の株式買受による代金支払債務の連帯保証人であるから、主たる債務である Y_1 会社の債務が二万二〇六〇円に減額された以上、保証債務の附従性(民四四八条)により、 Y_2 と Y_3 の保証債務も二万二〇六〇円に減額されるはずである。したがって、この点においても本判決は納得しかねる。

六 最後に、本件では株式売買代金の遅延損害金の利率をめぐって株式消却のための自己株式の買受の附属的商行為性(商五〇三条)も争われているため、この点にも若干の検討を加えておこう。

この点に関連して、株式引受は、営業のためにする取引的行為ではなく、組織法上・団体法上の行為であるとして、その附属的商行為性を否定するのが判例(大判明治四三年一月一日民録一六輯九三七頁、大判大正四年一月二〇日民録二一輯一八八六頁、大判大正七年九月四日民録二

四輯一六六八頁）・多数説(田中耕太郎『改訂会社法概論上巻』二七一頁、大隅健二郎・今井宏『会社法論上巻(第三版)』二二二頁、田中誠二『新版商行為法(再全訂版)』三五頁、平出慶道『商行為法(第二版)』八六頁、長谷川雄一『基本商法講義(商取引法)』一七頁など。反対、松田二郎『会社法概論』一〇五頁、西原寛一『商行為法』九〇頁、服部榮三『商法総則・商行為法講義』一五五頁、神崎克郎『商行為法I』二四頁、関俊彦『商法総論総則』一二二頁)である。しかし、自己株式の買受については、必ずしもこれと同様に解することはできない。なぜなら、株式消却の手續の一環となされるときも、その目的は自己株式の買受を適法化するにすぎず、買受自体の取引法上の行為としての属性を変質させるものではないと考えられるからである。株式消却のためにする自己株式の買受を、株式の創設を目的とする株式引受(株式発行)の反対の行為として組織法上の行為と位置づけるためには、少なくとも自己株式の買受により自己株式は当然に消滅すると解する必要があるが(倉沢康一郎「自己株式取得規制緩和と問題点」『税経通信四九巻一二号二三頁参照)、仮にそのように解したとしても、それは、株式を消却するという組織法上の意思表示の効果が自己株式の会社への帰属を条件とし

て生ずるものであって、売買契約自体の効果ではないから、やはり自己株式の買受の取引法上の行為としての性質は否定できない。まして、現行商法二二〇条に基づく自己株式の買受については、株式の消却は別個の行為として行われるため(商二二二条)、組織法上・団体法上の行為であるということをも、自己株式の買受の附属的商行為性を否定する根拠として援用することはできない。

思うに、附属的商行為は商人が営業のためにする行為であるから、ある行為の附属的商行為性の有無は、その法的性質ではなく経済的機能によって決せられるべきであろう。この点につき、匿名組合契約(商五三五条)が営業者にとって附属的商行為となることは明らかであるが、これは営業者にとって営業上の資金を調達する手段であるからであり、企業への出資を目的とする行為も附属的商行為となりうることの証左となる。出資行為たる株式引受も、会社にとって資金調達手段であることに変わりはない。そうであれば、自己株式の買受も会社の財務戦略の一環としてなされる以上、営業のための手段的行為であり、附属的商行為にあたるというべきではなからうか。

来住野 究