

判例研究

平成二九年改正前金商法一六六条二項一号ヨにおける「業務上の提携」を「行うことについて決定をした」という要件に該当するには、業務執行を決定する機関において、一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度に具体的内容をもつものが決定されている必要がある

〔商法 六三六〕

平成二九年改正前金商法一六六条二項一号ヨにおける「業務上の提携」を「行うことについて決定をした」という要件に該当するには、業務執行を決定する機関において、一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度に具体的内容をもつものが決定されている必要がある

〔判示事項〕

平成二九年改正前金商法一六六条二項一号ヨ（現行法一

六六条二項一号タ）における「業務上の提携」を「行うことについて決定をした」という要件に該当するには、業務執行を決定する機関において、一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度の具体的内容をもつものが決定されている

必要がある。

〔参照条文〕

金融商品取引法一六六条一項一號・二項一號タ（平成二九年改正前は二項一號ヨ）、金融商品取引法施行令二八条一號、有価証券の取引等の規制に関する内閣府令四九条一項一〇号

東京高判令和三年二月二十四日
令和三年（行コ）第三二号課徴金納付命令処分取消請求控訴事件
金融・商事判例一六四八号三三頁、金融法務事情二一九六号五七頁

〔事 実〕(当事者・関係者の表記は金融・商事判例一六四八号三三頁以下に合わせる)

① 株式会社 A (モルフォ) は、画像処理技術の研究開発・製品開発等を目的とする会社であり、東証マザーズ市場に上場している。X は、平成二十七年一月以降、A の取締役を務めていた。株式会社 B (デンスー) は従前より、画像認識技術を組み込んだ車載カメラ等を自動車メーカーに販売することを考えていたが、自社における研究が遅れていたこともあり、これを研究する会社と共同して製品化することを検討していた。

② 平成二十七年五月(以下の日付はすべて平成二十七年)、B の技術者である丁田は、半導体メーカーの主催するセミナーを通じて A の代表取締役である乙山を紹介してもらい、A と B は打合せをするようになった。

③ 六月一五日、A の事務所において、A の担当者 と B の担当者による打合せが行われた(以下の打ち合わせはすべて A と B の打合せである)。その後も A と B の担当者による交渉が重ねられ、A と B の間には七月二九日に N D A (秘密保持契約) が締結された。

④ 八月四日、A の事務所において、打合せが行われた

(乙山は出席していない)。B 側は、小規模のプロジェクトを複数進め、その結果を踏まえて共同開発が実現できるかを判断したい旨の要望をした。乙山はこの打合せの報告を受けて、「わかりました」などと言い、X も異議を述べなかった。

⑤ X は、A の株式を八月二四日に二〇〇株、同二六日に二〇〇株それぞれ買い付けた。

⑥ 八月二六日、B の事務所において、打合せが行われた(乙山は出席していない)。B 側からは、A の技術を高く評価しており、今後については協議・検討をしたうえで連絡をすることが伝えられた。

⑦ 九月一日、A の事務所において、打合せが行われた(乙山は出席していない)。本件打合せ後、出席者は会食を行った。そこで B 側から、A に対する「出資及び中長期的な協業」を検討している旨が伝えられた。

⑧ 九月一八日、乙山と X は、右提案の回答のための打合せを行った。九月二四日以降も A と B の交渉は進められ、A が B に対してその発行済株式総数の 5% の株式を発行することなど(本件提携)を二月一日に開示することに合意した。同日、これは公表された。

以上のような事実関係のもと、Xによる八月二四日と八月二六日に行われたA株式の買付けは、Aの業務執行を決定する機関がBとの業務上の提携を行うことについての決定をしたという重要事実を知らずに行われたものであり、金商法の規制するインサイダー取引に当たるとして（金商法一六六条一項一号および一六六条二項一号ヨ）、金融庁長官はXに一三三万円の課徴金納付命令（金商法一八五条の七第一項）を決定した。これを不服としたXが納付命令の取消しを求めた。原審（東京地判令和三年一月二六日資料版商事法務四四五号一一五頁、金融・商事判例一六四八号四一頁）は、以下のように判示をした。

争点①・「金商法一六六条二項一号の「業務執行を決定する機関」の意義

（1）「金商法一六六条二項一号所定の「業務執行を決定する機関」は、会社法所定の決定権限のある機関には限られず、実質的に会社の意思決定と同視されるような意思決定を行うことのできる機関であれば足りると解される（最高裁平成一一年六月一日第一小法廷判決・刑集五三卷五号四一五頁参照）」

（2）「乙山は、Aの創業者であり、A設立以降、代表取締役

を務めていたこと及び認定事実……のとおり、乙山は、Aの発行済み株式総数の約一割を保有する筆頭株主であったことからすれば、乙山は、他の取締役と比較してAの意思決定について大きな影響力を有していたといえることができる。」

「Aにおいて、乙山は、本件提携について、実質的に会社の意思決定と同視されるような意思決定を行うことができる機関であったといえる。」

争点②・「業務上の提携」を「行うことについての決定」の時期

（1）「金商法一六六条一項が、上場会社等の役員等につき、同条二項一号所定の上場会社等に係る業務等に関する重要事実を知った者が、当該重要事実の公表がされた後でなければ当該上場会社等の特定有価証券等の売買等をしてはならない旨規定しているのは、同号所定の重要事実が投資家の投資判断に影響を及ぼす者であることを踏まえ、上場会社等の内部情報を一般投資家より早く、よりよく知ることができる立場にある者が、一般投資家の知り得ない内部情報を不当に利用して当該上場会社等の特定有価証券等の売買等を行うことは、証券取引市場における公平性、公正性を著しく害し、一般投資家の利益と証券取引市場に対する

信頼を著しく損なうことになることとなるからであると解される。

このような趣旨に鑑みると、金商法一六六条二項一号ヨ所定の「業務上の提携」を「行うことについて決定をした」とは、業務執行を決定する機関において、「業務上の提携」、すなわち、仕入れ・販売提携、生産提携、技術提携及び開発提携等、会社が他の企業と協力して一定の業務を遂行することの実現を意図して、「業務上の提携」又はそれに向けた作業等を会社の業務として行う旨の決定がされることが必要であり、「業務上の提携」として一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度に具体的な内容を持つものでなければならぬと解すべきである（前掲最高裁判平成一一年六月一〇日第一小法廷判決、最高裁判平成二三年六月六日第一小法廷判決・刑集六五巻四号三八五頁参照）。

(2) 「本件提携は、①デীবラーニングによる画像認識技術の車載機器への適用に関する基礎的研究、②画像認識技術を始めとする各種画像処理技術を応用した、電子ミラー等の車載機器に関する研究開発及び③上記研究開発の成果に基づく製品・サービスのマーケティングにおける提携を内容とする業務提携を行うこと並びに第三者割当増資により、Bに対しAの普通株式二六万一八〇〇株を割り当

てることを内容とする資本提携を行うことを内容とするものであるから、本件提携は同号ヨ所定の「業務上の提携」に該当する。」

「六月二五日の打合せは、新たな車載カメラ等の販売を実施したいと考えたBが、Aの技術について直接話を聞きたいとして、その求めに応じて実施されたものであるところ、この時点で、Bにおいても、複数の協業の候補先が検討され、Aとの業務提携の規模や内容について具体的に検討された形跡はないことを踏まえると、同日時点で、Aにおいて、業務上の提携について、一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度の具体的な内容の決定がされたということとはできない。」

「八月四日の打合せは、本件NDAが締結されたことを踏まえ、BがAに車載カメラの高画質化やデীবラーニングに関するより具体的な要望を述べるとともに、Aにデモンストレーションを求め、Aがこれに応じることとされたものであるところ、この時点でも、Bにおいては、技術的な成立性を見極めたい等とする程度で、Aとの業務提携の規模や内容について具体的に検討された形跡はなく、八月四日の打合せのやり取りでも、BからAに対して業務提携の規模や内容に関する話がされた形跡はないこと、また、

Aにおいても、平成二七年八月一〇日の定例会議で、それほど詳細な報告がなされていなかったことを踏まえると、同日時点で、Aにおいて、業務上の提携について、一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度の具体的な内容の決定がされたということはできない。」

原判決は、Aの代表取締役である乙山が「業務上の提携」を「行うことについての決定」をした時期は遅くとも平成二七年八月四日であるとは認められずとして、本件納付命令を違法とした。これを国が控訴したのが本判決である。

〔判旨〕

控訴棄却（確定）

「その理由は、次のように補正し、当審における控訴人の主張に対する判断を付加するほか、原判決の……記載のとおりであるから、これを引用する。」

争点②（1）について、多くの補正をし、以下の内容を加える。

「それが〔筆者注…「業務上の提携」を「行うことについての決定」をしたこと〕一般投資家の投資判断に影響を及

ぼすべきものであるという観点から、ある程度具体的な内容を有するものであることを要するものと解するのが相当である。そして、「業務上の提携」及び当該「業務上の提携」に向けての調査、準備、交渉等の諸活動の内容が広範に及ぶものであるとともに、金商法一六六条二項一号ヨが「投資家の投資判断に及ぼす影響が軽微なものとして内閣府令で定める基準に該当するもの」を除外し、これを受けて取引規制府令が当該基準として……定めを設けていることからすると、上記の具体的な内容の程度については、当該「業務上の提携」が当該会社の売上高に与え得る影響についての見込みの具体性がある程度考慮されるべきものと解される。」

争点②（2）に関する、遅くとも平成二七年八月四日までに「業務上の提携」を「行うことについての決定」がなされたとする国の主張について、以下のように判示する。

「……本件についてみると、平成二七年八月一〇日の時点において、Bとの交渉、検討等に係る作業は、Aにおいて、通常の取引における顧客獲得に向けられた営業活動の域を出ず、他の会社に対する営業活動と同程度のものと位置付けられており、他社に対する営業活動に比して格別の内容を伴い得るものとは認識されていなかったものと認め

られ、そうであれば、それに先立つ同月四日の時点において、Aにおいて一般投資家の投資判断に影響を及ぼす程度の具体的な内容を持つものとしてのBとの「業務上の提携」を「行うことについての決定」がされていたとはいえず、加えて、同日の乙山による本件回答が、上記のような程度の段階にあったBとの交渉、検討等に係る作業に関し、八月四日の打合せの結果の報告内容を了承する趣旨のものにすぎないものとみられることからして、これをもってBとの「業務上の決定」に向けた作業をAの業務として「行うことについての決定」をしたものと見ることはできないことは、……原判決の…認定説示したとおりである。」

〔研究〕

一 本判決の位置付け

本判決は、モルフォの取締役のインサイダー取引規制違反（金商法一六六条一項一号・二項一号タ）を理由とする課徴金納付命令の取消しを認めた事案である。本判決に関連する裁判例として、モルフォの従業員持株会を通じた株式の取得（インサイダー取引規制違反）に関する課徴金納付命令決定を取消す判決が出ている（東京地判令和四年一月二一日資料版／商事法務四六二号一二二頁。同判決の評

釈として、仲卓真「モルフォ従業員持株会を通じたインサイダー取引に対する課徴金納付命令処分取消請求事件の検討」資料版／商事法務四六三号（二〇二二年）一三一頁）。本判決以前にも、課徴金納付命令の取消しを認めた裁判例がいくつかある（近時の裁判例について、上田真二「原判決判批」金融・商事判例一六二八号（二〇二一年）六頁注一を参照。いわゆる公募増資にかかる事案が多い）が、「業務上の提携」を「行うことについての決定」の時期が争点となり、この点に関する金融庁の判断を覆した公判裁判例は、本判決と前述した東京地判令和四年一月二一日以外にはないようである。

以下では、金融庁による課徴金納付命令の決定要旨（平成二八年度（判）金融商品取引法違反審判事件《https://www.fsa.go.jp/policy/kachoukin/05_2018_21.pdf》：以下では「金融庁〇頁」として引用する）も適宜参照しながら、本判決の検討を進める。

二 「業務執行を決定する機関」の意義

本判決はまず、Aの代表取締役であり、その発行済株式の約一〇%を保有する乙山を金商法一六六条二項一号の「業務執行を決定する機関」に該当すると判断する。この

点については、金融庁審判も同様の判断をしている（金融庁一九頁）。本判決が引用するように、最判平成一一年六月一〇日刑集五三巻五号四一五頁（以下「最判平成一一年」とする）は、当時の証券取引法一六六条二項一号にいう「業務執行を決定する機関」について、「商法所定の決定権限のある機関には限られず、実質的に会社の意思決定と同視されるような意思決定を行うことのできる機関であれば足りると解される」とする解釈を示している。

上場会社（公開会社）において、本件のように第三者割当ての方法による業務提携を行う場合には、取締役会決議による募集事項の決定（会社法一九九条一項・二〇一条一項。特に有利な払込価額である場合には株主総会による決定（会社法一九九条一項二項・二〇一条一項・三〇九条二項五号））が必要となる。本件では、公表日と同日の二月一日に取締役会決議が行われている（モルフオHP <https://sl4.eir-parts.net/doc/3653/rdnet/1310640/00.pdf>）。形式的にみれば、この決議をもって、「業務執行を決定する機関」によって「業務上の提携」を「行うことについて」の決定」がなされたと考えることもできる。

しかしながら、金商法上の「業務執行を決定する機関」の意義を、会社法の「機関」（会社法上の「機関」の意義

について、岩原紳作編『会社法コンメンタール7』（商事法務、二〇一三年）五・六頁（岩原紳作）参照）と同様に把握する必要はない（川口恭弘「最判平成一一年判解」神田秀樹⇨神作裕之編『金融商品取引法判例百選』（有斐閣、二〇一三年）一二〇頁参照。また、河野総史「原判決判批」志學館法学二三号（二〇二二年）一五〇頁。「誰の決定であればその事実が一般投資家の投資判断に著しい影響を及ぼすのかという観点から」（黒沼悦郎『金融商品取引法【第二版】』（有斐閣、二〇二〇年）四四一頁）、金商法上の「業務執行を決定する機関」を把握すべきである。

三 乙山が「業務執行を決定する機関」であるといえるか
 それでは、A社の代表取締役である乙山は「業務執行を決定する機関」といえるだろうか。いわゆる「ワンマン社長」は「業務執行を決定する機関」と評価できることが多いと考えられるが（黒沼・前掲四四一頁参照）、実質的な意思決定が誰によって行われたのが問題であるので、これは個別の事案を踏まえて判断せざるを得ない問題である（横島裕介『逐条解説インサイダー取引規制と罰則』（商事法務、一九八九年）五二頁参照）。

本判決は、Aの代表取締役である乙山が、①その設立以

来の代表取締役であること、②発行済株式総数の約一〇%を保有する筆頭株主であったことに言及する。しかしながら、重要なのは以上のような形式的な面ではなく、重要事実としての「業務上の提携」に関してどの程度の影響力を行使したのか(実質的な決定をした、あるいは実質的な決定へと導いたのか)である。また、最終的な会社の意思決定へと向けられたものを意味するのか、それとも、それに向けた作業を含むものであるのか(前掲・最判平成一一年は「株式の発行それ自体や株式の発行に向けた作業等を会社の業務として行う旨を決定したことをいう」とする。この問題に関する詳細な検討として、宮下央「インサイダー取引規制について」金融商品取引法研究会研究記録七七号(二〇二二年)を参照。近時の課徴金事例は「当該各事項の実施に向けた調査、準備、交渉等の諸活動を会社の業務として行うことができる権限があるかによって、「業務執行を決定する機関」を認定しているように見えます」と指摘する(同一三頁)という点が問題となる。この点については、金商法の文言上は「行うことの決定」ではなく「行うことについての決定」とされていることから、必ずしも最終的な会社の意思決定そのものへと向けられたものであると限定的に解釈する必要はない(黒沼・前掲四四一

頁参照)。

本判決は、①AとBの交渉の過程を逐一乙山に報告していること、および、②Bからの資本提携に関する提案への回答にあたって取締役会を招集することなく、XおよびAの(Bとの)交渉担当者とその内容を決定しているということ(九月一八日の打合せ)をもって、乙山をAにおける実質的な「業務執行を決定する機関」と認定している。しかしながら、ここでの問題は重要事実としての「業務上の提携」を「行うことについての決定」を実質的に誰が行ったのかということである。四・五でみるように、投資判断に影響を及ぼすことになる(インサイダー取引規制の対象となる)重要事実の認定と併せて、「業務執行を決定する機関」を認定する必要があるように思われる。この問題は六で再検討する。

四 重要事実としての「業務上の提携」を「行うことについての決定」の意義

次に、本件における「業務上の提携」を「行うことについての決定」をした時期について検討する(争点②)。上場会社が業務提携の話し合いをしているということは一般的であるといわれ、重要事実の決定をあまりに早い段階で認

定することは、「正常な取引まで禁止される過剰規制のおそれ」（上田・前掲五頁）があり、望ましいものとはいえない（岩原紳作ほか『金融商品取引法セミナー 開示制度・不公正取引・業規制』（有斐閣、二〇一一年）三六四—三六五頁における議論参照）。金商法一六六条二項がその適用対象について、軽微基準に該当しない「重要事実」に限定していることからしても、どの段階でそのような「重要性」を獲得したのかを見極めることが必要となる。

本判決は、重要事実の判断に関して、「一般投資家の投資判断に影響を及ぼすべきものであるという観点から、ある程度具体的な内容を有するものであることを要するもの」であり（原判決におけるこの表現の意義について、木目田裕「原判決解説」ビジネス法務二二巻七号（二〇二一年）八〇頁。また、本判決と同様の判断枠組みを採用した）、より具体的に「当該会社の売上高に与え得る影響についての見込みの具体性の程度等が考慮されるべきものと解される」（この点は本判決で付け加えられた）とする。以上の判断枠組みは、重要性の要件を適切に反映させたものと評価できる（木目田・前掲七九頁、永山皓太「原判決判批」金融法務事情二二八八号（二〇二二年）三六頁。また、上田・前掲五頁は、原判決の示した判断枠組みについ

て、「個別の事案に即した実質的判断が可能になる」と述べる。本判決の同様の判断枠組みを示した前掲・東京地判令和四年一月二一日について、仲・前掲一三七頁も「証券市場の公正性、健全性に対する一般投資家の信頼を失わせることを防止するというインサイダー取引規制の目的に沿って、そのような信頼を失わせる危険がある行為のみを規制しようとするものであるので、その目的との関係では適切なものである」と評価する）。

柔軟な対応が可能な判断枠組みであるということは、その反面で、当事者の予測可能性を害することになることが、「重要事実」であるか否かをインサイダー取引規制のメルクマールとする現行の金商法の解釈としてはある程度仕方のないことであるといえる。他方で、本判決の「実現可能性があることが具体的に認められることは要しない」とする部分は、適切であるとはいえないように思われる。有力な学説が指摘するように、「実現可能性が相当高くなった段階で初めて投資者の投資判断に著しい影響を与えるものになる」（黒沼・前掲四四二頁）のであり、実現可能性を踏まえた重要性の判断が必要となろう（様々な考慮要素について、荻野昭一「インサイダー取引規制に係る決定事実とその判断基準」経済学研究（北海道大学）六二巻一号

(二〇二二年) 七頁以下の議論を参照)。

五 「業務上の提携」を「行うことについての決定」

以上の検討を踏まえて、本判決の当てはめの部分をみていく。前述のように、重要事実としての「業務上の提携」がどの段階で決定されたのか、どの段階で重要事実といえる水準を満たしたのが問題となる。

本判決は結論として、金融庁審判を否定し、八月四日の段階では、重要事実としての「業務上の提携」を「行うことについての決定」が「業務執行を決定する機関」においてなされたとは認めなかった。この金融庁審判と本判決の結論の違いは、Aのビジネスモデルに関する理解の相違に求められる(永山・前掲三七頁、埤尚義Ⅱ工藤靖「金融商品取引法の開示不正・不公正取引」商事法務二二八九号(二〇二二年)五〇―五一頁参照)。本判決は、八月四日まで進められた交渉について、「顧客と共に研究テーマを検討し、エンジニア等のリソースを融通し合い、新しい技術(ソフトウェア等)を開発するもの(共同研究・開発)」であることから、Aの通常のビジネスモデルに属するものと位置付けている(本判決について金融・商事判例一六四八号四〇―四一頁、原判決について金融・商事判例一六四八

号五〇―五一頁参照)。これに対して、金融庁審判は、「六月一日の打合せで協議された業務、技術、製品の内容、打合せに関するA及びB内部での協議内容、技術面についてのやりとりの状況、今後の進行についての日程などは具体的に認められること、これら一連の事情は、AとBが連絡をとり、進行等についての認識を共有しながら、双方、了解のもとで作り上げられてきたものと認められることなどからすると、八月四日の時点において、本件業務提携の実現可能性が全くあるいはほとんど存在しないという状況ではなかったことは明らかである」(金融庁二五―二六頁)としている。金融庁は、AとBの間で具体的な交渉が始まった段階で、重要事実の決定がなされたと認定しているといえるが、事実認定からも明らかのように八月四日の交渉では、B側から技術的な要望がなされたに過ぎない。共同研究による新技術の開発には、事前の技術的な擦り合わせが必須であり、ある程度具体的な内容を含む交渉をせざるを得ない(仲・前掲一三六頁参照)。六月一日と八月四日の打合せの内容をもって、重要事実としての「業務上の提携」を決定したとする金融庁審判は、Aのビジネスモデルを考慮することなく(認定事実によれば、Aは自社の技術を詳細に説明する際には必ずNDAを締結しており、

本件が問題となった平成二十七年六月から一〇月の間にも三社との間でこれを締結していた。判断されたものであり、適切なものとはいえない。

六 資本提携の提案の位置付け

最後に、本件における重要事実としての「業務上の提携」を「行うことについての決定」をした時期について検討する。本判決は、二月一日に公表されたAとBの資本提携をインサイダー取引の対象となる重要事実としての「業務上の提携」と判断する。そして、八月四日までの共同開発に向けた交渉と九月一日以降の資本提携を含む交渉に「質的な違い」があることを指摘する（この点については、上島正道「モルフォ、ドンキホーテの事案をもとに最近のインサイダー取引関連判決からみる実務上の留意点」(経理情報一六一三号(二〇二一年)四七頁も参照)。先行評釈では、「一連の流れ(一つの事実)としてみるとが適切であるように思われる」「質的に異なるもの」と判断することが適切であったのか疑問が残る(上田・前掲六頁)として、やや批判的な見方がなされている。

この点について筆者は、六月一五日以降の一連の交渉を経て資本提携が合意に至ったことは否定しないものの、本

件における重要事実の認定に関しては、この「質的な違い」が極めて重要な点であったのではないかと考える。すなわち、八月四日までの打ち合わせでは、共同開発が実現できるか否かについての擦り合わせが進行しているに止まる。その後の交渉によって、重要事実としての業務上の提携に該当する可能性は否定できないが、少なくともこの段階では、金商法一六六条二項一号の定める個々の列挙事由には該当しない、Aの通常のビジネスモデルに属する交渉にすぎない(永山・前掲三七頁、仲・前掲一三六頁参照)。もっとも、バスケット条項(金商法一六六条二項四号)に該当する可能性は否定できないにも思われる。これに対して、九月一日にBからAへの出資および中長期的な協業の提案によって、重要事実としての「業務上の提携」としての具体性とその実現可能性が相対的に高くなったということが出来る(仲・前掲一三六頁参照)。「業務執行を決定する機関」によって、重要事実としての「業務上の提携」を「行うことについての決定」は、九月一日以降であるということになるか(前掲・東京地判令和四年一月二日判決参照)。

堀井 拓也

【付記】

脱稿後、原判決の研究として、①石田眞得「原判決判批」私法判例リマックス六六号(二〇二三年)一〇二頁以下、および、本文において言及した東京地判令和四年一月二一日判決の研究として、②石田眞得「判批」令和四年度重要判例解説(二〇二三年)九五頁以下に接した。また、③阿南剛「近時の課徴金納付命令処分取消請求事件に見るインサイダー取引規制の動向」資料版／商事法務四六七号(二〇二三年)六頁以下に接した。