

第6章 法人の機関決定についての銀行の義務

森 下 哲 朗

はじめに

本稿は、銀行が法人顧客と行う融資や金融商品の販売等の取引において、法人顧客の側で法令や定款等に基づき必要な機関決定（典型的には、取締役会設置会社である株式会社における取締役会決議）が行われていなかった場合に、特に銀行が、法人顧客から取引の無効を主張されないためには、どのような確認を行っておく必要があるか、について検討するものである。

法人顧客について、代表取締役や理事といった代表権を有する者のみの意思決定では足りず、取締役会や理事会といった機関の決定が必要とされるケースとしては、例えば、重要な財産の処分及び譲受けや多額の借財に該当する取引（会社法 362 条 4 項 1 号・2 号、一般社団法人法 90 条 4 項 1 号・2 号、社会福祉法 45 条の 13 第 4 項等）や利益相反取引（会社法 365 条 1 項、同 356 条 1 項、一般社団法人法 92 条 1 項、同 84 条 1 項、宗教法人法 21 条 1 項等）が挙げられる⁽¹⁾。

このような機関の決定がなされなかった場合の効力に関して、判例は、株式会社における重要な財産の処分や多額の借財等との関係で必要な取締役会の決議を経ないで代表取締役によりなされた取引行為について、「代表取締役は、株式会社の業務に関し一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する点にかんがみれば、代表取締役が、取締役会の決議を経ることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であつて、ただ、相手方が右決議を経っていないことを知りまたは知り得べかりしときに限つて、無効である、と解するのが相当である」（最判昭和 40 年 9 月 22 日民集 19 号 6 卷 1656 頁）とする。一方、利益相反行為との関係では、「会社以外の第三者と取締役が会社を代表して自己のためにした取引については、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかつたことのほか、相手方である第三者が悪意（その旨を知っていること）であることを主張し、立証して始めて、その無効をその相手方である第三者に主張し得るものと解するのが相当である」（最判昭和 43 年 12 月 25 日民集 22 卷 13 号 3511 頁）とする。

こうした判例の見解に立てば、重要な財産の処分や多額の借財との関係では、取引相手方が、必要な取締役会決議がなされなかったことを知り、あるいは、過失（重過失に限らず軽過失も含む）により知らなかったことを会社が立証すれば、取引は無効となる⁽²⁾。この結果、

-
- (1) 各種の法人の意思決定ルールや代表者の代表権についての制限を検討したものとして、高梨俊介「法人代表者の権限確認に関する横断的検討」金融法務事情 2093 号 18 頁以下(2018)を参照。
 - (2) 田中亘『会社法第 2 版』（東京大学出版会、2018）235 頁。判例によれば軽過失を含むことになる点は、学説からの強い批判の対象となっている。例えば、江頭憲治郎『株式会社法第 7 版』（有斐閣、2017）432 頁(注 4)は、「中小企業の実態に鑑みると、この無効主張は、ふだん取締役会を開催したこともなくすべての業務執行を代表取締役に専決させている会社が、たまたま損失の出た取引につき機械主義的にな

判例の立場によれば、取引相手方が無過失と認められるためには、①取引が重要な財産の処分や多額の借財に該当して取締役会決議を必要とするものか否か、及び、②必要な取締役会決議がなされたか否かについて、調査する必要があるとされる⁽³⁾。また、利益相反取引との関係では、会社は、①当該取引が利益相反取引に該当すること、及び、②株主総会又は取締役会の承認を得ていないことを、取引相手方が知っていることを主張・立証して初めて、取引相手方に対して無効を主張できる⁽⁴⁾。

こうした判例に対しては、学説や実務による様々な批判があり、また、学説も分かれているが、判例や学説の状況については別途、他の研究会メンバーによる検討が予定されているため、本稿での主たる検討の対象とはしない。

本稿における検討の対象は、①法令等で求められる法人の機関決定を経ずに取引が行われ、その効力が争われる場合、特に銀行であるが故に、悪意や過失の有無についての判断が変化すべきかどうか、②近時の裁判例の状況を踏まえ、法人の機関決定がなされたかどうかを銀行が適切に確認したというためには具体的に何をすればよいのか、である。

1 裁判例の状況

まず、比較的最近の裁判例において、銀行や金融機関による機関決定の確認不足が問題とされた裁判例を見ておくこととしたい。

(1) 東京地判平成9年3月17日判時1605号141頁

<事案の概要>

第二地方銀行であった原告 X 銀行は、東証一部上場である医薬品等製造販売を手掛ける Y 社 ((株) ツムラ) の 100%子会社として設立された A 社 (ツムラ商事) に対して Y 社の保証予約を得て 10 億円の融資を行った (但し、保証予約時点では A 社の株式 1200 株中 Y 社が保有していたのは 20 株のみであった)。Y 社の前代表取締役が A 社の取締役であり、また、Y 社の専務が A 社の監査役であった。また、この 10 億円は Y 社の創立 100 周年記念事業の一環として A 社が Y 社の製品を仕入れてフィリピンに輸出するための仕入資金として用いるものであった。X 銀行では株式会社が保証人となる場合には原則として取締役

す可能性が高いので、相手方に厳格な注意義務を要求することは公平の見地から適当でなく、悪意・重過失の相手方に対してしか主張できないと解すべきである」と主張する。

- (3) 江頭・前掲注(2)、432頁(注4)、前田重行「商法260条2項2号の「多額の借財」と銀行の注意義務」金融法務事情1489号11頁(1997)。但し、銀行が調査義務を果たさなかったら直ちに過失ありとするかという点については、裁判所は「知り得べかりしとき」に該当するかどうかについて、取引に至る諸事情を詳細に検討して判断しており、銀行が一定の調査を行わなかったから直ちに過失ありと認定しているわけではないとの指摘がある(楠元純一郎「取締役会の承認決議のない多額の借財と相手方の過失」(5)事件判批)東洋法学58巻3号176頁(2015))。
- (4) 江頭・前掲注(2)、448頁。最判昭和43年12月25日は「悪意」のみをあげるが、その後の下級審判例には相手方が重過失の場合にも無効を主張できるとするものがあり(たとえば、大阪地判昭和57年12月24日判時1091号136頁)、学説でも重過失の場合を含むと解する見解が有力である(田中・前掲注(2)、249頁以下、河本一郎「銀行取引と取締役の利益相反行為—間接取引を中心に—」金融法務事情1000号59頁(1982))。

会議事録の謄本・抄本・コピーにより確認するよう指導されていたため、X銀行の担当者がA社の専務に対して、Y社の取締役会議事録を確認させてほしい旨申入れたところ、当該専務は、Y社の社内規定によって取締役会の議事録を閲覧させ、又はその謄本等を交付することが禁止されており、他の取引銀行との間でも議事録を見せることなく処理しているとの返答を受けた（実際には、そのような社内規定はなかった）。そこで、X銀行の担当者が顧問弁護士に相談したところ、議事録によって確認がとれなくとも、保証念書を入れてくれれば信用してよいのではないかと助言を受けたこともあり、同担当者はY社の社内規定等について格別調査することなく、議事録を徴求することなく、保証予約念書の提出を受けただうえで稟議を作成し、X銀行は融資を実行した。しかし、実際には取締役会決議はなされていなかった。

<判旨>

「Y社とA社は密接な関係にあるとはいえ、本件保証予約のされた当時において、Y社は、A社の株式1200株のうち20株保有していたにすぎず、…したがってA社の担当者らの行為をもって直ちにY社の行為と同視することはできない」。しかも、「本件融資は、…経済的な基盤が脆弱なA社に対する融資としては高額で、その担保として本件保証予約のほかにはないものである。これらの事情にもかかわらず、X銀行の担当者は、…本件保証予約をするにつき、Y社の担当者らに対し直接交渉することすらせず、取締役会の議事録についても、少なくともY社の社内規定の存否については、容易に確認することができるのに、X銀行における取扱いの原則にも反して、Y社担当者らに全く確認をとっていないのであり、そもそもX銀行の担当者において、本件保証予約につき、Y社によって多額の借財に当たるものとして被告の取締役会の承認が必要であることを認識していたか否かについては疑問なしとせず、利益相反行為として取締役会の承認を必要とすることについても安易に考えていたとみる余地があり、したがって、X銀行においては、本件保証予約について、ひたすら主債務者であるA社の担当者の説明を轻信したとみることができる。そのほか前認定の諸事情によれば、Y社において本件保証予約の締結につき取締役会の承認を経ないことを容易に知り得たにもかかわらず、最小限必要な調査すら怠ったといわざるをえない。以上のとおり、本件において、X銀行において、本件保証予約についてY社の取締役会の決議を経ないことを知り得べきであったというほかない。」

<コメント>

本件では、Y社から保証予約を得るに際して、A社の担当者からの説明を信じたのみであって、Y社の担当者に直接確認せず、また、Y社とA社との間の資本関係についても確認を怠った（A社の確定申告書や帝国データバンクではA社はY社の100%子会社とされていたが、Y社の有価証券報告書ではY社は単に20株しか有していなかったことが明らかであった）点や、「X銀行における取扱いの原則」に反していたという点も、X銀行にとって不利に働いたのではないかと推測される。

本判決に対しては、「一部上場会社が取締役会議事録を外部に開示することはあまりない。Y社の内規で取締役会議事録は外部に提出できないといわれれば、X銀行側がそれを信じたことも必ずしも軽率だとはいえないように思える。また各取締役の記名押印のない『謄本』であれば代表取締役は簡単に偽造でき、そのようなものを提出されても、取締役会の承認を

得た証拠にはならない。そもそも独断で保証予約念書を作成し、印鑑証明まで添付するような代表取締役を選任したのは Y 社の取締役会であり、責任は本来、Y 社の側にある。その意味で過失判断はもう少しゆるやかに解すべきではないだろうか」との銀行実務家からの指摘もある⁽⁵⁾。しかし、学説では、『Y 社内では社内規定により議事録の閲覧等は禁じられている』との虚言を轻信してしまい、保証人である Y 社の担当者との直接交渉をしなかったのは異常といえる」といった見解⁽⁶⁾、議事録による確認の申し入れをした等の点で一応の注意義務を果たしているものの、「Y 会社の担当者に直接接触することなく、A 商事の担当者の説明のみによって融資を決定している点において、注意義務を著しく書いていたと判断せざるをえない」といった見解⁽⁷⁾、「金融業者である銀行にとって本件保証予約は多額の借財に該当するに違いないと判断し得たケースであり、Y 銀行には悪意と同視し得る重過失が認定されてよい」、また、「議事録の有無についても Y 社の担当者らに全く確認をとらなかつた以上、著しく注意義務を欠き重過失があった」といった見解等⁽⁸⁾、本判決の結論に賛成する見解が多いように思われる。

なお、本件では、保証予約の効力は否定されたものの、Y 社の代表取締役及び専務が取締役会の決議を経ることなく Y 社の代表取締役の押印のある保証予約念書を X 銀行に交付したことにより X 銀行を誤信させて融資を実行させたことは不法行為であり、Y 社はその代表取締役らの行為について使用者責任を負うとして、X 銀行に対する損害賠償責任を認めた（過失割合 3 割）。取引が無効とされるための基準（X 銀行が取締役会決議の不存在について知りまたは知り得べきであったこと）と不法行為が認められるための基準（Y 社の側の故意・過失等）が異なることから、機関の決議を経ないことにより取引が無効となる場合であっても、機関の決議があったかのように誤信させた代表者の行為が不法行為となり、会社がそうした代表者の行為について使用者責任を負うことはあり得るし、オール・オア・ナッシングではなく、具体的な事実関係における会社と銀行との間の過失の程度に応じて責任を分担するという解決の方法には、合理性があるように思われる。

（２）東京地判平成 10 年 6 月 29 日判例時報 1669 号 143 頁

< 事案の概要 >

本件の事実関係は（１）事件とほぼ同一である。原告 X 銀行は Y 社（ツムラ）の保証予約を引当てに A 社（ツムラ商事）に対して 10 億円の融資を行った。本件では、X 銀行の担当者は A 社の専務 B とともに Y 社の専務に面談しており、その際には Y 社の保証により X 銀行が A 社に 10 億円を融資することになったと A 社の専務が述べ、Y 社の F 専務が「よろしくお願いします」と述べたことが認定されている。X 銀行の担当者は A 社の担当者に対して Y 社の取締役会議事録の提出を求めたが、他行にも提出していないので X 銀行に対しても提出できないと言われた。そこで、X 銀行の担当者は上場会社の場合には取締役会議事録の提出に応じず、X 銀行でも免除することがあることから、取締役会議事録の提出を求

(5) 吉田光碩・本件判批・判例タイムズ 942 号 86 頁(1997)。

(6) 田邊光政・本件判批・判例タイムズ 948 号 85 頁(1997)。

(7) 吉川栄一・本件判批・ジュリスト 1134 号 126 頁(1998)。

(8) 中村建・本件判批・金融商事判例 1027 号 51 頁(1997)。

めないこととし、また、取締役会決議がなされている旨の確認書の提出も求めなかった。なお、実際には Y 社は債務保証の際に取締役会議事録を提出したことがあったと認定されている。

<判旨>

「本件融資に際し、X 銀行は、本件保証予約により利益を受け、Y 社と利害が相反する A 社の B のみならず、Y 社の担当部署に対しても取締役会決議の有無を尋ね、そうでなくとも、B に対し、Y 社の取締役会議事録に代わる確認書の提出を求めるなどの方法により、Y 社の取締役会決議の有無を確認すべきであったといえることができる。それにもかかわらず、X 銀行は、保証契約の締結に際しては相手方会社の取締役会議事録を徴求するという X 銀行の原則的取扱いにも従わず、B に対し、取締役会議事録の提出を求めたのみで、これを拒否されると、取締役会議事録に代わる確認書の提出を求めなかったばかりか、F 専務に対しても取締役会決議の有無について、何ら尋ねることなく、また、その他 Y 社に対し、直接に取締役会決議の有無を確認することなしに、本件融資を実行したものである。そうであれば、X 銀行は、本件保証予約の締結に関し、Y 社の取締役会決議が存在しないことを知らないことについて、過失があったものというべきである。」

<コメント>

本判決では、(1) の事案とは異なり、銀行の担当者が A 社の専務とともに保証人である Y 社の専務に面談しているにもかかわらず、取締役会議事録も、それに代わる確認書も徴求しなかったとして、保証予約を無効とした。本判決は、後述の (3) の判決によって取り消されている。本判決に対しては、「本件保証予約の有効性は専ら Y の取締役会決議の有無に依存するわけであるから、X としては当該決議の有無を何らかの手段によって直接確認する必要がある」と述べ、本判決を支持する見解があるが⁽⁹⁾、本判決は、本来であれば取締役会による監督機能に期待すべきところを相手方に積極的な調査義務を課すものであって不当であり、会社の経営の実権を握る B や F と取り引きしている以上、「通常の手続きが履践されているものと信頼した第三者を保護すべき」との見解も示されている⁽¹⁰⁾。

なお、本件でも Y 社の使用者責任に基づく損害賠償（過失割合 3 割）が認められた。判決は、「本件融資に当たり、上場企業である Y 社の専務取締役（F 専務）に面会の上、Y 社の保証意思の確認をしたほか、本件保証予約証書及び印鑑登録証明書の提出を求め、これを受領していること、さらに、X 銀行は、本件保証予約に関する Y 社取締役会決議の有無を Y 社に対し直接尋ねることはなかったものの、A 社の B に対しては、Y 社取締役会決議議事録の提出を求めたこと、上場企業等の大企業の場合、取締役会議事録の提出に応じないことがあること等の事実に加え、本件不法行為は、Y 社代表取締役及び F 専務らが A 社における取締役会決議の不存在を認識しつつ行ったものであり、その違法性は重大であって、X 銀行に保護を与えることが公平の見地に照らし相当性を欠くとはいえないこと等の事情に

(9) 星野豊・本件及び (3) 事件判批・ジュリスト 1192 号 227 頁(2001)。

(10) 近藤光男・本件判批・判例時報 1691 号 213 頁(近藤教授は、このような批判の前提として、多額の借財等の取引は取締役会の決議のような内部的意思決定手続きを欠いても代表行為の効力に影響はなく、相手方が悪意のときに限って、会社は一般悪意の抗弁をもって相手方に対抗できると考えるべきと主張されている(212 頁))。

照らせば、本件保証予約を締結するにつき、Y社取締役会決議が存しないことを知らないことについて、X銀行に重大な過失があるとまでいうことはできない」と述べている。しかし、Y社の専務に面会しなかった（1）事件と、Y社の専務に面会した（2）事件の過失割合が同じ3割というのは合理性を欠くと思われる。

（3）東京高判平成11年1月27日金融法務事情1538号68頁（（2）の控訴審）

<判旨>

「…本件融資は、X銀行から、Y社と事実上緊密な関係を有するA社への貸付であるところ、これに関して締結された本件保証予約は、当時のY社の代表取締役と財務を統括していた専務取締役の、いわば会社の経営の実権を握るナンバーワンとナンバーツーともいふべき二人が共謀し、取締役会決議のないことを承知の上、本件保証予約の締結に必要な手続を採りあるいは書類を作成し、これをX銀行に交付するなどした結果、行われたものである。そして、X銀行は、A社の専務取締役の斡旋のもとにY社のF専務に面会してY社の保証意思を確認するなどしており、右契約の締結自体に関して言えば、必要な諸手続はすべて採られ、しかも、その手続は極めて円滑に進んでおり、右諸手続に疑問を抱かせるに足りる事情は全く認められない状況であった。また、X銀行の事務手続書上では、株式会社が保証人となる場合には原則として当該会社の取締役会議事録を徴求するものとされていたことから、X銀行の担当者は、F専務からY社の右保証意思を確認したのち、直接Y社には尋ねることはしなかったものの、本件融資の債務者であり本件保証予約の締結に関するいわば窓口役ともいふべきA社のBに対し、Y社取締役会決議の議事録の提出を求めているのであって、同人から、C信託銀行との保証予約の締結に当たっても提出していないことを理由に断られ、上場企業等の大企業についてはX銀行としても取締役会議事録の提出を免除する場合もあることなどから、それ以上の要求は差し控えたのである。上場企業であるY社の財務担当の専務取締役から直接本件保証意思の確認を得た上、契約締結自体に必要な手続はすべて履践され、しかも右手続に疑問を抱かせるに足りる事情がない以上、これらの経緯を踏まえたX銀行が、Y社では取締役会決議を含む必要な一切の手続が履践されていると信じた…としても、軽率であったとの譏りをたやすく受けるべきものとはいえない。右の諸手続が履践されているにもかかわらず、更にX銀行に、直接Y社に対して取締役決議の有無を確認し、あるいはその議事録の提出を求めるなどの行為を要求することは、實際上些か酷な要求であるといわざるを得ない（「わざわざ確認するのは失礼」と考えることもあり得るし、そのように考えたとしても、上場企業の専務取締役に対する態度としては極く自然なものであるともいえる。…、取締役会決議の存在を確認するため議事録の提出を求めることは一つの有効な手段ではあるが、契約締結の際の状況等諸般の事情如何によっては、必ずしも右の提出を求めるまでの必要はないのである。…Y社及び補助参加人（Y社の代表取締役）は、取締役会議事録に代わる確認書の徴求をしなかったことを理由に、X銀行の措置についての落ち度を指摘するが、そもそもX銀行としては、取締役会決議の存在を信じていたのであり、また、先にみたY社の経営の実態に徴すると、仮に確認書が徴求されたとしても、それは、正規の手続を経てのものではなく、F専務の一存・独断のもとに（若しくは代表取締役たる補助参加人との共謀により）容易に作成され得る公算が大きいのであ

って、これを求める実質的意味は乏しく、確認書の徴求をしなかったことが前記判断を左右するものではない。」

<コメント>

本判決については上告がなされたが、上告不受理となっている。(2)判決と(3)判決では、結論が逆転した。本判決に対しては、「Xは、本件保証予約がYの取締役会決議を経ないで行われたことを知りうる状況にあったとは認められないという、本判決の結論の方が一審判決より常識的な気がする」との見解がある⁽¹¹⁾。一方で、Y社の取締役会の専決事項についてY社の取締役会担当部署に確認する必要すらないというのでは、取締役の専権を阻止しようとするコーポレート・ガバナンスの理念をあまりにも軽視することになる⁽¹²⁾、わざわざ確認するのは失礼といった心情的基準をビジネスの世界に持ち込むのは些か問題である⁽¹³⁾、契約手続が順調に進んでいたとしても保証予約の有効性は取締役会決議の有無に依存するから取締役会決議の確認の必要性はあるし、議事録を確認することが失礼と感じることが取引界において自然だとしても、それは決議がなかった場合のリスクを自ら引き受けることに過ぎない⁽¹⁴⁾、等の指摘もなされている。

確認書を徴求することの意義について(2)と(3)は反対の評価をしているように思われるが、(3)判決については、銀行側の過失の有無は、真実発見のために銀行が必要な手段を銀行の知見の範囲内で履践したか否かによって判断されるべきであり、実際に有効な確認書が作成されるかどうかといった銀行の知見の外の事情を後から考慮に入れて判断すべきではない、との見解が示されている⁽¹⁵⁾。

(4) 東京地判平成12年8月31日判時1751号97頁

<事案の概要>

都市銀行であったY銀行がA社及びB社に対する融資を行うにあたり、A社の代表者でありB社の取締役であったCの姉であるDが取締役であった株式会社X社が所有する3つの不動産に担保権の設定を受けた。担保権設定に際しては、X社の3名の取締役のうち代表取締役であるEの実印が押印された担保権設定契約書が作成されたほか、3名の取締役の実印が押印された取締役会議事録も交付されたが、これらはいずれもDがE及びもう一人の取締役Fの実印を使って押印したものであり、取締役会が開催されたこともなかった。また、Y銀行は専らCを通じて関係の契約書や議事録の交付を受けており、Dを含むX社の3名の取締役には一度もあったことがなかった。A社等に対する融資が返済されず、Y銀行が担保権を実行したところ、X社が担保権設定の無効を主張し、競売済の物件についての損害賠償・不当利得、競売未済の物件についての担保権設定登記の抹消を求めた。

(11) 牧山市治・本件判批・金融法務事情1558号18頁(1999)。

(12) (2)事件判批・實金敏明・判例タイムズ1036号229頁(2000)。

(13) 生田治郎・本件判批・判例タイムズ1036号227頁(2000)(但し、結論としては、Xが一応の確認手続きを行ったのに対して、Yは代表者による欺罔行為にも近い専断行為を十分冠詞もせず放置していることからすれば、銀行に過失なしとすべきだろうとして、判決の結論を支持する)。

(14) 星野豊・前掲注(9)、227頁。

(15) 星野・同上、227頁。

<判旨>

本件では、Y 銀行が取引を行った相手方は X 社の取締役であった D の夫である C であり、C は X 社の代表取締役でも取締役でもなく、Y 銀行は民法 110 条の類推適用を主張したが、判決は、「Y 銀行は本件各取締役会が開催されていないことを知っていたか、少なくとも、開催されていない可能性があるものと考えていたことが窺われる。この事実は、Y 銀行が、実際は取締役会が開催されていなくても、取締役会議事録が提出されることで、これを作成した X 社の担保提供意思あるいは根保証意思は認められると考えていたことを示すものと推認される。このように、本件各契約につき、Y 銀行が X 社の取締役会による承認を軽視したのは、C から、X 社は、実質的には、姉である D が経営する会社であり、X 社の代表取締役となっている E 及び取締役となっている F は、いずれも D の子であり、アメリカに居住していて形式上の代表取締役あるいは取締役にすぎないとの趣旨の説明を受け、これを信じたからとしか考えようがない。しかし、現実には、先に判示したとおり、本件証拠上、X 社の経営をすべて D が行っていたと認めることはできず、C の右説明は、仮に C 自身もそのように思っていたとしても、真実ではなかったといわざるを得ない。本件各契約は、いずれも主債務者である C を介して締結されており、しかも、いずれもその極度額が多額である…のであるから、Y 銀行としては、X 社代表者である E に担保提供意思あるいは根保証意思を確認すべきであったというべきであり、Y 銀行が本件各取締役会議事録を徴求したのもそのためであったものと解されるが、…、本件各取締役会議事録は、X 社の担保提供意思あるいは根保証意思を確認するものとしては、不十分なものであったというほかない。」と述べて、X 銀行の主張を退けた。

<コメント>

本件では、(1) の事例のように、銀行は保証人の代表者に面談していなかったという事情が存在した。また、本件では取締役会議事録が徴求されていたものの、3 名のうち 2 名の取締役がアメリカに居住している等との説明を受けていたこと等から、取締役会が実際に開催されていなかったことを知っていたか知りうべきであったと認定された。取締役会議事録を徴求したとしても、それが真正な決議を反映したものではないことが容易に判別できるようなものであったならば、取締役会議事録を徴求していたとしても、銀行は保護されないということを示すものであるといえる。本件判決については、「徴求された取締役会議事録が偽造されたものというだけでなく、当該取締役会が開催されたと見るには少なからず不自然な点があつて、Y の担当者は、貸付の拡大を重視するあまり、形式的に書類を整えたにすぎなかったのではないかとの疑いがあり、本人の意思確認の方法としては不十分なものと評価された」との指摘がなされている⁽¹⁶⁾。

(5) 東京地判平成 24 年 2 月 21 日判時 2161 号 120 頁

<事案の概要>

メガバンクである X 銀行は、有線テレビ事業を営む株式会社である Y 社との間で、平成 18 年 1 月 27 日、2 億円の融資に係る本件契約を締結し、同月 31 日 2 億円の融資を実行し

(16) 齋藤憲次・本件判批・判例タイムズ 1096 号 27 頁(2002)。

た。融資実行当時、Y社は、A物産グループの一社であり、A物産のグループ企業が約47%の株式を保有する同族会社であった。本件契約時のY社の資本金は1億1800万円、総資産は約35億円、平成17年9月期の売上げは約6億8233万円、経常利益は約600万円であった。Y社の役員は、代表取締役社長のB、代表取締役専務Cのほか、A物産グループから派遣された取締役数名と社外取締役3名であった。

Y社における本件契約の交渉・手続は、専らCが行った。交渉の過程で、X銀行の担当者がCに対して本件契約に関して取締役会決議が必要かどうかを確認したところ、Cは取締役会決議は不要であると返答した。これに対して、X銀行の担当者は、取締役会決議の付議に関する社内基準の存否や取締役会決議が不要となる根拠について確認・調査をすることなく、本件契約の手続を進めた。実際には、Y社には取締役会の付議に関する社内基準は存在しなかった。

資金使途については、運転資金であり、借入金の相当部分はA物産の仕入れた端末の購入代金等としてA物産に支払われるとの説明であった。しかし、実際は、本件融資はY社からA物産への転貸に用いられ、3か月ごとの返済もA物産がY社に返済額相当の小切手を振り出し、その小切手を本件融資のために新たに開設されたY社名義の口座に入金することによって行われていた。しかし、2019年1月の第4回目の以降、A物産は小切手の交付を停止し、これに伴い、Y社による本件融資の返済も停止した。その後、平成20年6月にはA物産について破産手続が開始された。

X銀行がY社に対して本件融資の未返済金及び利息等の支払いを求めて本件訴訟を提起すると、Y社は本件契約は会社法362条4項2号所定の「多額の借財」であり、取締役会の承認決議が必要であるが、Y社の取締役会が本件契約を承認した事実はなく、X銀行はこのことを知っていたか、知らなかったことについて過失があるから、本件契約は無効であると主張した。これに対してX銀行は、A社の破産管財人に対する調査嘱託の結果得られた2019年1月28日付のY社の取締役会議事録（Y社がX銀行から行う借入れをA物産に転貸する旨が記載されたもの）を証拠として提出し、Y社の取締役会による承認があったと主張した。

<判旨>

判決は、本件契約が多額の借財に当たるかどうかについて、「『多額の借財』に該当するかどうかは、当該借財の額、その会社の総資産及び経常利益等に占める割合、当該借財の目的及び会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきである」とした。本件では、2019年1月28日付のY社の取締役会議事録が存在したが、判決は、この議事録はA物産における経理処理上の都合で作成されたものであり、実際にはY社で本件契約を承認する取締役会決議は存在しなかったと認定した。

そのうえで、X銀行はCから「本件契約について被告取締役会の承認決議は不要である」と聞き、これを信じたことが認められるから、原告が上記取締役会決議の欠缺について悪意であったことは明らか」とする。また、X銀行は、被告の資本金、総資産、売上げ、経常利益や、これらと本件融資の額との比率についても十分認識していたこと、及び、資金使途が転貸資金であることを知らなかったが、資金使途について客観的な資料を徴求するなどの調査を行わなかったこと、を挙げて、「『本件契約に基づく借入れが多額の借財に当たり取締

役員決議が必要とされること』を知らなかったことに着目したとしても、以下のとおり、被告には過失がある」と述べて、本件契約は無効であるとした。

しかし、X銀行の予備的請求であった不当利得返還請求を認め、Y社に対して本件融資の残元金等の支払いを命じた。

<コメント>

銀行が取締役会の承認が必要と考えていた状況で、その存否を適切に確認したかどうかが問題となった(1)～(4)の事例とは異なり、本件では、銀行は代表取締役に対して取締役会による承認の要否を確認して不要であるとの返答を得ており(銀行は、取締役会の承認が不要であると考えていたので、取締役会議事録の提出を求めたり、取締役会での承認がなされたかどうかを確認したりすることもしなかった)、そもそも、銀行がそのような返答を信じて取締役会の承認が不要であると考えたことに過失があったとされた事例である。

重要な財産の処分や多額の借財に当たるかどうかの基準は、銀行実務の観点からは、一定の基準で定まることが望ましいといえようが⁽¹⁷⁾、単に金額のみで決まるものではなく、量的側面と質的側面の双方を考慮して総合的に決定されるべきものであるというのが通説的な見解である⁽¹⁸⁾。判例でも、重要な財産の処分については最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁がそのような見解を示していたが、本判決は、多額の借財についても同様のことが当てはまることを示している。

取引の相手方がどの程度の調査をすべきかについては、「一般の取引上の社会通念と、相手会社の状況について有している知識から、これが相手会社にとって重要な財産の処分ないし多額の借財等に該当すると認識することができる場合があろう。この認識をすることが取引通念からみて不可能な場合には、それ以上の調査義務を課されることはない」といった見解にみられるように⁽¹⁹⁾、取締役会決議の要否については、取引の相手方が積極的な調査義務を負うわけではないというのが一般的な見解である⁽²⁰⁾。この点については、金融機関の場合には、取引先の会社の財産状況等をより良く知っていることが多いので、要否についての判断が正確なものとなることが期待されるのではないかと指摘がある一方⁽²¹⁾、「重要」や「多額」は極めて曖昧な概念で価値判断次第でありいくら銀行が一般企業に比べて調査能力があるといっても、外部の銀行がこれについて正確な判断を行うことは極めて難しいとの指摘もなされていた⁽²²⁾。

本判決は銀行が資金用途について十分な調査を行わなかったことを挙げており、銀行が

-
- (17) 例えば、座談会「改正商法260条の銀行実務はいかにあるべきかー「多額の借財・重要な財産の処分」等の対応策ー」金融法務事情1013号11頁(1983)(石井眞司発言)。
- (18) 江頭・前掲注(2)、414頁注2、注3。前田・前掲注(3)、8頁以下。詳しくは、「重要」や「多額」の基準について、詳しくは、山田和彦・倉橋雄作・中島正裕『取締役会付議事項の実務 [第2版]』(商事法務、2016)29頁以下、58頁以下を参照。
- (19) 稲葉威雄「商法改正と銀行取引□」金融法務事情1002号11頁(1982)。
- (20) 前田・前掲注(3)、11頁。
- (21) 稲葉・前掲注(19)、11頁。
- (22) 久保井一匡「貸出取引と取締役会決議に関する一考察ー多額の借財と担保提供をめぐって」金融法務事情1004号11頁(1982)。

調査義務を負うかのような印象を与える⁽²³⁾。この点については、代表者から運転資金として一定の説明を受けており、さらに資金使途を調査しなかったからといって X 銀行に過失があったとはいえないとの見解がある一方⁽²⁴⁾、資金使途をさらに慎重に調査・検討する必要があり過失があったとした本判決は妥当との見解もある⁽²⁵⁾。代表者から取締役会議事録は不要である、資金使途はこうである、との説明を聞いたからといって、その説明に合理的な疑いがあるにも関わらず妄信したのであれば過失があったとされても仕方ないと思われるが⁽²⁶⁾、本件がそのような事案であったかは、判決の認定からだけでは微妙であり判断しがたい。

なお、本件では、融資契約は無効とされたが、融資金についての不当利得返還請求が認められた。保証取引等との場合とは異なり、融資取引との関係に必要な取締役会決議がなされていなかった場合については、仮に契約が無効とされても不当利得返還請求を行うことによって融資金の返還を請求することができる場合があることを示すものであるが⁽²⁷⁾、不当利得返還請求権は、「銀行取引」を被担保債権とする担保権ではカバーされない点に留意する必要がある⁽²⁸⁾。

(6) 東京地判平成 26 年 9 月 16 日金融商事判例 1453 号 44 頁

<事案の概要>

X 株式会社は住宅機器等を扱う商社であり、平成 17 年度 6 月期の決算での純資産は約 13 億円、負債総額は約 12 億円、売上高は約 23 億円、経常利益は約 450 万円であった。X 社のメインバンクの役割を果たしていたのは中小企業金融公庫であり（当時の金融機関の借入金残高約 4 億円の 4 分の 3 を融資していた）、メガバンクである Y 銀行は約 4500 万円程度であった。当時、X 社の取締役は、代表取締役である A のほか、取締役 3 名（そのうちの 1 名である B が現在の代表者である）であったが、X 社と Y 銀行との取引は、全て X 社の代表取締役であった A が行っていた。また、A と B 以外の 2 名の取締役は、事実上、X

(23) 楠本・前掲注(3)、178 頁。

(24) 神吉正三・本件判批・金融・商事判例 1419 号 5 頁以下(2013)。

(25) 小菅成一・本件判批・新判例 Watch Vol.13、120 頁(2013)。

(26) 神崎克郎「商法 260 条と銀行取引」金融法務事情 1011 号 18 頁(1982)は、無効とされるのは、単なる過失ではなく、重大な過失があったといえる場合に限るべきであるとするが、「諸般の事情から、相手方会社において商法 260 条 2 項の要請に反する違法な取引が行われていることを疑うべき事情が認められる場合に限って、確認の手続が必要とされるのである」として、同旨を説く。但し、実際には、どのような場合に合理的な疑いを持つべき事情があるとも言えるかも微妙と言わざるを得ないこと、そして、裁判所と銀行実務の目線が同一である保証がないことが、実務の対応を難しくするのだと思われる。

(27) 貸出契約の際に取締役議事録の写しの提出を求める金融機関もあれば、確認書で十分とする金融機関や、契約書に必要な決議が適切になされたことを確認する文言があれば確認書を取る必要もないとする金融機関がある等、対応が分かれる主な理由としては、仮に貸出契約が無効とされても、最終的には不当利得返還請求が行えることがあるのではないかと、の実務家の見解がある(古谷政晃「金融取引における権限確認の実務—議事録の写しまたは確認書の受領について—」金融法務事情 2059 号 59 頁(2017))。

(28) 実務研究会報告「『多額の借財』と銀行取引」金融法務事情 1215 号 20 頁(1989)。

社の業務執行に携わっていなかった。

平成 17 年 9 月、X 社は Y 銀行を通じて 1 億円の私募債を発行した。この際、X 社は平成 17 年 8 月の取締役会で承認した旨の取締役会議事録を Y 銀行に交付したが、実際には取締役会は行われていなかった。

平成 17 年 11 月、X 社と Y 銀行は、平成 18 年から年 4 回、Y 銀行が毎回 9 万米ドルを、X 社が毎回 1006 万 9200 円を支払うことを内容とする通貨スワップ契約を締結した。これは、X 社が台湾製機械の米ドル建ての輸入取引を開始するに際して、為替リスクをヘッジするためのものであり、年間の為替量の約 48%をカバーするものであった。本件スワップ契約締結後、平成 18 年 1 月から平成 19 年 10 月までは差益が出ていたが、その後、円高が進行したことにより平成 22 年 10 月の最終受渡日までは差損が出る状態となり、5 年間を通じての損益は約 1500 万円の損失となった。

平成 26 年 2 月、X 社は Y 銀行に対して、本件スワップ契約は X 社の取締役会決議を経ていないので無効であると主張し、不当利得返還請求権に基づき、為替差損相当額である約 1500 万円の支払を求めて訴訟を提起した。Y 銀行は本件スワップ契約の締結は取締役会の決議等は不要であると主張するとともに、他の取締役が本件スワップ契約の締結を知らずながら契約の履行を続けたことは、取締役会が本件契約を追認したものであると主張した。

<判旨>

「原告は商社であるものの、これまでに本件契約のような為替スワップ契約を含めデリバティブ取引を行ったことはなく、原告においては為替スワップ契約の締結は通常の業務執行により生じるものではなかったとの事実は、原告において取締役会の承認を必要とする重要性あるいは多額性の基準を低下させる事実であるというべきである。」「原告が本件契約に基づき支出義務を負う日本円が総額 2 億円を超え、本件契約締結の直前の決算期における原告の純資産額 13 億 51 万 8604 円と対比すると、その約 15%に相当する額となることは、重要性や多額性を肯定する事実となるようにも思われる。しかしながら、原告は、総額 2 億円を超える日本円を一度に支出するのではなく、5 年間にわたり、毎年 4027 万 66800 円ずつ支出するのであり、その間、原告には業務執行による収支が生じることからすれば、本件契約に基づく支出総額である 2 億円余りと本件契約締結時の原告の純資産額との対比から、本件契約締結が重要な財産の処分に該当すると認めることは相当ではないと解される。」

「本件契約締結により、原告は総額 2 億円を超える日本円の支出義務を負うが、各回の支出に対し被告から別種の通貨である米ドルを受領することとされている。また、原告は、通常の業務執行として、輸入取引において米ドル建ての決済を行っており、被告から受領した米ドルを用いて当該決済を行っていた。これらの事実に照らせば、本件契約締結により原告が 2 億円を超える借財をしたと評価し、同金額を原告の総資産や経常利益等と対比して多額性を判断することは、本件契約の実体に即したものとはいえず、本件契約締結の業務執行としての重要性判断の方法として相当であるとは解されない。」「本件契約による原告の借財としての評価額は合計 4000 万円（1 回の支払により 200 万円の為替差損が生じた場合の年 4 回、5 年間の総額）を超えることはないというべきである。そして、原告においては、少なくとも毎年 1 億円の新規借入れについては代表取締役の判断により行うことが認めら

れていたことを勘案すれば、本件契約がデリバティブ取引であることを考慮しても、その締結は、原告において多額の借財に該当するとは認められないというべきである。」

「原告の業務執行を行っていた取締役である B 及び A が、本件契約締結について取締役会の承認がされていないことを知りながら、本件契約に基づく支払及び被告から米ドルの受領を複数回行うとの本件契約の法的効果に従った行為をしたことは、原告の取締役会における本件契約締結の承認と同視することができ、原告の取締役会は黙示的に本件契約締結を承認したというべきである。

<コメント>

本件はデリバティブ取引が重要な業務執行や多額の借財に当たるかどうかが問題となった事例である。デリバティブ取引が「借財」であるかどうかについては、通貨スワップ契約について、『借財』に該当するとは断定できないと述べたもの（借財に該当するかどうかは断定できないとしたうえで、いずれにしても多額ではないとして、「多額の借財」に当たることを否定した）や（東京地判平成 27 年 9 月 9 日 LEX/DB25531490）、リスクの額に照らすと、会社にとっての『重要ナル財産ノ処分』、『多額ノ借財』ないしは『重要ナル業務執行』に当たると解することはできない」と述べたもの（多額の借財に当たるか重要な業務執行にあたるか等は特定せずに、重要でも多額でもない、と述べた）（東京高判平成 20 年 5 月 21 日判例タイムズ 1281 号 274 頁）があり、借財に当たることに肯定的な見解もあるが⁽²⁹⁾、借入れとデリバティブでは取引の内容やリスクの要因が異なり、あえて「借財」に当たると考える必要はなく（「借財」というから借入れの場合と同じようなキャッシュフローに着目した検討を行いがちであるが、デリバティブに相応しいリスクの分析が行われるべきである）、デリバティブとしての取引目的やリスクが「重要な業務執行」といえるかどうかを端的に検討すべきであると思われる。本件は実需のある米ドル決済の約半分をヘッジするために行われた固定レートでのスワップ契約であり、初めてのデリバティブ取引であったとしても、重要な業務執行とはいえないと思われる。

なお、本判決が、4 名の取締役中、実際に業務執行に携わっていた 2 名が特段に異議を述べずに契約を履行したことは、取締役会の承認と同視できるとした点については、過半数に満たない取締役の行為を取締役会の黙示の承認とすることは、代表取締役による専横を防ぐという規定の趣旨に照らしても、また、法解釈上も、無理があるとの批判がある⁽³⁰⁾。

（7）高松高判平成 28 年 11 月 25 日判例時報 2332 号 19 頁

<事案の概要>

Y 銀行は、宗教法人である X の代表役員である A に対して行った融資を担保するために、X が所有する不動産について根抵当権の設定を受けた。宗教法人法 21 条 1 項や、X の規則によれば、代表役員は宗教法人と利益が相反する事項については代表権を有さず、信者総会で仮代表役員の選任を行う必要があるところ、そのような手続は行われなかった。また、Y 銀行内部では利益相反取引についての検討はなされなかった。Y 銀行が競売を申し立てた

(29) 森まどか・本件判批・商事法務 2174 号 87 頁以下(2018)。

(30) 森・前掲注(29)、89 頁。米山毅一郎・本件判批・金融・商事判例 1473 号 6 頁(2015)も技巧的に過ぎるとして批判する。

ところ、X が根抵当権設定契約の無効を主張して登記の抹消を求めた。これに対して、Y 銀行は、本件根抵当権は、A が Y 銀行に対して有する預金債権が差し押さえられ、Y 銀行が A に対する債権回収を実行可能であった状況において、X が本件不動産を担保に差し入れることを引き換えに債権回収を行わないよう A が懇願したことに応じて受け入れたものであり、X が根抵当権の無効を主張することは信義則に違反すると主張した。

<判旨>

「本件設定契約は、A が代表者となっている X が、X 所有の本件不動産に A を債務者とする根抵当権を設定することを内容とするものであったから、同契約を締結することは、代表役員である A と宗教法人である X との利益が相反する事項に当たる。しかし、本件設定契約は、…宗教法人法及び X 規則が定める仮代表役員の選任を経ることなく、A が X の代表者として締結したものである。そうすると、本件設定契約は、宗教法人法 21 条 1 項及び X 規則 16 条 1 項に照らし、無効である。」

「…Y 銀行は、本件設定契約の締結に当たって、本店審査部の審査も受けながらも、代表者である A と X との間で利益が相反する取引に当たるとは全く認識していなかったのである。Y 銀行が取引を行うに当たっては、金融機関として関係法令を遵守することが強く要請されるどころ、一般に利益相反取引について法人の代表者の代表権が制限され所定の手続が必要となることは、宗教法人法 21 条の規定や X 規則 16 条の規定をまたずとも、会社法や一般社団法人法などにも規定されているものであって、法にこうした規定があることは、一般にもよく知られている事項である。Y 銀行には、本件設定契約の締結に当たって、こうした基本的かつ重要な事項を看過したという重大な落ち度が認められるのであって、…X に保護すべき固有の利益が認められることと対比すると、同契約を無効とすることが信義則に反するとまでいうことはできない。」

<コメント>

本件では、金融機関としては関係法令を遵守することが強く要請されており、一般事業法人ならばともかく、金融機関が利益相反取引に関する法令の規定を看過したことは重大な落ち度であるとされている。宗教法人との取引にあたり、宗教法人法や宗教法人の定める規則が適用され、利益相反取引についても十分な注意が必要であることは、銀行であれば当然に思い至るべきことであり、Y 銀行には重大な落ち度が認められるので、本件契約を無効とすることが信義則に反するという事はないとした本判決の結論は妥当なものである⁽³¹⁾。但し、本件のような宗教法人との取引において、利益相反取引に関する法令の規定を看過したのであれば、金融機関以外が相手方の場合であっても、取引が無効とされる可能性が高いのではないかと思われる。

(8) 東京地判平成 27 年 10 月 9 日判時 2303 号 81 頁

<事案の概要>

Y 証券は、Z 銀行による金融商品仲介業務を通じて、社会福祉法人である X に対して、仕組債（期限前償還条項付為替リンク債）3 件を販売した。当時の社会福祉法 39 条 2 項は、

(31) 拙稿・本件判批・私法判例リマークス 2018 年<下>21 頁。

定款に別段の定めがない場合、社会福祉法人の業務は、理事の過半数をもって決する旨を定めており、内部的意思決定には常に理事会決議が必須としていたが、本件仕組債の購入についてはXの理事会決議は行われておらず、Xが取引の無効を主張して訴訟を提起した。

本件では、Z銀行の担当者は、Xの理事Aから理事会決議がなされている旨の説明を受け、また、「当該取引はXの目的の範囲内の業務ないし事業であり、且つXにかかわる法律及びXの定款・規則・寄付行為等、規定上必要とされる手続を全て経ており、かかる法律、規定上の制約等に違反していないことを確認します」との記載がある注文書に、X代表者の記名押印を得ていた。なお、担当者は、理事会の議事録を見せて欲しいというのは失礼にあたると思い、Aに対して提出を求めなかった。

<判旨>

Y証券・Z銀行は民法110条の類推適用を主張し、本判決は以下のように述べてその主張を認めて各契約の効果はXに帰属するとした。

「Z銀行の各担当者は、A（注：Xの理事）から、直接、理事会の承認決議が得られたことを確認したことに加え、①B理事（注：Xの他の理事）に対する説明を実施していること、②Xとして、Aに対して、承認決議の内容を記した理事会の議事録を提出させることまでは行っていないものの、「内部の規定に違反していない」旨の記載のある書面に代表者の記名押印を得ていることを考慮すれば、理事会承認決議を経た旨のAの説明には、何ら不審な点は見受けられなかったものであって、本件契約1から3までのいずれについても、Z銀行の側に、Xの理事会による承認決議を得ていなかったことについて、過失はないものというのが相当である。」

「Xは、理事会の承認決議の存在を確認するに当たって、Aから口頭で確認したのみであり、議事録による確認を行わなかったことをもってZ銀行側の落ち度であるかのような主張をする。しかし、証拠…によれば、①実際にも、理事会議事録には、対象案件以外にも多数の案件が記載されていること、②一般的に、会社における取締役会議事録と同様、社会福祉法人における理事会の議事録は、当該法人の意思決定機関による意思決定の経緯等について記した書類であり、原則として対外秘の法人内部の重要書類であり、安易な提出要求には適しないこと、③実際上も金融機関がその提出を求めても提出を拒まれることも多いこと、④そのため、金融機関における実務としては、一般的に、会社の取締役会や法人の理事会について、その議事録を徴求するまでは行われていないこと、⑤むしろ、出席した理事に口頭で確認して記録化することや、承認決議を経た旨の確認書を取得することが実務上一般的であることをそれぞれ認めることができるのであって、そうであれば、理事会議事録のような機密性の高い書類の提出を求めることは金融機関による過度の要求と評価されることが多く、格別の必要性が存する場合以外にはこれを徴求することは困難といえる。そして、本件についていえば、上記に認定したとおり、Z銀行の各担当者は、Aに対して、理事会において承認決議を得た旨を直接確認し、かつ、確認書面まで徴求したもので、その経緯に何ら不審な点は見受けられなかったのであるから、敢えて理事会の議事録の提出を求めるまでの必要性を認めることはできないというべきであり、原告の主張は採用できない。」

<コメント>

本件判決は、銀行による法人の機関決定に関する実務について、証拠調べの結果、議事録

まで要求しないことは珍しくなく、口頭での確認や確認書を徴求することが一般的である、といった具体的な認定を行っている点が注目される。本判決が取締役会議事録について述べた①から⑤の点は、銀行実務の立場からは、まさにその通りとして歓迎したいもののように思われる。本判決に対しては、取引の相手方の意思の確認に関する金融実務を反映したものであり、銀行が顧客に対して優越的地位に立つことがあることも考慮すると、機関決定に係る議事録徴求・提出のハードルを考慮したものであって妥当との見解がある⁽³²⁾。

(9) 東京高判平成 28 年 8 月 31 日判時 2315 号 23 頁 ((8) の控訴審)

<判旨>

Y 証券・Z 銀行による民法 110 条の類推適用により保護されるとの主張について、(8) 判決とは異なり、以下のように述べて当該主張を退けた。

「Z 銀行においては、X を無借金経営で手元現預金が潤沢で資金繰りの懸念のない顧客であり、Z 銀行の P 支店で最も大切な顧客と考えていたものと認められる。そして、X の財務担当の理事であった A に対しては、X の東京事務所で財務を取り仕切るものとして信頼を置いていたことが認められる。また、本件各契約に当たっては、X の会長名義で注文書兼確認書…が徴求されており、同裏面には、『当該取引は甲 (X のこと。以下同じ) の目的の範囲内の業務ないし事業であり、且つ甲にかかわる法律及び甲の定款・規則・寄附行為等、規程上必要とされる手続を全て経ており、かかる法律、規程上の制約等に違反していないことを確認します。』との文言が印刷されており、Z 銀行が A において Z 銀行との本件契約 1 ないし本件契約 3 を締結する権限があったと信じたことには、相応の理由があったというべきである。

しかしながら、社会福祉法 39 条は、『社会福祉法人の業務は、定款に別段の定めがないときは、理事の過半数をもって決する。』と規定し、一方、X の定款 10 条 1 項が日常の業務として理事会が定めるものについては会長が専決できるものの、それ以外の業務の決定は、理事会によって行うと定めていることは前判示のとおりである。そして、…、本件契約 1 の締結に先立ち、A が Z 銀行に対し、理事会の承認が必要であると告げた上、Z 銀行は X の定款を受け取って、日常の業務として理事会が定めたものを除き、X の業務決定には理事会の決定が必要であることを確認し、又は確認できたものと認められる。そして、本件各商品の価額に照らし、A が有する事務処理権限によって本件各契約を締結することができることは到底考えられず、Z 銀行、そして Z 銀行を窓口にして X と本件各契約を締結した Y 証券においても、そうした事実を知り、又は知り得べきであったというべきである。そして、…前記記載のある注文書兼確認書…等も、A がその場で C (X の会長) 又は A 名義のものを作成し交付したものを受領したにすぎないのであって、理事会の承認については、A がそのように言ったということ以外、客観的な資料は全く存在しなかった。この点、Y 証券は、A に対し、議事録の写しの提出を求めるような失礼なことはできなかったと述べるが、重要な顧客の財務担当理事である A への信頼が高かったとはいえ、単に遠慮したにすぎないのであって、3 億円ないし 5 億円もの金融取引を行うに当たって当然金融機関に求められる客観的な

(32) 鈴木正人「非営利法人との金融取引に関する一考察」金融法務事情 2052 号 5 頁 (2016)。

裏付けを得ようとする努力を怠ったものといわざるを得ない。そして、Z 銀行又は Y 証券は、会長である C に面会することも、…面識のある B に確認することもなく、結局のところ、A の説明をそのまま受け入れる以外の確認作業はしなかったのであるから、かかる Y 証券の態度には過失があったというべきである。」

<コメント>

本件では経理担当の理事に理事会決議を経たことを確認したうえで、内部手続を経ていく旨を確認する旨の文言のある注文書（個別の確認書ではないが）を徴求しており、理事会決議の存在について確認のための一定の努力を行った事案であるといえる。しかし、本判決は、口頭での確認も、注文書も、結局は、窓口であった財務担当理事がそのように言ったという以上のものではなく、他に客観的な資料はなかったのであって、会長である C や他の理事である B に確認する等の努力を怠ったとしている。この点では、株式会社か社会福祉法人かという違いはあるものの、決議がなされたことを取引の相手方であった代表者に確認しただけでは不十分であり、他の客観的な確認手段を取る必要があったと述べている点で、(5) 判決と同様の観点から金融機関の過失を認めたものといってよいと思われる。本件の相手方は社会福祉法人という公益性の高い相手方であったが、本判決がこの点を重視したかどうかは明らかではない⁽³³⁾。

本判決については、理事会議事録を徴求しなかったことが決め手であったというよりも、他の理事への確認を行わなかったことも含めて、トータルでみて Y 証券や Z 銀行に理事会決議の存否を確認しようとする努力が足りなかったことを問題視したのであり、議事録の徴求が不可欠といっているわけではなく、理事会決議の存否を客観的な裏付けをもって確認することが必要であることを示したものの、との指摘がある⁽³⁴⁾。その通りであると思われるが、問題は、どうしたら客観的な裏付けを得た確認手続きを適切に履践したといえるかが必ずしもはっきりしない、という点である。本判決や (5) 判決を考えるならば、取引の相手方である代表者に確認しただけでは不十分とされるリスクがあるといえよう⁽³⁵⁾。

また、確認書については、本判決は「A がその場で C 又は A 名義のものを作成し交付したものを受領したにすぎない」とする。この点については、本判決は確認書の徴求の経緯を問題にしたにすぎず、理事会決議の存否を客観的な裏付けをもって確認することこそが重要なのであって、本件のような経緯で確認書を受領した以外は A の言葉を信じたのであれば、確認書を徴求しても意味は乏しいと言わざるを得ないとの見解が示されている⁽³⁶⁾。判決からは、「その場で・・・作成し交付」したというプロセスが、具体的にどのようなものであったかは不明確である。署名者が全く内容を見ることなく金融機関が作成した書面に言われるがままに押印したというのであれば別であるが、財務等を担当する理事自身が面前で決議の存在を確認する文書を作成して署名をしても、機関決定の存否の確認として不十分なのであれば、あとは、複数の権限者に決議の存否を確認する以外ないように思われ

(33) 古谷・前掲注(27)、59 頁。

(34) 白石大・本件判批・金融法務事情 2073 号 58 頁(2017)。

(35) 亀井洋一・本件判批・銀行法務 21 807 号 7 頁(2016)も、A 以外の第三者や客観的資料について確認していないならば、金融機関に過失があることになりそう、とする。

(36) 白石・前掲注(34)、58 頁。

る。

(10) 東京地判令和 2 年 1 月 16 日 LEX/DB25584184

< 事案の概要 >

X 社は、平成 20 年 10 月に設立された紙加工製品の国内販売や輸出入を営む株式会社で、設立から平成 21 年 4 月 1 日までは A が代表者を、同年 4 月 1 日から平成 30 年 3 月 19 日までは C が代表者を、同日以降は A が代表者を務めていた。X の平成 27 年当時の株主構成は A が 51%、C が 49%であった。

平成 28 年 3 月 1 日、Y 銀行は C が代表者を務める B 社に対して 3000 万円を融資するにあたり、X 社から連帯保証を得た。本件連帯保証契約は X 社と B 社との間における利益相反取引であった。C は、Y 銀行に対して、平成 28 年 3 月 1 日付けの臨時株主総会議事録の原本及び写しを提出した。議事録には、「株主の全員は記名捺印する」との記載はあったが、A を含む株主の記名押印はなかった。Y 銀行は原本を確認したうえで C に返還し、議事録の写しを受領した。しかし、実際には、当時、株式の過半を所有していた A は株主総会に出席しておらず、議事録に記載された決議は無効であった。なお、Y 銀行が X 社から受領していた確定申告書には、A が株式の 49%を保有している旨が記載されていた。

X 社は、本件保証契約は、X 社内部の適法な手続きを欠くものであって無効であると主張し、保証債務の不存在を求めて訴えを提起した。

< 判旨 >

「本件議事録の体裁は、会社法施行規則 72 条 3 項所定の事項に沿ったものと認められるところ、株主の全員が記名捺印することは株主総会議事録の成立要件とされていないことに照らせば、『株主全員が記名捺印した』との記載があってそれに相当する記名捺印が存在しない場合であっても、そのことから直ちに株主総会決議に疑義を生じさせるものとはいえないのであって、この点について被告が調査をしなかったからといって、重大な過失があるとはいえない。

X は、Y の担当者が本件議事録の記載を見た上で、Y の担当者の認識する株主の構成を踏まえるか、又は株主の構成について調査した結果を踏まえれば、容易に、X には 2 名の株主があり、そのうち A が 51%の株式を所有していることが判明するから、定足数を充足していない可能性があることが容易に判明すると主張する。しかし、株主全員の記名捺印に相当する部分がなかったとしても、そのことによって、株主の構成について確認すべき義務が生じるものではないことはもとより、仮に、A が 51%の株式を所有していることが判明したとしても、そのことから、定足数を充足していない可能性があることが容易に推認できるものでもない。そうすると、X の主張は、前提を欠くものであって、理由がない。」

「そして、他に、本件議事録中に、株主 2 名による有効な決議があったことに対して疑義を生じさせるような記載は見当たらない。

そうすると、本件議事録の記載を見て、株主による有効な議決が存在したか否かを確認するために株主構成を確認すべき義務が存在するとはいえないから、X の主張は理由がない。」

< コメント >

本件では利益相反取引における株主総会の承認（会社法 356 条）が問題となった。本件

では、会社の代表者によって提出された議事録が偽造であったという点で、(4) 判決の事案と共通する。(4) の事案では、他の取締役がアメリカにいることを知っており、実際には取締役会が開催されていないことを知っていたか、開催されていない可能性があると考えていたと認定されたのに対して、本件では議事録に不自然な点はなく、また、株主の構成や定足数まで確認する必要はないとされた。

但し、受領した議事録の確認に関しては、事業会社間の保証契約に際し、利益相反取引における利害関係人が議決権を行使したために取締役会の承認決議は決議の方法に重大な瑕疵があり無効であるとされた事案において、「取締役会が本件保証を承認した旨の記載のある臨時取締役会議事録の写を徴するだけでは足りず、…交付を受けた右臨時取締役会議事録の写を検討して右取締役会の承認決議が適法かつ有効になされたかどうかを確認すべきであり、また、原告は、魚介類の取引に精通した株式会社であるから、右議事録の内容を確認すれば、本件保証を承認する決議をした被告会社の取締役会に出席した取締役が A と B の二名であり、右両名がいずれも本件保証によって利益を受ける訴外会社の代表取締役であって右承認決議について特別の利害関係を有し、右取締役会において議決権を行使することができないものであったこと、したがって、右両名が加わってした右承認決議が無効であり、本件保証について被告会社の取締役会の有効な承認を受けていないことを知ることができたものというべきである。そうすると、原告は、被告会社の本件保証について取締役会の承認を受けていないことを知っていたかまたは仮にこれを知らなかったとしても、原告は、被告会社の右臨時取締役会議事録の写の内容を確認すれば、容易に取締役会の有効な承認がないことを知りえたにもかかわらず、漫然と有効な承認を受けたものと軽信したものであるから、これを知らなかったことについて重大な過失があるといわなければならない。」とした裁判例（大阪地判昭和 57 年 12 月 24 日判例時報 1091 号 136 頁）があり、「銀行実務上は取締役会議事録の写しを徴した以上は、決議が有効になされていることを確認すべき」との見解があることには注意を要するだろう⁽³⁷⁾。

2 銀行の特殊性

以上にみたような裁判例からは、具体的に銀行であるが故に、機関決定の有無について、非金融機関に比べて高度な調査・確認義務が求められているかどうかは、必ずしも明らかではない⁽³⁸⁾。また、確認義務が果たされておらず無効とするかどうかの判断は、個々の事案の具体的な事情や、裁判官の感覚等によって左右される点が少なくなく、裁判例によって一定

(37) 秦光昭「取締役会議事録の確認と特別利害関係人」金融法務事情 1091 号 5 頁(1985)。

(38) 江頭・前掲注(2)、432 頁は、会社法 362 条 4 項における決議との関係で相手方に調査義務が課された例は、相手方が金融機関である場合にほぼ限られるとする。但し、同所においても引用されている東京高判平成 25 年 2 月 21 日資料版商事法務 348 号 29 頁では、自動車の修理・販売等を業とする株式会社と中古車販売・買取等を業とする株式会社との株式の売買契約との関係で、取引が非日常的なものであり、契約金額も高額であることからすると、前者は、本件売買契約について後者の取締役会決議を要するものであることを知っていたか、容易に知りえたのであって、「このことは前者が金融機関でなかったとしても変わりがない」とする。

のクリアな指針が示されているとは言い難い⁽³⁹⁾。

とはいえ、学説では、銀行については、一般企業に比べて、より慎重さや、より高度な確認義務が求められるとの見解が少なくないと思われる⁽⁴⁰⁾。例えば、多額の借財や保証に伴う機関の決議の確認との関係では、金融機関としても機関の決議の要否の判別が難しい場合はあり得るものの、「金融機関の場合には、取引の相手方の財産状況その他の事情を知悉していることが多いので、取引の重要性についての認識が、一般の商取引に比し、正確なものとなることが考えられる」との指摘や⁽⁴¹⁾、「金融機関が当事者となるような事案においては、相手先の財務状況を把握することができ（取引行であればなおさら）、かつ取引内容が取締役会決議を要するような重要性を有することを非金融機関に比して認識しやす」との指摘がなされている⁽⁴²⁾。多額の借財かどうかを判断する際の質的要素については、銀行が決算書等を得ていたとしても、悪意とされたり過失があったりされることには疑問があるとするとの見解もあるが⁽⁴³⁾、銀行であれば、常に、確実に決議の要否を見極めなければならないというわけではない。決算書を得たうえで、銀行に通常期待される確認を行っていたとしても分からなかったような場合には、過失なしとされることになる。

どの範囲の取引を無効とするかは、結局、会社と取引相手方のいずれをより保護すべきかというバランスの問題である。銀行が行う金融取引については、一般に、取引相手方の意思や権限を確認することが金融監督法においても求められている⁽⁴⁴⁾。また、銀行は取引相手方の実態や取引の異常性を見極める能力が一般企業に比して高い（ことが期待されている）のではないと思われる。そのような銀行については、保護の程度が低下する（過失の認定が厳しくなる）ということがあったとしても、やむを得ないのではないと思われる。

一方、利益相反取引の場合については、機関決定の判断はより形式的なものとなり、非金融機関であっても取引の外形から判断しやすくなるため、判断の正確さとの関係で相手方が銀行であることの意味は低下するように思われる。

(39) たとえば、生田・前掲注(13)、227頁は、(2)(3)判決について「事実認定ではほぼ同じでありながら、裁判官の価値観の違いで評価が大きく分かれ全くの結論が違ってしまっている」とする。

(40) たとえば、田邊・前掲注(6)、85頁は、「銀行は、一般企業に比し、より慎重さが求められる。多額の借財とか保証等に関する行為は、銀行が本業の営業として行うものであり、その業務に習熟しているといえるからである」とする。

(41) 稲葉・前掲注(19)、11頁。

(42) 南健悟「取締役会決議を欠く『重要な財産』の譲受の効力—東京高判平成25・2・21資料版商事348号29頁—」金融・商事判例1442号6頁(2014)。

(43) 神吉・前掲注(24)、5頁。

(44) 例えば、主要行等向けⅢ-3-3-1-2(2)③契約締結時の意思確認では、「契約の内容を説明し、借入意思・担保提供意思・保証意思・デリバティブ取引の契約意思があることを確認した上で、行員の面前で、契約者本人（注）から契約書に自署・押印を受けることを原則としているか。特に、保証意思の確認に当たっては、契約者本人の経営への関与の度合いについても確認することとしているか。

（注）いわゆる「オーナー経営」の中小企業等との重要な契約に当たっては、形式的な権限者の確認を得るだけでは不十分な場合があることに留意する必要がある。特に、デリバティブ取引が、顧客の今後の経営に大きな影響を与えるおそれのある場合、当該中小企業等の取締役会等で意思決定された上での契約かどうか確認することが重要である。」とされている。

何らかの機関による決議が必要である場合、実際に機関による決議がなされたかどうかの確認という段階についても、銀行は一般企業と比べると、その種の確認作業により習熟していると考えられることから、より高度な確認作業が期待されると思われることはやむを得ないのではないと思われる。たとえば、代理人による連帯保証契約の効力が争われた事案においては、「代理行為の相手方が金融業者で、当該代理行為によつて経済上の利益を受ける者が代理人自身であり、しかも、代理権についての調査が容易である場合には、たとえ代理人が本人の実印を所持していても、なお、相手方は、代理権の有無について本人にたしかめる義務を負うものというべく、この義務を尽くさなかつたときは、民法110条所定の正当の理由はない」（最判昭和41年10月11日集民84号569頁）との判例や、「金融機関がかかる態様の保証契約を締結するにあつては、かりに保証人の代理人と称する者が本人の実印を所持していたとしても、他にその代理人の権限の存在を信頼するに足りる事情のないかぎり、保証人本人に対し、保証の限度等について一応照会するなどしてその意思を確める義務があると解するのが、金融取引の通念上、相当であり、そのような措置をとらないまま代理人が実印を所持していたことの一事によつて、かかる内容の保証契約を締結する代理権があるものと信じたというのであれば、いまだその代理権があるものと信ずるについて正当の理由があるとは認めえないものというべきである」（最判昭和45年12月15日民集24巻13号2081頁）との判例が存在する。これらの判例は、代理人の権限について金融機関に対してより厳格な注意を要求するものであるが⁽⁴⁵⁾、これらの判例にもみられるような専門家である金融機関にはより厳格な注意義務が課されるという一般的な感覚からしても⁽⁴⁶⁾、会社の機関の決議の確認との関係でも、銀行にはより高い確認義務が課せられることが正当化されると思われる。

なお、取引相手方に機関決定の調査義務を課す根拠として、取締役会だけが終始監視するのではなく、相手方にもモニタリング義務を課した方が社会的コストが安く⁽⁴⁷⁾、実効的といった見方があり得る⁽⁴⁸⁾。そのような立場に立てば、銀行は格好のモニタリング主体という見方もあり得よう⁽⁴⁹⁾。

(45) 齋藤・前掲注(16)、27頁。

(46) 例えば、谷口知平・昭和45年最判判批・民商法雑誌44巻5号911頁は、「金融を業とする会社に対し、表見代理による救済を余り容易に与えて、一般市民の責任を重からしめることについてはその当否疑問がないわけではなく、…一般の素人の場合においては…正当の理由ありここに過失なしとされる場合でも、玄人である金融業者の場合には過失ありとするのがよいとも考えられる」とする。

(47) 江頭・前掲注(2)、432頁は、そのような見方があり得るとしたうえで、そうした主張は機会主義的な主張を許すことにつながり適切ではないとする。

(48) 例えば、小出篤「会社法における『取引の安全』の機能」法律時報79巻8号144頁以下(2007)、星野・前掲注(9)、227頁を参照。

(49) 例えば、加藤修「多額の借財のような重要事項に関する取締役会の決議」法學研究：法律・政治・社会（慶應義塾大学）80巻12号(2007)は、「銀行等の金融機関は、それ以外の資金提供者と比較すれば、その人材や組織体制において充実したものがあつたから、『会社法の遵守』に関して、その取引先にいたらぬ点があれば、改善の方向で対応するのが世のため人のためと考えられる」とし(8頁)、内部統制システムの充実を求める現行会社法では、資金の提供者側の調査義務・確認義務を

3 機関決定の確認の具体的な方法について

(1) 取締役会議事録を徴求すべきかどうかをめぐる議論

取締役会議事録を徴求すべきかどうかは、裁判例や法改正の傾向を反映して変遷してきたようである。取締役会議事録の徴求が、訴訟で取引を無効とされないためにはどうしたらよいかという観点からなされてきたことを考えれば、法令・判例の動向に応じて実務が変遷してきたのは当然のことであるといえる。

たとえば、既述の最判昭和 43 年 12 月 25 日が相対的無効説に立って善意の相手方保護の考え方を打ち出して以降は、銀行の貸付取引で取締役会議事録を徴求する例は激減したとされる⁽⁵⁰⁾。しかし、その後、昭和 56 年商法改正後の 260 条 2 項において重要な業務執行については取締役会決議が必要とされたことを受けて、取締役会議事録を徴求すべきかどうかは活発に議論された。例えば、「金融取引の場合には、なんらかの形で取締役会決議の存在を確認すべきであろう…。もっとも、その確認の方法は、取締役会議事録の写し（原本のコピー）の提出を求めることが考えられるが、…議事録原本の提示を求め確認することも考えられるし、…代表取締役以外の取締役に取締役会への付議および決議の成立の事実の存否を問い合わせることも考えられる」といった見解や⁽⁵¹⁾、「総務部長とか秘書室長とかの取締役会の事務局を所管する事務職員から証明書を徴するのを原則的な方法としてよいことになろう。取締役会の議事録は簡単に偽造できることからいって、それがもっとも確実な方法ともいえない」との見解が示されていた⁽⁵²⁾。また、同時期に、利益相反取引との関係では、「最も確実なのは、取締役会議事録の原本を見ることである。しかし、通常は、そこまでしなくても、社長による取締役会の承認があった旨の証明書を徴しておけば、たとえそれが虚偽の証明であっても、取引の相手方としては重過失はないということになるであろう」といった見解も示されていた⁽⁵³⁾。これらの見解には幅があるが、取締役会議事録の写しの徴求に拘る必要はなく、確認方法は柔軟であってよいという点では一致していたように思われる。

1995 年に行われた法務部室長による匿名座談会によると、法人から保証をとる場合は、とにかく取締役会議事録を徴求するという銀行、取締役会議事録は無理して取らず、また、確認書に拘るわけでもなく、確認したことを記録に残せとしている銀行、まずは確認書を依頼し、断られたら取締役会の議事録かコピーを求めるという銀行、など、銀行によ

加重する方向で利害調整すべき(12 頁)と主張する。

(50) 石井眞司「商法 260 条 2 項と銀行取引上の安全」金融・商事判例 654 号 2 頁(1982)。

(51) 稲葉・前掲注(16)、11 頁。

(52) 秦光昭「改正商法 260 条 2 項に基づく取締役会決議と銀行実務」手形研究 333 号 42 頁(1982)。

(53) 河本・前掲注(4)、59 頁。

って対応は様々である⁽⁵⁴⁾。その後、(2)(3)判決を機に、取締役会決議の確認を厳格化した金融機関が多かったとの指摘もある⁽⁵⁵⁾。

最近の実務家の論稿は、(9)判決の影響もあってか、議事録の徴求を重視する見解が示されているように思われる。例えば、議事録の、議事録の全頁の写しが得られればベストで、それが難しければ、①当該法人の議事録であること、②開催日時、③議長・出席者、④対象取引に関する議決内容、⑤出席者の記名押印が確認できる頁の写しをもらい、代表者等から原本の内容に相違ない旨の証明をしてもらい、それが難しければ、確認書をもらい、といった確認方法を提唱する見解や⁽⁵⁶⁾、実務上の対応としては、議事録の写しの提出を求めるか確認書の提出を求めるかのいずれかであり、いずれも求めない金融機関は少ないのではないかとの見解が示されている⁽⁵⁷⁾。

(2) どのように対応すべきか

本稿で見たように、取引の相手方がどの程度の確認を行っていたならば取引は無効とされないのかについて、判例は一貫していない。このような状況では、これだけのことをやっていたら確実に大丈夫といったことは言いにくいのが実情である。

どこまで厳格に確認するかはリスク管理の問題である。財務状況がしっかりした取引先への融資取引の場合のように、取引が無効となった場合であっても不当利得返還請求による回収が見込める場合と、当該相手方からの保証が与信の決め手である場合、デリバティブ取引の場合等では、万が一、取引が無効となった場合のリスクも異なる。個々の取引の都度に個別の検討を行うコストやリスクを考えれば原則としてのルールを定めておくことが重要であるが、微妙な事例では、取引相手と取引内容に応じて、リスクやコストの観点から適切に対応をすることが肝要であると思われる。

最後に、既に実施されていることばかりかもしれないが、本稿でみた裁判例を参考に、特に重要と思われる点を挙げておくこととしたい。

①相手方の代表者と面談すること

必ず契約相手方の代表者と面談しなければならないことは当然である。(1)や(4)の事例が示すように、同じグループ会社や同族会社であっても、保証人の意思の確認や書類の受渡しを債務者を通じて行うだけで済ませる、ということは行ってはならない。

(54) 「現役法務部室長匿名座談会第6回 株式会社を保証人とする場合の取締役会議事録の取扱い」金融法務事情 1419号 22頁以下(1995)。同座談会の23頁に示された確認書の例では、「平成〇年〇月付保証書に基づく当社の保証行為については、当社内において必要な商法上の内部手続を経ており有効であることを確認します」と記載され、参考条文として商法 261条 3項、78条 1項、265条 1項後段、260条 2項が記載されている。

(55) 「法務夜余話・取締役会議事録の確認」金融法務事情 1978号 144頁(2013)。

(56) 高梨・前掲注(1)、27頁。

(57) 古谷・前掲注(27)、60頁。

②取締役会決議の要否について主体的に検討すること

取締役会決議の要否について、まずは、取引の規模・内容等に照らして、取締役会の決議の要否について、銀行自らが主体的に検討することが出発点である。銀行には一般事業会社より慎重で高度な確認が求められる可能性が高く、会社の説明をただ単に信じたというだけでは、不十分であるとされる可能性が高い。

③複数のルートで確認する

(5) や (9) の事例では、相手方の代表者の説明を信じただけでは不十分であるとされた。当該代表者が嘘を述べていたり、取締役会議事録や確認書を偽造していたりした場合であっても、銀行が保護されない可能性があることを考えるならば、複数ルートでの確認を心がけるべきである。

たとえば、取引の規模や内容等に照らして、取締役会の決議が不要であることが明らかなる場合はよいが、不要と言い切ってよいかが微妙である場合や銀行の見立てと異なり相手方が決議は不要と言っている場合には、相手方代表者1名だけを相手にするのではなく、取締役会の付議基準に関する社内規定を確認する、他の取締役に面談する等、代表者1名のみには頼らない複数のルートでの確認を行うことが望ましい。

取締役会の承認決議がなされているという場合であっても、複数の役職員に確認する、口頭での確認に加えて別ルートから得た書面で確認するといった形で、複数の異なるルートから得たエビデンスを備えておくことによって、仮に実際には必要な決議がなされていない場合であっても、取引が無効とされるリスクを引き下げることができると思われる。

なお、取締役会決議の要否を判断するにあたり、会社の作成している取締役会付議基準は重要な資料であり、裁判所も相当程度尊重するものと思われるが、決議の要否は会社が決定できるものではなく、付議基準自体が適切でない場合には、裁判所が異なる判断をすることもあり得る⁽⁵⁸⁾。会社法の基準と一致しない付議基準を信じたこと自体に過失があるとされる可能性が高いといった見解もあるが⁽⁵⁹⁾、会社と取引相手方との保護のバランスを考えれば、わざわざ会社が検討のうえ自ら設定した付議基準を確認して信頼したのであれば、よほど合理性を欠いた基準でない限り、銀行は保護されるべきであると思われる⁽⁶⁰⁾。

④取締役会の決議を確認する。

形式的に取締役会議事録を得ることが目的でないことは、既に広く言われているところである。ケースに応じて、最適な方法を選択すればよく、取締役会の議事録を見せてもらったり、写しをもらったりすることが必須というわけではなく、確認書を得たり、契約書に必要な手続が履践された旨の条項を設けるといったことも一つの方法である⁽⁶¹⁾。既に指摘さ

(58) 座談会・前掲注(17)、13頁(上柳克郎発言)、38頁(稲葉威雄発言)参照。

(59) 中川秀宣・荒井悦久・(5)事件判批・金融法務事情1986号96頁(2014)。

(60) 神崎・前掲注(26)、16頁。

(61) シンジケートローン契約書などに含まれる必要な社内手続を行った旨の表明保

れているように、代表者が機関決定がなされたことを確認する書面と、代表者が原本に相違ないと記載して記名押印した議事録の写しでは、結局、代表者の行為に依拠しているという点で、確認の効果という点では大差はないように思われる⁽⁶²⁾。

逆に、書面を得たとしても、それが単一のルートからであったとすると、(6)や(9)の事例のように、書面自体が偽造されている可能性があり、(9)の判決のように、その偽造を見抜けなかったことについて過失があるとされる可能性がある。取締役会議事録の写しや確認書を得るにしても、口頭での確認を行った代表者以外の代表者や取締役に手交してもらい、あるいは、他の代表者等が同席しているところで手交してもらい等、相手方の状況に応じた工夫をすることが、リスクを小さくすることにつながる。

なお、(9)判決では理事が面前で作成・交付した確認書の意義を評価していないようにも思われるが、問題は確認の相手方が一人であったという点であり、代表者が文言を確認したうえで作成・交付した確認書の意義は軽視されるべきではない。なお、代表者による不法行為の成否や過失相殺との関係でも、代表者が単に口頭で質問に答えたというよりも、積極的に虚偽の事実を述べた書面の作成まで行った方が、責任を追及しやすく、また、過失相殺の点でも有利となるように思われる。

⑤議事録等を徴求したら中身を確認する。

(10)判決のように定足数を確認する必要はないとした判決もあるが、議事録をとっていたとしても、異常値を見逃していた場合には、実質的な確認がなされていなかったといった判断が出される可能性もないとはいえない。議事録の場合には、記載内容に瑕疵がないかといったようなことまでも確認せねばならない可能性があるという点⁽⁶³⁾、必要な事項を適切に確認した書面の方が望ましいといった考え方もあるが、書面を得ていたとしても、その書面と実態が異なることを示す異常値を見逃した場合には、書面を得ても役立たないということは、議事録の場合でも確認書の場合でも同様である。

証条項について、表明保証された相手方に取締役会決議がないことについて過失があったとしても、表明保証をした当事者が取引の無効や効果の不帰属を主張することは、特段の事情がない限り信義則(禁反言の原則)に照らして許されないと解すべきとの見解があるが(井上聡「金融取引における表明保証」金融法務事情1975号45頁(2013))、こうした表明保証の機能は確認書を得ることと変わるところはない。従って、機関決定がなされていないことを「知り得べきではなかった」等の評価において表明者の相手方に有利となる一要素となり、また、代表者の不法行為責任や使用者責任を追及しやすくなるという意味があるとはしても、それだけで無効の主張が封じられるという効果は認められないと思われる。

(62) 古谷・前掲注(27)、61頁。

(63) 古谷・前掲注(27)、61頁、秦・前掲注(52)、42頁。