

平成 29 年 10 月 1 日版

弁護士法人STORIA
弁護士 菱田 昌 義

事業譲渡

重要な財産の処分とは（確認）

1 | 重要な財産の処分（362条4項1号）

(1) 制度趣旨 LQ180 頁

【判例】 最判平成 21/4/17・重判 H21 商法 2・セレクト 2009 商法 4

「同項（会社法 362 条 4 項）が、重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めたのは、代表取締役への権限の集中を抑制し、取締役相互の協議による結論に沿った業務の執行を確保することによって会社の利益を保護しようとする趣旨に出たものと解される」

制度趣旨をより平易に表現すると、「会社法 362 条 4 項は、会社の業務・財産に重大な影響を及ぼす事項について、取締役会に慎重に判断させることにより、代表取締役等の独断専行を抑制するために、取締役会の専決事項を定めている」ともいえる（法教 322 号 162 頁（北村雅史））。

(2) 重要な財産の処分¹及び譲受け該当性 LQ181 頁, 最判平成 6/1/20・百選 63 事件

【判例】 最判平成 6/1/20・百選 63 事件

「重要な財産の処分に該当するかどうかは、①当該財産の価額、②その会社の総資産に占める割合、③当該財産の保有目的、④処分行為の態様、および⑤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ものと解する」

①当該財産の価額

②総資産に占める割合・・・会社の貸借対照表上の総資産額の 1%が一応の基準になるが、本判決は、1.6%という数値を決定的なものとは見ていない（百選 64 解説）。すなわち、①②③④⑤というのは考慮「要素」に過ぎず「要件」ではないのである。

③当該財産の保有目的・・・例：遊休財産、投機目的…

④処分行為の態様・・・例：贈与、賃貸…

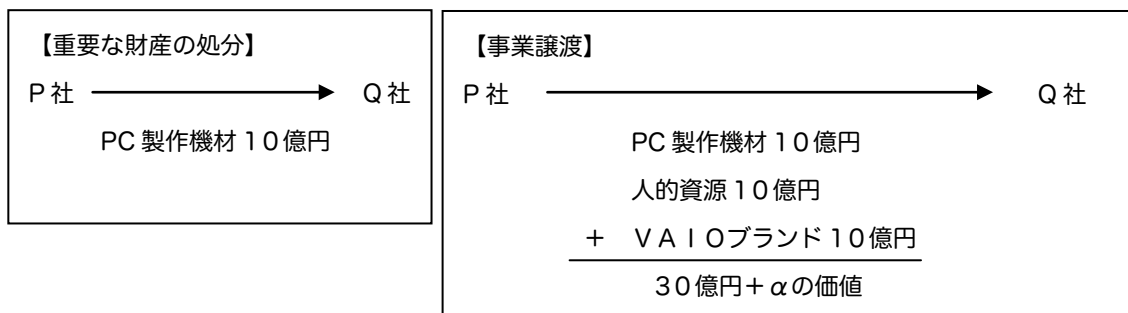
⑤従来の取扱い・・・例：日常的取引、少額のものでも取締役会がその可否を決してきた慣例…

¹ 本号「重要な財産の処分」にいう「処分」には、売却だけでなく、出資、貸与、担保の提供、債権の放棄、債務の免除等も含まれる（龍田 112 頁, 前田 465 頁, コンメVII224 頁等参照）。

事業譲渡とは

LQ432 頁, 江頭 949 頁, 田中 657 頁²

1 | 事業譲渡・重要な財産の処分の区別³



P 社が、①制作機材（10 億円）、②人的資源（10 億円）又は③V A I O ブランド（10 億円）を譲渡したとしても、その譲渡が別々になされる限り、それらは「重要な財産の処分」に過ぎない。しかし、これらがまとめて譲渡される場合（＝事業譲渡と評価される場合）には、単なる個々の財産の総和以上の価値（30 億円 + α）が移動する事になる。

この点で、事業譲渡は会社の統治構造・収益構造に重大な変更を生じさせる取引であることから、取締役会決議では足りず（362 条 4 項 1 号）、株主総会特別決議を要するのである（467 条 1 項）⁴。

2 | 事業譲渡についての判例の定義（事業譲渡の 3 要件）

【判例】最判昭和 40/9/22・百選 85 事件・総則百選 18 事件（藤田友敬解説）
判旨：「商法 245 条 1 項 1 号によつて特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、同法 24 条以下にいう営業の譲渡と同一意義であつて、営業そのものの全部または重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、①一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによつて、②譲渡会社とその財産によつて営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、③譲渡会社とその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法 25 条に定める競争禁止義務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である。」

①一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産の譲渡

②事業活動の承継

③競争禁止義務の負担

これらの要件のうち、①の意味、②③の要否について議論がある。

² 田中巨「競争禁止義務は事業の譲渡の要件か」東京大学法科大学院ローレビュー5号286頁以下。

³ なお、マスコミ報道では「ソニーがPC事業を譲渡した」等、さも事業譲渡がされたかのような記載がある（上記でも説明の便宜のため、ソニーが事業譲渡をしたと仮定している。）。しかし、ソニーが実際にとったスキームは、ソニーのPC事業を、別会社であるVJ株式会社（吸収分割後にVAIO株式会社へと商号変更）に対して、会社分割（簡易分割）の方法で移転させるというものである（2014年7月1日に吸収分割の効力発生）。「事業譲渡」と「会社分割」は、ともに、ある事業を別会社に移すという点で共通しているが、必要となる手続、効果、税務上の扱いについて大きな違いがある。この点については、LQ436頁Column9-36、田中661頁参照。

⁴ 私見：比喩的に表現するならば、事業譲渡とは、「超重要な財産の処分」である。なお、田中657頁も参照。

3 | 要件①：一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産の譲渡

【参考文献】 田中亘・前掲「競業避止義務は事業の譲渡の要件か」310頁

「すでに学説上も指摘されているように、「有機的一体として機能する財産」とは、「よくわからない概念」であり、その言葉で想定される内容は、論者によって必ずしも同じではない。抽象的には、営業の目的のために組織化されているため、「それを構成する個々の財産の価値の総和よりも高い価値を有するもの」がそれに当たる、といわれている。この指摘を文字どおりとると、本判決（*最判昭和40/9/22）の事例のような、物的資産のみの譲渡であり、製造・販売等のノウハウや人的要素（得意先・仕入先あるいは従業員）の移転を何ら伴わないものであっても、「有機的一体として機能する財産」の譲渡といえる可能性があるろう。土地・建物と機械器具一式で構成される工場は、これを利用して事業をすれば、個々の財産をばらばらに売るよりも高い価値を生む可能性があるからである」

要件①の認定に際しては、問題文から財産の移転を摘示し、その移転が個々の財産の価値の総和よりも高い価値を有することを評価することが必要となる⁵（私見：すなわち、単にばらばらの財産の寄せ集めでないことを論証する（あてはめる）ことで「有機的一体」を認定したことになる。）。

4 | 要件②：事業活動の承継

▽必要説（判例）

事例214頁「②の要件なしに①のみで事業譲渡か否かを区別することは困難であり、法律の適用を明確化するためにはこの要件を必要と解すべきことになろう」

▽不要説

本条は、譲渡会社の株主保護が目的であり、したがって譲渡会社が営業活動を継続するかどうかは、無関係な事柄である。この立場からは、何が事業の譲渡といえるかは、もっぱら有機的一体性という概念それ自体をどう解釈するかの問題となる。

5 | 要件③：競業避止義務の負担

▽必要説（判例？。なお、総則百選18事件の藤田友敬解説参照）

譲渡会社が、競業避止義務を負う場合にはそうでない場合と比べて譲渡会社の利益ひいてはその株主の利益が損なわれる危険が大きいから、競業避止義務の有無によって区別し、これを負う場合にのみ総会決議を求めることは合理的である。

▽不要説

競業避止義務は事業譲渡の要件ではなく効果である（さもなくばトートロジーに陥る）

競業避止義務は特約で排除できるところ、特約を結べば事業譲渡に当たらないとすることは、株主の利益保護から疑問。

⁵ ノウハウの移転は必要か：江頭950頁注1は、「(会社法21条以下とは異なり) 事業用財産に製造・販売等のノウハウが付随して移転されれば要件を満たし、従業員・得意先等の移転は必ずしも要件ではないと解すべきである」とする。この立場では、人的要素(従業員・得意先等)の移転は必ずしも要件とされない。なお、江頭は後述要件②③ともに不要とする見解に立っている点にも留意する必要がある。

【判例】 最判昭和 61/9/11・百選 6 事件

判旨：「本件営業譲渡契約が譲渡の目的としたものは、原審の確定したところによると、たばこ製造機械・小型ディーゼルエンジンの製造販売を目的とする被上告会社の有する三工場のうち専ら小型ディーゼルエンジンの製造販売に当たっていた長岡工場の営業一切であるというのであるから、商法二四五条一項一号にいう営業の「重要ナル一部」に当たるものというべきである。そうすると、本件営業譲渡契約は、譲渡をした被上告会社が商法二四五条一項に基づき同法三四三条に定める株主総会の特別決議によってこれを承認する手続を経由しているものでなければ、無効であり、しかも、その無効は、原始定款に記載のない財産引受と同様、**広く株主・債権者等の会社の利害関係人の保護を目的とするものであるから、本件営業譲渡契約は何人との関係においても常に無効であると解すべきである。**しかるところ、原審の確定したところによると、本件営業譲渡契約については事前又は事後においても右の株主総会による承認の手続をしていないというのであるから、これによっても、本件営業譲渡契約は無効であるというべきである。そして、**営業譲渡が譲渡会社の株主総会による承認の手続をしないことによって無効である場合、譲渡会社、譲渡会社の株主・債権者等の会社の利害関係人のほか、譲受会社もまた右の無効を主張することができるものと解するのが相当である。**けだし、譲渡会社ないしその利害関係人のみが右の無効を主張することができ、譲受会社がこれを主張することができないとすると、譲受会社は、譲渡会社ないしその利害関係人が無効を主張するまで営業譲渡を有効なものと扱うことを余儀なくされるなど著しく不安定な立場におかれることになるからである。したがって、譲受会社である上告会社は、**特段の事情のない限り、本件営業譲渡契約について右の無効をいつでも主張することができるもの**

営業譲渡の認定

絶対的に無効である

主張権者

*本判決は、定款に記載のない財産引受の効力につき、会社成立後に株主総会の特別決議でこれを追認しても有効にはならないとした点でも重要である（→LQ52 頁）。

(1) 株主総会決議を欠く取引の効力 取締役会決議を欠く重要な財産の処分と比較せよ

▽相対的無効説 詳しくは、コンメXII60 頁以下

事業譲渡は上述①のみが要件であるとの見解に立つと、その判断は極めて不明確になる。

そこでこの見解に立つ論者のうち一部の者は、相対的無効説を採用し取引の安全を図る。

▽絶対的無効説 判例・通説・江頭 953 頁注 8

株主の利益保護の見地から、取引の相手方の善意悪意を問わず無効である。裏から表現すれば、「決議がない限り有効になることはない」ことになる。

(2) 無効の主張権者

取引の相手方の善意悪意を問わず無効である。そして、この無効は、相手方を著しく不安定な立場に置かないようにするため、相手方からも主張できる。

もっとも、譲渡後長期間を経過してはじめて当事者の一方が無効を主張するような場合には、信義則により当該主張が禁じられることはある。



上記の最判昭和 61/9/11・百選 6 事件は譲受人が無効を主張することが禁じられる「特段の事情」があるとした。

- ・無効の主張時期（契約後 20 年間を経てはじめて主張した）
- ・両会社の株主・会社債権者等の利害関係人が無効を問題にしたことが全くなかった

7 | 事業譲渡の要件についてのまとめ

○=必要 x=不要

	①有機的一体性	②事業の承継	③競業避止義務
最高裁	○	○と読むのが一般的	○と読むのが一般的
田中亘	○	○	x
江頭	○（ノウハウの移転があればたり、人的要素の移転までは不要）	x	x

【参考文献】 山下眞弘「事業の重要な一部の譲渡と株主総会の特別決議」・争点 96

「譲渡に株主総会の承認を要する事業は、個別財産の単なる集合体ではなく、一定の事業目的のため組織化され有機的一体として機能する財産であり、社会的活力を有するものである。その中核をなすものは、財産的価値ある「事実関係」（伝統、得意先関係、仕入先関係、営業上の秘訣、経営の組織、地理的条件）であって、これにより事業はそれを構成する各個の財産の総和よりも高い価値を有することとなる。」

有機的一体性を広く「それを構成する個々の財産の価値の総和よりも高い価値を有するもの」とのみ捉えたのでは範囲が不明確になる。そこで、ノウハウや人的要素（得意先・仕入先あるいは従業員）の移転が必要とする見解が多い（【参考文献】参照）。