

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 4月 1日現在

機関番号：12701

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2011

課題番号：20730059

研究課題名（和文） M&amp;Aにおける表明保証違反の問題を巡る理論と実務の架橋を目指して

研究課題名（英文） Aim at the bridge between theories and practices over the problem of the breach of representations and warranties in M&amp;A.

研究代表者

渡邊 拓 (WATANABE TAKU)

横浜国立大学・国際社会科学部・教授

研究者番号：80303519

研究成果の概要（和文）：ドイツのM&A実務における表明・保証責任の法的性質及びその位置づけについて明らかにし、その検討結果を日本の判例及び学説の現状と比較し、日本法における表明・保証責任の法的性質について一定の示唆を得ることができた。以上の成果を、「企業買収契約における表明・保証違反と重過失免責」にまとめて、本学の紀要である横浜国際経済法学 19 巻 2 号に公表した。

研究成果の概要（英文）：I clarified the legal character and its positioning of the representations and warranties in M&A business of Germany, and compared the result of this study with the current precedents and theories in Japan. In consequence, I developed some implication of the legal character of representations and warranties under Japanese law. Finally, I summarized the above result to an academic article, "The breach of representations and warranties, and the discharge in gross negligence on contracts of corporate buyout"(Yokohama law review, Vol. 19 Num. 2), and released it to the bulletin.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	600,000	180,000	780,000
2009年度	600,000	180,000	780,000
2010年度	800,000	240,000	1,040,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
年度			
総計	2,500,000	750,000	3,250,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民法

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 従来、日本の実務においては、M&Aにおける表明保証責任の問題についての議論は比較的低調であったように思われる。ところが、近時、下級審においてこの問題を企業買収における表明保証違反の問題として扱う判決が現れるようになった（東京高判平成8年12月18日金法1511号61頁、東京地

判平成18年1月17日判時1920号136頁など）。本研究に関連して、特に重要な東京地裁平成18年判決の事案は、Xは、消費者への貸金業務その他の金融業等を目的とする株式会社であり、Y1は、観光事業、不動産の売買、賃貸等を目的とする株式会社、Y2は、観光事業、ホテル、旅館等を目的とする株式会社、Y3は、Y1の代表者であり、訴外A社の代表取締役である。訴外A社は、金

銭の貸付け及びその仲介、消費者への貸金業務等を目的とする株式会社であり、その資本の額は10億円であって、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律1条の2第1項1号所定の大会社に相当し、同法2条1項により、監査役の監査のほか会計監査人の監査を受けることが義務付けられていた。

訴外A社の財務部は、平成14年11月7日、第28期(同年4月1日から平成15年3月31日まで)において、営業利益がよくなく、赤字決算となるとの予測を出したことから、訴外A社営業本部は、決算対策用として、もともと元本の弁済に充当していた債務者からの和解契約(和解債権)に基づく返済金を利息の弁済に充当することを考案し、訴外A社営業本部から同社の全店、全部門に宛てた、平成14年11月25日付け連絡、通知文書(以下「本件通達」という。)により、和解債権の返済金の充当方法について、元本優先から利息優先に切り替えるように指示し、訴外A社の全店、全部門にこれを実施させたが、同額の元本についての貸倒引当金の計上はしなかった(以下、この処理を「本件和解債権処理」という。)。本件和解債権処理は、平成15年3月期の訴外の決算書に注記されなかった。

XはYらとの間で、訴外A社の買収の話を始め、第一次、第二次のデューデリジェンスを経た上で、平成15年12月18日、Yらが保有する訴外A社の全株式を、Xへ譲渡する旨の合意をした。本件株式譲渡契約の約定のうち第9条に、「担保責任」として「1項 被告らは、前条により規定された表明、保証を行った事項に関し、万一違反したこと又は被告らが本契約に定めるその他義務若しくは法令若しくは行政規則に違反したことに起因又は関連して原告が現実には被った損害、損失を補償するものとし、合理的な範囲内の原告の費用(弁護士費用を含む。)を負担する」との定めがおかれていた。

本件は、Xが、本件和解債権処理は本件表明保証に違反していると主張して、Yらに対し、本件表明保証責任の履行として合計3億529万3523円及びこれに対する本件株式譲渡契約締結の日の翌日である平成15年12月19日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金を連帯して支払うことを求めたのに対し、Yらが、Xは、本件和解債権処理について悪意であったか、又は重大な過失によってこれを知らずに本件株式譲渡契約を締結したのであるから、Yらは本件表明保証責任を負わないなどと主張してこれを争ったというものである。この事案に対して東京地裁は、「企業会計原則第一の一は、企業会計は、企業の財政状態及び経営成績に関して、真実な報告を提供するものでなければならない」と定めているところ、本件和解債

権処理は、元金の入金があったのに利息の入金として計上する点でこの規定に違反している」等の理由から、本件和解債権処理は本件表明保証に違反していると認定した上で、Xの悪意についても否定した。さらに重過失の問題については一般論として、「本件において、Xが、本件株式譲渡契約締結時において、わずかの注意を払いさえすれば、本件和解債権処理を発見し、Yらが本件表明保証を行った事項に関して違反していることを知り得たにもかかわらず、漫然これに気付かないままに本件株式譲渡契約を締結した場合、すなわち、XがYらが本件表明保証を行った事項に関して違反していることについて善意であることがXの重大な過失に基づく認められる場合には、公平の見地に照らし、悪意の場合と同視し、Yらは本件表明保証責任を免れると解する余地があるというべきである」とするが、本件においては、結論において、「企業買収におけるデューデリジェンスは、買主の権利であって義務ではなく、主としてその買収交渉における価格決定のために、限られた期間で売主の提供する資料に基づき、資産の実在性とその評価、負債の網羅性(簿外負債の発見)という限られた範囲で行われるものである。前記のとおり、アーンストアンドヤングは、本件のデューデリジェンスにおける営業貸付金の評価については、修正純資産法を採用し、一般的な手法である一部DCF法及び営業権(のれん)の考え方を採用して、将来金利収入及び将来元本返済の合理的な見積額(将来キャッシュフロー)を算定し、その現在価値を求めるとしており、和解債権については、和解内容のとおり返済がなされているか否かの確認も行わず、上記生データについても、和解債権については、一般的なフォームを知るために数通の合意書を提出させるにとどめ、サンプリングで抽出された35件全部について照合を行うことはしなかったのであるが、このことについては特段の問題はない。また、Aが監査法人による監査を受けていたことからすると、アーンストアンドヤングがAの作成した財務諸表等が会計原則に従って処理がされていることを前提としてデューデリジェンスを行ったことは通常の処理であって、このこと自体は特段非難されるべきでない。アーンストアンドヤングは、Aの監査法人の変更の理由についても、ビーエー東京及びBに対して確認しており、トーマツに確認しなくてもそれが重大な落ち度であるということはできない。本件においては、取り分け、前記のとおり、A及び被告らが原告に対して本件和解債権処理を故意に秘匿したことが重視されなければならない。以上の点に照らすと、原告が、わずかの注意を払いさえすれば、本件和解債権処理を発見し、被

告らが本件表明保証を行った事項に関して違反していることを知り得たということではないことは明らかであり、原告が被告らが本件表明保証を行った事項に関して違反していることについて善意であることが原告の重大な過失に基づくと認めることはできない」と判示し、Xの請求を認容した。この判決については、実務家から多数の評釈が現れ、また、表明保証と日本法における瑕疵担保責任との関係を比較する論考も現れ、実務家レベルでも具体的な議論が始まってきている（江平亨「表明・保証の意義と瑕疵担保責任との関係」弥永真生ほか編『現代企業法・金融法の課題』（弘文堂、2004）82頁、青山大樹「英米型契約の日本法的解釈に関する覚書（上下）」NBL894号7頁以下、895号73頁以下、金田繁「表明保証条項をめぐる実務上の諸問題（上下）」金法1771号43頁以下、1772号36頁以下、金丸和弘「M&A実行過程における表明保証違反」NBL830号4頁以下、岡内真哉「表明保証違反による補償請求に際して買主の重過失は抗弁となるか」金判1239号3頁以下、浜辺陽一郎「国際M&A取引における表明保証条項の事務上の諸問題」国際商取引学会年報2010年12号49頁など）。

（2）他方、研究者レベルでも、前述の東京地裁平成18年1月17日判決を契機として、表明保証についていくつか重要な研究論文が公表されていた（注目すべき先行研究としては、潮見佳男「表明保証と債権法改正論」銀法719号20頁以下、高橋美加「表明保証条項違反に関する雑感」立教法学76号122頁などがある）。

（3）しかし、この問題における比較法も含めた理論的な研究は、その当時においては十分とは言えない状況にあった。

## 2. 研究の目的

本研究では、このような理論と実務が乖離している状況に対して、下級審判決で問題となったような具体的な事例について、ドイツ法との比較研究を行い、その上で、単に研究者の知識を実務家に披瀝するというのではなく、実務における問題意識を共有することによって、比較法的研究から得られた知見の中で何が実務において役立つかを明らかにし、逆に、実務的視点から見た民法理論の再構築も目指した。

## 3. 研究の方法

（1）日本の裁判実務における表明保証条項の位置づけについて明らかにするため、表明保証に関する下級審も含めた日本の裁判例

を分析し、併せて、公刊された実務家の文献ならびに今後も公刊されるであろう表明保証に関する文献を収集し、分析した。

（2）さらに、日本法との比較の対象として、ドイツ法における損害担保責任

（Garantiehaftung）とM&Aの問題についての裁判例についても、日本法と同様の手法により分析を行った。さらに、ドイツのM&Aに関する文献、特に、2002年の改正後に出された文献を収集し、分析した。

（3）また、ドイツ連邦共和国に出張し、ケルン大学、ミュンヘン大学、ヴュルツブルク大学の各図書館で、ドイツ法の文献を収集し、実務上の問題点などを調査した。

（4）以上の研究成果をふまえた上で、表明保証条項の問題を実務的側面から再構成し、紀要に論文を公表した（後掲②の文献）。

## 4. 研究成果

### （1）表明・保証責任の位置付け

ドイツ法における表明保証責任との比較検討から、保証がなされている事項について、違反が存在する場合には、保証していたこと自体が帰責事由となり、損害賠償の請求が可能となる。さらに、保証をしていることによって、保証を与えた者は、それと矛盾する免責条項を援用することができなくなる。また、BGB442条1項2文を参考にして、たとえ、買主に瑕疵の存在について重過失があったとしても、売主の側が保証を与えていれば、売主の免責は許されないと解する余地もありうるということが明らかとなった。

### （2）デューディリジェンスと取引慣行

ドイツ法の検討から、デューディリジェンスの不履行やその実施において企業の瑕疵を見落としたとしても、デューディリジェンスのコストや、作業の複雑性から考えて、ドイツにおいても、重過失の認定は難しいとされている。この点において、東京地裁平成18年判決の重過失の認定についての判断はドイツ法における学説の傾向と一致するということが明らかとなった。

### （3）重過失による免責の根拠

ドイツ法においてはこの重過失による免責の根拠について様々な見解が存しており、統一するところがない。この点、日本法においても、旧ドイツ民法典第一草案の理白書が述べるように、「買主注意せよ」の原則が根底にあると考えるべきなのか、あるいは、証明の困難性の側面から根拠づけることも可能なのか、さらに検討を進める必要があるこ

とが明らかとなった。

#### (4) 重過失と保証責任

最後に、保証責任と重過失の関係については、日本法は、ドイツ民法のような明文の規定を持たないが、売主が保証を与えた場合には、買主はそれを信頼してよいのであり、たとえ重過失であったとしても、そのような信頼を惹起した売主は、自らの保証責任を免れることはできないと考えるべきである。

#### (5) 今後の展望

本研究の今後の展望としては、実際の、企業買収の実務において、デューディリジェンスを行うことは、果たして取引慣行といえるのか、それとも事実上行われているに過ぎないのかどうか、などの点について実証的な研究を進める必要がある。さらに、表明保証の位置づけについても、現在、日本では債権法改正の審議が進んでいるが、その中で、債務不履行責任における帰責事由の位置づけや、意思表示の効力における不実告知の明文化などについて議論されている。このような改正の動きの中で、ドイツにおける性質保証責任の議論が、どのように位置づけられるべきであるのか、さらに研究を進める必要がある。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

- ① 渡邊拓「売買目的物の性質を保証した場合の売主の責任について」横浜国際経済法学 19 巻 3 号 (131-146 頁)  
2011 年 3 月査読なし  
<http://hdl.handle.net/10131/7452>
- ② 渡邊拓「企業買収契約における表明・保証違反と重過失免責」横浜国際経済法学 19 巻 2 号 (1-38 頁) 2010 年 12 月査読なし  
<http://hdl.handle.net/10131/7346>

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

渡邊 拓 (WATANABE TAKU)  
横浜国立大学・国際社会科学研究所・教授  
研究者番号：80303519

##### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

##### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：

[その他]  
ホームページ等