

2023 年度前期龍谷大学会社法自主ゼミ・解答例

## 目次

第 1 回：2023/05/06 神戸大学法科大学院令和 5 年度商法・解答例 .....	1
小問 1 .....	1
小問 2 .....	2
第 2 回：2023/05/20 京都大学法科大学院令和 5 年度商法（第 1 問のみ）解答例 .....	3
第 3 回：2023/05/27 令和 4 年度司法試験予備試験論文式試験商法・解答例 .....	5
〔設問 1〕 .....	6
〔設問 2〕 .....	7
第 4 回：2023/06/10 令和 3 年度司法試験予備試験論文式試験商法・解答例 .....	8
第 5 回：2023/06/17 司法試験予備試験令和 2 年論文式試験商法・解答例 .....	10
〔設問 1〕 .....	10
〔設問 2〕 .....	12

### 第 1 回：2023/05/06 神戸大学法科大学院令和 5 年度商法・解答例

#### 小問 1

1 本問の AB 間の合意による 1 億円の功労金支払が B の取締役としての報酬に該当すれば甲社株主総会が必要となる（会社法 361I①）。本件功労金は報酬に該当するか。

会社役員としての在職中の職務遂行の対価として会社から支払われるものは、名目がいかなるものであれ、会社法の定める報酬に該当すると解する。本件功労金は、A の子に取締役位ひいては代表取締役の地位を譲るといふ動機に基づくものとはいえ、B の在職中の職務遂行に報いるものであるという性質に変化はなく、会社法上の報酬に該当すると解する。

2 よって B への功労金支払いには会社法に基づいて株主総会決議が必要となる（会社法 361I）、本件では、甲社の株主総会は明示的にとられてはいない。しかし、甲社発行済株式の 70%を保有する A の合意をもって甲社株主総会決議と同視できないか。

確かに議決権の 70%を有する株主 A の意向であれば仮に株主総会が開催されても決議は必ず成立するため、株主総会決議と同視しうるようにも思える。しかし、株主総会では他の株主に質も人や意見を述べる機会があり、これらの意見交換を通じて支配株主も議案をより適正なものへとする機会がある。このような機会が認められない 70%株主の同意のみでは株主総会決議と同視することは認められない。

よって、本件報酬は法律上要求されている株主総会決議を経ていない。このような株主総会決議の経ていない報酬は無効であり、B は本件功労金を甲社に請求することは認められ

ない。

小問2

Bが取りうる手段としては(1)取締役の地位の回復を求めると(2)甲社・Aに対して損害賠償責任を追及することとがある。

(1) 取締役の地位の回復

Bが取締役・代表取締役の地位を回復するには、Aの欺罔行為によって自らが取締役候補者とならなかった後任取締役を選任した2022年株主総会決議を決議方法の著しい不公正(会831I①)として取消し、それによって取締役会設置会社として法定員数を満たさなくなる甲社の取締役の権利義務者(会346)およびかかる取締役によって構成される取締役会による代表取締役選定も無効であるとして欠員となる代表取締役の権利義務者(会351)となることが考えられる。

だが、株主総会決議取消の訴えの提訴期間は3カ月とされ(会831I)、当該決議から2年を経過した本件においては、提訴期間を徒過しており、かかる訴えは認められない。

そのほか、Bは甲社の株主ではないことから、取締役解任議案を株主総会で提案し、かかる議案が否決されたことに端を発する取締役解任の訴え(会854I)及びそれを本案とする取締役・代表取締役の職務執行停止の仮処分(民保23II)と取締役代行者(民保56・会352)とすることも認められない。

(2) 損害賠償請求

a) Aに対する責任追及

BがAに対して損害賠償請求するためには民法709条の不法行為に基づく責任追及のほか、会社法上の救済手段として会社法429条の取締役の対第三者責任の追及が考えられる。かかる責任の認められる要件は①(会社に対する)任務懈怠、②(①についての)悪意または重大な過失、③第三者の損害、④(①と②の間の)因果関係である。

まず、本件の甲社取締役Aによる功労金の合意及びその不払いが①会社に対する任務懈怠を構成するか。かかる行為は甲社にとって1億円の支払を免れることで却って会社の利益に資することから、甲社への任務懈怠とはならないとも考えうる。だが、会社の取締役には会社の経済的利益のためとはいえ取締役・代表取締役の地位のために欺罔行為をすることまでは認められていないのであるから、本件Aの功労金不支給の行為は任務懈怠に該当する。

そして、このような合意・不支給をしている本人であるAには少なくとも②重過失が認められ、その結果、③Bに功労金不支給という1億円の直接損害が生じ、①と③との間には④因果関係が認められる。

以上より、Aは会社法429条に基づいて1億円の損害賠償責任をBに対して覆うことになる。

b) 甲社に対する責任追及

前述のように会社法429条の責任の発生するAには、同様の理由で違法性、故意過失、

損害、因果関係の要件を満たし、民法 709 条に基づいて B に対して 1 億円の損害賠償責任を負う。このような A の損害賠償責任は、代表者たる A に対して株主総会に提案する取締役候補者議案（会 329I・298I②・IV）という取締役としての職務に関して生じたものであることから会社法 350 条に基づいて甲社も責任を負うことになる。

第 2 回：2023/05/20 京都大学法科大学院令和 5 年度商法（第 1 問のみ）解答例

※ 小問 (2) では完全親会社である P 社の承諾があることを Q 社株主総会の承認と同視し Q 社取締役としての A の競業取引規制違反を否定する構成が通常です。この解答例では勉強のため、敢えて Q 社株主総会とは同視せず競業取引規制違反があるという構成で答案を作成しました。

小問 (1) A の P 社への責任

1 P 社の代表取締役である P 社への会社法上の損害賠償証責任としては会社法 423 条 1 稿任務懈怠責任が問題となり、そのための要件は①任務懈怠、②会社の損害、③（①と②の間の）因果関係、そして抗弁事由として④帰責事由の不存在が挙げられる。

2 要件①任務懈怠要件について

(1) 競業取引該当性

A は P 社の代表取締役であるにもかかわらず、Q 社の取締役として助言や原材料購入などの業務執行を行っていた点が会社法 356 条 1 項 1 号によって規制される競業取引に該当しないか。

同条の定める競業取引とは、①自己または第三者のために、②P 社の事業の部類に属する取引をすることであり、②は、(i) 事業の同種性と (ii) 地域の同一性で判断する。

まず、①自己または第三者のためにとは、自己または第三者の計算で、すなわち当該取引の利益が帰属することを意味する。本件では Q 社は P 社の完全子会社であり、最終的に P 社自体に利益が帰属することとなるはずであるものの、Q 社に純利益は存在せず、その代わりに A と B とに月 100 万円の報酬が支払われていることから、Q 社のバスケットケーキ販売の計算は A および B に帰属し、当該取引は両名のための取引となる。

次に、②P 社の事業の部類に属する取引か否かを判断するに、P 社と Q 社はともに洋菓子の製造販売をしているものの Q 社の製造販売するバスケットケーキを P 社は取り扱っていないことから (i) 事業の同種性が認められるかが問題となる。会社法上の競業規制の趣旨は、取締役によって顧客やノウハウが奪われ会社の利益を害することを防止することにあることから、業種の同種性について、完全に同一であることは必要ではなく、将来の事業進展の可能性を踏まえて顧客やノウハウの流用可能性が典型的に高い取引を指す。Q 社のバスケットケーキを P 社は作成していないとはいえ、洋菓子として顧客の多くは重なり、実際に P 社の顧客リストを基に Q 社は出店地を決定している。このことから、顧客・ノウハウ

の流用可能性が典型的に高く、Q社のバスケットの製造販売はP社の洋菓子製造と事業の同種性が認められる。

そして、P社もQ社も京都市内で販売していることから(ii)地域の同一性も認められ、AのQ社における行為はP社の事業の種類に属する行為に該当する。

#### (2) 競争規制違反

P社は取締役会設置会社であるため、356条1項1号の競争を行う取締役には、取締役会で重要な事実を開示し、その承認を得る必要がある(会社法356条1項1号・365条1項)。しかし、本件でAはP社に報告を一切していないことから上記手続規制を遵守していない。

このことから、AはP社取締役として法令遵守義務(会社法355条)に違反し、任務懈怠が認められる。

#### 3 要件②会社の損害および要件③因果関係について

本件でAは、会社の承認を得ずに競争を行っているため、会社法423条2項により競争取引によって得た利益がP社の損害と推定される。本件でAはA及びBのための競争に関与しており、その利益はAおよびBがそれぞれ月100万円、合計月200万円である。よって、この月200万円が、P社の逸失利益等として損害と推定される。

そして、かかる推定を覆す特段の事情は本件からはうかがわれない。よって、推定された月200万円がそのままP社の損害と認定される。

#### 4 抗弁事由④帰責事由の不存在について

本件ではAに帰責事由の不存在をうかがわせるような特段の事情は存在しない。

以上より、①～③の要件を充足し、かつ抗弁事由③も存在しないことから、AはP社に対して月200万円の損害賠償責任を負うこととなる。

#### 小問(2) AのQ社への責任

1 AはQ社の取締役であることから、Q社に対する責任も小問(1)と同様会社法423条の対会社責任であり、要件は①任務懈怠、②会社の損害、③(①と②の間の)因果関係、そして抗弁事由として④帰責事由の不存在が挙げられる。

#### 2 要件①任務懈怠について

##### (1) 競争取引該当性について

本件ではP社がQ社の行っていたバスケットの製造販売をP社も行ったことがQ社との関係で会社法356条1項1号の競争取引に該当するか否かが問題となる。

同条の競争取引に該当するには、①自己または第三者のために、②「事業の部類に属する取引」をすることが必要であり、②要件は(i)業種の同一性と(ii)地域の同一性を基準に判断される。

まず①自己または第三者のためには利益の帰属を基準に判断されるところ、P社によるバスケットケーキの製造販売の利益は当然にP社に帰属するものであるため、AはP社のために取引をしたこととなる。

そして、②「事業の部類に属する取引」該当性についてバスクチーズの製造販売という (i) 業種の同一性と、京都市内という (ii) 地域の同一性の両方を満たすため、かかる要件も充足する。

よって、A が代表取締役として P 社の事業活動を行う行為は会社法 356 条 1 項 1 号の競業取引に該当する。

#### (2) 競業取引規制違反について

Q 社は非取締役会設置会社であるため、競業取引について株主総会での重要な事実の開示と承認とが必要である（会社法 356 条 1 項 1 号）。本件では、Q 社の株主総会は開催していないものの、競業取引を行う P 社が Q 社の全株式を保有する完全親会社であることから、P 社が競業取引を行っていることをもって Q 社の株主総会の承認と同視することもできる。だが、会社法 356 条 1 項は、単に株主総会の承認を要求しているだけではなく重要な事実の開示も要求しているのであって、その趣旨は重要な事実の開示を通じて当該競業が会社の利益を害するか否かを慎重に検討する点にあると解される。本件のような完全親会社が競業行為を行っていることによってなし崩し的に承認を認定することでは、同条の求める慎重な検討の機会という趣旨が満たされず、競業取引規制を実質的にも遵守したことにはならない。よって、本件では、競業取引規制の遵守は認められない。

これにより、Q 社取締役 A は競業取引規制に違反し、法令遵守義務違反が認められることから、任務懈怠が認められる。

#### 3 要件②会社の損害および要件③因果関係について

本件で A は、会社法 356 条の定める会社の承認を得ずに競業を行っているため、会社法 423 条 2 項により競業取引によって得た利益が P 社の損害と推定される。本件では、A は第三者たる P 社のために Q 社の業務に属する取引をしており、P 社がバスクチーズの製造販売で獲得した利益が Q 社の損害額と推定される。そして、かかる推定を覆す特段の事情は本件からはうかがわれない。よって、推定された P 社獲得利益がそのまま Q 社の損害と認定される。

#### 3 抗弁事由④帰責事由の不存在について

本件では A に帰責事由の不存在をうかがわせるような特段の事情は存在しない。

以上より、①～③の要件を充足し、かつ抗弁事由③も存在しないことから、A は Q 社に対して P 社がバスクチーズの製造販売で得た利益額の損害賠償責任を負うこととなる。

### 第 3 回：2023/05/27 令和 4 年度司法試験予備試験論文式試験商法・解答例

※〔設問 2〕の株主 C（利益供与を受けた者）への責任追及について取締役ではないものの会社法 386 条 2 項を類推適用して監査役への提訴請求は違法ではないというややウルトラ E の解釈を採用しています。

〔設問 1〕

1 本問では、株主 D による取締役 A、B、E 及び株主 C に対して株主代表訴訟（会 847）を用いて株主の権利行使に関する利益供与に伴う責任（取締役 A らに対して会社法 120 条 4 項、C に対して同条 3 項）を行使することが考えられる。

2 株主の権利行使に関する利益供与該当性について

それでは本件取引が会社法 120 条の定める利益供与に該当するか。このためには①株主の権利行使に関して行われたものであり、②財産上の利益供与という 2 つの要件を充足する必要がある。

（ア）要件①株主の権利行使に関し

本件取引は、別の土地を購入すべきところ、株主 C が A らと対立する D と協調して行動することで株主総会の議決権（会社法 105 条 1 項 3 号・308 条 1 項）において過半数を握り、支配権を有する状態となることを防ぐ目的で行われたものであることから、①株主の権利行使に関して行われたものである。

（イ）要件②財産上の利益の供与

本件取引は本件土地を適正価格で購入するものであることから C に財産上の利益を供与するものではないようにも思える。だが、適正価格であっても流動性の低い土地という財産から流動性の高い金銭という財産に変換するものであり、C もそのために本件土地の買取を望んでいたのであるから財産上の利益に該当する。

以上より、要件①、②を充足するため本件取引は会社法 120 条の定める株主の権利行使に関する利益供与に該当する。

3 責任を負う者の範囲

(1) C の責任

C は本件取引の相手方であり利益の供与を受けた者に該当するため 120 条 3 項により 2 億円の返還義務を負う。ただし、本件土地の返還を引換えに請求することができる（120 条 3 項後段）。

(2) 取締役 A の責任

A は本件取引を代表取締役として率先して行っていることから「当該利益供与に関する職務を行った取締役」（会社法 120 条 4 項・会社法施行規則 21 条 1 号）に該当し、「当該利益の供与をした取締役」に該当することから、免責の余地はなく 2 億円の責任を負う。

(3) 取締役 B、E の責任

取締役 B 及び E は本件取引について取締役会で賛成していることから会社法 120 条 4 項・会社法施行規則 21 条 2 号ロに基づいて責任を負う。ただし、B、E は職務遂行上の注意義務を怠らなかつたことを証明すれば免責される。本問においては、事実 2 より、甲社にとっては本件土地よりも適した土地があり、それを購入する方針を決定していたにもかかわらず、A が本件土地を購入する旨の提案をしている。このような取締役会で決定した方針を覆す取引には取締役として細心の注意を払うべきであるところ、そのような注意をしたと

の認定はない。よって、B,E は職務遂行上求められる注意義務を果たしたとは言えず、免責されることなく、2 億円の損害賠償責任を負う。

〔設問 2〕

株主代表訴訟においては、株主はまず会社に対して提訴請求が求められ（会社法 847 条 1 項）、取締役の責任を追及する場合には、会社を代表して提訴請求を受けるのは監査役となる（会社法 386 条 2 項）。本件では取締役 A,B,E への責任追及が含まれているので、甲社監査役たる F に株主 D は提訴請求をしている。だが、①取締役ではない株主 C への提訴には監査役ではなく代表取締役 A への提訴請求が必要であること、②監査役 F は甲社の完全子会社乙社の代表取締役に就任したことで甲社監査役としての資格（会社法 335 条 2 項）を失い、監査役として辞任したこととなり、F への提訴請求は適法でないことから、D の提訴請求は違法かつ無効なものであるか否かが問題となる。

(1) ①C への提訴

C は取締役ではないため会社法 386 条は適用されない。だが、取締役の責任追及の提訴請求を監査役が受けるのは、代表取締役または取締役会であると同僚意識から会社の利益になる提訴を懈怠するおそれがあるからである。利益供与は供与を受けた者のみならず、供与をした取締役にも責任が発生する事柄であることから、利益供与を受けた者が取締役でないとしても、代表取締役ないしその他の取締役は当然に同僚意識から提訴を懈怠するおそれが大きい。よってこの場合には、会社法 386 条 2 項が類推適用され、監査役が提訴請求を受け、提訴の可否を判断すべきである。

よって甲社の代表者 A に提訴請求をしなかった点に問題はない。

(2) ②F の地位

それでは、F は監査役として適法に提訴請求を受けうるか。F は監査役資格喪失により、監査役を辞任したとみなすことができるが、甲社の監査役は F のみであるため、F が辞任すると取締役会設置会社として監査役設置が必要な甲社（会社法 327 条 2 項）において監査役の欠員が生じたことになる。この場合、会社法 346 条 1 項に従って F は監査役ではないものの監査役権利義務者となり、監査役としての権利義務が認められることから、F は引き続き提訴請求を受ける権利義務を有することとなる。よって株主 D の F への提訴請求は適法であり、株主代表訴訟の手續に違法はない。

また、仮に監査役資格を喪失した F は死亡した役員と同様、監査役権利義務者にもなり得ないとしても、F が資格を喪失したのは甲社代表取締役 A が F を乙社の取締役へと就任させたからであり、一時監査役等の選任すらしていない甲社が、F が監査役ではないことをもって提訴請求が適法でないとして主張することは信義則違反として認められない。

以上より、株主 D の提訴請求は適法である。

第4回：2023/06/10 令和3年度司法試験予備試験論文式試験商法・解答例

〔設問1〕

乙社が本件代金を甲社に請求するためには、甲社と乙社との間の部品調達契約が有効であることが必要であり、そのための法律構成として1. Cが適法な代表取締役であること、仮にそうでないとしても2. Cを代表取締役とする商業登記の効力（会社法908条2項）、3. 表見代表取締役（会354）の成立が考えられる。

1. 適法な代表取締役の選任

会社法は取締役会設置会社においては代表取締役の選定を取締役会の権限と定めているところ（会362II③）、Cは取締役会で代表取締役には選定されていない。だが、甲社には株主総会でも代表取締役選定を可能とする旨の規定があるため、かかる規定に基づいて甲社株式の80%を保有するAと10%株式を保有するCとの同意によってCを代表取締役と定めたことを株主総会決議と同視してCの代表取締役選定を適法有効なものとすることができるか。

まず、かかる定款規定は有効か。会社法にはかかる定款規定を禁止する明文はない。会社法362条2項3号が代表取締役選定権限を取締役会に付与するのは、取締役会設置会社においては所有と経営の分離から株主が直接、経営者たる代表取締役の業務執行を監督することは期待できず、株主に代わって専門家や取締役によって構成される取締役会に監督権限を付与することが適切だからである。これに対して甲社のような非公開会社においては株式が流通する可能性は低く株主による業務執行の監督を期待することは不可能ではなく、また、本件甲社の定款は取締役会の代表取締役選定解職権限も維持していることから取締役会の監督権限を害するものでもない。よって、かかる定款規定を有効と認めても差し支えないと解する。

それでは、本件における80%株主Aと10%株主兼取締役Cの合意を株主総会決議と同視できるか。やはり株主総会とするには他の株主の意見提出の機会、審議の機会が必要であるところ、残りの株主Bに秘して行われた本件Cを代表取締役とする旨の合意を株主総会決議と評価することはできない。

よって、Cは適法な代表取締役として選任されたとみることはできない。

2. 商業登記の積極的公示力（会908II）

それでは、Cを代表取締役とする旨の甲社の商業登記がなされていたことについて、不実の登記の効力（会社法908条2項）として会社に主張することはできないか。

会社法908条2項の要件は①故意または過失によって②不実の事項を登記した者であることである。このうち要件②について本件登記をしたのはA及びCであって甲社の代表権を有する者ではないため甲社が行ったとみることはできない。よって会社法908条2項に

よる請求は認められない。

しかし、会社法 908 条 2 項は a. 商業登記という外観の信頼を b. 商業登記の加工という帰責性ある者から保護することにある。そして、本件では、支配株主 A と取締役 C という甲社側の人員によって a. 不実の商業登記が作出され、かかる帰責性は b. 甲社側に起因する。そしてこの帰責性は、会社法 908 条 2 項の要件①過失を基礎づけるものといえる。よって、甲社は②商業登記を作出したという要件は充足しないものの、会社法 908 条 2 項の趣旨を充足するため、会社法 908 条 2 項の類推適用により、乙社は不実の登記たる C の代表権の存在を甲社に対抗することができ、契約の有効な成立および本件代金の支払い請求が可能となると解する。

### 3. 表見代表取締役（会 354）

会社法 354 条の表見代表取締役の要件は①株式会社が名称を付したこと、②名称の対象が取締役であること、③社長、副社長その他株式会社を代表する権限を有するものと認められる名称であること、④相手方の善意である。本件では、取締役 C に対して「代表取締役副社長」の名称を利用し、かつ乙社は C の代表権を信頼しているので要件②、③、④を充足するものの、2. と同様、甲社の代表者たる B はそのような呼称を認めていないため、要件①を充足せず、表見代表取締役は成立しない。

だが、表見代表取締役は肩書の呼称に対する信頼を保護するためにそのような外観作出に帰責性のある者に効果帰属させるための制度であるところ、会社が名称を付与した場合でなくても、名称の利用される状態の原因が会社側にあれば、会社法 354 条は類推適用される。本件では、C の「表見代表取締役」の呼称は甲社の支配株主 A 及び取締役 C の合意によるものであり、さらに甲社従業員 F も社内で「代表取締役副社長」を容認していた。このことから「代表取締役副社長」の名称が利用される状態は甲社側によるものであり、会社法 354 条の類推適用が認められる。

よって、乙社は甲社の契約締結は有効になされたとして甲社に対する本件代金の支払い請求が認められる。

#### 〔設問 2〕

##### 1. 退職慰労金が会社法 361 条の報酬等に該当するか。

退職慰労金は報酬の後払い的な性格もあり、職務執行の対価として支払われるものであることから会社法 361 条の定める「報酬等」に該当する。よって会社法 361 条の定めに従い、甲社が B に退職慰労金を支払うには定款の定めか株主総会決議が必要となる。本件甲社には役員報酬に関する定款の定めはないことから株主総会決議が必要となる。

##### 2. 支配株主 A の決定を株主総会決議と同視できるか。

本件退職慰労金支給に甲社の株主総会決議による決定はない。B 退職時の A の退職慰労

金支給の依頼も、当時 A の保有している株式は 80%のみであり C が 10%の株式を保有しているにもかかわらず、C に秘して行ったものであるため、審議の機会がないことから株主総会決議と同視することはできない。だが、本件退職慰労金は B の甲社取締役就任時に A から説明されたものでもあり、かつ、当時、A は甲社の株式すべてを保有していたことから、かかる説明をもって甲社の株主総会決議と同視することができる。そして退職慰労金における株主総会決議の内容は株主が支給額を推知できる内規が存在すれば内規に従う旨の決定で足りるとされていることから上記説明のみで報酬のための株主総会決議として十分であると理解できる。

よって、B は適法に退職慰労金を受け取ることができるため、甲社からの不当利得返還請求権は拒絶できる。

### 3. 信義則違反

仮に B の甲社取締役就任時の A の説明を株主総会決議と同視できないとしても、甲社は、従前、株主総会を開催しておらず、支配株主 A によって役員改選や報酬の決定がなされており、甲社の現代表取締役である C の役員としての地位や報酬も株主総会ではなく A の指示によってなされていたにもかかわらず、B の退職慰労金のみを甲社株主総会決議がないことをもって当該甲社及び現代表取締役 C が無効を主張するのは信義則に反し権利濫用として認められない。

かかる法律構成からも B は甲社の不当利得返還請求権を拒絶できることが説明できる。

## 第 5 回：2023/06/17 司法試験予備試験令和 2 年論文式試験商法・解答例

### 〔設問 1〕

#### 1 責任追及方法について

甲社取締役 A の甲社に対する責任及び乙社取締役 B の乙社に対する会社法上の損害賠償責任としては会社法 423 条の任務懈怠責任が考えられる。そして、甲社株主たる C がこれらの責任を追及するには、A に対しては株主代表訴訟（会 847）が可能であるが、C は乙社の株主ではないため B に対する株主代表訴訟は認められない。

そこで、B に対しては特定責任追及の訴え（会 847 の 3）を用いることが考えられる。かかる訴えの提起には、①甲社が乙社に対する完全親会社であること、②C が甲社の議決権あるいは持株割合の 1%以上を有すること、③子会社乙社株式の帳簿価額が完全親会社甲社の総資産額の 5 分の 1 以上である必要がある。

本件において、①甲社は乙社の完全親会社であり、②C は甲社の発行済株式総数の 30%を有し、③甲社の総資産額 1 億円に対し乙社株式の帳簿価額は 3000 万円であり 30%となっている。よって、C は B の乙社に対する責任について特定責任追及の訴えが可能である。

#### 2 B の乙社に対する責任について

Bの乙社に対する責任の成立には、①任務懈怠、②帰責事由（立証責任転換）、③因果関係、④会社の損害が必要である。

そして、Bは本件ワインを乙社に売却している。これは、乙社の取締役であるBが法律上の当事者として乙社と売買契約を締結したものであることから、自己のための利益相反取引（直接取引。会 356I②）に該当する。かかる利益相反取引において、取締役が1名のみ、すなわち非取締役会設置会社（参照、会 331X）たる乙社は非公開会社と推察されることから（会 327I①）、株主総会で重要な事実を説明し承認を得ることが必要となる。本件では、株主総会が開催されていないものの、乙社の一人株主である甲社に、本件ワインのリストや市場価格といった重要事実を開示した上で、300万円での売買契約締結の許可を得ていることから、かかる株主総会での説明および承認がなされたものと同視できる。

このような手続規制を遵守した利益相反取引であっても、これにより会社に損害が生じた場合は、①任務懈怠の存在が推定される（会 423III）。そして、その利益相反取引が自己のためにする直接取引、すなわち自己取引であった場合には、かかる推定は覆されないものと解される。というのは、会社に対して善管注意義務（会 330・民 644）・忠実義務（会 355）を負う取締役は会社の利益を最大化する義務を負い、自らの利益を優先してはならないのであって、自己取引によって会社に損害が生じた場合、取締役に同額の不当利得が生じているものとみなすことができるため、かかる利得はいかなる場合も取締役に保持すべき正当な利益と言えないからである。このことは帰責事由の不存在を認めない会社法 428 条に現れており、かかる厳格責任は任務懈怠の推定を覆す余地をも否定する趣旨と解される。

そして、本件ワインは市場価格 150 万円であるにもかかわらず、乙社は 300 万円で購入したものであることから、本件取引によって乙社に 150 万円の損害が生じたと評価できる。よって、会社法 423 条 3 項に基づき、取締役 B の任務懈怠が推定され、かかる取引は自己取引であることから、①任務懈怠の推定を覆す立証は認められず、認められる。

そして、同じく自己取引であることから会社法 428 条 1 項に基づき、②帰責事由の不存在の証明は否定される。

前述の通り、本件自己取引によって、乙社に 150 万円の損害が生じたことから、③因果関係、④会社の損害も認められる。

なお、本件自己取引には乙社の全株主である甲社の代表者 A の承認があることから、これに基づく任務懈怠責任も全株主の同意によって消滅するかにみえるが（会 424）、特定責任追及の訴えが生じうる場合の免責には、乙社の株主たる甲社のみならず、甲社の全株主の同意も必要となるため（会 847 の 3X）、本件では C が同意していない以上、B の乙社に対する責任は免責されない。

以上より、B は乙社に対して 150 万円の損害賠償責任を負い、甲社株主 C は特定責任追及の訴えに基づいてかかる責任を追及できる。

### 3 Aの責任

Aの甲社に対する責任の成立には、同じく、①任務懈怠、②帰責事由（立証責任転換）、

③因果関係、④会社の損害が必要である。

本件では、Aが甲社の総資産の30%をも占める価値を有する完全子会社乙社において、150万円もの損害が生じる取引を看過し、さらに主導した点が、任務懈怠に該当しないかが問題となる。

取締役が1名であり、非取締役会設置会社かつ非公開会社であり（参照、会331X・327I①）、大会社ではない甲社においても、取締役には、善管注意義務（会330・民644）の一内容として、重要な子会社をも含めたリスクを管理する義務を負うというべきである（参照、会社法348I④）。ただし、重要な子会社のリスク管理は、子会社に損害が生じたら任務懈怠となるというべきものではなく、子会社の財産価値を維持するように注意する義務であって、取締役の萎縮効果や後知恵判断の防止の観点からすると、裁判所においてかかる義務違反とされるのは、前提となる事実認識に不合理な点がある場合か、あるいは、判断の過程・内容に著しい不合理がある場合に限られるというべきである。

本件において、甲社取締役Aは重要な子会社である乙社の財産的価値を維持すべき注意義務を負う。そして、本件取引は、Bからの情報提供によって市場価格が150万円となっていることを知りながら300万円で購入したものであるからその判断内容は著しく不合理というべきである。また、Aは、後にこれを「改装祝いを兼ねている」と述べているが、そうであれば、A個人の資金で提供すべきであり、Cが30%持分を有する甲社の資産を利用すべきではないため、かかる判断過程も著しく不合理と言える。

以上より、Aには子会社管理について著しく不合理な点がみられ、善管注意義務に違反し、①任務懈怠が認められる。

そして、以上の経緯において、Aが本件取引を看過したことがやむを得ないといえるような②帰責事由の不存在を基礎づける事情は認められない。

そして、この取引によって、前述のように、乙社に150万円の損害が生じ、かかる乙社の損害は、株式を通じて、全株式を保有している甲社にも等しく発生したというべきである。すなわち、④150万円という損害が甲社に生じており、Aの任務懈怠との間の③因果関係も認められる。

以上より、甲社株主CはAに対して株主代表訴訟により、150万円の甲社に対する責任を追及できる。

なお、甲社の損害と乙社の損害とは、実質的に同一のものであるため、Aの甲社に対する責任とBの乙社に対する責任とは二重取りが認められず、不真正連帯に類似した関係に立つものとする。

〔設問2〕

本件合意に基づくCの有する甲社株式と甲社の有する丙社株式の交換は、(1)Cの有する甲社株式の甲社の自己株式取得という側面と、(2)甲社の有する丙社株式のCへの譲渡という側面の2つの面に分けられる。

1. Cの有する甲社株式の甲社自己株式取得について

Cの有する甲社株式を甲社が取得するには、株主との合意による自己株式取得(会 156I)であり、かつ、特定の株主からの取得(会 160)としての手続を遵守する必要がある。

すなわち、かかる自己株式取得には株主総会特別決議が必要となり(会 156I・309II②)、その株主総会決議から譲渡人たるCは排除される(会 160IV)。また、他の株主の保護のため、株主に通知を行い、売主追加請求権が保障される(会 160I-III)。また、かかる自己株式取得は会社から株主への財産の払戻としての機能を有することから、剰余金分配規制がかかる(会 461I③)。

本件では、甲社株式の取得対価として支払う丙社株式の帳簿価額は3000万円であることから、払戻額は3000万円であるところ、分配可能額は5000万円とされているので、剰余金分配規制違反はない。

## 2 甲社の有する丙社株式のCへの譲渡

丙社は甲社にとって重要な子会社であるため、その株式の譲渡は重要な子会社株式の譲渡として株主総会特別決議が要求される(会 467I②の2・309II①)。すなわち、甲社の総資産は1億円であり、完全子会社たる丙社株式の帳簿価額は3000万円であるため、丙社株式は甲社にとって総資産の5分の1以上の価値を有する重要な子会社株式に該当する。よって、甲社には株主総会特別決議が必要となる。また、反対株主には株式買取請求権が認められる(会 469)。

また、取締役が1名であり、非取締役会設置会社かつ非公開会社(参照、会 331X・327I①)である丙社株式の譲渡には、丙社の株主総会の承認が必要となる(会 137・139I)。