

商法 再現答案（A）

第 1. 設問 1 小問 1

1. G は A に対して会社法 423 条 1 項に基づく損害賠償責任を株主代表訴訟（847 条 3 項、1 項）で追及する。この請求が認められるか。

(1) 423 条 1 項の要件は、①「役員等」であること、②任務懈怠の存在、③損害、④②と③との因果関係、⑤帰責事由の不存在（428 条 1 項反対解釈）である。

(2) A は甲社の代表「取締役」であるから「役員等」に当たる（①）。

(3) 次に、任務懈怠について、A は取締役の「任務」として善管注意義務・忠実義務を負う（330 条、民法 644 条、会社法 355 条）ところ、善管注意義務違反が認められるか¹。ここで、A は本件売買契約の締結は経営判断に属する判断であり、経営判断原則が適用され、本件売買契約締結の決定の過程・内容に著しく不合理な点がない限り善管注意義務に反しないと反論することが考えられる。そこで、経営判断原則の適否が問題となる。

ア. 経営判断原則は取締役の冒険的判断を尊重するために認められる原則である。そして、ある判断が取締役の利益を図ることを主たる目的としている場合には、取締役の冒険的判断を尊重する要請は低いといえる。

そこで、ある判断が取締役の利益を図ることを主たる目的としている場合には、経営判断原則は適用されないと解する。

イ. 本件では、以下のような経緯で本件売買契約を締結するに至っている。まず、A は A の住居に隣接する本件土地を所有する E との間でトラブルとなり、それを解決するため、E から本件土地を買い取るように要求されていた。そして、A は、今後平穩に暮らしていくために E との関係を断つのがよいと考え、E の要求に応じることとしている。A は自身で本件土地を買い取るための資金を調達することは難しいと考え、甲社に本件土地を買い取らせることとした。このような事実には照らすと、本件土地を買い取ることとした動機は AE 間のトラブル解消という点にあるといえる。また、本件土地は本件売買契約締結後も甲社で利用されることなく放置されていたことから、甲社にとって本件土地を利用する目的はなく、他の目的で本件土地が購入されたことを推認することができる。ここでいう他の目的は、AE 間のトラブル解消という A の利益を図ることであると考えるのが合理的である。

これらの事実を鑑みると、本件土地を目的物とする売買契約締結の判断は、A の利益を図ることを主たる目的としていたといえ、経営判断原則は適用されない。

¹ 間接取引には当たらないと思い、356 条 1 項 3 号を検討することなく善管注意義務違反の有無から出発した。体の状態から間接取引該当性を否定する時間的余裕はなかったからこれでいいと思う。

ウ．本件において、近隣の不動産の相場に照らせば、本件土地の評価額は高く見積もっても 1000 万円程度であった。そして A はこれを認識していた。そのため、甲社の利益を追求すべき地位にある A は、その善管注意義務の内容として本件土地を 1000 万円の額で買い取る義務を負っていたといえる。それにもかかわらず、A は甲社を代表して、E との間で、本件土地を 5000 万円で購入しているため、上記義務に反するといえる。

したがって、善管注意義務違反が認められる (②)。

(4) 上記善管注意義務違反によって本件土地の適正価格である 1000 万円との差額である 4000 万円の損害が生じている (③、④)。

(5) 手段債務である善管注意義務に違反している以上帰責事由も認められる (⑤)。

2. よって、上記請求は認められる。

第 2. 設問 1 小問 2

1. 乙社は A に対して本件債務の額に相当する 3000 万円を損害として 429 条 1 項に基づく損害賠償請求をする。この請求が認められるか。

(1) 429 条 1 項に基づく損害賠償請求の要件を確定するために、429 条 1 項責任の法的性質が問題となる。

429 条 1 項に基づく責任は、経済社会において重要な地位を占める株式会社の活動が取締役の職務執行に依存していることに鑑み、第三者を保護するために認められた特別の法定責任である。

そこで、429 条 1 項に基づく損害賠償請求の要件は、①「役員等」であること、②任務懈怠の存在、③②についての悪意又は重過失、④「第三者」に対する損害（直接損害のみならず間接損害を含む）、⑤②と④との因果関係であると解する。

(2) A は甲社の代表「取締役」であるから「役員等」に当たる (①)。

(3) 上記第 1.1(3)の通り A の任務懈怠が認められる (②)。また、A は任務懈怠につき悪意である (③)。

(4) 本件では、甲社は、平成 27 年ごろからその営業利益が減少し始めたものの、平成 29 年春ごろの時点では運転資金が枯渇するような状態ではなかった。このような状況下で、平成 29 年 10 月 2 日に本件売買契約締結がなされた。そして、甲社は、本件売買契約に基づく代金の支払いにより実質的な債務超過に陥り、また、本件土地には担保価値がないために短期の融資も受けることができず、平成 30 年 5 月ごろには事業活動を継続することができなくなっている。これらに事実によると、甲社の債務超過状態および事業活動の継続が困難という状態は、本件売買契約の締結という A の任務懈怠によって生じたものであるといえる²。その結果、本件債務の履行に用いられることが予定されていた本件定期預金 5000 万円が本件売買契約の代金として用いられたこともあり、甲社は本件債務の履行をすることができなくなっている。

² 事実②及び本件定期預金に少し触れたはずだが、触れ方を思い出せず触れなかったことにした。

したがって、上記任務懈怠によって甲社の債務超過状態および事業活動の継続が困難という状態が生じ、その結果、「第三者」である乙社に対して本件債務の額に相当する 3000 万円の損害という間接損害が生じたといえる（④、⑤）。

2. よって、上記請求は認められる。

第 3. 設問 2 小問 1

1. I は本件決議 1 の取消しの訴え（831 条 1 項 1 号）を提起する。

2. 訴訟要件について

(1) I の原告適格

甲社の株式 4 万株を保有していた A が死亡したことにより、A の子である H と I が本件株式を準共有するに至っている（民法 882 条、898 条、264 条）ため、「株式が 2 以上の者の共有に属するとき」（会社法 106 条本文）に当たる。そのため、権利行使者の指定通知がない本件においては、I は「株主」（831 条 1 項柱書前段）として決議取消しの提訴権という「権利を行使することができ」ず（106 条本文）、I は原告適格を有しないとも思える。ではどうか。

ア. 株式の権利行使者の指定通知がない場合には、共有者の一人による権利行使は認められないのが原則である。もっとも、権利行使者の指定通知がないことを理由に会社が権利行使を拒絶することが信義則に反すると認められる特段の事情があるときには、共有者の 1 人による権利行使が認められると解する。

イ. 本件では、H・I による本件準共有株式の権利行使者の指定通知はなされていない。もっとも、本件株主総会 1 においては H が本件準共有株式の全部について議決権行使がなされ、これが有効であることを前提に本件決議 1 がされている。そして、甲社は本案において、かかる議決権行使が有効であることを前提とした主張をするものと考えられる。本件準共有株式は甲社の発行済み株式 6 万株の過半数を超える 4 万株であり、H による議決権行使を認めなければ本件決議 1 は定足数要件を充たさず（329 条 1 項、341 条）、有効に成立しえなかったものといえる。

このような状況において、甲社が、訴訟要件たる原告適格については権利行使者の指定通知を欠くことを理由に共有者の権利行使を否定し、本案においては、共有者の 1 人による権利行使を認めることは矛盾挙動であるといえる。

したがって、権利行使者の指定通知がないことを理由に会社が権利行使を拒絶することが信義則に反すると認められる特段の事情があるといえる。

よって、共有者の 1 人である I による権利行使が認められ、I は原告適格を有するといえる。

(2) 訴えの利益

本件では、取締役として B、H 及び J を選任する旨の本件決議 1 の後に、取締役として B、H 及び J を選任する旨の本件決議 2 がされている。そのため、本件決議 1 の取消しの訴えは訴えの利益を失うのではないか。

ア. 会社法が特別の訴訟類型を法定している以上、法定された訴訟要件を充たせば訴えの利益は認められるのが原則である。

もっとも、役員の選任に関する決議取消しの訴えの場合に、当該決議がなされた後に後続の役員選任決議がなされたときは、特段の事情のない限り、訴えの利益を失うと解する。

イ. 本件では、取締役として B、H 及び J を選任する旨の本件決議 1 がなされ、これが有効であることを前提として開催された取締役会において J が代表取締役に選定されている。そして、J は代表取締役として本件株主総会 2 の招集をしている（296 条 3 項）。このようにして招集された株主総会 2 において、本件決議 2 がなされている。仮に本件決議 1 が取り消されるとすると、取消しの遡及効（839 条反対解釈、834 条 17 号）によって、B、H 及び J は遡及的に取締役でなかったものとなる。そして、取締役でない者が集まり何らかのことをしても法的には意味を持たないものであるから、J は代表取締役に選定されなかったこととなる。そのため、本件株主総会 2 は代表取締役でない者である J によって招集されたものであり、本件決議 2 は有効に成立したものとはいえない³。そうだとすると、甲社は「役員...が欠けた」（346 条 1 項）状態にあるといえる。そのため、B、C および D が権利義務取締役となることとなる。

これらの事実に鑑みると、本件決議 1 の取消しが認められるか否かによって、だれが甲社の取締役の地位を有するかが変わるといえる。したがって、上記特段の事情が認められ、訴えの利益は失われないといえる。

3. 本案勝訴要件について

(1) I は、本件決議 1 は権利行使者の指定通知を欠き「議決権を行使」する（341 条）ことができない H を定足数要件に含めている点が「株主総会...の...決議の方法が法令...違反」である（831 条 1 項 1 号）と主張すると考えられる。これに対して、甲社は、H の議決権行使について「同意」（106 条ただし書）したため、「株主総会...の...決議の方法」の「法令...違反」はないと反論すると考えられる。では、どうか。

ア. 106 条本文は、民法 264 条の「特別の定め」に該当するものである。そして、106 条ただし書は 106 条本文⁴を覆滅させるものである。

そこで、会社による「同意」がなされた場合には、民法上の原則に戻り、共有者の過半数の合意がなされたときに、共有者の 1 人による権利行使が有効となるものと解する⁵。

イ. 本件では、甲社は H が議決権行使をすることについて「同意」している。しかし、本件準共有株式についての権利行使者の指定や、行使について H と I との間で何らの合意もされていない。そのため、共有者の過半数による合意はなされていない。したがって、H は議決権行使をすることができない者であるといえる。よって、H を定足数要件に含

³ 不存在と明記すべきであった。

⁴ 本文の“何を”覆滅させるものと書いたか不明。

⁵ 時間不足のためごちゃついていた気がする。

めている点は「株主総会...の...決議の方法」の「法令...違反」である。

- (2) 甲社の発行済み株式の 3 分の 2 を占める本件準共有株式の権利行使を認め、定足数要件に含めなければ、本件決議 1 は成立しえなかったのであるから、「その違反する事実」は「重大」である（831 条 2 項）といえる。したがって、裁量棄却はなされない。
- (3) よって、本案勝訴要件を充たし、本件請求は認められる。

第 4．設問 2 小問 2

- 1．訴えの利益は認められるか⁶。

⁶ 途中答案。