

商法 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本問は、キャラクターデザインを営む会社の取締役が、会社の業務遂行に必要な動産（3Dプリンター）や従業員、さらには主要取引先さえも自身の会社に誘導し、実質的に会社を乗っ取ってしまったという事例である。設問1について、取締役BやCの行為が違法であるという結論にはさほど異論はないと思われるが、実際に会社法のどの条文に違反し、その効果はどうか、との点に留意しつつ、忠実義務違反、競業避止義務、利益相反取引、特別利害関係人が決議に参加した場合の取締役会決議の効力等の論点についてバランスよく論ずることが求められる。設問2については、まず甲社と乙社の代表取締役がともにBであることから、Bが甲社の代表取締役として乙社に対してプリンターの引渡を請求することが期待できない、との点が議論の出発点となる。そのうえで、株主総会決議を欠いた事業譲渡の効力について、説得的に論ずることが求められる。

2. 設問1

(1) 設問自体の検討

問われているのは会社法上の「損害賠償義務」を負うかどうか、であるから、特別背任罪（法960条1項）等の刑事責任は検討する必要はない。また「会社法上の」損害賠償義務について聞かれているので、書き出しにはまず会社法上の損害賠償義務の根拠規定を摘示すべきである。

上記は当たり前のことを言っているように思う人もいると思うが、問いに対する答えが書いていなければ、いくらたくさん書いても点数はつかないため、まず始めに「何を聞かれているのか」を十分に検討するクセをつけておこう。

(2) 善管注意義務・忠実義務違反

本問において取締役B及びCが甲社に対して責任を負う根拠規定となるのは、会社法423条1項である。同項は、「取締役…は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」とあり、論述式試験でも繰り返し何度も問われる条項であるが、この条文を使いこなすためには、「その任務を怠ったとき」（任務懈怠）とは一体どのようなときなのか、をしっかりと押さえておく必要がある。

取締役と会社の関係は、委任に関する規定に従うので、取締役の任務懈怠の中核は、会社に対する善管注意義務・忠実義務の違反である¹（法355条、法330条、民法644条）。忠実義務とは法355条にいう、「法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実に」職務を遂行すべきことをいい、会社の犠牲のもと自己の利益を図る行為はこの義務に違反することとなる。

本問においてB及びCが行った行為は、①新たに乙社を設立、②甲社の業務に必要な不可欠な本件プリンターを時価相当額で乙社に売却、③甲社従業員に退職するよう働きかけ、退職した従業員を乙社において再雇用、④甲社の主要取引先の業務を乙社において受注、といったものが挙げられる。これらの行為をしっかりと摘示したうえで、忠実義務違反に該当する旨を論じてほしい。

¹ 江頭憲治郎『株式会社法』（第4版）437頁

(3) 競業避止義務・利益相反取引（法 356 条）

会社法 423 条 1 項に基づく任務懈怠責任の成立を論じるだけであれば、善管注意義務・忠実義務違反を指摘するだけで十分と思われるかもしれないが、ここではさらに、競業避止義務違反、及び利益相反取引についても検討してもらいたい。すなわち、取締役の競業行為や利益相反取引に基づき会社が損害を被った場合、会社法は当該損害賠償に関し特別な効果を与えている。

ア 競業避止義務

会社法 356 条 1 項 1 号は、取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引（競業取引）をしようとするときは、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならないが、当該規定に違反して競業取引を行ったときは、任務懈怠による損害賠償責任を負うのみならず、当該取引によって取締役や第三者が得た利益の額が会社の損害と推定される（法 423 条 2 項）。

本件において B 及び C は、乙社を通じて甲社の主要取引先を乙社に誘導し、甲社において従前行っていた業務を乙社において行っていることから、競業取引に該当することは明らかと思われる。

イ 利益相反取引

また、本件プリンターの譲渡は甲社と乙社の間で行われているところ、甲社及び乙社の代表取締役はともに B である。このように、甲社の取締役（代表取締役である必要はない。）である B が、取引の相手方である乙社の代表取締役として甲社と取引を行うとき、かかる取引は、法 356 条 1 項 2 号の「取締役（B）が自己又は第三者（乙社）のために株式会社と取引をしようとするとき」に該当し、競業取引同様、当該取締役は重要事実を開示したうえで、取締役会の承認を得なければならない²。また、利益相反取引によって会社に損害が生じた場合、当該取引を行った取締役（B）のみならず、当該取引について取締役会の承認の決議に賛成した取締役（C）についても、任務を怠ったものと推定される（法 423 条 3 項 1 号・3 号）。なお、競業取引の場合の法 423 条 2 項と異なり、利益相反取引の場合は取締役会において有効な承認を得ていたとしても、任務懈怠の推定の効果が生じることに注意しよう。

(4) 取締役会決議の有効性

本問では、競業取引や利益相反取引について、平成 29 年 4 月 29 日付けで取締役会が開催され、全会一致で承認されている。そこで、当該取締役会決議の有効性についても論ずる必要がある。この点については、特に①D が出席しておらず、B 及び C のみが出席している点について検討する必要がある。

ア 特別利害関係

取締役会の決議は、原則として議決に加わることができる取締役の過半数を以て行い、当該決議について「特別の利害関係を有する取締役」は議決に加わることができない（法 369 条 1 項、2 項）。

本件取締役会当日、D は海外出張中であり参加できず、B 及び C のみで決議が行われているが、B 及び C は、ともに譲渡相手先である乙社の取締役乃至代表取締役であるから、本件取締役会の決議には参加できないと考えられる³。

² なお、C については、乙社の平取締役にすぎず、乙社を 100% コントロールできる立場で甲社と取引を行っているわけではないことに照らせば、C については利益相反取引に該当しないとの見解もありうるが、本件においては B と C はともに一体となって乙社を使って甲社の乗っ取りを画策しているという側面があり、C にとっても利益相反取引となるとの認定も十分あり得ると考えられ、結論はどちらでもよい。ただ、前述のとおり B にとって利益相反取引に該当する行為について C が取締役会で承認している以上、C に対しても法 423 条 3 項に規定する任務懈怠の推定が及ぶこととなるため、この点を深く論ずる実益は少ない。

³ 注釈 1 と同様の考え方から、C については乙社の平取締役に過ぎないため、特別利害関係がないという論述もあり

イ 監査役への招集通知

監査役設置会社においては、取締役会の招集通知は監査役にも送付する必要がある（法 368 条 1 項）。本件では、BらはAに対して招集通知を発送しておらず、この点において法令違反が認められる。

ウ 取締役会における手続違反と決議の効力

取締役会の招集手続や決議の方法が違法である場合、当該取締役会においてなされた決議の効力については、株主総会決議のような特別の訴えの制度を用意していないので、一般原則により決議は無効となるものと考えられている⁴。

(5) 事業譲渡該当性⁵

本件プリンターの譲渡は、そのみを捉えれば、単に動産を時価で売却したのみであるとも考えられそうである。しかしながら、当該プリンターが甲社の営業に必要不可欠なものであることや、Bらは本件プリンターを乙社に売却するのみならず、甲社の従業員を退職させて乙社において新たに雇用したり、甲社の取引先を乙社に誘導するなどの行為を行い、結果として甲におけるキャラクターデザイン事業そのものを乙社に譲渡しているものとも考えられる。この点について、法 467 条 1 項 2 号にいう「事業の重要な一部の譲渡」に該当するとすれば、甲社において株主総会の特別決議による承認を得なければならないが、本件においては甲社において株主総会は開催されていない。

株主総会の特別決議を要する事業譲渡とは何かについて、法律上の定義はないが、最高裁の大法廷判決は、平成 17 年の会社法改正前の事案（当時は法文上「営業譲渡」との用語が使われていた。）において、「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、これによって、譲渡会社とその財産によっ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、譲渡会社とその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法二五条に定める競業禁止業務を負う結果を伴うもの」をいうと定義している。この定義には、「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」、「営業の承継」、「譲渡会社による競業禁止義務の負担」の 3 つの要素があるが、このうち、競業禁止義務については、事業譲渡に該当する場合の効果であって、事業譲渡該当性を検討するための要件ではないと解する学説が有力である。

本件においては、本件プリンターという動産を譲渡するのみならず、実質的に従業員や主要取引先との間の取引関係までも乙社が引継ぎ、従前甲社において行っていた業務を乙社が遂行している点を捉えれば、「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」甲社の財産を譲渡し、乙社が甲社の「営業を承継」しているものとして、最高裁の定義によっても事業譲渡に該当すると考えられ、そうである以上これらの行為を甲社が行うには株主総会の特別決議が必要となり、これを得ずに事業譲渡を実行した B 及びこれに賛成した C には法令違反が認められる。

得るが、その場合でも、決議に参加できない B が決議に参加している時点で取締役会決議は違法との結論となり得る。

⁴ 神田秀樹『会社法』（第 19 版）220 頁

⁵ 事業譲渡該当性の議論については、B 及び C の会社法上の損害賠償責任を基礎づけるものとして論じているが、B と C が会社法上の損害賠償責任を負うかどうかとの観点からは忠実義務違反や競業禁止義務違反、利益相反取引の点のみ論ずれば足りるとの考えもあり得るところであり、設問 2 において、株主総会決議を欠く事業譲渡の効力として論ずるということでもよい。

3 設問2

(1) 設問自体の検討

問われているのは「AやDから相談を受けた弁護士の立場から」乙社のプリンターを甲社へ返還するよう求める方法である。株主総会（又は有効な取締役会）の決議を欠く事業譲渡行為の有効性という典型論点について論ずるだけであれば、単に「甲社が乙社に対してプリンターの返還を求めることができるか」という問いであれば足りるはずであるから、設問1以上に「何を問われているのか」について吟味する必要がある。

このような目で問題文を見ていくと、問題文第7項の文言が目にとまるであろう。甲社は取締役会設置会社であり取締役は3名以上が必要である（法331条5項）との点に気付けば、役員に欠員が生じた場合の権利関係や、株主・監査役のAや平取締役Dの立場で甲社の代表者を変更する方法についてどのような方法があるのかを論ずるところまで行きつけないかと思う。

予備試験では必ずしも典型的な論点ではないため、大半の受験生は株主総会（又は有効な取締役会）の決議を欠く事業譲渡行為の有効性について論ずるところで止まってしまうかもしれない。しかしこの種の会社乗っ取りの事案に限らず、実務上、会社間の訴訟においては訴状を作る段階で代表者が誰であるかを検討することは必要不可欠であるため、本問を機に確認しておきたい。

(2) 甲社における提訴権者

まず、Aは甲社の株主ないし監査役にすぎず本件プリンターを所有しているわけではないし、甲社の平取締役にすぎないDも同様であるため、乙社に対して本件プリンターの引渡を請求できるのは、甲社のみである。

そのうえで、甲社が乙社に対してプリンターの引渡を請求する場合、甲社の「誰が」甲社を代表するのかについて検討する。会社法349条4項は「代表取締役は、株式会社の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。」と規定していることから、原則は「代表取締役」である。

しかし、このような結論は大きな不都合がある。すなわち、甲社の代表取締役はBであるところ、Bは辞任届を既に提出し、甲社には姿も見せていない。加えて、会社法346条1項により、法定の員数を欠く場合には、辞任した役員は、新たに選任された役員が就任するまで、なお役員としての権利義務を有するとされていることから、BとCが辞任届を提出しただけで後任が選任されていない現時点においては、BとCはなお甲社の取締役としての権利義務を有することとなる。

そもそも甲社の本件プリンターを乙社に譲渡したのは他ならぬBであることに鑑みれば、Bが任意に甲社の代表取締役として乙社に対して本件プリンターの引渡を求めることは考え難い。

この点、会社法353条は、「第三百四十九条第四項の規定にかかわらず、株式会社が取締役（取締役であった者を含む。以下この条において同じ。）に対し、又は取締役が株式会社に対して訴えを提起する場合には、株主総会は、当該訴えについて株式会社を代表する者を定めることができる。」と規定している。しかしながら、本問は甲社が取締役（B）を相手方として訴えを提起する場面ではないため、同条を適用するのは困難である。

また、監査役設置会社が取締役に対して訴えを提起する場合、監査役が監査役設置会社を代表することとされている（法386条1項1号⁶）。しかしながら、本問は甲社が乙社を相手方として訴えを提起する場面であるため、同条を適用するのはやはり困難である。

⁶ 公開会社でない株式会社においては、定款の定めによって監査役の権限を会計監査に限定することができ、そのような場合には法386条1項1号の適用はない（法389条6項）。ただし本問における甲社は公開会社である。

結局、本件においては、①Aが株主の立場で株主総会決議を行い、新たに2名の取締役を選任するか、②同様にAが株主総会決議により、取締役会を廃止し、取締役の員数を1名以上とする定款変更を行う、という方法が現実的なように思われる。②の場合、公開会社である甲社はそのままでは取締役会を廃止できないため（法327条1項）、甲社の普通株式の全部または一部について定款による譲渡制限をつけることも必要である。

①も②もAが100%株主である状況であれば実現可能であるが、現実には株主総会を招集する場合、原則として招集の決定にあたり取締役会の決議が必要となり（法298条4項）、株主による招集手続には時間がかかり、また裁判所の許可も必要となることから（法297条）、株主による議案の提案及び総株主の同意により株主総会の決議があったものとみなされる法319条1項所定の方法によるのが最も簡便と考えられる。

(3) 株主総会決議を欠いた事業譲渡の効力

上記のとおり役員交代等によって甲社として乙社を提訴する段取りが整ったら、次に検討するのが、「どのような法律構成で乙社に対して本件プリンターの返還を請求するか」である。

「訴訟物は何か」と言い換えてもよいかもしれない。本件においては、本件プリンターの所有権がなお甲社にあることを理由として、所有権に基づく引渡請求を訴訟物とするのが一般的であろう。

本件プリンターは、甲社と乙社間の譲渡契約によって乙社に引き渡されたものであるため、当該譲渡契約が有効である場合には乙社は有効に本件プリンターの所有権を取得することとなり、甲社の乙社に対する請求は認められない。そこで、甲社としては、当該譲渡契約が無効であると主張していくことになる。

では無効事由は何か、既に設問1で検討したとおり、本件は単にプリンターという動産の売買ではなく、甲の従業員や取引先関係をも含めたキャラクターデザイン事業の譲渡であることに着目すれば、当該譲渡に関し株主総会の特別決議が得られていないことに気づくことができる。

株主総会の特別決議を欠く事業譲渡の効力については、競業避止義務の負担等により事業譲渡が譲渡会社の経営にとって重要な意義を有することや、かかる重要性に鑑みれば譲渡の相手方において株主総会決議の有無を確認させる等により慎重な対応を求めたとしても必ずしも不合理ではないこと等を理由として、無効と解するのが通説である⁷。

4 終わりに

会社法の問題は、一つ一つの条文に対する複雑な解釈論を要する問題は少なく（刑法などはそういうジャンルの問題である。）、幅広い、横断的な条文知識と、それを設問に適切に当てはめることのできる能力が問われる試験である。普段から条文をこまめに引いて一つ一つ条文知識を身につけていくとともに、類似の論述式問題を数多くこなしていき、条文をどのような場面で適用するのかの勘所を習得することを意識しながら、勉強を進めていってほしい。

5 参考文献・参考判例

脚注記載のもの

以上

⁷ なお、有効な取締役会決議（利益相反取引・競業避止義務）を欠く動産の譲渡という視点から論じていく方法もあり得るが、その場合は判例である93条類推適用説（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁）を押さえておこう。乙社代表取締役もBであり甲社において取締役会決議に瑕疵があることについて悪意という認定を経れば、やはり譲渡は無効との結論を導ける。