

[18]

旧司法試験 商法 平成19年度第1問

問題文

甲株式会社は、ホテル業を営む取締役会設置会社であり、代表取締役会長A及び代表取締役社長Bのほか、Bの配偶者C、弟D及びAの知人Eが取締役に就任している。

乙株式会社は、不動産業を営む取締役会設置会社であり、代表取締役Cのほか、B及びDが取締役に就任している。

Bは、大量の不稼動不動産を抱えて業績が悪化した乙社を救済するため、同社の所有する土地（以下「本件土地」という。）を甲社に5億円で売却しようと考え、その承認のための甲社取締役会を招集した。入院中のAを除いたB、C、D及びEの4名が出席して取締役会が開催され、当該取締役会において、Bが本件土地の売買についての重要な事実を開示してその承認を求めたところ、Eから5億円の価格に難色が示されたものの、Bからバブル時代の土地価格を考えれば5億円の価格は決して高くないとの発言があっただけで、価格の相当性について議論がされることはなく、Cを議決に加えずに採決が行われた結果、Eは棄権したが、B及びDの賛成により本件土地の購入が承認された。

そして、Bは、甲社を代表して、乙社との間で本件土地を5億円で買い受ける売買契約を締結し、所有権移転登記手続と引換えに代金5億円を支払い、さらに、遅滞なく、本件土地の売買についての重要な事実を甲社の取締役全員が出席する取締役会で報告した。

その後、上記売買契約当時の本件土地の価格は、高く見積もっても3億円を超えないことが判明した。

甲社は、A、B、C、D及びEに対し、それぞれどのような責任を追及することができるか。

解説

第1 本件土地の売買契約（以下「本件売買契約」という。）に関する取締役会決議の要否

1 A～Eの責任の有無について、この点の検討結果によって、任務懈怠の内容、損害の内容が変わってくるから前提として検討する必要がある。

2 まず、本件売買契約に関して、乙社を代表した乙社代表取締役Cが甲社取締役を兼任しているから、甲社にとって、直接取引（会社 356 I ②, 365 I）に該当する。また、甲社の規模等によっては、「重要な財産の……譲受け」（会社 362IV①）に該当する可能性もある。

いずれにしても、本件売買契約に関して、甲社において取締役会の決議が必要である。

第2 本件売買契約に関する取締役会決議（以下「本件決議」という。）の効力

1 まず、本件決議について、乙社の（代表）取締役を兼任するB・C・Dが特別利害関係取締役（会社 369II）に該当すれば、本件決議の「議決に加わることができ」ない（同I）から、本件決議の定足数は、2名（B・C・Dを除いたA・Eの過半数）である。そして、本件決議に参加したのは、B・Dを除けばEのみであるから本件決議は定足数を満たさないこととなる。

2 そこで、この点について検討すると、特別利害関係取締役とは、取締役の忠実義務違反をもたらすおそれのある、会社の利益と衝突する個人的利害関係を有する者をさすとされるが、一般に平取締役を兼任するのみであれば、特別利害関係取締役に該当しないと解されている。そうすると、B・Dは特別利害関係取締役に該当しないこととなる（なお、Cは特別利害関係取締役に該当する。そのため、Cは議決に加わっていないものと思われる。）。

そうすると、定足数は特別利害関係取締役であるCを除いた4名の過半数である3名であって、B・D・Eの3名が参加しているから、定足数に問題は生じないこととなる。

そして、B及びDが賛成しているから、決議要件も満たされている

※ ただし、Eが「棄権」したというのが退席の意味であれば、定足数に問題が生じうる。判例は、株式会社の取締役会の定足数は、開会時に充足されただけでは足りず討議・議決の全過程を通じて維持されるべきであるとしているからである（最判昭 41. 8. 26）

3 もっとも、特別利害関係取締役たるCが審議に参加していることから、本件決議に瑕疵が生じているとも考えられる。もし、特別利害関係取締役は審議（議事）にも参加することができないと考えれば、本件決議には瑕疵が生じていることとなる。そして、取締役会決議に瑕疵があった場合には、「決議の効力に影響がないと認められる特段の事情」（最判昭 44. 12. 2【会社法百選 65】）が認められない限り決議は無効となる。

しかし、判例は、特別利害関係取締役は審議には参加することができるとする立場に立つようである（最判平 28. 1. 22 参照）。このように考えれば、本件決議に瑕疵は生じない。

第 3 本件売買契約の効力及び甲社の損害

- 1 (1) 仮に、本件決議の効力が無効であるとすれば、本件売買契約の効力が問題となる。これは、いわゆる承認なき利益相反取引の効力である。判例は相対的無効説に立っている（最大判昭 43. 12. 25【会社法百選 58】，最大判昭 46. 10. 13【会社法百選 57】【手形小切手百選 37】）ところ、本件売買契約が利益相反取引に該当すること、取締役会決議に無効原因があることは、乙社を代表した C にとって明らかであるから、無効であることになる。
- ※ ただし、その後甲社取締役が全員出席した取締役会において本件売買契約に関する報告（会社 365Ⅱ）がなされており、これを一種の追認であると解すると、本件売買契約の効力は有効であると解することになるだろう（民 116Ⅰ本文類推）。
- (2) 本件売買契約が無効であるとすれば、乙社は甲社に対して、物権的請求権あるいは、不当利得返還請求として本件土地の引渡請求（明渡請求）、移転登記（抹消登記）手続請求をすることができ、一方で、甲社は乙社に対して不当利得返還請求権として 5 億円の返還請求をすることができる。
- そうだとすれば、甲社には、（執行が功を奏した限りにおいて）損害が生じていないのではないかという問題が生じる。もっとも、訴訟や執行にかかった費用は損害というべきだろう。
- 2 一方で、仮に本件売買契約が有効であるとすれば、本件土地の実価は高く見積もっても 3 億円を超えないというのだから、甲社に 2 億円の損害が生じていることとなる。

第 4 各取締役の責任（会社 423Ⅰ）

- 1 上記の通り、①本件決議無効－本件売買契約無効という筋と、②本件決議有効－本件売買契約有効という筋があり得る。
- 2 B・C・Dについて
- ※ E について、会社法 369 条 5 項の適用を認める場合には、D と同じ処理になる。
- (1) まず、①②のいずれの筋で論じたとしても、利益相反取引が行われ、会社に損害が生じれば、会社法 423 条 3 項によって任務懈怠の推定がある（なお、①筋で論じた場合、本件決議が無効となることとの関係で、同条項 3 号の適用があるか否かが問題となるも、形式的には決議が存在すること、また、同号の趣旨が妥当することから認めてよいだろう。）。
- 具体的には、B は 2 号（なお、2 号については、代表取締役が取締役会（株主総会）から包括的に承認を得て個別取引を決定した場合だけでなく、当該取引をすることを決定して取締役会に議案を上程した場合も含まれると解されている。）、C は 1 号、D は 3 号によって任務懈怠の推定を受ける。

したがって、以下では、任務懈怠の推定を覆す事実の存在が認められるかを検討する。

※ 423条3項1号に規定する「第356条第1項……の取締役」の意義については争いがあり、356条1項柱書に規定する「取締役」と解する立場、利益相反取締役（同項各号の取締役）であると解する立場がある。

後者の立場に立った場合には、Cは1号によって任務懈怠の推定を受けることになる。解答例はこの立場に従って論じている。

一方で、前者の立場に立った場合には、さらに、「第356条第1項……の取締役」の意義が問題となる。これについては、直接取引の場合は、取引の相手方である取締役であると解されている。もっとも、第三者のためにする直接取引の場合（本問の場合）には、不分明である（本問では、Bが重要な事実を開示している。）。

- (2) まず、①の筋で論じた場合、Bは法律上必要な手続を経ることなく、本件売買契約という無効な契約を締結したもとして「法令」遵守義務違反（会社355）がある。また、利益が相反するC、決議に賛成したDも、任務懈怠の推定を覆す事実の存在は認められない。
- (3) 次に、②の筋で論じた場合、法律上は必要な手続が履践されていることとなる。もっとも、本件土地の購入価格の不当性について必要な議論をしていないから、やはり善管注意義務違反が認められる。したがって、任務懈怠の推定を覆す事実の存在は認められない。

3 A・Eについて

- (1) Aは本件決議の際は入院していたのだから、具体的な事実関係にもよるが、監視義務違反（会社362Ⅱ②参照）を問うことは難しい。ただし、その後報告がなされた取締役会で本件売買契約に関する種々の問題点（①の筋の場合には法令違反（及び価格の不当性）、②の筋の場合には価格の不当性）を指摘していないから、これを善管注意義務違反であると評価することができれば、損害賠償責任を追究することができる。

ただ、その善管注意義務違反と損害発生との間の因果関係が否定されるという議論はあり得る。

- (2) Eは、本件土地の購入価格に難色を示しているものの、価格の相当性については議論をしておらず、本件売買契約について十分な検討を尽くしたとは言い難いから、善管注意義務違反が認められるだろう。

なお、①の筋の場合には、併せて法令違反についての指摘を怠ったことも善管注意義務違反として挙げることができる。

[出題趣旨]

本問は、取締役会の承認決議を経て行われた利益相反取引によって会社に損害が生じた場合について、利益の相反する取締役、当該取引を行った取締役並びに承認の決議に賛成した取締役、棄権した取締役及び欠席した取締役がそれぞれどのような要件で会社に対して責任を負うかを理解しているかを問うものである。解答に際

しては、特別の利害関係を有する取締役の範囲と本件承認決議の効力、利益相反取引の効力及び会社の損害についても、論述する必要がある。

模範答案

第1 本件土地の売買契約（以下「本件売買契約」という。）に関する問題点について

- 1 各取締役の責任を論ずる前提として、上記の問題点について検討する。
- 2(1) まず、本件売買契約に関して、乙社を代表した乙社代表取締役Cが甲社取締役を兼任しているから、直接取引（会社法356条1項2号、365条1項）に該当する。「ために」とは、3号との峻別のため名義の意に解すべきだからである。
- (2) したがって、本件売買契約に関して、甲社において取締役会の決議が必要である。
- 3(1) 次に、本件売買契約に関する甲社取締役会決議（以下「本件決議」という。）に関して、乙社の（代表）取締役を兼任するB・C・Dが特別利害関係取締役（会社法369条2項）に該当すれば、本件決議の「議決に加わることができない（同条1項）から、本件決議の定足数は、2名（B・C・Dを除いたA・Eの過半数）である。そして、本件決議に参加したのは、B・Dを除けばEのみであるから本件決議は定足数を満たさないこととなる。
- (2) 特別利害関係取締役とは、典型的に取締役の忠実義務違反をもたらすおそれのある、会社の利益と衝突する個人的利害関係を有する者を指す。

そして、兼任取締役の場合、取引の相手方の会社の代表取締役を務める者は、当該会社と反対の利害関係を有するから特別利害関係取締役に当たる。一方で、取引の相手方の会社の平取締役を務める者は、そ

の利害関係が間接的であるから、典型的に会社の利益と衝突する個人的な利害関係を有しているとはいえず、特別利害関係取締役に当たらない。

- 3(3) そうすると、定足数は特別利害関係取締役であるCを除いた4名の過半数である3名であって、B・D・Eの3名が参加しているから、定足数に問題は生じないこととなる。

そして、B及びDが賛成しているから、過半数の賛成があったことになる。

したがって、本件決議は有効に成立している。

- 4(4) この点について、特別利害関係取締役が不当な影響力を及ぼす可能性があることから、他の取締役の全員の同意を得ない限り、審議にも参加することができないとする立場がある。この立場に立てば、他の取締役全員の同意を得たという事情がない限り、Cは本件決議に参加することができず、瑕疵が生じることとなる。

しかし、特別利害関係取締役が不当な影響力を及ぼす可能性があることは、取締役会以外の場においても同様である。

そうだとすれば、特別利害関係取締役は審議には参加することができると解すべきである。したがって、この点は、本件決議の瑕疵を構成しない。

- 4 本件決議が有効である以上、本件売買契約も有効である。

第2 各取締役の責任

- 1 甲社がAらに責任追及をするとすれば、会社法423条1項に基づく

ものであると考えられるので、以下、その要件を検討する。

2 B・C・Dの責任

- (1)ア 利益相反取引が行われ会社に損害(「損害」の発生及び数額については後述)が生じれば、会社法423条3項によって任務懈怠の推定がある。

Bは、同項2号によって推定を受ける。「当該取引に関する取締役会の承認の決議に賛成した取締役」には、当該取引をすることを決定して取締役会に議案を上程した取締役も含まれるからである。

Cは、1号によって推定を受ける。「第356条第1項……の取締役」とは、同項各号の取締役(利益相反関係にある取締役)を指すと解すべきだからである。

Dは、本件決議に賛成しているから3号で推定を受ける。

したがって、以下では任務懈怠の推定を覆す事実の存在が認められるかを検討する。

- イ 確かに、本問では、法律上は必要な手続が履践されていることとなる。

しかし、本件土地の購入価格の不当性について必要な議論をしていないから、やはり善管注意義務違反が認められる。したがって、任務懈怠の推定を覆す事実の存在は認められない。

したがって、上記3名には任務懈怠が認められる。

- (2) 次に、「損害」の発生及び数額であるが、本件売買契約は上記の通り有効であるから、取引価格と実価との差額が「損害」となる。

したがって、2億円が「損害」となる。

- (3) 本問では、本件土地の購入価格の不当性について必要な議論をしていけば、本件土地の取引価格を5億円とする本件売買契約は締結されず、上記「損害」が生じなかったと考えられるから、上記の任務懈怠と「損害」との間の因果関係も明らかであるし、帰責事由の存在を否定するような事情もない。
- (4) したがって、B・C・Dは上記損害について賠償すべき責任を負う。

3 A・Eの責任

- (1) Aの責任

Aは本件決議の際は入院していたのだから、本件売買契約及び本件決議について、監視義務違反(会社法362条2項2号参照)を問うことは難しい。

ただ、本件売買契約に関する報告がなされた取締役会で本件売買契約に関する問題点(価格の不当性)を指摘していないと思われるから、別途これを善管注意義務違反であると評価することができれば、甲社はAに対して、損害賠償責任を追及することができる可能性がある。

- (2) Eの責任

Eは、本件土地の購入価格に難色を示しているものの、価格の相当性については議論をしていない点に、善管注意義務違反が認められる。

したがって、甲社はEに対して損害賠償責任を追及することができる。

以上

予備試験合格者の答案

第1 甲社のBに対する請求

甲社は、会社法（以下略）423条1項に基づいて任務懈怠責任を追究することが考えられる。

- 1 Bは、甲社の代表取締役社長であるため「役員」に当たる。
- 2 では、「任務を怠った」といえるか。本件不動産の売買契約の締結について、法令の違反があったか否かが問題となる。
 - (1) 本問では、Cが代表取締役を務める乙社との本件土地売買契約を締結している。これは、「取締役以外の者」である乙社との間において、「株式会社」甲社とその「取締役」Cとの「利益が相反する取引」に当たるため、間接取引に当たる（356条1項3号）。よって、本件土地の売買契約が適法であるためには、取締役会の承認が必要である（365条1項）。
 - (2) 本問では、甲社の取締役会において、Bは本件土地の売買契約についての重要な事実を開示している。そして、過半数たるB、C、D、Eが出席した取締役会において、特別利害関係人（369条2項）であるCを除き、議決が行われている。これについて、Eが棄権し、B、Dが賛成しているため、過半数の賛成があったといえる（369条1項）。したがって、手続的には問題がないとも思える。
 - (3) そうだとしても、本問では、CはBの配偶者である。よって、Bも、当別利害関係人に当たり、取締役会において議決権を行使することができないのではないか。仮にBが特別利害関係人に当たるとしたら、過半数の要件を満たさず、取締役会の承認のない間接取引であり、法

令違反が認められることになるため、問題となる。

ア 特別利害関係人とは、取締役の地位を離れた、個人的な利害関係を有している者のことをいう。

イ 本問では、乙社の代表取締役であるCと本件不動産の売買契約を締結することは、業績が悪化している乙社を救済するための措置である。そして、Cの配偶者であるBは、乙社の業績を回復することについて、取締役の地位を離れた特別の利害関係があるといえる。

ウ よって、Bは、特別利害関係人に当たる。

- (4) したがって、特別利害関係人であるBが、甲社の取締役会において議決権を行使しているため、かかるBの議決権行使は無効である。これにより、過半数の賛成が得られていないことになり、本件不動産売買契約は、取締役会の承認のない間接取引であるとして、法令違反がある。

- (5) そして、Bは間接「取引をすることを決定した取締役」（423条3項2号）に当たるため、任務懈怠が推定される（同項柱書）。

- 3 本件不動産の価格は高く見積もっても3億円であるにもかかわらず、これを5億円で購入しているため、その差額である2億円について「損害」が認められる。

- 4 よって、甲社のBに対する損害賠償請求が認められる。

第2 甲社のDに対する請求

甲社は、Dに対して、423条1項に基づいて損害賠償請求することが考えられる。

- 1 本件不動産の売買契約について、Dは、その承認決議において、賛成している。よって、本件間接「取引に関する取締役会の承認の決議に賛成した取締役」に当たるため、任務懈怠が推定される（423条3項3号）。そして、その推定を覆すような事情もない。よって、Dには任務懈怠が認められる。
- 2 さらに、損害や因果関係も認められるため、Dに対する損害賠償請求は認められる。

第3 甲社のC、Eに対する請求

甲社は、C、Eに対して、423条1項に基づいて損害賠償請求することが考えられる。

- 1 本問では、Cは本件取締役会において議決権を行使していないし、Eは、本件不動産の売買契約について賛成していない。そうだとすると、代表取締役Bの行為についての監視義務違反があったとして、任務懈怠が認められるのではないか。
 - (1) 取締役は、362条2項2号により、他の取締役の職務に執行について監視義務を負っている。そうだとすれば、これに違反した場合には、任務懈怠が認められる。
 - (2) 本問では、Bが特別利害関係人に当たるにもかかわらず、Bが取締役会において議決権を行使することについて見逃している。よって、C、Eには、かかる監視義務違反が認められるため、任務懈怠があったといえる。
- 2 そして、これについて損害と因果関係が認められるため、甲社のC、

Eに対する損害賠償請求は認められる。

第4 甲社のAに対する請求

甲社は、Aに対して、423条1項に基づき損害賠償請求をすることが考えられる。

もっとも、Aは本件取締役会がなされた当時、入院していたため、これについて任務懈怠が認められない。

よって、甲社のAに対する損害賠償責任は認められない。

第5 結論

以上より、甲社は、B、C、D、Eに対して、423条1項に基づく損害賠償請求をすることができる。その価格は、差額である2億円であり、これらの取締役の責任は、連帯債務となる（430条）。

以上