

令和2年予備試験 商法

問題文

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、飲食店の経営、飲食店の経営を行う会社の株式を保有することにより当該会社の事業活動を支配・管理すること等を目的とする会社であり、種類株式発行会社ではない。甲社の発行済株式の総数は1000株であり、そのうち、創業者であるAが400株を、Aの息子であるBが300株を、Aの娘であるCが300株を、それぞれ保有していた。

甲社の取締役はAのみであり、監査役は置いていない。

2. 甲社は、Aが店長兼料理長となっている日本料理店を営むとともに、いずれも飲食店の経営等を目的とする乙株式会社（以下「乙社」という。）と丙株式会社（以下「丙社」という。）の発行済株式の全てを保有していた。乙社の取締役はBのみであり、乙社はBが店長兼料理長となっているフランス料理レストラン（以下「レストラン乙」という。）を営んでいる。丙社の取締役はCのみであり、丙社はCが店長兼料理長となっているイタリア料理レストラン（以下「レストラン丙」という。）を営んでいる。甲社における乙社及び丙社の株式の帳簿価額は、それぞれ3000万円であった。

ここ数年、甲社の貸借対照表上の総資産額は1億円前後で推移しており、令和2年6月10日に確定した令和元年4月1日から令和2年3月31日までの事業年度に係る貸借対照表上の総資産額も1億円であった。甲社は、令和2年4月1日以降、下記6の合意までの間に、資本金、準備金及び剰余金の額に影響を与える行為や自己株式の取得を行っておらず、他社との間で吸収合併や吸収分割、事業の譲受けも行っていない。また、甲社は、これまでに新株予約権を発行したこともない。

3. Bは、個人として、200本以上に及ぶワインのコレクションを有していたが、収納スペースの問題もあり、コレクションの入替えを円滑に行うために、その半数程度を処分することを検討していた。ちょうどその頃、レストラン乙の改装が行われており、ワインセラーのスペースにも余裕ができることとなるため、Bは、自己的ワインコレクションから100本を選んで乙社に買い取らせることとした。

そのためにBが選んだワイン100本（以下「本件ワイン」という。）の市場価格は総額150万円であり、レストラン乙での提供価格は総額300万円程度となることが見込まれた。

4. Bは、乙社による本件ワインの買取りにつき、父であり、甲社の代表者でもあるAには話を聞いておいた方がいいだろうと考え、令和2年6月23日、Aの自宅を訪れた。Bは、Aに対し、本件ワインのリストと市場価格を示しつつ、本件ワインをレストラン乙で提供するならば総額で300万円程度になる旨を述べた。これに対して、Aは、「それならば300万円で、乙社が買い取ることにすればいいよ。」と述べた。

令和2年6月25日、乙社は、Bから本件ワインを300万円で買い取った（以下「本件買取り」という。）。

5. 令和2年7月1日、Aと共に改装後のレストラン乙を訪れたCは、そのワインセラーをのぞいたことをきっかけとして、本件買取りが行われたことを初めて知った。本件ワインの買取価格を聞いたCは、「さすがに高過ぎるんじゃないかな。」と不満を述べたが、Aは、「改装祝いを兼ねているし。」と述べ、Bも、「おやじが決めたんだから、お前は黙っていろよ。」と言って取り合わなかった。それまでもAがBばかりを支援することに不満を募らせていたCは、大いに憤った。

〔設問1〕

Cは、甲社の株主として、本件買取りに関するBの乙社に対する損害賠償責任とAの甲社に対する損害賠償責任を追及したいと考えている。B及びAの会社法上の損害賠償責任の有無とそれぞれの責任をCが追及する方法について、論じなさい。

6. 本件買取りをきっかけとして、A及びBともとを分かつ決心をしたCは、甲社から独立してレストラン丙を経営したいと考え、Aと交渉を行った。その結果、令和2年8月12日、Cが保有する甲社株式を甲社に譲渡すると引換えに、甲社が保有する丙社株式をCに譲渡する旨の合意（以下「本件合意」という。）が成立した。

〔設問2〕

本件合意の内容を実現させるために甲社及び丙社において会社法上必要となる手続について、説明しなさい。なお、令和2年8月12日現在の甲社の分配可能額は5000万円であり、その後、分配可能額に変動をもたらす事象は生じていない。

解説

第1 設問1について

1 本件買取りに関するBの乙社に対する責任について

(1) 責任追及の方法

Bは甲社の完全子会社である乙社の取締役であるから、責任追及の方法は、「いわゆる多重代表訴訟（会社法第847条の3）」（出題趣旨）になる。

要件について論点となるべきものは特になく、一つひとつあてはめていけば足りる（解答例参照）。

(2) 責任の有無

「Bの乙社に対する責任については、本件買取りは乙社における利益相反取引（自己のためにする直接取引。会社法第356条第1項第2号）に当たるが、乙社の唯一の株主である甲社の代表取締役Aによる承認を得ていることを、Bの乙社に対する責任の有無との関係でどう評価するかがポイントとなる。この場合、当該Aの同意のみではBの乙社に対する責任（特定責任）を免除することはできないことについても理解しておく必要がある（会社法第847条の3第10項）」（出題趣旨）

本件買取りは、乙社の取締役であるBと乙社の間の取引であるから、「取締役が自己……のために株式会社と取引をしようとするとき」（356I②）に当たる。

乙社の取締役はBのみであるから、同社は取締役会設置会社ではなく（331V）、利益相反取引の承認機関は株主総会になる（356I柱書、365I）。

本問では、本件買取りについて、乙社株主総会の承認決議は経ていないものの、「乙社の唯一の株主である甲社の代表取締役Aによる承認」（出題趣旨）があることをもってこれに代えることができないか（承認決議が不要とならないか）が問題となる。なお、問題文には、甲社において、Aが代表取締役と定められた旨の事情は与えられていないものの、甲社の取締役はAのみであるから、Aが甲社を代表することになる（349I本文）。問題文【事実】4には「甲社の代表者」という文言が出てきており、このことを前提としているものと思われる。

この点について、判例（最判昭49.9.26【会社法百選56】）は、取締役会の承認を欠いている事案についてであるが、「商法265条【現会社法356条1項2号、365条1項に相当する】が取締役と会社との取引につき取締役会の承認を要する旨を定めている趣旨は、取締役がその地位を利用して会社と取引をし、自己又は第三者の利益をばかり、会社ひいて株主に不測の損害を蒙らせることを防止することにあると解されるところ、……〔本件における利益相反取引は当該会社の〕実質上の株主の全員……の合意によってなされたものというのであるから、……別に取締役会の承認を要しないことは、上述の……立法趣旨に照らし当然であって、右譲渡の効力を否定することは許されない」と述べている。

本問では、上記のように、承認機関が株主総会であり、また取引の効力が問題となっているわけではないものの、判例の趣旨に従えば、承認決議は不要となる。ただし、現在では、株主全員の同意により株主総会決議があったとみなすためには、書面又は電磁的記録による同意の意思表示を要するから（会社319

I), これを欠く場合に株主の合意を総会決議とみることは難しくなっているとの指摘がある。

したがって、本問は、承認がある利益相反取引ということになる。

承認がある利益相反取引の場合であったとしても、利益相反取引によって株式会社に損害が生じたときは任務懈怠の推定がある（423Ⅲ①）。

問題はその推定を覆す事情の有無であるが、上記のように承認手続違反（355の「法令」違反）は認められない。一方で、市場価格 150 万円の本件ワインを総額 300 万円で乙社に買い取らせた行為は、合理的な理由が認められない限り、善管注意義務違反（330、民 644）を構成すると考えてよいだろう。

また、本問は、「第 356 条第 1 項第 2 号……の取引（自己のためにした取引に限る。）」に当たるケースであるから、B による帰責事由不存在の主張が遮断される（428 I）。

なお、この場合、上記のように、「乙社の唯一の株主である甲社の代表取締役 A による承認」があるものの、総株主の同意がある（424）として、B の責任を免責することはできない。「当該 A の同意のみでは B の乙社に対する責任（特定責任）を免除することはできない……（会社法第 847 条の 3 第 10 項）」（出題趣旨）からである。

2 本件買取りに関する A の甲社に対する責任について

(1) 責任追及の方法

責任追及の方法は、「株主代表訴訟（会社法第 847 条）」（出題趣旨）になる。

ここでも、要件について論点となるべきものは特になく、一つひとつあてはめていけば足りる（解答例参照）。

(2) 責任の有無

A は、上記のように、本件買取りを承認したものであるが、A が甲社に対してどのような意味で任務懈怠責任を負うのかが問題となる。

この点については、上記のように、本件買取りは、乙社に損害をもたらすものであるから、「不適切な子会社管理である」「甲社をして乙社における利益相反取引に当たる本件買取りについて同意・承認せしめたことが任務懈怠に当たる」（出題趣旨）と論じることができるだろう。

なお、親会社取締役の子会社管理義務については、福岡高判平 24.4.13【会社法百選 53】があるが、これは事例判断であり、一般的な判断枠組みを述べるものではない。

また、「甲社に生じた損害をどのように考えるべきかが問題となる。」（出題趣旨）

乙社株式の帳簿価格は 3000 万円であるところ、上記 150 万円の損害が乙社に発生することによって 150 万円の株式価値が毀損されるとみることができ、このように見れば 150 万円の損害が甲社に生じたことになる（もっとも、乙社が継続企業である以上、甲社が保有する乙社株式の価値の下落幅は理論上 150 万円より少ないはずである、B が乙社に対して損害賠償責任を負うこととの関係をどのように捉えるのかという難しい問題があるなどと指摘されている。）。

なお、非公開会社の株式時価をどのように算定するのか、という実務的な問題はあるものの、本問において、その点に触れる必要はないだろう。

第2 設問2について

1 甲社において会社法上必要となる手続

(1) Cが保有する甲社株式を甲社に譲渡する点について

ア 自己株式取得の手続

「甲社における自己株式の取得の手続（会社法第156条等）」（出題趣旨）について説明する必要がある。

具体的には、特定株主からの有償取得の事案であるから、株主総会の特別決議が必要となる（160Ⅰ, 156Ⅰ, 309Ⅱ②）。この株主総会において、Cは議決権を行使することができない（160Ⅳ）。

また、A及びBに対して、売主追加請求権の通知が必要となる（160Ⅱ, Ⅲ）。

なお、財源規制は認められない（461Ⅰ③, 461Ⅱ）。

イ 譲渡承認手続

甲社は、上記のように取締役会非設置会社であるから、非公開会社であるところ（327Ⅰ①）、「譲渡制限株式の譲渡承認手続（会社法第139条）」（出題趣旨、なお出題趣旨では丙社における手続として指摘されている。）が必要となるのが原則である。もっとも、自己株式取得の場合には、例外として譲渡承認手続は不要となる（136カッコ書）。

(2) 甲社が保有する丙社株式をCに譲渡する点について

「子会社株式の譲渡の手続（会社法第467条第1項第2号の2）」（出題趣旨）が必要となる。具体的には、株主総会の特別決議（309Ⅱ⑪）が必要となる。

2 丙社において会社法上必要となる手続

丙社も、非公開会社であるから、甲社が保有する丙社株式をCに譲渡する点について、譲渡承認手続が必要となる。

もっとも、甲社は丙社の完全親会社であるから、一人会社の株主が譲渡制限株式を譲渡した場合の取扱いが問題となる。

この点について、判例（最判平5.3.30）は、株式譲渡制限の趣旨は、「専ら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにあると解される（最高裁昭和……48年6月15日……判決……参照）から、本件のようないわゆる一人会社の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合には、定款所定の取締役会の承認がなくとも、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解するのが相当である。」と判示している。

丙社は取締役会設置会社ではないものの、この判例の趣旨は及ぶといってよいだろう。

これに従えば、本問では、承認手続は不要となる。

〔出題の趣旨〕

設問1では、本件買取りに関するBの乙社に対する責任及びAの甲社に対する責任の有無と、それをCが甲社の株主として追及する方法を検討することが求められている。Bの乙社に対する責任については、本件買取りは乙社における利益

相反取引（自己のためにする直接取引。会社法第356条第1項第2号）に当たるが、乙社の唯一の株主である甲社の代表取締役Aによる承認を得ていることを、Bの乙社に対する責任の有無との関係でどう評価するかがポイントとなる。この場合、当該Aの同意のみではBの乙社に対する責任（特定責任）を免除することはできないことについても理解しておく必要がある（会社法第847条の3第10項）。Aの甲社に対する責任については、不適切な子会社管理であるとして任務懈怠に当たるか否かや、甲社をして乙社における利益相反取引に当たる本件買取りについて同意・承認せしめたことが任務懈怠に当たるか否かなどを検討した上で、甲社に生じた損害をどのように考えるべきかが問題となる。また、以上の責任をCが甲社の株主として追及するには、乙社との関係ではいわゆる多重代表訴訟（会社法第847条の3）を、甲社との関係では株主代表訴訟（会社法第847条）を提起することになるが、特に前者についてその可否を検討することが求められる。

設問2では、本件合意の内容を実現させる手続として、甲社における自己株式の取得の手続（会社法第156条等）及び子会社株式の譲渡の手続（会社法第467条第1項第2号の2）並びに丙社における譲渡制限株式の譲渡承認手続（会社法第139条）について説明することが求められる。

模範答案

1 第1 設問1について

1 本件買取りに関するBの乙社に対する責任について

(1) 責任追及の方法

Bは甲社の完全子会社である乙社の取締役であるから、責任追及の方法は特定責任追及の訴えによることになる（847条の3）。

その要件について検討すると、甲社は乙社の発行済み株式の全てを保有しているから、「完全親会社」（同条2項1号、同条1項柱書）に当たり、その完全親会社等は存在しないから、「最終完全親会社等」に当たる（同項柱書）。また、甲社の「総資産額」は1億円前後であるところ、乙社株式の「帳簿価額」は3000万円であり、「5分の1」を超えている（同条4項）。そして、甲社は非公開会社であるから（331条5項、327条1項1号）、保有期間に関わりなく（847条の3第6項）、甲社の「発行済株式」の「100分の1……以上の数の株式」（同条1項）を有するCは、特定責任追及の提起を請求することができ、その請求日から「60日以内」に訴え提起がなされない場合には、自ら訴え提起をることができる（同条7項）。

なお、下記のように、本件買取りによって甲社に損害が生じていると思われるから、同条1項2号の場合には当たらない。

(2) 責任の有無

Bの乙社に対する責任の発生根拠は423条1項である。

その要件について検討すると、本件買取りは、乙社の取締役であるBと乙社の間の取引であるから、「取締役が自己……のために株式会

2

社と取引をしようとするとき」（356条1項2号）に当たる。

また、本件買取りによって、乙社は、市場価格150万円の本件ワインを総額300万円で買い取っており、150万円の「損害」が生じたといえるから、Bは「その任務を怠ったものと推定」（423条3項1号）される。では、Bは、任務懈怠の推定を覆すことができるか。

乙社は取締役会非設置会社であるから、利益相反取引の承認機関は株主総会になる（356条1項柱書、365条1項）。本件買取りについて、乙社株主総会の承認はないものの、本件ワインの市場価格等の「重要な事実」の「開示」を前提とした、乙社の唯一の株主である甲社の代表取締役Aによる承認があるから、承認決議があったものと同視することができる。そのため、承認手続違反という「法令」（355条）遵守義務違反は認められない。

もっとも、上記のように、市場価格150万円の本件ワインを総額300万円で乙社に買い取らせた行為は、合理的な理由が認められない限り、善管注意義務違反（330条、民法644条）となる。

したがって、Bは上記合理的な理由を立証しない限り、任務懈怠の推定を覆すことができない。

また、上記取引においては、Bは帰責事由不存在の立証を行って任務懈怠を免れることができない（428条1項）。

以上から、Bは上記合理的な理由を立証しない限り、責任を負う。

なお、上記のように、本件取引についてAの承認があるものの、Aは甲社の発行済株式1000株のうち、400株を有するにすぎない

3 から、Aの同意のみでBの乙社に対する責任を免除することはできない（847条の3第10項、424条）。

2 本件買取りに関するAの甲社に対する責任について

(1) 責任追及の方法

非公開会社甲社「株主」であるCは、株式の保有期間にかかわらず、Aの「責任を追及する訴え」の提起を請求することができ、その請求日から「60日以内」に訴え提起がなされない場合には、自ら訴え提起をすることができる（847条1項、2項、3項）。

(2) 責任の有無

Aの甲社に対する責任の発生根拠も423条1項である。

乙社はその株式の帳簿価格において甲社の総資産額の3割程度に相当する重要な子会社なのであるから、Aは、乙社に損害を与えないことによって、乙社株式の価値を維持する義務を甲社との関係で負っていたといえる。にもかかわらず、Aは甲社をして本件買取りについて同意・承認せしめており、甲社に下記「損害」を発生させているから、この義務に反している。

したがって、Aは、「任務を怠った」ものと認められ、これについて、帰責事由を否定するような事情も認められない。

また、Aは、乙社に150万円の損害を発生させることによって150万円の乙社株式価値の毀損という「損害」を発生させている。

以上から、Aは、責任を負う。

第2 設問2について

4 1 甲社において会社法上必要となる手続

(1) Cが保有する甲社株式を甲社に譲渡する点について

本件合意は、甲社が「特定の株主」Cとの「合意」により「当該株式会社の株式を有償で取得する」（155条3号、156条1項柱書、160条1項）ものであるから、株主総会の特別決議を要する（309条2項2号）。この株主総会において、Cは議決権を行使することができない（160条4項）。また、「株主」A及びBに対して、売主追加請求権の通知が必要となる（同条2項、3項）。

(2) 甲社が保有する丙社株式をCに譲渡する点について

丙社も乙社同様、甲の「子会社」であるところ、本件合意は「その子会社の株式……の全部の譲渡」であり、譲渡する丙社「株式……の帳簿価額」3000万円は甲社の「総資産額」1億円の「5分の1」を「超え」、また、本件合意によって甲社が丙社の「議決権の総数の過半数の議決権を有しない」ことになるから、株主総会の特別決議が必要となる（467条1項2号の2イ、ロ、309条2項11号）。

2 丙社において会社法上必要となる手続

丙社も非公開会社かつ取締役会非設置会社であるから、1(2)の点について株主総会による譲渡制限株式の譲渡承認手続（107条1項1号、139条）の対象となる。1(1)の場合と異なり、自己株式取得は当たらないから、同手続は省略できないのが原則である（136条カッコ書）。もっとも、甲社は丙社の一人株主であるから、他の株主の利益を考慮する必要がなく、例外的に同手続は不要となると解する。以上