

令和5年司法試験 民事系第2問（商法）

問題文

〔第2問〕（配点：100〔設問1〕及び〔設問2〕の配点の割合は、40：60）

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。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、Aが個人事業として始めた工務店が昭和60年頃に法人成りしたものであって、会社法上の公開会社ではなく、取締役会及び監査役を置いている。甲社の定款には、①取締役の任期を選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする旨の定め及び②譲渡による甲社の株式の取得について甲社の取締役会の承認を要する旨の定めがあり、役員を選任する株主総会の決議の定足数に関する定めはない。甲社は、種類株式発行会社ではなく、設立以来、Aがその発行済株式6万株の全部を保有していた。甲社の取締役は、Aのほか、いずれも甲社の従業員であったB、C及びDの合計4名であり、代表取締役は、Aであった。
2. 甲社は、平成29年春頃、創業以来取引関係にあった乙株式会社（以下「乙社」という。）に対して3000万円の買掛金債務（以下「本件債務」という。）を負った。本件債務の履行期は、平成30年5月31日であった。
3. Aは、平成29年夏頃、Aの住居に隣接する土地（以下「本件土地」という。）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要求されるようになった。Aは、そのような要求に応じる義務はないと考えたが、今後平穩に暮らしていくためには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にした。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にした。
4. Eは、本件土地の代金として5000万円を提示してきたので、Aは、その金額で本件土地を買い取ることにした。もっとも、近隣の不動産の相場に照らせば、当時の本件土地の評価額は高く見積もっても1000万円程度であり、Aもそのことを知っていた。Aは、平成29年10月2日、甲社を代表して、Eとの間で、本件土地を5000万円で購入する契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、本件土地の所有権移転登記手続きを受けるのと引換えに代金5000万円を支払った。なお、甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われた。

本件売買契約の代金5000万円は、甲社の定期預金（以下「本件定期預金」という。）を取り崩すことで賄われた。また、本件土地は、本件売買契約後も甲社で利用されることなく放置されていた。

5. Aの妹であるFは、外国に居住していたが、平成29年末頃、その配偶者であるGと共に帰国した。Gのことが気に入ったAは、今後Gと共に甲社を経営していくことを見据え、平成30年1月中旬頃、甲社の取締役会の承認を得て、Gに甲社の株式1万株を譲渡し、その旨の株主名簿の名義書換が行われた。その後、Gは、本件土地が甲社の名義であるにもかかわらず活用されていないことに疑問を持ち、甲社の従業員にそれとなく尋ねてみたところ、上記3及び4の事実を知った。

〔設問1〕

下記の小問に答えなさい。

〔小問1〕

Gは、平成30年末頃、Aに対し、本件売買契約を締結したことにより甲社に4000万円の損害が生じたと主張して、会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを適法に提起した。この請求が認められるか否かについて、Aの立場において考えられる反論及びその可否を検討した上で、論じなさい。

なお、本小問においては、甲社の経営は順調であり、本件売買契約の締結後も、その運転資金が枯渇することはなく、近い将来に甲社が資金繰りに困ることが予想される状態ではなかったものとする。

〔小問2〕

乙社は、甲社が本件債務を履行しなかったことから、平成30年末頃、Aに対し、本件債務の額に相当する3000万円を損害として会社法第429条第1項に基づく損害賠償を請求する訴えを適法に提起した。この請求が認められるか否かについて、論じなさい。

なお、本小問においては、次のような事実があったものとする。

- ① 甲社は、平成27年頃からその営業利益が減少し始めたものの、平成29年春頃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。
- ② Aは、本件債務の発生当時、本件債務を含む甲社の債務の履行のための運転資金が足りなくなれば、本件定期預金を取り崩すか担保に入れることにより対応することを予定していた。
- ③ 甲社は、本件売買契約に基づく代金の支払により実質的な債務超過に陥り、また、本件土地には担保的価値がないために短期の融資を受けることもできず、平成30年5月頃には事業活動を継続することができなくなった。

下記6以下においては、上記2から5までの事実は存在しないことを前提として、〔設問2〕に答えなさい。

6. Aは、令和元年秋頃、高齢を理由に甲社の代表取締役を辞任し、甲社の創業以来従業員としてAを支えたBにその地位を譲ることにした。AがBにそのことを相談したところ、Bは、Aに対し、甲社の代表取締役に就任することを引き受ける条件として甲社の株式の一部を譲り受けたいと述べた。Aは、その申出に応じることとし、Bと共に甲社を支えてきたC及びDにも甲社の株式の一部を譲り渡

- すことにした。Bは、同年12月16日に開催された取締役会において、後任の代表取締役として選定され、Aは、同日、甲社の取締役会の承認を得て、Bに甲社の株式1万株を、C及びDに甲社の株式各5000株を譲渡し、その旨の株主名簿の名義書換が行われた。その結果、甲社の株主及びその保有株式数は、Aが4万株、Bが1万株、C及びDが各5000株となった。
7. 令和2年12月13日、Aが死亡した。Aの相続人は、HとI（いずれもAの子である。）であり、Aの保有する甲社の株式4万株は、H及びIが法定相続分である2分の1ずつの割合で準共有することとなった（以下この株式を「本件準共有株式」という。）。HとIは、遺産分割協議をしたが、対立点が多く、本件準共有株式についての権利を行使する者の指定も含めて、何一つ合意することができないでいた。
8. Bは、令和3年6月25日に開催する甲社の定時株主総会（以下「本件株主総会1」という。）を招集するに当たり、B、C及びDのほか、取りあえずH及びIの両名にも、会社法所定の日までにその招集通知を発した。
- 令和3年6月25日、本件株主総会1が開催され、任期満了となる取締役B、C及びDの後任となる取締役の選任が議題とされた。本件株主総会1の会場には、B、C、D及びHは来場したが、Iは姿を現さなかった。議長を務めるBは、本件株主総会1においてHが本件準共有株式の全部について議決権を行使することについて、甲社を代表して同意した。B、C、D及びHの賛成により、取締役としてB、H及びJを選任する旨の決議（以下「本件決議1」という。）がされた。
- そして、その後の取締役会において、Jが代表取締役に選定された。
9. Iは、令和3年9月15日、本件決議1の取消しの訴え（以下「本件訴え」という。）を提起した。
10. Jは、令和5年6月23日に開催する甲社の定時株主総会（以下「本件株主総会2」という。）を招集するに当たり、依然として、HとIが本件準共有株式について何一つ合意することができないでいたため、B、C及びDのほか、取りあえずH及びIの両名にも、会社法所定の日までにその招集通知を発した。
11. 本件訴えに係る訴訟係属中の令和5年6月23日、本件株主総会2が開催され、取締役の選任が議題とされた。本件株主総会2の会場には、B及びHは来場したが、C、D及びIは姿を現さなかった。議長を務めるJは、本件株主総会2においてHが本件準共有株式の全部について議決権を行使することについて、甲社を代表して同意した。B及びHの賛成により、取締役としてB、H及びJを選任する旨の決議（以下「本件決議2」という。）がされた。

〔設問2〕

下記の小問に答えなさい。

〔小問1〕

本件訴えに係るIの原告適格及び訴えの利益の有無並びに本件訴えに係る請求が認められるか否かについて、論じなさい。

〔小問2〕

本小問においては、上記8、10及び11の事実がいずれも次のような事実であったものとする。この場合における本件訴えに係る訴えの利益の有無について、論じなさい。

- ① 上記8の事実について、本件決議1は、B、C及びDを取締役に再任するというものであり、Bがその後の取締役会において代表取締役に選定されたものであった。
- ② 上記10の事実について、Bが、甲社の代表取締役として本件株主総会2を招集したものであった。
- ③ 上記11の事実について、本件株主総会2の会場には、B、H及びIは来場したが、C及びDは姿を現さず、議長を務めるBが甲社を代表して行った同意に基づき、H及びIが本件準共有株式の全部について議決権を共同で行使し、B、H及びIの賛成により、取締役としてB、H及びK（Kは、Iの配偶者である。）を選任する旨の本件決議2がされたものであった。

解説

第1 設問1小問1

1 問われている事項

問われているのは「この請求が認められるか否か」であり、その際「Aの立場において考えられる反論及びその当否を検討」することも求められている。そして、「この請求」の「この」が直前の「会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求……」を指すことは明らかであるため、本問は423条1項の要件のみを検討すれば足り、847条1項を検討する必要があることが分かる。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のように記載されている。

出題趣旨

小問1においては、まず、本問の事実関係の下で、会社法第423条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められる（なお、問題文に「会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを適法に提起した」と記載されていることから、Gが責任追及等の訴えを提起するための訴訟要件について検討する必要はない。）。

採点実感

また、役員責任追及の訴え（会社法第847条）の要件についても検討するものもあったが、これについても、問題文に「会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを適法に提起した」と記載されていることから、Gが責任追及等の訴えを提起するための訴訟要件について検討する必要もない。

加えて、設問1は後述のように小問1においても小問2においても一人会社であり、かつ、代表取締役である者の任務懈怠をどのように考えるのかが主眼であり、司法試験においては同一事項を複数回問うことで受験生に対比的視点や整合性を保つ能力があるかどうかを問う問題が多く出題されている（ex.刑事訴訟法の写真撮影①と写真撮影②の適法性を問う設問）ことからすれば、本問もまた小問1と小問2で対比的視点や整合性を保つ能力が問われていると現場で判断すべきであろう。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のように記載されている。

出題趣旨

……特に任務懈怠の有無については、各小問を通じて整合的な検討をすることが望ましい。……どのような考え方によるにせよ、各小問を検討するに当たり、整合性に意識しながら検討することが望ましい。例えば、小問1において任務懈怠を否定し、小問2において任務懈怠を肯定するのであれば、結論を異にする理由を意識しながら検討することが望ましい。

採点実感

設問1においては、各小問を比較して論ずることは明示的には求められていないが、甲社の唯一の株主の意向に沿って本件売買契約を締結したことに任務懈怠があるといってよいのかという点について、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の本質に触れつつ、各小問を通じて整合的な検討をすることが望まれる（例えば、小問1において任務懈怠を否定し、小問2において任務懈怠を肯定するのであれば、結論を異にする理由を意識しながら検討することが望まれる。）。

また、任務懈怠の検討において、問題文には「甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われた。」と記載されているため、法令違反の検討は問われていないと読まなければならない。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のように記載されている。

出題趣旨

なお、問題文に「甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われた」と記載されていることから、手続的な規制について検討する必要はない。

採点実感

なお、少数ではあるが、利益相反取引についての取締役会の決議（会社法第356条第1項第3号、第365条第1項）や重要な財産の処分及び譲受けについての取締役会の決議（会社法第362条第4項第1号）の有無を検討するものがあつたが、問題文に「甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われた」と記載されていることから、手続的な規制について検討する必要はない。

2 要件の検討

- (1) 423条1項の要件を条文から抽出すると①「役員等」②「任務を怠った」③「損害」④「によって」⑤「責めに帰する……事由」の存在となり、①～④は423条1項から導かれ、⑤は自己取引の場合を除き428条1項から導かれる。このうち、①③④は明らかであり、法令違反は問われていない以上、注意義務違反を検討する本問では②が肯定されれば⑤も肯定される関係にあるため、以下、②を検討することとする。なお、要件ごとに検討する点に関しては、採点実感に以下のように記載されている。

採点実感

小問1においては、まず、本問の事実関係の下で、会社法第423条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められるところ、この点については、論述内容の正確性に差が見られたものの、多くの答案が意識することができていた。

- (2) 本問では一人株主であり、かつ、代表取締役であるAによる本件売買契約の締結が「任務を怠った」といえるか否かについて、Aの反論及びその当否を検討した上で論じることが問われている。

ア まず、問題文の事情からすると、本件売買契約によって甲社がEに対して代金支払債務（民 555）を負い、AはEとのトラブルを解決して平穩に暮らせる上、自身で代金を支払う必要がなくなる点で本件売買契約が「取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引」（356 I ③）に該当し、後述のとおり、4000 万円の「損害」が「第 356 条第 1 項……第 3 号……の取引によって」生じたとして「第 356 条第 1 項……の取締役」であるAが423 条 3 項 1 号で「任務を怠った」ことが推定されるという法律構成が考えられる。

もっとも、最判昭 45.8.20 は「原審の確定した右事実関係のもとにおいては、本件売買契約締結当時には、被上告会社は株式会社の形態をとっているとはいえ、その営業は実質上、上告人北川の個人経営のものにすぎないから、被上告会社の利害得失は実質的には上告人北川の利害得失となるものであり、その間に利害相反する関係はない。したがって、上告人北川がその所有の本件土地を被上告会社に売り渡すことについて、両者の間に実質的に利害相反の関係を生じるものではないというべきである。」と述べて会社と一人株主である取締役との間には実質的な利益相反関係がないため利益相反取引該当性を否定していることから、上記の法律構成は採ることができない。受験生としては推定規定に触れるというのはお作法であると思われるため、答案では触れる受験生が多いと思われるが、結局採り得ない法律構成である上、本問の主眼は任務懈怠の内容をどう捉えるかという点に求められる以上、推定規定に関する論述はコンパクトにまとめるべきであろう。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のように記載されている。

出題趣旨

ところで、小問 1 において、利益相反取引である間接取引（会社法第 356 条第 1 項第 3 号）の該当性を検討する場合であっても、それが肯定されることによって任務懈怠が推定されるにすぎないことから（会社法第 423 条第 3 項）、A の立場において考えられる反論及びその当否として、上記の各点について検討することが求められることになる（任務懈怠責任の有無を検討するに当たって重要なのは上記の各点について検討することであり、間接取引の該当性を検討する場合であっても、そのことを踏まえて論ずることが求められる。）。

採点実感

ところで、上記のとおり、小問 1 においては、間接取引の該当性について検討する答案が多く見られた。会社法第 423 条第 1 項の損害賠償責任の有無を検討するに当たり、間接取引の該当性を検討すること自体は考えられる法律構成ではあるものの、それが肯定されたとしても、任務懈怠が推定されるにすぎないのであるし（会社法第 423 条第 3 項）、A の立場において考えられる反論として、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的

利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったと主張することなどが考えられるのであるから、その当否についての検討をすることが必要不可欠である。すなわち、任務懈怠の有無を検討するに当たって重要なのは、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容をどのように考えるのかという点であり、間接取引の該当性を検討する場合であっても、上記の点についての検討をしなければならない点に留意する必要がある。しかしながら、間接取引の該当性を検討する答案の多くが、間接取引に該当することをもって任務懈怠を肯定するにとどまり、少数ながら免除の有無を検討するものが見られたものの、本件売買契約を締結したことが唯一の株主の意向に沿ったものであるという事実関係の下で取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容をどのように考えるのかという観点から任務懈怠の有無を検討するものはほとんどなかった。

イ 次に、本問では「任務を怠った」か否かについては、本件売買契約が善管注意義務（330、民644）に違反したか否かを検討することとなる。

まず、Gとしては、善管注意義務の内容には会社の利益の犠牲の下に自己の利益を図ることを禁止することが含まれているため、「ア」で記載したとおり、本件売買契約は一見すると甲社がEに対して代金支払債務を負い、AはEとのトラブルを解決して平穩に暮らせる上、自身で代金を支払う必要がなくなる点で善管注意義務に違反していると主張することが考えられる（なお、「ア」に記載したとおり、一人会社であり、かつ、Aが唯一の代表取締役という事情からすると実質的に利益相反関係が認められないのであるが、この点を論じるのであればGの主張ではなくAの反論に回すべきであろう。）。

他方、Aの反論としては、

- ① 一人株主兼代表取締役Aが契約主体である以上、自身の善管注意義務を事前に免除していたとみることができるため、善管注意義務違反を観念できない（出題趣旨に記載なし）
- ② 善管注意義務は終局的には株主の利益を最大化することを目的とした義務であるため、一人株主であるAの利益が本件売買契約によって最大化される以上、善管注意義務違反は観念できない（出題趣旨に記載あり）
- ③ （後述の「ウ」で解説しているが）善管注意義務違反を観念したとしても経営判断原則の適用の結果、善管注意義務違反は認められない（出題趣旨に記載なし）

というものが考えられる。

①に関しては、東京高判平 15.9.30 が事例判断ではあるが「先ず、被控訴人D F及び同E Aについては、前記の認定のとおり、控訴人A R社及び同C C社の一人株主であったB NやC fは、会社の主宰者として経営の全般を掌握し、自らが（C fについてはE O冬夫を介するなどして）その経営に当たっていたものであり、経理、会計事務についても、経理担当者を直接指揮監督していたものである一方で、被控訴人D F及び同E Aは、全く取締役としての職務を行うことはなく、単なる名目上の代表取締役にすぎなかったものであり、特に経理、会計事務については、B Nからこれに関与することを禁止されるなどし

て、一人株主との事実上の合意、了解の下に、全くこれに関わることがなかったものである。このように、被控訴人D F及び同E Aは、一人株主との事実上の合意、了解の下に、取締役としての職務、とりわけ経理、会計事務には全く関与していなかったものであるから、その限度において取締役としての善管注意義務や監視監督義務を免除されていたものというべきであり、会社の債権者その他の第三者に対する関係や責任についてはともかく、会社に対する関係においては、善管注意義務や監視監督義務の責任を負わないものと解するのが相当である。したがって、控訴人A R社及び同C C社は、一人株主であったB N及びC fが仮払金等を不法に領得したことにつき、被控訴人D F及び同E Aに対して、取締役としての善管注意義務違反又は監視監督義務違反を理由として、損害賠償を求めることはできない。」と述べ、一人株主との合意によって名目的取締役の善管注意義務の一部を免除していたと判断している点が参考になるが、他方、善管注意義務は強行規定性を有しているため免除の合意は認められないともいわれている。

②に関しては、東京高判令元.9.25が、一人会社における会社の利益が実質的には一人株主の利益であることに鑑み、一人会社における善管注意義務の内容を一人株主の利益の最大化にあるが、法令定款違反がある場合や会社の債務超過などの特段の事情がある場合は別であると考えている点や、他方で、東京地判平 20.7.18 が「平成 10 年 12 月 8 日、被告は、旧武蔵野地所に対し、被告が保有する原告旧豊島園の全株式を譲渡したが、それ以前は、原告旧豊島園の一人株主であり、かつ代表取締役であったから、平成 10 年 12 月 8 日より前にした行為に関しては、原告旧豊島園の取締役としての責任を負わないと主張する。被告の上記主張の趣旨は、必ずしも明確でないが、会社の全株式を一人の株主が保有する一人会社において、当該株主が代表取締役に就任している場合、当該株主兼代表取締役は、任務に違背して会社に損害を加えたとしても、そもそも会社に対する損害賠償義務が発生しないと主張するもののようである。しかしながら、会社の全株式を一人の株主が保有する一人会社において、当該株主が代表取締役に就任している場合であっても、当該株主兼代表取締役は、法人格が会社と別個であるから、任務に違背して会社に損害を加えたときは、会社に対する損害賠償義務が発生するというべきであり、一人会社であることによって、当然に上記損害賠償義務が発生しないと解することはできない。……また、被告は、取締役に善管注意義務（忠実義務）が認められる根拠について、委任者と受任者との間に一定の利害対立関係があるために受任者に同義務が課せられていると主張し、一人株主である代表取締役と会社との間には利害対立関係がないから、善管注意義務違反の問題はそもそも生じないと主張する。しかし、一人株主である代表取締役と会社との間には利害対立関係がないから善管注意義務違反の問題は生じないと立論は首肯することができない。一人株主である代表取締役と会社とが別個の法人格を有する以上、各々が相手方に対して権利と義務とを有し得る関係にあるのであって、両者の利害が常に全く同一であるとか、何らの利害対立関係も観念し得ないと解することはできない。一人会社が法律上容認されるのは、社会的必要性が肯定されたためにすぎず、一人会社であろうと、会社と株主とは別個の法人格を有するもので

あるから、それぞれの間に、権利、義務の関係が発生するのは当然であり、これを消滅させる事由がなければ権利、義務は消滅しない。被告の上記主張は、一人株主である取締役には、そもそも会社に対する善管注意義務（忠実義務）がないというのと同断であり、上記主張を採用すれば、一人株主である取締役の会社に対する責任がそもそも観念し得ないことになってしまうのであって、善管注意義務（忠実義務）の強行法規性に反し、このような主張は、到底採用することができない。」と述べ、一人株主である取締役と会社が別個の法人格を有していることを強調して一人株主兼代表取締役であっても会社に対する善管注意義務違反を観念できると考えている点が参考になろう。後述の採点実感が示すとおり、善管注意義務の内容についてまで事前準備できていた受験生は少ないと考えられるが、一人株主が代表取締役も務めているということは、会社の実質的所有者は株主である以上、取締役による会社（≒株主）に対する任務懈怠というのは不自然ではないかという基本からの発想に基づき、現場で拙い形であってもその旨に触れることは可能であったかもしれない。採点実感においても「他方で、高い評価を得ることができなかった答案に共通する傾向としては、昨年と同様であるが、設問の指示をよく読み、問われていることに正面から答えようとする姿勢に欠けていたところがあったように思われる。例えば、設問1の小問1においては、『Aの立場において考えられる反論及びその当否を検討』することが求められているところ、Aとしては、本件売買契約を締結することにより、自己の有する甲社の株式の評価額が低下することはあっても、会社の財務状態から会社債権者の利益を害するおそれはなく、他の利害関係人に損害が生じたといった事情もうかがわれないのであるから、会社法第423条第1項に基づく損害賠償責任を負うことに納得しないはずであり、そのようなAの主張をどのように法律構成すべきかを、知っている論点に引き付けて考えるのではなく、正面から考えてほしいところである。そうすれば、少なくとも甲社が一人会社であるということには気が付くことができたのではないかと思われる。……。既に述べたとおり、設問1においては、高く評価された答案は少なく、知っている論点に引き付けて考え、設問事例における最も重要な要素について、正面から検討することができない結果となったように思われる答案が多く見られた。こうした答案は、知っている論点には飛びつく一方、会社の利益と株主の利益の関係といった、会社法を学習する上で、何らかの形で多くの受験者が一度は接する機会があったと思われるはずの問題点に思い至ることができていないように思われる。」と述べられている点が参考になろう。

③については、「ウ」にて解説している。

このように、本論点については複数の構成が考えられるが、答案例は②の筋を採用し、小問1においては法令定款違反が認められない上、甲社の経営が順調であるため債務超過のおそれも生じないので特段の事情が認められず、善管注意義務違反を観念できないことからAの反論が認められ、Gの請求が認められないという筋で起案している。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のよう

出題趣旨

その中でも特に問題となるのが、任務懈怠の有無である。小問1においては、本件売買契約を締結することは、甲社の唯一の株主の意向に沿ったものであるから、そのような場合にも任務懈怠があるといつてよいのかについて、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の本質に触れつつ、検討することが求められる。これらの義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるのであれば、小問1においては任務懈怠を否定する方向に傾くことになろうが、これとは異なる考え方やこのような方向を修正すべき要素があると考えるのであれば、その点も含めて的確に論ずることが求められる。さらに、小問1においては、Aの立場において考えられる反論及びその当否についての検討も求められる。Aの立場からすると、上記のように、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったと主張することが考えられるため、この点についての的確に論ずることが求められる。

採点実感

もっとも、上記のような観点から検討することができた答案は極めて少数であり、甲社が一人会社であることすら気が付かないまま、又は、気が付いたとしても、甲社が一人会社であることを踏まえて取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を具体的に検討することがないまま、会社法第423条第1項及び第429条第1項の責任が認められるための要件の該当性を形式的に検討するにとどまるものが多数であった。それらの答案の多くが、本件売買契約が利益相反取引である間取引（会社法第356条第1項第3号）に該当するものであることをもって任務懈怠を肯定したり、適正な評価額よりも高額な代金で本件売買契約を締結したことにより会社の財産を減少させたことをもって任務懈怠を肯定したりするものであり（小問2については、本件債務を負ったことや本件定期預金を取り崩したことをもって任務懈怠を肯定するというものもあった。）、甲社の唯一の株主の意向に沿ったものであることについての考察が加えられていないものは、高い評価は得られなかった。これに対し、極めて少数ではあったが、一人会社においては会社の利益と株主の利益が一致することなどを指摘して、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるという立場に立脚した上で、小問1においては任務懈怠を否定しつつ、小問2においては、会社の財務状態に照らして会社債権者の利益が具体的に損なわれるおそれがある場合には会社債権者の利益を保護する必要性があるなどと指摘して、その点も取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容になり得るという考え方の下、任務懈怠が肯定されるとする答案が見られたが、このような答案は、当然のことながら高く評価された。また、甲社が一人会社であることを指摘した上で、会社と株主は別人格であること、株式会社においては常に潜在的に他の株主が出現する可能性があること、会社債権者の利益を保護する必要性があることなどから、小問1及び小

問2ともに任務懈怠は肯定しつつ、小問1については免除について検討する答案も高く評価された。

ウ 善管注意義務違反の検討においては経営判断原則が適用される（経営判断原則が適用除外を受ける場面として利益相反関係が認められる場合と故意の法令違反が認められる場合が挙げられるが、本問ではいずれにも該当しない。）ため、経営判断原則について論述することが考えられる。これについては、本問は一人会社であり、かつ、代表取締役である者の任務懈怠をどのように考えるのかが主眼であることからすれば、「イ」で検討した善管注意義務の内容いかんによっては経営判断原則によるあてはめを行うことは誤りではないが、メインテーマというわけではないであろう。以上は、採点実感にも以下のように記載されている。

採点実感

そのほかには、経営判断の原則について論じている答案もあった。この点についても、間接取引の該当性と同様、設問1においては、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったとの主張の可否を検討することが重要であり、経営判断の原則について検討すること自体は必要不可欠ではない。しかしながら、経営判断の原則を検討する答案の多くが、経営判断の原則を適用しても適正な評価額よりも高額な代金で本件売買契約を締結したことにより会社の財産を減少させたことをもって任務懈怠が肯定される、会社との利益が相反する場合には経営判断の原則は適用されないため任務懈怠が肯定されるなどとするにとどまっております。免除の有無を検討するものが少数ながら見られたものの、上記の点を検討するものはほとんどなかった。

なお、経営判断原則に本問の事情をあてはめるとすれば、設問によれば「なお、本小問においては、甲社の経営は順調であり、本件売買契約の締結後も、その運転資金が枯渇することはなく、近い将来に甲社が資金繰りに困ることが予想される状態ではなかったものとする。」とあるため、本件売買契約の締結による会社資金への影響に関する調査には不合理な点はないが、他方で、本件売買契約締結に至る理由が「Aは……本件土地……を所有するEとの間でトラブルとなり……今後平穩に暮らしていくためにはEとの関係を断つのがよいと考え」たという会社の利益とは無関係な個人的な理由によるものであり、5000万円という代金額は「近隣の不動産の相場に照らせば、当時の本件土地の評価額は高く見積もっても1000万円程度であり、Aもそのことを知っていた。」であり、「本件定期預金……を取り崩すことで賄われた」ことから会社財産を不当に流出させるものであり、結局「本件土地は、本件売買契約後も甲社で利用されることがなく放置されていた」のであるから、元々会社の経営にとって不要な土地であったことが明らかであるといえ、判断に不合理な点があり、経営判断原則の適用によっても善管注意義務違反は認められるということになる。

エ 他方、432 条 1 項の要件をすべて満たしていると判断された場合に備えて、A としては総株主の同意による責任免除（424）がなされているという反論をすることも考えられる。この主張を細かく分けるのであれば、

- ① 424 条の免除の要件は総株主の同意であれば足りるため、一人株主の A が本件売買契約を締結している以上、総株主の同意は認められるという主張
- ② 424 条の免除の要件は総株主の同意に加え免除の意思表示（民 519）が必要であり、かかる意思表示は明示の意思表示であることが必要であるところ、本間では明示の意思表示が認められるとの主張
- ③ 424 条の免除の要件は総株主の同意に加え免除の意思表示（民 519）が必要であり、かかる意思表示は明示又は黙示の意思表示であることが必要であるところ、本間では明示又は黙示の意思表示が認められるとの主張

に分かれると考えられる（後述の出題趣旨ではここまで細かく分けられておらず、免除に関する明示又は黙示の意思表示があったか否かを検討することを求めているため、③の立場を前提にしているのであろう。）。一人株主兼代表取締役の任務懈怠行為と免除については、前掲東京地判平 20.7.18 が「旧商法 266 条 5 項は、総株主の同意がある場合でなければ、取締役の会社に対する責任を免除することができないと規定しており、会社が取締役に対し上記責任を免除する旨の意思表示をする場合、当該意思表示が効力を発生するためには、総株主の同意が必要であると定めているのであり、取締役の任務違背により会社に対する損害賠償義務が発生した場合、これが消滅するためには、総株主の同意、免除の意思表示の 2 個の要件を具備することが必要である。しかるに、本件においては、黙示的にも被告の取締役としての責任を免除する旨の意思表示がされた事実、これを認めるに足りる何らの証拠もなく、他に、被告の義務の発生を障害する事由も、これを消滅させる事由も認めることができない。」と述べているため、③の立場に立っていることが参考になろう。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のように記載されている。

出題趣旨

また、それ以外にも、A としては、自らが唯一の株主であったことから、免除（会社法第 424 条）があったと主張することも考えられることから、その点についても検討することが望ましい。その場合には、問題文からは免除に関する明示的な意思表示があったとはいえず、また、G が責任追及等の訴えを提起していることに鑑み、A が G に対して甲社の株式を譲渡する前に免除に関する黙示の意思表示があったといえるか否かという観点から検討することができると、なお望ましい。

採点実感

また、小問 1 においては、A の立場において考えられる反論及びその当否についての検討が求められるところ、A の立場からすると、上記のように、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であ

ったことを理由に任務懈怠がなかったと主張することが考えられるが、それ以外にも、Aとしては、自らが唯一の株主であったことから、免除（会社法第424条）があったと主張することも考えられる。任務懈怠を肯定する場合はもちろんのこと、これを否定する場合であっても、Aの立場からすると、任務懈怠を否定する主張が認められなかった場合に備えて免除についても主張しておくことが実務的には望ましいものと考えられる。その場合には、問題文の事実関係からは免除に関する明示的な意思表示があったとはいえないこと、Gが責任追及等の訴えを提起していることなどに鑑み、AがGに対して甲社の株式を譲渡する前に免除に関する黙示の意思表示があったといえるか否かという観点から検討することができると、なお望ましい。しかしながら、任務懈怠を肯定する答案においても、免除について検討していた答案は少数であった。免除について検討することができた答案においても、明示的な意思表示があったとはいえない点やGが株主となっている点などを簡潔に指摘した上で免除を否定するものが比較的多く見られたが、小問1のような事案においては、免除の意思表示が明示的にされることは多くないのが実情であろうから、これらを踏まえた上で黙示の意思表示の有無を検討することができるとなお望ましいところ、そのような答案は、残念ながら極めて少数にとどまった。せっかく甲社が一人会社であるという問題点に気が付いたのであるから、より実務的な観点から深い考察をすることができるとなお良かった。

第2 設問1 小問2

1 問われている事項及び要件

問われているのは「この請求が認められるか否か」であり、「この請求」の「この」が直前の「会社法第429条第1項に基づく損害賠償を請求……」を指すことは明らかであるため、本問は429条1項の要件を検討することを求めていると考えることができる。そして、判例（最判昭44.11.26）・通説を前提に429条の要件を条文から抽出すると、①「役員等」②任務懈怠③任務懈怠に対する「悪意又は重大な過失」④「第三者」⑤「損害」（直接損害と間接損害を含む。）⑥「によって」ということとなり、①③④⑤は問題ない以上、問題となるのは小問1同様②の任務懈怠要件ということになろう。なお、乙社が被った3000万円の損害はAが本件売買契約を締結したことに起因するため、任務懈怠の検討対象は本件債務の不履行ではなく、小問1と同様に本件売買契約の締結とみるのが自然であろう。以上は、出題趣旨及び採点実感にも以下のように記載されている。

出題趣旨

次に、小問2であるが、小問2においても、まず、本問の事実関係の下で、会社法第429条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められる。

採点実感

また、小問2においても、小問1と同様、本問の事実関係の下で、会社法第429条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められるところ、この点についても、論述内容の正確性に差が見られたものの、多くの答案が意識することができていた。

2 要件検討

任務懈怠要件との関係で善管注意義務違反を小問1とは事実関係が異なる小問2において検討することに主眼が置かれているといえよう。答案例では、小問2の事実関係の下では債務超過になるおそれが認められる状況下で本件売買契約が行われているため、特段の事情が認められる本件では一人株主兼代表取締役であるAに善管注意義務違反を観念することができ、経営判断原則の適用の下においても義務違反は免れ得ず、請求が認められるという筋を採用している。以上は、出題趣旨に以下のように記載されている。

出題趣旨

ここでも、特に問題となる点は、小問1と同様である。会社法第429条第1項に基づく損害賠償責任の性質については、諸説があるが、判例（最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁参照）によれば、株式会社に対する任務懈怠についての悪意又は重過失の有無が問われることとなる。その上で、小問2においては、本件売買契約を締結したことが甲社の唯一の株主の意向に沿ったものではあるものの、それによって経営に悪影響が生じ、債務の弁済にも支障を来す程度に財務状態が悪化したことなどの小問1の事実関係とは異なる点に留意して検討することになる。小問1の事実関係とは異なる点を重視すると、任務懈怠を肯定する方向に傾くことになろうが、その場合には、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであるという考え方によっているのであれば、そのこととの整合性をどのように考えるのかという点にも配慮しながら論ずるのが望ましい。

第3 設問2小問1

1 問われている事項

本問は「本件訴えに係るIの原告適格及び訴えの利益の有無並びに本件訴えに係る請求が認められるか否か」を問う問題であることが設問に明示されているため、論じるべき事項は明確であるといえる。

2 原告適格

ここで問題となるのは、Iは準共有株主であるが、準共有株式の権利行使者の指定・通知（106本文）がなされていない状態で本件訴え（831I）を提起しているため、Iは「株主」として原告適格が認められないのではないかという点である。この点については、最判平2.12.4【会社法百選9】が「株式を相続により準共有するに至った共同相続人は、商法203条2項の定めるところに従い、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者一人』（以下『権利行使者』という。）を定めて会社に

通知し、この権利行使者において株主権を行使することを要するところ（最高裁昭和……45年1月22日第一小法廷判決・民集24巻1号1頁参照）、右共同相続人が準共有株主としての地位に基づいて株主総会の決議不存在確認の訴えを提起する場合も、右と理を異にするものではないから、権利行使者としての指定を受けてその旨を会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しないものと解するのが相当である。しかしながら、株式を準共有する共同相続人間において権利行使者の指定及び会社に対する通知を欠く場合であっても、右株式が会社の発行済株式の全部に相当し、共同相続人のうちの一人を取締役に選任する旨の株主総会決議がされたとしてその旨登記されている本件のようなときは、前述の特段の事情が存在し、他の共同相続人は、右決議の不存在確認の訴えにつき原告適格を有するものというべきである。けだし、商法203条2項は、会社と株主との関係において会社の事務処理の便宜を考慮した規定であるところ、本件に見られるような場合には、会社は、本来、右訴訟において、発行済株式の全部を準共有する共同相続人により権利行使者の指定及び会社に対する通知が履践されたことを前提として株主総会の開催及びその総会における決議の成立を主張・立証すべき立場にあり、それにもかかわらず、他方、右手続の欠缺を主張して、訴えを提起した当該共同相続人の原告適格を争うということは、右株主総会の瑕疵を自認し、また、本案における自己の立場を否定するものにほかならず、右規定の趣旨を同一訴訟手続内で恣意的に使い分けるものとして、訴訟上の防御権を濫用し著しく信義則に反して許されないからである。」と述べ、提訴権限を106条本文の「株式についての権利」に当たするため原則としては権利行使者の指定がない状態での準共有株主による提訴を否定しつつ、特段の事情がある場合には例外的に権利行使者の指定がない状態での準共有株主による提訴を肯定し、特段の事情の内容も示している点が参考になろう。

上記判例の判断と同様、本問の事実関係においても特段の事情が認められるため、Iは「株主」として原告適格を有することとなる。以上は、出題趣旨及び採点実感に以下のように記載されている。

出題趣旨

まず、原告適格（小問1）については、権利行使者としての指定を受けてその旨を株式会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しないという判例（最判平成2年12月4日民集44巻9号1165頁参照）の考え方を踏まえつつ、検討することが求められる。判例のように、原則として原告適格が認められないとした上で、特段の事情の有無を検討することも考えられるし、判例とは異なる考え方に立って検討することも考えられるが、いずれにしても、権利行使者の指定がないことによって原告適格の有無が問題となることを理解していることが求められる。

採点実感

比較的多くの答案が、権利行使者として指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという点を指摘した上で、判例の考え方を前提に、小問1においては例外的に原告適格を認めるべきであるという結論を採用していた。また、少数ではあるものの、原告適格を否定することの問題点を指摘し、株主総会決

議の取消しの訴えを提起することは保存行為に該当するなどとして原告適格を肯定するというものもあった。これらの答えは、いずれも高く評価された。これに対し、権利行使者としての指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという問題点に全く気が付いていないものも相当数あった。また、会社法第106条本文に触れることなく法定相続分に相当する2万株については単独で権利行使することができるとするもの、Hによる議決権の行使が甲社の同意によって有効となるものではないことをもってIの原告適格が認められることになるもの、相続による取得を会社に対抗することの可否を検討するもの、会社法第126条第3項の問題として検討するものも少数ながら見られた。これらの答えは、いずれも低い評価にとどまった。

3 訴えの利益

ここで問題となるのは瑕疵の連鎖である。

まず、令和3年9月15日に、取締役としてB、H及びJを選任する旨を内容とする本件決議1に対して本件訴え(831)が提起されているが、取締役の任期を選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする旨の定款の定めがある中で、本件訴えに係る訴訟係属中の令和5年6月23日に、本件株主総会2が開催され、B、H及びJの任期が満了している。この場合における訴えの利益の有無が問題となるが、この点に関しては、最判昭45.4.2【会社法百選36】が「形成の訴は、法律の規定する要件を充たすかぎり、訴の利益の存するのが通常であるけれども、その後の事情の変化により、その利益を欠くに至る場合がある(当裁判所昭和……37年1月19日第二小法廷判決、民集16巻1号76頁参照)。しかして、株主総会決議取消の訴は形成の訴であるが、役員選任の総会決議取消の訴が係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消を求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなったときは、右の場合に該当するものとして、特別の事情のないかぎり、決議取消の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠くに至るものと解するを相当とする。」と述べている点が参考になろう。その後、最判昭45.4.2が述べる「特別の事情」に関し、最判平2.4.17【会社法百選39】が「取締役を選任する旨の株主総会の決議が存在するものとはいえない場合においては、当該取締役によって構成される取締役会は正当な取締役会とはいえず、かつ、その取締役会で選任された代表取締役も正当に選任されたものではなく(ちなみに、本件においては、簡東緒を代表取締役を選任する旨の昭和49年7月1日付けの上告人の取締役会の決議自体存在しないことは、原審が確定しているところである。)、株主総会の招集権限を有しないから、このような取締役会の招集決定に基づき、このような代表取締役が招集した株主総会において新たに取締役を選任する旨の決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてされたなど特段の事情がない限り(最高裁昭和……60年12月20日第二小法廷判決・民集39巻8号1869頁参照)、法律上存在しないものといわざるを得ない。したがって、この瑕疵が継続する限り、以後の株主総会において新たに取締役を選任することはできないものと解される。」と述べるに至っている。更に、前掲最判平2.4.17【会社法百選39】は先行決議が不存在の

事案であったが、その後、先行決議に取消事由が存在するに過ぎない場合につき最判令 2.9.3【会社法百選 A 14】が「事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えの係属中に、後行の選挙が行われ、新たに理事又は監事が選出された場合であっても、理事を選出する先行の選挙を取り消す旨の判決が確定したときは、先行の選挙は初めから無効であったものとみなされるのであるから、その選挙で選出された理事によって構成される理事会がした招集決定に基づき同理事会で選出された代表理事が招集した総会において行われた新たに理事又は監事を選出する後行の選挙は、いわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、瑕疵があるものといわざるを得ない（最高裁……平成 2 年 4 月 17 日第三小法廷判決・民集 44 巻 3 号 526 頁、最高裁平成……11 年 3 月 25 日第一小法廷判決・民集 53 巻 3 号 580 頁参照）」と述べるに至った。

この判例群をまとめると以下のようになる。

株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであるが、役員選任の総会決議取消しの訴えが係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消しを求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなったとき

→訴えの利益は原則認められない

→「特別の事情」がある場合は例外的に認められ、「特別の事情」は瑕疵が連鎖する場合を意味する（要するに、先行決議の瑕疵が後行決議をする株主総会の招集手続に法令違反を生じさせる場合のこと。）。ただし、後行の株主総会が全員出席総会と評価できるような特段の事情がある場合は招集手続の瑕疵が治癒されるので瑕疵の連鎖が生じず「特別の事情」は認められない。

そうだとすれば、本件株主総会 2 は C、D 及び I が出席していないので全員出席総会と評価できるような特段の事情が存在しない以上、上記判例の理屈からすれば瑕疵の連鎖が認められることから特別の事情があるといえ、訴えの利益は認められるということになる。以上は、出題趣旨及び採点実感に以下のように記載されている。

出題趣旨

次に、訴えの利益（小問 1 及び小問 2）についてであるが、小問 1 と小問 2 を通じて、株主総会決議につきいわゆる瑕疵の連鎖がある場合にどのように考えるのかという点についての理解を問うものである。まず、株主総会決議の取消しの訴えは、形成の訴えであり、原告適格が認められる者は訴えの利益を有するのが通常であるものの、その後の事情の変化によって訴えの利益を欠くことがあり得るところ、取締役を選任する株主総会決議の取消し訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役が全て任期満了によって退任し、その後の株主総会決議によって新たな取締役が選任されたときは、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くに至るという判例（最判昭和 45 年 4 月 2 日民集

24 巻4号 223 頁参照) の考え方を前提とすると、本件決議1に基づいて選任された取締役は、本件株主総会2の終結時に任期満了によって退任することになるため、本件訴えについては、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くことになると考えられるところである。これを踏まえ、小問1及び小問2の事実関係を下し、更に具体的に検討することが求められる。小問1においては、本件決議1が取り消されると、本件決議1に基づいて選任された取締役によって構成される取締役会による代表取締役の選定も遡って無効になるため、本件株主総会2はその招集手続に瑕疵があることとなり、本件決議1の瑕疵が連鎖するものといえることから、この点を適切に評価し、訴えの利益を欠くことになるのか否かを検討することになる(この点については、最判令和2年9月3日民集74巻6号1557頁を参考にすることが考えられる。)

採点実感

なお、判例の考え方からすると、取締役を選任する株主総会決議の取消しの訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役が任期満了によって退任したことから、原則として訴えの利益が否定されることになるのであるが、その決議と同じ取締役を選任する内容の決議がされたことを指摘して、原則として訴えの利益が否定されるものとする答案も多かった。中には、同じ取締役を選任する内容の決議により先行する決議の瑕疵が治癒され、原則として訴えの利益が否定されるといった誤った記述を含む答案もあった。

4 本件訴えに係る請求が認められるか否か

問題文には、「HとIは、遺産分割協議をしたが、対立点が多く、本件準共有株式についての権利を行使する者の指定も含めて、何一つ合意することができないでいた。……議長を務めるBは、本件株主総会1においてHが本件準共有株式の全部について議決権を行使することについて、甲社を代表して同意した。……Hの賛成により、取締役としてB、H及びJを選任する旨の決議(以下「本件決議1」という。)がされた。」という事実関係が記載されている。そこで、上記同意によるHの議決権行使が違法であれば定足数不足(341)あるいは違法な議決権行使を認めた議事整理権(315)の濫用として決議の方法の法令違反を構成することができることとなる。そこで、権利行使者の指定・通知がない準共有株式に対して会社が同意した場合における規律が問題となるが、この点については最判平 27.2.19【会社法百選11】が「会社法106条本文は、『株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式についての権利を行使する者一人を定め、株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。』と規定しているところ、これは、共有に属する株式の権利の行使の方法について、民法の共有に関する規定に対する『特別の定め』(同法264ただし書)を設けたものと解される。その上で、会社法106条ただし書は、『ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。』と規定しているのであって、これは、その文言に照らすと、株式会社が当該同意をした場合には、共有に属する株式についての権利の行使の方法に関する特別の定めである同条

本文の規定の適用が排除されることを定めたものと解される。そうすると、共有に属する株式について会社法 106 条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないと解するのが相当である。そして、共有に属する株式についての議決権の行使は、当該議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情のない限り、株式の管理に関する行為として、民法 252 条本文により、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるものと解するのが相当である。……これを本件についてみると、本件議決権行使は会社法 106 条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたままされたものであるところ、本件議決権行使の対象となった議案は、〔1〕取締役の選任、〔2〕代表取締役の選任並びに〔3〕本店の所在地を変更する旨の定款の変更及び本店の移転であり、これらが可決されることにより直ちに本件準共有株式が処分され、又はその内容が変更されるなどの特段の事情は認められないから、本件議決権行使は、本件準共有株式の管理に関する行為として、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるものというべきである。そして、前記事実関係によれば、本件議決権行使をした B は本件準共有株式について 2 分の 1 の持分を有するにすぎず、また、残余の 2 分の 1 の持分を有する被上告人が本件議決権行使に同意していないことは明らかである。そうすると、本件議決権行使は、各共有者の持分の価格に従いその過半数で決せられているものとはいえず、民法の共有に関する規定に従ったものではないから、上告人がこれに同意しても、適法となるものではない。」と述べている点が参考になろう。かかる判例によれば、H は準共有株式の持分として 2 分の 1 しか有するに過ぎず、残余の持分につき I が同意していないことは明らかであるため、H による議決権行使は違法となろう。したがって、取消事由が認められ、かつ、裁量棄却（831②）の対象ともならないと考えられるので、本件訴えに係る請求は認められる。

出題趣旨

最後に、株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否か（小問 1）であるが、この点については、共有株式について会社法第 106 条本文の規定に基づく権利行使者の指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないという判例（最判平成 27 年 2 月 19 日民集 69 巻 1 号 25 頁参照）の考え方を踏まえつつ、検討することが求められる。さらに、同判例は、共有株式についての議決権の行使は、当該議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情のない限り、株式の管理に関する行為として、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるとしていることから、判例と同様の考え方による場合には、本件準共有株式につき、H と I との間で何一つ合意がされていない以上、H による議決権の行使は適法ではなかったことになるものと考えられる。それ以外にも、H による議決権の行使を保存行為とする考え方や、そもそも判例と

は異なる考え方に立って検討することも考えられるが、いずれにしても、会社法第106条本文及び同条ただし書の関係及び内容についての正しい理解と適切な解釈論を示すことが求められる。その上で、決議取消事由（会社法第831条第1項第1号）の該当性を検討することになる（定足数に満たないことになる、又は議決権の取扱いに違法があるなど）。

採点実感

いずれにしても、会社法第106条本文及び同条ただし書の関係及び内容についての正しい理解と適切な解釈論を示すことが求められる。その上で、決議取消事由（会社法第831条第1項第1号）の該当性を検討することになる（定足数に満たないことになる、又は議決権の取扱いに違法があるなど）。これらの点について、多くの答案が、判例の考え方を前提としつつ、Hによる議決権の行使は適法ではなかったものとしていたが、上記の点を的確に理解していることがうかがわれるものが一定数見られる中で、論理展開がやや不十分であると思われるもの（例えば、なぜ民法の共有に関する規定に従う必要があるのかについて論じられていないもの、甲社の同意の有効性を問題とするもの、なぜ持分の価格の過半数で決せられるのかについて論じられていないもの、議決権の行使の場面であることを意識しないで株主としての権利を行使する場合には常に持分の価格の過半数によって決せられる必要があるかのように論じるものなど）も見られた。これに対し、問題の所在に全く気が付いていないと思われる答案は、比較的少数であった。また、決議取消事由についても、Hが議決権を行使することができないことから定足数を欠くとしたり（会社法第341条）、議決権の取扱いに違法があり、その個数に照らすと裁量棄却とすることもできないとしたりするなど取消事由である法令違反について正確かつ丁寧に論ずる答案がある一方で、会社法第106条の規定によりHによる議決権の行使が有効となるわけではないことを指摘するにとどまるなど取消事由の指摘が曖昧あるいは不正確な答案もあったが、前者が望ましいということはいうまでもない。なお、取締役を選任する株主総会においては、候補者は特別の利害関係を有するから、候補者が議決権を行使した点に違法があるとする答案もあったが、そのような考え方は一般的ではない。

第4 設問2小問2

1 問われている事項

「本小問においては、上記8、10及び11の事実がいずれも次のような事実であったものとする。この場合における本件訴えに係る訴えの利益の有無について、論じなさい。」と記載されているので、問われているのは小問1と同様瑕疵の連鎖との関係で訴えの利益を検討することであり、ただし、事実関係が異なっていることから、その違いを対比的視点で捉えることを主眼としていると考えられる。

2 本件訴えに係る訴えの利益の有無

設問2小問1とは異なり、小問2の場合、本件決議1が取り消されると員数を欠くことになる（331V）結果、B、C及びDが役員権利義務者となり（346①）、か

つ、Bは代表取締役としての権利義務を負う者となる（351①）。そうすると、小問2の場合は後行の株主総会に招集手続の瑕疵がなく、瑕疵が連鎖しないこととなる。

したがって、訴えの利益は認められないであろう。

出題趣旨

これに対し、小問2においては、本件決議1がB、C及びDを取締役に再任するものであったことからすると、本件決議1が取り消されても、B、C又はDは、会社法第346条第1項又は第351条第1項の規定により取締役又は代表取締役としての権利義務を有することになるなどの事情を適切に評価し（例えば、本件株主総会2の招集手続に瑕疵があることにはならず、本件決議1の瑕疵が連鎖するものとはいえないなど）、訴えの利益を欠くことになるのか否かを検討することになる。

採点実感

それ以外にも、例えば、小問2においては、本件決議1を取り消しても、B、C及びDは、それよりも前の株主総会において取締役に選任された地位に基づき、会社法第346条第1項の規定により取締役としての権利義務を有することになるから、訴えの利益は認められないとしたりすることも考えられよう。これらの点について、「瑕疵の連鎖」等の用語を用いるなどして論じており、問題の所在をおおむね把握することができていることをうかがわせる答案は比較的多かった（もっとも、「瑕疵の連鎖」等の用語は用いているものの、その他の記述から、判例の内容等を正確に理解しているのかが疑わしく、高い評価を得られなかった答案も一定数あった）。

出題趣旨

- 1 本問は、公開会社でない取締役会設置会社において、①唯一の株主であり、かつ、代表取締役でもある者が代表取締役として行った行為について、その者の会社法第423条第1項に基づく損害賠償責任及び会社法第429条第1項に基づく損害賠償責任の有無を検討すること（設問1）、②権利行使者の指定のない共有株式につき議決権が行使された株主総会決議の効力を、当該株式を共有する者が当該株主総会決議の取消しの訴えを提起することの適法性（原告適格及び訴えの利益の有無）とともに検討すること（設問2）を求めるものである。いずれについても、会社法上の重要な制度や判例に関する基本的な理解を前提に、問題点を適切に分析した上で、具体的な事実関係に応じて結論を導き出すことができるか否かを問うものである。
- 2(1) 設問1は、甲社の唯一の株主であり、かつ、代表取締役であるAが、甲社の代表取締役として本件売買契約を締結したことについて、その法的責任の有無を問うものである。小問1においては、その後に株主となったGが会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを提起した場合、小問2においては、債権者である乙社が会社法第429条第1項に基づく損害賠償を請求する訴えを提起した場合において、Aの損害賠償責任が認められるか否かを検討することが求められるものであるが、特に任務懈怠の有無については、各小問を通じて整合的な検討をすることが望ましい。
- (2) 小問1においては、まず、本問の事実関係の下で、会社法第423条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められる（なお、問題文に「会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを適法に提起した」と記載されていることから、Gが責任追及等の訴えを提起するための訴訟要件について検討する必要はない。）。
- その中でも特に問題となるのが、任務懈怠の有無である。小問1においては、本件売買契約を締結することは、甲社の唯一の株主の意向に沿ったものであるから、そのような場合にも任務懈怠があるといってよいのかについて、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の本質に触れつつ、検討することが求められる。これらの義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるのであれば、小問1においては任務懈怠を否定する方向に傾くことになろうが、これとは異なる考え方やこのような方向を修正すべき要素があると考えるのであれば、その点も含めて的確に論ずることが求められる。
- さらに、小問1においては、Aの立場において考えられる反論及びその当否についての検討も求められる。Aの立場からすると、上記のように、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったと主張することが考えられるため、この点についての的確に論ずることが求められる。また、それ以外にも、Aとしては、自らが唯一の株主であったことから、免除（会社法第424条）があったと主張することも考えられることから、その点についても検討することが望ましい。その場合には、問題文からは免除に関する明示的な意思表示があったとはいえず、また、Gが責任

追及等の訴えを提起していることに鑑み、AがGに対して甲社の株式を譲渡する前に免除に関する黙示の意思表示があったといえるか否かという観点から検討することができる、なお望ましい。

ところで、小問1において、利益相反取引である間接取引（会社法第356条第1項第3号）の該当性を検討する場合であっても、それが肯定されることによって任務懈怠が推定されるにすぎないことから（会社法第423条第3項）、Aの立場において考えられる反論及びその可否として、上記の各点について検討することが求められることになる（任務懈怠責任の有無を検討するに当たって重要なのは上記の各点について検討することであり、間接取引の該当性を検討する場合であっても、そのことを踏まえて論ずることが求められる。）。なお、問題文に「甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われた」と記載されていることから、手続的な規制について検討する必要はない。

- (3) 次に、小問2であるが、小問2においても、まず、本問の事実関係の下で、会社法第429条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められる。

ここでも、特に問題となる点は、小問1と同様である。会社法第429条第1項に基づく損害賠償責任の性質については、諸説があるが、判例（最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁参照）によれば、株式会社に対する任務懈怠についての悪意又は重過失の有無が問われることとなる。その上で、小問2においては、本件売買契約を締結したことが甲社の唯一の株主の意向に沿ったものではあるものの、それによって経営に悪影響が生じ、債務の弁済にも支障を来す程度に財務状態が悪化したことなどの小問1の事実関係とは異なる点に留意して検討することになる。小問1の事実関係とは異なる点を重視すると、任務懈怠を肯定する方向に傾くことになろうが、その場合には、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであるという考え方によっているのであれば、そのこととの整合性をどのように考えるのかという点にも配慮しながら論ずるのが望ましい。

- (4) どのような考え方によるにせよ、各小問を検討するに当たり、整合性に意識しながら検討することが望ましい。例えば、小問1において任務懈怠を否定し、小問2において任務懈怠を肯定するのであれば、結論を異にする理由を意識しながら検討することが望ましい。実務においては、各小問のように、一人会社においてその唯一の株主自身が取締役として行った行為や唯一の株主の事実上の同意の下で行われた行為に係る任務懈怠の有無が問題となることは多く、参考となる下級審の裁判例も見られるところであり、より実務的な観点から、事例解析能力、論理的思考力、会社法に関する基本的な理解並びに法令の解釈及び適用の能力等を試そうとするものである。

- 3(1) 設問2は、共有株式につき、権利行使者の指定もなく、共有者間で何一つ合意がされていない状況において、共有者の一人によって株主総会で議決権が行使された結果、取締役を選任する旨の決議がされた場合に、その決議の効力について、他の共有者がその決議の取消しの訴えを提起することの適法性ととも検討することを求めるものである。具体的には、問題文に指摘されているところに従

い、株主総会決議の取消しの訴えを提起することの適法性として原告適格及び訴えの利益の有無を検討するとともに、株主総会決議の取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて検討することになる。

- (2) まず、原告適格（小問1）については、権利行使者としての指定を受けてその旨を株式会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しないという判例（最判平成2年12月4日民集44巻9号1165頁参照）の考え方を踏まえつつ、検討することが求められる。判例のように、原則として原告適格が認められないとした上で、特段の事情の有無を検討することも考えられるし、判例とは異なる考え方に立って検討することも考えられるが、いずれにしても、権利行使者の指定がないことによって原告適格の有無が問題となることを理解していることが求められる。

- (3) 次に、訴えの利益（小問1及び小問2）についてであるが、小問1と小問2を通じて、株主総会決議につきいわゆる瑕疵の連鎖がある場合にどのように考えるのかという点についての理解を問うものである。まず、株主総会決議の取消しの訴えは、形成の訴えであり、原告適格が認められる者は訴えの利益を有するのが通常であるものの、その後の事情の変化によって訴えの利益を欠くことがあり得るところ、取締役を選任する株主総会決議の取消し訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役が全て任期満了によって退任し、その後の株主総会決議によって新たな取締役が選任されたときは、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くに至るという判例（最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁参照）の考え方を前提とすると、本件決議1に基づいて選任された取締役は、本件株主総会2の終結時に任期満了によって退任することになるため、本件訴えについては、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くことになると考えられるところである。

これを踏まえ、小問1及び小問2の事実関係を下に、更に具体的に検討することが求められる。小問1においては、本件決議1が取り消されると、本件決議1に基づいて選任された取締役によって構成される取締役会による代表取締役の選定も遡って無効になるため、本件株主総会2はその招集手続に瑕疵があることとなり、本件決議1の瑕疵が連鎖するものといえることから、この点を適切に評価し、訴えの利益を欠くことになるのか否かを検討することになろう（この点については、最判令和2年9月3日民集74巻6号1557頁を参考にすることが考えられる。）。これに対し、小問2においては、本件決議1がB、C及びDを取締役に再任するものであったことからすると、本件決議1が取り消されても、B、C又はDは、会社法第346条第1項又は第351条第1項の規定により取締役又は代表取締役としての権利義務を有することになるなどの事情を適切に評価し（例えば、本件株主総会2の招集手続に瑕疵があることにはならず、本件決議1の瑕疵が連鎖するものとはいえないなど）、訴えの利益を欠くことになるのか否かを検討することになろう。

- (4) 最後に、株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否か（小問1）であるが、この点については、共有株式について会社法第106条本文の規定に基づく権利行使者の指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでな

いときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないという判例（最判平成27年2月19日民集69巻1号25頁参照）の考え方を踏まえつつ、検討することが求められる。さらに、同判例は、共有株式についての議決権の行使は、当該議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情のない限り、株式の管理に関する行為として、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるとしていることから、判例と同様の考え方による場合には、本件準共有株式につき、HとIとの間で何一つ合意がされていない以上、Hによる議決権の行使は適法ではなかったことになるものと考えられる。それ以外にも、Hによる議決権の行使を保存行為とする考え方や、そもそも判例とは異なる考え方に立って検討することも考えられるが、いずれにしても、会社法第106条本文及び同条ただし書の関係及び内容についての正しい理解と適切な解釈論を示すことが求められる。その上で、決議取消事由（会社法第831条第1項第1号）の該当性を検討することになる（定足数に満たないことになる、又は議決権の取扱いに違法があるなど）。

採点実感

1 出題の趣旨等

既に公表されている令和5年司法試験の論文式試験出題の趣旨に特に補足すべき点はない。

2 採点方針

民事系科目第2問は、商法分野からの出題である。事実関係を分析し、会社法上の論点を的確に抽出して各設問に答えるという過程を通じ、事例解析能力、論理的思考力、会社法に関する基本的な理解並びに法令の解釈及び適用の能力等を確認するものである。その際に、論点について、過不足なく論述されている答案や、論述に多少の不足があっても総じて論述が論理的である答案、制度の趣旨等に照らして条文を解釈している答案、事案に即して具体的な検討がされている答案には、一定の高い評価が与えられた。これらについては、従来と同様である。

なお、例年言及しているが、文字としての形態を保っていないものや文字が小さすぎるなど、文字を判読することができず、文章を理解することができない答案が見られる。そのような文章については、趣旨が不明であるものと判断した上で、採点せざるを得ない。また、書いている途中で問題点に気が付いたのか、前の論述を大きく削除したり、後から論述を追加したりする答案が多かった。そういった答案の多くが最後まで十分に整理することができていなかったように思われる。実際に書き始める前に論述すべき内容をしっかりと構成してから、全体として整合的な論述をするように心掛けてほしい。

3 採点実感

(1) 設問1について

ア 全体的な採点実感

設問1は、公開会社でない取締役会設置会社である甲社において、唯一の株主であり、かつ、代表取締役であるAが、甲社の代表取締役として本件売買契約を締結したことについて、その法的責任の有無を問うものである。小問1においては、その後に株主となったGが会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを提起した場合、小問2においては、債権者である乙社が会社法第429条第1項に基づく損害賠償を請求する訴えを提起した場合において、それぞれAの損害賠償責任が認められるか否かを検討することが求められるものである。前提となる事実関係に異なる部分はあるものの、本件売買契約を締結したという代表取締役の行為について、会社に対する責任と第三者に対する責任の有無がそれぞれ問われているものであり、会社法第429条第1項に基づく損害賠償責任の性質について判例（最判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁参照）の考え方を前提とするのであれば、いずれの小問においても、会社に対する任務懈怠の有無が問われることになる。設問1においては、各小問を比較して論ずることは明示的には求められていないが、甲社の唯一の株主の意向に沿って本件売買契約を締結したことに任務懈怠があるといつてよいのかという点について、取締役が負う善管注意義

務又は忠実義務の本質に触れつつ、各小問を通じて整合的な検討をすることが望まれる（例えば、小問1において任務懈怠を否定し、小問2において任務懈怠を肯定するのであれば、結論を異にする理由を意識しながら検討することが望まれる。）。実務においては、設問1のように、いわゆる一人会社においてその唯一の株主が取締役として行った行為や唯一の株主の意向に沿って行われた行為についての任務懈怠の有無が問題となることは多く、参考となる下級審の裁判例も見られるところである。設問1は、より実務的な観点から、事例解析能力、論理的思考力、会社法に関する基本的な理解並びに法令の解釈及び適用の能力等を試そうとするものである。

小問1においては、まず、本問の事実関係の下で、会社法第423条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められるところ、この点については、論述内容の正確性に差が見られたものの、多くの答案が意識することができていた。また、小問2においても、小問1と同様、本問の事実関係の下で、会社法第429条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討することが求められるところ、この点についても、論述内容の正確性に差が見られたものの、多くの答案が意識することができていた。

上記のとおり、設問1においては、任務懈怠の有無が特に問題となるところ、本件売買契約を締結することは、甲社の唯一の株主の意向に沿ったものであるから、そのような場合にも任務懈怠があるといつてよいのかについて、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の本質に触れつつ、検討することが求められる。これらの義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるのであれば、小問1においては任務懈怠を否定する方向に傾くことになろうが、これとは異なる考え方やこのような方向を修正すべき要素があると考えるのであれば、その点も含めて的確に論ずることが求められる。小問2においては、本件売買契約を締結したことが甲社の唯一の株主の意向に沿ったものではあるものの、それによって経営に悪影響が生じ、債務の弁済にも支障を来す程度に財務状態が悪化したことなどの小問1の事実関係とは異なる点に留意して検討することになる。小問1の事実関係とは異なる点を重視すると、任務懈怠を肯定する方向に傾くことになろうが、その場合には、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであるという考え方によっているのであれば、そのこととの整合性をどのように考えるのかという点にも配慮しながら論ずることが望まれるところである。もっとも、上記のような観点から検討することができた答案は極めて少数であり、甲社が一人会社であることすら気が付かないまま、又は、気が付いたとしても、甲社が一人会社であることを踏まえて取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を具体的に検討することがないまま、会社法第423条第1項及び第429条第1項の責任が認められるための要件の該当性を形式的に検討するにとどまるものが多数であった。それらの答案の多くが、本件売買契約が利益相反取引である間接取引（会社法第356条第1項第3号）に該当するものであることをもって任務懈怠を肯定したり、適正な評価額よりも高額な代金で本件売買契約を締結したことにより会社の財産を減

少させたことをもって任務懈怠を肯定したりするものであり（小問2については、本件債務を負ったことや本件定期預金を取り崩したことをもって任務懈怠を肯定するというものもあった。）、甲社の唯一の株主の意向に沿ったものであることについての考察が加えられていないものは、高い評価は得られなかった。これに対し、極めて少数ではあったが、一人会社においては会社の利益と株主の利益が一致することなどを指摘して、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるという立場に立脚した上で、小問1においては任務懈怠を否定しつつ、小問2においては、会社の財務状態に照らして会社債権者の利益が具体的に損なわれるおそれがある場合には会社債権者の利益を保護する必要性があるなどと指摘して、その点も取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容になり得るという考え方の下、任務懈怠が肯定されるとする答案が見られたが、このような答案は、当然のことながら高く評価された。また、甲社が一人会社であることを指摘した上で、会社と株主は別人格であること、株式会社においては常に潜在的に他の株主が出現する可能性があること、会社債権者の利益を保護する必要性があることなどから、小問1及び小問2ともに任務懈怠は肯定しつつ、小問1については免除について検討する答案も高く評価された。

ところで、上記のとおり、小問1においては、間接取引の該当性について検討する答案が多く見られた。会社法第423条第1項の損害賠償責任の有無を検討するに当たり、間接取引の該当性を検討すること自体は考えられる法律構成ではあるものの、それが肯定されたとしても、任務懈怠が推定されるにすぎないのであるし（会社法第423条第3項）、Aの立場において考えられる反論として、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったと主張することなどが考えられるのであるから、その当否についての検討をすることが必要不可欠である。すなわち、任務懈怠の有無を検討するに当たって重要なのは、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容をどのように考えるのかという点であり、間接取引の該当性を検討する場合であっても、上記の点についての検討をしなければならない点に留意する必要がある。しかしながら、間接取引の該当性を検討する答案の多くが、間接取引に該当することをもって任務懈怠を肯定するにとどまり、少数ながら免除の有無を検討するものが見られたものの、本件売買契約を締結したことが唯一の株主の意向に沿ったものであるという事実関係の下で取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容をどのように考えるのかという観点から任務懈怠の有無を検討するものはほとんどなかった。

また、小問1においては、Aの立場において考えられる反論及びその当否についての検討が求められるところ、Aの立場からすると、上記のように、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったと主張することが考えられるが、それ以外にも、Aとしては、自らが唯一の株主であったことから、免除（会社法第424条）があったと主張することも考えられる。任務懈怠を肯定する場合はも

ちろんのこと、これを否定する場合であっても、Aの立場からすると、任務懈怠を否定する主張が認められなかった場合に備えて免除についても主張しておくことが実務的には望ましいものと考えられる。その場合には、問題文の事実関係からは免除に関する明示的な意思表示があったとはいえないこと、Gが責任追及等の訴えを提起していることなどに鑑み、AがGに対して甲社の株式を譲渡する前に免除に関する黙示の意思表示があったといえるか否かという観点から検討することができると、なお望ましい。しかしながら、任務懈怠を肯定する答案においても、免除について検討していた答案は少数であった。免除について検討することができた答案においても、明示的な意思表示があったとはいえない点やGが株主となっている点などを簡潔に指摘した上で免除を否定するものが比較的多く見られたが、小問1のような事案においては、免除の意思表示が明示的にされることは多くないのが実情であろうから、これらを踏まえた上で黙示の意思表示の有無を検討することができるとなお望ましいところ、そのような答案は、残念ながら極めて少数にとどまった。せっかく甲社が一人会社であるという問題点に気が付いたのであるから、より実務的な観点から深い考察をすることができるとなお良かった。

そのほかには、経営判断の原則について論じている答案もあった。この点についても、間接取引の該当性と同様、設問1においては、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容について、株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるべきであることを前提に、自らが唯一の株主であったことを理由に任務懈怠がなかったとの主張の可否を検討することが重要であり、経営判断の原則について検討すること自体は必要不可欠ではない。しかしながら、経営判断の原則を検討する答案の多くが、経営判断の原則を適用しても適正な評価額よりも高額な代金で本件売買契約を締結したことにより会社の財産を減少させたことをもって任務懈怠が肯定される、会社との利益が相反する場合には経営判断の原則は適用されないため任務懈怠が肯定されるなどとするにとどまっており、免除の有無を検討するものが少数ながら見られたものの、上記の点を検討するものはほとんどなかった。

なお、少数ではあるが、利益相反取引についての取締役会の決議（会社法第356条第1項第3号、第365条第1項）や重要な財産の処分及び譲受けについての取締役会の決議（会社法第362条第4項第1号）の有無を検討するものがあったが、問題文に「甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われた」と記載されていることから、手続的な規制について検討する必要はない。また、役員責任追及の訴え（会社法第847条）の要件についても検討するものもあったが、これについても、問題文に「会社法第423条第1項に基づく損害賠償を請求する責任追及等の訴えを適法に提起した」と記載されていることから、Gが責任追及等の訴えを提起するための訴訟要件について検討する必要もない。さらに、本件売買契約を締結したことが代表権の濫用に該当するか否かを詳細に検討する答案も見られたが、設問1においては、代表取締役であるAの損害賠償責任の有無が問題となっており、本件売買契約の効力を検討することは必ずしも求められ

ていないのであるから、端的に任務懈怠の有無を検討すれば足りるはずである。

イ 答案の例

(7) 優秀又は良好に該当する答案の例

本件売買契約が甲社の唯一の株主であるAの意向に沿ったものであることを指摘した上で、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を株主の経済的利益を最大化するという観点から考えるという立場に立脚した上で、小問1においては任務懈怠を否定しつつ、小問2においては、会社の財務状態に照らして会社債権者の利益が具体的に損なわれるおそれがある場合には会社債権者の利益を保護する必要性があるなどと指摘して、その点も取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容になり得るという考え方の下、任務懈怠が肯定されるとするもの。

本件売買契約が甲社の唯一の株主であるAの意向に沿ったものであることを指摘した上で、株主のために会社の財産を減少させる行為は、会社債権者を害することがない限り、善管注意義務又は忠実義務には違反しないという立場に立脚した上で、小問1においては任務懈怠を否定しつつ、小問2においては任務懈怠を肯定するもの。

本件売買契約が甲社の唯一の株主であるAの意向に沿ったものであることを指摘した上で、会社と株主は別人格であることなどを理由に、小問1及び小問2ともに任務懈怠は肯定しつつ、小問1について、免除に関する黙示の意思表示の有無を検討するもの。

甲社が一人会社であるということを踏まえて取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を検討することはできていないものの、小問1及び小問2ともに、適正な評価額よりも高額な代金で本件売買契約を締結したことにより会社の財産を減少させたことをもって任務懈怠を肯定し、小問1について、甲社が一人会社であることを踏まえ、免除に関する黙示の意思表示の有無を検討するもの。

(4) 不良に該当する答案の例

甲社が一人会社であることを指摘せず、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を具体的に検討することもなく、会社法第423条第1項及び第429条第1項の責任が認められるための要件の該当性を形式的に検討するにとどまるもの。

甲社が一人会社であることを指摘せず、本件売買契約が間接取引に該当することをもって任務懈怠を肯定するにとどまるもの。

甲社が一人会社であることを指摘せず、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を具体的に検討することもなく、経営判断の原則の適用を検討した上で任務懈怠を肯定するもの。

間接取引についての取締役会の決議や重要な財産の処分及び譲受けについての取締役会の決議を経ないことをもって任務懈怠を肯定するもの。

本件売買契約を締結したことが代表権の濫用に該当するか否かを詳細に検討するものの、取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を具体的に検討しないもの。

(2) 設問2について

ア 全体的な採点実感

設問2は、共有株式につき、権利行使者の指定もなく、共有者間で何一つ合意がされていない状況において、共有者の一人によって株主総会で議決権が行使された結果、取締役を選任する旨の決議がされた場合に、その決議の効力について、他の共有者がその決議の取消しの訴えを提起することの適法性とともに検討することを求めるものである。具体的には、問題文に指摘されているところに従い、株主総会決議の取消しの訴えを提起することの適法性として原告適格及び訴えの利益の有無を検討するとともに、株主総会決議の取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて検討することになる。問題文に検討すべき事項が列挙されたこともあり、多くの答案が原告適格、訴えの利益及び株主総会決議の取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて検討することができていた。訴訟要件についての検討も求められる実務的な問題であったにもかかわらず、比較的多くの答案が問題の所在に気が付いていたように思われる。問題の所在にほとんど気が付いていないと思われる答案も一定数見られたが、そのような答案からほとんど全ての事項についての的確に検討することができている答案まで様々であった。設問1においては、高い評価が得られた答案が少数であり、そうでないものが多数であったのに対し、設問2においては、極めて高い評価が得られた答案から極めて低い評価となった答案まで幅広く分布する傾向にあったように思われる。

検討すべき事項ごとにみると、まず、原告適格（小問1）については、権利行使者としての指定を受けてその旨を株式会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しないという判例（最判平成2年12月4日民集44巻9号1165頁参照）の考え方を踏まえつつ、検討することが求められる。判例のように、原則として原告適格が認められないとした上で、特段の事情の有無を検討することも考えられるし、判例とは異なる考え方に立って検討することも考えられるが、いずれにしても、権利行使者の指定がないことによって原告適格の有無が問題となることを理解していることが求められる。比較的多くの答案が、権利行使者として指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという点を指摘した上で、判例の考え方を前提に、小問1においては例外的に原告適格を認めるべきであるという結論を採用していた。また、少数ではあるものの、原告適格を否定することの問題点を指摘し、株主総会決議の取消しの訴えを提起することは保存行為に該当するなどとして原告適格を肯定するというものもあった。これらの答案は、いずれも高く評価された。これに対し、権利行使者としての指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという問題点に全く気が付いていないものも相当数あった。また、会社法第106条本文に触れることなく法定相続分に相当する2万株については単独で権利行使することができるとするもの、Hによる議決権の行使が甲社の同意によって有効となるものではないことをもってIの原告適格が認められることになるとするもの、相続による取得を会社に対抗することの可否を検討するもの、会社法第126条第3項の問題として検討するものも少数ながら見られた。これらの答案は、いずれも低い評価にとどまった。

次に、訴えの利益（小問1及び小問2）についてであるが、小問1と小問2を通じて、株主総会決議につきいわゆる瑕疵の連鎖がある場合にどのように考えるのかという点についての理解を問うものである。まず、株主総会決議の取消しの訴えは、形成の訴えであり、原告適格が認められる者は訴えの利益を有するのが通常であるものの、その後の事情の変化によって訴えの利益を欠くことがあり得るところ、取締役を選任する株主総会決議の取消しの訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役が全て任期満了によって退任し、その後の株主総会決議によって新たな取締役が選任されたときは、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くに至るという判例（最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁参照）の考え方を前提とすると、本件決議1に基づいて選任された取締役は、本件株主総会2の終結時に任期満了によって退任することになるため、本件訴えについては、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くことになると考えられるところである（なお、判例の考え方からすると、取締役を選任する株主総会決議の取消しの訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役が任期満了によって退任したことから、原則として訴えの利益が否定されることになるのであるが、その決議と同じ取締役を選任する内容の決議がされたことを指摘して、原則として訴えの利益が否定されるものとする答案も多かった。中には、同じ取締役を選任する内容の決議により先行する決議の瑕疵が治癒され、原則として訴えの利益が否定されるといった誤った記述を含む答案もあった。）。これを踏まえ、小問1及び小問2の事実関係を下に、更に具体的に検討することが求められる。小問1においては、本件決議1が取り消されると、本件決議1に基づいて選任された取締役によって構成される取締役会による代表取締役の選定も遡って無効になるため、本件株主総会2はその招集手続に瑕疵があることとなり、本件決議1の瑕疵が連鎖するものといえることから、この点を適切に評価し、訴えの利益を欠くことになるのか否かを検討することになる（この点については、最判令和2年9月3日民集74巻6号1557頁を参考にすることが考えられる。）。これに対し、小問2においては、本件決議1がB、C及びDを取締役に再任するものであったことからすると、本件決議1が取り消されても、B、C又はDは、会社法第346条第1項又は第351条第1項の規定により取締役又は代表取締役としての権利義務を有することになるなどの事情を適切に評価し（例えば、本件株主総会2の招集手続に瑕疵があることにはならず、本件決議1の瑕疵が連鎖するものとはいえないなど）、訴えの利益を欠くことになるのか否かを検討することになる。それ以外にも、例えば、小問2においては、本件決議1を取り消しても、B、C及びDは、それよりも前の株主総会において取締役に選任された地位に基づき、会社法第346条第1項の規定により取締役としての権利義務を有することになるから、訴えの利益は認められないとしたりすることも考えられよう。これらの点について、「瑕疵の連鎖」等の用語を用いるなどして論じており、問題の所在をおおむね把握することができていることをうかがわせる答案は比較的多かった（もっとも、「瑕疵の連鎖」等の用語は用いているものの、その他の記述から、判例の内容等を正確に理解しているのかが疑わしく、高い評価を得られなかった答案も一定数あった）。これに対し、このような問題点

に全く気が付かず、本案請求が認められるか否かを基準に訴えの利益の有無を検討しているもの、本件決議1において選任された取締役が本件決議2において再任されたという事情や本件株主総会2においてIが議決権を行使してその配偶者が取締役を選任しているといった事情のみから訴えの利益の有無を検討するものもあったが、これらの答えは、いずれも高い評価は得られなかった。また、少数ではあったが、小問1においては瑕疵の連鎖について論じることなく訴えの利益を否定しながらも、小問2においては瑕疵の連鎖があるとして訴えの利益を肯定するものもあった。書いているうちに問題の所在に気が付いたのかもしれないが、瑕疵の連鎖について正しく理解していることが表現されているとはいえず、残念ながら高い評価は得られなかった。

最後に、株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否か（小問1）であるが、この点については、共有株式について会社法第106条本文の規定に基づく権利行使者の指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないという判例（最判平成27年2月19日民集69巻1号25頁参照）の考え方を踏まえつつ、検討することが求められる。さらに、同判例は、共有株式についての議決権の行使は、当該議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情のない限り、株式の管理に関する行為として、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるとしていることから、判例と同様の考え方による場合には、本件準共有株式につき、HとIとの間で何一つ合意がされていない以上、Hによる議決権の行使は適法ではなかったことになるものと考えられる。それ以外にも、甲社の同意がある場合にはHによる議決権の行使を保存行為として認めるなど、判例とは異なる考え方に立って検討することも考えられるが、その場合には、判例の考え方を踏まえ、なぜその考え方を採るべきなのかを説得的に示す必要がある。いずれにしても、会社法第106条本文及び同条ただし書の関係及び内容についての正しい理解と適切な解釈論を示すことが求められる。その上で、決議取消事由（会社法第831条第1項第1号）の該当性を検討することになる（定足数に満たないことになる、又は議決権の取扱いに違法があるなど）。これらの点について、多くの答えが、判例の考え方を前提としつつ、Hによる議決権の行使は適法ではなかったものとしていたが、上記の点を的確に理解していることがうかがわれるものが一定数見られる中で、論理展開がやや不十分であると思われるもの（例えば、なぜ民法の共有に関する規定に従う必要があるのかについて論じられていないもの、甲社の同意の有効性を問題とするもの、なぜ持分の価格の過半数で決せられるのかについて論じられていないもの、議決権の行使の場面であることを意識しないで株主としての権利を行使する場合には常に持分の価格の過半数によって決せられる必要があるかのように論じるものなど）も見られた。これに対し、問題の所在に全く気が付いていないと思われる答えは、比較的少数であった。また、決議取消事由についても、Hが議決権を行使することができないことから定足数を欠くとしたり（会社法第341条）、議決権の取扱いに違法があり、その個数

に照らすと裁量棄却とすることもできないとしたりするなど取消事由である法令違反について正確かつ丁寧に論ずる答案がある一方で、会社法第106条の規定によりHによる議決権の行使が有効となるわけではないことを指摘するにとどまるなど取消事由の指摘が曖昧あるいは不正確な答案もあったが、前者が望ましいということはいうまでもない。なお、取締役を選任する株主総会においては、候補者は特別の利害関係を有するから、候補者が議決権を行使した点に違法があるとする答案もあったが、そのような考え方は一般的ではない。

イ 答案の例

(7) 優秀又は良好に該当する答案の例

原告適格について、権利行使者として指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという点を指摘した上で、判例の考え方を前提に、原則として原告適格は否定されるものの、小問1においては、本件株主総会1における議決権の行使には同意しつつ、本件訴えの提起には同意せずに原告適格を争うのは防御権の濫用であるなどと指摘して、原告適格が例外的に認められるとするもの。

原告適格について、権利行使者として指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという点を指摘した上で、小問1のような場合において、共有株主が株主総会決議の取消しの訴えを提起することは保存行為に該当するから、原告適格は認められるとするもの。

訴えの利益について、原告適格が認められる者は訴えの利益を有するのが通常であるものの、その後の事情の変化によって訴えの利益を欠くことがあり得るところ、取締役を選任する株主総会決議の取消しの訴えの係属中に、その決議に基づいて選任された取締役が全て任期満了によって退任し、その後の株主総会決議によって新たな取締役が選任されたときは、特段の事情のない限り、訴えの利益を欠くに至るという判例の考え方を正しく理解していることがうかがわれるもの。

訴えの利益について、判例の考え方を前提に、小問1においては、本件決議1が取り消されると、本件決議1に基づいて選任された取締役によって構成される取締役会による代表取締役の選定も遡って無効になるため、本件株主総会2はその招集手続に瑕疵があることなどから、訴えの利益が認められるとし、小問2においては、本件決議1が取り消されても、B、C又はDは、会社法第346条第1項又は第351条第1項の規定により取締役又は代表取締役としての権利義務を有することになるなどから、訴えの利益を欠くに至るとするもの。

株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて、共有株式について会社法第106条本文の規定に基づく権利行使者の指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないという判例の考え方を正しく理解していることがうかがわれるもの。

株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて、判例の考え方を前提に、共有株式についての議決権の行使は、株式の管理に関す

る行為として、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるものであるとした上で、Hによる議決権の行使は適法ではなく、その結果、定足数を欠くこととなり、決議の方法が法令（会社法第341条）に違反する（会社法第831条第1項第1号）こととなるとするもの。

(4) 不良に該当する答案の例

訴えの利益の有無や原告適格の有無という訴訟要件の問題と株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否かという本案の問題を区別することができていないもの。

原告適格について、権利行使者としての指定を受けてその旨を株式会社に通知していないという問題点に気が付かず、単に会社法第831条第1項の「株主等」に該当することを理由に認められるとするもの。

原告適格について、会社法第106条本文に触れることなく法定相続分に相当する2万株について単独で権利行使することができるとするものや、Hによる議決権の行使が甲社の同意によって有効となるものではないことをもって認められるとするもの。

訴えの利益について、株主総会決議の取消しの訴えは、形成の訴えであり、原告適格が認められる者は訴えの利益を有するのが通常であるものの、その後の事情の変化によって訴えの利益を欠くことがあり得るということを理解せずに、取り消す実益の有無がない限り訴えの利益は認められないという考え方の下、本件株主総会2においてIが議決権を行使していることや、Iの配偶者であるKが取締役として選任されていることなどから、本件決議1を取り消す実益がないとするもの。

株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて、問題の所在に気が付かず、取締役を選任する株主総会においては、候補者は特別の利害関係を有するから、候補者が議決権を行使した点に違法があるとするもの。

株主総会決議取消しの訴えに係る請求が認められるか否かについて、民法の共有に関する規定に反する場合には会社法第106条ただし書の同意をすることができないとした上で、会社法第106条ただし書に違反することをもって決議取消事由に該当するとするもの。

(3) 第2問全体について

全ての設問についてポイントを押さえた論述をすることができているものは、当然のことではあるが、高く評価された。必ずしも文字数と比例するものではなく、ポイントを押さえていたものは、多くはない分量でも高得点を得ていた。実際には、設問1において高い評価を得たものは極めて少数であったため、相対的に上位となった答案の多くが、設問1において高い評価を得るには至らなかったものの、設問2において高い評価を得たものであったように思われる。

他方で、高い評価を得ることができなかった答案に共通する傾向としては、昨年と同様であるが、設問の指示をよく読み、問われていることに正面から答えようとする姿勢に欠けていたところがあったように思われる。例えば、設問1の小問1においては、「Aの立場において考えられる反論及びその可否を検討」することが求められているところ、Aとしては、本件売買契約を締結することによ

り、自己の有する甲社の株式の評価額が低下することはあっても、会社の財務状態から会社債権者の利益を害するおそれはなく、他の利害関係人に損害が生じたといった事情もうかがわれないのであるから、会社法第423条第1項に基づく損害賠償責任を負うことに納得しないはずであり、そのようなAの主張をどのように法律構成すべきかを、知っている論点に引き付けて考えるのではなく、正面から考えてほしいところである。そうすれば、少なくとも甲社が一人会社であるということには気が付くことができたのではないと思われる。小問1においては、間接取引に該当するとした上で、Aの反論及びその当否として、経営判断の原則が適用されることを検討する答案が相当数見られたが、そのような検討で足りるのか否かは、Aの訴訟代理人となったつもりで考えてみれば明らかであろう。知っている論点に引き付けて論ずるのではなく、Aの立場に立った上で正面から論ずることができれば、その程度にもよるところではあるが、相対的に高く評価されることになったはずである。

また、設問2については、比較的多くの答案が問題の所在に気が付いていたように思われるところであり、多くの受験者が一度は学習していたものと思われる。そのような中でも、極めて高い評価が得られた答案から極めて低い評価となった答案まで幅広く分布する傾向にあったのは、このような事項を学習する際に、民法の共有に関する規定や民事訴訟法における訴訟要件と会社法の諸制度との関係に関する基本的な理解をより確実なものとするように意識していたか否かで差が出たものと思われる。比較的多くの答案において、判例の考え方や瑕疵の連鎖に関する議論が前提とされていたが、形成の訴えにおける訴えの利益の考え方や民法の共有に関する規定についての基本的な理解がうかがわれるものとしてでないものとは説得力に差が出たように思われる。

4 法科大学院教育に求められるもの

第2問のうち設問2は、訴訟要件についての検討も求められる実務的な問題であったにもかかわらず、比較的多くの答案が問題の所在に気が付いていたように思われた。問題文に検討すべき事項が列挙されたことによるところもあるだろうが、多くの答案が、最低限必要であると思われる事項に一応の言及をすることができており、全く見当違いのことを論じている答案や白紙の答案は少なかった。また、設問2において高く評価された答案は、民法の共有に関する規定や民事訴訟法における訴訟要件と会社法の諸制度との関係に関する基本的な理解がうかがわれたものであり、これらは、実務を意識した法科大学院における教育の成果といい得るのではないと思われる。

これに対し、設問1は、会社法第423条第1項及び第429条第1項の損害賠償責任が認められるための要件に沿って検討するという事例問題ではあるが、一人会社においてその唯一の株主の意向に沿って行われた行為についての任務懈怠の有無という問題点を検討することが求められるものであり、実務的にもしばしば問題となる事項についての基本的な理解を問うものである。既に述べたとおり、設問1においては、高く評価された答案は少なく、知っている論点に引き付けて考え、設問事例における最も重要な要素について、正面から検討することができない結果となったように思われる答案が多く見られた。こうした答案は、知っている論点には

飛びつく一方、会社の利益と株主の利益の関係といった、会社法を学習する上で、何らかの形で多くの受験者が一度は接する機会があったと思われるはずの問題点に思い至ることができていないように思われる。仮に、間接取引の該当性や経営判断の原則という典型的な論点を強く意識したことにより、甲社が一人会社であることに気が付かず、又は、気が付いたとしても、一人会社であることを踏まえて取締役が負う善管注意義務又は忠実義務の内容を具体的に検討したり、免除の可能性を検討したりすることに思い至らず、設問1の検討を通じて一人会社であることの意味を考えることなく、検討しなければならない事項を見誤ってしまったのであれば、残念なことである。そのような断片的に切り出された論点をつなぎ合わせさえすれば正解となると考えることなく、基本的な理解を下に設例における問題点に正面から取り組む力を養う学習が望まれるところである。

法科大学院においては、引き続き、会社法上の基本的な制度や、条文、判例についての理解を確実なものとするとともに、問題文中の事実関係から重要な意味を有する事実を適切に拾い上げ、これを評価し、条文を的確に解釈及び適用する能力と論理的思考力を養う教育が求められる。

模範答案

1

第1 設問1 小問1

- 1 会社法（以下法令名略）423条1項に基づく請求が認められるか。
- 2 (1) 「役員等」につき、Aは代表取締役なので「役員等」に当たる。
- (2) 「損害」につき、本件売買契約の目的物である甲土地の代金額は5000万円であったのに対して、近隣の不動産の相場に照らせば、当時の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ため、4000万円が「損害」に当たる。
- (3) では「任務を怠った」といえるか。
- ア まず、Aが423条3項1号の「第356条第1項……の取締役」に当たるとして「任務を怠った」ことが推定されないか。Aは甲社の発行済株式6万株の全部を保有している一人株主であり、本件売買契約に関して甲社との間に実質的な利益相反関係が認められない。ゆえに、本件売買契約は「取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引」に該当せず、Aは「次に掲げる取締役」、具体的には「第356条第1項……の取締役」に当たらない。したがって、423条3項1号で「任務を怠った」ことが推定されない。
- イ 次に、役員が負う「任務」には法令遵守義務（355条）と善管注意義務（330条、民法644条）が存在するが、甲社においては、本件売買契約の締結に先立ち、取締役会の決議等の会社法所定の手続が行われているため、法令遵守義務違反は認められない。そこで、以下、善管注意義務違反を検討する。
- (7) 善管注意義務の内容には、会社の利益の犠牲の下に自己の利益を図ることを禁止することが含まれている。そうだとすれば、本件売買契

2

約は一見すると甲社がEに対して代金支払債務を負い、AはEとのトラブルを解決して平穏に暮らせる上、自身で代金を支払う必要がなくなる点で、会社の利益の犠牲の下に自己の利益が図られているといえる。そうだとすれば、善管注意義務違反が認められるとも思える。

- (4) これに対して、Aの立場において考えられる反論として、Aが一人株主兼代表取締役であるという事情からすれば、そもそも善管注意義務違反を観念できないためAは「任務を怠った」とはいえないということが挙げられる。

そして、かかる反論については、善管注意義務は終局的には株主の利益を最大化することを目的とした義務であるため、法令定款違反や会社の債務超過などの特段の事情がある場合を除き、一人株主兼代表取締役の行為に善管注意義務は観念できないと考える。

本問では法令定款違反は認められず、かつ、甲社の経営は順調であり、本件売買契約の締結後も、その運転資金が枯渇することはなく、近い将来に甲社が資金繰りに困ることが予想される状態ではなかったのであるから、債務超過といった事情もない。

したがって、特段の事情が認められず、一人株主であるAの利益が本件売買契約によって最大化される以上、善管注意義務違反は観念できない。よって、上記Aの反論は妥当であると考ええる。

- (ウ) 以上より、「任務を怠った」とはいえない。
- 3 (1) さらに、Aの立場において考えられる反論として、424条による免除が認められるということが挙げられる。
- (2) まず、424条の要件は「総株主の同意」及び「免除」の明示又は

3

黙示の意思表示（民法519条）である。「総株主の同意」につき、Aは一人株主なので、Aの本件売買契約締結をもって「総株主の同意」が認められる。他方、明示又は黙示の免除の意思表示については、AがGに対して甲社の株式を譲渡する以前にかかる意思表示がなされた事情はない。

(3) したがって、上記Aの反論は妥当でない。

4 以上より、「任務を怠った」に関するAの反論が認められるため、上記請求は認められない。

第2 設問1 小問2

1 429条1項に基づく損害賠償請求が認められるか。

2 Aは「役員等」に当たり、乙社は「第三者」に当たる。

3 では、Aに「職務を行うにつき悪意又は重大な過失」は認められるか。乙社に対する加害の意図がないため問題となる。

(1) 429条1項の趣旨は、株式会社が社会において重要な地位を占め、会社の活動は役員等の職務執行に依存することからすれば役員等の責任の範囲が限定的になることは妥当ではないため、民法709条の不法行為責任とは異なる特別の法定責任を役員等に負わせることで第三者を保護する点にある。かかる趣旨に鑑み、同条の要件を広く解し、「職務を行うにつき悪意又は重大な過失」とは任務懈怠についての悪意又は重大な過失で足りると考える。

(2)ア 任務懈怠については設問1小問1と同様の基準で検討する。

まず、法定款違反は認められない。他方、小問1の場面とは異なり、甲社は、平成27年頃からその営業利益が減少し始め、Aは、本

4

件債務の発生当時、本件債務を含む甲社の債務の履行のための運転資金が足りなくなれば、本件定期預金を取り崩すか担保に入れることにより対応することを予定していた。もっとも、本件債務の原資である本件定期預金を取り崩して本件売買契約の代金5000万円が支払われたため、甲社は実質的な債務超過に陥っている。そうだとすれば、債務超過が認められる状況下で本件売買契約が締結されているため、Aに善管注意義務違反を観念することができる。

そして、善管注意義務違反の判断においては、経営判断原則が適用され、調査と判断の過程に著しく不合理な点がない限りは善管注意義務違反が認められないこととなる。まず、上述のとおり、甲社の経営は厳しかったのであるから、本件売買契約の締結による会社資金への影響に関する調査に著しく不合理な点がある。また、本件売買契約の締結に至る理由が隣人トラブルという会社の利益とは無関係な個人的な理由によるものであり、上述のとおり本件売買契約の代金が5000万円という代金額相場の1000万円と比較して著しく高く、本件定期預金を取り崩すことで賄われたことから会社財産を不当に流出させるものといえる。さらに、本件土地は、本件売買契約後も甲社で利用されることなく放置されていたのであるから、元々会社の経営にとって不要な土地であったことも明らかである。

したがって、Aの判断にも著しく不合理な点があり、経営判断原則の適用によっても善管注意義務違反は認められる。

イ また、Aには上記任務懈怠に対する重大な過失が認められる。

(3) したがって、Aに「職務を行うにつき悪意又は重大な過失」は認め

5

られる。

- 4 上述の429条1項の趣旨に鑑み、「損害」には直接損害のみならず間接損害も含まれると考える。乙社の被った3000万円の損害は本件売買契約後の甲社の経営状況の悪化を介在しているので間接損害として「損害」に当たる。また、上記任務懈怠「によって」損害が生じている。

- 5 以上より、上記請求は認められる。

第3 設問2小問1

1 Iの原告適格

Iは「株主等」(831条1項柱書前段)に当たり原告適格が認められるか。令和2年12月13日にAの「死亡」(民法882条)により「相続開始」が認められ、HとIはAの「子」(同法887条1項)なので「相続人」に当たることから、包括承継が生じ(同法896条本文)、Aの保有する甲社の株式4万株は準共有株式(同法264条)となる。この結果、「株式が2以上の者の共有に属するとき」(106条本文)に当たるため、権利行使者を指定して会社に通知しなければ「当該株式についての権利」を行使することができなくなるが、HとIは権利行使者の指定及び通知をしていない。そこで、831条の訴えの提訴権限が「当該株式についての権利」に当たり、Iは「株主等」に当たらないのではないか。

- (1) 831条の訴えの提訴権限は「当該株式についての権利」に当たするため、権利行使者の指定及び通知をしていない準共有株主は、特段の事情がない限り「株主等」に当たらないと考える。
(2) 甲社の発行済株式総数は6万株なので、4万株はその過半数を占め

6

ている。役員の選任決議には定足数及び議決数として過半数の特別決議が要求され、特段の定款の定めのない甲社においては議決権の過半数が要求され(341条)、本件共有株式にかかる議決権行使が適法になされない限り、株主総会決議は適法に成立しないことから、甲社は権利行使者に対する同意(106条ただし書)があったことを理由として株主総会決議の適法性を主張すると考えられる。他方、Iに対しては「株主等」としての権利行使を権利行使者の指定及び通知がないことを理由に否定すると考えられるが、これらは矛盾挙動に当たするため、信義則に反する特段の事情が認められる。

- (3) したがって、Iは「株主等」に当たり、原告適格が認められる。

2 訴えの利益

- (1) まず、令和3年9月15日に、取締役としてB、H及びJを選任する旨を内容とする本件決議1に対して本件訴えが提起されているが、取締役の任期を選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする旨の定款の定めがある中で、本件訴えに係る訴訟係属中の令和5年6月23日に、本件株主総会2が開催され、B、H及びJの任期が満了している。そこで、訴えの利益の有無が問題となる。
(2) そもそも、株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであるが、役員選任の総会決議取消しの訴えが係属中に選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任された場合は特別の事情がない限りは訴えの利益が認められないと考える。そして、先行決議の瑕疵が後行決議をする

7

株主総会の招集手続に法令違反を生じさせるような瑕疵が連鎖する場合は、後行の株主総会が全員出席総会と評価できるような特段の事情がある場合を除き、特別の事情を構成すると考える。

(3) 本問では、本件訴えの取消判決の遡及効（839条反対解釈）によって本件決議が取り消されると、本件決議1による取締役B、H及びJの選任は無効となり、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Jの選定も無効になる。そうだとすれば、本件株主総会2においては招集手続に299条1項という法令への違反が認められて瑕疵が連鎖することとなり、かつ、C、D及びIは本件株主総会2に姿を見せなかったため、全員出席総会と評価できるような特段の事情が認められない。

(4) 以上より、特別の事情が認められるため、訴えの利益は認められる。

3 本件訴えに係る請求が認められるか否か

(1) Bによる「同意」（106条ただし書）に基づくHの議決権行使が違法であれば、定足数（341条）を満たさない点が「招集の手続……が法令……に違反」していることとなり、かつ、Hの議決権行使を認めたJに議事整理権の濫用が認められるので「決議の方法が」315条という「法令……に違反」していることとなる。これらの違法は「違反する事実が重大」（831条2項）であるため裁量棄却がなされることはなく、本件訴えに係る請求が認められることとなる。そこで、Bによる「同意」に基づくHの議決権行使の有効性を検討する。

(2) 106条本文は、準共有株式の権利の行使方法についての「特別の定め」（民法264条ただし書）に当たる。その上で、106条ただ

8

し書は、株式会社が同意をした場合には、「特別の定め」である同条本文の適用が排除されることを定めている。そうだとすれば、準共有株式の権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでない場合は、株式会社が同条ただし書の同意をしても当該権利の行使は適法とならないというべきである。

そして、106条の趣旨が会社の事務処理の便宜を図る点にあることからすれば、議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情がない限り、議決権の行使は「管理」（民法252条1項前段）に当たり、各共有者の持分の価格に従いその過半数で決せられるべきである。

(3) Hは2分の1の持分しか有さず（同法900条1号）、残余の持分についてIがHの議決権行使に同意していることはないため、特段の事情も認められない。

(4) 以上より、Hの議決権行使は違法なので、本件訴えに係る請求が認められる。

第4 設問2小問2

小問1とは異なり、本件決議1が取り消されると、取締役会の員数を欠くことになる（331条5項）結果、B、C及びDが役員権利義務者となり（346条1項）、かつ、Bは代表取締役としての権利義務を負う者となる（351条1項）。そうだとすれば、権限を有する者による招集が行われている小問2の場合、後行の株主総会に招集手続の法令違反が認められない。以上より、先行決議の瑕疵が連鎖しないため、特別の事情が認められない小問2では訴えの利益は認められない。以上