

2021年 予備試験スタンダード論文答練（第1クール）**第7回（商法1）第1問 解説**

辰巳専任講師・弁護士
村上貴洋先生御担当
辰巳法律研究所

【問題】

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。

【事実】

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、工業製品の製造・販売等を行うことを目的とする会社法上の公開会社である。甲社は、取締役会及び監査役を設置している。平成27年8月現在、甲社の取締役はA、B及びCの3名であり、代表取締役はAである。甲社の発行済株式総数は500万株である。

2. 乙株式会社（以下「乙社」という。）は、海外の製品の貿易を行うことを目的とする会社法上の公開会社ではない会社である。乙社は、取締役会、監査役及び会計監査人を設置している。乙社の代表取締役であるBは、Aの義兄として経営のノウハウをAに教えてきたこともあり、甲社の取締役も務めている。なお、乙社の発行済株式の90%をBが保有しており、乙社は、代表取締役Bのワンマン経営で成り立っている。

甲社は、乙社と創業時代から良好な関係を維持しており、乙社が海外から貿易により仕入れた工業製品の部品を甲社が買い取り、これを用いて工業製品を製造して販売していた。

3. 平成27年8月頃、乙社は、海外情勢の変化から、海外製品の仕入れを大量に行うことが困難となり、経営危機に陥った。そこで、Bは、この危機を乗り切るため、乙社の代表取締役として、甲社に5000万円の金銭的な援助を求めた。

Aは、Bに日常面及び経営面で世話になっていることから、乙社に金銭的な援助をすることに同意した。なお、この金銭的な援助によって甲社が得られる特段の利益はない。

そこで、Aは、当該金銭的援助の担保として、乙社が貿易商品を保管するために所有している倉庫及びその土地（以下、2つの不動産をあわせて「本件不動産」と

いう。)に甲社のために抵当権を設定することを提案した。本件不動産の相場は、5000万円程度である。乙社は、甲社の提案について承諾した。

4. 平成27年9月13日、甲社の取締役会において、甲社を貸主、乙社を借主として、弁済期日を平成30年9月13日として5000万円を貸し付ける旨の消費貸借契約（以下「本件金銭消費貸借契約」という。）及び本件不動産をその抵当目的物とする抵当権設定契約（以下「本件抵当権設定契約」という。）を乙社と締結することについて、重要な事実が開示され、審議された。Bは、特別利害関係取締役として審議及び議決から排除された上で、A及びCの賛成でこれが承認された。
5. 平成27年9月15日、Aが甲社を代表し、Bが乙社を代表して、本件金銭消費貸借契約及び本件抵当権設定契約を締結した。同日、乙社は、甲社から5000万円を受領し、本件不動産について抵当権設定登記を完了した。

〔設問1〕

その後、乙社は、甲社からの貸付金を活用して経営の再建を図ったが、乙社の従来の貿易相手が貿易の相手方を乗り換えてしまい、乙社の再建は困難になった。

弁済期日である平成30年9月13日、乙社は、本件金銭消費貸借契約に係る5000万円の債務を弁済することができなかった。また、本件土地の地盤が沈下したため、本件不動産の市場価格は、2500万円程度にまで下落していたことから、甲社には5000万円の貸付金のうち2500万円について回収不能による損害が発生することが確定した。なお、本件不動産付近の地盤沈下の可能性は、本件抵当権設定契約の締結以前から報道されていた。

甲社の創業以来の株主であるXは、本件金銭消費貸借契約に基づく貸付金の回収不能により生じた甲社の2500万円の損害について、Bに対して損害賠償請求をしたいと考えている。Xが採り得る手段並びにXの行うべき主張及びその当否について論じなさい。

【事実（続き）】（〔設問1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

6. その後、乙社は、経営を再建した。令和元年11月20日、Bは、健康上の理由により乙社の代表取締役及び取締役を辞任し、新たにDが代表取締役に選定された。その後、Bは、自己の保有する乙社株式のうち、半分をDに、残りの半分を乙社の取締役E、F及びBの息子Gに均等に分配して譲渡し、これらの株式について速やかに名義書換えがされた。その結果、乙社の発行済株式及び総株主の議決権のいずれについても、Dが45%、E、F及びGがそれぞれ15%ずつを保有することになった。
7. Gは、先物取引に失敗し、返済資金が必要となったので、自己の保有する乙社株式を現金に換えて資金調達をしたいと考えた。そこで、令和2年3月10日、Gは、乙社に対し、自己の保有するすべての乙社株式（以下「本件株式」という。）を買い取ることを求めた。
8. 令和2年5月8日、乙社の取締役会が開催されて、本件株式の取得（以下「本件

自己株式取得」という。)が決議され、その後、株主総会決議などの本件自己株式取得に必要な手続を経た。そして、同年6月1日、本件自己株式取得が行われた。

9. 乙社では、会計部門の担当者であったH及び乙社の会計監査人により、数年にわたるHによる会社資産の横領及び横領を隠すための粉飾決算がされていた。そのため、本件自己株式取得の対価は、貸借対照表上、分配可能額の範囲内であったが、実際の分配可能額と貸借対照表上の分配可能額は異なっており、本件自己株式取得の対価は、実際の分配可能額を上回っていた。乙社の内部統制システムは適法に整備され、機能していたものの、上記粉飾決算は巧妙に行われていたため、乙社の取締役は、これに気付くことができず、本件自己株式取得については分配可能額の範囲内だと思っていた。
10. Dは、Hによる横領の事実についてはHから聞かされて知っていたが、横領額はわずかな額にすぎないと思っており、具体的な横領額や本件自己株式取得の対価が分配可能額を上回っていることについては知らなかった。また、Dは、Hによる横領の事実を公表すれば、自己の責任も問われると考えたので、Hによる横領の事実を公表しなかった。なお、Gは、上記粉飾決算の事実については知り得ず、本件自己株式取得の対価については当然に分配可能額の範囲内であると思っていた。

〔設問2〕

本件自己株式取得の効力及び本件自己株式取得に関するD及びGの乙社に対する会社法上の責任について、論じなさい。

【出題の狙い】

1 設問1

利益相反取引についての理解を問う問題である。利益相反取引は、平成24年、26年、30年予備試験論文式試験で出題されており、再度の出題が予想される分野である。

加えて、利益相反取引は、会社が複数登場し、受験生が混乱しやすい分野であるので、事例問題を通じてしっかりと理解したい分野である。

2 設問2

分配可能額違反、自己株式取得については、有力な研究者が基本書や演習書等で執筆を担当されている分野であり、出題可能性が高いと考え出題した。

【MEMO】

【配点表】

		配点
第1	設問1	
	1 Xが採り得る手段	
	(1) Xが採り得る手段として、株主代表訴訟（会社法（以下、省略する。）847条）により、Bの取締役としての責任を追及することの指摘	1
	(2) Xが「六箇月前から引き続き株式を有する株主」（847条1項）に当たることの指摘	1
	2 Xの行うべき主張として、Bに対する423条1項に基づく2500万円の損害賠償請求の指摘	1
	3 Bの責任	
	(1) Bが「役員等」に当たることの指摘	1
	(2) 甲社に「損害」が発生していることの指摘	1
	(3) 「任務を怠った」（任務懈怠）	
	ア 利益相反取引該当性	
	(ア) Bが甲社の「取締役」であることの指摘	1
	(イ) 「ためにした」の解釈	3
	(ウ) 「自己」又は「第三者」のいずれに該当するのかの検討	4
	(エ) 結論	1
	イ 「重要な事実」の開示がされた上で取締役会の承認がされているか（365条1項、356条1項柱書）についての指摘	1
	ウ Bは特別利害関係取締役として審議及び議決から排除されていることの指摘（369条2項）	1
	エ 2500万円の「損害」の発生により任務懈怠が推定される（423条3項柱書、同項1号）ことの指摘	2
	オ 任務懈怠の推定が覆る事情がないことの指摘	2
	カ 任務懈怠の有無についての結論	1
	(4) 任務懈怠と損害の間に因果関係があることの指摘	1
	(5) 帰責事由 ※以下のアとイは、いずれか一方で評価する	
	ア Bが「自己のために」利益相反取引を行った取締役であると認定した場合には、Bの帰責事由の不存在をもって責任を免れることができないことの指摘（428条1項）	4
	イ Bが「第三者のために」利益相反取引を行った取締役であると認定した場合には、Bの帰責事由の有無について検討していること ・本件抵当権設定契約が甲社に特段の利益をもたらさないにもかかわらず当該取引を行っていることの指摘及び評価 ・本件不動産付近の地盤沈下の可能性については、本件抵当権設定契約の締結以前から報道されていたことの指摘及び評価	4
	(6) Bに損害賠償責任が認められるかについての結論	1
第2	設問2	
	1 本件自己株式取得が無効であるかが説得的に論じられていること	4
	2 (1) Dの責任	
	ア 「業務執行者」（462条1項柱書）に当たることの指摘	1
	イ 免責されないことの指摘	2
	ウ 結論	1

(2)	Gの責任		
ア	問題点 ・Gが財源規制違反について善意であることの指摘		1
イ	具体的検討		3
ウ	結論		1

基本配点分	合計	40点
加点评価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点

【論 点】

- 1 利益相反取引該当性
- 2 財源規制に違反した自己株式取得の効力
- 3 自己株式取得規制違反の場合の取締役・株主の責任

【参考文献】

- ・伊藤靖史ほか『リーガルクエスト 会社法』（有斐閣，第4版，2018）P. 219～223，287～290
- ・神田秀樹『会社法』（弘文堂，第22版，2020）P. 243～6，326～8
- ・ 同 『会社法』（弘文堂，第21版，2019）P. 233～6，310～312
- ・田中 亘『会社法』（東京大学出版会，第2版，2018）P. 244～7，438～442
- ・高橋美加ほか『会社法』（弘文堂，第2版，2018）P. 193～201，382～395
- ・江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣，第7版，2017）P. 443～6，683～8
- ・弥永真生『リーガルマインド会社法』（有斐閣，第14版，2015）P. 62～3，201～6，435～9
- ・『平成30年度版 趣旨・規範ハンドブック2 民事系』（辰巳法律研究所，2019）P. 304～6，319～322
- ・『条文・判例スタンダード4 民事系商法』（辰巳法律研究所，2016）P. 282～7，395～400

● 答案の全体の流れ ●

第1 設問1

1 Xが採り得る手段

Xが採り得る手段としては、株主代表訴訟（会社法（以下、省略する。）847条）において、Bの取締役としての責任を追及することが考えられる。

そこで、まずはXが株主代表訴訟の訴訟要件を満たすか否かを簡潔に検討すべきである。Xは、甲社の創業以来の株主であるから、「六箇月前から引き続き株式を有する株主」（847条1項）に当たる。したがって、Xは株主代表訴訟の訴訟要件を満たすであろう。

2 Xの行うべき主張

Xが、Bに対し損害賠償請求をするために株主代表訴訟において行うべき主張としては、423条1項に基づく損害賠償請求が考えられる。

3 Bの責任

(1) 423条1項に基づく損害賠償請求をするためには、(i)「役員等」であること、(ii)任務懈怠（「任務を怠った」）、(iii)損害の発生、(iv)任務懈怠と損害との因果関係、(v)任務懈怠についての帰責事由である。本問では、これらの要件充足性について検討していくこととなる。

(2) (i)任務懈怠については、本件金銭消費貸借契約及び本件抵当権設定契約が利益相反取引（356条1項2号）に当たり、それによって損害が発生したといえる場合は、Bの任務懈怠が推定される（423条3項）という関係にある。そこで、本件金銭消費貸借契約及び本件抵当権設定契約が利益相反取引に当たるか否かを検討することになる。また、利益相反取引に当たるとして、428条1項の無過失責任との関係から、「自己のため」にした利益相反取引か「第三者のため」にした利益相反取引かについても検討する必要がある。

(3) 本件金銭消費貸借契約及び本件抵当権設定契約が利益相反取引に当たるとする場合には、本件金銭消費貸借契約及び本件抵当権設定契約についての「重要な事実」が「開示」されているかが問題となる（356条1項柱書）。重要な事実の開示がされていない場合には、法令違反として任務懈怠が認められる。他方、重要な事実の開示がなされている場合であっても、当該利益相反取引により「損害」が発生した場合には、任務懈怠が推定されることに注意してほしい（423条3項は重要な事実の開示がされたか否かを問わず任務懈怠の推定を認めている）。

第2 設問2

1 本件自己株式取得の効力

本件自己株式取得については手続規制違反がある。もっとも、自己株式取得の手続に違反した自己株式取得の効力については明文の規定がない。そこで、違法な自己株式取得の効力が問題となる。

有効説、無効説いずれに立つにせよ、一貫した記述が求められる。

2 D及びGの責任

まず、Dが462条1項柱書の「業務執行役」に当たることを認定した上で、同条2項の免責事由に当たるかを論じる流れになる。そのため、同条2項の「その職務を行うについて注意を怠らなかった」といえるか、業務執行役としての注意義務の内容を特定する必要がある。

また、Gについては462条1項柱書の「金銭の交付を受けた者」に当たることを認定した上で、財源規制違反について善意の株主が同項の返還義務を負うかを論じるべきである。善意の株主については免責規定がないこと、同項の趣旨等から、Dとの連帯責任を認めるべきであろう。