

平成30年司法試験再現答案

民事系科目

第2問 商法

整理番号	ランク
1	B
2	B
3	－
4	－

民事系第2問

第1. 設問1について

1. 本件問題文中6の閲覧請求は、会社法（以下法条のみ記載）433条1項1号に基づくものである。そのため、甲社が当該閲覧請求を拒むとすれば、まず、Dが乙社の全株を有していることから、433条2項3号事由該当性があると主張することによってであると考えられる。

（1）433条2項3号は、閲覧者が被請求者の事業に関する情報を得て自己に有利な経営をするのを防ぐことを趣旨としている。そのため、「実質的に競争関係にある事業」といえるためには、閲覧することにより閲覧者の経営に有利となるような事業であることを要するから、被請求者と現実に行っている事業と市場及び商品が同一である事業や将来市場と商品が同一となることが確実な事業であることを要する。

（2）本件において、Dは乙社の全株を有しているものの、乙社の事業には全く関与していない。そのため、事業を営んでいるといえない。また、仮にDが乙社の経営にかかわっているといえるとしても、乙社は、同一の商品であるハンバーガーを販売するショップの事業を甲の出店する予定がなく、現在出店していない地域において営んでいるのであって、乙社は同一の市場において事業を行っているといえない。そのため、Dは「実質的に競争関係にある事業」を営んでいるといえないから、433条2項3号事由該当性があるとはいえない。したがって、433条2項3号事由該当性があるとしての請求拒否は認められない。

2. また、DはAに保有株式を買い取らせることを目的として閲覧請求を行っているとして、433条2項1号事由該当性があると主張して請求を拒否すると考えられる。

本件では、DはAが仕入れ先からリベートを受け取っている疑いがあるため、Aの取締役としての損害賠償責任の有無を検討するために必要であるとして、本件の閲覧請求を行っている。しかし、Dは、甲社に見切りをつけており、自己の有する甲社株式を売却することを考えていた。また、Dは、請求の撤回を求められた際、自分は甲社に対して興味を失っており、Aがリベートを受け取っているかどうかなどは本当はどうでもよいと述べ、保有株式の買取りを求めている。そのため、DはAに保有株式を買い取らせるために請求をおこなったといえるから、Dの請求の目的は、株主がその権利の確保又は行使に関する調査以外のものであるといえる。

したがって、Dの請求は、433条2項1号事由該当性があり、甲社は請求を拒否することができる。

2. よって、甲社の請求拒否の主張は認められる。

第2. 設問2（1）について

1. 決議1の取消しの訴えについて

本件において、AはDの代理人として決議に参加しているところ、これは、AとDの間の支配権争いにおいて、自己を有利とするために委任状勧誘をした結果である。そのため、不当な委任状勧誘による議決権の代理行使であるとして、Aによる議決権行使が違法であり、831条1項1号事由該当性があるといえない。

(1)「決議の方法が」「著しく不公正」といえるのは、不当な委任状勧誘により議決権行使が行われたという事情がある場合である。すなわち、支配権争いがあり、支配権を維持する目的で委任状勧誘をなした場合には、不当な委任状勧誘により議決権行使がなされたといえる。

(2) 本件において、A と D は甲社の経営の支配権を争っていた。そして、本件の委任状勧誘は C を取締役から退任させ、A の後者の経営の支配権を維持することを目的として行われている。そのため、A による議決権の代理行使は不当な委任状勧誘により行われたものといえるから、「決議の方法が」「著しく不公正」ということができる。

したがって、831 条 1 項 1 号事由該当性がある。

そして、この瑕疵は重大でないとはいえず、裁量棄却 (831 条 2 項) されない。

2. 決議 2 の取消しについて

本件では、A を取締役から解任する旨の議案について、C が提案の理由として A の不正なリベートの受け取りについて説明しようとしたところ、議長である A がこれを制止し、直ちに採決をとっている。そのため、議長の議事運営において裁量の逸脱があり、315 条に反し、違法であるとして、831 条 1 項 1 号事由該当性があるといえないか。

株主総会における議長にはその議事運営における裁量が認められるところ、その裁量につき逸脱・濫用があれば 315 条に反するといえる。

そして、株主が議案についての議決権を行使するうえで、前提となる情報について遮ることは、株主の利益を害することにつながる。このような議事運営は、議事運営に関する裁量を逸脱・濫用したものといえる。

本件では、C が説明しようとした事項は、A の解任をするか否かを判断する前提となる情報であり、これを遮ることは株主の利益を害することにつながる。そのため、A の裁量を逸脱したものとして、315 条に反するから、831 条 1 項 1 号事由該当性があるといえる。

そして、この瑕疵は重大でないとはいえず、裁量棄却されない。

3. したがって、上記のとおり、C の主張が認められる。

第3. 設問 2 (2) について

1. A について

まず、A については、847 条 1 項及び同条 3 項の規定に従い、423 条 1 項の責任を追及すると考えられる。

(1) 423 条 1 項の責任追及の要件について検討する。

まず、A は取締役であり、「役員等」の要件を満たす。

次に、「任務を怠った」とは、役員等が会社に対して負う義務を怠ることである。取締役は、会社に対して善管注意義務を負っている (330 条、民法 644 条)。

本件契約では、D の保有株式売却のための資金調達の手助けのため、貸金債務を甲が保証している。この保証と引換えに A が D の議決権を代理行使することとなっている。D の売却の相手方となる G に保有株式が渡ったとしても、甲社に利益となるような事情はない。

民事系第2問

また、本件契約は60万円を下らない保証料の支払いを受けることもなく、無担保でその保証をしているものである。そのため、本件契約を締結し、保証を行うことによって、Aは甲社の利益を害しているといえる。したがって、Aは善管注意義務に反しているから、「任務を怠った」といえる。

また、この保証契約を締結したことにより、甲社にとって利益とならない800万円をGに対して支払うこととなった。そのため、Dの任務懈怠に「よって」800万円の「損害」が生じているといえる。

そのため、423条1項の責任追及の要件を満たす。

(2) したがって、本件においては、Cが6か月前から引き続き株式を有しており、847条1項に従って責任追及等の訴えを提起することを甲社に請求し、甲社が60日以内に訴えを提起しなければ、CのAに対する請求は認められるといえる。

2. Gについて

次に、Gについては、甲社のGに対する120条3項に基づく800万円の返還請求を代位行使することが考えられる。

(1) 同項に基づく返還請求が認められるためには、甲社が「120条1項の規定に違反して財産上の利益の供与をした」ことを要する。

120条1項は、会社運営の健全性を保持することを趣旨としている。そのため、「株主の権利の行使に関して」といえるためには、株主の権利行使に影響を与えるものであることを要する。本件では、Gの貸金債務の保証をすることにより、Dの議決権の代理行使に影響を与えるものといえるから、「株主の権利の行使に関して」の要件を満たす。

そして、甲社は、Gの丙に対する800万円の貸金債務の保証をしており、「財産上の利益の供与」があるといえる。

また、この保証契約は、甲社の「計算において」なされている。

したがって、120条1項の要件を満たす。

(2) よって、Cは、甲社のGに対する120条3項に基づく800万円の返還請求を代位行使することができる。

第4. 設問3について

1. Bは、174条に基づく定款の適用がないとして、本件請求の効力を否定すると考えられる。

(1) 174条の趣旨は、他の会社に関係な者の手に渡り、会社経営が害されないようにすることである。そして、経営者への株式の移動により、会社経営が害されないようにすることとなるとはいえない。そのため、経営者への株式の移動によっては、174条の趣旨を害することとはならないから、174条に基づく定款の適用もなされない。

(2) 本件において、Bは取締役であり、本件の相続によって、株式は経営者へ移動することとなる。そのため、174条の趣旨を害さず、174条に基づく定款の適用はなされない。

2. よって、Bは、本件請求の効力を否定することができる。

民事系第 2 問

以上

平成 30 年度商法

設問 1

第 1 甲社の主張

1 D は、甲社に対し、会社法（以下、法令名省略）433 条 1 項に基づく会計帳簿閲覧請求をしている。D は、甲社株式を 200 株保有しており、甲社の発行済株式総数は 1000 株であるから、総株主の議決権の「100 分の 3 以上」の数を有する株主にあたる。また、D は、A が仕入先からリベートを受け取っている疑いがあるため、A の取締役としての損害賠償責任の有無を検討するために必要であるとしていることから、「請求の理由を明らかに」しているといえるので、D は上記請求をすることができる。

2 これに対し、甲社は、D の請求は自己の保有する甲社株式を甲社に買い取ってもらうために行っており、「その権利の確保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行った」ものにあたるため、433 条 2 項 1 号に基づき請求を拒否することができると主張することが考えられる。

3 また、D は乙社の 100%株主であり、甲社と乙社はいずれもハンバーガーショップを営んでいることから、D は甲社と「実質的に競争関係にある事業を営む者であるといえるので、433 条 2 項 3 号に基づき、上記請求を拒否することができると甲社は主張すると考えられる。

第 2 主張の当否

1 (1) 433 条 2 項 1 号は、433 条 1 項の会計帳簿閲覧請求権が株主の権利保護のために認められたものであることから、株主の権利保護を目的としない請求については拒否できるものとする趣旨である。

(2) 本件では、D は、A の取締役としての損害賠償責任の有無を検討するために必要であると理由を説明しているが、A に対して、自分は甲社に対して興味を失っており、A がリベートを受け取っているかどうかなどは本当はどうでもよいと述べた上で、A が D 保有株式を買い取ることを求めていることからすれば、D は甲社株主としての権利の保護を目的とはしていないといえるため、D の請求は 433 条 2 項 1 号に該当する。

(3) よって、甲社の主張は認められる。

2 (1) 433 条 2 項 3 号は、実質的に競争関係にある事業を営む者に会社の会計帳簿を閲覧させることで、当該事業に関して会社が不利益を被ることを防ぐ趣旨である。そこで、「当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業」とは、将来の予定も含め実質的に会社の業務の目的物及び市場が競合する関係にあるものをいうと解すべきである。

(2) 本件では、甲社と乙社はともにハンバーガーショップを営んでいることから、目的物は実質的に競合しているといえる。しかし、乙社が近畿地方の Q 県において営んでいるのに対し、甲社は関東地方の P 県において営んでおり、Q 県には出店する予定もないことからすれば、両社の市場は実質的に競合していないといえる。

よって、Dは甲社の「業務と実質的に競争関係にある事業を営」む者とはいえないので、433条2項2号には該当しない。

(3) したがって、甲社の主張は認められない。

設問2

小問(1)

第1 Cの主張

1 Cは本件決議1及び本件決議2について株主決議取消しの訴え(831条1項)を提起している。Cは甲社株式を250株保有する甲社の「株主」であり、両決議がなされたのが平成27年3月15日であり、Cが訴えを提起したのが同年4月1日であったから、「決議の日」から3か月以内に訴えを提起したといえるので、Cの訴えは適法といえる。

2 本件決議1については、AがDを代理して賛成の議決権を行使したことが、Dが甲社の株主総会においてCを取締役から解任する旨の議案が提出された場合にはこれを反対するつもりであると述べていたことからすれば、310条の議決権行使の代理の趣旨に反しており、そのような議決権行使を認めた本件決議1は、「決議の方法」が「著しく不公正」(831条1項1号)であるといえる。

3(1) 本件決議2においては、Cが提案の理由を説明しようとしていたにもかかわらず、議長であるAがこれを制止し、直ちに採決に移ったことにより否決されたので、Aが議長の権限を濫用したものといえるから、「決議の方法」が「法令」(315条1項)に違反する(831条1項1号)といえる。

(2) また、Aは、本件決議2がAを取締役から解任する旨の議案とするものであったことから、他の株主とは共同しない利益を受ける者であり、特別利害関係を有する株主にあたり、Aの議決権行使によって著しく不当な決議がなされたから、本件決議2は831条1項3号に該当するといえる。

第2 主張の当否

1(1) 310条1項は、代理人による株主の議決権行使を認めている趣旨は、株主に議決権行使の機会を保障することにある。議決権行使の方法について、一切の事項を代理人に委任することは、株主が代理人によって議決権行使をする機会を保障することにつながるのと同条の趣旨に適うといえる。

(2) 本件では、確かにDは甲社の株主総会においてCを取締役から解任する旨の議案が提出された場合には、これに反対するつもりであると述べていたが、その後、Aに対して平成27年3月25日の甲社の定時株主総会においてはAを代理人として議決権の行使に関する一切の事項を委任していることからすれば、Dは議決権行使の一切の事項をAに委ねているものといえるから、AがDの代理人として本件決議1の議案について賛成の議決権を行使することも310条1項に基づき適法なものといえる。

(3) よって、Cの主張はみとめられない。

2(1) 本件決議2においては、CがAを取締役から解任する議案を提出する理由を述べる

ことは株主の議決権行使において重要であるからすれば、A がこれを制止し、直ちに採決に移ったことは、議長としての権限を濫用したもので 315 条に違反するから、「決議の方法」が「法令」に「違反する」ものといえる（831 条 1 項 1 号）。

(2) もっとも、本件決議 2 は否決決議であり、否決決議は新たな法律関係を生じさせないことから提訴期間などの制限のある株主総会決議取消しの訴えの対象とはならないものと解される。したがって、本件決議 2 は株主総会決議取消しの訴えの対象にあたらない。

(3) よって、C の主張は認められない。

小問（2）

1 C は、甲社の「株主」として株主代表訴訟（847 条 1 項 3 項）を提起し、A に対しては 423 条 1 項に基づく損害賠償請求権、G に対しては 800 万円の求償権を主張するものと考えられる。

2(1) A は甲社取締役であるから「役員等」であり、G の丙銀行に対する 800 万円の借入金債務を連帯保証したのは、甲社に何の利益もないものであるから、「任務懈怠」にあたる。そして、これにより甲社は丙銀行に対して 800 万円を弁済することになったのであるから、800 万円の損害が発生しており、「任務懈怠」との因果関係も認められる。

よって、A には 800 万円の損害賠償責任が認められると C は主張する。

(2) しかし、連帯保証をするかどうかは経営判断に関する事項であり、経営判断は専門家である取締役の裁量が認められることから、取締役の判断の内容及び過程が著しく不合理でない限り「任務懈怠」とは認められない。

そして、本件では甲社が G の丙銀行に対する 800 万円の借入金債務を連帯保証するのは、G が D から甲社株式を買い取ることができるようにするためであり、D が甲社株主から離脱することは甲社によって利益となるものであること、また G は資力がないなど返済が困難となる事情はみられないことなどを考慮すれば、A の判断の内容及び過程に著しく不合理な点があるとはいえないから、「任務懈怠」にはあたらない。

よって、C の主張は認められない。

3(1) 甲社は G の丙銀行に対する 800 万円借入金債務について連帯保証人として丙銀行に 800 万円の保証債務を弁済したことから、G に対して 800 万円の求償権を有している。そして、甲社の G に対する求償権も「責任追及等の訴え」（847 条 1 項）に含まれると C は主張する。

(2) 847 条 1 項の趣旨は、会社と取締役の馴れ合い防止にあるから、同項の責任には取締役の会社に対する取引債務も含まれるものと解される。

本件では、G の甲社に対する 800 万円の求償義務も取引債務として同項の対象になるから、C は株主代表訴訟により甲社の G に対する 800 万円の求償権を行使することができる。

よって、C の主張が認められる。

設問 3

1 B は、174 条の趣旨は、非公開会社において既存株主以外の者が相続により株式を取得

した場合に既存株主の望まない者が株主となることを防ぐためにその取得者に対して株式の売渡しを求めることを認めることにあるから、すでに甲社の既存株主である B が A を相続して甲社株式を取得した場合には同条の趣旨は妥当しないため、同条の請求は認められないと主張する。

2 174 条の趣旨は、C の主張の通り、既存株主が望まない者が相続により株主となることを防ぐことにあるから、既存株主である B が A を相続したとしても同条の趣旨は妥当しないので、同条に基づく本件請求は効力を有しない。

よって、C の主張は認められる。

以上

設問 1

1. D は甲社の発行済株式総数 1000 株のうち、200 株を有しているため「総株主……の議決権の百分の三」以上の議決権を有する株主にあたる。

また、「当該請求の理由を明らかにする」とは、いかなるものを求めているのかがわかり、かつ、拒絶事由にあたるか判断する程度に明らかになっていることを意味するが、本件で D は総勘定元帳などと請求するものを明らかにし、また、理由も A がリベートを得ているか調べるためとしているため、拒絶事由にあたるか明らかになっているといえるため「当該請求の理由を明らか」にしているといえる。

そして、総勘定元帳は会計帳簿にあたる。以上の要件を充たすことから D は会社法 433 条 1 項を根拠に総勘定元帳および補助簿のうち、仕入取引に関する部分の閲覧の請求をすることが考えられる。

これに対し、甲社としては、433 条 2 項 1 号と 3 号にあたるため、閲覧の請求を拒むことができる」と主張する。以下、検討する。

2. 検討

(1) 3 号該当性

ア「実質的に競争関係にある事業を営み」とは当該会社の行っている事業と市場が競合する事業を行っているものをいう。また、現在、市場が競合していないとしても当該会社が新規の進出などを考え、具体的に準備しているなど競合する蓋然性が認められる場合もこれに含まれる。そして、閲覧請求者の主観は問題とならない。なぜなら主観を判断するのは困難であるからである。

イ D は乙社の株式をすべて有しているため「事業を営」んでいるといえる。しかし、甲社は関東地方の P 県でハンバーガーショップを営んでおり、乙社は近畿地方の Q 県においてハンバーガーショップを営んでおり、地域が関東と近畿と異なる。そして、甲社は近畿地方に進出する計画があったことも見受けられないので甲社の事業と乙社の事業は市場が競合するものではない。

よって、「実質的に競争関係にある事業を営み」とはいえず、3 号には該当しない。

(2) 1 号該当性

ア「株主……がその権利の確保又は行使に関する調査以外の目的」には、株式が取締役の責任を追及するために行う場合は含まれない。

イ本件では D は A がリベートを得ていることを調べ、A の取締役としての責任を追及するために請求した者とも考えられるため 1 号にも該当しないとも考えられる。

しかし、D は実際は A がリベートを得ているかは興味はなく、A に D が有する株式を買い取らせる目的で行っているものである。そして、このように取締役が株式の買い取りを強く迫るために用いるために閲覧の請求をすることは権利の確保のために用いるものではないため「調査以外の目的」にあたる。

以上より 1 号に該当するため、甲社の請求は認められ、D の閲覧請求は認められない。

設問 2

第 1 (1) について

1. 本件決議 1 について

(1) 利益供与 (120 条 1 項)

ア. まず、C としては、本件の連帯保証契約は 120 条 1 項に反するものであるため、「決議の方法」の法令違反 (831 条 1 項 1 号) にあたると主張する。

イ. 検討

(ア) G は「何人」(120 条 1 項) にあたる。

(イ) では、本件の連帯保証契約は「株主の権利の行使に関し」ということはできるか。

この点、単なる株式の譲渡に関する場合は「株主の権利の行使に関し」とはいえないと考えられる。しかし、ある株主について、その株主が所有する株主を他の者に譲渡させることにより、その株主が行おうと考えていた議決権の行使をさせないために譲渡させる場合は、株主の議決権の行使に関して利益が供与されたといえることができるため、「株主の権利の行使に関し」といえると解すべきである。

本件においては、D が反対の議決権行使をすることを避けるために G に D 所有の株式を買い取らせることを目的として連帯保証契約を締結しているものであるため、「株主の権利の行使に関し」といえる。

(ウ) では、「財産上の利益の供与」にあたるか。

この点、甲社が保証料の支払いを受けてこのような保証をする場合、保証料は 60 万円をくだらないものであるところ、本件では連帯保証契約は保証料をもらわずになされているものであるから「財産上の利益の供与」にあたる。

以上より、連帯保証契約は 120 条 1 項に反するものである。なお、本件で利益を得た G は連帯保証契約時はまだ株主ではなかったものであるため、120 条 2 項は適用されない。

以上より、「決議の方法」の法令違反が認められる。

(2) 説明義務違反

後述のように説明義務違反が問題となるところ、説明義務違反は決議 2 に関してされたものであり、決議 1 と 2 は独立するものであるからこれは瑕疵にあたらない。

2. 本件決議 2 について

(1) 議長の権限の濫用

ア. C が提案の理由である A のリベートの受け取りについて説明しようとしたところ、これを制止したことについて C は 315 条 1 項に反すると主張し、決議の方法の法令違反が認められると主張するところ、これは認められるか。

イ. この点、議長は株主が十分な情報を得て議決権の行使をすることができるように総会の秩序を維持する権限を有しているものと考えられる。そのため、議決権の行使に関し必要な情報を提供しようとしている場合にこれを阻止することは議長の権限を逸脱するものであり、315 条 1 項に反すると解すべきである。

ウ.本件では、本件決議2についてどのような議決権行使をするかに関わる事由であるAがリベートを得ていた事実についての説明を阻止されているものであるから、Aのこのような権限の行使は315条1項に反するものといえる。

以上より、315条1項違反が認められるため、「決議の方法」の法令違反が認められる。

(2) 831条1項3号該当性

ア.次に、CはAがDの代理人として、また、A自身が議決権を行使していることは831条1項3号に反すると主張する。

イ.(ア)決議はAの解任に関するものであるため、Aは「特別の利害関係を有する者」にあたる。

(イ)Aが反対の議決権行使をしなければ否決はされなかったものであるから「議決権を行使したことによって」「著しく不当な決議がされた」といえる。

以上より、3号に該当する。

第2.(2)について

1.Gに対して

Gに対しては、上記の通り本件連帯保証契約は120条1項に反するものであるため、同条3項を根拠に60万円を請求する。そして、これは認められる。

2.Aに対して

(1)次にAに対しては60万円を120条4項を根拠に請求する。そして、Aは「取締役」(4項)にあたるため、この請求は認められる。

(2)ア.次にCは423条1項を根拠に800万円を請求する。

イ.(ア)Aは甲の取締役であるため「役員等」にあたる。

(イ)Aは法律に反して(120条1項違反)、Gに対し利益を供与したものであるため、「任務を怠った」といえる。

(ウ)これによって、甲は800万円を弁済し、Gから求償してもらえていないものであるため、800万円の損害が認められる。

以上より、この請求も認められる。

設問3

1.Bの立場としては、174条の趣旨は、相続により全く関係のなかった者が株主としてあらわれることを防ぐものである。そして、Bは、相続の以前から甲社の株主であったものであるため、Bに対する請求は認められないと主張することが考えられる。

そして、この主張は正当であると考えられるため、Bの主張は認められる。

2.次にBとしては、本件請求はCが自ら代表取締役の地位にとどまりたいために行っているものであるため、上記の174条の趣旨に反するものであるため、認められないと主張する。

そして、この主張も正当であるため、Bの主張は認められる。

以上

平成 30 年度 司法試験 再現答案

会社法

第 1 設問 1

1 D は後者に対して、会社法(以下、法典名を省略)433 条 1 項 1 号に基づく会計帳簿閲覧請求をしているものと考えられる。

D は甲社株式 1000 株のうち 200 株を有しており、「議決権の 100 分の 3 以上の数の株式を有する株主」にあたる。また閲覧の対象となるのは、「会計帳簿又はこれに関する資料」である。本件で閲覧が請求された総勘定元帳及び補助簿は計算書類の作成の基礎となる帳簿であるから「会計帳簿」にあたる。また「請求の理由」は具体的に明示する必要があるが、A の取締役としての損害賠償でき人の有無を検討するために必要であるとしており、なおかつ閲覧の対象を総勘定元帳のうち直近 3 期分、補助簿のうち仕入取引に関する部分と特定しており、「請求の理由」が明示されているといえる。

2 これに対し、後者は D の請求が 433 条 2 項の閲覧拒絶事由のうち、1 号の「調査以外の目的」にあたるとの反論が考えられる。たしかに D は甲社への興味をすでに失っており、A の損害賠償責任の有無を判断するためではなく、A への責任追及をすることをほのめかすことで、自己の株式を A に買い取るようにするためであるといえる。

しかし、この主張は認められない。なぜなら自己との取引を有利に進めるための行使は認められていないからである。

3 次に閲覧拒絶事由のうち 3 号の「競争関係にあるとき」にあたるとの反論が考えられる。この 3 号の趣旨は、競争者が会計帳簿・書類の閲覧により会社の秘密を探り、これを自己の競業に利用し、又は他の競業者に知らせることにより、会社に大きな被害が生じることを防止することにある。

本件では甲社はハンバーガーショップを営んでおり、D はハンバーガーショップを営む乙社のか発行済株式の全てを所有する株主であるが、甲社と乙社は競業している。しかし、甲社は関東地方の P 県のみで、乙社は甲社が出店する予定のない近畿地方の Q 県のみで経営しており、市場においては両社は競業しておらず、帳簿の閲覧により、甲社に大きな被害が生ずるとはいえない。

したがって「競争関係にあるとき」にはあらず、D の反論は認められない。

第 2 設問 2(1)

1 本件決議 1 について

C は、本件決議 1 において取締役である A が「特別の利害関係を有する者」(831 条 1 項 3 号)にあたり、A の議決権行使によって著しく不当な決議がされたとの主張が考えられる。

本件決議 1 は、C を取締役から解任する旨の議案に対するものであるが、A と C は経営の方針をめぐって対立が生じていたため、A は C を解任して甲社の経営を思うままにするために議決権行使をしたといえ、他の株主の犠牲のもとに自分が利益を得る立場にあるといえ、「特別の利害関係を有する者」にあたる。したがってそのような A が賛成したこと

よって、議案は可決されており、「著しく不当な決議」がなされたといえる。

もっとも本件では、裁量棄却が認められないかが問題となるが、仮に A が決議をしなかったとすると、A の株式および A が D から議決権行使の一切の事項を委任された D の株式を除いた B の株式数だけでは、可決することはできない。したがって「決議に影響を及ぼさない」とはいえないので、裁量棄却は認められない。

よって C の主張は認められる。

2 本件決議 2 について

C は、提案の理由を説明しようとしたのにこれを制止し、直ちに裁決に移ったことが、取締役の説明義務(314 条)に反し、決議方法の法令違反を主張することが考えられる。

C が説明しようとしたのは、A の不正なリベートの受け取りについてであり、A が取締役としてふさわしい人物であるかを判断する上で非常に重要な内容である。したがって取締役においては、これを株主に対して説明する法令上の義務がある。したがってこの義務を怠っている以上、本件決議 2 には法令違反が認められる。

もっとも、裁量棄却が認められないかが問題となるが、説明義務がなされていないことにより、株主の参加の利益が害されている以上、「違反が重大」ではないとはいえない。

したがって裁量棄却は認められない。

よって C の主張は認められる。

第 3 設問 2(2)

1 A の責任

(1)株主代表訴訟として、A の甲社に対する 423 条 1 項の責任を追及することが考えられる。そこで A の任務懈怠が問題となる。

(2)A には本件契約について 423 条により任務懈怠が推定されないか。

同条の趣旨は、取締役が会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を図ることを防止することにある。そこで会社と取締役の利益が実質的に相反する取引にあたる場合には、間接取引にあたるといえる。

本件では、甲社は本件契約において、G の丙に対する債務について連帯保証をしている。これに対し、A は G に株式を取得させることにより、A の解任決議が否決されるように、また C の解任決議が可決されるようにして、自らが甲社の経営権を握ることができるという利益を有する。そうだとすれば、本件契約は会社と取締役の間に利益が相反しているといえる。したがって本件契約は間接取引にあたる。

甲社は丙に 800 万円を弁済し、G に対し求償請求をしたが、G がこれに応じず、800 万円の損害が生じている。この損害は上記の間接取引と因果関係が認められる。

したがって A には任務懈怠が推定される。

また、A は G が資力を有していないことを知っており、将来 800 万円を求償できないことについて予見可能であったにもかかわらず、本件契約を締結しており、少なくとも過失が認められる。

よって A には 800 万円の損害賠償責任が認められる。

2 G の責任

第 4 設問 3

B は相続により承継した株式の一部のみの売渡請求をすることが 174 条の趣旨に反し許されないと主張する。

174 条の趣旨は、会社にとって好ましくない者が株式を取得することを防止することにある。会社としては承継によって取得した株式の全部の売り渡し請求をすべきであって、一部の売渡請求を認めることはこの趣旨に反する。

よって、本件請求は認められない。

以上