

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 Z株式会社は、加工食品の製造を業とする取締役会設置会社である。Z社は公開会社ではあるがその発行する株式を上場していない。Z社の株式は、Z社の創業家出身で現在Z社の代表取締役であるYが議決権の約30%を保有しているほか、Yを中心とする創業家一族が約40%、Z社の取引先や取引銀行などが約30%を保有している。
- 2 A社は、Z社が製造した加工食品等の卸売・配送などを業とする株式会社であり、Z社の完全子会社である。平成20年4月以降、A社の代表取締役はYのお気に入りであるBが務めていた。
- 3 A社の業績は概ね無難に推移してきたが、平成27年度ごろから売掛金の額が徐々に増えはじめ、平成29年度には平成26年度の売掛金の額の倍になっていた。平成29年8月にYが内々にBに事情を聞いたところ、Bは「ある取引先からの支払いが、先方の事情により伸び伸びになっているため、売掛金の額が大きくなっている。ただ、当該取引先の信用状態は把握しているので、問題ない」との説明を受けたため、それ以上は特に調査を行わなかった。
- 4 ところが、その後もA社の売掛金の額は増えつづけた。平成31年4月、A社の顧問税理士からZ社取締役会宛に「A社の売掛金の額が相当額に膨れ上がり、かつその取立てが滞っている。特に取引先であるC社に対する売掛金の額が突出して高い。このままではA社の資金繰りにも影響が出るので早急に何らかの対処を行った方がよい」との報告がなされた。そのため、Z社取締役会はBに対して同社取締役会への出席を求めた。同月8日のZ社定例取締役会において、Bは平成29年8月と同様の説明を行った。出席したZ社取締役からは、Bの説明では事情がよくわからないため、Z社から人員を派遣して詳細を調査した方がよい、との意見も出された。ところがYが「Bがああいっていることだし、まだ資金繰りにも具体的な悪影響が出たわけではない。このまま様子を見るべきである」と強硬に主張したため、Z社取締役会としては特に何も手を打たないこととした。
- 5 令和元年6月、BはYに対してA社の一時的な運転資金としてZ社からA社に2000万円を貸し付けるよう依頼した。Yは、これまでBからそのような依頼がされたことはなかったため多少疑問に思ったものの、「消費税率のアップに備えるための設備投資資

金として必要である」という説明を聞いてそのようなこともあるかと考え、それ以上特に事情を問うことなく 2000 万円を貸与するよう財務部に指示した。なお、Z 社と A 社との間で貸し付けを行うこと自体は、Z 社取締役会において以前から承認されており、かつ 2000 万円という額自体も Y に与えられていた権限の範囲内であった。

- 6 令和元年 8 月、突如として B が失踪し、その直後に A 社が 2 回目の手形不渡りを出して事実上倒産した。その後、Z 社が改めて調査したところ、B は違法なギャンブルに手を出したために暴力団に対して多額の負債を抱えており、そのために暴力団のフロント企業である C 社に対して商品を販売したことにして実際には商品を横流ししていた。また、会社の資金を横領して借金の返済に当てていた。B はこれらの行為をごまかすため A 社経理部長 D を抱き込んでおり、A 社の計算書類は平成 26 年度以降、粉飾されていた。実際には、A 社の財務状況は同年度以降年々悪化しており、遅くとも平成 31 年 1 月以降は資本欠損に陥っており、もはや経営再建の可能性は限りなく低い状態になっていた。これらの事実は、相応の会計知識を持つ者によって A 社にたいする調査を行えば判明するものであった。
- 7 遅くとも平成 20 年 6 月から引き続き Z 社の議決権の 3 %に相当する株式を保有している X は、上記の事実 1 ～ 6 を知って激怒し、Y に対して責任追及等の訴えを提起することを決意した。

【設問 1】X が Z 社の株主として Y に対して責任追及等の訴えを提起する場合に考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

- 8 X は、Y に対する責任追及等の訴えを並行して、Y を取締役から解任すべく、Z 社に対して臨時株主総会を招集するよう請求した。Z 社はこれに応じ、令和元年 9 月 22 日、Y を取締役から解任する件を会議の目的とする臨時株主総会（以下「本件総会」という。）が開催された（なお、招集手続において特に違法な点は存在しなかった）。本件総会には、Z 社の総議決権 3 万 5000 個のうち 3 万 2000 個に相当する株主が出席した。なお、本件総会において書面投票・電子投票は実施されていない。
- 9 本件総会では、X から取締役 Y 解任決議案について提案の趣旨説明がなされたのち、約 3 時間に渡って討論が行われた。その結果、Y 解任議案は賛成議決権 1 万 2000 個、反対議決権 2 万個により、否決された（以下これを「本件決議」という）。
- 10 本件決議を受けて X は令和元年 10 月 1 日、Y 解任の訴えを提起した。
- 11 ところで、Z 社定款 13 条には、「株主は、株主総会において議決権を行使させるため、

他の株主1名を代理人として選任することができる。」との定めがある。

- 12 本件総会に先立ち、Z社の議決権2000個に相当する株式を保有する自然人Dは、本件総会における議決権の行使の代理をEに委任し、委任状を交付した。Eは弁護士であり、本件総会当日に至るまでZ社株式を保有したことはなかった。DがEに対して議決権の代理行使を依頼したのは、本件総会において弁の立つEに議論に参加してもらい、Yを支援してもらうためであった。Dが本件総会に参加することができない特段の事情は、存在しなかった。
- 13 本件総会当日、EはDから交付を受けた委任状を本件総会受付においてZ社に示し、入場を求めた。総会の受付担当者であるZ社総務課長FはEがZ社株主ではないことにすぐに気づいたが、Eが弁護士であることもあり、特に咎め立てすることなくFの判断で入場を許可した。
- 14 本件総会において、EはDが期待した通り、Y擁護のための論陣を張り、数度に渡ってXら解任賛成派を激しく非難した。本件総会で議長を務めた代表取締役会長のGは、Eが株主ではないことに審議途中で気がついた。しかし、EがYを支援する立場であることもあり、特に退場を求めることはしなかった。
- 15 令和元年10月11日、Yの支持者であるZ社株主Wは、本件決議について株主総会決議取消しの訴えを提起した（以下「本件訴え」という）。Wは、本件決議が取り消されればYを解任する旨の議案が否決された事実がなくなることになり、Xの提起したY解任の訴えが不適法になると主張している。

【設問2】 次の（問1）及び（問2）に答えなさい。

（問1）本件訴えについて、裁判所は本案判決をすべきか、論じなさい。

（問2）本件訴えについて本案判決をする場合、本件決議は取り消されるべきか。Z社が主張することのできる抗弁も考慮しつつ、論じなさい。（問1において本案判決をすべきでないと解答した場合も、問2においては決議取消しの可否について検討すること。）

〔設問 1〕

本問は、子会社の管理責任に関する福岡高判平成 24 年 4 月 13 日金判 1399 号 24 頁（福岡魚市場事件：「グルグル回し」事件）を元に作成したものである。

一般に、ある会社の完全子会社において不祥事があった場合に、当該不祥事によって子会社が損害を被ったという事実のみでは、当該子会社の親会社の取締役が当該親会社に対して当然に任務懈怠になるとはされない（東京地判平成 13 年 1 月 25 日判時 1760 号 144 頁（野村証券事件））。子会社の経営について責任を負っているのは基本的には子会社取締役であって親会社取締役ではないからである。

他方で、子会社の経営状態について親会社取締役がまったくなんの責任も負わないわけではない。近時の学説の理解によれば、親会社取締役は善管注意義務の一環として当該親会社の有する資産を適切に管理する義務を負うと考えられている。親会社の有する子会社株式も親会社の資産であるから、親会社取締役は、子会社取締役の行為によって当該子会社の企業価値が害され、子会社株式の資産価値が減少するような事態に対しては、これに対処する義務を負って居ると解されるのである。

そこで本問でもそのような義務が Z 社代表取締役である Y に発生していないか、つまり Y の任務として A 社の財務状態の変化に際して何らかの対処を行うべき義務が発生していたかどうかの問題となる。

この点、取締役は、特に不審に思うべき事情がない限り、従業員など部下の業務が適正に行われていることを信頼してもよいと解される（信頼の権利、ないし信頼の原則）。問題は、本問において Y（や他の取締役）が A 社の業務執行について不審に思うべき事情、つまり何らかの調査を行うべきだと判断することが必要な事実があったと言えるかどうかの問題となる。具体的には①平成 29 年 8 月に Y から B に対して質問した時点、②平成 31 年 4 月に A 社顧問税理士から報告がなされた時点、③令和元年 6 月に B から運転資金の融資の依頼があった時点のいずれか（ないし複数）において、Y（本問では Y の責任追及のみが問題とされているため、それを論じれば足りる）において不審を抱くべきであると言えるかどうかを判断すべきことになる。

これら①～③の全ての時点について検討されていればベストであるが、少なくとも②または③のいずれかの時点についてそのような義務の発生の有無を判断することが必要であろう。この場合、問題文中の事実を摘示したうえで、それらにより Y に何らかの調査を行うべき義務が生じていたことを論証することになる。②の時点であれば、平成 29 年 8 月以

降も売掛金の額が増え続けていること、顧問税理士から調査すべき旨の助言があったこと、取締役会においても調査を行うべき旨の議論がなされたことから、通常の経営者であれば売掛金のレベルについて疑念を抱くべき状態になっている、と指摘することができるのではないと思われる。③の時点であれば、これらの事実に加えて異例の融資要請があったことも指摘すべきであろう。

任務懈怠を認定した場合には、さらに Z 社に損害が生じているか、また任務懈怠と損害とのあいだに因果関係があるかについて判断すべきことになる。問題文上（段落 6）では、遅くとも平成 31 年 1 月には経営再建が難しい状態になっており、この時点で A 社に対する融資は回収不能になっていると考えられるから、損害は発生していると考えられる。また、これらの事実は相応の会計知識を有する者が調査すれば判明するとのことなので、②または③の時点で調査を行えばこれらの事実が判明し、融資をしないことを決定できたというべきであるから、因果関係もあると解してよいであろう。

〔設問 2〕

設問 2（1）は株主総会において否決された議案について株主総会決議取消しの訴えを提起することができるのかどうか問題となる。この問題について最判平成 28 年 3 月 4 日民集 70 巻 3 号 827 頁は、議案を否決する株主総会決議によっても新たな法律関係が生じることはないこと、また当該否決決議を取り消すことによって新たな法律関係が生じることもないから、否決された決議の取消しを求める訴えは不適法であるとしている。学説もこれを支持しており、基本的にはこの線で答案を作成することになる。

設問 2（2）は、本件訴えについて本案判決をすることを前提に、取消事由の有無及び裁量棄却の可否を論じるべきことになる。

そこで取消事由の有無であるが、E は Z 社株主ではないにもかかわらず自然人である株主 D の代理人として議決権を行使しており、この点で Z 社定款 13 条違反、すなわち決議の方法の定款違反（831 条 1 項 1 号）が問題となる。判例（最判昭和 51 年 12 月 24 日民集 30 巻 11 号 1076 頁）では、同様の定款のもとでも、株主総会が攪乱され会社の利益が害される恐れがなく、かつ代理行使を認めないことでかえって株主としての意見を反映させることを奪うような不当な結果をもたらす場合については、非株主を代理人として議決権を行使させても定款の規定に反しないとしている。もっとも本問は、攪乱の恐れはともかく、代理行使を認めないことで不当な結果をもたらす状況であるとは必ずしもいえない事案である。下級審レベルでは非株主である弁護士の代理人の入場を拒んだことが違法であるとするものもあるが（神戸地裁尼崎支判平成 12 年 3 月 28 日判タ 1028 号 288 頁）、適法とす

るものもあり（東京高判平成 22 年 11 月 24 日資料版商事 322 号 180 頁）、入場させるべきであるという解釈は必ずしも支持を得ていない。前記東京高判は恣意的な運用を避けるためにはむしろ入場させてはならないと考えているようにも読める。このような考え方を採用するのであれば、本問において E の入場を認めた措置は定款に反することになる。他方、非株主である代理人についても裁量的に入場を認めてよいとするロジックが立つのであれば、入場を認めた措置は定款に反しないという結論も許容されるであろう。いずれの結論をとってもよいが、理由づけがきちんと示されていることが望ましい。

決議方法の定款違反を認めるのであれば、この瑕疵が裁量棄却（831 条 2 項）に該当するかどうかが問題となる。裁量棄却の要件は違反する事実が①重大でないこと、②決議に影響を及ぼさないものであることのいずれにも該当することであるので、これを判断すべきことになる。

判例上、重大でないといえるかどうかについての一般的抽象的な判断基準が提示されたことはないが、過去の傾向からみて、株主の参加の利益を害するような性質の瑕疵であるかどうかの問題となろう。そのような観点からみれば、非株主の代理人が参加しても他の株主の参加の利益は害されないから重大ではない、という説明もできるだろうし、本来参加資格を持たない者が参加することは手続の公正を害するから重大でないとはいえない、という理解も可能である。どちらの結論であっても、理由づけがきちんとなされているかどうかは重要である。

また決議に影響を及ぼさないといえるかどうかについては、E（D）が行使した議決権の数からすれば決議の結果は変わらない、という議論も可能だろうが、E が会議の中で積極的に発言していた事実をどのように評価すべきかは議論が分かれそうである。この点も踏まえて判断する必要があるだろう。

採点基準

採点者の皆様、ご協力くださりありがとうございます。

下記の通り採点基準を定めましたので、ご覧下さると幸いです。

ご不明の点、また配点のバランスについて違和感がある等のご指摘については

d-kubo@law.osaka-u.ac.jp

までお送りくださると幸いです。

久保大作 拝

〔設問1〕合計50点

・423条1項の任務懈怠責任に関する問題であることを、条文を示して指摘している＝2点

・YがZ社の取締役であることを指摘している＝1点

・任務懈怠について検討している（合計点）

・Yが善管注意義務を負うことに言及している＝2点（条文（330条、民644条）を示していなければ1点減点）

○解説で示した①②③のいずれかの時点での調査義務（ないし監視義務。義務の名称にこだわる必要はない）の有無が問題となることを提示している＝2点

（その際、何年何月の時点での問題か（義務違反の有無の判断をいつの時点について行うか）をきちんと提示せず、単に「調査義務の有無が問題となる」程度の指摘をするにとどまる場合には1点減点）

○検討の際、解説で挙げたような任務発生の根拠となる事実を摘示している＝12点

（1つでも挙げていれば4点、以後適宜加点する）

○ Y がなすべきであった任務を示している = 4 点

(調査をすべきであった、貸付を直ちに中止すべきであった、など)

○ Y の懈怠の事実を摘示している = 4 点

○ 任務懈怠の有無についての結論を示している = 1 点

※複数の時点について検討している場合、7.5 点を限度として追加点を与えることができる。その際の配点は、上記の配点を半分にしたものを用いる。

・ 損害の認定 = 4 点

・ 因果関係の認定 = 6 点

(単に「因果関係がある」というだけの記述であれば 2 点。任務懈怠がなければ損害が発生しなかったといえるかどうか、問題文中の事実を適示して説明しているならば 6 点)

・ 結論を述べている = 2 点

・ 印象点 = 10 点

(誤字は多くないか、論述の順序は理路整然としているか、文章はわかりやすいか、など、読みやすさを総合判断する)

〔設問 2〕 合計 50 点

(1) 否決された議案についての取消しの訴えの可否 (18 点)

・ 結論をきちんと提示している = 4 点

・ 結論に至るまでの理由が示されている = 10 点

(理由づけが結論をきちんと支えるものになっていない場合、すなわち論理性に欠ける場合には適宜減点)

- ・印象点＝4点

(2) 非株主の代理人を入場させて行なった決議の効力 (32点)

- ・瑕疵の有無の判断＝16点

- ・決議の方法の定款違反が問題となることをきちんと示している
(831条1項1号の提示は必須)＝2点
- ・Eの入場が認められるか否かについて、結論を示している＝4点
- ・結論に至るまでの理由が示されている＝10点
(論理性が欠けると解される場合には適宜減点)

- ・裁量棄却＝16点

- ・瑕疵が重大でないといえるかについて結論を示している＝2点
- ・事実を示して根拠づけができている＝6点
- ・決議に影響を及ぼさないといえるかについて結論を示している＝2点
- ・事実を示して根拠づけができている＝6点

※「瑕疵がない」との理由で裁量棄却の検討を行っていない場合、瑕疵の有無の判断に関する点数を2倍にする。

※裁量棄却の判断について「重大性」「影響が及ばないこと」の2要件のいずれかが認められるとして他方の検討を行っていない場合、点数を1.5倍にすること（たとえば重大性についての検討が8点に相当する一方、重大性ありとして影響が及ばないことについて一切検討していないということであれば、12点をつける）

- ・印象点＝10点