

1 [商 法]

2
3 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。

4
5 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
6 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
7 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
8 400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
9 いた。

10 甲社の取締役はAのみであり、監査役は置いていない。

11 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
12 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
13 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
14 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
15 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
16 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
17 万円であった。

18 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
19 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
20 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、
21 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
22 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
23 たこともない。

24 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
25 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
26 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
27 余裕ができることとなるため、Bは、自己のワインコレクションから100本を選んで乙社に買
28 い取らせることとした。

29 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
30 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。

31 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には話をし
32 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
33 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3
34 00万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
35 ることにすればいいよ。」と述べた。

36 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
37 り」という。）。

38 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
39 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
40 聞いたCは、「さすがに高過ぎるんじゃないか。」と不満を述べたが、Aは、「改装祝いを兼ねてい
41 るし。」と述べ、Bも、「おやじが決めたんだから、お前は黙っているよ。」と言って取り合わな
42 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。

43
44 〔設問1〕

45 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

46 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
47 ぞれの責任をCが追及する方法について、論じなさい。

48

49 6. 本件買取りをきっかけとして、A及びBとたもとを分かち決心をしたCは、甲社から独立して
50 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
51 有する甲社株式を甲社に譲渡するのと引換えに、甲社が保有する丙社株式をCに譲渡する旨の合
52 意（以下「本件合意」という。）が成立した。

53

54 **〔設問2〕**

55 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、
56 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
57 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. 事実関係を「図」の形で把握する

会社法では、会社同士の関係、株主・役員の構成、公開・非公開等といった事実関係を「図」の形にして把握することが重要です。

私が、秒速・総まくりでも、秒速・過去問攻略講座でも、何年も前から何度も強調していることです。

情報処理能力が高くない限り、事実関係を文字として認識しているだけでは、会社法で素早く正確に検討事項を網羅的に抽出することは難しいです。

会社同士の関係、株主・役員の構成、公開・非公開等といった事実関係を「図」として一目で確認することにより、初めて気が付くことができる検討事項というものがあります。

本問では、設問1・設問2のいずれにおいても、会社同士の関係、株主・役員の構成、公開・非公開等といった事実関係を会社法上の制度に関連付けて把握することが極めて重要です。

事実関係を素早く正確に把握して、条文・手続・論点を網羅的に抽出することができるかが肝です。

事実関係を会社法上の制度に関連付けて把握することができなければ、ちゃんと記憶していたAランクの条文・手続・論点でも落としてしまうというのが、会社法の怖いところです。

第2. 設問1

1. Bの乙社に対する損害賠償責任

Cは、Bの乙社に対する損害賠償責任（会社法423条1項）については、多重代表訴訟（会社法847条の3）により、追及することになります。

(1) 提訴要件

私の答案のように、提訴要件について一つひとつ、条文番号を摘示しながら、条文の文言と事実を結び付けて認定することが重要です。

(2) 損害賠償請求の要件

提訴要件を認定したら、本件買取りが乙社の「取締役」Bが「自己のために株式会社」乙社とする「取引」として直接利益相反取引（356条1項2号）に当たることと、これ「によって」乙社には買取価格300万円と市場価格150万円の差額150万円の「損害」が生じたからBの任務懈怠が推定される（423条3項1号）ということについて、条文番号を摘示しながら、条文の文言と事実を結び付けて認定します。

典型的な自己取引型の直接利益相反行為であるため、落とす人は少ないですから、落とした場合の失点は大きいといわざるを得ません。利益相反取引が予備試験で何度も出題されていることからしても（平成24年・26年・30年）、予備試験受験者で落とす人は少ないと思います。

利益相反取引を理由とする任務懈怠推定を認定したら、利益相反取引の場

多重代表訴訟については、秒速・総まくり2021ではBランクに位置づけた上で、事案類型ごとに事実関係図を示しながら条文操作の仕方について丁寧に説明をしています。

面における取締役の「任務」に関する公正な取引条件説を論じ、今回は取引条件が不公正であるから任務懈怠推定を覆すことができないと指摘し（公正な取引条件説からは、利益相反取引の場面における取締役の「任務」が結果債務的に捉えられることとなります）、「自己のために」直接利益相反取引をしたBによる免責事由の立証は許されない（428条1項）ことまで指摘して、Bに対する150万円の「損害」賠償請求が認められると結論付けます。

秒速・総まとめ2021では、利益相反取引についてAランクの分野に位置づけた上で、公正な取引条件説についてもAランク論点として論証を掲載しています。

2. Aの甲社に対する損害賠償責任

Cは、Aの甲に対する損害賠償責任（423条1項）については、株主代表訴訟（会社法847条）により追及することになります。

(1) 提訴要件

提訴要件について一つひとつ、条文番号を摘示しながら、条文の文言と事実を結び付けて認定することが重要です。

(2) 損害賠償請求の要件

提訴要件を認定したら、完全子会社である乙社の取締役Bによる任務懈怠による損害惹起に関して、完全親会社である甲社の取締役Aがどういった行為義務を「任務」として負うことになるのかについて論じることになります。ここで、「親会社取締役の子会社に対する監視監督義務」という論点を論じることになります。

秒速・総まとめ2021では、この論点についても、Aランク論点として論証を掲載しています（関連裁判例としては、福岡高判平成24・4・13・百選53が挙げられます）。

「親会社取締役の子会社に対する監視監督義務」について論証をした上で、事例4におけるAとBとのやり取りを踏まえて、Aの監視監督義務違反による任務懈怠を認定します。

甲社の損害については、「親会社取締役の子会社に対する監視監督義務」に関する論証の理由付けとしても出てくる「子会社株式が親会社の資産であることから、子会社の損害は、親会社が保有する子会社株式の減価を通じて親会社の損害にもなる」との一般論を前提として、甲社が乙社の完全親会社であるから、乙社に生じた150万円の損害は、丸々、乙社株式の減価を通じて乙社株式の全てを保有する甲社の「損害」になると論じることになります。なお、完全子会社の損害が完全子会社株式の減価を通じて全額において完全親会社の損害になるとの考えは、完全子会社による完全親会社株式の取得に関する完全親会社の取締役の任務懈怠責任が問題となった最高裁平成5年判決でも示されています。

最一小判平成5・9・9・百選21
秒速・総まとめ2021でBランク判例として掲載しています。

第3. 設問2

1. 甲社における会社法上の手続

甲社における会社法上の手続としては、①自己株式を「特定の株主」との「合意により・・・有償で取得する」場合における株主総会特別決議及び売主追加請求通知、②重要な子会社の株式を譲渡する場合における株主総会特別決議及び

事前通知が必要となります。

①は、平成23年司法試験設問①と同じです。ここでは、株主総会では「特定の株主」Cは議決権を行使することができないこと（会社法160条4項）を指摘することと、売主追加請求通知に関する例外が認められないことについて会社法161条から164条までの条文の適用を一つひとつ否定する形で説明することが重要です。

②は、平成26年法改正により新設された条文です。これに気が付ける人は、そこまで多くないと思います。私は、⑦相互保有株式の譲渡が「重要な財産の処分」（会社法362条4項1号）に当たるとした最高裁判例があった⇒①しかし、甲社は取締役会設置会社ではないから「重要な財産の処分」該当性を論じる実益がない⇒⑦これだけ重要な財産の処分をするのだから株主総会決議が必要になるはずだ⇒④平成26年改正で重要な子会社の株式の譲渡が会社法467条1項で「事業譲渡等」の1つとして追加されている、という思考過程を辿り、気が付くことができました。

なお、答案では、③甲社が譲渡制限のある自己株式を取得する場合には譲渡承認手続を要しないことと（136条括弧書）、④財源規制違反（461条1項3号）がないことについても軽く言及していますが、③・④に対する配点は微々たるものだと思います。

秒速・総まとめ2021では、自己株式を「特定の株主」との「合意により・・・有償で取得する」場合における手続については、Aランクの条文知識として掲載しています。

最一小判平成6・1・20・百選63（総まとめBランク）

秒速・総まとめ2021では、事業譲渡等をAランクの分野に位置づけた上で、「事業譲渡等」の一つに重要な子会社の株式の譲渡が追加されていることも掲載しております。

2. 丙社における会社法上の手続

丙社における会社法上の手続としては、⑤「丙社は取締役がCのみであるため非公開会社であると考えられる（327条1項1号参照）⇒丙社株式には譲渡制限があるはずである（107条1項1号）⇒甲社が保有する丙社株式をCに譲渡することは譲渡制限株式の譲渡に当たる⇒譲受人は丙社株式の発行会社である丙社ではないから原則として譲渡承認手続に服する（136条括弧書）」ということを指摘した上で、丙社株式の譲渡は丙社の完全親会社である甲社を譲渡人とするため一人会社による譲渡制限株式の譲渡に当たるとして、一人会社による譲渡制限株式の譲渡については会社承認が不要であることを論証することになります。

なお、「一人会社による譲渡制限株式の譲渡については会社承認の要否」は司法試験でも予備試験でも出題されていませんが、定款による譲渡制限株式の譲渡の手続等については平成25年司法試験設問1及び平成23年予備試験設問1・2で出題されています。

設問2において①～⑤に気が付くためには、設問1よりも、会社同士の関係、株主・役員構成、公開・非公開等といった事実関係を会社法上の制度に関連付けて把握しておく必要があります。

知識の有無や深さよりも、知識を使う場面であるかどうかの判断の前提となる事実関係を正確に把握することができているかで差が付く問題であるといえます。

秒速・総まとめ2021では、定款による株式譲渡制限をAランクの分野に位置づけた上で、「一人会社による譲渡制限株式の譲渡については会社承認の要否」についてもAランク論点として論証を掲載しています。

第4. 過去問及び秒速講座との相性

司法試験及び予備試験過去問との重なり合いは、3分の1くらいです。直接利益相反取引＋公正な取引条件説＋株主代表訴訟という組み合わせ、自己株式を「特定の株主」との「合意により・・・有償で取得する」場合における株主総会特別決議と売主追加請求通知、及び定款による譲渡制限株式を譲渡する際の手続は司法試験過去問でも出題されていますから、司法試験過去問との重なり合いのほうが強いと思います。

大部分が、秒速・総まくり2021のAランク分野・論点からの出題であったといえます。秒速・総まくり2021との相性は非常に良いです。

[参考解答]

1 設問 1

2 1. BのZ社に対する責任

3 (1) Cは、丙社の発行済株式の全てを保有する甲社の発行済株式の1

4 0分の3(300株/1000株)を保有しているから、「株式会社

5 の最終完全親会社」甲社の「総株主…の議決権の百分の一…以上の

6 議決権を有する株主」(会社法847条の3第1項本文、同条6項)

7 として、Bの乙社に対する損害賠償責任(423条1項)について、

8 乙社に対して提訴請求をし、60日以内に乙社が提訴しなかったな

9 らば、自ら同責任を追及する訴えを提起し得る(同条7項)。

10 本件買取り時点における甲社保有の乙社株式の「帳簿価額」は3

11 000万円であり、これは「当該最終完全親会社等の総資産額」1

12 億円の「5分の1を超える」(同条4項)。

13 したがって、Cは上記の提訴をすることができる。

14 (2) 本件買取りは、乙社の「取締役」Bが「自己のために株式会社」

15 乙社とする「取引」であるから、直接利益相反取引(356条1項

16 2号)に当たる。これ「によって」、乙社には買取価格300万円と

17 市場価格150万円の差額150万円の「損害」が生じたから、B

18 の任務懈怠が推定される(423条3項1号)。

19 任務懈怠とは別に免責事由が規定されている(428条1項)こ

20 とから、利益相反取引における取締役の「任務」は公正な条件で取

21 引をすることにあると解する。「改装祝いを兼ねているし」とのAの

22 発言からしても、買取価格が市場価格の2倍であることを正当化で

1 きる事情はないから、本件買取は不公正な条件による取引である。

2 したがって、任務懈怠の推定を覆すこともできない。

3 (3)「自己のために」直接利益相反取引をしたBによる免責事由の立証

4 は許されない(428条1項)。したがって、Bに対する150万円

5 の「損害」賠償請求が認められる。

6 2. Aの甲社に対する責任

7 (1) Cは、甲社の「株主」(847条1項本文、2項)として、Aの甲

8 社に対する損害賠償責任(423条1項)について、甲社に対して

9 提訴請求をし、60日以内に甲社が提訴しなかったならば、自ら同

10 責任を追及する訴えを提起することができる(同条3項)。

11 (2) 子会社株式は親会社の資産であるため、子会社の損害は親会社が

12 保有する子会社株式の減価を通じて親会社の損害にもなるから、3

13 62条4項6号にも照らし、親会社取締役は「その任務」として、

14 子会社の業務を監視・監督する義務を負うと解する。

15 Aは、Bから聞いて、市場価格と提供価格を認識していたのだから、

16 市場価格を超える価格による買取りを阻止する義務を負っていた。

17 にもかかわらず、AはBに対し買取価格を300万円にするよ

18 うに述べたのだから、上記義務違反による任務懈怠がある。

19 Aの上記義務違反「によって」、本件買取が実現され、乙社に15

20 0万円の損害が生じ、乙社株式の減価を通じて乙社株式の全てを保

21 有する甲社にも150万円の「損害」が生じた。したがって、Aに

22 対する150万円の「損害」賠償請求が認められる。

1 設問 2

2 1. 甲社

3 (1) 本件合意は、甲社による自己株式取得のうち、甲社が「特定の株
4 主」Cとの「合意により…有償で取得する」(155条3号、156
5 条1項、160条1項)ものである。したがって、株主総会の特別
6 決議(156条1項、160条1項、309条2項2号)により1
7 57条1項各号所定の事項を決定する必要がある。その際、「特定の
8 株主」Cは議決権を行使することができない(160条4項)。

9 次に、事前に、他の株主に対する売主追加請求の通知をする必要
10 がある(160条2項)。上場していない丙社の株式には市場価格が
11 ないため161条の特則の適用はなく、相続人等や子会社からの取
12 得でもないため162条や163条の特則の適用もなく、上記通知
13 の排除を内容とする定款の定めもないから164条の特則の適用も
14 ない。したがって、原則通り、上記通知が必要である。

15 (2) 甲社による丙社株式の譲渡は、「子会社の株式…の全部…の譲渡」
16 のうち、甲社がCに「譲り渡す株式…の帳簿価額」3000万円は
17 「当該株式会社」甲社の「総資産額」1億円の「5分の1」を超え、
18 かつ、「当該株式会社」甲社が「効力発生日において当該子会社の議
19 決権の総数の過半数の議決権を有しないとき」にある(467条1
20 項2号の2イ、ロ)。したがって、株主総会の特別決議(309条2
21 項11号)及び効力発生日の20日以内までにおける株主に対する
22 通知(469条3項)が必要である。

1 (3) 甲社は、取締役がAのみであるから、非公開会社であると考えら
2 れる(327条1項1号参照)。そのため、甲社の株式には譲渡制限
3 がある(107条1項1号)。したがって、甲社がCから甲社株式を
4 取得することは、譲渡制限株式の譲受けに当たる。しかし、甲社が
5 自己の発行する譲渡制限株式を株主から取得する場合は、譲渡承認
6 手続に服しない(136条括弧書)。

7 (4) なお、自己株式取得の対価としてCに交付される丙社株式の帳簿
8 価額3000万円は甲社の「分配可能額」(461条2項)5000
9 万円を超えないから、財源規制違反(461条1項3号)はない。

10 2. 丙社

11 (1) 丙社も、取締役がCのみであるため、非公開会社であると考えら
12 れるから、丙社株式には譲渡制限がある。したがって、甲社が保有
13 する丙社株式をCに譲渡することは、譲渡制限株式の譲渡に当たる。
14 前記1(2)と異なり、譲受人は丙社株式の発行会社である丙社で
15 はないから、原則として、譲渡承認手続に服する。

16 (2) もっとも、丙社株式の譲渡は、丙社の完全親会社である甲社を譲
17 渡人とするため、一人会社による譲渡制限株式の譲渡に当たる。

18 定款による譲渡制限の趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者
19 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
20 することにある。そして、一人会社では、譲渡人以外の株主の利益
21 保護は問題とならない。そこで、会社の承認は不要であると解する
22 したがって、譲渡承認手続は不要である。 以上