

【商法】

〔第1問〕

本問題は、取締役の義務違反があった場合の責任と株主代表訴訟制度、およびその濫用的訴訟が提起された場合について基本的な理解を問うものである。

- 1 小問(1)において、甲銀行の取締役自身の行為ではなく、従業員の行為によって甲銀行に損害を発生させたものであるため、取締役はどのような義務に違反するかをまず検討すべきである。会社が健全・適法に業務を行うためには、海外に支店を有するような規模の銀行で取締役にすべての従業員の監視を求めることは現実的ではない。しかし、その代わりに、取締役は従業員の業務が適切に行われるようなリスク管理体制(または、内部統制システム)を構築すべき義務を負っている(会社法 330 条、民法 644 条。大会社に関する会社法 362 条 5 項)。本設問では、A が実質的な業務チェックを受けずに帳簿を操作した取引を継続できたことから、取締役のリスク管理体制構築義務違反があったと説明する必要がある。

次に、甲銀行の株主が取締役の義務違反に基づく会社に対する責任を追及する方法を説明しなければならない。すなわち、甲銀行自ら責任追及する場合と異なり、株主が、会社のために責任追及する場合は、会社(具体的には、会社法 386 条 2 項 1 号により監査役)に対して提訴を請求した後 60 日以内に会社が提訴しないときにはじめて、自ら責任追及の訴えを提起できること等の株主代表訴訟の手続きを説明する必要がある(847 条 1 項 3 項)。

- 2 小問(2)において、濫用的代表訴訟に対する被告の対抗策としては、以下の 2 つが考えられる。

第 1 は、会社法 847 条 1 項ただし書の内容であり、当該株主もしくは第三者の不正な利益を図るための訴えや、または会社に損害を加えることを目的とする訴えは提起できないとしている。この場合は、下記の第 2 の担保提供の場合と異なり、原告株主の意図を、疎明では足りず、立証しなければならない。

第 2 は、会社法 847 条 7 項 8 項に規定された担保提供制度であり、被告取締役が原告株主の悪意を疎明することにより、原告株主に担保提供が命ぜられ、担保提供がない場合は訴えが却下される制度である。この場合は、第 1 の場合と異なり、被告は原告の悪意を証明ではなく疎明すればよい。しかし、原告が担保を提供した場合は訴訟は継続される。担保提供制度においては、何をもって原告株主の悪意と考えるかが重要である。すなわち、ここでの悪意は、一般に、請求に理由がないことを知りながら訴えを提起した場合(不当訴訟要件)、または、(請求に理由があるか否かにかかわらず)代表訴訟を通して株主が不当な利益を得ようとする場合(不法不当目的要件)に認められると解されている。本件は後者の悪意に該当すると考えられる。

結論として、本件において、Cの訴え提起がこれら二つの被告取締役の対抗策によってどうなるかを明らかにすることが求められる。

〔第2問〕

本問題は、取締役会決議が欠けた場合の取引の効力、および、経営判断における取締役の会社に対する責任という取締役会の権限と取締役の責任に関する基本的理解を問う問題である。

1 小問（1）において、土地の処分が重要な財産の処分に該当すれば、取締役会決議事項となる（会社法362条4項1号）。そこで、本件土地の処分が重要な財産の処分に該当するか否かを検討することが求められる。重要財産にあたるか否かの基準について、判例は「当該財産の価額、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様及び会社における従来への取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべき」としている（最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁）。本設問では、売却された土地が総資産に占める割合は、4分の1を上回っており、保有目的は操業中の工場の敷地であったことを指摘し、重要財産に該当する可能性が高いことを示す必要がある。

次に、重要財産の譲渡に当たるとすれば、取締役会決議がない本件土地の売買契約の効力が問題となる。取締役会決議がない取引の効力について、判例は心裡留保説とよばれる考え方を採用している。この見解に基づく判断を行うならば、本設問の土地の売買のような取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効とし、Bが取締役会決議を経していないことを知っていたとき、または過失により知らなかった時に無効になることを示す必要がある。心裡留保説は、過失がある相手方が保護されない点に批判があり、異なる考え方も有力である。そのため、その他の見解に基づくならば、心裡留保説を批判したうえで自らが採用する見解を示すことが必要となる。

2 小問（2）では、Aを含む取締役が、土地の価格について十分な調査を行わず、適正な価格を下回る価格で土地を売却した結果、会社に差額の5億円の損害を与えたことになるので、その職務執行に善管注意義務違反があれば、任務懈怠による責任を負わなければならない（会社法423条1項）。なお、本件において、当該取引に取締役会の承認があったことは、取締役の責任を否定する理由にはならない。取締役の責任を免除するには総株主の同意が必要だからである（会社法424条）。

ここでは、取締役の善管注意義務が尽くされた否かの判断には、いわゆる経営判断の原則の適用があることを先ず指摘しなければならない。同原則は、企業経営にはリスクを伴うことから、経営者が委縮することなく企業活動を行うようにするために、取締役の経営判断が結果として会社に損害を与えた場合も、結果論的な責任を負わせてはならないとする法理である。経営判断原則の具体的内容は、判例によって若干文言が異なるものの、「取締役の善管注意義務違反の有無の判断は、取締役によって当該行為がなされた当時における会社の状況の下で、通常の経営者の有すべき知見及び経験を基準として、

①前提としての事実の認識に不注意な誤りがなかったか否か、及び②その事実に基づく行為の選択決定に不合理がなかったか否かという観点から、当該行為をすることが著しく不合理と評価されるか否かによって判断される。」とする（たとえば、東京地判平成16年9月28日判時1886号111頁）。

本設問において、取締役は、専門家である不動産鑑定士に鑑定を依頼するなど、土地の適正な評価に関する調査を十分に行っておらず、適正な販売価格を把握しようとしな
いまま売却しているので、上記の①土地の価格という前提としての事実認識に不注意な誤りがあるとして責任を肯定することも可能である。ただし、本件土地の売却以外に資金調達の途がない場合に、土地の買主を見つけることが困難であり、やっと見つけた買い手であるBが10億円以上の取引には応じないという事情があり、かつ資金繰りが悪化して早急に資金が必要という会社の状況の下で、会社のために土地を10億円で売却した②の行為の選択決定（経営判断）が不合理でないとすれば、甲社の取締役は任務懈怠の責任を負わないとされる余地は十分にあると考えられる。

小問（2）においては、結論は、どちらでも構わないが、説得力のある論述が求められる。

以上