

【商法】

〔第1問〕

小問(1)(2)ともに、取締役の対第三者責任(会社法429条1項)の成否という会社法の重要問題についての基本的理解を問う問題である。同条の適用要件は、①取締役の会社に対する悪意または重過失による任務懈怠の存在、②第三者の損害の発生、および③①の任務懈怠と②の第三者の損害との因果関係の存在である。

小問(1)について

Aの借入れは、利益相反取引に該当するので、取締役会設置会社でない甲社の場合、株主総会の承認が必要となる(会社法356条1項2号)。承認を得ないで借入れたこと自体、法令違反であり、悪意または重過失による任務懈怠となる。弁済期が未到来であるが、株主総会の承認がない取引は無効であり、Aは直ちに返還義務(原状回復義務)を負う。X1は甲社の倒産によって株式が無価値になったことによる損害を負っていることは明らかであるが、Aの違法な借入れ、あるいは返還義務違反という任務懈怠(最判平成21年3月10日会社法判例百選68は、取締役は会社に対する取引債務を取締役として忠実に履行すべき義務を負うとする。)と会社の倒産との因果関係は必ずしも明確ではないが、資本金に対して借入金の金額が相対的に高額なので因果関係がある可能性が高いであろう。以上により、X1の請求は認容されると考えられる。Aが退任したことは、取締役在任中の行為を問題にしているので、X1の請求を否定する理由にならない。なお、X1の損害は甲社の倒産による間接損害であるが、株主の間接損害は、株主代表訴訟によって回復すべきであり、「株主の間接損害」は、会社法429条の「第三者」または「損害」に含まれないとする有力説があることに言及すれば加点される。もっとも、会社が倒産して倒産手続が開始されれば、破産財団ないし会社財産の管理・処分権は管財人に専属するから、株主は代表訴訟を提起できなくなる。

小問(2)について 会社法429条は、会社が倒産した場合に弁済を受けられない会社債権者の損害の回復のために適用される場合が多い。Bの任務懈怠の有無であるが、代表取締役であるにかかわらず、Cに会社経営の一切を任せて代表取締役の印章をCに渡していたこと自体から、善管注意義務違反すなわち任務懈怠が認定される可能性がある。さらに、上述のAの任務懈怠について、さらにCに任務懈怠行為があれば、Bには、AおよびCの監視義務違反に基づく任務懈怠が認められるだろう。

2年前に就任したCは、5年前のAの利益相反取引に関する責任は原則として負わないといえよう。ただし、就任後、会社の経営が悪化して近いうちに倒産することが予想される事態になっているにもかかわらず、これをBに知らせずにQから高利の金銭を借入れ、その場をしのいできたのであるから、取締役としての善管注意義務違反すなわち任務懈怠が認められよう。経営が悪化した時には代表取締役であるBにその旨を告げて、代表取締役

としての職務を忠実に履行するよう促すとともに、取締役として善後策を講じるのがCの義務であると考えられるからである。もっとも、Cが、返済の見込みがないことを認識していた場合であっても、会社の倒産の時期を引き延ばすために、あるいは会社の再建のために、金銭をQから借り受ける行為がなぜ会社に対する任務懈怠になることの説明は難しい（江頭憲治郎『株式会社法 [第4版]』471頁参照）。判例は、一般に、弁済見込みのない取引を行った取締役の取引相手方に対する第三者責任を認めてきた（最判昭和41年4月15日等）。なお、Bを代行して借入行為を現実に行ったのはCであり、取締役の対第三者責任の問題においては、現実にだれがその行為を行ったかという実質が考慮されるべきであるから、金銭の借入行為がBの名義でなされたことはCの責任を左右するものではないだろう。

## 〔第2問〕

代理人資格を限定する定款の有効性と解釈、決議方法の法令違反を理由とする株主総会決議取消判決とその遡及効に関する理解を問う会社法の基本的問題である。

### 小問（1）について

株主は議決権を代理行使できることが強行法的に保障されていること（会社法310条）との関連で、代理人資格を株主に限定する本件定款の有効性が問題となる。通説判例は、閉鎖会社のみならず上場会社等に関しても、総会が株主以外の者により攪乱されることを防止するという合理的理由に基づく相当な程度の制限として有効と解している（最判昭和43年11月1日会社法判例百選34）。しかしながら、法人である株主がその代表者の指示を受けた職員や従業員を代理人として派遣した場合は、職員等が株主でないとする理由で議決権行使を拒まれると株主の総会参与権が事実上奪われることになる等の理由で、当該定款の規定の効力は及ばないと解されている（最判昭和51年12月24日）。

したがって、株主Fは、本件株主総会の決議の方法が会社法310条1項という法令に違反していることを理由に、AおよびBを取締役に選任した本件決議の取消の訴えを提起することができる（会社831条1項1号）。決議取消が認められれば、その遡及効（会社法839条）により、AおよびBは取締役の資格を失い、Aは取締役の資格を前提とする代表取締役の資格も失うことになる。

### 小問（2）について

Aは遡及的に代表権を失うので、Aが甲社を代表した取引の効力が問題となるが、表見法理（会社法354条の表見代表取締役または908条2項の虚偽登記の効力）あるいは事実上の取締役理論によって、取引相手方Cは保護されるものと考えられる。