

【商法】

(1)

①当該取引が競業取引に該当するかどうか検討できること、②必要な承認を受けずに競業取引が行われた場合の効果について理解していること、③取締役の対会社責任を追及する際に株主がとりうる手段を理解していること、を確認する問題である。

①の当該取引が競業取引に該当するかどうかの検討については、「会社の事業の部類に属する取引」であるかどうかについて述べる必要がある。通説は、会社が実際に事業の目的として行っている取引を基準として判断するが、取締役は定款所定の目的事業を株主のために遂行する義務を負っているため、会社が現実に行っていない定款所定の目的事業も「事業の部類」に属すると解する見解もある。ただ、本問においては、代表取締役 A が設立した合名会社は、当初は競業取引を行っていなかったものの、後におでんの加工・販売を行うに至っており、いずれの見解に立っても N 食品の事業の部類に属する取引を行っていると考えることができよう。なお、本問では B 食堂の所在地が不明であるため、地理的に市場が競合しているかどうか不明である。したがって、B 食堂が福岡市内および近辺に所在している場合と、遠隔地に所在しており市場の競合がない場合とに分けて論じる必要がある。

②の必要な承認を受けずに競業取引が行われた場合の効果については、まず N 食品が公開会社であるため取締役会の設置が義務付けられている会社である(327条1項1号)ことを指摘する必要がある。したがって、代表取締役 A は 365条1項および 356条1項1号にもとづき取締役会による承認を経なければならなかった。もっとも、取締役が取締役会決議を受けずに競業取引を行った場合でも、当該取引自体は有効であり、取引の相手方が 365条1項および 356条1項1号違反の競合取引であることを知っていても同様である。しかし、取締役が 365条1項および 356条1項1号に違反する競業取引を行うと、法令に違反したこととなり、会社に対して任務懈怠に基づく損害賠償責任を負うことになる(423条1項)。その場合、当該取引によって取締役または第三者が得た利益の額は、会社の損害額と推定される(423条2項)。ただし、推定規定であるので、取締役は、会社が実際にこうむった損害額(ゼロの場合もある)を証明して、推定を覆すことができる。

③の取締役の対会社責任の追及については、6 か月前から引き続き株式を有する株主は、まず会社に対して提訴請求を行うことができる(847条1項。なお、公開会社であるため 847条2項は適用されない)。そして、株式会社が提訴請求の日から 60 日以内に責任追及の訴えを提起しないときは、請求株主は代表訴訟を提起することができる(847条3項)。なお、株主のこうむる間接損害の救済は、代表訴訟によるべきであるから、株主を第三者とする対第三者責任の追及(429条)を認めるべきではないとする見解が有力であるが、取締役と支配株主とが一体である閉鎖型のタイプの会社の場合、少数株主への加害の救済を

代表訴訟に限ると、加害が繰り返され実効的な救済にならない例が多いから、429条にもとづく損害賠償請求余地があると解する見解もある。もっとも、本問は公開会社であるから、後者の見解はあまり説得力をもたないであろう。

なお、本問では、競業取引が承認のないまま引き続き行われているが、競業取引についても株主は取締役の違法行為の差止を請求しうるとの見解もある（360条）。

(2)

①当該取引が株主総会の特別決議が必要な事業譲渡に該当するかどうか検討できること、②必要な決議を欠く事業譲渡の効力について理解していること、③相手方からの無効の主張を認めるべきか検討できること、を確認する問題である。

①の特別決議が必要な事業譲渡に該当するかどうかの検討については、まず事業譲渡の意義について述べる必要があろう。判例によれば「一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産」の譲渡であるとされる（最高裁昭和40年9月22日・百選2版87事件）。そのうえで、株主総会の特別決議が必要な事業譲渡であるか否か、すなわち事業の全部または一部の譲渡に該当するかどうかは、見解が分かれている。前出最高裁判例は、譲渡会社の競業避止義務に言及しており、学説の中にも、当該競業避止義務により譲渡会社が当該事業の継続ができなくなる点が重要であるとして、その義務の存否が株主総会決議の要否の決定的基準であると解するものがあるが、「一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産」の譲渡であれば足りるとする見解も有力である。なお、いわゆる「重要な財産の処分」（362条4項1号）とは、単なる個別財産の譲渡を念頭に置いた文言であるため、本件のような事業譲渡に該当すべき主力工場兼事業所の譲渡は重要な財産の処分には該当しない（上記最高裁判例参照）。

②の467条1項の株主総会の決議を欠く事業譲渡の効力と③の相手方からの無効主張を認めるべきかどうかについては争いがある。判例は、取引の相手方の善意・悪意を問わず無効であり、相手方を不安定な地位におかないために、相手方からも無効を主張できると解する（最判昭和61年9月11日判時1215号125頁参照）。ただ、判例が悪意の譲受人も無効を主張し得ると解しているかは明らかではない。判例の立場として、無権代理に近いものとして理解すれば、悪意の譲受人は無効を主張し得ないと解し得る余地がある。

通説も、株主の利益保護を重視し、（相手方の善意・悪意を問わず）無効と解する（絶対的無効説）。これに対して、事業譲渡の定義はそれに当たるか否かが必ずしも明確でないことや、事業譲渡に当たるとして特別決議を経なければならない事業の全部または重要な一部の譲渡という要件に該当するか否かは相手方にとって判定が容易でないことを理由に、取引の安全保護のため、当該瑕疵につき悪意・重過失がなかった譲受人に対しては行為の無効を主張できないとする見解がある（相対的無効説）。

(3)

合併の無効原因については明文の規定がないため解釈問題となるが、合併契約の内容の違法、事前事後の開示の不備、株主総会による承認決議の瑕疵、債権者異議手続の不履行等が無効原因と解されている。合併契約の内容の違法との関連で、合併比率の不公正が合併無効原因となるかについては、従来学説上議論が分かれ、株主には株式買取請求権が与えられていることからこれを無効原因と解する必要はないとする考え方があり、判例も同様に解している（最高裁平成5年10月5日判決・資料版商事法務116号196頁、東京高判平成2年1月31日・百選2版90頁）。これに対して、株主として居残りつつ不公正な合併の是正を求める株主の存在を考慮して、これを無効原因と解するべきであるとの主張もなされている（詳細は百選2版90事件の遠藤美光解説を参照のこと）。

以上