

**2017年度同志社大学大学院司法研究科**  
**履修免除試験問題解説**  
**商法**

解答のポイント

問（1）

356条1項1号 競業避止義務が問題となる。

- ・会社の事業の部類 取扱商品は競合している。

甲社はショッピングモール、丁社はネット通販。

小売業として流通段階が競合するとみるか、業態の違いは意味を持つか。

甲社の営業地域にも販売しており、地理的競合も否定できず。

第三者である丁社のために

取引をしようとする → 丁社の対外的取引をしているか否かが、問題文からは不明。丁社の代表権を有して、対外取引を自ら行うか、または、事実上の主宰者として丁社の経営を意のままにすることが必要。

356条1項1号の要件を満たすときは、競業取締役は、重要事実を開示して、競業につき取締役会の承認を得る必要がある（365条1項）。これを怠るときは356条、365条違反。

356条1項1号の要件のいずれかを否定して、競業避止義務違反を否定するなら、併せて、会社機会の法理による忠実義務違反を検討すべき。

問（2）

競業避止義務（356条1項1号）違反であると判断されるときは、法令違反の任務懈怠により、Aの甲社に対する責任（423条1項）が問題となる。

Aが356条1項1号、365条に基づき取締役会の適法な承認を得ないで競業するときは、これにより第三者である丁社が得た利益の額は甲社の損害と推定される（423条2項）。

丁社の年間利益が少なくとも5000万円であること（これは証明可能であるという題意である）から、この額を甲社の損害と推定することは許される。

丁社側は、その利益の全部または一部につき、競業避止義務違反との因果関係がないことを証明すれば、認定される損害額を減額することができる。

甲社は、上記の推定された損害を超えて、それ以外にも、甲社の損害を被った事実を証明することができれば、それについても賠償請求できる。

問（3）

- ・取締役会に対する報告 382条。

- ・株主総会に対する報告（384条）は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類の法令定款違反、著しく不当な事項があるときの報告義務である。

- ・監査役は事業報告（435条2項）の作成義務はないが、その監査義務を負う（436条）。甲社が公開会社であるときは、役員の重要な兼職状況は事業報告の記載事項である（会社法施行規則121条8号、附属明細書につき同規則128条2項）。

- ・監査役は、事業報告及びその附属明細書を監査し、それらが法令定款に従い会社の状況を正しく示しているかの意見につき監査報告を作成しなければならない（規則129条2号）。

- ・以上より、Aが356条1項1号に違反して競業していることを監査により知ったときは、事業報告にその旨を記載するよう、取締役会に報告すると共に、事業報告の監査報告にその旨を記載し、株主総会にも報告することになる。

問（4）

Aが丁社を設立して開業し、今後も経営を継続する見通しである。→監査役による取締役の違法行為差止請求385+仮の地位を定める仮処分（民事保全法23条2項）、ここでは競業禁止の仮処分を検討すべき。

Aの行為は356条1項1号、365条1項違反 or 少なくとも忠実義務違反＝法令違反

甲社が著しい損害をこうむるおそれはあるか？ 甲社の売上げが最初の1年間に2割減少したから、肯定できると考えて良い。

なお、423条2項の損害推定規定は、差止の場面では適用されない。