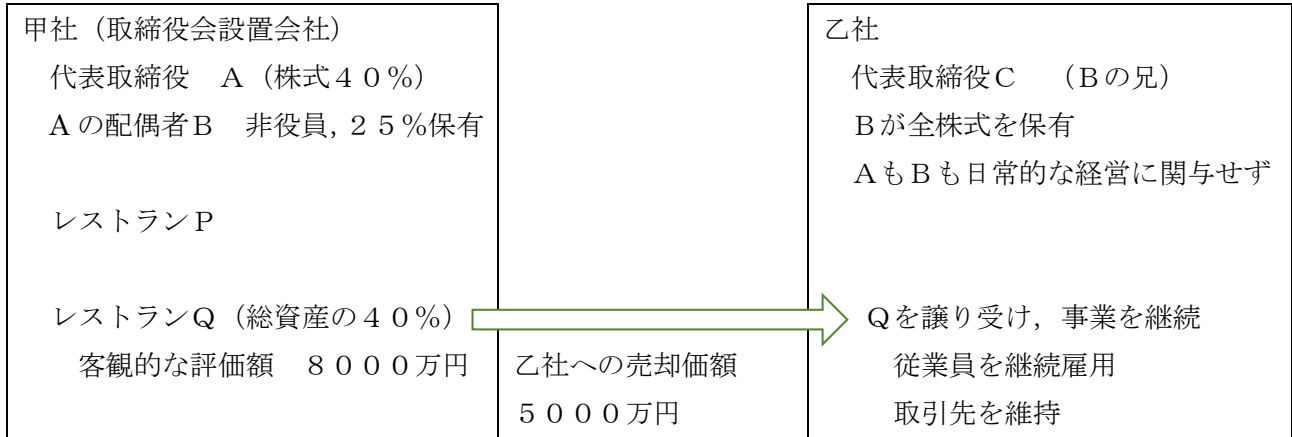


2018年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
商法

設例の事案の概要



問（1）

甲社は，レストランPの階層資金を調達するため，レストランQを乙社に売却しようとした。レストランQは，甲社の総資産の4割を占めていること，また，レストランQを取得する乙社の代表取締役がBの兄Cであること，乙社の全株式をAの配偶者Bが有すること等の事情から，取締役会決議が必要となるか？

1) 重要財産の処分として，取締役会決議事項になるか（362条4項1号）

重要財産の処分は，重要な業務執行の代表例であり，重要な業務執行につき代表取締役の独断によらせることなく慎重に意思決定させる趣旨から，取締役会決議事項と定められている。ある取引が重要財産の処分に該当するか否かは，次の判例の規範によって判断される。

最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁

「商法二六〇条二項一号にいう重要な財産の処分に該当するかどうかは，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の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきものと解するのが相当である。

判例規範自体からは明らかでないが，処分財産の価額が会社の総資産に占める割合が1/5を超えると，事業の一部譲渡（467条1項2号）の量的基準からみて株主総会決議の要否が問題となる。これとの対比上は，10%程度あれば，他の事情の如何を問わず，取締役会決議事項としての重要財産処分であると言い切つてよく，10%に満たない場合でも，他の事情と合わせて重要財産処分であると結論づけて差し支えないであろう。

当てはめ

Qは，甲社が経営する二つのレストランの一つであり，総資産の4割
→他の事情は明らかでないが，それらが不明でも，重要財産の処分に該当することは明らか。

したがって、本件売却は、362条4項1号に基づき取締役会決議が必要である。

2) 利益相反取引に該当するか(356条1項2号, 3号)

甲社は取締役会設置会社であるから、本件売却が甲社において直接取引または間接取引に該当するときも、356条1項2号または3号、365条1項に基づき、甲社の取締役会決議による承認が必要となる。

直接取引の該当性

Bが乙社の全株式を保有していることから、乙社の利益とBの利益は一致する。このため、Bが甲社の取締役であれば、乙社の名義を用いているが、Bの計算でBが甲社と取引していることになる。ところが、Bは甲社の取締役ではないので、本件売却を直接取引と認めることはできない。

仮に、Aが乙社の全株式を保有する場合には、Aが乙社の取締役でなくても、Aの計算でQを乙社が取得することになるから、「自己または第三者のために」の意義を、自己または第三者の計算で、と解するときは(いわゆる計算説)、本件売却は直接取引に該当する可能性がある。ところが、本問では、乙社株式を保有するのはAではなく、Aの配偶者であるBである(なお、直接取引の該当性を判断する際には、法的安定性を重視する見地から、「自己または第三者のために」の意義を名義により判断する立場が有力である)。

利益相反取引において、夫婦間で経済的利益が一致し、配偶者の利益をもって取締役の利益と同視してよいか否かについては争いがあり、事案の個別事情に基づきBの利益がAの利益と一致する、または、Aの利益とする意図を有しつつ、利益相反取引規制の適用を潜脱するためにBを介在させている、等と考えるときは、Bの利益をAの利益と同視できる場合もあろう(夫婦間では常に利益が共通するとする考え方もあるが、これに対しては批判が強い)。本問では、Aの利益とBの利益を同視する事情は見当たらないので、この観点から直接取引であると断定することは困難である。

また、本件売却をCが代表しているところ、Bの兄であるCの行為を、Bの配偶者であるAの行為と同視することは一層困難であるから、この観点からも、本件売却を直接取引と結論づける個はできない。

間接取引の該当性

先に見たように、乙社の全株式をBが保有していることから、BとAの利益が一致すると考えて差し支えない場合には、本件売却は、甲社と第三者である乙社の間で、甲社とA(つまりB)の利益が相反する取引がなされるものと評価でき、このように考える場合には、本件売却は甲社において間接取引に当たるといえることができる。間接取引の該当性を考えるときは、乙社を代表するのが甲社の取締役であるか否かは問わない。

ただ、BとAの利益が一致すると考えるべき事情が与えられていない本問では、本件売却につき甲社とAの利益が相反しているということは難しく、その意味において、間接取引の該当性を否定するのが素直な結論である。

入学試験としては、重要財産処分については論点に挙げている必要があり、判例法理に依拠し、判断要素を挙げつつ、その該当性を判断できることが望ましい。また、利益相反取引の該当性が問題になること

が指摘され、その条文上の要件が適切に指摘されていることが望ましい。ただ、利益相反取引に該当するかしないかを事実即して判定することまでは、合格のために要する学力としては求めている。

問（２）

本件売却が事業の重要な一部の譲渡に該当するときは、４６７条１項２号に基づき、甲社において、株主総会決議の承認が必要である。

事業の重要な一部の譲渡については、その意義の解釈が問題となるほか、量的、質的に見て重要である必要があり、量的基準については、譲渡資産の帳簿価額が譲渡会社の総資産額の１／５以上であることが要件とされる（４６７条１項２号括弧書）。本件売却は、譲渡事業であるレストランＱの資産は甲社の総資産の４割を占めるため、この量的基準を満たすことは明らかである。

事業の重要な一部の譲渡の意義については、次の判例があるが、学説上は、この判例には批判的な見解が多く、しかも、種々の見解に分かれている。

最大判昭和４０年９月２２日民集１９巻６号１６００頁

「商法二四五条一項一号によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、同法二四条以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、営業そのものの全部または重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法二五条に定める競業避止義務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である。」

商法２４７条＝会社法４６７条の規律では、会社の基礎的変更がなされる際に株主の利益を保護する見地から株主総会決議が必要とされるのであって、譲受会社または譲渡会社の取引先の保護を問題とする商法２４条＝会社法２１条以下の規律とは、保護法益が異なる。よって、同一の法典においても、両者における事業譲渡の意義を同一に解する必要はない。

上記判例が示す３要件のそれぞれについても、以下の批判があり、判例よりも広く、有機的一体性のある事業資産一式の譲渡であるか否か、特に、ノウハウの承継を伴うか否かを重視して事業譲渡該当性を判断するのがよいとする見解が有力である。

- １）第一の要件、即ち、有機的一体として機能する財産であることにつき、重要財産の処分は株主にとって重要な基礎的変更にあたるから事業譲渡に含めるべきであるとする少数説がある。もつとも、この見解は、重要財産の処分は取締役会決議事項とする３６２条４項の規律と不整合であるとして否定するのが多数説。
- ２）第二の要件、即ち、譲渡会社の事業を譲受会社が承継することについては、事業用の資産一式を失うだけで会社の基礎的変更にあたるから、譲受会社による事業承継の有無は譲渡会社の株主保護とは無関係であるとの批判がある。
- ３）第三の要件、即ち、競業避止義務については、前二者の要件を満たせば会社法２１条に基づき競業避止義務は発生するので、独立の要件ではない、とする批判があるほか、会社法２１条の適用は特約により排除され得るところ、特約により同義務を免除した場合には競業避止義務を負う

という譲渡会社の不利益は生じないため事業譲渡には当たらないと解する見解もある。

当てはめ

本問では、レストランQの従業員を継続雇用し、取引先を維持して同種事業を継続する意向であるから、有機的一体性のある事業資産一式が譲渡されており、従業員の承継を通じてノウハウもある程度移転されるものと考えられ、また、21条に基づく競業避止義務も生じることから、いずれの見解によっても、事業譲渡に該当する。

事業の重要な一部の譲渡に当たるか否かという問題が提起されていることが必要であり、譲渡資産が甲社の総資産の1/5以上という量的基準の検討を経て、少なくとも、判例のいう事業譲渡の3要件が示され、これに基づく具体的検討がなされていることが望ましい。加えて、判例に対する学説上の批判のいずれかが紹介され、判例の見解と、それらの批判のいずれを支持するかについても論じられていることが望ましいけれども、多数の学説を列挙して、それぞれを比較検討することまでは求めていない。

問(3)

株主総会決議に際しては、利害関係株主が議決権を行使することは、明文の規定により別段の定めがある場合を除き一般には許されているが、利害関係株主の議決権行使により(因果関係が必要)、著しく不当な決議がなされたときは、831条1項3号により、株主総会決議には取消事由がある。

利害関係株主とは、株主の地位を離れた個人的利益を受ける株主のことをいう。本問では、レストランQの客観的評価額が8000万円であるところ、5000万円で乙社に売却されるのであるから、差額3000万円の損失を甲社が被る点において、その承認決議は著しく不当な決議である。

その反面、乙社は、Qの公正価額と売却価額の差額3000万円の利益を受ける。乙社株式は全てBが保有しているから、Bは、甲社株主の地位を離れた乙社の支配株主として3000万円の利益を受けることになる。このため、Bは本件売却を承認する甲社株主総会決議において利害関係株主であることが明らかである。

Bの配偶者であるAも利害関係株主であるかも問題となり得るが、夫婦間で利害が共通するといえる事情が特に認められない限り、与えられた事実のみから、Aを利害関係株主と解することは難しそう。

それでは、Bの議決権行使によって本件売却が成立したといえるか。

Bの甲社における持株比率は25%であり、仮にBの賛成がなくても、定足数要件が充足され、かつ他の株主の多数の賛成があれば、事業譲渡を承認するための特別決議(309条2項11号)の要件(出席株主の議決権の2/3以上:同項柱書)を満たすことがあり、この場合には、831条1項3号の取消事由は認められない。

他方、議案に反対または棄権した株主があるなど、Bの賛成がなければ特別決議要件を満たさなかった場合には、831条1項3号の決議取消事由がある。

なお、831条1項3号の決議取消事由については、同条2項の裁量棄却の規定は適用されない。

利害関係株主による議決権行使の論点が、条文に則して検討されている必要があり、Bが利害関係株主で

あること、決議内容が甲社にとって著しく不当な決議であることが指摘されていることが望ましい。