

【商法】

〔第 1 問〕

本問題は、株主総会の招集通知もれという手続面での典型的な違法行為がある場合において成立した決議の効力、および瑕疵のある決議によって選任された取締役が行った取引行為の効力という、会社法における基本的な理解を問う問題である。

- 1 株主総会の招集通知もれについては、まず、①もれの程度が少ない場合については株主総会決議取消しの訴え（会社法831条1項）の対象となり、②著しいものについては株主総会決議不存在確認の訴え（会社法830条1項）の対象となりうる（最判昭和33年10月3日民集12巻14号3053頁）ことを指摘すべきであり、取消しの場合、取消しの判決（形成判決）が認められない限り、決議は無効とならないが、後者の場合、確認の訴えを提起しなくても不存在を主張できることを説明する必要がある。

なお、株主は自己に対する招集通知もれがなかった場合でも、他の株主に対する招集通知もれの瑕疵を理由として取消しの訴えを提訴できるか、という提訴権者の問題について検討できれば望ましい。通説・判例（最判昭和42年9月28日民集21巻7号1970頁）は肯定するが、一部の学説は反対している。

- 2 招集通知もれの程度が少ない場合に決議取消しの訴えが提起されたとき、招集手続が法令または定款に違反していても、裁判所はその違反する事実が①重大でなく、かつ②決議に影響を及ぼさないと認める時は、取消しの請求を棄却することができること（会社法831条2項、いわゆる裁量棄却）について言及する必要がある。

- 3 小問(2)では、決議取消判決および決議不存在の効果について検討すべきである。まず取締役選任決議の取消しの場合、取消しの遡及効を認め、その結果、Aは取締役および代表取締役（Aが出席した取締役会の選定決議も無効になる。）の地位を遡及的に失うが、不実の登記を信頼した者の保護規定（会社法908条2項）や表見代表取締役（会社法354条）または民法の表見代理の規定を用いて、取引の相手方乙の保護を図るのが通説である。これに対し、計算書類の承認等の完了的意味を有する決議とその後には法的・取引法的行為が進展するような決議とに分けて、前者についてのみ遡及効を認め、後者に遡及効を認めないような反対説があることに言及できればなお望ましい。

招集通知もれの程度が著しく株主総会が開催されたと法的に評価できず決議が不存在とみなされる場合は、遡及効を問題とする余地はなく、結論として、決議取消判決の遡及効を肯定する場合と同様に、会社法908条2項・354条等の適用によって乙が保護されることを指摘すべきである。

〔第2問〕

本問題は、取締役が会社を相手に取引（利益相反取引）を行った場合に、当該取締役およびその他の取締役が会社に対してどのような責任を負うか、会社が責任追及をしない場合に、株主が会社のために提起できる株主代表訴訟についての基本的な理解を問う問題である。

- 1 会社の、金銭を借り入れた取締役 A に対する請求としては、利益相反取引につき取締役会の承認（会社法 356 条 1 項 2 号、365 条 1 項）があるので、貸付契約は有効であり、退任にかかわらず A に対して未弁済額の弁済請求ができる。次に、A が弁済請求に応じない場合には、会社に損害が生じているものとして、会社は貸付を行った代表取締役 B に対して会社法 423 条 1 項に基づく任務懈怠責任を追及しうることになる。ただし、会社法 423 条 3 項 2 号によって任務懈怠の推定がされることに注意すべきである。さらに、取締役会の承認決議に賛成した取締役 C に対する任務懈怠責任の追及が可能であり、B と同じく任務懈怠が推定される（会社法 423 条 3 項 3 号）ことを述べる必要がある。

A と BC との会社に対する責任内容が異なること（小問 2 に関係する。）および、利益相反取引は会社に損害を与えやすい行為であることから、会社法は、利益相反取引に関与した取締役の任務懈怠を推定する特別の規定を置いていることの理解を問う問題である。

- 2 株主 D が、会社のために取締役の責任を追及する措置としてとりうるものは、取締役会議事録の謄写・閲覧を請求した上で（会社法 371 条 2 項）、会社に対して取締役に対する責任追及を働きかけることができるが（会社法 847 条 1 項）、実際には会社が責任追及に動く可能性が低いことから、自ら原告となって、会社のために、取締役の責任を追及する訴え（株主代表訴訟）を提起することができる（会社法 847 条 3 項）。

各取締役の責任内容は、1 で述べた通りであるが、借り入れた取締役 A の会社に対するものは任務懈怠責任ではなく、BC と異なり、会社に対する取引上の債務であるから、代表訴訟の対象は取締役の責任に限定されるとすれば、A に対しては代表訴訟を提起できないことになる。従来から見解が対立する論点であることを指摘した上で、自己の立場を明らかにすべきである。最近、最高裁は、所有権移転登記請求についてであるが、肯定説に立つことを明らかにした（最判平成 21 年 3 月 10 日民集 63 卷 3 号 361 頁）。

以上