

1
第1 設問1について
2
1 乙の洋菓子事業の陣頭指揮をとったBの行為について
3
(1) 競業取引である。
4
取締役は、会社のノウハウや顧客を奪うことで会社の利益を害する恐れ
5
があることから、競業取引の場合、取締役会の承認を必要とする（356
6
条1項1号、365条）。とすると、競業取引とは、会社が実際に行ってい
7
る事業と目的物、市場において競合し、会社との間で利益の衝突を来す取
8
引であり、すでに開業に準備に着手している事業も含むと解する。これを
9
本件についてみるに、甲と乙は、ともに洋菓子の事業を営んでいる。乙が
10
関西で事業を行っているのに対して、甲は首都圏で事業を行っているが、
11
甲は、関西への進出を企図して委託料500万円を支払って市場調査して
12
いるのであるから、市場が競合し（しかも、乙はQ商標を得ている）、利益
13
の衝突を来す。よって、競業取引に該当する。
14
(2) 競業取引は、だれのために行われたものか。たしかに、個々の取引は乙
15
社名義で行われ、Bは乙社の代表取締役ではない。しかしながら、Bは、
16
乙社の発行済株式の90%を取得し保有していること、Bは、連日、乙社
17
の洋菓子事業の陣頭指揮を執っていたこと、Bは、乙社の顧問として、毎
18
月100万円の顧問料の支払を受け、洋菓子工場の工場長Eの引き抜きや
19
Q商標の取得に関与したことなどの事情（事実上の主宰者性）からすれば、
20
競業取引は、自己Bのために、すなわち、自己Bの計算において行われた
21
ものとみるべきである。
22
(3) 取締役会の承認がない。
23
Bの説明に対して、ACに異議がなかったというのだから、取締役3名

1	全員の承認があり，取締役会の承認があったと評価される余地はある。し
2	かしながら，356条1項の重要な事実の開示がない。取締役会の承認を
3	必要とした趣旨からすれば，利益の衝突を来すか否かを判断するに足りる
4	事実，本件でいえば，乙の事業の内容，Bの関与の程度，得る利益等を開
5	示する必要があるが，Bが述べたのは，乙の株式の90%を取得し，乙の
6	事業にも携わるということだけだからである。そうすると，取締役会の承
7	認は無効であると解される。
8	(4) 以上より，Bは取締役会の承認を得ないままに，自己のために競業取
9	引をしたのであるから，法令違反という任務懈怠がある(423条1項)。
10	(5) 損害
11	423条2項により，自己Bが得た利益の額が損害であると推定される。
12	乙社が得た利益として営業利益の増額分800万円にBの持株比率である
13	90%を乗じた額(720万円)，顧問料(月100万円)である。甲社
14	がマーケティング調査会社に支払った500万円の委託料については，B
15	の競業行為の前に払われているので，競業行為がなくても上記委託料が支
16	出されていたことになり，相当因果関係がない。
17	(6) よって，Bは甲に対して，720万円，月額100万円に顧問就任期
18	間を掛け合わせた金額の損害賠償義務を負担する。
19	2 Eを甲から引き抜いた行為は，取引ではないから，競業取引そのものでは
20	ないが，任務懈怠であると評価すべきであるから，423条に基づき，Bは
21	甲に対して，損害賠償責任を負う。
22	個人の転職の自由の保障があるから，取締役による従業員の引き抜きが，
23	直ちに，任務懈怠にはならないが，企業の利益の保護の調和という観点から，

1	社会的相当性を逸脱した引き抜き行為をした場合には、忠実義務違反を構成
2	し、任務懈怠による責任があるというべきである。本件の場合、Bは、甲に
3	おけるノウハウを活用するため工場長Eを引き抜いたのであるし、Eの突然
4	の退職のため、甲は3日間の操業停止を余儀なくされたのだから、甲の立場
5	を全く配慮していないといわざるを得ず、社会的相当性を逸脱しており、忠
6	実義務違反、任務懈怠がある。かかる任務懈怠により、甲は、3日間の操業
7	ができず、1日あたり100万円の売上を失ったのであるから、Bは甲に対
8	して、423条に基づき300万円の損害賠償義務を負担する。
9	第2 設問2について
10	1 第1取引及び第2取引の効力を検討するにつき、株主総会の特別決議が存
11	在しないことから、事業譲渡であるか否かが問題となるが、前提として、第
12	1取引及び第2取引を一体として捉えるか、一体として捉えないと、第2取
13	引（1億円）については、総資産（7億円）の5分の1以下で、簡易事業譲
14	渡の規定（467条1項2号括弧書）により、または、2で述べる事業譲渡
15	の①の要件を満たさず、株主総会の決議が不要になることから問題となる。
16	当初、甲社と丙社との間では、甲社の洋菓子事業部門の全体を代金2億5
17	000万円で売却する旨の交渉がされていたという経緯、各売買契約及びそ
18	れぞれの取締役会決議の時間的近接性（10日間）、甲社の代表取締役Aは、
19	株主であるS社（8万株中3万株）が洋菓子事業部門の売却に反対する可能
20	性が高いため、株主総会の特別決議を潜脱する意図で本件の取引を行ったと
21	推測されることなどの事情を重視すれば、一体として捉えるべきである。
22	2 次に、第1取引及び第2取引（一体のもの）が、事業譲渡に該当するかが
23	問題となる。

1	事業譲渡に株主総会の特別決議を必要とした趣旨は、会社が事業を継続で
2	きなくなるか、少なくとも大幅に縮小せざるをえなくなって、会社の運命に
3	重大な影響を及ぼすときに、株主の利益保護の観点から、株主の多数の意見
4	により決すべきものとしたことにある。このような株主保護の趣旨から、「事
5	業譲渡」（467条1項2号）の要件を狭く解すべきであるから、① 一
6	定の営業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産を譲渡す
7	ることをいうと解する。② これにより譲渡会社はその財産により営んでい
8	た営業活動を譲受人に受け継がせることは不要であると解する。③ 譲渡人
9	が、競業避止義務を負うことをも要するという見解があるが、競業避止義務
10	は効果であり（21条1項）、要件ではないと解する。よって、本問で、当
11	事者間の特約により競業避止義務が排除されていることの影響はない。
12	本件の場合、甲の従業員との間の雇用契約上の地位の移転、甲の取引先と
13	の契約上の地位の移転という、事業譲渡の典型的な形式を取らずに、甲との
14	雇用関係を終了させ、丙が新たに雇用しているし、取引先は、一回債権債務
15	関係を清算したうえで、新たな契約を開始している。
16	しかしながら、そのような形式を取っても、最終的には、従業員及び取引
17	先は丙に移転するわけであるし、第1取引及び第2取引により、土地建物、
18	商標を丙に移転し、組織化され、有機的一体として機能する財産を譲渡した
19	といえるのだから、①の要件を満たす。
20	3 甲では、乳製品の製造販売も行っているので、2は、事業の一部譲渡であ
21	るが、総資産7億円のうち（資料①）、洋菓子部門の時価は3億円であり（量
22	的基準）、洋菓子部門は、甲の主たる事業目的であるから（質的基準）、事業
23	の「重要な一部」の譲渡（467条1項2号）にあたる。

1
4 そこで、第1取引及び第2取引を行うについては、株主総会の特別決議を
2
要するが、本件では、株主総会の特別決議が存在しないので、その場合の効
3
力が問題となる。株主保護の趣旨から無効であると解する見解もあるが、譲
4
受人の保護（取引の安全）を図る必要もある。そこで、二つの観点の調和と
5
して、株主総会特別決議がないことにつき譲受人が悪意又は重過失の場合に
6
のみ、株主総会特別決議を欠く事業譲渡は無効であると解する。これを本件
7
についてみるに、第1取引と第2取引に分けたことは不自然とみえなくもな
8
いが、それをもって直ちに、丙に、株主総会特別決議がないことにつき疑念
9
を抱かせるほどのものではなく、調査確認義務までは認められないから、悪
10
意又は重過失はない。よって、本件の事業譲渡は有効である。

11 第3 設問3について

12
1 前提として、新株予約権の行使条件を取締役会に一任することが許される
13
かが問題となる。238条2項によれば、新株予約権の募集事項の決定につ
14
いては株主総会決議が必要であるが、239条1項によれば、募集新株予約
15
権の内容、数の上限等につき株主総会決議で定め、その他の募集事項の決定
16
を取締役会に委任することを認めている。そして、本件では、事実15①な
17
いし④にあるような事柄につき、株主総会で決めていることから、⑤のよう
18
に、その他の行使条件は、取締役会に一任することを肯定すべきである。

19
2 次に、本件では、総会決議の委任を受けて取締役会で定められた行使条件
20
を、取締役会が新株予約権の発行後に変更する決議をしているが、このよう
21
な決議の効力が問題となる。行使条件を変更することは、実質的に新たな新
22
株予約権を発行したに等しいから、細目的な行使条件の変更にとどまらない
23
限り無効であると解する。本件の行使条件（上場条件）の場合、甲の株式上

1	場に対するGの成功報酬とするために設定されたものであるところ、上場さ
2	れなかったという経緯がある。また、上場されれば、既存株主の持ち株比率
3	という利益を保護する必要もない。このような意味において、上場条件は、
4	新株予約権の重要な内容を構成するものであり、細目的なものではない。よ
5	って、本件の変更決議は無効であるので、本件新株予約権の行使は、当初定
6	められた行使条件に反するものであり、株主総会の特別決議を経ない場合と
7	異なるところはない。
8	3 このような場合に、行使条件に違反した新株予約権の行使による株式発行
9	の効力が問題となるが、無効であると解する。上場条件が廃止された本件の
10	場合は、既存株主の持株比率が重要であり、株主の利益を保護する必要性が
11	高いし、行使条件に反して新株予約権が行使される場合には、株主はこれを
12	知り得ず、新株予約権の行使による新株発行の差止めが困難だからである
13	以上
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	