

論文式試験問題集 [民事系科目第2問]

## 【民事系科目】

【第2問】（配点：100〔【設問1】から【設問3】までの配点の割合は、35：25：40〕）  
次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、和食器の製造・販売を業とする株式会社であり、取締役会及び監査役を置いているが、会社法上の公開会社ではなく、平成28年3月31日現在、資本金は1億円、負債額は2億円、総資産額は10億円、当該事業年度の経常利益は2000万円であった。甲社の取締役は、Aほか3名であり、Aが代表取締役を務めている。  
甲社の和食器は、伝統美の中に現代的なテイストを取り入れる点が評価され、人気が高まっていたが、甲社は、厳格な品質管理体制を有し、信頼できる代理店のみを通じて販売する方針を堅持していた。
2. 高級食器の販売を業とする乙株式会社（取締役会を設置しておらず、株主はBのみである。以下「乙社」という。）の代表取締役Bは、Aに対し、甲社の和食器を販売させてほしいと再三申し入れていたが、断られていた。
3. Aは、平成28年5月頃、Bに対し、「私個人でレストランを開業するので、下見に同行してほしい。」と頼んだ。Aは、同行したBに対し、「レストランでは甲社の和食器を利用するので、気に入った客が乙社を通じて購入できるようにするのはどうか。」と持ち掛けるとともに、「この計画の実現には5000万円資金が足りない。」と漏らした。Bは、これを機に甲社との取引関係を深めようと思い、前記1の事項を含む甲社の財務状況の概要をAに確認した上で、乙社としてAに5000万円を融資することとし、Aに対し、「我が社にお任せください。ただ、個人に事業上の融資をした実績がないので、甲社の連帯保証を付けてください。」と述べたところ、Aは、「分かった。」と答えた。Bは、後日、Aに対し、「連帯保証についての甲社の取締役会の議事録の写しをもらえれば、すぐに融資できます。」と述べた。
4. このレストラン業は、Aが甲社の事業として提案したところ、採算がとれる見通しが無いことを理由に他の取締役らに反対されたものであった。このような経緯から、Aは、甲社が連帯保証することについて、他の取締役らの賛成を得ることはできないと考え、取締役会の議事録の写しではなく、甲社代表取締役A名義でAの乙社に対する債務を連帯保証することについて取締役会の承認がある旨の確認書（以下「本件確認書」という。）を作成し、これをBに交付することとした。
5. Aは、平成28年5月25日、Bに対し、「社内規定により、取締役会の議事録は金融機関以外の第三者には公開していない。他の取引先にも取締役会の議事録を見せたことはない。」と述べて、本件確認書を交付した。しかし、Aの言う社内規定は存在しなかった。Bは、Aが知名度の高い甲社の評判を傷つけるようなことはしないであろうし、甲社の和食器を取り扱うことによる利益が期待できる一方で、自分のような小さな会社の経営者がAに取締役会の議事録の写しを強く求めれば、Aの機嫌を損ねて取引の機会を失ってしまうなどと考え、これ以上の確認をせず、乙社内に必要な手続を経た。
6. Aは、平成28年6月1日、乙社から5000万円を借り受ける旨の金銭消費貸借契約（利息は、年1%として1年ごとに後払いとするものとされ、最後の利息と元本の返済期日は、平成31年（令和元年）9月30日とされた。）を締結するとともに、甲社取締役会の承認を受けないまま、甲社を代表して、書面により、乙社との間でAの乙社に対する前記金銭消費貸借契約に基づく債務を連帯して保証する旨の合意をした（以下「本件連帯保証契約」という。）。なお、Aから甲社に対して本件連帯保証契約に係る保証料は支払われていない。
7. Aは、乙社に対し、1年目の利息は支払ったものの、その後の支払を怠り、返済期日に元本の返済もしなかった。そこで、乙社は、令和元年10月頃、甲社に対し、本件連帯保証契約に基づ

く保証債務の履行を請求したが、これにより、本件連帯保証契約の存在を甲社の他の取締役らが知ることとなった。

**【設問1】** 乙社からの本件連帯保証契約に基づく保証債務の履行の請求を拒むために甲社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

8. 甲社の設立当時の株主名簿上の株主及びその保有株式数は、Aの父親であるCが10万株、Aの祖母でありCの母親でもあるDが20万株、甲社の仕入先であり創業資金を出資した丙株式会社（以下「丙社」という。）が10万株であった。甲社では、平成24年6月開催の定時株主総会の決議を経て新たに10万株（以下「本件株式」という。）が発行され、本件株式の株主名簿上の株主はAであった。なお、甲社は、株券発行会社でも種類株式発行会社でもない。
9. 本件株式が発行された経緯は、次のとおりであった。すなわち、Aは、平成24年3月頃、甲社の代表取締役であったCの要請に従い、家業である甲社を継ぐため、大学卒業後に就職した会社を辞めて実家に戻ることとした。Cは、実家に戻ったAに対し、次の株主総会でAを甲社の取締役に就任させる予定である旨を伝え、「いずれ社長になる身として、従業員や取引先の手前、多少の株を持っておく必要がある。金のことは心配しなくていい。」と述べたが、それ以上のやり取りはされなかった。そして、前記8の定時株主総会において、Aを取締役に選任するとともに、本件株式をAに発行する旨の決議がされたが、本件株式の発行に必要な事務手続は、Cの指示に基づいて、甲社の総務部が進め、株式の申込みに必要な書面等におけるAの記名押印もAが甲社に預けていた印章を用いて総務部が行った。また、払込金額である2000万円は、全てCの貯金によって賄われた。
10. 本件株式に係る剰余金配当は、C名義の株式に係る分と併せてC名義の銀行口座に振り込まれており、これらの剰余金配当についてはCの所得としてCのみが確定申告をしていた。A及びC宛ての株主総会の招集通知等は、Cの指示により、いずれも甲社の総務部に留め置かれ、本件株式に係る株主総会の議決権についても、甲社の総務部が、C名義の株式に係る議決権と併せて、会社提案に賛成するものとして事務処理がされた。Cは、平成27年6月に取締役を退任し、以後は、Aが代表取締役の地位にあったが、前記のような事務処理は継続された。
11. Cは、令和元年10月頃、本件連帯保証契約の件を耳にし、甲社の将来を憂慮するようになり、Aに対し、「君は、しばらく代表取締役を降りたほうがよい。次の定時株主総会で私が再び取締役に戻り、代表取締役として甲社の経営を仕切り直すから、そのように株主総会の準備を進めなさい。」と伝えたが、Aは、これに応じなかった。そこで、Cは、Aに対し、本件株式の株主の地位はCに帰属するものであると主張したが、Aは、本件株式の株主の地位はAに帰属すると主張して譲らなかった。

2022年6月2日

担当：司法修習生 藤原君平

明大法曹会答案練習会

## 短答合格者ゼミ「商法」解説レジュメ・参考答案

令和3年度司法試験 商法

### ●解説レジュメ

本ゼミで学んでほしいこと

- ①思考プロセスを抑える
- ②事実評価

答案作成のポイント

- ①論点に飛びつかない
- ②条文→規範定立→事実の指摘→評価の流れを守る

※特に本問では事実の指摘→評価を学んでほしい

- 1 乙社の請求を認めないためにはどうすればよいか？

↓

連帯保証契約の効力を否定したい

↓

保証契約の効力を否定できる瑕疵を探していく。

- 2 問題を読むと取締役会の承認を得ていないことが考えられる

↓

承認を得なければならないのはどういう場合だったか？

↓

本問であり得そうなのは①362条関係②356条関係

※会社法は通常のルール（承認の要否や発行手続き）などを押さえておくと、通常ルールを逸脱する事情をとらえやすくなり、瑕疵が発見しやすくなる。

- 3 ①②を抑えたうえで第一の悩み。どちらを書けばよいか。

↓

要件が異なるので両方主張するのがベター。

(加点方式なので迷ったら書かないよりは書いたほうが良い。)

「上記いずれについても言及している答えは多くはなく・・・甲社の立場において考えられる主張が複数あるのであれば、そのすべてについて検討をすることが求められる」  
(採点実感)

#### 4 ①について

##### (1) 多額の借財に当たるのではないか。

→まずは規範を立てる。これについての規範は各自で抑えておく。

※わからない or 忘れている場合にはあてはめる事実から逆算してそれっぽい規範を立てる。

EX)本問では「資本金」「負債額」「総資産額」「経常利益」という事情→なんとなく借財額と会社規模との比較という規範になるのでは?? (基本的に司法試験では使わない事情はあまりない)

##### (2) 事実評価

→答案例参照。

##### (3) 取締役会の承認を受けない代表取締役の個々の取引行為の結論

→民 93 但し書き類推適用 (S40・9・22)

→原則有効、相手方が悪意または有過失であれば無効

※これに関しては知らないと厳しいか。

##### (4) ★あてはめ

###### ①どのような義務が生じていたか

→不審事由の確定

ア甲社は厳格な品質管理体制を有し、信頼できる代理店のみを通じて販売していた  
イ B は販売を再三断られていたので、アを当然認識。にもかかわらず、A の個人レストランを経由して乙から購入できるシステムを持ちかけるなど、急な方向転換  
ウ法令上、取締役会議事録の作成保存が必要 (369③、371①) にもかかわらず、社内規定により見せられない?

エ取引額が多額の借財に当たるレベルで大きい (こんな債務が承認されるのか?)

→ア～エからすると承認の有無について他の会社役員に確認するか、少なくとも社内規定が本当に存在するか等の調査義務が生じていたと認定できる

###### ②義務違反行為の認定

→安易に A が甲社知名度を傷つけないと判断、保身から何もしなかった

※義務と義務の違反行為は分けて書く

#### 5 ②について

(1) 間接取引該当性

※連帯保証契約と聞いたら間接取引とピンとくるのが望ましい

※連帯保証契約が間接取引に該当することは争いがないので、長々とこれについて論ずることはしない。(採点実感より。定義を出して論ずる実益があるのは該当性が微妙な場合)

(2) 承認を得ない間接取引の効力

→ここはどちらの結論もありうるところか。

※①利益相反行為と②承認の欠缺の両方に悪意または重過失が必要な点に注意

採点項目 (35 点満点)

1 20 点

(1) 多額の借財にあたり、かつ取締役会の承認を得ていないので無効との主張 1 点

(2) 多額の借財の意義 3 点

(3) 多額の借財に当たることのあてはめ 4 点

(4) 本間で承認を得ていないことの指摘 1 点

(5) 承認を得ない取締役の個々の取引の効力 3 点

(6) (5) についてのあてはめ 8 点

2 13 点

(1) 間接取引に該当し、承認を得ていないから連帯保証契約も無効との主張 1 点

(2) 間接取引に該当する旨の指摘 2 点

(3) 承認を得ていないことの指摘 1 点

(4) 承認を得ない間接取引の効力 3 点

(5) (4) のあてはめ 8 点

1(6)と2(5)は重複する部分があるため、どちらかの中で主張していれば採点上考慮する

●参考答案

第一 設問1

1 本件連帯保証契約は、「多額の借財」(会社法 362 条 4 項 3 号、以下法名省略)に当たり、取締役会の承認を得ないものとして無効であって、乙社の請求は認められないとの主張

(1) 「多額の借財」であるかは、①当該借財の額、②会社資産に占める借財の割合、③目的、④従来取り扱い等を考慮して決する。

本件で甲社は一般的に規模の大きくない非公開会社であり、実際にも資本金 1 億円、総資産 10 億円、経常利益 2000 万円程度の会社であった。5000 万円という

借受額は一般的に相当巨額であり、かつ甲社の経常利益 2.5 年分にも相当する額である。借受けの目的も A 個人のレストラン開業のためであり、甲社事業とは無関係なものであった。これらを踏まえると、「多額の借財」として取締役会の決議を要するものとするのが相当である。しかし本件ではこれを受けていない。

(2) 取締役会の承認を受けない代表取締役の個々の取引行為は、内部的意思決定を欠くにとどまる(349条4項参照)から、原則有効であり、相手方が悪意又は有過失であるときには民法 93 条但し書きの類推適用により無効となると解する。

本件では、①甲社は従来厳格な品質管理体制を有し、信頼できる代理店のみを通じて販売しており、Bも販売を再三甲社に断られる等、このことを認識していたが、今回の融資の際に急に方向転換してBが販売に関与できるようになったこと、②借受目的が甲社の事業とは無関係のA個人のレストラン開業であること、③甲社にとって多額の借財であることから安易に承認を出すとは考えにくいこと、④議事録の作成は会社法上の義務であり請求があれば公開をすべきものであるところ(369条3項、371条1項)、交付を求めたにもかかわらずこれを見せないといった不審事由が存在した。そうすると、乙としては甲社の他の取締役に取締役会の承認の有無や議事録の存在を確認したり、少なくとも社内規定の存在について調査確認する義務があったと解される。

にもかかわらず、Aが甲社の評判を傷つけるようなことはしないだろうという安易な考えと、Aの期限を損ねれば取引の機会を失うとの保身からこれを怠り、融資を行ったのであるから、乙に少なくとも軽過失があったといえる。

そうすると、93条但し書き類推適用により本件保証契約は無効となるから、甲社の主張は認められる。

## 2 利益相反取引(356条1項3号)による無効の主張

(1)「利益が相反する」かは、実質的な利益衝突の有無から判断される。本件連帯保証契約は代表取締役であるAの債務を保証するものであり、Aが利益を受ける一方で甲社が不利益を受けることになるから、利益相反取引に当たる。

(2) 会社の承認を経ない間接取引は、取引安全の見地から、利益相反取引該当性と会社の承認がないことにつき相手方が悪意又は重過失がある場合に限り無効となると解する。

まず、本件連帯保証契約は前述のように利益相反取引に当たることは明らかであり、B自身がAに融資し、甲社が連帯保証に入ることを認識していたのであるから、当然に利益相反取引であることを認識していたと認められる。

また、乙は前述のように会社の承認を経ないことを知らなかったことにつき少なくとも軽過失が存在していた。しかし、一度は議事録を求めており、甲社とのつきあいを求める乙としては、Aを執拗に追及することが難しかったのもまた

コメントの追加【藤原1】: ①当該取引が利益相反に当たること、②株主総会・取締役会の承認を受けていないことを当該第三者が知っていることを会社が主張立証して初めて無効を主張できる(S43・12・25、S46・10・13)。

事実であり、議事録等を強く求めることをしなかったことをもって重過失がある  
とまでは言えない。そうすると、間接取引は有効なものとなり、甲の主張2は認  
められない。

2022年6月2日

司法修習生 藤原君平