

論文式試験問題集
[商法]

問題文

次の各事例において、会社法上、取締役会設置会社であるA株式会社の取締役会の決議が必要か、検討せよ。

1 A会社の代表取締役BがC株式会社の監査役を兼任する場合において、A会社が、C会社のD銀行に対する10億円の借入金債務について、D銀行との間で保証契約を締結するとき。

2 A会社の取締役EがF株式会社の発行済株式総数の70パーセントを保有している場合において、A会社が、F会社のG銀行に対する1000万円の借入金債務について、G銀行との間で保証契約を締結するとき。

3 ホテルを経営するA会社の取締役Hが、ホテルの経営と不動産事業とを行うI株式会社の代表取締役に就任して、その不動産事業部門の取引のみを担当する場合。

2022年11月27日

担当：弁護士 氏森政利

答案構成

設問 1

1 利益相反取引

D との保証契約締結が「取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引」に該当する場合には、重要事実を開示のうえ取締役会の承認を得なければならない（356 条 1 項 3 号、365 条）

[規範]

関節取引について取締役会の承認を要する趣旨は、会社の犠牲のもと取締役が不当な利益を得ることのないようチェックさせる点にある

↓

「株式会社と当該取締役との利益が相反する取引」とは、会社の犠牲のもと取締役が利益を得る取引をいう。

[あてはめ]

<確かに>

保証契約の締結は A に債務負担を負わせる行為

<しかし>

他方で A は C の監査役に過ぎず、C に契約を締結させる権限があるわけでもないうえ、保証契約締結により C に経済的な利益があるわけではない。

<したがって>

会社の犠牲のもと取締役が利益を得る取引には該当せず、356 条 1 項 3 号の適用はない。

2 「多額の借財」

D との保証契約締結が「多額の借財」に該当する場合には、取締役会の決議を要する（362 条 4 項 2 号）

↓

(1) まず、保証契約締結は「借財」に該当するか

<たしかに>

借財の文言上の意味からすれば、借入のみをさすとも思われる

<しかし>

362 条 4 項 2 号を役員承認にかからせた趣旨は、過大な債務負担が会社経営に悪影響を与えるリスクがあり、役員による慎重な経営判断が必要だから

<とすると>

保証契約締結は会社に一方的に債務を負担させるものであり、そのリスクは借入の場合と異なるところはない

<したがって>

保証契約締結は「借財」に該当

↓

(2) 次に、10億の保証は「多額」といえるか

上記趣旨に鑑み、多額か否かは会社の資産状況や収益力等によって個別に判断されるべきものであるが、一般に10億は大会社か否かを分ける基準（5億）の倍であり多額といえる

(3) よって、保証契約締結は「多額の借財」に該当し、役会承認を要する。

設問2

設問1同様、Fとの保証契約締結が「取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引」に該当する場合には、重要事実を開示のうえ取締役会の承認を得なければならない（356条1項3号、365条）

[あてはめ]

保証契約の締結はAに債務負担を負わせる行為である点は設問1と同様

<そして>

EはFの株式の70%を保有しており、配当決議を単独で可決できる

↓

Fの業績次第でEは経済的利益を得られる可能性あり

<したがって>

Aの犠牲のもとEが利益を得るという関係にあり、利益相反取引に該当

↓

356条1項3号、365条により取締役会決議が必要

設問3

Iの代表取締役に就任し、不動産事業部門の取引を担当する行為が「株式会社の事業の部に属する取引をしようとするとき」（競業取引）に該当する場合には、重要事実を開示のうえ取締役会の承認を得なければならない（356条1項1号、365条）。

[規範]

ここで、競業取引について役会決議が必要な趣旨は、取締役が会社のノウハウや知見を利用して会社の取引先を奪う等して損害を与えるおそれがある行為を行うに際し、会社が損害を被ることがないように予め取締役会においてチェックしようとするもの

↓

「株式会社の事業の部類に属する取引」とは、会社が現に営み、又は営もうとする事業との間で取引先やノウハウに共通点があり、会社の事業と利害が衝突する可能性のある取引を広く含む。

[あてはめ]

<たしかに>

- ・代表取締役就任すること自体は取引ではないので「取引」に該当しないとも思われる
- ・不動産の取引のみを担当するということであれば必ずしも利害衝突は生じないのではないかとも思われる

<しかし>

・代表取締役には包括的な代表権があり、その制限は善意の第三者に対抗できない（349条4項、5項）→ホテル事業の取引に関与せざるを得なくなる可能性はある

・Iが取締役会設置会社である場合、代表取締役である以上取締役会の構成メンバーとしてホテル事業に関する業務執行に関与することとなる可能性もある

・ホテル事業の経営においては不動産の用地取得もノウハウの一つであり、当該ノウハウは不動産事業にも共通する。Hが不動産事業においてAのノウハウを活用して業務執行する場合、当該ノウハウがHのホテル事業に流用される可能性がある

<したがって>

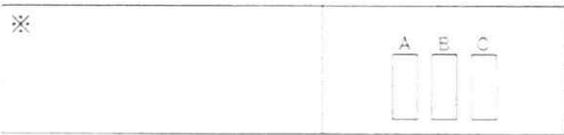
・HによるIの代表取締役就任により、AのノウハウがIのホテル事業に流用される可能性があり、会社の事業と利害が衝突する可能性のある取引といえる

↓

356条1項1号、365条により取締役会の承認が必要

2022年11月27日

担当：弁護士 氏森政利



利益を侵害することのため、利益相反行為は禁止される。

第2 設問2

1. 株式会社AがF社のG銀行に1千万円の借入金債務に117 G銀行との間で多額の借財、に於ける場合には、A社取締役会決議が必要である。

2. (1) 株式会社Aは、A社の取締役Eが発行済株式総数の90%以上を保有するF社の債権を保証している。これは、「株式会社は、取締役以外の人との間に株式会社が当該取締役の利益が相反する取引を、に於ては(356条1項3号)A社取締役会決議(356条項, 356条委任書)が必要である。

(2) この点、356条項の趣旨は、取締役が会社の犠牲の代わりに自己や第三者の利益を図ることを防止することである。したがって取締役以外の人との取引において、実質的に取締役の利益に関する場合には、会社と取締役との間に利益相反が認められる。

(3) 本件では、Eは、Fの発行済株式総数90%以上を保有している。よってFはF社株主総会において特別決議(309条項)を単独で可決することができる。実質的にF社を支配していることである。したがってF社の利益は実質的にEの利益といえる。配当面が変更された。

(4) ~~株式~~ Eに保証契約はA社の取締役Eの利益が相反する取引である。A社取締役会決議が必要である。

第3 設問3

1. A社取締役Hは、F社の経営に不都合な結果を及ぼすF社の代表取締役に就任すること、「取締役は自己又は第三者のために株式会社の実業の都廳に属する取引をしようとするとき、に於ては、A社株主総会決議が必要である。」

(争文)



裏

<p>注意事項</p> <p>1 答案用紙の種類 本答案用紙は、明法の答案用紙です。 民法、民事訴訟法の答案を本用紙に記載して提出した場合は、試験時間内に申出があった場合を除き、棄点となりますので、注意してください。 なお、試験時間中に答案用紙の取替えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取替えの申出は一切応じません。)</p> <p>2 答案用紙の取扱い 答案用紙の取替え、返送配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。</p>	<p>3 答案作成上の注意</p> <p>1 答案は横書きとし、解答欄の枠内に直線に従って書く。 2 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、ボールペン)で書く。 3 答案を訂正するときは、訂正部分が取行かれた場合、答案用紙の表裏を書き通して答案を作成した場合、開封後に記載することは認めません。 4 答案用紙の印刷の欄には何も記載しないでください。 5 その他 解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると明記</p>
---	--

商 法 3 頁

本件においてはA社はホトシの経営をその事業として、同じI社もホトシの経営をその事業として、HはI社において不動産事業部門への取引の仕を担うため、(事業の部類に属する取引に当たらず)間接的に、

2. この点、取締役は会社の事務において強大な権限を有し、常業上の職務を遂行し、精通している。そのため取締役がその地位に於いて自己の利益の利益を因り、会社が得る利益は自己の取引の機会が奪われ、会社に損害を生じさせるおそれがある。そのため、同条356条1項(別号)の趣旨は、取締役が地位を用いて会社に損害を及ぼすことを防止することにある。

以上を考慮すると、(事業の部類に属する取引、とは、会社の事業と同一の事業を営むこと、類似の商品・業務等を対象とする取引で、会社の行う事業と市場において競合し、会社と取締役との間に利益の衝突が生ずる可能性がある)と見なす。

3. 本件では、ホトシの経営を不動産事業がこれに当たらず、一見すると何ら競合の恐れもないが、(事業の部類に属する取引に当たらず)と見なす。また、ホトシはA社が不動産を保有する土地において大規模に存在する。そのため、A社とI社は不動産市場において競合するおそれがある。また、代表取締役は、事業全体において代表権を有する。(349条4項)、Hはホトシ部門において取引が可能である。(事業の部類に属する取引に当たらず)。

以上より、本件においてはHがA社代表取締役兼任は、

4. かつHがF社代表取締役兼任は、競争禁止356条1項(別号)に当たり、A社取締役会決議による承認が必要である。以上

トクを
356条1項
の

良くてできず。これが本番でできれば受かります。



最優秀答案

回答者 T.G.

第1. 設問1

1. A社がC社のD銀行に対する10億円の借入金債務について、D銀行との間で保証契約を締結することは、「多額の借財」（会社法（以下法名略）362条4項2号）にあたり取締役会決議を要するのではないかと（362条4項柱書）。

2. まず保証契約を締結することが「借財」にあたるか。

362条4項の趣旨は、会社の業務や財産に重大な影響を及ぼす事項について取締役会決議を要求することにより、代表取締役の専断を防止し、会社運営の健全化を図ることにある。

そして保証契約が主債務者と同様の責任を負い、何ら利益をもたらさないのが通常であることからすると、「借財」にあたるかと考えるのが妥当である。

したがって保証契約は「借財」にあたる。

3. 次に、10億円の債務を保証することが「多額」であるといえるか。

「多額」にあたるかは、当該会社の規模、総資産額、借財の額等を考慮して当該会社ごとに個別的に判断すべきであると考えられる。

この点10億円という金額は、会社法上の大会社における資本金の2倍にあたる額（2条6号）であり大多数の会社にとっては、大きな額といえる。

そうだとするとA社が資金の潤沢な大会社にあたらぬ限り「多額」にあたる。

4. よって本件保証契約は「多額の借財」にあたり、A社取締役会決議が必要である。

5. なおA社代表取締役BがC社の監査役も務めているため、本件保証契約が利益相反取引（356条1項3号）にあたるとも思えるが、監査役報酬は定数によって定まるもの（387条1項）であることから、個々の取引により直接的に利益を得ることはないため、利益相反行為とはならない。

第2 設問2

1. まずA社がF社のG銀行に対する1000万円の借入金債務についてG銀行との間で「多額の借財」にあたる場合には、A社取締役会決議が必要である。

2. (1) 次にA社は、A社の取締役Eが発行済株式総数の70パーセントを保有するF社の債務を保証している。これは「株式会社が取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引」にあたり（356条1項3号）A社取締役会決議（365条1項、356条1項柱書）が必要ではないか。
- (2) この点、356条1項の趣旨は、取締役が会社の犠牲のもとに自己又は第三者の利益を図ることを防止することにある。そうだとすると、取締役以外の者との取引においても、実質的に取締役の利益になる場合であれば、会社と取締役との間に利益相反が認められる。
- (3) 本件では、Eは、Fの発行済株式総数70パーセントを保有している。そのためEはF社株主総会において特別決議（309条2項）を単独で可決することができ、実質的にF社を支配しているといえる。そうだとすると、F社の利益は実質的にEの利益といえる。
- (4) よって、上記保証契約はA社と取締役Eの利益が相反するものといえ、A社取締役会決議が必要である。

第3 設問3

1. A社取締役Hが、ホテルの経営と不動産事業とを行うI社の代表取締役に就任することは、「取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき、にあたり、A社株主総会決議が必要ではないか。
本件においてA社はホテルの経営をその事業とするところ、同じくI社もホテルの経営をその事業としている。しかしHはI社において不動産事業部門の取引のみを担当するため、「事業の部類に属する取引」にあたるか問題となる。
2. この点、取締役は会社の業務について強大な権限を有しており、営業上の機密事項において精通している。そのため取締役がその地位を利用し、自己又は第三者の利益を図ると、会社を得られるはずであった取引の機会が奪われ、会社に損害を生じさせるおそれがある。そうだとすると、356条1項1号の趣旨は、取締役が地位を用いて会社に損害を与えることを防止することにある。
以上を考慮すると、「事業の部類に属する取引」とは、会社の事業と全く同一の事業のみならず、類似の商品、役務等を対象とする取引で、会社の行う事業と市場において競合し、会社と取締役との間に利益の衝突をきたす可能性があるものをいうと考える。
3. 本件では、ホテル経営と不動産事業がこれにあたるかについてみるに、一見

すると何ら競合のおそれがなく、「事業の部類に属する取引」にあたらないとも思える。

もっとも、ホテルはそのものが不動産であり、その経営は不動産の有する価値がその立地によって大きく左右される。そうだとすると、「A社とI社は不動産部門において市場にて競合するおそれがある」といえる。また、代表取締役は、事業全体について代表権を有するため（349条4項）、Hはホテル部門についても取引が可能である。

以上より、「事業の部類に属する取引」にあたる。

4. よってHのF社代表取締役就任は、356条1項1号にあたり、A社取締役会決議による承認が必要である。

以 上