

第1問答案用紙

(企業法)

(注) 解答は、この答案用紙1枚で行うこと。

問1	(1)について 1. 甲会社のような委員会設置会社でない取締役会設置会社では、「重要な業務執行の決定」は必ず取締役会決議による決定が必要であり、代表取締役に委任できない(362条4項柱書)。そして、「重要」か否かは個々の会社ごとに区々だから相対的に決するほかないと解するが、総資産額100億円に対して保証額は1000万円にすぎないこと、また、取締役会規程の内容から考えて、本件保証契約の締結は「重要な業務執行の決定」にはあたらない。 2. しかし、「重要な業務執行の決定」にあたるか否かに関係なく、会社が取締役以外の者との間で会社と当該取締役の利益が相反する取引をしようとする場合(間接取引)は、当該取締役は当該取引につき重要な事実を開示して取締役会決議による承認を受ける必要がある(356条1項3号、365条1項)。これは、利益相反取引を放任すると、会社は不利な取引をさせられ、重大な不利益を被るおそれがあるからである。本問では、甲会社が乙銀行との間で本件保証契約を締結することは、356条1項3号が例示する間接取引にあたるから、取締役Bは当該取引につき重要な事実を開示して取締役会決議による承認を受けなければならない。 3. よって、甲会社が本件保証契約を有効に締結するには、重要な業務執行の決定にかかる取締役会決議は不要だが、利益相反取引の承認にかかる取締役会決議が必要である。 (2)について 1. 本問では、取締役会決議による承認を得ずになされた利益相反取引の効力が問題となる。この点、利益相反取引規制の趣旨は会社の利益保護にあるから、当該取引は無効と解するが、取引の安全に配慮する必要があるから、取締役からの転得者や本問のような間接取引の相手方に対しては、会社は当該取引が利益相反取引に該当し、かつ、会社の承認を得ていないことについての相手方等の悪意を立証しなければ無効を主張できないと解する。 2. よって、甲会社は、乙銀行の上記悪意を立証できれば、本件保証契約の無効を主張できる。
問2	1. 本問では、株主代表訴訟(847条3項)は適法な手続きに基づき提起されているので、株主Xの損害賠償請求が認められるか否かは、A・Bが甲会社に対して423条1項の任務懈怠責任を負うか否かにかかる。当該責任が成立するには、①役員等であること、②役員等に過失による任務懈怠があること、③会社に損害が発生していること、④会社の損害の発生と役員等の任務懈怠の間に相当因果関係があること、が必要である。 2. まず、取締役会決議による承認を得ずに本件保証契約が締結されているから、取締役A・Bには法令違反があり(なお、会社の利益保護の観点から、A・Bの任務懈怠は推定される。423条3項2号1号)、また、A・Bは取締役会規程を誤解した可能性もあるが、両者ともに少なくとも過失は認められる。また、甲会社には1000万円の損害が発生し、当該損害とA・Bの任務懈怠の間には相当因果関係が認められる。以上より、本問におけるXの請求は認められる。

第 2 問 答 案 用 紙

(企 業 法)

(注) 解答は、この答案用紙 1 枚で行うこと。

問 1	①について 会社が社債を発行する場合は、原則として社債管理者を定め、社債権者のために、社債の管理を委託しなければならない(702条本文)。これは、社債権者が一般公衆で多数いる場合は、経済的弱者の地位にある社債権者を他の会社債権者と区別して特別に保護する必要があるが、個々の社債権者に個別に社債発行会社と対応させるより、銀行等の専門的能力を有する者(703条参照)に社債の管理を委ねたほうが、社債権者の保護に資するからである。 ただし、各社債の金額が1億円以上の場合や社債総額を社債金額の最低額で除した数が50未満の場合は、社債管理者を設置しなくてもよい(702条ただし書、会社法施行規則169条)。 これは、1億円以上の社債権者は通常は機関投資家であるし、また、社債権者数が50人未満の場合は社債権者が少数なので、発行会社との相対交渉が可能であり、社債権者集会を開催することも容易であることから、特別の保護は不要だからである。 ②について 社債管理者は、社債権者に対して、公平誠実義務と善管注意義務を負う(704条)。 これは、社債管理者は社債権者と直接の法律関係に立たないため、前述した社債権者保護の必要性から設けられた義務である。公平誠実義務により、社債管理者は、社債権者と発行会社の利益が対立した場合は、発行会社から独立して、社債権者のために行動すべき義務を負う。また、善管注意義務は、社債管理者が発行会社に対して委任契約上の善管注意義務を負うのは当然だが(民法644条)、社債権者に対しても同義務を負う点を明確にしたものである。
問 2	1. 社債管理者は、社債発行会社について支払停止等があった後またはその前3か月以内に、社債管理者が社債発行会社に対して有する債権の担保のために社債発行会社から担保の供与を受けた等の場合は、原則として社債権者に対して損害賠償責任を負う(710条2項柱書本文1号)。これは、メイン・バンクが社債管理者になることが多い実情を考慮して、社債発行会社の財務状況を容易に知りうる社債管理者が社債権者の利益を無視して自身の債権回収に走るという利得行為を抑制し、もって社債権者の利益を保護するためである。 本問では、丙会社に対して債権を有している社債管理者の丁銀行が丙会社の支払停止の2か月前に丙会社から追加的な担保の供与を受けており、これは710条2項1号に該当する。したがって、社債権者Xは、丁銀行に対して、丁銀行が自己の無過失や因果関係の不存在を証明できない限り(同条項柱書ただし書)、710条2項柱書本文により損害賠償責任を追及できる。 2. また、社債管理者は会社法等に違反する行為をした場合は、社債権者に対して損害賠償責任を負う(710条1項)。したがって、丁銀行が710条2項の前記責任を負わない場合でも、社債権者Xは、丁銀行に対して、丁銀行の公平誠実義務・善管注意義務(704条)の違反を理由に、710条1項により損害賠償責任を追及できる。

【解答への道】

I 合格ライン

企業法は今年も難易度としてはそれほど高くなく、基本的な良問と評価できると思う。地道にTACのテキスト・問題集と論文答練を勉強していれば、解答するのにそれほど困難はない。

ただ、第2問が、出題が予想された「社債」からの出題とはいえ、「社債管理者」に焦点を絞った出題となっており、戸惑った方も多いと思う。もともと、訊かれている内容は短答試験で勉強する条文の知識であり、また、TACのテキストにも図を含めた詳細な解説があるので、条文さえ探し出せば（これができないと解答は困難だろう）、趣旨を思い出しながら書けた人は多かったのではないかと思う。日頃から条文を確認しながら勉強することが重要である。

また、第1問の問2は「任務懈怠責任（423条1項）の成否」を訊く問題であるが、これは平成24年第1問の本試験でも出題されている。わずか1年置いての出題である。なお、第1問全体（問1と問2）は、平成20年第2問（直接取引の事例）を間接取引の事例に変えたうえで、これも平成24年第1問で訊かれた362条4項1号の「重要な財産の処分」に該当するか否かの問題を同条項柱書の「重要な業務執行の決定」に該当するか否かの問題に変更・追加して出題しただけである。過去問は繰り返し出題される。普段の学習の際に論文問題集に収録されている過去問については、目を通しておいてほしい。

出題傾向としては、昨年は論点の出題が4分の3近くを占めたが、今年は（例年の傾向に戻って）制度・条文の説明問題が4分の3近くを占めている。出題された論点も例年どおり基本的なものであり、すべてTACのテキストに記載されている。また、出題形式としては、この間すべて事例型問題だったが、第2問の問1で事例型問題でない形式の出題が復活した。出題の内容からやむなくこのような形式になったと思われるが、今後は少し注意する必要があるかもしれない。

<第1問>

1. 問1 (1)について

本件保証契約の締結が「重要な業務執行の決定」にあたるなら取締役会決議による決定が必要になるし、また、「重要な業務執行の決定」にあたるか否かに関係なく利益相反取引（本問は間接取引として356条1項3号に例示されている典型例）に該当する場合は取締役会決議による承認が必要になる、という理解を答案上に示すことが大切である。

取締役会決議による決定に関して、本件保証契約の締結が「多額の借財」（362条4項2号）に準じるものとしてその該当性を論じるのか、それとも、同条項柱書の「（その他）重要な業務執行の決定」への該当性を論じるのか、迷った方もいるかもしれない。保証契約の締結はあくまで「保証」であって「借財（消費貸借契約の締結）」ではないので、無理をせず「（その他）重要な業務執行の決定」への該当性を論じればよいが、「多額の借財」に準じて「多額」の意義を問題にしたとしても減点はないと思う。また、「重要」（ないし「多額」）の意義と本問へのあてはめは書くべきではあるが、長々と書くとその後の配点の大きい内容が書き切れないので、簡単な指摘にとどめるべきである。さらに、甲会社の取締役会規程との関係をどう処理するかも書きづらいが、これも長く書けないので、

気づいていることを示しておけば十分である。なお、実務上、多くの上場企業では「取締役会付議事項（取締役会の決議によって決定しなければならない事項）」を詳細に記載した取締役会規程が存在する。試験委員としては、こういった実務を踏まえて、受験生が「重要な業務執行の決定」に該当しないという結論を導きやすいように問題文に追加したものと思われる。

ところで、甲会社は公開会社だから取締役会設置会社であり（327 条 1 項 1 号）、代表取締役がいるから委員会設置会社ではない。また、B 商店（会社等ではない）はBの個人経営の商店だからBとイコールだと考えればよい。また、ABCは甲会社の株主ではないとあるが、これは当該利益相反取引が株主全員の合意のもとに行われる場合や甲会社がたとえばAないしBの一人会社といった場合に生じる問題（判例によれば会社の承認を不要と考える余地がある）は考えなくてもよいとの意味だと思われる。さらに、甲会社の資本金額が4億8000万円とあるのは、甲会社が大会社でないことを意味すると思われるが、だからといって何かの認定に影響することは基本的にはないと思う（「重要な業務執行の決定」に該当しないことの認定には使用できるが）。以上の点は、それ自体をとりたてて答案の中に記載する必要はない。

2. 問1 (2)について

「会社（本問では取締役会）の承認を得ずになされた利益相反取引の効力」という論点の理解を訊く問題である。判例・多数説の相対的無効説で論述すればよい（判例は多数説と微妙に違うが気にする必要はない）。相対的無効説によれば、本問のような間接取引の相手方に対しては、会社は相手方の悪意（当該取引が利益相反取引に該当し、かつ、会社の承認を得ていないことについての悪意）を立証しなければ無効を主張できないとする。できれば悪意の対象についても正確に論述したい。

前述したように、ABCは甲会社の株主ではないので、株主全員の合意のもとに当該利益相反取引が行われた等の場合（判例によれば有効になる余地がある）は考慮に入れる必要はない。

3. 問2 について

株主代表訴訟は「適法な手続きに基づき…提起」されたとあるので、株主代表訴訟の成立要件については論述する必要はない（そうしないと423 条 1 項の論述が手薄になり点につかない）。本問は423 条 1 項の任務懈怠責任の成立要件と本問へのあてはめを問う問題である。数年前から、制度・条文の成立要件を指摘したうえで、問題文にあてはめる形の出題が増えている。論文答練でも繰り返し出題し注意を促してきたので、それほど難しく感じなかったと思う。

ただ、解答用紙のスペースがそれほど多くないので、問題文へのあてはめを丁寧にしすぎると書き切れない。423 条 3 項 1 号 2 号の任務懈怠の推定規定は書くべきだが、それ以外は簡潔な論述でよい。たとえば、任務懈怠の認定にしても、Bの任務懈怠は取締役会決議による承認（356 条 1 項 3 号、365 条 1 項）を得なかったという法令違反であるが、Aの任務懈怠は取締役会決議による承認を得ない本件保証契約を締結してしまったという善管注意義務（330 条、民法 644 条）または忠実義務（355 条）違反の法令違反であると考えられる。また、過失の有無についても、問題文にある取締役会規程の存在からABがいかなる意味でも取締役会決議は不要だと考えてしまったことも考えられ、場合によっては過失がないと認定できる余地もないではない（利益相反取引規制は業務執行決定規制とは別の趣旨から要求されている別の規制だから、それでも過失ありと認定すべきだが）。こういった点は書くとしても簡潔な論述にせざるをえない。

4. 合格点について

基本的な問題である。ただ、問1の(1)が利益相反取引のうちの間接取引を訊く問題であることはすぐにわかって、362条4項柱書の「重要な業務執行の決定」への該当性と甲会社の取締役会規程の処理について、どれくらいの分量でどのように論述すべきか悩んだ方も多いと思う。その辺が書きにくかったと思われるので、第1問は素点で19点から20点程度が合格ラインと予想する。

<第2問>

1. 問1について

①の「社債管理者の設置の意義」については、社債管理者を設置しなければならない原則と例外の場合およびそれぞれの趣旨を書く必要がある。社債の定義を書いてそこから原則の趣旨を導いてもよいが、そこまでの必要はないと考える。また、社債管理者の資格に関する703条（社債管理者は銀行等でなければならない）は、必ず書かなければならないわけではないが、社債管理者を設置しなければならない原則の趣旨の中に織り込むと印象が良い。さらに、社債管理者を設置しなくてもよい例外は、会社法施行規則169条の例外も含めて合計2つしかないから、両方とも書くべきである。

②の「社債管理者の会社法上の義務」については、704条の公平誠実義務と善管注意義務を指摘して、なぜこのような義務が規定されたのか（社債権者を保護する必要性があるが、社債管理者は社債権者と直接の法律関係に立たないため）について、①の原則の趣旨と関連させて書いていく。

2. 問2について

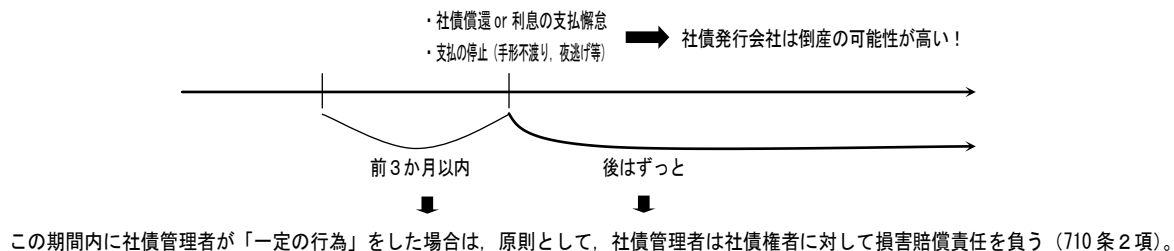
710条2項（本問は1号の事例）を中心に訊く問題である。ただ、710条2項の責任は704条1項の誠実義務に違反する典型的な場合を立証責任を転換する形で規定した特別な責任と考えることができるから、710条2項の特別な責任が成立しない場合（同条項ただし書に該当する場合）でも、710条1項の一般的責任（公平誠実義務や善管注意義務に違反した場合のような一般的な損害賠償責任）は成立するので、その点についても簡単に触れる必要がある。

本問の事例もそうであるが、社債管理者には社債発行会社のメイン・バンクもなることができ（禁止されていない）、実務上はメイン・バンクが社債管理者になるのが通常（ほとんど）である。社債管理者は社債権者に対して公平誠実義務や善管注意義務を負うわけであるが、社債管理者が社債発行会社のメイン・バンクである場合は、社債発行会社の財務状況に詳しい社債管理者が、社債権者の利益を無視していち早く社債管理者自身の債権回収に走り、社債権者の利益を害する事態が起こりうる。このような状況を想定して設けられたのが710条2項であり、本問は（実務上有名な）その背景の理解も含めて710条2項の理解を訊く問題である。

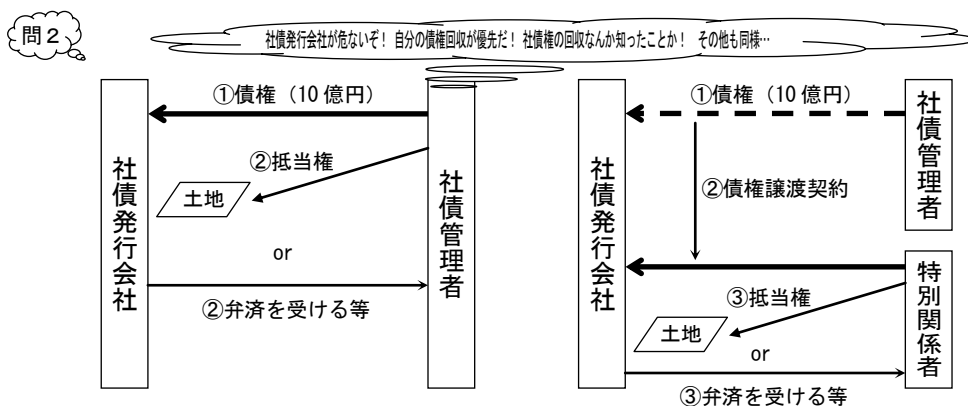
3. 合格点について

リーマン・ショック以降、資金調達方法の一つである社債は何度もマスコミで話題になった経緯があり、出題可能性の高い分野の1つであった。TACでも、数年に一度は全国公開模試で出題するなど毎年論文答練・論文直前講義で出題し、昨年度は今回の本試験問題とほぼ同じ内容の問題を出題したが、今年度は別の制度・論点を出題してしまい、出題者としては悔いが残る。ただ、TACのテキストには、とくに問2については次のページの図を含めて詳細な説明をしているので、多くの受講生は対応できたのではないかと思う。第2問は素点で18点から19点程度が合格ラインと予想する。

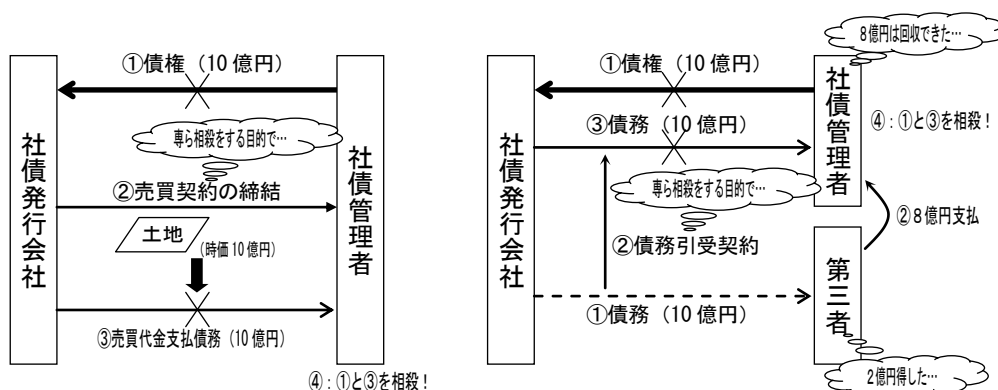
社債管理者の特別の責任（710条2項）



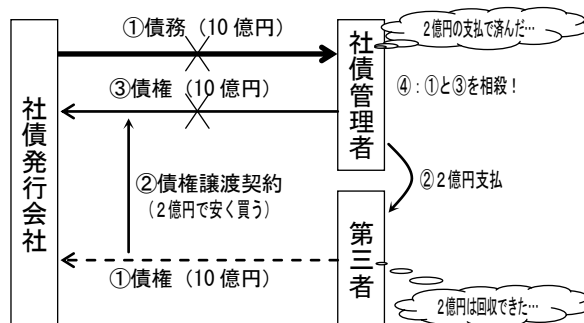
710条2項1号2号の場合（「債権」を有する場合）



710条2項3号の場合（「債権」を有する場合）



710条2項4号の場合（「債務」を負担する場合）



Ⅱ 答練との対応関係

<第1問>

問1

論文基礎答練 第2回 第1問 問1・問2

問2

論文直前答練 第2回 第1問 問2

論文直前講義テキスト 問題5 問2

<第2問>

なし