

【商法】

（1）について

Q 銀行の P 社に対する保証債務の履行請求に対して、P 社は必要な会議における決議を経ないことを主張し、保証契約の有効性を争うことが考えられる。

この場合、必要な決議として考えられるのは、P 社の取締役 A の 1000 万円の個人債務について P 社が保証することは利益相反取引（間接取引）に当たり、P 社において取締役会による承認決議が必要である（会社法 356 条 1 項 3 号および 365 条）ということである。利益相反取引について取締役会による承認がなかった場合の取引の効力について、最高裁は「取締役が右規定に違反して、取締役会の承認を受けることなく、右の如き行為をなしたときは、本来、その行為は無効と解すべきである」としつつ「取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかったことのほか、相手方である第三者が悪意（その旨を知っていること）であることを主張し、立証して始めて、その無効をその相手方である第三者に主張し得る」としている（最高裁昭和 43 年 12 月 25 日大法廷判決〔百選 2 版 58 事件〕）。その理由は、取締役会による承認を経ない利益相反取引は無権代理人による行為であるとの考え方にある。

本件において、Q 銀行は、保証契約の締結について P 社内で決議があったと信頼しているのであるから、Q 銀行は悪意とはいえず、P 社は保証契約の無効を主張できないということになりそうである。しかし、A の個人債務について A が P 社を代表して保証契約を締結する本件においては、Q 銀行も保証契約の締結が利益相反取引に該当することは認識できるはずであり、取締役会による承認決議があったかどうかを Q 銀行が確認しなかったことは重過失があったということもできる。学説や下級審裁判例においては、重過失ある者も保護されないという立場も主張されており（大阪地裁昭和 57 年 12 月 24 日判決は「第三者が取締役会の承認を受けていないことについて悪意または重大な過失があるときに限り、保証をした会社は……第三者に対しその無効を主張することができるものと解するのが相当である」としたうえで「取締役会議事録の写の内容を確認すれば、容易に取締役会の有効な承認がないことを知りえたにもかかわらず、漫然と有効な承認を受けたものと軽信したものであるから、これを知らなかったことについて重大な過失がある」としている）、その立場からは、本件では Q 銀行の重過失が認定され、P 社は Q 銀行に対して保証契約の無効を主張できるという結論になる。

ポイントは、①本件取引が「利益相反取引」に該当するかどうかの検討をしているか（25 点）、②必要な決議を欠く利益相反取引の有効性についての検討をしているか（25 点）、である。

なお、本件取引については、債務保証も会社法 362 条 4 項 2 号にいう「借財」に含まれるため（商事法務コンメンタール 8 巻 224 頁〔落合誠一〕）、「多額の借財」に該当する可能

性も考えられる。しかし、「多額性」の判断基準については「当該借財の額、その会社の総資産及び経常利益等に占める割合、当該借財の目的及び会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して」判断されるものであり（東京地裁平成9年3月17日判決・判時1605号141頁）、総資産50億円の0.2%にすぎない本件の1000万円についての債務保証は、多額の借財には該当しないこととなろう（「重要な財産処分」についての、最高裁平成6年1月20日判決〔百選2版64事件〕が参考になる）。この検討を加えている場合には、採点に当たって内容を加味するが、利益相反取引に該当するかどうかの検討をしていない答案については、合格水準に達しない。

(2) について

P社はほんらい支払う必要のない1000万円をQ銀行に支払ったことから、Q社に1000万円分の損害が発生しており、その結果として株主Eに株価下落による損害が発生している。したがって、株主Eは間接的に被った損害を回復するために、本来的にはP社に対して任務懈怠取締役の責任を追及させることによって会社の損害を回復させ、自身の株価下落による損害を回復すべきであろう。

取締役会の承認のない利益相反取引は法令違反行為であるから（会社法356条および365条）、利益相反取締役と会社を代表して利益相反取引を行った取締役（本件においてはどちらもA）は、法令違反行為を行ったという任務懈怠を理由に、利益相反行為と相当因果関係にある損害の賠償責任を会社に対して負う（会社法423条1項）。このほかの取締役B・Cについては、一般の監視義務違反が問題となる。

B・Cについてはいわゆる名目的取締役であるが、Aに業務一切を任せきりにしたために不正行為や任務違反を見逃せば、任せきりにしていたこと自体が故意または過失による任務懈怠になろう。

したがって、株主Eとしては、監査役であるDに対してP社を代表してA・B・Cの取締役としての会社に対する責任を訴えをもって追及するように求め（提訴請求、会社法847条1項）、Dがその請求に応じない場合は、P社を代表してみずからA・B・Cの取締役としての会社に対する責任を追及することができる（株主代表訴訟、会社法847条3項）。

では、株主Eは、代表訴訟を提起することなく、会社法429条の対第三者責任を追及することは可能であろうか。間接損害事例では、その会社の株主は「第三者」に含まれないとするのが通説であり、株主は代表訴訟を提起すべきであるとされている。その理由は「株主は会社債権者に劣後すべきなのに、その順位を乱す結果になる。だから株主は直接損害だけしか自分に賠償せよと請求できない」などと説明される（たとえば龍田節『会社法大意』96頁）。ただし、間接損害についても株主を「第三者」に含めてよい場合があるとの見解もある。いずれの立場で論じても良いが、株主を「第三者」に含める立場から論じる場合には、通説の立場を意識しつつ論じてほしい。

ポイントは、①A・B・Cに任務懈怠があったかどうかを検討しているか（30点）、②Eが

A・B・Cの責任を追及するために、代表訴訟を提起すべきなのか、それとも直接的に429条1項の責任追及が可能なのかどうかを検討しているか(20点)、である。

以上