

## 2013年度同志社大学大学院司法研究科入学試験問題解説 民事法Ⅱ（民事訴訟法）

### 1 解説

第1問、第2問とも、簡単な事例を素材として、民事訴訟法の基礎理論についての理解ができているかを問うものである。第1問は、当事者に関するものであり、(任意的)当事者変更・当事者適格・既判力の主観的範囲に関する問題である。また、第2問は、第三者の訴訟担当に関する問題である。

#### (1) 第1問

問(1)は、貸金返還請求訴訟の被告とすべき者を誤った場合における原告の対応策と、裁判所のなすべき判決の種類を問うものである。前者については、原告は、あらためて被告とすべき者(B)を相手として訴えを提起しなければならないのか、それとも、係属中の訴訟において、現在の被告(Y)を真に被告とすべき者(B)に変更することができるのか、すなわち任意的当事者変更が許されるのか、が問題である。任意的当事者変更が許されるとする場合には、その根拠を明らかにすることが望まれる。

後者の点については、裁判所が、原告は訴訟する相手を間違えていると認める場合、被告に対する請求は認められないとして、請求棄却判決をすべきか、それとも、原告は被告適格を有しない者を相手としているとして、訴え却下判決をすべきか、が問題となる。給付訴訟における当事者適格については、一般に、自己の給付請求権を主張する者に原告適格があり、原告によってその請求に対する義務者と主張される者に被告適格がある、と説かれているように、義務者と主張されていれば被告適格は認められ、真に義務者であるかどうかは本案の問題である。本事例でも、貸金返還請求の義務者と主張されたYは、被告適格を有し、真の義務者はYではなかったというのは本案の問題であり、裁判所は、Xの請求を棄却する判決をすべきであるということになる。

問(2)は、請求認容判決が確定した後に、被告が死亡していることが判明した場合に、その相続人に対して既判力が及ぶか否かを、被告の死亡が(ア)口頭弁論終結前の場合と、(イ)口頭弁論終結後の場合とに分けて問うものである。訴訟係属中に被告が死亡すれば当然承継が生じるが、訴訟代理人がついていれば、手続の中断・受継は行われず(民訴124条2項)、訴訟代理人は相続人にため訴訟追行したものとみられることになる。したがって、被相続人(死者)名義の判決であっても、有効であり、相続人に対する関係で既判力を有することになる。これに対し、口頭弁論終結後の死亡の場合には、相続人は口頭弁論終結後の承継人(民訴115条1項3号)として既判力の拡張を受けることになる。

## (2) 第2問

第2問は、Xが、Yに対して、AのYに対する瑕疵修補および損害賠償請求権に基づいて、給付訴訟を提起する場合、すなわち、第三者の訴訟担当の法律構成を問うものである。①の場合には、Xに対してAからの訴訟追行の授權があるとみられる点から、いわゆる任意的訴訟担当の許容性が問題となる。これに対し、②の場合には、Aからの授權なくして、XがAのための訴訟担当をすることができるか、が問題となる。XがAに対して債権を有し、債権権者代位権の要件を具備しているとすれば、Xは、AのYに対する債権を代位行使し(民法423条1項)、Yに対して債権者代位訴訟を提起することができる。この債権権者代位訴訟は、法定訴訟担当の一種と解するのが通説である。

## 2 評価のポイント

問題そのものは、基本的な論点に関するものであり、難しくはなかったと思われる。答案の評価にあたっては、「検討しなさい」・「説明しなさい」という問いに答えているか、すなわち、各問題点の結論について、その具体的な根拠をあげて、検討が加えられているか、または、基本的・基礎的な知識を前提として、明確な説明がされているか、が重視される。

## 2013年度同志社大学大学院司法研究科入学試験問題解説 民法法Ⅱ（商法）

本年度の商法の試験問題は、会社法の基礎的知識を確認することを目的とする。第一問は、会社法の定める機関構成の理解を問うものである。第二問は、簡単な事例を読み、それに即して会社法を解釈する能力を問うものである。

いずれも、会社法の基礎的知識があれば解ける問題であるが、生半可な知識しか有しない答案、さらには、そもそも会社法をある程度勉強しているのか、疑わしい答案が少なからず見られた。

### 【解説】

会社法は、株式会社の機関構成を自由化した（会社法 326 条 2 項）、会社法 327 条と 328 条が特定の会社に特定の会社機関の設置を義務づけている。第一問は、委員会設置会社でない公開会社である大会社において監査役会の設置が義務づけられている理由を、監査役会制度に期待されている機能と関連づけて説明することを求めるものである。

本問の解答に当たり、まず、監査役会制度の概要を明らかにすることが求められる。監査役会は 3 人以上の監査役から構成され、そのうち半数以上が社外監査役でなければならないこと（会社法 335 条 3 項）、および、常勤監査役を選定しなければならないことを指摘するのである（390 条 2 項 2 号、3 項）。

続いて、このような構成と関連づけて、監査役会の機能を説明する。監査役会制度は、監査の独立性を確保し、分業と協業による組織的かつ効率的な監査を実現することを目的とする。原則として非常勤である社外監査役に期待されるのは、監査の独立性を確保することである。原則として社内監査役である常勤監査役が現実に監査業務を行うが、社外監査役の支援を後ろ盾に、監査の実効性を確保することが期待されているのである。

監査役会設置会社においても、個々の監査役が監査を実施する。監査役会それ自体が監査機関となるわけでない（会社法 390 条 2 項 柱書 但書 参照）。監査役会は、第 1 に、監査行政的な決議をする。常勤監査役の選定解職とともに、社外監査役と常勤監査役等の役割分担を明確にするため、いわゆる職務分担の定めをすることができる（会社法 390 条 2 項 2 号 3 号）。また、社外監査役に対する情報提供ため、会社法 390 条 4 項が監査役の監査役会に対する報告義務を定めている。会社法 390 条 2 項 1 号は、監査報告の作成を監査役会の職務とする。個々の監査役の監査報告をとりまとめることが監査役会の役割である。監査役会の監査報告の内容と個々の監査役の監査報告の内容が異なるときは、当該事項に係る当該監査役の監査報告の内容を監査役会の監査報告に付記することが認められている（会社法施行規則 130 条 2 項 後段、会社 133 条 2 項 後段 計算規

則参照)。

委員会設置会社でない公開会社においては、取締役会と監査役の設置が義務づけられている(会社法 327 条 1 項 1 号、2 項本文)。取締役会設置会社であるということは、経営権が基本的に取締役会に委ねられていることを意味する(会社法 295 条 2 項参照)。公開会社においては、個々の株主が効果的に取締役の職務執行を監督することができない。このため、とりわけ、取締役の職務執行に際しての違法行為の監査のため、監査役を設置が義務づけられている。大会社においては、1 人の監査役では十分な監査ができないとして、(会計監査人の設置とともに)監査役会の設置が義務づけられているのである(なお、大会社である非公開会社においては、監査役会の設置は義務づけられていない)。

なお、本来は、監査役会と会計監査人の連携も検討しなければならないが、本問においては、あえて会計監査人については問題から除外している。

第二問は、会社法 362 条 4 項 1 号と 356 条 1 項 2 号、365 条 1 項の複合問題であり、併せて、356 条 1 項 2 号の取引に係る取締役の責任を問うものである。

小問 1 は、B が A 社より本件不動産を譲り受けるには、どのような会社内の手続が必要かと問うている。本件不動産の譲渡が重要財産の処分に該当するときは、会社法 362 条 4 項 1 号の規定に基づく取締役会決議が必要となる。会社法 362 条 4 項 1 号について本問の記述から具体的にどのように判断したのか、説明する必要がある。

さらに、本件不動産の譲受けは会社法 356 条 1 項 2 号、365 条 1 項所定の直接取引に該当する。このため、B が当該取引を行うには、利益相反取締役として、取締役会において重要事項の開示した後、取締役会において当該取引をすることの承認を受ける必要がある。

なお、これらいずれの決議においても、B は特別利害関係人として議決に加わることはできないことを指摘する必要がある(会社法 369 条 2 項)。

小問 2 においては、以上の法定の手続が遵守された場合において、本件不動産を譲り受けたことにより、B は、A 社に対して責任を負うことはないかが問われている。責任問題については、利益相反取引を中心に検討することでよい。この責任が認められなければ、会社法 362 条 4 項 1 号の取引についても責任を負わないからである。

利益相反取引について適法な取締役会決議を得たとしても、それは手続違反という法令違反の責任を負わないことを意味するにすぎず、その決議に免責効はない。当該取引により会社に損害が生じた場合、取締役の任務懈怠責任が問題となる。

利益相反取引によって会社に損害が生じたときは、任務懈怠が推定される(会社法 423 条 3 項 1 号)。取締役の責任追及訴訟が提起された場合において、当該取引により会社に損害が生じたことを原告が立証したときは、被告取締役が、

任務懈怠でないこと（無過失）を立証しなければ、会社法 423 条 1 項所定の任務懈怠責任を負うのである。

しかし、本件取引は、取締役が自己のためにした直接取引であり、会社法 428 条 1 項の適用を受ける。この規定は、当該取締役は無過失を立証しても責任を免れないものとするものである。本件取引により会社に損害が生じたときは、B は、無過失であること（任務懈怠のなかったこと）を理由に、責任を免れることができない。

本問においては、本件取引により会社に損害が生じたかどうかが決定的となる。不動産の売買価格が時価を下回る場合、時価と売買価格の差額が会社の損害となり、その賠償責任を B は負う。譲渡価格が公正な場合であっても、他に会社にとって有利な売却先がある場合には、B の責任が問題となりうる。最もねこの場合の「損害額」の立証は困難であろう

### 【評価のポイント】

第一問のような制度の趣旨の説明については、どの程度の詳しさが解答すべきかが問題となる。少なくとも、具体的に関連規定をあげて、監査役会制度の概要を説明をする必要がある。この点について正確に記述されているときは、半分程度の点が与えられる。

監査役会制度に期待されている機能は、監査の独立性を確保し分業と協業による組織的かつ効率的な監査を実現することである。委員会設置会社でない、大会社である公開会社において監査役会の設置が義務づけられているのは、大会社では 1 人の監査役による監査では不十分であることを理由とする。この両者を明確に記述していれば、高得点が期待できる。

第二問に関連する規定は、会社法 362 条 4 項 1 号と 356 条 1 項 2 号と 365 条 1 項および 423 条 1 項 3 項と 428 条 1 項であることを確認することが必要となる。小問 1 について、会社法 362 条 4 項 1 号の規定を失念していても決定的なダメージではないが、356 条 1 項 2 号と 365 条 1 項を知らなければ、決定的なマイナスとなる。会社法 362 条 4 項 1 号該当性について、具体的に検討している答案には、大きな加点がなされている。

小問 2 について、会社法 428 条 1 項を失念している答案が多数あった。これは大きな減点要素となる。他方、どのような場合に会社に損害が生じたといえるかについて具体的に言及していることは、大きな加点がなされている。

なお、会社法の条文を正確に引用していない答案は減点要素とした。