

2015年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
民事法（民法）

解説

[設例 I]

(1) 問題の概要

金銭消費貸借債務を担保するために、物上保証人が占有する動産を譲渡担保に供するとともに、さらに、別人が連帯保証人となったという設例によって、総則、物権及び債権の領域にわたって出題した。既修者として、民法上の重要な制度に関する基本的な理解力と、段階をふんだ思考力を確認することを出題にあたって意図した。

(2) 問(1)について

他人の動産を目的物とする譲渡担保の契約が、無効であることを指摘したうえで、民法192条の要件の充足を検討することが必要である。さらに、本設例では、占有改定による引渡しがなされていることから、占有改定で192条の「占有を始めた」という要件が充足されると考えるべきかにつき、どのような理由づけをしているかを評価した。

(3) 問(2)について

金銭消費貸借契約の成立の可否及び成立時期については、民法587条をあげ、要物性の要件を検討したうえで、金銭が支払われた2000年5月12日に成立していること、連帯保証契約については、民法446条をあげ、書面性の要件が充足されていることを指摘し、2000年5月10日に成立していることが理解されているかをみた。

(4) 問(3)について

いわゆる動機の錯誤についての正確な理解を確かめる問題である。すなわち、本設例では、AがEに連帯保証人になることを依頼する際に譲渡担保の設定を告げたことが、CE間の連帯保証契約における錯誤として考慮しうるかを問うものであり、動機の錯誤が95条の錯誤の対象として顧慮されない理由を、連帯保証契約における効果意思の内容を指摘したうえで説明し、かつ、動機も表示されて意思表示の内容となった場合には、95条の錯誤として顧慮されるという判例法理についての知識を問い、さらに、本設例における、この要件の充足性が検討されているかを確かめた。その際、金銭消費貸借契約における債権者であるCのために、譲渡担保権は設定されており、金銭消費貸借契約と連帯保証契約とは同一書面で締結されているが、両契約は、別の契約であり、当事者を異にしている。そして、連帯保証契約の当事者ではないAによる連帯保証人Eに対する物上保証としての譲渡担保の説明が連帯保証契約の錯誤無効の判断の枠組の中にどのように組み込まれているのかも評価した。

[設例 2]

(1) 問題の概要

連帯保証契約が締結された場合において、主債務及び連帯保証債務における各々の時効中断効が他に及ぶか否かを問い、かつ、両債務において相互に時効中断効が及ぶ理由に関して、付従性との関連において問うことを通して、保証（連帯保証）債務の意義と機能について正確に理解されているかについて確かめた。

(2) 問(4)小問1)について：主債務における時効中断が連帯保証債務に及ぼす影響について問うた。

訴訟の提起が裁判上の請求であり、民法147条の「請求」に該当することを指摘したうえで（この点については、小問2)においても同様。）、民法457条をあげ、Aの負う主債務の時効中断は、Eの負う連帯保証債務の時効も中断することが答えられているかをみた。

(3) 問(4)小問2)について：連帯保証債務における時効中断が主債務に及ぼす影響について問うた。

民法458条が準用する民法442条をあげ、連帯保証人であるEへの履行の請求が、442条の「請求」に該当し、主債務者であるAにも及ぶことを指摘しているかをみた。

(4) 問(4)の付従性との関係について

付従性は、保証債務が、主債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負うという（民法446条）目的を有していることから導かれるものであることを指摘したうえで、付従性の内容について理解されているかをみた。さらに、小問1)については、連帯保証債務に主債務の中断効が及ぶ理由は、付従性から当然生じる効果ではなく、(連帯)保証債務が主債務より先に消滅しないようにして、債権の担保を確保する政策的なものであることが指摘されているか、小問2)については、債権者が連帯保証人に対して訴訟を提起し、その訴訟が係属されている間に、主債務の消滅時効が完成し、主債務が時効消滅することによって、付従性を理由として連帯保証債務も消滅し、連帯保証人を付したことが無意味になることを回避するという政策的なものであることが指摘されているかをみた。

2015年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
民事法（商法）

本年度の商法問題は、株主が取締役の責任を追及する手段としての株主代表訴訟制度とはどういうものか、及び、取締役認められている経営上の裁量権の範囲を逸脱していない場合にと取締役としての善管注意義務又は忠実義務に違背するものでないという判例法上確立されている経営判断の原則について理解しているかどうかを確認する問題である。さらに設問では、本件貸付行為が責任追及する代表訴訟の対象となるのか、株主はどのような権利を行使して訴え提起するための会社内部の情報をあつめることができるかについて問う問題である。関連する会社法の具体的な条文を関連づけて正確に理解しているか確認する事を目的とする。

1 解説

第1問題

問（1）株主が提起する代表訴訟はどのようなものか、どのような趣旨によってどのような要件の下で認められているのか関連条文を正確に挙げながら、説明することが求められている。原則として6ヶ月前から引き続き株式を有する株主は、会社のために取締役に対して訴えを提起することを請求でき、会社がその請求の日から60日以内に訴えを提起しないときは、その株主は、会社のために訴えを提起することができる（会社法847条1項-3項）。取締役の任務懈怠により会社に損害が生じた場合に、会社が損害賠償を請求するが、仲間意識のために取締役の責任を追及することを怠る事態がありうるので、株主に取締役に対して責任を追及することを認めたのである。甲社は、公開会社であるが、どのような機関設計をしているか明かでない。監査役設置会社（会社法2条9号）であれば監査役（会社法386条）、監査役設置会社以外の会社であれば代表取締役（会社法349条4項）または株主総会・取締役会が当該訴えについて会社を代表する（会社法353条）

問（2）株主は、会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、取締役責任を追及する訴えの提起を請求することができる（会社法847条1項）。会社に請求の日から60日以内に訴えを提起しないときは、その株主は、会社のために訴えを提起することができる（会社法847条3項）。60日の期間の経過により会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合は、提訴請求をすることなく直ちに責任追及訴訟を提起することができる（847条5項本文）。設例によれば、資本金1000万円の甲社は、経営危機に陥った取引先の乙社に1億円の貸付をし、回収不能となり、甲社も経営危機に陥ることになったものである。甲社には、60日の期間の経過により会社に回復することができない損害が生ずるおそれ強い。したがって、Eは、直ち

に、A に対して訴えを提起することができる。

第2問 取締役は、その善管注意義務に反して業務を執行すれば任務懈怠となり、これによって生じた損害を賠償しなければならない(会社法423条1項)。会社経営は常にリスクを伴う。取締役には業務執行について広範な裁量の余地が認められているが、取締役が経営上の判断に誤りがあったことを理由に常に任務懈怠責任を負わされれば、取締役の冒険心が萎縮されることになってしまい、ひいては株主の利益にならない。利害関係を有しない取締役が、経営の判断に当たり、合理的な手続に従い十分な情報を得て行ったときは、任務懈怠の責任は問われない。これは経営判断原則と呼ばれ、判例によって確立された原則である。最高裁判所も経営上の判断の決定の過程、内容に著しく不合理でない限り、取締役としての注意義務に違反しないことを認めている(最判平成22年7月14日金判1347号12頁)。裁判所は、取締役の経営判断に対して後知恵的に事後的、結果論的な評価をしてはならないのである。

第3問

問(1) 取締役会は、会社の業務執行を決定する(会社法262条2項1号)。重要な業務執行は取締役会で必ず決定しなければならない。会社法362条4項は、重要な業務執行のほか、重要な財産の処分および譲受け、多額の借財など取締役会で決定しなければならない事項を特別に列挙する。借財や貸付行為は一般的な取引行為に含まれる。設例では、乙社は資金不足から経営危機に陥っている状況にある。資本金1000万円の甲社が1億円を取引の相手方である乙社に貸付ける行為は重要な業務執行にあたる。Fは上記した事情を総合的に判断したものと考えられる。

問(2) 公開会社は、取締役会を設置しなければならない(327条1項1号)。取締役会が、業務執行事項全般について会社意思を取締役会会議において決定する。取締役会の議事については、議事録を作成しなければならない(会社法369条3項)。議事録には、取締役会が開催された日時・場所、議事の経過の要領・結果などが記載され(会社規則101条3項前段)、出席した取締役と監査役が署名する(会社法369条3項後段)決議に参加した取締役であって議事録に異議を留めなかったものは、決議に賛成したものと推定される(会社法369条5項)。取締役会の議事録は、取締役会の日から10年間本店に据え置かれる(会社法369条3項前段)。株主は、その権利を行使するために必要があるときは、会社の営業時間内にいつでも議事録の閲覧・謄写を請求することができる(会社法271条2項)。公開会社である甲社の株主Eが取締役会の議事録を閲覧するには、甲社の営業時間内に、取締役会の議事録の閲覧を甲社に請求すればよい。議事録の閲覧により、A以外の取締役も本件貸付に対して反対していたのかどうか判明する。

2 評価のポイント

本問は、株主が取締役の責任を追及する手段を行使する場合の手續のながれを会社法の条文と関連づけて説明することを求めている。制度の趣旨を理解し、条文において定められている要件・効果を検討することを日頃から心がけておれば、設例でどのような事実関係

が重要となるのか判断でき、各設問は手續の流れに沿って出されていることがわかる。設問には配点が明示されており、回答者の理解度に応じた評価をすることができた。一部の設問しか解答しない答案もかなりあった。それぞれの手續に関する条文を拾えば、手續全体のながれを解答者は容易につかむことができ、白紙答案はさけることができよう。とにかく、設例の事実関係を正確に分析し、事実関係にあてはめることができる条文を掴む作業が重要である。