

2019年度同志社大学大学院司法研究科

履修免除試験問題解説

商法

出題趣旨

- 問（１） ・取締役が適法に對外行為をなすための手続規制を適切に指摘できるか。
・内部的な手続違反の取引の効力に関する判例，表見法理を正しく理解しているか。
- 問（２） ・取締役解任のための手続に関する規定を，適切に指摘できるか。
- 問（３） ・取締役の報酬請求権の根拠を示しつつ，残任期間の報酬についての会社の責任の有無を適切に判断できるか。
- 問（４） ・会社が別会社に事業の一部を承継させる方法（複数の選択肢がある）を知っているか。
・問題文に示された条件を満たす事業承継の手段を適切に指摘できるか。
・先に選択された事業承継手段を実行するために必要な手続を説明できるか。重要な条文を拾えるか，その要点を理解しているか。

解説

問（１）

融資契約が有効となるためには，契約が成立し，かつ，その効力要件，効果帰属要件がすべて備わっていなければならない。このうち，契約の成立要件（当事者間の意思表示の合致），金銭消費貸借契約としての効力要件（目的物の交付：民法 587 条）には特に問題はないので，解答上，これに力を入れて指摘する必要はなく，ごく簡潔に前提として確認する程度で良い。

1) 効力要件

効力要件については，この融資契約が多額の借財に該当するとすれば，取締役会決議事項（会社法 362 条 4 項 2 号）となるから，取締役会決議を経ることなく締結された融資契約が無効となるかが問題となる。

ただ，甲社の総資産は 10 億円であるから，300 万円の運転資金借入れは多額の借財に当たるとは言い難い（多額の借財に該当しないことは明らかなので，判例規範の存在は意識しつつも，判例規範を正確に挙げて，丁寧に当てはめることは，解答としては要求していない）。仮に多額の借財に当たるとすれば，取締役会決議を欠くことは会社の内部的ないし決定手続の瑕疵に過ぎないから，決議を欠くことにつき相手方が悪意であるか，または過失によりこれを知らなかった場合のみ取引は無効とされる。この無効は会社のみが主張できるのが原則であり，相手方が無効を主張できるためには，甲社の取締役会決議がこれを無効である旨を決議しているなどの事情が必要。

2) 効果帰属要件

融資契約の効果が甲社に帰属するためには，行為者である B が甲社を代表する権限を有するか，または，甲社のために行為する代理権を有するのなければならない。

- a) 支配人としての代理権 甲社の京都支店が営業所であるとする，京都支店の事業を B に委ねることは，B を京都支店の支配人に選任することにあたりともいえる。ただ，A には B を支配人として任用する効果意思が欠けているほか，支配人の選任もまた取締役会決議事項である（会社法 362 条 4 項 3 号）から，この法律構成は不適。取引に際して，支配人としての肩書きを使用していないので，表見支配人（会社法 13 条）の規定も適用できない。

- b) 代表取締役 代表取締役として適法な選定手続を経ていないBは代表取締役でない。
- c) 業務担当取締役、または個別取引の代理権ある取締役 Bは、業務担当を命ぜられた際に、その担当業務につき代理権を与えられていれば、業務の範囲内で代理権を有することになる。ただ、業務担当として代理権を与えられるためには、取締役会決議が必要と解される（会社法 363 条 1 項 2 号）から、この観点から代理権を有するとはいえない。また、代表取締役Aから個別取引につき代理権を与えられたときも、融資契約を締結する権限を有する。このような法律構成を否定するだけの事情は与えられていないから、個別の代理権については断定も否定もできないであろう。

但し、Bは、代表取締役として乙信金との間で融資契約を締結する行為をしており、顕名代理の効果意思を有していたか疑問であるし、顕名代理の意思表示として不正確でもある。Bは代表取締役ではないという観点からは無権限であるから、その効果は甲社には帰属しない、と解答することが素直であろう。

3) 表見法理：表見代表取締役

以上のように、この融資取引につき、乙信金が甲社に対して契約上の履行請求をすることは難しいといえるが、乙信金が甲社の責任を追及するには、Bが表見代表取締役である（会社法 354 条）と主張することが考えられる。代表取締役AがBに対して、代表権を有すると認められる代表取締役副社長の肩書きの使用を認めているから、同条の適用は認められる。この場合には、相手方は、Bが真実には代表取締役でないことを知っているか、または重過失により知らなかった場合を除き、甲社に対して契約上の債務の履行責任を追及できる。

問（2）

取締役を解任するには、株主総会決議による（会社法 339 条 1 項）。

その決議要件は、定足数の下限を画した普通決議である（会社法 341 条）。

甲社が参考書類を送付する会社であるときは、取締役解任の議案については、参考書類に、解任される取締役の氏名及び解任理由を記載しなければならない（会社法施行規則 78 条）。

職務執行に関して不正の行為をした、または法令定款違反の重大な事実があった取締役の解任決議が株主総会において否決されたときは、総株主の議決権の 100 分の 3 以上の議決権を 6 か月以上継続して有する株主は、否決の日から 30 日以内に、甲社を被告として取締役解任の訴えを提起することができる（会社法 854 条）。

問（3）

取締役解任により、取締役と会社の委任関係は終了するので、取締役は解任後の残任期間につき、取締役任用契約に基づく報酬請求権を有しない。会社法 339 条 2 項に基づき、解任に正当な理由がある場合を除き、残任期間の報酬を得べかりし利益の喪失損害であるとして、会社に対して損害賠償請求することができる。

この責任は、一方では株主に解任の自由を与えつつ、取締役就任までの報酬への期待を保障する趣旨の法定責任であって、この損害賠償請求に際しては、会社の故意過失は要しない。

ここにいう正当な事由には不正の行為、心身の故障、職務への著しい不適任などが含まれる。経営判断上の過失が含まれるかどうかにつき争いがある。Cの行為は、甲社内部における手続の違法を指摘するもので、監視義務の履行行為ともいえる行為であるから、解任の正当事由に当たるとは

言い難い。

問（４）

甲社の一事業を丙社に分社する方法としては、丙社を設立して事業を現物出資する方法、丙社を設立して事業譲渡する方法、新設分割により丙社を新設する方法がある。このうち、事業資産、従業員、取引関係を一括して丙社に移転させるためには、一般承継である新設分割によるのがよい。

手続の概略は、次の通り。

- ・新設分割計画の策定（762条）、事前開示（803条）
- ・甲社株主総会の特別決議による承認（804条1項）。例外的に総会決議が不要となるのは、承継資産の帳簿価額の合計額が分割会社である甲社の総資産額の5分の1を超えない、いわゆる簡易新設分割の場合（805条）。
- ・株式買取請求手続（806条）
- ・債権者異議手続（810条）
- ・新設分割の登記（924条）