

2015年度B日程入試 商法

【出題趣旨】

本問は、会社法362条4項2号にいう多額の借財に該当する場合の手続き、および当該手続きが履践されずに行われた多額の借財の効力を問うものである。なお、本件甲会社では取締役の員数が3名であるため、そもそも特別取締役の制度（会社373条）は採用できないことにも注意が必要である。

小問（1）では、本問における甲会社が行う保証契約の締結が会社法362条4項2号にいう多額の借財に該当するのであれば、取締役会の承認が必要となるため、まず、多額の借財に該当するかどうかを検討することが求められる。その際には、借財の額、その会社の総資産・経常利益等に占める割合、借財の目的およ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すべきことになる（東京地判平成9・3・17判時1605号141頁）。その上で、本問における甲会社による保証契約の締結が、上記判例規範に照らして、多額の借財に該当するか否かを検討することになる。

小問（2）において、P銀行の訴えが認められるか否かは、保証契約が有効に成立しているかどうかによることになり、したがって、この点を検討することになる。本問では、甲会社代表取締役Aは、本件保証契約を独断で、すなわち取締役会の承認なくして締結しているため、その効力が問題となる。判例（最判昭和40・9・22民集19巻6号1656頁＝重要な財産の処分の事例）は、民法93条但書を類推適用して、原則として有効であるが、相手方が取締役会決議を経ていないことにつき悪意または有過失の場合には無効であると解している。その上で、本問の事案に即して、相手方であるP銀行が善意であるのか悪意であるのか、あるいは善意であったとしても過失の有無はどうかといった点につき、当てはめを行う必要がある。なお、学説上は、この判例の立場に批判的な見解が多いが、実務家になろうとする者は、少なくとも上記判例を踏まえた論旨の展開が望まれる。

【採点講評】

小問（1）では、上記判例規範を提示した上で、本問における当てはめを行うことが求められるが、それができていない答案がいくつか見られた。また、上記規範が例示として挙げている、多額の借財に該当するか否かの考慮要素は、もちろんすべて挙げる必要はないのであるが、少なくとも総合考慮であることが示される必要はあると思われる。いずれにせよ、規範を提示することなく、単に本問における甲会社の資本金や総資産額だけから、いきなり当てはめとして多額の借財に該当することを論じる答案も見受けられた。

また、小問（2）では、判例規範とは異なる立場の学説を、判例を踏まえずに（すなわ

ち判例を批判的に検討することなく) 挙げて、これに当てはめるといふ答案が散見された。さらに、問題文で示されている「甲会社の取締役会規程には、甲会社が1件につき1000万円を超える借入れまたは保証をする場合には、取締役会の決議を要する旨の定めがある」といふ一文を捉えて、会社内部の規程に違反する保証契約の締結として、論旨を展開する答案も見受けられた。上記一文は、一般に、判例規範でいう「従来の取扱い」の中で考慮されるものと考えられるが、この点を一部の学説でいう「内部的制限説」(会社法349条5項の問題として処理する見解)として捉えるわけでもなく、単に取締役会規程に違反しているから無効であると論じることは、妥当ではない。

本問は、いわゆる典型論点に該当するものであるから、判例の見解を中心に、しっかりと整理しておく必要がある。この整理が不十分な答案が多く見受けられたことは非常に残念であり、今後の学習に際して注意してほしいと思う。