

■2019年度S日程一般入試法律科目試験 「商法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨】

利益相反取引に関する規制について、具体的な事案に条文を適用する能力を確認するとともに、特別利害関係を有する取締役が議決に加わった取締役会決議の効力および法定の承認を欠く利益相反取引の効力が主要な論点になっている。

【解説】

(1) ①取締役が自己または第三者のために株式会社と取引をしようとするとき、または②株式会社が取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするときは、取締役会設置会社では取締役会の承認が必要である（会社法356条1項2号3号・365条。以下、条文は会社法）。①が直接取引、②が間接取引であるが、これら利益相反取引においては、会社と取締役の間で利益相反のおそれがあるからである。

(2) 本問においては、乙社の全株式を甲社取締役Aが有しているが、その乙社が丙社から借り入れる3000万円の債務について、甲社が丙社との間で保証契約を締結している。この場合、甲社にとって間接取引に該当すると解すべきことについて、学説上異論は少ない。かかる事案では、「株式会社（甲社）と当該取締役（A）の利益が相反する取引」（356条1項3号）に該当するからである（甲社を代表するのがAである必要はない）。

なお、Aを乙社の事実上の主宰者とみなして論旨を展開する答案がかなり見受けられたが、乙社の全株式を有していること、あるいはAの妻に乙社の経営を委ねていることをもって、直ちに事実上の主宰者とみなすことができるわけではないことに注意してほしい。

(3) 本問では、利益相反取引として、取締役会の承認を要するところ、決議事項について個人的な利害関係を有する取締役は、自己の利益を優先し、取締役としての職務を全うできないおそれがあるため、取締役会の議決に加わることができない（369条2項）。ただし、判例は、特別利害関係を有する取締役が議決に加わった場合でも、当該取締役を除外してもなお決議の成立に必要な多数の賛成が得られている場合には、決議は有効であるとする（最判28年1月22日民集70巻1号84頁）。甲社取締役会においては、取締役5名のうち、A・C・Fが承認決議に賛成し、D・Eが反対したが、特別利害関係を有する

Aは議決に加わることはできないため、賛否は同数となり、承認決議は成立しなかった（369条1項）。つまり、本問の保証契約は、有効な取締役会の承認決議を経ていないことになる。

(4) 利益相反取引が取締役会の承認を経ずになされた場合、会社は取引の無効を主張できるのが原則である。しかし、間接取引の場合は、乙社のような第三者が当事者となるので、取引の安全を保護する必要がある。そこで、判例（最大判昭和43年12月25日民集22巻13巻3511頁）は、相手方が悪意であることを主張・立証してはじめて会社は当該取引が無効であることを主張できると解している。学説においてもこの相対的無効説が通説であり、また、直接取引の第三者についても、同様に妥当すると解されている。

以上