

論証CHECK基本論点講座 5月ガイダンス

# やっぱり論点をどう書くか 事前準備は必要です

【商法編】

辰巳専任講師・弁護士

張谷 俊一郎 先生

## 辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

# 一 目 次 一

■ 講師作成レジュメ .....	1
■ 平成 28 年司法試験論文式試験問題 民事系科目 第 2 問 (商法) .....	3

## 会社判例百選 66番

### 「招集手続の瑕疵と取締役会決議の効力」

#### 【事案】

X社はY社に対し、金銭を貸し付けていた。Y社は、その債務の支払いのため、X社を受取人とする手形を振り出した。Aは、Y社の代表取締役とX社の代表取締役を兼任していた。Y社は、金銭貸付と手形振出について、取締役会の決議を行っているが、取締役Bに対して取締役会招集通知を送付していない。Y社の取締役は6名であり、Bは名目上の取締役である。決議に賛成したのは4名である。

#### 第1 問題の所在

X社は、Y社に対し手形金支払を請求している。しかし、Aは両社の代表取締役を兼任し、手形契約締結時には、X社の代表として契約を行っており、「第三者のために」取引をしている。そのため、Aの行為は、利益相反行為に当たり（356条1項2号）、Y社の取締役会の承認決議を要する（365条1項）。しかし、Y社の取締役会開催の際、取締役のBに招集通知がなされておらず、Bが出席していない。そこで、本件取締役会決議は無効であり、X社の請求は認められないか。

#### 第2 取締役会決議の効力

1 取締役会決議の効力について、会社法には特別の規定がない。そのため、手続の瑕疵がある場合は、一般原則により無効となる。

ただし、会社の経営方針などの決定には迅速性が必要であり、また、取引の安全も考慮する必要がある。そのため、当該取締役が出席しても決議の結果に影響がない特段の事情がある場合には、例外として有効となる。

2 本件で、Y社の取締役会招集には1週間前までに各取締役に通知するが（368条1項）、取締役であるBに対して通知がない。そのため、手続に瑕疵が存在する。

しかし、Y社の6名の取締役の内4名が出席し、全員賛成しているので、Bが出席した上で反対したとしても賛成決議がなされる可能性が高い。また、Bは名目的取締役であり、他の取締役と意見対立はない。そのため、Bが出席しても決議に影響がなく、特段の事情が認められる。

#### 第3 結論

よって、Y社の取締役会決議は有効であり、Aの利益相反について承認がなされているので、X社の請求は認められる。

以上

## 会社判例百選 63番

### 「取締役の報酬の変更」

#### 【事案】

Xは、Y社の常勤取締役であった。Xの取締役の報酬額は、株主総会の決議により取締役報酬総額の上限が定められ、取締役会において各取締役の報酬額が決議され、月50万円と決定されていた。その後Y社の取締役会において、Xを常勤取締役から非常勤取締役に変更する決議がなされ、Y社の株主総会において、Xの報酬を無報酬とする決議がなされた。

#### 第1 問題の所在

Xは、取締役の報酬として月50万円を得ていた。しかし、Xは非常勤取締役となり株主総会決議において無報酬とされた。そこで、Xが非常勤取締役となった以降の取締役の報酬を請求できるのか、問題となる。

#### 第2 報酬額変更決議の効力

1 取締役と会社との関係は委任であり（会社法330条）、株主総会の決議によって報酬額が具体的に決定する（361条1項）。そのため、一旦決定された報酬額は、取締役と会社との委任契約の内容となり、当事者を拘束する。

また、取締役の報酬を無報酬とすることは、取締役に辞任を迫るものであり、解任と同視でき、339条2項の潜脱のおそれが強い。

2 よって、取締役の職務内容に著しい変更があり、無報酬とする株主総会の決議があっても、当該取締役の同意がない限り、報酬請求権は従前のまま存在する。

#### 第3 結論

したがって、Xが非常勤取締役となった以降の取締役の報酬として月50万円を請求できる。

以上

論文式試験問題集 [民事系科目第2問]

【民事系科目】

【第2問】（配点：100〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合は、3.5：3：3.5）  
次の文章を読んで、後記の【設問1】から【設問3】までに答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、取締役会及び監査役を置いている。甲社の定款には取締役は3名以上とする旨の定めがあるところ、A、Bほか4名の計6名が取締役として選任され、Aが代表取締役社長として、Bが代表取締役専務として、それぞれ選定されている。また、甲社の定款には、取締役の任期を選任後10年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする旨の定めがある。甲社の監査役は、1名である。

甲社は種類株式発行会社ではなく、その定款には、譲渡による甲社の株式の取得について取締役会の承認を要する旨の定めがある。甲社の発行済株式及び総株主の議決権のいずれも、25%はAが、20%はBが、それぞれ保有している。

2. 甲社は建設業を営んでいたが、甲社においては、Aが事業の拡大のために海外展開を行う旨を主張する一方で、Bが事業の海外展開を行うリスクを懸念し、Aの主張に反対しており、AとBが次第に対立を深めていった。Aは、事業の海外展開を行うために必要かつ十分な調査を行い、その調査結果に基づき、事業の海外展開を行うリスクも適切に評価して、取締役会において、事業の拡大のために海外展開を行う旨の議案を提出した。この議案については、Bが反対したものの、賛成多数により可決された。

甲社はこの取締役会の決定に基づき事業の海外展開をしたが、この海外事業は売上げが伸びずに低迷し、甲社は3年余りでこの海外事業から撤退した。

3. この間にAと更に対立を深めていたBは、取締役会においてAを代表取締役から解職することを企て、Aには内密に、Aの解職に賛成するように他の取締役に根回しをし、Bを含めてAの解職に賛成する取締役を3名確保することができた。甲社の取締役会を招集する取締役については定款及び取締役会のいずれでも定められていなかったことから、Bは、Aの海外出張中を見計らって臨時取締役会を開催し、Aを代表取締役から解職する旨の議案を提出することとした。

4. Bは、Aが海外出張に出発したことから、臨時取締役会の日1週間前にAを除く各取締役及び監査役に対して取締役会の招集通知を発した。この招集通知には、取締役会の日時及び場所については記載されていたが、取締役会の目的である事項については記載されていなかった。

Aの海外出張中に、Aを除く各取締役及び監査役が出席し、臨時取締役会が開催された。Bは、この臨時取締役会において、議長に選任され、Aを代表取締役から解職する旨の議案を提出した。この議案については、賛成3名、反対2名の賛成多数により可決された。

5. Aが、海外出張から帰国し、Aを代表取締役から解職する旨の臨時取締役会の決議の効力を強硬に争っていたところ、臨時取締役会の決議においてAの解職に反対した取締役のうちの一人が、甲社の内紛に嫌気がさし、取締役を辞任した。そこで、Bは、各取締役及び監査役の全員が出席する定例取締役会であっても、Aの解職の決議をすることができる状況にあると考え、解職を争っていたAを含む各取締役及び監査役の全員が出席した定例取締役会において、念のため、再度、Aを代表取締役から解職する旨の議案を提出した。この議案については、賛成多数により可決された。また、甲社においては、取締役の報酬等の額について、株主総会の決議によって定められた報酬等の総額の最高限度額の範囲内で、取締役会の決議によって役職ごとに一定額が定められ、これに従った運用がされていた。この運用に従えば、Aの報酬の額は、月額50万円となるころ、Bは、この定例取締役会において、Aの解職に関する議案に続けて、解職されたAの報酬の額を従前の代表取締役としての月額150万円から月額20万円に減額する旨の議案も提出した。この議案についても、賛成多数により可決された。この定例取

取締役会において、BがAの後任の代表取締役社長として選定された。

【設問1】

- (1) Aを代表取締役から解職する旨の上記4の臨時取締役会の決議の効力について、論じなさい。
- (2) Aの報酬の額を減額する旨の上記5の定例取締役会の決議の後、Aは、甲社に対し、月額幾らの報酬を請求することができるかについて、論じなさい。なお、Aが代表取締役から解職されたことを前提とする。

6. 代表取締役から解職されたAは、甲社の株主として、定時株主総会において、Aの解職に賛成したBら3名を取締役から解任しようと考え、Bら3名の取締役の解任及びその後任の取締役の選任をいずれも株主総会の目的とすることを請求するとともに、これらに関する議案の要領をいずれも定時株主総会の招集通知に記載するように請求した。

甲社の定時株主総会の招集通知には、会社提案として、海外事業の失敗を理由とするAの取締役の解任に関する議案が、Aの株主提案として、上記Bら3名の取締役の解任に関する議案及びその後任の取締役の選任に関する議案が、それぞれ記載されていた。

7. 甲社の定時株主総会においては、Aの取締役の解任に関する議案は可決され、上記Bら3名の取締役の解任に関する議案及びその後任の取締役の選任に関する議案はいずれも否決された。なお、Aの取締役としての任期は、8年残っていた。

【設問2】

- (1) 上記7の定時株主総会において取締役から解任されたAが、甲社に対し、解任が不当であると主張し、損害賠償請求をした場合における甲社のAに対する会社法上の損害賠償責任について、論じなさい。
  - (2) 仮に、上記6の定時株主総会の招集通知が発せられた後、Aが多額の会社資金を流用していたことが明らかとなったことから、Aが、Aの取締役の解任に関する議案が可決されることを恐れ、旧知の仲である甲社の株主数名に対し、定時株主総会を欠席するように要請し、その結果、定時株主総会が、定足数を満たさず、流会となったとする。この場合において、①Bが、甲社の株主として、訴えをもってAの取締役の解任を請求する際の手続について、説明した上で、②この訴えに関して考えられる会社法上の問題点について、論じなさい。
8. 甲社は、内紛が解決した後、順調に業績が伸び、複数回の組織再編を経て、会社法上の公開会社となり、金融商品取引所にその発行する株式を上場した。現在、甲社の資本金の額は20億円で、従業員数は3000名を超え、甲社は監査役会及び会計監査人を置いており、Cが代表取締役社長を、Dが取締役副社長を、それぞれ務めている。
9. 甲社の取締役会は「内部統制システム構築の基本方針」を決定しており、甲社は、これに従い、法務・コンプライアンス部門を設け、Dが同部門を担当している。また、甲社は、内部通報制度を設けたり、役員及び従業員向けのコンプライアンス研修を定期的実施するなどして、法令遵守に向けた取組を実施している。さらに、甲社は、現在、総合建設業を営んでいるところ、下請業者との癒着を防止するため、同規模かつ同業種の上場会社と同等の社内規則を制定しており、これに従った体制を整備し、運用している。
10. 甲社の内部通報制度の担当者は、平成27年3月末に、甲社の営業部長を務めるEが下請業者である乙株式会社（以下「乙社」という。）の代表取締役を務めるFと謀り、甲社が乙社に対して発注した下請工事（以下「本件下請工事」という。）の代金を水増しした上で、本件下請工事の代金の一部を着服しようとしているとの甲社の従業員の実名による通報（以下「本件通報」という。）があった旨をDに報告した。ところが、その報告を受けたDは、これまで、甲社にお

いて、そのような不正行為が生じたことがなかったこと、会計監査人からもそのような不正行為をうかがわせる指摘を受けたことがなかったこと、EがDの後任の営業部長であり、かつて直属の部下であったEに信頼を置いていたことから、本件通報には信ぴょう性がないと考え、本件下請工事や本件通報については、法務・コンプライアンス部門に対して調査を指示せず、Cを含む他の取締役及び監査役にも知らせなかった。

11. 甲社の内部通報制度の担当者は、その後、Dから、法務・コンプライアンス部門に対し、本件下請工事や本件通報についての調査の指示がなかったことから、平成27年5月に、本件通報があった旨をCにも報告した。その報告を受けたCは、直ちに、本件下請工事や本件通報について、法務・コンプライアンス部門に対して調査を指示した。
12. 甲社の法務・コンプライアンス部門が調査をした結果、2週間程度で、以下のとおり、EとFが謀り、本件下請工事について不正行為をしていたことが判明した。
  - (1) EとFは、本件下請工事について、合理的な代金が1億5000万円であることを理解していたにもかかわらず、代金を5000万円水増しして、2億円と偽り、水増した5000万円を後に二人で着服することをあらかじめ合意していた。
  - (2) 甲社の社内規則上、甲社が発注する下請工事の代金が1億円以上となると、複数社から見積りを取得する必要が生じることから、Eが、Fに対し、本件下請工事について、形式上、工事を三つに分割して見積書を3通作成することを指示し、乙社は、①第一工事の代金を8000万円、②第二工事の代金を5000万円、③第三工事の代金を7000万円として、本件下請工事について代金が合計2億円となるように3通の見積書を作成し、甲社に提出した。
  - (3) Eは、甲社の関係部署を巧妙に欺き、3通の見積書がそれぞれ別工事に関わるものであると誤信させた。これにより、甲社は、平成26年9月に、乙社との間で、上記の各見積書に基づき3通の注文書と注文請書を取り交わした上で、以後、乙社に対し、毎月末の出来高に応じて翌月末に本件下請工事の代金を支払っていった。
  - (4) 甲社は、本件下請工事が完成したことから、乙社に対し、平成27年4月末に残金合計3000万円を支払い、その後、EとFが、甲社が乙社に対して支払った本件下請工事の代金から5000万円を着服した。
  - (5) 甲社の会計監査人は、平成27年1月に、乙社に対し、甲社の平成26年12月期の事業年度の計算書類及びその附属明細書等の監査のために、本件下請工事の代金の残高についての照会書面を直接郵送し、回答書面の直接返送を求める方法で監査を行ったが、Eは、Fに対し、回答書面にEが指定した金額を記載して返送するように指示をするなど、不正が発覚することを防止するための偽装工作を行っていた。

〔設問3〕 上記8から12までを前提として、①Cの甲社に対する会社法上の損害賠償責任及び②Dの甲社に対する会社法上の損害賠償責任について、それぞれ論じなさい。









## 辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371 (代表) ☎0120-319059 (受講相談)  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6F  
TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040 (代表)

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階  
穴吹カレッジキャリアアップスクール内

TEL086-236-0335