

2015(平成27)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)B日程 入学試験問題

「 憲 法 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

以下の仮想事例を読んで、あとの設問に答えなさい。

20XX年9月X日、突然、長野県にある活火山が大噴火した。この噴火に伴って、死傷者150名、被災家屋50棟の大惨事となった。その時、内閣総理大臣Aの所在がわからず、初動対応が大幅に遅れ、大きな支障が生じた。S新聞社は、噴火当時、内閣総理大臣Aがある特定の女性Cとホテルの一室で約3時間にわたって密会していたといううわさを聞き、これを引用する形で記事にした。

東京地検は、この記事が内閣総理大臣Aの名誉を著しく傷つけるものであり、刑法上の名誉毀損罪で起訴しようと考えた。

〔設問1〕

表現の自由と名誉毀損との関係について、論述しなさい。

[出題者注：名誉毀損罪が親告罪である点について、考慮しなくてもよい。]

〔設問2〕

上記のような事案には、どのような憲法上の論点があるか、論じなさい。

◎参考法令

日本国憲法

第十一条 国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる。

第十二条 この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

第十三条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

第二十一条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

2 検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

以上。

入試日程 B 日程 出題科目名 憲法

1. 出題の意図

設問 1 では、表現の自由と名誉毀損の関係についての一般論を求めている。人の名誉は憲法 13 条によって保障されているが、同じく表現の自由は憲法 21 条 1 項によって保障されている。両者が衝突する場合には、どのような調整が必要となるのであろうか。戦後、1947[昭和 22]年の刑法改正で、名誉の保護と正当な言論の保障との調和を図る目的で、刑法 230 条の 2 が付け加えられた。すなわち、刑法 230 条の 2 では、①「公共の利害に関する事実」に係り、②「その目的が専ら公益を図る」ことにあったと認める場合には、③「事実の真否を判断し、真実であることの証明」があれば、名誉毀損行為は処罰されないことを定めている。

なお、設問 2 との関係でいえば、上記の 3 要件だけを指摘するだけにとどめず、とりわけ③の要件について説明を加えておくことが必要であろう。というのは、この真実性の証明を厳格に要求すればするほど、萎縮効果が働き、表現者はその表現を控えることになるからである。この点につき、判例(「夕刊和歌山時事」事件最大判 1969[昭和 44]年 6 月 25 日)は、誤信したことについて「確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるときは」名誉毀損の罪は成立しない、とゆるやかに解釈している。ここに、表現の自由に対する一定の配慮がなされていることが確認される。

設問 2 では、上記の規範を具体的事例にあてはめながら、そこにはどのような憲法上の論点があるのかを問題にしている。本問では、内閣総理大臣 A (公人) に対する名誉毀損であるから、事実の真否のみが問題になろう (刑法 230 条の 2 第 3 項)。問題文では、S 新聞社は「うわさ」を引用する形で記事にしている。真実の裏付けをとったのかどうか、誤信したことについて相当の理由があるのかどうか、を検討しなければならない。仮に、起訴する場合においても、以下のような憲法上の問題点が存する以上、検察官側としては、慎重に対応しなければならない。

その場合の憲法上の問題点とは、i) 公人がその対象となっている場合には、国民の知る権利にも深くかわること、ii) こうした起訴によって、報道の自由を侵害する恐れがあること、iii) 報道機関は、今後の報道を控える萎縮効果が働く恐れがあること、などである。こうした憲法上の問題点を念頭に置いて検討しなければならないであろう。

2. 講評

今回の入試問題では、憲法の中でも中心的なテーマである「表現の自由」を取りあげてみた。書きやすいテーマであるにもかかわらず、正確な憲法上の知識と基本判例に裏打ちされた答案が少なかった印象がした。

設問 1 については、表現の自由と名誉の保護との調整問題を、刑法 230 条の 2 を引用して論じることが求められている。設問 2 については、本問にあてはめながら、憲法上の論点をきちんと指摘してほしい。全体的にパターン化した答案が散見された。

以 上

2015(平成27)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)B日程 入学試験問題

「 刑 法 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

A(満50歳、男性)は、どう猛なドーベルマン犬(価格にして10万円程度)を飼っており、警察等の指導により、普段は綱で家屋につなぎ止め、散歩の時も必ず綱につないで出歩くようにしていた。

ある日、Aが上記ドーベルマン犬(以下、「犬」と略称する)を連れて散歩していた時、B(満18歳、男性)が対向して歩いてきた。Bは犬を見てふざけ心から、犬を驚かせようとして足下にあった小石を犬に向けて投げたところ、石は犬には当たらなかったが、犬が驚いて吠えながら暴れ出したため、綱が切れてしまい、犬はBに向かって襲いかかった。Aは綱の強度が低下していたにもかかわらず、長期間にわたってその点検を怠っており、もし1ヶ月に1度程度でも綱を点検をしていれば強度の低下を発見し、綱を新品に取り替えることで上記の事態を防ぐことができた。

Bは驚いて逃げ出し、姿を隠そうと沿道にある見ず知らずのC宅敷地内に入り込んだ。すると、家庭農園の手入れをしていた柔道の心得のあるCがそれを見て、勝手に他人の庭に入るとは何だと激怒し、Bに抱きついて、そのまま前の公道上まで投げ飛ばした。その結果、Bは路上に転倒して、加療1ヶ月の上腕骨折を負った。

他方、犬はBを追いかけてC宅敷地内に入ったが、Bと違う方向に進んだためBを見失い、敷地内をうろついていたが、そのうち家庭農園のナスやキュウリを見つけ、それらを食べ始めた。

先ほどBを投げ飛ばして、農園に戻ってきたCは犬が野菜を食べる様子を見てまたもや憤慨し、これ以上食べられては困ると思い、日頃素振り用に置いてあった金属バットを手に取り、それで犬を撲殺した。

A、B、Cの罪責を論じなさい(但し、特別法違反を除く)。

以上

入試日程 B 日程題科目名 刑法

1. 出題の意図

学部の刑法総論及び各論の授業で取り扱われたはずの基本事項を具体的設例の処理を通じてしっかり理解しているかどうかを試す趣旨で作問した。

まず、Aの罪責。Aはどう猛な飼い犬を散歩に連れ歩く際、綱の点検を怠るという、社会的地位に基づいて反復継続して行なう事務たる業務上の結果回避義務に違反してそれを放置し、そのため飼い犬がBを襲った。Bは最終的に加療1ヶ月の上腕骨折を負っているが、問題はこれとAの不良な綱につないだ飼い犬の散歩行為という業務上過失行為との因果関係である。もちろん、条件関係は存するが、その間にBの住居侵入及びCによる投げ飛ばしという事情が介在しており、これらの有力な介在事情があっても、因果関係を認めてよいか、各自の抛って立つ因果関係の学説や最高裁判例の処理方法をも意識しながら論じる必要がある。その結果、因果関係が肯定できれば、Aは業務上過失致傷罪の責を負う（因果関係を否定した場合は、不可罰）。

次にB。Bは住居権者Cの意思に反してC宅敷地内に入り込んだ。これは住居（もしくは邸宅）侵入罪の構成要件に該当する行為であるが、犬に襲われてやむなくしたのであるから、緊急避難の成否が問題となる。もっとも、ここで気づくべきは、Bが犬に襲われたのは、Bが犬に投石したためである。このような自招危険のケースについては、下級審裁判例で緊急避難の余地を一切認めない判断が何件がなされているが、他方で、Bの生命まで危険に曝されているとも言える状況のため、緊急避難の余地を一切否定するのも行き過ぎとの評価もありえよう（もっともその場合、緊急避難のどの要件を厳格に解して判定するかについては、困難な問題も存する）。そのあたり、応用問題の様相を呈しているが、各自の論理的な判断に委ねたい（論述がしっかりしていれば、いずれの結論も可とする）。もし犯罪が成立する場合は、住居（もしくは邸宅侵入罪）ということになる。

最後にC。CはまずBを投げ飛ばすという暴行を加えて、負傷させているので、傷害罪の成否が問題となる。但し、BはC宅敷地内に勝手に入り込んでいるので、この投げ飛ばし行為に正当防衛が成立する可能性がある。住居権（プライバシー）侵害という急迫不正の侵害に対し、それを排除するという防衛の意思（怒りの感情が混じっていてもかまわないとするのが判例）により、投げ飛ばしという排除にとって有効な（防衛行為の必要性）行為を行なっている。しかし、Bによる侵害が住居権を対象とするのに対し、CはBの身体に侵害（全治1ヶ月）を与えた。これは両者の行為態様の側面から見ても、かなり行き過ぎた防衛行為である。よって、防衛行為の相当性が否定され、Cには傷害罪が成立した上で、過剰防衛が認められることになる。

さらにCは、Aの飼い犬を撲殺した。これは動物傷害罪（刑法261条）の構成要件に該当する行為であるが、これについても緊急避難ないしは正当防衛の成否が問題となる。その前提として、犬による野菜の損壊を「侵害」と見るか、対物防衛の問題に関する態度決定が必要である。対物防衛も正当防衛の一種として認めるのであれば、結論として（詳しい要件充足の説明は省く）過剰防衛となり（もっとも、野菜の被害を防ぐためには犬の撲殺しかなかったのであれば、価額の差は大きい物の、同等の反撃と見て、正当防衛を認めるという結論もありえよう。たとえ侵害源が高価なドーベルマン犬だとしても、Cに野菜の損失を甘受するいわれはないからである）客

観的違法状態を認めない立場を採れば、過剰避難（この犬の評価額は10万円！。但し、このような評価額による単純な比較が妥当かどうかにも、再検討の余地あり）が認められることになる。先の傷害罪（過剰防衛）とは併合罪となる。

2. 講評

正当防衛及び緊急避難の基本的成立要件と派生的論点についての理解を問う趣旨で出題したが、このあたりがまったくいい加減な答案が多数を占めたことは誠に遺憾であった。自招危険の点に気づいた人は1人もいなかった。これにより、緊急避難の成立は否定されることになると思われるのだが…。また、Cによる犬の撲殺の正当化の検討において、いわゆる対物防衛を認めるかどうか、さらには、背後のAの過失行為を「不正の侵害」と見られないかという点の検討が必要であるが、その点に触れない人も大多数であった。さらに、CはBの投げ飛ばし及びドーベルマン犬の撲殺を怒りの感情を抱いて行なったわけであるが、それで防衛の意思なり避難の意思が認められるのか否かについては、新司法試験でも2度にわたって問われている論点であるにもかかわらず、それに言及した人はいなかった。また、Aの罪責につき、故意はなく（業務上）過失しかないことがわかって、最終的にBは傷害の結果を負っていることに着目し、業務上過失致傷罪の可能性を検討すべきところ、そこまで気づいた人も皆無であった。このような出来映えでは、たとえ未修者として入学しても将来は決して明るくないと思われる。単なる運試し気分で既修者試験を受けるのではなく、むしろ自己の能力を客観的に直視し、進路について真摯に再検討されることを期待したい。

以上

2015(平成27)年度
法務研究科 法務専攻(法科大学院)B日程 入学試験問題

「 民 法 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

以下の場合、Bは詐害行為取消権を行使できるか。

- 1、Aが死亡し、相続人は子X・Y・Zである。Aの遺産は、甲地、乙建物、現金1000万円、その他雑多な動産類であった。Aの死後、X・Y・Zが協議し、甲地と乙建物はY、現金1000万円はZが承継するものとし、Xは小口の動産類のみを承継するものとした。これは、XがBに対して多額の借金を抱え、支払いに困窮をきたす事態に陥っており、このような状況下でXの取り分を増やすとBにとられてしまうことを恐れてのことである。
- 2、Aには、子Xがいる。Aは、Bに対する1000万円の借入金債務を負担したまま死亡した。Xは、家庭裁判所において、相続を放棄するとの意思表示をした。Xは、この相続放棄の意思表示がBを害することを知っているとする。

入試日程 B 日程 出題科目名 民法

1. 出題の意図

本問は、身分行為が詐害行為取消権の対象となるかを問うものである。民法 424 条 2 項は、財産権を目的としない法律行為は詐害行為取消の対象とならないことを定めている。身分行為については本人の意思が尊重されるべきであり、他者が本人の行った身分行為を事後的に取り消すことは許されるべきではないので、身分行為は財産権を目的としない法律行為の典型であると解されるところ、一方で、身分行為の中には財産処分を伴うものもあるので、詐害行為取消の対象となりうる場合もあるのではないかが問題となるのである。1 は遺産分割協議、2 は相続放棄が詐害行為取消の対象となるかが問題となっている。

まず、遺産分割協議については、これを詐害行為取消の対象とするのが判例・通説である。最判平成 11 年 6 月 11 日は、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部または一部を、各相続人の単独所有とし、または新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるということができるとしている。ここでは、身分行為特有の性質は、遺産共有状態が出現するところで尽き、遺産分割協議のように、その後に当該財産について生じる権利変動は、共有物の分割に類似した、純粋に財産法的性質のものであるので、詐害行為取消の対象となりうるとの理解が存在する。

一方、相続放棄については、これを詐害行為取消の対象とはならないとするのが判例である。最判昭和 49 年 9 月 20 日は、取消権行使の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為でなければならぬところ、相続の放棄は、既得財産を積極的に減少させる行為というよりは、消極的にその増加を妨げる行為に過ぎないこと、相続の放棄のような身分行為については、他人の意思によってこれを強制すべきではないことを理由に、詐害行為取消の対象となることを否定する。もっとも、右判例は、被相続人に債権者がいたところ、相続人が相続放棄したため、債権が回収できなくなることを理由に、債権者が相続放棄を詐害行為取消しようとした事案であり、この場合には、相続人は自ら負担したわけではない債務を相続の結果として負担することを、自らの意思で回避することができるための制度として相続放棄があるのに、それを被相続人の債権者が取り消すことができれば、相続人は結局、債務の相続を強制されることになり、相続放棄の制度趣旨を没却することになることから、このような場合に相続放棄を詐害行為取り消しできないことに異論はないだろう。しかし、本問は、相続人に債権者がいる場合である。このような場合には、相続人は相続をすれば債務を弁済できる状況にあるにもかかわらず、結局債権者に全部取られてしまうことになるから相続しても仕方がない、だから相続しないという相続人の意思は、同人の債権者との関係でどれほど尊重されるべきかは問題となり得るであろう。この場合に関する判例は存在しないが、学説では、このような場合について、相続人が相続すれば責任財産が増加するのであり、これに対する債権者の期待利益は法的保護に値する一方、相続人たる債務者は、無資力であるにもかかわらず、自己の債権者を害する意思表示をする自由ではないという理由で、相続放棄を詐害行為取消の対象とすることを肯定する見解も有力である。本問

は後者の場合なので、詐害行為取消の対象となることを肯定する見解、否定する見解のいずれの見解で論じても、論理に矛盾がなければ問題はない。

2. 講評

そもそも、設問の1と2で、どのようなかき分けが要求されているのかが理解できていない、すなわち問題の所在が理解できていない答案がほとんどであった。身分行為が詐害行為に該当するかという問題については、離婚時の財産分与に焦点が置かれ、そちらであれば解答できる人も少なくないであろうが、財産分与の問題も、本問における相続の問題も、そこで衡量されている要素は、身分行為者の意思の尊重と、債権者の債権回収への期待という共通の要素であるのだから、そうした核心的な部分が理解できていれば、本問もそれを応用して解決することができたはずである。また、遺産分割協議も相続放棄も重要な判例が存在するところであるから、メインの論点ばかりに目をとられないで、きちんと学習することが求められる。

「 民事訴訟法 」

〈60分〉

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

Xは、Yに対し、平成12年3月1日、X所有の高級外車1台を、代金500万円、月額50万円を平成12年3月末日から同年12月末日まで分割して支払うという約束で売却し、同日、引き渡した。ところが、この契約時に、Yは重大な過失に基づく錯誤に陥っていた。

そして、Yは、Xに対し、平成12年3月から6月まで毎月50万円(合計200万円)を弁済したが、同年7月末日以降は一切支払っていない。
以上の事案を前提に、以下の各設問について答えなさい(なお、各設問はそれぞれ独立したものとする。)。

(1) Xは、Yに対して、やむをえず平成24年11月10日、売買代金の残額300万円の支払を求めて、訴訟を提起した(以下、本件訴訟1という。)。

本件訴訟1において、X及びYは、それぞれいかなる主張をすると考えられるか。また、当該主張について、XYはいかなる事実について証明責任を負うか論じなさい。

(2) Xは、Yとの間で、平成17年11月2日、弁済期を平成25年10月31日と定め、上記売買代金債務の残債務300万円を目的物とする準消費貸借契約を締結した。

ところが、Yは、Xに対して、弁済期を経過しても一向に支払う態度を示さなかった。そこで、Xは、Yに対して、平成25年11月30日、300万円の貸金返還請求訴訟(本件訴訟2)を提起した。

本件訴訟2において、Xは、請求原因において「XがYに対して、平成12年3月1日、高級外車1台を代金500万円で売った。」事実を主張立証する必要があるか。判例に言及しながら論じなさい。

入試日程 B 日程 出題科目名 民事訴訟法

1. 出題の意図

本問は、事例を前提に、証明責任の意義及び分配基準の理解を問うとともに、これを踏まえて訴訟当事者である X・Y が訴訟においてなすべき主張を問うものです。設問（1）では、Y が抗弁として錯誤や消滅時効を主張し、X が再抗弁として錯誤に対して重過失を主張することが理解できているかを問うています。設問（2）では、準消費貸借契約において、旧債務の存在又は不存在について X と Y のいずれが証明責任を負うかを問うています。

証明責任の意義や分配基準は基本的事項ですから正確に理解していただきたいです。特に証明責任は、ある事実が真偽不明のときに機能することを理解して下さい。また、証明責任が裁判所は真偽不明を理由に裁判拒否は許されないことから必要となる概念です。従って、証明責任は、弁論主義・職権探知主義のいずれの原理を採用したとしても必要な概念といえます。証明責任の分配基準については諸説ありますが、少なくとも法律要件分類説は正確に理解していただきたいと思います。

法律要件分類説を前提に本問を検討した場合、設問（1）では、X は売買契約締結の事実（民法 555 条）を主張し、これに対して Y は、錯誤（民法 95 条）及び消滅時効（民法 167 条 1 項）を抗弁として主張することが考えられます。さらに、X は、Y の錯誤の抗弁に対し、重過失（民法 95 条但書）を再抗弁として主張することが考えられます。

次に設問（2）では、準消費貸借契約における旧債務の存否について、X 又は Y のいずれが証明責任を負うのかが問題となり、判例は旧債務の不存在について Y が証明責任を負うとしています（最判昭 43・2・16 民集 22・2・217）これに対して、旧債務の存在は、契約の成立要件であると読むのが素直であり、条文の形式通り 588 条は準消費貸借契約に関する権利根拠規定であると考えれば、準消費貸借契約の目的物である旧債務の存在は、その成立を主張する X が証明責任を負い主張する必要があると解することになります。このような見解も有力です。

2. 講評

- (1) 証明責任の定義、分配基準を示し、その示された基準に本問における事例をあてはめて証明責任の所在を明らかにするという作業ができていない答案がほとんどでした。証明責任の定義・分配基準は正確に論じられるようにして欲しいです。また、例えば証明責任を処分権主義の下で必要となる概念と誤解している答案もありました。このような民事訴訟法の根本的な理解が誤っているといえる答案が多数存在したことは驚きました。

また、設問（1）については、錯誤の抗弁には気が付いていたものは多かったですが、消滅時効の抗弁に気が付いた受験生は全体の四分の一程度でした。

- (2) 総じて、既修者認定に耐えられるような答案では到底ありませんでした。既修者認定されると 2L からの履修となりますが、未修者コースから進級した者の方が民事訴訟法の習得レベルは高いと思います。既修者での入学を希望するのであれば、それなりの準備をした上で臨んで欲しいと思います。

「 商 法 」

(60分)

(注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。)

次の文章を読み、下記の設問に答えなさい。

1 甲株式会社(以下「甲社」という)は、建築工事の設計・施工を目的とした資本金1000万円、年間売上高20億円の取締役会設置会社である。甲社の役員は、代表取締役A、取締役B、取締役C、監査役Dである。甲社の株主構成は、P35%、Q20%、その他である。

乙株式会社(以下「乙社」という)は、不動産の仲介・販売等を目的とした資本金1000万円、年間売上高5億円の取締役会非設置会社である。乙社の役員は、代表取締役E、取締役Fである。なお、乙社の株式は全てBが保有していた。

2 平成25年2月、Bは重量鉄骨2階建ての自宅を建築しようと計画し、甲社との間で建築請負代金を6000万円、建築着工を平成26年12月とする建築請負契約を締結した(以下「本件請負契約」という)。上記請負代金額は市場の値段に比較して2割程度安いものだった。本件請負契約の締結にあたり甲社取締役会において、事前の承認はなされず、事後にも報告がなかった。AはBに頼まれて契約し、C・Dは本件請負契約の存在を知っていたが、見て見ぬふりをしていた。

3 平成25年3月、乙社は資金繰りが苦しくなったため、丙銀行から1億円を借り入れることとしたが、その際、丙銀行から保証人を立てることを求められた。E・FがBに相談した結果、Bは甲社に保証人になってもらうこととし、Aに依頼した。こうして、甲社は丙銀行との間で、乙社の借入金債務1億円について保証契約を締結した(以下「本件保証契約」という)。本件保証契約の締結にあたって、甲社取締役会で事前の承認がなされず、事後にも報告がなかったが、甲社役員は本件保証契約の存在を知りつつ見て見ぬふりをしていた。なお、丙銀行の担当者は、貸付に際して徴収した法人税の申告書から乙社の株主構成は知っていた。また、丙銀行担当者は、甲社取締役会において本件保証契約について事前の承認や事後の報告がなされたか確認していないが、日常の取引の中で、甲社を訪問し、取締役A・B・C、監査役Dに確認したところ、本件保証契約の存在を知っていたので安心していた。

4 平成26年11月、乙社はいよいよ資金繰りに窮して債務を返済できなくなったため、甲社は丙銀行から1億円の保証債務を請求され支払った。乙社にはほとんど資産はなく、甲社が乙社に求償することは實際上不可能な状態である。

〔設問1〕 本件請負契約の効力について論じなさい。

〔設問2〕 本件保証契約の効力について論じなさい。

〔設問3〕 本件保証債務を甲社が支払わなければならなくなったことについて、甲社の役員の責任について論じなさい。

入試日程 B 日程 出題科目名 商法

1. 出題の意図

本問は、取締役の利益相反取引（会社法 356 条 1 項 2 号・3 号）についての基本的な理解を問う問題である。

2. 設問 1

設問 1 は、取締役の利益相反取引（直接取引）の効力を問う問題である。

甲社の取締役 B が甲社と本件請負契約を締結しており、「取締役（B）が自己のために株式会社と取引をしようとするとき」（直接取引）にあたる（会社法 356 条 1 項 2 号）。取締役 B は、本件請負契約について重要な事実を開示し、取締役会で承認を得なければならない（356 条 1 項 柱書・365 条 1 項）ところ、甲社取締役会で承認を得ていない。取締役会の承認のない直接取引の効力は無効であると考えられる（最判昭和 38. 3. 14 民集 17 卷 2 号 335 頁）。

3. 設問 2

設問 2 は、取締役の利益相反取引（間接取引）の効力を問う問題である。

本件保証契約が「株式会社が取締役の債務を保証する事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」（間接取引）（356 条 1 項 3 号）にあたるか問題となる。確かに、本件保証契約は乙社の債務を保証するものであるため、356 条 1 項 3 号前段の「株式会社が取締役の債務を保証する事」には当てはまらない。しかし、乙社は取締役 B が全株式を保有する会社であるので、株式会社と当該取締役との利益が相反する取引にあたると考えられる。

取締役会の承認のない間接取引の効力について、判例は会社が相手方の悪意を証明する場合に限り無効をもって対抗できるとする（相対的無効説）。善意であるが重過失のある第三者は悪意者に含まれると解する説もある。本問では、丙銀行の担当者は、乙社の株主構成（全株式を B が保有）を知っていることから、甲社の保証が利益相反取引であることは知っていると考えられるが、取締役ら及び監査役に確認して本件保証契約の存在を知っていることから安心していたのであるから、取締役会の承認が得られていないことを知っていたものではなく、また知らないことについて重過失があったとも言えないので、保証契約は有効と解してよい。

4. 設問 3

取締役会の承認のない利益相反取引によって会社が損害を被った場合における取締役の責任を問う問題である。保証契約を締結した代表取締役 A は 423 条 3 項 2 号で、利益相反取引を行った取締役 B は 423 条 3 項 1 号でそれぞれ任務懈怠が推定され、見て見ぬふりをして取締役としての監視義務を怠った取締役 C・監査役 D も 423 条 1 項により損害賠償義務を負う。

5. 講評

利益相反取引（直接取引・間接取引）については、基本的な概念をしっかりと身につける必要がある。