この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

# 第 1 問　答案用紙

## （企業法）

**問題 1**

１．株券発行会社では，当事者の意思表示に加えて株券の交付が株式譲渡の効力要件だから（128 条１項本文），この点に問題はない。しかし，Ａは譲渡制限株式を甲会社の承認（取締役会決議による承認。139 条１項）を得ずにＢに譲渡しているので，その効力が問題となる。

２．この点，(1)甲会社に対する関係では，当該譲渡は無効と解する。なぜなら，会社にとって好ましくない者が株式取得によって会社関係に入ってくることを防止するという株式譲渡制限制度の趣旨を達成するためには，無効と解すべきだからである。これに対して，(2)譲渡当事者であるＡとＢとの関係では，当該譲渡は有効と解する。なぜなら，株式取得者からの買取人指定請求制度があり（137 条，138 条２号），会社法も有効を前提にしていると解されるからである。

**問題 2**

１．株主総会決議の取消しは，①取消原因がある場合に，②株主等が，③株主総会決議の日から３か月以内に，④株主総会決議取消しの訴えを提起する必要がある（831 条１項柱書各号，828 条２項１号）。Ｃは，自分以外の株主Ａに関する瑕疵に基づいて当該訴えを提起しているが，この場合でも自己は「株主等」にあたるから②をみたすと主張すべきである。この点，上記訴えは瑕疵のために公正な決議の成立が妨げられたかもしれないとの抗議を認める制度だから，Ｃのこの主張は認められると解する。また，Ｃは③④をみたす点を主張すべきであり，Ｃは本件決議の日から３か月以内に上記訴えを提起しているから，Ｃのこの主張も認められる。

２．問題は①取消原因の有無である。この点，Ｃは次の点を主張すべきである。すなわち，140 条３項は「譲渡等承認請求者」は会社が買取事項を決定する株主総会（同条１項２項）において原則として議決権を行使できないと規定する。そして，「譲渡等承認請求者」は，「譲渡等承認請求をした者」を意味するから（139 条２項），株主（譲渡人）からの承認請求の場合（136 条）は株主を，株式取得者（譲受人）からの承認請求の場合（137 条１項）は株式取得者を意味すると考えられる（138 条柱書かっこ書各号）。したがって，株式取得者からの承認請求の場合の株主には，140 条３項の適用はなく，仮に特別利害関係株主だとしても議決権は行使できる以上（831 条１項３号参照），譲渡人たる株主は上記株主総会で議決権を行使できるはずである。にもかかわらず，甲会社は譲渡人たる株主Ａに議決権行使を認めなかったから，この点に 831 条１項１号の決議方法の法令違反がある。以上をＣは主張すべきである。

３．しかし，Ｃのこの主張は認められないと解する。この点，株式取得者からの承認請求の場合の株主にも，140 条３項が類推適用され，株主は原則として議決権を行使できないと解する。なぜなら，株主からの承認請求の場合の株主には原則として議決権行使が認められないのに，株式取得者からの承認請求の場合の株主にこれが認められたのでは，均衡を失するし，また，明らかな特別利害関係人に該当するとの同条項の趣旨は後者の場合にも妥当するからである。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

# 第２問　答案用紙

## （企業法）

| | |
|---|---|
| 問題 1 | １．本件株式譲渡は「重要な財産の処分」に該当するから，その決定は取締役会の専決事項である（362 条４項１号）。そして，本件取締役会は，定足数・決議要件ともみたしている（369 条１項）。しかし，その招集通知が取締役Ｂに発せられておらず，Ｂは本件取締役会を欠席している。この点，取締役会の招集通知は取締役全員に発する必要がある（368 条１項）。そこで，一部の取締役に招集通知がなされず，そのために当該取締役が欠席して取締役会決議がなされた場合の取締役会決議の効力が問題となる。この点，取締役会決議に瑕疵がある場合の効力については，株主総会決議に瑕疵がある場合と違って特別の規定がないから，民法の一般原則により，原則として無効であると解する。ただし，招集通知を欠缺された取締役が取締役会に出席しても決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情がある場合（当該取締役が名目的取締役である等）には，831 条２項の趣旨を類推して，例外的に有効であると解する。なぜなら，このような場合にまで無効とするのは，あまりにも形式的であり，法的安定性を害するからである。 |
| | ２．本問では，ＣとＤの賛成の意思は強固であるが，Ｂは乙会社の一人株主Ａの配偶者であり，一人株主に準じる者としてＣらを容易に解任できる影響力を持っている以上，決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情はない。よって，原則どおり，本件取締役会の決議は無効である。 |
| 問題 2 | １．乙会社では，Ｃが乙会社を代表してＦと本件株式譲渡に係る契約を締結した後に，（代表）取締役が交替し，新しく代表取締役に就任したＢが乙会社を代表して本件株式譲渡の無効を主張していると思われる。そうすると，Ｃは無効な本件取締役会決議に基づいてＦと本件株式譲渡契約を締結していることになる。そこで，有効な取締役会決議を経ずに代表取締役が行った行為の効力をどのように考えるべきかが問題となる。 |
| | ２．この点，取締役会決議は内部的意思決定手続にすぎないので，取引の安全を図る点から，当該行為は原則として有効であると解する。ただし，相手方が有効な決議を経ていないことにつき悪意または善意・有過失の場合は，民法 93 条１項ただし書を類推適用して，当該行為は無効と解する。なぜなら，代表取締役は会社の機関として行為している以上，取締役会の決議と代表取締役の行為を意思と表示の関係と見ることができ，その意識的不一致がある以上，心裡留保に類似しているからである。 |
| | ３．本問では，乙会社は丙会社等の複数の事業会社を傘下とし，その企業集団の経営方針を乙会社の一人株主Ａの配偶者であるＢが一人株主に準じる者として実質的に決定しており，しかも，ＦはＣらからＢを丙会社の経営から排除したいとの話を聞いていたのだから，Ｂの欠席の理由について特段の確認をしなかったＦには少なくとも過失がある。よって，民法 93 条１項ただし書が類推適用され，本件株式譲渡契約は無効となるから，乙会社はその無効を主張できる。 |

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

**【解答への道】**

## Ⅰ　合格ライン

今年の企業法の論文試験は，**真面目に勉強してきた人が報われるとても良い出題だった**と思う。たしかに第１問・問題２はサプライズ問題で難問だが，それ以外（全体の４分の３以上）は基本的な有名論点が出題されており（ＴＡＣでも論文答練で出題している），真面目にテキスト中心に学習してきた受験生が各大問で０点にならないように(企業法で足切りにならないように)との試験委員の配慮を感じる。来年以降もぜひこの傾向が続いてほしいと願っている。

令和に入ってから，企業法はサプライズ問題が必ずといってよいほど出題されてきた。しかもそれ以外も細かな制度などを訊く問題が多く出題され，「大問１問が丸々０点になる不安」→「企業法で足切りになる不安」に怯える受験生も多かったのでないかと思う。

今年のサプライズ問題は判例もなく文献もないような問題であり，どの予備校も出題していないだろうという問題を試験委員が慎重に選んでいるように感じる。それ以外は，基本論点を訊きながらも，事例設定に工夫を加えており（過去問でも訊かれたことのある「一人株主の配偶者」の事例ではあるが），あてはめをする際に「その場で考えてほしい」という試験委員の意図を感じるが，あくまで基本論点をベースにした出題であり，受験生の力量を図るのに適した良問だと考える。

ただ，来年以降もこの傾向が続くかどうかは分からない。また，サプライズ問題への対応力を養うことは，論文試験で慌てないためにも必要なことである。ＴＡＣでは，論文対策講義や論文答練などにおいて，今年の傾向を受講生の方に正確にお伝えしながらも，引き続きサプライズ問題は出題し，本試験で慌てないための対策を教授していきたいと考えている。

ただ，試験傾向がどうであれ，大切なことは，サプライズ問題で点数を取ろうとすることではなく，それ以外の問題できちんと点数を取ることである。毎年それだけで科目合格レベルを超えている受験生は多い。そのために**一番重要なことは「テキスト精読（読み回し）」**だということを忘れないでほしい。**テキストにはサプライズ問題以外は全部書いてある。普段から（短答試験の勉強時から）テキスト精読のクセを付けたほうが結局は早い。**

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

＜第１問＞

１．問題１ について

(1)　問題１は，「定款による株式譲渡制限に違反した株式譲渡の効力」（論点）を第１関門（その問題で最も重要な条文・制度）として訊く事例型（論点型）問題である。有名な基本論点であり，論文基礎答練・第３回・第１問・問題３で出題している。全体的に８割以上は得点したい。

今年は基本論点が全体の４分の３以上にわたって出題されており，普段からテキスト精読（読み回し）を地道に繰り返している受験生が報われたと思う。裏を返せば，基本論点の論証例がきちんと論述できないと，かなり苦戦することになる。

(2)　判例・多数説の相対的無効説は，定款による株式譲渡制限に違反した株式譲渡は，会社に対する関係では無効であると解している。会社に対する関係で無効と解する理由は，定款による株式譲渡制限制度の「趣旨」に求める。すなわち，会社にとって好ましくない者が株式取得によって会社関係に入ってくることを防止するという定款による株式譲渡制限制度の趣旨を達成するためには，会社に対する関係において，反対説の有効説のように有効だけれども対抗できないと解するのは十分ではなく，無効と解すべきだからであるとする。

(3)　このように会社との関係では当該譲渡は無効であると解する判例・多数説の相対的無効説も，譲渡当事者間（ＡＢ間）では，当該譲渡は有効であると解している。なぜなら，会社法は，株式取得者からの買取人指定請求の規定（137 条，138 条２号）を設け，当該株式譲渡も譲渡当事者間では有効であることを前提としていると解されるからである。

(4)　なお，問題文に「Ａは，本件株式を…『株券の交付により』Ｂに対し譲渡した」とあるので，論述が必須ではないが，株券発行会社である甲会社では当事者の意思表示に加えて株券の交付が株式譲渡の効力要件であると規定する 128 条１項本文を簡単に指摘できていると印象が良い。

２．問題２ について

(1)　問題２は，今年のサプライズ問題（現場思考型問題）である 140 条３項の解釈論点を含む成立要件充足性検討型問題（論点あり）である。

(2)　ただ，まずは落ち着いて，第１関門である株主総会決議取消しの訴え（831 条１項）の成立要件を論述してほしい。

問題文は「**『当該訴えにおいて』**，**『Ｃがすべき主張』**と**『当該主張の当否』**」を訊いているから，株主総会決議取消しの訴えの成立要件ごとに**『Ｃがすべき主張』**を位置付けて論述すべきだろう。

もっとも，「Ｃの当該訴えは認められるか」と訊いているわけではない。これは，仮に取消原因が認められないとしても（**【解答例】**はその立場），**『Ｃがすべき主張』**は全部（とくに，自分以外の株主に関する瑕疵に基づいて当該訴えを提起する場合も提訴権者である「株主等」にあたるかという基本論点を）論じてほしいという試験委員の意図だと捉えるべきだろう。

(3)　株主総会決議取消しの訴えは，①取消原因がある場合に（取消原因の存在。831 条１項各号），②株主等が（提訴権者性。同条項柱書，828 条２項１号），③株主総会決議の日から３か月以内に（提訴期間。831 条１項柱書），④必ず株主総会決議取消しの訴えを提起する必要がある（形成訴訟性。同条項柱書）。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

上記の成立要件のうち，③と④は問題なくみたしているが，問題文は**『Ｃがすべき主張』**を訊いているので，**【解答例】**はこの点も簡単に指摘している。問題は，②の提訴権者性と①の取消原因の有無である。論述の順番はどちらが先でもよいが，**【解答例】**は基本論点である②の提訴権者性に関連する論点から論述している。

(4)　②の提訴権者性に関して，「自分以外の株主に関する瑕疵に基づいて株主総会決議取消しの訴えを提起できるか（「株主等」にあたるか）」という論点を，第２関門として論述する必要がある。

これは基本論点であり，論文直前答練・第２回・第２問・問題１で出題している論点と同様に考えればよい。株主総会決議取消しの訴えの成立要件とこの基本論点が書けていれば，十分に合格点を超えると思う。

(5)　今年のサプライズ問題は，①の取消原因の有無に関して，Ａに 140 条３項本文が適用（or 類推適用）されるか否かという問題である（もう１つの第２関門）。ここは，判例もなく，ほとんど文献もない問題である。２時間という短い時間内で問題点に気づき，何らかの結論を示せた受験生は，ごく少数だろうと思う。

(6)　問題文は途中まで条文をなぞる形で事例設定をしている。条文番号などを入れながら記載すると，「Ｂは，甲会社に対し，株券を提示して（**ＡからＢへの株券交付による本件株式の譲渡ありと読んでよい。137 条２項，会社法施行規則 24 条２項１号**），Ｂによる本件株式の取得を承認するか否かの決定をすること（**137 条１項**），承認しない旨の決定をする場合には，甲会社又は甲会社の指定する者が本件株式を買い取ること（**138 条２号ハ**）を請求した（以下，「本件譲渡等承認請求」という。）。甲会社は，取締役会において（**139 条１項かっこ書**）Ｂによる本件株式の取得を承認しない旨の決定をし，本件譲渡等承認請求の日から 10 日後に（**145 条１号参照**），その旨をＢに通知した（**139 条２項**）。当該通知の日から１か月後に（**145 条２号参照**），株主総会の特別決議（以下，「本件決議」という。）により（**140 条１項２項，309 条２項１号**），甲会社自らが本件株式を買い取る旨の決定をし（**140 条１項**），その旨をＢに通知した（**141 条１項**）。」とある。

(7)　問題の所在（『Ｃがすべき主張』）は，次の点にある。すなわち，**140 条３項**は**「譲渡等承認請求者」**は会社が買取事項を決定する株主総会（同条１項２項）において原則として**議決権を行使できない**と規定する。そして，**「譲渡等承認請求者」**は，**「譲渡等承認請求をした者」**を意味するから（**139 条２項**），株主（譲渡人。Ａ）からの承認請求の場合（**136 条**）は株主（Ａ）を，株式取得者（譲受人。Ｂ）からの承認請求の場合（**137 条１項**）は株式取得者（Ｂ）を意味すると考えられる（**138 条柱書かっこ書各号**）。

したがって，**条文の文言上は，株式取得者（Ｂ）からの承認請求の場合の株主（Ａ）には，140 条３項の適用はないはず**である。そうすると，仮に株主（Ａ）が特別利害関係株主だとしても（Ａは譲渡代金等の経済的利益を得るから，特別利害関係株主にあたると解される）議決権は行使できる以上（831 条１項３号参照。同条項号は特別利害関係株主も議決権を行使できることを前提としている），**譲渡人たる株主（Ａ）は上記株主総会で議決権を行使できるはず**である。にもかかわらず，甲会社はＡに議決権行使を認めなかったから，この点に 831 条１項**１号**の**決議方法の法令違反**（実質的には 140 条３項を適用すべきでなかったのに適用した法令違反。正確には 105 条１項３号違反なり 308 条１項違反）がある…ということになりそうである…。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

| Ａ→Ｂの事例 | 承認不承認決定を通知すべき**「譲渡等承認請求者」**(139 条２項, 138 条柱書かっこ書各号) | **買取事項を決定する株主総会で原則として議決権を行使できない「譲渡等承認請求者」(140 条３項)** | 不承認決定をした場合に買取決定を通知すべき**「譲渡等承認請求者」**(141 条１項) |
|---|---|---|---|
| 株主（Ａ）からの承認請求の場合（136 条） | Ａ | Ａ | Ａ |
| **株式取得者（Ｂ）からの承認請求の場合（137 条１項）（下記※参照）** | Ｂ<br>（問題文もＢだけ） | 問題2<br>**Ｂだけ？<br>（140 条３項を類推適用してここだけはＡも含めるべきではないか？）** | Ｂ<br>（問題文もＢだけ） |

（上記※について）137 条２項は単に承認請求の「方式」を規定しているにすぎず，株式取得者（Ｂ）からの承認請求（137 条１項）で仮に共同請求の場合でも，「譲渡等承認請求者」は株式取得者（Ｂ）だけを指していると解される（133 条２項の株主名簿の名義書換の「方式」と同様の理解）。

(8)　この論点は，判例もなく，学説も明確ではないから，結論はどちらでもよい。

**【解答例】**は 140 条３項類推適用説の立場であり，株式取得者Ｂからの承認請求の場合の株主Ａにも，140 条３項が類推適用され（139 条２項や 141 条１項は類推適用されない），株主Ａは原則として議決権を行使できないとの立場で書いている。理由の中心は，均衡論である。すなわち，株主Ａからの承認請求の場合の株主Ａには原則として議決権行使が認められないのに，株式取得者Ｂからの承認請求の場合の株主Ａに議決権行使が認められたのでは，均衡を失する。また，140 条３項が，株主の議決権の重要性から特別利害関係株主も議決権を行使できるという規範（831 条１項３号はこれを前提）の例外の１つとして，原則として議決権を行使できないと規定した趣旨は，この場合は特別利害関係が明らかすぎるという点にあり，この趣旨を考えると，株式取得者Ｂからの承認請求の場合の株主Ａも特別利害関係が明らかである以上，140 条３項の趣旨が妥当するから，その議決権行使も原則として否定するのが相当である。

140 条３項の類推適用ではなく，140 条３項の「譲渡等承認請求者」だけは，株式取得者Ｂからの承認請求の場合の株主Ａも含むとの解釈でもよい。

(9)　なお，問題文はＡが甲会社の承認なくＢに本件株式を譲渡した背景（信託的に株式を譲渡する…といった背景）を事細かく記載しているが，これは，会社の承認もなく譲渡制限株式が譲渡される事例が競売・公売・善意取得の場合くらいしかない（会社の承認もなく譲渡制限株式を譲り受けることはリスクが高く極めて稀だ）といわれていることから，単に自然なストーリーにするための記述にすぎないと考えられる。

また，このような甲会社からは通常は伺い知れない事情によって株主Ａの議決権行使を認めるべきかどうかを甲会社が判断しなければならない（甲会社が株主総会決議取消しの訴えを提起されるというリスクを負う）となると，法的安定性を著しく害する。したがって，ＡＢ間の譲渡の背景がどのようなものであれ，一義的な結論を導くべきである。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

(10) また，本問ではＡが 40%の本件株式の全部をＢに譲渡しており，また，おそらくそれまでＢは甲会社の株式は１株も保有していなかったと思われる。

ただ，場合によっては，Ａが本件株式の一部をＢに譲渡した場合や，また，Ｂも本件株式とは別にもともと甲会社の株式を保有している場合も考えられる。これらの場合に「Ｂが承認請求をした事例」を考えると，ＡがＢに譲渡した株式のみならずＡの残部の株式にも（140 条３項を類推適用して）Ａに原則として議決権行使を認めるべきではないと解すべきだし，また，Ｂのもともと保有する株式にも（140 条３項の直接適用により）原則として議決権行使を認めるべきではないと解すべきである。

## ３．合格点について

問題１は，基本的な有名論点を訊く問題であり，８割以上は得点したい。問題２は，株主総会決議取消しの訴えの成立要件と基本論点１つは書きたいところだが，140 条３項に関連する論点は難問であり，まったく書けなくても問題ないだろう。そう考えると，第１問は素点で 16 点程度が合格ライン（調整後得点 26 点）ではないかと予想する。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

＜第２問＞

１．問題１ について

(1)　問題１は，「一部取締役への招集通知の欠缺がある場合の取締役会決議の効力」（論点）を第１関門として訊く事例型（論点型）問題である。有名な基本論点であり，最後のあてはめを除いて８割以上は得点したい。

(2)　本問は，全体を通して，東京高判平成 30 年 10 月 17 日（以下，「東京高判」という）の事例（一人株主の配偶者として一人株主の意思決定に強い影響力を有する取締役に対して招集通知を欠缺したという招集手続の瑕疵がある場合における取締役会決議の効力）をベースに出題されている。東京高判の事例では「平成 27 年８月 26 日」という年月日とか「1000 万円」という株式譲渡代金額が登場するが，本問でもそれらが（平成 27 年が令和３年に変更されて）使用されている。

　しかし，まさか令和３年８月 26 日時点で監査役設置会社だった乙会社がその後（問題２との関係で）監査等委員会設置会社に定款変更した…ということは考え過ぎだろうから，年月日に意味はないと思われる。また，本件株式譲渡は「重要な財産の処分」に該当すること（362 条４項１号参照），及び株主総会決議による承認を要する事業譲渡等には該当しないこと（467 条１項２号の２参照）が問題文に明記されているから，株式譲渡代金額にも意味はない。

　試験委員の消し忘れ…かもしれないが，あえて意味のない情報を問題文に記載した可能性もあり，今後もそういうことがありうることを認識しておいたほうがよい。

(3)　第１関門の事例分析に入る前に，問題２にも関連するが，乙会社にとって「重要な財産の処分」に該当する本件株式譲渡が取締役会の専決事項である点（362 条４項１号）を指摘しておいたほうがベターだろう。そのうえで，本件取締役会が定足数・決議要件とも満たしている点（369 条１項），しかし，取締役会の招集通知は取締役全員に発する必要があるのに（368 条１項。この条文が最も重要），取締役Ｂにだけ招集通知が欠缺しＢが欠席した状態でＣ・Ｄの賛成で本件株式譲渡が承認（決定）されている点を指摘して，論点の問題提起に入っていく流れになる。

(4)　一部取締役への招集通知の欠缺がある場合の取締役会決議の効力について，判例は修正無効説の立場に立ち，当該決議は原則として無効であるが，招集通知を欠缺された取締役が取締役会に出席しても「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」がある場合には，例外的に有効であるとする。

(5)　原則論（無効）の理由として，**【解答例】**は，取締役会決議に瑕疵がある場合の効力については，株主総会決議に瑕疵がある場合（830 条，831 条参照）と違って特別の規定がないから，民法の一般原則により，原則として無効であると解すべきだ，としている。本問は最終的に例外論に該当するかどうかが問題となるから，原則論の理由はこれくらいでよい。ただ，取締役全員に対して招集通知の発出が要求された 368 条１項の趣旨から理由付けをしてもよい。

　この点，東京高判は「株式会社の取締役は，総株主から…経営を任され」た「経営の受任者として会社及び総株主に対して善管注意義務を負うべき地位にあ」り，「複数の取締役の熟慮合議により経営上の重要事項を決定していくというプロセスを経ることも，善管注意義務の内容となる」から，「取締役の一部の者に対する取締役会の招集通知を欠くことは，…会社及び総株主に対する善管注意義務のうちの基本的な義務の違反を構成するから，…原則として取締役会の決議は無効となる」としている。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

(6)　しかし，判例は例外論を認めており，招集通知を欠缺された取締役が取締役会に出席しても「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」がある場合には，当該決議は例外的に有効であるとする。

招集通知を欠缺された取締役が取締役会に出席しても「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」がある場合としては，(1)招集通知を欠缺された取締役が名目的取締役で，会社の業務に一切関与せず，積極的な態度表明が期待できない場合や，（名目的取締役でない場合でも）(2)招集通知を欠缺された取締役が後の取締役会で追認した場合，(3)招集通知を欠缺された取締役が成立した取締役会決議と同じ内容の発言を常にしていた場合，等の場合があるとされている。

(7)　そこで，本問のように，一人株主の配偶者として一人株主の意思決定に強い影響力を有する取締役に対して招集通知を欠缺した場合は，どうだろうか。本問は，このあてはめが第２関門である。

この点，たしかにＣとＤの賛成の意思は強固であると思われ，**それだけを考えれば**，招集通知を欠缺された取締役Ｂが取締役会に出席しても「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」があるといえ，本件取締役会決議は有効であると判断できる（東京高判とは別の東京地判平成 29 年４月 13 日は，非上場の有名大手企業において，創業者たる取締役に対する招集通知を欠缺した取締役会決議が，取締役の多数派が創業者たる取締役の意見を採用しないという固い決意の下で取締役会決議が行われたという点を考慮して，当該取締役が出席してもなお「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」があり，有効であるとした。しかし，この東京地判の事案では，取締役の多数派が創業者たる取締役の意見を採用しないという固い決意の下で取締役会決議が行われたという点では本問の東京高判の事案に類似するが，当該企業の取締役会決議前後の株主総会における取締役の選任決議をみると，**当該創業者たる取締役は，株主としては取締役の選任・解任に圧倒的な影響力を及ぼすほどの株式は保有しておらず**，この点で本問の東京高判の事案とは事案を異にする）。

しかし，**本問の特殊性**は，**取締役Ｂが乙会社の一人株主Ａの配偶者である**点である。すなわち，乙会社の一人株主Ａは，全員出席総会を開けばＣら取締役をいつでも解任できる立場にある（Ａ＝乙会社）。そして，Ａの配偶者である**Ｂは「一人株主に準じる者」として（Ｂ≒Ａ）**，自分の配偶者Ａに要請することにより，**取締役Ｃらを容易に解任できる影響力**を持っている（Ｂ≒乙会社）。このような本問の特殊性を考えれば，いくらＣとＤの賛成の意思が強固でも，招集通知を欠缺された取締役Ｂが取締役会に出席しても「決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情」はない（原則どおり当該決議は無効）というべきである。

この点，東京高判は，「一人会社」には「一人株主たる取締役又は一人株主の意思決定に大きな影響力を有する取締役（以下「支配株主取締役」と総称する。）が存在」し，「支配株主取締役は，…取締役の選任及び解任を実行する直接の権限を有し，これに伴い取締役又は取締役であった者に対する責任追及を行うかどうかについても大きな影響力を有するため，その取締役会の審議に及ぼす影響力は計り知れない」。したがって，「取締役会開催前に取締役の過半数が支配株主取締役とは異なる意見を持っていたとしても，また，その意見が強固なものであったとしても，実際の取締役会の議事進行の過程において支配株主取締役の意見が明らかになれば，取締役会決議の結果がどのように転ぶかは，全く未知数であるというほかはない」から，「支配株主取締役に対する取締役会の招集通知の欠如があった場合に，通知を欠く取締役が出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情があるとは，考えられない。」としている。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

(8)　なお，Ｃ・Ｄは特別利害関係取締役（369 条２項）ではない。特別利害関係取締役とは，取締役資格を離れた個人的利害関係を意味し，当該取締役会決議の可決・否決により当該取締役が主に経済的利益を得る場合を想定している。Ｃ・Ｄは丙会社の経営方針に不満を有しＢを丙会社の経営から排除したいと考えているだけであり，よくある経営方針を巡る意見の対立であって，本件株式譲渡によりＣ・Ｄが何らかの経済的利益を得るわけではない。

## ２．問題２ について

(1)　問題２は，「必要な取締役会決議を欠く代表取締役の代表行為（個々的取引行為）の効力」（論点）を第１関門として訊く事例型（論点型）問題である。有名な基本論点であり，論文基礎答練・第１回・第２問・問題１で出題している。最後のあてはめを除いて８割以上は得点したい。

(2)　問題２は，冒頭の事例設定が思わせぶりで悩ましい。本件取締役会決議の前後で，（代表）取締役がＢ・Ｃ（代）・Ｄ → Ｂ（代）・Ａ・Ｄに交替している。しかも，乙会社がＦと本件株式譲渡「契約を締結」した…という記述が，問題２の問題文にも問題文柱書にもない。しかし，最後に「乙会社は本件株式譲渡の無効を主張…」とあり，これは本件株式譲渡「契約」の無効を「Ｆなどに」主張できるか…を訊いているわけだから，乙会社がＦと「どこかの時点で」本件株式譲渡「契約を締結」したことは間違いない…。でも，なぜ試験委員は書かなかったのだろう？　ちなみに，東京高判の判決文には，本件取締役会決議に基づいて乙会社がＦと本件株式譲渡「契約を締結」した点や，Ｆから 1000 万円の譲渡代金が乙会社の銀行口座に振り込まれた点などが認定されている。

結論を言えば，問題２の問題文冒頭の事例設定は，乙会社が本件株式譲渡（契約）の無効を（Ｆなどに対して）主張できるか…という問いかけを自然なストーリーにするためだけのものだと考える。Ｃが代表取締役のままだと，Ｃが自分が乙会社を代表して締結したＦとの本件株式譲渡契約の無効を主張するのは，（法的には問題ないのだが）何となくしっくりこないので，Ｃを取締役から解任し，新しくＢを代表取締役に選定して，Ｂが乙会社を代表してＦとの本件株式譲渡契約の無効を主張した…という自然なストーリーにするためだけの事例設定だと考えられる。

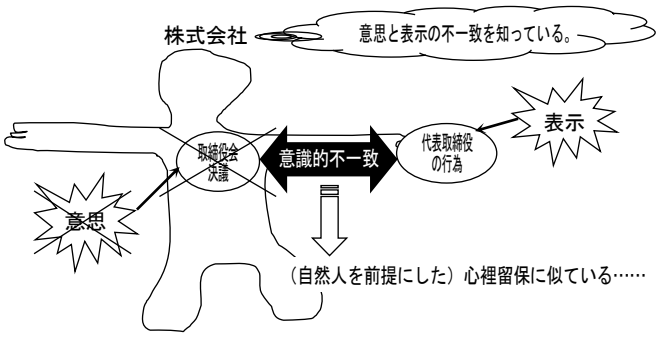
ただ，正直に言うと，筆者も，最初は，本件取締役会決議後かつ契約締結前にＣが解任され，ところが，なぜか？Ｃ解任後に代表取締役に選定されたＢが（やっぱり本件株式譲渡は締結したほうがよいと考えて）乙会社を代表してＦと本件株式譲渡契約を締結してしまった → しかし，その後，Ｂはやっぱり本件株式譲渡契約は無効にすべきだと考え直して，乙会社を代表してＦなどに対して本件株式譲渡契約の無効を主張している → これは認められるか？ という点も訊いているのではないか…と考え込んでしまった。また，他の先生からは，Ｃが取締役を解任された後に（自分はまだ代表取締役だと嘘をついて乙会社を代表して）Ｆと本件株式譲渡契約を締結した場合も訊いているのではないか…という案？も出た…。しかし，最後は，すべて違うだろう，という結論になった。本問は，単に基本論点を訊いているだけの出題だろうというのが結論である。

受験生を悩ませることに試験委員の意図があったとは思えない。単なるラフな問題作成だと考えるが，かなりの受験生が深読みをしすぎて論ズレをしてしまったと聞いている。ただ，本問で訊いている基本論点がそこそこ書けているなら，深読みをしすぎて余計なことを書いてしまっても，今回は余事記載にならないのではないかと考えている。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

(3)　必要な取締役会決議を欠く代表取締役の代表行為（個々的取引行為）の効力について，判例は民法 93 条１項ただし書類推適用説の立場に立ち，取締役会決議を経ずになされた代表取締役の行為は，原則として有効であるが，相手方が決議を経ていないことにつき悪意または善意・有過失の場合は，心裡留保に関する民法 93 条１項ただし書を類推適用して，無効であるとする。

原則論（有効）の理由としは，取締役会決議は内部的意思決定手続にすぎないと考えるべきであり，取引の安全を図る観点から，取締役会決議を経ずになされた代表取締役の行為も原則として有効であるとする（原則論では民法（93 条１項本文）は使わない点に注意）。例外論（相手方が悪意または善意・有過失の場合は無効）の理由としては，代表取締役は会社の機関として行為している以上，会社の意思と行為を考えるべきであり，そうすると，「取締役会の決議」と「代表取締役の行為」を意思と表示の関係と見ることができ，その意識的不一致があるから，心裡留保に類似しており，民法 93 条１項ただし書を類推適用できるとする。




(4)　問題２でも，あてはめが第２関門といえる。問題文の「Ｆは…Ｂの欠席の理由について特段の確認をしなかった」という記述振りに素直に応じて，Ｆには少なくとも過失があると認定し，民法 93 条１項ただし書の類推適用により，本件株式譲渡契約は無効となるとすべきだろう。

すなわち，ここでもＢが一人株主の配偶者であり一人株主に準じる者である点を強調し，また，ＦはＣらからこのような一人株主に準じる者であるＢを丙会社の経営から排除したいとの話を聞いていた点から考えて，ＦはＢの欠席の理由について十分に確認をすべきであったといえる。

## ３．合格点について

問題１・問題２とも，基本的な有名論点を訊く問題であり，あてはめを除いて８割以上は得点したい。ただ，問題１は，第２関門といえる自説へのあてはめで，招集通知を欠缺されたＢが「一人株主の配偶者」である点を明確に展開できた人は多くはないと思う。また，問題２は，問題文の事例設定が思わせぶりであるため，いろいろ勘ぐって余計なことを書いた人も多いと思う。そう考えると，第２問は素点で 20 点程度が合格ライン（調整後得点 26 点）ではないかと予想する。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

## Ⅱ　答練との対応関係

＜第１問＞

問題１

論文基礎答練　第３回　第１問　問題３

問題２

論文直前答練　第２回　第２問　問題１

＜第２問＞

問題１

該当なし

問題２

論文基礎答練　第１回　第２問　問題１