

# 商法 解説レジュメ

## 1. 出題趣旨

本問は、非公開会社における株式譲渡の手続（取締役会における譲渡承認手続、みなし承諾、名義書換手続）と、当該株式譲渡の効力を踏まえた株主総会決議の効力について問うものである。設問1で検討する本件取締役会の決議の効力と、設問2で検討する本件株主総会の決議の効力については、整合的に論述する必要がある。株式譲渡の承認請求から二週間以内に譲渡可否について会社が通知をしない場合に会社が株式譲渡を承認したものとみなされる、いわゆる「みなし承認」については平成23年の司法試験予備試験でも問われており、また実務上も重要な論点であるため、しっかりと復習しておきたいところである。

## 2. 設問1

### (1) 設問の検討

問われているのは「本件取締役会の決議の効力」である。こうした設問が出されるということは、本件取締役会に無効事由となり得る、「決議内容」又は「手続」上の瑕疵があるということは設問から読み取ることができる。また、「決議内容」は本件譲渡を承認するか否かというものであり、かかる決議を取締役会が行うことができる旨は会社法上明記されているため、（法139条第1項）、「決議内容」に瑕疵があるわけではなさそうである。よって、「手続上の瑕疵」に絞って検討すればよいことまでは思い至ることができるであろう。

では、ここで論ずべき、本件取締役会における「手続上の瑕疵」は何か。本件において、招集通知はA、B、Cの全員に送付され、その全員が決議に参加し、A及びCの反対により本件譲渡を承認しない旨の決議が行われている。一見どこにも手続上の瑕疵がないようにも思えるが、Bが本件譲渡における譲渡人である点が、「手続上の瑕疵」について検討するための端緒となる。

### (2) 株式譲渡の当事者である取締役と特別利害関係

本答案練習会の前回の商法の問題（平成30年1月21日実施）でも問題となった論点であるが、決議について「特別の利害関係を有する取締役」は議決に加わることができない（法369条1項、2項）。

そして、株式譲渡を承認するか否かが取締役会の目的事項である場合においては、当該株式譲渡の当事者たる取締役は、譲渡人、譲受人のいずれであったとしても、この「特別の利害関係を有する取締役」に該当するものと解する見解が学説・実務上の多数説であると思われる<sup>1</sup>。もっとも、譲渡人たる取締役のみ特別利害関係人に該当するとの反対説もあるようである<sup>2</sup>。

定款により株式譲渡について株式会社の承認を要するものと定めることができるという譲渡制限株式の制度は、会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにある<sup>3</sup>。本問に即して考える場合、取締役Bは本件譲渡の実行により3億円もの譲渡対価を取得することができるという点において、本件譲渡の承認の可否について個人的な利害関係がある。そして、本件譲渡によってBはX社の株主ではなくなり、X社の経営に利害関係を有しなくなるのであって、そのようなBとしてみれば、譲受人

<sup>1</sup> 江頭憲治郎『株式会社法』（第6版）420頁

<sup>2</sup> 稲葉威雄ほか『条解会社法の研究2（株式(1)）』108頁参照

<sup>3</sup> 最判昭和48年6月15日民集27-6-700、最判平成5年3月30日民集47-4-3439

であるY社がどのような会社であるか、どのような経営ビジョンを持っているのか、ということにはまったく関心がないのではないか（Yに譲渡代金を調達する資力があるか、については関心があるかもしれないが。）。このような点に鑑みれば、果たしてBは、譲受人であるY社がX社にとって好ましいものであるかどうかを、個人的利害関係を捨て、会社にとって忠実に判断することができるであろうか。

本問においては、上記のような観点から、Bが特別利害関係人に該当するか否かを論じてほしい。

### (3) 会社法第369条2項の違反と取締役会決議の効力

取締役会の招集手続や決議の方法が違法である場合、当該取締役会においてなされた決議の効力については、株主総会決議のような特別の訴えの制度を用意していないので、一般原則により原則として決議は無効となるものと考えられている<sup>4</sup>。この点は本答案練習会の前回の商法の問題（平成30年1月21日実施）でも問題となったところである。

また、特別利害関係人が取締役会に参加し、決議を成立させた場合、当該決議は無効となるとの裁判例もある（東京地判平成7年9月20日判タ924-271）。

もっとも、招集手続の違法の程度や決議への影響の大小を一切考慮することなく、取締役会に違法な点があれば常にその決議は無効と解することが相当といえるだろうか。特に本問においては、特別利害関係人であるBが決議に参加しているものの、Bの希望は叶わず、A及びCの反対により、結局株式譲渡の承認は得られていない。このような場合においてもやはり本件取締役会は無効となるのであろうか。

この点、最判昭和44年12月2日判決（民集23-12-2396）は、取締役の一部の者に対する招集通知を欠いたために、当該取締役が取締役会に出席できなかったという事案において、取締役会決議の効力について、次のように判示している。

「取締役会の開催にあたり、取締役の一部の者に対する招集通知を欠くことにより、その招集手続に瑕疵があるときは、特段の事情のないかぎり、右瑕疵のある招集手続に基づいて開かれた取締役会の決議は無効になると解すべきであるが、この場合においても、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情があるときは、右の瑕疵は決議の効力に影響がないものとして、決議は有効になると解するのが相当である。」

上記最高裁の判例は取締役会の招集通知もれという手続上の瑕疵が問題となったものであり、招集通知もれはなかったものの特別利害関係人が参加したことに手続上の瑕疵がある本問とは事案が異なる。しかしながら、上記最高裁の判例の趣旨に照らせば、取締役会の招集手続に違法がある場合であっても、「決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情」には、例外的に取締役会決議が有効となる余地はあるものと考えられよう。

本問における取締役会決議の効力については、上記のような観点より論じてほしい。なお、上記最高裁判例は受験対策上非常に重要な判例であるため、最高裁の判例解説にも目を通してほしい（ちなみに、知らない受験生のために触れておくと、「最高裁の判例解説」とは、いわゆる「最高裁判所判例解説」という文献であり、民事判例集（民集）に登載される重要判例について、最高裁の調査官が解説しているものである。法律実務家のトップエリートといえるような方々の書いた文献であり、その内容は論文試験対策上有効であるうえ、文章の書き方も非常に勉強になるため、図書館などで是非一度手に取って読んでみていただきたい。私も受験時代には大変お世話になった文献である。）。

<sup>4</sup> 神田秀樹『会社法』（第19版）220頁

### 3 設問2

#### (1) 設問の検討

「Y社は本件株主総会の決議の効力を争うことができるか」との設問である。設問1と異なり、単に決議の効力について論ずるのではなく、Yがそれを争うことができるかどうか（当事者適格の問題）が問われていることに注意する必要がある。

#### (2) 決議の瑕疵の種類

一般に株主総会において「決議の瑕疵」という場合、「不存在」（決議そのものが行われていないこと）、「無効」（決議自体は行われたが、決議が無効となること）、「取消」（一応有効な決議が成立したものの、取り消されることにより決議が遡って無効となるもの）の3つの類型が考えられる。そして、会社法においては、その各類型ごとに、特別の訴えの規定をおいている（「不存在」につき第830条第1項、「無効」につき第830条第2項、「取消」につき第831条）。

#### (3) 取消と不存在

決議の瑕疵の三種類のうち、「無効」については、「決議の内容が法令に違反することを理由として」訴えをもって請求するものである（第830条第2項）。本件株主総会において成立した決議は定款変更（第466条）、取締役の解任（339条1項）及び選任（329条1項）を内容とするものであり、いずれも会社法上株主総会において決議できる事項である以上、本問において「無効」すなわち決議内容の法令違反については問題とならない。

本件で問題となり得る決議の瑕疵は、本件株主総会に係る招集通知がA及び「B」に送付されている点である。本件譲渡が会社との関係でも有効である場合、招集通知の発送時点における株主はYのはずであるため、Bに招集通知を送付したとしてもYに対する通知とはみなされず、ここに招集通知もれという手続的瑕疵があることになる。そして、招集通知もれが著しい場合には株主総会決議の不存在事由となり得るとする最高裁判例（最判昭和33年10月3日（民集12-14-3053）は、総議決権の42パーセントの株主に対する招集通知を欠く場合に株主総会決議が不存在である旨判示している。）に照らせば、本件譲渡が有効会社との関係でも有効である場合には、当該招集通知もれは決議取消事由であるのみならず、決議不存在事由ともなり得るものと考えられる（もっとも、本問では株主総会決議取消の訴えの出訴期間内であるところ、決議取消と決議不存在で論ずべき点は重複する部分も多いため、両者を同じボリュームで論ずる必要はなく、決議取消の訴えを中心的に論じた上で、不存在については軽く触れる程度でもよいと考えられる。）。

また、「取消」については、会社法第831条第1項により、総会決議取消の訴えの提訴権者は「株主等」でなければならないため、Y社が総会決議取消の訴えを提起するためには、Yが株主である必要があり、この点においても本件譲渡が会社との関係で有効か否かを論ずる必要が出てくる。

#### (4) みなし承認

そこで、本問においては、本件譲渡が有効か否かを中心に論ずることとなる。設問1で本件取締役会決議について「有効」との結論を取った場合には、株式譲渡について不承認の決議がなされた以上、本件譲渡が有効になる余地はないのではないかと、とも思われる。

しかしながら、会社が株式譲渡の承認可否を決定したときは、株式譲渡の承認を請求した者に対して、当該決定の内容を通知しなければならず（第139条2項）、承認請求の日から2週間以内にかかる通知を行わなかった場合には、会社が株式譲渡を承認したものとみなされる（いわゆる「みなし承認」。第145条第1号）。

本問において、BがX社に対して株式譲渡の承認を請求したのは2月2日であり、2月10日

に不承認の決議がなされた後、その旨の通知書は X 社の従業員のミスもあり同月 18 日に到達している。

通知書の到達は譲渡承認請求がなされた日から 2 週間以上経過しているため、みなし承認により株式譲渡について承認があったものとみなされる、という結論もあり得よう。

しかし、よく考えてみれば、B は本件譲渡を承認するか否かを決する本件取締役会に出席し、決議にも参加していたものであるから、当然、決議の内容は知っているはずである。そうすると、単に承認通知書の到達が承認請求日から 2 週間以上経過しているからといって、みなし承認があったものとして、本件譲渡を有効なものとして取り扱ってもよいのだろうか。

会社法第 139 条第 2 項は、株式譲渡の承認可否について決定したときは、当該決定の内容を通知することを求めているが、当該通知の方法については何ら規定していない。そうすると、本件取締役会の終結と同時に、口頭により B に対して不承認の旨が通知されたものと解することもできよう。

設問 1 において、本件取締役会について有効との結論を取った場合には、本件譲渡が会社との関係で有効か否かは、上記のような観点から論じてほしい。

なお、設問 1 において、本件取締役会が無効であると結論付けた場合には、取締役会決議自体が無効である以上、当該取締役会の結果を伝えたとしても決議は有効となり得ず、したがって通知の到達時期がいつであるかにかかわらず、有効な通知がないものとして、第 145 条 1 号のみなし承認の規定が適用され、本件譲渡が有効となるとの結論となるものと考えられる。ただし、B が本件取締役会に出席したことが本件取締役会の無効事由であり、その B は本件取締役会において本件譲渡が不承認となったことを知っていたにも関わらず、これを Y に隠したまま本件譲渡を断行し、結果として B を利することとなるという結論の妥当性については、検討の余地があろう。

#### (5) 名義書換手続

みなし承認の適用可否についてしっかりと論ずることができれば、ほぼ設問 2 はクリアできたも同然と考えるかもしれないが、検討すべきは「Y が X 社の株主であるか」であるため、最後まで丁寧に論じていきたい。

仮にみなし承認によって本件譲渡が有効であると考えたとしても、株式譲渡は、株式取得者の氏名及び住所を株主名簿に記載しなければ株式会社その他の第三者に対抗することができない（会社法第 130 条 1 項）。本問においては、B と Y 社が連名で株主名簿の名義書換請求を行っているものの、X 社はこれを拒否しているため、株主名簿上の株主はいまだ B である。そうすると、会社法 130 条 1 項の規定に照らせば、X 社との関係では B が株主ということになる。

もっとも、会社が名義書換に応ずべき場合にこれを不当に拒絶した時は、株式取得者は会社に対して名義書換なしに株式の移転を対抗することができるものと解されている<sup>5</sup>。

本問において、みなし承認の適用を否定する見解を取った場合には、X 社による名義書換の拒絶には正当な理由がある（第 134 条第 1 号の要件を充足せず、B 及び Y 社は第 133 条 1 項に基づく名義書換請求権を有しないこととなるため、X 社は名義書換請求を拒否することができる。条文については自分でも六法で確認してみよう。）こととなる。他方、みなし承認の適用を肯定する場合には、X 社は名義書換を不当に拒絶したこととなるため、Y は株主名簿の名義書換を経ずして X 社に対して自己が株主であることを対抗できる。

## 4 参考文献・参考判例

脚注及び本文記載のもの

以上

<sup>5</sup>江頭憲治郎『株式会社法』（第 6 版）208 頁