

2016年度入試 B日程 商法

【出題趣旨】

本問は、取締役会決議に瑕疵があるため無効である場合において、当該無効な取締役会決議に基づいて選定された代表取締役が行った対外的な行為の効力について問うものである。

[設問1]においては、いわゆる持ち回り決議の効力が問われている。一般に、取締役会は、すべての取締役が出席して慎重な議論を経て一定の結論を導き出すことが要求される機関であり、実際に会議を開催することが当然の前提とされている。もっとも、実際に取締役会を招集して審議・議決することが不都合であるような場合もある。たとえば、海外に居住する取締役がいるときなどがこれに当たる。そのような場合に備えて、会社法370条は、定款で定めることにより書面決議を認めている。すなわち、取締役が取締役会の決議の目的である事項につき提案をした場合において、取締役の全員が書面または電磁的記録により同意の意思表示をしたときは、当該提案を可決する旨の取締役会決議があったものとみなす旨を定款で定めることができる。このような定款の定めがない場合には、持ち回り決議等の書面決議は認められない(最判昭和44・11・27民集23巻11号2301頁)。本問ではそのような定款の定めはないとされているため、決議は無効であるということになる。

[設問2]では、[設問1]において取締役会決議が無効であることを前提として、甲会社が本件売買契約の効力を否定したい場合にとり得る手段が問われている。[設問1]において、代表取締役を選定する取締役会決議が無効である場合には、当該無効な取締役会決議に基づいて選定された代表取締役は代表取締役ではあり得ず、その者が行った対外的行為の効果は、会社には帰属しないのが原則である。しかしながら、そのような場合であっても取引の相手方が当該行為者に会社代表権があることを誠実に信じて取引を行っているときは、その信頼を保護する必要がある。一般に、このようなケースにおいては、判例・学説により、不実登記に関する会社法908条2項や表見代表取締役に関する会社法354条の規定を参照しながら問題解決が図られている。本問においては、設問中に、登記の問題に触れる必要はないとされていることから、会社法354条の規定の類推適用による解決が検討されることになる。会社法354条の適用要件は、①会社を代表するものと認められる名称の存在(外観の存在)、②会社が当該名称を付与したこと(帰責性=外観への与因)、および③第三者の善意・無重過失(外観に対する信頼)であり、本問においてもこれらの要件への当てはめが求められる。

【講評】

[設問1]において、会社法370条自体を捜し当てることができなかったものも多く、取締役会決議は現実に開催されなければならないのが原則であることが、しっかりとした理由付け

のもとに書かれてあったものはほとんど見られなかった。取締役会決議の瑕疵という問題は、多くの局面において取り上げられていることから、今後も司法試験等で問われる可能性がある論点であるといえる。いかなる点がどのような理由から取締役会決議の瑕疵として考えられるのか（取締役会決議に瑕疵がある場合には、原則として無効となるという結論それ自体は理解できていると思われる。）、整理しておくことが望ましい。

〔設問2〕は、代表権のない取締役が行った対外的行為の効力という、いわゆる典型論点である。代表取締役を選定する取締役会決議が無効である場合において、当該無効な取締役会決議により選定された代表取締役（とされる者）によって行われた対外的行為は、原則として会社にはその効力は帰属しない。この原則がしっかりと理解できていないと思われるものも散見された。会社代表権のない者が行った行為の効力については、株主総会の招集等の会社内部の行為の効力も問題となり得る。これを機に、この問題を対内的行為と対外的行為のすべてについて整理しておくことが望まれる。