

受験番号シール貼付欄

## 第 2 問 答案用紙 (企業法)

<b>問題 1</b>	<p>取締役会は、各取締役に招集通知を発信する必要がある（368 条 1 項）。ところが、本問の取締役会の招集手続には、E に招集通知を発しなかったという瑕疵がある。このように、取締役会の決議に手続上の瑕疵がある場合は、株主総会決議取消しの訴えのような特別の訴えを用意していないので、一般原則によって、決議は当然に無効になると解される。取締役会のような少人数で構成する合議体においては、欠席した者が出席し、討議に参加していたら、他の取締役の議決権の行使にどのような影響を与えたかわからないし、また、一部の取締役に出席の機会を与えないまま開催された取締役会における決議の瑕疵の治癒を認めることは、取締役の知識と経験とを結集するという取締役会の制度趣旨を損なうこととなるからである。</p> <p>しかし、取締役会の開催に当たり、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しても、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、そ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。そして、本問のように、これまで取締役会に全く出席しておらず、会社経営について関与することがなかった名目上の取締役については、仮に出席しても、何らの発言もないと見込まれることから、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いえる。</p> <p>従って、E はこのような名目的取締役に該当する。</p> <p>よって、本問の取締役会決議は、有効である。</p>
<b>問題 2</b>	<p>本問は、表見代表取締役の制度の適用又は類推が問題となる。</p> <p>すなわち、社長、副社長、常務取締役など一般に代表取締役につけられる名称を付けられた取締役は、外部の者は代表取締役であると誤認しやすい。そこで、取引の安全の見地から、これらの名称の使用を許諾した会社は善意の第三者に対して代表取締役の行為と同様の責任を負うべきものとしている（354 条）。</p> <p>本問の P は、同条が予定する取締役ではなく、使用人である。私は、同条は、行為者が取締役であることを表見代表取締役制度の適用要件としているが、取締役たる資格を有しない者（単なる従業員など）に常務などの名称を付した場合にも類推すべきと考える。なぜならば、表見代表取締役の理念は、行為者に付された「会社を代表する権限を有するものと認められる名称」に、表見的代表権の存在の根拠を認めて取引の安全を図るところにあり、行為者が取締役であることに重点があるわけではないからである。条文上行為者が取締役であることを要件としているのは、代表権がないにもかかわらず、それらしき名称を付するというのは、通例、取締役に対してであろうというくらいのことであって、決定的な要素ではない。</p> <p>従って、P が代表権を有しないことについて丙会社が善意であれば（重過失は、悪意と同視できる。）、同条の類推により、乙会社は代金を支払う責任を負う。これに対し、丙会社が悪意であれば、乙会社は代金を支払うことを要しない。</p>

評点

## 第 2 問

### 全体講評

問題 1 は、取締役会決議の瑕疵に関する古典的な論点、特段の事情がある場合についてである。問題 2 は、使用人に代表権を有すると認められる名称を付した場合の表見代表取締役の類推という、これまで古典的な論点である。

### 合格ライン

いずれも、標準的な出題である。各問とも、7 割程度の解答を要する。

以 上