

■2025 年度 A 日程 一般入学試験・実務経験者特別入学試験

法律科目試験「商法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

本問は、定款の定めにより、取締役会の権限である代表取締役の選定・解職権限を株主総会の権限とすることができるか（最決平成 29 年 2 月 21 日民集 71 巻 2 号 195 頁）、及び、否決された決議について取消の訴えが認められるか（最判平成 28 年 3 月 4 日民集 70 巻 3 号 827 頁、百選 35 事件）についての理解を問う問題である。

[小問 1] 取締役会設置会社において、代表取締役の選定及び解職は取締役会の職務である（会 362 条 2 項 3 号）。他方で会社法は、取締役会設置会社の株主総会の権限を、法令事項を原則としつつ、定款による権限の拡大を認めるが（会 295 条 2 項）、会社法上、定款による総会の権限の拡大につき特に制約はない（会 29 条参）。会社法の文言上は、定款で代表取締役の選定及び解職を株主総会の権限とすることは認められそうである。

しかし、従来から、取締役会は代表取締役などによる職務の執行を監督する職務を負うところ（会 362 条 2 項 2 号）、この監督権限は、究極的には、取締役会が代表取締役の選定・解職権限を有することによって担保されるのであるから、代表取締役の選定・解職を株主総会の権限とすることは、取締役会の監督権限を実質的に無効化するものとして許されないと解されていた。逆に解すれば、取締役会の監督権限への制約とならない形であれば、代表取締役の選定・解職を株主総会の権限とすることも許されるのではないかという疑問が生じる。

そしてこの問題について、前述した最高裁平成 29 年決定は、「非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限（法 362 条 2 項 3 号）が否定されるものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない」ことを理由に、「取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効である」と解することを明らかにした。

なお、取締役会の監督「権限」と個々の取締役の監視「義務」とを混同しているかのように読める答案が散見された。

[小問 2] A を取締役から解任する旨の株主提案につき、提案株主が提案理由を説明しようとしたところ、議長の A が、説明は必要無いとしてこれを制止し、直ちに採決に入ったことは、決議方法の著しい不公正として（議長の権限濫用（会 315 条参）として、決議方法の法令違反としても良い）、決議取消事由にあたる。なお、解任対象の取締役 A は株主として議

決権を行使しているところ、A は、自己の解任議案につき他の株主と共通しない特別の利害を有することから、特別利害関係人の議決権行使の問題があることを指摘した答案には、加点している（本件では、提案株主以外の賛成はなく、その議決権行使によって著しく不当な決議がされたことの要件を欠くから、答案として論述することが求められるわけではない）。本件解任決議は、上述した瑕疵があるが、提案株主以外に賛成する者はなく否決されている。前述した平成 28 年最高裁判決は、「議案を否決する株主総会等の決議によって新たな法律関係が生ずることはないし、当該決議を取り消すことによって新たな法律関係が生ずるものでもないから、ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不適法である」と解しており、本件決議取消の訴えも不適法として却下される。