

2026年度
関西学院大学ロースクール
C日程

一般入試（法学既修者）
開放型選抜入試（法学既修者）

商 法 問 題

《10:00～12:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【商 法 問 題】

次の文章を読んで、「設問1」および「設問2」に答えなさい。

甲株式会社（以下「甲社」という。）は、輸入雑貨等の販売を目的とする公開会社でない株式会社（取締役会・監査役設置会社）である。甲社はAとBの共同出資により設立されたが（出資比率は、Aが60%、Bが40%）、Bは別に事業を営んでいたことから、甲社の役員には就任しなかった。甲社の発行済株式総数は100株、取締役はA、CおよびDの3名である。甲社は、Aが主として欧州諸国で選定して買い付けた雑貨を店頭およびインターネット上で販売しており、設立以来、順調な売上げを計上しており、昨今の円安状況のもとでも、着実に利益を上げていた。

しかしながら、2025年初頭に、Aが病気により長期入院を余儀なくされたことを契機として、他の取締役や従業員では欧州での新商品の買付けが困難となったことから、甲社の売上げが徐々に悪化し始めた。Aは自分がこの先も商品の買付けのために渡欧することは困難であるため、利益が上がっている現時点で、甲社を身売りすべきであると判断し、それを取締役会の席上でCとDに告げた。C・Dともに、Aの申し出を受け入れることにし、甲社の譲渡先を選定する作業に入った。ほどなく、甲社の事業を引き継ぎたいとの意向を示す乙株式会社（以下「乙社」という。）が甲社の動産・不動産、債権・債務、顧客名簿や仕入先名簿等の各種データ、ならびに従業員を含む、甲社の一切の資産および負債をまとめて1億5000万円で買い受ける旨の意思表示をした。Aは、それを適法に開催された臨時株主総会においてBに伝えたところ、Bはこれに猛烈に反対し、そのような判断をした3名の取締役を非難した。Aら甲社取締役は、乙社への売却機会を失うと、いつ次の譲渡先が見つかるかわからないと考え、Bに知らせることなく、上記の甲社のすべての資産と負債（顧客名簿等のデータ類を含む）を一括して乙社に譲渡した（以下「本件事業譲渡」という。）。

〔設問1〕

本件事業譲渡が株主総会の特別決議を要する事業譲渡にあたるか否かにつき、事業譲渡の意義と要件に触れつつ、論じなさい。

〔設問2〕

本件事業譲渡の効力について、論じなさい。

【C日程：商法】

《出題趣旨》-----

- ・ 本問は、事業譲渡（営業譲渡）に関する基本的な知識を問うものである。
- ・ 〔設問1〕においては、事業譲渡の定義と要件が問われている。事業譲渡の定義については、最大判昭和40年9月22日民集19巻6号1600頁（以下「昭和40年最判」という。）が示したものが、現在なお通用しているため、それを説明することが要求される。これに対して、事業譲渡の定義については、既述の昭和40年最判の定義から導き出された3つの要素が要件であると解するのが長く多数説の地位を占めていたが、現在ではそのように解する見解はどちらかという少数であると思われる。いずれにしても、それぞれの要件について説明することが求められる。
- ・ 〔設問2〕では、株主総会特別決議を欠く事業譲渡の効力につき論じることが求められるが、その際には、判例・多数説の立場から論じるにせよ、少数説の立場から論じるにせよ、しっかりとした理由づけが必要となる。とりわけ、判例・多数説の立場とは異なる結論をとる場合には、なぜ判例の立場を採用しないのかにつき、相応の根拠が示されるべきであろう。

《解説・講評》-----

【解説】

1 〔設問1〕について

(1) 事業譲渡の意義・要件

- ・ 事業譲渡とは、昭和40年最判によれば、「一定の営業（事業：引用者注）目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社が営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に競業避止義務を負う結果を伴うものをいう」。
 - 会社法制定時に、会社が行う営業については、「事業」と改められた（個人商人が行う営業は、そのまま「営業」という文言が使用されている）。
- ・ 昭和40年最判については、会社法上の営業（事業）譲渡と商法総則（現行法では会社法総則および商法総則）でいうものが同一であるのか否かについても、議論の対象とされていた。
 - 特に、譲渡会社が競業避止義務を負うか否かという点で、かつては議論が分かれていた。昭和40年最判は、「〔改正前〕商法245条1項1号〔会社

法467条1項1号・2号]によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡〔営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡〕とは、同法24条以下〔会社法21条以下、商法15条以下〕にいう営業の譲渡と同一意義〕であると解することで、この問題を解決している。

- ・ 事業譲渡の要件については、昭和40年最判の定義をめぐって見解の対立が見られる。上記の昭和40年最判の定義からは、
 - ① 一定の事業目的のために組織化され有機的の一体として機能する財産の全部または重要な一部の譲渡
 - ② 事業活動の承継
 - ③ 譲渡人による競業避止義務の負担という3つの要件が導き出される。
 - 長らく、この3つが事業譲渡の要件であると解する見解が学説上の多数説であった。
 - これに対して、①と②は要件であるものの、③は要件ではないとする見解や、要件は①のみであり②と③は要件ではないとする見解もあった。
- ・ 現在では、事業譲渡の要件に関する学説は、大きく3つに分類される。
 - 第1説：①～③すべてが事業譲渡の要件である。
 - 第2説：①および②が事業譲渡の要件である。
 - 第3説：①のみが事業譲渡の要件である。
 - 第3説はさらに2つに分かれ、単なる事業用財産も①に含まれるとする見解と、単なる事業用財産は①には含まれないとする見解がある。
- ・ 現在の多数説は、第2説または第3説であるとされている。
 - ③の競業避止義務は、商法16条1項、会社法21条1項によれば、当事者の合意によって排除することができ（「当事者の別段の意思表示がない限り」競業避止義務を負うとされているため、その反対解釈から、当事者の別段の意思表示さえあれば、競業避止義務を排除できる）、当事者の合意によって排除できるものを事業譲渡の必須の要件とするのは疑問であるとの理由が挙げられている。

(2) 本件事業譲渡の事業譲渡該当性

- ・ 本件事業譲渡の対象は、甲社の甲社の動産・不動産、債権・債務、顧客名簿や仕入先名簿等の各種データ、ならびに従業員を含む、甲社の一切の資産および負債であり、これらの資産および負債が「一定の事業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産」にあたることは、明らかであると考えられる。
 - この段階で、第3説が示す要件は充足している。
- ・ また、譲受会社である乙社は、甲社の事業を引き継ぎたいとの意向を示してい

るため、この点で、事業活動の承継も認められることになると思われる。

→ この点に加わることで、第2説が示す要件も充足していると思われる。

- ・ なお、競業避止義務の存否については、問題文からは不明である。
- ・ 以上から、少なくとも、第2説または第3説の立場に立つ限り、本件事業譲渡は事業全部の譲渡に当たると言える。

2 「設問2」について

- ・ 「設問1」の検討の結果、本件事業譲渡が株主総会特別決議を要する事業譲渡にあたと解した場合、本件では株主総会特別決議を経ずに事業譲渡が行われているため、その効力が問題となる。

→ 適法に開催された株主総会において、発行済株式の40%を保有しているBが本件事業譲渡に明確に反対している以上、株主総会特別決議は成立しておらず、それにもかかわらず、事業譲渡が実行されているのであるから、株主総会特別決議を欠いていると評価できる。

- ・ 最判昭和61年9月11日判時1215号125頁は、「広く株主・債権者等の利害関係人の保護を目的とするものであるから、本件営業譲渡契約は何人との関係においても常に無効であると解すべきである」として、絶対的無効であると判示している。

→ もっとも、理由づけとしては、「広く株主・債権者等の利害関係人を保護するため」とのみ述べるだけであり、学説からは、理由づけとしては不十分であるとの指摘がなされている。

- ・ そこで、多数説は、株主総会特別決議を欠く事業譲渡を無効と解する理由として、次のように解している。すなわち、最近では、事業譲渡を行う際に、譲受会社はデュー・デリジェンス（事前調査）を行うのが一般的であり、これを行えば、株主総会の特別決議がなされたかどうかは、調査過程である程度明らかになるはずであるから、譲受人がそのような調査結果にもかかわらず事業譲渡を続行した場合やそもそもデュー・デリジェンスを行わなかった場合には、そのような譲受人は保護に値しない。したがって、株主総会特別決議を経ずになされた事業譲渡を絶対的に無効であると解しても、譲受人が不測の損害を被ることにはならない。よって、株主総会特別決議を欠く事業譲渡は、絶対的無効と解すべきである。
- ・ 本件においては、Aはもう一人の株主であるBに知らせることなく本件事業譲渡を実行しているのであるから、株主総会特別決議はないと考えられるため、上記検討から、本件事業譲渡は無効であると解される。

【講評】

- 全体的に見ると、それほど出来は良くないという印象である。とりわけ、〔設問1〕については、事業譲渡の定義を、「会社法467条1項1号または2号に基づいて、事業の全部または一部を譲渡すること」という説明にもなっていない説明をする答案も、相当数見受けられた。また、〔設問2〕についても、株主総会特別決議が適法に成立しているとする答案や取締役会決議が成立しているからそれで事業譲渡も有効であるなどとする答案が散見され、このテーマについての学習が不十分であるように感じられた。
- 〔設問1〕においては、そもそも「事業譲渡の意義及び要件」を説明しなければならないところ、「事業譲渡の手続」を説明する答案がかなりの数見受けられた。おそらく、「事業譲渡の要件」と事業譲渡が適法・有効に行われるための要件」とを取り違えているのではないかと思われる。さらに、この設問において最も多かったと思われる答案として、事業譲渡の意義・定義・要件を全く示すことなく、本件における事業譲渡が甲社の動産・不動産を含む一切の資産・負債を乙社に移転しているから事業譲渡に当たるとするものが挙げられる。上記昭和40年最判や学説上の多数説では、単なる事業用財産の譲渡は事業譲渡にあらず、有機的組織的一体性を有する財産の集合体であって初めて、事業譲渡と認定できると考えられている。その意味では、上記のように、一切の資産・負債が対象となっているからという理由だけでは不十分であって、有機的組織的一体性について指摘することが求められていると言える。したがって、この点に触れられている答案については高く評価したが、そうではない答案については、低い評価にとどまった。
- 〔設問2〕については、既述の通り、本件における株主総会決議が適法に成立しているとの誤った事実認定に基づいて、本件事業譲渡が有効であると結論づけるものが複数見受けられた。その中には、Aが60%の株式を保有しているから特別決議が成立していると評価する答案も数通みられた。特別決議は出席した株主の議決権の3分の2以上の多数による賛成が必要であるところ、AとBが出席し、Bが反対している以上、Aが保有する60%の議決権数では3分の2という要件を満たさないことは明らかであるにもかかわらず、 $60\% = 3分の2以上$ という図式で結論が示されていた。また、非公開会社では取締役会が実質的に会社を動かしているとの誤った理解のもとに、Bが反対していても、Bは取締役ではなく、取締役であるA、C及びDの3名が本件事業譲渡に賛成しているから、本件事業譲渡は有効であるとする答案もみられた。
- これに対して、株主総会特別決議を欠く事業譲渡であることを示した上で、株主保護の視点、さらには、株主総会特別決議を必要とする事業譲渡であるかどうかは比較的容易に判別できるから、取引の相手方である譲受会社が譲渡会社に

おける株主総会決議の有無を確認することはそれほど困難なことではないという理由を付して、それをしなかった譲受会社を保護する必要性はないため、総会特別決議を欠く事業譲渡は無効であるとする結論を示す答案も、少数ではあったが見受けられた。このような答案には、高い評価を与えた。

- ・ [設問1]も[設問2]も、実務において比較的多くみられる事業譲渡という会社の行為に関する会社法上の基本的な論点であるから、昭和40年最判が示した事業譲渡の定義を正確にアウトプットできるようにしてもらいたいし、また特定の事案における事業譲渡該当性についてもしっかりと当てはめができることに加えて、事業譲渡につき（適法な）株主総会特別決議を欠く場合の効力についても、基本書等には必ず記述されているはずであるから、これを参考に学修してもらいたいと考える。

以上