

はじめに

1 本教材の構成

本教材は、ロープラ商法のほぼすべての問題について答案を示したテキストをもとに、3問ごと（一部4問の箇所あり）に音声講義で解説をしていっております。そして、各問題の解説の前に、各問題ごとに重要度に応じて、A+、A、B、Cの4段階でランク分けをしています。

また、各問題の解説講義の内容としては、大まかに①問題編、②答案編に分かれています。

①問題編では、まず設問をサラッと確認し、問題文を読む際の着目すべき視点等を示したうえで、問題文を段落ごとに要約して読みつつ、思考過程を示します。

②答案編では、作成した答案を確認しつつ、論点の解説をしつつ、また、実際の試験でどこまでどの程度書けばいいのかを説明します。その際に、当該問題では問題とならないが関連する論点、注意すべき点、答案作成上の留意点についても説明します。

2 本教材の使い方

(1) 受講方法

本教材は、基本的に、第1章から順に受講していただくことを想定しています。ただし、受講生自身の学修度合いや時間的余裕に応じて、自身に必要なと思う箇所をピックアップして受講するという方法も良いと思います。

具体的には、初学者（学部生）についてはまずA+、Aランクの問題、中級者（ロー入試受験生）についてはA+、A、Bランクの問題、上級者（ロー生、司法試験受験生）については全問題を受講するという形でよいと思います。

(2) 講義を受講するにあたって

まず、各問題の講義を受講する前に、各問題を一読しておくことは必須です。

ただし、答案構成及び答案の作成については、個々の受講生に委ねます。私個人としては、答案作成は必須だとは考えていません。答案構成だけして講義を聞いていただいても問題ありませんし、何なら答案構成すらせずに受講しても良いと思います。

(3) やってほしいこと

出てきた条文（余裕があればその周辺条文）については、面倒かもしれませんが、1つ1つ調べて頂きたいです。日頃から条文を見ておかないと、いざテストの時に条文を見つけることができせん。また、出てきた条文やその周辺条文を読むことで、新しい発見があったりしますし、また会社法の体系・仕組みの理解につながることも多いです¹。

望月 楓太郎

¹ 久保大作・森まどか・榊素寛・松中学「ひとりで学ぶ会社法」（有斐閣，2018年）263頁〔松中〕でも、「ある条文の1項には気づいても、2項以下に気づかない学生は意外と多い。また、新株発行のように続く条も読まない全体が分らないものもある…。条文を確認するのは教科書などを読むついで、という感覚なのかもしれない。どうせある条文を確認するなら、けちけちせずに最後までじっくり読もう。そして、前後を眺めておこう。最初は時間がかかる。しかし、その時間を節約しても、後で高くつくだけである。」とされています。

1 小問(1)

- (1) 譲渡制限株式は、「一般承継」により取得した場合には会社の承認は要しないため（134条4号）、会社分割による承継が「一般承継」に含まれるとすると、Y1社は、X社に対し、譲渡承認を経る必要はない²⁹。そこで、会社分割による譲渡制限株式の取得は「一般承継」に含まれるかが問題となる。
- (2) この点、会社分割による権利義務の承継は、「個別の権利移転行為を要することなく承継会社等に承継される」（759条1項、764条1項）ことから、一般承継に含まれると思える³⁰。
- しかし、相続・合併と異なり、会社分割では、被承継人である分割会社は会社分割後も存続し、また、分割会社の権利義務のうちどれを承継会社等が引き継ぐかは吸収分割契約等の定めによって決まることから、相続・合併よりも売買等に類似しているといえる。そのため、会社法上の「一般承継」には含まれないと解すべきである³¹。
- (3) 本件でも、Aが保有していたX社株式をY1社に承継させる本件吸収分割についても譲渡承認が必要である。
- (4) よって、X社の請求は認められる。

2 小問(2)

X社には、相続人等に対する売渡請求に関する定款の定め（174条）があることから、X社は、株主であったAの相続人であるY2に対し、株主総会特別決議により相続株式の売渡しを請求できる（176条、175条1項、309条2項3号）。

そして、売渡請求に関する株主総会決議においては、当該相続人は議決権を行使できないので（175条2項本文）、Bのみが議決権を行使することができる。

よって、Bのみによる本件決議は適法なものであり、X社のY2に対する請求は認められる。

もっとも、X社は、分配可能額の範囲内で売渡請求ができるにとどまる（461条1項5号）³²。

²⁹ 一般承継の場合に名義書換が必要とする見解（江頭206頁、大判明治40年5月20日民録13輯571頁）と不要とする見解（論点解説139頁、事例126頁〔田中〕）があるが、本問は不要とする見解を前提として、名義書換請求については触れてないように思える。

³⁰ 江頭232頁。

³¹ 田中104頁、629頁。

³² 相続人等が有する株式の一部についてのみ売渡請求をすることもできるとするのが有力である（コンメ(4)123頁）。

14 契約による株式の譲渡制限 C

- 1 Xの請求は、従業員持株制度³³における本件合意の無効確認であるところ、①退職時に譲渡を強制する条項、および②売買価格を株式の取得価額と同額にする条項の有効性が問題となる。
- 2 この点、会社が当事者となる契約にも契約自由の原則が妥当することから、従業員が自由意思で制度趣旨・内容を了解して株主になった以上、原則として有効である³⁴。
もともと、譲渡制限の態様が甚だしく株主の投下資本回収を著しく阻害している場合には、株式譲渡自由の原則（127条）及び公序良俗（民90条）違反として無効になると解すべきである³⁵。
- 3 ①について検討すると、退職時に譲渡を強制する条項も、従業員持株制度の円滑な運営に必要であるため不合理ではなく、またY社のような非公開会社においては、株式の強制買取りは株主の投下資本回収に寄与するといえ、投下資本回収を著しく阻害するものではない³⁶。
よって、①の条項は有効である。
- 4 ②について検討すると、たしかに、売買価格を株式の取得価額と同額にする条項によって、株主はキャピタル・ゲインの取得を完全に否定されることになる。
しかし、株主は株式譲渡益を期待できない反面で、株式売却損を避けられるのであり、株主側にもメリットはある。また、Y社は、2006年度から2010年度まで15～30%、2011年度から2017年度は8%の割合による合理的な割合による剰余金配当を行っていたのであり、利益を全て内部留保していたわけではない。
よって、Xらがキャピタル・ゲインを得られていないとしても、投下資本回収を著しく阻害しているとはいえず、②の条項も有効である³⁷。
- 5 以上より、Xの請求は認められない。

³³ 従業員持株制度とは、従業員の士気高揚や福利厚生を目的で、従業員が会社の資金的援助を受けて、従業員持株会（従業員を組合員とする民法上の組合の形式をとることが通常）を通じて自社の株式に投資する仕組みである。そして、従業員が会社を退職する際は、持株を取得価格と同一価格で特定の者（会社の指定する者または従業員持株会）に売り渡すことを契約上義務付けていることが通常であり、これも、契約による株式の譲渡制限の一種といえる。

³⁴ 最判平成7年4月25日集民175号91頁〔百選20〕、最判平成21年2月17日集民230号117頁。

³⁵ おそらく判例も同様の考えに基づいているのであろう（高橋ほか86頁参照）。

³⁶ 江頭245頁注5。

³⁷ これに対し、キャピタル・ゲインの取得を完全に否定する以上、配当性向（当期純利益のうち配当金として支払われる割合）が100%に近いような例外的な場合でない限り、株主の投下資本の回収を著しく妨げるとする見解が有力である（百選20解説〔前田〕）。

1 小問(1)

- (1) Y社は、Xのみから自己株式を取得したが、自己株式を取得するには、子会社から取得する場合（163条）や市場取引等により取得する場合（165条）を除いて、株主総会決議によらなければならない（156条1項）。また、特定の株主から取得する場合には、株主総会特別決議（160条1項、156条1項、309条2項2号）によらなければならない。さらに、この場合には、161条ないし164条に規定されている場合を除いて、他の株主に対して売主追加請求権が認められることから（160条3項）、会社は、株主に対し、上記請求権を行使できる旨を通知しなければならない（160条2項、会社則28条）。

本件では、Y社がXから自己株式を取得したことは、子会社からの取得（163条）でも市場取引等による取得（165条）でもないのに、取締役会決議しかしておらず、株主総会特別決議（160条1項、156条1項、309条2項2号）をしていないという手続違反がある。また、他の株主に対して、売主追加請求権についての通知（160条2項）をしていないという手続違反もある。

よって、本件自己株式の取得には、上記の通りの手続違反がある。

- (2) では、手続違反のある自己株式の取得の効力はどうなるか問題となる。

ア この点、自己株式取得規制の趣旨は、会社財産が不当に流出する事態を防止し、もって会社、会社債権者および株主の利益を保護する点にあることから、手続違反がある自己株式の取得は、原則として無効と解される。

もっとも、会社内部の手続規制違反については、会社外にいる株主には分からないのが通常であり³⁸、取引安全を考慮する必要があることから、善意の相手方との関係では有効と解すべきである³⁹。

また、上記趣旨から、会社のみが自己株式の取得の無効を主張できると解すべきである⁴⁰。

³⁸ 株主であれば株主総会決議の有無については認知しうるが、必ずしも株主総会決議が必要となるわけではない（459条1項1号、163条、165条）うえ、156条1項の株主総会決議以外にも取締役会決議（公開会社の場合、157条）が必要になるので、かかる手続について株主は認知しえない。

³⁹ コンメ(4)18頁〔藤田〕。高橋ほか408頁では、善意・無重過失としている。

⁴⁰ 最判平成5年7月15日判時1519号116頁、東京高判平成元年2月27日判時1309号137頁。

これに対し、㊦自己株式を違法取得した会社（取締役）が無効主張することは通常期待できないこと、㊧違法取得を禁止するという法目的を達成すべきであること、㊨譲渡人（相手方）が無効主張を許さないと、会社が譲渡人（相手方）のリスクで投機を行う機会主義的行動を許容することになること（株価が値下がりした場合にだけ無効主張をする）から、会社・譲渡人（相手方）の双方に無効主張を認める見解も有力である（江頭258頁注10）。

なお、ここにおける議論は、株式が既に引き渡された場合を念頭に置いた議論であり、いまだ株式が引き渡されていない場合（株券発行会社において株券を譲渡人がいまだ有している場合）には、譲渡人（相手方）にも無効主張ができると解する余地もある。なぜなら、このような場合にまで、譲渡人（相手方）からの無効主張を許さないとすれば、裁判所が違法な状態の作出に手を科すことになってしまうからである（前田雅弘「判批」会社判例百選〔第5版〕（別冊ジュリスト116号）39頁）。

イ 本件では、Y社が取締役会決議のみでX社から自己株式を取得しており、X社は、かかる事実を取得時点で認識していたといえる。

ウ よって、本件自己株式の取得は無効である。

(3) したがって、Y社は、Xに対して、本件自己株式の取得の無効を主張することができる。

2 小問(2)

(1) 取締役会設置会社では、市場取引等により自己株式を取得することを取締役会決議によって行うことができる旨の定款を定めることができるが(165条2項)、Y社はかかる定款の定めを置いていない以上株主総会決議が必要であるのに(156条1項)、東京証券取引所を通して自己株式を取得したという手続違反がある。

(2) 手続違反のある自己株式の取得の効力については、上記1(2)の通りである。

本件において、本件自己株式の取得の無効を主張できるのは、Y社のみであり、Xは主張できない。

よって、Xは、Y社に対して本件自己株式の取得の無効を主張できない以上、Y社に対する株式引渡請求は認められない。

なお、仮にXがY社に対して本件自己株式の取得の無効を主張できるとしても、Y社は、東京証券取引所を通じて匿名の相手から株式を取得したのみであり、Y社が本件自己株式を取得した相手方がXであるとは限らないため、XのY社に対する株式引渡請求は認められない。