

【目次】

第1章 会社総則

- 1 定款記載の目的と会社の能力
- 2 会社の政治献金
- 3 法人格の否認

第2章 設立

- 4 現物出資 ○
- 5 定款に記載のない財産引受けの効力 ○
- 6 払込みの仮装 ○

第3章 株式・新株予約権

- 7 相続による株式の準共有 ○
- 8 種類株式（略）
- 9 全部取得条項付種類株式（略）
- 10 株主平等の原則 ○
- 11 利益供与 ○
- 12 名義書換の未了 ○
- 13 定款による株式の譲渡制限
- 14 契約による株式の譲渡制限 ○
- 15 違法な自己株式取得の効力 ○
- 16 新株の有利発行 ○
- 17 新株予約権の無償割当て ○
- 18 新株・新株予約権の不公正発行 ○
- 19 有利発行・不公正発行と取締役の責任 ○
- 20 新株発行の無効事由 ○
- 21 閉鎖会社における新株発行の無効事由 ○

第4章 株主総会

- 22 全員出席総会 ○
- 23 議決権行使の代理人資格 ○
- 24 取締役等の説明義務 ○
- 25 株主提案権
- 26 委任状勧誘
- 27 株主総会決議取消しの訴え ○

2 8 株主総会決議取消訴訟の訴えの利益 ○

2 9 種類株主総会決議の要否 (略)

#### 第5章 取締役・取締役会・監査役

3 0 株式会社の期間設計と権限分配

3 1 代表取締役の代表権 ○

3 2 取締役の競業避止義務 ○

3 3 違法行為の差止請求 ○

3 4 取締役会の承認決議のない利益相反取引の効力 ○

3 5 取締役の報酬規制 ○

3 6 インセンティブ報酬 (ストック・オプション)

3 7 代表取締役の解職 ○

3 8 経営判断の原則 ○

3 9 内部統制構築義務 ○

4 0 法令違反と取締役の責任 ○

4 1 株主代表訴訟 ○

4 2 多重代表訴訟

4 3 取締役の第三者に対する責任 ○

4 4 登記簿上の取締役の第三者に対する責任 ○

4 5 監査役の義務と責任

#### 第6章 計算

4 6 会計帳簿・株主名簿の閲覧請求 ○

4 7 分配可能額を超える剰余金の配当の効力 ○

4 8 会計監査人の会社に対する責任

#### 第7章 組織再編

4 9 合併比率の不公正と合併無効事由 ○

5 0 株式買取請求における公正な価格 \*一般論にのみ言及

5 1 合併の差止め ○

5 2 会社分割における会社債権者の保護 (略)

#### 第8章 持分会社

5 3 持分会社における同時退社の申出 (略)

5 4 持分会社の解散請求 (略)

#### 第9章 商法総則

- 5 5 商号使用許諾者の責任 ○
- 5 6 事業譲渡と商号統用者の責任 ○
- 5 7 表見支配人

#### 第10章 商行為

- 5 8 宅地建物取扱事業者の報酬請求権
- 5 9 建築請負人の商事留置権
- 6 0 特約店契約の解除（略）
- 6 1 運送人の責任制限約款
- 6 2 高価品の紛失に関するホテルの責任

\* 扱っている問題はすべて理解してほしいです。「○」がついている問題は司法試験・予備試験の論文試験を受験するにあたり特に優先して理解しておきたい問題です。

#### 【参考文献】

- 百選 江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選 [第3版]』（有斐閣・2016年）
- 争点 浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点（ジュリ増刊）』（有斐閣・2009年）
- 江頭 江頭憲治郎『株式会社法 [第7版]』（有斐閣・2017年）
- 田中 田中亘『会社法 [初版]』（東京大学出版・2016年）
- 逐条 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法 [初版]』（中央経済社・2008年）
- 基本コンメ 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法 [初版]』（日本論評社・2010年）
  
- 江頭商法 江頭憲治郎『商取引法 [第7版]』（弘文堂・2013年）
- 弥永商法 弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法 [第2版補訂版]』（有斐閣・2014年）

## 第1章 会社総則

### 1 定款記載の目的と会社の能力

1 本件売買契約に基づく X の Y に対する土地明渡請求と所有権移転登記請求が認められるためには、本件売買契約が有効に成立している必要がある。もっとも、Y 社の定款では「不動産の保存と運用利殖」が目的として定められているところ、本件売買契約は「目的の範囲内」（民法 34 条）とはいえ無効ではないか。

営利法人である会社は、多数の人々との間でさまざまな取引に従事することが一般的であり、それらの取引が目的の範囲外であることを理由に無効となりうるとすれば、取引の安全を害する。そのため、定款所定の会社の目的の範囲は、可能な限り広く考えるべきである。そこで、「目的の範囲内」の行為には、定款に記載された目的自体に限定されるものではなく、その目的を遂行するうえで直接または間接に必要な行為まで包含されると解する。そして、必要な行為に当たるか否かの判断は、当該行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断すべきである。

2 本件において、Y 社定款には「不動産の保存と運用」が目的として定められている。しかし、財産の運用利殖をはかるために、所有する不動産を売却することもありうる以上、所有不動産の売却行為は、Y 社定款記載の「不動産の保存と運用利殖」という「目的の範囲内」の行為といえる。

したがって、本件売買契約は有効に成立している。

3 よって、X の上記請求は認められる。

以上

## 2 会社の政治献金

### 1 請求

A社の株主Xは、株主代表訴訟(847条1項)を提起して、取締役YのA社に対する任務懈怠責任(423条1項)を追及する。そしてXは、Yの任務懈怠の内容として以下の主張をする。①YがA社を代表して行った本件政治献金が同社定款記載の「目的の範囲」外の行為である、あるいは②本件政治献金は公序良俗に反するところ、Yの負う善管注意義務(330条、民644条)ないしは忠実義務(355条)に反する。③仮に本件政治献金が適法でもその額が大きいため善管注意義務・忠実義務違反があると主張する。

### 2 当否

(1) ①本件政治献金は「目的の範囲」(民法34条)内にあるか。

「目的の範囲内」の行為には、定款に記載された目的自体に限定されるものではなく、その目的を遂行するうえで直接または間接に必要な行為まで包含されると解する。そして、必要な行為に当たるか否かの判断は、当該行為の客観的な性質に即し、抽象的に判断すべきである。

本件において、株式会社A社がした政治献金に即して検討する。株式会社は営利を目的とする。しかし、(会社は、自然人と等しく国家、地方公共団体、地域社会その他構成単位である社会的実在であるから、それとしての社会的作用を負担せざるを得ない。そうだとすると、ある行為が一見定款所定の目的と関わりがないものであるとしても、会社に社会通念上、期待ないし要請されるものである限りその期待ないし要請に応えることは当然なしうる。) <sup>1</sup>特に、政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるから、政党への政治献金により、政党の健全な発展に協力することは会社に対しても、社会的実体として当然に期待される行為である。

そのため、A社による政治献金は、A社の目的を遂行するうえで直接ないしは間接に必要な行為といえる。

したがって、本件政治献金は「目的の範囲内」の行為に当たる。

(2) ②公序良俗違反(民法90条)

次にXとしては、本件政治献金は、株主の政治的信条の自由(憲法19条)を侵害するところ、公序良俗に反すると主張することが考えられる。しかし、株式会社の場合は強制加入団体とは異なり株式を譲渡することで会社から脱

---

<sup>1</sup> かつこ書は、会社法の答案としては省略可能。

退することができる。また会社は政治資金の寄付をする自由を有している。しかがって、本件政治献金により株主の政治的信条の自由を侵害することはなく、公序良俗に反するとはいえない。

(3) ③善管注意義務・忠実義務違反

法令で政治献金が制限されている場合、当該政治献金が法令の範囲内であっても、当該政治献金の必要性や会社の資産・収益状態等に鑑みて不相当な額の献金をすることは、取締役の善管注意義務・忠実義務に反すると解する。

本件において、A社が行った政治献金の総額は政治資金規制法による制限内の2,500万円である。これはA社の資本金額80億円の0.003%程度であり、A社経常利益1億円の0.25%にとどまるところ、不相当な額とはいえない。

したがって、取締役Yの善管注意義務・忠実義務はない。

よって、XのYに対する請求は認められない。

以上

### 3 法人格の否認

1 Y1 社は、Y2 社とは別の法人格であり同社の株主にすぎないところ、X らは、Y1 社に対して本件支払請求をすることができないのが原則である。

#### 2 法人格否認の法理

(1) もっとも、本件支払請求との関係で、Y2 社の法人格の独立性を否定して、X らが本件支払請求権を直接 Y1 社に対して行使するという、いわゆる法人格否認の法理が認められないか。

そもそも、法人格否認の法理<sup>2</sup>とは、法人たる会社の形式的独立性を貫くと正義・衡平に反することになる場合に、当該具体的事件限りにおいて会社の独立性を否定し、会社とその構成員を同一視する法理である。法人格が全くの形骸にすぎない場合、会社と構成員に実質的・経済的な一体性が認められるか否かが重要となる。これは、①業務活動混同の反復・継続、②会社と構成員の義務・財産の全般的・継続的混同、③明確な帳簿記載・会計区分の欠如、④株主総会・取締役会の不開催等諸般の事情<sup>3</sup>を総合的に考慮して判断すべきである。

(2) 本件において、Y1 社が Y2 社の 100 パーセント親会社 (Y2 社は 1 人会社) であり、両者は経済的に一体と認められる。また本件 Y2 社の事業は Y1 社の事業の延長として捉えられており、経営管理体制については Y2 社の取締役の 8 割は Y1 の取締役であった。さらに平成 28 年 1 月以降は Y1 社の代表取締役 Q が Y2 社の代表取締役に就任し、Y1 社固有の人材を活用しているところ、Y2 社の経営を完全に Y1 社の支配下においたと認められる。そのため、Y1 と Y2 に実質的・経済的な一体性が認められる。

したがって、本件に限り Y2 の法人格の独立性は否定される。

(3) よって、X らは Y1 社に対して本件支払請求をすることができる。

以上

---

<sup>2</sup> 典型的には小規模な株式会社が倒産した際にその実質的 1 人株主の個人責任を追及するため (有限責任の排除) に援用される (江頭 41 頁)。

<sup>3</sup> 法人形式の諸徴表が積み重なって初めて法人格の形骸化といえる (江頭 45 頁)

## 第2章 設立

### 4 現物出資

#### 1 成立後の株式会社に対する請求

##### (1) 現物出資財産の不足額填補責任

###### ア 発起人・設立時取締役

現物出資財産の客観的価格が、定款に記載または記録した価格に著しく不足する場合は、発起人および設立時取締役は、不足分を株式会社に対し、連帯して支払う義務を負う（52条1項）。本件において、現物出資財産の客観的価格（100万円程度）が、定款に記載された価格（2,000万円）に著しく不足している。そして、Y1～2は発起人であり、そのうちY1・2は設立時取締役である。

したがって、原則として、Y1～3は不足分1,800万円をY社に対し、連帯して支払う義務を負う。

なお、本件が発起設立であればY1・2は、自らの無過失を証明することができれば上記責任を負わない（52条2項2号。募集設立の場合は103条1項が52条2項2号を準用しないため免責の余地はない）。ただし、Y3は「第28条1号（現物出資）の財産を給付した」発起人（52条2項柱書）であるため、無過失責任を負う。

###### イ 証明者

本件では、検査役の調査に代わる証明をしたY4・5はY社に対し、Y1～3と連帯して不足分1,800万円の支払義務を負う。ただし、自らの無過失を証明することができれば上記責任を負わない（52条3項）。

##### (2) 任務懈怠責任

上記不足分の1,800万円を「損害」として、「発起人」Y1～Y3は、連帯して、任務懈怠責任（53条1項、54条）を負う。

発起人は株式会社の設立に関して善管注意義務を負う（民法644条）。Y3は本件現物出資財産の客観的価格が定款記載の価格に不足することを知っており、Y1・2はこれを了承したところ、Y1～3は善管注意義務に反したといえる。したがって、「任務を怠った」といえ、任務懈怠責任を負う。

##### (3) 結論

以上より、Y社の株主Xは、株主代表訴訟（847条1項）に基づいてYらに上記責任を追及することができる。

## 2 第三者責任

株主 X は、53 条 2 項に基づき Y1～3 に対し、直接第三者責任を追及することが考えられる。しかし、本件の損害は、上記不足額により Y 社に損害が生じた結果、株主 X に損害が生じた間接損害である。間接損害が生じた場合の「第三者」に株主は含まれないと解されるため、同責任追及は認められない。すなわち、仮に株主が同条により直接請求をすることができるとすれば、本来会社に帰属すべき財産を株主が割取することとなり、その結果、株主間の公平と会社債権者を害することになる。そのため、「第三者」に株主は含まれないと解される。

以上

## 5 定款に記載のない財産引受けの効力

### 1 小問(1)

- (1) 財産引受けとは、発起人が設立中の会社のために、第三者との間で、会社の成立を停止条件として特定の財産を譲り受ける旨の契約であるところ、本件売買契約は、Y社発起人Aが設立中の同社のために、X社との間で、会社の成立を停止条件として本件マンションを譲り受ける旨の契約であるから、財産引受け（28条2号）に当たる。財産引受けは、定款にその価格等を記載しなければ「その効力を生じない」（同条柱書）ところ、本件売買契約は無効としてYは本件売買代金の支払を拒むことができるのではないか。

設立中の会社は実質的に成立後の会社と同一のものであるから、設立中の会社の機関として発起人が行った行為による権利義務が、当然に成立後の会社に承継されると解されるところ、財産引受けが発起人の権限の範囲内かを検討する。

そもそも、会社法で開業準備行為<sup>4</sup>である財産引受けを変態設立事項として定めた趣旨は、開業準備行為は成立後の会社の経済的基礎を危うくする危険があるため原則として発起人の権限に入らないが、財産引受けは会社成立後に円滑にその目的である事業を行うことができるようになるために必要な行為であるから、定款に記載された財産引受けに限り発起人の権限内にあるとした点にある。そうすると、定款に記載のない財産引受けは、原則どおり、開業準備行為として発起人の権限の範囲外にあるものとして絶対的に無効であると解する。ただし、無効を主張することが信義則に反するといえる特段の事情<sup>5</sup>がある場合はこの限りでない。

- (2) 本件売買契約は、Y社の原始定款に記載されていない財産引受けであるところ、本件売買契約は絶対的に無効である。そして、Y社がこの無効を主張することが信義則に反するといえる特段の事情もない。

したがって、Y社は、X社に対して本件売買契約の無効を主張することができる。

- (3) よって、Y社は本件代金の支払請求を拒むことができる。

### 2 小問(2)

上記のように、本件売買契約は絶対的に無効であるから、Y社はこれを追

---

<sup>4</sup> 開業準備行為とは、設立後に予定する事業を円滑に開始するための準備行為である（田中 576頁）。

認することはできない。

よって、Y社は、Xに対して、本件売買契約に基づいて本件マンションの引渡しを請求することはできない。

以上

## 6 払込みの仮装

### 1 小問(1)

#### (1) Y1による出資金の払込み

##### ア 預け合の認定

Y1は、Z社設立後すぐにP銀行Q支店のZ専用口座から出資金を引き出して、これを自己のP銀行に対する借入金返済に充てているところ、Y1のした払込みは、預け合として無効とならないか。

預け合とは、発起人が払込取扱金融機関の役職員と通謀して出資金の払込みを仮装する行為をいう。本件において、Y1は、Z社への払込取扱金融機関のP銀行Q支店の融資担当部長Tと通謀して、同支店から5,000万円を借り入れて払込みをしたが、Z社成立後直ちに払込金を引き出し、借入金の支払いに充てており、払込金はZ社の資金になっていないところ、Y1の払込みは、発起人が払込取扱金融機関の役職員と通謀して出資金の払込みを仮装する行為といえる。

したがって、Y1の払込みは、預け合に当たる。

##### イ 預け合の効力

預け合を抑止する趣旨は、資本を充実させることで会社債権者を保護する点にある。仮に預け合による払込みを無効とすると、成立後の会社は、払込取扱金融機関に対して預金債権を有しないことになり、かえって会社債権者の利益を害する。そのため、預け合は有効と考えるべきとも思える。しかし、出資の履行を仮装した発起人は、仮装した出資に係る金額の金銭の支払もしくは金銭以外の財産全部の給付する義務を負う(52条の2第1項)。さらに当該仮装払込みに関与した発起人または設立時取締役も連帯して当該額を支払う義務を負う(同条2項、3項)。そうすると、預け合による払込みを無効と考えても会社債権者の利益を損なうことはなく上記趣旨に反しない。そこで、預け合による払込みは無効と解する。

したがって、Y1のした払込みは無効である。

#### (2) Y2による出資金の払込み

Y1がY2の依頼を受けて、Zの口座から出資金を引き出して、これをY2のR銀行に対する借入金の返済に充てているところ、Y2のした払込みは、見せ金として無効とならないか。

見せ金とは、発起人が払込取扱金融機関以外から金銭を借り入れて払込み

を行った後、成立後の会社の取締役就任して直ちに払込金を引き出し、借入金の弁済に充てることで出資金の払込みを仮装する行為をいう。見せ金は、払込みの形式は整えているものの、実質的に見れば、それによって会社の営業資金は何ら確保されていないため無効と解する。

見せ金に当たるか否かの判断は、①借入金を返済するまでの期間の長短、②会社資金としての運用の事実、③借入金返済と会社資金関係との関係などの事情を考慮して行う。

本件において、Y2は、払込取扱金融期間でないR銀行S支店から5,000万円を借り入れて払込みを行った後、Z社が成立してからわずか1週間後には、同社代表取締役Y1に依頼して、払込金を引き出し、借入金の弁済に充てているところ、借入金を返済するまでの期間は短い(①)。また、Z社の資金として運用された事実はないとも思える(②)。しかし、Z社は、Y2の借入金を弁済したことによる求償権を放棄することで、実際には、当該求償権と設立費用債務(本件賃料債務)を相殺したことを認めており、Z社がY2に対して、負う設立費用債務が消滅する形で同社財産の形成に寄与しており(②③)、実質的に出資金の払込みを仮装する行為とはいえない。

したがって、Y2のした払込みは、見せ金には当たらず、有効である。

## 2 小問(2)

Y1の払込みは、上記のように預合いであると認定できるところ、預合いの罪(965条)が成立する。さらにY1は代表取締役として自己の債務の弁済のためにZ社の財産である払込金を流用しているところ、特別背任(960条)が成立する。

よって、Y1はこれらの罪責を負う。

以上

### 第3章 株式・新株予約権

#### 7 相続による株式の準共有

##### 1 小問(1)

##### (1) 原告適格

XとしてはY社の株主として、株主総会決議取消の訴え（831条1項）ないしは同決議不存在の確認の訴え（830条1項）を提起することを考える。もっとも、遺産共有状態にある本件株式については権利行使者の「通知」（106条本文）がされていないところ、原則としてXは本件「株式についての権利を行使することができない」。そうだとすると、Xには原告適格が認められないのではないか。

権利行使者の指定と通知を要求した同条の趣旨は、権利行使者だけが権利を行使することができることにより、共有者全員が個々に権利を行使することにより生じうる混乱を回避するという会社の事務処理の便宜を図る点にある<sup>6</sup>ところ、かかる趣旨は訴訟提起という権利行使についても及ぶ。そこで、「株式についての権利」とは、訴訟提起を含む株式から生じるすべての権利と解され、共有者の1人が訴訟を提起するためには、上記権利行使者の指定・通知をする必要があり、これを欠く場合は、会社側に信義に反する行為が認められる特段の事情<sup>7</sup>のない限り原告適格を欠くと解する。

本件において、Xらは、本件株式について権利行使者の指定・通知をしていない。もっとも、本件株式はY社の発行済株式総数の過半数にあたる51パーセントを占める。Y社定款には株主総会の決議要件について別段の定めはないところ、本件株式に係る議決権行使がされなければ、本件株主総会は定足数「株主の議決権の過半数」（309条1項）を満たさず不成立となる。それにもかかわらず、本件株式の準共有者Xの原告適格を否定することは本件株主総会を開催したと矛盾する。そのため、Y社には信義に反する行為があり、特段の事情がある。

<sup>6</sup> 逐条 35 頁。

<sup>7</sup> ①準共有株式が発行済株式の全株式が準共有状態にあるのに株主総会決議が成立したものとされている場合の決議不存在の確認の訴えや、②発行済株式の過半数が準共有の状態にあるのに株主総会の合併決議が成立したとされる場合の合併無効の訴えにおいて、特別の事情が存在するとする判例がある。こうした事情のもとでは、被告会社は一方で準共有株式について権利行使者の指定・通知の手続が履践されたことを前提に株主総会決議の成立を主張立証すべき立場にありながら、他方でその手続の欠缺を主張して原告適格を争えば法 106 条本文の趣旨を同一訴訟手続内で恣意的に使い分けていることになり、これは訴訟法上の防御権を濫用するもので信義則に反する。（逐条 38 頁）。

したがって、Xには原告適格が認められる。

## (2) 株主総会決議取消しの訴え

### ア 取消事由

株主総会を招集するには、取締役は事前に株主に対して招集通知をする必要がある(299条1項)。そして株式が共有に属するとき共有者は、会社に対して会社からの通知を受領する者を定めて通知する必要がある(126条3項)が、この通知がない場合、会社は共有者の1人に対して通知をすれば足り(同4項)、これは株主総会の招集通知の場合も同様である。

本件株式について、本件株主総会の招集通知は本件株式の共有者の誰に対してもなされていない。そのため、法299条1項違反がある。

したがって、本件株主総会は「招集の手続…が法令…に違反」する(831条1項1号)から、取消事由が認められる。

### イ 裁量棄却(831条2項)

本件で招集通知がなく本件株式の共有者Xは、本件株主総会の存在すら気づかなかったところ、「違反する事実が重大でなく」とはいえない。

したがって、裁判所は、裁量棄却をすることはできない。

## (3) 株主総会決議不存在の確認の訴え

不存在事由については明文の規定を欠くところ、解釈が必要である。不存在事由は、①決議が物理的に存在しない場合、②物理的には決議は存在するが、その手続の瑕疵が激しいため法律上決議が存在したとは評価できない場合に認められると解される。

本件株主総会はそもそも、実際に開催されているかも判然としていないところ、①決議が物理的に存在しないといえる。仮に実際に開催されているとしても、上記のようにY社株式の過半数に当たる本件株式について招集通知を欠くところ、②その手続の瑕疵が激しく法律上決議が存在したとは評価できない。

したがって、不存在事由が認められる。

## (4) Xは以上の方法により本件決議の瑕疵を争うことができる。

### 2 小問(2)

XはY社の株主として433条1項に基づいて、会計帳簿の閲覧・謄写請求をする。もっとも、会計帳簿の閲覧・謄写請求権は株主が有する監督是正権の1つであるところ、「株式についての権利」(106条)に当たる。そこで、

会計帳簿の閲覧・謄写請求をするためには権利行使者の指定・通知をする必要がある。具体的には、権利行使者の指定は共有物の管理行為（民 252 条本文）に当たるから、持分の過半数をもって行うと解する。

本件において、本件株式会社にはいまだ共有状態にある。しかし、X の法定相続分は 4 分の 3 であるところ、X は本件株式の過半数の持分を有する。そのため、その X が上記請求をしたということは自らを本件株式の権利行使者と指定して、その旨を Y 社に対し通知したといえる。

したがって、X の上記請求は認められる。

以上



- 8 種類株式（略）
- 9 全部取得条項付種類株式（略）

## 10 株主平等の原則

### 1 小問(1)

(1) Xは、Y社に対して、本件契約に基づき金員の支払いを請求することができるか。同請求が認められるためには、本件契約が有効である必要がある。そのため、本件契約の有効性を検討する。

(2) 株式会社は、株主を、その有する株式の内容および数に応じて平等に取り扱わなければならない（株主平等の原則）。同原則は、株式投資の収益の予測可能性を高めて株式投資を促す機能を有するところ、一般株主に対しては無配としながら特定の株主に対してのみ配当を行うような無配配当は、不平等取扱いにより不利益を受ける株主の同意がない限り、同原則に反して無効と解する。

本件契約について、これを検討する。平成25年頃からY社では業績悪化により剰余金の配当がなされなくなった。しかし、Y社株主のXに対しては、それまでYからXに対してなされていた剰余金の配当額とほぼ同額の金員が本件契約により支払われているところ、これは実質的に特定の株主Xに対してのみ配当を行う無配配当である。そして、本件契約について不平等取扱いにより不利益を受ける他の株主が同意したという事情はない。

したがって、本件契約は、株主平等原則に反して無効である。

(3) よって、Xの上記請求は認められない。

### 2 小問(2)

(1) Xは、Yに対して、株主優待制度に基づいて商品券の引渡しを求めることができるか。

形式的に厳密な平等取扱いの要求は、会社自体のより大きい合理的必要性の前には譲歩すべきである<sup>8</sup>。そこで、株主優待が、454条3項に反する現物配当の性格を有する場合を除き、①株主優待をする目的が合理的であり、②その目的達成のために相当の範囲内の優待であれば、株主平等原則には反しないと解する。

(2) 本件の株主優待は、1000株を保有する株主に対して、Xのような200万株を保有する株主に与えられる商品券の割合は10倍を超える。その額はおよそ80万円である。Yが無配当なことに不満を持つXが主張するXの顧問就任を回避する目的で大株主ほど高額の商品券を受け取れる本件80万円相当の商品

---

<sup>8</sup> 争点47頁

券贈与は、現物配当の性格を有する。仮に現物出資といえないとしても、個人株主獲得や自社製品の宣伝目的とは異なる上記目的は合理的とはいえない(①)。

したがって、本件株主優待は、454条3項および109条1項に反し無効である。

(3) よって、Xの上記請求は認められない。

以上

## 1 1 利益供与

### 1 小問(1)

Y1は、A社株主Zが負う10億円の債務を肩代わりすることと引き換えに会社提案に賛成することを依頼し、実際にZの議決権行使し本件決議がされている。これは「株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与」である(120条1項)。もっとも、これにより本件決議は「内容が法令に違反する」(830条2項)とはいえず、「決議の方法が法令…に違反」する(831条1項1号)といえるにとどまる。

したがって、A社「株主」であるXは、株主総会決議取消しの訴えにより本件決議の効力を争うことができる。なお、この違法は「重大」であるし、Zに対する利益供与がなければ会社提案に通りの本件決議はされなかった可能性があるから「決議に影響を及ぼさないもの」とはいえず、裁判所はこれを裁量棄却することはできない(831条2項)。

### 2 小問(2)

#### (1) 結論

A社「株主」Xは、株主代表訴訟(847条1項)により、120条3項前段に基づくZのA社に対する50億円の返還と、同条4項本文に基づくY1のA社に対する50億円の支払い請求を求めることができる。

#### (2) 理由

ア 「株主の権利…の行使に関」する「財産上の利益の供与」(120条1項)利益供与を禁止した同項の趣旨は、株主権の行使を経営陣に都合のよいように操作する目的で会社財産が浪費されることを防止し、会社経営の公正性・健全性を確保する点にある<sup>9</sup>。そうだとすれば、株式譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は株主の権利の行使とはいえないが、会社から見ても好ましくないと判断される株主が株主権を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は、「株主の権利…の行使に関」する「財産上の利益の供与」に当たると解する。

本件において、Y1は暴力団に譲渡されたA社株式をZが譲り受けるための対価としてZに対して50億円を提供している。これは暴力団からZへ

---

<sup>9</sup> 田中 90 頁

の株式譲渡は株主たる地位の移転である。しかし、これはA社から見て好ましくないと判断される株主（暴力団）が株主権を行使することを回避する目的で、暴力団からA社株式を譲り受けるための対価をZに供与する行為といえる。

したがって、本件利益供与は、「株主の権利…の行使に関」する「財産上の利益の供与」に当たる。

#### イ Zの責任

Zは、本件「利益の供与を受けた者」（120条3項前段）に当たるところ、A社へ50億円を返還する責任を負う。

#### ウ Y1の責任

Y1は、本件「利益の供与をすることに関与した取締役」（同条4項本文、規則21条1号）のうち、「当該利益の供与をした取締役」（同項ただし書かつこ書）に当たるため、A社へ50億円を支払う無過失責任を負う。

## 1 2 名義書換の未了

### 1 小問(1)

- (1) Y社株式を譲渡したAは、名義書換が未了の本件でY社に対して、株主として株式の割当てを請求することができるか。

株券発行会社の株式の譲渡は、名義書換を行わなければ会社に対して株主たる地位を主張することができない(130条2項、1項)ところ、その趣旨は、株主名簿による株主の集団的・画一的取扱いを可能にするという会社の事務処理の便宜を図る点にある。そうだとすれば、名義書換を会社が不当に拒絶ないしは過失により未了の場合、当該会社は信義則に反し保護に値しない。そこで、このような場合、会社は株式譲受人を株主として取り扱う必要があり、株主名簿上に株主として記載されている譲渡人を株主として取り扱うことはできないと解する。

- (2) 本件Y社は株券発行会社であるところ、同社の株式はAからBへ譲渡されている。そして、すでにBはY社に対して、株券を提示して名義書換を請求しているが、Y社担当者の過失により名義書換がされず、株主名簿上の株主はAのみである。そうだとすれば、本件では名義書換が過失により未了の場合といえる。

したがって、Y社は、譲受人Bを株主として取り扱う必要があり、譲渡人Aを株主として取り扱うことはできない。

- (3) よって、Aは、Y社株主として株式の交付を求めることはできない。

### 2 小問(2)

#### (1) 原告適格

「株主」Eは、他の株主Cに対する招集手続の瑕疵をもって決議取消しの訴え(831条1項1号)を提起することができるか。

条文上、株主が主張できる事由は当該株主自身に関する手続の瑕疵に限定されていない。また株主は、株主総会の手続が全体として適正に行われていることについて正当な利益を有している。そこで、他の株主に対する招集手続の瑕疵をもって決議取消しの訴えを提起することはできると解する。

したがって、Y社株主であるEは、本件株主総会決議取消しの訴えを提起して、Cが保有する株式に係る議決権行使を理由とする本件決議の瑕疵を争うことができる。

#### (2) 本案

名義書換は、株式譲渡の対抗要件にすぎないから、会社のほうが名義書換未了の譲受人を株主として取り扱うこともできると解する。

本件において、Cが保有していたY社株式は、Dへ譲渡されているが、この譲渡について名義書換はされていない。もっとも、Y社代表取締役Pは、この株式譲渡の事実を聞いて、Dに対して株主総会の招集通知を発出しているところ、Y社は名義書換未了の譲受人Dを株主として取り扱っている。

したがって、Dは、当該株式に係る議決権を行使することができる。

よって、「招集の手続・が法令・に違反し」ているとはいえず、Eの上記訴えは認められない。

### 3 小問(3)

株主の株主総会決議取消しの訴えの提起は、株主としての権利行使（公益権）の一つであるから、株主が同訴えを提起するためには、名義書換を行い会社に対する対抗要件を具備する必要があると解する。本件において、Y社株式の譲渡を受けたGは、名義書換をしている。そのため、Gは、株主総会決議取消しの訴えを提起することができるとも思える。

もっとも、Gの仮名Hの名で株主名簿に記載されているところ、仮名で株主名簿への記載があったといえるか。

株主名簿に記載すべき「氏名」は本名、すなわち、日本国籍を有するものは原則として戸籍上の氏名をいうと解する。もっとも、株主が自己の氏名としてこれと異なる氏名を長期間にわたり一般的に使用し、その結果、社会生活上、それが当該株主の氏名として一般的に通用している場合は例外的にその通称も「氏名」に当たると解する。

本件において、上記例外的な事情があれば、仮名Hも「氏名」に当たる。

よって、この場合は株主名簿への記載があったといえ、Gは上記訴えを提起することができる。

以上

### 1 3 定款による株式の譲渡制限

#### 1 小問(1)

Xの請求が認められるためには、X定款に譲渡制限があるところ、本件吸収合併によるY1のX株式取得が、「譲渡」に当たるといえる必要がある。

「譲渡」とは、売買などの特定承継を意味するところ、相続や組織再編などによる一般承継は含まれないと解する。

本件において、Y1がX株式を取得した原因は、組織再編である本件吸収合併である。そのため、本件吸収合併は、「譲渡」には当たらない。

したがって、Xの請求は、認められない。

#### 2 小問(2)

Xでは、相続人等に対する売渡しの請求に関する定款の定めがあるところ、Xは株主総会の特別決議（175条1項、309条2項3号）により、同社株式を相続等の一般承継により取得した者に対して、分配可能額がある限り（461条1項5号）取得した株式の売渡しを請求することができる。なお、株式を取得した者は当該株主総会で議決権を行使することができない（175条2項本文）。

本件においてAが保有していた株式を相続により取得したY2は議決権を行使することができない。そのY2が決議に参加することなく、Bのみが参加するXの株主総会で同株式をXに売渡すことを請求する旨の決議がされている。

したがって、Xに分配可能額がある限り、XのY2に対する請求は認められる。

以上

#### 1 4 契約による株式の譲渡制限

- 1 本件合意は、従業員が退職した場合に従業員持株制度に基づいて取得した株式を取得価格と同額で取締役会の指定する者に譲渡するという内容である。

このような、株式の譲渡を強制する合意は無効でないか。

定款による株式の譲渡制限と異なり、契約による株式の譲渡制限は、契約当事者にしか拘束力が及ばない。そこで、契約の自由の原則に従い、契約による株式の譲渡制限は有効であると解する。もっとも、契約内容が株主の投下資本回収の機会を著しく制限する場合には、公序良俗（民 90 条）に反し無効と解する。

- 2 本件において、X が従業員持株制度の趣旨と内容を了解しているところ、原則として本件合意は有効である。公序良俗との関係で問題となり得るのは①退職により譲渡が強制されている点、②譲渡価格が取得価格と同額である点、③譲渡先は取締役会が指定する者に限定されている点である。

まず①退職により譲渡が強制されている点を検討する。非公開会社 Y の株式については、むしろ投下資本回収の機会を提供するものであるから、投下資本回収の機会を著しく制限するとはいえない。次に②譲渡価格が取得価格と同額である点については、非上場会社でもある Y の株式について持株従業員の退職の都度個別的に譲渡価格を定めることは實際上困難であることを考慮すると、これをもって直ちに投下資本回収の機会を著しく制限するとはいえない。最後に③譲渡先は取締役会が指定する者に限定されている点については、会社法は譲渡人が相手方選択について有する利益を閉鎖性維持の要請よりも劣後的に取り扱っている（140 条 1 項、4 項参照）ところ、譲渡先が限定されていることをもって、投下資本回収の機会を著しく制限するとはいえない<sup>10</sup>。

したがって、本件合意は公序良俗に反せず、有効である。

- 3 よって、X の請求は認められない。

以上

---

<sup>10</sup> 百選 45 頁

## 1 5 違法な自己株式取得の効力

### 1 小問(1)

#### (1) 手続違反

まず特定の株主から、市場取引等（165条）以外の方法で自己株式を取得する場合には、156条1項の自己株式取得に関する事項のほか、当該株主の氏名も決議をする必要がある。その決議をする場合には156条1項規定の事項を取締役会が定める旨を定款上定めた会社も株主総会の特別決議による必要がある（160条1項、309条2項2号）。本件において、Yは特定の株主Xから市場取引以外の方法で自己株式を取得しているが、これに関する株主総会の特別決議はない。

また特定の株主から自己株式を取得する場合、会社は事前に他の株主に対し、売主追加の議案変更請求権（160条3項）を行使できる旨を通知する必要がある（同2項）が、本件自己株式取得ではこれも欠く。

したがって、本件自己株式取得の手続には違反がある。

#### (2) 自己株式取得の効力

自己株式取得の手続に違反した場合の自己株式取得の効力について明文の規定はないところ、どのように考えるべきか。

会社法で自己株式取得について厳格な手続を定めた趣旨は、株主間の平等を図る点にある。つまり、会社はその財産状況を反映した公正な価格よりも高い価格で特定の株主から株式を買い取れば残存株式の価値は低下し、残存株主の利益が害されることになる。また非上場会社の場合は通常、株式の流通性が高くないため、会社が特定の株主にのみ株式の売却機会を提供すること自体が、残存株主との関係で不平等である<sup>11</sup>。このように、自己株式取得の手続に違反がある場合には、株主の利益や株主の平等が損なわれるため、原則として自己株式取得は無効と解する。もっとも、自己株式取得規制の趣旨は、上記のように会社と他株主を保護する点にあるため、会社からのみ無効を主張することができるかと解する。

本件において、上記のように自己株式取得の手続に違反がある。

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

---

<sup>11</sup> 田中 402 頁、逐条 389 頁

## 2 小問(2)

### (1) 手続違反

取締役会設置会社は、市場取引等により自己株式を取得することを取締役会の決議によって行うことを定款で定めることができる（165条2項）。本件において、Yではこのような定款は定められていないところ、市場取引等での自己株式取得に関する事項は株主総会の決議が必要である（同3項、156条1項）。しかし、取締役会で取引所を通じてXが保有する株式を買い取することを決定して、これをすべて取得した。

したがって、必要な決議を欠くという手続違反がある。

### (2) 自己株式取得の効力

上記のように自己株式取得の手続に違反がある場合には、原則として自己株式取得は無効と解する。そして会社からのみ無効を主張することができる。と解する。

したがって、Xは本件自己株式取得の無効を主張することはできない。

よって、Xの株式引渡請求は認められない。

以上