

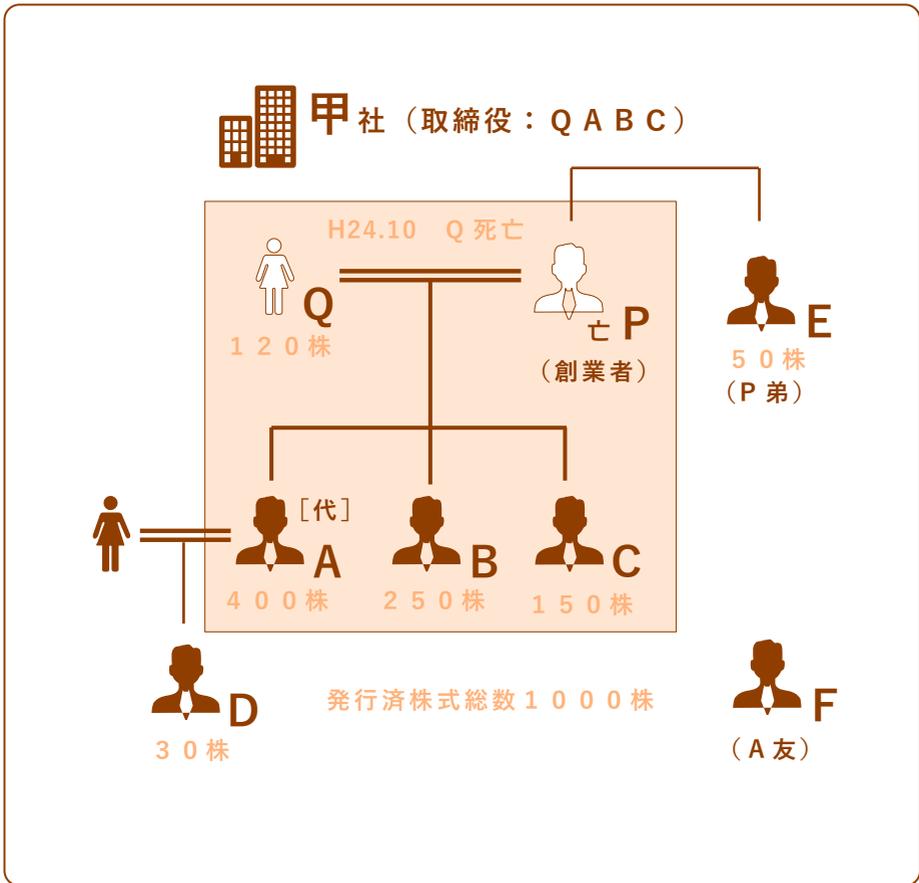
第10章 平成25年商法

第1 設問全体の事案の概要

1 平成25年全体について

平成25年の事案は、各事情が設問をまたいで使われているため、ここにまとめておく。

【当事者関係図】



【当事者・関係者等】

○亡P 甲社創業者

○甲社

- ・資本金4億円，非大会社
- ・株式譲渡制限あり（定款第5条。取締役会の承認が必要）
- ・株主（6名。発行済株式総数1000株）
 - ① Q（P妻）120株
 - ④ C（三男）150株
 - ② A（長男）400株
 - ⑤ D（A長男）30株
 - ③ B（次男）250株
 - ⑥ E（P弟）50株
- ・取締役（4名）
 - ① A [代表]
 - ② B
 - ③ C
 - ④ Q

【全体を通しての時系列】

平成23年

3月 23年総会（取締役報酬総額決定）

その直後 23年取締役会（取締役報酬決議）

平成24年

10月 Q死亡（遺言なし） 相続人ABC

平成25年

1月20日 BC→甲 Q保有株式の権利行使者はBとの通知

2月13日 E→F 売買 50株 1億円 株式譲渡承認書

3月1日 A「Fは株主」 F 1億円支払，株券受領

平成25年

3月7日 取締役会（25年総会の議題を決定）

3月8日 総会招集通知（ABCDF）

3月16日 25年総会

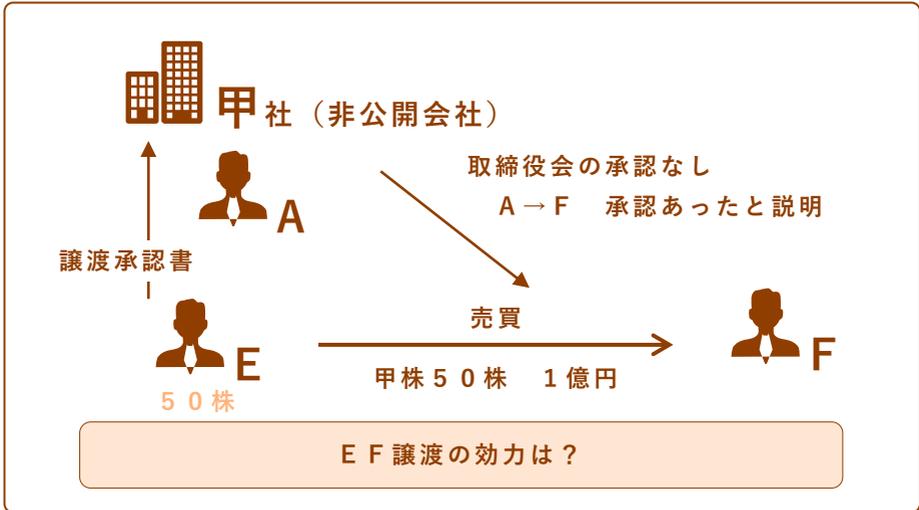
その直後 25年取締役会（代取A，Aに多大な報酬，株式発行）

3月17日 株式発行に関する事項を株主に通知，到達

4月1日 報酬支払，ADF株式割当を受ける，BCは資金不足

2 設問1の概要

【事例分析図】



【当事者・関係者等】

- **甲社** 株式譲渡制限あり（定款第5条。取締役会の承認が必要）
- **E** 甲社株主（50株保有）。創業者Pの弟。金に困っている。
- **F** Aの友人で資産家。
- **A** 甲社代表取締役。自分の意向に沿う株主を増やしたい。

【時系列等】

平成25年

2月13日 E → F（Aが紹介） 売買 50株 1億円

E → 甲 株式譲渡承認書

※ AはBCに伝えず。2週間経過。

3月1日 A → F 「取締役会の承認の効力が生じた。Fは株主として扱われる。」

F 1億円払込、株券の交付を受けたが、名義書換の請求はせず、書換の手続きはない。Eは代金を使用。

3月16日 25年総会開催（ABCD出席。FはDを代理人に）

【設問】

[設問1] 前段 EF譲渡 甲に対する関係で効力が生じるか
後段 25年総会でFを株主として取り扱うことの当否

3 設問2・設問3の概要

【時系列等】

【Aの目論見】

目的は、甲の支配権の確立。

手段は、多額の出資を伴う株主割当による募集株式発行。

BCが短期に調達が困難なほどの額を設定。

Aは取締役の報酬+融資により調達。

【25年総会までの経緯】

平成23年

3月 23年総会 [取締役の報酬 総額6000万円以内]

その直後 23年取締役会 [取締役報酬決議 (全員一致)]

A: 2000万 B: 1500万

C: 1200万 Q: 1000万

平成24年

10月 Q死亡 (遺言なし) 相続人ABC

平成25年

1月20日 BC→甲 Qが有した株式の権利行使者Bとの通知
(※ Aとの協議不調, BCのみの合意による)

3月7日 取締役会 → 25年総会の議題を決定

① 計算書類承認

② 任期が来たABCの他にDGを取締役とする。

3月8日 総会招集通知 ABCDFに。①②記載

3月16日 25年総会

出席者: ABCD。FはDを代理人とする。

・議題①②→全員一致で承認

・A提案「取締役報酬3億円に引き上げ」

→可決 (本件報酬決議)

票数：賛成 480 (A 400, D 30, F 50)
反対 400 (B 250, C 150)
※ Qの有していた120株についての
Bの議決権行使は無効と扱う(∵A同意なし)

【報酬の決定と支払、募集株式の発行】

3月16日総会の直後 取締役会 **【事実10】**

- ・出席者： A B C D G
 - ・議題① 代表取締役をAとする
 - ② 報酬 A (2億円), B (1500万),
C (1200万), D (2000万) G (2000万)
 - ③ 株主割当の方法による募集株式発行
 - ・発行数 : 既存5株に対して2株
 - ・払込金額 : 1株200万
 - ・申込み, 払込の期日 : 25年4月1日
- いずれも可決 (A D G賛成, B C反対)

3月17日 株主割当に係る募集事項その他会社法所定の事項を,
株主に通知。到達

4月1日 取締役報酬支払

同日 募集株式の発行

A D F 募集株式の割当を受ける権利行使, 全額払込
B C 資金足りず, 権利を行使せず。

【設問】

[設問2(1)] Bが本件報酬決議の効力を否定するための会社法上の手段

[設問2(2)] 甲→A D G 支払済報酬の全部又は一部の返還請求の可否
(423条は論じなくともよい)

[設問3]

- ① 3月17日時点で, Bが株式発行を阻止するための手段
- ② 4月1日以降で, 株式発行の効力を否定するための手段

第2 設問1 (配点：20 / 100)

1 問題の捉え方

甲会社は株券発行会社であり(定款7条)、株式の譲渡制限がある(定款5条)。E F間に株式譲渡があり、甲会社との関係で効力を生じることが問われているから、株券の交付(128条)と取締役会の承認(136条)が必要であるという基本をまず押さえることが大切であり、外してはならない。次に、取締役会の承認がないままに2週間が経過したという事実から(事実6に承認の効力が生じると記載されており大きなヒントである)、145条1号が指摘できることが本問の出発点である。25年当時は、商法に択一試験があったから、択一合格者の半分以上は指摘できたと思われる。145条1項が指摘できれば、代表取締役Aが、他の取締役に譲渡承認書が提出されたことを伝えていないという本問の特殊性から、譲渡承認を擬制してよいか問われていることは分かると思われる。

2 現場での対応

1の問題点があることが分かっても、事前に準備できる問題ではない。設問1の配点が20点、そのうち、1の問題点の部分は、6~7点程度と思われる。設問3で展開できる問題があり、設問3に時間を割り振って、しっかりと書ければ、設問3を十分に書く時間がなくなった受験生に差をつけることができる。そこで、設問1では、1の基本と4の処理を簡潔に触れて、1の問題点は結論のみを示すという選択肢に十分な合理性がある。平成27年までの試験委員の癖の一つに、設問1で難しい問題を入れながら配点が20点しかないというものがあるが、その弊害がこのような部分に現れていることが、出題者には分かっていないと思われる。

3 将来に活かす勉強

事前に準備できない問題のうち、商法では、考える手掛かりもない問題も出るが、本問は考えれば何とかなりそうな問題のようにみえる。現場で素朴な利益考量をすることを方針とすることを勧める。本問では、株式譲渡自由の側面から譲受人保護(長く不安定な立場におかない)に重点を置かなければ、145条1号を肯定、株式譲渡制限の側面から既存株主保護に

重点を置くならば、145条1号を否定する結論に結びつきやすい。いずれかの結論を決めて、前記理由付けを書けば、答案の形になるのである。

4 甲が25年総会でFを株主として取り扱うことの当否

3で145条1号肯定という見解をとれば、譲渡承認があるのだから、名義書換未了と同様に処理すればよいことが分かる（事実6の中に、株主名簿の名義書換がないという記載があり、大きなヒントである）。130条の趣旨が会社の事務処理の便宜にあるのだから、甲がFを株主として取り扱うことは肯定すべきである。準備している論証を書ける場面である。

3で145条1号否定という見解をとれば、譲渡制限株式の承認未了の処理をすることになる。最判昭和63年3月15日は、会社に対する関係では効力を生じていないとしている（ここを間違うと方向付けを誤る）。会社は譲渡人を株主として扱う義務がある。平成25年総会ではFに対し招集通知を発送している一方、本来株主として取り扱うべきEに招集通知を発送していないので、決議の取消事由が存する。145条1号肯定説と比較すると、設問2の処理が違ってくるが、現場で判断することは困難である。

5 3の二つの見解のうち、試験の現場でいずれを採用すべきか

145条1号を否定説は、既存株主保護の要請を理由とするが、その理由の方が、設問3で募集株式を無効とする結論を導く理由（既存株主の保護を重視する）と整合的であろう。しかし、145条1号を肯定した方が、4で触れたとおり準備ができる典型論点を書くことができ得策であるから、解答例は、この筋道で書いている（書きやすさは重要な要素である）。また、試験の現場で、以下の採点実感の指摘に気づくことは難しいから、結果的には、145条1号を肯定した方が得策だったと思われる。

「設問1の前段において、みなし承認の効力を否定し、EのFに対する株式譲渡が甲社に対して効力を生じていないという結論を採りつつ、設問1の後段において、単に、名義書換は会社の事務処理の便宜のための制度であるという理由により、会社側から株主として取り扱うことは可能であると論ずる答案については、前段と後段との論理的関係に関する理解が不足するものと評価した。」

第3 設問2小問(1) (配点：(1)(2)合計50 / 100)

1 何を書くべきか

問いが、「Bが本件報酬決議の効力を否定するための手段」であるから、総会の決議取消を論じるべきことは、一読して気づかなければならない。決議取消事由として問題となりうるものを問題文から幾つ拾えるか、そのうえで、精度の高い内容を記載できたか、問題文の情報から裁量棄却を書くことができたかにより、点差がついている。

裁量棄却について、出題趣旨は、「触れることが期待されている」という。再現答案をみても、半分程度は触れているが、上位答案でもでも触れていないものがある。今後活かすべき内容として、決議取消の訴えでは裁量棄却を検討することを基本とし、書くか否かの判断は、問題文の情報により決めるとするとよい（序章第3参照）。本問は相当に情報がある。

2 Bの議決権行使を無効と扱うこと

Qが有していた株式120個については、Qが死亡したことにより、子であるABCが各自3分の1の準共有持分を有する。Qの相続人3名の内、BC2名の賛成により、権利行使者をBと定めて、甲に通知している（106条）。それにもかかわらず、議長であるAは、Qが有していた株式（120個）についてのBの議決権行使を無効として扱った。以上の問題文の事実9記載の扱いが、決議取消事由になりうることは、最判平成9年1月28日（百選3版26頁）を勉強していれば問題を一読して分かる。準備ができる問題であり、多数が書ける問題なので、書き負けないことが重要である。書けないと土俵に上がれないレベルの問題である。

答案は、最高裁の判決を基礎として書けばよい。事前の準備の精度の高さの違いが点差になったはずである。また、問題文の中の議決権の個数を計算すれば、本件の決議の方法の法令違反は、決議に影響を及ぼすことが明らかである。裁量棄却（831条2項）を触れるべきである。具体的な書き方は、解答例を参照して頂きたい。

※権利行使者に広範な権限があるから、相続株式の運命を左右し、株式の場合、企業の承継者までが、事実上決まってしまう可能性がある

いう側面があることをみれば、処分に等しい行為であるから、民法251条により、全員一致が必要であるとみることにもできる。答案に書く必要はないが、民法252条を使うか、251条を使うかにより、見解が分かれることは理解しておいてよい（事例で考える会社法第2版121、122頁）。

3 招集通知に本件報酬決議の記載がないこと

甲は取締役会設置会社であり（定款第8条）、平成25年総会の招集通知には、本件報酬決議が記載されていないにもかかわらず、決議がなされている（事実8）。株主総会では、招集通知に記載された事項しか株主総会で決議できないので（309条5項。298条1項2号）、決議方法が法令に違反している。

※解答例は出題趣旨に合わせて309条5項。298条1項2号を引用しているが、本問は少数株主権の行使という設定になっているから、303条、305条も引用するのが正確である。サンプル問題、24年をしっかりと検討していれば指摘できる条文である（序章第7参照）。

※全員出席総会（1人は代理出席であるが）であるから有効であるという見方はありうる。答案には書く必要はないが、有効とは解されないと考える。理由付として、① 招集通知がないから、事前の準備ができないというものと、② Qの分が無効であるから、全員出席総会とみることは難しいというものがありうる（②は別冊法学セミナー62頁）。

4 Aが結果的に2億円の報酬を得ていること

3億円は取締役全員の総額であるが、Aの報酬額が2000万円から2億円と大幅に増加していることにつき、特別利害関係の問題があると気づいたか否かである。気づいた答案が少数であったことから、触れれば点数が入ったと思われる。特別利害関係は過去問でも時々出ている（18年等）から、それらしい事実があれば、少しだけ考えてみるという思考回路を作っておくことが対策となる（序章第3参照）。また、特別利害関係の場合、裁量棄却は問題にならないことに注意が必要である（831条2項の文言

から、1項3号は想定していない)。

形式面を重視すれば、総額3億円は、取締役全員の限度額であり、総会決議の段階では、共同の利害関係にあり、特別利害関係の問題はないと考えられる。実質面を重視すれば、Aの意図、手段としての総会と位置づければ、Aに特別利害関係があるとも考えられる(解答例の筋道)。

第4 設問2小問(2) (配点：(1)(2)合計50 / 100)

1 全額の返還を請求できるという筋道

25年報酬決議が取り消されると、23年報酬決議が引続き効力を有していることになる。本問に回答を出すための前提問題であるが、大多数の受験生は前提問題を把握しておらず、その点で著しく不適切な問題である。

23年報酬決議が効力を有しているという前提に立てれば、報酬総額は6000万円以内でなければならないところ(事実3)、事実10の25年取締役会決議では、報酬の合計は2億6700万円となり、23年報酬決議に反することの指摘ができる。しかし、前提の知識理解がないため、この指摘ができない。さらに、その指摘ができて、お手盛りの弊害防止という趣旨から無効であり、25年取締役会に基づく報酬支払は全て法律上の原因がないとみるべきであることまで現場で考えることは困難であり、初見でできなくとも問題はない。今後のこととして押さえることでよい。

【参考判例】最判平成15年2月21日百選3版222頁

株式会社の取締役については、定款又は株主総会の決議によって報酬の金額が定められなければ、具体的な報酬請求権は発生せず、取締役が会社に対して報酬を請求することはできないというべきである。けだし、商法二六九条〔会社法361条〕は、取締役の報酬額について、取締役ないし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止するために、これを定款又は株主総会の決議で定めることとし、株主の自主的な判断にゆだねているからである。

2 返還請求の範囲を一部とする筋道

甲がADGに対して、報酬の全部又は一部の返還請求ができるかが問い

であるから、一部の返還請求を誘導しているようにも読める。出題趣旨にも「この取締役会決議が全部無効となるのか又は一部無効にとどまるのか、一部無効となる場合には、各取締役に対する報酬決定について無効となる金額、全部無効となる場合には、全部返還を求め得るのか等の検討を踏まえて、結論の妥当性をも意識しつつ、各取締役に対して不当利得として報酬の返還を求め得ること及びその具体的金額について、説得的かつ論理的に論ずることが求められる」と記載されており、一部請求の記載を求めているとも読める。しかし、1の全部請求の筋道ですら試験の現場で分析することは困難であるのだから、筋道の通った一部請求の議論を書くことは、不可能であるともいえる。また、出題趣旨、採点実感ともに、具体的な内容が書かれていないため、何をどのように書けばよいかの手掛かりがない。文献上確認できたのは、全部無効、全部返還とし、取締役から会社に対する不当利得返還請求権を構成するという学説（弥永）だけである。考えたこともない問題である。下手に悩んで時間を費やすより、1のように、不当利得で全額の返還を請求できると処理し、設問3の時間を作るのが、試験の現場では適切な判断である。

以下の※は、再現答案を参照しつつ、出題趣旨の抽象的な指摘を具体化してみたものである。文献上の根拠はみつけれないし、答案として書く必要はないが、筆者が裁判官の立場であれば、※のような内容が和解の落とし所であると考えるところであることから、具体的な内容を示してみた。

取締役の報酬は会社と取締役との委任契約に基づくものであり、有償である旨の黙示の特約があるといえるから、株主総会決議によっても従来の取締役報酬を一方向的に無報酬とすることはできないという価値判断が、一部の請求を認める立場の根本にあると思われる。

※ 23年総会決議（6000万円以内）が効力を有する点までは、1と同じであるが、25年取締役会決議に瑕疵が生じるのは報酬のうち総額6000万円を超える部分のみであるから、6000万円を超えた部分のみが無効になるという見方は成り立ちうるであろう（上記参考判例と矛盾はしていないと思われる）。そして、平成25年総会以前から支払われていたAの報酬2000万円、Bの報酬1500万円、Cの報酬1200万円を定める部分は有効であり、DとGの報酬のう

ち上記有効部分と合わせて6000万円を超えない部分（合計1300万円，一人あたり650万円）も有効と解すべきであるというのが，一つの見方である。この見方によれば，甲社は，Aの取締役報酬については2000万円を超える部分，D及びGの取締役報酬については各650万円を超える部分に限り，それぞれ不当利得として返還を請求することができる。

第5 設問3 （配点：30／100）

設問1と2に比べると素直で取り組みやすい問題である。設問3をしっかりと書き切る時間を確保することが重要である。

1 問題文前半（新株発行差し止め）

平成25年3月17日という事実11の時点は，払込期日（25年4月1日）の前であるから，募集株式の発行を阻止するためには，募集株式発行差し止請求（210条）ができるかを検討することになる。これが指摘できなければ土俵に乗れない。「著しく不公正な方法」の要件（準備している部分）だけに目が行くと，「株主が不利益を受けるおそれ」という要件について具体的に言及した答案は少なかった」（採点実感）ことになるので注意が必要である。条文を読み要件を押さえるという基本は，現場でもしっかりと守ってほしい。具体的な書き方については，解答例の工夫を参考にされたい。「新株発行差し止請求権を被保全権利とする仮処分（民事保全法第23条第2項）について言及した答案も少なかった」（採点実感）との指摘が25年までは続いていたので，将来に活かして欲しい（序章第6）。

「著しく不公正な方法」については，いわゆる主要目的ルールの規範部分は準備ができる場所である。結論は明らかにみえているが，問題文に材料がある以上，ある程度のあてはめが必要であることに注意して欲しい。解答例は分量の関係で簡潔に記載したが，丁寧に書けば，以下の別解のようになる。

【別解】丁寧に記載した別解

これを本件についてみるに，たしかに株主割当の事案である。しか

し、払込み金額を1株につき200万円と高額に設定し、会社法所定の事項を通知したのは3月17日、払込期日が4月1日であり、BCにとっては、その短い間に資金を用意することはできない。他方で、ADEは、高額取締役報酬を4月1日に得て、同日、全額を払い込んだ結果、募集株式を取得したものである。取締役ADEに、議決権の多数を把握しようとする不当目的達成動機があることは明らかである。その資金源とした大部分は、高額取締役報酬であり、その資金の出所は甲であるのだから、資金調達目的があるとはいえない。不当目的達成動機が他の目的に優越するので、「著しく不公正な方法による発行」にあたる。

2 問題文後半（新株発行無効）

問題文には、事実12の時点より後という指定があるから、募集株式発行無効の訴えを提起する場面であること、1の不公正発行が無効原因になるかという問題点があることは一読して分かる。問題点の指摘ができなければ土俵に上がれない。ただし、何を書くかにより、点差は十分につく。準備ができる問題ではあるが、平成24年の判決が出た直後の問題であったため、平成24年の判決を踏まえた答えは少なかったと思われる。

「甲社は非公開会社であり株式が流通しないから本問のような株主割当ては無効事由となるとだけ述べた答えが多く見られ」（採点実感）、これでも一応の水準にはなろう。最判平成24年4月24日（百選3版62頁）の理解を示すことができ、非公開会社であることから、持株比率の維持に係る既存株主の利益保護を重視し、無効原因となると論証できれば、良好以上になったと思われるが、「非公開会社においては、株主の持株比率の維持が重視されていること（会社法第199条第2項）等を意識した答えは、少なかった」（採点実感）。

「新株発行により形成された法律関係の安定性や新株発行が会社の業務執行に準ずるものであることを重視する見解（最判平成6年7月14日、百選3版208頁）」もあるのだから、言及することが高得点に結びつくが、「意識した答えは少なかった」（採点実感）。

出題趣旨、採点実感は、新株発行差止請求権を被保全権利とする仮処分

により救済を受けることが可能であったことについての意識を求めているが、この指摘は、仮処分を申立てなかったのだから無効原因にはならないという方向に結びつきやすいので、解答例（無効説による）では指摘しなかった。

出題趣旨，採点実感を組み入れた答案の具体的な書き方は，解答例を参照して頂きたい。

【コラム】 条文と定款の規定

甲のような非公開会社については，募集事項を株主総会特別決議で決定することが原則であると定められている（199条2項，309条2項5号，201条と対比）。この趣旨は，会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視することであり，無効説の理由付けのポイントなはずである。ところが，問題文別紙の定款第6条は株主割当の方法による募集株式の発行を取締役会の決議事項としているので，この理由付けが使いにくいはずである。採点実感では，199条2項を引いて，持株比率の維持の重視を捉えているので，定款6条の規定を見逃していると思われる。定款第6条の規定がない方が問題としては適切だったであろう。

[以上 平成25年商法解説]