

会社法

第1章 会社法の意義 p1~4

1. 会社の意義 p1

[論点1] 一人会社の肯否

2. 会社の権利能力の範囲 p1

[論点1] 会社の「定款…で定められた目的の範囲」内の行為（最判 S27.2.15・百1）

3. 法人格否認の法理 p1~2

[論点1] 法人格の否認の要件（最判 S44.2.27・百3）

[論点2] 法人格否認の法理の主張権者（東京高判 S51.4.28 等、東京高判 S48.8.26 等）

[論点3] 判決手続・強制執行手続（最判 S53.9.14、最判 H17.7.15）

4. 会社の商人性・会社の行為の商行為性 p2

[論点1] 会社の商人性・会社の行為の商行為性（最判 H20.2.22・H20 重判9）

5. 名板貸会社の責任 p2~3

[論点1] 「商号」以外の名称等の使用許諾（最判 H7.11.30）

[論点2] 名板借人が商号の使用を許諾された「事業又は営業」（最判 S43.6.13）

[論点3] 「許諾」の態様（最判 S41.1.27）

[論点4] 「誤認」の意味

[論点5] 不法行為に基づく損害賠償債務（最判 S58.1.25、最判 S52.12.23）

6. 表見支配人 p3~4

[論点1] 「支配人」（10条）の意味（最判 S54.5.1）

[論点2] 「使用人」の意味

[論点3] 「会社の…支店」（最判 S37.5.1）

[論点4] 「名称を付した」

[論点5] 「当該本店又は支店の事業に関し」（最判 S54.5.1）

[論点6] 「相手方」の範囲（最判 S28.3.29）

[論点7] 「悪意」（最判 S30.12.19）

第2章 設立 p4~7

第1節. 序説 p5

準則主義／発起人／設立方法

第2節. 設立手続に関する問題点 p5~6

1. 出資の履行 p5~6

[論点1] 預合い

[論点2] 見せ金（最判 S38.12.6・百7）

2. 変態設立事項 p6

[論点3] 原始定款に記載のない財産引受け（最判 S61.9.11・百5）

[論点4] 無効主張の信義則違反（最判 S61.9.11・百5）

第3節. 設立中の会社の法律関係 p6~7

1. 設立中の会社 p6~7

[論点1] 設立中の会社

2. 設立費用 p7

[論点 2] 未履行の設立費用の帰属 (大判 S2.7.4・百 6)

3. 開業準備行為 p7

[論点 3] 発起人による開業準備行為 (最判 S38.12.24)

第4節. 成立後の株式会社に対する責任 p7

1. 任務懈怠責任 (53条1項)

2. 対第三者責任 (53条2項)

3. 出資に関する責任

(1) 出資の履行を仮装した場合の責任

(2) 財産価額填補責任

4. 疑似発起人の責任 (103条2項)

第5節. 設立の無効・会社の不存在・会社の不成立 p7

第3章 株式 p9~26

第1節. 株式と株主 p9~12

1. 他人名義による株式の引受け p9

[論点 1] 他人名義による株式の引受け (最判 S42.11.17・百 8)

2. 株式の内容についての特別の定め p9

3. 種類株式 p9~10

4. 株主平等の原則 p10~11

[論点 1] 擬似配当 (最判 S45.11.24)

[論点 2] 株主総会での座席の取扱い (最判 H8.11.12・百 A11)

5. 利益供与の禁止 p11~12

[論点 1] 保証契約による主債務者に対する「財産上の利益の供与」(東京高判 H29.1.31・H29 重判 2)

[論点 2] 利益供与と株主総会決議の瑕疵の関係 (東京地判 H19.12.6・百 31)

[論点 3] 株式譲渡の対価としての利益供与 (最判 H18.4.10・百 12)

[論点 4] 違法性阻却 (東京地判 H19.12.6・百 31)

第2節. 株式の譲渡自由の原則・譲渡制限 p13~16

1. 定款による制限 p13~15

[論点 1] 会社の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力

(論証 1) 譲渡当事者間 (最判 S48.6.15・百 16)

(論証 2) 会社との関係 (最判 S63.3.15)

(論証 3) 一人会社 (最判 H5.3.30)

(論証 4) 譲渡人以外の株主全員の同意がある場合 (最判 H9.3.27)

[論点 2] 株式の譲渡担保 (最判 S48.6.15・百 16)

[論点 3] みなし承認 (145条) 効力の制限 (平成 25 年司法試験設問 1)

2. 契約による譲渡制限 p15~16

[論点 1] 契約による譲渡制限

[具体例] 従業員持株制度と退職従業員の株式譲渡義務 (最判 H7.4.25・百 18、最判 H21.2.17・H21 重判 1)

第3節. 株式の準共有 p17~18

[論点 1] 株式の共同相続 (最判 S45.1.22 等)

[論点 2] 株式の相続による原告適格の承継 (最判 S45.1.22)

[論点 3] 準共有株式の権利行使者の指定方法 (最判 H9.1.28・百 10)

[論点 4] 会社の組織に関する訴えを提起する場合にも 106 条が適用されるか (最判 H9.1.28・百 10)

[論点 5] 106 条但書の法意 (最判 H27.2.19・百 11)

第 4 節. 株式の譲渡と権利行使の方法 p19~22

1. 株券発行前の譲渡 p19

[論点 1] 株券の成立時期 (最判 S40.11.16・百 23)

[論点 2] 株券発行前の株式譲渡の効

[論点 3] 株券発行の不当遅滞 (最大判 S47.11.8・百 A4)

[論点 4] 会社側から譲受人を株主として認めて株券を発行することの可否

2. 株主名簿の名義書換え p19~22

[論点 1] 株式の相続

[論点 2] 名義書換未了の株式譲受人の取扱い (最判 S30.10.20)

[論点 3] 名義書換未了株主の原告適格 (名古屋地一官支判 H20.3.26・百 A39)

[論点 4] 名義書換えの不当拒絶 (最判 S41.7.28・百 13)

[論点 5] 会社側の落ち度により株式譲受人が名義書換手続をしていない場合 (平成 25 年司法試験設問 1)

[論点 6] 失念株

(論証 1) 剰余金配当・株式分割 (最判 S37.4.20、最判 H19.3.8・百 14)

(論証 2) 株主割当ての方法による募集株式の発行 (最判 S35.9.15・百 A6)

第 5 節. 自己株式の取得・子会社による親会社株式の取得規制 p23~24

1. 自己株式の取得 p23~24

[論点 1] 手続規制違反の自己株式取得の効力

[論点 2] 手続規制違反の場合における無効主張権者

[論点 3] 違法な自己株式取得と自己株式処分との関係 (平成 23 年司法試験設問②)

[論点 4] 財源規制違反の自己株式取得の効力

[論点 5] 違法な自己株式取得による会社の損害 (最判 H5.9.9・百 19 参照)

2. 子会社による親会社株式の取得 p24

第 6 節. 投資単位の調整 p25~26

1. 株式の併合・分割 p25~26

2. 株式無償割当て p26

3. 端数の処理 p26

4. 単元株制度 p26

第 4 章 機関 p27~81

第 1 節. 機関総論 p27~28

1. 機関の概念 p27

2. 機関構成に関する基本的なルール p27~28

第 2 節. 株主総会 p29~42

1. 株主総会における決議事項 p29~30

- [論点 1] 取締役会と並んで株主総会でも代表取締役の選定・解職を決議できるとする定款の定め (最決 H29.2.21・百 41)
- [論点 2] 代表取締役の選定・解職を株主総会の専権事項とする定款の定め
2. 株主総会の招集 p30～33
- [論点 1] 招集手続を欠いた場合における全員出席総会の決議の効力
3. 株主提案権 p33
4. 一株一議決権の原則とその例外 p33～34
5. 議長の議事整理に関する権限 p34
6. 累積投票制度 p34～35
- [論点 1] 株主総会の招集通知への記載 (最判 H10.11.26・百 A8)
7. 議決権を行使する方法 p35～37
- (1) 株主が株主総会に出席する p35
- (2) 議決権の代理行使 p35～36
- [論点 1] 議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定の有効性 (最判 S43.11.1・百 29)
- [論点 2] 議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定の射程 (最判 S51.12.24)
- [論点 3] 議決権行使の白紙委任の可否 (平成 21 年司法試験設問 5)
- [論点 4] 代理人が委任状の指示に反して議決権行使した場合 (平成 21 年司法試験設問 5)
- [論点 5] 議決権行使書面 (311 条) と委任状 (310 条) により矛盾する内容の権利行使がされた場合 (平成 21 年司法試験設問 5)
- (3) 書面による議決権行使 p36
- (4) 電磁的方法による議決権行使 p36～37
- (5) 議決権の不統一行使 p37
8. 取締役の説明義務 p37
- [論点 1] 一括説明 (一括回答) (最判 S61.2.29)
9. 株主総会決議の取消しの訴え p37～41
- [論点 1] 主張期間の制限 (取消事由の追加主張) (最判 S51.12.24・百 34)
- [論点 2] 選任された取締役全員がすでに退任している場合における訴えの利益 (最判 S45.4.2・百 38)
- [論点 3] 取締役選任決議の取消事由の「瑕疵の連鎖」(最判 R2.9.3・百 A14)
- [論点 4] ある年度の計算書類の承認決議の取消しの訴えの係属中に、次年度以降の計算書類の承認決議がされた場合における訴えの利益 (最判 S58.6.7・百 37)
- [論点 5] 同一議案について再決議された場合における訴えの利益 (最判 H4.10.29)
- [論点 6] 議案を否決した株主総会決議の取消しの訴えの適法性 (最判 H28.3.4・百 35)
- [論点 7] 会社の組織に関する行為の無効の訴え (828 条 1 項各号) と承認決議取消しの訴えの関係
- [論点 8] 他の株主に関する手続上の瑕疵の主張 (最判 S42.9.28・百 33)
- [論点 9] 決議取消判決の遡及効と第三者保護
10. 株主総会決議の不存在確認の訴え p41～42
- [論点 1] 「決議が存在しない」の意義
- [論点 2] 取締役選任決議の不存在の「瑕疵の連鎖」(最判 H2.4.17・百 39、最判 H11.3.25)
11. 株主総会決議の無効確認の訴え p42
- [論点 1] 決議無効確認の訴えと決議取消しの訴えの関係 (最判 S54.11.16・百 40)
- [論点 2] 「決議の内容が法令に違反すること」の意味 (平成 21 年司法試験設問 6)

第3節 取締役・取締役会 p43～74

1. 取締役の資格等 p43

2. 取締役と株式会社との関係 p43

3. 取締役の選任・解任 p43～44

[論点1] 339条2項の責任の性質・要件・内容（最判 S57.1.21・百42参照）

[論点2] 役員権利義務者に対する解任の訴え（最判 H20.2.26・百43）

4. 取締役の職務執行停止・職務代行者の選任 p44

[論点1] 取締役の職務執行停止・職務代行者選任の仮処分の効力（最判 S45.11.6・百44）

[論点2] 代表取締役職務代行者による臨時総会の招集（最判 S50.6.27・百45）

5. 表見代表取締役 p44～46

[論点1] 使用人に対する354条の類推適用（最判 S35.10.14）

[論点2] 事実上の取締役に對する354条の類推適用（最判 S44.11.27）

[論点3] 外観の存在

[論点4] 名称の付与（＝外観への与因）

[論点5] 「相手方」の範囲（最判 S59.3.29）

[論点6] 「善意」の意味（最判 S41.11.10、最判 S52.10.14・百48）

[論点7] 354条と908条1項の関係

6. 取締役会 p46～48

[論点1] 取締役が会日を知っても出席できない状況下で行われた招集通知（平成19年司法試験設問1）

[論点2] 「特別の利害関係を有する取締役」の意味

[論点3] 代表取締役は自己の解職議案に「特別の利害関係」を有するか（最判 S44.3.28・百63）

[論点4] 代表取締役は自己の選定議案に「特別の利害関係」を有するか

[論点5] 特別利害関係取締役の地位（審議に加わることの可否）

[論点6] 瑕疵ある取締役会決議の効力（最判 H28.1.22・百A17）

[論点7] 取締役の一部に対する招集通知を欠いた取締役会の決議の効力（最判 S44.12.2・百62）

7. 代表取締役 p48～50

(1) 重要な業務執行 p48～49

[論点1] 「重要な財産の処分」（362条4項1号）（最判 H6.1.20・百60）

[論点2] 「重要な財産の…譲受け」（362条4項1号）

[論点3] 「多額の借財」（362条4項2号）

[論点4] 取締役会の承認を受けない代表取締役の個々の取引行為の効力（最判 S40.9.22・百61）

[論点5] 362条4項違反による無効の主張権者（最判 H21.4.17・H21重判2）

[論点6] 株主全員の同意がある場合における取締役会の承認の要否

(2) 代表権の濫用 p49～50

(3) 代表取締役の権限に対する内部的制限 p50

(4) 代表取締役の不法行為

8. 競業取引 p50～51

[論点1] 「ために」の意義（東京地判 S56.3.26・百53）

[論点2] 「事業の部類に属する取引」（東京地判 S56.3.26・百53）

[論点3] 取締役による従業員の引き抜き

9. 利益相反取引 p52～58

(1) 直接取引 p52～54

[論点 1] 直接取引における「ために」の意義

[類型]

- [1] 取締役が形式上も相手方会社を代表する場合
- [2] 取締役が実質的に相手方会社を代表すると評価される場合
- [3] 取締役がいずれの会社も形式的には代表しない場合
- [4] 取締役と取引相手方との間に経済的一体性がある場合

(2) 間接取引 p54～56

[論点 2] 間接取引の成否の判断基準

[類型]

- [1] 甲社と乙社の代表取締役を兼任する A が乙社を代表して甲社の債務を保証する場合
- [2] A が甲社と乙社の代表取締役を兼任している場合において、A 以外の代表取締役 B が乙社を代表して甲社の債務を保証するとき
- [3] 甲社の債務を保証する乙社の代表取締役 A が甲社の 100%株主である場合
- [4] 甲社の債務を保証する乙社の代表取締役 A が甲社株式を 51%以上保有している場合

(3) 手続 p56～57

[論点 3] 承認手続を経っていない利益相反取引の効力

- ・直接取引の効力（取締役及び取締役が代理・代表した直接取引の相手方との関係）（最大判 S43.12.25・百 56）
- ・直接取引の効力（第三者（相手方からの転得者等）との関係）（最大判 S46.10.13・百 55）
- ・間接取引の効力（相手方や転得者との関係）（最大判 S43.12.25・百 56）

[論点 4] 無効主張権者（最判 S48.12.11）

[論点 5] 類型的にみて会社の利益を害するおそれがない取引

[論点 6] 株主全員の同意（最判 S49.2.6・百 56）

[論点 7] 一人会社と一人株主との間における利益相反取引（最判 S45.8.20）

(4) 監査等委員会の事前の承認 p57

(5) 任務懈怠の推定 p57～58

[論点 8] 利益相反取引における取締役の任務

10. 取締役の報酬等 p58～62

[論点 1] 取締役の報酬規制の趣旨（最判 H15.2.21・百 A21）

[論点 2] 個人別の報酬額の決定を取締役会に一任することの可否（最判 S60.3.26、最判 S31.10.5）

[論点 3] 退職慰労金の金額等の決定を取締役会に一任することの可否（最判 S39.12.11・百 59）

[論点 4] 使用人兼務取締役の使用人給与分（最判 S60.3.26）

[論点 5] 報酬の事後的な不支給又は減額（最判 H4.12.18・百 A23）

[論点 6] 定款の定め及び株主総会決議を欠く場合（最判 H15.2.21・百 A21）

[論点 7] 定款の定め・株主総会決議を欠く報酬支給についての追認（最判 H17.2.15）

11. 任務懈怠責任 p62～68

(1) 成立要件 p62～68

[論点 1] 事実上の取締役

[論点 2] 会社を名宛人とする法令（最判 H12.7.7・百 47）

[論点 3] 経営判断の原則 (最判 H22.7.15・百 48)

[判例 1] 完全子会社化のための株式の任意買取り (最判 H22.7.15・百 48)

[判例 2] 銀行の取締役の善管注意義務の水準 (最決 H21.11.9)

[判例 3] 会社の不祥事の公表 (ダスキン事件・大阪高判 H18.6.9・H18 重判 2)

[論点 4] MBO における取締役等の公正価値移転義務・適正情報開示義務 (東京高判 H25.4.17・百 52)

(論証 1) 取締役・監査役の公正価値移転義務

(論証 2) 取締役の適正情報開示義務

[論点 5] 取締役の他の取締役に対する監視義務 (最判 S48.5.22・百 67)

- ・非取締役会設置会社の取締役
- ・取締役会設置会社の代表取締役
- ・取締役会設置会社の代表権のない取締役
- ・名目的取締役
- ・信頼の権利

[論点 6] 親会社取締役の子会社に対する監視・監督義務 (福岡高判 H24.4.13・百 51)

[論点 7] 取締役の使用人に対する監視義務 (東京地判 H13.1.25)

[論点 8] 内部統制システムの構築・運用 (最判 H21.7.9・百 50)

(2) 法定利率 p68

(3) 消滅時効 p68

(4) 連帯責任 p68

1 2. 対第三者責任 p69～71

(1) 429 条 1 項 p69～70

[論点 1] 名目的取締役

[論点 2] 適法な選任決議を経ない登記簿上の取締役 (最判 S47.6.15)

[論点 3] 退任登記未了の登記簿上の取締役 (最判 S62.4.16・百 68)

[論点 4] 事実上の取締役

[論点 5] 間接損害を被った株主

(2) 429 条 2 項 p70～71

[論点 6] 「虚偽の記載又は記録」

[論点 7] 虚偽記載等と損害の間の因果関係の要件

(3) 連帯責任 p71

1 3. 役員等の責任の減免・補償・責任保険 p72～74

(1) 任務懈怠責任の免除・限定 p72

(2) 補償契約による会社補償 p72～73

(3) 保険契約 p73～74

第 4 節. 監査役・監査役会 p75～77

1. 監査役の監査権限 p75

2. 非監査役設置会社 p75

3. 監査役の同意権・提案権・決定権・意見陳述権 p75～76

4. 監査役の兼任禁止 p76

[論点 1] 横すべり監査役 (最判 S62.4.21、東京高判 S61.6.26)

[論点 2] 顧問弁護士と監査役の兼任 (大阪高判 S61.10.24)

[論点 3] 弁護士資格を有する監査役による訴訟代理 (最判 S61.2.18・百 70)

[論点 4] 兼任禁止にふれる者を監査役に選任する株主総会決議の効力 (最判 H 元.9.19)

5. 監査役の報酬等 p77

[論点 1] 監査役の報酬等の決定を取締役会・監査役会に一任することの可否

第5節. 役員等の責任の追及等 p78~81

1. 株主代表訴訟 p78~79

[論点 1] 株主代表訴訟の対象となる「責任」の範囲 (最判 H21.3.10・百 64)

[論点 2] 提訴請求書の宛名 (最判 H21.3.31・百 A24)

[論点 3] 担保提供命令の要件である「悪意」の意味 (東京高決 H7.2.20・百 65)

2. 多重代表訴訟等 p79~81

3. 違法行為等差止請求 p81

[論点 1] 「法令」の範囲

[論点 2] 経営判断の原則

4. 検査役の選任請求 p81~82

[論点 1] 持株要件の充足の基準時 (最決 H18.9.28・百 57)

第5章 資金調達 p83~94

第1節. 募集株式の発行等 p83~91

1. 有利発行 p83~84

[論点 1] 上場会社・企業提携以外の目的による新株発行 (最判 S50.4.8、東京高判 S48.7.27・百 95)

[論点 2] 上場会社・企業提携目的での新株発行

[論点 3] 非上場会社 (最判 H27.2.19・百 21)

[論点 4] 違法な有利発行による会社損害の有無 (東京地判 H24.3.15・H24 重判 8)

2. 出資の履行に関する問題点 p84~86

(1) 仮払込み p84~85

[論点 1] 見せ金による払込みの効力

[論点 2] 仮払込みによる募集株式の発行等の効力

(2) 債務の株式化 (デッド・エクイティ・スワップ) p85~86

3. 新株発行の争い方 p86~91

(1) 新株発行の差止請求 p86~87

[論点 1] 主要目的ルール (東京高決 H16.8.4・百 96、東京地決 H16.7.30)

[論点 2] 敵対的買収防衛策としての例外 (東京高決 H17.3.23・百 97)

[論点 3] 株主割当てと主要目的ルール (平成 25 年司法試験設問 3)

(2) 新株発行無効の訴え p87~90

[論点 1] 募集事項の通知・公告の欠欠 (最判 H9.1.28・百 24)

[論点 2] 株主総会の招集通知における募集事項の記載の虚偽・欠欠

[論点 3] 差止仮処分命令違反 (最判 H5.12.16・百 99)

[論点 4] 公開会社における株主の支配的利益への配慮

[論点 5] 公開会社における取締役会決議の欠欠 (最判 S46.7.16・百 22)

[論点 6] 公開会社の有利発行における特別決議の欠缺 (最判 S46.7.16・百 22)

[論点 7] 非公開会社における株主総会の特別決議の欠缺 (最判 H24.4.24・百 26)

[論点 8] 非公開会社において株主総会の特別決議に取消事由があること

[論点 9] 不公正発行

(論証 1) 公開会社 (最判 H6.7.14・百 100)

(論証 2) 非公開会社

(3) 新株発行不存在確認の訴え p90～91

[論点 1] 新株発行の不存在 (最判 H9.2.28)

[論点 2] 新株発行不存在確認判決が確定した場合の法律関係 (最判 H15.3.27)

第 2 節. 新株予約権 p92～94

[論点 1] 募集新株予約権の有利発行

[論点 2] 新株予約権の行使条件の委任・変更・違反 (最判 H24.4.24・百 26)

(論証 1) 新株予約権の行使条件の決定を取締役に委任することの可否

(論証 2) 委任に基づき取締役が定めた行使条件を付した新株予約権の発行後に、取締役会の決議により行使条件を変更することの可否

(論証 3) 行使条件に反する新株予約権の行使による新株発行の効力

[論点 3] 新株予約権の行使による新株発行の無効主張の制限の是非

[論点 4] 差別的行使条件付新株予約権の無償割当て (最決 H19.8.7・百 98)

- ・新株予約権無償割当てにも 247 条が類推適用されるか
- ・差別的行使条件の株主平等原則違反 (247 条 1 号類推)
- ・著しく不公正な方法 (247 条 2 号類推)

第 6 章 組織再編 p95～112

第 1 節. 承継型組織再編 p95～99

1. 組織再編契約の締結 p95～96

[論点 1] 組織再編対価の著しい不当性は組織再編の無効原因となるか (東京高判 H2.1.31・百 89)

[論点 2] 合併対価の不当性は取締役の善管注意義務違反となるか

2. 事前開示 p96

3. 株主総会の特別決議による承認 p96

4. 反対株主の株式買取請求権 p96～97

[論点 1] 「公正な価格」の内容 (最決 H24.2.29・百 85)

[論点 2] 「公正な価格」の基準日 (最決 H23.4.19・百 84)

5. 債権者異議手続 p97～98

6. 組織再編の効力発生 p98～99

7. 事後開示 p99

第 2 節. 新設型組織再編 p100～101

1. 組織再編契約の締結・組織再編計画の作成 p100

2. 事前開示 p100

3. 株主総会の特別決議による承認 p100～101

4. 反対株主の株式買取請求権 p101

5. 債権者異議手続 p101
6. 組織再編の効力発生 p101
7. 事後開示 p101

第3節. 株式交付 p102～108

1. 概要 p102
2. 株式交付をすることができない場合 p102～103
3. 手続 p103
 - (1) 株式交付計画の作成 p103～104
 - (2) 株式交付子会社の株式の譲渡し p104～105
 - (3) 事前開示 p105
 - (4) 株主総会の特別決意による承認 p105
 - (5) 反対株主の株式買取請求 p105
 - (6) 債権者異議手続 p105～106
 - (7) 株式交付の効力発生 p106
4. 株式交付の効力が発生しない場合 p106
5. 株式交付の争い方 p106～107
 - (1) 効力発生前 p106～107
 - ・株式交付の差止請求
 - ・承認決議の取消・無効確認の訴え+仮処分の申立て
 - (2) 効力発生後 p107
 - ・株式交付無効の訴え
 - ・株式交付子会社の株式の譲渡しの無効又は取消し
6. その他 p107～108

第4節. 組織再編の争い方 p109～112

1. 効力発生前・後
 - (1) 効力発生前 p109
 - ア. 承認決議の取消・無効確認の訴え+仮処分の申立て
 - イ. 株主の差止請求権
 - [論点1] 組織再編対価の著しい不当性は差止事由になるか
 - (2) 効力発生後 p109～110
 - [論点2] 組織再編契約における錯誤(名古屋地判 H19.11.21)
2. 詐害的な会社分割 p110～112
 - (1) 会社分割無効の訴え p110～111
 - (2) 詐害行為取消権 p111
 - [論点1] 残存債権者による詐害的 会社分割の詐害行為取消し(最判 H24.10.12・百91)
 - (3) 残存債権者の直接請求権 p111
 - (4) 法人格否認の法理 p111
 - (5) 設立会社による分割会社の商号(又は名称)の続用 p111～112
 - [論点2] 会社分割への22条1項の類推適用(最判 H20.6.10・百A40)
 - [論点3] 名称続用への22条1項の類推適用(最判 H16.2.20)

(6) 役員等の対第三者責任

第7章 事業譲渡等 p113～115

1. 概要 p113～114

[論点1] 「事業の…譲渡」の意義 (最大判 S40.9.22・百 82)

[論点2] 「事業の重要な一部」

[論点3] 複数の取引の事業譲渡該当性判断における一体性 (平成 27 年司法試験設問 2)

[論点4] 承認決議を欠く事業譲渡等の効力 (最判 S61.9.11・百 5)

[論点5] 名称続用への 22 条 1 項の類推適用

2. 承認決議を要しない場合 p114

3. 事後設立 p114

4. 譲渡会社の債務についての譲受会社の責任 p114～115

第8章 計算 p117～121

第1節. 会計帳簿の閲覧謄写請求権 p117～118

1. 概要 p117

2. 論点 p117～118

[論点1] 請求の理由の具体性 (最判 H2.11.8、最判 H16.7.1・百 73)

[論点2] 請求の理由を基礎づける事実の立証の要否 (最判 H16.7.1・百 73)

[論点3] 閲覧・謄写の対象 (東京高判 H18.3.29・H18 重判 5)

[論点4] 当該請求者のみの利害のための閲覧謄写請求の可否 (最判 H16.7.1・百 73)

[論点5] 433 条 2 項 3 号の拒否事由 (東京地判 H19.9.20・H19 重判 3、最決 H21.1.15・百 74)

・現に協業関係にあることの要否 (東京地判 H19.9.20・H19 重判 3)

・「請求者」と競業者の一体性 (東京地判 H19.9.20・H19 重判 3)

・閲覧請求等により知り得る情報を自己の競業に利用するなどの主観的意図の要否 (最決 H21.1.15・百 74)

第2節. 剰余金の配当等 p119～121

1. 財源規制の必要性 p119

2. 財源規制の詳細 p120～121

3. 期末の欠損填補責任 p121

手形法・小切手法

第1章 手形法 p123～136

[手形法の理論体系] p123

1. 手形の性質 p124

2. 手形関係と原因関係 p124～125

[論点1] 手形の振出により原因債権が消滅するか (大判 T7.10.29)

[論点2] 手形債権と原因債権の行使の順序 (大判 T5.5.24、最判 S23.10.14・百 86)

[論点3] 原因債権を先に行使する場合には手形の返還を要するか (最判 S33.6.3・百 87)

3. 手形行為総論 p125～126

[論点1] 手形理論

[論点2] 交付欠缺

4. 形式的要件／実質的要件 p126～127

[論点1] 民法の意思表示に関する規定は手形行為に適用されるか (最判 S54.9.6・百 6)

5. 他人による手形行為 p127～129

[論点1] 偽造者の責任 (最判 S49.6.28・百 17)

6. 裏書 p129～130

[論点1] 裏書不連続手形の効果 (最判 S31.2.7・百 53)

[論点2] 裏書不連続手形の善意取得

7. 人的抗弁 p131～133

[論点1] 「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」

[論点2] 後者の抗弁 (最大判 S43.12.25・百 36)

[論点3] 二重無権の抗弁 (最判 S45.7.16・百 35)

8. 支払 p133～134

[論点1] 裏書不連続手形の所持人に対する支払いによる善意支払の成否

[論点2] 善意支払における「善意」の意味

9. 遡求 p135

10. 利得償還請求権 p135

11. 手形保証 p135～136

[論点1] 主債務が実質的に無効である場合 (最判 S45.3.31・百 63)

12. 白地手形 p136～137

第2章 小切手 p138

商法総則・商行為法

1. 商法総則・商行為法の適用範囲 p139

[論点 1] 自然人の商人資格の取得時期 (最判 S33.6.19・百 3)

2. 商業登記 p139

3. 商号 p139

4. 営業譲渡 p139

5. 商業帳簿 p139～140

6. 商業使用人と代理商 p140

7. 商行為・商人の行為に関する規定 p140～141

[論点 1] 相手方が代理人との法律関係を選択した場合の処理 (最大判 S43.4.24・百 37)

8. 商事売買 p141～142

[論点 1] 不特定物売買への適用 (最判 S35.12.2・百 51)

[論点 2] 検査・通知義務を履行した買主の権利の内容・消長 (最判 H4.10.20)

9. 仲立・取次 p142

10. 陸上運送営業と倉庫営業 p142～144

11. 場屋の主人の責任 p144

12. 匿名組合 p144

13. 交互計算 p146

第5節 自己株式の取得・子会社による親会社株式の取得規制

1. 自己株式の取得

A 総まくり 38~41 頁

(1) 概要

自己株式取得の規制の主たる趣旨は、自己株式取得が出資の払戻しの実質を有することから要請される会社債権者保護と、投下資本回収における株主間の公平にある。

(2) 特定の株主からの合意による有償取得

会社と特定の株主との合意による自己株式の有償取得については、厳格な手続規制が設けられている。

具体的には、①株主総会の特別決議（156条1項・160条1項、309条2項2号）と②売主追加請求の通知（160条2項・3項、施行規則29条本文）が必要である。

①につき、160条4項本文、163条に注意。②につき、161~164条の例外あり。

〔論点1〕手続規制違反の自己株式取得の効力¹⁾

A

手続規制の趣旨を確保するために、手続規制違反の自己株式取得は無効であると解する。

もっとも、手続規制違反について相手方が善意・無重過失である場合には、取引安全を優先し、会社は無効主張できないと解する。

〔論点2〕手続規制違反の場合における無効主張権者

A

手続規制違反の自己株式取得の相手方も、自己株式取得の無効を主張できると解する。

相手方による投機のための無効主張が制限されることで確保される会社の利益は違法な自己株式取得により得られたものであるから法的保護に値しないし、手続規制の目的を達するためにも相手方による無効主張も認めるべきだからである。²⁾

〔論点3〕違法な自己株式取得と自己株式処分の関係

A

自己株式処分の対象となった自己株式が有効に取得されたものではない点は、自己株式処分の無効原因となるか。

平成23年司法試験設問②

確かに、自己株式処分は、有効に取得されたものではない株式を対象とするものである点で、無効にするべきとも思える。

しかし、自己株式取得の相手方や転得者の取引安全のために、自己株式取得の無効は自己株式処分の効力に波及しないと解すべきである。

(3) 分配可能額規制

自己株式の有償取得は、分配可能額規制に服する（461条1項3号）。

論文試験の事案では、「その他資本剰余金」と「その他利益剰余金」の合計額だけから、「剰余金の額」（446条）、ひいては「分配可能額」（461条1項柱書）を導くことができるのが通常である（446条、計算規則149条・150条）。

¹⁾ ①株主総会の特別決議に取消事由があることも手続規制違反に位置づける見解もある。

²⁾ 否定説は、相手方（譲渡人）による無効主張が投機のために悪用される危険を理由に、相手方（譲渡人）による無効主張を否定するべきであるとする。

〔論点 4〕 財源規制違反の自己株式取得の効力

財源規制違反の自己株式取得の承認決議が無効である（830条2項）こととの整合性を保つためにも、「効力を生じた日」（463条1項）という文言にかかわらず、財源規制違反の自己株式取得は無効であると解すべきである。

なお、無効説に立っても、462条1項により不当利得返還義務どうしの同時履行関係（民法533条類推適用）が排斥されていると考えれば不都合はない。

〔論点 5〕 違法な自己株式取得による会社の損害

自己株式取得に関する取締役の責任としては、①462条1項に基づく責任、②465条1項2号・3号に基づく期末の欠損填補責任及び③423条1項に基づく任務懈怠責任が考えられる。「損害」の範囲について争いがあるのは、③任務懈怠責任についてである。

役員等の責任制度（423条）の損害補填機能に照らし、違法な自己株式取得による会社の「損害」は、取得価額と取得時の時価の差額ではなく、取得価額と売却価額との差額であると解すべきである。

（4）自己株式の法的地位

・自己株式には、議決権がない（308条2項）。自己株式に議決権を認めると、代表取締役等の業務執行機関が自己株式について議決権を行使することになり、経営陣による会社支配に利用されるおそれがあるからである。

➡同じ理由から、議決権以外の共益権も認められない。

・自益権については、配当請求権（453条）、残余財産請求権（504条3項）、株式無償割当て（186条2項）・新株予約権無償割当て（278条2項）を受けられる権利、株主割当による募集株式の発行（202条2項）・株主割当てによる新株予約権の発行（241条2項）において割当てを受ける権利が否定される。

➡株式の併合（180条）や株式の分割（183条）の効力は、自己株式にも当然に及ぶ。

2. 子会社による親会社株式の取得

子会社による親会社株式の取得は原則として禁止されている（135条）。

禁止の趣旨は、自己株式取得規制の潜脱防止と会社債権者保護にある。

例外的に子会社が取得した親会社株式は、①相当の時期に処分しなければならず（135条3項）、また、②議決権が認められない（308条1項 - さらに、議決権を前提とする共益権（303条～305条等）も認められない）。

判例には、100%子会社による親会社株式の取得の事案について、⑦100%子会社による親会社株式の取得は特段の事情のない限り自己株式取得規制に違反すると解した上で、⑧特段の事情のない限り100%子会社の損害は完全親会社の損害であるという理解を前提に、⑨親会社に売却差額相当額の損害を認めたものがある。⑧は、100%子会社の資産減少により、100%子会社の株式を保有する親会社にも同額の資産減少が生じるのが通常であることを根拠とする。

A

A

最判 H5.9.9・百 19 参照

B 総まくり 41～42 頁

最判 H5.9.9・百 19 参照

当時（旧商法下）は、子会社による親会社株式の取得規制がなかった。

第2節 株主総会

株主総会は、議決権を有するすべての株主によって構成される株式会社の意思決定機関であり、定時株主総会と臨時株主総会に分類される（296条）。

1. 株主総会における決議事項

A 総まくり 49～50 頁

(1) 概要

非取締役会設置会社の株主総会は、会社法に規定する事項及び株式会社の組織・運営・管理・その他株式会社に関する一切の事項について決議することができる、万能の機関である（295条1項）。

取締役会設置会社の株主総会は、会社法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議することができる（同条2項）。株主総会の管理・運営は、基本的に取締役会の責任で行われることが予定されているからである。¹⁾

[論点 1] 取締役会と並んで株主総会でも代表取締役の選定・解職を決議できるとする定款の定め

A

最決 H29.2.21・百 41

会社法で取締役会設置会社の決議事項とされている代表取締役の選定・解職（362条2項3号）を株主総会でも決議できるとする「定款」の定め（295条2項）は有効か。

会社法上、株主総会で決議できるとされる「定款で定めた事項」の内容を制限する明文規定はないから、広く定款自治が認められている。

また、取締役会と並んで株主総会でも代表取締役の選定・解職を決議できるとする定款の定めであれば、取締役会が有する代表取締役の監督機能（362条2項3号）が奪われることにもならない。

そこで、このような定款の定めは有効であると解する。

[論点 2] 代表取締役の選定・解職を株主総会の専権事項とする定款の定め

A

会社法で取締役会設置会社の決議事項とされている代表取締役の選定・解職（362条2項3号）を株主総会の専権事項とする「定款」の定め（295条2項）は有効か。

会社法上、株主総会で決議できるとされる「定款で定めた事項」の内容を制限する明文規定はないから、広く定款自治が認められている。

また、取締役会は、選定・解職権限による代表取締役に対する直接的な監督機能（362条2項3号）を失うことになるものの、取締役会の決議の拘束力や差止請求を通じた間接的な監督機能は残るから、取締役会に監督機能を担わせている会社法の仕組みにも反しない。

そこで、このような定款の定めは有効であると解する。

(2) 取締役会設置会社に固有のルール

会社法は、取締役会設置会社について、⑦取締役会で株主総会の議題を決定した上でそれを招集通知に記載しなければならない（298条1項2号）、①株主総会では原則として招集権者（通常は取締役会）が議題として決定した

¹⁾ 取締役会設置会社の株主総会では、原則として、招集権者が議題とすることを決定し、招集通知に記載された議題についてしか決議することができない（309条5項本文）。これは、株主に対して準備の機会を与えることにより不意打ち的な決議を防止することを趣旨とする。

事項についてのみ議決することができる（309条5項本文）という2つの規律により、普段は経営に関与していない株主に対して株主総会への出欠に関する判断資料を提供するとともに、出席する株主に対して議事及び議決の準備の機会を与えて実質的な審議を可能にすることを実現しようとしている。

2. 株主総会の招集

B 総まくり 50～53 頁

(1) 招集権者

ア. 取締役による招集

株主総会の招集は、会社の包括的な業務執行権限を有する代表取締役（348条1項、363条1項1号）が、会社の業務執行の一つとして、取締役の決定（取締役会設置会社では、取締役会の決議）に従って（296条3項）行うのが原則である。この意味で、296条3項の「招集」とは「招集の決定」を意味すると解するべきである。

会社の業務執行には対内的なものと対外的なものがあり、株主総会の招集は対内的な業務執行に属する。

イ. 株主による招集請求及び招集

株主のうち、総株主の議決権の100分の3以上の議決権を6か月前から引き続き保有するものは、取締役に対して、議題と招集の理由を示して、株主総会の招集を請求することができる（297条1項）。

非公開会社では継続保有は不要（297条2項）。

招集請求をした株主は、招集請求の後遅滞なく招集の手続が行われない場合、又は招集請求があった日から8週間以内の日を株主総会の日とする株主総会の招集の通知が発せられない場合には、裁判所の許可を経て、自ら株主総会を招集することができる（297条4項）。

(2) 招集通知

株主総会を招集するときは、株主に対して招集通知を発しなければならない（299条1項）。この趣旨は、株主に出席の機会及び議事・議決の準備の機会を保障することにある。

ア. 招集通知の時期

- ・原則として、株主総会の日から2週間前までに発する必要がある（299条1項）。
- ・書面投票と電子投票のいずれも実施しない非公開会社では1週間前までに発すればよく（299条1項括弧書）、上記の非公開会社が非取締役会設置会社である場合には定款により1週間よりも短い期間を招集期間として定めることも可能である（同条項括弧書）。

イ. 招集通知の方法

- ・書面投票又は電子投票を実施する場合又は取締役会設置会社である場合には、招集通知は書面である必要がある（299条2項）。
 - ➡株主の個別の承諾があれば、承諾をした株主に対しては、書面に代えて、電磁的方法により招集通知をすることができる（同条3項）。
- ・その他の会社では、招集通知の方法について法定されていないため、電話や口頭による方法でも構わない。

ウ. 招集通知において通知すべき事項

- ・書面による招集通知が義務付けられる場合には、その書面には298条1

項各号に定める事項を記載する必要がある（299条4項）。²⁾

- ・書面投票又は電子投票を実施する場合には、招集通知とともに株主総会参考書類等も送付しなければならない（301条、302条）。

エ. 招集通知の省略

株主全員の同意がある場合には、書面投票又は電子投票を実施するときを除き、招集通知を省略して株主総会を開催することができる（300条）。

[論点1] 全員出席総会

株主全員がその開催に同意して出席した全員出席総会の場合であれば、招集手続の瑕疵（招集通知を欠くことに限られない。議案・議題不記載の瑕疵なども含む）が治癒されるといえるか。

1. 招集手続（299条）の趣旨は株主に総会出席の機会及び議事・議決の準備の機会を保障することにある。そこで、①株主全員が瑕疵の存在を認識した上で開催に同意して出席した全員出席総会において、②株主総会の権限事項について決議がなされたときは、招集手続の趣旨に反しないから、招集手続に関する瑕疵が治癒されると解する。³⁾
2. 代理人出席による全員出席総会において決議がされた場合においても、①'株主が議題を了知して委任状を作成しており、かつ、②'当該決議が当該総会の議題の目的の範囲内のものである限り、招集手続の趣旨に反しないから、招集手続の瑕疵が治癒されると解する。

B

最判 S60.12.20・百 27

①では、株主全員が瑕疵の存在を認識していたことが必要（大阪地判 H30.9.25）。

(3) 株主総会参考書類等の提供

ア. 原則

株主総会の招集に際して、取締役から株主に対して株主総会参考書類等（株主総会参考書類、議決権行使書面、計算書類・事業報告、連結決算書類）の全部又は一部を提供すべき場合がある（301条、302条、437条、444条6項）。株主総会参考書類等の提供は、原則として書面による。

イ. 例外

- ①個別の承諾に基づくインターネットによる提供（299条2項・3項、301条、302条1項・2項、437条、444条6項、施行規則133条2項、計算規則133条2項、計算規則134条1項）

➡上場会社では、株主の数が多いため、全ての株主から個別の承諾を得ることが困難であるから、ほとんど利用されていない。

- ②ウェブ開示によるみなし提供制度（施行規則94条1項、133条3項、計算規則133条4項、134条4項）

➡株主総会参考書類等における議案など、ウェブ開示によるみなし提供

²⁾ 会社法上、招集通知には「議題」を記載する必要がある一方で（299条4項・298条1項2号）、「議案」を記載することは原則として要求されていない（298条1項2号対照）。もっとも、一定の「議題」については、それに関する「議案」の概要を記載することが要求される（施行規則63条7号）。

なお、議題とは「株主総会の目的である事項」（298条1項2号）、議案とは議題に関して株主総会において具体的に決議に付す（株主の賛否を問う）事項をいう。

³⁾ 全員出席総会の法理は、元来は判例により形成されたものであるが、平成14年商法改正により、株主全員の同意により招集手続を省略できること（300条）、さらには、株主全員の書面による同意により株主総会自体の開催を省略すること（319条）が明文で認められることになった（田中157頁）。なお、書面投票制度・電子投票制度を定めた場合には、株主総会参考書類のみにより議決権を行使する株主に十分な考慮期間を与える趣旨から、招集手続の省略は認められていない（300条但書）。

制度を用いることができない事項もある。

③電子提供措置（325条の2以下）

➡令和1年改正法により、定款で電子提供制度をとる旨を定めることにより、株主総会参考書類等の内容である情報について、自社のホームページ等のウェブサイトに掲載し、株主に対し当該ウェブサイトのアドレス等を株主総会の招集通知に記載等して通知すれば、株主に対して株主総会参考書類等を書面で提供しなくてもよいこととされた。

電子提供措置をとる旨の定款の定めがある株式会社は、取締役会設置会社である場合、又は書面投票若しくは電子投票を実施する場合には、電子提供措置をとることを義務付けられる（325条の3第1項柱書）。電子提供措置をとる場合、招集通知を発すべき時期は株主総会の2週間前までに統一される（325条の4第1項）。

インターネットを利用することが困難である株主の利益に配慮する趣旨から、株主は、株式会社に対して、電子提供措置事項を記載した書面の交付を請求することができる（325条の5）。一度された書面交付請求は、その後の全ての株主総会（及び種類株主総会）について効力を有する（325条の5第1項）。

3. 株主提案権

B 総まくり 53~54 頁

株主総会における議題や議案については、招集権者が決定し、これを株主総会に提案するのが原則である。この原則に従う場合、株主が議題や議案を提案するためには、自ら株主総会の招集請求（297条）をして議題や議案を提案することになる。もっとも、株主による株主総会の招集請求の要件は厳格である。そこで、会社法は、株主総会の招集権者でない株主にも議題や議案を提案する機会を与えるために、株主提案権（303条~305条）を定めている。

(1) 議題提案権

議題提案権とは、株主が、取締役に対して、自らが議決権を行使することができる一定の事項を株主総会の議題とすることを請求する権利をいう（303条1項）。

(2) 議案提案権

議案提案権とは、株主が、株主総会において、株主総会の議題のうち自らが議決権を行使することができる事項について議案を提出する権利をいう（304条本文）。

(3) 議案要領通知請求権

議案要領通知請求権とは、株主が、取締役に対して、株主総会の日の8週間（定款で短縮可）前までに、株主総会の議題について自らが提出しようとする議案の要領を株主に通知すること（招集通知をする場合には、招集通知に記載又は記録すること）を請求する権利をいう（305条1項本文）。

令和1年改正法は、一人の株主が膨大な量の議案を提出することにより株主総会の円滑な議事の進行が妨げられることを防止する趣旨で、取締役会設置会社の株主が議案要領通知請求権により同一の株主総会において提出する

は無効となるか。

瑕疵ある取締役会決議は、私法の一般原則に従い原則として無効である。もっとも、法的安定の要請に照らし、当該瑕疵が決議に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情があるときは、当該決議は有効であると解する。⁷⁾

[論点 7] 取締役の一部に対する招集通知を欠いた取締役会の決議の効力

招集通知漏れのある取締役会決議は、私法の一般原則に従い原則として無効である。

もっとも、法的安定の要請に照らし、招集通知を欠く取締役が取締役会に出席しても決議に影響がないといえる特段の事情があるときは、当該決議は有効であると解する。⁸⁾

A

最判 S44. 12.2・百 62

7. 代表取締役

A 総まくり 80~84 頁

代表取締役は、取締役会の業務執行の決定（362 条 2 項 1 号）に従い会社の業務を執行し（363 条 1 項 1 号）、対外的には会社を代表し（47 条 1 項）、その権限は「会社の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為に及ぶ」（349 条 4 項）。これらを、代表権・包括的業務執行権限という。

(1) 重要な業務執行

362 条 4 項各号の業務執行と同条項柱書の「その他重要な業務執行」の決定は、取締役会の法定決議事項である。

362 条 4 項の趣旨は、重要な業務執行について取締役相互の協議による意思決定に経ることで会社の利益を保護しようとするにある。

[論点 1] 「重要な財産の処分」 (362 条 4 項 1 号)

「重要な財産の処分」であるかは、個々の事情により異なるから、①当該財産の価額、②②が会社の総資産に占める割合、③保有目的、④処分行為の態様、⑤会社における従来 of 取扱いなどの事情を総合考慮して判断する。

A

最判 H6.1.20・百 60

②では 1%が目安とされる。⑤は絶対視しない。

[論点 2] 「重要な財産の…譲受け」 (362 条 4 項 1 号)

「重要な財産の…譲受け」であるかは、個々の事情により異なるから、①当該財産の取得価額、②①が会社の総資産に占める割合、③当該財産の取得目的、④処分行為の態様、⑤会社における従来 of 取扱いなどの事情を総合的に考慮して判断するべきである。

A

[論点 3] 「多額の借財」 (362 条 4 項 2 号)

「借財」には、借入れのみならず、これと同じような効果を会社にもたらす契約類型 (ex.手形の振出し、債務の保証、保証の予約など) も含まれる。

A

「多額の借財」であるかは、個々の事情により異なるから、①当該借財の額、②①が会社の総資産・経常利益等に占める割合、③借財の目的、④会社における従来 of 取扱い等の事情を総合考慮して判断される。

②における総資産・経常利益等は、①との比較対象の一例にすぎない。

⁷⁾ [論点 6] は、招集通知漏れ以外の瑕疵がある場合 (例えば、特別利害関係取締役が議決に加わった場合) に問題となる。

⁸⁾ 特別利害関係取締役に対しても招集通知が必要であり、招集通知漏れのある取締役が議決に加わることができないという点や審議に参加することの可否 (論証集 47 頁 [論点 5]) は特段の事情で考慮する。

[論点 4] 取締役会の承認を受けない代表取締役の個々の取引行為の効力

取締役会の承認を受けない代表取締役の個々の取引行為は、内部的意思決定を欠くにとどまる（349条4項参照）から、原則として有効であって、相手方が悪意又は有過失であるときには民法93条1項但書の類推適用により無効になると解する。

[当てはめ]

1. ここでいう「悪意」の対象は、当該行為が362条4項各号に該当することと、取締役会の決議がないことの2点である。

ここでいう「過失」は、上記2点について知らなかったことについての過失である。

過失の有無は、不審事由（例えば、取締役会の決議がないことを疑わせる事情）⇒決議の有無について正しい認識を得るための調査確認義務の設定（調査確認の内容も含む）⇒義務として要求される調査確認と実際の調査確認の比較⇒調査・確認義務違反の成否という流れで検討する。

2. 例えば、取締役会議事録の作成・保存は会社法上の義務である（369条3項、371条1項）から、取締役会の承認があったのであれば取締役会議事録が存在するはずである。そうすると、相手方が会社側から取締役会議事録を用意することができない（又は取締役会議事録はない）という説明を受けている事案では、取締役会の承認がないことが疑われる。そのため、相手方には、会社の役員に直接確認するなどして、取締役会の承認の有無を確認する義務が課される。

また、上記のような説明がない場合には、前述した取締役会議事録の性質から、相手方には、取引に先立ち、取締役会議事録の交付を受けてこれを確認する義務が課される。

[論点 5] 無効主張権者

取締役会の承認を受けない代表取締役の個々の取引行為の無効について、会社以外の者も主張できるか。

確かに、無効は本来誰からでも主張し得るものである。

しかし、会社の利益保護という362条4項の趣旨からすれば、無効主張の要否は会社の判断に委ねられるべきである。

そこで、会社の無効主張の意思が客観的に明らかであるといえる特段の事情のない限り、会社以外の者による無効主張は許されないと解する。

なお、会社債権者の保護は詐害行為取消権（民法424条）や役員等の対第三者責任（429条1項）で図り得るため、不当でないと考える。

[論点 6] 株主全員の同意がある場合における取締役会の承認の要否

会社ひいては株主を保護するという362条4項の趣旨からすれば、株主全員の同意がある場合には取締役会の承認は不要であると解すべきである。

なお、会社債権者の保護は詐害行為取消権（民法424条）や役員等の対第三者責任（429条1項）で図り得るため、不当でないと考える。

A

最判 S40.9.22・百 61

代表権濫用（論証集 49 頁（2））における過失の有無も、同様の流れで検討される。

平成 20 年司法試験設問 1

平成 26 年司法試験設問 2

A

最判 H21.4.17・H21 重判 2

A

(2) 代表権の濫用

代表権の濫用とは、代表取締役が自己又は第三者の利益を図る目的で代表権の範囲内で会社を代表して対外的に取引行為を行うことをいう。

判例は、代表取締役による代表権濫用の効果についても、民法 93 条但書（現：民法 93 条 1 項但書）類推適用説を採用していた。しかし、改正民法下では、民法 107 条が適用ないし類推適用される。

最判 S38.9.5

例えば、借入目的につき曖昧・不自然な説明があれば、濫用意図が疑われる（不審事由）。

(3) 代表取締役の権限に対する内部的制限

代表取締役は、株式会社の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する（349 条 4 項）。ただし、この権限に対する内部的制限は、善意の第三者に対抗することができない（同条 5 項）。⁹⁾

(4) 代表取締役の不法行為

株式会社は、代表取締役その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う（350 条）。

条文上は明確ではないが、代表取締役の行為が不法行為（民法 709 条）の成立要件を満たしていることが前提である。¹⁰⁾

8. 競業取引

A 総まくり 84~89 頁

競業取引規制（356 条 1 項柱書・1 号、365 条）は、利益相反取引規制・報酬等規制と並ぶ、取締役と会社の利害対立の場面における規制である。

(1) 要件

ア. 「取引」

356 条 1 項 1 号の規定上は、自己又は第三者のために取締役が個々の取引行為をなすことが承認の対象となっている。

イ. 「自己又は第三者のために」

名義説と計算説が対立している。

[論点 1] 「ために」の意義

競業取引規制は本来なら会社に帰属すべき利益が会社に帰属しないことに着目している（423 条 2 項参照）から、同規制における「ために」は、経済的利益の帰属を基準として判断すべきである（計算説）。

A

東京地判 S56.3.26・百 53

ウ. 「取締役が…取引を…する」

計算説からは、取締役が同業他社の大株主や取締役である場合に、事実上の主宰者性を認定することなく、「自己のために」を肯定できる。

もともと、競業取引規制は、①「取締役が…取引を…する」、②①の取引が取締役が「自己又は第三者のために」するものであること、③①の取引が「株式会社の事業の部類に属する」ことを要件とする。

取締役が同業他社の名義で（同業他社を代表・代理して）取引をしてい

⁹⁾ 代表取締役の権限を制限する取締役会規則などが、内部的制限の例である。内部的制限違反は代表取締役の任務懈怠となる。

¹⁰⁾ 代表取締役個人の不法行為責任と会社の責任は連帯債務の関係にあり、求償関係には民法 442 条が適用される。

【論点3】担保提供命令の要件である「悪意」の意味

B

東京高決 H7.2.20・百 65

担保提供命令制度（847条の4第2項・3項）の趣旨は、代表訴訟が不当訴訟として不法行為を構成する場合における損害賠償請求権の担保にある。

そこで、「悪意」とは、請求に理由がないことの認識を意味する。なお、「悪意」には、その文理上、過失は含まれないと解する。²⁾

さらに、提訴株主が株主代表訴訟を不法不当な利益を得るための手段としている場合には、不当訴訟か否かに関わらず「悪意」が認められると解する。

2. 多重代表訴訟等

B 総まくり 136~140 頁

(1) 多重代表訴訟

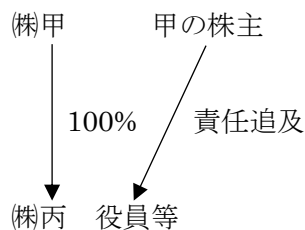
平成26年改正では、①最終完全親会社等の株主に限り、②少数株主権として、③重要な子会社における責任（＝特定責任）に限定して多重代表訴訟が認められるに至った（847条の3第1項本文）。

【図】①の具体例

最終完全親会社等とは、完全親子会社関係で結ばれた企業グループの頂点に立つ株式会社のことである。自社だけで子会社の株式を100%保有する場合（847条の3第2項1号）のみならず、自社が完全に支配している他社を通じて子会社の株式を100%保有する場合（同条項2号）も含まれる。

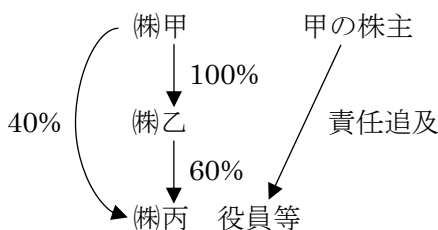
【例1】

甲社が自ら丙社の全株式を有することにより丙社の「完全親会社」に当たる場合（1号）



【例2】

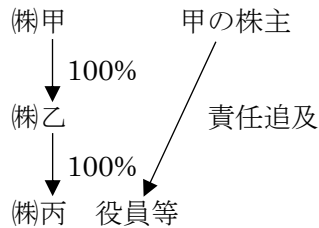
甲社及び「その完全子会社等」（甲社がその株式又は持分の全部を有する法人）である乙社が丙社の全株式を有する場合（2号）



2) ここでいう「請求に理由がないことの認識」とは、①請求原因が主張自体失当であること、②請求原因の立証の見込みが低いこと、又は③被告の抗弁成立の蓋然性が高いこと等の認識を意味する。

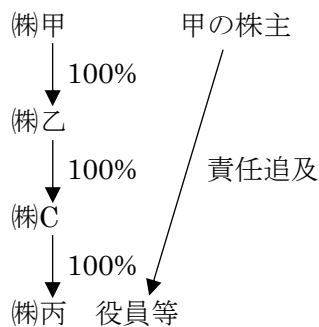
[例 3]

甲社の「完全子会社等」である乙社が丙社の全株式を有する場合（2号）



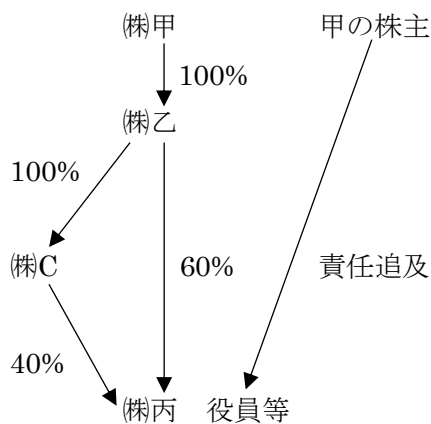
[例 4]

甲社の「完全子会社等」である乙社がその「株式…の全部を有する」C社が甲社の「完全子会社等」とみなされる（3項）ことにより、甲社の「完全子会社等」である乙社が丙社の全株式を有するとされる場合（2号）



[例 5]

甲社の「完全子会社等」である乙社がその「株式…の全部を有する」C社が甲社の「完全子会社等」とみなされる（3項）ことにより、甲社及び「その完全子会社等」である乙社が丙社の全株式を有するとされる場合（2号）



(2) 旧株主による責任追及等の訴え

平成 26 年改正前は、代表訴訟の提起と株式交換等（株式移転・吸収合併も含む）の先後関係により、旧株主（株式交換等により株式交換完全子会社等の株主たる地位を失った元株主）による株主代表訴訟の可否に違いが生じる

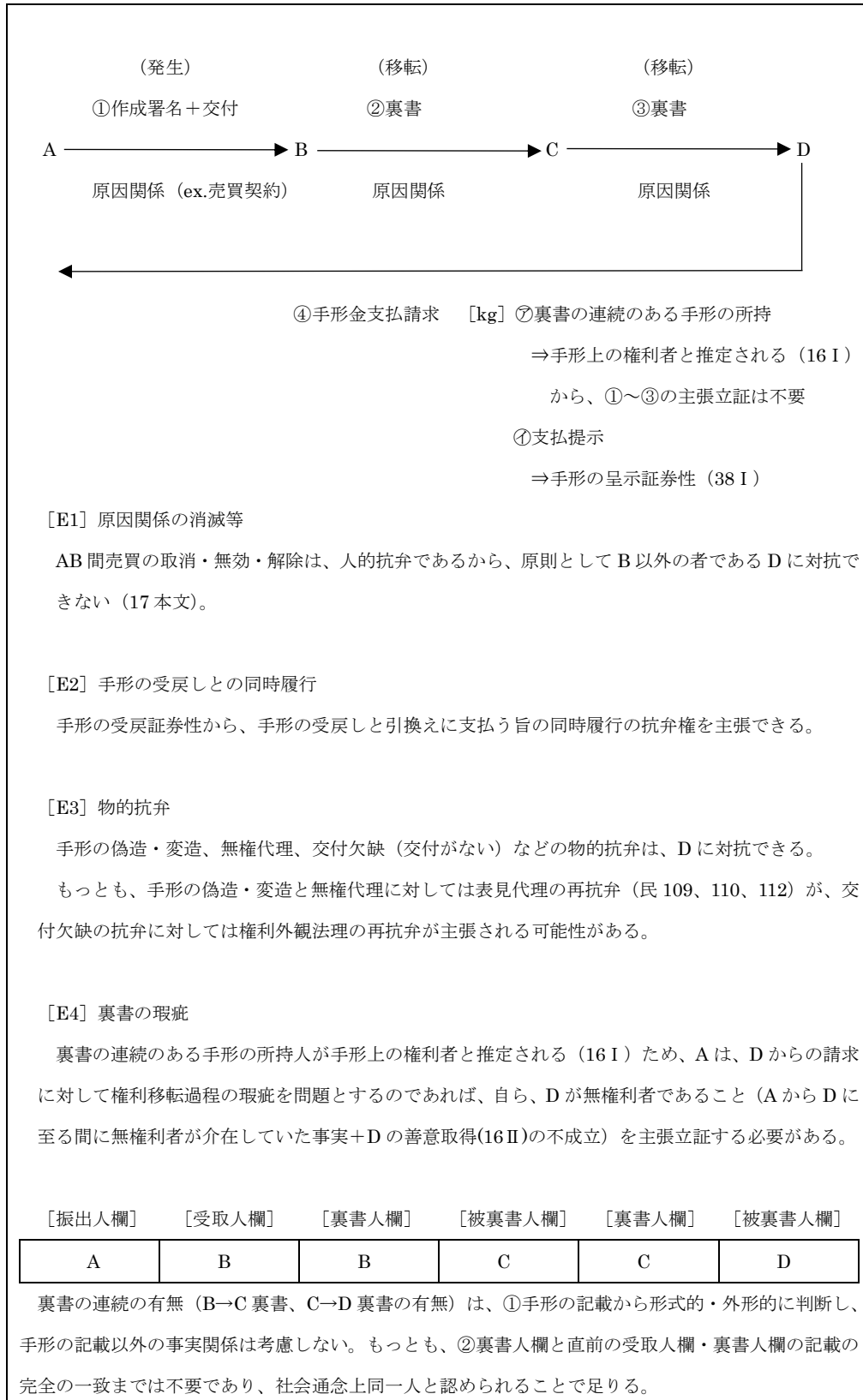
改正前は、代表訴訟提起前の株式交換等により株主たる地位を失った旧株主による提訴は認められてい

手形法・小切手法

第1章 手形法

手形とは、財産的価値を有する私権を表章する証券であって、権利の発生・移転・行使のいずれについても証券が必要とされる完全有価証券である。

[手形法の理論体系]



A 総まくり 207 頁

Dは、Aから支払い拒絶された場合などには、Cに対して遡求できる(43条/論証集134頁・9)

[E1~4]は抗弁の一例である。

論証集124頁・1⑥

論証集127頁・5(1)イ(イ)・(2)イ(ア)

論証集129頁・6(2)

大判T4.6.22、大判S10.1.22

1. 手形の性質

①無因証券性

⇒手形上の法律関係は、手形振出の原因関係（手形振出の原因となった法律関係）から切り離されたものであるから、原因関係の有無・消長による影響を受けない。

②設権証券性

⇒手形上の権利は、手形が作成されて初めて発生する。¹⁾

③文言証券性

⇒手形上の法律関係の内容は、手形の記載文言によって決定される。

④要式証券性

⇒手形は、その有効性として、手形法所定の一定事項の記載を備える必要がある。

手形の記載事項は、①必要的記載事項（75条1号～7号）、②任意的記載事項（ex.裏書禁止文句／11条2項）、③無益的記載事項、④有害的記載事項に分類される。①を欠く場合と④がある場合、手形自体が無効となる。

⑤呈示証券性

⇒手形の呈示がない限り、弁済は不要であり、履行遅滞にもならない。

⑥受戻証券性

⇒債務者は手形と引換えでなければその手形上の義務を履行しなくてよいため、支払いと受戻しが同時履行の関係にある。

受戻しなき支払いによっても手形債務は消滅する。もともと、受戻しなき手形が裏書により譲渡された場合には、手形上の権利が存在するかのような外観に対する信頼を保護するために、善意・無重過失の第三取得者は権利外観法理により保護される。

大判 T15.10.13

2. 手形関係と原因関係

例えば、買主が売主に対し、売買契約を原因関係として、手形を振り出したとする。この場合に、①手形の振出により原因関係上の債権（＝原因債権）が消滅するか、②消滅しない場合には、手形上の権利と原因債権との権利行使の順序はどうなるか、③原因債権を先に行行使する場合には手形の返還を要するか、という3つの問題がある。

〔論点1〕手形の振出により原因債権が消滅するか（①）

手形の振出により原因債権が消滅するかは、当事者の意思を基準として判断すべきである。

（1）原因債権を消滅させる当事者の意思が明らかである場合には、当該手形は原因債権の支払いに代えて振り出されたものと考え、代物弁済（民法482条）として原因債権が消滅することになると解する。

（2）原因債権を消滅させない当事者の意思が明らかである場合には、当該手

B 総まくり 209～210 頁

B

大判 T7.10.29

¹⁾ これは必要条件としての説明であり、交付契約説からは、相手方に対する交付まで必要である（論証集125頁〔論点1〕）。

商法総則・商行為法

1. 商法総則・商行為法の適用範囲

B 総まくり 225～226 頁

(1) 商行為

①基本的商行為と②附属的商行為（503 条）に分類され、①は、絶対的商行為（501 条）と営業的商行為（502 条）に分類される。そして、営業的商行為と附属的商行為は、相対的商行為と呼ばれる。

「商人」（4 条 1 項）の行為は、「その営業のためにする」ものと推定される（503 条 2 項）から、その結果、附属的商行為の推定を受けることになる。

(2) 商人

①固有の商人（4 条 1 項）と②疑似商人（4 条 2 項）がある。

[論点 1] 自然人の商人資格の取得時期

自然人について、営業の開始時に商人資格を取得できることに争いはない。問題は、基本的商行為を行う以前の開業準備の段階で商人資格を取得できるかである。

基本的商行為開始までは商人資格を取得できないと実際上の不都合が生じるから、開業準備行為・基本的商行為間の計画的関連性にも鑑み、開業準備段階でも商人資格を取得し得ると解する。

そして、取引の相手方と行為者の利益との調和を図る観点からは、営業の意思を相手方が認識し、又はそれが客観的に認識可能となった時点で、商人資格の取得が認められると解すべきである。

A

最判 S33.6.19・百 3

2. 商業登記

B 総まくり 226～227 頁

商業登記には、①消極的公示力（9 条 1 項前段）、②積極的公示力（9 条 1 項後段）、③不実登記における一種の公信力（9 条 2 項）がある。

③の趣旨を外観理論に求める場合、「善意」として、登記を実際に見て信頼したことが必要となる。これに対し、禁反言法理に求める場合、登記の基礎となっている事実の信頼があれば足りる。

3. 商号（11 条～15 条）

C 総まくり 227 頁

商人（会社を除く）がその営業上自己を表示するために用いる名称もしくは会社の名称をいう。

4. 営業譲渡（16～18 条の 2）

C 総まくり 227 頁

…略…（論証集 113 頁以下参照）

5. 商業帳簿（19 条）

C 総まくり 227 頁

商人が営業のために使用する財産の状況を記録するために作成することを義

判例（会社法）

- ・大判 T15.4.30 p98
- ・大判 S2.7.4（百6） p7
- ・大判 S6.2.3 p44
- ・大判 S7.4.30（百75） p98
- ・最判 S27.2.15（百1） p1
- ・最判 S28.3.29 p4
- ・最判 S30.10.20 p20
- ・最判 S30.12.19 p4
- ・最判 S31.10.5 p60
- ・最判 S35.9.15（百A6） p21
- ・最判 S35.10.14 p45
- ・最判 S36.11.24 p38
- ・最判 S37.4.20 p21
- ・最判 S37.5.1 p4
- ・最判 S38.9.5 p50
- ・最判 S38.12.6（百7） p5
- ・最判 S38.12.24 p7
- ・最判 S39.8.28 p52
- ・最判 S39.12.11（百59） p60
- ・最大判 S40.9.22（百82） p113
- ・最判 S40.9.22（百61） p49
- ・最判 S40.11.16（百23） p19
- ・最判 S41.1.27 p3
- ・最判 S41.7.28（百13） p20
- ・最判 S41.11.10 p45
- ・最判 S42.9.28（百33） p40
- ・最判 S42.11.17（百8） p9
- ・最判 S43.6.13 p3
- ・最判 S43.11.1（百29） p35
- ・最大判 S43.12.25（百56） p56
- ・最判 S44.2.27（百3） p1
- ・最判 S44.3.28（百63） p47
- ・最判 S44.11.27 p45
- ・最判 S44.12.2（百62） p48
- ・最判 S45.1.22 p17
- ・最判 S45.4.2（百38） p39
- ・最判 S45.4.23 p54、55
- ・最大判 S45.6.24（百2） p43
- ・最判 S45.8.20 p57

- ・最判 S45.11.6 (百 44) p44
- ・最判 S45.11.24 p10
- ・最判 S47.6.15 p69
- ・最判 S46.7.16 (百 22) p89
- ・最大判 S46.10.13 (百 55) p52、56
- ・最大判 S47.11.8 (百 A4) p19
- ・最判 S48.5.22 (百 67) p65
- ・最判 S48.6.15 (百 16) p14、p15
- ・東京高判 S48.7.27 (百 95) p83
- ・最判 S50.6.27 (百 45) p44
- ・最判 S51.12.24 p35
- ・最判 S51.12.24 (百 34) p38
- ・最判 S52.10.14 (百 48) p45
- ・最判 S52.12.23 p3
- ・最判 S53.9.14 p2
- ・最判 S54.5.1 p3
- ・最判 S54.11.16 (百 40) p42
- ・東京地判 S56.3.26 (百 53) p50、51
- ・最判 S57.1.21 (百 42) p43
- ・最判 S58.1.25 p3
- ・最判 S58.6.7 (百 37) p39
- ・最判 S59.3.29 p45
- ・最判 S60.3.26 p60
- ・最判 S60.12.20 (百 27) p31
- ・最判 S61.2.18 (百 70) p76
- ・最判 S61.2.29 p37
- ・東京高判 S61.6.26 p76
- ・最判 S61.9.11 (百 5) p6、p113
- ・大阪高判 S61.10.24 p76
- ・最判 S62.4.16 (百 68) p69
- ・最判 S62.4.21 p76
- ・最判 H 元.9.19 p76
- ・東京高判 H2.1.31 (百 89) p95
- ・最判 H2.4.17 (百 39) p41
- ・最判 H2.11.8 p115
- ・最判 H2.12.4 (百 9) p18
- ・最判 H4.10.29 p39
- ・最判 H4.12.18 (百 A23) p61
- ・最判 H5.3.30 p14
- ・最判 H5.9.9 (百 22) p24

- ・最判 H5.12.16 (百 99) p88
- ・最判 H6.1.20 (百 60) p48
- ・最判 H6.7.14 (百 100) p90
- ・東京高決 H7.2.20 (百 65) p79
- ・最判 H7.4.25 (百 18) p18
- ・最判 H7.11.30 p2
- ・最判 H8.11.12 (百 A11) p11
- ・最判 H9.1.28 (百 10) p17、18
- ・最判 H9.1.28 (百 24) p87
- ・最判 H9.2.28 p91
- ・最判 H9.3.27 p14
- ・最判 H10.11.26 (百 A8) p34
- ・最判 H11.3.25 p42
- ・最判 H12.7.7 (百 47) p62
- ・東京地判 H13.1.25 p66
- ・最判 H15.2.21 (百 A21) p59、61
- ・最判 H16.2.20 p112、114
- ・最判 H16.7.1 (百 73) p117
- ・東京地決 H16.7.30 p86
- ・東京高決 H16.8.4 (百 96) p86
- ・最判 H17.2.15 p61
- ・東京高決 H17.3.23 (百 97) p86、94
- ・最判 H17.7.15 p2
- ・東京高判 H18.3.29 (H18 重判 5) p117
- ・最判 H18.4.10 (百 12) p12
- ・大阪高判 H18.6.9 (H18 重判 2) p64
- ・最決 H18.9.28 (百 57) p82
- ・最判 H19.3.8 (百 14) p21
- ・最決 H19.8.7 (百 98) p93
- ・東京地判 H19.9.20 (H19 重判 3) p118
- ・名古屋地判 H19.11.21 p110
- ・東京地判 H19.11.28 (百 69) p70
- ・東京地判 H19.12.6 (百 31) p12
- ・最判 H20.1.28 (H20 重判 5) p68
- ・最判 H20.2.22 (H20 重判 9) p2
- ・最判 H20.2.26 (百 43) p44
- ・名古屋地一宮支判 H20.3.26 (百 A39) p20
- ・大阪地判 H20.4.18 p121
- ・最判 H20.6.10 (百 A40) p111
- ・最決 H21.1.15 (百 74) p118

- ・最判 H21.2.17 (H21 重判 1) p15
- ・最判 H21.3.10 (百 64) p78
- ・最判 H21.3.31 (百 A24) p78
- ・最判 H21.4.17 (H21 重判 2) p49
- ・最判 H21.7.9 (百 50) p66
- ・最決 H21.11.9 p63
- ・最判 H21.12.18 (百 A22) p61
- ・最判 H22.7.15 (百 48) p63
- ・福岡地判 H23.2.17 (H23 重判 5) p111
- ・最決 H23.4.19 (百 84) p97
- ・最決 H24.2.29 (百 85) p96
- ・東京地判 H24.3.15 (H24 重判 8) p84
- ・福岡高判 H24.4.13 (百 51) p66
- ・最判 H24.4.24 (百 26) p90、92
- ・最判 H24.10.12 (百 91) p111
- ・東京高判 H25.4.17 (百 52) p64
- ・最判 H26.1.30 (H26 重判 5) p68
- ・最判 H27.2.19 (百 11) p18
- ・最判 H27.2.19 (百 21) p83
- ・最判 H28.1.22 (百 A17) p48
- ・最判 H28.3.4 (百 35) p39
- ・東京高判 H29.1.31 (H29 重判 2) p12
- ・最決 H29.2.21 (百 41) p29
- ・大阪地判 H30.9.25 p31
- ・最判 R2.9.3 (百 A14) p39

判例 (手形法・小切手法)

- ・大判 M40.3.27 p127
- ・大判 T5.5.24 p125
- ・大判 T7.10.29 p124
- ・大判 T10.10.1 p136
- ・大判 T15.10.13 p124
- ・大判 S8.5.16 p128
- ・最判 S23.10.14 (百 86) p125
- ・最判 S33.3.20 (百 46) p127
- ・最判 S33.6.3 (百 87) p125
- ・最判 S33.6.17 (百 11) p128
- ・最判 34.6.9 (百 84) p135
- ・最判 S36.11.24 (百 44) p136
- ・最判 S36.12.12 (百 10) p127

- ・最判 S37.5.1 (百 28) p132
- ・最判 S41.9.13 (百 2) p128
- ・最大判 S41.11.2 (百 43) p136
- ・最判 S43.12.12 p131
- ・最判 S43.12.24 (百 13) p129
- ・最大判 S43.12.25 (百 36) p132
- ・最判 S45.3.31 (百 63) p135
- ・最判 S45.7.16 (百 35) p133
- ・最判 S49.6.28 (百 17) p128、129
- ・最判 S54.9.6 (百 6) p126

判例 (商法総則・商行為法)

- ・大判 S6.11.13 p143
- ・大判 S12.3.10 p140
- ・最判 S33.6.19 (百 3) p139
- ・最判 S35.12.2 (百 51) p141
- ・最判 S38.11.5 p143
- ・最大判 S43.4.24 (百 37) p140
- ・最判 S44.10.17 p143
- ・最判 S45.4.21 (百 98) p143
- ・最判 S47.1.25 (百 52) p141
- ・最判 S51.2.26 p140
- ・最判 H4.10.20 p142

(参考文献)会社法

- ・「株式会社法」第6版(著:江頭憲治郎-有斐閣)
- ・「会社法」第2版(著:田中亘-東京大学出版会)
- ・「会社法 Corporate Law」第4版(著:高橋美加ほか-弘文堂)
- ・「リーガルクエスト 会社法」第4版(著:伊藤靖史ほか-有斐閣)
- ・「リーガルマインド 会社法」第14版(著:弥永真生-有斐閣)
- ・「会社法」第21版(著:神田秀樹-法律学講座双書)
- ・「事例で考える会社法」第2版(著:伊藤靖史ほか-有斐閣)
- ・「事例研究 会社法」初版(編著:小林量・北村雅史-日本評論社)
- ・「会社法事例演習教材」第3版(著:前田雅弘ほか-有斐閣)
- ・「一問一答 令和元年改正会社法」初版(編著:竹林俊憲-商事法務)
- ・「一問一答 平成26年改正会社法」第2版(編著:坂本三郎-商事法務)
- ・「一問一答 新・会社法」改訂版(編著:相澤哲-商事法務)
- ・「新・会社法100問」第2版(編著:葉玉匡美-ダイヤモンド社)
- ・「会社法判例百選」第4版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年度～令和2年度(有斐閣)
- ・「別冊法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2006年～2011年(日本評論社)
- ・「別冊法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012年～2021年(日本評論社)
- ・「受験新報 司法試験 論文式問題と解説」2006～2016(法学書院)
- ・「法学教室 特集 新司法試験プレテスト(必須科目)」2006. Apr.NO307(有斐閣)
- ・「司法試験 論文式 問題と解説」中央大学真法会編(法学書院)
- ・「民事執行・保全法概論」(編:中野貞一郎-有斐閣双書)
- ・「改定 民事保全」(補正版-司法研修所)

(参考文献)手形法・小切手法

- ・「基本講義 手形・小切手法」初版(著:早川徹-新世社)
- ・「リーガルマインド 手形法・小切手法」第2版補訂版(著:弥永真生-有斐閣)
- ・「手形・小切手法 判例百選」第7版

(参考文献)商法総則・商行為法

- ・「リーガルマインド 商法総則・商行為法」第2版補訂版(著:弥永真生-有斐閣)
- ・「商法総則・商行為法 判例百選」第5版