

## 第 5 2 問

基礎応用 238 頁・1、論証  
集 125 頁・1、平成 21 年司  
法試験設問 6 参考

### (事案)

1. 甲株式会社（以下「甲社」という）は、会社法上の取締役会設置会社であり、かつ、公開会社である。

甲社の取締役は、A ほか 5 名であり、その代表取締役は A のみである。

2. 甲社は、甲社の議決権の 30% を保有する乙株式会社（以下「乙社」という）との間で、甲社の普通株式 4 株に乙社の普通株式 1 株を交付するという合併比率によって、乙社を吸収合併存続株式会社、甲社を吸収合併消滅株式会社とする吸収合併（以下「本件吸収合併」という）をすることについて合意した。

甲社は、適法な招集手続に基づいて本件吸収合併の承認を目的とする臨時株主総会を開催し、この臨時株主総会には乙社も参加した。乙社が賛成したことにより、賛成 70%、反対 30% となり、本件吸収合併を承認する決議が成立した。

### (設問)

甲社の株主である B は、本件吸収合併における上記の合併比率が甲社の株主にとって著しく不利益なものであったことから、本件吸収合併の実現を阻止したいと考えている。B が本件吸収合併の実現を阻止するためには、会社法に基づき、どのような手段を採ることができるか。合併の効力が発生する前と後とで分け、それぞれ理由を付して説明しなさい。

(参考答案)

第1. 合併の効力発生前

1. 決議取消しの訴え(会社法831条1項)

- (1) Bは、甲社の「株主」として、本件吸収合併を承認する決議(以下「本件決議」という)から「三箇月以内」に同決議の取消しの訴えを提起するとともに、同決議の執行停止を命ずる仮の地位を定める仮処分の申立てをすることが考えられる。
- (2) 本件吸収合併の相手方である乙社は、本件吸収合併について他の甲社株主と相反する「特別の利害関係を有する者」(831条1項3号)に当たる。甲社の議決権の30%も保有する乙社が賛成に議決権を「行使したことによって」、賛成70%・反対30%となり、合併比率が甲社の株主にとって著しく不利益なものとなっている本件吸収合併を承認する「著しく不当な決議」が成立した。したがって、本件決議には3号の取消事由がある。
- (3) よって、上記訴えが認められる。本件吸収合併が株主Bの利害に重大な影響を与えるものであることから、保全の必要性もあるといえ、仮処分の申立ても認められる。

2. 合併差止の訴え(784条の2第1項)

Bは、「消滅株式会社」である甲社の「株主」として、本件吸収合併の差止訴訟(784条の2第1項)を提起するとともに、差止仮処分の申立てをすることが考えられる。

- (1) まず、合併比率の不当性は差止事由に当たるか。

ア. 平成26年改正会社法は、略式組織再編の差止請求についてのみ対価の著しい不当性を差止事由として法定している(784条の2第2号)から、同条1号の「法令又は定款…違反」には対価の著しい不当性を含まない趣旨であるといえる。そこで、略式組織再編以外では、対価の不当性自体は差止事由に当たらないと解する。

したがって、本件吸収合併における合併対価の不当性自体は差止事由に当たらない。

イ. 合併差止事由としての「法令…違反」は、会社が合併等に適用される法令に違反することを意味し、取締役の善管注意義務(330条・民法644条)・忠実義務違反(355条)はこれに含まれないと解されている。

そうすると、仮に合併対価の不当性が取締役の善管注意義務・忠実義務違反を基礎づけるとしても、これは「法令…違反」として差止事由に当たるものではない。

- (2) もっとも、本件決議に上記の取消事由があることは、吸収合併について特別決議による承認を必要とする783条1項・309

基礎応用 238頁 [論点1]、  
論証集 125頁 [論点1]

条 2 項 12 号という「法令…に違反する」ものとして差止事由に当たる。

(3) そして、合併対価が甲社の株主にとって著しく不利益なものであることからしても、本件吸収合併により B が「不利益を受けるおそれ」があるといえる。

(4) したがって、差止訴訟が認められる。また、前記 1 (3) と同様の理由から差止仮処分の申立ても認められる。

## 第 2 . 合併の効力発生後

1 . 吸収合併の無効は吸収合併無効の訴え (828 条 1 項 7 号) によってのみ主張できるから、B は、「株主」(同条 2 項 7 号) として吸収合併無効の訴えを提起することが考えられる。

2 . まず、合併対価の不当性については、株式買取請求権制度 (785 条 1 項、797 条 1 項) や役員等に対する損害賠償責任 (423 条 1 項、429 条 1 項) で対処すれば足りる。そこで、合併対価の不当性自体は合併の無効原因にならないと解する。

したがって、本件吸収合併における合併対価の不当性は合併の無効原因に当たらない。

3 . 次に、前述した合併承認決議に取消事由が存在することは本件吸収合併の無効原因に当たる。

もっとも、831 条 1 項柱書所定の期間制限は取消事由の主張にも及ぶから、合併承認決議に取消事由があることを合併の吸収合併無効原因として主張する際には、合併承認決議の日から 3 カ月以内にその主張する必要がある。

以上より、上記 3 の主張を本件決議の日から 3 か月以内にすれば、吸収合併無効の訴えが認められる。 以上

基礎応用 215 頁 [論点 1]、  
論証集 109 頁 [論点 1]

基礎応用 80 頁 [論点 7]、  
論証集 46 頁 [論点 7]



### 第 5 3 問

基礎応用 238 頁・1、論証  
集 125 頁・1、平成 20 年司  
法試験設問 1 参考

#### (事案)

1. 甲株式会社（以下「甲社」という）は、会社法上の取締役会設置会社であり、かつ、公開会社である。
2. 甲社は、乙株式会社（以下「乙社」という）との間で、乙社を甲社の完全子会社とする旨の株式交換契約を締結することを締結した。なお、乙社は甲社の株主ではない。  
当該株式交換契約においては、乙社の株価が 6 0 0 0 円前後であることを基準として、乙社の株主に乙社株式の対価として甲社の金銭を交付する旨が定められた。なお、この時点では、乙社の株価は不祥事発覚により 1 株 6 0 0 0 円前後から 1 株 1 0 0 0 円程度にまで下落していた。
3. 甲社と乙社では、適法な招集手続に基づいて開催された株主総会において、前記 2 の株式交換を承認する旨の決議が成立した。
4. 甲社は、株式交換の手続として必要な法定の事項を官報に掲載する方法により公告したものの、知っている債権者に対する各別の催告はしなかった。その結果、甲社に対して 1 億円の売掛債権を有している丙株式会社（以下「丙社」という）は、当該株式交換について異議を述べるができなかった。
5. その後、当該株式交換契約で定められた当該株式交換の効力発生日が経過した。

#### (設問)

丙社は、甲社に対する 1 億円の売掛債権を回収する手段として、上記の株式交換に関してどのような会社法上の措置を執ることができるかについて、論じなさい。

(参考答案)

1. 丙社は、甲社の「債権者」として、株式交換の対価として流出した現金を甲社に取り戻すことで売掛債権の引当財産を回復するために、株式交換無効の訴え（会社法 828 条 1 項 11 号）を提起することが考えられる。

2. 「承認をしなかった債権者」（828 条 2 項 11 号）には、債権者異議手続において必要な各別の催告を受けなかった会社債権者も含まれる。

交換対価を金銭とする本件株式交換には債権者異議手続が必要であり（799 条 1 項 3 号）、「知っている債権者」である丙社に対して必要とされる各別の催告（同条 2 項）がなされていない。

したがって、丙社には、「承認をしなかった債権者」として原告適格が認められる。

3. 組織再編には法的安定の要請が強く働くから、組織再編の無効原因は、組織再編手続における重大な瑕疵に限られると解される。

(1) 本件株式交換の交換対価は、時価である 1 株 1000 円程度の 6 倍に当たる 1 株 6000 円になっているため、甲社の株主にとって著しく不当である。

交換対価の不当性については、株式買取請求権制度（785 条 1 項、797 条 1 項）や役員等に対する損害賠償責任（423 条 1 項、429 条 1 項）で対処すれば足りる。また、当事会社間の交渉を通じて定められ株主総会で承認（783 条 1 項、795 条 1 項、309 条 2 項 12 号）された交換対価について、裁判所が介入する必要性は乏しい。そこで、交換対価の不当性自体は無効原因にならないと解する。

したがって、(1) は無効原因とならない。

(2) 「知っている債権者」に対する各別の催告の懈怠は、事前に異議を述べて弁済等を受ける機会（799 条 5 項）を喪失させるものであるから、重大な瑕疵として無効原因となる。

したがって、本件株式交換には、「知っている債権者」である丙社に対する各別の催告を欠くという無効原因がある。

(3) よって、上記訴えが認められ、本件株式交換は無効となる。

基礎応用 215 頁 [論点 1]、  
論証集 109 頁 [論点 1]

## 第 5 4 問

基礎応用 242 頁・2、論証

集 126 頁・2

### (事案)

1. 甲株式会社（以下「甲社」という）は、会社法上の取締役会設置会社であり、かつ、公開会社である。

甲社の取締役は、A ほか 5 名であり、その代表取締役は A のみである。

2. 甲社は、適法な手続を経た上で、乙株式会社（以下「乙社」という）との間で、甲社を分割会社、乙社を承継会社とする吸収分割（以下「本件会社分割」という）を行い、甲社の主たる事業の全部をその事業に関する権利とともに乙社に承継させ、その対価として乙社から金銭の交付を受けた。

なお、本件会社分割に係る契約において、甲社がその株主に対して乙社から対価として受け取る金銭を全部取得条項付種類株式の取得の対価又は剰余金の配当として交付する旨は定められていない。

3. 本件会社分割により乙社から甲社に交付される金銭が対価として不当に少なかったこともあり、本件会社分割の効力発生後、甲社は債務超過の状態に陥った。

### (設問)

丙株式会社（以下「丙社」という）は、本件会社分割の前から、甲社に対して 1 億円の売掛債権（以下「本件売掛債権」という）を有している。

丙社が本件売掛債権を回収するためには、法律に基づき、どのような手段を採ることができるかについて、論じなさい。

(参考答案)

## 1. 会社分割無効の訴え

(1) 本件会社分割が無効になれば、甲社から不当に低い対価で乙社に移転した甲社の主たる事業とこれに関する権利が甲社に戻ることになり、甲社の資力が回復する。そこで、丙社は、甲社に対する強制執行の準備として、甲社の資力を回復するために、甲社の債権者として本件会社分割の無効の訴え（会社法 828 条 1 項 9 号）を提起することが考えられる。

(2) しかし、原告適格者である「承認をしなかった債権者」（828 条 2 項 9 号）は、その最低条件として、吸収分割に異議を述べることができる債権者（789 条 1 項 2 号）であることを要する。

本件会社分割では、乙社は債務までは承継しないから、丙社は残存債権者であり、「分割…会社に対して債務の履行…を請求することができない…分割…会社の債権者」（789 条 1 項 2 号）に当たらない。また、本件会社分割では、「第 758 条第 8 号又は第 760 条第 7 号に掲げる事項についての定めがある場合」（789 条 1 項 2 号括弧書）に当たらない。したがって、残存債権者である丙社は、本件会社分割に異議を述べることができる債権者ではないから、「承認をしなかった債権者」に当たらない。

よって、上記 1 の訴えは、原告適格を欠くとの理由から認められない。

## 2. 詐害行為取消権

(1) 甲社の「債権者」である丙社は、甲社が債務超過による無資力に陥っていることから、本件売掛債権を被保全「債権」として、本件会社分割の「受益者」である乙社を被告として（民法 424 条の 7 第 1 項 1 号）、詐害行為取消権（民法 424 条 1 項）を行使して、債権保全に必要な限度で本件会社分割による権利の承継の取消しを求めるとともに、乙社に移転した財産の返還を請求する（民法 424 条の 6）第 1 項ことが考えられる。

(2) 本件売掛債権は、丙社が本件会社分割の前から有していたものだから本件会社分割「の前の原因に基づいて生じたもの」（民法 424 条 3 項）であるといえ、また、「強制執行により実現することができないもの」（同条 4 項）ではないから、被保全債権となる。

(3) 「債務者が債権者を害することを知ってした行為」（民法 424 条 1 項本文）は、行為の主観と客観の相関的な考慮により判断される。

本件会社分割により乙社から甲社に交付される金銭が対価



として不当に少なかったため、行為の客観的な詐害性が強いといえるから、主観面では債権者を害することの認識があれば足りる。甲社は、本件会社分割に係る契約内容の認識を通じて、本件会社分割が甲社を債務超過に陥らせ債権者を害するものであることの認識を有している。したがって、本件会社分割は「債務者が債権者を害することを知ってした行為」に当たる。

(4) 「受益者」である乙社も、本件会社分割に係る契約内容の認識を通じて、本件会社分割が「債権者を害することを知」っていたといえる（民法 424 条 1 項但し書き）

(5) では、本件会社分割は詐害行為取消権の対象となるか。

ア．会社分割は、組織再編行為でもあるが、事業に関する権利義務の承継も伴う点で、「財産権を目的」とする「行為」（民法 424 条 2 項）ともいえる。また、取消しの効力は債権の保全に必要な限度で権利の承継の効力を否定するにとどまると解すれば、法律関係の早期安定・画一的確定という会社分割無効の訴え（828 条 1 項 9 号、10 号）の制度趣旨に反しない。そこで、残存債権者は、詐害行為取消権（民法 424 条）を行使して、自己の債権の保全に必要な限度で会社分割による権利承継を否定できると解する。

イ．したがって、丙社の前記 2（1）の手段も認められる。

### 3. 残存債権者の直接請求権

丙社は「残存債権者」として、乙社に対して、乙社が本件会社分割により承継した財産の価額を限度として、本件売掛債権の履行を請求することができる（会社法 759 条 4 項）。

### 4. 法人格否認の法理

(1) 法人格否認の法理により、分割会社の法人格（3 条）を否認して分割会社と承継会社を同一視することにより、残存債権者が分割会社に対する債権の履行を承継会社に求めることが認められる余地がある。

(2) しかし、本問では、甲社の法人格が形骸化していたり、乙社が違法不当な動機に基づいて甲社を支配しているといった事情がないから、法人格否認の法理の適用により、丙社が本件売掛債権の履行を乙社に求めることはできない。

### 5. 22 条 1 項類推適用

乙社が甲社の商号又は名称を続用している場合には、22 条 1 項の直接適用又は類推適用により、丙社が本件売掛債権の履行を乙社に求めることを認める余地があるが、本問では乙社による甲社の商号や名称の続用はないから、上記 5 の手段も認められない。

6. 以上より、2・3 の手段が認められる。 以上

