

会社法

第1章 会社法の意義

1. 会社の意義 p1
2. 株式会社の特徴 p1～2
3. 株式会社の分類 p3
4. 持分会社 p4～5
5. 会社の権利能力の範囲 p3～4
6. 法人格否認の法理 p4～6
7. 会社の商人性・会社の行為の商行為性 p6
8. 名板貸会社の責任 p6～8
9. 会社の使用人等 p8～10

第2章 設立

第1節. 序説 p11

1. 準則主義
2. 発起人
3. 設立方法

第2. 会社設立の手続 p11～13

1. 定款の作成
2. 株式発行事項の決定
3. 株式の引受け
4. 出資の履行
5. 設立時役員を選任
6. 設立経過の調査
7. 設立登記

第3節. 設立手続に関する問題点 p13～17

1. 出資の履行 p13～16
2. 変態設立時効 p16～17

第4節. 設立中の会社の法律関係 p18～19

1. 設立中の会社
2. 設立費用
3. 開業準備行為

第5節. 成立後の株式会社に対する責任 p19～20

1. 任務懈怠責任
2. 対第三者責任
3. 出資に関する責任
4. 責任の免除
5. 疑似発起人の責任

第6節. 設立の無効・会社の不存在・会社の不成立 p21

1. 設立の無効
2. 会社の不存在
3. 会社の不成立

第3章 株式

第1節 株式と株主 p23～31

1. 株主の権利 p23～24
2. 他人名義による株式の引受け p24～25
3. 株式の内容についての特別の定め p25
4. 種類株式 p25～26
5. 株主平等の原則 p26～28
6. 利益供与の禁止 p28～31

第2節 株式の譲渡自由の原則・譲渡制限 p32～36

1. 定款による制限 p32～35
2. 契約による譲渡制限 p35～36

第3節 株式の準共有 p37～40

第4節 株式の譲渡と権利行使の方法 p41～47

1. 株券発行前の譲渡 p41～42
2. 株主名簿の名義書換え p42～47

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 p48～54

1. 自己株式の取得 p48～53
2. 子会社による親会社株式の取得 p53～54

第6節 投資単位の調整 p55～57

1. 株式の併合・分割 p55～56
2. 株式無償割当て p56
3. 端数の処理 p56
4. 単元株制度 p57

第4章 機関

第1節 機関総論 p59～60

1. 機関の概念
2. 機関構成に関する基本的なルール

第2節 株主総会 p61～87

1. 株主総会における決議事項 p61～62
2. 株主総会の招集 p62～65
3. 株主提案権 p65～66
4. 一株一議決権の原則とその例外 p66～67
5. 議長の議事整理に関する権限 p68
6. 累積投票制度 p68～69
7. 議決権を行使する方法 p69～73

株主が株主総会に出席する／議決権の代理行使／書面による議決権行使／電磁的方法による議決権行使／議決権の不統一行使

8. 取締役の説明義務 p74
9. 決議の成立 p75～76
10. 株主総会決議の取消しの訴え p76～85
11. 株主総会決議の不存在確認の訴え p85～86

1 2. 株主総会決議の無効確認の訴え p86～87

第3節. 取締役・取締役会 p88～148

1. 取締役の資格等 p88
2. 取締役と株式会社との関係 p88
3. 取締役の選任・解任 p88～90
4. 取締役の職務執行停止・職務代行者の選任 p90～91
5. 表見代表取締役 p91～94
6. 取締役会 p94～98
7. 代表取締役 p98～103
8. 競業取引 p103～108
9. 利益相反取引 p108～119
10. 取締役の報酬等 p119～126
11. 任務懈怠責任 p126～139
12. 対第三者責任 p140～145
13. 役員等の責任の減免・補償・責任保険 p146～148

第4節. 監査役・監査役会 p149～153

1. 監査役の監査権限 p149～150
2. 非監査役設置会社 p150～151
3. 監査役の同意権・提案権・決定権・意見陳述権 p151～152
4. 監査役の兼任禁止 p152～153
5. 監査役の報酬等 p153

第5節. 会計参与・会計監査人 p154

1. 会計参与
2. 会計監査人

第6節. 指名委員会等設置会社・監査等委員会設置会社 p155～158

1. 指名委員会等設置会社 p155～157
2. 監査等委員会設置会社 p157～158

第7節. 役員等の責任の追及等 p159～171

1. 株主代表訴訟 p159～163
2. 多重代表訴訟等 p163～168
3. 違法行為等差止請求 p168～169
4. 検査役の選任請求 p170～171

第5章 資金調達

第1節. 募集株式の発行等 p173～195

1. 意義 p173
2. 募集の方法 p173
3. 手続の流れ p173～177
4. 有利発行 p177～180
5. 出資の履行に関する問題点 p180～184
仮装払い込み/債務の株式化 (デッド・エクイティ・スワップ)
6. 新株発行の争い方 p184～194

- (1) 新株発行の差止請求
- (2) 新株発行無効の訴え
- (3) 新株発行不存在確認の訴え

第2節 新株予約権 p195～204

1. 意義 p195
2. 新株予約権を発行する方法 p195
3. 募集新株予約権の発行 p196～198
4. 新株予約権の無償割当て p198～199
5. 新株予約権原簿 p199
6. 新株予約権の譲渡 p199
7. 新株予約権の行使 p199～200
8. 出資の履行に関する責任 p200
9. 新株予約権の発行の争い方 p200
10. 論点 p201～204

第3節 社債 p205～206

1. 意義 p205
2. 種類 p205
3. 社債発行の手続 p205～206
4. 違法な社債発行に対する措置 p206
5. 社債の管理 p206

第6章 定款変更

1. 意義 p207
2. 手続 p207

第7章 解散・清算

1. 解散 p209
2. 清算 p209～210

第8章 組織変更

1. 意義 p211
2. 手続 p211
3. 組織変更無効の訴え p211

第9章 組織再編

第1節 組織再編の意義 p213

第2節 承継型組織再編 p213～226

1. 類型ごとの意義 p213～214
2. 組織再編契約の締結 p214～216
3. 事前開示 p216～217
4. 株主総会の特別決議による承認 p217～218
5. 組織再編行為をする旨等の通知・公告 p218

6. 反対株主の株式買取請求の手続 p218～223
7. 債権者異議手続 p223～224
8. 組織再編の効力発生 p224～225
9. 事後開示 p225～226

第3節. 新設型組織再編 p227～230

1. 類型ごとの意義 p227
2. 組織再編契約の締結・組織再編計画の作成 p227～228
3. 事前開示 p228
4. 株主総会の特別決議による承認 p228
5. 組織再編行為をする旨等の通知・公告 p228～229
6. 反対株主の株式買取請求の手続 p229
7. 債権者異議手続 p229
8. 組織再編の効力発生 p229～230
9. 事後開示 p230

第4節. 株式交付 p231～237

1. 概要 p231
2. 株式交付をすることができない場合 p231～232
3. 手続 p232～235
4. 株式交付の効力が発生しない場合 p236
5. 株式交付の争い方 p236～237
6. その他 p237
 - ・株式交付子会社の譲渡人以外の株主の利益の保護
 - ・株式交付親会社から譲渡人に対して対価が交付されなかった場合
 - ・譲渡しの申込み後、株式交付の効力発生前に、当該株式が第三者に譲渡された場合

第5節. 組織再編の争い方 p238～245

1. 効力発生の前・後 p238～242
2. 詐害的な会社分割 p242～245

第10章 事業譲渡等

1. 概要 p246
2. 事業譲渡 p246～253
3. 重要な子会社の株式・持分の譲渡 p253
4. 事業の全部の譲受け p253
5. 事業の全部の賃貸・経営の委任等 p254
6. 事後設立 p254

第11章 計算

第1節. 総説 p255～262

1. 計算規制の目的 p255
2. 会社の計算のルール p255
3. 会計帳簿・計算書類等 p255～258
4. その他の計算関係書類 p258～259

5. 株主の会計帳簿の閲覧謄写請求権 p259～262

第2節. 株主資本の項目間の計数の異動 p263～266

1. 意義 p263

2. 資本金とは p263

3. 資本金の額の減少 p263～264

4. 準備金の額の減少 p264～265

5. 剰余金の額の減少 p265～266

6. 剰余金についてのその他の処分 p266

7. 欠損の填補 p266～267

第3節. 剰余金の配当等 p268～272

1. 財源規制の必要性 p268

2. 財源規制の詳細 p268～271

3. 期末の欠損填補責任 p271～272

手形法・小切手法

第1章 手形法 p273～290

[手形法の理論体系] p273

1. 手形の性質 p274
2. 手形関係と原因関係 p275～276
3. 手形行為総論 p276～277
4. 形式的要件／実質的要件 p277～279
5. 他人による手形行為 p279～281
6. 裏書 p282～283
7. 人的抗弁 p284～287
8. 支払 p287～288
9. 遡求 p288
10. 利得償還請求権 p288～289
11. 手形保証 p289
12. 白地手形 p289～290

第2章 小切手 p291

商法総則・商行為法

1. 商法総則・商行為法の適用範囲 p293～294
 - (1) 商行為
絶対的商行為／營業的商行為／附屬的商行為
 - (2) 商人
2. 商業登記 p294～295
3. 商号 p295
4. 營業讓渡 p295
5. 商業帳簿 p295
6. 商業使用人と代理商 p295～296
支配人／その他の商業使用人の代理権／代理商
7. 商行為・商人の行為に関する規定 p296～297
 - (1) 商事代理
 - (2) 商行為に適用される規定
商事法定利率の廃止／債務の履行場所／債務履行の時間／商事消滅時効の廃止
 - (3) 企業金融の円滑化
多数債務者間の連帯／保証人の連帯／流質契約の許容／商人間の留置権
 - (4) 当事者の一方が商人である場合の規定
諾否の通知義務／送付品保管義務／報酬請求権／立替金の利息請求権／受寄者の善管注意義務
 - (5) 当事者双方が商人である場合の規定
契約の申込み／消費貸借の利息請求権
8. 商事売買 p298～299
 - (1) 売主の供託・競売権
 - (2) 定期売買
 - (3) 買主の検査・通知義務
 - (4) 買主の保管・供託義務
9. 仲立・取次 p299～300
 - (1) 仲立人
 - (2) 問屋
 - (3) 運送取次人
10. 陸上運送営業と倉庫営業 p300～303
 - (1) 陸上運送営業
荷送人の権利／運送人の義務／荷受人と運送人の関係／相次運送
 - (2) 陸上旅客運送人
 - (3) 倉庫業者
倉庫寄託契約／倉庫業者の義務／倉庫業者の権利／倉庫証券
11. 場屋業者の責任 p303
「客」／寄託を受けた物品に関する責任／寄託を受けない物品に関する責任／高価品の特則／596 条の責任と不法行為責任／短期消滅時効
12. 匿名組合 p303
13. 交互計算 p303

第2節 株主総会

株主総会とは、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、これには、定時株主総会（296条1項）・臨時株主総会（2項）がある。

1. 株主総会における決議事項

(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）。株式会社の管理・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。

〔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

会社法上、取締役会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（判例）。¹⁾

〔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

会社法で取締役会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

A

司 H25 司 R1 予 R3

A 司 R1(応用) 予 R3

最決 H29.2.21・百 41

A

高橋ほか 116～117 頁、田中 162 頁

司 H25(㉠)

¹⁾ 本決定は、非公開会社における〔論点1〕の定款の有効性について判断したものであるが、その射程は、公開会社における〔論点1〕の定款の有効性と、非公開会社・公開会社双方の〔論点2〕の定款の有効性にも及ぶと理解されている。

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。

④の規律は、招集権者（通常は取締役会）により議題として決定されていない事項について議決してはならないことを内容とするものだから、招集権者により議題として決定されているものの招集通知には記載されていない事項について議決したという場合には④の規律への違反は認められない。この場合、⑦の規律への違反が認められるにとどまる。

2. 株主総会の招集

(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。

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）。

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

- ・書面投票若しく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

B 司 R1 司 R2

田中 166～170 頁

アは、対内的な業務執行・対外的な業務執行のうち、前者に属する（リンクエ 179 頁、田中 220 頁）。

司 R1

非公開会社では継続保有は不要（297条2項）。

最判 S60.12.20・百 27、高橋ほか 119 頁

高橋ほか 119 頁

高橋ほか 119 頁

場合には、招集通知は書面でする必要がある（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（判例）。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、招集手続の瑕疵が治癒されると解する。株主総会で何が決議されるのかを了知しつつ代理権を授与し、その了知していた範囲内の事項について決議がなされていることから、出席のみならず議事・議決の準備の機会の保障についても問題ないからである（判例）。

(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、

司 R2

B 司 R2

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）。

高橋ほか 121 頁

R1 一問一答 11 頁、高橋ほか 123～129 頁

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）。司 R2

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 166 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）。

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

(ア) 個別の承諾に基づくインターネットによる提供

R1 一問一答 11～12 頁

令和1年改正前においても、株主の個別の承諾を得ることにより、株主総会参考書類等を株主に対してインターネットを利用する方法により提供することができる(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)。

もともと、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、(ア)はほとんど利用されていない。

(イ) ウェブ開示によるみなし提供制度

R1 一問一答 12 頁

令和1年改正前においても、株主の個別の承諾を要することなく、定款の定めにより、株主総会参考書類等に記載等すべき事項のうち一部の事項について、株主総会の招集通知を発出する時から当該株主総会の日から3カ月が経過するまでの間、継続してインターネット上のウェブサイトに掲載することにより、株主に対して提供したとみなす制度がある(施行規則94条1項、133条3項、計算規則133条4項、134条4項)。

もともと、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制度を用いることができない事項もある。

(ウ) 電子提供措置

(i) 概要

- ・ 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(325条の2以下)。
- ・ 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)。⁴⁾

R1 一問一答 12 頁、高橋ほか 126 頁

招集通知を書面で送付するべき場合(299条2項各号)と合致する(高橋ほか 127 頁)。

(ii) 電子提供措置をとるべき事項

R1 一問一答 18～21 頁

- ・ 298条1項各号に掲げる事項(325条の3第1項1号)
- ・ 議決権行使書面に記載すべき事項(2号)
- ・ 株主総会参考書類の内容(3号)
- ・ 株主提案に係る議案の要領(4号)
- ・ 計算書類及び事業報告の内容(5号)
- ・ 連結計算書類の内容(6号)

⁴⁾ この場合、電子提供措置をとらずに、株主に対して株主総会参考書類等を書面により提供することは許されない。これに対し、株主総会参考書類等の内容である情報について電子提供措置をとることに加えて、株主に対して株主総会参考書類等を書面により提供することは許される(R1一問一答17頁)。

- ・電子提供措置事項を修正した旨及び修正前の事項（7号）

（iii）招集通知を発すべき時期

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）。

高橋ほか 128 頁

（iv）書面交付請求

- ・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について効力を有する（325条の5第1項）。個々の株主総会についてのみ効力を有するにとどまるのであれば、株主は臨時株主総会の招集決定がされたことを知った時には書面交付請求をすることができなくなり、株主に対し不意打ちとなるおそれがあるからである。

R1 一問一答 11 頁、32 頁、38 頁

3. 株主提案権

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。

B 司 R1 予 H30 予 R5

高橋ほか 130 頁、田中 174～178 頁

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。⁵⁾

（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）。⁶⁾

司 R1 予 H30

（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）。

司 H30

（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

司 R1 予 H30 予 R5

⁵⁾ 議題とは、「株主総会の目的である事項」（298条1項2号）をいう。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。例えば、「剰余金の配当の件」が議題であり、「1株につき500円配当する」といったものが議案である（田中168頁）。

⁶⁾ 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）。したがって、取締役会設置会社の株主は、取締役の意思に反して剰余金の配当を実現したい場合には、議題提案権を行使して「剰余金の配当」を株主総会の議題としておく必要がある（高橋ほか131頁）。

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)。⁷⁾

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ことができる議案の数を1人当たり10個に制限した(305条4項)。^{8) 9)}

R1 一問一答 49 頁、52 頁

4. 一株一議決権の原則とその例外

B

(1) 原則

株主は、株主総会において、その有する株式1株につき1個の議決権を有する(308条1項本文)。

一株一議決権の原則の趣旨は、株式を多く有している株主は、その分だけ会社利益の最大化のために議決権を行使する動機を強く持っていると考えられるから、そのような株主に対して強いコントロール権を認めることが効率的な会社経営に繋がるはずであるという考えにある。

田中 179 頁、高橋ほか 140 頁

(2) 例外

ア. 定款による修正

(ア) 単元株制度

単元株制度とは、株式会社が定款により、一定数の株式を一単元とし、単元株主には完全な権利を認めるが、単元未満株主には限定された権利のみを認める制度をいう(188条以下)。

田中 140 頁

単元株制度の下では、株主は一株ではなく一単元ごとに議決権を有することになる(308条1項但書)から、単元未満株主には議決権が認められなくなる(189条1項)。

田中 179 頁

発行する種類株式ごとに異なる単元株式数を定めることにより、複数議決権制度に近い制度を作ることができる。

田中 179 頁

(イ) 議決権制限株式

田中 179 頁

株式会社は、定款の定めにより、株主総会で議決権を行使することができる事項について制限のある株式を発行することができる(108条1項3号)。

(ウ) 非公開会社における「株主ごとに異なる取扱い」の定め

田中 92 頁、179~180 頁

非公開会社では、株主平等原則(109条1項)に対する例外として、

⁷⁾ 例えば、定時株主総会において「1株につき500円配当する」という議案について決議することを望む株主は、会社が剰余金の配当を定時株主総会の議題とすることを予測して、「1株につき500円配当する」という議案について議案要領通知請求権を行使することが考えられる。もっとも、その予測に反して会社が剰余金の配当を定時株主総会の議題としなかった場合には、株主による議案要領通知請求権は空振りになってしまう。そこで、株主としては、「剰余金の配当の件」という議題についての議題提案権(303条)と「1株につき500円配当する」という議案についての議案要領通知請求権(305条)の双方を行使するのが通常である(高橋ほか131頁)。

⁸⁾ 株主Xが他の株主Yと共同してA、B、C、D、E及びFという6個の議案を提出した場合、XもYも、これら6個以外に提出することができ議案は4個までである(R1一問一答52頁)。

⁹⁾ ⑦取締役が議案を提出する場合、④議題提案権(303条)や議案提案権(304条)により議題又は議案を提出する場合、及び②株主が自ら株主総会を招集した場合(この場合、取締役に対して議案の要領の通知を請求することがないため)は、305条4項により提出可能な議案の数が制限されることはない(R1一問一答59頁、57頁、60頁)。

定款により、「株主ごとに異なる取扱い」を定めることができる（同条2項）。その一環として、「一人一議決権」といった、一株一議決権の原則と異なる制度を採用することができる。

イ. 法律による例外

(ア) 自己株式

田中 180 頁

株式会社は、株主から取得して保有している自己株式について、議決権を有しない（308条2項）。

仮に自己株式に議決権が認められると、自己株式についての議決権の行使が代表取締役等により行われることになり、株主総会の決議が経営陣の都合の良いように左右されることが懸念されるからである。

(イ) 相互保有株式

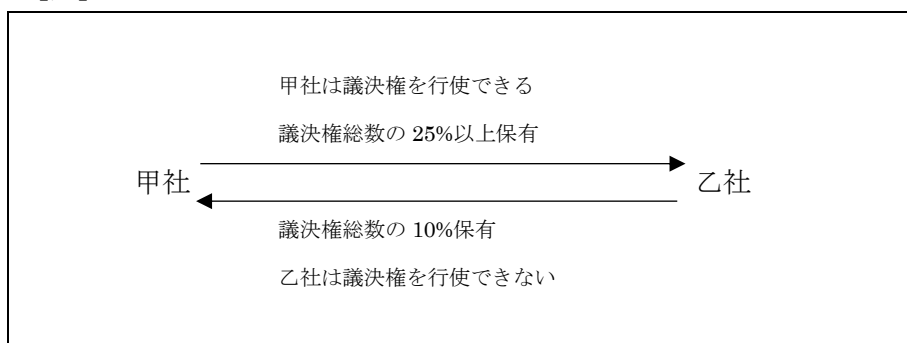
田中 180～181 頁、高橋ほか 114～

115 頁

株式会社が相互に株式を持ち合っている場合のうち、一方が他方の総株主の議決権の4分の1以上を有することなどを通じて他方の経営を実質的に支配することが可能な関係にあるときは、被支配会社は保有している支配会社の株式について議決権を行使することができない（308条1項括弧書）。

被支配会社が支配会社の株主として公正に議決権を行使することが期待できないからである。

[図]



(ウ) 自己株式の譲渡人

田中 182 頁

株式会社が株主総会の決議により自己株式を取得する場合、その自己株式の譲渡人は、当該自己株式の取得を議案とする株主総会において議決権を行使することができない（140条3項、160条4項、175条2項）。

株式会社がその譲渡人から特に有利な条件で株式を買い取るといった不公正な内容の決議を未然に防止するためである。

(エ) 基準日後に発行された株式

田中 182 頁

株式会社が株主総会の議決権について基準日を定めた場合、基準日時点における株主名簿上の株主だけが、議決権を行使することができる（124条1項）。

したがって、基準日後、株主総会前に株式を取得した株主は、原則として、議決権を行使することができない（124条4項本文）。ただし、株式会社は、当該株式の基準日株主の権利を害することがないのであれば、基準日後株主総会前に株式を取得した株主による議決権行使を認めることができる（124条4項）。

5. 議長の議事整理に関する権限

例えば、株主総会の議長が、株主 A による自らの提案に係る議案についての説明を制止するなど、不公正な議事運営をした場合には、議長の議事整理に関する権限の濫用により決議取消事由が認められるかが問題となる。

株主総会の議長は、当該株主総会の秩序を維持し、議事を整理する権限を有する（315条）。この権限は、公正・円滑な議事運営という権限の趣旨・目的に従って行使されなければならない。

議長の権限は、出席株主の株主総会への実質的な参加を確保するために行使されるべきものであるから、その権限が恣意的に行使された場合には、決議方法の「法令…違反」ないし「著しく不公正」という決議取消事由が認められることがある。

議事運営が「不適切」を超えて「違法」となるかどうかは、具体的に株主権の行使が妨げられ、株主としての法的利益の侵害があったかどうかにより判断される。上記の事例を前提にするならば、①まずはじめに、議長が A の説明を制止したことが公正・円滑な議事運営という権限の趣旨・目的と無関係の動機・目的に基づく不適切な議事運営に当たるか否かを判断し、②次に、議長が A の説明を制止したことが A の株主提案権を侵害するものとして議長の議事整理に関する権限の濫用に至っているか否かを判断することになる。¹⁰⁾

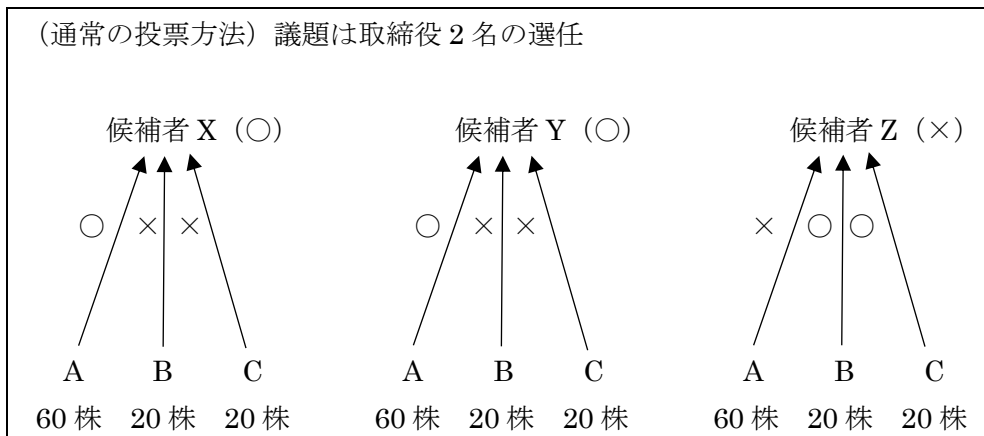
6. 累積投票制度

取締役の選任は、株主総会の普通決議によって行われる（329条1項、309条1項、341条）。

そして、取締役の選任については、1人の取締役の選任が1つの議案を構成する（施行規則66条1項1号イ参照）から、通常の投票方法によると、多数派が取締役のポストを独占することになる。

そこで、会社法は、少数派株主にもその持株数に応じて取締役を選任する可能性を与えるために、累積投票制度を設けている（342条）。

[図]



¹⁰⁾ 特別利害関係取締役（369条2項）と異なり特別利害関係株主による議決権行使自体が認められていることからしても、特別利害関係株主が議長として議事を主宰しても、当然に決議が瑕疵を帯びるわけではなく、当該議長の具体的な議事運営の方法によっては「決議の方法が…著しく不公正なとき」（831条1項1号後段）という取消事由が認められる余地があるにとどまると解すべきである（江頭 367 頁）

A

司 H21 司 H30 予 H25

江頭 367 頁

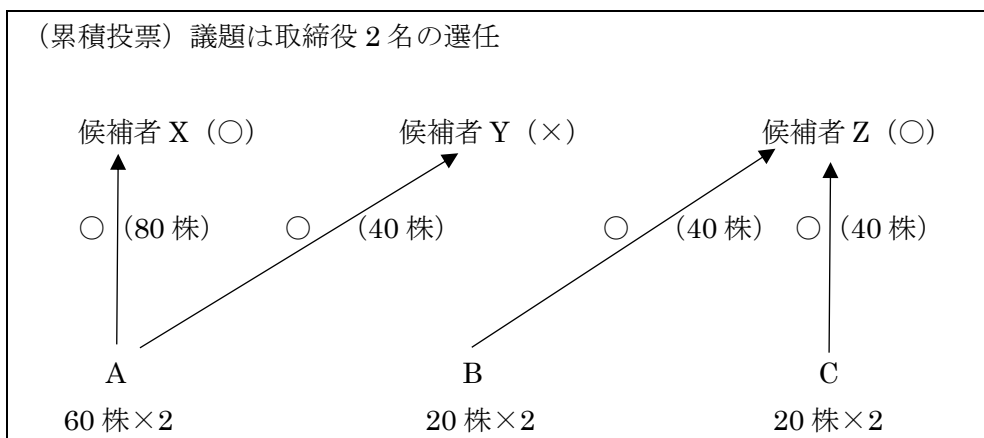
総会屋による議事混乱を想定した規定である（リークエ 151 頁）。

高橋ほか 137～138 頁

リークエ 152 頁、最判 H8.11.12・

頁 A11

B



〔論点 1〕 株主総会の招集通知への記載

定款により累積投票制度を排除していない場合において、取締役選任を議題とする株主総会の招集通知に、選任される取締役の数を記載する必要があるかが問題となる。

B

最判 H10.11.26・百 A8

累積投票制度の下では、全取締役の選任が一括して行われ、各株主に一株につき選任すべき取締役の数と同数の議決権が与えられるため、少数派株主にも 1 人の候補者に集中的に投票することで取締役を選任する可能性が与えられる。

このような累積投票制度の下では、選任される取締役の数が少ないほど累積投票による取締役選任の可能性が減少するから、選任される取締役の数は、累積投票による取締役の選任の可能性に直接影響する重要事項である。

そこで、定款により累積投票制度を排除していない場合には、少数派株主に累積投票の請求をするか否かを決定する機会を与えるために、取締役選任を議題とする株主総会の招集通知には、選任される取締役の数を記載することが必要であると解する（判例）。

そして、「取締役全員任期満了につき改選の件」と記載され、他に選任される取締役の数に関する記載がない場合においては、特段の事情のない限り、当該株主総会において従前の取締役と同数の取締役を選任する旨の記載があると解することができる（判例）。¹¹⁾

7. 議決権を行使する方法

B リークエ 156～164 頁

(1) 株主が株主総会に出席する

議決権は、実際に株主が株主総会に出席し、挙手、拍手その他適宜の方法で自らの全ての議決権を統一的に行使するのが原則である。

(2) 議決権の代理行使

司 H21 司 H29 司 R3 予 R5

ア. 概要

¹¹⁾ 株主総会の招集通知には「株主総会の目的である事項」（＝議題）を記載又は記録しなければならない（299 条 4 項・298 条 1 項 2 号）、取締役会設置会社における株主総会では、招集権者により議題として決定された事項についてのみ決議することができる（309 条 5 項）。そして、裁判例には、招集通知記載の人数が議題の内容をなすとして、取締役会設置会社の株主総会では、招集通知に記載された人数を超える取締役を選任することが 309 条 5 項に違反し許されないとするものもある（東京高判 H3.3.6）。しかし、このような解釈は、株主総会の自主的判断を制約するものであり妥当でなく、招集通知記載の人数は予定数にすぎず、議題の内容をなすものではないと解すべきである（田中 226 頁）。

- ・株主は、代理人によってその議決権を行使することができ、この場合においては、当該株主又は代理人は、代理権を証明する書面を株式会社に提出しなければならない（310条1項）。
- ・現経営陣等が議決権代理行使の制度を会社支配の手段として濫用することを防止する趣旨から、議決権行使の代理権授与は、株主総会ごとに行わなくてはならない（310条2項／代理権の包括授与の禁止）。
- ・令和1年改正法により、代理権を証明する書面等の閲覧等の請求について、㊦拒絶事由が法定されるとともに（310条8項）、㊧拒絶事由該当性を会社が容易に判断できるようにするために、請求の際にはその理由を明らかにすることも必要とされるに至った（310条7項後段）。¹²⁾

R1 一問一答 235～236 頁

イ. 論点

〔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

A 司 H29 司 R3 予 R5

310条は単に「代理人」と規定するとどまるから、株主は、誰に代理権を授与するかについての自由を有する。

そうすると、議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定は、株主が誰に議決権行使の代理権を授与するかについての自由を制限することとなり、310条1項に違反し無効とならないかが問題となる。

例えば、甲社の株主総会において、議長Aが、議決権行使の代理人資格を株主に限定する定款規定を理由として、株主Bの代理人として出席したCによる議決権行使を認めなかった場合には、仮に定款規定が無効であるならば、当該株主総会における決議には「決議の方法」が310条1項という「法令…に違反する」（831条1項1号）として取消事由が認められる。

また、仮に定款規定が有効であるとしても、具体的事案との関係でその適用範囲が制限されないかが問題となる。

（論証1）定款規定の有効性

会社側において代理人資格を制限すべき場合もあるから、310条1項は、代理人資格について、①合理的な理由に基づく②相当程度の制限を加えることまで禁止する趣旨ではないと解すべきである。

そして、一般的には、上記定款規定は、株主総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を図るという合理的な理由に基づく相当程度の制限とはいえ、310条1項に違反しない（判例）。

最判 S43.11.1・百 29 [同族会社の
事案]

（論証2）定款規定の適用範囲

310条1項の趣旨は、所有と経営が制度上分離されている株式会社（326条1項）においては、株主の議決権行使は会社の実質的所有者で

最判 S51.12.24

¹²⁾ 代理権を証明する書面等の閲覧等の請求権は、株主が株主として有する利益のために行使されるべきものであり、株主としての資格と離れた純個人的な利益のために行使することは権利の濫用であると考えられるため、「株主…がその権利の確保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行ったとき」が拒否事由として法定されている（310条8項1号）。この拒否事由に該当する例としては、株主が自己の商品についてダイレクトメールを送信する目的等で閲覧等の請求をしたときが挙げられる（R1一問一答238頁）。このことは、議決権行使書面の閲覧等の請求における拒否事由（311条5項1号）、電子投票における電磁的記録に記録された事項を表示したものの閲覧等の請求における拒否事由（312条6項1号）についても同様である。

ある株主が自己の意思を会社経営に反映させるための手段として最も重要なものであることから、その機会を最大限保障しようとしたことにある。

上記趣旨からすれば、当該定款規定の適用範囲は必要最小限度にとどめるべきであるから、①株主以外を代理人としても特段の事情のない限り株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれがない場合、又は、②当該定款規定により株主の議決権行使の機会が事実上奪われるに等しい場合には、当該定款規定の効力は及ばないと解すべきである（判例）。

[判例 1] 株主である地方公共団体又は会社の使用人

判旨：「株主である新潟県、直江津市、D 通運株式会社とその職員又は従業員に議決権を代理行使させたが、これらの使用人は、地方公共団体又は会社という組織のなかの一員として上司の命令に服する義務を負い、議決権の代理行使に当たって法人である右株主の代表者の意図に反するような行動をすることはできないようになっている…。当該会社の株主である県、市、株式会社がその職員又は従業員を代理人として株主総会に出席させた上、議決権を行使させても、原審認定のような事実関係の下においては、右定款の規定に反しないと解するのが相当である。けだし、右のような定款の規定は、株主総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨に出たものであり、株主である県、市、株式会社がその職員又は従業員を代理人として株主総会に出席させた上、議決権を行使させても、特段の事情のない限り、株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれはなく、かえって、右のような職員又は従業員による議決権の代理行使を認めないとすれば、株主としての意見を株主総会の決議の上に十分に反映することができず、事実上議決権行使の機会を奪うに等しく、不当な結果をもたらすからである。」

[判例 2] 弁護士が代理人である場合

弁護士が代理人である場合については、下級審裁判例において、定款規定の射程が及ぶとするものと及ばないとするものがある。

これについては、弁護士は、法令及び弁護士職務基本規程により、高度の職業倫理と重い責任の下に職務に遂行する者であるから、依頼者である株主の意思に反して総会屋又はそれに類する行動に及ぶなどして株主総会を攪乱するとは通常考えられないとして上記①に当たり、定款規定の効力が及ばないと考えるべきである。

[論点 2] 議決権行使の白紙委任の可否

例えば、議決権の委任状に「賛否を明示しない場合、代理人名を記載しない場合及び原案に対し修正案が提案された場合は、いずれも白紙委任します」という記載がある場合がある。

このような取扱いを許容する旨の明文規定が存在しないため、その有効性が問題となる。

議決権の代理行使を定める 310 条は議決権の代理権授与における白紙委任を明文上禁止していない。

また、委任状を提出する株主は委任状用紙の白紙委任の記載を消すこ

①・②が重疊的要件であるのかは定かでない（高橋ほか 141～142 頁）。

B 司 H29 予 R5

最判 S51.12.24

B 司 R3

東京高判 H22.11.24○、神戸地尼崎

支判 H12.3.28 ×、札幌高判

R1.7.12・R2 重判 3×

C 司 H21

平成 21 年司法試験

2009 法セミ 83 頁、江頭 357 頁参

とが可能である。¹³⁾

そこで、白紙委任も有効であると解する。

〔論点 3〕 代理人が委任状の指示に反して議決権行使した場合

これには、①単なる委任関係上の義務違反があるにすぎず議決権行使は有効であるとする見解と、②無権代理とする見解がある。

そして、無権代理の効果は無効であるから、見解②による場合、委任状の指示に反して反対に議決権行使された議決権が記載通りに賛成の議決権行使がされたことになるわけではない。

〔論点 4〕 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

例えば、甲社が用意した議決権行使書面には「議案につき賛否の表示がされない場合は、賛成の表示があったものとして取り扱います。」との記載があり、株主 A が賛否を表示しないで甲社に議決権行使書面を提出する一方で、「賛否を明示しない場合、白紙委任します。」との記載がある委任状を B に提出し、B が A の代理人として議案について反対に議決権を行使した場合には、A の議決権について、議決権行使書面と委任状により矛盾する内容の権利行使がなされていることになる。

確かに、後の意思表示が先の意思表示に優先するという一般法理によれば、議決権行使書面の送付と委任状の交付の先後関係によって判断し、後のものが優先すると解すべきであるとも思える。

しかし、298 条 1 項 3 号が議決権行使書面による議決権行使の効力発生要件として「株主総会に出席しない株主」と定めているから、議決権行使書面は株主が株主総会に出席しないときに効力を生ずるところ、代理人は株主総会に出席した場合についても同様に考えるべきである。

そうすると、代理人は株主総会に出席して委任状に基づき議決権行使をしている以上、議決権行使書面は失効することになる。

したがって、委任状による議決権行使が優先する。

（3）書面による議決権行使

- ・株主総会に出席しない株主にも議決権行使の機会を与えるために、招集権者がその旨を定めれば、株主総会に出席しない株主は議決権行使書面によって議決権を行使することができる（298 条 1 項 3 号）。
 - ➡議決権を行使できる株主が 1000 名以上いる会社では、書面による議決権行使を認めなければならない（同条 2 項）。上場会社では、議決権を行使できる株主が 1000 名以上いるか否かを問わず、原則として、書面による議決権行使を認めなければならない（同条 2 項）。
- ・会社が書面による議決権行使を認める場合、招集通知の際に、株主に対して株主総会参考書類と議決権行使書面を交付しなければならない（301 条 1 項）。
 - ➡株主総会参考書類とは、株主総会に出席しない株主に対して議案について判断するための情報を提供する趣旨で、議決権行使について参考とな

照

C 司 H21

江頭 356～357 頁、高橋ほか 143 頁

2009 法セミ 83 頁

C 司 H21

2009 法セミ 84 頁

2009 法セミ 84 頁

司 H21

田中 182～186 頁、高橋ほか 144～

145 頁

¹³⁾ この理由付けは、原案に対して修正案が提出された場合における白紙委任を想定したものである。

るべき事項として、議案に関する詳細を記載した書面である（301 条 1 項）。

- ・書面による議決権行使は、議決権行使書面に必要事項を記載した上で郵送等により会社にこれを提出する方法により行う（311 条 1 項、施行規則 69 条）。
- ・議決権行使書面には、議案の賛否の記載なき場合には賛成の意思の表示があったものとみなす旨が記載される場合があるが、この記載は施行規則 66 条 1 項 2 号により有効である。
- ・令和 1 年改正法により、議決権行使書面の閲覧等の請求について、㊦拒絶事由が法定されるとともに（311 条 5 項）、㊧拒絶事由該当性を会社が容易に判断できるようにするために、請求の際にはその理由を明らかにすることも必要とされるに至った（311 条 4 項後段）。¹⁴⁾

R1 一問一答 235 頁

（4）電磁的方法による議決権行使

田中 188～187 頁、高橋ほか 144～

- ・株主総会に出席しない株主にも議決権行使の機会を与えるために、招集権者がその旨を定めれば、株主総会に出席しない株主は電子的方法によって議決権を行使することができる（298 条 1 項 4 号）。
 - ➡書面による議決権行使と異なり、議決権を行使できる株主が 1000 名以上いる会社では、上場会社でも、電磁的方法による議決権行使を認めるのは会社の任意である。
- ・会社が電磁的方法による議決権行使を認める場合、招集通知の際に、株主に対して株主総会参考書類を交付するとともに（302 条 1 項）、電磁的方法による招集通知について承諾した株主に対して議決権行使書面に記載すべき事項を電磁的方法により提供しなければならない（同条 3 項）。
- ・電磁的方法による議決権行使は、株主が議決権行使書面に記載すべき事項を電磁的方法により会社に提供する（通常は、会社の設置するウェブサイトアクセスして提供する）方法により行う（312 条 1 項）。
- ・令和 1 年改正法により、電磁的記録に記録された事項を表示したものの閲覧等の請求について、㊦拒絶事由（312 条 6 項）と㊧請求の際にはその理由を明らかにすることが法定された（同条 5 項後段）。

145 頁

なお、302 条 2 項・4 項も参照。

（5）議決権の不統一行使

田中 191～192 頁、高橋ほか 144 頁

2 個以上の議決権を有する株主は、その議決権を統一しないで行使することができる。

もともと、合理的理由を欠く不統一行使を認めると株主総会の事務処理が煩雑になるから、株主が「他人のために株式を有する者」でないときは、会社は不統一行使を拒むことができるとされている（313 条 3 項）。

¹⁴⁾ 株主が少数株主権の行使に必要な議決権数の要件を満たすために他の株主を募る目的で議決権行使書面等の閲覧等を請求する場合、「株主…がその権利の確保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行ったとき」（311 条 1 項 5 項 1 号）に当たらないと考えられているから、そのことをもって当然に拒否事由に該当するわけではない（R1 一問一答 240 頁）。このことは、代理権を証明する書面等の閲覧等の請求における拒否事由（310 条 8 項）、電子投票における電磁的記録に記録された事項を表示したものの閲覧等の請求における拒否事由（312 条 6 項 1 号）についても同様である。

8. 取締役の説明義務

例えば、乙社への事業譲渡の承認を議題とする甲社の株主総会において、取締役が株主から「乙社への事業譲渡を必要とする理由」について説明を求められたにもかかわらず、「説明を必要はない。」と述べて説明を拒絶した場合には、取締役の説明義務違反による決議取消事由が認められるかが問題となる。

(1) 概要

314条の説明義務は、「株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合」に初めて発生するものである。¹⁵⁾

もっとも、⑦説明を求められた「当該事項が株主総会の目的である事項に関しないものである場合」、⑧「その説明をすることにより株主の共同の利益を著しく害する場合」、⑨「その他正当な理由がある場合として法務省令で定める場合」には、説明義務が免除される。

論文試験では、①株主総会において質問があったか、②質問事項が「特定の事項」であるか、③拒否事由（⑦～⑨）があるかという流れで検討をすることになる。③拒否事由の検討では、特に、⑨について施行規則71条各号に従って検討することが重要である。

(2) 説明の程度

314条は議題について質問するという会議体の一般原則からして当然のことを法的に保障しているにすぎず、株主に対し投資判断資料を得る等の特別の情報開示請求権を付与する趣旨ではないと解されている。

したがって、同条の説明義務として求められる「説明」は、株主が議題を合理的に判断するために客観的に必要な範囲の説明であって、そこで基準とされる株主は平均的株主であると解される。

[論点1] 一括説明（一括回答）

確かに、314条本文の文言からすれば、取締役等の説明義務は株主総会において株主から説明を求められてはじめて生じるものであるから、一括説明は、その後になされた質問に対する関係では説明義務を履行していないことになりそうである。

しかし、あらかじめ質問状の提出があった事項について株主総会で改めて質問がなされるのを待って説明するというのは迂遠であって、株主総会の円滑な運営を阻害し得る。

そこで、一括説明は、説明義務の先履行であって、株主（＝平均的株主）が会議の目的事項（＝議題）を合理的に判断するのに客観的に必要な範囲の説明がなされていれば、後の質問に対する関係でも説明義務が履行されたことになると解すべきである（判例）。

また、一括説明によっては上記必要な範囲に不十分な点があったとすれば、それを補充する説明を求めれば足りる。

A 司 H23 予 H25

リークエ 152 頁

C

最判 S61.2.19

¹⁵⁾ 314条が定めている説明義務は、株主からの質問によりはじめて発生するという意味で、受動的な義務である。これに対し、個別規定により、株主からの質問を要することなく取締役が説明義務を負うというように、能動的な説明義務が定められていることがある（有利発行 [199条3項]、株式併合 [180条4項] など）。

第6節 指名委員会等設置会社・監査等委員会設置会社

C

1. 指名委員会等設置会社

リークエ 209～212 頁

(1) 制度概要

指名委員会等設置会社（400条以下）は、取締役会による監督機能を強化することを目的として、取締役会の主たる機能を経営の意思決定ではなく経営者の監督にするために、業務執行機関として執行役を設け（418条）、取締役が取締役としての資格で業務執行をすることを禁止する（415条）ことと、社外取締役を中心として構成される指名委員会・監査委員会・報酬委員会の3委員会が設けられることを特徴とする。

(2) 取締役・取締役会

リークエ 212～213 頁

- ・取締役の任期は1年である（332条6項、同条1項）。
 - ➡定款・株主総会決議による短縮可。
- ・法令に別段の定めがある場合を除き、取締役は業務執行をすることができない（415条）。
 - ➡業務執行とその監督を分離する趣旨による。
 - もともと、社外取締役でない取締役は、執行役を兼任できるから、執行役としての資格で業務執行をすることは可能である（402条6項、2条15号参照）。
- ・取締役は、執行役を監視・監督する立場にあるから（416条1項2号）、執行役の指揮命令を受ける支配人その他の使用人を兼任することができない（331条4項）
 - ➡指名委員会等設置会社以外では、取締役が使用人を兼任することは禁止されていない。
- ・取締役会の職務は、①三委員会の委員の選定・解職（400条2項、401条1項）、②執行役の選任・解任（402条2項、403条1項）、③代表執行役の選定・解職（420条1項、2項）、④重要な業務執行をはじめとする重要事項の決定（416条1項）である。
 - ➡業務執行の決定は取締役会で行うのが原則であるが（416条1項1号）、その決定を一定範囲で執行役に委任することができ、指名委員会等設置会社以外の会社において取締役に決定を委任できる事項（362条4項）に比べて、執行役に決定を委任できる事項の範囲は広い（416条4項但書各号）。これにより、執行役による迅速・機動的な経営が可能となる。

委任には取締役会決議を要する
（416条4項但書）。

(3) 三委員会

リークエ 213～215 頁

ア. 委員会の構成員

- ・各委員会の委員は取締役の中から取締役会の決議により選定される（400条2項）。
- ・各委員会は3名以上の委員で組織され、各委員会の委員の過半数は社外取締役でなければならない（同条1項、3項）。

イ. 指名委員会

- ・指名委員会は、株主総会に提出する取締役（及び会計参与）の選任・解

任に関する議案の内容を決定する権限を有する（404条1項）。

➡取締役会は、上記議案の内容を決定する権限を有しない（416条4項5号括弧書）。

ウ. 監査委員会

- ・ 監査委員会は、執行役等（執行役、取締役及び会計参与）の職務の執行を監査する権限を有する（404条2項）。
- ・ 監査委員会の監査権限は、適法性監査のみならず、妥当性監査にも及ぶと解されている。
- ・ 監査役は独任制の機関であるから、各人が単独でその権限を行使することができ、監査役会の決定は、監査役の権限の行使を妨げることはできない（390条2項但書）。これに対して、監査委員会については独任制が採られておらず、原則として「監査委員会が選任する監査委員」がその権限を行使する（405条、408条1項2号）。また、監査報告の内容は、多数決で定められる（施行規則131条2項、計算規則129条2項）。
- ・ 会社と執行役・取締役の間の訴えにおける会社側の代表については、408条1項各号が定めている。

基礎応用 149頁・1(1)

基礎応用 149頁・1(1)

エ. 報酬委員会

- ・ 報酬委員会は、執行役等（執行役、取締役及び会計参与 [404条2項]）の個人別の報酬等の内容を決定する（404条3項）。

(4) 執行役

リークエ 215～216頁

ア. 選任・解任

- ・ 取締役会の決議により1人又は2人以上の執行役が選任される（402条1項、2項）。
 - ➡執行役は必要的機関である。
 - ➡執行役は取締役を兼任することができるが（402条6項）、監査委員や会計参与を兼任することはできない（400条4項、333条3項1号）。
- ・ 執行役の任期は1年である（402条7項）。
 - ➡定款・株主総会決議による短縮可。
- ・ 執行役は、いつでも、取締役会の決議によって解任することができる（403条1項）。
 - ➡「正当な理由」がない場合には、会社の損害賠償責任が生じる（同条2項）。

イ. 権限等

- ・ 執行役は、取締役会の決議によって委任を受けた会社の業務執行の決定を行い（416条4項本文）、会社の業務を執行する（418条）。
- ・ 執行役は会社に対して善管注意義務を負う（402条3項、民法644条）。
- ・ 執行役は会社に対して忠実義務を負う。
 - ➡競業取引規制、利益相反取引規制に服する（419条2項、423条2項・3項）

ウ. 差止請求

- ・ 各監査委員は、執行役の違法行為等の差止請求権を有する（407条）。

- ➡株主にも差止請求権が認められているが（422条）、監査委員の差止請求権との関係上、損害要件が「著しい損害」から「回復することができない損害」に厳格化されている。

エ. 代表執行役

- ・執行役が1人のときは当然にその者が代表執行役となり、執行役が2名以上いるときは取締役会の決議によって代表執行役を選定する（420条1項）。
 - ➡代表執行役は、いつでも、取締役会の決議によって解職することができる（同条2項）。
- ・代表執行役は、会社の業務に関する一切の裁判上及び裁判外の行為に及ぶ包括的な代表権を有する（420条3項）。
 - ➡ただし、会社と執行役・取締役の間の訴えにおける会社代表者については、408条が適用される。
- ・表見代表権執行役という外観理論に基づく制度もある（421条）。

2. 監査等委員会設置会社

リークエ 217～218 頁

（1）制度概要

監査等委員会設置会社は、監査役会設置会社と指名委員会等設置会社の中間的な仕組みに属する会社である（399条の2以下）。

指名委員会等設置会社では、取締役の一部が監査等委員となり、取締役会で経営の妥当性をチェックし、議決権を行使する点において、指名委員会等設置会社の監査委員会と類似する。他方で、監査等委員会設置会社では執行役という機関はなく、取締役のうち代表取締役及び選定業務執行取締役が業務を執行する（363条1項）。

（2）取締役・取締役会

- ・取締役の任期は1年である（332条3項、同条1項）。
 - ➡定款・株主総会決議による短縮可。
- ・監査等委員会設置会社では執行役という機関はなく、取締役のうち代表取締役及び選定業務執行取締役が業務を執行する（363条1項）。
- ・監査等委員会設置会社の取締役は、支配人その他の使用人を兼任できる（331条4項対照）。
- ・取締役会の職務は、①代表取締役の選定・解職（399条1項3号）、②重要な業務執行をはじめとする重要事項の決定（399条1項1号、同条4項）、③取締役の職務執行の監督（同条1項2号）である。
 - ➡業務執行の決定は取締役会で行うのが原則であるが、その決定を一定範囲で取締役に委任することができる（399条4項、5項、6項）。
 取締役の過半数が社外取締役である場合には取締役に決定を委任できる範囲が広くなり（同条5項）、また、取締役会の決議により重要な業務執行の決定の全部又は一部を取締役に委任できる旨を定めることも可能である（同条6項）。

(3) 監査等委員

- ・監査等委員は、取締役でなければならない(399条の2第2項)。
➡監査等委員となる取締役は、その他の取締役と区別して株主総会の決議に選任されなければならない(329条2項)。
- ・監査等委員となる取締役の任期は2年であり、定款や株主総会決議により短縮することはできない(332条1項本文、4項)。
➡それ以外の取締役の任期は1年であり、定款か株主総会決議による短縮が可能である(332条3項、1項)。
- ・監査等委員である取締役は、会社・子会社の業務執行取締役・使用人、子会社の会計参与・執行役を兼任することができない(331条3項)。
- ・監査等委員である取締役が3名以上で、かつ、その過半数が社外取締役でなければならない(331条6項)。
- ・監査等委員の地位の独立性を確保する趣旨で、㊦監査等委員の報酬は監査等委員でない取締役とは区別して定められ、定款や株主総会決議により個別の報酬額が定められていない場合には監査等委員の協議によって個別の報酬額が定められる(361条2項、3項)、㊧監査等委員の選任・解任・辞任に関する株主総会における監査等委員の意見陳述権(342条の第1項～3項)、㊨監査等委員である取締役の選任議案についての監査等委員の同意権(344条の2)、㊩監査等委員の報酬等に関する株主総会における監査等委員の意見陳述権(361条5項)という規律が設けられている。

(4) 監査等委員会

監査等委員会は全ての監査等委員によって構成される(399条の2第1項)。
監査等委員会の職務は、指名委員会等設置会社の監査委員会の職務とほぼ同じである(399条の2第3項1号、2号)。

なお、監査等委員でない取締役の会社との間における利益相反取引について監査等委員会の承認(399条の10)を事前に得ていた場合には、423条3項の推定規定は適用されない(423条4項)。

基礎応用 118 頁 (5)

第9章 組織再編

第1節 組織再編の意義

組織再編とは、狭義では、合併、会社分割、株式交換、株式移転及び株式交付を意味する（748条以下）。

組織再編は、大別すると、組織再編前に既に存在する会社が組織再編により移転する権利義務や株式を承継する承継型組織再編、組織再編により新設される会社が組織再編により移転する権利義務や株式を承継する新設型組織再編に分類される。

なお、令和1年改正により新設された株式交付は、承継型にも新設型にも属しない新たな組織再編の類型である。

A

弥永 368 頁

第2節 承継型組織再編

組織再編前に既に存在する会社が組織再編により移転する権利義務や株式を承継する種類の組織再編であり、これには吸収合併、吸収分割、株式交換とがある。

リークエ 407～416 頁

司 H21 予 H28

1. 類型ごとの意義

(1) 合併

合併とは、2人以上の会社が結合して1つの会社になることをいい、合併により消滅する会社（＝消滅会社）の権利義務の全部を合併後も存続する会社（＝存続会社）に承継させる吸収合併（2条27号）と、消滅会社の権利義務の全部を合併により設立する会社（＝設立会社）に承継させる新設合併（2条28号）に分類される。

合併による権利義務の承継は消滅会社の権利義務の全部を存続会社又は設立会社に承継させる全部包括承継であるから、消滅会社は清算手続を要することなく消滅する（475条1号参照）。なお、株主総会の承認決議などにおける消滅会社の義務の全部又は一部を承継しない旨の定めは、全部包括承継という合併の性質に反するとともに、消滅会社が採算手続を要することなく消滅するとする会社法の規律（475条1号参照）にも反するから、無効であると解される。

リークエ 408 頁、江頭 881 頁、大

判 T6.9.26

(2) 会社分割

会社分割とは、ある会社（＝分割会社）がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を他の会社に承継させることをいい、既存の当事会社（＝承継会社）が分割会社の権利義務を承継する吸収分割（2条29号）と、会社分割により新設される会社（＝設立会社）が分割会社の権利義務を承継する新設分割（2条30号）に分類される。

司 H18

会社分割により権利義務の承継は分割会社が「その事業に関して有する権利義務の全部又は一部」を存続会社や設立会社に承継させる部分的包括承継であるから、合併と異なり、吸収分割契約や新設分割計画により分割会社はその事業に関して有する権利又は義務の一部を存続会社や設立会社に承継させないことも可能である。

(3) 株式交換

株式交換とは、ある株式会社（＝株式交換完全子会社）がその発行済株式の全部を他の会社（＝株式交換完全親会社）に取得させることをいう（2条31号）。

ある会社の発行済株式の全部を株主から譲り受けることは、特に、多くの株主が存在する上場会社においては困難であるが、株式交換によれば、株主総会の多数決による承認によって、反対株主の保有株式も含めて全ての株式を取得することができる。この意味で、株式交換は、他社の完全買収（＝完全子会社化）として便利である。

また、典型的には、株式交換の対価として株式交換完全子会社の株主に交付されるのは株式交換完全親会社の株式であるが、金銭を対価として交付することも可能であるから、株式交換は、金銭を対価とすることによりキャッシュ・アウトの手段として用いることも可能である。

2. 組織再編契約の締結

(1) 手続

取締役会設置会社では、「その他の重要な業務執行」として取締役会の決議により組織再編契約の内容を決定した上で（362条4項柱書）、代表取締役が株主総会の特別決議による承認を停止条件として組織再編契約を締結（748条、757条、767条）するのが通常である。¹⁾

弥永 375～376 頁

なお、契約締結について取締役会決議を欠くことは、株主総会の承認決議がなされれば、無効原因に当たらないと解されている。

弥永 408 頁

(2) 組織再編対価

ア. 割当ての定め

(ア) 吸収合併・株式交換

吸収合併・株式交換契約では、その対価を消滅会社・株式交換完全子会社の株主に対してどのように割り当てるのかについて定める必要がある（749条1項3号、768条1項3号）。

この割当ては、消滅会社・株式交換完全子会社の株主の保有株式数に応じてしなければならない（749条3項、768条3項）。ただし、これは株主の利益保護のための要請であるから、株主全員の同意があれば異なる取り扱いも許される。

(イ) 吸収分割

会社法上、分割対価を分割会社の株主に直接交付する人的分割が廃止されているから、分割対価はいったん分割会社に交付され、分割会社の株主に対する分割対価の交付は、①全部取得条項付種類株式の取得の対価又は②剰余金の配当（金銭以外である場合には現物配当）という形で行われる（758条8号イロ）。

吸収分割に伴う①・②には、分配可能額規制の適用がない（792条）。

¹⁾ 指名委員会等設置会社では、株主総会の承認を要しない場合には、組織再編契約の内容の決定を執行役に委任できる（416条4項16号・17号・19号各括弧書）。

イ. 三角合併等

吸収合併・吸収分割・株式交換の対価としては、存続会社・承継会社・株式交換完全親会社の「株式」のみならず、「金銭等」を交付することができ（749条1項2号、758条4号、768条1項2号）、「金銭等」の一つとして存続会社・承継会社・株式交換完全親会社の親会社株式を交付することができる（749条1項2号ホ、758条4号ホ、768条1項2号ホ）。

そして、①135条1項の規定に関わらず、三角合併等に使用する株式総数の範囲内において、子会社による親会社株式の取得が許容される（800条1項）うえ、②135条3項の規定に関わらず、合併等の効力発生日まで取得した親会社株式を保有することができる（2項）。

ウ. 交付金合併等

対価として「金銭」のみを交付する交付金合併等も許されている（749条1項2号ホ、758条4号ホ、768条1項2号ホ）。

エ. 無対価合併等

749条1項2号・758条4号・768条1項2号が「交付するときは」と規定していることから、対価を交付しない無対価合併等も認められる。

[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

例えば、甲社が乙社との間で、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吸収合併をする場合において、上記の合併比率が消滅会社である甲社の株主にとって著しく不利益なものであるときには、合併対価が著しく不当であることが合併の無効原因に当たるかが問題となる。

組織再編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）による保護が一応ある。

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）された組織再編対価について、裁判所が介入する必要性は乏しい。

そこで、組織再編対価が著しく不当であること自体は組織再編の無効原因にならないと解する（裁判例）。^{2) 3)}

[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

甲社を消滅会社、乙社を承継会社とする吸収合併において、合併比率が甲社の株主にとって不当に不利益なものである場合、合併比率の不当性を理由として甲社の取締役の善管注意義務違反が成立するか。

A 司 H20 司 H21 予 H25

高橋ほか 524～525 頁

東京高判 H2.1.31・百 89

A 司 H20 予 H25

2) 確かに、略式組織再編（784条1項本文、796条1項本文）による株主総会の承認決議を経ずに組織再編が行われる場合には、株主総会決議があったことを前提として組織再編対価に裁判所が介入する必要性は乏しいということとはできない。しかし、この場合には、差止請求（784条の2第2号、796条の2第2号）の機会があることに加え、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）による金銭賠償としての救済の可能性もあるから、基本的には、無効原因を否定するべきであると解されている。

3) 例えば、甲社を消滅会社・乙社を存続会社とする吸収合併において、甲社における合併承認を議題とする株主総会において、乙社が株主として賛成に議決権を行使したことにより、甲社の株主にとって著しく不利な合併比率による合併が承認された場合には、合併承認決議に取消事由（831条1項3号）が認められ、そのことが合併無効原因に当たると解することも可能である。

確かに、合併対価は、消滅会社の株主に対して、消滅会社の株式と引き換えに交付されるものであり（749条1項2号）、消滅会社に交付されるものではないから、合併比率の不当性により直接に経済的損失を被るのは消滅会社の株主であり、消滅会社には損害が生じない。

そうすると、合併比率が不当でも善管注意義務に違反しないとも思える。

しかし、株式会社が会社の企業価値を向上させて会社の利益ひいては企業所有者である株主の共同の利益を図る仕組みの営利企業であることからすれば、取締役が株式会社に対して負う善管注意義務は、会社ひいては株主の共同の利益を図ることを目的とするものであると解される。

とすれば、合併比率が不当であることにより株主の共同の利益が害される以上、取締役は、善管注意義務の一内容として不当な合併比率による合併をしてはならない義務を負うと解すべきである。

（補足）

甲社株主が不当な合併比率による吸収合併の実現を事前に阻止するための会社法上の手段としては、①合併契約の締結（748条）や合併契約の承認を目的とする株主総会の招集（783条1項・309条2項12号、296条3項）の差止訴訟（360条1項）と差止仮処分申立て（民事保全法23条2項）、②合併承認決議取消しの訴え（831条1項）と同決議執行停止の仮処分申立て、及び③合併差止訴訟（784条の2）と差止仮処分申立てが挙げられる。

③における「法令…違反」には善管注意義務違反は含まれないから、取締役の善管注意義務違反を理由とする場合、③は認められない。

①における「法令…違反」には取締役の善管注意義務違反も含まれる。もっとも、①の「損害」要件は「会社」の損害を内容とするものだから、合併比率の不当性により消滅会社には損害が生じない以上、「会社に…損害が生ずるおそれを欠くとして、①も認められない。

事例で考える会社法 102 頁、事例
研究会社法 193 頁

基礎応用 131 頁、東京高判
H25.4.17・百 52 [MBO における取締役等の公正価値移転義務を肯定]

平成 21 年司法試験参照

①は合併契約締結前や株主総会の招集前に限られる。

甲社の株主は、吸収合併の効力発生後に 429 条 1 項に基づき、取締役等に対して直接「損害」の賠償を請求しうる。

3. 事前開示

(1) 概要

吸収合併・吸収分割・株式交換の各当事会社は、吸収合併契約等備置開始日から効力発生日後 6 ヶ月を経過するまでの間（注：消滅会社については、効力発生日までの間）、施行規則 182～184 条・191～193 条所定の開示事項を記載又は記録した書面又は電磁的記録を本店に備え置かなければならない（782 条、794 条）。

なお、株主・債権者の閲覧等の請求権もある（782 条 3 項、794 条 3 項）。

(2) 趣旨

- ①株主に対して組織再編の承認及び株式買取請求権・差止請求権の行使に関する判断の機会を与える
- ②新株予約権者に対しては新株予約権買取請求権の行使に関する判断の機会を与える

③会社債権者に対しては債権者異議を述べるかどうかに関する判断の機会を与える

(3) 開示事項

ア. 組織再編契約の内容

➡782条1項柱書、794条1項柱書。

イ. 施行規則所定の事項（施行規則182～184条・191～193条）

・組織再編対価の相当性

➡吸収合併・株式交換では、「組織再編対価について参考となるべき事項」として、対価の内容についての詳細な事項の開示が必要とされている（施行規則182条1項2号・4項、184条1項2号・4項）。

・新株予約権の定めがあるときはその相当性に関する事項

・計算書類等に関する事項

・当事会社の債務の履行の見込みに関する事項

・以上の事項については変更があったときには、変更後の当該事項

4. 株主総会の特別決議による承認

(1) 原則

組織再編契約について、各当事会社の株主総会の特別決議による承認が必要とされる（783条1項、795条1項、309条2項12号）。

(2) 決議要件の加重

①公開会社の株主に対し譲渡制限株式等（783条3項・施行規則186条参照）を交付する場合には、株主総会の特殊決議が必要である（309条3項2号・3号）。

②株主に対し「持分等」（783条2項・施行規則185条）が交付される場合には、総株主の同意が必要である（783条2項）。

(3) 承認不要

ア. 簡易組織再編

(ア) 存続会社等の承認が不要

(i) 原則

存続会社・承継会社・株式交換完全親会社が交付する対価の合計額が存続会社・承継会社・株式交換完全親会社の純資産額の20%以下（定款で引下げ可）である場合、会社の基礎的変更といえるほどの規模ではないから、存続会社等の株主総会の承認は不要である（796条2項、施行規則196条）。

(ii) 例外

㊦合併等による「差損」が生じる場合（796条2項但書、795条2項）

㊧公開会社である存続会社等が組織再編対価として譲渡制限株式を交付する場合（796条2項但書・1項但書）

㊨一定期間内に反対の意思を通知した株主の総議決権が一定割合に達する場合（796条3項、施行規則796条3項）

(イ) 分割会社の承認が不要

分割会社が承継会社に承継させる資産の合計額が分割会社の純資産額の20%以下（定款で引下げ可）である場合には、分割会社の株主総会の承認は不要である（784条2項・施行規則187条）。

イ. 略式組織再編

当事会社の一方が他方の「特別支配会社」に当たる場合には、原則として、被支配会社の株主総会の承認は不要である（784条1項本文、796条1項本文）。

「特別支配会社」とは、ある株式会社の総株主の議決権の90%以上（定款で引上可）を有する会社を意味する。90%以上の議決権保有は、完全子会社・その他の法人（施行規則136条）との共同によるものであってもよい（468条1項）。

5. 組織再編行為をする旨等の通知・公告

弥永 380～381 頁

(1) 株主

当事会社は、組織再編行為の効力発生日の20日前までに、その株主に対して、当該組織再編行為をする旨などを通知する必要がある（785条3項、797条3項）。

もともと、公開会社である当事会社、株主総会の決議により当該組織再編行為を承認された当事会社においては、公告で足りる（785条4項、797条4項）。

株主に対する通知・公告の趣旨は、株主に差止めの機会と株式買取請求の機会を与えることにある。

(2) 新株予約権者

吸収合併消滅会社、吸収分割会社及び株式交換完全子会社は、組織再編行為の効力発生日の20日前までに、その新株予約権者に対して、当該組織再編行為をする旨などを通知する必要がある（787条3項）。通知は、公告をもってこれに代えることができる（787条4項）。

新株予約権者に対する通知・公告の趣旨は、新株予約権買取請求の機会を与えることにある。

※吸収分割・株式交換では対象者が限定されている（787条3項1号～3号、808条3項1号～3号）。

6. 反対株主の株式買取請求権

新株予約権の買取請求もある（787条以下）

(1) 概要

承継型組織再編の当事会社の「反対株主」（785条2項・797条2項）は、一定の場合（785条1項各号・797条1項但書）を除いては、効力発生日の20日前から効力発生日の前日（785条5項・797条5項）までに、株式買取請求権を行使することができる。

(2) 財源規制との関係

反対株主の株式買取請求による会社の自己株式取得（155条13号、施行規則27条5号）については、組織再編の必要性和反対株主の保護を両立させるためのやむを得ない措置として、⑦分配可能額規制（461条1項2号・3

号)と④期末の欠損填補責任(465条1項2号・3号)は適用されない。

[論点1]「公正な価格」の内容

反対株主の株式買取請求における株式の買取り価格である「公正な価格」の意味が問題となる。

785条が反対株主に「公正な価格」による株式買取請求権を付与した趣旨は、会社の基礎的変更をもたらす組織再編行為を株主総会の多数決により可能とする反面において、反対株主に会社退出の機会を与えると同時に、退出を選択した株主に企業価値の適切な分配を保障することにある。

そこで、「公正な価格」とは、①組織再編によって企業価値の増加が生じる場合には、組織再編が公正な条件で行われ、それによって当該増加分が各当事会社の株主に公正に分配されたとすれば基準日において株式が有する価値(=公正分配価格)を意味し、②組織再編によって企業価値の増加が生じない場合(企業価値の毀損が生じる場合を含む)には、組織再編がなかったとすれば基準日において株式が有する価値(=ナカリセバ価格)を意味すると解する(判例)。

[判例1] 公表翌日の株価の大幅下落

事案：A社・Y社を株式移転完全子会社、C社を株式移転設立完全親会社とする株式移転の内容を公表した翌日に、A社の株価が値幅制限の範囲内で最大の下落をし、その後も市場全体の株価推移と比較して大きな下落率を維持した。

判旨1：組織再編により企業価値の増加が生じない場合以外の場合における「公正な価格」の内容

「株式移転によりシナジー効果その他の企業価値の増加が生じない場合…以外の場合には、株式移転後の企業価値は、株式移転計画において定められる株式移転設立完全親会社の株式等の割当てにより株主に分配されるものであること…に照らすと、上記の「公正な価格」は、原則として、株式移転計画において定められていた株式移転比率が公正なものであったならば当該株式買取請求がされた日においてその株式が有していると認められる価格をいうものと解するのが相当である。」

判旨2：独立の当事会社間の株式移転における株式移転比率の公正さの判断方法

「一般に、相互に特別の資本関係がない会社間において株式移転計画が作成された場合には、それぞれの会社において忠実義務を負う取締役が当該会社及びその株主の利益にかなう計画を作成することが期待できるだけでなく、株主は、株式移転完全子会社の株主としての自らの利益が株式移転によりどのように変化するかなどを考慮した上で、株式移転比率が公正であると判断した場合に株主総会において当該株式移転に賛成するといえるから、株式移転比率が公正なものであるか否かについては、原則として、上記の株主及び取締役の判断を尊重すべきである。そうすると、相互に特別の資本関係がない会社間において、株主の判断の基礎となる情報が適切に開示された上で適法に株主総会で承認されるなど一般に公正と認められる手続により株式移転の効力が発生した場合には、当該株主総会における株主の合理的な判断が妨げられたと認めるに足る特段の事情がない限り、当該株式移転における株式移転比率は公正なもののみ

A

田中 689~690 頁

最決 H24.2.29・百 85

最決 H23.4.19・百 84

C

最決 H24.2.29・百 85

るのが相当である。」

判旨 3：上場株式の価格算定における基礎資料の範囲

「株式が上場されている場合、市場株価が企業の客観的価値を反映していないことをうかがわせる事情がない限り、「公正な価格」を算定するに当たって、その基礎資料として市場株価を用いることには合理性があるといえる。そして、株式移転計画に定められた株式移転比率が公正なものと認められる場合には、株式移転比率が公表された後における市場株価は、特段の事情がない限り、公正な株式移転比率により株式移転がされることを織り込んだ上で形成されているとみられるものである。そうすると、上記の場合は、株式移転により企業価値の増加が生じないときを除き、反対株主の株式買取請求に係る「公正な価格」を算定するに当たって参照すべき市場株価として、基準日である株式買取請求がされた日における市場株価や、偶発的要素による株価の変動の影響を排除するためこれに近接する一定期間の市場株価の平均値を用いることは、当該事案に係る事情を踏まえた裁判所の合理的な裁量の範囲内にあるといえる。」

〔判例 2〕 利害関係を有する者によるキャッシュ・アウトにおける株式の取得価格

キャッシュ・アウトとは、買収者が対象会社の発行株式全部を当該株主の個別の同意を得ることなく金銭を対価として取得することである。これにより、対象会社の事業に継続的に投資することを望む株主の意思に反して株主を対象会社から退出させることができる（＝スクイーズ・アウト・締め出し）。

キャッシュ・アウトの方法には、①対象会社の株主総会の特別決議の承認による、金銭を対価とする株式交換（783 条 1 項・309 条 2 項 12 号）・株式の併合（180 条 2 項・309 条 2 項 4 号）・全部取得条項付種類株式の取得（171 条 1 項・309 条 2 項 3 号）、②買収者が対象会社の総株主の議決権の 90%以上の議決権を有する場合における、金銭を対価とする略式株式交換（784 条 1 項本文）・特別支配株主による株式等売渡請求（179 条以下）がある。

①の全部取得条項付種類株式の取得によるキャッシュ・アウトは、二段階買収によって行われることがある。すなわち、⑦買収者は、まずは公開買付けにより対象会社の支配権を取得できるだけの株式を取得した上で、対象会社の株式を全部取得条項付種類株式とし（108 条 1 項 7 号、同条 2 項 7 号、322 条 1 項 1 号・324 条 1 項 2 項 1 号）、④株主総会の特別決議により全部取得条項付種類株式を取得する（171 条 1 項・309 条 2 項 3 号）というものである。

事案：本決定の事案は、利害関係を有する者による全部取得条項付種類株式の取得を手段としたキャッシュ・アウトが行われ、締め出される株主が 172 条 1 項に基づき全部取得条項付種類株式の取得価格の決定を申立てたというものである。

判旨：「多数株主（対象会社の株式の相当数を保有する株主）が当該対象会社の株式等の公開買付けを行い、その後に当該対象会社の株式を全部取得条項付種類株式とし、当該対象会社が同株式の全部を取得する取引においては、多数株主等（多

C

最決 H28.7.1・百 86

田中 651～660 頁

数株主又は対象会社)と少数株主との間に利益相反関係が存在する。しかしながら、独立した第三者委員会や専門家の意見を聴くなど意思決定過程が恣意的になることを排除するための措置が講じられ、公開買付けに応募しなかった株主の保有する上記株式も公開買付けに係る買付け等の価格と同額で取得する旨が明示されているなど一般に公正と認められる手続により上記公開買付けが行われた場合には、上記公開買付けに係る買付け等の価格は、上記取引を前提として多数株主等と少数株主との利害が適切に調整された結果が反映されたものであるというべきである。そうすると、上記買付け等の価格は、全部取得条項付種類株式の取得日までの期間はある程度予測可能であることを踏まえて、上記取得日までに生ずべき市場の一般的な価格変動についても織り込んだ上で定められているということができる。上記の場合において、裁判所が、上記買付け等の価格を上記株式の取得価格として採用せず、公開買付け公表後の事情を考慮した補正をするなどして改めて上記株式の取得価格を算定することは、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、本来考慮することが相当でないといわれる要素を考慮して価格を決定するものであり、原則として、裁判所の合理的な裁量を超えたものといわざるを得ない。

したがって、多数株主が対象会社の株式等の公開買付けを行い、その後に当該対象会社の株式を全部取得条項付種類株式とし、当該対象会社が同株式の全部を取得する取引において、独立した第三者委員会や専門家の意見を聴くなど多数株主等と少数株主との間の利益相反関係の存在により意思決定過程が恣意的になることを排除するための措置が講じられ、公開買付けに応募しなかった株主の保有する上記株式も公開買付けに係る買付け等の価格と同額で取得する旨が明示されているなど一般に公正と認められる手続により上記公開買付けが行われ、その後に当該対象会社が上記買付け等の価格と同額で全部取得条項付種類株式を取得した場合には、上記取引の基礎となった事情に予期しない変動が生じたと認めるに足りる特段の事情がない限り、裁判所は、上記株式の取得価格を上記公開買付けにおける買付け等の価格と同額とするのが相当である。」

[判例 3] 非上場株式の評価

事案：非上場会社（譲渡制限あり）を消滅会社とする吸収合併において、消滅会社の株主が株式買取請求権を行使し、786 条 2 項に基づき買取価格の決定の申立てをした事案で、収益還元法（＝将来期待される純利益を一定の資本還元率で還元することにより株式の現在の価格を算定する方法）による算定過程において非流動性ディスカウント（＝非上場会社の株式には市場性がないことを理由とする減価）を行うことの可否が問題となった。

原々審はこれを認めたが、最高裁は否定説に立った。

判旨「会社法 786 条 2 項に基づき株式の価格の決定の申立てを受けた裁判所は、吸収合併等に反対する株主に対し株式買取請求権が付与された趣旨に従い、その合理的な裁量によって公正な価格を形成すべきものであるところ、非上場会社の株式の価格の算定については、様々な評価手法が存在するが、どのような場合にどの評価手法を用いるかについては、裁判所の合理的な裁量に委ねられていると解すべきである。しかしながら、一定の評価手法を合理的であるとして、当該評価

C

最決 H27.3.26・百 88

手法により株式の価格の算定を行うこととした場合において、その評価手法の内容、性格等からして、考慮することが相当でない認められる要素を考慮して価格を決定することは許されないというべきである。

非流動性ディスカウントは、非上場会社の株式には市場性がなく、上場株式に比べて流動性が低いことを理由として減価をするものであるところ、収益還元法は、当該会社において将来期待される純利益を一定の資本還元率で還元することにより株式の現在の価格を算定するものであって、同評価手法には、類似会社比準法等とは異なり、市場における取引価格との比較という要素は含まれていない。

…略…

したがって、非上場会社において会社法 785 条 1 項に基づく株式買取請求がされ、裁判所が収益還元法を用いて株式の買取価格を決定する場合に、非流動性ディスカウントを行うことはできないと解するのが相当である。」

[論点 2] 「公正な価格」の基準日

「公正な価格」の内容を前記①・②と解するとして、それらを算定する基準時をどの時点に求めるべきか。

反対株主の株式買取請求権は形成権であるから、行使時において株式の売買契約が成立したのと同様の法律関係が生じる。

また、仮に行使時よりも後の日を基準にすると、行使後に生ずる当該組織再編以外の要因による株価変動のリスクを反対株主に負わせることになり妥当でない。

他方で、承認決議日を基準にすると、反対株主が、会社から退出する意思を明示する前における株価変動のリスクを負わないこととなり、これも妥当ではない。

そこで、組織再編によりシナジーその他の企業価値の増加が生じない場合に、消滅会社等の反対株主がした株式買取請求に係る「公正な価格」は、原則として、当該株式買取請求がされた日におけるナカリセバ価格をいうものと解する（判例）。

[判例 4]

判旨：「反対株主が株式買取請求をした日における市場株価は、通常、吸収合併等がされることを織り込んだ上で形成されているとみられることからすれば、同日における市場株価を直ちに同日のナカリセバ価格とみることが相当ではなく、上記ナカリセバ価格を算定するに当たり、吸収合併等による影響を排除するために、吸収合併等を行う旨の公表等がされる前の市場株価（以下「参照株価」という。）を参照してこれを算定することや、その際、上記公表がされた日の前日等の特定の時点の市場株価を参照するのか、それとも一定期間の市場株価の平均値を参照するのか等については、当該事案における消滅株式会社等や株式買取請求をした株主に係る事情を踏まえた裁判所の合理的な裁量に委ねられているものというべきである。

また、上記公表等がされた後株式買取請求がされた日までの間に当該吸収合併等以外の市場の一般的な価格変動要因により、当該株式の市場株価が変動してい

A

最決 H23.4.19・百 84

本決定は、ナカリセバ価格に関するものであり、公正分配価格に関する判例の立場は明らかでない。

C

最決 H23.4.19・百 84

る場合に、これを踏まえて参照株価に補正を加えるなどして同日のナカリセバ価格を算定するについても、同様である。

もっとも、吸収合併等により企業価値が増加も毀損もしないため、当該吸収合併等が消滅株式会社等の株式の価値に変動をもたらすものではなかったときは、その市場株価は当該吸収合併等による影響を受けるものではなかったとみることができるから、株式買取請求がされた日のナカリセバ価格を算定するに当たって参照すべき市場株価として、同日における市場株価やこれに近接する一定期間の市場株価の平均値を用いることも、当該事案に係る事情を踏まえた裁判所の合理的な裁量の範囲内にあるものというべきである。」

高橋ほか 501～505 頁

司 H20

7. 債権者異議手続

(1) 概要

組織再編における一定範囲の債権者については、組織再編の内容如何によって不利益が生じ得るため、債権者異議手続による保護が与えられる。

具体的には、当事会社は、①組織再編について異議を述べることができる債権者がいる場合には、②組織再編をする旨、当事会社に関する情報、会社が定めた一定の期間（1 か月以上）内に債権者が異議を述べる旨を官報に公告する必要がある、③「知っている債権者」に対しては「格別に」（＝個別的に）催告をする必要がある（789 条 1 項～3 項、799 条 1 項～3 項）。⁵⁾

①の債権者が異議申述期間（789 条 2 項 4 号、799 条 2 項 4 号）内に異議を述べたときは、当該会社は、当該債権者に対し、弁済し、若しくは相当の担保を提供し、又は当該債権者に弁済を受けさせることを目的として信託会社等に相当の財産を信託しなければならない。ただし、当該吸収合併等をしても当該債権者を害するおそれがないときは、この限りでない（789 条 5 項、799 条 5 項）。

(2) 「異議を述べることができる」債権者

ア. 吸収合併

吸収合併では、消滅会社の権利義務のすべてを存続会社が包括承継する（750 条 1 項）ため、一方の財務状態が悪い場合、他方の債権者の債権回収可能性が低下することになる。

したがって、消滅会社・存続会社の債権者全員に対して、債権者異議手続が必要となる（789 条 1 項 1 号、799 条 1 項 1 号）。

イ. 吸収分割

(ア) 分割会社

⑦会社分割後に分割会社に対して債務の履行を請求することができなくなる者（789 条 1 項 2 号）

➡免責的債務引受け・債務者の交代による更改（民法 514 条）に等し

⁵⁾ 個別催告を要する「知っている債権者」（789 条 2 項、799 条 2 項）とは、債権者が誰であるか・どのような原因に基づく債権であるかの大体が会社に知られている債権者を意味するから、会社が正確な債権額を知っている必要はない。また、訴訟で存否が争われている係争債権も含まれる（大判 S7.4.30・百 75）。

いからである。

④分割会社が、分割会社の株主に対し、分割対価である承継会社の株式を、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いう形で交付する場合（789条1項2号括弧書、758条8号イロ）

➡残存債権者は、原則として債権者異議手続の対象とならない。分割会社は、承継会社に移転した純資産の額に等しい分割対価を取得するはずだと考えられているからである。しかし、④の場合には、分配可能額規制の適用がない（792条）ため、会社債権者を保護する必要があるのである。

（イ）承継会社

承継会社は、分割会社から権利のみならず義務も承継するため、吸収分割により財務状態が悪化する可能性がある。したがって、承継会社の債権者全員に対して債権者異議手続が必要である（799条1項2号）。

ウ. 株式交換

（ア）完全親会社

完全親会社の発行株式を対価とする株式交換の場合、完全親会社においては新たに発行する株式を対価にして完全子会社の株式を取得するだけである（資産が増え、債務は増えない）から、完全親会社の債権者にとっては利益にこそなれ、不利益とはならないのが通常である。したがって、債権者異議手続が必要とされるのは以下の場合に限られる。

⑦株式交換の対価として完全親会社の株式その他これに準ずるもの以外のものが交付される場合（799条1項3号前段）

➡対価が多額すぎると完全親会社の財産状態が悪化するおそれがあるから。

⑧株式交換契約の定めにより、完全子会社が発行している新株予約権付社債を完全親会社が承継する場合（799条1項3号後段）

➡完全親会社の金銭債務が増加するから。

（イ）完全子会社

上記⑧の場合には、新株予約権付社債が完全親会社により免責的に引き受けられることになるから、完全子会社が発行している当該新株予約権付社債の社債権者も、債権者異議手続の対象となる（789条1項3号）。

司 H20

8. 組織再編の効力発生

（1）効力発生日

組織再編契約で定めた効力発生日（合意で変更可 - 790条）にその効力が生じる（750条1項、759条1項、769条1項）。

（2）対抗問題

ア. 吸収合併

効力発生日に消滅会社が清算手続を要することなく解散する（475条1項括弧書・471条4号）ことになるが、登記上、消滅会社が存続し、代表者（911条3項14号、23号ハ）も存続するような外観を呈している間に、

田中 710～711 頁

消滅会社の代表者が消滅会社の所有不動産を第三者に売却するといった事態が起こり得る。この場合、吸収合併による消滅会社の解散は、吸収合併の登記（921条）の後でなければ第三者（善意・悪意を問わない）に対抗することができない（750条2項）。

そして、吸収合併による権利義務の承継は包括承継である（750条1項）ために、存続会社は消滅会社の一般承継人として扱われることになるから、民法177条の「第三者」に当たらない。

したがって、第三者は、吸収合併の登記前に当該不動産の所有権を取得したのであれば、存続会社に対し、所有権移転登記なくして所有権取得を対抗することができる（動産、債権についても同様。）。

なお、吸収合併の効力発生日前に消滅会社の代表者が消滅会社の所有不動産を第三者に譲渡した場合も同様である。

大判 T15.4.30

イ. 吸収分割

吸収分割では、分割会社が当然に解散するわけではないから、分割会社の代表取締役の代表権も消滅しない。それゆえ、分割会社の代表取締役が吸収分割の効力発生後に承継対象財産である不動産を第三者に譲渡することは、他人物売買（又は無権代表）ではない。

また、吸収分割の登記（922条）には、吸収分割による権利取得に関する対抗力は認められない。なぜならば、吸収分割では吸収分割契約の定めにより承継する権利義務の範囲を限定することができるため（2条29号参照）、吸収分割の登記がされてもどの権利について承継が生じたのかが明らかにならないからである。

したがって、吸収分割の効力発生後に承継対象財産である不動産を譲り受けた受けた第三者は、承継会社との間で対抗関係（民法177条）に立つことになる（動産、債権についても同様。）。

これに対し、吸収分割の効力発生前に承継対象財産である不動産が第三者に譲渡された場合には、承継会社は分割会社の登記移転義務を承継することになるから、第三者とは対抗関係に立たない。

江頭 954～956 頁

高橋ほか 507 頁

ウ. 株式交換

完全子会社の財産は変動せず、株主構成が変動するだけであるから、対抗問題は生じない。

9. 事後開示

事後開示される書面又は電磁的記録は、事前開示される書面又は電磁的記録とともに、株主・債権者が組織再編無効の訴えを提起すべきか否かの判断の資料となるものであり、それゆえに、その備置期間は組織再編無効の訴えの提訴期間と一致している。

なお、事後開示の不備も組織再編の無効原因となる。

江頭 916～917 頁

高橋ほか 483 頁

(1) 分割会社・株式交換完全子会社

分割会社・株式交換完全子会社は、①効力発生日後遅滞なく、承継会社・株式交換完全親会社と共同して、吸収分割・株式交換に関する一定の事項（施

行規則 189 条・190 条) を記載又は記録した書面又は電磁的記録を作成し (791 条 1 項)、②効力発生日から 6 カ月間、①の書面又は電磁的記録を本店に備え置き (同条 2 項)、③これを株主・債権者等の閲覧等に供さなければならない (同条 3 項、4 項)。

(2) 存続会社

存続会社は、①効力発生日後遅滞なく、吸収合併に関する一定の事項 (施行規則 200 条) を記載又は記録した書面又は電磁的記録を作成し (801 条 1 項)、②効力発生日から 6 カ月間、①の書面又は電磁的記録を本店に備え置き (同条 3 項 1 号)、③これを株主・債権者の閲覧等に供さなければならない (同条 4 項)。

(3) 承継会社

承継会社は、①効力発生日から 6 カ月間、791 条 1 項 1 号の書面又は電磁的記録を本店に備え置き (同条 3 項 2 号)、②これを株主・債権者等の閲覧等に供さなければならない (同条 5 項・4 項)。

なお、合同会社が吸収分割をする場合における吸収分割承継会社は、⑦効力発生日後遅滞なく、吸収分割合同会社と共同して、吸収分割に関する一定の事項 (施行規則 201 条) を記載又は記録した書面又は電磁的記録を作成し (801 条 2 項)、④効力発生日から 6 カ月間、⑦の書面又は電磁的記録を本店に備え置き (同条 3 項 2 号)、⑤これを株主・債権者等の閲覧等に供さなければならない (同条 5 項・4 項)。

(4) 株式交換完全親会社

株式交換完全親会社は、①効力発生日から 6 カ月間、株式交換完全子会社と共同作成した 791 条 1 項 2 号の書面又は電磁的記録を本店に備え置き (801 条 3 項 3 号)、②これを株主・債権者等の閲覧等に供さなければならない (同条 6 項・4 項)。

(参考文献)会社法

- ・「株式会社法」第8版(著:江頭憲治郎-有斐閣)
- ・「会社法」第3版(著:田中亘-東京大学出版会)
- ・「会社法 Corporate Law」第3版(著:高橋美加ほか-弘文堂)
- ・「リーガルクエスト 会社法」第5版(著:伊藤靖史ほか-有斐閣)
- ・「リーガルマインド 会社法」第15版(著:弥永真生-有斐閣)
- ・「会社法」第25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4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～2023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