

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

(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。

[論点1] 手続規制違反の自己株式取得の効力¹⁾

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

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

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。

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）。

A 基礎応用 48～53 頁

司 H23 予 R2

司 H23 予 R2

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。

A 司 H23

A 司 H23

B 司 H23

平成23年司法試験設問②

司 H23

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（判例）。

（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 司 H23

A 司 H23

最判 H5.9.9・百 19 参照

B 基礎応用 53～54 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6節. 投資単位の調整

1 株の価値が高すぎると株式の需要が減る可能性がある一方で、1 株の価値が低すぎると多くの零細株主が登場することにより会社の事務処理の費用がかさむことになる。そこで、会社法は、各会社が、これらの事情を考慮した上で、株式の併合や分割により発行株式数を調整することを通じて1株当たりの価値を調整する自由を認めている。また、単元株制度を採用することもできる。

B

司 H29 司 R2

1. 株式の併合・分割

(1) 株式の併合

ア. 意義

株式の併合（180条1項）とは、数個の株式を併せてそれよりも少数の株式にすることをいう。各株主の保有株式数を一律・案分比例的に減少させるものである。

イ. 手続

①株主総会の特別決議を要する（180条2項、309条2項4号）。

➡株式の併合は、株式の併合により端株しか有さなくなる株主が株主たる地位を失うことになるという意味で、株主の利害に重大な影響を与えるからである。

➡株主総会の特別決議では、併合の割合（180条2項1号）、効力発生日（2号）に加え、効力発生日における発行可能株式総数（4号）も定める必要がある。

公開会社では、既存株主の持株比率の低下に歯止めをかけるために、効力発生日における発行可能株式総数は、効力発生日における発行済株式総数の4倍を超えることができない（180条3項）。

➡取締役の説明義務もある（180条4項）。

②株主を保護するための手続として、㉞効力発生日2週間前までににおける株主に対する通知（181条）、㉟事前の情報開示（182条の2）、㊱株式併合の差止請求（182条の3）、㊲反対株主による端株の買取請求権（182条の4）¹⁾、㊳事後の情報開示（182条の6）がある。²⁾

➡㉞・㉟は、株主に対して㊱・㊲の機会を与えるためのものである。

種類株式発行会社では、「併合する株式の種類」（3号）も定める。

司 H29

司 H29(㉞) 司 R2(㊱)

(2) 株式の分割

ア. 意義

株式の分割（183条1項）とは、発行済株式を分割してそれよりも多い数の株式にすることをいう。各株主の保有株式数を一律・案分比例的に増加させるものである。

¹⁾ 株式併合により生じた端株は、端数処理される（235条、234条2項～5項）。具体的には、株式会社は、端株を競売し、その売却代金を当該端株の元株主に交付しなければならない（235条）。端株の株主は、端数処理による交付予定額が不当であると考えられる場合には、株式併合の効力発生日の「20日前の日から…前日までの間」に、㊲反対株主の株式買取請求権を行使すべきこととなる。

²⁾ 種類株式発行会社では、「ある種類の株式…を有する種類株主に損害を及ぼすおそれがあるとき」を要件として、当該種類株主のうち「反対株主」に当たる者について、「当該種類の株式」を対象とした買取請求権が認められる（116条1項3号イ）。司 R2

イ. 手続

①非取締役会設置会社では株主総会の普通決議、取締役会設置会社では取締役会の決議を要する。(183条2項)。

➡株式の分割では、株式の併合と異なり、株主たる地位を失うことになる株主がないため、株主の利害に与える影響が相対的に小さい。

②株式の分割をする場合、株主総会の特別決議(466条、309条2項11号)を経ることなく、会社が株式の分割の割合の限度で発行可能株式総数(37条、113条)を増加することができる(184条2項)。

➡会社が株式の分割の割合の限度で発行可能株式総数を増加させても、新株発行による既存株主の持株比率の低下の幅が株式分割前よりも大きくなることはないからである。

③株主を保護するための手続としては、㊦分割に係る基準日の2週間前までにおける分割の決議事項の公告(124条3項)、㊧種類株式発行会社における反対株主の株式買取請求権(116条1項3号イ)がある。

➡㊦は、株主全員に対して株式の分割を知らせるとともに、株主名義の名義書換えをしていない株主に対して名義書換えの機会を与えるためのものである。

2. 株式無償割当て

株式無償割当てとは、株式会社が株主に対し、保有株式数に応じて、自社の株式を無償で交付することをいう(185条)。

これは、株式の分割と経済実質を同じくする。もともと、株式の分割では会社保有の自己株式も当然分割されるのに対し、株式無償割当てでは自己株式について株式の割当てはないという点で、両者は異なる。

非取締役会設置会社では株主総会の普通決議、取締役会設置会社では取締役会の決議を要する(186条3項)。

C

3. 端数の処理

株式会社が株式の併合、株式の分割又は株式の無償割当て等を行うことにより株式の端数が生じる場合、株式会社はその端数の合計数に相当する数の株式を売却し、売却金を株主に交付する(234条、235条)。

B

司 H29

4. 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)。
- ・単元株制度の下では、「一株一議決権の原則」が「一単元一議決権」に修正される(188条1項、308条1項但書)ため、単元未満株主には議決権が認められなくなる(189条1項)。その結果、株主提案権(303条~305条)など、議決権を前提とした権利も認められなくなる。それ以外の株主権は、原則として全て認められる。

B

但し、一定の自益権を除き、定款で排除できる(189条2項)。

- ・株主権が制限される単元未満株式の譲渡の困難性に鑑み、単元未満株主に投下資本回収の機会を保障するために、単元未満株式の買取請求権が認められている（192条以下）。

第4章 機関

第1節 機関総論

B 基礎応用 59～60 頁

1. 機関の概念

法人の機関とは、法人の意思決定をし、法人の名義で活動する者（法人としての意思決定と意思表示をする者）を意味する。

株式会社の機関のうち、株主総会と取締役は、いかなる株式会社においても必ず設置しなければならない（295条1項・296条、326条1項）。

2. 機関構成に関する基本的なルール

（1）取締役会の設置の有無

取締役会設置会社（2条7号）と非取締役会設置会社とがある。

取締役会設置会社では、取締役が3名以上でなければならない上（331条5項）、監査役を置かなければならない（327条2項本文）。¹⁾

（2）公開会社であるか否か

・公開会社とは、その発行する株式の全部又は一部について譲渡制限を設けていない株式会社をいう（2条5号）。

➡公開会社では、取締役会（327条1項1号）及び監査役（327条2項本文）を置かなければならない。^{2) 3)}

・非公開会社とは、その発行する全部の株式について譲渡制限がある株式会社をいう。

（3）大会社であるか否か

・大会社とは、資本金の額が5億円以上又は負債総額200億円以上の株式会社をいう（2条6号）。

➡公開会社かつ大会社である会社（公開大会社）では、株主や債権者等の利害関係人が多数に及ぶため、業務執行に対する監査・監督が特に強く要請されるから、原則として、監査役会及び会計監査人を置かなければならない（328条1項）。ただし、監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社である場合には、監査役会は不要である（同条項括弧書）。

➡非公開会社である大会社では、会計監査人を置かなければならない（328条2項）。

（4）委員会型の会社

委員会型の会社とは、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を意味する。

この場合も、会計監査人は必要である。

¹⁾ ただし、非公開会社で会計参与を置く取締役会設置会社では、監査役を置かなくてよい（327条2項但書）。

²⁾ 取締役会設置会社では監査役の設置を強制されるため（327条1項本文）、公開会社では、取締役会の設置を強制される（327条1項1号）結果として、監査役の設置も強制される。

³⁾ 公開会社の機関設計には、「取締役会＋監査役」のほか、「取締役会＋監査役会」、「取締役会＋監査役＋会計監査人」というものもある。

委員会型の会社では、取締役会を置かなければならない一方で（327条3項）、監査等委員会又は監査委員会と監査役との職務権限の重複を避ける趣旨から監査役を置いてはならないとされている（327条4項）。

（5）上場会社等における社外取締役の設置

上場会社等（公開大会社である監査役会設置会社のうち、その発行する株式について有価証券報告書を提出しなければならない株式会社）には、社外取締役を置かなければならない（327条の2）。

会社法上、業務執行取締役ではないことが社外取締役の要件とされているため、取締役が「当該株式会社の業務を執行した」場合には、社外取締役の要件を満たさなくなる（2条15号イ）。もっとも、マネジメント・バイアウトや親子会社間での取引のように、株式会社と取締役との利益が相反する状況にある場面では、株式会社と業務執行者その他の利害関係人との利益相反の問題を回避するために、社外取締役が業務執行者から独立した立場で当該取引のために交渉等を行うことが望ましい。そこで、令和1年改正法では、「株式会社と取締役との利益が相反する状況にあるとき、その他取締役が当該株式会社の業務を執行することにより株主の利益を損なうおそれがあるとき」は、⑦当該株式会社は、その都度、取締役の決定（取締役会設置会社では取締役会の決議）によって当該株式会社の業務の執行を社外取締役に委託することができる」とともに（348条の2第1項・2項）、⑧社外取締役が⑦により委託された業務を執行しても社外取締役の要件（2条15号イ）を欠くことにはならないと定めている（348条の2第3項本文）。

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

(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。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

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）。

[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）、⑧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

A 基礎応用 61～62 頁

司 H25 司 R1 予 R3

A 司 R1(応用) 予 R3

最決 H29.2.21・百 41

A

司 H25(⑦)

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 司R1 司R2 基礎応用 62~65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

司R1

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 (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 (判例)。

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)。

(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⁾ 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)。

- 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

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

B 基礎応用 65～66 頁

司 R1 予 H30 予 R5

司 R1 予 H30

司 H30

司 R1 予 H30 予 R5

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)。⁴⁾

B 基礎応用 66~67 頁

4. 一株一議決権の原則とその例外

(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。

(2) 例外

ア. 定款による修正

(ア) 単元株制度

単元株制度(188条以下)の下では、株主は一株ではなく一単位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)。

(イ) 議決権制限株式

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

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、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

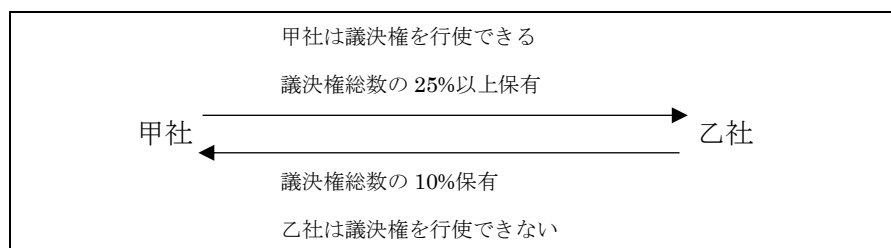
(ア) 自己株式

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。

⁴⁾ ⑦取締役が議案を提出する場合、①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⑧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。

(イ) 相互保有株式



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。

(ウ) 自己株式の譲渡人

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

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

議長の議事整理に関する権限（315 条）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。

もっとも、議事運営が不適切を超えて「決議の方法が…著しく不公正なとき」という決議取消事由に達するには、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が侵害されたことが必要である。

A 基礎応用 68 頁

司 H21 司 H30 予 H25

特別利害関係株主（831 条 1 項 3 号）が議長として議事を主宰すること自体は、取消事由を構成しない。

6. 累積投票制度

取締役の選任は、1 人の取締役の選任が 1 つの議案を構成するものとして（施行規則 66 条 1 項 1 号イ参照）、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）。そうすると、通常の投票方法によると、多数派が

B 基礎応用 68～69 頁

取締役のポストを独占することになる。

累積投票制度（342条）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。

[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。

累積投票制度の下では、選任される取締役の数は、累積投票による取締役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、取締役選任を議案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ことが必要であると解する（判例）。⁵⁾

B

最判 H10.11.26・百 A8

7. 議決権を行使する方法

B 基礎応用 69～73 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

- ・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）。
- ・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、⑦拒絶事由が法定されるとともに（310条8項）、④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）。

[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」と規定するにとどまるから、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。

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

310条1項は、代理人資格の制限を、合理的な理由による相当程度の範囲

最判 S43.11.1・百 29 [同族会社の
事案]

⁵⁾「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される。

内で許容する趣旨である。

そこで、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ふ合理的な理由に基づく相当程度の制限であるから、310条1項に反しないと解する（判例）。

〔論証2〕定款規定の適用範囲

株主の議決権行使の機会を最大限保障されるべきである。

そこで、①株主総会の攪乱のおそれがない場合や、②定款規定の適用が事実上議決権行使の機会を奪うに等しい場合には、定款規定の効力は及ばないと解すべきである（判例）。

〔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。

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、「原案に対し修正案が提案された場合」における白紙委任を望まない株主は、委任状用紙の白紙委任の記載を消せばよい。

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

株主の意思を出来るだけ尊重するために、委任状の指示に反する議決権の代理行使は、単なる委任関係上の義務違反にとどまらず、無権代理として、議決権行使の効果が認められないと解すべきである。

〔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

298条1項3号は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」と定めているところ、代理人が出席した場合も同様に考えるべきである。

そこで、代理人が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、議決権行使書面が失効し、委任状による議決権行使が優先すると解すべきである。

（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義務である（同条2項）。上場会社でも原則として義務である（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）。

最判 S51.12.24

①・②が重畳的要件であるのかは定かでない。

C 司 H21

平成 21 年司法試験設問 5

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。

C 司 H21

平成 21 年司法試験設問 5

棄権として扱われる。

C 司 H21

平成 21 年司法試験設問 5

司 H21

閲覧等の請求については 311 条 4 項 5 項参照。

➡株主総会参考書類は、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交付されるものである。

- ・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。

（4）電磁的方法による議決権行使

- ・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）。
- ・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方法により行う（312条1項）。

どの会社でも採用は任意である。

閲覧等の請求については 312 条 5 項・6 項参照。

（5）議決権の不統一行使

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）。

8. 取締役の説明義務（314条）

説明拒否事案では、①「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」ことと、②説明拒否事由（314条但書、施行規則71条各号）について確認・検討する。

何らかの説明がなされている事案では、前記①を認定した上で、「必要な説明」を行ったかを検討する。そして、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の法的保障にすぎないから、「必要な説明」は、平均的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を意味すると解される。

〔論点1〕一括説明（一括回答）

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ける株主による質問により初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。

一括説明は、それが株主総会の円滑な運営に資するものであることに鑑み、その後の質問により発生する説明義務を先履行するものとして構成すべき

A 基礎応用 74 頁

司 H23 予 H25

同条は、株主に対して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。

C

最判 S61.2.29

である。

そこで、一括説明は、平均的株主が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となっていれば、後の質問に対する関係でも「必要な説明」をしたことになる」と解する（判例）。

一括説明により「必要な説明」がなされていない場合には、不足部分を補充する説明を求めればよい。

9. 株主総会決議の取消しの訴え

(1) 概要

株主総会決議の取消しは株主総会決議取消しの訴え（831条1項）においてのみ主張することができ、取消事由（1号～3号）のある決議も取消判決が確定するまでは有効に存在し、取消判決の確定により初めて遡及的に無効となる（839条反対解釈）。

A 基礎応用 76～85 頁

司 H18 司 H21 司 H23 司 H24

司 H25 司 H29 司 H30 司 R2

司 R3 司 R5 予 H23 予 H25

予 H28 予 R1 予 R5

(2) 原告適格

- ・法律関係の安定の要請から、原告は「株主等」に限定されている。
- ・原告適格では、必ず、831条1項柱書後段を確認する。

司 H24 司 H29

[過去問]

・甲社（株式会社・監査役会設置会社）の監査役は、平成19年6月に選任されたE・F及びGの3名であった。E・F及びGは、平成23年6月に開催される甲社の定時株主総会（以下「23年総会」という。）の終結の時をもって監査役の任期が満了するところ、23年総会では、監査役としてH・I及びJが選任され、これに基づきH・I及びJが監査役に就任した。Fは、23年総会における監査役選任決議の取消しの訴えを提起しようとして検討している。

司法試験平成24年設問3改題

➡Fには、23年総会における監査役選任決議の取消しにより甲社の監査役の員数が3名未満となるために監査役権利義務者（346条1項）となる者として、監査役選任決議の取消しの訴えの原告適格が認められる（831条1項柱書後段括弧書）。

・Gは、乙社（株式会社）の株式2000株を有する株主である。平成28年6月20日、乙社の定時株主総会において、①3000株を1株に併合すること・②効力発生日を同年7月11日とすること・③効力発生日における発行可能株式総数を効力発生日における発行済株式総数の4倍に当たる数とすることを概要とする株式の併合に係る議案が可決された。Gは、平成28年7月20日時点で、本件決議の取消しの訴えを提起しようとして検討している。

司法試験平成29年設問2改題

➡平成28年7月20日時点では、株式併合の効力発生日が到来しているため、Gは端株しか有さず（2000/3000株）、乙社の株主ではない。しかし、Gは、「当該決議の取消しにより株主…となる者」（831条1項柱書後段）として本件決議取消しの訴えを提起できる。

(3) 被告

被告は「株式会社」（834条17号）であり、役員選任決議の取消判決によ

最判 S36.11.24 [役員被告適格を

第7節 役員等の責任の追及等

1. 株主代表訴訟

株主代表訴訟は、役員間の同僚意識による提訴懈怠の可能性に備えて、株主が会社のために会社に代わって役員等の責任その他一定の会社関係者の責任を追及する法定訴訟担当である（847条）。

〔論点1〕株主代表訴訟の対象となる「責任」の範囲

条文上、①発起人・設立時取締役・設立時監査役・役員等・清算人の責任を追及する訴え、②102条の2第1項・212条1項・285条1項による支払を求める訴え、③120条3項の利益の返還を求める訴え、④213条の2第1項・286条の2第1項による支払若しくは給付を求める訴えが挙げられている（847条1項本文）。

では、代表訴訟の対象となる役員等の「責任」である①は、会社法上の責任に限定されるか。

代表訴訟の趣旨は役員間の同僚意識による責任追及懈怠のおそれへの対処にあるところ、かかる責任追及懈怠のおそれは取締役の地位に基づく責任に限られない。

また、取締役は会社に対する取引債務についても会社に対し忠実に履行すべき義務を負う。

そこで、役員等の「責任」には、会社法上の責任のみならず、取締役の会社に対する取引債務も含まれると解する（判例）。¹⁾

〔論点2〕提訴請求書の宛名

会社が取締役、執行役の責任追及等の訴えを提起する場合には、①監査役設置会社では監査役（386条2項）、②非監査役設置会社では株主総会（353条）若しくは取締役会（364条）が定める者（総会・役会で定められた者がいない場合には、代表取締役（349条4項））、③監査等委員会設置会社では監査等委員（399条の7第5項1号 - 括弧書に注意）、④指名委員会等設置会社では監査委員（408条5項1号 - 括弧書に注意）が会社を代表することになる。

そのため、提訴請求もこれらの者に対して行う必要があり、提訴請求書の宛名には①～④の者を会社の代表者として記載しなければならない。

では、その記載に不備があった場合には、適式な提訴請求を欠くとして株主代表訴訟は却下されることになるのか。

提訴請求（847条1項本文・3項）の趣旨は、いったん会社側に提訴の是非を判断する機会を与えることにある。

そこで、株主が誤って代表取締役又は代表執行役を会社を代表する者として提訴請求書に誤った記載した場合であっても、会社を代表すべき者（①～④の者）が当該提訴請求書の記載内容を正確に理解した上で提訴の是非を判断する機会があったといえる場合には、当該提訴請求は適法であると解すべきである（判例）。

A 基礎応用 159～163 頁

司 H24 司 H26 司 H30 予 R2

予 R4

A 司 H26

最判 H21.3.10・百 64

C

最判 H21.3.31・百 A24

¹⁾ この見解に対しては、会社の経営上の判断の余地を制約しすぎであるとして、責任追及に会社の裁量が認められない会社法上の責任に限定するべきであるとの批判もある。

〔論点 3〕 担保提供命令の要件である「悪意」の意味

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（裁判例）。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（裁判例）。

B

東京高決 H7.2.20・百 65

2. 多重代表訴訟等

B 基礎応用 163～168 頁

(1) 多重代表訴訟

予 R2

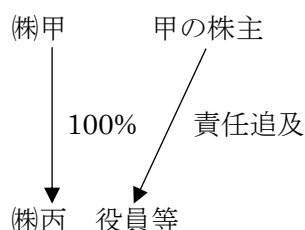
平成 26 年改正では、①最終完全親会社等の株主に限り、②少数株主権として、③重要な子会社における責任（＝特定責任）に限定して多重代表訴訟が認められるに至った（847 条の 3 第 1 項本文）。

〔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。

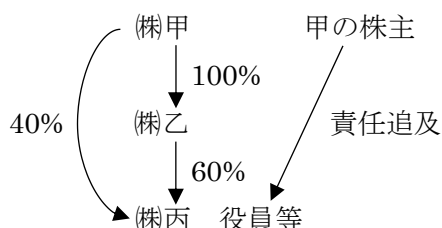
〔例 1〕

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〕

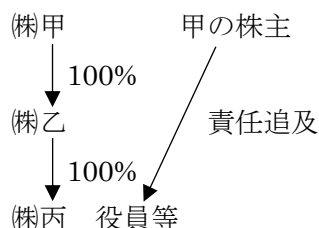
甲社及び「その完全子会社等」（甲社がその株式又は持分の全部を有する法人）である乙社が丙社の全株式を有する場合（2 号）



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。

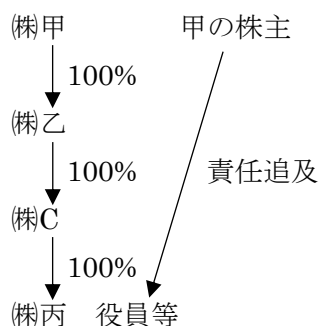
[例 3]

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）



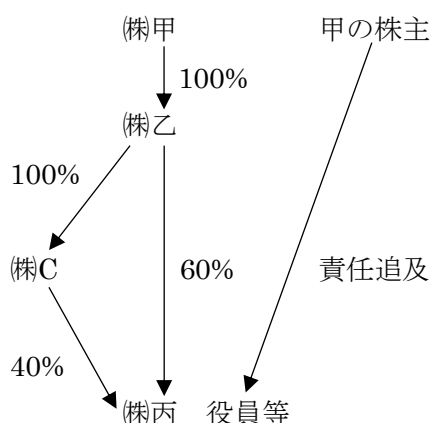
[例 4]

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

という不合理な制度状況であった。

そこで、平成 26 年改正により、上記の不合理な制度状況を改善するために、旧株主による責任追及等の訴えが新設されるに至った（847 条の 2）。

（3）多重代表訴訟等の対象となる責任についての特則

免責に総株主の同意が必要とされる責任（424 条・462 条 3 項但書など）が多重代表訴訟の対象となるもの（＝特定責任）である場合には、当該特定責任の免除には、総株主の同意に加えて最終完全親会社等の総株主の同意も必要である（847 条の 3 第 10 項）。旧株主による責任追及等の訴えの場合も同様である（847 条の 2 第 9 項）。これは、多重代表訴訟等の実効性確保を趣旨とする。

同様の趣旨から、任務懈怠責任（423 条 1 項）を一部免除する場合（425 条・426 条）においても、当該責任が特定責任であるときは、一部免除のために最終完全親会社等の株主の関与が必要となる（425 条 1 項・4 項・5 項、426 条 5 項～8 項）。

なかった。

851 条 1 項各号に該当する場合は、

851 条で処理する。

予 R2

3. 違法行為等差止請求

株主・監査役・監査等委員・監査委員には、取締役・執行役の違法行為等の差止請求権が認められている（360 条、385 条、399 条の 6、407 条、422 条）。

これは、株主代表訴訟と同様、法定訴訟担当である。

〔論点 1〕「法令」の範囲

360 条 1 項・385 条 1 項の「法令」には、①会社法の個別的・具体的な規定のみならず、②善管注意義務・忠実義務のような一般的義務に関する規定（330 条・民法 644 条、355 条）、さらには、③会社法に限らず会社・取締役の従うべきあらゆる法令が含まれると解されている。③まで含まれる理由は以下の通りである。

A 司 H21 司 H24

基礎応用 168～169 頁

A 司 H21

会社が業務を行うに際して法令を遵守すべきことは当然であるから、会社の業務執行を決定し、業務の執行に当たる取締役は、会社に法令違反をさせないようにする職務上の義務を負う。

そこで、「法令」には、会社を名宛人とする法令も含まれると解する。

〔論点 2〕経営判断の原則

360 条 1 項の「法令」には、善管注意義務を定める規定（330 条・民法 644 条）も含まれる。

そして、差止請求にも経営判断に対する萎縮効果が伴うから、事後的な責任追及訴訟において論じられてきた経営判断原則の考え方は、差止請求の「法令…違反」としての善管注意義務違反についても妥当すると解する。³⁾

B 司 H21

³⁾ もっとも、損害賠償請求ほどの萎縮効果はないだろうから、経営判断原則が損害賠償責任（423 条 1 項）の場合と同じ形で差止請求にどのような形で適用されるのかは定かでない。

4. 検査役の選任請求（358条）

検査役の選任請求権は少数株主権であり、申請株主は、調査の結果を踏まえて、違法行為の差止訴訟（360条）や株主代表訴訟（847条）などの措置について検討することになる。

選定要件である「不正の行為」は、会社財産の私消等の故意の会社加害行為をいう。

「法令…に違反する…事実」には、会社法の規定違反のみならず、善管注意義務・忠実義務のような一般的義務に関する規定（330条・民法644条、355条）の違反も含まれる。そして、「重大」性の判断では、業務財産状況の調査を検査役にさせることを相当とする程度のものであるかどうかが基準となる。

〔論点1〕持株要件の充足の基準時

検査役選任請求の持株要件は申請時に充足していれば足りるか、それとも申請時から検査役選任の裁判時（事実審の口頭弁論終結時）まで充足していることを要するか。

持株要件は申請人としての適格要件であるから、裁判時に満たされていることが必要と解するのが、358条1項の文理からも素直である。

また、持株要件の趣旨は、会社に大きな影響を与える権利の行使主体を会社に一定以上の利害関係を有する株主に限定することにあるところ、持株要件を通じ利害関係は権利が実現される裁判時まで維持されるべきである。

そこで、会社が申請を妨害する目的で新株を発行したなどの特段の事情のない限り、持株要件は申請時から裁判時まで満たされている必要があると解する（判例）。⁴⁾

B 基礎応用 170～171 頁

類似の制度として、株主総会検査役の選任請求権がある（306条）。

B

最決 H18.9.28・百 57

本決定の考えは、少数株主権一般にも妥当し得る。

⁴⁾ 申請後の新株予約権行使による持株比率の低下により申請人が持株要件を満たさなくなったという事案では、「会社と新株予約権行使者を一体視できる状況」＋「新株予約権行使者の申請妨害目的」の主張立証により、両者間の通謀の主張立証を要することなく、会社の申請妨害目的が認められる。

第9章 組織再編

第1節 承継型組織再編

吸収合併・吸収分割・株式交換がある。

A 基礎応用 213～226 頁

司 H18(分割) 司 H20(交換)

司 H21(合併) 予 H25(交換)

予 H28(合併)

1. 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。

(2) 組織再編対価

ア. 割当ての定め

(ア) 吸収合併・株式交換(749条1項3号、768条1項3号)

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)。

もともと、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)。

イ. 三角合併等

対価としては、存続会社等の「金銭等」(749条1項2号、758条4号、768条1項2号)一つとして、存続会社等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

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)

A 司 H20 司 H21 予 H25

東京高判 H2.1.31・百 89

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、組織再編対価の不当性自体は無効原因にならないと解する（裁判例）。¹⁾

略式組織再編でも、1つ目の理由から有効とする見解が有力である。

【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

A 司 H20 予 H25

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。

確かに、合併対価は消滅会社の株主に対して交付されるものであるから（749条1項2号）、合併比率の不当性により経済的損失を被るのは株主だけであり、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、株式会社が営利企業であることから、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、合併比率の不当性が株主の共同の利益を害する以上、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が、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。

¹⁾ 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。

2. 事前開示

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）。

趣旨は、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こと、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こと、及び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ことにある。

3. 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）例外

ア. 決議要件の加重

- ・公開会社の株主に譲渡制限株式等（783 条 3 項・規則 186 条参照）を交付する場合、株主総会の特殊決議が必要である（309 条 3 項 2 号・3 号）。
- ・株主に「持分等」（783 条 2 項・規則 185 条）が交付される場合、総株主の同意が必要である（783 条 2 項）。

イ. 決議不要

- ・簡易組織再編（796 条 2 項・規則 196 条、784 条 2 項・規則 187 条）
- ・略式組織再編（784 条 1 項本文、796 条 1 項本文）

例外に対する例外もある（796 条 2 項但書、3 項参照）。

4. 組織再編行為をする旨等の通知・公告

（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）。

※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）。

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。

5. 反対株主の株式買取請求権（785条、797条）

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、①分配可能額規制（461条1項2号・3号）と②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

785条の趣旨は、反対株主に対して企業価値の適正分配を受けて会社から退出する機会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、公正分配価格（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）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、ナカリセバ価格（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であろう価値）を意味すると解する（判例）。

A

最決 H24.2.29・百 85

〔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。

A

最決 H23.4.19・百 84

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、買取価格が定まるはずである。

実質的に考えても、行使後の当該組織再編以外の要因による株価変動リスクを反対株主に負わせるべきではない一方で、承認決議日から行使時までの株価変動リスクは反対株主に負わせるべきである。

そこで、ナカリセバ価格の算定基準時は、株式買取請求日であると解する（判例）。

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。

6. 債権者異議手続

司 H20

（1）手続の要否

ア. 吸収合併

吸収合併では、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）。

理由は、包括承継という性質にある。

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

いから。

①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からである。しかし、①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

完全親会社は、発行株式を対価として子会社株式を取得するのであれば、資産が増えるだけだから、債権者に不利益はない。しかし、以下の場合には債権者異議手続が必要とされる。

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）。

（2）手続の内容

手続の一内容として、「知っている債権者」に対する個別催告がある（789条2項、799条2項）。

ここでいう「知っている債権者」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。そのため、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。

司 H20

典型は交換対価を金銭とする場合。

大判 S7.4.30・百 75

7. 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、解散後に、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するといった事態が起こり得る。

この場合、吸収合併の登記（921条）の前における譲渡であれば、譲受人は、善意・悪意を問わず解散を対抗されないから、不動産を取得できる（750条2項）。

存続会社は、合併の包括承継という性質上、消滅会社の一般承継人として民法177条の「第三者」に当たらないことになるから、譲受人としては所有権移転登記なくして存続会社に対して所有権取得を対抗できる。

大判 T15.4.30

動産・債権、吸収合併の効力発生日前における消滅会社の財産処分についても同様である。

イ. 吸収分割

- ・吸収分割では、当然解散を伴わないため、分割会社の代表取締役の代表権も消滅しないから、吸収分割の効力発生後における承継対象財産の処分は、他人物売買（又は無権代表）ではない。そこで、譲受人と承継会社とは対抗関係（民法177条、178条、467条2項）に立つと解される。
- ・吸収分割の効力発生前に承継対象財産が処分された場合には、承継会社は分割会社の権利移転義務（登記移転義務等）を承継することになるから、譲受人とは対抗関係に立たない。

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。

8. 事後開示（791条、801条）

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。

A 基礎応用 274 頁

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(判例)。

(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 基礎応用 275～276 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143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 基礎応用 293～294 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（判例）。

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（判例）。

A

最判 S33.6.19・百3

2. 商業登記

B 基礎応用 294～295 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。

司 H26(会 908②) 予 R3(会 908②)

3. 商号（11条～15条）

C 基礎応用 295 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 基礎応用 295 頁

…略…（論証集 129 頁以下参照）

5. 商業帳簿（19条）

C 基礎応用 295 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

務づけられている帳簿であり、会計帳簿と貸借対照表から成る。

6. 商業使用人と代理商

- ①支配人（20条～24条）、②その他の商業使用人の代理権（25条、26条）、③代理商（27条～31条）がある。

C 基礎応用 295～296 頁

支配人につき、論証集 3 頁以下参照

7. 商行為・商人の行為に関する規定

B 基礎応用 2966～297 頁

（1）商事代理

- ・商事代理では、非顕名主義が採用されている（504条）。これは、商取引の大量性・簡易性・迅速性を実現する趣旨による。
- ・非顕名主義が適用される「商行為」は、本人のために商行為となる行為をいう。
- ・顕名がなかった場合、代理であることを「知らなかった」相手方は、代理人に対しても履行の請求をすることができる（504条但書）。これは、代理人が本人であると信じた相手方を保護することを趣旨とする。
 - ➡「知らなかった」は、善意・無過失を意味すると解されている。

最判 S51.2.26

[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

B

本条は、相手方保護のために、相手方・代理人間にも本人・相手方間と同一の法律関係が生じるものとし、相手方がその選択に従い本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張することを許容したものである。

最大判 S43.4.24・百 37

そこで、相手方が代理人との法律関係を主張したときは、本人は相手方に対して本人・相手方間の法律関係の存在を主張することができないと解する（判例）。

（2）商行為に適用される規定

①商事法定利率の廃止

- ➡平成 29 年改正により、「商行為によって生じた債務」の法定利率を年 6% と定める改正前商法 514 条は削除された。その結果、「商行為によって生じた債務」にも、年 3%の法定利率を定める改正民法 404 条 2 項が適用される。

②債務の履行場所（516条1項）

cf.484 条

③債務履行の時間（520条）

④商事消滅時効の廃止

- ➡平成 29 年改正により、「商行為によって生じた債権」の消滅時効を年 5 年と定めていた改正前商法 522 条は削除された。その結果、「商行為によって生じた債権」も、原則として、主観的起算点から 5 年間・客観的起算点から 10 年間の消滅時効に服する（改正民法 166 条 1 項）。

（3）企業金融の円滑化

①多数債務者間の連帯（511条1項）

cf.民法 427 条（分割主義）

②保証人の連帯（511条2項）

cf.民法 427 条（分割主義）

(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