

第 4 問

(事案)

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）の設立当時の株主名簿上の株主及びその保有株式数は、Aの父親であるBが10万株、Aの祖母でありBの母親でもあるCが10万株であった。

甲社では、令和3年6月開催の定時株主総会の決議を経て新たに10万株（以下「本件株式」という。）が発行され、本件株式の株主名簿上の株主はAであった。なお、甲社は、株券発行会社でも種類株式発行会社でもない。

2. 本件株式が発行された経緯は、次のとおりであった。すなわち、Aは、令和3年3月頃、甲社の代表取締役であったBの要請に従い、家業である甲社を継ぐため、大学卒業後に就職した会社を辞めて実家に戻ることとした。Bは、実家に戻ったAに対し、次の株主総会でAを甲社の取締役に就任させる予定である旨を伝え、「いずれ社長になる身として、従業員や取引先の手前、多少の株を持っておく必要がある。金のことは心配しなくていい。」と述べたが、それ以上のやり取りはされなかった。そして、前記1の定時株主総会において、Aを取締役に選任するとともに、本件株式をAに発行する旨の決議がされたが、本件株式の発行に必要な事務手続は、Bの指示に基づいて、甲社の総務部が進め、株式の申込みに必要な書面等におけるAの記名押印もAが甲社に預けていた印章を用いて総務部が行った。また、払込金額である2000万円は、全てBの貯金によって賄われた。

3. 本件株式に係る剰余金配当は、B名義の株式に係る分と併せてB名義の銀行口座に振り込まれており、これらの剰余金配当についてはBの所得としてBのみが確定申告をしていた。A及びB宛ての株主総会の招集通知等は、Bの指示により、いずれも甲社の総務部に留め置かれ、本件株式に係る株主総会の議決権についても、甲社の総務部が、B名義の株式に係る議決権と併せて、会社提案に賛成するものとして事務処理がされた。

(設問)

本件株式に係る株主はAとBのいずれであるかについて論じなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第4問は、株式の名簿上の引受人と実質上の引受人とが一致しない事例に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

BがAに対する本件株式の発行に関する手続を主導するとともに、払込金額2000万円全額を出捐し、本件株式に関する経済的利益も支配的利益も全て自分で享受していたという事実関係を前提として、実質上の株主がBであるといえるかについて検討することが求められている。

似たような事案に関する論点として、他人名義による株式の引受けがあった場合における引受人・株主は誰であるかという論点がある。これについて、最高裁判例は、他人の承諾がある場合とない場合のいずれについても、「一般私法上の法律行為の場合と同じく、真に契約の当事者として申込をした者が引受人としての権利を取得し、義務を負担するものと解すべきである」との理由から、「実質上の引受人…が…株主となると解するのを相当とする」と判示している。

本問は、「他人名義による株式の引受け」そのものではないが、「他人名義による株式の引受け」に準じる事案であるから、上記の判例理論を転用することができる。

そこで、上記の判例理論を論じた上で、問題文の事実を摘示・評価することにより、Bが「真に契約の当事者として申込をした者」として「実質上の引受人」に当たるといえるかどうかを論じることになる。

令和3年司法試験設問2 参考

基礎応用 24頁 [論点1]、論証集 13頁 [論点1]、最判 S42.11.17・百8

(参考答案)

本件株式については、名義上の引受人が A であるのに対して、実質上の引受人は B であると考えられるため、名義上の引受人と実質上の引受人とが一致しない株式に係る株主が誰であるかが問題となる。

1. 確かに、株式の名義上の引受人と実質上の引受人とが一致しない場合における株主は常に名義上の引受人であると解することが、基準として明確である。

しかし、一般私法上の法律行為においては、真に契約の当事者として申込みをした者が契約当事者として権利を取得し、義務を負担する。

そこで、真に株式引受契約の当事者として申込みをした実質上の引受人が株主であると解する。

2. B は、息子である A に対して、「いずれ社長になる身として、従業員や取引先の手前、多少の株を持っておく必要がある。金のことは心配しなくていい。」と述べ、本件株式を引き受けることを勧めた。その後、本件株式の発行に必要な事務手続は B の指示に基づいて、甲社の総務部が進め、株式の申込みに必要な書面等における A の記名押印も A が甲社に預けていた印章を用いて総務部が行った。このように、B は、本件株式の発行に至るまでの一連の流れを支配していた。

しかも、払込金額である 2000 万円は全て B の貯金によって賄われているから、払込みにおいて経済的出捐をしたのは B だけである。

さらに、本件株式に係る剰余金配当は、B 名義の株式に係る分と併せて B 名義の銀行口座に振り込まれており、これらの剰余金配当については B の所得として B のみが確定申告をしていた。このように、B は、本件株式に係る経済的利益を全面的に享受していた。

加えて、A 及び B 宛ての株主総会の招集通知等は、B の指示により、いずれも甲社の総務部に留め置かれ、本件株式に係る株主総会の議決権についても、甲社の総務部が、B 名義の株式に係る議決権と併せて、会社提案に賛成するものとして事務処理がされた。このように、B は、本件株式に係る議決権についても全面的に支配していた。

以上の事情からすると、真に株式引受契約の当事者として申込みをした実質上の引受人は B であるから、本件株主に係る株主は B である。

以上

第 5 問

(事案)

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、取締役会を置く会社法上の非公開会社である。

甲社の取締役は、A、B及びCの3名であり、その代表取締役はAのみである。

甲社の発行済株式総数は1000株であり、Dが300株を、Eが300株を、Fが400株をそれぞれ保有していたが、Fが会社法上の適法な手続を経た上でその保有する株式400株を全てGに譲渡した。

2. Aは、後になって、甲社が予定している乙株式会社(以下「乙社」という。)との吸収合併についてGが反対の立場であることを知り、乙社との吸収合併を実現するために、Gが乙社との吸収合併を議案とする株主総会で反対に議決権を行使することを阻止する必要があると考え、取締役会を招集し、上記の事情を説明し、B及びCを説得した。

この取締役会において、A、B及びCの3名の賛成により、乙社との吸収合併に賛成してくれるであろうAの友人HがGから1株当たり100万円、合計4億円でGが保有する甲社株式400株を全て買い取り、その買い取りに要する4億円を甲社がHに無利息かつ無担保で貸し付けることが決定された。

3. Aは、Hに対して取締役会で決定された内容を持ち掛けたところ、Hから了承を得ることができた。

その後、Hは、Aからの紹介を経てGに対して上記条件による株式の買い取りを提案し、Gとの間で、Gから合計4億円でGが保有する甲社株式400株をすべて買い取る旨の契約(以下「本件契約」という。)を締結した。

これを受けて、Aは、甲社の代表取締役として、甲社の資金からHに対して無利息かつ無担保で4億円を貸し付け(以下「本件貸付け」という。)、Hは、甲社から貸付けを受けた4億円によりGに対して本件契約の代金を支払った。

(設問)

本件貸付けに関してA、B、C及びHが甲社に対して負う会社法上の責任について論じなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第5問は、利益供与に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) A、B及びCの責任

取締役については、利益供与を理由とする120条4項に基づく責任と、法令違反による任務懈怠を理由とする423条1項にも基づく損害賠償責任が問題となる。

ア. 120条4項に基づく責任

(ア) 利益供与の成否

甲社が取締役会の決定に基づいてHに対して4億円を貸し付けたことは、「株式会社」甲社が「何人に対して」行った「財産上の利益の供与」(120条1項)に当たる。問題は、株式譲渡の手段として行われた利益供与が「株主の権利の行使に関し」されたものに当たるかである。

判例は、議決権行使阻止工作としての株式譲渡の対価として利益供与がなされた事案において、①「株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は「株主ノ権利ノ行使」とはいえないから、会社が、株式を譲渡することの対価として何人かに利益を供与しても、当然には商法294条の2第1項が禁止する利益供与には当たらない。しかしながら、会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は、上記規定にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益を供与する行為というべきである。」と解した上で、②「前記事実関係によれば、B社は、Aが保有していた大量のB社株を暴力団の関連会社に売却したというAの言を信じ、暴力団関係者がB社の大株主としてB社の経営等に干渉する事態となることを恐れ、これを回避する目的で、上記会社から株式の買戻しを受けるため、約300億円というおよそ正当化できない巨額の金員を、う回融資の形式を取ってAに供与したというのであるから、B社のした上記利益の供与は、商法294条の2第1項にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」されたものであるというべきである。」と判示している。

Aは、乙社との吸収合併を実現するために、甲社株式を400株保有するGが乙社との吸収合併を議案とする株主総会で反対に議決権を行使することを阻止する必要があると考え、Hに対してGから甲社株式の全部を買い取ることを持ち掛け、その買取りに要する4億円を甲社がHに無利息かつ無担保で貸し付けることを実行したのである。そうすると、(1)の貸

基礎応用 31頁 [論点3]、論
証集 16頁 [論点3]、最判
H18.4.10・百12

付けは、乙社との吸収合併の承認を目的とする株主総会において G が反対に議決権を行使することを回避することを目的とするものといえるから、「株主の権利の行使に関」する利益供与に当たる。

(イ) 120 条 4 項の要件

甲社を代表して上記の利益供与を行った A は、「利益の供与…に関する職務を行った取締役」（会社法施行規則 21 条 1 号）として「法務省令で定める者」（同法 120 条 4 項本文）に当たるとともに、「当該利益供与をした取締役」（同項但書括弧書）にも当たるから、過失の有無にかかわらず、G に「供与した利益の価額に相当する額」である 4 億円を甲社に支払う義務を負う。

上記の利益供与について取締役会で賛成した B・C は、「当該取締役会の決議に賛成した取締役」（規則 21 条 2 号イ）として「法務省令で定める者」（同法 120 条 4 項本文）に当たる。B・C は、A と異なり「当該利益供与をした取締役」ではないため無過失証明による免責の余地があるが、A の提案が違法な利益供与に当たることは明らかであるから、これに賛成した B・C には無過失証明による免責は認められない。したがって、B・C も甲社に 4 億円を支払う義務を負う。

イ. 任務懈怠責任（423 条 1 項）

甲社を代表して上記の利益供与を行った「取締役」A と、上記の利益供与について取締役会で賛成した「取締役」B・C は、利益供与という法令違反により善管注意義務（330 条・民法 644 条）という「任務を怠った」といえる。A らの任務懈怠「によって」、甲社には 4 億円の「損害」が発生した。

本件貸付けが違法な利益供与に当たることは A らにとって明らかであるから、A らには帰責事由（428 条 1 項参照）も認められる。

したがって、A・B・C は甲社に対して 4 億円の損害賠償責任を負う。

(2) H の責任

H は、甲社から 4 億円の貸付けを受けることで 4 億円の「利益の供与を受けた者」に当たるから、甲社に対して 4 億円の返還義務を負う（120 条 3 項）。

(参考答案)

第1. A、B及びCの責任

1. 利益供与

- (1) 甲社が取締役会の決定に基づいてHに対して4億円を貸し付けたことは、「株式会社」甲社が「何人に対して」行った「財産上の利益の供与」(会社法120条1項)に当たる。
- (2) 株式譲渡は株主たる地位の移転でありそれ自体は「株主の権利の行使」ではないが、株式譲渡のための利益の供与であっても、株主の権利行使を回避する目的で行われた場合には、当該株主の権利行使を止めさせるための究極的手段として行われたものであるといえるから、「株主の権利…の行使に関」する利益供与であると解する。

Aは、乙社との吸収合併を実現するために、甲社株式を400株保有するGが乙社との吸収合併を議案とする株主総会で反対に議決権を行使することを阻止する必要があると考え、Hに対してGから甲社株式の全部を買い取ることを持ち掛け、その買取りに要する4億円を甲社がHに無利息かつ無担保で貸し付けることを実行したのである。そうすると、(1)の貸付けは、乙社との吸収合併の承認を目的とする株主総会においてGが反対に議決権を行使することを回避することを目的とするものといえるから、「株主の権利の行使に関」する利益供与に当たる。

- (3) 甲社を代表して上記の利益供与を行ったAは、「利益の供与…に関する職務を行った取締役」(会社法施行規則21条1号)として「法務省令で定める者」(法120条4項本文)に当たるとともに、「当該利益供与をした取締役」(同項但書括弧書)にも当たるから、過失の有無にかかわらず、Gに「供与した利益の価額に相当する額」である4億円を甲社に支払う義務を負う。

上記の利益供与について取締役会で賛成したB・Cは、「当該取締役会の決議に賛成した取締役」(同法規則21条2号イ)として「法務省令で定める者」(同法120条4項本文)に当たる。B・Cは、Aと異なり「当該利益供与をした取締役」ではないため無過失証明による免責の余地があるが、Aの提案が違法な利益供与に当たることは明らかであるから、これに賛成したB・Cには無過失証明による免責は認められない。したがって、B・Cも甲社に4億円を支払う義務を負う。

2. 任務懈怠責任(423条1項)

- (1) 甲社を代表して上記の利益供与を行った「取締役」Aと、上記の利益供与について取締役会で賛成した「取締役」B・Cは、利益供与という法令違反により善管注意義務(330条・民法644条)という「任務を怠った」といえる。Aらの任務懈怠「によって」、甲社には4億円の「損害」が発生した。

(2) 本件貸付けが違法な利益供与に当たることは A らにとって明らかであるから、A らには帰責事由 (428 条 1 項参照) も認められる。

(3) したがって、A・B・C は甲社に対して 4 億円の損害賠償責任を負う。

第 2. H の責任

H は、甲社から 4 億円の貸付けを受けることで 4 億円の「利益の供与を受けた者」に当たるから、甲社に対して 4 億円の返還義務を負う (120 条 3 項)。 以上

第 6 問

(事案)

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、取締役会を置く会社法上の非公開会社であり、かつ、株券発行会社でない会社である。
甲社の取締役は、A、B 及び C の 3 名であり、その代表取締役は A のみである。
甲社の発行済株式総数は 1 0 0 0 株であり、A が 4 0 0 株を、B が 3 0 0 株を、C が 3 0 0 株をそれぞれ保有している。
2. B は、友人 D に対して、その保有する甲社株式 3 0 0 株（以下「本件株式」という。）を譲渡しようと考えている。

(設問)

D が B から譲り受ける本件株式に係る株主であることを甲社に対して対抗するために会社法上必要となる手続について、説明しなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第6問は、定款による譲渡制限株式の譲渡手続及び株式譲渡の対抗要件に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 譲渡制限株式の譲渡手続

甲社は非公開会社であるから、本件株式は譲渡制限株式である(2条5号参照、同条17号)。

ア. 概要

株式会社では、定款により、株式の譲渡による取得には会社の承認を要するという形で株式の譲渡を制限することができる(107条1項1号、108条1項4号)。

定款による譲渡制限の趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにある。

イ. 譲渡手続

① 譲渡等承認請求(136条、137条)

➡ 譲受人による請求は、原則として、譲渡人との「共同」による必要がある(137条2項)。詐称譲受人による請求を防止するためである。

もつとも、例えば、株券発行会社において、譲受人が株券を提示して請求する場合には、単独での請求が可能となる(137条2項、施行規則24条4項1号)。

② 会社における決定(139条)

➡ 非取締役会設置会社では株主総会で、取締役会設置会社では取締役会で、譲渡等を承認するか否かを決定する(139条1項本文)。

会社は、譲渡等を承認するか否かを決定したら、譲渡等承認請求者に対し、その決定内容を通知しなければならない(139条2項)。

※1. 譲渡等承認請求から2週間以内に上記通知がなければ、会社が譲渡等を承認したものとみなされる(145条1項1号)。

※2. 譲渡人・譲受人は、譲渡等を承認するか否かの議案について、「特別の利害関係」を有する者に当たる(831条1項3号、369条2項)。

③ 会社が譲渡等を承認しなかった場合

➡ 譲渡等承認請求者が買取先指定請求(138条1号ハ、2号ハ)までしていたときは、会社は、自ら譲渡等承認請求に係る譲渡制限株式を買い取るか、又は指定買取人を指定する必要がある(140条1項、4項)。

平成23年予備試験設問1・

2参考

ウ. 本問における手続

(ア) 会社の承認を得ない譲渡制限株式の譲渡は少なくとも会社との関係では無効であると解されているから、D は、譲渡制限株式である本件株式の譲渡について甲社の承認を得る必要がある(136条以下)。

そのために、まず初めに、「株式取得者」である D は、譲渡人である B と「共同」して、甲社に対して譲渡等承認請求をする必要がある(137条1項、2項)。なお、B が譲渡等承認請求をする場合には、D との「共同」による必要はない(136条)。

(イ) 取締役設置会社である甲社では、定款で別段の定めがないことから、取締役会が譲渡等承認請求に対する決定を行う機関となる(139条1項括弧書)。

そこで、甲社では、取締役会において、譲渡等承認請求について承認をするか否かの決定をして、その旨を請求者に通知する必要がある(139条1項、2項)。

なお、この取締役会の決議には、「特別の利害関係を有する取締役」である B は参加できない(369条2項)。

(ウ) 上記(イ)の取締役会において、BD間における本件株式の譲渡を承認する旨の決議がなされた場合には、BD間における本件株式の譲渡は甲社との関係でも有効となる。

なお、承認決議がない場合であっても、甲社が譲渡等承認請求の日から2週間以内に139条2項の通知をしなかったなどの理由からみなし承認(145条)が成立するときには、BD間における本件株式の譲渡は甲社との関係でも有効となる。

(2) 対抗要件

ア. 本件株式の譲渡を甲社に対抗するためには、本件株式の株主名簿の名義を B から D に書き換える必要がある(130条1項)。

イ. そのためには甲社に対する名義書換請求をする必要があるところ、甲社が株券発行会社ではないことから、「株式取得者」である D は「株主名簿に記載され…た者」である B と「共同」して名義書換請求をする必要がある(133条1項、2項)。

甲社はこの請求に応じて本件株式の株主名簿の名義を B から D に書き換えたならば、D は本件株式に係る株主であることを甲社に対抗することができる。

ウ. 甲社が正当な理由なく名義書換えに応じなかった場合には、不当拒絶の効果として、D は、名義書換えを経ることなく、本件株式に係る株主であることを甲社に対抗することができる。

基礎応用 33 頁 [論点 1]、論
証集 19 頁 [論点 1]、最判
S63.3.15

基礎応用 44 頁 [論点 4]、論
証集 25 頁 [論点 4]、最判
S41.7.28・百 13

(参考答案)

1. 譲渡制限株式の譲渡の手続

(1) 甲社は非公開会社であるから、本件株式は譲渡制限株式である(会社法2条5号参照、同条17号)。

(2) 会社の承認を得ない譲渡制限株式の譲渡は少なくとも会社との関係では無効であると解されているから、Dは、譲渡制限株式である本件株式の譲渡について甲社の承認を得る必要がある(136条以下)。

そのために、まず初めに、「株式取得者」であるDは、譲渡人であるBと「共同」して、甲社に対して譲渡等承認請求をする必要がある(137条1項、2項)。なお、Bが譲渡等承認請求をする場合には、Dとの「共同」による必要はない(136条)。

(3) 取締役設置会社である甲社では、定款で別段の定めがないことから、取締役会が譲渡等承認請求に対する決定を行う機関となる(139条1項括弧書)。

そこで、甲社では、取締役会において、譲渡等承認請求について承認をするか否かの決定をして、その旨を請求者に通知する必要がある(139条1項、2項)。

なお、この取締役会の決議には、「特別の利害関係を有する取締役」であるBは参加できない(369条2項)。

(4) 上記(3)の取締役会において、BD間における本件株式の譲渡を承認する旨の決議がなされた場合には、BD間における本件株式の譲渡は甲社との関係でも有効となる。

なお、承認決議がない場合であっても、甲社が譲渡等承認請求の日から2週間以内に139条2項の通知をしなかったなどの理由からみなし承認(145条)が成立するときには、BD間における本件株式の譲渡は甲社との関係でも有効となる。

2. 対抗要件

(1) 本件株式の譲渡を甲社に対抗するためには、本件株式の株主名簿の名義をBからDに書き換える必要がある(130条1項)。

(2) そのためには甲社に対する名義書換請求をする必要があるところ、甲社が株券発行会社ではないことから、「株式取得者」であるDは「株主名簿に記載され…た者」であるBと「共同」して名義書換請求をする必要がある(133条1項、2項)。

甲社はこの請求に応じて本件株式の株主名簿の名義をBからDに書き換えたならば、Dは本件株式に係る株主であることを甲社に対抗することができる。

(3) 甲社が正当な理由なく名義書換えに応じなかった場合には、不当拒絶の効果として、Dは、名義書換えを経ることなく、本件株式に係る株主であることを甲社に対抗することができる。 以上

第7問

(事案)

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、取締役会を置く会社法上の非公開会社であり、かつ、株券発行会社でない会社である。

甲社の取締役は、A、B及びCの3名であり、その代表取締役はAのみである。

甲社の発行済株式の総数は1000株であり、Dが1000株全てを保有している。

2. Dは、友人Eとの間で、その保有する甲社株式100株(以下「本件株式」という。)を譲渡する旨の契約(以下「本件株式譲渡」という)を締結した上で、令和4年5月1日、甲社に対して、Eが本件株式を取得することについて承認をするか否かの決定をすることを請求した。

Aら取締役は、取締役会を開催した上で、Eが本件株式を取得することについて承認をしない旨の決定をし、同年5月10日、その旨をDに通知した。

(設問)

本件株式譲渡の効力について、説明しなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第7問は、会社の承認を経ない譲渡制限株式の譲渡の効力に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

非公開会社である甲社の本件株式は譲渡制限株式である(2条5号参照、同条17号)から、本件株式の譲渡には甲社の承認を要するのが原則である。もっとも、本件株式の譲渡については甲社の承認がないため、その効力が問題となる。

(1) 株式譲渡の効力

判例は、「商法204条1項但書は、株式の譲渡につき、定款をもつて取締役会の承認を要する旨定めることを妨げないと規定し、株式の譲渡性の制限を許しているが、その立法趣旨は、もっぱら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止することにあると解される。そして、右のような譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきこととに鑑みると、定款に前述のような定めがある場合に取締役会の承認をえずになされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効であると解するのが相当である。」として、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間では有効であると解している。

基礎応用 33 頁 [論点 1]、論
証集 19 頁 [論点 1]、最判
S48.6.15・百 16

したがって、本件株式の譲渡は、譲渡当事者である D・E 間では有効であるが、甲社に対する関係では効力を生じないのが原則である。

(2) 譲渡人と譲受人のどちらを株主として扱うべきか

判例は、「商法204条1項但し書に基づき定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の譲渡制限の定めがおかれている場合に、取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効であるが、会社に対する関係では効力を生じないと解すべきであるから(最高裁昭和47年(オ)第91号・同48年6月15日第二小法廷判決・民集27巻6号700頁)、会社は、右譲渡人を株主として取り扱う義務があるものというべきであり、その反面として、譲渡人は、会社に対してはなお株主の地位を有するものというべきである。」と解している。

基礎応用 33 頁 [論点 1]、論
証集 19 頁 [論点 1]、最判
S63.3.15

したがって、甲社は本件株式について D を株主として扱う義務があるという結論になるはずである。

(3) 一人会社における会社の証人の要否

D は甲社の発行済株式 1000 株の全てを保有しているから、D・E 間における本件株式の譲渡についての会社の承認の要否が問題となる。

判例は、「商法204条1項ただし書が、株式の譲渡につき定款

基礎応用 33 頁 [論点 1]、論

をもって取締役会の承認を要する旨を定めることを妨げないと規定している趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにあると解される（最高裁昭和47年（オ）第91号・同48年6月15日第二小法廷判決・民集27巻6号700頁）から、本件のようないわゆる一人会社の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合には、定款所定の取締役会の承認がなくとも、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解するのが相当である。」として、取締役会の承認を不要と解している。

したがって、D・E間における本件株式の譲渡には取締役会の承認を要しない。

よって、上記の譲渡は甲社に対する関係でも有効であり、甲社は本件株式についてEを株主として扱う義務を負う。

証集 19 頁 [論点 1]、最判

H5.3.30

(参考答案)

1. 非公開会社である甲社の本件株式は譲渡制限株式会社である（会社法2条5号参照、同条17号）から、本件株式の譲渡には甲社の承認を要するのが原則である。
2. 本件株式の譲渡人であるDは、令和4年5月1日、甲社の承認を得るために甲社に対して譲渡承認請求をした（136条）ものの、甲社の取締役会は、Eが本件株式を取得することについて承認をしない旨を決定し、同年5月10日その旨をDに通知している。そのため、取締役会における承認（139条1項括弧書）はなく、かつ、みなし承認（145条1号）の成立もない。そこで、会社の承認を経ない譲渡制限株式の譲渡の効力が問題となる。
 - (1) 会社にとって好ましくない者を株主から排除するという定款による譲渡制限の趣旨と、「株式取得者」（137条、138条1項）という文言に鑑み、会社の承認のない譲渡制限株式の譲渡は、会社に対する関係では効力は生じないが、譲渡当事者間では有効であると解する。
 - (2) そうすると、本件株式の譲渡は、譲渡当事者であるD・E間では有効であるが、甲社に対する関係では効力を生じないのが原則である。
3. では、甲社は本件株式について、DとEのどちらを株主として扱うべきか。
 - (1) 前述した会社の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力からすれば、理論的には会社は譲渡人を株主として扱うべきである。また、会社が裁量により譲受人を株主として扱うことを許容すると、それが濫用される危険がある。そこで、会社は譲渡人を株主として扱う義務があると解する。
 - (2) そうすると、甲社は本件株式についてDを株主として扱う義務があるという結論になりそうである。
4. もっとも、Dは甲社の発行済株式1000株の全てを保有しているから、D・E間における本件株式の譲渡については会社の承認は不要なのではないか。
 - (1) 定款による譲渡制限の趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにある。一人会社では、譲渡人以外の株主の利益保護は問題とならないから、譲渡制限株式の譲渡について取締役会の承認は不要であると解する。
 - (2) したがって、D・E間における本件株式の譲渡には取締役会の承認を要しない。

よって、上記の譲渡は甲社に対する関係でも有効であり、甲社は本件株式についてEを株主として扱う義務を負う。 以上

第 8 問

(事案)

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、取締役会を置く会社法上の非公開会社である。

甲社の発行済株式総数は1000株であり、Aが600株(以下「本件株式」という。)を、Bが400株をそれぞれ保有していた。

2. Aには前妻との間に生まれたC、D及びEの3人の子がおり、Aの法定相続人はC、D及びEの3人である。

Aは、遺言をせずに急死した。

3. C及びDは、Aが死亡する前における株主総会決議(以下「本件決議」という。)に取消事由があることに気が付き、C及びDの2名だけでCを本件株式について権利を行使する者として定め、その旨を甲社に通知した。

その後、Cは、本件決議について、株主総会の決議の取消しの訴え(以下「本件訴え」という。)を提起した。

(設問)

Cが本件訴えを適法に提起することができるかについて、説明しなさい。

なお、C、D及びEとの間で遺産分割協議は成立していないものとする。

(解説)

1. 出題の概要

第8問は、準共有株式の権利行使に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

Cは、甲社の「株主」として本件訴え(831条1項)を提起しているところ、「株主」としての原告適格の有無が問題となる。

(1) 原告適格

Cは株主であったAの共同相続人であり、遺産分割が未了のまままで本件訴えを提起しているため、本件訴えにおける「株主」としての原告適格の有無が問題となる。

ア. 株式の共同相続による承継態様

株式について共同相続が生じた場合、株式は金銭債権のように当然に分割承継されるのか、それとも共同相続人の準共有(898条)に属することになるのか。仮に分割承継されているのであれば、CがAが保有していた本件株式600株のうち200株を分割承継することになるから、Cによる本件株式の権利行使には準共有株式の権利行使に関する106条は適用されないこととなる。

株式は、議決権などの会社経営に関する権利も含んだ会社に対する地位を表章するものであり、金銭債権等の可分債権(民法427条)とは異なる。また、仮に株式を可分債権と同様に考えたとしても、株式はその性質上端数が生じ得るものだから、その場合には準共有関係を認めざるを得ない。そこで、株式について共同相続が生じた場合、株式は当然に分割承継されるのではなく、共同相続人の準共有に属することになると解する(判例)。

Cは、Aの子として(民法887条1項)、同じくAの子であるD・Eと共にAを共同相続(896条本文、898条)することで、Aの本件株式を3分の1ずつの割合(900条1号)で承継している。CDE間では遺産分割協議(906条以下)が成立していないから、本件株式は3分の1ずつの割合でCDE3名の準共有(898条、264条)に属するままである。

イ. 準共有株式の権利行使

(ア) 株主総会の決議の取消しの訴え

判例は、「株式を相続により準共有するに至った共同相続人は、商法203条2項の定めるところに従い、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者一人』(以下「権利行使者」という。)を定めて会社に通知し、この権利行使者において株主権を行使することを要するところ(最高裁昭和42年(オ)第867号同45年1月22日第一小法廷判決・民集24巻1号1

基礎応用 37頁 [論点1]、論証集 22頁 [論点1]、最判 S45.1.22

基礎応用 38頁 [論点4]、論証集 23頁 [論点4]、最判 H2.12.4・百9

頁参照)、右共同相続人が準共有株主としての地位に基づいて株主総会の決議不存在確認の訴えを提起する場合も、右と理を異にするものではないから、権利行使者としての指定を受けてその旨を会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しないものと解するのが相当である。」として、準共有株主が株主総会の決議不存在確認の訴えを提起する場合にも106条が適用されると解している。この判例の射程は、会社の組織に関する訴え(828条以下)全般に及ぶと解されている。

(イ) 準共有株式の権利行使者の指定の方法

準共有株式の権利行使者の指定の方法については、準共有者全員の一致が必要であるとする見解と持分価格の過半数の決定で足りるとする見解があるところ、判例は、「有限会社の持分を相続により準共有するに至った共同相続人が、準共有社員としての地位に基づいて社員総会の決議不存在確認の訴えを提起するには、有限会社法22条、商法203条2項により、社員の権利を行使すべき者(以下「権利行使者」という。)としての指定を受け、その旨を会社に通知することを要するのであり、この権利行使者の指定及び通知を欠くときは、特段の事情がない限り、右の訴えについて原告適格を有しないものというべきである(最高裁平成元年(オ)第573号同2年12月4日第三小法廷判決・民集44巻9号1165頁参照)。そして、この場合に、持分の準共有者間において権利行使者を定めるに当たっては、持分の価格に従いその過半数をもってこれを決することができるものと解するのが相当である。けだし、準共有者の全員が一致しなければ権利行使者を指定することができないとすると、準共有者のうちの一人でも反対すれば全員の社員権の行使が不可能となるのみならず、会社の運営にも支障を来すおそれがあり、会社の事務処理の便宜を考慮して設けられた右規定の趣旨にも反する結果となるからである。」として、持分価格の過半数の決定で足りるとする見解を採用している。

CとDは本件株式の3分の2の持分によりCを本件株式の権利行使者として指定したのだから、本件株式に係る権利行使者の「指定」・「通知」は有効である。

したがって、Cは甲社の「株主」に当たる。

(2) 原告適格の承継

株式は、株主が株式会社から経済的利益を受ける自益権と、株主が会社経営に対して参与・監督・是正する共益権からなる。この共益権には、会社の組織に関する訴え(828条以下)を提起する権限も含まれる。

基礎応用 38 頁 [論点 3]、論
証集 22 頁 [論点 3]、最判
H9.1.28・百 10

本件決議は C が共同相続により本件決議に係る株主たる地位を取得する前に成立したものであるから、C が本件株式の相続により A が生前有していた本件決議の取消しの訴えを提起する権限まで承継していなければ、C には本件決議の取消しの訴えを提起する権限は認められない。

株式における共益権は、自益権と密接不可分の関係にあり株式に包含されるものであるから、自益権とともに相続の対象になると解する。そこで、共益権の一環として、会社の組織に関する訴えを提起する権限も相続により承継されると解する（判例）。

したがって、C は、A が生前有していた本件決議の取消しの訴えを提起する権限も承継するから、本件訴えを適法に提起することができる。

なお、A が生前において本件決議の取消しの訴えを提起しており、その係属中に A が死亡し、相続開始時には出訴期間が経過していたという事案では、「相続による原告適格の承継の可否」が問題となるが、本問では、出訴期間中が C が自ら本件決議の取消しの訴えを提起しているため、「相続による原告適格の承継の可否」は問題とならない。

基礎応用 37 頁 [論点 2]、論
証集 22 頁 [論点 2]、最判
S45.1.22

(参考答案)

1. Cは、甲社の「株主」として、本件決議から「3箇月以内」に本件決議の取消しを求める本件訴え（会社法 831 条 1 項）を提起している。
2. Cは甲社の「株主」に当たるか。
 - (1) Cは、Aの子として（民法 887 条 1 項）、同じくAの子であるD・Eと共にAを共同相続（896 条本文、898 条）することで、Aの本件株式を3分の1ずつの割合（900 条 1 号）で承継している。問題は、その承継の態様である。
 - ア. 株式は、議決権などの会社経営に関する権利も含んだ会社に対する地位を表章するものであり、金銭債権等の可分債権（427 条）とは異なる。そこで、株式は、共同相続により当然に分割承継されるのではなく、共同相続人の準共有に属することになると解する。
 - イ. CDE間では遺産分割協議（906 条以下）が成立していないから、本件株式は3分の1ずつの割合でCDE3名の準共有（898 条、264 条）に属するままである。
 - (2) 準共有株主が株主として会社の組織に関する訴え（828 条以下）を提起する場合にも106 条が適用されるから、権利行使者の指定・通知（同条本文）も会社の同意（同条但書）もない場合には、特段の事情がない限り原告適格が認められないと解されている。
 - (3) CとDの2名だけでCを本件株式について権利を行使する者として定め、その旨を甲社に通知しており、準共有者全員で権利行使者の指定をしているわけではない。そこで、準共有株式の権利行使者の指定の方法が問題となる。
 - ア. 準共有株式の権利行使者の指定は、共有物の管理行為（民法 252 条本文）として、持分価格の過半数の決定でなされることで足りると解する。全員一致の要求は、会社の運営にも支障を来たすおそれがあり、会社の事務処理の便宜を考慮した106 条本文の趣旨に反するからである。
 - イ. CとDは本件株式の3分の2の持分によりCを本件株式の権利行使者として指定したのだから、前記（3）の権利行使者の「指定」・「通知」は有効である。
 - (4) したがって、Cは甲社の「株主」に当たる。
3. では、Cは、相続前に成立した本件決議の取消しを求めて訴えを提起することができるか。
 - (1) 株式における共益権は、自益権と密接不可分の関係にあり株式に包含されるものであるから、自益権とともに相続の対象になると解する。そこで、共益権の一環として、会社の組織に関する訴え（828 条以下）を提起する権限も相続により承継されると解する。

(2) C は、A が生前有していた本件決議の取消しの訴えを提起する
権限も承継するから、本件訴えを適法に提起することができる。
以上

第9問

(事案)

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、取締役会を置く会社法上の非公開会社である。

甲社の発行済株式総数は1000株であり、Aが800株(以下「本件株式」という。)を、Bが200株をそれぞれ保有していた。

2. Aには前妻との間に生まれたC、D及びの2人の子がおり、Aの法定相続人はC及びDの2人だけである。

Aが遺言をせず急死したため、Aの遺産分割協議は紛糾し、未だに遺産分割協議は成立していない。

3. 甲社は、乙社との吸収合併(以下「本件吸収合併」という。)に係る契約の承認を議案とする株主総会(以下「本件株主総会」)を開催し、その際、本件株主総会の招集通知をBとCのみに送付し、本件株主総会には、これを受領したBとCのみが出席した。

本件株式について権利行使者の指定及び通知はされていなかったが、Cは、議決権行使に関する甲社の同意を得て、本件株式の全部につき賛成する旨の議決権行使をした。

その結果、本件株主総会において、本件吸収合併を承認する旨の決議(以下「本件決議」という。)が成立した。

(設問)

本件決議の適法性について論じなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第9問は、準共有株式の権利行使についての106条但書の「同意」の効果に関する基本的な理解を問う問題である。

平成28年予備試験設問2参考

2. 解答のポイント

Cは株主であったAの共同相続人であり、遺産分割が未了のまま本件株式の全部につき議決権を行使しているところ、権利行使者の指定・通知(106条本文)も他の共同相続人であるDの同意を得ていないため、本件決議にはCによる議決権行使を認めた点において法令違反の取消事由(831条1項1号)があるかが問題となる。

(1) 相続による株式の共同相続の態様

判例は、株式は当然に分割承継されるのではなく、共同相続人の準共有に属することになると解している。

基礎応用 37頁 [論点1]、論証集 22頁 [論点1]、最判 S45.1.22

したがって、本件株式の権利行使には106条が適用される。

(2) 準共有株式の権利行使者の指定の方法

準共有株式について適法に権利行使をするためには、会社の「同意」がない限り権利行使者の指定・通知を要する(106条本文)ところ、「権利行使者の指定の方法」としては、少なくとも持分価格の過半数の決定が必要である点において争いはない。

基礎応用 38頁 [論点3]、論証集 22頁 [論点3]、最判 S45.1.22

本件株式について2分の1の持分しか有していないCだけでは本件株式に係る権利行使者の指定をすることができない。そうすると、Dの同意がない本問では、本件株式について権利行使者の「指定」と、それを前提とした「通知」があったとはいえない。

(3) 106条但書の「同意」の効果

最後に、Cの議決権行使について甲社の「同意」(106条但書)があるため、かかる「同意」の効果の問題となる。

判例は、「会社法106条本文は、『株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式についての権利を行使する者一人を定め、株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。』と規定しているところ、これは、共有に属する株式の権利の行使の方法について、民法の共有に関する規定に対する『特別の定め』(同法264条ただし書)を設けたものと解される。その上で、会社法106条ただし書は、『ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。』と規定しているのであって、これは、その文言に照らすと、株式会社が当該同意をした場合には、共有に属する株式についての権利の行使の方法に関する特別の定めである同条本文の規定の適用が排除されることを定めたものと解される。そうすると、共有に属する株式について会社法106条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民

基礎応用 38頁 [論点5]、論証集 23頁 [論点5]、最判 H27.2.19・百11

法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないと解するのが相当である。そして、共有に属する株式についての議決権の行使は、当該議決権の行使をもって直ちに株式を処分し、又は株式の内容を変更することになるなど特段の事情のない限り、株式の管理に関する行為として、民法 252 条本文により、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決せられるものと解するのが相当である。」として、準共有株式の権利行使について会社の同意がある場合であっても、民法の共有規定が適用されると解している。

組織再編に属する本件吸収合併は甲社の株主に重大な影響を及ぼし得るものだから、その承認議案に関する議決権行使については、準共有株式の「変更」行為として、CD 全員の同意が必要である（民法 251 条）。そうすると、CD 全員の同意がないことから、上記 1 の点は「決議の方法」の「法令…違反」として決議取消事由に当たる（831 条 1 項 1 号）。

したがって、本件決議は違法である。

(4) C に対してのみ招集通知を発した点

なお、C 及び D は 126 条 3 項の指定・通知をしていないから、「そのうちの一人」である A 名義「株式の共有者」C に対してのみ本件株主総会の招集通知（299 条 1 項）を発したこと（126 条 4 項）は「招集の手続…の…法令…違反」（831 条 1 項 1 号）に当たらない。

(参考答案)

1. 本件決議には、CがAから相続した本件株式の全部につき議決権を行使したことを理由とする取消事由(会社法831条1項1号)があるかが問題となる。

2. Cは、Aの子として(民法887条1項)、同じくAの子であるDと共にAを共同相続(896条本文、898条)することで、Aの本件株式を2分の1ずつの割合(900条1号)で承継している。

株式は、共同相続により当然に分割承継されるのではなく、共同相続人の準共有に属することになると解される。

CD間では遺産分割協議(906条以下)が成立していないから、本件株式は2分の1ずつの割合でCDの準共有(898条、264条)に属するままである。

3. 準共有株式について適法に権利行使をするためには、権利行使者の指定・通知を要する(106条本文)。

そして、権利行使者の指定については少なくとも持分価格の過半数の決定が必要であるから、本件株式について2分の1の持分しか有していないCだけでは本件株式に係る権利行使者の指定をすることができない。そうすると、Dの同意がない本問では、本件株式について権利行使者の「指定」と、それを前提とした「通知」があったとはいえない。

4. もっとも、Cの議決権行使は、甲社の同意によって適法とならないか。

(1) 106条本文は、会社の事務処理の便宜を図る観点から民法の共有規定に対する「特別の定め」(民法264条但書)を設けたものであり、106条但書は、会社の同意がある場合には「特別の定め」である106条本文の適用が排除されることを定めたものである。そこで、106条但書の同意がある場合には、106条本文の適用が排除されるだけであるから、準共有株式の権利行使については民法251条又は252条が適用されると解する。

(2) 組織再編に属する本件吸収合併は甲社の株主に重大な影響を及ぼし得るものだから、その承認議案に関する議決権行使については、準共有株式の「変更」行為として、CD全員の同意が必要である(民法251条)。そうすると、CD全員の同意がないことから、上記1の点は「決議の方法」の「法令…違反」として決議取消事由に当たる(831条1項1号)。

5. したがって、本件決議は違法である。

なお、C及びDは126条3項の指定・通知をしていないから、「そのうちの一人」であるA名義「株式の共有者」Cに対してのみ本件株主総会の招集通知(299条1項)を発したこと(126条4項)は「招集の手続…の…法令…違反」(831条1項1号)ではない。以上