

第 10 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株を、Bが200株を、Cが200株を、それぞれ保有している。

2. 甲社は、Cとの間で、Cが保有する甲社株式200株を甲社に譲渡するのと引換えに、甲社がCに1株当たり10万円、合計2000万円の代金を支払う旨の合意（以下「本件合意」という。）をした。

(設問)

本件合意の内容を実現させるために甲社において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10問は、自己株式の取得手続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

甲社における会社法上の手続としては、①自己株式を「特定の株主」との「合意により…有償で取得する」場合(155条3号、156条1項、160条1項)における株主総会特別決議(309条2項2号)及び売主追加請求通知(160条2項)が最も重要である。

また、②財源規制(461条1項3号)に服することと、③「重要な財産の…譲り受け」(362条4項1号後段)に当たる場合には取締役会の承認を要することにも、簡潔に言及すべきである。

なお、④甲社は非公開会社であるから、本件株式は譲渡制限株式会社である(2条5号参照、同条17号)が、本件合意に係る譲渡制限株式の譲渡は「当該譲渡制限株式を発行した株式会社」を譲受人とするものだから、譲渡制限株式の取得手続は不要である(136条括弧書)。

令和2年予備試験設問2参考

(参考答案)

1. 自己株式取得の手續規制

(1) 本件合意は、株式会社による自己株式取得のうち、甲社が「特定の株主」Cとの「合意により…有償で取得する」(会社法155条3号、156条1項、160条1項)ものである。

したがって、株主総会の特別決議(156条1項、160条1項、309条2項2号)により157条1項各号所定の事項を決定する必要がある。その際、「特定の株主」Cは議決権を行使することができない(160条4項)。

(2) 次に、上記(1)の株主総会決議に先立ち、他の株主に対する売主追加請求の通知をする必要がある(160条2項)。上場していない甲社の株式には市場価格がないため161条の特則の適用はなく、相続人等や子会社からの取得でもないため162条や163条の特則の適用もなく、上記通知の排除を内容とする定款の定めもないから164条の特則の適用もない。したがって、原則通り、上記通知が必要である。

2. 財源規制

本問の自己株式取得には財源規制が適用される(461条1項3号)から、取得の対価としてCに支払う金額が「分配可能額」(461条2項、446条、会社計算規則149・150条)を超えてはならない。

3. 重要な財産の譲り受け

甲社の総資産が明らかではないが、甲社の総資産などを踏まえて2000万円でCから甲社株式を取得することが「重要な財産の…譲り受け」(362条4項1号後段)に当たるならば、この点について取締役会の承認を得ることを要する。

4. 譲渡制限株式の取得手續

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)。

もともと、本件合意に係る譲渡制限株式の譲渡は「当該譲渡制限株式を発行した株式会社」を譲受人とするものだから、譲渡制限株式の取得手續は不要である(136条括弧書)。 以上

第 11 問

(事案)

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、会社法上の公開会社であり、P証券取引所の市場に上場している。なお、甲社の事業年度の末日は3月31日である。

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1000万株であり、そのうち100万株をDが保有している。

2. Aは、Dに対して、市場価格を20%上回る価格でDが保有する甲社株式100万株を全て買い取らせてほしいと提案し、Dはこれを了承した。

令和4年5月1日、半年以内に甲社がDからDの有する甲社株式100万株を市場価格を20%上回る1株当たり1200円で取得することを議案(以下「本件議案」という。)とする株主総会(以下「本件株主総会」という。)を開催し、本件株主総会において、Dと他の株主の一部が賛成に議決権行使をしたことにより、本件議案を可決する旨の決議(以下「本件決議」という。)が成立した。

甲社は、本件株主総会の終了に引き続き、同日、取締役会を開催し、Dの有する甲社株式100万株の全てを同月30日に取得すること、1株当たり1200円を取得価格とすることなどを決定し、これに基づき、Dから、同月30日、甲社株式100万株を総額12億円で取得した(以下「本件自己株式取得」という。)

(設問)

本件自己株式取得の効力及び本件自己株式取得に関する甲社とDとの間の法律関係について、それぞれ説明しなさい。

なお、財源規制違反はないものとする。

(解説)

1. 出題の概要

第11問は、自己株式の取得手続、手続規制違反のある自己株式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

(1) 取得手続

自己株式の取得には、①全ての株主に申込機会を与える取得、②特定の株主からの取得、③子会社からの取得、④市場取引等による取得があり、取得方法ごとに弊害が異なることに伴い手続規制の厳格さも異なる。

本件自己株式取得は、甲社が「特定の株主」Dとの「合意により…有償で取得する」(155条3号、156条1項、160条1項)ものであり、②に当たる。②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、株主相互間の公平、会社支配の公正、資本の維持及び証券市場の公正を害するおそれがあるため、厳格な手続規制が設けられている。

具体的には、原則として、㉞株主総会の特別決議により156条1項1号～3号の事項を定めなければならない(156条1項・160条1項、309条2項2号)、かつ、㉟他の株主に対し、株主総会の5日前(定款で短縮可)までに、自己株式の取得議案に自分も売主として加えるように請求することができる旨を通知しなければならない(160条2項・3項、施行規則29条本文)。

本件自己株式取得には、㉠売主追加請求通知を欠いたことによる160条2項違反と、㉡「特定の株主」Dが株主総会で議決権を行使したことによる160条4項違反の瑕疵がある。

㉡の瑕疵については、㉠と同様に手続規制違反と捉える見解と、株主総会の決議方法の法令違反と捉える見解とがあるところ、後者の見解からは、決議取消判決が確定するまでは株主総会決議が有効であり、決議取消の訴えの出訴期間が経過して決議の有効性が確定された場合には、㉡の瑕疵を理由として自己株式取得を無効とすることはできなくなる。

(2) 手続規制違反の自己株式取得の効力

手続規制違反の自己株式取得は手続規制の趣旨を確保するため無効であるが、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、取引安全を優先して、会社は無効を主張できないと解する。

(3) 甲社・D間の法律関係

本件自己株式取得が無効である場合、以下の法律関係となる。

ア. 甲社・Aの返還義務

本件自己株式取得は無効であるから、Dは、本件自己株式取得の対価として甲社から受け取った12億円を甲社に返還する

平成23年司法試験参考

基礎応用 50頁 [論点1]、論
証集 28頁 [論点1]

義務を負う（民法 121 条の 2 第 1 項）。

甲社は、D から取得した甲社株式 100 万株を D に返還する義務を負う（民法 121 条の 2 第 1 項）。

両者の返還義務は同時履行の関係に立つ（民法 555 条類推）。

イ．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。相手方による無効主張は投機のために無効主張が悪用される危険があるものの、相手方の無効主張の制限により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、自己株式取得の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である。

したがって、D も本件自己株式取得の無効を主張できる。

基礎応用 50 頁 [論点 2]、論
証集 28 頁 [論点 2]

(参考答案)

1. 本件自己株式取得の効力

本件自己株式取得は、甲社が「特定の株主」Dとの「合意により…有償で取得する」(会社法155条3号、156条1項、160条1項)ものであるから、厳重な手続規制に服する。

(1) 甲社は、本件自己株式取得に必要とされる株主総会の特別決議(156条1項、160条1項、309条2項2号)を経ている。もともと、本件自己株式取得には以下の(2)及び(3)の手続規制違反がある。

(2) 上記(1)の株主総会決議に先立ち、他の株主に対する売主追加請求の通知をする必要がある(160条2項)。

上場している甲社株式には「市場価格」があるが、市場価格を20%上回る価格での本件自己株式取得には161条の特則は適用されない。また、相続人等や子会社からの取得でもないため162条や163条の特則の適用もない。さらに、上記通知の排除を内容とする定款の定めもないから164条の特則の適用もない。したがって、原則通り、上記通知が必要である。

にもかかわらず、甲社では売主追加請求の通知を怠っているから、本件自己株式取得にはこれを怠った瑕疵がある。

(3) 本件自己株式取得には、「特定の株主」Dが株主総会で議決権を行使している点で、160条4項に違反する。

(4) 上記(2)(3)の瑕疵はいずれも手続規制違反に属する。

ア. 手続規制違反の自己株式取得は手続規制の趣旨を確保するため無効であるが、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、取引安全を優先して、会社は無効主張できないと解する。

イ. 確かに、Dが他の株主に対する売主追加請求通知がないことについて悪意であったり、知らなかったことに重過失があるのかは定かではない。しかし、Dは、本件議案について議決権を行使しているのだから、少なくとも(3)については悪意である。したがって、甲社は、手続規制違反を理由として本件自己株式取得の無効を主張できる。

2. 甲社・D間の法律関係

(1) 甲社・Aの返還義務

本件自己株式取得は無効であるから、Dは、本件自己株式取得の対価として甲社から受け取った12億円を甲社に返還する義務を負う(民法121条の2第1項)。

甲社は、Dから取得した甲社株式100万株をDに返還する義務を負う(民法121条の2第1項)。

両者の返還義務は同時履行の関係に立つ(民法555条類推)。

(2) 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。相手方による無効主張は投機のために無効主張が悪用される危険があるものの、相手方の無効主張の制限により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、自己株式取得の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である。

したがって、Dも本件自己株式取得の無効を主張できる。以上

第 12 問

(事案)

1. 甲株式会社(以下「甲社」という。)は、会社法上の公開会社であり、P証券取引所の市場に上場している。なお、甲社の事業年度の末日は3月31日である。

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1000万株であり、そのうち200万株をDが保有している。

2. 甲社は、売主追加請求通知をはじめとする適法な手続を経た上で、令和4年5月1日、半年以内に甲社がDからDの有する甲社株式200万株を市場価格である1株当たり1000円で取得することを議案(以下「本件議案」という。)とする株主総会(以下「本件株主総会」という。)を開催し、本件株主総会において、本件議案を可決する旨の決議が成立した。なお、本件株主総会において、Dは議決権を行使していない。

甲社は、本件株主総会の終了に引き続き、同日、取締役会を開催し、Dの有する甲社株式200万株の全てを同月30日に取得すること、1株当たり1000円を取得価格とすることなどを決定し、これに基づき、Dから、同月30日、甲社株式200万株を総額20億円で取得した(以下「本件自己株式取得」という。)

3. 同年6月1日、甲社は、甲社株式の市場価格が1株1000円前後であったことから、適法な手続を経た上で、Eに対して、Dから取得した甲社株式200万株を1株当たり1000円、合計20億円で処分した。

その後、甲社株式の市場価格は1株1500円まで上昇している。

(設問)

本件自己株式取得の効力及び本件自己株式取得に関する甲社とDとの間の法律関係について、それぞれ説明しなさい。

【資料】貸借対照表（令和4年3月31日現在）

（単位：百万円）

科目	金額	科目	金額
（資産の部）		（負債の部）	
流動資産	6,000	（略）	
（略）		負債合計	3,000
固定資産	1,000	（純資産の部）	
（略）		株主資本	4,000
		資本金	1,500
		資本剰余金	1,500
		資本準備金	1,500
		その他資本剰余金	—
		利益剰余金	1,000
		利益準備金	500
	その他利益剰余金	500	
		純資産合計額	4,000
資産合計	7,000	負債・純資産合計	7,000

（注）「—」は金額が0であることを示す。

(解説)

1. 出題の概要

第12問は、財源規制に違反する自己株式取得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

本件自己株式取得は甲社が「特定の株主」Dとの「合意により…有償で取得する」(155条3号、156条1項、160条1項)ものであるから、厳重な手続規制に服するところ、手続規制違反はない。問題は、財源規制違反の有無とその場合における自己株式取得の効力である。

(1) 財源規制

本件自己株式取得には財源規制が適用される(461条1項3号)。

「分配可能額」(461条1項柱書)は、「剰余金の額」(446条)を基礎として様々な金額を加減して計算される(461条2項、計算規則156～158条)。

「剰余金の額」は、最終事業年度の末日における「その他資本剰余金」「その他利益剰余金」の額を基礎に、様々な金額を加減して計算される(446条、計算規則149条・150条)。

甲社の「分配可能額」(461条2項)は、「その他資本剰余金」0円と「その他利益剰余金」5億円を合計した5億円である(446条、計算規則149条・150条)。

したがって、取得価格が総額20億円である本件自己株式取得は財源規制に違反する。

(2) 財源規制に違反する自己株式取得の効力

有効説は、「効力を生じた日における」という463条1項の文言との整合性に加えて、無効説に立った場合における相手方からの同時履行の抗弁の主張を認めるべきではないということを理由とする。¹⁾

すなわち、無効説に立った場合、会社と相手方との原状回復義務(民法121条の2第1項)は同時履行の関係に立ち(民法533条類推)、仮に会社が取得した株式を処分しており現物返還ができない場合には株式の時価相当額の金銭返還を要することになるが、もし株価が処分価額よりも高騰していれば結果として会社財産が減少することになり会社債権者保護の趣旨に反するというのである。

しかし、財源規制違反の自己株式取得を承認する株主総会決議が「決議…内容」の「法令…違反」により無効である(830条2項)にもかかわらず、同決議に基づく自己株式取得が有効であるのは

平成23年司法試験参考

基礎応用51頁[論点4]、論証集29頁[論点4]

¹⁾ 有効説は、相手方は462条1項に基づき義務を履行した段階で、民法422条類推により会社に対し株式返還を請求できるようになると構成し、同時履行の抗弁権を認めない(高橋ほか379頁)。

不整合である。

また、462条1項により同時履行の抗弁権が排除されていると解することもできる。²⁾

さらに、失念株の株式分割後に名義株主が当該株式を売却した事案における不当利得返還額（現：価額償還の額）を売却代金相当額であるとした判例があるところ、この判例と同様に考えて会社の価額償還義務は自己株式処分価額相当額であると解するのであれば、仮に同時履行の抗弁権を認めても不都合はない。

そこで、無効説によるべきである。

(3) 甲社・D間の法律関係

ア. Dは、財源規制に違反する本件自己株式取得「により金銭…の交付を受けた者」として、甲社に対し20億円を支払う義務を負う(462条1項)。また、Dは、無効な自己株式取得の対価として20億円を受け取ったとして、甲社に対し20億円を返還する義務を負う(民法121条の2第1項)。

イ. 甲社がDから取得した甲社株式をEに対して処分したことにより、当該株式がD・甲社以外の者に帰属することになっている。そのため、当該株式の現物返還が不可能であるから、甲社は当該株式に関する原状回復義務(民法121条の2第1項)として、当該株式の処分価額である20億円をDに償還する義務を負う。

ウ. 両者の返還義務は本来であれば同時履行の関係(民法533条類推適用)に立つはずであるが、462条1項により同時履行の関係が否定されて譲渡人の返還義務が先履行の関係に立つと解することも可能である。このように解すると、両者の返還義務は同時履行の関係に立たない。

最判 H19.3.8・百14

²⁾ これについては、①株主の原状回復義務を認めつつ462条1項により同時履行の抗弁権が排除されているとする説明(リークエ290頁、高橋ほか379頁)と、②462条1項は株主の原状回復義務の特則であり、株主は同条項に基づく金銭支払義務のみを負担し、民法121条の2第1項に基づく原状回復義務は負わないとする説明(事例で考える309頁)があるようである。

(参考答案)

1. 本件自己株式取得の効力

(1) 手続規制

本件自己株式取得は、甲社が「特定の株主」Dとの「合意により…有償で取得する」(会社法155条3号、156条1項、160条1項)ものであるから、厳重な手続規制に服する。

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)、②それに先立つ他の株主に対する売主追加請求通知(160条2項)が必要であるところ、甲社はいずれも経ている。また、「特定の株主」であるDは①に係る株主総会で議決権を行使していないから、160条4項違反もない。

したがって、本件自己株式取得には手続規制違反はない。

(2) 財源規制

ア. 本件自己株式取得には財源規制が適用される(461条1項3号)。

甲社の「分配可能額」(461条2項)は、「その他資本剰余金」0円と「その他利益剰余金」5億円を合計した5億円である(446条、計算規則149条・150条)。

したがって、取得価格が総額20億円である本件自己株式取得は財源規制に違反する。

イ. 463条1項が「効力を生じた日における」という文言を用いているが、財源規制違反の自己株式取得を承認する株主総会決議が「決議…内容」の「法令…違反」により無効である(830条2項)こととの整合性を保つためにも、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、会社が取得した自己株式を処分していた場合における価額償還義務(民法121条の2第1項)の内容は処分価額を基準として決定されると解すれば、処分後に株価が高騰した事案においても会社財産が減少することになり財源規制の趣旨に反するという事態を避けられるから不都合はない。

したがって、本件自己株式取得は、財源規制違反により無効である。

2. 甲社・D間の法律関係

(1) Dは、財源規制に違反する本件自己株式取得「により金銭…の交付を受けた者」として、甲社に対し20億円を支払う義務を負う(462条1項)。また、Dは、無効な自己株式取得の対価として20億円を受け取ったとして、甲社に対し20億円を返還する義務を負う(民法121条の2第1項)。

(2) 甲社がDから取得した甲社株式をEに対して処分したことにより、当該株式がD・甲社以外の者に帰属することになっている。そのため、当該株式の現物返還が不可能であるから、甲社は当該

株式に関する原状回復義務（民法 121 条の 2 第 1 項）として、当該株式の処分価額である 20 億円を D に償還する義務を負う。

- (3) 両者の返還義務は本来であれば同時履行の関係（民法 533 条類推適用）に立つはずであるが、462 条 1 項により同時履行の関係が否定されて譲渡人の返還義務が先履行の関係に立つと解することも可能である。このように解すると、両者の返還義務は同時履行の関係に立たない。

以上

第 13 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公開会社であるが、上場はしていない。

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、Aが450株を、Bが450株を、Cが50株をそれぞれ保有している。

2. 令和4年5月1日、甲社は、適法な招集手続を経た上で、株主総会(以下「本件株主総会」という。)を開催し、本件株主総会において、①100株を1株に併合すること、②効力発生日を同年6月10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(以下「本件株式併合」という。)に係る議案が可決された。

なお、本件株主総会において、Aら取締役から株式の併合をすることを必要とする理由は説明されなかった。

(設問1)

令和4年5月10日の時点において、Cが本件株式併合の実現を阻止するためには、会社法に基づき、どのような手段を採ることができるかについて、説明しなさい。

(設問2)

令和4年5月10日の時点において、Cが甲社に対して本件株式併合に係る経済的補償を求めるためには、会社法に基づき、どのような手段を採ることができるかについて、説明しなさい。

なお、本件株式併合の効力を否定し、又は損害賠償を請求するという手段については、論じなくてよい。

(解説)

1. 出題の概要

第13問は、株式併合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) 設問1

本件株式併合の効力発生前にその実現を阻止するための手段としては、①株式併合の差止訴訟(182条の3)を提起するとともに差止仮処分を申し立てる方法(民事保全法182条の3)と、②株主総会決議の取消しの訴え(831条1項柱書)を提起するとともに同決議の執行停止を命ずる仮の地位を定める仮処分を申し立てる方法が考えられる。

(2) 設問2

ア. 端数処理の手続

まず、本件株式併合は100株を1株に併合するものだから、Cが保有する本件株式50株は端数処理される(235条、234条2項ないし5項)。

具体的には、甲社は、50株に相当する株式を競売し、その売却代金をCに交付しなければならない(235条)。

イ. 反対株主の株式買取請求

次に、C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である令和4年6月10日の「二十日前の日から…前日までの間」に、182条の4に基づく反対株主の株式買取請求権を行使すべきである。

平成29年司法試験設問2・
3参考

基礎応用55頁・1(1)、論証
集30頁・1(1)

(参考答案)

設問 1

1. 差止請求

- (1) C は、甲社株式 50 株を有する「株主」として、本件株式併合の差止訴訟（会社法 182 条の 3）を提起するとともに、差止仮処分
の申立て（民事保全法 23 条 2 項）をすることが考えられる。
- (2) C は、甲社株式を 50 株しか有していないため、100 株を 1 株に
併合することを内容とする本件株式併合により、株主たる地位を
失うことになるという「不利益を受けるおそれ」がある。
- (3) 本件株主総会において、A から取締役から株式の併合をすること
を必要とする理由は説明されなかったため、本件株式併合を可決
する株主総会決議（以下「本件決議」という。）には 180 条 4 項違
反による「決議の方法が法令…に違反」するという取消事由（831
条 1 項 1 号）がある。

本件決議に取消事由があることは、株式併合について株主総会
の特別決議による承認を必要とする 180 条 2 項という「法令…に
違反する」として差止事由に当たる。

- (4) したがって、差止訴訟が認められる。また、株主たる地位を失う
という不利益の重大性からして保全の必要性も認められるから、
差止仮処分の申立ても認められる。

2. 決議取消しの訴え

- (1) C は、甲社の「株主」として、本件決議から「三箇月以内」に本
件決議の取消しの訴え（831 条 1 項柱書）を提起するとともに、
同決議の執行停止を命ずる仮の地位を定める仮処分の申立てをす
ることが考えられる。
- (2) 前記の通り本件決議には 180 条 4 項違反の取消事由が認められ
る。A から取締役が本件株式併合を必要とする理由について一切説
明していないことから、「違反する事実が重大でなく」とはいえず、
裁量棄却（831 条 2 項）はない。
- (3) したがって、決議取消しの訴えが認められる。また、株主たる地
位を失うという不利益の重大性からして保全の必要性も認められ
るから、仮処分の申立ても認められる。

設問 2

1. まず、本件株式併合は 100 株を 1 株に併合するものだから、C が
保有する本件株式 50 株は端数処理される（235 条、234 条 2 項ない
し 5 項）。

具体的には、甲社は、50 株に相当する株式を競売し、その売却代
金を C に交付しなければならない（235 条）。

なお、甲社は非上場会社であるため、その株式については市場価
格が存在しないから、競売以外の方法により売却するには裁判所の
許可を要する（235 条 2 項・234 条 2 項ないし 4 項）。

2. 次に、C は、端数処理による交付予定額が不当であると考える場合には、株式併合の効力発生日である令和 4 年 6 月 10 日の「二十日前の日から…前日までの間」に、182 条の 4 に基づく反対株主の株式買取請求権を行使すべきである。

C は、本件株主総会に先立って本件株式併合に反対する旨を甲社に通知し、かつ、本件株主総会において本件株式併合に反対する旨の議決権行使をしていたのであれば、「反対株主」（182 条の 4 第 2 項 1 号）に当たり、2 の請求が認められる。 以上