

司法試験

合格対策～会社法の要点講義

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



・この教材の使い方

このテキストは「知識編」を短期間で復習したいという受験生のための重要事項完成講座「知識編」2015年度テキストのダイジェスト版です。この教材は、重要事項完成講座「知識編」で使用した「矢島の体系整理テキスト2015」の一部を抜粋したものです。なお、知識編で使用した原稿に、説明を加筆したり、「○、◇、△」の記号を新たに追加したりしています。

・このダイジェスト版は、本日の無料公開講座用に一部の章の掲載を省略しています。

平成27年12月26日

LEC専任講師 矢島 純一

・記憶する事項 重要ランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項のうち、内容を理解して答案に書けるようにしておかなければならない知識を重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。

・理解する事項 重要ランク

論文試験で規範として答案に直接書くことは通常はないが、より深い答案を制作するために内容を理解しておくことが必要な知識を重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。

第1編 設立・株式

第1章 設立 → 掲載省略

第2章 株式

前略

7 利益供与の禁止

(1) 意義

→会社は、何人に対しても、株主の権利行使に関し、会社又は子会社の計算において財産上の利益の供与をしてはならない（120Ⅰ）。これを株主の権利に関する利益供与の禁止という。●

・利益供与の禁止の趣旨は、総会屋と会社との間の関係を断ち切ること及び広く企業経営の健全性を確保するとともに会社財産の散逸を防止することにある。●

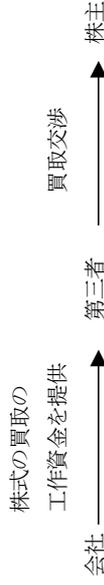
・「子会社の計算において」の意義

当該会社が自ら利益を供与しなくてもその子会社に利益を供与させた場合にも利益供与となる。◆

・特定の株主に対する無償での財産上の利益の供与や、有償での財産上の利益の供与であっても会社又はその子会社が受けた利益が著しく少ないときは、株主の権利行使に関して財産上の利益を供与したものと推定される（120Ⅱ）。◆

● **株式の買取資金の提供と利益供与**

会社が、他人が保有する自社の株式の取得工作のために株主以外の第三者に資金提供した事例において、株式の譲渡は株主の地位の移転であり、それ自体は「株主の権利行使」とはいえないが、会社から見ても好ましくないと判断される株主が議決権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工作資金を株主以外の第三者に供与する行為は、株主の権利行使をやめさせるための究極手段として行われたものであるから「株主の権利行使に関し」利益供与を行ったといえる」とした判例がある（最判平 18. 4. 10）。



(2) **利益供与の禁止に違反した場合の責任**

- **利益供与を受けた者**は、その利益の返還義務を負う（120Ⅲ）。また、この義務は責任追及等の訴えの対象となる（847Ⅰ）。●
- 利益供与に**関与した取締役**は、利益供与額の支払義務を負う。（120Ⅳ）。ただし、その者がその職務を行うについて**注意を怠らなかつたことを証明した場合はその責任を負わない**（120Ⅳ但）。●
- **利益供与をした取締役**は無過失責任を負い**免責されない**（120Ⅳ但かつこ書）。●

8 **株式の譲渡**

中略

イ **定款による株式の譲渡制限（譲渡制限株式会社）**

(7) **意義**

→ 会社にとって好ましくない者が株主になることを防止して会社の経営の安定を図る**趣旨**から、株式譲渡に会社の承認を要する旨を定款で定めることが認められている（107Ⅰ①、Ⅱ①、108Ⅰ④、Ⅱ④）。この定款の定めにより譲渡が制限された株式を譲渡制限株式会社という。●

- 会社の承認を得ないで譲渡制限株式の譲渡がなされた場合、会社は株式取得者等の名義書換請求を拒むことができる（134Ⅰ）。●

(1) **株式譲渡の承認の手続の概要**

- 譲渡制限株式の株主は、会社に対して、株式譲渡の承認をするか否かの決定をすることを請求できる（136Ⅰ）。この請求は、譲渡制限株式の株式取得者もできる（137Ⅰ）。○
- 株式譲渡の会社の承認は、取締役会設置会社では取締役会、取締役会非設置会社では株主総会の決議（普通決議）により行う。ただし、定款で別段の定めをすることが可能である（139Ⅰ）。例えば、取締役会設置会社でも、譲渡承認機関を定款で株主総会と定めることもできる。○
- 会社が、株式譲渡を承認しない決定をしたときは対象株式を買い取らなければならない（140Ⅰ）。なお、会社が株式を買い取るときは、株主総会の特別決議が必要となる（140Ⅱ、309Ⅱ①）。この株主総会では、譲渡の承認を請求する者は、その者しか株主総会で議決権を行使できない場合を除き、議決権を行使できない（140Ⅲ）。◇
- 会社は**対象株式を買い取る代わりに指定買取人を指定できる**（140Ⅳ）。◇

*株式譲渡のみなし承認

・譲渡制限株式の譲渡人や株式取得者が譲渡承認の請求をしたにもかかわらず、会社が何の決定もしないことにより、譲渡承認請求者が不安定な地位に置かれ株式譲渡の自由が不当に制限される。そこで、このような事態になることを防止する趣旨から、会社が、譲渡制限株式の株主又は株式取得者から株式譲渡を承認するか否かの決定を請求された日から2週間以内²にその決定の通知をしなければ、株式譲渡を承認する決定をしたものとみなされる（みなし承認）（145①）。●

関連問題：H25 司法論文民事系第2問設問1

・会社が対象株式を買い取ることとなったときに譲渡承認請求者に対して、一定期間内にその通知をしない場合や、指定買取人が買い取ることとなったときに一定期間内に一定事項を譲渡承認請求者に通知しない場合も、会社が株式譲渡を承認する決定をしたものとみなされる（みなし承認）（145②）。◆

(ウ) 会社の承認を得ない譲渡制限株式の譲渡の効力

→取締役会設置会社において、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、取締役会の承認を得ないでされた株式の譲渡の効力をどのように解するのかが問題となる。この問題は、会社が、株式の譲渡人と譲受人のいずれに株主としての権利行使を認めるべきかという事例の処理をする際に実益が生じる議論である。この問題については以下のように解することができる。

定款による譲渡制限が認められている趣旨は、もっぱら会社にとって好ましくない者が株主になることを防止して会社の経営の安定を図るところにある。このような趣旨を全うするためには、承認のない株式譲渡は、会社との関係で株式譲渡の効力を否定すれば足りる。そこで、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。

その結果、会社は、譲渡人を株主として取り扱ひ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（後掲最判昭63.3.15）。●

*一人会社の場合 ◆

定款による譲渡制限は、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し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護する趣旨である。そして、株主が一人しかいない一人会社の1人株主が会社の承認なく株式を譲渡した場合、上記趣旨が妥当せず、株式譲渡の効力を制限する必要はない。そこで、一人会社においては、定款所定の取締役会の承認を経ずになした譲渡制限株式の譲渡は会社との関係でも有効であると解される。

中略

1 2 自己株式の取得

(1) 意義

→会社が発行した株式を当該会社自ら取得することを自己株式の取得（155～）という。自己株式の取得には、以下の①から④の弊害があるとされており、それら弊害防止のために取得の**手続規制**と**財源規制**が設けられている。試験対策としては、自己株式に対する手続規制や財源規制の内容、それら規制に反してなされた場合の自己株式の取得の効力の有無、それら規制に反する自己株式の取得に関わった者が負うことになる責任の内容をおさえておく必要がある。○

関連問題：H23 司法論文民事第2問設問①、同③

* 自己株式取得の弊害 ●

- ① 実質は出資の払戻しとして会社財産が流出するため会社債権者を害する。
- ② 取得価格によっては株主平等原則に反する。
- ③ 市場に出回る議決権を有する株式の数を減らして会社経営者が不正な会社支配を実現しうる。
- ④ 内部情報によりインサイダー取引が行われやすい。

(2) 自己株式取得の手続規制 ～株主との合意による有償取得の場合

ア 株主との合意による有償取得に必要な手続き

→会社が株主との合意により自己株式を有償取得するには、原則として株主総会の**普通決議**により、あらかじめ取得する株式数や取得と引換えに交付する金銭等の内容や総額を定める必要がある（156 I 柱、309 I）。この株主総会の決議を**授権決議**と
いうこともある。○

・**例えば**、会社は、株主総会の普通決議（授権決議・156 I 柱）により、あらかじめ取得する株式数や取得と引換えに交付する金銭等の内容や総額を定め、会社と各株主との合意により当該株主が保有する株式を会社に譲渡させることで自己株式を取得することができる。この合意の機会はいずれの株主にも与えられ、合意するかしないかは各株主の自由な意思に任せられる。なお、会社は、授権決議の大枠の中で自己株式を取得できることになるが、これはあくまでも大枠を定めるものにはすぎず、実

際に株主から自己株式を取得するには、その都度、後述する取得決議（157 I）が必要となる。◇

* 特定の株主からの有償取得

会社は特定の株主との間でのみ当該株主との合意による自己株式の有償取得をすることができる。この場合、取得の対価によっては株主の平等を害するため手続きを厳格にする必要がある。そこで、前述した、あらかじめ取得する株式数や取得と引換えに交付する金銭等の内容や総額を定める旨の156条1項の授権決議に併せて、会社が株式を取得する旨の通知を特定の株主に対してのみ行うことを定めるには株主総会の**特別決議**によらなければならない（156 I、160 I、309 II②かつこ書）。○

・会社が特定の株主から株式を取得しようとするときは、株式譲渡の機会の平等を確保する観点から、他の株主はその特定の株主に自己も加えたものを株主総会の議案とすることを請求することができ（議案追加請求権・160 III）、会社は、株主にその請求ができて旨を通知しなければならない（売主追加請求権の通知・160 II）。◇

・自己株式の取得につき強い利害関係がある自己株式の譲渡人の議決権行使を排除して**決議の公正を図る趣旨**から、会社に自己株式を譲渡する前記特定の株主は、156条1項の株主総会において議決権を行使することができない（160 IV）。この特定の株主は、株主総会の取得決議において議決権を行使できない結果、取得決については定足数にも算入されない。◇

関連問題：H23 司法論文民事第2問設問①前段

・一定の場合には、160条2項の売主追加請求権の通知及び同3項の議案追加請求権の規定が適用されない。これらの場合については後述する。◇
後記「ウ」を参照

イ 株主総会決議（授権決議）の後の手続き～取得決議

→会社は、156条の株主総会の決議（授権決議）に従い株式を取得するときは、その都度、取得決議（157 I）により取得する株式の数や交付する金銭等その他の事項を決定する必要がある。取得決議は取締役会設置会社の場合は**取締役会決議**によらなければならない（157 II）。◇

ウ 売主追加請求権の通知や議案追加請求権の適用除外

→以下の(ウ)から(エ)のいずれかの場合には自己株式の取得に対する弊害が少ないこと、あるいは自己株式を取得する必要性が高いことなどの理由で、特定の株主から自己株式を取得する場合でも、例外的に、160条2項の売主追加請求権の通知及び同3項の議案追加請求権の規定が適用されない。◆

(ウ) 市場価格のある株式の取得

→市場価格のある株式を市場価格として法務省令で定める方法により算定される額を超えない金銭等で取得する場合(161)には160条2項及び3項の規定が適用されない。市場価格で自己株式を取得する場合は、自己株式の取得の取得価格によっては株主平等原則に違反するとの弊害が妥当しないためである。◆

関連問題：H23 司法論文民事系第2問設問①前段

(イ) 株式の一般承継人からの取得

→相続や合併などで株式を一般承継(包括承継)した者から会社から会社その株式を取得する場合(162 本文柱書)には、会社経営に無関係な者が株式を取得することで会社の運営が停滞することを防止するために株式の相続人から会社が自己株式を取得することについて規制を緩やかにする必要があることから、160条2項の売主追加請求権の通知及び同3項の議案追加請求権の規定が適用されない。◆

ただし、株式会社が公開会社である場合や、相続人その他一般承継人が株主総会で議決権を行使した場合は160条2項、3項の適用がある。◆

関連問題：H23 司法論文民事系第2問設問①前段(公開会社の事例)

(ウ) 親会社による子会社が有する親会社株式の取得

→親会社が子会社の有する親会社の株式を取得する場合(163)には、160条2項及び3項の規定が適用されない。◆

(3) 自己株式取得の財源規制

→自己株式の取得は会社財産の払戻しという点で剰余金の配当に類似するので、剰余金配当規制と同様の規制を受ける。そのため、自己株式取得の対価の額は、取得の効力発生日における分配可能額を超えてはならないとされている(461 I ③等)。

関連問題：H23 司法論文民事系第2問設問①前段

(4) 手続規制や財源規制に違反した自己株式の取得の効果

→自己株式の取得については手続規制に違反した場合の自己株式の取得の効果、及び、財源規制に違反した場合の自己株式の取得の効果をそれぞれどのように解するかの問題となる。◆

関連問題：H23 司法論文民事系第2問 設問①

ア 手続規制違反の効果

・手続規制に違反する自己株式の取得は、法が定めた手続規制の趣旨をしないためにも原則無効になると解されている。もともと、取引の安全に配慮し、譲渡人が手続違反について善意の場合は、会社は無効を主張できないとする見解が有力である(通説)。

*譲渡人からの無効主張の可否 ◆

手続違反がある場合の自己株式の取得の効力を無効と解した場合に、その無効を主張できる者の範囲をいかに解するかについては見解に対立がある。この問題については、無効主張できるのは会社側だけなのか、あるいは譲渡人も無効主張をすることができるのかという点に大きく争いがある。

自己株式の取得の規律は、会社、会社債権者、一般株主などを保護する趣旨であることからすると、これらの者(会社側)は自己株式の取得の無効を主張できるが、自らの意思で株式を処分した譲渡人が会社内部の手続違反を理由に会社の自己株式の取得の無効を主張するのは不合理であることから、譲渡人が自己株式の無効を主張することは許されないとする見解がある。

イ 財源規制違反の効果

- ・学説は分配可能額を超える剰余金の配当をするなど財源規制に違反する行為は**無効**であると解するものが多い。財源規制に違反する自己株式の取得は会社の基礎を危うくするものであるためその**瑕疵の程度が財源規制違反の行為を無効にするほど大きいもの**と考えているのであろう。●

〔論証例〕財源規制違反の自己株式の取得の効力 無効説 ●
自己株式の取得に財源規制が設けられた趣旨は、自己株式の取得の場面での株主平等原則を図ることや、会社財産が不当に流出することを防いで会社債権者を保護するところに求められる。このような**財源規制の趣旨を没却しないために、財源規制に違反する自己株式の取得は無効である**と考える。

ウ 財源規制違反がある場合の責任

(7) 金銭の支払義務

→会社が分配可能額を超えて自己株式を取得した場合は、剰余金配当等に関する責任（462 I ②）として、株式を会社に譲渡して**金銭等の交付を受けた株主**、当該職務を行った**業務執行者**、議案を提案した**取締役等**は、連帯して、会社に対して、株主が交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭の支払義務を負う。◆

ただし、当該業務執行者、議案を提案した取締役等は、その職務を行ううについて注意を怠らなかつたことを証明したときはこの義務を負わない（462 II）。◆

関連問題：H23 司法論文専系第2問 設問③

(1) 期末の欠損填補責任

→会社が自己株式の取得を行い、事業年度の末の計算書類を定時株主総会（一定の場合には取締役会）で承認した時点で分配可能額がマイナスになった場合（＝**欠損が生じた場合**）、剰余金の配当により期末に欠損が生じた場合の業務執行者の責任と同様、自己株式の取得に関する**職務を行った業務執行者**は、連帯して、会社に対して**期末の欠損填補責任**として、自己株式の取得のために交付した金銭等の支払額を**限度に欠損額の支払義務を負う**（465 I ③）。**ただし**、当該業務執行者がその職務を行ううについて注意を怠らなかつたことを証明したときはこの義務を負わない（465 I

（但書）。◆

関連問題：H23 司法論文専系第2問設問③

(7) 任務懈怠責任

→役員等の自己株式の取得にかかる職務に関する任務懈怠により462条責任や465条責任によっても会社に填補できない損害があるときは、**役員等は423条の任務懈怠責任を負う**。◆

・取締役が会社に対して違法な自己株式の取得について任務懈怠責任に基づく損害賠償責任を負う場合における会社の損害については、**会社が自己株式を取得した実際の価格と、その取得時点における株式時価との差額**であるとする裁判例がある（**大阪地判平15.3.5**）。◆

(5) 自己株式の取得の効力と株式帰属

ア 自己株式の取得を無効とした場合の株式の帰属

→自己株式の取得の手続きに瑕疵があり自己株式取得の効果が無効とされた場合、株式は株式を取得された株主に帰属し、当該株主は、会社に対して、当該株式につき

不当利得返還請求権（民法703）を有することになる。●

一方、会社は、当該株主に対して、株式取得の対価として交付した金銭相当額の**不当利得返還請求権**（民法703）を有することになる。また、自己株式の取得が**財源規制に違反して無効**となる場合は、会社は当該株主に対して上記不当利得返還請求権の他に、**462条1項の剰余金配当等に関する責任に基づく金銭の支払請求権**を有することになる。●

このとき、当該株主と会社の各請求権は当事者間の公平を図るために民法533条を類推適用して**同時履行の関係**を肯定する見解がある。◇

一方、株式の返還があるまで株主が金銭の返還を拒めるとするのは、会社が逸出した会社財産の取り戻しを確実なものとするために規定された462条1項の趣旨に反するとして、**同時履行の関係**を否定する見解もある。◇

関連問題：H23 司法論文民事系第2問設問④後段

1 4 共有株式の権利行使

→株式が2人以上の者の共有に属するときは、共有者は、その株式の権利を行使する者1人を定めて株式会社氏名又は名称を通知しなければその株式につき権利行使できない（106本）。ただし、株式会社が、当該権利行使に同意したときは上記通知なしに権利行使できる（106但）。◇

共有株式の権利行使に関するこの規定は、実際上は、株主が死亡して株式の共同相続が発生し、その株式につき遺産分割がなされる前の共同相続人の共有（準共有）に属しているときに用いられることが多い。

関連問題：H25 司法論文民事系第2問設問2

・特例有限会社の持分を共同相続して準共有するにいたった事例で、持分の共有者間で権利行使者を定めるにあたっては**持分の価格の過半数**をもって決することができるとした判例がある（後掲**最判平9.1.28**）。判例は会社の持分の権利行使者の指定を**共有物の管理行為**（民法252本文）と捉えているようである。この判例は株式会社の場合にも妥当するものと考えられている。◇

一方、共有株式の権利行使者の指定を、共有持分の処分（民法251）に準ずる行為であるとして**共有者全員の同意**が必要とする見解も有力である。しかし、判例は、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として共有株式の権利行使者の指定を共有持分の処分と捉えることを否定している。（後掲**最判平9.1.28**）◇

関連問題：H25 司法論文民事系第2問設問2

第3章 募集株式の発行

前略

7 募集株式の発行無効の訴えの無効事由 ～事後の救済手段

(1) 意義

→ここでは募集株式の発行の瑕疵を争う事後的手段である募集株式発行無効の訴え(828 I ②)について説明する。自己株式の処分も募集株式の発行と同様の規制がなされているため(199)、募集株式発行無効の訴えの議論は自己株式の処分の無効の訴え(828 I ③)にもあてはまる。なお、募集株式の発行無効の訴えを新株発行無効の訴えということもある。●

関連問題：H19 司法論文民事系第1問設問1

関連問題：H23 司法論文民事系第2問 設問③

自己株式の処分の無効の訴えの無効事由

関連問題：H25 司法論文民事系第2問 設問3後段

新株発行無効の訴えの無効事由

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問3

非公開会社における新株発行無効の訴えの無効事由

・募集株式発行(新株発行)の無効や自己株式の処分の無効については、募集株式の発行無効の訴えによってのみ無効を主張できる(828 I ②、同③)。○

・出訴期間は、公開会社では、効力発生日から6か月以内、非公開会社では、1年以内である(828 I ②)。◇

関連問題 H26 司法論文 民事系第2問 設問1

問題文から出訴期間が経過していることを読み取る必要があった事案

(2) 募集株式発行無効の訴えの無効事由

ア 無効事由の意義

→募集株式の発行無効の訴えの無効事由は明文で規定されていないので解釈により決することになる。募集株式の発行差止請求の場面とは異なり、発行された募集株式の効力を否定しようとする募集株式の発行無効の訴えの場面では発行された募集株式に関して利害関係を有するに至った者の法的安定要求に配慮する必要がある。そこで、募集株式の発行に軽微な瑕疵があるにとどまらず、重大な瑕疵(重大な法令・定款違反)があるときに限り、新株発行無効の訴えの無効事由になると解されている。●

注：「重大な瑕疵」は「重大な法令・定款違反」と表現してもかまわない。ここでは無効事由を限定的に解釈しなければならないという視点を論証に表現することが重要である。○

(イ) 無効事由にあたらない例～その2 (公開会社・特別決議なし)

・公開会社において特別決議を経ずになされた株主以外の者に対する有利発行であっても、会社の内部的要件にすぎない特別決議(199Ⅲ, 201 I, 309Ⅱ⑤)の有無で募集株式発行の効力が決せられると、株式が譲渡により転々流通することが予定されている公開会社における株式取得者の取引の安全を害する。このようなことから、特別決議を欠く有利発行でも新株発行無効の訴えの無効事由にならないと解される。同旨の判例がある(後掲最判昭46.7.16、後掲最判昭40.10.8)。●

[論証例] 公開会社における特別決議を経ない有利発行の効力 ○

～昭和40年判決と46年判決を参考にした論証例
株主総会の特別決議の要件も、取締役会の権限行使についての内部的要件であって、取締役会の決議に基づき代表権を有する取締役により既に発行された新株の効力については、会社内部の手続の欠缺を理由にその効力を否定するよりは新株の取得者等の外部取引の安全に重点を置いてこれを決するのが妥当である。このようなことから、新株発行につき株主総会の決議のなかつた欠缺があつても、これをもって新株の発行を無効とすべきではなく、取締役の責任問題等として処理するのが相当である。したがって、株式会社の代表取締役が新株を発行した場合に、新株が株主総会の特別決

議を経ることなく、株主以外の者に対して特に有利な発行価額をもって発行されたものであっても、その瑕疵は新株発行無効の訴えの無効原因にはならないものと考える。

[論証例] 公開会社における特別決議を経ない有利発行の効力

ショート版
公開会社において株主総会の特別決議を経ずに募集株式を第三者に有利発行した場合であっても、公開会社では株式が転々流通することが予定されており、非公開会社と比べて株式の流通の安全を確保する必要性が特に大きいことから、そのような募集株式の発行も有効であり、新株発行無効の訴えの無効事由に当たらないと考える。

ウ 無効事由に当たる具体例

(7) 無効事由～その1 (公開会社・通知公告なし・差止事由あり)

・判例は、公開会社における募集事項の株主に対する通知又は公告(201III, 同IV)を欠いた募集株式の発行は株主の差止請求権を行使する機会を失わせることになることにかんがみ、仮に差止請求がなされていたとしたら差止めが認められなかつたといえる場合でない限り新株発行無効の訴えの無効事由となるとしている(後掲最判9.1.28)。◆

補足すると、公開会社においては、原則として取締役会の決議だけで募集株式を発行できるので(201I), 取締役会の決議で募集株式を発行する場合の株主に対する通知・公告(201III, 同IV)の制度は、株主の権利保護にとつてとても重要なものとなる。この通知・公告の重要性にかんがみると、この通知・公告を欠く瑕疵があれば当然に無効事由と認めてもよさそうであるが、一方で、発行された株式に関する法的安定要求にも配慮し、仮に、通知・公告をきっかけに差止め請求をしたとしても、その差止めが認められないような場合にまで発行された株式を無効とする必要はないとの価値判断がはたらく。平成9年判例はこのような価値判断をあらわしたのと考えられる。◇

(1) 無効事由～その3 (差止めの仮処分の違反)

・判例は、募集株式の発行差止めの仮処分命令に違反して募集株式の発行がなされた場合、それを募集株式の発行無効の訴えの無効事由としないと、差止請求権の実効

性を担保しようとした法の趣旨が没却されるとき、募集株式の発行差止めの仮処分命令に違反して募集株式の発行がなされたことを募集株式の発行無効の訴えの(828I②)無効事由になるとしている(前掲最判5.12.16)。●

補足すると、裁判所の決定(仮処分命令)に逆らった瑕疵は非常に重大であるとの価値判断をあらわした判例といえよう。◇

(7) 無効事由～その3 (非公開会社・特別決議なし)

・非公開会社において株主総会の特別決議を経ずになされた株式の発行(199II, 309II⑤)(後掲最判24.4.24)。●

・非公開会社における新株の発行

非公開会社については、その性質上、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は株式発行無効の訴えにより救済するというのが会社法の趣旨と解されるのであり、非公開会社において、株主総会の特別決議を経ないまま株主割当て以外の方法による募集株式の発行がされた場合、その発行手続には重大な法令違反があり、この瑕疵は株式発行無効の訴えの無効原因になるとするのが判例である(後掲最判24.4.24)。

関連問題: H27 司法論文民事系第2 問股問3

・平成24年判例の判旨は、上記の結論を導く理由として、①非公開会社においては募集事項の決定は取締役会の権限とはされおらず、株主割当て以外の方法により募集株式を発行するには取締役(取締役会設置会社の場合は取締役会)に委任をした場合を除き、株主総会の特別決議が要求されること(199II, 309II⑤)、及び、②新株発行無効の訴えの提起期間が、公開会社の場合は6か月間しかないのでに対して、非公開会社の場合は1年間とされていることを挙げている。②の点については、非公開会社の場合、新株発行の効力を争える期間が公開会社の場合と比べて長く、その期間が長い以上、重大な瑕疵がある新株発行は無効としやまいと考えられることが考慮されているものと思われる。○

・本判例との比較で、公開会社については、株主総会の特別決議が必要となる募集株式の有利発行がその決議を経ずになされた場合でも、その瑕疵は募集株式発行無効の訴えの無効原因とはならないとした判例をおさえておきたい(最判昭46.7.16)。これら2つの判例の違いは、①公開会社では株式の譲渡を会社の承認なしに自由

になしうるため株式の流通に関する取引の安全を保護する必要性が高く募集株式の発行を無効としにくいのに対して、非公開会社ではそのような取引の安全の保護の要請が低いので株式発行を無効としても不都合がないことや、②非公開会社では株主たる社員の個性が重視されるため、株主の持株比率に対する利益が公開会社とそれと比べて大きく、必要とされる株主総会の特別決議を経ない募集株式の発行を無効とする要請が強いことなど、公開会社と非公開会社の性質の違いから説明することができ。○

エ 無効判決の効果

→募集株式の発行無効の訴えの請求認容判決すなわち無効判決が確定すると、募集株式の発行の効力が失われる。無効判決はその確定により無効の効果が生じる形成判決である。発行無効の確定判決は、法律関係の画一的処理の要請から、第三者効(対世効)がある(838)、法的安定要求にある程度配慮する必要があるため、溯及効がなく、将来効のみ有する(839)。そのため、当該株式について既になされた剰余金の配当や議決権の行使は影響を受けない。○

* 無効判決確定後の法律関係 ◆

新株発行無効の訴えの請求認容判決(無効判決)が確定すると、発行された株式が将来無効となる反面、出資の履行として会社が保有する財産等を不当利得として調整することになる。**840条**は株式発行無効の判決が確定した後の不当利得に基づく返還義務の範囲を制限している。すなわち、無効判決が確定すると、会社は、判決確定時における当該株式の株主に対して、原則として払込金額に相当する金銭を支払うことになる。また、会社は、現物出資をした株主に対しては、給付時における現物出資財産の価額に相当する金銭を支払うことになる(840 I 前段)。この規定は、無効とされたことで発生する会社の不当利得返還義務の範囲から払込金の利息や遅延損害金、現物出資を受けた財産そのもの等を除外して、会社財産に与える悪影響を小さくするものである。**不当利得返還義務の範囲を制限**する点で、不当利得の特則的な規定であるといえる。

上記の場合において、当該株式会社が株券発行会社であるときは、当該株式会社は、当該株主に対し、当該金銭の支払いをするのと引換えに、効力を失った株式に係る株券の返還請求ができる(840 I 後段)。

8 新株発行の不存在確認の訴え

(1) 意義

→新株発行の不存在確認の訴え(829)においては、何をもって不存在というのかについては定説がない。例えば、新株発行に必要な手続きや出資の払込みが全くなされず、ただ新株の発行の変更登記のみ存在する場合には、新株発行の实体が存在しない場合は、新株発行が不存在であるものとして新株発行等の不存在確認の訴えの対象となるとする見解や、新株発行手続の著しい瑕疵がある場合を新株発行の不存在というとする見解などがある。◆

関連問題 H26 司法論文 民事系第2問 設問1

・新株発行不存在確認の訴えは、形成訴訟ではなく確認訴訟である点、出訴期間の制限がない点で新株発行無効の訴えと異なる。また、新株発行不存在確認の訴えは明文上、原告適格に制限はなく、確認の利益が認められれば原告適格が肯定される。◇

・新株発行不存在確認の請求認容判決は、将来無効を形成する新株発行無効の訴えの無効判決(形成判決)と異なり、当初から株式発行が不存在であることを確認する確認判決である。◇

(2) 不存在確認の請求認容判決確定後の法律関係

→新株発行不存在確認の訴えの請求認容判決が確定した場合における不当利得に関する規律については、新株発行無効の訴えのところで説明した840条のような規定がないが、840条を類推して原状回復の範囲を限定する立場と、民法の不当利得についての規律の適用による解決を図る立場とがある。◆

関連問題 H26 司法論文 民事系第2問 設問1

[論証例] 840条類推適用の肯定 ◇

840条が会社の不当利得の返還義務の範囲に制限をかけた趣旨は、会社に一度出資された財産が逸出することで会社財産に与える影響を最小限にとどめるところにあり、このような趣旨は、新株発行不存在確認の訴えの請求認容判決が確定した場合にも妥当する。そこで、この場合の事後処理は840条を類推適用して同条に従ってするものと考えられる。

[論証例] 840条類推適用の否定 ◇

会社法が新株発行が不存在の場合に同条のような規定をあえて置かなかつたのは、新株発行が無効の瑕疵を超えて不存在となるときにまで会社財産への影響を最小限度にとどめるといふ形で会社の利益を保護する必要はないとの趣旨に基づくものと考えられる。したがって、新株発行不存在確認判決が確定した後の法律関係は、私法的一般規定に従い不当利得の規定により処理するものと考える(民法703条, 704条)。

第4章 新株予約権 一省略

第2編 機関

第2章 株主総会

前略

6 株主総会の決議

(1) 議決権

→株主総会決議における議決権は、株式1株に1個の議決権を有するという一株一議決権が原則である(308 I本文)。議決権は株主の頭数ではなくて、出資額に応じて付与される。○

・定款で単元株式数を定めた場合は、1単元に1個の議決権を有する(一単元一議決権・308 I但書)。◇

7 株主総会決議取消しの訴え

(1) 意義

→株主総会決議に以下の取消事由があるときは、株主総会決議取消しの訴えをもって決議の取消しを求めることができる(831 I)。株主総会決議により新たに構築された法律関係の安定要求から、法が規定する決議取消事由があるときに限定して出訴期間内に提起した訴えをもってのみ決議の取消しを認める趣旨である。この訴訟は形成訴訟である。●

・出訴期間は、決議の早期確定による法的安定要求から、株主総会決議の日から3か月以内に限られている(831 I)。◇

・原告適格は、株主等(株主、取締役、清算人、監査役設置会社の監査役、指名委員会等設置会社の執行役・831 I前段)、及び、当該決議の取消しにより株主、取締役、監査役等となる者(831 I後段)に認められる。◇ 831 I後段はH26改正法

(2) 取消事由

→株主総会決議取消しの訴えの取消事由は、831条1項各号に規定されている。○

ア 1号の取消事由

→招集の手続や決議の方法が、法令・定款に違反するか、著しく不正といえるときは831条1項1号の取消事由が認められる。●

例：取締役会設置会社である甲社の株主総会において、その招集の際に定められた株主総会の目的である事項(298I②)以外の事項について決議をしたことは、取締役会設置会社においては既に会議の目的とされている事項(議題)についてののみ決議することができ旨を規定する309条5項に違反するので、株主総会の決議の方法の法令違反(831I①)として取消事由となる。◇

関連問題：司法論文H25民事系第2問設問2前段

・株主は自己に対する招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する株主総会の招集通知が欠けていた場合は招集手続の法令違反を理由に決議取消しの訴えを提起できるのが問題となる。これは決議取消しの訴えの原告適格の問題でもある。

決議取消しの訴えは、株主個人の利益保護のためだけではなく、決議の公正を確保して株主全体の利益を保護するための制度なので、自己に招集通知がなされていない株主であっても、他の株主に招集通知がなされていないことを理由に決議取消しの訴えの提起を認めるべきである。したがって、招集通知を受けている株主であっても原告適格が認められると解されている。◆

イ 2号の取消事由

→決議の内容の定款違反があるときは831条1項2号の取消事由が認められる。●

ウ 3号の取消事由

(7) 意義

→株主総会決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによって著しく不当な決議がされたとき831条1項3号の取消事由が認められる。●

関連問題：H18, H23, H25 司法論文

(1) 特別利害関係

・本条の「特別の利害関係」とは、株主としての資格をなんらかの意味で離れた個人的利害関係をいう。簡単にいえば、株主の地位があることで得られる利益とは異なる利益を有する者は、831条1項3号の特別利害関係を有する者といえる。●

・特別の利害関係の有無は、問題となる株主と会社との利益相反の有無に着目して判断されることが多い。この利益相反の有無が特別利害関係の有無の判断の絶対的な要件になるわけではないが重要な考慮要素であることは間違いない。○

例えば、株主でもある役員の退職慰労金の支給決議においてその支給を受ける当該株主は特別利害関係人に当たるといえる(浦和地判平12.8.18)。株主でもある取締役の会社に対する不法行為責任を免除する決議における当該株主は特別利害関係人に当たるといえる(神戸地判尼崎支部平10.8.21)。親会社に有利な条件での親子会社の関係にある会社同士の合併で、親会社が子会社の株主として子会社の株主総会での併承認議案に賛成の議決権行使をしようとする場合は、当該親会社は特別利害関係人に当たるといえる。これらの株主の議決権行使は会社との利益が相反するものといえる。◇

(7) 議決権を行使と著しく不当な決議

・「議決権を行使したことによって著しく不当な決議がされた」とは、決議の成立によって他の株主に著しい不利益が及ぶことをいうと解されている。多数派の株主が多数決権を濫用して少数株主の権利を害するような決議がなされたことがこれに当たるとする見解もある。●

(3) 裁量棄却

→1号の決議取消事由のうち、①招集手続又は決議の方法の法令又は定款違反がある場合で、②違反する事実が重大でなく、かつ③決議に影響を及ぼさないときは、裁判所は請求棄却することができる(831II)。○

・裁量棄却の制度は、株主総会決議に手続上の軽微な瑕疵があるにすぎないときは、決議により形成された法律関係の法的安定性を重視する趣旨である。○

中略

(5) 訴えの利益

ア **役員を選任決議の決議取消しの訴えと訴えの利益**

役員選任の総会決議取消しの訴えが係属中に、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任され、その結果、取消しを求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなつたときは、特別の事情のないかぎり、決議取消しの訴えは実益がないものとして訴えの利益を欠くに至るとするのが判例である(最判昭45.4.2)。●

8 株主総会決議の無効確認の訴え

→株主総会の決議の内容に法令違反があるときは株主総会の決議の無効確認の訴えで決議の無効を確認できる(830II)。●

関連問題：H21司法論文民事系第2問(大6問)設問6
(独禁法に違反する合併の承認決議が無効確認の訴えの無効事由たる決議の内容の法令違反となるかの検討)

・株主総会の決議取消事由の1つである決議の内容の定款違反(831I②)と異なり、決議の内容が法令に違反するときは、瑕疵が重大なものであり当然無効なものとして、株主総会決議取消しの訴えによらずとも誰でもいつでも無効を主張できる。会社法上は、出訴期間や原告適格に制限がないが、この訴えは確認訴訟であることから、民事

25

訴訟の一般原則から確認の利益が要求される。○

9 株主総会決議の不存在確認の訴え

→何が株主総会決議の不存在確認の訴えの不存在事由となるのかは明文がないので解釈による。例えば、株主総会が事実としてないにもかかわらず、取締役を選任する旨の決議がなされた旨の議事録が作成されその決議に基づく登記までなされた場合のように株主総会決議の手続きに著しい瑕疵があり決議がなされた外観だけが存在するにすぎない場合は株主総会は不存在といえる。◆

・株主総会の不存在はいつでも誰でもその主張ができる。決議の不存在につき対世効(838)のある判決を取得したいと考える者は、株主総会決議不存在の確認の訴えを提起することができる(830I)。この訴えは確認訴訟である。この訴えには出訴期間の制限がない。◆

26

第3章 取締役・代表取締役・取締役会

前略

4 代表取締役に関する諸問題

(1) 代表権の濫用

→代表取締役が、自己又は第三者の利益を図る目的で、会社を代表して法律行為をした場合を代表権の濫用という。民法で学習した代理権の濫用とよく似ている。判例は、代表権の濫用の事例であっても代表者が権限の範囲内で行った行為として**原則有効**（代表者の行為の会社への効果帰属）であるが、取引の相手方が、代表取締役が代表権を濫用していることについて代表者の真意を知り又は知り得たとき（悪意・有過失のとき）は、その相手方は保護に値しないので、**民法93条但書を類推適用**して、その法律行為を無効（代表者の行為の会社への効果不帰属）としている（**最判昭38.9.5. 最判昭51.11.26**）。●

関連問題：H26 司法論文民事系第2問設問2

(2) 会社内部の手続を欠く代表取締役の行為の効力

ア 総論

→代表取締役が、ある行為をするのに必要となる取締役会決議や株主総会決議などの会社内部の手続をせずにその行為をした場合における当該行為の効力をどのように解するか問題となる。

イ 取締役会決議を欠く代表取締役の行為の効力

(7) 重要な財産の処分・重要な財産の譲受け・多額の借財

→取締役会設置会社が、重要な財産の処分及び譲受け（362IV①）、多額の借財（362IV②）をするときは、取締役会の決議を経なければならぬ（362IV）。代表取締役は、この取締役会の決議を経た上でこれら行為を業務執行行為としてすることに**なる**。●

・「重要」（362IV①）といえるかについては、当該財産の価値、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様などの事情を総合的に考慮して判断するとするのが判例である（後掲**最判平6.1.20**）。●

・「多額」（362IV②）についても同様の観点から判断してよい。●

関連問題：H26 司法論文民事系第2問設問2

・保証も多額の借財でいう「借財」に含まれると解されている。●

関連問題：H20 司法論文民事系第2問設問1

・次に、代表取締役が取締役会の決議を経ずにした「重要な財産の処分」、「重要な財産の譲受け」（362IV①）及び「多額の借財」（362IV②）の効力をどのように解すべきなのか**が問題**となる。

代表取締役が取締役会決議を経ずにした重要な財産の処分等は、それが対外的に代表権のある者によりなされていることや、単に会社の内部的意思決定を欠くに過ぎないことから、原則として有効であるが、相手方がその決議を経ていないことを知り、又は知り得たとき（悪意・有過失のとき）は、民法93条但書を類推適用してその取引の効果は無効になると解されている。●

関連問題：H20 司法論文民事系第2問設問1

・重要な財産の処分及び譲受け（362IV①）、多額の借財（362IV②）が取締役会の決議事項とされた趣旨は、会社の利益保護にあるので、その無効は原則として会社の**みが主張**でき相手方からは無効を主張できないと解されている。◆

代表取締役が、取締役会の決議を経ずに会社の「重要な財産の処分」に該当する債権譲渡をした事例でこれと同旨のことを判示した判例がある（後掲**最判平21.4.17**）。

(3) 表見代表取締役

→株式会社は、代表取締役以外の**取締役**に対して、社長、副社長**その他株式会社を代表する権限**を有するものと認められる**名称を付した**場合には、当該取締役がした行為について、**善意の第三者**に対してその責任を負う（354）。これを表見代表取締役という。表見代表取締役は、取引の安全を確保するために、会社を代表する権限がないのにそれがあるとの肩書きを付して外観を作出したことに対する**権利外観法理**

による責任である。●

関連問題：H26 司法論文民事系第2問設問2

・その他の代表権限を有するものと認められる**名称**とは、外觀上、第三者に対して代表権の存在があることをうかがわせる**名称**をいい、具体的には、**取締役会長**、**代表取締役代行者**などが挙げられる。代表取締役代行者についての判例がある（後掲**判例 44. 11. 27**）。●

・平成17年改正前の**旧商法**にはかかる名称の例として、**専務取締役**や**常務取締役**が挙げられていたが、会社法からはこれら名称の例示が削除された。これは最近の実務上そのような名称の**取締役に会社を代表する権限がないことが多い**ことが考慮されたためである。○

*名称使用の会社の黙認 ●

〔論証例〕名称使用の会社の黙認

表見代表取締役の制度は、取締役に代表権がないにもかかわらず**それがあること**をうかがわせる名称を付したという帰責性ある会社の犠牲のもとに**善意の第三者の取引の安全を保護する趣旨**である。この趣旨から、会社が積極的にそのような名称を付さない場合でも、**取締役がそのような名称を使用していることを黙認している場合には会社の帰責性が肯定**できる。したがって、会社が、**取締役の名称使用を黙認している場合にも、会社は「名称を付した」といえる**と考える。

・354条の「善意」の意味 ●

本条の「善意」とは、相手方が当該表見代表取締役に代表権がないことを知らなかったことをいい、そのことを知らなかったことにつき**無過失**までは要求されない（**最判昭 41. 11. 10**）。また、**重過失は悪意と同視**される（後掲**最判昭 52. 10. 14**）。そのため、ここでいう「善意」とは、**善意無重過失**を意味することになる。

*使用人と表見代表取締役～354条の類推適用 ●

〔論証例〕使用人に対する354条の名称の付与

外觀上、第三者に対して代表権の存在があることをうかがわせる代表取締役会長との名称を会社が付したのは**取締役ではなく「使用人」**に対してなので**354条は直接適用できない**。もともと、**354条は権利外観法理のあらわれであり、会社が代表権のない者に代表権があるかのような肩書を付して作出した外観を信頼した第三者を保護する趣旨**である。とすれば、会社の代表権があるかのような肩書を付されたのが使用人であっても、それを信頼した**第三者を保護する場面にもその趣旨が妥当する**。したがって、この場合には、**354条を類推適用**して、使用人に対して代表権があるかのような肩書を付した会社は、その肩書を信頼して取引関係に入った**善意の第三者**に対して**同条の責任を負うもの**と考える。

関連問題：H26 司法論文民事系第2問設問2

(4) 登記簿上だけの代表取締役の代表行為の効力

→取締役の選任手続や代表取締役の選定手続が適法になされず単に**登記簿上だけ**代表取締役となっている者が会社を代表として**第三者と取引**をした場合、その取引は代表権のない者の行為として**会社に効果帰属しないのが原則**である。しかし、**会社が故意又は過失によって不実の代表取締役の登記**したときは、**908条2項**により会社はその登記事項が不実であることをもって**善意の第三者に對抗できない**ことになる。**その結果**、故意又は過失により不実の代表取締役の登記した会社は、代表取締役の登記が不実だと知らなかった**善意の第三者**に対して、**登記簿上だけの取締役の代表行為が会社に効果帰属しないことを對抗できず**、第三者からの履行請求を拒めない。●

・なお、上記は登記簿上だけの取締役の行為の効力に着目した**問題**であるが、**登記簿上の取締役がどのような責任を負うのかという別の問題**も生じてくる。この点、適法な選任手続を経ない**登記簿上だけの取締役は、会社が不実の登記**をすること蓋を承諾した場合、**908条2項の類推適用**により、自己が取締役ではないことを**善意の第三者に對抗できない結果**、**善意の第三者**に対して取締役としての**429条責任を免れられないと解**されている。同旨の結論の判例もある（**最判昭 47. 6. 15**）。この問題については「役員等の損害賠償責任」の項目で述べることにする。●

5 取締役会

(1) 意義

→取締役会設置会社には会社の**業務執行**に関する**意思決定**をする必要的機関として、全ての取締役で組織される取締役会が設置される (362 I)。取締役会は、業務執行に関する意思決定をする他に、取締役の業務執行を監督する権限と義務がある (362 II ②)。○

(2) 取締役会の招集

→取締役会は各取締役が招集することができる (366 I 本文)。**ただし**、定款又は取締役会で、取締役会を招集する取締役を定めたときは、その取締役が招集する (366 I 但書)。一般的には、代表取締役が招集権者として定められることが多い。○
上記定めがされた場合に招集権を持たない取締役は、招集権のある取締役に取締役会の招集を請求することができる (366 II)、その請求があった日から5日以内にその請求があった日から2週間以内の日を取締役会の日とする招集通知が発せられな
いときは、その請求をした取締役が自ら取締役会を招集することができる (366 III)。
◇

(3) 取締役会の決議

→取締役会では、構成員である取締役の個性が重視されるため、株主総会と異なり、取締役1人に1議決権が認められている (369 I)。●

*取締役会決議に特別の利害関係がある取締役 ●

取締役と会社との関係は委任関係にあり取締役は会社のために忠実義務や善管注意義務を負うこととの関係で (330, 355, 民法 644)、取締役会の決議事項について**特別の利害関係**を有する取締役は当該決議に参加できない (369 II)。369条2項の「**特別の利害関係**」とは、取締役の会社に対する忠実義務や善管注意義務違反を
もたらすおそれがあるような会社の利益と衝突する取締役個人の利害関係をいうと
解されている。

中略

(5) 取締役会の決議の瑕疵と決議の効力

→取締役会の招集手続や決議の方法に瑕疵がある場合など瑕疵ある取締役会の決議の効力については、株主総会決議取消訴訟のような特別の制度はなく、**民法の一般原則から無効**になると解されている。もともと、取締役会決議による業務執行の**法的安定要求も無視できない**ので、決議の結果に影響しない**軽微な瑕疵**があるにすぎない取締役会の決議は**例外的に有効**となると解されている。○

・判例は、取締役の一部の者に招集通知を発せず開催した取締役会でなされた取締役会決議は、**招集手続に瑕疵**があるものとして原則として**無効**となるが、招集通知を受けていない取締役が出席しても**決議に影響がないと認められる特段の事情**があるときは、瑕疵が治癒され決議は**有効**としている (後掲**最判昭 44. 12. 2**)。●

・**事例の処理**としては、**例えば**、会社が、取締役会決議を要する**重要な財産の処分** (362 IV②) をするにあたり、取締役会の承認を得たものの、当該取締役会の**招集手続に瑕疵**がある場合において、取引の相手方が会社に対して履行を請求できるかは次の検討をして決することになる。まず、招集手続に瑕疵がある取締役会は、**原則無効**となるが、**前記特段の事情**があるために取締役会決議が有効となるかを**検討**する。事例問題では、この特段の事情の有無の検討がポイントとなることが多そうである。検討の結果、前記特段の事情があるため決議を有効とした場合は、相手方は会社に対して履行請求ができることになる。一方、検討の結果、前記特段の事情がなく決議を**無効とした場合は**、当該重要な財産の処分は取締役会の決議を経ずになされた行為として、既に説明したとおり、原則有効となるが、相手方が**悪意・過失**のときは、民法93条但書を類推適用して無効となると考えていくことになる。○

・代表取締役の**解職**を決める取締役会決議においては、当該代表取締役は一切の私心をめぐい去って**忠実義務に従い公正に議決権**を行使することは期待できず、かえって**自分自身の利益を図るために行動**するおそれがあるといえるため、特別利害関係を有する取締役に当たるとするのが判例である (後掲**最判昭 44. 3. 28**)。●

なお、代表取締役を選定する取締役会決議において、候補者が特別利害関係人に当たらないことには争いが無い。

6 取締役と会社の関係に関する問題

(1) 取締役の一般的注意義務

一会社と取締役とは委任の関係にあるため(330)、取締役は会社に対して善管注意義務を負う(民 644)。また、取締役は会社に対して忠実義務を負うが(355)、取締役の忠実義務は善管注意義務を注意的に規定したものでありその内容に実質的な違いはないと解されている。判例も、忠実義務の規定は、善管注意義務の規定を明確にしたものにとどまり、善管注意義務とは異なる別個の高度の義務を課すものではないとしている(後掲最大判昭 45. 6. 24)。これから学習する取締役の義務違反が認められる場合は、後で学習する取締役の会社に対する任務懈怠による損害賠償責任(423 I)や、取締役の第三者に対する損害賠償責任(429)の責任発生要件となることを意識しておくことが重要である。●

・取締役による従業員の引抜きと忠実義務違反 ◇

取締役が、退任後に会社と競合する事業を行う意図で、取締役在任中に、会社の従業員に対して会社を退職して自己の事業に参加することを勧誘する行為(従業員の引抜き)により会社に損害が生じた場合、引抜行為自体が競業取引(356 I ①)にいう「取引」というのは無理がある。そこで、学説や裁判例では、このような問題を忠実義務違反の問題として扱っている。この場合、取締役は会社に対して忠実義務違反の任務懈怠による損害賠償責任を負う(423 I, 355)。これと同旨の裁判例がある(東京高判平元. 10. 26)

関連問題：H27 司法論文民事系第2 問設問1

(2) 取締役の監視義務

一代表取締役などの業務執行者が、取締役会の決議を要する行為を、その決議を経ずに独断でなして会社に損害を生じさせた場合は、当該業務執行者が4 2 3 条1 項の任務懈怠責任として会社に損害賠償責任を負うことは当然であるが、他の取締役も任務懈怠責任を負うのかが問題となる。

取締役会は取締役の職務執行を監督する義務を負うことから(362 II ②)、その取締役会を構成する各取締役は、取締役会の決議に上程された事項だけでなく、代表取締役の業務執行一般を監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする義務(いわゆる監視義務)を善管注意義務の一内容として負うものと解されている。これと同旨の判例がある。(後掲最判昭 48. 5. 22)。●

代表取締役が取締役会の決議を要する行為を、その決議を経ずに独断でなして会社に損害を生じさせた場合、監視義務を怠った他の取締役は、任務懈怠により会社に発生した損害につき、会社に対して損害賠償責任を負うことになる(423 I)。任務懈怠に基づく損害賠償請求権が肯定されるためには、監視義務違反という任務懈怠と会社の損害発生との間に相当因果関係があることが要求されているので、事例問題の処理では因果関係の有無を指摘する必要がある。●

関連問題：H22 司法論文民事系第1 問設問1②
関連問題：H26 司法論文民事系第2 問設問3

・また、監視義務違反の任務懈怠は取締役の第三者に対する損害賠償責任の要件にもなるので、監視義務を怠った取締役は、監視義務違反と相当因果関係にある第三者の損害を賠償する義務がある(429 I)。○

*名目取締役の任務懈怠責任 ●

取締役は代表取締役の行為一般につき監視義務を負うことから、取締役として適法に選任はされているもの、名目だけの取締役で日頃から何ら業務執行の決定に関わっていないいわゆる名目取締役であっても監視義務違反として任務懈怠責任を負うことが肯定される(423 I, 429)。

(3) 経営判断の原則

→取締役は会社に対して善管注意義務を負うが、取締役の業務の決定やその執行により会社に損害が生じた場合に常にその任務懈怠による責任追及(423 I)がなされるところと会社の経営が萎縮し、かえって会社のためにならない。会社が利潤を追求するにはある程度の冒険をすることが必要であり、それが最終的に株主の利益もつながら。そこで、取締役の行為により会社に損害が発生した場合でも、**裁判所が取締役の善管注意義務や忠実義務の違反による任務懈怠の有無を判断**する際は、会社に損害が発生したことを捉えて事後的な評価をするのではなく、①当該行為がなされた当時の当該会社の属する業界における**通常の経営者の知識・経験を基準**として、②取締役の**経営判断の前提となる事実の認識に不注意な誤り**があり、③その**事実に基づく意思決定の過程**が通常の企業人として**著しく不合理**であるといえるときに**限り**、取締役の善管注意義務違反が肯定されると解されている。●

関連問題：H19 司法論文民事系第1問 設問2

・経営判断の原則は、取締役の任務懈怠責任の発生の前提となる善管注意義務違反や忠実義務違反の認定に絞りをかけて、取締役が利潤を追求するための冒険的な経営を実現する機能を果たす。○

・経営判断の原則の判断枠組みの**特徴**は、裁判所は経営者の経営判断を尊重するために、経営の内容の合理性を直接審査するのではなく、取締役の経営判断の過程の合理性を審査するところにある。○

(4) 取締役の競業取引

ア 意義

→取締役が自己又は第三者の利益を図るために会社の事業の部類に属する取引をしようとする場合、株主總會(取締役会設置会社)においては取締役会(に重要な事実を**開示**し、その**承認**を得なければならない(356 I①、365 I))。●

取締役会設置会社においては、第356条第1項各号の取引をした取締役は、**当該取引後**、遅滞なく、当該取引についての重要な事実を取締役会に**報告**しなければならぬとして事後の報告も義務付けられている(365 II)。●

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

・競業取引に一定の手続が要求されている趣旨は、取締役は企業のノウハウや顧客情報などの企業機密に接する権限を有しているところ、**取締役がその権限を利用して会社の利益を犠牲**にすることで自己又は第三者の**利益を図ることを防止**するところにある。●

イ 競業取引の該当性判断

→競業取引に関して法が規制するのは、**取締役が、自己又は第三者のために、会社の事業の部類に属する取引**をする場合である(356 I①)。○

・競業取引をすることを規制される「**取締役**」は、業務執行者のみならず、**全ての取締役**がこれに当たる。○

・「**取引**」とは、売買、賃貸借、保証など名目を問わず**財産上の法律行為**の一切を意味すると解されている。

・規制される競業取引は、取締役が「**自己又は第三者のため**」にするものに限られる。競業取引により自己又は第三者の得た利益の額が会社に生じた損害の額と推定するとの423条2項の損害推定の規定の内容と整合することから、ここでいう「自己又は第三者のため」とは、取引の**名義のいかん**を問わず、自己又は第三者の**計算上**という意味であり、具体的には**経済的利益**が実質的に自己又は第三者に**帰属**することをいう。●

・競業取引規制の趣旨は、取締役がその権限を利用して会社の利益を犠牲にすることで自己又は第三者の利益を図ることを防止するところにある。このような趣旨から、「**会社の事業の部類に属する取引**」とは、会社と同種の商品又は役務を対象とする取引で、会社と**市場**において**競合**して会社の利益と取締役の利益が**衝突するおそれ**のある**取引**をいうと解される。これには、会社が**開業準備**をしている事業と衝突するおそれのある取引も含まれる。●

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

・上記のような趣旨から、「**会社の事業の部類に属する取引**」とは、定款に記載されていないくても会社が現に行っている取引であればよく、また、一時休止中の取引も含まれる。○

・ **競合会社の代表取締役への就任と競業取引** ◆

会社の取締役が、事業が競合する競合会社の**取締役**に就任すること自体は競業**取引**とは**いえない**ので、競業取引規制の対象にならない。**ただし**、取締役が、競業会社の**代表取締役**や、**事実上の主宰者**として**競業事業**を**実際**に行った場合は競業**取引**に当たりうる。

・ 関東圏内で販売するパンを製造しているA社の代表取締役Xが、A社が関西地区に進出するために市場調査を実施していたにもかかわらず、B社を設立してB社の代表取締役として関西地区で製パン業を経営したことは、A社の営業の部類に属する取引に当たるとして競業禁止規定に違反するとした裁判例がある（**東京地判昭56.3.26.**）◇

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

・ 関東圏内で販売するパンを製造しているA社の代表取締役Xは、千葉県内で製パン業を営むB社の株式のほとんど全部を買い取り、B社の代表取締役だけでなく取締役にも就いたことはなかったが、B社を意のままに操りB社の事実上の支配者としてB社を経営したことは、A社の営業の部類に属する取引に当たるとして競業禁止規定に違反するとした裁判例がある（**前同東京地判昭56.3.26.**）◇

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

ウ **会社の承認を得ない競業取引の効果**

～**手続違反の競業取引の効果**

→競業取引に必要な手続を欠いてされた競業取引の効果をどのように解するかについては、競業取引に要求される手続は、競業取引の効力発生要件ではなく、取引の当事者（取締役と相手方）ではない**会社の内部的**手続にすぎないものとして、手続違反の競合取引は、相手方の善意悪意を問わず常に有効であると解されている。このように考えても、後述するとおり、取締役又は第三者が手続違反の競業取引により得た利益の額は、会社の損害と推定され、会社はその額を取締役等に損害賠償請求できるため不都合はない。●

・ 取締役が356条1項の要求する重要な事実の開示や会社の承認を得るなど競業取引に必要な手続をせずに取引をして会社に損害が発生した場合、取締役は**任務懈怠責任**として**会社**に対して**損害賠償義務**を負う（423 I）。ここで取締役が賠償すべき

損害額は、競業取引によって会社に生じた損害額である。競業取引と相当因果関係がある会社の損害が損害賠償の対象となる。●

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

・ 競業取引については356条1項の規定に**違反して競業取引**をしたときは、取締役、執行役、又は第三者が**競業取引により得た利益の額は**会社に生じた**損害の額と推定**される（423 II）。●

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

・ 当該事情の下において、取締役が競業会社から得た役員報酬やその取締役の家族の給与所得の5割に相当する額の金銭が、競合取引により得た利益の額であり、その額が会社に生じた損害と推定されたとした裁判例がある（**名古屋高判平20.4.17.**）◇

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

(5) **利益相反取引**

ア **意義**

→取締役が自己のために自ら当事者として、又は第三者のためにその第三者の代理人や代表者として、会社と取引をする場合（直接取引）や、会社が取締役以外の者との間で取引をする場合（間接取引）であって、会社と取締役との間の利益が相反する取引は**利益相反取引**として、株主総会（取締役会設置会社においては**取締役会**）に重要な事実を開示し、その承認を得なければならない（356 I ②、同③、365 I）。●

また、取締役会設置会社においては、第356条第1項各号の取引をした取締役は、当該取引後、遅滞なく、当該取引についての重要な事実を取締役に報告しなければならない（365 II）。●

・ 関連問題：H24 司法論文民事系第2問の設問2

・ 関連問題：H20 司法論文民事系第2問の設問1

・ 利益相反取引規制の趣旨は、取締役がその権限を利用して会社の利益を犠牲にすることで**自己の利益を図ることを防止**するところにある。基本的には競業取引規制の趣旨と同じである。●

イ 直接取引

→会社の**取締役**が自己の利益を図るために自ら**当事者**として、又は会社の**取締役**が第三者の利益を図るためにその**第三者**の代理人や**代表者**として、**会社と取引**することを直接取引という (356 I ②)。●

ウ 間接取引

→会社が取締役の債務を保証するなど、**会社と取締役以外の者**との間の取引で、会社と取締役の利益が衝突するおそれのある取引を間接取引という (356 I ③)。●

・間接取引は、直接取引と異なり、利益相反取引にかかる契約の当事者が会社と取締役ではなく、会社と取締役以外の**第三者**となる。**例えば**、取締役の第三者に対する個人的な貸金債務を主債務として、会社がその第三者との間で、その主債務を保証する契約を締結する場合が間接取引に当たると (最判昭 45. 3. 12)。○

エ 利益相反取引の成否が問題となりうる事例

***会社に実質的な不利益が生じない場合** ●
形式的には直接取引に当たるものであっても、**会社と取締役との利益が実質的に相反せず**、会社に不利益が及ばない場合は利益相反取引として規制する必要がない。
例えば、会社が取締役から無利息かつ無担保で金銭を借り入れたり、金銭の贈与を受けたりする場合など、形式的には直接取引に当たる場合でも会社に損害が生じるおそれがない取引は**会社の承認が不要**であると解されている。同旨の判例として後掲**最判昭 38. 12. 6**、後掲**最判昭 39. 1. 28** などがある。

***一人会社の利益相反取引** ●
株主が1人しかいない**一人会社**の場合、その**1人株主**と会社との間で直接取引をする場合は、**会社の利益ひいては株主の利益が害されることはなく**、実質的な利益相反が認められない。したがって、かかる取引は利益相反取引に当たらず、かかる取引をするのに取締役会 (会社) の承認は不要である。判例も結論は同旨である (最判昭 45. 8. 20)。

*株主全員の同意 ●

会社と取締役との間の取引について**株主全員の合意**がある場合も前記同様、利益相反取引による株主の不利益が実質的に認められないため、取締役会の承認は不要である。判例も結論は同旨である (最判昭 49. 9. 26)。

オ 利益相反取引に必要な手続

→取締役は、利益相反取引をすときは、株主総会 (取締役会設置会社においては**取締役会**) に重要な事実を開示し、その承認を得なければならない (356 I ②、同③、365 I)。○

・**取締役会設置会社**においては、利益相反取引をした取締役は、**当該取引後**、**遅滞なく**、当該取引についての**重要な事実を取締役に報告**しなければならないとして事後の報告も義務付けられている (365 II)。○

カ 承認のない利益相反取引の効力

① 会社の承認を受けていない利益相反取引が**直接取引**の場合、会社は、**契約の相手方**である取締役や第三者を代表して契約をした取締役に対しては、常に**利益相反取引の無効を主張**できると解されている。この点にはほぼ争いはない。●

② 会社の承認を受けていない利益相反取引が**間接取引**の場合、**会社は**、第三者との関係では**取引の安全**が考慮されなければならないため、**取締役以外の取引の相手方**に対しては**原則として無効を主張できず**、会社が、**相手方の悪意**すなわち相手方が利益相反取引に当たる取引について**会社の承認が得られていない**ことを知っていたことを**主張立証**したときに限り**無効を主張**できると解されている (**相対的無効説**)。●

キ 利益相反取引と任務懈怠責任

・**利益相反取引によって会社に損害が生じた**場合に、取締役の**任務懈怠が推定**される (423 III)。4 2 3 条 3 項の規定は、利益相反取引に必要な手続の履践の有無を問わず、利益相反取引により会社に損害が発生したといえれば適用される。●

ク 自己のために直接取引をした取締役の責任

- ・自己のために直接取引をした取締役は、任務懈怠責任につき無過失責任を負う（428 I）。また、425条以下の責任の一部免除も受けられない（428 II）。◇

関連問題：H24 司法論文民事系第2問の設問2

(6) 内部統制システムの構築義務

ア 意義

→取締役会非設置会社における取締役及び取締役会設置会社における取締役会は、取締役の職務が法令・定款に適合することを確保するための体制の整備に関する事項を決定する権限がある（348 III④、362 IV⑥）。このような体制を内部統制システムといたり、リスク管理体制といったりする。◆

イ 手続

→大会社は、内部統制システムの構築が義務付けられている。大会社のうち取締役会非設置会社では、取締役の過半数で内部統制システムの概要の決定をしなければならぬ（348 IV）。大会社のうち取締役会設置会社では内部統制システムの概要を取締役会で決定しなければならず、この決定を個々の取締役に委任することはできない（362 V）。◇

ウ 内部統制システムの構築義務の違反

→取締役の内部統制システムの構築義務は、取締役の善管注意義務の一内容であると解されている。この構築義務に違反して会社や第三者に損害が発生した場合は、取締役の会社に対する任務懈怠責任に基づく損害賠償責任（423 I）、任務懈怠を要件とする取締役の第三者に対する損害賠償責任（429 I）、代表取締役が職務を行うにつき第三者に損害を加えた場合の会社の損害賠償責任（350）の成否が問題となる。◆

以下掲載省略

第4章 取締役の違法行為の差止請求 →省略

第5章 役員等の損害賠償責任

1 会社に対する損害賠償責任（423 I）

(1) 意義

→取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人の役員等は、その任務を怠ったこと（任務懈怠）により会社に損害を生じさせたときは、会社に対して、その損害を賠償する責任を負う（423 I）。本条の損害賠償責任は、役員等の会社に対する**任務懈怠責任**といわれることがある。●

関連問題：司法論文 H18、H19、H22、H24、H26、H27

(2) 要件

ア 要件① 任務懈怠

→423条の任務懈怠責任が認められるためには、まず、①役員等に**任務懈怠**が認められることが必要である。

・**任務懈怠**とは、会社に対して善管注意義務や忠実義務を負っている役員等がその**善管注意義務や忠実義務に違反**する場合や、**具体的な法令に違反**した場合をいう。●

*任務懈怠の法令違反における「法令」の意義 ◆

ここでの法令違反行為における「法令」の意義については、会社法に規定された会社や株主の利益を保護するための規定が含まれることは当然である。**問題**となるのは、**独占禁止法**などの**公益を目的とする法令**がここでの「法令」に当たるかである。

最高裁は、「会社が法令を遵守すべきことは当然であるところ、取締役が、会社の業務執行を決定し、その執行に当たるとは当然であるものからすれば、会社をして法令に違反させることのないようにするため、その職務遂行に際して会社を名あて人とする右の規定を遵守することもまた、取締役の会社に対する職務上の義務に属するといふべき」であることを理由に、**取締役を名あて人とする善管注意義務**（会社法330条、民法644条）や**忠実義務**（355条）を定める**一般的な**

規定及びこれを具体化する形で取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定が、任務懈怠の内容となる法令違反の行為の「法令」に含まれることは明らかであるが、さらに、会社法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定もここでいう「法令」に含まれると判断した上で、独占禁止法がここでいう「法令」に該当し、証券会社の取締役が、取引先との取引関係を維持拡大するために独占禁止法が禁止する損失の補填をしたことが法令違反の行為に当たるとした。(後掲最判平 12.7.7**)。**

イ 要件② 損害の発生

→ 4 2 3 条 1 項の責任が認められるためには会社に損害が発生したことが必要となる。論文試験で事例問題を処理するときは損害の具体的内容やその額を特定するように注意したい。●

ウ 要件③ 任務懈怠と損害発生との間の相当因果関係

→ 4 2 3 条の役員等の会社に対する損害賠償責任が認められるためには、役員等の任務懈怠と会社の損害の発生との間の相当因果関係が認められることが必要となる。●

エ 任務懈怠と過失

→ **4 2 3 条 1 項**は文言上、4 2 9 条 1 項の任務懈怠に対する悪意又は重過失に相当する**主観的要件を規定していない**。もともと、**4 2 8 条 1 項**が、利益相反取引につき直接取引で自己のためにした取締役等以外の取締役については、**「真めに帰することとができない事由」(＝無過失)を主張立証すれば 4 2 3 条 1 項責任を免れる余地**を認めているようにも読めることから、4 2 3 条 1 項責任は過失責任であり、**任務懈怠とは別に任務懈怠に対する過失もその要件**となると解することもできる。▲
ただ、**実例問題**として、一般に過失とは作為義務違反をいうと解され、**任務懈怠の判断と過失の有無の判断は内容が重なる**ので、これらの要件を明確に区別する**利益はあまりない**。▲

この**区別の実益がある**のは、**任務懈怠の内容が形式的な法令違反行為という客観的に違法といえるような場面**(例：独占禁止法に違反する行為をしたとき)に**限定**されると解されている。このような場面では、役員等が法の規制を知らずに行った

客観的な法令違反行為(任務懈怠行為)とは別に、主観的要件としての過失の要件を検討する実益が生じる。▲

(3) 競業取引規定の手続違反と損害額の推定

→ 取締役が、**競業取引**について会社に重要な事実の開示をしなかつたり、会社の承認を得なかつたりして競業取引規定の手続に違反して競業取引をすることは任務懈怠となる。そして、取締役は、任務懈怠責任として、会社に発生した損害のうちその任務懈怠と相当因果関係がある損害の賠償責任を負う(423 I)。

取締役が、競業取引規定の手続に**違反して競業取引をした場合**、取締役が競業取引によって**得た利益の額**は、会社に発生した**損害の額と推定**される(423 II)。◆

関連問題：H27 司法論文民事系第2 問設問 1

(4) 利益相反取引による損害発生と任務懈怠の推定

→ **利益相反取引**をした取締役は、その取引につき会社の承認を得ていない場合はもちろん、その承認を得ている場合であっても、**利益相反取引により会社に損害が発生**したときは、4 2 3 条 3 項各号に掲げられた取締役や執行役は、**任務懈怠を推定**される(423 III 各号)。◆

* 4 2 3 条 3 項各号の具体例

① 3 5 6 条 1 項の取締役等(423 III ①) ◆

例：直接取引における会社の相手方となった取締役や執行役

・取締役や執行役が、他の会社を代表して会社の取引の相手方になった場合の当該取締役や執行役を含む。

例：間接取引において取締役の利益と会社の利益が相反する場合のその取締役や執行役

② 会社が当該取引をすることを決定した取締役等(423 III ②) ◆

・会社が代表して取引を裏行した者を含むと解されている。

関連問題：H24 司法論文民事系第2 問設問 2 小問(2)

③ 取締役会の承認決議に賛成した取締役等（423Ⅲ③）◆

- ・取締役会に参加した取締役は議事録に異議をとどめておかないと決議に賛成したものと推定される（369V）。

(5) 役員等の423条1項責任の免除・減額

ア 責任の全部免除

→423条責任は、総株主の同意により免除できる（424）。▲

イ 責任の一部免除

→423条責任は、取締役が職務を行うにつき善意無重過失であり、他に**425条の要件**（株主総会の特別決議など）、**426条の要件**（取締役会決議など）又は**427条の要件**（責任限定契約の締結など）を満たす場合には、賠償額の一部を免除することができる（425, 426, 427）。ただし、利益相反取引について、自己のために直接取引をした取締役は、これら責任の一部免除を受けることはできない（428Ⅱ）。▲

2 第三者に対する損害賠償責任（429Ⅰ）

(1) 意義

→役員等はその職務を行うについて悪意または重過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（429Ⅰ）。●

関連問題：司法論文H2民事系第1問設問2

* **429条責任の法的性質**

会社が経済社会において重要な地位を占めて第三者に関わることが多く、会社の活動は取締役をはじめとする役員等の職務執行に依存していることにかんがみて、本条は、不法行為責任とは異なる**第三者保護のための法定責任**として、職務執行に悪意・重過失がある役員等に第三者に対する損害賠償責任を負わせたものと解されている。判例もこれと同じ見解に立っている（**最大判昭44.11.26**）。●
不法行為責任の特則で軽過失を免責したものとする反対説もある。

(2) 要件

→429条に基づく役員等の第三者に対する損害賠償責任は、①**役員等**が、②**職務を行ううについて悪意・重過失**があったことで、③**第三者に損害**を加えたときに発生する。悪意・重過失の職務執行行為（任務懈怠行為）と第三者の損害の発生との間に**相当因果関係**があることも当然要求される。●

ア 要件① 役員等

→本条の責任主体は「**役員等**」である。役員等とは、取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人をいう（423Ⅰ参照）。●

イ 要件② 職務をおこなうについて悪意又は重過失

→悪意重過失の対象については、429条責任は**第三者の保護のための法定責任**であることから、一般の不法行為責任のように第三者に損害を発生させること（加害行為）に対する認識までは要求されず、任務懈怠に対する悪意重過失があれば足りると解されている。●

ウ 要件③ 「第三者」に対する「損害」の発生

・429条責任は**第三者の保護のための法定責任**であることから、損害賠償の対象となる損害は、役員等の悪意・重過失のある職務執行行為（任務懈怠行為）から直接生じた直接損害に限らず、その職務執行行為から会社に生じた財産減少からさらに生じた**第三者の損害**のような**間接損害**も含まれると解される（**後掲最大判昭44.11.26**）。●

・**直接損害**の事例は、**例えば**、代表取締役が、目的物を引き渡せる見込みがないのに会社を代表して第三者に目的物を売った結果、第三者に損害が生じた場合や、代金の支払いの見込みがないのに手形を振り出して、手形の不渡りにより手形所持人に損害を生じさせた場合などがこれにあたる。○

・ **間接損害**の事例は、**例えば**、代表取締役が、回収の見込みがないのに会社を代表して他社に金銭の貸付けをしたところ、その債権が回収できなくなったり会社が倒産して、その会社の債権者（第三者）が債権を回収できなくなった場合がこれにあたる。○

エ **要件④ 任務懈怠と第三者の損害発生との間の相当因果関係**

・ 429条責任に基づく損害賠償責任が肯定されるには、取締役の任務懈怠と発生した損害との間に**相当因果関係**があることが必要である（後掲**最大判昭44.11.26**）。

●

* 株主の「第三者」該当性 ◆

会社債権者が429条1項の「第三者」に含まれることは争いが無いが、会社の株主が同条項「第三者」に含まれるかについては議論がある。

役員等の任務懈怠により株主に直接損害が生じた**直接損害の事例**では、株主は「第三者」に含まれるとするのが通説である。

一方、この問題については、間接損害の事例では激しい対立がある。役員等の任務懈怠により会社財産が減少したり信用を落としたりするなどして株価が下落して株主に株価の下落分相当額の損害が生じるという**間接損害の事例**では、間接損害は代表訴訟を提起して会社に対する損害賠償請求を通じて回復されるべきものであるとして、株主は「第三者」に含まれないとする見解が多数説である。

間接損害の事例においても株主は「第三者」に含まれるとして、株主に間接損害の損害賠償請求を認める見解もある（弥永、江頭）。代表訴訟で会社に対する損害賠償責任が認められても、株主自身の損害を回復できないことや、429条責任が第三者保護のための責任であり、株主も第三者であることに変わりがないことから、間接損害の事例においても株主は「第三者」に含まれると説明することができる。なお、江頭先生は、株主の回復を代表訴訟に限ると、加害が繰り返されて実効的な救済にならない例が多いことを指摘している。

(3) **429条責任の問題点**

・ **登記簿上だけの取締役**

株主総会の選任決議を欠く登記簿上だけの取締役も429条責任を負うのかが**問題**となる。

429条の責任主体となる「役員等」に含まれる取締役は、株主総会で適法に選任された取締役を意味するので、選任決議を経していない登記簿上だけの取締役は、本条の「役員等」には当たらない。もっとも、就任登記に明示または黙示の承諾を与えない不実の登記作出に関わった者は、不実の登記に関する908条2項を類推適用し、善意の第三者に対して、自己が取締役でないことを対抗できない結果、本条の取締役（役員等）に該当し、429条責任のその他の要件を満たせば同条の損害賠償責任を負う。同旨の判例がある（後掲**最判昭47.6.15**）。

* **名目取締役の監視義務**

取締役として適法に選任されているが日々の業務を行わない名目だけの取締役が429条責任を負う主体となるのかが**問題**となる。

選任決議を経ているが名前だけ貸している名目取締役であっても、株主総会で適法に選任されている以上、役員であることにはかわりないので429条の「役員等」に当たる。そして、取締役会は取締役の業務執行を監視する義務を負うことから(362 II ②)、その取締役会を構成する各取締役は、取締役会の決議に上程された事項だけでなく、そこに上程されていない事項に対しても取締役が会社に負う善管注意義務の内容として監視義務を負うところ、名目取締役も取締役である以上、業務執行に対する監視義務(362 II ②)の違反があることを根拠に任務懈怠責任も肯定できる。

* **退任登記未了の退任取締役**

退任登記未了の退任した取締役が429条責任を負う主体となるのかが**問題**となる。

取締役を辞任したが退任登記未了の者は、取締役ではないので本条の「役員等」に当たらない。もっとも、不実の登記を残存させることに明示の承諾を与えた者は、908条2項を類推適用し、善意の第三者に対して自己が取締役でないことを対抗できない結果、本条の取締役（役員等）に該当し、429条責任のその他の要件を満たせば同条の損害賠償責任を負う。

・補足 ◇

退任登記は会社ができることであり、退任して会社から去った取締役は、退任後、会社の登記行為に関わらないのが通意なので、908条2項を類推適用してその者に責任を負わせるには、退任取締役の落ち度が若干低いことを考慮し、退任取締役が単に不実の登記を残存させることにつき黙示の承諾をしていただけでは足りず、明示の承諾があることが必要と解されている。

＊**事実上の取締役（事実上の代表取締役）** ◆

取締役として選任されておらず、取締役の就任登記もされていないのに、会社の事実上の主宰者として積極的に業務執行をする者を**事実上の取締役**という。事実上の取締役は、株主総会で取締役として選任されていないので429条1項の責任の主体たる「役員等」に当たらないので同条を直接適用できない。しかし、取締役ではない者であっても、会社の事実上の主宰者として会社の業務執行を積極的に行ったといえるときは、事実上の取締役に当たるとして、429条1項の類推適用により、その業務執行により第三者に損害を加えた損害賠償責任を負うと解されている。

・事実上の取締役（事実上の代表取締役）という概念を認めて、取締役ではない者に

429条責任を肯定した裁判例がある（後掲**東京地判平2.9.3**）。◇

・使用人にすぎない者が事実上の取締役に当たり、429条ではなく、423条1項を類推適用して、その者に会社に対する任務懈怠に基づく損害賠償責任を追究できるのかを検討対象の1つとする問題が出題された。◇

関連問題：H26 司法論文民事系第2問設問3

関連問題：H27 司法論文民事系第2問設問1

・比較 ◇

事実上の取締役は、登記簿上の取締役と異なり、取締役に就任した旨の虚偽の登記がないので、不実の登記に関する908条2項は問題とならない。

(4) **計算書類等の虚偽記載と429条責任**

→取締役等が計算書類等に記載すべき重要な事項に虚偽の記載をしたり（429II①ロ）、登記事項について虚偽の登記をしたりした場合（429II①ハ）など429条2項各号に該当する者は、それら行為により第三者に生じた損害を賠償しなければならぬ。取締役等のこれら行為は任務懈怠として429条1項責任の発生原因となるものであるが、429条2項は、任務懈怠についての悪意・重過失の立証責任を転換して、当該行為をした者が、当該行為をすることについて注意を怠らなかつたことを証明したときは責任を免れられることとした。◆

関連問題 H22 司法論文民事系第1問設問2③

第6章 責任追及等の訴え（株主代表訴訟） →省略

第7章 役員解任 →省略

第8章 その他の会社の機関 →省略

第9章 資本金の額の減少・準備金の額の減少 →省略

第10章 計算 →省略

第11章 定款の変更 →省略

第3編 組織再編

第1章 組織再編概説

* 組織再編の条文構造の大枠の把握 ● 「*」印は各分野の最重要条文

第五編 組織変更, 合併, 会社分割, 株式交換及び株式移転

第1章 組織変更

* 743 組織変更計画の作成

第2章 合併

* 748 合併契約の締結 (吸収合併・新設合併)

第3章 会社分割

* 757 吸収分割契約の締結 (吸収分割)

* 762 I 新設分割計画の作成 (新設分割)

第4章 株式交換及び株式移転

* 767 株式交換契約の締結 (株式交換)

* 772 I 株式移転計画の作成 (株式移転)

第5章 組織再編の手續

第1節 組織変更の手續

* 775 I 組織変更計画の本店備え置き

* 776 I 総株主の同意

第2節 吸収合併等 (吸収合併, 吸収分割, 株式交換) の手續

第1款 消滅会社等の手續

* 782 I 吸収合併契約等の本店備え置き

* 783 I 株主総会の決議

* 784 の2 差止請求 H26改正

* 785 I 反対株主の株式買取請求

* 789 I 債権者の異議手續

第2款 存続会社等の手續

* 794 I 吸収合併契約等の本店備え置き

* 795 I 株主総会の決議

* 796 の2 差止請求 H26改正

* 797 I 反対株主の株式買取請求

51

* 799 I 債権者の異議手續

第3節 新設合併等 (新設合併, 新設分割, 株式移転) の手續

第1款 消滅会社等の手續

* 803 I 新設合併契約等の本店備え置き

* 804 I 株主総会の決議

* 805 の2 差止請求 H26改正

* 806 I 反対株主の株式買取請求

* 810 I 債権者の異議手續

第2款 設立会社等の手續

* 814 I かつこ書 設立の章の規定の一部が適用除外

* 815 III 必要事項を記載した書面を設立後の会社の本店に備え置き

・六法にある下記定義を蛍光ペンで塗ると便利

・社債等 (746 I ⑦ニ) = 社債及び新株予約権

・吸収合併存続会社 (749 I 柱書), 吸収合併消滅会社 (749 I ②)

・新設合併設立会社 (753 I 柱書), 新設合併消滅会社 (753 I ①)

・吸収分割会社 (758 ①), 吸収分割承継株式会社 (758 ①)

・株式交換完全親会社 (767), 株式交換完全子会社 (768 I ①)

・株式移転設立完全親会社 (773 I ①), 株式移転完全子会社 (773 I ⑥)

・消滅会社等 (782 I 柱書), 吸収合併等 (同左), 吸収合併契約等 (同左), 存続会社等 (784 I)

・存続株式会社等 (794 I), 消滅会社等 (796 I)

・消滅株式会社等 (803 I 柱書), 新設合併契約等 (同左), 設立株式会社 (814 I)

52

このテキストの組織再編の章の目次

- ・試験対策上、第1から第9まで重要度の高いものから順番に記述した。

第1	合併	} 狭義の 組織再編
第2	会社分割	
第3	株式交換	
第4	株式移転	
第5	組織再編の手続	
第6	組織再編無効の訴え	
第7	事業譲渡 (広い意味で事業譲渡を組織再編に含めることもある)	
第8	事後設立 (事業譲渡と同じ467条に規定されているのでここで扱う)	
第9	組織変更 (組織変更は狭義の組織再編に含まれるものであるが、論文試験では出題されにくそうなので最後に扱うことにした)	

第1 合併

1 合併の意義

・合併 ○

合併契約により2以上の会社が合して1つの会社になること。合併には吸収合併と新設合併とがある。

・吸収合併 ○

吸収合併契約の当事会社の一方 (存続会社) が、合併により消滅する当事会社の他方 (消滅会社) の権利義務の一切を承継する形態の合併 (2条27号) のこと。

・新設合併 ○

新設合併契約の当事会社の全てを消滅 (消滅会社) させ、その権利義務の一切を新たに設立する会社 (新設会社) に承継させる形態の合併 (2条28号) のこと。

2 合併の効果

(1) 基本的な効果

- ・合併により、消滅会社の権利義務の一切が存続会社または設立会社に包括承継される (750 I, 754 I)。●
- ・合併により消滅する会社は解散する (471④)。この場合、消滅会社は清算手続を経ずに消滅する (475①かつこ書)。○
- ・消滅会社の株主は、存続会社または設立会社から合併契約の定めに従い合併対価を受け取る。○

(2) 効力発生日

- ・吸収合併：合併契約で定めた効力発生日 (749 I⑥) ○
- ・新設合併：会社成立の日 (設立登記の日) (754 I, 49) ○

第2 会社分割

1 会社分割の種類

・会社分割 ○

ある会社（分割会社）が、吸収分割契約又は新設分割計画の定めにより、その事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割して他の会社に承継させること。

・吸収分割 ○

吸収分割契約により会社（株式会社・合同会社）がその事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割して既存の他の会社に承継させること（2条29号）。

・新設分割 ○

新設分割計画により1または2以上の会社（株式会社・合同会社）がその事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割して新たに設立する会社に承継させること（2条30号）。

2 会社分割の効果

(1) 基本的な効果

→吸収分割契約または新設分割計画の定めに従い、承継会社または設立会社は、分割会社の事業に関して有する権利義務を包括承継する（759 I, 764 I）。●

→吸収分割承継会社または新設分割設立会社は、吸収分割契約または新設分割計画の定めに従い、分割会社に対して、分割対価を交付する。◆

・なお、758条4号柱書の文言が「金銭等を交付するときは」と規定されており、「交付しなければならぬ」とは規定されていないことから、吸収分割に際して、吸収分割承継会社が、吸収分割会社に対して、吸収分割の対価を交付しない吸収分割もできる。◆

(2) 効力発生日

・吸収分割：吸収分割契約で定めた効力発生日（758⑦）●

・新設分割：会社成立の日（設立登記の日）（764 I, 49）●

第3 株式交換

1 株式交換の意義

→株式会社がその発行済株式の全部を、既存の他の株式会社（合同会社）に取得させることを株式交換という（2条31号）。○

関連問題：H20 司法論文民事系第2 問肢問1

・完全親子会社の関係を作り出せる。○

2 株式交換の効果

→株式交換契約に定めた効力発生日（768 I ⑥）に効力が生じ、株式交換完全親会社は、株式交換完全子会社の発行済株式の全部を取得する（769 I）。●

→株式交換完全子会社の株主は、株式交換の対価として株式交換契約の定めに従い金銭等の交付を受ける（768 I ②③）。なお、「金銭等を交付するときは」（768 I ①）と規定していることから、対価を交付しないこともできる。○

第4 株式移転

1 株式移転の意義

→ 1 または2以上の株式会社とその発行済株式の全部を新たに設立する株式会社¹に取得させることを株式移転という(2条32号)。

・完全親子会社の関係を作り出せる。

2 株式移転の効果

→ 株式移転完全親会社の成立の日(設立登記の日)(49)に効力が生じ、株式移転完全親会社は、株式移転完全子会社の発行済株式の全部を取得する(774I)。

→ 株式交換完全子会社の株主は、株式移転の対価として、株式移転計画の定めに従い、株式移転完全親会社から株式や社債等(社債・新株予約権)の発行を受ける(773I⑤～⑧)。

第5 組織再編の手續

・ここでは合併、会社分割、株式交換、株式移転をする場合における必要な手續き(事前事後の情報開示、株主総会決議、差止請求、反対株主の株式買取請求権、債権者異議手續)をまとめて学習していくことになる。

1 事前事後の情報開示

→ 承継型の組織再編(吸収合併・吸収分割・株式交換)の各当会社は吸収合併契約等の備置開始日から効力発生後6か月を経過する日まで(吸収合併消滅会社はそれが消滅する効力発生日まで)、組織再編に関する一定の事項を記載または記録した書面または電磁的記録を本店に備え置き、各当会社の株主、債権者、新株予約権者の閲覧等に供しなければならぬ(782, 794)。

→ 新設型の組織再編(新設合併・新設分割・株式移転)でも消滅会社等は法の規定に従い情報開示義務を負う(803)。

* 事前の情報開示の趣旨・目的

株主に対しては、組織再編を承認するかどうか、組織再編の差止請求権や株式買取請求権を行使するかどうかを判断するための情報を与える。会社債権者に対しては、組織再編につき異議を述べることができるかどうかを判断するための情報を与える。新株予約権者に対しては、新株予約権買取請求権を行使するかどうかを判断するための情報を与える。

事前の情報開示の重要性にかんがみると、事前の情報開示の手續きをしなかった場合は、合併無効の訴えなど組織再編無効の訴えの無効原因になると解することができる。

2 株主総会の特別決議

→ 合併契約(吸収合併契約・新設合併契約)、吸収分割契約、株式交換契約、新設分割計画、株式移転計画は、原則として株主総会の特別決議(309II⑫)による承認が必要となる(783I, 795I, 804I)。

注：承継型の組織再編は両当事会社が存在するので「契約」

注：新設型の組織再編は消滅会社等しか存在しないので「計画」

* 株主総会における取締役の説明義務

承継型の組織再編において存続会社等に差損が生じる場合は、取締役は、存続会社等の株主総会でその旨の説明義務を負う(795II①～③)。

・差損

存続会社等が、消滅会社等の権利義務の一切を承継することで、帳簿上は承継資産額が承継負債額を下回ること。

3 株主総会決議が不要な場合

(1) 簡易組織再編

ア 存続会社等の決議の省略

→承継型の組織再編で存続会社等（吸収合併存続会社、吸収分割承継会社、株式交換完全親会社）が交付する対価の額が、当該会社の純資産の額の5分の1を超えない場合（20%以下）（定款で引下げ可能）は、存続会社等に及ぼす影響がそれほど大きくないことから円滑な組織再編の実現が優先され、存続会社等の会社の株主総会の承認は不要となる（796Ⅱ）。◆

注：H26改正：796Ⅲ→Ⅱ

・ただし、差損が生じる場合（796Ⅱ但、795Ⅱ）や存続会社が非公開会社で組織再編の対価として譲渡制限株式を交付するとき（796Ⅱ但、Ⅰ但）は株主総会決議を省略できない。▲

交付する対価の額が存続会社等の純資産の額の20%以下



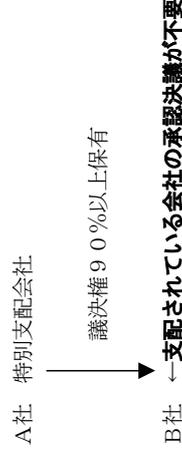
イ 分割会社の決議の省略

→会社分割（吸収分割、新設分割）の場合は、分割会社が会社分割により存続会社等に承継させる資産の額が分割会社の総資産額の5分の1を超えない場合（20%以下）（定款で引下げ可）は、分割会社に及ぼす影響がそれほど大きくないことから円滑な組織再編の実現が優先され、当該分割会社の株主総会の承認が不要となる（784Ⅱ、805）。これは簡易分割とよばれ、簡易組織再編の一形態である。◆



(2) 略式組織再編

→承継型の組織再編をする場合で、一方の当事会社が、他方の当事会社の総株主の議決権の10分の9以上（90%以上）を保有する場合（議決権を有している方の会社を「**特別支配会社**」という・468Ⅰ参照）は、その株式を保有されている当該他方の会社の株主総会において議案が承認されることが確実であるといえるため、当該他方の株式会社株主総会の承認は不要（784Ⅰ本文、796Ⅰ本文）。◆



*略式組織再編における対価の著しい不当と差止請求 ◆

なお、上記のとおり略式組織再編の場合、株主総会が不要とされる会社の株主は、対価が著しく不当であり株主が不利益を受けおそれがあることを理由に**略式組織再編の差止請求**ができる（784の2②、796の2②）。差止事由として対価の不当性を問題とできる点で通常の組織再編の差止請求と異なっている。

4 組織再編等の差止請求権

(1) 意義

→平成26年会社法改正前は、組織再編の事前の差止め手段としては、株主等による略式組織再編の差止請求のみが明文で規定されていた（改正前784Ⅱ，改正前796Ⅱ）。しかし、これだけでは株主の保護として不十分であるとして、**平成26年改正法**では、**組織再編が法令又は定款に違反する**場合で、**株主が不利益をうけるおそれ**があるときは、株主は組織再編をやめることを請求できることが認められた（784の2①、796の2①、805の2）。

なお、対価の不当性は原則として差止事由とならないが、後述する**略式組織再編**の場合は、組織再編の法令又は定款違反の他に、対価の著しい不当性も差止事由となる。●

関連問題：H21司法論文民事系第2問設問4・設問6
(H26改正前の出題)

・差止請求は、784の2①、796の2①、805の2の合計3か所に規定されている。

(2) 要件① 組織再編に関する法令又は定款違反

→本条の差止請求が認められるためには、まず、**組織再編が法令又は定款に違反する**ものであることが必要である。組織再編の手続きに関する法令の規定に違反する場合は組織再編が法令違反に当たる場合の典型例である。●

・組織再編の法令違反の**具体例**としては、組織再編の必要の事項を定められないなどの組織再編の内容の法令違反、組織再編契約等の書面等の備え置きの不履行や虚偽記載、組織再編の承認決議の瑕疵、株式買取請求権の手続きの瑕疵、債権者異議手続の瑕疵など組織再編に関する会社法上の手続きを定める法令に違反する場合の他に、組織再編に関して独占禁止法の定める手続きに違反する組織再編も組織再編の法令違反となる。○

・なお、ここでの法令違反とは、組織再編に関する法令の違反〔組織再編の手続きに関する規定の違反〕を意味するもので、取締役の善管注意義務違反や忠実義務違反は本条の法令違反には含まれないとする見解がある。本条の法令とは、会社を名宛

人とするものを意味し、役員を名宛人とする善管注意義務違反や忠実義務違反は含まれないと説明されることもある。○

→一方、支配関係にある当事者間における不正な組織再編を抑止するために、ここでの法令違反の「法令」に善管注意義務違反や忠実義務違反も含まれると解すべきたとする見解もある。◇

(3) 要件② 株主が不利益を受けるおそれ

→組織再編の差止請求が認められるためには、組織再編により株主が不利益を受けるおそれがあると認められなければならない。●

・360条の取締役の違法行為の差止請求においては会社の損害発生のおそれを基準に要件判断がされるのに対して、組織再編の差止請求においては株主を基準に不利益の発生のおそれの有無が判断される。○

(4) 略式組織再編の差止事由と対価の著しい不当性

→法改正後も、改正前からある略式組織再編の差止請求は条文の位置を変えて継続している（784の2②、796の2②）。略式組織再編では、組織再編の法令又は定款違反の他に、対価の著しい不当性が差止事由となる。したがって、略式組織再編では、

対価が著しく不当であり株主が不利益を受けるおそれがあることを理由に**略式組織再編の差止請求**ができる（784の2②、796の2②）。◆

・これは法改正により新設された組織再編の差止請求については対価の不当性は差止事由として認められないことと比較しておさえおく必要がある。組織再編は経営判断に関わることであり、対価が不当であっても長期的な目で見ると合理的な組織再編であることもある。また、組織再編に不満のある株主は、反対株主として株式買取請求権行使して以後会社に関わらないようにすることもできる。そのようなことから、通常の組織再編では対価の不当性を差止事由とはしなかったが、少数株主が権利を侵害されやすい略式組織再編においては、少数株主の救済のために、例外的に、対価の著しい不当性を差止事由として認めた。◇

・なお、簡易組織再編の場合は株主に与える影響が小さく差止請求を認める必要性が乏しいことから、簡易組織再編の差止請求は規定されなかつた。

5 反対株主の株式買取請求権

(1) 意義

→組織再編に反対する株主は自己の保有株式を公正な価格で買い取することを請求できる (785, 797, 806)。●

・組織再編に総株主の同意を要する場合は株式買取請求権がない(785 I ①, 806 I ①)。

・平成26年の会社法改正

法改正前は、簡易組織再編をする場合でも反対株主の株式買取請求権が認められていた。**しかし**、簡易組織再編の場合は存続会社が交付する対価が大きくなり、存続会社に及ぼす影響が小さい。そのため、存続会社の株主に反対株主の株式買取請求権を認める必要性が低いことから、**平成26年改正法**は、簡易組織再編の場合は存続会社の株主に株式買取請求権を認めないこととした (797 I 但書)。▲

中略

(5) 公正な価格の意義

→株式買取請求権を行使して投下資本を回収しようとする反対株主の利益に配慮して、①組織再編の承認決議がなければ当該株式が有していたであろう公正な価格（なかりせば価格）と、②組織再編による企業価値増加分を公正に分配した価格のいずれか高い方の価格が公正な価格であると解される。◆

例・組織再編が原因で株価が下落するか株価が変わらなかつた場合は上記①の価格、株価が上昇した場合は上記②の価格となる。

6 債権者の保護のための手続～債権者異議手続

(1) 合併における債権者異議手続

→合併の当事会社の債権者は、合併に対して異議を述べることができる (789 I ①, 799 I ①, 810 I ①)。消滅会社、存続会社のいずれの会社債権者も会社に対して異議を述べられる。これは、合併が包括承継であり、合併の当事会社の他方が債務超過にあり財務状況がよくなないと、もう一方の当事会社の財務状況が悪化して会社債権者に悪影響を及ぼすおそれがあることが配慮されたものである。○

* 債権者異議手続の内容

・当事会社は、債権者が異議を述べられる旨を、広報に公告し、かつ知れている債権者に各別の催告をしなければならない (789 II, 799 II, 810 II)。◇

・公告を広報のほか、定款所定の日刊新聞紙または電子広告により行った場合（二重の公告）は各別の催告を省略できる (789 III, 799 III, 810 III)。◇

・上記手続後、債権者が所定の期間内に異議を述べなかつたときは、合併に承認したものとみなされる (789 IV, 799 IV, 810 IV)。◇

・異議を述べた債権者に対しては、会社は、弁済、相当の担保の提供、弁済目的での相当の財産の信託をしなければならない。**但し**、合併が債権者を害しないときはこの限りではない (789 V, 799 V, 810 V)。◇ 司法 H23-49 股イ

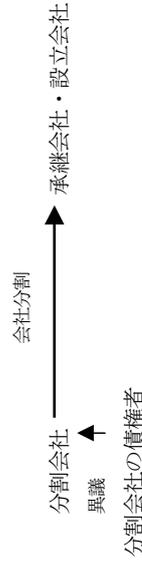
・合併における債権者異議手続は、**789 (吸収合併の消滅会社)、799 (吸収合併の承継会社)、810 (新設合併の消滅会社)** の3か所に規定されている。

(2) **会社分割における債権者異議手続**

→組織再編に利便性がある会社分割を円滑に実現するために、会社分割の場合は、合併の場合と異なり、異議を述べられる債権者が一定の場合に限られている。なお、その代わりに債権者の利益に配慮して一定の場合に当事会社に債務の履行につき連帯責任を負わせている（759Ⅱ、Ⅲ、764Ⅱ、Ⅲ）。○

***会社分割で異議を述べられる債権者**

- ① **分割会社の債権者**のうち、会社分割後に分割会社に債務の履行を請求できなくなる債権者は、分割会社に対して異議を述べられる（789Ⅰ②、810Ⅰ②）。○
例：分割会社の債務を承継会社又は設立会社が免責的債務引受けする場合



② 実質的な人的分割をする場合の**分割会社の債権者**

例：分割会社が、分割対価である承継会社・設立会社の株式を、分割会社の株主に対して、吸収分割の効力発生又は新設分割設立会社の会社成立と同時に、全部取得条項付種類株式の取得の対価、又は剰余金の配当として分配する場合は、分割会社の債権者は分割会社に対して異議を述べられる（789Ⅰ②の「かつ」書、810Ⅰ②の「かつ」書）。**なお**、この場合、分配可能額の規制がない（792、812）。△ 司法H21-48

③ 吸収分割**承継会社の債権者**（799Ⅰ②）

・吸収分割により事業に関する権利義務を承継する吸収分割承継会社は、分割会社の対象となる事業に関する権利義務を包括承継する点で、吸収合併の存続会社と同じような利益状況に置かれる。そこで、吸収合併の存続会社の債権者が異議を述べられるのと同様に、吸収分割承継会社の債権者は、吸収分割承継会社に対して、異議を述べられる。○

***債権者異議手続の内容** ◇

債権者が異議を述べられる旨の公告、知れている債権者に対する各別の催告、弁済・担保の提供、信託については合併の場合と基本的に同じである。分割会社が、直報による公告に加えて日刊新聞での公告又は電子公告を行った場合は（二重公告をした場合）、格別の催告が不要となる点も合併の場合と同じである。

もっとも、会社分割により不法行為の被害者を害することは許されるべきではない。そこで、分割会社の不法行為債権者の保護を十分に図るために、分割会社の不法行為債権者に対する格別の催告は省略できず（789Ⅱ、同Ⅲ、810Ⅱ、同Ⅲ）、格別の催告を受けなかった分割会社の不法行為債権者は、分割会社等に債務の履行を請求できることとされている。

・債権者異議手続に瑕疵があると会社分割の手続きに重大な法令違反があるものとして会社分割無効の訴え（828Ⅰ⑨、⑩）の**無効事由**となると解されている。組織再編分野では、債権者異議手続は非常に重要な手続きであると考えられている。○

(3) **詐害的な会社分割における債権者保護**

H26 改正
→会社分割がなされた場合で分割会社に対して債務の履行を請求できる分割会社の債権者（「残存債権者」）は、会社分割について異議を述べられない。なぜなら、会社分割がなされた場合、分割会社は分割して承継させた事業に関する権利義務に関してその対価を受領することが想定されるため、分割会社の財産状況に影響がないと考えられるからである。しかし、分割会社が会社分割の対価として得た財産の価額が不相当に低いなどの詐害的な会社分割が行われる場合、分割後に分割会社に債務の履行を請求できる債権者は債務の弁済を受けられなくなることがある。

こうした状況のもと、詐害的な会社分割から分割会社の債権者を保護するために、分割会社の債権者が民法424条の詐害行為取消権を行使して会社分割を取り消すことを判例が認めるに至った（後掲**最判平24.10.12**）。◇

この判例を受けて平成26年に**会社法改正**がなされ、詐害的な会社分割に対する対抗策が明文で規定された。具体的には、分割会社が、残存債権者が債務の弁済を十分に受けられなくなることを知って会社分割をした場合、すなわち残存債権者を害することを知って会社分割をした場合、残存債権者は承継会社が承継した財産の価額を限度として承継会社に対して債務の履行を請求できることが認められるに至った（759Ⅳ本文、764Ⅳ）△

なお、平成26年改正会社法は、改正前の債権者の権利を剥奪する趣旨ではないため、法改正後も、分割会社の債権者は詐害行為取消権を行使することは可能であると解されている。△

(4) 株式交換・株式移転における債権者異議手続

→原則として債権者異議手続は不要である。○

・株主交換の当事会社や株式移転の株式移転完全子会社は、これら行為をしても株主が誰であるのかが変わるだけで会社財産に変動がないからである。例えば、株式完全親会社が株式取得の対価として自社の発行する株式を交付するときは会社資産が減少しない。

・**例外的に債権者異議手続が必要となる場合がある。**○

下記①～③は**株式交換**の場合の例外

下記④は**株式移転**の場合の例外

① **株式交換**の対価として**完全親会社**の「株式（法務省令で定めるこれに準じるもの）以外のもの」（具体例：金銭）を交付する場合は、完全親会社の債権者は異議を述べられる（799 I ③）。○

・この場合は、株式交換**完全親会社**の資産が流出し株式交換**完全親会社**の債権者の利害に影響することが配慮されている。

関連問題：H20 司法論文民事系第2問設問1

② 株式交換契約の定めにより、株式交換**完全子会社**が発行している**新株予約権付社債**を株式交換**完全親会社**が承継する場合は、株式交換**完全親会社**の債権者は、株式交換**完全親会社**に対して異議を述べられる（799 I ③）。△

・この場合は、株式交換**完全親会社**の債務が増加し、完全親会社の会社財産に悪影響が及ぶ可能性があることが配慮されている。

③ 上記②の場合は、当該**新株予約権付社債の債権者**は、株式交換**完全子会社**に**対して異議**を述べられる（789 I ③）。△

・この場合は、株式交換**完全親会社**が**免責的債務引受**することになり**債権者（新株予約権付社債権者）の利害に大きな影響を及ぼすことが配慮**されている。

④ **株式移転**計画の定めにより、完全子会社が発行している**新株予約権付社債**を株式移転**立親会社**が承継する場合は、当該**新株予約権付社債の債権者**は、**完全子会社**に対して**異議**を述べられる（810 I ③）。△

・この場合は、③と同じ理由（免責的債務引受）。

7 事後の情報開示

→組織再編の効力発生後遅滞なく一定の事項を記載または記録した書面又は電磁的記録を作成し、効力発生日から6か月間、本店に備え置き、株主、債権者、新株予約権者の閲覧等に供さなければならぬ（791, 801, 811, 815）。○

・組織再編の無効の訴えを提起するか否かを判断する資料となる。○

第6 組織再編無効の訴え

1 意義

→合併、会社分割、株式交換、株式移転などの組織再編について株主総会の承認決議がなされたが、組織再編の効力が発生する前であれば、組織再編を阻止したいと考える株主等は、株主総会決議取消しの訴えによる組織再編の承認決議の取消しや、組織再編の差止請求により目的を達成しうる。しかし、組織再編の効力が発生した後は、組織再編の無効は、吸収合併無効の訴え、新設合併無効の訴え、吸収分割無効の訴えなどの組織再編の無効の訴えをもってのみ主張できることになる(828 I ⑥ないし⑫)。

●
関連問題：H21 司法論文民事系第2問設問6を参照

*組織再編の無効の訴え (828 I ⑥ないし⑫) ●
合併、会社分割、株式交換、株式移転などの組織再編の手続きに瑕疵があればそれを無効とするべきであるが、法律関係の安定性確保の観点から、組織再編の無効は、訴えをもってのみ主張できる。

また、組織再編にまつわる法的安定性の確保の要請から、提訴期間 (効力発生日から6か月) (828 I ⑥～⑫) や原告資格 (株主・取締役・監査役・執行役・精算人「株主等」であった者、当会社、当会社の株主等、組織再編を承認しなかった債権者、破産管財人) (828 II ⑥～⑫) が法定されている。

関連問題：H21 司法論文民事系第2問(大問) 設問6

(吸収合併無効の訴え)

関連問題：H20 司法論文民事系第2問設問1

(株式交換無効の訴え)

・吸収分割無効の訴えの提起期間は効力発生日から6か月

司法 H22-48

・新設合併無効の訴えの被告は新設合併設立会社 (834⑧)

予備 H23-25

・組織再編の無効判決が確定すると、第三者効 (838) が生じる。遡及効はなく将来効のみが生じる (839)。○

2 無効原因

→合併無効の訴えなど組織再編の無効の訴えの無効原因については明文の規定はないので解釈によるが、軽微な瑕疵があるにすぎない場合にまで組織再編の無効を認めると法的安定性を著しく害して妥当ではない。そこで、組織再編手続に重大な法令違反(重大な瑕疵)があるときに限り無効原因になると解されている。●

例：債権者異議手続の不履行、組織再編の承認決議の不存在などの組織再編の重要な手続きに瑕疵がある場合。

*合併比率の不正と無効原因 ●

合併に関する法的安定性を確保する必要性があることや、合併比率に不満があ株主は株式買取請求権を行使して経済的利益を確保できることから、合併比率の不正が直ちに合併無効の訴えの無効事由とはならないと解されている。これと同旨の判例もある(東京高判平2.1.31、平成2年東京高判の結論を支持した上告審最判平5.10.5)。

もつとも、合併の承認に関する株主総会決議において、合併の相手方が議決権を行使したことで合併比率が不正な合併承認決議を成立させた場合のように、特別利害関係人が議決権を行使したことで著しく不正な合併比率が承認されたとき、当該承認決議には決議取消しの訴えの決議取消事由(831 I ③) が認められ、その瑕疵は合併手続に関する重大な法令違反として合併無効の訴えの無効事由となると解されている(学説)。

第7 事業譲渡 →省略

第8 事後設立 →省略

商法（会社法）
矢島の体系整理テキスト2015 [ダイジェスト版] (サンプル)
目次

第1編 設立・株式	2
第2章 株式	2
7 利益供与の禁止	2
(1) 意義	2
(2) 利益供与の禁止に違反した場合の責任	3
8 株式の譲渡	4
1 2 自己株式の取得	7
(1) 意義	7
(2) 自己株式取得の手続規則 ～株主との合意による有償取得の場合	7
(3) 自己株式取得の財源規則	10
(4) 手続規則や財源規則に違反した自己株式の取得の効果	10
(5) 自己株式の取得の効力と株式帰属	13
1 4 共有株式の権利行使	14
第3章 募集株式の発行	15
7 募集株式の発行無効の訴えの無効事由 ～事後の救済手段	15
(1) 意義	15
(2) 募集株式発行無効の訴えの無効事由	16
8 新株発行の不存在確認の訴え	20
(1) 意義	20
(2) 不存在確認の請求認容判決確定後の法律関係	20
第2編 機関	22
第2章 株主総会	22
6 株主総会の決議	22
(1) 議決権	22
7 株主総会決議取消しの訴え	22

(1) 意義	22
(2) 取消事由	23
(3) 裁量棄却	25
(5) 訴えの利益	25
8 株主総会決議の無効確認の訴え	25
第3章 取締役・代表取締役・取締役会	27
4 代表取締役に關する諸問題	27
(1) 代表権の濫用	27
(2) 会社内部の手続を欠く代表取締役の行為の効力	27
(3) 表見代表取締役	28
(4) 登記簿上だけの代表取締役の代表行為の効力	30
5 取締役会	31
(1) 意義	31
(2) 取締役会の招集	31
(3) 取締役会の決議	31
(5) 取締役会の決議の瑕疵と決議の効力	32
6 取締役と会社の關係に關する問題	33
(1) 取締役の一般的注意義務	33
(2) 取締役の監視義務	34
(3) 経営判断の原則	35
(4) 取締役の競業取引	35
(5) 利益相反取引	38
(6) 内部統制システムの構築義務	41
第5章 役員等の損害賠償責任	42
1 会社に対する損害賠償責任（429 I）	42
(1) 意義	42
(2) 要件	42
(3) 競業取引規定の手続違反と損害額の推定	44
(4) 利益相反取引による損害発生と任務懈怠の推定	44
(5) 役員等の4 2 3 条 1 項責任の免除・減額	45
2 第三者に対する損害賠償責任（429 I）	45
(1) 意義	45

(2) 要件	46
(3) 4 2 9 条責任の問題点	48
(4) 計算書類等の虚偽記載と 4 2 9 条責任	50
第 3 編 組織再編	51
第 1 章 組織再編概説	51
第 1 節 合併	54
1 合併の意義	54
2 合併の効果	54
(1) 基本的な効果	54
(2) 効力発生日	54
第 2 節 会社分割	55
1 会社分割の種類	55
2 会社分割の効果	55
(1) 基本的な効果	55
(2) 効力発生日	56
第 3 節 株式交換	56
1 株式交換の意義	56
2 株式交換の効果	56
第 4 節 株式移転	57
1 株式移転の意義	57
2 株式移転の効果	57
第 5 編 組織再編の手続	57
1 事前事後の情報開示	57
2 株主総会の特別決議	58
3 株主総会決議が不要な場合	59
(1) 簡易組織再編	59

(2) 略式組織再編	60
4 組織再編等の差止請求権	61
(1) 意義	61
(2) 要件① 組織再編に関する法令又は定款違反	61
(3) 要件② 株主が不利益を受けるおそれ	62
(4) 略式組織再編の差止事由と対価の著しい不当性	62
5 反対株主の株式買取請求権	63
(1) 意義	63
(5) 公正な価格の意義	63
6 債権者の保護のための手続～債権者異議手続	64
(1) 合併における債権者異議手続	64
(2) 会社分割における債権者異議手続	65
(3) 許書的な会社分割における債権者保護	66
(4) 株式交換・株式移転における債権者異議手続	67
7 事後の情報開示	68
第 6 編 組織再編無効の訴え	69
1 意義	69
2 無効原因	70

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2015 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL15435