商法編

◆ 試験種別出題数 ◆

試験種別		第１次試験日	出題数
国家公務員	国家総合職（法律）	4月第2週	*3*
	国家総合職（政治・国際）		–
	国家総合職（経済）		–
	裁判所事務官総合・一般職	5月第2週（土）	–
	労働基準監督官Ａ	6月第1週	–
	国税専門官		*2*
	財務専門官		*1*
	国家一般職	6月第2週	–
地方公務員	地方上級［全国型］	6月第3週	–
	地方上級［関東型］		–
	地方上級［中部・北陸型］※		–
	地方上級［法律専門型］		–
	市役所Ａ日程（一部）		–
	地方上級［全国変形型］		–
	地方上級［経済専門型］		–
	特別区（東京23区）Ⅰ類	4月第4週	–

※名古屋市：4月第4週／愛知県：5月第3週

会社法〔抜粋〕

（平成17年7月26日／法律第86号）

第2条（定義）

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

二十三　社債　この法律の規定により会社が行う割当てにより発生する当該会社を債務者とする金銭債権であって、第676条各号に掲げる事項についての定めに従い償還されるものをいう。

Q1 債権者が会社に金銭を貸し付けるに際し、社債の発行に仮託して、不当に高利を得る目的で当該会社に働きかけて社債を発行させるなど、社債の発行の目的、会社法676条各号に掲げる事項の内容、その決定の経緯等に照らし、当該社債の発行が利息制限法の規制を潜脱することを企図して行われたものと認められるなどの特段の事情があっても、社債には利息制限法1条の規定は適用されないのか。

A 設問のような特段の事情があれば、社債には同法1条の規定は適用される。　利息は本来当事者間の契約によって自由に定められるべきものであるが、利息制限法は、主として経済的弱者である債務者の窮迫に乗じて不当な高利の貸付けが行われることを防止する趣旨から、利息の契約を制限したものと解される。社債については、発行会社が、事業資金を調達するため、必要とする資金の規模やその信用力等を勘案し、自らの経営判断として、募集事項を定め、引受けの申込みをしようとする者を募集することが想定されているのであるから、上記のような同法の趣旨が直ちに当てはまるものではない。今日、様々な商品設計の下に多種多様な社債が発行され、会社の資金調達に重要な役割を果たしていることに鑑みると、このような社債の利息を利息制限法1条によって制限することは、かえって会社法が会社の円滑な資金調達手段として社債制度を設けた趣旨に反することとなる。もっとも、債権者が会社に金銭を貸し付けるに際し、社債の発行に仮託して、不当に高利を得る目的で当該会社に働きかけて社債を発行させるなど、社債の発行の目的、募集事項の内容、その決定の経緯等に照らし、当該社債の発行が利息制限法の規制を潜脱することを企図して行われたものと認められるなどの特段の事情がある場合には、このような社債制度の利用の仕方は会社法が予定しているものではな いというべきであり、むしろ、上記で述べたとおりの利息制限法の趣旨が妥当する。そうすると、上記特段の事情がある場合を除き、社債には利息制限法1条の規定は適用されないと解するのが相当である（最判令3・1・26）。　出題予想

第3条（法人格）

会社は、法人とする。

◇法人格否認の法理

Q1 法人格が否認される場合とはどのような場合か。

A 法人格が全くの形骸にすぎない場合、又はそれが法律の適用を回避するために濫用される場合である。　社団法人において法人とその構成員たる社員とが法律上別個の人格であることはいうまでもなく、このことは社員が1人である場合でも同様である。しかし、およそ法人格の付与は社会的に存在する団体についてその価値を評価してなされる立法政策によるものであって、これを権利主体として表現させるに値すると認めるときに、法的技術に基づいて行われるものである。したがって、法人格が全くの形骸にすぎない場合、又はそれが法律の適用を回避するために濫用される場合には、法人格を認めることは、法人格なるものの本来の目的に照らして許すことができないのであり、法人格を否認すべきことが要請される場合を生じる（最判昭44・2・27）。　出題国Ⅰ－昭和53

Q2 新旧両会社の実質は前後同一であり、新会社の設立が旧会社の債務の免脱を目的になされた場合、取引の相手方は、旧会社の債務についてその責任を追及できるのか。

A 新旧両会社のいずれに対してもその責任を追及できる。　株式会社が（旧）商法の規定に準拠して比較的容易に設立されうることに乗じ、取引の相手方からの債務履行請求手続を誤らせ時間と費用とを浪費させる手段として、旧会社の営業財産をそのまま流用し、商号、代表取締役、営業目的、従業員などが旧会社のそれと同一の新会社を設立したような場合には、形式的には新会社の設立登記がなされていても、新旧両会社の実質は前後同一であり、新会社の設立は旧会社の債務の免脱を目的になされた会社制度の濫用であって、このような場合、会社は取引の相手方に対し、信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張できず、相手方は新旧両会社のいずれに対しても債務についてその責任を追及することができる（最判昭48・10・26）。　出題国Ⅰ－昭和53

第5条（商行為）

会社（外国会社を含む。次条第1項、第8条及び第9条において同じ。）がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は、商行為とする。

Q1 会社の行為が当該会社の事業のためにするものでないこと、すなわち当該会社の事業と無関係であることの主張・立証責任は、これを争う者が負うのか。

A これを争う者が負う。　会社の行為は商行為と推定され、これを争う者において当該行為が当該会

社の事業のためにするものでないこと、すなわち当該会社の事業と無関係であることの主張・立証責任を負うと解するのが相当である。なぜなら、会社がその事業としてする行為およびその事業のためにする行為は、商行為とされているので（会社法５条）、会社は、自己の名をもって商行為をすることを業とする者として、商法上の商人に該当し（商法４条１項）、その行為は、その事業のためにするものと推定されるからである（商法 503 条２項。同項にいう「営業」は、会社については「事業」と同義と解される。）（最判平 20・2・22）。

出題 国税・財務－平成 25

第 10 条（支配人）

会社（外国会社を含む。以下この編において同じ。）は、支配人を選任し、その本店又は支店において、その事業を行わせることができる。

第 11 条（支配人の代理権）

①支配人は、会社に代わってその事業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。

②支配人は、他の使用人を選任し、又は解任することができる。

③支配人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

第 12 条（支配人の競業の禁止）

①支配人は、会社の許可を受けなければ、次に掲げる行為をしてはならない。

1　自ら営業を行うこと。

2　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こと。

3　他の会社又は商人（会社を除く。第 24 条において同じ。）の使用人となること。

4　他の会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること。

②支配人が前項の規定に違反して同項第２号に掲げる行為をしたときは、当該行為によって支配人又は第三者が得た利益の額は、会社に生じた損害の額と推定する。

第 21 条（譲渡会社の競業の禁止）

①事業を譲渡した会社（以下この章において「譲渡会社」という。）は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村（特別区を含むものとし、地方自治法第 252 条の 19 第１項の指定都市にあっては、区又は総合区。以下この項において同じ。）の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内においては、その事業を譲渡した日から 20 年間は、同一の事業を行ってはならない。

②譲渡会社が同一の事業を行わない旨の特約をした場合には、その特約は、その事業を譲渡した日から 30 年の期間内に限り、その効力を有する。

③前２項の規定にかかわらず、譲渡会社は、不正の競争の目的をもって同一の事業を行ってはならない。

（定款の作成）

①株式会社を設立するには、発起人が定款を作成し、その全員がこれに署名し、又は記名押印しなければならない。

②前項の定款は、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものとして法務省令で定めるものをいう。以下同じ。）をもって作成することができる。この場合において、当該電磁的記録に記録された情報については、法務省令で定める署名又は記名押印に代わる措置をとらなければならない。

第 25 条

①株式会社は、次に掲げるいずれかの方法により設立することができる。

1　次節から第８節までに規定するところにより、発起人が設立時発行株式（株式会社の設立に際して発行する株式をいう。以下同じ。）の全部を引き受ける方法

2　次節、第３節、第 39 条及び第６節から第９節までに規定するところにより、発起人が設立時発行株式を引き受けるほか、設立時発行株式を引き受ける者の募集をする方法

②各発起人は、株式会社の設立に際し、設立時発行株式を１株以上引き受けなければならない。

第 27 条（定款の記載又は記録事項）

株式会社の定款には、次に掲げる事項を記載し、又は記録しなければならない。

1　目的

2　商号

3　本店の所在地

4　設立に際して出資される財産の価額又はその最低額

5　発起人の氏名又は名称及び住所

Q1 株式会社の発起人は定款に発起人と署名された者に限られるのか。

A 定款に発起人と署名された者に限られる。　定款作成の際に自ら署名し又は代理人に自己が発起人であることを明確に表示させた者だけが発起人となる。したがって、たとえ発起人となることを受諾し、定款作成など設立手続に関する一切の事務の代理を他人に委任した者であっても、代理人が不適切な処理をしたために、実際に作成された定款にその者が発起人として表示されなければ、商法にいう発起人とはいえず、その者に発起人としての責任を負わせることはできない（大判昭７・６・29）。

出題 国税－昭和57

第 28 条

株式会社を設立する場合には、次に掲げる事項は、第 26 条第１項の定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない。

1　金銭以外の財産を出資する者の氏名又は名称、当該財産及びその価額並びにその者に対して割り当てる設立時発行株式の数（設立しようとする株式会社が種類株式発行会社である場合にあっては、設立時発行株式の種類及び種類ごとの数。第 32 条第１項第１号において同じ。）

2　株式会社の成立後に譲り受けることを約した財産及びその価額並びにその譲渡人の氏名又は名称

3　株式会社の成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称
4　株式会社の負担する設立に関する費用（定款の認証の手数料その他株式会社に損害を与えるおそれがないものとして法務省令で定めるものを除く。）

◇財産引受け

Q1 定款に記載のない財産引受けの無効については誰が主張できるのか。

A 会社と当該財産引受けの当事者も無効を主張できる。　会社法 28 条 2 号にいわゆる財産引受けは現物出資に関する規定をくぐる手段として利用される弊があったので、これを防ぐため現物出資と同様な厳重な規定を設け、公証人の認証を受けた定款にこれを記載しないと財産引受けの効力を有しないものと定められたのである。したがって、たんに財産引受けは会社の保護規定であるから、会社側のみが無効を主張しうるということはできない。この無効の主張は、無効の当然の結果として当該財産引受契約のいずれの当事者も主張ができるのである。したがって、会社成立後、会社側だけで無効な財産引受契約を承認する特別決議（会社法 467 条 1 項 5 号）をしても、これによって瑕疵が治癒され無効な財産引受契約が有効となるものではない（最判昭 28・12・3）。

出題 国家総合－平成 25、国Ⅰ－平成 16・12・5・1・昭和 60

Q2 会社成立後、会社側だけで無効な財産引受契約を承認する特別決議（会社法 467 条 1 項 5 号）をした場合、当該財産引受契約は有効となるのか。

A 会社が特別決議（会社法 467 条 1 項 5 号）をしても当該財産引受契約は有効とならない（最判昭 28・12・3）。⇨ 1

Q3 成立後の会社が追認すると、法定の要件を欠く無効な財産引受けが有効となり、事後設立の手続で承認することで有効になるのか。

A 有効にならない。　財産引受けは、現物出資に関する規定の潜脱行為として利用される弊があるので現物出資と同様の手続を経ることを要するものとしたのであり、その法意に徴すれば、成立後の会社が追認したからといって、法定の要件を欠く無効な財産引受けが有効となるものと解することはできず、事後設立の手続で承認しても有効にはならない（最判昭 42・9・26）。

出題 国Ⅰ－平成 16、国家総合－令和 3

◇設立費用

Q4 発起人がした設立のために必要な行為に基づく債務は、会社が成立すれば、発起人はその法律関係から脱退するのか。さらに、その債務は、定款の記載や創立総会の承認などの法定手続の有無と関係なく、すべて会社に帰属するのか。

A 発起人はその法律関係から脱退する。また、その債務は、無条件ですべて会社に帰属するわけではない。　発起人が株式会社のためにする行為は、その設立事務の執行に必要な行為とそうでない行為とがあり、設立事務の執行に必要な行為については、発起人は会社を成立させることを目的とし、すでに成立したときは、その行為の一切の効力を会社に帰属させる目的でするのであるから、会社が成立しその創立総会において発起人の行為を承認したときは、発起人が第三者となした契約より生じる権利義務はその性質上当然会社に移転し、発起人はその法律関係から脱退することになる。したがって、広告費用は、設立事務の執行に必要な行為であり、その金額が設立費用として定款に掲げた金額に包含され、かつ、創立総会でこれを承認した場合は、その支払義務は当然会社に移転することになる（大判昭 2・7・4）。

出題 国Ⅰ－平成 16・昭和 60

◇発起人の責任

Q5 発起人が会社の設立とは無関係の契約を当該会社の代表者と称して相手方と締結した場合、表見代理に関する民法 110 条を類推適用することにより、当該設立後の会社がその責任を負うべきか。

A 当該設立後の会社ではなく、発起人が責任を負う。　本件契約は、会社の設立に関する行為といえないから、その効果は、設立後の会社に当然帰属せず、結局、当該契約は Y が無権代理人としてなした行為に類似するものである。もっとも、民法 117 条は、元来は実在する他人の代理人として契約した場合の規定であって、本件のごとくいまだ存在しない会社の代表者として契約した Y は、本来の無権代理人にはあたらないが、同条はもっぱら、代理人であると信じてこれと契約した相手方を保護する趣旨に出たものであるから、これと類似の関係にある本件契約についても、民法 117 条の類推適用により、A 会社の代表者として契約した Y がその責に任ずべきである（最判昭 33・10・24）。

出題 国Ⅰ－平成 12

第 30 条（定款の認証）
①第 26 条第 1 項の定款は、公証人の認証を受けなければ、その効力を生じない。
②前項の公証人の認証を受けた定款は、株式会社の成立前は、第 33 条第 7 項若しくは第 9 項又は第 37 条第 1 項若しくは第 2 項の規定による場合を除き、これを変更することができない。

第 33 条（定款の記載又は記録事項に関する検査役の選任）
①発起人は、定款に第 28 条各号に掲げる事項についての記載又は記録があるときは、第 30 条第 1 項の公証人の認証の後遅滞なく、当該事項を調査させるため、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをしなければならない。
②前項の申立てがあった場合には、裁判所は、これを不適法として却下する場合を除き、検査役を選任しなければならない。

第 36 条（設立時発行株式の株主となる権利の喪失）
①発起人のうち出資の履行をしていないものがある場合には、発起人は、当該出資の履行をしていない発起人に対して、期日を定め、その期日までに当該出資の履行をしなければならない旨を通知し

なければならない。
②前項の規定による通知は、同項に規定する期日の2週間前までにしなければならない。
③第1項の規定による通知を受けた発起人は、同項に規定する期日までに出資の履行をしないときは、当該出資の履行をすることにより設立時発行株式の株主となる権利を失う。

第 37 条（発行可能株式総数の定め等）
①発起人は、株式会社が発行することができる株式の総数（以下「発行可能株式総数」という。）を定款で定めていない場合には、株式会社の成立の時までに、その全員の同意によって、定款を変更して発行可能株式総数の定めを設けなければならない。
②発起人は、発行可能株式総数を定款で定めている場合には、株式会社の成立の時までに、その全員の同意によって、発行可能株式総数についての定款の変更をすることができる。
③設立時発行株式の総数は、発行可能株式総数の4分の1を下ることができない。ただし、設立しようとする株式会社が公開会社でない場合は、この限りでない。

第 51 条（引受けの無効又は取消しの制限）
①民法（明治29年法律第89号）第93条第1項ただし書及び第94条第1項の規定は、設立時発行株式の引受けに係る意思表示については、適用しない。
②発起人は、株式会社の成立後は、錯誤、詐欺又は強迫を理由として設立時発行株式の引受けの取消しをすることができない。

第 52 条（出資された財産等の価額が不足する場合の責任）
①株式会社の成立の時における現物出資財産等の価額が当該現物出資財産等について定款に記載され、又は記録された価額（定款の変更があった場合にあっては、変更後の価額）に著しく不足するときは、発起人及び設立時取締役は、当該株式会社に対し、連帯して、当該不足額を支払う義務を負う。
②前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、発起人（第28条第1号の財産を給付した者又は同条第2号の財産の譲渡人を除く。第2号において同じ。）及び設立時取締役は、現物出資財産等について同項の義務を負わない。
　1　第28条第1号又は第2号に掲げる事項について第33条第2項の検査役の調査を経た場合
　2　当該発起人又は設立時取締役がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合
③第1項に規定する場合には、第33条第10項第3号に規定する証明をした者（以下この項において「証明者」という。）は、第1項の義務を負う者と連帯して、同項の不足額を支払う義務を負う。ただし、当該証明者が当該証明をするについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない。

第 53 条（発起人等の損害賠償責任）
①発起人、設立時取締役又は設立時監査役は、株式会社の設立についてその任務を怠ったときは、当該株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。
②発起人、設立時取締役又は設立時監査役がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該発起人、設立時取締役又は設立時監査役は、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。

Q1 会社法53条の「第三者」の中に株主は含まれるのか。

A「第三者」の中に株主は含まれる。　発起人が株式会社の設立に関してその任務を怠った場合、会社が発起人に対し損害賠償請求をなしうることは会社法53条1項より明らかであるが、株式会社の利益は実質上株主の利益であり、会社が損害賠償を得たときは同時に株主の利益も保護されなければならないのに、株主固有の損害についていまだ賠償されないだけでなく、会社がその権利を行使するか否かは自由であるため、会社が損害賠償請求権を放棄したときは、株主はいかんともすることができない。つまり、株主もまた発起人に対して損害賠償を請求することができるものとしなければ、株主固有の損害を救済することができないので、会社法53条2項の規定は、株主に対しても損害賠償請求権を認容したものであるから、同規定の第三者の中には株主も包含する（大判昭2・2・10）。

出題 国Ⅰ－昭和54

第 56 条（株式会社不成立の場合の責任）
株式会社が成立しなかったときは、発起人は、連帯して、株式会社の設立に関してした行為についてその責任を負い、株式会社の設立に関して支出した費用を負担する。

Q1 会社が不成立の場合、発起人は会社の設立に関して行った株主の募集、設立事務所の賃借の行為のほか、設立費用の借入行為についても連帯して責任を負うのか。

A 設立費用の借入行為については連帯して責任を負わない。　会社法56条1項にいわゆる発起人が会社設立に関してなした行為とは、株式の募集、株金の払込受領等の会社設立行為に属するものおよび設立に必要な行為、たとえば、設立事務所の賃借、事務員の雇用、株式募集広告の委託のようなものであって、発起人が設立に関し必要な行為を要する費用を他から借り受ける行為は、会社設立に関する行為といえない（大判昭14・4・19）。

出題 国Ⅰ－昭和54

第 63 条（設立時募集株式の払込金額の払込み）
①設立時募集株式の引受人は、第58条第1項第3号の期日又は同号の期間内に、発起人が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所において、それぞれの設立時募集株式の払込金額の全額の払込みを行わなければならない。
②前項の規定による払込みをすることにより設立時発行株式の株主となる権利の譲渡は、成立後の株式会社に対抗することができない。

③設立時募集株式の引受人は、第 1 項の規定による払込みをしないときは、当該払込みをすることにより設立時募集株式の株主となる権利を失う。

Q1 当初から真実の株式の払込みとして会社資金を確保する意図なく、一時的な借入金で払込みの外形を整え、株式会社成立の手続後直ちにその払込金を払い戻してこれを借入先に返済する場合は、有効な株式払込みといえるか。

A 有効な株式払込みではない。　当初から真実の株式の払込みとして会社資金を確保するの意図なく、一時的な借入金でたんに払込みの外形を整え、株式会社成立の手続後直ちにその払込金を払い戻してこれを借入先に返済する場合は、会社の営業資金は何ら確保されたことにならず、かかる払込みは、たんに外見上株式払込みの形式こそそなえているが、実質的にはとうてい払込みがあったものとはいえず、払込みとしての効力を有しない（最判昭 38・12・6）。　出題 国Ⅰ－平成 12・5

第 64 条（払込金の保管証明）

①第 57 条第 1 項の募集をした場合には、発起人は、第 34 条第 1 項及び前条第 1 項の規定による払込みの取扱いをした銀行等に対し、これらの規定により払い込まれた金額に相当する金銭の保管に関する証明書の交付を請求することができる。

②前項の証明書を交付した銀行等は、当該証明書の記載が事実と異なること又は第 34 条第 1 項若しくは前条第 1 項の規定により払い込まれた金銭の返還に関する制限があることをもって成立後の株式会社に対抗することができない。

Q1 株式払込取扱銀行は、会社成立前でも発起人又は取締役に払込金を返還すれば、成立した会社に対し払込金返還をもって対抗できるのか。

A 対抗できない。　会社法 64 条 2 項等の趣旨は、払込みにつきその確実と健全を期し、会社に取扱銀行等が証明した払込金額を完全に収受させ、設立の安固と資本の充実を図るにある。この会社法 64 条の規定より考え、かつ会社成立前に払込金を使用できる旨の特別な規定のないことから、株金払込取扱銀行等は、その証明した払込金額を、会社成立の時まで保管してこれを会社に引き渡すべきものであって、したがって、会社成立前において発起人又は取締役に払込金を返還しても、その後成立した会社に対し払込金返還をもって対抗できない（最判昭 37・3・2）。　出題 国Ⅰ－平成 5・昭和 62

第 73 条（創立総会の決議）

①創立総会の決議は、当該創立総会において議決権を行使することができる設立時株主の議決権の過半数であって、出席した当該設立時株主の議決権の 3 分の 2 以上に当たる多数をもって行う。

第 88 条（設立時取締役等の選任）

①第 57 条第 1 項の募集をする場合には、設立時取締役、設立時会計参与、設立時監査役又は設立時会計監査人の選任は、創立総会の決議によって行わなければならない。

第 96 条（創立総会における定款の変更）

第 30 条第 2 項の規定にかかわらず、創立総会においては、その決議によって、定款の変更をすることができる。

Q1 創立総会で新たに変態設立事項に関する定めを追加し、あるいは既存の規定を拡張することは許されるのか。

A 創立総会で決議しうる変態設立事項の変更は、その縮小又は削除に限定される。　会社法 96 条による創立総会の変更権は、原始定款記載の変態設立事項が不当と認められる場合に、これを監督是正する立場から、かような事項を縮小又は削除するためにのみ行使されるべきものであって、創立総会で新たに変態設立事項に関する定めを追加し、あるいは既存の規定を拡張することは許されず、同法 187 条の規定する創立総会の定款変更権は、変態設立事項については及ばない（最判昭 41・12・23）。

出題 国Ⅰ－平成 10・5・昭和 60

第 103 条（発起人の責任等）

①第 57 条第 1 項の募集をした場合における第 52 条第 2 項の規定の適用については、同項中「次に」とあるのは、「第 1 号に」とする。

②第 102 条第 3 項に規定する場合には、払込みを仮装することに関与した発起人又は設立時取締役として法務省令で定める者は、株式会社に対し、前条第 1 項の引受人と連帯して、同項に規定する支払をする義務を負う。ただし、その者（当該払込みを仮装したものを除く。）がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない。

③前項の規定により発起人又は設立時取締役の負う義務は、総株主の同意がなければ、免除することができない。

④第 57 条第 1 項の募集をした場合において、当該募集の広告その他当該募集に関する書面又は電磁的記録に自己の氏名又は名称及び株式会社の設立を賛助する旨を記載し、又は記録することを承諾した者（発起人を除く。）は、発起人とみなして、前節及び前 3 項の規定を適用する。

第 104 条（株主の責任）

株主の責任は、その有する株式の引受価額を限度とする。

第 105 条（株主の権利）

①株主は、その有する株式につき次に掲げる権利その他この法律の規定により認められた権利を有する。

1　剰余金の配当を受ける権利
2　残余財産の分配を受ける権利
3　株主総会における議決権

②株主に前項第 1 号及び第 2 号に掲げる権利の全部を与えない旨の定款の定めは、その効力を有しない。

第 106 条（共有者による権利の行使）

株式が 2 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 1 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。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。

Q1 株式を相続により準共有するに至った共同相

続人は、権利行使者としてその指定を受けてその旨を会社に通知していなくても、会社法 828 条の合併無効の訴えを提起する原告適格を有するのか。

A 特段の事情がない限り、原告適格を有しない。 株式を相続により準共有するに至った共同相続人は、会社法 106 条の定めるところに従い、当該株式につき「株主の権利を行使すべき者 1 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、その共同相続人が準共有株主としての地位に基づいて同法 828 条による合併無効の訴えを提起する場合も、上記と理を異にしないから、権利行使者としてそ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（最判平 3・2・19）。 出題 予想

Q2 合併当事会社の株式を準共有する共同相続人間において権利行使者の指定および会社に対する通知を欠く場合、会社法 828 条の合併無効の訴えを提起する原告適格を有しないのか。

A 原告適格を有する場合がある。 合併当事会社の株式を準共有する共同相続人間において権利行使者の指定および会社に対する通知を欠く場合であっても、共同相続人の準共有に係る株式が双方又は一方の会社の発行済株式総数の過半数を占めているのに合併契約書の承認決議がされたことを前提として合併の登記がされているような特段の事情が存在するときは、共同相続人は、その決議の不存在を原因とする合併無効の訴えにつき原告適格を有する（最判平 3・2・19）。 出題 予想

Q3 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、会社法 106 条により、権利行使者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が、持分の準共有者間において権利行使者を定めるにあたっては、持分の価格に従いその過半数で決することができるのか。

A 持分の価格に従いその過半数で決することができる。 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、会社法 106 条により、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および通知を欠くときは、特段の事情がない限り、上記訴えについて原告適格を有しない（最判平 2・12・4）。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あたっては、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。なぜなら、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上記規定の趣旨にも反する結果となるからである（最判平 9・1・28）。 出題 国 I－平成 14

Q4 会社法 106 条による共有株式の権利行使の指定を欠く場合に、会社側から議決権行使を認めることは許されるか。

A 許されない。 株式を共有する数人の者が株主総会において議決権を行使するにあたっては、会社法 106 条の定めるところにより、その株式につき「株主の権利を行使すべき者 1 人」（以下「権利行使者」という。）を指定して会社に通知し、この権利行使者において議決権を行使することを要するのであるから、権利行使者の指定および会社に対する通知を欠くときには、共有者全員が議決権を共同して行使する場合を除き、会社の側から議決権の行使を認めることは許されない（最判平 11・12・14）。 出題 国 I－平成 14

Q5 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すれば、当該権利の行使は、適法となるのか。

A 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。 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（最判平 27・2・19）。

出題 国家総合－令和 4

第 107 条（株式の内容についての特別の定め）

①株式会社は、その発行する全部の株式の内容として次に掲げる事項を定めることができる。

1　譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要すること。

2　当該株式について、株主が当該株式会社に対してその取得を請求することができること。
3　当該株式について、当該株式会社が一定の事由が生じたことを条件としてこれを取得することができること。

Q1 株式会社の従業員と持株会との間で、当該従業員が持株会から譲り受けた株式を個人的理由により売却する必要が生じたときは、持株会が額面額でこれを買い戻す旨の合意は有効か。

A 従業員等が株式の取得を事実上強制されていた事情がなければ、当該合意は有効である。　被上告人 Y2 における本件株式譲渡ルールは、被上告会社が上記社員株主制度を維持することを前提に、これにより譲渡制限を受ける Y1 株式を被上告人 Y2 を通じて円滑に現役の従業員等に承継させるため、株主が個人的理由により Y1 株式を売却する必要が生じたときなどには被上告人 Y2 が額面額でこれを買い戻すこととしたものであって、その内容に合理性がないとはいえない。また、被上告会社は非公開会社であるから、もともと Y1 株式には市場性がなく、本件株式譲渡ルールは、株主である従業員等が被上告人 Y2 に Y1 株式を譲渡する際の価格のみならず、従業員等が被上告人 Y2 から Y1 株式を取得する際の価格も額面額とするものであったから、本件株式譲渡ルールに従い Y1 株式を取得しようとする者としては、将来の譲渡価格が取得価格を下回ることによる損失を被るおそれもない反面、およそ将来の譲渡益を期待しうる状況にもなかったということができる。そして、上告人 X2 は、上記のような本件株式譲渡ルールの内容を認識したうえ、自由意思により被上告人 Y2 から額面額で本件株式を買い受け、本件株式譲渡ルールに従う旨の本件合意をしたものであって、被上告会社の従業員等が Y1 株式を取得することを事実上強制されていたというような事情はうかがわれない。以上によれば、本件株式譲渡ルールに従う旨の本件合意は、会社法 107 条および 127 条の規定に反するものではなく、公序良俗にも反しないから有効というべきである（最判平 21・2・17）。　出題 予想

第 108 条（異なる種類の株式）

①株式会社は、次に掲げる事項について異なる定めをした内容の異なる 2 以上の種類の株式を発行することができる。ただし、指名委員会等設置会社及び公開会社は、第 9 号に掲げる事項についての定めがある種類の株式を発行することができない。
1　剰余金の配当
2　残余財産の分配
3　株主総会において議決権を行使することができる事項
4　譲渡による当該種類の株式の取得について当該株式会社の承認を要すること。
5　当該種類の株式について、株主が当該株式会社に対してその取得を請求することができること。
6　当該種類の株式について、当該株式会社が一定の事由が生じたことを条件としてこれを取得することができること。
7　当該種類の株式について、当該株式会社が株主総会の決議によってその全部を取得すること。
8　株主総会（取締役会設置会社にあっては株主総会又は取締役会、清算人会設置会社（第 478 条第 8 項に規定する清算人会設置会社をいう。以下この条において同じ。）にあっては株主総会又は清算人会）において決議すべき事項のうち、当該決議のほか、当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議があることを必要とするもの
9　当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会において取締役（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役。次項第九号及び第 112 条第 1 項において同じ。）又は監査役を選任すること。

第 109 条（株主の平等）

①株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない。
②前項の規定にかかわらず、公開会社でない株式会社は、第 105 条第 1 項各号に掲げる権利に関する事項について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができる。
③前項の規定による定款の定めがある場合には、同項の株主が有する株式を同項の権利に関する事項について内容の異なる種類の株式とみなして、この編及び第 5 編の規定を適用する。

Q1 特定の株主による経営支配権の取得に伴い、株式会社の企業価値が毀損され、その会社の利益ひいては株主の共同の利益が害されることを防止するため、その特定の株主を差別的に取り扱った場合は、直ちに株主平等の原則の趣旨に違反するのか。

A 直ちに株主平等の原則の趣旨に違反しない。　特定の株主による経営支配権の取得に伴い、株式会社の企業価値が毀損され、その会社の利益ひいては株主の共同の利益が害されることになるか否かについては、株主総会における株主自身の判断の正当性を失わせるような重大な瑕疵が存在しない限り、当該判断が尊重されるべきであり、その特定の株主を差別的に取り扱ったからといって、直ちに株主平等の原則の趣旨に違反するものではない（最決平 19・8・7）。　出題 国家総合－平成 24

第 113 条（発行可能株式総数）

①株式会社は、定款を変更して発行可能株式総数についての定めを廃止することができない。
②定款を変更して発行可能株式総数を減少するときは、変更後の発行可能株式総数は、当該定款の変更が効力を生じた時における発行済株式の総数を下ることができない。
③次に掲げる場合には、当該定款の変更後の発行可能株式総数は、当該定款の変更が効力を生じた時における発行済株式の総数の 4 倍を超えることができない。
1　公開会社が定款を変更して発行可能株式総数を増加する場合

2　公開会社でない株式会社が定款を変更して公開会社となる場合

④新株予約権（第 236 条第 1 項第 4 号の期間の初日が到来していないものを除く。）の新株予約権者が第 282 条第 1 項の規定により取得することとなる株式の数は、発行可能株式総数から発行済株式（自己株式（株式会社が有する自己の株式をいう。以下同じ。）を除く。）の総数を控除して得た数を超えてはならない。

第 116 条（反対株主の株式買取請求）

①次の各号に掲げる場合には、反対株主は、株式会社に対し、自己の有する当該各号に定める株式を公正な価格で買い取ることを請求することができる。

1　その発行する全部の株式の内容として第 107 条第 1 項第 1 号に掲げる事項についての定めを設ける定款の変更をする場合　全部の株式

2　ある種類の株式の内容として第 108 条第 1 項第 4 号又は第 7 号に掲げる事項についての定めを設ける定款の変更をする場合　第 111 条第 2 項各号に規定する株式

3　次に掲げる行為をする場合において、ある種類の株式（第 322 条第 2 項の規定による定款の定めがあるものに限る。）を有する種類株主に損害を及ぼすおそれがあるとき　当該種類の株式

イ　株式の併合又は株式の分割

ロ　第 185 条に規定する株式無償割当て

ハ　単元株式数についての定款の変更

ニ　当該株式会社の株式を引き受ける者の募集（第 202 条第 1 項各号に掲げる事項を定めるものに限る。）

ホ　当該株式会社の新株予約権を引き受ける者の募集（第 241 条第 1 項各号に掲げる事項を定めるものに限る。）

ヘ　第 277 条に規定する新株予約権無償割当て

②前項に規定する「反対株主」とは、次の各号に掲げる場合における当該各号に定める株主をいう。

1　前項各号の行為をするために株主総会（種類株主総会を含む。）の決議を要する場合　次に掲げる株主

イ　当該株主総会に先立って当該行為に反対する旨を当該株式会社に対し通知し、かつ、当該株主総会において当該行為に反対した株主（当該株主総会において議決権を行使することができるものに限る。）

ロ　当該株主総会において議決権を行使することができない株主

2　前号に規定する場合以外の場合　すべての株主

③第 1 項各号の行為をしようとする株式会社は、当該行為が効力を生ずる日（以下この条及び次条において「効力発生日」という。）の 20 日前までに、同項各号に定める株式の株主に対し、当該行為をする旨を通知しなければならない。

④前項の規定による通知は、公告をもってこれに代えることができる。

⑤第 1 項の規定による請求（以下この節において「株式買取請求」という。）は、効力発生日の 20 日前の日から効力発生日の前日までの間に、その株式買取請求に係る株式の数（種類株式発行会社にあっては、株式の種類及び種類ごとの数）を明らかにしてしなければならない。

⑥株券が発行されている株式について株式買取請求をしようとするときは、当該株式の株主は、株式会社に対し、当該株式に係る株券を提出しなければならない。ただし、当該株券について第 223 条の規定による請求をした者については、この限りでない。

⑦株式買取請求をした株主は、株式会社の承諾を得た場合に限り、その株式買取請求を撤回することができる。

⑧株式会社が第 1 項各号の行為を中止したときは、株式買取請求は、その効力を失う。

⑨第 133 条の規定は、株式買取請求に係る株式については、適用しない。

Q1 振替株式について会社法 116 条 1 項に基づく株式買取請求を受けた株式会社が、同法 117 条 2 項に基づく価格の決定の申立てに係る事件の審理において、同請求をした者が株主であることを争った場合、社債等振替法 154 条 3 項所定の通知は必要か。

A 通知は必要である。　振替株式について会社法 116 条 1 項に基づく株式買取請求を受けた株式会社が、同法 117 条 2 項に基づく価格の決定の申立てに係る事件の審理において、同請求をした者が株主であることを争った場合には、その時点ですでに当該株式について振替機関の取扱いが廃止されていたときであっても、その審理終結までの間に社債等振替法 154 条 3 項所定の通知がされることを要する（最判平 24・3・28）。　出題予想

第 117 条（株式の価格の決定等）

①株式買取請求があった場合において、株式の価格の決定について、株主と株式会社との間に協議が調ったときは、株式会社は、効力発生日から 60 日以内にその支払をしなければならない。

②株式の価格の決定について、効力発生日から 30 日以内に協議が調わないときは、株主又は株式会社は、その期間の満了の日後 30 日以内に、裁判所に対し、価格の決定の申立てをすることができる。

③前条第 7 項の規定にかかわらず、前項に規定する場合において、効力発生日から 60 日以内に同項の申立てがないときは、その期間の満了後は、株主は、いつでも、株式買取請求を撤回することができる。

④株式会社は、裁判所の決定した価格に対する第 1 項の期間の満了の日後の法定利率による利息をも支払わなければならない。

⑤株式会社は、株式の価格の決定があるまでは、株主に対し、当該株式会社が公正な価格と認める額を支払うことができる。

⑥株式買取請求に係る株式の買取りは、効力発生日

に、その効力を生ずる。

⑦株券発行会社（その株式（種類株式発行会社にあっては、全部の種類の株式）に係る株券を発行する旨の定款の定めがある株式会社をいう。以下同じ。）は、株券が発行されている株式について株式買取請求があったときは、株券と引換えに、その株式買取請求に係る株式の代金を支払わなければならない。

第 120 条（株主等の権利の行使に関する利益の供与）

①株式会社は、何人に対しても、株主の権利、当該株式会社に係る適格旧株主（第 847 条の 2 第 9 項に規定する適格旧株主をいう。）の権利又は当該株式会社の最終完全親会社等（第 847 条の 3 第 1 項に規定する最終完全親会社等をいう。）の株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与（当該株式会社又はその子会社の計算においてするものに限る。以下この条において同じ。）をしてはならない。

②株式会社が特定の株主に対して無償で財産上の利益の供与をしたときは、当該株式会社は、株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与をしたものと推定する。株式会社が特定の株主に対して有償で財産上の利益の供与をした場合において、当該株式会社又はその子会社の受けた利益が当該財産上の利益に比して著しく少ないときも、同様とする。

③株式会社が第 1 項の規定に違反して財産上の利益の供与をしたときは、当該利益の供与を受けた者は、これを当該株式会社又はその子会社に返還しなければならない。この場合において、当該利益の供与を受けた者は、当該株式会社又はその子会社に対して当該利益と引換えに給付をしたものがあるときは、その返還を受けることができる。

④株式会社が第 1 項の規定に違反して財産上の利益の供与をしたときは、当該利益の供与をすることに関与した取締役（指名委員会等設置会社にあっては、執行役を含む。以下この項において同じ。）として法務省令で定める者は、当該株式会社に対して、連帯して、供与した利益の価額に相当する額を支払う義務を負う。ただし、その者（当該利益の供与をした取締役を除く。）がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない。

⑤前項の義務は、総株主の同意がなければ、免除することができない。

Q1 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、「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為に当たるのか。

A「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為に当たる。　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、会社法 120 条にいう「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為に当たる（最判平 18・4・10）。

出題 国家総合－令和 4

第 127 条（株式の譲渡）

株主は、その有する株式を譲渡することができる。

Q1 株式を譲渡担保に供することは会社法 127 条 1 項にいう株式の譲渡にあたるか。

A 株式の譲渡にあたる。　株式を譲渡担保に供することは会社法 127 条 1 項にいう株式の譲渡にあたるから、株式の譲渡につき定款による制限のある場合に、株式が譲渡担保に供されることにつき取締役会の承認を得ていなくとも、当事者間では、有効なものとして、株式の権利移転の効力を生じる（最判昭 48・6・15）。

出題 国家総合－平成 28・25、国Ⅰ－平成 11・昭和 57・55、地方上級－昭和 62・60、国税・財務－令和 1、国税－平成 29・昭和 62

Q2 株式の譲渡につき定款による制限のある場合に、取締役会の承認を得ていない当該譲渡は有効か。

A 当該譲渡は当事者間では有効である（最判昭 48・6・15）。⇨ *1*

第 128 条（株券発行会社の株式の譲渡）

①株券発行会社の株式の譲渡は、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力を生じない。ただし、自己株式の処分による株式の譲渡については、この限りでない。

②株券の発行前にした譲渡は、株券発行会社に対し、その効力を生じない。

Q1 株券発行前における株式譲渡の効力は一切否定されるのか。また、株券発行前の株式の譲渡は当事者間では有効か。

A 株式譲渡の効力は一切否定されるわけではない。また、当事者間では有効である。　会社法 128 条 2 項の法意は、株式会社が株券を遅滞なく発行することを前提とし、その発行が円滑かつ正確に行われるようにするために、会社に対する関係において株券発行前における株式譲渡の効力を否定する趣旨であって、その前提を欠く場合についてまで、一律に株券発行前の株式譲渡の効力を否定することはかえって、その立法の趣旨にもとる。少なくとも、会社が会社法 128 条 2 項の趣旨に反して株券の発行を不当に遅滞し、信義則に照らしても株式譲渡の効力を否定するのを相当としない状況に立ち至った場合においては、株主は、意思表示のみによって有効に株式を譲渡でき、会社は、もはや、株券発行前であることを理由としてその効力を否定することができず、譲受人を株主として遇しなければならない（最大判昭 47・11・8）。

出題 国Ⅰ－平成 21・11・3・1・昭和 61・57・53、地方上級－平成 4・昭和 62・60、国税・財務－令和 1、国税－昭和 62

Q2 従業員持株制度により額面額で取得した株式を退職時に額面額で譲渡する合意は有効か。

A 当該合意は有効である。　従業員持株制度により額面額で取得した株式を退職時に額面額で譲渡する合意は、会社法 128 条 1 項に違反するものではなく、公序良俗にも反しないから有効である（最判

平 7・4・25)。

出題 国家総合－令和 4・平成 28、国税・財務－令和 1、国税－平成 12

第 130 条（株式の譲渡の対抗要件）

①株式の譲渡は、その株式を取得した者の氏名又は名称及び住所を株主名簿に記載し、又は記録しなければ、株式会社その他の第三者に対抗することができない。

②株券発行会社における前項の規定の適用については、同項中「株式会社その他の第三者」とあるのは、「株式会社」とする。

Q1 名義書換え前の株式の譲受人は、会社に対して株主であることを主張できないが、会社の側からこの譲受人に株主の権利の行使を認めることはできるのか。

A 会社側から株主の権利行使を認めることはできる。　会社法 130 条 1 項の規定によれば、記名株式の移転は、取得者の氏名および住所を株主名簿に記載しなければ会社に対抗できないが、この規定から会社が記名株式の移転があったことを主張することは妨げられない（最判昭 30・10・20)。

出題 地方上級－昭和 56、国税－平成 27

Q2 名義書換をしなかった株式の譲受人と名義株主である譲渡人との関係につき、株主総会の決議によって新株引受権の付与がなされた場合、当該新株引受権は当事者間においても株主名簿上の譲渡人に帰属するのか。

A 株主名簿上の譲渡人に帰属する。　第二新株は株主総会の決議に基づいて発行されたもので、総会の決議において昭和 23 年 9 月 15 日午後 4 時現在の株主というは、その日時において実質上株主であるか否かを問わず会社が法的な立場において株主として所遇することのできる者、すなわち株主名簿に登録されていて会社に対抗できる株主という意味であるから、名義書換を失念していた株主は新株引受権を取得するに至らなかったものであり、その日時に株主名簿に登録されていて新株を引き受け払込を了した Y1・Y2 らはそれぞれ自己の権利として本件株式を取得したものと認めざるをえない。しかして上記のような新株引受権はいわゆる株主の固有権に属するものではなく、商法の規定に基づき株主総会の決議によって発生する具体的権利にほかならず、かかる具体的権利をどのような方法で株主に与えるかについては商法の規定がある以上、株主総会が任意に決定できることから、その権利の帰属者を前示のように一定日時において株主名簿に登録されている株主と限定することは差し支えなく、会社の処置として適法であり、X ら先代の Y1・Y2 らとの間に本件株式について前示のような譲渡行為があって、いわゆる株主権が移転されたからといって、前示新株引受権もこれに随伴して移転したものとはいえない（最判昭 35・9・15)。

出題 国Ⅰ－平成 12

Q3 過失により株式譲受人の名義書換請求に応じない株式会社は、当該株式の譲渡を否認することができるか。

A 株式の譲渡を否認することができない。　株式譲受人から株式会社に対し株式名義の書換えの請求をした場合において、会社の過失により書換えが行なわれなかったときは、会社は、株式名義の書換えのないことを理由として、株式の譲渡を否認することができない（最判昭 41・7・28)。

出題 国家総合－平成 25、国税－令和 2

第 133 条（株主の請求による株主名簿記載事項の記載又は記録）

①株式を当該株式を発行した株式会社以外の者から取得した者（当該株式会社を除く。以下この節において「株式取得者」という。）は、当該株式会社に対し、当該株式に係る株主名簿記載事項を株主名簿に記載し、又は記録することを請求することができる。

②前項の規定による請求は、利害関係人の利益を害するおそれがないものとして法務省令で定める場合を除き、その取得した株式の株主として株主名簿に記載され、若しくは記録された者又はその相続人その他の一般承継人と共同してしなければならない。

第 134 条

前条の規定は、株式取得者が取得した株式が譲渡制限株式である場合には、適用しない。ただし、次のいずれかに該当する場合は、この限りでない。

1　当該株式取得者が当該譲渡制限株式を取得することについて第 136 条の承認を受けていること。

2　当該株式取得者が当該譲渡制限株式を取得したことについて第 137 条第 1 項の承認を受けていること。

3　当該株式取得者が第 140 条第 4 項に規定する指定買取人であること。

4　当該株式取得者が相続その他の一般承継により譲渡制限株式を取得した者であること。

第 135 条（親会社株式の取得の禁止）

①子会社は、その親会社である株式会社の株式（以下この条において「親会社株式」という。）を取得してはならない。

②前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。

1　他の会社（外国会社を含む。）の事業の全部を譲り受ける場合において当該他の会社の有する親会社株式を譲り受ける場合

2　合併後消滅する会社から親会社株式を承継する場合

3　吸収分割により他の会社から親会社株式を承継する場合

4　新設分割により他の会社から親会社株式を承継する場合

5　前各号に掲げるもののほか、法務省令で定める場合

③子会社は、相当の時期にその有する親会社株式を処分しなければならない。

第 136 条（株主からの承認の請求）

譲渡制限株式の株主は、その有する譲渡制限株式を他人（当該譲渡制限株式を発行した株式会社を除く。）に譲り渡そうとするときは、当該株式会社に

対し、当該他人が当該譲渡制限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することができる。

Q1 定款をもって株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨定められている場合に、その承認をえないで株式が譲渡されても、当該株式の譲渡は、会社に対する関係でも、譲渡当事者間においても効力は生じないのか。

A 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。　旧商法 204 条 1 項但書は、株式の譲渡につき、定款をもっ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、もっぱら会社にとつ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、上記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（最判昭 48・6・15）。　出題 国家総合－令和 4

第 137 条（株式取得者からの承認の請求）

①譲渡制限株式を取得した株式取得者は、株式会社に対し、当該譲渡制限株式を取得した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することができる。

②前項の規定による請求は、利害関係人の利益を害するおそれがないものとして法務省令で定める場合を除き、その取得した株式の株主として株主名簿に記載され、若しくは記録された者又はその相続人その他の一般承継人と共同してしなければならない。

第 138 条（譲渡等承認請求の方法）

次の各号に掲げる請求（以下この款において「譲渡等承認請求」という。）は、当該各号に定める事項を明らかにしてしなければならない。

1　第 136 条の規定による請求　次に掲げる事項
　イ　当該請求をする株主が譲り渡そうとする譲渡制限株式の数（種類株式発行会社にあっては、譲渡制限株式の種類及び種類ごとの数）
　ロ　イの譲渡制限株式を譲り受ける者の氏名又は名称
　ハ　株式会社が第 136 条の承認をしない旨の決定をする場合において、当該株式会社又は第 140 条第 4 項に規定する指定買取人がイの譲渡制限株式を買い取ることを請求するときは、その旨

2　前条第 1 項の規定による請求　次に掲げる事項
　イ　当該請求をする株式取得者の取得した譲渡制限株式の数（種類株式発行会社にあっては、譲渡制限株式の種類及び種類ごとの数）
　ロ　イの株式取得者の氏名又は名称
　ハ　株式会社が前条第 1 項の承認をしない旨の決定をする場合において、当該株式会社又は第 140 条第 4 項に規定する指定買取人がイの譲渡制限株式を買い取ることを請求するときは、その旨

第 139 条（譲渡等の承認の決定等）

①株式会社が第 136 条又は第 137 条第 1 項の承認をするか否かの決定をするには、株主総会（取締役会設置会社にあっては、取締役会）の決議によらなければならない。ただし、定款に別段の定めがある場合は、この限りでない。

②株式会社は、前項の決定をしたときは、譲渡等承認請求をした者（以下この款において「譲渡等承認請求者」という。）に対し、当該決定の内容を通知しなければならない。

Q1 一人会社の株主がした株式譲渡は、定款所定の取締役会の承認がなくても、会社に対する関係においても有効となるのか。

A 有効となる。　会社法 189 条 1 項が、株式の譲渡につき定款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、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ことにあると解されるから、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（最判平 5・3・30）。

出題 国家総合－平成 25、国税・財務－令和 1

第 156 条（株式の取得に関する事項の決定）

①株式会社が株主との合意により当該株式会社の株式を有償で取得するには、あらかじめ、株主総会の決議によって、次に掲げる事項を定めなければならない。ただし、第 3 号の期間は、1 年を超えることができない。

1　取得する株式の数（種類株式発行会社にあっては、株式の種類及び種類ごとの数）

2　株式を取得するのと引換えに交付する金銭等（当該株式会社の株式等を除く。以下この款において同じ。）の内容及びその総額

3　株式を取得することができる期間

②前項の規定は、前条第 1 号及び第 2 号並びに第 4 号から第 13 号までに掲げる場合には、適用しない。

第 172 条（裁判所に対する価格の決定の申立て）

①第 171 条第 1 項各号に掲げる事項を定めた場合には、次に掲げる株主は、取得日の 20 日前の日から取得日の前日までの間に、裁判所に対し、株式会社による全部取得条項付種類株式の取得の価格の決定の申立てをすることができる。

1　当該株主総会に先立って当該株式会社による全部取得条項付種類株式の取得に反対する旨を当該株式会社に対し通知し、かつ、当該株主総会において当該取得に反対した株主（当該株主総会において議決権を行使することができるものに限る。）

2　当該株主総会において議決権を行使すること

ができない株主

Q1 株式会社の株式の相当数を保有する株主が当該株式会社の株式等の公開買付けを行い、その後に当該株式会社の株式を全部取得条項付種類株式とし、当該株式会社が同株式の全部を取得する取引において、上記公開買付けは、一般に公正と認められる手続により行われた場合、会社法 172 条 1 項にいう「取得の価格」にあたるのか。

A 株式の取得価格を上記公開買付けにおける買付け等の価格と同額とする「取得の価格」にあたる。株式会社の株式の相当数を保有する株主が当該株式会社の株式等の公開買付けを行い、その後に当該株式会社の株式を全部取得条項付種類株式とし、当該株式会社が同株式の全部を取得する取引において、独立した第三者委員会や専門家の意見を聴くなど当該株主又は当該株式会社と少数株主との間の利益相反関係の存在により意思決定過程が恣意的になることを排除するための措置が講じられ、公開買付けに応募しなかった株主の保有する上記株式も公開買付けに係る買付け等の価格と同額で取得する旨が明示されているなど一般に公正と認められる手続により上記公開買付けが行われ、その後に当該株式会社が上記買付け等の価格と同額で全部取得条項付種類株式を取得した場合には、上記取引の基礎となった事情に予期しない変動が生じたと認めるに足りる特段の事情がない限り、裁判所は、上記株式の取得価格を上記公開買付けにおける買付け等の価格と同額とするのが相当である（最決平 28·7·1）。

出題 予想

第 178 条

①株式会社は、自己株式を消却することができる。この場合においては、消却する自己株式の数（種類株式発行会社にあっては、自己株式の種類及び種類ごとの数）を定めなければならない。

②取締役会設置会社においては、前項後段の規定による決定は、取締役会の決議によらなければならない。

第 179 条の 8（売買価格の決定の申立て）

①株式等売渡請求があった場合には、売渡株主等は、取得日の 20 日前の日から取得日の前日までの間に、裁判所に対し、その有する売渡株式等の売買価格の決定の申立てをすることができる。

Q1 会社法 179 条の 4 第 1 項 1 号の通知〔株式等売渡請求における売渡株主に対する承認の通知〕又は同号および社債、株式等の振替に関する法律 161 条 2 項の公告がされた後に、会社法 179 条の 2 第 1 項 2 号に規定する売渡株式を譲り受けた者は、同法 179 条の 8 第 1 項の売買価格の決定の申立てをすることはできるのか。

A 売買価格の決定の申立てをすることができない。特別支配株主の株式売渡請求は、その株式売渡請求に係る株式を発行している対象会社が、株主総会の決議を経ることなく、これを承認し、その旨および対価の額等を売渡株主に対し通知し又は公告すること（会社法 179 条の 4 第 1 項 1 号、社債、株式等の振替に関する法律 161 条 2 項）により、個々の売渡株主の承諾を要しないで法律上当然に、特別支配株主と売渡株主との間に売渡株式についての売買契約が成立したのと同様の法律関係が生ずることになり（会社法 179 条の 4 第 3 項）、特別支配株主が株式売渡請求において定めた取得日に売渡株式の全部を取得するものである（同法 179 条の 9 第 1 項）。同法 179 条の 8 第 1 項が売買価格決定の申立ての制度を設けた趣旨は、上記の通知又は公告により、その時点における対象会社の株主が、その意思にかかわらず定められた対価の額で株式を売り渡すことになることから、そのような株主であって上記の対価の額に不服がある者に対し適正な対価を得る機会を与えることにあると解されるのであり、上記の通知又は公告により株式を売り渡すことになることが確定した後に売渡株式を譲り受けた者は、同項による保護の対象として想定されていないと解するのが相当である。したがって、上記の通知又は公告がされた後に売渡株式を譲り受けた者は、売買価格決定の申立てをすることができないというべきである（最判平 29·8·30）。

出題 予想

第 182 条の 4（反対株主の株式買取請求）

①株式会社が株式の併合をすることにより株式の数に 1 株に満たない端数が生ずる場合には、反対株主は、当該株式会社に対し、自己の有する株式のうち 1 株に満たない端数となるものの全部を公正な価格で買い取ることを請求することができる。

②前項に規定する「反対株主」とは、次に掲げる株主をいう。

1　第 180 条第 2 項の株主総会に先立って当該株式の併合に反対する旨を当該株式会社に対し通知し、かつ、当該株主総会において当該株式の併合に反対した株主（当該株主総会において議決権を行使することができるものに限る。）

2　当該株主総会において議決権を行使することができない株主

③株式会社が株式の併合をする場合における株主に対する通知についての第 181 条第 1 項の規定の適用については、同項中「2 週間」とあるのは、「20 日」とする。

④第 1 項の規定による請求（以下この款において「株式買取請求」という。）は、効力発生日の 20 日前の日から効力発生日の前日までの間に、その株式買取請求に係る株式の数（種類株式発行会社にあっては、株式の種類及び種類ごとの数）を明らかにしてしなければならない。

⑤株券が発行されている株式について株式買取請求をしようとするときは、当該株式の株主は、株式会社に対し、当該株式に係る株券を提出しなければならない。ただし、当該株券について第 223 条の規定による請求をした者については、この限りでない。

⑥株式買取請求をした株主は、株式会社の承諾を得た場合に限り、その株式買取請求を撤回することができる。

⑦第 133 条の規定は、株式買取請求に係る株式については、適用しない。

Q1 会社法 182 条の 4 第 1 項に基づき株式の買取

請求をした者は、同法 182 条の 5 第 5 項に基づく支払を受けた場合であっても、同法 318 条 4 項にいう「債権者」に当たらないのか。

A 上記株式の価格につき会社との協議が調い又はその決定に係る裁判が確定するまでは、同法 318 条 4 項にいう「債権者」に当たる。　会社は、株式の価格の決定があるまでは、買取請求をした者に対し、自らが公正な価格と認める額を支払うことができる（同法 182 条の 5 第 5 項）。もっとも、上記株式の価格は上記の者と会社との間の協議により又は裁判によって決定されるところ（同条 1 項、2 項）、同法 182 条の 4 第 1 項の趣旨が、反対株主に株式併合により端数となる株式につき適切な対価の交付を確保することで上記株式についての反対株主の利益の保護を図ることにあることからすれば、上記裁判は、裁判所の合理的な裁量によってその価格を形成するものであると解される（最決平 23・4・19 参照）。そうすると、上記協議が調い又は上記裁判が確定するまでは、この価格は未形成というほかなく、上記の支払によって上記価格の支払請求権が全て消滅したということはできない。また、同法 318 条 4 項の趣旨は、株主及び債権者において、権利を適切に行使し、その利益を確保するために会社の業務ないし財産の状況等に関する情報を入手することを可能とし、もってその保護を図ることにあると解される。そして、上記買取請求をした者は、会社から上記支払を受けたとしても、少なくとも上記株式の価格につき上記協議が調い又は上記裁判が確定するまでは、株式併合により端数となる株式につき適切な対価の交付を確保するため会社の業務ないし財産の状況等を踏まえた合理的な検討を行う必要がある点においては上記支払前と変わるところがなく、上記情報の入手の必要性は失われないというべきである。したがって、同法 182 条の 4 第 1 項に基づき株式の買取請求をした者は、同法 182 条の 5 第 5 項に基づく支払を受けた場合であっても、上記株式の価格につき会社との協議が調い又はその決定に係る裁判が確定するまでは、同法 318 条 4 項にいう債権者に当たるというべきである。（最判令 3・7・5）。　**出題予想**

第 183 条（株式の分割）

①株式会社は、株式の分割をすることができる。

②株式会社は、株式の分割をしようとするときは、その都度、株主総会（取締役会設置会社にあっては、取締役会）の決議によって、次に掲げる事項を定めなければならない。

1　株式の分割により増加する株式の総数の株式の分割前の発行済株式（種類株式発行会社にあっては、第 3 号の種類の発行済株式）の総数に対する割合及び当該株式の分割に係る基準日

2　株式の分割がその効力を生ずる日

3　株式会社が種類株式発行会社である場合には、分割する株式の種類

第 184 条（効力の発生等）

①基準日において株主名簿に記載され、又は記録されている株主（種類株式発行会社にあっては、基準日において株主名簿に記載され、又は記録されている前条第 2 項第 3 号の種類の種類株主）は、同項第 2 号の日に、基準日に有する株式（種類株式発行会社にあっては、同項第 3 号の種類の株式。以下この項において同じ。）の数に同条第 2 項第 1 号の割合を乗じて得た数の株式を取得する。

②株式会社（現に 2 以上の種類の株式を発行しているものを除く。）は、第 466 条の規定にかかわらず、株主総会の決議によらないで、前条第 2 項第 2 号の日における発行可能株式総数をその日の前日の発行可能株式総数に同項第 1 号の割合を乗じて得た数の範囲内で増加する定款の変更をすることができる。

第 199 条（募集事項の決定）

①株式会社は、その発行する株式又はその処分する自己株式を引き受ける者の募集をしようとするときは、その都度、募集株式（当該募集に応じてこれらの株式の引受けの申込みをした者に対して割り当てる株式をいう。以下この節において同じ。）について次に掲げる事項を定めなければならない。

1　募集株式の数（種類株式発行会社にあっては、募集株式の種類及び数。以下この節において同じ。）

2　募集株式の払込金額（募集株式 1 株と引換えに払い込む金銭又は給付する金銭以外の財産の額をいう。以下この節において同じ。）又はその算定方法

3　金銭以外の財産を出資の目的とするときは、その旨並びに当該財産の内容及び価額

4　募集株式と引換えにする金銭の払込み又は前号の財産の給付の期日又はその期間

5　株式を発行するときは、増加する資本金及び資本準備金に関する事項

②前項各号に掲げる事項（以下この節において「募集事項」という。）の決定は、株主総会の決議によらなければならない。

③第 1 項第 2 号の払込金額が募集株式を引き受ける者に特に有利な金額である場合には、取締役は、前項の株主総会において、当該払込金額でその者の募集をすることを必要とする理由を説明しなければならない。

④種類株式発行会社において、第 1 項第 1 号の募集株式の種類が譲渡制限株式であるときは、当該種類の株式に関する募集事項の決定は、当該種類の株式を引き受ける者の募集について当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない旨の定款の定めがある場合を除き、当該種類株主総会の決議がなければ、その効力を生じない。ただし、当該種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合は、この限りでない。

⑤募集事項は、第 1 項の募集ごとに、均等に定めなければならない。

Q1 代表取締役が、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有利な価額で新株を発

行することは、新株発行の無効原因となるのか。

A 新株発行の無効原因とならない。　株式会社の代表取締役が新株を発行した場合には、当該株式が、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で発行されても、その瑕疵は、新株発行の無効原因とはならない（最判昭 46・7・16）。　出題 国Ⅰ－平成 14・9

第 200 条（募集事項の決定の委任）

①前条第 2 項及び第 4 項の規定にかかわらず、株主総会においては、その決議によって、募集事項の決定を取締役（取締役会設置会社にあっては、取締役会）に委任することができる。この場合においては、その委任に基づいて募集事項の決定をすることができる募集株式の数の上限及び払込金額の下限を定めなければならない。

②前項の払込金額の下限が募集株式を引き受ける者に特に有利な金額である場合には、取締役は、同項の株主総会において、当該払込金額でその者の募集をすることを必要とする理由を説明しなければならない。

第 201 条（公開会社における募集事項の決定の特則）

①第 199 条第 3 項に規定する場合を除き、公開会社における同条第 2 項の規定の適用については、同項中「株主総会」とあるのは、「取締役会」とする。この場合においては、前条の規定は、適用しない。

②前項の規定により読み替えて適用する第 199 条第 2 項の取締役会の決議によって募集事項を定める場合において、市場価格のある株式を引き受ける者の募集をするときは、同条第 1 項第 2 号に掲げる事項に代えて、公正な価額による払込みを実現するために適当な払込金額の決定の方法を定めることができる。

③公開会社は、第 1 項の規定により読み替えて適用する第 199 条第 2 項の取締役会の決議によって募集事項を定めたときは、同条第 1 項第 4 号の期日（同号の期間を定めた場合にあっては、その期間の初日）の 2 週間前までに、株主に対し、当該募集事項（前項の規定により払込金額の決定の方法を定めた場合にあっては、その方法を含む。以下この節において同じ。）を通知しなければならない。

④前項の規定による通知は、公告をもってこれに代えることができる。

Q1 新株の発行について有効な取締役会の決議がなく、代表取締役が行った場合、当該新株の発行は無効か。

A 当該新株の発行は有効である。　株式会社の新株発行に関し、いやしくも対外的に会社を代表する権限のある取締役が新株を発行した以上、たとえその新株の発行について有効な取締役会の決議がなくとも、当該新株の発行は有効である（最判昭 36・3・31）。　出題 国Ⅰ－平成 4・昭和 63・58

Q2 新株発行に関する事項の公示（公告又は通知）を欠くことは、新株発行の無効原因となるのか。

A 新株発行の無効原因となる。　新株発行に関する事項の公示（会社法 201 条 3 項・4 項に定める公告又は通知）は、株主が新株発行差止請求権（同法 210 条）を行使する機会を保障することを目的として会社に義務付けられたのであるから（最判平 5・12・16）、新株発行に関する事項の公示を欠くことは、新株発行差止請求をしたとしても差止めの事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効原因となる（最判平 9・1・28）。

出題 国家総合－平成 24、国Ⅰ－平成 14

Q3 新株発行に関する事項の公示（会社法 201 条 3 項・4 項に定める公告又は通知）の欠如は、仮に当該公示がなされた場合で新株発行差止請求をしたとしても差止事由がないために当該差止請求が許容されないと認められるときでない限り、新株発行の無効原因となるのか。

A 当該差止請求が許容されないと認められるときでない限り、新株発行の無効原因となる（最判平 9・1・28）。⇨ 2

第 202 条（株主に株式の割当てを受ける権利を与える場合）

①株式会社は、第 199 条第 1 項の募集において、株主に株式の割当てを受ける権利を与えることができる。この場合においては、募集事項のほか、次に掲げる事項を定めなければならない。

1　株主に対し、次条第 2 項の申込みをすることにより当該株式会社の募集株式（種類株式発行会社にあっては、当該株主の有する種類の株式と同一の種類のもの）の割当てを受ける権利を与える旨

2　前号の募集株式の引受けの申込みの期日

②前項の場合には、同項第 1 号の株主（当該株式会社を除く。）は、その有する株式の数に応じて募集株式の割当てを受ける権利を有する。ただし、当該株主が割当てを受ける募集株式の数に 1 株に満たない端数があるときは、これを切り捨てるものとする。

④株式会社は、第 1 項各号に掲げる事項を定めた場合には、同項第 2 号の期日の 2 週間前までに、同項第 1 号の株主（当該株式会社を除く。）に対し、次に掲げる事項を通知しなければならない。

1　募集事項

2　当該株主が割当てを受ける募集株式の数

3　第 1 項第 2 号の期日

⑤第 199 条第 2 項から第 4 項まで及び前 2 条の規定は、第 1 項から第 3 項までの規定により株主に株式の割当てを受ける権利を与える場合には、適用しない。

Q1 会社が株主に新株引受権を付与するにあたり、株式申込みの際に払込金額と同額の申込証拠金を徴収することを新株引受権行使の条件とすることは認められるか。

A 認められる。　会社が新株を発行するにあたり、その資金計画を予定通り達成するため、払込期日前に失権株を確定し、これにつきその期日までに他に引受人を求めて、所定の株式全部の発行を完了しようとすることには十分な理由があり、そのために、

会社がその手続を行うにつき必要最小限度の期間を見込み、払込期日よりも若干前の日を申込期間の期日と定め、株主がその新株引受権を行使する条件として、株式申込みの際に払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要求することは、実際上その必要があるばかりでなく、それ自体不当ないし不合理なものではない（最判昭 45・11・12）。

出題 国Ⅰ－平成 4

第 208 条（出資の履行）

①募集株式の引受人（現物出資財産を給付する者を除く。）は、第 199 条第 1 項第 4 号の期日又は同号の期間内に、株式会社が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所において、それぞれの募集株式の払込金額の全額を払い込まなければならない。

②募集株式の引受人（現物出資財産を給付する者に限る。）は、第 199 条第 1 項第 4 号の期日又は同号の期間内に、それぞれの募集株式の払込金額の全額に相当する現物出資財産を給付しなければならない。

③募集株式の引受人は、第 1 項の規定による払込み又は前項の規定による給付（以下この款において「出資の履行」という。）をする債務と株式会社に対する債権とを相殺することができない。

④出資の履行をすることにより募集株式の株主となる権利の譲渡は、株式会社に対抗することができない。

⑤募集株式の引受人は、出資の履行をしないときは、当該出資の履行をすることにより募集株式の株主となる権利を失う。

第 211 条（引受けの無効又は取消しの制限）

①民法第 93 条第 1 項ただし書及び第 94 条第 1 項の規定は、募集株式の引受けの申込み及び割当て並びに第 205 条第 1 項の契約に係る意思表示については、適用しない。

②募集株式の引受人は、第 209 条第 1 項の規定により株主となった日から 1 年を経過した後又はその株式について権利を行使した後は、錯誤、詐欺又は強迫を理由として募集株式の引受けの取消しをすることができない。

第 212 条（不公正な払込金額で株式を引き受けた者等の責任）

①募集株式の引受人は、次の各号に掲げる場合には、株式会社に対し、当該各号に定める額を支払う義務を負う。

1　取締役（指名委員会等設置会社にあっては、取締役又は執行役）と通じて著しく不公正な払込金額で募集株式を引き受けた場合　当該払込金額と当該募集株式の公正な価額との差額に相当する金額

2　第 209 条第 1 項の規定により募集株式の株主となった時におけるその給付した現物出資財産の価額がこれについて定められた第 199 条第 1 項第 3 号の価額に著しく不足する場合　当該不足額

②前項第 2 号に掲げる場合において、現物出資財産を給付した募集株式の引受人が当該現物出資財産の価額がこれについて定められた第 199 条第 1 項第 3 号の価額に著しく不足することにつき善意でかつ重大な過失がないときは、募集株式の引受けの申込み又は第 205 条第 1 項の契約に係る意思表示を取り消すことができる。

第 213 条（出資された財産等の価額が不足する場合の取締役等の責任）

①前条第 1 項第 2 号に掲げる場合には、次に掲げる者（以下この条において「取締役等」という。）は、株式会社に対し、同号に定める額を支払う義務を負う。

1　当該募集株式の引受人の募集に関する職務を行った業務執行取締役（指名委員会等設置会社にあっては、執行役。以下この号において同じ。）その他当該業務執行取締役の行う業務の執行に職務上関与した者として法務省令で定めるもの

2　現物出資財産の価額の決定に関する株主総会の決議があったときは、当該株主総会に議案を提案した取締役として法務省令で定めるもの

3　現物出資財産の価額の決定に関する取締役会の決議があったときは、当該取締役会に議案を提案した取締役（指名委員会等設置会社にあっては、取締役又は執行役）として法務省令で定めるもの

③第 1 項に規定する場合には、第 207 条第 9 項第 4 号に規定する証明をした者（以下この条において「証明者」という。）は、株式会社に対し前条第 1 項第 2 号に定める額を支払う義務を負う。ただし、当該証明者が当該証明をするについて注意を怠らなかったことを証明したときは、この限りでない。

④募集株式の引受人がその給付した現物出資財産についての前条第 1 項第 2 号に定める額を支払う義務を負う場合において、次の各号に掲げる者が当該現物出資財産について当該各号に定める義務を負うときは、これらの者は、連帯債務者とする。

1　取締役等　第 1 項の義務

2　証明者　前項本文の義務

第 214 条（株券を発行する旨の定款の定め）

株式会社は、その株式（種類株式発行会社にあっては、全部の種類の株式）に係る株券を発行する旨を定款で定めることができる。

第 215 条（株券の発行）

①株券発行会社は、株式を発行した日以後遅滞なく、当該株式に係る株券を発行しなければならない。

②株券発行会社は、株式の併合をしたときは、第 180 条第 2 項第 2 号の日以後遅滞なく、併合した株式に係る株券を発行しなければならない。

③株券発行会社は、株式の分割をしたときは、第 183 条第 2 項第 2 号の日以後遅滞なく、分割した株式に係る株券（既に発行されているものを除く。）を発行しなければならない。

④前 3 項の規定にかかわらず、公開会社でない株券発行会社は、株主から請求がある時までは、これらの規定の株券を発行しないことができる。

Q1 株券の効力は何時発生するのか。

A 株主に交付した時である。　会社法 215 条 1 項にいう株券の発行とは、会社が会社法 215 条所定の形式を具備した文書を株主に交付することをいい、株主に交付したときはじめて当該文書が株券となる。したがって、たとえ会社が文書を作成しても、これを株主に交付しない間は、株券たる効力を有しない（最判昭 40・11・16）。

出題 国Ⅰ－平成 12、市役所上・中級－平成 7、国税－平成 13

第 234 条（1 に満たない端数の処理）

①次の各号に掲げる行為に際して当該各号に定める者に当該株式会社の株式を交付する場合において、その者に対し交付しなければならない当該株式会社の株式の数に 1 株に満たない端数があるときは、その端数の合計数（その合計数に 1 に満たない端数がある場合にあっては、これを切り捨てるものとする。）に相当する数の株式を競売し、かつ、その端数に応じてその競売により得られた代金を当該者に交付しなければならない。

1　第 170 条第 1 項の規定による株式の取得　当該株式会社の株主
2　第 173 条第 1 項の規定による株式の取得　当該株式会社の株主
3　第 185 条に規定する株式無償割当て　当該株式会社の株主
4　第 275 条第 1 項の規定による新株予約権の取得　第 236 条第 1 項第 7 号イの新株予約権の新株予約権者
5　合併（合併により当該株式会社が存続する場合に限る。）　合併後消滅する会社の株主又は社員
6　合併契約に基づく設立時発行株式の発行　合併後消滅する会社の株主又は社員
7　株式交換による他の株式会社の発行済株式全部の取得　株式交換をする株式会社の株主
8　株式移転計画に基づく設立時発行株式の発行　株式移転をする株式会社の株主
9　株式交付　株式交付親会社（第 774 条の 3 第 1 項第 1 号に規定する株式交付親会社をいう。）に株式交付に際して株式交付子会社（同号に規定する株式交付子会社をいう。）の株式又は新株予約権等（同項第 7 号に規定する新株予約権等をいう。）を譲り渡した者〔本号の施行は、令 1 法 70〈1 年 6 月内〉施行日〕

②株式会社は、前項の規定による競売に代えて、市場価格のある同項の株式については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もって、市場価格のない同項の株式については裁判所の許可を得て競売以外の方法により、これを売却することができる。この場合において、当該許可の申立ては、取締役が 2 人以上あるときは、その全員の同意によってしなければならない。

③前項の規定により第 1 項の株式を売却した場合における同項の規定の適用については、同項中「競売により」とあるのは、「売却により」とする。

④株式会社は、第 2 項の規定により売却する株式の全部又は一部を買い取ることができる。この場合においては、次に掲げる事項を定めなければならない。

1　買い取る株式の数（種類株式発行会社にあっては、株式の種類及び種類ごとの数）
2　前号の株式の買取りをするのと引換えに交付する金銭の総額

⑤取締役会設置会社においては、前項各号に掲げる事項の決定は、取締役会の決議によらなければならない。

⑥第 1 項から第 4 項までの規定は、第 1 項各号に掲げる行為に際して当該各号に定める者に当該株式会社の社債又は新株予約権を交付するときについて準用する。

第 235 条

①株式会社が株式の分割又は株式の併合をすることにより株式の数に 1 株に満たない端数が生ずるときは、その端数の合計数（その合計数に 1 に満たない端数が生ずる場合にあっては、これを切り捨てるものとする。）に相当する数の株式を競売し、かつ、その端数に応じてその競売により得られた代金を株主に交付しなければならない。

②前条第 2 項から第 5 項までの規定は、前項の場合について準用する。

第 238 条（募集事項の決定）

①株式会社は、その発行する新株予約権を引き受ける者の募集をしようとするときは、その都度、募集新株予約権（当該募集に応じて当該新株予約権の引受けの申込みをした者に対して割り当てる新株予約権をいう。以下この章において同じ。）について次に掲げる事項（以下この節において「募集事項」という。）を定めなければならない。

1　募集新株予約権の内容及び数
2　募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要しないこととする場合には、その旨
3　前号に規定する場合以外の場合には、募集新株予約権の払込金額（募集新株予約権 1 個と引換えに払い込む金銭の額をいう。以下この章において同じ。）又はその算定方法
4　募集新株予約権を割り当てる日（以下この節において「割当日」という。）
5　募集新株予約権と引換えにする金銭の払込みの期日を定めるときは、その期日
6　募集新株予約権が新株予約権付社債に付されたものである場合には、第 676 条各号に掲げる事項
7　前号に規定する場合において、同号の新株予約権付社債に付された募集新株予約権についての第 118 条第 1 項、第 179 条第 2 項、第 777 条第 1 項、第 787 条第 1 項又は第 808 条第 1 項の規定による請求の方法につき別段の定めをするときは、その定め

②募集事項の決定は、株主総会の決議によらなければならない。

③次に掲げる場合には、取締役は、前項の株主総会において、第 1 号の条件又は第 2 号の金額で募集新株予約権を引き受ける者の募集をすることを必

要とする理由を説明しなければならない。
1　第 1 項第 2 号に規定する場合において、金銭の払込みを要しないこととすることが当該者に特に有利な条件であるとき。
2　第 1 項第 3 号に規定する場合において、同号の払込金額が当該者に特に有利な金額であるとき。
④種類株式発行会社において、募集新株予約権の目的である株式の種類の全部又は一部が譲渡制限株式であるときは、当該募集新株予約権に関する募集事項の決定は、当該種類の株式を目的とする募集新株予約権を引き受ける者の募集について当該種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議を要しない旨の定款の定めがある場合を除き、当該種類株主総会の決議がなければ、その効力を生じない。ただし、当該種類株主総会において議決権を行使することができる種類株主が存しない場合は、この限りでない。
⑤募集事項は、第 1 項の募集ごとに、均等に定めなければならない。

Q1 非公開会社において、株主総会決議の委任を受けて取締役会が新株予約権の行使条件を定めた場合、当該新株予約権の発行後に上記行使条件を変更する取締役会決議は、有効か。

A 明示の委任がない限り、細目的な変更をするときを除き無効であり、行使条件が当該新株予約権の重要な内容を構成しているときは、行使条件を変更する取締役会決議は、無効である。　非公開会社において、取締役会が、株主総会決議による委任を受けて新株予約権の行使条件を定めた場合において、新株予約権の発行後に上記行使条件を変更することができる旨の明示の委任がないときは、当該新株予約権の発行後に上記行使条件を変更する取締役会決議は、上記行使条件の細目的な変更をするにとどまるものであるときを除き、無効である（最判平 24・4・24）。 **出題 国家総合－令和 4・平成 30**

第 240 条（公開会社における募集事項の決定の特則）
①第 238 条第 3 項各号に掲げる場合を除き、公開会社における同条第 2 項の規定の適用については、同項中「株主総会」とあるのは、「取締役会」とする。この場合においては、前条の規定は、適用しない。
②公開会社は、前項の規定により読み替えて適用する第 238 条第 2 項の取締役会の決議によって募集事項を定めた場合には、割当日の 2 週間前までに、株主に対し、当該募集事項を通知しなければならない。

第 241 条（株主に新株予約権の割当てを受ける権利を与える場合）
①株式会社は、第 238 条第 1 項の募集において、株主に新株予約権の割当てを受ける権利を与えることができる。この場合においては、募集事項のほか、次に掲げる事項を定めなければならない。
1　株主に対し、次条第 2 項の申込みをすることにより当該株式会社の募集新株予約権（種類株式発行会社にあっては、その目的である株式の種類が当該株主の有する種類の株式と同一の種類のもの）の割当てを受ける権利を与える旨
2　前号の募集新株予約権の引受けの申込みの期日
②前項の場合には、同項第 1 号の株主（当該株式会社を除く。）は、その有する株式の数に応じて募集新株予約権の割当てを受ける権利を有する。ただし、当該株主が割当てを受ける募集新株予約権の数に 1 に満たない端数があるときは、これを切り捨てるものとする。
③第 1 項各号に掲げる事項を定める場合には、募集事項及び同項各号に掲げる事項は、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、当該各号に定める方法によって定めなければならない。
1　当該募集事項及び第 1 項各号に掲げる事項を取締役の決定によって定めることができる旨の定款の定めがある場合（株式会社が取締役会設置会社である場合を除く。）　取締役の決定
2　当該募集事項及び第 1 項各号に掲げる事項を取締役会の決議によって定めることができる旨の定款の定めがある場合（次号に掲げる場合を除く。）　取締役会の決議
3　株式会社が公開会社である場合　取締役会の決議
4　前 3 号に掲げる場合以外の場合　株主総会の決議

第 246 条
①第 238 条第 1 項第 3 号に規定する場合には、新株予約権者は、募集新株予約権についての第 236 条第 1 項第 4 号の期間の初日の前日（第 238 条第 1 項第 5 号に規定する場合にあっては、同号の期日。第 3 項において「払込期日」という。）までに、株式会社が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所において、それぞれの募集新株予約権の払込金額の全額を払い込まなければならない。
②前項の規定にかかわらず、新株予約権者は、株式会社の承諾を得て、同項の規定による払込みに代えて、払込金額に相当する金銭以外の財産を給付し、又は当該株式会社に対する債権をもって相殺することができる。
③第 238 条第 1 項第 3 号に規定する場合には、新株予約権者は、募集新株予約権についての払込期日までに、それぞれの募集新株予約権の払込金額の全額の払込み（当該払込みに代えてする金銭以外の財産の給付又は当該株式会社に対する債権をもってする相殺を含む。）をしないときは、当該募集新株予約権を行使することができない。

第 254 条（新株予約権の譲渡）
①新株予約権者は、その有する新株予約権を譲渡することができる。
②前項の規定にかかわらず、新株予約権付社債に付された新株予約権のみを譲渡することはできない。ただし、当該新株予約権付社債についての社債が消滅したときは、この限りでない。
③新株予約権付社債についての社債のみを譲渡する

ことはできない。ただし、当該新株予約権付社債に付された新株予約権が消滅したときは、この限りでない。

第 262 条（新株予約権者からの承認の請求）

譲渡制限新株予約権の新株予約権者は、その有する譲渡制限新株予約権を他人（当該譲渡制限新株予約権を発行した株式会社を除く。）に譲り渡そうとするときは、当該株式会社に対し、当該他人が当該譲渡制限新株予約権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することができる。

第 277 条（新株予約権無償割当て）

株式会社は、株主（種類株式発行会社にあっては、ある種類の種類株主）に対して新たに払込みをさせないで当該株式会社の新株予約権の割当て（以下この節において「新株予約権無償割当て」という。）をすることができる。

第 278 条（新株予約権無償割当てに関する事項の決定）

①株式会社は、新株予約権無償割当てをしようとするときは、その都度、次に掲げる事項を定めなければならない。

1　株主に割り当てる新株予約権の内容及び数又はその算定方法

2　前号の新株予約権が新株予約権付社債に付されたものであるときは、当該新株予約権付社債についての社債の種類及び各社債の金額の合計額又はその算定方法

3　当該新株予約権無償割当てがその効力を生ずる日

4　株式会社が種類株式発行会社である場合には、当該新株予約権無償割当てを受ける株主の有する株式の種類

②前項第 1 号及び第 2 号に掲げる事項についての定めは、当該株式会社以外の株主（種類株式発行会社にあっては、同項第 4 号の種類の種類株主）の有する株式（種類株式発行会社にあっては、同項第 4 号の種類の株式）の数に応じて同項第 1 号の新株予約権及び同項第 2 号の社債を割り当てることを内容とするものでなければならない。

③第 1 項各号に掲げる事項の決定は、株主総会（取締役会設置会社にあっては、取締役会）の決議によらなければならない。ただし、定款に別段の定めがある場合は、この限りでない。

第 280 条（新株予約権の行使）

①新株予約権の行使は、次に掲げる事項を明らかにしてしなければならない。

1　その行使に係る新株予約権の内容及び数

2　新株予約権を行使する日

②証券発行新株予約権を行使しようとするときは、当該証券発行新株予約権の新株予約権者は、当該証券発行新株予約権に係る新株予約権証券を株式会社に提出しなければならない。ただし、当該新株予約権証券が発行されていないときは、この限りでない。

③証券発行新株予約権付社債に付された新株予約権を行使しようとする場合には、当該新株予約権の新株予約権者は、当該新株予約権を付した新株予約権付社債に係る新株予約権付社債券を株式会社に提示しなければならない。この場合において、当該株式会社は、当該新株予約権付社債券に当該証券発行新株予約権付社債に付された新株予約権が消滅した旨を記載しなければならない。

④前項の規定にかかわらず、証券発行新株予約権付社債に付された新株予約権を行使しようとする場合において、当該新株予約権の行使により当該証券発行新株予約権付社債についての社債が消滅するときは、当該新株予約権の新株予約権者は、当該新株予約権を付した新株予約権付社債に係る新株予約権付社債券を株式会社に提出しなければならない。

⑤第 3 項の規定にかかわらず、証券発行新株予約権付社債についての社債の償還後に当該証券発行新株予約権付社債に付された新株予約権を行使しようとする場合には、当該新株予約権の新株予約権者は、当該新株予約権を付した新株予約権付社債に係る新株予約権付社債券を株式会社に提出しなければならない。

⑥株式会社は、自己新株予約権を行使することができない。

第 281 条（新株予約権の行使に際しての払込み）

①金銭を新株予約権の行使に際してする出資の目的とするときは、新株予約権者は、前条第 1 項第 2 号の日に、株式会社が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所において、その行使に係る新株予約権についての第 236 条第 1 項第 2 号の価額の全額を払い込まなければならない。

②金銭以外の財産を新株予約権の行使に際してする出資の目的とするときは、新株予約権者は、前条第 1 項第 2 号の日に、その行使に係る新株予約権についての第 236 条第 1 項第 3 号の財産を給付しなければならない。この場合において、当該財産の価額が同項第 2 号の価額に足りないときは、前項の払込みの取扱いの場所においてその差額に相当する金銭を払い込まなければならない。

③新株予約権者は、第 1 項の規定による払込み又は前項の規定による給付をする債務と株式会社に対する債権とを相殺することができない。

第 282 条（株主となる時期等）

①新株予約権を行使した新株予約権者は、当該新株予約権を行使した日に、当該新株予約権の目的である株式の株主となる。

②新株予約権を行使した新株予約権者であって第 286 条の 2 第 1 項各号に掲げる者に該当するものは、当該各号に定める支払若しくは給付又は第 286 条の 3 第 1 項の規定による支払がされた後でなければ、第 286 条の 2 第 1 項各号の払込み又は給付が仮装された新株予約権の目的である株式について、株主の権利を行使することができない。

③前項の株式を譲り受けた者は、当該株式についての株主の権利を行使することができる。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

第 283 条（1 に満たない端数の処理）

新株予約権を行使した場合において、当該新株予約権の新株予約権者に交付する株式の数に 1 株に満たない端数があるときは、株式会社は、当該新株予約権者に対し、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、当該各号に定める額にその端数を乗じて得た額に相当する金銭を交付しなければならない。ただし、第 236 条第 1 項第 9 号に掲げる事項についての定めがある場合は、この限りでない。

1　当該株式が市場価格のある株式である場合　当該株式 1 株の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

2　前号に掲げる場合以外の場合　1 株当たり純資産額

第 290 条（記名式と無記名式との間の転換）

証券発行新株予約権の新株予約権者は、第 236 条第 1 項第 11 号に掲げる事項についての定めによりすることができないこととされている場合を除き、いつでも、その記名式の新株予約権証券を無記名式とし、又はその無記名式の新株予約権証券を記名式とすることを請求することができる。

Q1 会社が、一般株主に対しては無配としながら、特定の大株主に対して、無配直前の配当に見合う金額として、報酬名義で月額八万円、中元および歳暮名義で各五万円を呈することを約した贈与契約は、株主平等の原則に違反し無効か。

A 株主平等の原則に違反し無効である。　本件贈与契約が締結されるにあたり、上告人が当初要求した月額金 10 万円は、昭和 38 年 3 月の決算期（被上告会社において無配決算となる直前の有配の決算期）における上告人およびその家族所有の株式 206、500 株についての、利益配当率 1 割 2 分、一株につき金六円の割合で計算した配当金年額金 1,239,000 円の一か月分金 103,250 円に見合うものであり、この金額を基礎として本件贈与契約が締結されるに至ったものであり、本件贈与契約は無配による上告人の投資上の損失を填補する意味を有するものである旨、そして、本件贈与契約は上記のように株主中上告人のみを特別に有利に待遇し、利益を与えるものであるから、株主平等の原則に違反し、商法二九三条本文の規定の趣旨に徴して無効である旨の原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯でき、右認定の過程において採証法則違背は認められない（最判昭 45・11・24）。　**出題 国税- 令和3**

第 295 条（株主総会の権限）

①株主総会は、この法律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をすることができる。

②前項の規定にかかわらず、取締役会設置会社においては、株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる。

③この法律の規定により株主総会の決議を必要とする事項について、取締役、執行役、取締役会その他の株主総会以外の機関が決定することができることを内容とする定款の定めは、その効力を有しない。

第 296 条（株主総会の招集）

①定時株主総会は、毎事業年度の終了後一定の時期に招集しなければならない。

②株主総会は、必要がある場合には、いつでも、招集することができる。

③株主総会は、次条第 4 項の規定により招集する場合を除き、取締役が招集する。

第 297 条（株主による招集の請求）

①総株主の議決権の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を 6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する株主は、取締役に対し、株主総会の目的である事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。）及び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。

②公開会社でない株式会社における前項の規定の適用については、同項中「6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する」とあるのは、「有する」とする。

③第 1 項の株主総会の目的である事項について議決権を行使することができない株主が有する議決権の数は、同項の総株主の議決権の数に算入しない。

④次に掲げる場合には、第 1 項の規定による請求をした株主は、裁判所の許可を得て、株主総会を招集することができる。

1　第 1 項の規定による請求の後遅滞なく招集の手続が行われない場合

2　第 1 項の規定による請求があった日から 8 週間（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）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

第 298 条（株主総会の招集の決定）

①取締役（前条第 4 項の規定により株主が株主総会を招集する場合にあっては、当該株主。次項本文及び次条から第 302 条までにおいて同じ。）は、株主総会を招集する場合には、次に掲げる事項を定めなければならない。

1　株主総会の日時及び場所

2　株主総会の目的である事項があるときは、当該事項

3　株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができることとするときは、その旨

4　株主総会に出席しない株主が電磁的方法によって議決権を行使することができることとするときは、その旨

5　前各号に掲げるもののほか、法務省令で定める事項

②取締役は、株主（株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。次条から第 302 条までにおいて同じ。）の数が 1,000 人以上である場合

には、前項第 3 号に掲げる事項を定めなければならない。ただし、当該株式会社が金融商品取引法第 2 条第 16 項に規定する金融商品取引所に上場されている株式を発行している株式会社であって法務省令で定めるものである場合は、この限りでない。

③取締役会設置会社における前項の規定の適用については、同項中「株主総会において決議をすることができる事項」とあるのは、「前項第 2 号に掲げる事項」とする。

④取締役会設置会社においては、前条第 4 項の規定により株主が株主総会を招集するときを除き、第 1 項各号に掲げる事項の決定は、取締役会の決議によらなければならない。

Q1 一人会社において、1 人の株主が出席すれば、招集手続を欠いても株主総会は成立するのか。

A 株主総会は成立する。　いわゆる一人会社の場合には、その 1 人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手続を要しない（最判昭 46・6・24）。 出題 国Ⅰ－平成 4

Q2 招集権者の招集手続を欠く場合でも、代理出席を含む全員出席総会の決議は有効か。

A 代理出席を含む全員出席総会の決議は有効である。　招集権者による株主総会の招集手続を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席したいわゆる全員出席総会において、株主総会の権限に属する事項につき決議をしたときには、その決議は有効に成立するのであり、また、株主の作成にかかる委任状に基づいて選任された代理人が出席することにより株主全員が出席したこととなる総会において決議がなされたときには、株主が会議の目的たる事項を了知して委任状を作成したものであり、かつ、当該決議が会議の目的たる事項の範囲内のものである限り、その決議は有効に成立する（最判昭 60・12・20）。

出題 国家総合－平成 24、国Ⅰ－平成 15・12、国税－平成 5

第 299 条（株主総会の招集の通知）

①株主総会を招集するには、取締役は、株主総会の日の 2 週間（前条第 1 項第 3 号又は第 4 号に掲げる事項を定めたときを除き、公開会社でない株式会社にあっては、1 週間（当該株式会社が取締役会設置会社以外の株式会社である場合において、これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間））前までに、株主に対してその通知を発しなければならない。

②次に掲げる場合には、前項の通知は、書面でしなければならない。

1　前条第 1 項第 3 号又は第 4 号に掲げる事項を定めた場合

2　株式会社が取締役会設置会社である場合

③取締役は、前項の書面による通知の発出に代えて、政令で定めるところにより、株主の承諾を得て、電磁的方法により通知を発することができる。この場合において、当該取締役は、同項の書面による通知を発したものとみなす。

④前 2 項の通知には、前条第 1 項各号に掲げる事項を記載し、又は記録しなければならない。

Q1 株主総会の招集通知には、株主が各議案について賛否を決するに必要なすべての資料を記載しなければならないのか。

A すべての資料を記載する必要はなく、決議されるべき事項が何かを了解させればよい。　会社法 299 条は、株主に総会の目的および総会で決議されるべき事項を予知させ、株主に議決権を行使させるうえで十分な準備をさせるための規定であるから、株主総会の招集通知には、議事事項が何かを了解させることができるに足りる記載が必要である（大決明 35・7・8）。 出題 国税－昭和 56

第 300 条（招集手続の省略）

前条の規定にかかわらず、株主総会は、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる。ただし、第 298 条第 1 項第 3 号又は第 4 号に掲げる事項を定めた場合は、この限りでない。

第 303 条（株主提案権）

①株主は、取締役に対し、一定の事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。次項において同じ。）を株主総会の目的とすることを請求することができる。

②前項の規定にかかわらず、取締役会設置会社においては、総株主の議決権の 100 分の 1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権又は 300 個（これを下回る数を定款で定めた場合にあっては、その個数）以上の議決権を 6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する株主に限り、取締役に対し、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求することができる。この場合において、その請求は、株主総会の日の 8 週間（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前までにしなければならない。

第 304 条

株主は、株主総会において、株主総会の目的である事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。次条第 1 項において同じ。）につき議案を提出することができる。ただし、当該議案が法令若しくは定款に違反する場合又は実質的に同一の議案につき株主総会において総株主（当該議案について議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の 10 分の 1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の賛成を得られなかった日から 3 年を経過していない場合は、この限りでない。

第 308 条（議決権の数）

①株主（株式会社がその総株主の議決権の 4 分の 1 以上を有することその他の事由を通じて株式会社がその経営を実質的に支配することが可能な関係にあるものとして法務省令で定める株主を除く。）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。ただし、単元株式数を定款で定めている場合には、1 単元の株式につき 1 個の議決権を有する。

②前項の規定にかかわらず、株式会社は、自己株式については、議決権を有しない。

第 309 条（株主総会の決議）

①株主総会の決議は、定款に別段の定めがある場合を除き、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数をもって行う。

②前項の規定にかかわらず、次に掲げる株主総会の決議は、当該株主総会において議決権を行使することができる株主の議決権の過半数（3 分の 1 以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の 3 分の 2（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない。この場合においては、当該決議の要件に加えて、一定の数以上の株主の賛成を要する旨その他の要件を定款で定めることを妨げない。

1　第 140 条第 2 項及び第 5 項の株主総会
2　第 156 条第 1 項の株主総会（第 160 条第 1 項の特定の株主を定める場合に限る。）
3　第 171 条第 1 項及び第 175 条第 1 項の株主総会
4　第 180 条第 2 項の株主総会
5　第 199 条第 2 項、第 200 条第 1 項、第 202 条第 3 項第 4 号、第 204 条第 2 項及び第 205 条第 2 項の株主総会
6　第 238 条第 2 項、第 239 条第 1 項、第 241 条第 3 項第 4 号、第 243 条第 2 項及び第 244 条第 3 項の株主総会
7　第 339 条第 1 項の株主総会（第 342 条第 3 項から第 5 項までの規定により選任された取締役（監査等委員である取締役を除く。）を解任する場合又は監査等委員である取締役若しくは監査役を解任する場合に限る。）
8　第 425 条第 1 項の株主総会
9　第 447 条第 1 項の株主総会（次のいずれにも該当する場合を除く。）
　イ　定時株主総会において第 447 条第 1 項各号に掲げる事項を定めること。
　ロ　第 447 条第 1 項第 1 号の額がイの定時株主総会の日（第 439 条前段に規定する場合にあっては、第 436 条第 3 項の承認があった日）における欠損の額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こと。
10　第 454 条第 4 項の株主総会（配当財産が金銭以外の財産であり、かつ、株主に対して同項第 1 号に規定する金銭分配請求権を与えないこととする場合に限る。）
11　第 6 章から第 8 章までの規定により株主総会の決議を要する場合における当該株主総会
12　第 5 編の規定により株主総会の決議を要する場合における当該株主総会

③前 2 項の規定にかかわらず、次に掲げる株主総会（種類株式発行会社の株主総会を除く。）の決議は、当該株主総会において議決権を行使することができる株主の半数以上（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）であって、当該株主の議決権の 3 分の 2（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない。

1　その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設ける定款の変更を行う株主総会

④前 3 項の規定にかかわらず、第 109 条第 2 項の規定による定款の定めについての定款の変更（当該定款の定めを廃止するものを除く。）を行う株主総会の決議は、総株主の半数以上（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）であって、総株主の議決権の 4 分の 3（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない。

第 310 条（議決権の代理行使）

①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る。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。

②前項の代理権の授与は、株主総会ごとにしなければならない。

③第 1 項の株主又は代理人は、代理権を証明する書面の提出に代えて、政令で定めるところにより、株式会社の承諾を得て、当該書面に記載すべき事項を電磁的方法により提供することができる。この場合において、当該株主又は代理人は、当該書面を提出したものとみなす。

④株主が第 299 条第 3 項の承諾をした者である場合には、株式会社は、正当な理由がなければ、前項の承諾をすることを拒んではならない。

⑤株式会社は、株主総会に出席することができる代理人の数を制限することができる。

⑥株式会社は、株主総会の日から 3 箇月間、代理権を証明する書面及び第 3 項の電磁的方法により提供された事項が記録された電磁的記録をその本店に備え置かなければならない。

Q1 代理人は株主に限る旨の定款の規定は、会社法 310 条に反し無効となるのか。

A 会社法 310 条に反することなく有効である。

会社法 310 条は、議決権を行使する代理人の資格を制限すべき合理的な理由がある場合に、定款の規定により、相当と認められる程度の制限を加えることまでも禁止したものではなく、代理人は株主に限る旨の会社の定款の規定は、株主総会が、株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨に出たものであり、合理的な理由による相当程度の制限であるから、会社法 310 条に反することなく、有効である（最判昭 43・11・1）。

出題 国家総合－令和 1・平成 25・24、国Ⅰ－平成 4・昭和 57、地方上級－昭和 62・59、国税・財務－令和 4、国税－平成 11・5・昭和 60

第 313 条（議決権の不統一行使）

①株主は、その有する議決権を統一しないで行使することができる。

②取締役会設置会社においては、前項の株主は、株主総会の日の３日前までに、取締役会設置会社に対してその有する議決権を統一しないで行使する旨及びその理由を通知しなければならない。

③株式会社は、第１項の株主が他人のために株式を有する者でないときは、当該株主が同項の規定によりその有する議決権を統一しないで行使することを拒むことができる。

第 315 条（議長の権限）

①株主総会の議長は、当該株主総会の秩序を維持し、議事を整理する。

②株主総会の議長は、その命令に従わない者その他当該株主総会の秩序を乱す者を退場させることができる。

Q1 株式会社が、会社の方針に強硬に反対する株主の動向から同総会の議事進行の妨害等の事態が発生するおそれから、従業員株主らを他の株主よりも先に会場に入場させて株主席の前方に着席させる措置をとることは合理的な理由があり、当該措置に違法性はないのか。

A 合理的な理由はないが、当該措置に違法性はない。　株式会社は、同じ株主総会に出席する株主に対しては合理的な理由のない限り、同一の取扱いをすべきである。本件において、Ｙ会社が、本件株主総会前の原発反対派の動向から本件株主総会の議事進行の妨害等の事態が発生するおそれがあると考えたことについては、やむをえない面もあったということができるが、そのおそれのあることをもって、Ｙ会社が従業員株主らを他の株主よりも先に会場に入場させて株主席の前方に着席させる措置をとることの合理的な理由にあたるものとはいえず、Ｙ会社の措置は、適切なものではなかった。しかし、Ｘは、希望する席に座る機会を失ったとはいえ、本件株主総会において、会場の中央部付近に着席したうえ、現に議長からの指名を受けて動議を提出しているのであって、具体的に株主の権利の行使を妨げられたとはいえず、Ｙ会社の本件株主総会に関する措置によってＸの法的利益が侵害されたとはいえない。そうすると、Ｙ会社は不法行為責任を負わない〈四国電力事件〉（最判平８・11・12）。

出題 国Ⅰ－平成 14

第 324 条（種類株主総会の決議）

①種類株主総会の決議は、定款に別段の定めがある場合を除き、その種類の株式の総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数をもって行う。

②前項の規定にかかわらず、次に掲げる種類株主総会の決議は、当該種類株主総会において議決権を行使することができる株主の議決権の過半数（3 分の１以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の３分の２（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない。この場合においては、当該決議の要件に加えて、一定の数以上の株主の賛成を要する旨その他の要件を定款で定めることを妨げない。

1　第 111 条第２項の種類株主総会（ある種類の株式の内容として第 108 第１項第７号に掲げる事項についての定款の定めを設ける場合に限る。）

2　第 199 条第４項及び第 200 条第４項の種類株主総会

3　第 238 条第４項及び第 239 条第４項の種類株主総会

4　第 322 条第１項の種類株主総会

5　第 347 条第２項の規定により読み替えて適用する第 339 条第１項の種類株主総会

6　第 795 条第４項の種類株主総会

7　第 816 条の３第３項の種類株主総会〔本号の施行は、令１法 70〈1 年 6 月内〉施行日〕

③前２項の規定にかかわらず、次に掲げる種類株主総会の決議は、当該種類株主総会において議決権を行使することができる株主の半数以上（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）であって、当該株主の議決権の３分の２（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上に当たる多数をもって行わなければならない。

1　第 111 条第２項の種類株主総会（ある種類の株式の内容として第 108 条第１項第４号に掲げる事項についての定款の定めを設ける場合に限る。）

2　第 783 条第３項及び第 804 条第３項の種類株主総会

第 326 条（株主総会以外の機関の設置）

①株式会社には、１人又は２人以上の取締役を置かなければならない。

②株式会社は、定款の定めによって、取締役会、会計参与、監査役、監査役会、会計監査人、監査等委員会又は指名委員会等を置くことができる。

第 327 条（取締役会等の設置義務等）

①次に掲げる株式会社は、取締役会を置かなければならない。

1　公開会社

2　監査役会設置会社

3　監査等委員会設置会社

4　指名委員会等設置会社

②取締役会設置会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）は、監査役を置かなければならない。ただし、公開会社でない会計参与設置会社については、この限りでない。

③会計監査人設置会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）は、監査役を置かなければならない。

④監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社は、監査役を置いてはならない。

⑤監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社は、会計監査人を置かなければならない。

⑥指名委員会等設置会社は、監査等委員会を置いてはならない。

第 328 条（大会社における監査役会等の設置義務）

①大会社（公開会社でないもの、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）は、監査役会及び会計監査人を置かなければならない。

②公開会社でない大会社は、会計監査人を置かなければならない。

第 329 条（選任）

①役員（取締役、会計参与及び監査役をいう。以下この節、第 371 条第 4 項及び第 394 条第 3 項において同じ。）及び会計監査人は、株主総会の決議によって選任する。

②監査等委員会設置会社においては、前項の規定による取締役の選任は、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを区別してしなければならない。

③第 1 項の決議をする場合には、法務省令で定めるところにより、役員（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役若しくはそれ以外の取締役又は会計参与。以下この項において同じ。）が欠けた場合又はこの法律若しくは定款で定めた役員の員数を欠くこととなるときに備えて補欠の役員を選任することができる。

第 330 条（株式会社と役員等との関係）

株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う。

第 331 条（取締役の資格等）

①次に掲げる者は、取締役となることができない。

1　法人

2　成年被後見人若しくは被保佐人又は外国の法令上これらと同様に取り扱われている者

4　前号に規定する法律の規定以外の法令の規定に違反し、禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又はその執行を受けることがなくなるまでの者（刑の執行猶予中の者を除く。）

②株式会社は、取締役が株主でなければならない旨を定款で定めることができない。ただし、公開会社でない株式会社においては、この限りでない。

③監査等委員である取締役は、監査等委員会設置会社若しくはその子会社の業務執行取締役若しくは支配人その他の使用人又は当該子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）若しくは執行役を兼ねることができない。

④指名委員会等設置会社の取締役は、当該指名委員会等設置会社の支配人その他の使用人を兼ねることができない。

⑤取締役会設置会社においては、取締役は、3 人以上でなければならない。

⑥監査等委員会設置会社においては、監査等委員である取締役は、3 人以上で、その過半数は、社外取締役でなければならない。

第 332 条（取締役の任期）

①取締役の任期は、選任後 2 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする。ただし、定款又は株主総会の決議によって、その任期を短縮することを妨げない。

②前項の規定は、公開会社でない株式会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）において、定款によって、同項の任期を選任後 10 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで伸長することを妨げない。

③監査等委員会設置会社の取締役（監査等委員であるものを除く。）についての第 1 項の規定の適用については、同項中「2 年」とあるのは、「1 年」とする。

④監査等委員である取締役の任期については、第 1 項ただし書の規定は、適用しない。

⑤第 1 項本文の規定は、定款によって、任期の満了前に退任した監査等委員である取締役の補欠として選任された監査等委員である取締役の任期を退任した監査等委員である取締役の任期の満了する時までとすることを妨げない。

⑥指名委員会等設置会社の取締役についての第 1 項の規定の適用については、同項中「2 年」とあるのは、「1 年」とする。

⑦前各項の規定にかかわらず、次に掲げる定款の変更をした場合には、取締役の任期は、当該定款の変更の効力が生じた時に満了する。

1　監査等委員会又は指名委員会等を置く旨の定款の変更

2　監査等委員会又は指名委員会等を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更

3　その発行する株式の全部の内容として譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社がするものを除く。）

第 333 条（会計参与の資格等）

①会計参与は、公認会計士若しくは監査法人又は税理士若しくは税理士法人でなければならない。

②会計参与に選任された監査法人又は税理士法人は、その社員の中から会計参与の職務を行うべき者を選定し、これを株式会社に通知しなければならない。この場合においては、次項各号に掲げる者を選定することはできない。

③次に掲げる者は、会計参与となることができない。

1　株式会社又はその子会社の取締役、監査役若しくは執行役又は支配人その他の使用人

2　業務の停止の処分を受け、その停止の期間を経過しない者

3　税理士法（昭和 26 年法律第 237 号）第 43 条の規定により同法第 2 条第 2 項に規定する税理士業務を行うことができない者

第 335 条（監査役の資格等）

①第 331 条第 1 項及び第 2 項の規定は、監査役について準用する。

②監査役は、株式会社若しくはその子会社の取締役若しくは支配人その他の使用人又は当該子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）若しくは執行役を兼ねること

ができない。
③監査役会設置会社においては、監査役は、3 人以上で、そのうち半数以上は、社外監査役でなければならない。

Q1 弁護士である監査役は、監査役である間は、会社から委任を受けて特定の事件につき訴訟代理人になることはできないのか。

A 訴訟代理人になることができる。　監査役が会社又は子会社の取締役又は支配人その他の使用人を兼ねることをえないとする会社法 335 条 2 項の規定は、弁護士の資格を有する監査役が特定の訴訟事件につき会社から委任を受けてその訴訟代理人となることまでを禁止するものではない。また、監査役が会社ひいては全株主の利益のためにその職務権限を行使すべきであるが、そのことから直ちに、一株主が会社に対して提起した特定の訴訟につき、弁護士の資格を有する監査役が会社から委任を受けてその訴訟代理人となることが双方代理にあたるとはいえない（最判昭 61・2・18）。

出題 国家総合－平成 30、国Ⅰ－平成 13、国税－令和 2

Q2 監査役に選任される者が兼任の禁止される従前の地位を辞任することは、株主総会の監査役選任決議の効力発生要件か。

A 効力発生要件ではない。　株主総会の監査役は会社又は子会社の取締役又は支配人その他の使用人を兼ねることができないが（会社法 335 条 2 項）、監査役に選任される者が兼任の禁止される従前の地位を辞任することは、株主総会の監査役選任決議の効力発生要件ではない（最判平 1・9・19）。

出題 予想

Q3 監査役に選任された者が就任を承諾したときは、監査役との兼任が禁止される従前の地位を辞任したものと解すべきか。

A 辞任したものと解すべきである。　監査役に選任された者が就任を承諾したときは、監査役との兼任が禁止される従前の地位を辞任したものと解すべきであるが、仮に監査役就任を承諾した者が事実上従前の地位を辞さなかったとしても、そのことは、監査役の任務懈怠による責任の原因となるのは格別、総会の選任決議の効力に影響を及ぼすものではない（最判平 1・9・19）。

出題 予想

第 339 条（解任）
①役員及び会計監査人は、いつでも、株主総会の決議によって解任することができる。
②前項の規定により解任された者は、その解任について正当な理由がある場合を除き、株式会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる。

Q1 代表取締役 X は持病が悪化したので Y 会社の業務から退き、療養に専念するため Y 会社の株式全部を取締役 A に譲渡し、A と代表取締役の地位を交替したが、その後株式会社の決議によって X が取締役を解任された場合、X は Y に対して損害賠償請求ができるのか。

A X は Y に対して損害賠償請求ができない。　Y 会社の代表取締役であった X は持病が悪化したので、Y 会社の業務から退き療養に専念するため、その有していた Y 会社の株式全部を取締役 A に譲渡し、A と代表取締役の地位を交替したが、その後、A は経営陣の一新を図るため、臨時株主総会を招集し、株主総会の決議により、X を取締役から解任したという事実関係のもとにおいては、Y 会社による X の取締役の解任につき会社法 339 条 2 項にいう「正当な事由」があるので、X は Y に対して損害賠償請求をすることができない（最判昭 57・1・21）。

出題 国Ⅰ－平成 4

第 342 条（累積投票による取締役の選任）
①株主総会の目的である事項が 2 人以上の取締役（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役。以下この条において同じ。）の選任である場合には、株主（取締役の選任について議決権を行使することができる株主に限る。以下この条において同じ。）は、定款に別段の定めがあるときを除き、株式会社に対し、第 3 項から第 5 項までに規定するところにより取締役を選任すべきことを請求することができる。
②前項の規定による請求は、同項の株主総会の日の 5 日前までにしなければならない。
③第 308 条第 1 項の規定にかかわらず、第 1 項の規定による請求があった場合には、取締役の選任の決議については、株主は、その有する株式 1 株（単元株式数を定款で定めている場合にあっては、1 単元の株式）につき、当該株主総会において選任する取締役の数と同数の議決権を有する。この場合においては、株主は、1 人のみに投票し、又は 2 人以上に投票して、その議決権を行使することができる。
④前項の場合には、投票の最多数を得た者から順次取締役に選任されたものとする。
⑤前 2 項に定めるもののほか、第 1 項の規定による請求があった場合における取締役の選任に関し必要な事項は、法務省令で定める。
⑥前条の規定は、前 3 項に規定するところにより選任された取締役の解任の決議については、適用しない。

第 342 条の 2（監査等委員である取締役等の選任等についての意見の陳述）
①監査等委員である取締役は、株主総会において、監査等委員である取締役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べることができる。
②監査等委員である取締役を辞任した者は、辞任後最初に招集される株主総会に出席して、辞任した旨及びその理由を述べることができる。
③取締役は、前項の者に対し、同項の株主総会を招集する旨及び第 298 条第 1 項第 1 号に掲げる事項を通知しなければならない。
④監査等委員会が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の選任若しくは解任又は辞任について監査等委員会の意見を述べることができる。

第 344 条の 2（監査等委員である取締役の選任に関する監査等委員会の同意等）

①取締役は、監査等委員会がある場合において、監査等委員である取締役の選任に関する議案を株主総会に提出するには、監査等委員会の同意を得なければならない。

②監査等委員会は、取締役に対し、監査等委員である取締役の選任を株主総会の目的とすること又は監査等委員である取締役の選任に関する議案を株主総会に提出することを請求することができる。

③第 341 条の規定は、監査等委員である取締役の解任の決議については、適用しない。

第 346 条（役員等に欠員を生じた場合の措置）

①役員（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役若しくはそれ以外の取締役又は会計参与。以下この条において同じ。）が欠けた場合又はこの法律若しくは定款で定めた役員の員数が欠けた場合には、任期の満了又は辞任により退任した役員は、新たに選任された役員（次項の一時役員の職務を行うべき者を含む。）が就任するまで、なお役員としての権利義務を有する。

②前項に規定する場合において、裁判所は、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、一時役員の職務を行うべき者を選任することができる。

③裁判所は、前項の一時役員の職務を行うべき者を選任した場合には、株式会社がその者に対して支払う報酬の額を定めることができる。

④会計監査人が欠けた場合又は定款で定めた会計監査人の員数が欠けた場合において、遅滞なく会計監査人が選任されないときは、監査役は、一時会計監査人の職務を行うべき者を選任しなければならない。

Q1 会社法 346 条 1 項に基づき退任後もなお会社の役員としての権利義務を有する者の職務の執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があった場合、株主が訴えをもって当該役員権利義務者の解任請求をすることは、許されるのか。

A 許されない。　会社法 346 条 1 項に基づき退任後もなお会社の役員としての権利義務を有する者（以下「役員権利義務者」という。）の職務の執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実（以下「不正行為等」という。）があった場合において、同法 854 条を適用又は類推適用して株主が訴えをもって当該役員権利義務者の解任請求をすることは、許されない。その理由は次のとおりである。①同条は、解任請求の対象につき、たんに役員と規定しており、役員権利義務者を含む旨を規定していない。②同法 346 条 2 項は、裁判所は必要があると認めるときは利害関係人の申立てにより一時役員の職務を行うべき者（以下「仮役員」という。）を選任することができると定めているところ、役員権利義務者に不正行為等があり、役員を新たに選任することができない場合には、株主は、必要があると認めるときに該当するものとして、仮役員の選任を申し立てることができると解される。そして、同条 1 項は、役員権利義務者は新たに選任された役員が就任するまで役員としての権利義務を有すると定めているところ、新たに選任された役員には仮役員を含むものとしているから、役員権利義務者について解任請求の制度が設けられていなくても、株主は、仮役員の選任を申し立てることにより、役員権利義務者の地位を失わせることができるからである（最判平 20・2・26）。

出題 国家総合 - 令和3

第 350 条（代表者の行為についての損害賠償責任）

株式会社は、代表取締役その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。

Q1 株式会社の従業員らが営業成績を上げる目的で架空の売上げを計上したため有価証券報告書に不実の記載がされ、その後同事実が公表されて当該会社の株価が下落し、公表前に株式を取得した株主が損害を被ったことにつき、当該会社の代表者に、常に従業員らによる架空売上げの計上を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるとはいえるのか。

A 常にリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるとはいえない。　本件事実関係によれば、本件不正行為当時、上告人は、①職務分掌規定等を定めて事業部門と財務部門を分離し、② C 事業部について、営業部とは別に注文書や検収書の形式面の確認を担当する BM 課及びソフトの稼働確認を担当する CR 部を設置し、それらのチェックを経て財務部に売上報告がされる体制を整え、③監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及び上告人の財務部が、それぞれ定期的に、販売会社あてに売掛金残高確認書の用紙を郵送し、その返送を受ける方法で売掛金残高を確認することとしていたのであるから、上告人は、通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものと いうことができる。そして、本件不正行為は、C 事業部の部長がその部下である営業担当者数名と共謀して、販売会社の偽造印を用いて注文書等を偽造し、BM 課の担当者を欺いて財務部に架空の売上報告をさせたというもので、営業社員らが言葉巧みに販売会社の担当者を欺いて、監査法人及び財務部が販売会社あてに郵送した売掛金残高確認書の用紙を未開封のまま回収し、金額を記入して偽造印を押捺した同用紙を監査法人又は財務部に送付し、見掛け上は上告人の売掛金額と販売会社の買掛金額が一致するように巧妙に偽装するという、通常容易に想定し難い方法によるものであったということができる。さらに、本件事実関係によれば、売掛金債権の回収遅延につき B らが挙げていた理由は合理的なもので、販売会社との間で過去に紛争が生じたことがなく、監査法人も上告人の財務諸表につき適正であるとの意見を表明していたのであるから、財務部が、B らによる巧妙な偽装工作の結果、販売会社から適正な売掛金残高確認書を受領しているものと認識し、直接販売会社に売掛金債権の存在等を確認しなかったとしても、財務部におけ

るリスク管理体制が機能していなかったということはできない。以上によれば、上告人の代表取締役であるAに、Bらによる本件不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるということはできない（最判平 21・7・9）。

出題 国税・財務－令和 3

第 352 条（取締役の職務を代行する者の権限）

①民事保全法（平成元年法律第 91 号）第 56 条に規定する仮処分命令により選任された取締役又は代表取締役の職務を代行する者は、仮処分命令に別段の定めがある場合を除き、株式会社の常務に属しない行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。

②前項の規定に違反して行った取締役又は代表取締役の職務を代行する者の行為は、無効とする。ただし、株式会社は、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

Q1 取締役の解任を目的とする臨時総会を招集することは、少数株主の招集請求に基づくものであっても、「株式会社の常務に属しない行為」にあたるのか。

A「株式会社の常務に属しない行為」にあたる。 株式会社において、取締役の解任を目的とする臨時総会を招集することは、「株式会社の常務に属しない行為」にあたり、このことは、臨時総会の招集が、少数株主による招集の請求に基づくものであるときにおいても同様である（最判昭 50・6・27）。

出題 国Ⅰ－平成 14・4

第 354 条（表見代表取締役）

株式会社は、代表取締役以外の取締役に社長、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。

Q1 第三者が代表権を有しない常務取締役を代表取締役と誤認して取引を行った場合、会社は責任を負うことがあるのか。

A 会社は善意・無重過失の第三者に対して責任を負う。 会社法 354 条に基づく会社の責任は、善意の第三者に対するものであって、その第三者が善意である限り、たとえ過失がある場合においても、会社は同条の責任を免れえないが、同条は第三者の正当な信頼を保護しようとするものであるから、代表権の欠缺を知らないことにつき第三者に重大な過失があるときは、悪意の場合と同視し、会社はその責任を免れる（最判昭 52・10・14）。

出題 国Ⅰ－平成 13・昭和 54

第 355 条（忠実義務）

取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない。

Q1 取締役が政治資金の寄附を行うことは、取締役の忠実義務に反するのか。

A 原則として取締役の忠実義務に反しない。 取締役が会社を代表して政治資金の寄附をなすにあたっては、会社の規模、経営実績その他社会的経済的地位および寄附の相手方など諸般の事情を考慮して、合理的な範囲内においてその金額を決すべきである。したがって、この範囲を超えて不相応な寄附をすれば、取締役の忠実義務に違反することとなるが、本件の寄附がこのような合理的な範囲を超えていたものとはいえない〈八幡製鉄事件〉（最大判昭 45・6・24）。

出題 国家総合－平成 28、国Ⅰ－平成 15・昭和 55、国税・財務－平成 29

Q2 取締役の忠実義務は、会社法 330 条、民法 644 条に定める善管注意義務を敷衍しつつ、かつ、いっそう明確化したにとどまるのであって、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の、高度な義務を規定したものではないのか。

A 高度な義務を規定したものではない〈八幡製鉄事件〉（最大判昭 45・6・24）。⇨ *1*

Q3 会社法 355 条にいう「法令」には、会社を名宛人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべき全ての規定が含まれるのか。

A 会社がその業務を行うに際して遵守すべき全ての規定が含まれる。 取締役を名宛人とし、取締役の受任者としての義務を一般的に定める旧商法 254 条 3 項（民法 644 条）、254 条ノ 3 の規定（以下、併せて「一般規定」という）およ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、本規定にいう「法令」に含まれることは明らかであるが、さらに、商法その他の法令中の、会社を名宛人とし、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れに含まれるものと解する。なぜなら、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、その執行にあたる立場にあるものであることからすれば、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宛人とする上記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うべきだからである。したがって、取締役が上記義務に違反し、会社をして上記の規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の行為が一般規定の定める義務に違反することになるか否かを問うまでもなく、本規定にいう法令に違反する行為をしたときに該当することになるものと解すべきである（最判平 12・7・7）。

出題 国家総合－平成 24、国税・財務－令和 1

Q4 取締役が会社をして会社がその業務を行うに際して遵守すべき規定に違反させることとなる行為をしたときは、右行為が取締役の受任者としての義務を一般的に定める規定に違反することになるか否かを問うまでもなく、会社法 355 条にいう法令に違反する行為をしたときに該当するのか。

A 会社法 355 条にいう法令に違反する行為をしたときに該当する（最判平 12・7・7）。⇨ *3*

Q5 A 社が事業再編計画の一環として B 社を完全子会社とする目的で同社の株式を任意の合意に基づき買い取る場合において、A 社の取締役が上記株式の買取価格について諸般の点を総合考慮して決定することは、取締役としての善管注意義務に違反するのか。

A 取締役は、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない。　本件取引は、A を B に合併して不動産賃貸管理等の事業を担わせるという参加人のグループの事業再編計画の一環として、A を参加人の完全子会社とする目的で行われたものであるところ、このような事業再編計画の策定は、完全子会社とすることのメリットの評価を含め、将来予測にわたる経営上の専門的判断に委ねられていると解される。そして、この場合における株式取得の方法や価格についても、取締役において、株式の評価額のほか、取得の必要性、参加人の財務上の負担、株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである（最判平 22・7・15）。

出題 国税・財務－令和1・3

第 356 条（競業及び利益相反取引の制限）

①取締役は、次に掲げる場合には、株主総会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。

1　取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき。

2　取締役が自己又は第三者のために株式会社と取引をしようとするとき。

3　株式会社が取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするとき。

②民法第 108 条の規定は、前項の承認を受けた同項第 2 号又は第 3 号の取引については、適用しない。

Q1 会社が手形金額と同額の金員の交付を受けて手形を取締役に裏書譲渡することは会社法 356 条の取引にあたるのか。

A 会社法 356 条の取引にあたらない。　会社が約束手形を取締役に裏書譲渡するに際し、取締役から手形金額と同額の金員の交付を受けた場合においては、その手形裏書は、会社法 356 条の取引に該当しない（最判昭 39・1・28）。

出題 国Ⅰ－昭和 52

Q2 会社が取締役個人の債務について債務引受けを行う場合には、取締役会の承認を受けることを要し、会社は承認を得ずになされた債務引受けを取り消すことができるか。

A 当該債務引受けは無効である。　会社法 356 条は、取締役個人と株式会社との利害相反する場合において、取締役個人の利益を図り、会社に不利益な行為がみだりに行われることを防止しようとする法意にほかならないから、同条にいわゆる取引中には、取締役と会社との間に直接成立すべき利益相反の行為のみならず、取締役個人の債務につき、その取締役が会社を代表して、債権者に対し債務引受けをなすがごとき、取締役個人が利益を得、会社に不利益を及ぼす行為も、取締役の自己のためにする取引として、これに包含される。そして、取締役が当該規定に違反して、取締役会の承認を受けることなく当該行為をしたときは、本来、その行為は無効と解すべきである。このことは、同条は、取締役会の承認を受けた場合においては、民法 108 条の規定を適用しない旨規定している反対解釈として、その承認を受けないでした行為は、民法 108 条違反の場合と同様に、一種の無権代理人の行為として無効となることを予定しているものと解すべきであるからである。ただし、会社以外の第三者と取締役が会社を代表して自己のためにした取引については、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかったことのほか、相手方である第三者が悪意（その旨を知っていること）であることを主張し、立証してはじめて、その無効をその相手方である第三者に主張しうる（最大判昭 43・12・25）。

出題 国Ⅰ－平成 11、国家総合－令和 3、国税・財務－令和 1

Q3 株式会社以外の第三者と取締役が株式会社を代表して自己のためにした取引については、株式会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかったことに加え、相手方である第三者がその旨を知っていること（悪意）を主張・立証してはじめて、その無効を相手方である第三者に主張できるのか。

A 相手方である第三者がその旨を知っていること（悪意）を主張・立証してはじめて、その無効を相手方である第三者に主張できる（最大判昭 43・12・25）。⇨2

Q4 会社が取締役に約束手形を振り出す場合には、取締役会の承認を必要とするのか。

A 取締役会の承認を必要とする。　約束手形の振出しは、たんに売買、消費貸借等の実質的取引の決済手段としてのみ行われるものではなく、簡易かつ有効な信用授受の手段としても行われ、また、約束手形の振出人は、その手形の振出しにより、原因関係におけるとは別個の新たな債務を負担し、しかも、その債務は、挙証責任の加重、抗弁の切断、不渡処分の危険等を伴うことにより、原因関係上の債務よりもいっそう厳格な支払義務であるから、会社がその取締役に宛てて約束手形を振り出す行為は、原則として、会社法 356 条にいわゆる取引にあたり、会社はこれにつき取締役会の承認を受けることを要する（最大判昭 46・10・13）。

出題 国家総合－平成 30、国Ⅰ－平成 3

Q5 株式会社は、会社法 356 条に違反して振り出した約束手形を裏書により取得した第三者に対しては、手形が会社からその取締役にあてて振り出され、かつ、その振出しにつき取締役会の承認がなかったことについて、第三者が悪意であったことを主張・立証しない限り、振出人としての責任を免れないのか。

A 振出人としての責任を免れない。　手形が本来不特定多数人の間を転々流通する性質を有するものであることにかんがみれば、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社

がその取締役にあてて約束手形を振り出した場合においては、会社は、当該取締役に対しては、取締役会の承認を受けなかったことを理由として、その手形の振出しの無効を主張することができるが、いったんその手形が第三者に裏書譲渡されたときは、その第三者に対しては、その手形の振出しにつき取締役会の承認を受けなかったことのほか、当該手形は会社からその取締役にあてて振り出されたものであり、かつ、その振出しにつき取締役会の承認がなかったことについて第三者が悪意であったことを主張し、立証するのでなければ、その振出しの無効を主張して手形上の責任を免れることができない（最大判昭 46·10·13）。 出題 国税・財務－平成 29

Q6 取締役と会社との取引（株式の譲渡）について取締役会の承認はないが、株主全員の同意がある場合、当該株式の譲渡は有効となるのか。

A 株主全員の同意があれば、当該株式の譲渡は有効である。　会社法 356 条が取締役と会社の取引につき取締役会の承認を要する旨を定めている趣旨は、取締役がその地位を利用して会社と取引をし、自己又は第三者の利益を図り、会社ひいては株主に不測の損害を被らせることを防止することにあるから、会社から取締役への株主の譲渡は、会社の実質上の株主の全員の合意がある以上、別に取締役会の承認を要しないことは、会社の利益保護を目的とする会社法356条の立法趣旨に照らし当然であって、株式の譲渡の効力を否定することは許されない（最判昭 49・9・26）。

出題 国家総合－平成 30、国Ⅰ－平成 3

第 361 条（取締役の報酬等）

①取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益（以下この章において「報酬等」という。）についての次に掲げる事項は、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定める。
　1　報酬等のうち額が確定しているものについては、その額
　2　報酬等のうち額が確定していないものについては、その具体的な算定方法
　3　報酬等のうち金銭でないものについては、その具体的な内容

②監査等委員会設置会社においては、前項各号に掲げる事項は、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを区別して定めなければならない。

③監査等委員である各取締役の報酬等について定款の定め又は株主総会の決議がないときは、当該報酬等は、第 1 項の報酬等の範囲内において、監査等委員である取締役の協議によって定める。

④第 1 項第 2 号又は第 3 号に掲げる事項を定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならない。

⑤監査等委員である取締役は、株主総会において、監査等委員である取締役の報酬等について意見を述べることができる。

⑥監査等委員会が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の報酬等について監査等委員会の意見を述べることができる。

Q1 取締役に対する退職慰労金は、在職中における職務執行の対価として支給されるものは報酬に含まれるのか。

A 報酬に含まれる。　株式会社の役員に対する退職慰労金は、その在職中における職務執行の対価として支給されるものである限り、会社法 361 条にいう報酬に含まれ、これにつき定款にその額の定めがない限り株主総会の決議をもってこれを定むべきものであり、無条件に取締役会の決定に一任することは許されないが、Y 会社の退職慰労金支給決議は、その金額、支給期日、支給方法を無条件に取締役会の決定に一任した趣旨でなく、一定の基準に従うべき趣旨である以上、株主総会においてその金額等に関する一定の枠が決定されたものというべきであるから、これをもって同条の趣旨に反し無効の決議であるとはいえない（最判昭 39・12・11）。

出題 国Ⅰ－平成 11、国税－平成 14

Q2 在職中における職務執行の対価として支給される役員の退職慰労金について、株主総会の決議でこれを無条件に取締役会の決定に一任することができるか。

A 無条件に取締役会の決定に一任することはできない（最判昭 39・12・11）。⇨ 1

Q3 株主総会で取締役の報酬を一方的に無報酬に変更する旨の決議をした場合、当該取締役の報酬請求権は失われるのか。

A 当該取締役が株主総会の当該決議に同意しない限り、報酬請求権は失われない。　株式会社において、定款又は株主総会の決議（株主総会において取締役報酬の総額を定め、取締役会において各取締役に対する配分を決議した場合を含む）によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その報酬額は、会社と取締役間の契約内容となり、契約当事者である会社と取締役の双方を拘束するから、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても、当該取締役は、これに同意しない限り、その報酬の請求権を失うものではない。この理は、取締役の職務内容に著しい変更があり、それを前提に当該株主総会決議がされた場合であっても異ならない（最判平 4・12・18）。

出題 国家総合－平成 29・令和 3、国Ⅰ－平成 14・7、国税・財務－令和 1

Q4 株式会社において、定款又は株主総会の決議によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その後、株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても、当該取締役は、これに同意しない限り、当該報酬の請求権を失わないのか。

A これに同意しない限り、当該報酬の請求権を失わない（最判平 4・12・18）。⇨ 3

Q5 定款又は株主総会の決議によって取締役の報酬の金額が定められていない場合、取締役の報酬請求権は発生するのか。

A 取締役の報酬請求権は発生しない。　株式会社

の取締役については、定款又は株主総会の決議によって報酬の金額が定められなければ、具体的な報酬請求権は発生せず、取締役が会社に対して報酬を請求することはできない。なぜなら、会社法 361 条は、取締役の報酬額について、取締役ないし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止するために、これを定款又は株主総会の決議で定めることとし、株主の自主的な判断にゆだねているからである（最判平 15・2・21）。 出題予想

Q6 株主総会において、役員報酬を過去にさかのぼって支給することを決議することは禁止されるのか。

A 禁止されない。　株主総会において、役員報酬を過去にさかのぼって支給することを決議することも禁止されるものではなく、本件決議が会社法 361 条、352 条に違反するということはできず、無効ということもできない（最判平 17・2・15）。 出題予想

Q7 株主総会の決議を経ずに役員報酬が支払われた場合、当該役員報酬の支払いは株主総会の決議に基づく適法有効なものになるのか。

A 適法有効なものになる。　会社法 361 条、352 条が、株式会社の取締役および監査役の報酬について、定款にその額の定めがないときは、株主総会の決議によって定めると規定している趣旨目的は、取締役の報酬にあっては、取締役ないし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止し、監査役の報酬にあっては、監査役の独立性を保持し、さらに、双方を通じて、役員報酬の額の決定を株主の自主的な判断に委ねるところにある。そして、株主総会の決議を経ずに役員報酬が支払われた場合であっても、これについて後に株主総会の決議を経ることにより、事後的にせよ上記の規定の趣旨目的は達せられるのであるから、当該決議の内容等に照らして上記規定の趣旨目的を没却するような特段の事情があると認められない限り、当該役員報酬の支払いは株主総会の決議に基づく適法有効なものになる。このように、本件会社の株主総会において、本件決議によりすでに支払済みの本件役員報酬の支払いを適法有効なものとすることが許される以上、本件決議に本件訴訟を上告人らの勝訴に導く意図が認められるとしても、それだけでは上告人らにおいて本件決議の存在を主張することが訴訟上の信義に反すると解することはできない。また、本件役員報酬の支払いは、本件決議がされたことによって適法なものとなるのであるから、取締役の責任を免除する株主総会の決議の対象とはならないし、本件会社が本件役員報酬相当額の損害を被っていることにもならない（最判平 17・2・15）。 出題予想

Q8 株主総会の決議を経て内規に従い支給されることとなった取締役の報酬等にあたる退職慰労年金につき、集団的、画一的な処理が制度上要請されることを理由として、内規の廃止により退職慰労年金債権を失わせることは認められるか。

A 認められない。　被上告人の取締役に対する退職慰労年金は、取締役の職務執行の対価として支給される趣旨を含むものと解されるから、会社法 361 条 1 項にいう報酬等にあたる。本件内規に従って決定された退職慰労年金が支給される場合であっても、取締役が退任により当然に本件内規に基づき退職慰労年金債権を取得することはなく、被上告人の株主総会決議による個別の判断を経て初めて、被上告人と退任取締役との間で退職慰労年金の支給についての契約が成立し、当該退任取締役が具体的な退職慰労年金債権を取得するに至るものである。被上告人が、内規により退任役員に対して支給すべき退職慰労金の算定基準等を定めているからといって、異なる時期に退任する取締役相互間についてまで画一的に退職慰労年金の支給の可否、金額等を決定することが予定されているものではなく、退職慰労年金の支給につき、退任取締役相互間の公平を図るために、いったん成立した契約の効力を否定してまで集団的、画一的な処理を図ることが制度上要請されているとみることはできない。退任取締役が被上告人の株主総会決議による個別の判断を経て具体的な退職慰労年金債権を取得したものである以上、その支給期間が長期にわたり、その間に社会経済情勢等が変化しうることや、その後の本件内規の改廃により将来退任する取締役との間に不公平が生ずるおそれがあることなどを勘案しても、退職慰労年金については、上記のような集団的、画一的処理が制度上要請されているという理由のみから、本件内規の廃止の効力をすでに退任した取締役に及ぼすことは許されず、その同意なく上記退職慰労年金債権を失わせることはできないと解する（最判平 22・3・16）。 出題予想

第 362 条（取締役会の権限等）

①取締役会は、すべての取締役で組織する。

②取締役会は、次に掲げる職務を行う。

1　取締役会設置会社の業務執行の決定
2　取締役の職務の執行の監督
3　代表取締役の選定及び解職

③取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない。

④取締役会は、次に掲げる事項その他の重要な業務執行の決定を取締役に委任することができない。

1　重要な財産の処分及び譲受け
2　多額の借財
3　支配人その他の重要な使用人の選任及び解任
4　支店その他の重要な組織の設置、変更及び廃止
5　第 676 条第 1 号に掲げる事項その他の社債を引き受ける者の募集に関する重要な事項として法務省令で定める事項
6　取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務並びに当該株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備
7　第 426 条第 1 項の規定による定款の定めに基づく第 423 条第 1 項の責任の免除

⑤大会社である取締役会設置会社においては、取締役会は、前項第 6 号に掲げる事項を決定しなけれ

ばならない。

Q1 代表取締役が取締役会の決議を経ずに行った取引行為は有効か。

A 原則として有効である。　代表取締役は、株式会社の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する点にかんがみれば、代表取締役が、取締役会の決議を経てすることを要する対外的な個々的取引行為を、その決議を経ないでした場合でも、その取引行為は、内部的意思決定を欠くにとどまるから、原則として有効であって、ただ、相手方がその決議を経ていないことを知り又は知りうべかりしときに限って、無効である（最判昭 40・9・22）。　**出題 国Ⅰ－昭和 59、地方上級－平成 1**

Q2 会社法 362 条 4 項 1 号にいう「重要な財産」に該当するか否かはどのように判断すべきか。

A 諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきである。　会社法 362 条 4 項 1 号にいう「重要な財産」に該当するかどうかは、当該財産の価額、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様および会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断すべきである（最判平 6・1・20）。　**出題 国Ⅰ－平成 14、国税－平成 14**

Q3 取締役が他に譲渡した自社株式が、その適正な時価を把握し難く、その代価いかんによっては会社の資産および損益に著しい影響を与えうるものであり、その株式の譲渡が会社の営業のため通常行われる取引に属さない等の事実があったとしても、当該自社株式の帳簿価格が自社総資産の約 1.6 パーセントに相当する程度にすぎない場合には、当該株式の譲渡は、会社法 362 条 4 項 1 号にいう「重要な財産の処分」にはあたらないのか。

A「重要な財産の処分」にはあたる（最判平 6・1・20）。⇨*2*

Q4 株式会社の一定の業務執行に関する内部的意思決定をする権限が取締役会に属する場合には、取締役会の決議を経ないで行った代表取締役の行為は原則として無効か。

A 原則有効である（最判昭 38・9・5）。⇨民法 107 条 *1*

Q5 株式会社の代表取締役が、取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当する取引をした場合、当該会社以外の者が取締役会の決議を経ていないことを理由にその無効を主張することは、許されるのか。

A 特段の事情がない限り、許されない。　会社法 362 条 4 項は、同項 1 号に定める重要な財産の処分も含めて重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めているので、代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行をすることは許されないが、代表取締役は株式会社の業務に関して一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することにかんがみれば、代表取締役が取締役会の決議を経ないでした重要な業務執行に該当する取引も、内部的な意思決定を欠くにすぎないから、原則として有効であり、取引の相手方が取締役会の決議を経ていないことを知り又は知りうべかりしときに限り無効になると解される（最判昭 40・9・22 参照）。そして、同項が重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めたのは、代表取締役への権限の集中を抑制し、取締役相互の協議による結論に沿った業務の執行を確保することによって会社の利益を保護しようとする趣旨に出たものと解される。この趣旨からすれば、株式会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当する取引をした場合、取締役会の決議を経ていないことを理由とする同取引の無効は、原則として会社のみが主張することができ、会社以外の者は、当該会社の取締役会が上記無効を主張する旨の決議をしているなどの特段の事情がない限り、これを主張することはできない（最判平 21・4・17）。　**出題 予想**

Q6 取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効か。

A 有効である。　取締役会を置くことを当然に義務付けられているものではない非公開会社（会社法 327 条 1 項 1 号参照）が、その判断に基づき取締役会を置いた場合、株主総会は、同法に規定する事項および定款で定めた事項に限り決議をすることができることとなるが（同法 295 条 2 項）、同法において、この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。そして、同法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置付けていると解されるが、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても、代表取締役の選定および解職に関する取締役会の権限（同法 362 条 2 項 3 号）が否定されるものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない。以上によれば、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効であると解するのが相当である（最決平 29・2・21）。　**出題 国Ⅰ－平成 30、国税－平成 30**

第 363 条（取締役会設置会社の取締役の権限）

①次に掲げる取締役は、取締役会設置会社の業務を執行する。

1　代表取締役

2　代表取締役以外の取締役であって、取締役会の決議によって取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの

②前項各号に掲げる取締役は、3 箇月に 1 回以上、自己の職務の執行の状況を取締役会に報告しなければならない。

第 365 条（競業及び取締役会設置会社との取引等の制限）

①取締役会設置会社における第 356 条の規定の適用については、同条第 1 項中「株主総会」とあるのは、「取締役会」とする。

②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ない。

第 366 条（招集権者）

①取締役会は、各取締役が招集する。ただし、取締役会を招集する取締役を定款又は取締役会で定めたときは、その取締役が招集する。

②前項ただし書に規定する場合には、同項ただし書の規定により定められた取締役（以下この章において「招集権者」という。）以外の取締役は、招集権者に対し、取締役会の目的である事項を示して、取締役会の招集を請求することができる。

③前項の規定による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取締役会の招集の通知が発せられない場合には、その請求をした取締役は、取締役会を招集することができる。

第 367 条（株主による招集の請求）

①取締役会設置会社（監査役設置会社、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。）の株主は、取締役が取締役会設置会社の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあると認めるときは、取締役会の招集を請求することができる。

②前項の規定による請求は、取締役（前条第 1 項ただし書に規定する場合にあっては、招集権者）に対し、取締役会の目的である事項を示して行わなければならない。

③前条第 3 項の規定は、第 1 項の規定による請求があった場合について準用する。

④第 1 項の規定による請求を行った株主は、当該請求に基づき招集され、又は前項において準用する前条第 3 項の規定により招集した取締役会に出席し、意見を述べることができる。

第 368 条（招集手続）

①取締役会を招集する者は、取締役会の日の 1 週間（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前までに、各取締役（監査役設置会社にあっては、各取締役及び各監査役）に対してその通知を発しなければならない。

②前項の規定にかかわらず、取締役会は、取締役（監査役設置会社にあっては、取締役及び監査役）の全員の同意があるときは、招集の手続を経ることなく開催することができる。

Q1 取締役会の開催にあたり、一部の取締役に対する招集通知を欠いた場合、取締役会の決議はいかなる場合にも無効となるのか。

A 取締役会の決議が有効となる場合がある。　取締役会の開催にあたり、取締役の一部の者に対する招集通知を欠くことにより、その招集手続に瑕疵があるときは、特段の事情のない限り、瑕疵のある招集手続に基づいて開かれた取締役会の決議は無効になるが、この場合においても、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響がないと認めるべき特段の事情があるときは、その瑕疵は決議の効力に影響がないものとして、決議は有効になる（最判昭 44・12・2）。

出題 国家総合－平成 25、国Ⅰ－平成 13・昭和 59・55、国税－平成 14

Q2 取締役の全員が会社の業務執行に関する事項につき協議し決定した場合、取締役会の招集手続を省略する旨の明示の同意（会社法 368 条）がなくても、取締役会の決議がなされたものとはいえるのか。

A 取締役の決議がなされたものといえる。　取締役の全員が会社の業務執行に関する事項につき協議し決定した場合に、取締役会の招集手続を経ない旨の明示の同意がなくても、当該事項につき取締役の決議がなされたもの解すべきである（最判昭 31・6・29）。

出題 国Ⅰ－平成 4

第 369 条（取締役会の決議）

①取締役会の決議は、議決に加わることができる取締役の過半数（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）が出席し、その過半数（これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上）をもって行う。

②前項の決議について特別の利害関係を有する取締役は、議決に加わることができない。

③取締役会の議事については、法務省令で定めるところにより、議事録を作成し、議事録が書面をもって作成されているときは、出席した取締役及び監査役は、これに署名し、又は記名押印しなければならない。

④前項の議事録が電磁的記録をもって作成されている場合における当該電磁的記録に記録された事項については、法務省令で定める署名又は記名押印に代わる措置をとらなければならない。

⑤取締役会の決議に参加した取締役であって第 3 項の議事録に異議をとどめないものは、その決議に賛成したものと推定する。

Q1 取締役会における取締役の決議は、持回り決議で行うことができるのか。

A 持回り決議で行うことはできない。　代表取締役が行方不明となったため、やむをえず、他の取締役全員がその 1 人に代表権を付与することを承認したところ、その承認が持回りの方法でなされたにすぎないときは、有効な取締役会の選任ということはできず、当該取締役は代表権を取得することができない（最判昭 44・11・27）。

出題 国Ⅰ－平成 8・6、地方上級－平成 1

Q2 代表取締役の解任に関する取締役会の決議については、当該代表取締役は、特別の利害関係を有する取締役にあたるのか。

A 会社法 369 条 2 項の特別の利害関係を有する取締役にあたる。　代表取締役の解任に関する取締役会の決議については、当該代表取締役は、会社法 369 条 2 項にいう特別の利害関係を有する取締役にあたる。なぜなら、代表取締役は、会社の業務を執行・主宰し、かつ会社を代表する権限を有するものであって、会社の経営、支配に大きな権限と影響力を有し、したがって、本人の意志に反してこれを代表取締役の地位から排除することの当否が論ぜられる場合においては、当該代表取締役に対し、一切の私心を去って、会社に対して負担する忠実義務に従い公正に議決権を行使することは必ずしも期待し

がたく、かえって、自己個人の利益を図って行動することすらありうるからである（最判昭 44・3・28）。 出題 国Ⅰ－昭和 59、国税－平成 14

第 371 条（議事録等）

①取締役会設置会社は、取締役会の日（前条の規定により取締役会の決議があったものとみなされた日を含む。）から 10 年間、第 369 条第 3 項の議事録又は前条の意思表示を記載し、若しくは記録した書面若しくは電磁的記録（以下この条において「議事録等」という。）をその本店に備え置かなければならない。

②株主は、その権利を行使するため必要があるときは、株式会社の営業時間内は、いつでも、次に掲げる請求をすることができる。

1　前項の議事録等が書面をもって作成されているときは、当該書面の閲覧又は謄写の請求

2　前項の議事録等が電磁的記録をもって作成されているときは、当該電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの閲覧又は謄写の請求

第 374 条（会計参与の権限）

①会計参与は、取締役と共同して、計算書類（第 435 条第 2 項に規定する計算書類をいう。以下この章において同じ。）及びその附属明細書、臨時計算書類（第 441 条第 1 項に規定する臨時計算書類をいう。以下この章において同じ。）並びに連結計算書類（第 444 条第 1 項に規定する連結計算書類をいう。第 396 条第 1 項において同じ。）を作成する。この場合において、会計参与は、法務省令で定めるところにより、会計参与報告を作成しなければならない。

②会計参与は、いつでも、次に掲げるものの閲覧及び謄写をし、又は取締役及び支配人その他の使用人に対して会計に関する報告を求めることができる。

1　会計帳簿又はこれに関する資料が書面をもって作成されているときは、当該書面

2　会計帳簿又はこれに関する資料が電磁的記録をもって作成されているときは、当該電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したもの

③会計参与は、その職務を行うため必要があるときは、会計参与設置会社の子会社に対して会計に関する報告を求め、又は会計参与設置会社若しくはその子会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる。

④前項の子会社は、正当な理由があるときは、同項の報告又は調査を拒むことができる。

⑤会計参与は、その職務を行うに当たっては、第 333 条第 3 項第 2 号又は第 3 号に掲げる者を使用してはならない。

⑥指名委員会等設置会社における第 1 項及び第 2 項の規定の適用については、第 1 項中「取締役」とあるのは「執行役」と、第 2 項中「取締役及び」とあるのは「執行役及び取締役並びに」とする。

第 381 条（監査役の権限）

①監査役は、取締役（会計参与設置会社にあっては、取締役及び会計参与）の職務の執行を監査する。この場合において、監査役は、法務省令で定めるところにより、監査報告を作成しなければならない。

②監査役は、いつでも、取締役及び会計参与並びに支配人その他の使用人に対して事業の報告を求め、又は監査役設置会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる。

③監査役は、その職務を行うため必要があるときは、監査役設置会社の子会社に対して事業の報告を求め、又はその子会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる。

④前項の子会社は、正当な理由があるときは、同項の報告又は調査を拒むことができる。

第 389 条（定款の定めによる監査範囲の限定）

①公開会社でない株式会社（監査役会設置会社及び会計監査人設置会社を除く。）は、第 381 条第 1 項の規定にかかわらず、その監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨を定款で定めることができる。

②前項の規定による定款の定めがある株式会社の監査役は、法務省令で定めるところにより、監査報告を作成しなければならない。

Q1 監査の範囲が会計に関するものに限定されている監査役は、計算書類及びその附属明細書の監査を行うに当たり、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでない場合には、常にその任務を尽くしたといえるのか。

A 当該計算書類等に表示された情報が会計帳簿の内容に合致していることを確認しさえすれば、常にその任務を尽くしたといえるものではない。　この監査は、取締役等から独立した地位にある監査役に担わせることによって、会社の財産及び損益の状況に関する情報を提供する役割を果たす計算書類等につき（会社法 437 条、440 条、442 条参照）、上記情報が適正に表示されていることを一定の範囲で担保し、その信頼性を高めるために実施されるものと解される。そうすると、監査役は、会計帳簿の内容が正確であることを当然の前提として計算書類等の監査を行ってよいものではない。監査役は、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでなくとも、計算書類等が会社の財産及び損益の状況を全ての重要な点において適正に表示しているかどうかを確認するため、会計帳簿の作成状況等につき取締役等に報告を求め、又はその基礎資料を確かめるなどすべき場合があるというべきである。そして、会計限定監査役にも、取締役等に対して会計に関する報告を求め、会社の財産の状況等を調査する権限が与えられていること（会社法 389 条 4 項、5 項）などに照らせば、以上のことは会計限定監査役についても異なるものではない。そうすると、会計限定監査役は、計算書類等の監査を行うに当たり、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでない場合であっても、計算書類等に表示された情報が会計帳簿の内容に合致していることを確認しさえすれば、常にその任務を尽くしたといえるものではない（最判令 3・7・19）。 出題 予想

第 390 条

①監査役会は、すべての監査役で組織する。

②監査役会は、次に掲げる職務を行う。ただし、第 3 号の決定は、監査役の権限の行使を妨げることはできない。

1　監査報告の作成

2　常勤の監査役の選定及び解職

3　監査の方針、監査役会設置会社の業務及び財産の状況の調査の方法その他の監査役の職務の執行に関する事項の決定

③監査役会は、監査役の中から常勤の監査役を選定しなければならない。

④監査役は、監査役会の求めがあるときは、いつでもその職務の執行の状況を監査役会に報告しなければならない。

第 400 条（委員の選定等）

①指名委員会、監査委員会又は報酬委員会の各委員会（以下この条、次条及び第 911 条第 3 項第 23 号ロにおいて単に「各委員会」という。）は、委員 3 人以上で組織する。

②各委員会の委員は、取締役の中から、取締役会の決議によって選定する。

③各委員会の委員の過半数は、社外取締役でなければならない。

④監査委員会の委員（以下「監査委員」という。）は、指名委員会等設置会社若しくはその子会社の執行役若しくは業務執行取締役又は指名委員会等設置会社の子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）若しくは支配人その他の使用人を兼ねることができない。

第 402 条（執行役の選任等）

①指名委員会等設置会社には、1 人又は 2 人以上の執行役を置かなければならない。

②執行役は、取締役会の決議によって選任する。

③指名委員会等設置会社と執行役との関係は、委任に関する規定に従う。

④第 331 条第 1 項の規定は、執行役について準用する。

⑤株式会社は、執行役が株主でなければならない旨を定款で定めることができない。ただし、公開会社でない指名委員会等設置会社については、この限りでない。

⑥執行役は、取締役を兼ねることができる。

⑦執行役の任期は、選任後 1 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結後最初に招集される取締役会の終結の時までとする。ただし、定款によって、その任期を短縮することを妨げない。

第 403 条（執行役の解任等）

①執行役は、いつでも、取締役会の決議によって解任することができる。

②前項の規定により解任された執行役は、その解任について正当な理由がある場合を除き、指名委員会等設置会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる。

③第 401 条第 2 項から第 4 項までの規定は、執行役が欠けた場合又は定款で定めた執行役の員数が欠けた場合について準用する。

第 423 条（役員等の株式会社に対する損害賠償責任）

①取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人（以下この節において「役員等」という。）は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

②取締役又は執行役が第 356 条第 1 項（第 419 条第 2 項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）の規定に違反して第 356 条第 1 項第 1 号の取引をしたときは、当該取引によって取締役、執行役又は第三者が得た利益の額は、前項の損害の額と推定する。

③第 356 条第 1 項第 2 号又は第 3 号（これらの規定を第 419 条第 2 項において準用する場合を含む。）の取引によって株式会社に損害が生じたときは、次に掲げる取締役又は執行役は、その任務を怠ったものと推定する。

1　第 356 条第 1 項（第 419 条第 2 項において準用する場合を含む。）の取締役又は執行役

2　株式会社が当該取引をすることを決定した取締役又は執行役

3　当該取引に関する取締役会の承認の決議に賛成した取締役（指名委員会等設置会社においては、当該取引が指名委員会等設置会社と取締役との間の取引又は指名委員会等設置会社と取締役との利益が相反する取引である場合に限る。）

④前項の規定は、第 356 条第 1 項第 2 号又は第 3 号に掲げる場合において、同項の取締役（監査等委員であるものを除く。）が当該取引につき監査等委員会の承認を受けたときは、適用しない。

Q1 取締役が会社法 423 条の責任を負うためにはどのような要件が必要か。

A 法令又は定款の違反行為につき取締役の故意又は過失を必要とする。　株式会社の取締役が法令又は定款に違反する行為をしたとして、会社法 423 条の規定によりその責任を追及するには、その違反行為につき取締役の故意又は過失を必要とする（最判昭 51・3・23）。

出題 国Ⅰ－平成 3、国税－平成 27

Q2 A 銀行が、県から要請を受け、県において再建資金の融資を計画していた B 社に対し、上記融資が実行されるまでのつなぎ融資をした後に、B 社に追加融資をしてもその回収を容易に見込めない一方で、これをしなければ B 社が破綻、倒産する可能性が高く、上記つなぎ融資まで回収不能となるおそれがある状況の下で、B 社に対して追加融資をした場合において、その追加融資の一部につき、これを決定した A 銀行の取締役らに善管注意義務違反はあるのか。

A 善管注意義務違反はある。　A 銀行が、県から要請を受け、県において再建資金の融資を計画していた B 社に対し、上記融資が実行されるまでのつなぎ融資として 9 億 5,000 万円を融資した後に、B 社に追加融資をしてもその回収を容易に見込めない一方で、これをしなければ B 社が破綻、倒産す

る可能性が高く、県のＢ社に対する融資により回収することを予定していた上記つなぎ融資まで回収不能となるおそれがある状況の下で、Ｂ社に対し、約３年の間に数十回にわたり合計８億5,000万円余りの追加融資をした場合において、⑴上記追加融資を続ける過程で、Ａ銀行は、県の担当者から、知事がＢ社の創業者であるＣおよびその親族をＢ社の経営から排除することを県のＢ社に対する融資の条件とする意向を示している旨の連絡を受けたこと、⑵その当時、法的手続を通じてＣおよびその親族をＢ社の経営から排除することは困難な状況にあり、その後も、同人らを排除することができない状況が続いたこと、⑶その間、Ａ銀行は、県に対し、２度にわたり期限を定めて県のＢ社に対する融資の実行を求めたにもかかわらず、県は２度目の期限も徒過し、その時点で、上記⑴の連絡を受けてから10か月以上が経過していたこと、⑷上記時点までには、Ａ銀行自身も、資産査定において、Ｂ社の債務者区分を要注意先から破綻懸念先に変更するに至っていたことなど判示の事情の下では、上記時点以後は、Ａ銀行の取締役らにおいて、上記つなぎ融資の回収原資をもたらす県のＢ社に対する融資が実行される相当程度の確実性があり、その実行までＢ社を存続させるために追加融資をした方が、追加融資分が回収不能になる危険性を考慮しても全体の回収不能額を小さくすることができると判断することは、著しく不合理であり、上記時点以後の３億500万円の追加融資については、これを決定したＡ銀行の取締役らに善管注意義務違反がある（最判平21・11・27）。 出題予想

Q3 会社法423条１項に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務が、履行遅滞となる時期はいつか。

A 履行の請求を受けた時に遅滞に陥る。　会社法423条１項に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務は、期限の定めのない債務であって、履行の請求を受けた時に遅滞に陥ると解するのが相当である（最判平26・1・30）。 出題予想

第424条（株式会社に対する損害賠償責任の免除）

前条第１項の責任は、総株主の同意がなければ、免除することができない。

第425条（責任の一部免除）

①前条の規定にかかわらず、第423条第１項の責任は、当該役員等が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、賠償の責任を負う額から次に掲げる額の合計額（第427条第１項において「最低責任限度額」という。）を控除して得た額を限度として、株主総会（株式会社に最終完全親会社等（第847条の３第１項に規定する最終完全親会社等をいう。以下この節において同じ。）がある場合において、当該責任が特定責任（第847条の３第４項に規定する特定責任をいう。以下この節において同じ。）であるときにあっては、当該株式会社及び当該最終完全親会社等の株主総会。以下この条において同じ。）の決議によって免除することができる。

１　当該役員等がその在職中に株式会社から職務執行の対価として受け、又は受けるべき財産上の利益の１年間当たりの額に相当する額として法務省令で定める方法により算定される額に、次のイからハまでに掲げる役員等の区分に応じ、当該イからハまでに定める数を乗じて得た額

イ　代表取締役又は代表執行役　6

ロ　代表取締役以外の取締役（業務執行取締役等であるものに限る。）又は代表執行役以外の執行役　4

ハ　取締役（イ及びロに掲げるものを除く。）、会計参与、監査役又は会計監査人　2

２　当該役員等が当該株式会社の新株予約権を引き受けた場合（第238条第３項各号に掲げる場合に限る。）における当該新株予約権に関する財産上の利益に相当する額として法務省令で定める方法により算定される額

②前項の場合には、取締役（株式会社に最終完全親会社等がある場合において、同項の規定により免除しようとする責任が特定責任であるときにあっては、当該株式会社及び当該最終完全親会社等の取締役）は、同項の株主総会において次に掲げる事項を開示しなければならない。

１　責任の原因となった事実及び賠償の責任を負う額

２　前項の規定により免除することができる額の限度及びその算定の根拠

３　責任を免除すべき理由及び免除額

④第１項の決議があった場合において、株式会社が当該決議後に同項の役員等に対し退職慰労金その他の法務省令で定める財産上の利益を与えるときは、株主総会の承認を受けなければならない。当該役員等が同項第２号の新株予約権を当該決議後に行使し、又は譲渡するときも同様とする。

⑤第１項の決議があった場合において、当該役員等が前項の新株予約権を表示する新株予約権証券を所持するときは、当該役員等は、遅滞なく、当該新株予約権証券を株式会社に対し預託しなければならない。この場合において、当会社は、同項の譲渡について同項の承認を受けた後でなければ、当該新株予約権証券の返還を求めることができない。

第426条（取締役等による免除に関する定款の定め）

①第424条の規定にかかわらず、監査役設置会社（取締役が２人以上ある場合に限る。）、監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社は、第423条第１項の責任について、当該役員等が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がない場合において、責任の原因となった事実の内容、当該役員等の職務の執行の状況その他の事情を勘案して特に必要と認めるときは、前条第１項の規定により免除することができる額を限度として取締役（当該責任を負う取締役を除く。）の過半数の同意（取締役会設置会社にあっては、取締役会の決議）によって免除することができる旨を定款で定めることができる。

②前条第 3 項の規定は、定款を変更して前項の規定による定款の定め（取締役（監査等委員又は監査委員であるものを除く。）及び執行役の責任を免除することができる旨の定めに限る。）を設ける議案を株主総会に提出する場合、同項の規定による定款の定めに基づく責任の免除（取締役（監査等委員又は監査委員であるものを除く。）及び執行役の責任の免除に限る。）についての取締役の同意を得る場合及び当該責任の免除に関する議案を取締役会に提出する場合について準用する。この場合において、同条第 3 項中「取締役（これらの会社に最終完全親会社等がある場合において、第 1 項の規定により免除しようとする責任が特定責任であるときにあっては、当該会社及び当該最終完全親会社等の取締役）」とあるのは、「取締役」と読み替えるものとする。

③第 1 項の規定による定款の定めに基づいて役員等の責任を免除する旨の同意（取締役会設置会社にあっては、取締役会の決議）を行ったときは、取締役は、遅滞なく、前条第 2 項各号に掲げる事項及び責任を免除することに異議がある場合には一定の期間内に当該異議を述べるべき旨を公告し、又は株主に通知しなければならない。ただし、当該期間は、1 箇月を下ることができない。

④公開会社でない株式会社における前項の規定の適用については、同項中「公告し、又は株主に通知し」とあるのは、「株主に通知し」とする。

⑤株式会社に最終完全親会社等がある場合において、第 3 項の規定による公告又は通知（特定責任の免除に係るものに限る。）がされたときは、当該最終完全親会社等の取締役は、遅滞なく、前条第 2 項各号に掲げる事項及び責任を免除することに異議がある場合には一定の期間内に当該異議を述べるべき旨を公告し、又は株主に通知しなければならない。ただし、当該期間は、1 箇月を下ることができない。

⑥公開会社でない最終完全親会社等における前項の規定の適用については、同項中「公告し、又は株主に通知し」とあるのは、「株主に通知し」とする。

⑦総株主（第 3 項の責任を負う役員等であるものを除く。）の議決権の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主が同項の期間内に同項の異議を述べたとき（株式会社に最終完全親会社等がある場合において、第 1 項の規定による定款の定めに基づき免除しようとする責任が特定責任であるときにあっては、当該株式会社の総株主（第 3 項の責任を負う役員等であるものを除く。）の議決権の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主又は当該最終完全親会社等の総株主（第 3 項の責任を負う役員等であるものを除く。）の議決権の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主が第 3 項又は第 5 項の期間内に当該各項の異議を述べたとき）は、株式会社は、第 1 項の規定による定款の定めに基づく免除をしてはならない。

⑧前条第 4 項及び第 5 項の規定は、第 1 項の規定による定款の定めに基づき責任を免除した場合について準用する。

第 428 条（取締役が自己のためにした取引に関する特則）

①第 356 条第 1 項第 2 号（第 419 条第 2 項において準用する場合を含む。）の取引（自己のためにした取引に限る。）をした取締役又は執行役の第 423 条第 1 項の責任は、任務を怠ったことが当該取締役又は執行役の責めに帰することができない事由によるものであることをもって免れることができない。

②前 3 条の規定は、前項の責任については、適用しない。

第 429 条（役員等の第三者に対する損害賠償責任）

①役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、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。

②次の各号に掲げる者が、当該各号に定める行為をしたときも、前項と同様とする。ただし、その者が当該行為をすることについて注意を怠らなかったことを証明したときは、この限りでない。

1　取締役及び執行役　次に掲げる行為

イ　株式、新株予約権、社債若しくは新株予約権付社債を引き受ける者の募集をする際に通知しなければならない重要な事項についての虚偽の通知又は当該募集のための当該株式会社の事業その他の事項に関する説明に用いた資料についての虚偽の記載若しくは記録

ロ　計算書類及び事業報告並びにこれらの附属明細書並びに臨時計算書類に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録

ハ　虚偽の登記

ニ　虚偽の公告（第 440 条第 3 項に規定する措置を含む。）

2　会計参与　計算書類及びその附属明細書、臨時計算書類並びに会計参与報告に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録

3　監査役、監査等委員及び監査委員　監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録

4　会計監査人　会計監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録

Q1 取締役は会社に対し取締役会に上程された事柄についてだけ監視義務を負うのか。

A 代表取締役の業務執行一般についても監視義務がある。　株式会社の取締役は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、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われるようにする職務を有する（最判昭 48・5・22）。

出題 国家総合－平成 26・令和 3、国Ⅰ－平成 14・3、国税・財務－平成 29、国税－平成 14

Q2 いわゆる名目的取締役（社外重役）は、会社の業務執行を監視する責任があるのか。

A 会社の業務執行を監視する責任がある。　株式会社の取締役は、会社に対して、取締役会に上程された事項についてのみならず、代表取締役の業務執行全般についてこれを監視し、必要があれば代表取締役に対し取締役会を招集することを求め、又は自ら招集し、取締役会を通じて業務の執行が適正に行われるようにするべき職責を有するが、このことは、会社の内部事情ないし経緯によっていわゆる社外重役として名目的に就任した取締役についても同様である。そうすると、名目的取締役が取締役として会社の業務執行を監視するにつき何らなすところがなかったことはその職責を尽くさなかったものといわなければならない（最判昭 55・3・18）。

出題 国Ⅰ－平成 4・昭和 58、国税・財務－令和 3

Q3 取締役において悪意又は重大な過失により善管注意義務および忠実義務に違反し、会社がこれによって損害を被った結果、第三者に損害を生じた場合には、当該取締役は直接に第三者に対し損害賠償責任を負うのか。

A 取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係がある限り、損害賠償責任を負う。　会社法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役において悪意又は重大な過失により善管注意義務および忠実義務に違反し、これによって第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係がある限り、会社がこれによって損害を被った結果、ひいては第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被った場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定したのである（最大判昭 44・11・26）。

出題 国家総合－平成 24

Q4 取締役の任務懈怠により損害を受けた第三者としては、自己に対する加害につき故意又は過失のあることを主張し立証しなければ、取締役に対し損害の賠償請求はできないのか。

A 取締役の任務懈怠につき、取締役の悪意又は重大な過失を主張し立証しさえすれば損害賠償請求ができる。　取締役がその職務を行うにつき故意又は過失により直接第三者に損害を加えた場合に、一般不法行為の規定によって、その損害を賠償する義務を負うことを妨げるものではないが、取締役の任務懈怠により損害を受けた第三者としては、その任務懈怠につき取締役の悪意又は重大な過失を主張し立証しさえすれば、自己に対する加害につき故意又は過失のあることを主張し立証するまでもなく、会社法 429 条の規定により、取締役に対し損害の賠償を求めることができる（最大判昭 44・11・26）。

出題 予想

Q5 代表取締役が、他の取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何ら意を用いることなく、その結果、それらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至った場合、当該代表取締役が自ら悪意又は重大な過失により任務を怠ったものにあたるのか。

A 悪意又は重大な過失により任務を怠ったものにあたる。　代表取締役が、他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何ら意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた悪意又は重大な過失により任務を怠ったものと解する（最大判昭 44・11・26）。

出題 国家総合－令和 3、国Ⅰ－平成 13

Q6 取締役の第三者に対する責任は、不法行為としての性質を有するのか。

A 不法行為としての性質を有しない。　取締役の第三者に対する責任は、法がその責任を加重するため特に認めたものであって、不法行為たる性質を有するものでないから、それにつき不法行為責任の消滅時効の特則である民法 724 条は適用されず、民法 166 条 1 項 2 号を適用すべきであり、その結果、第三者の取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効の期間は 10 年である（最判昭 49・12・17）。

出題 国Ⅰ－平成 3

Q7 会社法 429 条 1 項所定の第三者の取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効の期間は何年か。

A 消滅時効の期間は 10 年である（最判昭 49・12・17）。⇨ *6*

Q8 特定の株主に対して株主総会の招集通知が欠如していた場合、他の株主との関係で取締役は職務上の義務違反があるのか。

A 取締役は職務上の義務違反がある。　株主総会開催にあたり株主に招集の通知を行うことを必要とするのは、会社の最高の意思決定機関である株主総会における公正な意思形成を保障する目的にあるから、特定の株主に対する招集通知の欠如は、すべての株主に対する関係において取締役の職務上の義務違反を構成する（最判平 9・9・9）。

出題 国Ⅰ－平成 13

Q9 定款上株式の譲渡には取締役会の承認を要することとされている会社で、すでに競売で株式を失っていたが、株主名簿には株主として記載されていた者に株主総会の招集通知が行われないまま決議がなされた場合、取締役に職務上の義務違反はあるのか。

A 株主総会の招集通知の欠如につき悪意又は重大な過失がある場合には、取締役は職務上に義務違反がある。　株主総会の招集に先立って、前訴において上告人の株主としての地位の確認請求を棄却する控訴審判決が言い渡されていたが、当該判決は、その確定を待って、はじめて実体法上の権利義務関係についての効力を生ずるのであり、確定に至るまでは、会社の負う株主に対する株主総会の招集通知義務に消長を来すことはない。また、仮に当時本件新

株発行を早期に行う必要性が存在したとしても、株主に対する株主総会の招集の通知が会社の意思決定に関して有する意義に照らし、取締役における事務処理上の便宜のいかんによって、その通知を行う義務が免除されることはありえない。してみると、これらの事情は、取締役に職務上の義務違反がありこれにつき悪意又は重大な過失もあったとすることを妨げない（最判平 9・9・9）。 出題予想

第 433 条（会計帳簿の閲覧等の請求）

①総株主（株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。）の議決権の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を有する株主又は発行済株式（自己株式を除く。）の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の数の株式を有する株主は、株式会社の営業時間内は、いつでも、次に掲げる請求をすることができる。この場合においては、当該請求の理由を明らかにしてしなければならない。

1　会計帳簿又はこれに関する資料が書面をもって作成されているときは、当該書面の閲覧又は謄写の請求

2　会計帳簿又はこれに関する資料が電磁的記録をもって作成されているときは、当該電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの閲覧又は謄写の請求

②前項の請求があったときは、株式会社は、次のいずれかに該当すると認められる場合を除き、これを拒むことができない。

1　当該請求を行う株主（以下この項において「請求者」という。）がその権利の確保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行ったとき。

2　請求者が当該株式会社の業務の遂行を妨げ、株主の共同の利益を害する目的で請求を行ったとき。

3　請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み、又はこれに従事するものであるとき。

4　請求者が会計帳簿又はこれに関する資料の閲覧又は謄写によって知り得た事実を利益を得て第三者に通報するため請求したとき。

5　請求者が、過去 2 年以内において、会計帳簿又はこれに関する資料の閲覧又は謄写によって知り得た事実を利益を得て第三者に通報したことがあるものであるとき。

Q1 会社法は、株主又は社員が会社に対し会計帳簿等の閲覧謄写を請求するための要件として、その記載された請求の理由を基礎づける事実が客観的に存在することについての立証を要するのか。

A 立証を要しない。　会社法は、株主又は社員が会社に対し会計帳簿等の閲覧謄写を請求するための要件として、株式会社については総株主の議決権の 100 分の 3 以上を有することのほか、理由を付した書面をもって請求をすることを要求している（会社法 433 条）。そして、上記の請求の理由は、具体的に記載されなければならないが、上記の請求をするための要件として、その記載された請求の理由を基礎づける事実が客観的に存在することについての立証を要すると解すべき法的根拠はない（最判平 16・7・1）。 出題予想

Q2 株式の譲渡制限のある株式会社において、株式を他に譲渡しようとする株主が、株式の適正な価格を算定する目的でした会計帳簿等の閲覧謄写請求は、会社法 433 条 2 項所定の拒絶事由に該当するのか。

A 特段の事情が存しない限り、会社法 433 条 2 項所定の拒絶事由に該当しない。　株式の譲渡につき定款で制限を設けている株式会社又は有限会社において、株主又は社員が、その有する株式又は持分を他に譲渡し、その対価を得ようとする場合には、会社との関係で上記の手続をとることが要求され、会社が指定した者との間での売買価格についての協議を行うこと等も定められているのであるが、当該株主又は社員において、上記の手続に適切に対処するためには、その有する株式又は持分の適正な価格を算定するのに必要な当該会社の資産状態等を示す会計帳簿等の閲覧等をすることが不可欠である。したがって、株式の譲渡につき定款で制限を設けている株式会社又は有限会社において、その有する株式又は持分を他に譲渡しようとする株主又は社員が、上記の手続に適切に対処するため、上記株式等の適正な価格を算定する目的でした会計帳簿等の閲覧謄写請求は、特段の事情が存しない限り、株主等の権利の確保又は行使に関して調査をするために行われたものであって、会社法 433 条 2 項所定の拒絶事由に該当しない（最判平 16・7・1）。 出題予想

Q3 子会社の会計帳簿等の閲覧謄写許可申請をした親会社の株主につき、商法旧 293 条の 8 第 2 項が不許可事由として規定する同法旧 293 条の 7 第 2 号に掲げる事由があるというためには、当該株主に会計帳簿等の閲覧謄写によって知りうる情報を自己の競業に利用するなどの主観的意図があることを要するのか。

A 主観的意図があることを要しない。　商法旧 293 条の 7 第 2 号は、会計帳簿等の閲覧謄写を請求する株主が会社と競業をなす者であること、会社と競業をなす会社の社員、株主、取締役又は執行役であることなどを閲覧謄写請求に対する会社の拒絶事由として規定するところ、同号は、「会社ノ業務ノ運営若ハ株主共同ノ利益ヲ害スル為」などの主観的意図を要件とする同条 1 号と異なり、文言上、会計帳簿等の閲覧謄写によって知りうる事実を自己の競業に利用するためというような主観的意図の存在を要件としていない。そして、一般に、上記のような主観的意図の立証は困難であること、株主が閲覧謄写請求をした時点において上記のような意図を有していなかったとしても、同条 2 号の規定が前提とする競業関係が存在する以上、閲覧謄写によって得られた情報が将来において競業に利用される危険性は否定できないことなども勘案すれば、同号は、会社の会計帳簿等の閲覧謄写を請求する株主が当該会社と競業をなす者であるなどの客観的事実が認めら

れれば、会社は当該株主の具体的な意図を問わず一律にその閲覧謄写請求を拒絶できるとすることにより、会社に損害が及ぶ抽象的な危険を未然に防止しようとする趣旨の規定と解される。したがって、会社の会計帳簿等の閲覧謄写請求をした株主につき同号に規定する拒絶事由があるというためには、当該株主が当該会社と競業をなす者であるなどの客観的事実が認められれば足り、当該株主に会計帳簿等の閲覧謄写によって知りうる情報を自己の競業に利用するなどの主観的意図があることを要しないと解すべきであり、同号に掲げる事由を不許可事由として規定する同法旧 293 条の 8 第 2 項についても、上記と同様に解すべきである（最判平 21・1・15）。 出題予想

第 459 条（剰余金の配当等を取締役会が決定する旨の定款の定め）

①会計監査人設置会社（取締役（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役以外の取締役）の任期の末日が選任後 1 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の日後の日であるもの及び監査役設置会社であって監査役会設置会社でないものを除く。）は、次に掲げる事項を取締役会（第 2 号に掲げる事項については第 436 条第 3 項の取締役会に限る。）が定めることができる旨を定款で定めることができる。

1　第 160 条第 1 項の規定による決定をする場合以外の場合における第 156 条第 1 項各号に掲げる事項

2　第 449 条第 1 項第 2 号に該当する場合における第 448 条第 1 項第 1 号及び第 3 号に掲げる事項

3　第 452 条後段の事項

4　第 454 条第 1 項各号及び同条第 4 項各号に掲げる事項。ただし、配当財産が金銭以外の財産であり、かつ、株主に対して金銭分配請求権を与えないこととする場合を除く。

第 461 条（配当等の制限）

①次に掲げる行為により株主に対して交付する金銭等（当該株式会社の株式を除く。以下この節において同じ。）の帳簿価額の総額は、当該行為がその効力を生ずる日における分配可能額を超えてはならない。

1　第 138 条第 1 号ハ又は第 2 号ハの請求に応じて行う当該株式会社の株式の買取り

2　第 156 条第 1 項の規定による決定に基づく当該株式会社の株式の取得（第 163 条に規定する場合又は第 165 条第 1 項に規定する場合における当該株式会社による株式の取得に限る。）

3　第 157 条第 1 項の規定による決定に基づく当該株式会社の株式の取得

4　第 173 条第 1 項の規定による当該株式会社の株式の取得

5　第 176 条第 1 項の規定による請求に基づく当該株式会社の株式の買取り

6　第 197 条第 3 項の規定による当該株式会社の株式の買取り

7　第 234 条第 4 項（第 235 条第 2 項において準用する場合を含む。）の規定による当該株式会社の株式の買取り

8　剰余金の配当

第 467 条（事業譲渡等の承認等）

①株式会社は、次に掲げる行為をする場合には、当該行為がその効力を生ずる日（以下この章において「効力発生日」という。）の前日までに、株主総会の決議によって、当該行為に係る契約の承認を受けなければならない。

1　事業の全部の譲渡

2　事業の重要な一部の譲渡（当該譲渡により譲り渡す資産の帳簿価額が当該株式会社の総資産額として法務省令で定める方法により算定される額の 5 分の 1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超えないものを除く。）

2の2　その子会社の株式又は持分の全部又は一部の譲渡（次のいずれにも該当する場合における譲渡に限る。）

イ　当該譲渡により譲り渡す株式又は持分の帳簿価額が当該株式会社の総資産額として法務省令で定める方法により算定される額の 5 分の 1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超えるとき。

ロ　当該株式会社が、効力発生日において当該子会社の議決権の総数の過半数の議決権を有しないとき。

3　他の会社（外国会社その他の法人を含む。次条において同じ。）の事業の全部の譲受け

4　事業の全部の賃貸、事業の全部の経営の委任、他人と事業上の損益の全部を共通にする契約その他これらに準ずる契約の締結、変更又は解約

5　当該株式会社（第 25 条第 1 項各号に掲げる方法により設立したものに限る。以下この号において同じ。）の成立後 2 年以内におけるその成立前から存在する財産であってその事業のために継続して使用するものの取得。ただし、イに掲げる額のロに掲げる額に対する割合が 5 分の 1（これを下回る割合を当該株式会社の定款で定めた場合にあっては、その割合）を超えない場合を除く。

イ　当該財産の対価として交付する財産の帳簿価額の合計額

ロ　当該株式会社の純資産額として法務省令で定める方法により算定される額

Q1 営業譲渡の要領の記載のない株主総会の招集通知は、会社法 467 条 1 項 5 号に違反しても、その違反は重大ではないため、会社法 831 条 2 項により本件決議の取消請求を棄却できるのか。

A その違反は重大であり、会社法 831 条 2 項により本件決議の取消請求を棄却できない。　会社法 467 条 1 項 5 号が同条 1 項各号所定の行為について株主総会の招集通知にその要領を記載すべきも

のとしているのは、株主に対し、あらかじめ議案に対する賛否の判断をするに足りる内容を知らせることにより、当該議案に反対の株主が会社に対し株式の買取りを請求することができるようにするためであるところ、このような規定の趣旨に照らせば、営業譲渡の要領の記載のない株主総会の招集通知は、その招集手続の違法が重大でないといえないことは明らかであるから、会社法 831 条 2 項により本件決議の取消請求を棄却することはできない（最判平 7・3・9）。　出題 国Ⅰ－平成 14

第 468 条（事業譲渡等の承認を要しない場合）

①前条の規定は、同条第 1 項第 1 号から第 4 号までに掲げる行為（以下この章において「事業譲渡等」という。）に係る契約の相手方が当該事業譲渡等をする株式会社の特別支配会社（ある株式会社の総株主の議決権の 10 分の 9（これを上回る割合を当該株式会社の定款で定めた場合にあっては、その割合）以上を他の会社及び当該他の会社が発行済株式の全部を有する株式会社その他これに準ずるものとして法務省令で定める法人が有している場合における当該他の会社をいう。以下同じ。）である場合には、適用しない。

②前条の規定は、同条第 1 項第 3 号に掲げる行為をする場合において、第 1 号に掲げる額の第 2 号に掲げる額に対する割合が 5 分の 1（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）を超えないときは、適用しない。

1　当該他の会社の事業の全部の対価として交付する財産の帳簿価額の合計額

2　当該株式会社の純資産額として法務省令で定める方法により算定される額

③前項に規定する場合において、法務省令で定める数の株式（前条第 1 項の株主総会において議決権を行使することができるものに限る。）を有する株主が次条第 3 項の規定による通知又は同条第 4 項の公告の日から 2 週間以内に前条第 1 項第 3 号に掲げる行為に反対する旨を当該行為をする株式会社に対し通知したときは、当該株式会社は、効力発生日の前日までに、株主総会の決議によって、当該行為に係る契約の承認を受けなければならない。

第 471 条（解散の事由）

株式会社は、次に掲げる事由によって解散する。

1　定款で定めた存続期間の満了

2　定款で定めた解散の事由の発生

3　株主総会の決議

4　合併（合併により当該株式会社が消滅する場合に限る。）

5　破産手続開始の決定

6　第 824 条第 1 項又は第 833 条第 1 項の規定による解散を命ずる裁判

第 475 条（清算の開始原因）

株式会社は、次に掲げる場合には、この章の定めるところにより、清算をしなければならない。

1　解散した場合（第 471 条第 4 号に掲げる事由によって解散した場合及び破産手続開始の決定により解散した場合であって当該破産手続が終了していない場合を除く。）

2　設立の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合

3　株式移転の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合

第 749 条（株式会社が存続する吸収合併契約）

①会社が吸収合併をする場合において、吸収合併後存続する会社（以下この編において「吸収合併存続会社」という。）が株式会社であるときは、吸収合併契約において、次に掲げる事項を定めなければならない。

1　株式会社である吸収合併存続会社（以下この編において「吸収合併存続株式会社」という。）及び吸収合併により消滅する会社（以下この編において「吸収合併消滅会社」という。）の商号及び住所

2　吸収合併存続株式会社が吸収合併に際して株式会社である吸収合併消滅会社（以下この編において「吸収合併消滅株式会社」という。）の株主又は持分会社である吸収合併消滅会社（以下この編において「吸収合併消滅持分会社」という。）の社員に対してその株式又は持分に代わる金銭等を交付するときは、当該金銭等についての次に掲げる事項

イ　当該金銭等が吸収合併存続株式会社の株式であるときは、当該株式の数（種類株式発行会社にあっては、株式の種類及び種類ごとの数）又はその数の算定方法並びに当該吸収合併存続株式会社の資本金及び準備金の額に関する事項

ロ　当該金銭等が吸収合併存続株式会社の社債（新株予約権付社債についてのものを除く。）であるときは、当該社債の種類及び種類ごとの各社債の金額の合計額又はその算定方法

ハ　当該金銭等が吸収合併存続株式会社の新株予約権（新株予約権付社債に付されたものを除く。）であるときは、当該新株予約権の内容及び数又はその算定方法

ニ　当該金銭等が吸収合併存続株式会社の新株予約権付社債であるときは、当該新株予約権付社債についてのロに規定する事項及び当該新株予約権付社債に付された新株予約権についてのハに規定する事項

ホ　当該金銭等が吸収合併存続株式会社の株式等以外の財産であるときは、当該財産の内容及び数若しくは額又はこれらの算定方法

3　前号に規定する場合には、吸収合併消滅株式会社の株主（吸収合併消滅株式会社及び吸収合併存続株式会社を除く。）又は吸収合併消滅持分会社の社員（吸収合併存続株式会社を除く。）に対する同号の金銭等の割当てに関する事項

4　吸収合併消滅株式会社が新株予約権を発行しているときは、吸収合併存続株式会社が吸収合併に際して当該新株予約権の新株予約権者

に対して交付する当該新株予約権に代わる当該吸収合併存続株式会社の新株予約権又は金銭についての次に掲げる事項
イ　当該吸収合併消滅株式会社の新株予約権の新株予約権者に対して吸収合併存続株式会社の新株予約権を交付するときは、当該新株予約権の内容及び数又はその算定方法
ロ　イに規定する場合において、イの吸収合併消滅株式会社の新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権であるときは、吸収合併存続株式会社が当該新株予約権付社債についての社債に係る債務を承継する旨並びにその承継に係る社債の種類及び種類ごとの各社債の金額の合計額又はその算定方法
ハ　当該吸収合併消滅株式会社の新株予約権の新株予約権者に対して金銭を交付するときは、当該金銭の額又はその算定方法
5　前号に規定する場合には、吸収合併消滅株式会社の新株予約権の新株予約権者に対する同号の吸収合併存続株式会社の新株予約権又は金銭の割当てに関する事項
6　吸収合併がその効力を生ずる日（以下この節において「効力発生日」という。）

②前項に規定する場合において、吸収合併消滅株式会社が種類株式発行会社であるときは、吸収合併存続株式会社及び吸収合併消滅株式会社は、吸収合併消滅株式会社の発行する種類の株式の内容に応じ、同項第 3 号に掲げる事項として次に掲げる事項を定めることができる。
1　ある種類の株式の株主に対して金銭等の割当てをしないこととするときは、その旨及び当該株式の種類
2　前号に掲げる事項のほか、金銭等の割当てについて株式の種類ごとに異なる取扱いを行うこととするときは、その旨及び当該異なる取扱いの内容

③第 1 項に規定する場合には、同項第 3 号に掲げる事項についての定めは、吸収合併消滅株式会社の株主（吸収合併消滅株式会社及び吸収合併存続株式会社並びに前項第 1 号の種類の株式の株主を除く。）の有する株式の数（前項第 2 号に掲げる事項についての定めがある場合にあっては、各種類の株式の数）に応じて金銭等を交付することを内容とするものでなければならない。

第 750 条（株式会社が存続する吸収合併の効力の発生等）

①吸収合併存続株式会社は、効力発生日に、吸収合併消滅会社の権利義務を承継する。

②吸収合併消滅会社の吸収合併による解散は、吸収合併の登記の後でなければ、これをもって第三者に対抗することができない。

③次の各号に掲げる場合には、吸収合併消滅株式会社の株主又は吸収合併消滅持分会社の社員は、効力発生日に、前条第 1 項第 3 号に掲げる事項についての定めに従い、当該各号に定める者となる。
1　前条第 1 項第 2 号イに掲げる事項についての定めがある場合　同号イの株式の株主
2　前条第 1 項第 2 号ロに掲げる事項についての定めがある場合　同号ロの社債の社債権者
3　前条第 1 項第 2 号ハに掲げる事項についての定めがある場合　同号ハの新株予約権の新株予約権者
4　前条第 1 項第 2 号ニに掲げる事項についての定めがある場合　同号ニの新株予約権付社債についての社債の社債権者及び当該新株予約権付社債に付された新株予約権の新株予約権者

④吸収合併消滅株式会社の新株予約権は、効力発生日に、消滅する。

⑤前条第 1 項第 4 号イに規定する場合には、吸収合併消滅株式会社の新株予約権の新株予約権者は、効力発生日に、同項第 5 号に掲げる事項についての定めに従い、同項第 4 号イの吸収合併存続株式会社の新株予約権の新株予約権者となる。

⑥前各項の規定は、第 789 条（第 1 項第 3 号及び第 2 項第 3 号を除き、第 793 条第 2 項において準用する場合を含む。）若しくは第 799 条の規定による手続が終了していない場合又は吸収合併を中止した場合には、適用しない。

第 785 条（反対株主の株式買取請求）

①吸収合併等をする場合（次に掲げる場合を除く。）には、反対株主は、消滅株式会社等に対し、自己の有する株式を公正な価格で買い取ることを請求することができる。
1　第 783 条第 2 項に規定する場合
2　第 784 条第 2 項に規定する場合

②前項に規定する「反対株主」とは、次の各号に掲げる場合における当該各号に定める株主（第 783 条第 4 項に規定する場合における同項に規定する持分等の割当てを受ける株主を除く。）をいう。
1　吸収合併等をするために株主総会（種類株主総会を含む。）の決議を要する場合　次に掲げる株主
イ　当該株主総会に先立って当該吸収合併等に反対する旨を当該消滅株式会社等に対し通知し、かつ、当該株主総会において当該吸収合併等に反対した株主（当該株主総会において議決権を行使することができるものに限る。）
ロ　当該株主総会において議決権を行使することができない株主
2　前号に規定する場合以外の場合　全ての株主（第 784 条第 1 項本文に規定する場合における当該特別支配会社を除く。）

③消滅株式会社等は、効力発生日の 20 日前までに、その株主（第 783 条第 4 項に規定する場合における同項に規定する持分等の割当てを受ける株主及び第 784 条第 1 項本文に規定する場合における当該特別支配会社を除く。）に対し、吸収合併等をする旨並びに存続会社等の商号及び住所を通知しなければならない。ただし、第 1 項各号に掲げる場合は、この限りでない。

④次に掲げる場合には、前項の規定による通知は、公告をもってこれに代えることができる。

1　消滅株式会社等が公開会社である場合
2　消滅株式会社等が第 783 条第 1 項の株主総会の決議によって吸収合併契約等の承認を受けた場合

⑤第 1 項の規定による請求（以下この目において「株式買取請求」という。）は、効力発生日の 20 日前の日から効力発生日の前日までの間に、その株式買取請求に係る株式の数（種類株式発行会社にあっては、株式の種類及び種類ごとの数）を明らかにしてしなければならない。

⑥株券が発行されている株式について株式買取請求をしようとするときは、当該株式の株主は、消滅株式会社等に対し、当該株式に係る株券を提出しなければならない。ただし、当該株券について第 223 条の規定による請求をした者については、この限りでない。

⑦株式買取請求をした株主は、消滅株式会社等の承諾を得た場合に限り、その株式買取請求を撤回することができる。

⑧吸収合併等を中止したときは、株式買取請求は、その効力を失う。

⑨第 133 条の規定は、株式買取請求に係る株式については、適用しない。

第 789 条（債権者の異議）

①次の各号に掲げる場合には、当該各号に定める債権者は、消滅株式会社等に対し、吸収合併等について異議を述べることができる。

1　吸収合併をする場合　吸収合併消滅株式会社の債権者
2　吸収分割をする場合　吸収分割後吸収分割株式会社に対して債務の履行（当該債務の保証人として吸収分割承継会社と連帯して負担する保証債務の履行を含む。）を請求することができない吸収分割株式会社の債権者（第 758 条第 8 号又は第 760 条第 7 号に掲げる事項についての定めがある場合にあっては、吸収分割株式会社の債権者）
3　株式交換契約新株予約権が新株予約権付社債に付された新株予約権である場合　当該新株予約権付社債についての社債権者

②前項の規定により消滅株式会社等の債権者の全部又は一部が異議を述べることができる場合には、消滅株式会社等は、次に掲げる事項を官報に公告し、かつ、知れている債権者（同項の規定により異議を述べることができるものに限る。）には、各別にこれを催告しなければならない。ただし、第 4 号の期間は、1 箇月を下ることができない。

1　吸収合併等をする旨
2　存続会社等の商号及び住所
3　消滅株式会社等及び存続会社等（株式会社に限る。）の計算書類に関する事項として法務省令で定めるもの
4　債権者が一定の期間内に異議を述べることができる旨

③前項の規定にかかわらず、消滅株式会社等が同項の規定による公告を、官報のほか、第 939 条第 1 項の規定による定款の定めに従い、同項第 2 号又は第 3 号に掲げる公告方法によりするときは、前項の規定による各別の催告（吸収分割をする場合における不法行為によって生じた吸収分割株式会社の債務の債権者に対するものを除く。）は、することを要しない。

④債権者が第 2 項第 4 号の期間内に異議を述べなかったときは、当該債権者は、当該吸収合併等について承認をしたものとみなす。

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

第 828 条（会社の組織に関する行為の無効の訴え）

①次の各号に掲げる行為の無効は、当該各号に定める期間に、訴えをもってのみ主張することができる。

1　会社の設立　会社の成立の日から 2 年以内
2　株式会社の成立後における株式の発行　株式の発行の効力が生じた日から 6 箇月以内（公開会社でない株式会社にあっては、株式の発行の効力が生じた日から 1 年以内）
3　自己株式の処分　自己株式の処分の効力が生じた日から 6 箇月以内（公開会社でない株式会社にあっては、自己株式の処分の効力が生じた日から 1 年以内）
4　新株予約権（当該新株予約権が新株予約権付社債に付されたものである場合にあっては、当該新株予約権付社債についての社債を含む。以下この章において同じ。）の発行　新株予約権の発行の効力が生じた日から 6 箇月以内（公開会社でない株式会社にあっては、新株予約権の発行の効力が生じた日から 1 年以内）
5　株式会社における資本金の額の減少　資本金の額の減少の効力が生じた日から 6 箇月以内

②次の各号に掲げる行為の無効の訴えは、当該各号に定める者に限り、提起することができる。

1　前項第 1 号に掲げる行為　設立する株式会社の株主等（株主、取締役又は清算人（監査役設置会社にあっては株主、取締役、監査役又は清算人、指名委員会等設置会社にあっては株主、取締役、執行役又は清算人）をいう。以下この節において同じ。）又は設立する持分会社の社員等（社員又は清算人をいう。以下この項において同じ。）
2　前項第 2 号に掲げる行為　当該株式会社の株主等
3　前項第 3 号に掲げる行為　当該株式会社の株主等
4　前項第 4 号に掲げる行為　当該株式会社の株主等又は新株予約権者
5　前項第 5 号に掲げる行為　当該株式会社の株主等、破産管財人又は資本金の額の減少について承認をしなかった債権者

Q1 新株発行差止めの仮処分に違反して新株発行がなされることは、新株発行無効の訴えの無効原因となるのか。

A 無効原因となる。　会社法 210 条に基づく新株発行差止請求訴訟を本案とする新株発行差止めの仮処分命令があるにもかかわらず、あえて当該仮処分命令に違反して新株発行がされた場合には、当該仮処分命令違反は、会社法 826 条に規定する新株発行無効の訴えの無効原因となる。なぜなら、会社法 210 条に規定する新株発行差止請求の制度は、会社が法令もしくは定款に違反し、又は著しく不公正な方法によって新株を発行することにより従来の株主が不利益を受けるおそれがある場合に、新株の発行を差し止めることによって、株主の利益の保護を図る趣旨で設けられたものであり、201 条 3 項・4 項は、新株発行差止請求の制度の実効性を担保するため、払込期日の 2 週間前に新株の発行に関する事項を公告し、又は株主に通知することを会社に義務付け、もって株主に新株発行差止めの仮処分命令を得る機会を与えていると解されるから、この仮処分命令に違反したことが新株発行の効力に影響がないとすれば、差止請求権を株主の権利として特に認め、しかも仮処分命令を得る機会を株主に与えることによって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てしまうからである（最判平 5・12・16）。　出題 国Ⅰ－平成 14

Q2 新株発行の差止事由については、株式取引の安全の要請および既存株主保護の要請の両要請を考慮し、新株の発行が法令・定款に違反するか、又は著しく不公正な方法によるものであって、かつ、既存株主がそれによって不利益を受けるような事情があることを要するとするのか。

A 新株発行の差止事由については、株式取引の安全は要請されていない（最判平 5・12・16）。⇨ *1*

Q3 株主総会における多数議決権獲得のために特定者にのみ不当に多くの株式を割り当てる等新株発行が著しく不公正な方法でなされれば、原則として、新株発行の無効原因となるのか。

A 当該新株発行は有効である。　新株発行は、株式会社の組織に関するものであるとはいえ、会社の業務執行に準じて取り扱われるものであるから、会社を代表する権限のある取締役が新株を発行した以上、たとい、新株発行に関する有効な取締役会の決議がなくても、当該新株の発行は有効である。この理は、新株が著しく不公正な方法により発行された場合であっても、異なるところがない。また、発行された新株がその会社の取締役の地位にある者によって引き受けられ、その者が現に保有していること、あるいは新株を発行した会社が小規模で閉鎖的な会社であること等は、その結論に影響を及ぼすものではない（最判平 6・7・14）。　出題 国Ⅰ－平成 14・9

Q4 新株の発行が違法になされた場合に、当該新株の発行の効力を否定するという事後的な救済手段である新株発行無効の訴えにおいては、著しく不公正な方法による発行であることを理由とすることはできないのか。

A 著しく不公正な方法による発行であることを理由とすることはできない（最判平 6・7・14）。⇨ *3*

Q5 新株発行の無効の訴えにおいて、会社法 826 条の出訴期間経過後に新たな無効の事由を追加して主張することは許されるか。

A 許されない。　新株発行の無効の訴えにおいて、会社法 826 条の出訴期間経過後に新たな無効の事由を追加して主張することは許されない。なぜなら、当該規定が出訴期間を新株発行の日から 6 か月内に制限したのは、新株発行に伴う複雑な法律関係を早期に確定することにあり、新たな無効の事由を当該期間後も主張することができるものとすると、法律関係が不安定になり当該規定の趣旨が没却されることになるため、当該規定は無効の事由の主張をも制限したものと解するからである（最判昭 51・12・24、最判平 6・7・18）。　出題 国Ⅰ－平成 16

第 829 条（新株発行等の不存在の確認の訴え）

次に掲げる行為については、当該行為が存在しないことの確認を、訴えをもって請求することができる。

1　株式会社の成立後における株式の発行
2　自己株式の処分
3　新株予約権の発行

Q1 新株発行不存在確認の訴えについては、誰を被告として訴えを提起すべきか。

A 会社を被告としてのみ訴えを提起すべきである。　商法は、新株発行無効の訴えを創設しているが、新株発行不存在の訴えについては何ら規定するところがない。しかし、新株発行が無効であるにとどまらず、新株発行の実体が存在しないというべき場合であっても、新株発行の登記がなされているなど何らかの外観があるために、新株発行の不存在を主張する者が訴訟によってその旨の確認を得る必要のある事態が生じ得ることは否定することができない。このような新株発行の不存在は、新株発行に関する瑕疵として無効原因以上のものであるということができるから、新株発行の不存在についても、新株発行に無効原因がある場合と同様に、対世効のある判決をもってこれを確定する必要がある。したがって、商法の明文の規定を欠いてはいるが、新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを肯定する余地があり、この場合、新株発行無効の訴えに対比して出訴期間、原告適格等の訴訟要件が問題となるが、この訴えは少なくとも、新株発行無効の訴えと同様に、会社を被告としてのみ提起することが許される（最判平 9・1・28）。　出題 国家総合－令和 4、国税－平成 16

Q2 新株発行不存在確認の訴えについては、新株発行無効の訴えに関する規定を類推適用できるのか。

A その性質に反しない限り類推適用できる。　新株発行不存在確認の訴えについては、商法に何ら規定がないが、新株発行の実体がないのに新株発行の登記がされているなどその外観が存する場合には、新株発行が無効である場合と同様に、対世効のある判決をもって新株発行の不存在を確定し、不実の外観を除去する必要があると認められるから、会社法

826 条以下に規定されている新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを肯定すべきである（最判平 9・1・28）。そして、明文の規定がないにもかかわらず、新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを認めるのであるから、同訴えについては、その性質に反しない限り新株発行無効の訴えに関する規定を類推適用するのが相当である（最判平 15・3・27）。 出題 予想

Q3 新株発行不存在確認の訴えについて、新株発行無効の訴えの出訴期間に関する規定を類推適用すべきか。

A 類推適用すべきでなく、新株発行不存在確認の訴えには出訴期間の制限がない。 新株発行無効の訴えの出訴期間に関する規定については、これを類推適用すべきでなく、新株発行不存在確認の訴えに出訴期間の制限はないものと解する。なぜなら、新株発行不存在確認の訴えは、新株発行に瑕疵があるためにこれを無効とすることを求める新株発行無効の訴えと異なり、外観にかかわらず新株発行の実体が存しない場合にその不存在の確認を求めるものであるが、新株発行の不存在はこれを前提とする訴訟においていつでも主張することができるから、新株発行不存在確認の訴えの出訴期間を制限しても、同期間の経過により新株発行の存否が終局的に確定することにはならないのであり、新株発行の効力を早期に確定させるために設けられた出訴期間に関する規定を類推適用する合理的な根拠を欠くというべきだからである（最判平 15・3・27）。 出題 予想

第 830 条（株主総会等の決議の不存在又は無効の確認の訴え）

①株主総会若しくは種類株主総会又は創立総会若しくは種類創立総会（以下この節及び第 937 条第 1 項第 1 号トにおいて「株主総会等」という。）の決議については、決議が存在しないことの確認を、訴えをもって請求することができる。

②株主総会等の決議については、決議の内容が法令に違反することを理由として、決議が無効であることの確認を、訴えをもって請求することができる。

Q1 株主総会の招集手続が法令に違反する場合、その不存在確認を提起できるのか。

A 決議の手続的瑕疵が著しい場合には、決議不存在確認の訴えを提起できる。 株主総会当時における Y 会社の株主は X、D、E、F、G、H、Y 会社代表取締役 A、B、C の 9 名（総株式数 5,000 株）であること、しかしにその総会については X 以下 6 名（その持株 2,100 株）に対しては招集の通知が全然なされなかったこと、B および C に対したとえ招集の通知があったとしても、それはたんなる口頭の招集にすぎず、しかも B および C の両名はいずれも A の実子であることを認定し、当該株主総会の決議は、何ら法律所定の手続によらずたんに親子 3 名によってなされたことが明白であるから、これをもって株主総会が成立し、その決議があったものといえない（最判昭 33・10・3）。

出題 国税- 平成 11

Q2 株主総会の決議の内容自体に何ら法令又は定款違反の瑕疵はないが、決議をなす動機、目的に公序良俗違反の不法がある場合、当該決議は無効か。

A 当該決議は有効である。 株主総会の決議の内容自体には何ら法令又は定款違背の瑕疵がなく、たんに決議をなす動機、目的に公序良俗違反の不法があるにとどまる場合は、決議を無効たらしめるものではない（最判昭 35・1・12）。

出題 国 I - 昭和 59・55

Q3 株主総会における取締役選任決議が不存在である場合には、取締役会の招集決定に基づき、当該代表取締役が招集した株主総会において新たに取締役選任決議がなされても、同決議は、特段の事情がない限り、法律上不存在となるのか。

A 法律上不存在である。 取締役を選任する旨の株主総会の決議が存在するとはいえない場合においては、当該取締役によって構成される取締役会は正当な取締役会とはいえず、かつ、その取締役会で選任された代表取締役も正当に選任されたのではなく、株主総会の招集権限を有しないから、このような取締役会の招集決定に基づき、このような代表取締役が招集した株主総会において新たに取締役を選任する旨の決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてされたなど特段の事情がない限り、法律上存在しない。したがって、この瑕疵が継続する限り、以後の株主総会において新たに取締役を選任することはできない（最判平 2・4・17）。

出題 国家総合 - 令和 2・平成 27、国 I - 平成 14・12

Q4 取締役等を選任する総会決議の不存在確認の訴えが提起され、その係属中に、任期満了などで後任者の選任決議が行われたという事実に関して、先行決議の不存在確認の訴えに、先行決議が存在しないことを理由とする後任者の選任に係る後行総会決議の不存在確認請求が併合されているとき、先行決議についても存否の確認の利益があるのか。

A 先行決議についても存否の確認の利益がある。 取締役を選任する先の株主総会の決議が存在するものとはいえない場合においては、その総会で選任されたと称する取締役によって構成される取締役会の招集決定に基づきその取締役会で選任された代表取締役が招集した後の株主総会において新たに取締役を選任する決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてなされたなどの特段の事情がない限り、法律上存在しないものといわざるをえず、この瑕疵が継続する限り、以後の株主総会において新たに取締役を選任することはできないこととなる。そうすると、そのような事情の下で瑕疵が継続すると主張されている場合においては、後行決議の存否を決するためには先行決議の存否が先決問題となり、その判断をすることが不可欠である。先行決議と後行決議がこのような関係にある場合において、先行決議の不存在確認を求める訴えに後行決議の不存在確認を求める訴えが併合されているときは、後者について確認の利益があることはもとよ

り、前者についても、民事訴訟法 145 条 1 項の法意に照らし、当然に確認の利益が存するものとして、決議の存否の判断に既判力を及ぼし、紛争の根源を絶つことができる（最判平 11・3・25）。

出題 予想

〔参考〕民事訴訟法第 145 条　①裁判が訴訟の進行中に争いとなっている法律関係の成立又は不成立に係るときは、当事者は、請求を拡張して、その法律関係の確認の判決を求めることができる。

第 831 条（株主総会等の決議の取消しの訴え）

①次の各号に掲げる場合には、株主等（当該各号の株主総会等が創立総会又は種類創立総会である場合にあっては、株主等、設立時株主、設立時取締役又は設立時監査役）は、株主総会等の決議の日から 3 箇月以内に、訴えをもって当該決議の取消しを請求することができる。当該決議の取消しにより株主（当該決議が創立総会の決議である場合にあっては、設立時株主）又は取締役（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役。以下この項において同じ。）、監査役若しくは清算人（当該決議が株主総会又は種類株主総会の決議である場合にあっては第 346 条第 1 項（第 479 条第 4 項において準用する場合を含む。）の規定により取締役、監査役又は清算人としての権利義務を有する者を含み、当該決議が創立総会又は種類創立総会の決議である場合にあっては設立時取締役（設立しようとする株式会社が監査等委員会設置会社である場合にあっては、設立時監査等委員である設立時取締役又はそれ以外の設立時取締役）又は設立時監査役を含む。）となる者も、同様とする。

1　株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令若しくは定款に違反し、又は著しく不公正なとき。

2　株主総会等の決議の内容が定款に違反するとき。

3　株主総会等の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。

②前項の訴えの提起があった場合において、株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令又は定款に違反するときであっても、裁判所は、その違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものであると認めるときは、同項の規定による請求を棄却することができる。

◇決議方法の不公正

Q1 会社の方針に反対する株主により、株主総会の議事進行が妨害されることを防止するため、株主総会の開場前に社員株主を前方に着席させることで、反対派株主が希望する席に座る機会を失った場合、反対派株主の法的利益は侵害されているのか。

A 反対派株主の法的利益は侵害されていない。

株式会社は、同じ株主総会に出席する株主に対しては合理的な理由のない限り、同一の取扱いをすべきである。本件において、Y が本件株主総会前の原発反対派の動向から本件株主総会の議事進行の妨害等の事態が発生するおそれがあると考えたことについては、やむをえない面もあったといえるが、そのおそれのあることで、Y が従業員株主らを他の株主よりも先に会場に入場させて株主席の前方に着席させる措置をとることは合理的な理由にあたるとはいえず、Y の当該措置は、適切ではなかったといわざるをえない。しかし、X は、希望する席に座る機会を失ったとはいえ、本件株主総会において、会場の中央部付近に着席したうえ、現に議長からの指名を受けて動議を提出しているのであって、具体的に株主の権利の行使を妨げられたとはいえず、Y の本件株主総会に関する措置によって X の法的利益が侵害されたとはいえない〈四国電力事件〉（最判平 8・11・12）。

出題 予想

◇訴えの当事者

Q2 株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵がある場合には、株主総会の決議取消しの訴えを提起できるのか。

A 株主総会の決議取消しの訴えを提起できる。

株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵のある場合には、決議取消しの訴えを提起しうる（最判昭 42・9・28）。

出題 国家総合－平成 25、国Ⅰ－平成 12・7・4・昭和 59・55、国税－平成 5・昭和 60

Q3 会社法 831 条による訴訟において被告適格となりうる者は誰か。

A 当該会社に限られる。　会社法 831 条による訴訟において被告適格となりうる者は、当該会社に限られる以上、株主又は取締役は、民事訴訟法 52 条の規定により、被告たる会社の共同訴訟人として当該訴訟に参加することはできない（最判昭 36・11・24）。

出題 国Ⅰ－昭和 59

〔参考〕民事訴訟法第 52 条　①訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合には、その第三者は、共同訴訟人としてその訴訟に参加することができる。

◇訴えの利益

Q4 役員選任の株主総会決議取消しの訴えの係属中、その決議に基づいて選任された役員が全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役員が新たに選任された場合にも、当該訴訟の訴えの利益はあるのか。

A 訴えの利益を欠く。　形成の訴えは、法律の規定する要件を満たす限り、訴えの利益の存するのが通常であるが、その後の事情の変化により、その利益を欠くに至る場合がある。しかし、株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであるが、役員選任の総会決議取消しの訴えが係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員が全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ったときは、上記の場合に該当するものとして、特別

の事情のない限り、決議取消しの訴えは実益なきに帰し、訴えの利益を欠く（最判昭 45・4・2）。

出題 国家総合－令和2、国Ⅰ－平成 15・昭和 59

Q5 計算書類承認に関する株主総会決議の取消訴訟の係属中に、その後の決算期の計算書類の承認決議がなされた場合に、本件決議が取り消されると、本件決議取消しの訴えの利益は失われるのか。

A 訴えの利益は失われる。　株主総会決議取消しの訴えのような形成の訴えは、法律に規定のある場合に限って許される訴えであるから、法律の規定する要件を充たす場合には訴えの利益が存するのが通常であるが、その後の事情の変化により訴えの利益を喪失する場合があることは否定しえない。しかし、X らの Y 会社に対する本訴請求は、昭和 45 年 11 月 28 日に開催された Y 会社の第 42 回定時株主総会における「昭和 45 年 4 月 1 日より同年 9 月 30 日に至る第 42 期営業報告書、貸借対照表、損益計算書、利益金処分案を原案どおり承認する」旨の本件決議について、その手続に瑕疵があることを理由として取消しを求めるものであるが、その勝訴の判決が確定すれば、本件決議は初めに遡って無効となる結果、営業報告書等の計算書類については総会における承認を欠くことになり、また、決議に基づく利益処分もその効力を有しないことになって、法律上再決議が必要となるから、その後に当該議案につき再決議がされたなどの特別の事情がない限り、決議取消しを求める訴えの利益が失われることはない（最判昭 58・6・7）。

出題 国Ⅰ－平成 12

Q6 株主総会で行われた役員退職慰労金贈呈の決議について、手続の瑕疵を理由に株主が取消訴訟を提起したところ、その訴訟係属中に再度株主総会が開催され同一内容の決議が有効に行われた場合、当該取消訴訟の訴えの利益はあるのか。

A 訴えの利益は失われる。　本件においては、仮に第 1 の決議に取消事由があるとしてこれを取り消したとしても、その判決の確定により、第 2 の決議が第 1 の決議に代わってその効力を生ずることになるから、第 1 の決議の取消しを求める実益はなく、記録を検討しても、他に本件訴えにつき訴えの利益を肯定すべき特別の事情があるとは認められない（最判平 4・10・29）。出題 国Ⅰ－平成 7

Q7 株式会社の取締役等の解任又は選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴えの係属中に、当該株式会社が破産手続開始の決定を受けた場合、当該訴訟についての訴えの利益は消滅するのか。

A 当然には消滅しない。　民法 653 条は、委任者が破産手続開始の決定を受けたことを委任の終了事由として規定するが、これは、破産手続開始により委任者が自らすることができなくなった財産の管理又は処分に関する行為は、受任者もまたこれをすることができないため、委任者の財産に関する行為を内容とする通常の委任は目的を達しえず終了することによるものと解される。会社が破産手続開始の決定を受けた場合、破産財団についての管理処分権限は破産管財人に帰属するが、役員の選任又は解任のような破産財団に関する管理処分権限と無関係な会社組織に係る行為等は、破産管財人の権限に属するものではなく、破産者たる会社が自ら行うことができるものである。そうすると、同条の趣旨に照らし、会社につき破産手続開始の決定がされても直ちには会社と取締役又は監査役との委任関係は終了するものではないから、破産手続開始当時の取締役らは、破産手続開始によりその地位を当然には失わず、会社組織に係る行為等については取締役らとしての権限を行使しうると解する（最判平 16・6・10）。したがって、株式会社の取締役又は監査役の解任又は選任を内容とする株主総会決議不存在確認の訴えの係属中に当該株式会社が破産手続開始の決定を受けても、上記訴訟についての訴えの利益は当然には消滅しない（最判平 21・4・17）。

出題 予想

Q8 事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えに、同選挙が取り消されるべきものであることを理由として後任理事又は監事を選出する後行の選挙の効力を争う訴えが併合されている場合には、先行の選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅するのか。

A 後行の選挙がいわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、先行の選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅しない。　事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えの係属中に、後行の選挙が行われ、新たに理事又は監事が選出された場合であっても、理事を選出する先行の選挙を取り消す旨の判決が確定したときは、先行の選挙は初めから無効であったものとみなされるのであるから、その選挙で選出された理事によって構成される理事会がした招集決定に基づき同理事会で選出された代表理事が招集した総会において行われた新たに理事又は監事を選出する後行の選挙は、いわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、瑕疵があるものといわざるを得ない（最判平 2・4・17、最判平 11・3・25 参照）。そして、上記の取消しを求める訴えのような形成の訴えは、訴え提起後の事情の変化により取消しを求める実益がなくなって訴えの利益が消滅する場合があるものの、上記の取消しを求める訴えと併合された訴えにおいて、後行の選挙について上記の瑕疵が主張されている場合には、理事を選出する先行の選挙が取り消されるべきものであるか否かが後行の選挙の効力の先決問題となり、その判断をすることが不可欠であって、先行の選挙の取消しを求める実益があるというべきである。そうすると、事業協同組合の理事を選出する選挙の取消しを求める訴えに、同選挙が取り消されるべきものであることを理由として後任理事又は監事を選出する後行の選挙の効力を争う訴えが併合されている場合には、上記特段の事情がない限り、先行の選挙の取消しを求める訴えの利益は消滅しないものと解するのが相当である（最判令 2・9・3）。

出題 予想

◇ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えの適法性の有無

Q9 役員を解任する旨の議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは、適法か。

A 不適法である。　会社法は、会社の組織に関する訴えについての諸規定を置き（同法 828 条以下）、瑕疵のある株主総会等の決議についても、その決議の日から 3 か月以内に限って訴えをもって取消しを請求できる旨規定して法律関係の早期安定を図り（同法 831 条）、併せて、当該訴えにおける被告、認容判決の効力が及ぶ者の範囲、判決の効力等も規定している（同法 834 条から 839 条まで）。このような規定は、株主総会等の決議によって、新たな法律関係が生ずることを前提とするものである。しかるところ、一般に、ある議案を否決する株主総会等の決議によって新たな法律関係が生ずることはないし、当該決議を取り消すことによって新たな法律関係が生ずるものでもないから、ある議案を否決する株主総会等の決議の取消しを請求する訴えは不適法であると解するのが相当である。このことは、当該議案が役員を解任する旨のものであった場合でも異なるものではない（最判平 28・3・4）。　出題 予想

◇決議無効・不存在確認請求と決議取消しの請求との関係

Q10 株主総会決議無効確認訴訟において、決議無効原因として主張された瑕疵が決議取消原因に該当し、当該訴訟が決議取消訴訟の原告適格、出訴期間等の要件を満たしていた場合、決議無効確認訴訟の提起時から決議取消訴訟が提起されていたものと同様に扱うことは認められるか。

A 同様に扱うことは認められる。　商法が株主総会決議取消しの訴えと同無効確認の訴えとを区別して規定しているのは、決議の取消原因とされる手続上の瑕疵がその無効原因とされる内容上の瑕疵に比してその程度が比較的軽い点に着目し、会社関係における法的安定要請の見地からこれを主張しうる原告適格を限定するとともに出訴期間を制限したことによるものであって、もともと、株主総会決議の取消原因と無効原因とでは、その決議の効力を否定すべき原因となる点においてその間に差異があるためではない。このような法の趣旨に照らすと、株主総会決議の無効確認を求める訴えにおいて決議無効原因として主張された瑕疵が決議取消原因に該当しており、しかも、決議取消訴訟の原告適格、出訴期間等の要件を満たしているときは、たとえ決議取消しの主張が出訴期間経過後になされたとしても、なお決議無効確認訴訟提起時から提起されていたものと同様に扱うのが相当である（最判昭 54・11・16）。　出題 国家総合－令和2、国Ⅰ－平成 15・12

◇決議取消しの訴えの提起期間

Q11 株主総会決議取消しの訴えを提起した後、会社法 831 条所定の期間経過後に新たな取消事由の追加主張は許されるか。

A 追加主張は許されない。　株主総会決議取消しの訴えを提起した後、会社法 831 条所定の期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは許されない。なぜなら、取消しを求められた決議は、たとえ瑕疵があるとしても、取り消されるまでは一応有効のものとして取り扱われ、会社の業務はその決議を基礎に執行されるのであって、その意味で、この規定は、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるためその取消しの訴えを提起することができる期間を決議の日から 3 か月と制限するものであり、また、新たな取消事由の追加主張を時機に遅れない限り無制限に許すとすれば、会社は当該決議が取り消されるのか否かについて予測を立てることが困難となり、決議の執行が不安定になるといわざるをえず、そのため、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるというその規定の趣旨は没却されてしまうことを考えると、この所定期間は、決議の瑕疵の主張を制限したものであるからである（最判昭 51・12・24）。

出題 国Ⅰ－平成 15・7・4、国税・財務－令和 4、国税－平成 5

第 838 条（認容判決の効力が及ぶ者の範囲）

会社の組織に関する訴えに係る請求を認容する確定判決は、第三者に対してもその効力を有する。

第 847 条（株主による責任追及等の訴え）

①6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き株式を有する株主（第 189 条第 2 項の定款の定めによりその権利を行使することができない単元未満株主を除く。）は、株式会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等（第 423 条第 1 項に規定する役員等をいう。）若しくは清算人（以下この節において「発起人等」という。）の責任を追及する訴え、第 102 条の 2 第 1 項、第 212 条第 1 項若しくは第 285 条第 1 項の規定による支払を求める訴え、第 120 条第 3 項の利益の返還を求める訴え又は第 213 条の 2 第 1 項若しくは第 286 条の 2 第 1 項の規定による支払若しくは給付を求める訴え（以下この節において「責任追及等の訴え」という。）の提起を請求することができる。ただし、責任追及等の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合は、この限りでない。

③株式会社が第 1 項の規定による請求の日から 60 日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは、当該請求をした株主は、株式会社のために、責任追及等の訴えを提起することができる。

④株式会社は、第 1 項の規定による請求の日から 60 日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合において、当該請求をした株主又は同項の発起人等から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない。

⑤第 1 項及び第 3 項の規定にかかわらず、同項の期間の経過により株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、第 1 項の株主は、株式会社のために、直ちに責任追及等の

訴えを提起することができる。ただし、同項ただし書に規定する場合は、この限りでない。

Q1 株主代表訴訟の対象となる商法旧 267 条 1 項にいう「取締役ノ責任」には、取締役が会社との取引によって負担することになった債務についての責任も含まれるか。

A 含まれる。　商法旧 267 条所定の株主代表訴訟の制度は、取締役が会社に対して責任を負う場合、役員相互間の特殊な関係から会社による取締役の責任追及が行われないおそれがあるので、会社や株主の利益を保護するため、会社が取締役の責任追及の訴えを提起しないときは、株主が同訴えを提起することができることとしたのである。そして、会社が取締役の責任追及を懈怠するおそれがあるのは、取締役の地位に基づく責任が追及される場合に限られないこと、同法旧 266 条 1 項 3 号は、取締役が会社を代表して他の取締役に金銭を貸し付け、その弁済がされないときは、会社を代表した取締役が会社に対し連帯して責任を負う旨定めているところ、株主代表訴訟の対象が取締役の地位に基づく責任に限られるとすると、会社を代表した取締役の責任は株主代表訴訟の対象となるが、同取締役の責任よりも重いというべき貸付けを受けた取締役の取引上の債務についての責任は株主代表訴訟の対象とならないことになり、均衡を欠くこと、取締役は、このような会社との取引によって負担することになった債務（以下「取締役の会社に対する取引債務」という。）についても、会社に対して忠実に履行すべき義務を負うと解されることなどにかんがみると、同法旧 267 条 1 項にいう「取締役ノ責任」には、取締役の地位に基づく責任のほか、取締役の会社に対する取引債務についての責任も含まれる（最判平 21・3・10）。 **出題 予想➡国税－令和 2**

第 849 条（訴訟参加）

①株主等又は株式会社等は、共同訴訟人として、又は当事者の一方を補助するため、責任追及等の訴え（適格旧株主にあっては第 847 条の 2 第 1 項各号に掲げる行為の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任又は義務に係るものに限り、最終完全親会社等の株主にあっては特定責任追及の訴えに限る。）に係る訴訟に参加することができる。ただし、不当に訴訟手続を遅延させることとなるとき、又は裁判所に対し過大な事務負担を及ぼすこととなるときは、この限りでない。

②次の各号に掲げる者は、株式会社等の株主でない場合であっても、当事者の一方を補助するため、当該各号に定める者が提起した責任追及等の訴えに係る訴訟に参加することができる。ただし、前項ただし書に規定するときは、この限りでない。

1　株式交換等完全親会社（第 847 条の 2 第 1 項各号に定める場合又は同条第 3 項第 1 号（同条第 4 項及び第 5 項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）若しくは第 2 号（同条第 4 項及び第 5 項において準用する場合を含む。以下この号において同じ。）に掲げる場合における株式交換等完全子会社の完全親会社（同条第 1 項各号に掲げる行為又は同条第 3 項第 1 号の株式交換若しくは株式移転若しくは同項第 2 号の合併の効力が生じた時においてその完全親会社があるものを除く。）であって、当該完全親会社の株式交換若しくは株式移転又は当該完全親会社が合併により消滅する会社となる合併によりその完全親会社となった株式会社がないものをいう。以下この条において同じ。）適格旧株主

2　最終完全親会社等　当該最終完全親会社等の株主

③株式会社等、株式交換等完全親会社又は最終完全親会社等が、当該株式会社等、当該株式交換等完全親会社の株式交換等完全子会社又は当該最終完全親会社等の完全子会社等である株式会社の取締役（監査等委員及び監査委員を除く。）、執行役及び清算人並びにこれらの者であった者を補助するため、責任追及等の訴えに係る訴訟に参加するには、次の各号に掲げる株式会社の区分に応じ、当該各号に定める者の同意を得なければならない。

1　監査役設置会社　監査役（監査役が 2 人以上ある場合にあっては、各監査役）

2　監査等委員会設置会社　各監査等委員

3　指名委員会等設置会社　各監査委員

④株主等は、責任追及等の訴えを提起したときは、遅滞なく、当該株式会社等に対し、訴訟告知をしなければならない。

⑤株式会社等は、責任追及等の訴えを提起したとき、又は前項の訴訟告知を受けたときは、遅滞なく、その旨を公告し、又は株主に通知しなければならない。

⑥株式会社等に株式交換等完全親会社がある場合であって、前項の責任追及等の訴え又は訴訟告知が第 847 条の 2 第 1 項各号に掲げる行為の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任又は義務に係るものであるときは、当該株式会社等は、前項の規定による公告又は通知のほか、当該株式交換等完全親会社に対し、遅滞なく、当該責任追及等の訴えを提起し、又は当該訴訟告知を受けた旨を通知しなければならない。

⑦株式会社等に最終完全親会社等がある場合であって、第 5 項の責任追及等の訴え又は訴訟告知が特定責任に係るものであるときは、当該株式会社等は、同項の規定による公告又は通知のほか、当該最終完全親会社等に対し、遅滞なく、当該責任追及等の訴えを提起し、又は当該訴訟告知を受けた旨を通知しなければならない。

第 852 条（費用等の請求）

①責任追及等の訴えを提起した株主等が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、当該責任追及等の訴えに係る訴訟に関し、必要な費用（訴訟費用を除く。）を支出したとき又は弁護士、弁護士法人若しくは弁護士・外国法事務弁護士共同法人に報酬を支払うべきときは、当該株式会社等に対し、その費用の額の範囲内又はその報酬額の範囲内で相当と認められる額の支払を請求することができる。

②責任追及等の訴えを提起した株主等が敗訴した場合であっても、悪意があったときを除き、当該株主等は、当該株式会社等に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負わない。
③前 2 項の規定は、第 849 条第 1 項の規定により同項の訴訟に参加した株主等について準用する。

第 854 条（株式会社の役員の解任の訴え）

①役員（第 329 条第 1 項に規定する役員をいう。以下この節において同じ。）の職務の執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があったにもかかわらず、当該役員を解任する旨の議案が株主総会において否決されたとき又は当該役員を解任する旨の株主総会の決議が第 323 条の規定によりその効力を生じないときは、次に掲げる株主は、当該株主総会の日から 30 日以内に、訴えをもって当該役員の解任を請求することができる。
　1　総株主（次に掲げる株主を除く。）の議決権の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の議決権を 6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する株主（次に掲げる株主を除く。）
　　イ　当該役員を解任する旨の議案について議決権を行使することができない株主
　　ロ　当該請求に係る役員である株主
　2　発行済株式（次に掲げる株主の有する株式を除く。）の 100 分の 3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合）以上の数の株式を 6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する株主（次に掲げる株主を除く。）
　　イ　当該株式会社である株主
　　ロ　当該請求に係る役員である株主
②公開会社でない株式会社における前項各号の規定の適用については、これらの規定中「6 箇月（これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間）前から引き続き有する」とあるのは、「有する」とする。
③第 108 条第 1 項第 9 号に掲げる事項（取締役（監査等委員会設置会社にあっては、監査等委員である取締役又はそれ以外の取締役）に関するものに限る。）についての定めがある種類の株式を発行している場合における第 1 項の規定の適用については、同項中「株主総会」とあるのは、「株主総会（第 347 条第 1 項の規定により読み替えて適用する第 339 条第 1 項の種類株主総会を含む。）」とする。
④第 108 条第 1 項第 9 号に掲げる事項（監査役に関するものに限る。）についての定めがある種類の株式を発行している場合における第 1 項の規定の適用については、同項中「株主総会」とあるのは、「株主総会（第 347 条第 2 項の規定により読み替えて適用する第 339 条第 1 項の種類株主総会を含む。）」とする。

第 921 条（吸収合併の登記）

会社が吸収合併をしたときは、その効力が生じた日から 2 週間以内に、その本店の所在地において、吸収合併により消滅する会社については解散の登記をし、吸収合併後存続する会社については変更の登記をしなければならない。

商法〔抜粋〕

（明治32年3月9日／法律第48号）

第4条（定義）

①この法律において「商人」とは、自己の名をもって商行為をすることを業とする者をいう。

②店舗その他これに類似する設備によって物品を販売することを業とする者又は鉱業を営む者は、商行為を行うことを業としない者であっても、これを商人とみなす。

Q1 特定の営業を開始する目的で準備行為をすれば営業行為そのものをしなくても、商行為となるのか。

A 商行為となる。　特定の営業を開始する目的で、営業の準備行為をなした者は、その行為により営業を開始する意思を実現したもので、これにより商人たる資格を取得すべく、その準備行為もまた商人がその営業のためにする行為として商行為となる（最判昭33・6・19）。

出題 国Ⅰ－昭和58、国税－平成25

Q2 信用金庫は商法上の商人にあたるのか。

A 商法上の商人にあたらない。　信用金庫法に基づいて設立された信用金庫は、国民大衆のために金融の円滑を図り、その貯蓄の増強に資するために設けられた協同組織による金融機関であり、その行うことのできる業務の範囲は次第に拡大されてきているものの、それによりその性格に変更をきたしているとはいえず、信用金庫の行う業務は営利を目的とするものではないから、信用金庫は商法上の商人にあたらない（最判昭63・10・18）。

出題 予想

第9条（登記の効力）

①この編の規定により登記すべき事項は、登記の後でなければ、これをもって善意の第三者に対抗することができない。登記の後であっても、第三者が正当な事由によってその登記があることを知らなかったときは、同様とする。

②故意又は過失によって不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができない。

◇訴訟行為

Q1 民事訴訟において誰が当事者である会社を代表する権限を有する者であるかを定めるにあたり商法9条は適用されるのか。

A 商法9条は適用されない。　商法430条1項、123条は、株式会社の清算人の氏名および住所を登記事項とし、同法9条は、その登記事項は登記の後でなければ善意の第三者に対抗できない旨規定しているが、これらは、会社と実体法上の取引関係に立つ第三者を保護するため、株式会社の清算人が誰であるかについて、登記をもって対抗要件としているものであり、それ自体実体法上の取引でない民事訴訟において、誰が当事者である会社を代表する権限を有する者であるかを定めるにあたっては、商法9条の適用はない（最判昭43・11・1）。

出題 国Ⅰ－昭和59

◇登記前の効力

Q2 株式会社がその商号の変更・代表取締役の氏名につき、登記前に手形を振り出した場合、この手形を取得した善意の第三者は、当該会社と代表取締役個人に対し手形上の責任を問うことができるか。

A 当該会社に対してのみ手形上の責任を問うことができる。　株式会社近江屋商店は、本件各手形の振出し、満期の当時ならびにXがこれを取得した当時、いまだその商号の変更ならびに代表取締役の氏名につき登記をしていなかったとはいえ、株式会社近江屋と、その実質を同じくする会社として、現実に存在していたものとみるのが相当である。しかもYはその代表取締役であったのであるから、本件各手形は、その実在する会社の代表取締役であるYが、その代表権限に基づいて振り出したものとみるのが当然であって、したがって、各手形を取得したXは、その当然の権利として当該会社に対し、本件手形上の責任を問うことができる（最判昭35・4・14）。

出題 国Ⅰ－昭和59

◇登記後の効力

Q3 Y株式会社代表取締役Aは、自己が退任させられ、その旨の登記もされていた事実を知らずに、約束手形を振り出し、これを善意の受取人Xが取得した場合、YはXに対し責任を負うのか。

A 商法9条の「正当な事由」がない限り、Yは、Xに責任を負わない。　株式会社の代表取締役の退任および代表権喪失は、商法188条および15条によって登記事項とされているのであるから、これについてはもっぱら商法9条のみが適用され、代表取締役の退任および代表権喪失の登記後は同条所定の「正当の事由」がない限り、善意の第三者にも対抗することができるのであって、別に民法112条を適用ないし類推適用する余地はない（最判昭49・3・22）。

出題 国Ⅰ－昭和59

◇不実の登記の効果

Q4 登記簿上の取締役にすぎない者が、故意又は過失によりその登記に承諾を与えていた場合、善意の第三者に対し会社法429条の責任を負うのか。

A 会社法429条の責任を負う。　商法9条2項にいう「不実の事項を登記した者」とは、当該登記を申請した商人を指すが、その不実の登記事項が株式会社の取締役への就任であり、かつ、その就任の登記につき取締役とされた本人が承諾を与えたのであ

れば、同人もまた不実の登記の出現に加功したものというべく、したがって、同人に対する関係においても、当該事項の登記を申請した商人に対する関係におけると同様、善意の第三者を保護する必要があるから、同条の規定を類推適用して、取締役として就任の登記をされた当該本人も、同人に故意又は過失がある限り、当該登記事項の不実なことをもって善意の第三者に対抗することができない。したがって、その結果、善意の第三者に対し会社法 429 条にいう取締役としての責任を免れえない（最判昭 47・6・15）。　出題 国Ⅰ－平成 13・昭和 59

第 11 条（商号の選定）

①商人（会社及び外国会社を除く。以下この編において同じ。）は、その氏、氏名その他の名称をもってその商号とすることができる。

②商人は、その商号の登記をすることができる。

Q1 自然人である商人が、同一営業について同一営業所で数個の商号を有することは許されるのか。

A 数個の商号を有することは許されない。　商人が数種の独立した営業をし又は数個の営業所を有する場合においては、各営業又は営業所につき異なった商号を有することは妨げないが、同一営業について同一営業所で数個の商号を有することは許されない（大決大 13・6・13）。

出題 国Ⅰ－昭和 58、地方上級－昭和 57

Q2 商人が数種の独立した営業をし又は数個の営業所を有する場合において、各営業又は営業所につき異なった商号を有することは許されるのか。

A 異なった商号を有することは許される（大決大 13・6・13）。⇨ 1

Q3 商号が成立するためには、営業が存在することが前提となるが、ここに営業が存在するとは、営業の準備行為の存在で足りるのか。

A 営業の準備行為の存在で足りる。　商号は商人の営業上の名称であるから、商号が成立するには営業の存在を前提とする。ただし、営業は必ずしもその全局面において展開することを必要とせず、いわゆる営業の準備行為が存在する以上、商号が成立することを妨げない（大決大 11・12・8）。

出題 国Ⅰ－平成 8・昭和 61・58、地方上級－昭和 58

第 12 条（他の商人と誤認させる名称等の使用の禁止）

①何人も、不正の目的をもって、他の商人であると誤認されるおそれのある名称又は商号を使用してはならない。

②前項の規定に違反する名称又は商号の使用によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある商人は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

Q1 商号権者は、商号登記を得ている場合に限り、不正の目的をもって自己の営業と誤認させる商号の登記を得た者に対し、登記抹消請求権を有するのか。

A 商号の登記の有無にかかわらず登記抹消請求権を有する。　Y 会社が「東京瓦斯株式会社」なる商号を使用することは不正の目的をもって X 会社の営業と誤認させる商号の使用であり、X 会社はこれによって利益を害せられるおそれがあるので、商法 12 条により Y 会社に対して当該商号の使用禁止と登記の抹消を請求することができる（最判昭 36・9・29）。　出題 国Ⅰ－平成 8・昭和 58

第 14 条（自己の商号の使用を他人に許諾した商人の責任）

自己の商号を使用して営業又は事業を行うことを他人に許諾した商人は、当該商人が当該営業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し、当該他人と連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。

Q1 手形行為に関して自己の名義を使用することを許諾した者は、名板貸に関する商法 14 条の適用によって手形上の責任を負うのか。

A 商法 14 条は適用されず、手形上の責任を負わない。　商法 14 条にいう営業とは、事業を営むことをいい、たんに手形行為をすることはこれに含まれない。商法 14 条は、他人の氏名商号等を用いて営業をした者（営業主）が第三者との取引において債務を負担した場合において、その氏名、商号等の使用を許諾した者に対しても、営業主の債務につき連帯責任を負担させることを定めたものと解されるところ、手形行為の本質にかんがみれば、ある者が氏名、商号等の使用を許諾した者の名義で手形上に記名押印しても、その者自身としての手形行為が成立する余地はなく、したがってその者は手形上の債務を負担することはなく、その名義人がその者と連帯して手形上の債務を負担することもありえないから、この点からみても、手形行為上自己の氏名商号等を使用することを許諾したにすぎない者については、商法 14 条は適用されない（最判昭 42・6・6）。

出題 国Ⅰ－昭和 62・60・57

Q2 名義貸与者（名板貸人）は、自己を営業主と誤認した相手方に対して責任を負わない場合があるのか。

A 相手方の誤認が重過失に基づく場合は、責任を負わない。　商法 14 条の名義貸与者の責任は、その者を営業者であると誤認して取引をなした者に対するものであって、たとえ誤認が取引をなした者の過失による場合であっても、名義貸与者はその責任を免れないが、ただ重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、誤認して取引をなした者に重大な過失があるときは、名義貸与者はその責任を免れる（最判昭 41・1・27）。

出題 国Ⅰ－昭和 58、地方上級－平成 4・昭和 57

Q3 自己の商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、どのような場合に責任を負うのか。

A 商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業である場合に限り責任を負う。　商法 14 条は、自己の商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、自己を営業主と誤認して取引をした者に対し、同条所定の責任を負うべきものとしている。したがって、現に一定の商号をもって営業を営んでいた者が、その商号を使用

して営業を営むことを他人に許諾した場合にその責任を負うのは、特段の事情のない限り、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業であることを要する（最判昭 43・6・13）。 出題 国Ⅰ－昭和 58

Q4 名義貸与者は、名義貸与を受けた者の交通事故の示談契約に基づく損害賠償債務についても責任を負うのか。

A 責任を負わない。　商法 14 条の規定の趣旨は、第三者が名義貸与者を真実の営業主であると誤認して名義貸与を受けた者との間で取引をした場合に、名義貸与者が営業主であるとの外観を信頼した第三者の受けるべき不測の損害を防止するため、第三者を保護し取引の安全を期することにあるから、同条にいう「当該取引によって生じた債務」とは、第三者においてその外観を信じて取引関係に入ったため、名義貸与を受けた者がその取引をしたことによって負担することとなった債務を指称する。それ故、名義貸与を受けた者が交通事故その他の事実行為たる不法行為に起因して負担するに至った損害賠償債務は、その交通事故その他の不法行為が名義貸与者と同種の営業活動を行うにつき惹起されたものであっても、商法 14 条の「当該取引によって生じた債務」にあたらない（最判昭 52・12・23）。 出題 地方上級－平成 4

Q5 一般の買物客がテナント店であるペットショップの営業主体を、スーパーマーケット経営者であると誤認してもやむをえない外観が存在するときは、その経営会社は、買物客とテナント店との取引に関し、名板貸人と同様の責任を負うのか。

A 経営会社は、名板貸人と同様の責任を負う。
一般の買物客が A の経営するペットショップの営業主体は、スーパーマーケット経営者（Y）であると誤認するのもやむをえないような外観が存在していたこと、すなわち、Y は本件店舗の外部に Y の商標を表示し、A との間で出店および店舗使用に関する契約を締結し、そのような外観を作出し、又はその作出に関与していたのであるから、商法 14 条の類推適用により名板貸人と同様の責任を負わなければならない（最判平 7・11・30）。 出題 予想

第 16 条（営業譲渡人の競業の禁止）

①営業を譲渡した商人（以下この章において「譲渡人」という。）は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村（特別区を含むものとし、地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 252 条の 19 第 1 項の指定都市にあっては、区又は総合区。以下同じ。）の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内においては、その営業を譲渡した日から 20 年間は、同一の営業を行ってはならない。

②譲渡人が同一の営業を行わない旨の特約をした場合には、その特約は、その営業を譲渡した日から 30 年の期間内に限り、その効力を有する。

③前 2 項の規定にかかわらず、譲渡人は、不正の競争の目的をもって同一の営業を行ってはならない。

Q1 会社法 467 条 1 項 1 号、309 条 2 項 11 号にいう営業の譲渡と商法 15 条以下にいう営業の譲渡とは同一意義なのか。

A 両者は同一意義である。　会社法 467 条 1 項 1 号、309 条 2 項 11 号によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、商法 15 条以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、営業そのものの全部又は重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む）の全部又は重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部又は重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法 25 条に定める競業避止義務を負う結果を伴うものをいう（最大判昭 40・9・22）。 出題 国家総合－令和 1、国Ⅰ－平成 15・7

第 21 条（支配人の代理権）

①支配人は、商人に代わってその営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。

②支配人は、他の使用人を選任し、又は解任することができる。

③支配人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

Q1 支配人のした行為が、営業主の営業に関する行為と判断される限り、実際上は支配人が自己の個人的利益を得る目的で当該行為をなしたとしても、営業主は、行為当時、相手方が支配人の内心の目的を知っていたか否かを問わず、相手方に対する責任を免れないのか。

A 相手方が表見支配人の意図につき、悪意又は有過失がある場合には、責任を免れる。　商法 21 条 1 項に基づく責任は、相手方が善意である限り、表見支配人のした行為の目的のいかんにかかわらないが、表見支配人の意図が自己の利益を図るにあり、かつ、相手方が上記の意図を知り又は知りうべかりしものであったときは、民法 93 条ただし書を類推適用して、営業主（信用金庫）は上記の行為につき責めに任じない（最判昭 51・10・1）。 出題 国Ⅰ－平成 16

Q2 信用金庫法 40 条 2 項の準用する商法 24 条および 21 条 1 項によれば、借用金庫の支店の営業の主任者たることを示すべき名称を付した使用人はその営業に関する行為をする権限を有するものとみなされるが、その営業に関する行為にあたるか否かは、どのように判断すべきか。

A 当該行為につき、その行為の性質、種類等を勘案し、客観的・抽象的に観察して決すべきである。
自己宛小切手の振出しは、信用金庫法 53 条 1 項に定める信用金庫の業務に附随する業務として Y 信用金庫の行う業務にあたるから、支店長 A による本件小切手の振出しは、これを客観的・抽象的に観察するときは、Y 信用金庫の営業に関する行為であって、Y 信用金庫の支店長であった A が有するとみなされる権限に属する（最判昭 54・5・1）。 出題 国Ⅰ－平成 16

第 24 条（表見支配人）

商人の営業所の営業の主任者であることを示す名称を付した使用人は、当該営業所の営業に関し、一

切の裁判外の行為をする権限を有するものとみなす。ただし、相手方が悪意であったときは、この限りでない。

Q1 銀行の支店長は表見支配人にあたるのか。また、銀行の支店長が靴下 5,000 ダースの売買契約をすることは「営業に関する」「行為」（21 条 1 項、24 条）にあたるのか。

A 銀行の支店長は表見支配人にあたる。また、当該売買契約は「営業に関する」「行為」にあたらない。 商法 24 条によって支店の営業の主任者たることを示すべき名称を付した使用人が支店の支配人と同一の権限を有するものとみなされる、いわゆる「営業に関する」「行為」とは、営業の目的たる行為のほか、営業のために必要な行為を含むが、当該行為がこれにあたるか否かは、行為の性質のほか、取引の数量等をも勘案し客観的に観察してこれを決すべきである。それ故、銀行の支店長が靴下 5,000 ダースの売買契約をすることは営業に関せざる権限外の行為であるから、商法 24 条は適用されない（最判昭 32・3・5）。　出題 国Ⅰ－昭和 55

Q2 商法 24 条ただし書にいう相手方等いわゆる表見代理が成立しうる第三者は、当該取引の直接の相手方に限られるのか。また、手形行為の場合には、この直接の相手方は、手形上の記載によって形式的に判断されるのか。

A 取引の直接の相手方に限られる。また、形式的にではなく、実質的な取引の相手方をいう。 商法 24 条ただし書にいう相手方等いわゆる表見代理が成立しうる第三者は、当該取引の直接の相手方に限られるものであり、手形行為の場合には、この直接の相手方は、手形上の記載によって形式的に判断されるべきものではなく、実質的な取引の相手方をいう（最判昭 59・3・29）。　出題 国Ⅰ－平成 16

第 501 条（絶対的商行為）

次に掲げる行為は、商行為とする。

1 利益を得て譲渡する意思をもってする動産、不動産若しくは有価証券の有償取得又はその取得したものの譲渡を目的とする行為
2 他人から取得する動産又は有価証券の供給契約及びその履行のためにする有償取得を目的とする行為
3 取引所においてする取引
4 手形その他の商業証券に関する行為

Q1 満期白地の手形の補充権は、手形法の特則が適用されて、3 年になるのか。

A 商法 522 条の適用により、5 年となる。 白地小切手の補充権は小切手要件の欠缺を補充して完全な小切手を形成する権利であること、補充権は白地小切手に附着して当然に小切手の移転に随伴するものであること等にかんがみれば、補充権授与の行為は本来の手形行為ではないけれども商法 501 条 4 号所定の「手形に関する行為」に準ずるものと解して妨げなく、また白地小切手の補充は、小切手金請求の債権発生の要件をなすものであり、さらに小切手法が小切手上の権利に関しとくに短期時効の制度を設けていること等を勘案すれば、白地小切手の補充権の消滅時効については商法 522 条の「商行為によって生じた債権」の規定を準用するのが相当である。したがって白地小切手の補充権はこれを行使しうべきときから、5 年の経過によって、時効により、消滅する（最判昭 36・11・24）。　出題 国Ⅰ－平成 10

第 502 条（営業的商行為）

次に掲げる行為は、営業としてするときは、商行為とする。ただし、専ら賃金を得る目的で物を製造し、又は労務に従事する者の行為は、この限りでない。

1 賃貸する意思をもってする動産若しくは不動産の有償取得若しくは賃借又はその取得し若しくは賃借したものの賃貸を目的とする行為
2 他人のためにする製造又は加工に関する行為
3 電気又はガスの供給に関する行為
4 運送に関する行為
5 作業又は労務の請負
6 出版、印刷又は撮影に関する行為
7 客の来集を目的とする場屋における取引
8 両替その他の銀行取引
9 保険
10 寄託の引受け
11 仲立ち又は取次ぎに関する行為
12 商行為の代理の引受け
13 信託の引受け

Q1 質屋営業者の金員貸付行為は、商行為か。

A 商行為ではない。 質屋営業者の金員貸付行為は、商法 502 条 8 号の銀行取引にあたらないから、質屋営業者の金員貸付は商行為ではない（最判昭 50・6・27）。

出題 地方上級－昭和 62、国税－平成 25

第 504 条（商行為の代理）

商行為の代理人が本人のためにすることを示さないでこれをした場合であっても、その行為は、本人に対してその効力を生ずる。ただし、相手方が、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、代理人に対して履行の請求をすることを妨げない。

Q1 本人のための商行為の代理について、代理人が本人のためにすることを示さず、相手方において代理人が本人のために行為したことを知りうべきでなかった場合、相手方は本人との間の法律関係を否定できるのか。

A 相手方はその選択に従い、本人との間の法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張できる。 商法 504 条本文が、相手方が代理人に対して履行の請求をすることを妨げないとしている趣旨は、本人と相手方との間には、すでに本条本文の規定によって、代理に基づく法律関係が生じているのであるが、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らなかったとき（過失により知らなかったときを除く）は、相手方保護のため、相手方と代理人との間にも相手方と本人との間と同一の法律関係が生ずるものとし、相手方は、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り、相手方が代理人との法律関係を主張したときは、本人は、もはや相

手方に対し、本人相手方間の法律関係の存在を主張することはできない（最大判昭 43・4・24）。

出題 国Ⅰ－平成 13・5・昭和 58・53

Q2 相手方がその選択に従い本人又は代理人のいずれかに対して債務の負担を主張できる場合において、本人が相手方に対し債務の履行を求める訴えを提起した場合、その訴訟係属中に相手方が債権者として代理人を選択したとき、本人の請求は、代理人の債権について時効完成猶予の効力を及ぼすのか。

A 催告に準じた完成猶予の効力を及ぼす。　相手方がその選択により本人又は代理人のいずれかに対して債務を負担することを主張することができる場合において、本人が相手方に対し債務の履行を求める訴えを提起し、その訴訟の係属中に相手方が債権者として代理人を選択したときは、本人の請求は、訴訟が係属している間、理人の債権につき催告に準じた時効完成猶予の効力を及ぼす（最判昭 48・10・30）。

出題 国Ⅰ－平成 13・5