

2018 年度同志社大学大学院司法研究科  
履修免除試験問題解説  
商法

問（１）（配点：２５点）

株式の譲受人が会社に対して権利を行使しようとする際に、株主名簿の名義書換が必要とされるのはなぜか、その趣旨を説明しなさい。

会社法１３０条１項によれば、株式の譲受人は、株主名簿の名義書換をしなければ会社に対抗できない。ここで、対抗できない、とは、株主であったとしても（＝株主権を有していても）、株主権の行使を認められない、ということの意味する。

株主名簿制度、つまり、株主権行使のためにその名義書換を必要とするものの制度趣旨は、日々変動し得る株主の権利行使を円滑に処理するためであり、株主管理に関する会社の事務処理の便宜を図るものである。

もし、株主名簿を用いないとすれば、株主が権利を行使する度、各株主が、株券の提示または株式の権利を証明する書類の提示によって自己の権利を証明する必要があり、会社も、それらの書類の真偽を逐一確認する必要がある。株式譲渡制限のない公開会社では、株主の変動に常に備える必要があり、株主総会の招集通知を一斉に送付するにも、株主総会会場の受付で株主資格を確認するにも、信頼できる名簿が必要である。

問（２）（配点：２５点）

本件株式譲渡の効力を検討しなさい。

１．本件株式譲渡の当事者間における効力

甲社の定款には、株式譲渡制限の定めはなく、株券を発行する旨の定めがある。株券発行会社においては、株式譲渡が当事者間で効力を有するためには、譲渡の合意に加えて株券の交付が必要である（会社法１２８条１項本文）。

甲社は、株券を発行していない。この場合、株式譲渡制限をしていない公開会社（２条５号）である甲社は、株券不所持の申し出（２１７条１項）がないとする限り、株券の発行を遅延していたというべきであり（２１５条１項）、このような場合には、株券の交付がなくても、甲社株式の譲渡は、合意があれば当事者間では有効である（不所持の申し出があったとすれば、という仮定に基づく検討は不要）。

本問では、**B**が**E**に対して甲社株式を贈与しており、本件株式譲渡は、**B**・**E**間では有効である。

## 2. 本件株式譲渡の会社に対する効力

甲社は株券発行会社であるから、本来、株券発行前の株式譲渡は、会社に対しては効力を有しない（128条2項）。しかし、上述のように、甲社が株券の発行を遅延しているならば、甲社は、株券の交付がないことを理由に株式譲渡の効力を否定することが信義則上許されない。したがって、本件株式譲渡は、甲社に対する関係でも有効なものとして扱われる。

### 問（3）（配点：25点）

本件株式発行の効力を検討しなさい。

#### 1. 本件株式発行に無効事由はあるか

##### (1) 発行を決定した取締役会決議

公開会社である甲社は、公正価額により本件株式発行を行うためには、発行事項を取締役会決議により定め（199条1項、201条1項）なければならない。しかし、本件株式発行は、代表取締役Aが取締役Bに知らせることなく、取締役C、Dの了解を得たのみで、取締役会決議をした旨の議事録を作成したものであり、取締役会は現実には開催されていない。Bに知らせていないから368条2項に基づく決議の省略も認められない。よって、本件株式発行を決定したとされる取締役会決議は不存在であるか、少なくとも無効である。

それ故に、公開会社である甲社の代表取締役Aが、取締役会決議によらずに行った本件株式発行は、差止事由（210条1号）に該当する。

##### (2) 不公正発行

また、本件株式発行は、甲社の経営権承継をめぐりAとBの間で争いが生じている状況で、代表取締役Aが妻Cに対して、甲社の発行済株式総数の50%にあたる500株を割り当てるものであり、これにより、Bの持株比率は35%から23%に低下した。甲社において合理的な資金調達目的が認められないことから、本件株式発行は現経営陣の支配権強化目的が主要な目的と推認される不公正発行（210条2号）である。

##### (3) 株主への通知・公告義務違反

Aは、株主であるBに対して、本件株式発行を知らせておらず、これは201条3項、4項違反である。前述（1）（2）の通り、本件株式発行には差止事由があるところ、株主に対する通知・公告は株主に差止の機会を保障することを目的としており、株主Bは通知を受けなかったことにより差止の機会を奪われた。これは株式発行無効事由に当たる。

(4) 出資の払込を欠くこと

仮に、適法に募集事項が決定されていたとしても、Cは出資の払込を履行していないから、引受人となるべきCは208条5項に基づき失権している。他に出資の払込をなすべき引受人はいない。このように出資の払込がなされず、引受人が失権したことにより引受人が不在となった場合には、出資の払込が仮装された場合とは異なり、引受人の払込金支払義務(213条の2)、取締役の支払責任(213条の3)は生じない。しかし、判例・通説は、引受人が失権したことが株式発行無効事由になるとは考えていない(この点については、株式発行は当然に無効であり、株式発行無効の訴えを要せずに、関係者は無効を主張できるとする説もある)。

2. 本件株式発行は不存在であるといえるか

(1) 株式発行不存在事由

株式発行の不存在とは、株式発行の外形はあるが、その実体がないことをいい、株式発行の物理的な事実がない場合をいう。物理的に不存在といえる場合に加えて、実体的、手続的瑕疵が著しく、物理的に不存在である場合と同等といえるため、株式発行があったと評価することができない場合を含むとする立場もある。

(2) 当てはめ

本件株式発行は、甲社の代表取締役Aが発行行為を行っている点において、株式発行不存在とは言い難い(株式発行不存在を認めないときは、これが結論となる)。

しかし、Aは本件株式発行のために必要な取締役会を開催せず、その議事録のみを作成して株式発行の登記を行っており、しかも、引受人とされたCは出資の払込をしていない。さらには、本件株式発行は不公正発行であったことを総合すれば、本件株式発行は、その手続的、実体的瑕疵が著しく、株式発行が物理的に存在しないのと同様に評価されることから、本件株式発行は不存在である。

問(4)(配点:25点)

本件決議の効力を検討しなさい。

1. 株主の確定問題(1) 議決権を行使し得る株主はBかEか?

問(2)において、本件株式譲渡を適法とした場合には、Bがなした株主名簿の名義書換請求をAが拒んだことは、名義書換の不当拒絶となる。この場合、Eが株主権を行使し得る。

本問では、Bが株主総会に出席しているが、Bは取締役の立場で出席していると考えられることもでき、株主Eへの招集通知漏れは招集手続の法令違反(299条1項)であり、決議取消事由に当たる。

他方、問（２）において本件株式譲渡を違法、無効とした場合には、定時総会において議決権を行使し得るのはBであるから、招集通知漏れはない。

## 2. 株主の確定問題(2) Cは何株の株主として議決権を行使し得るか？

問（３）において本件株式発行を不存在とした場合には、Cは50株の株主である。それにもかかわらず、Cが550株を保有することを前提として、550個の議決権を行使したものと扱われている場合には、決議方法の法令違反があり、これも決議取消事由に当たる。

他方、問（３）において、本件株式発行を無効事由とした場合には、無効判決には遡及効がないので、無効判決が確定するまでは、議決権行使禁止仮処分がなされない限り、Cは550株の株主として議決権を行使できる。この見地から決議方法の法令違反は認められない。

## 3. 招集手続の法令違反 議案を議場において口頭で告げたことは適法か？

招集通知には議題（総会の目的）を通知しなければならず（299条4項、298条1項2号）、議題が取締役の選任であるときは、招集通知において議案の要領を通知する必要がある（298条1項5号、会社法施行規則63条7号イ）。Aが、招集通知に議案の要領を記載しなかったことは、招集手続の法令違反であり、これは決議取消事由に当たる。

## 4. 決議要件を満たしたか？

取締役選任決議の決議要件は、341条に定めるとおりであり、この点につき定款に別段の定めがない本問においては、議決権を行使することのできる株主の総議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した株主の議決権の過半数が賛成していることを要する。以下の場合分けは、問（２）、問（３）の解答次第で、検討の基礎となる議決権の個数、定足数などが異なることによる場合分けであって、全ての場合を答案上検討する必要はない。

### (1) 本件株式発行を不存在と解する場合

開催された株主総会には400株を有するA、B、200株を有するDが出席していることが窺われ、Cの出席は確認できないが、本件株式発行を不存在とするときは、総株主の議決権数は1000個であるから、Cが出席しているか否かを問わず、定足数要件を満たしている。ここで、Bが株主権を行使できると解するときは、Bの反対票が350票、Dの200票が棄権であるから、賛成票は最大でも450票となり、決議要件を満たさない。これは決議方法の法令違反である。

他方、BではなくEが株主権を行使できると解するときは、350個の議決権を有するEが欠席しているため、出席株主の議決権総数は600個ないし650個となり、こ

のうちAの賛成だけで400票あるから、決議要件は満たしている。

(2) 本件株式発行を不存在と考えない場合

Cが出席しているか否か、議案に賛成しているかが不明であるところ、株式発行無効の訴えが提起され確定していない限り、Cがこの株主総会において行使し得る議決権数は、550個となる。Cが出席しているときは、議決権1500個のうちAの400個、Cの550個、Dの200個となるから定足数要件は満たしている。Cが出席していれば、議案に反対するとは考えにくいから、Aの賛成票と併せて議案は可決したと考えられる。

これに対して、Cが欠席しているときは、出席株主の議決権数は、Bが議決権を行使できると解するときは $400(A) + 350(B) + 200(D) = 950$ 個であり、Cが欠席しても定足数要件は満たしているが、過半数要件は満たしていない。BではなくEが議決権を行使し得ると解するときは、出席株主の議決権数は $400 + 200 = 600$ 個であり、総株主の議決権数1500個の過半数に満たないから、定足数要件を欠く決議となり、これは決議方法の法令違反である。

5. 裁量棄却の可否

以上1. から4. までの指摘した総会決議の瑕疵は、いずれも招集手続または決議方法の法令違反であるから、違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼすものでないときは、831条2項に基づき、裁量棄却をなし得るかが問題となる。しかし、いずれの瑕疵も軽微とは言えないであろうから、裁量棄却は認められない。

6. 結論

以上の検討より、Cを取締役とする株主総会決議には、途中の問題の検討結果がどのようなものであろうと、決議取消事由があると考えられる。

<問(4)については、全ての決議取消事由につき網羅的に検討されていることまでは、履修免除試験に合格するためには必要ではなく、問(2)、問(3)の検討結果を踏まえつつ、いずれかの取消事由が適切に論じられていれば足りる。>