

[商 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

1. X株式会社（以下「X社」という。）は、携帯電話機の製造及び販売を行う取締役会設置会社であり、普通株式のみを発行している。X社の発行可能株式総数は100万株であり、発行済株式の総数は30万株である。また、X社は、会社法上の公開会社であるが、金融商品取引所にその発行する株式を上場していない。X社の取締役は、A、B、Cほか2名の計5名であり、その代表取締役は、Aのみである。
2. Y株式会社（以下「Y社」という。）は、携帯電話機用のバッテリーの製造及び販売を行う取締役会設置会社であり、その製造するバッテリーをX社に納入している。Y社は、古くからX社と取引関係があり、また、X社株式5万1千株（発行済株式の総数の17%）を有している。Bは、Y社の創業者で、その発行済株式の総数の90%を有しているが、平成20年以降、代表権のない取締役となっている。また、Bは、X社株式5万1千株（発行済株式の総数の17%）を有している。
3. Z株式会社（以下「Z社」という。）は、携帯電話機用のバッテリーの製造及び販売を行う取締役会設置会社であり、Cがその代表取締役である。Z社は、Y社と同様に、その製造するバッテリーをX社に納入しているが、Y社と比較するとX社と取引を始めた時期は遅く、最近になってその取引量を伸ばしてきている。なお、Z社は、X社株式を有していない。
4. X社は、平成25年末頃から、経営状態が悪化し、急ぎょ10億円の資金が必要となった。そこで、Aは、その資金を調達する方法についてBに相談した。Bは、市場実勢よりもやや高い金利によることとなるが、5億円であればY社がX社に貸し付けることができると述べた。
5. そこで、平成26年1月下旬、X社の取締役会が開催され、取締役5名が出席した。Y社からの借入れの決定については、X社とY社との関係が強化さ

れることを警戒して、Cのみが反対したが、他の4名の取締役の賛成により決議が成立した。この取締役会の決定に基づき、X社は、Y社から5億円を借り入れた。

6. Y社のX社に対する貸付金の原資は、Bが自己の資産を担保に金融機関から借り入れた5億円であり、Bは、この5億円をそのままY社に貸し付けていた。Y社がX社に貸し付ける際の金利は、Bが金融機関から借り入れた際の金利に若干の上乗せがされたものであった。なお、Bは、これらの事情をAに伝えたことはなく、X社の取締役会においても説明していなかった。
7. 他方、Cは、Aに対し、X社の募集株式を引き受ける方法であれば、不足する5億円の資金をZ社が提供することができると述べた。
8. そこで、同年2月上旬、X社の取締役会が開催され、1株当たりの払込金額を5000円として、10万株の新株を発行し、その全株式をZ社に割り当てることを決定した。この決定については、Bのみが反対したが、他の4名の取締役の賛成により決議が成立した。X社は、この募集株式の発行に当たり、株主総会の決議は経なかったが、募集事項の決定時及び新株発行時のX社の1株当たりの価値は、1万円を下ることはなかった。また、X社はこの募集株式の発行について、適法に公告を行っている。
9. Cは、同月下旬、上記6の事情を知るに至った。

〔設問1〕

Cは、平成26年3月に開催されたX社の取締役会において、X社のY社からの借入れが無効であると主張している。この主張の当否について論じなさい。

〔設問2〕

Bは、X社のZ社に対する募集株式の発行の効力が生じた後、訴えを提起してその発行が無効であると主張している。この主張の当否について論じなさい。

以上

注意事項（第2回プレ講義課題について）

- ・必要に応じて文献の参照を認める。
- ・制限時間（70分）を超過することを認める。
- ・答えは4頁以内に収めること。ワード作成の場合、2000字～2200字が目安となる。なお、上記より少ない文字数でも差し支えない。
- ・細かな論点や学説対立等にとらわれず、筋の通った論証を意識すること。
- ・できる限りナンバリングをすること。なお、順序は第1、1、(1)、ア、(ア)となり、以下はその一例である。

例) 第1 設問1

1 問題提起

(1) 大前提

(2) 小前提

(3) 結論

2 問題提起…

- ・完答が難しい場合、設問1または設問2のみ解答することも差し支えない。

以 上

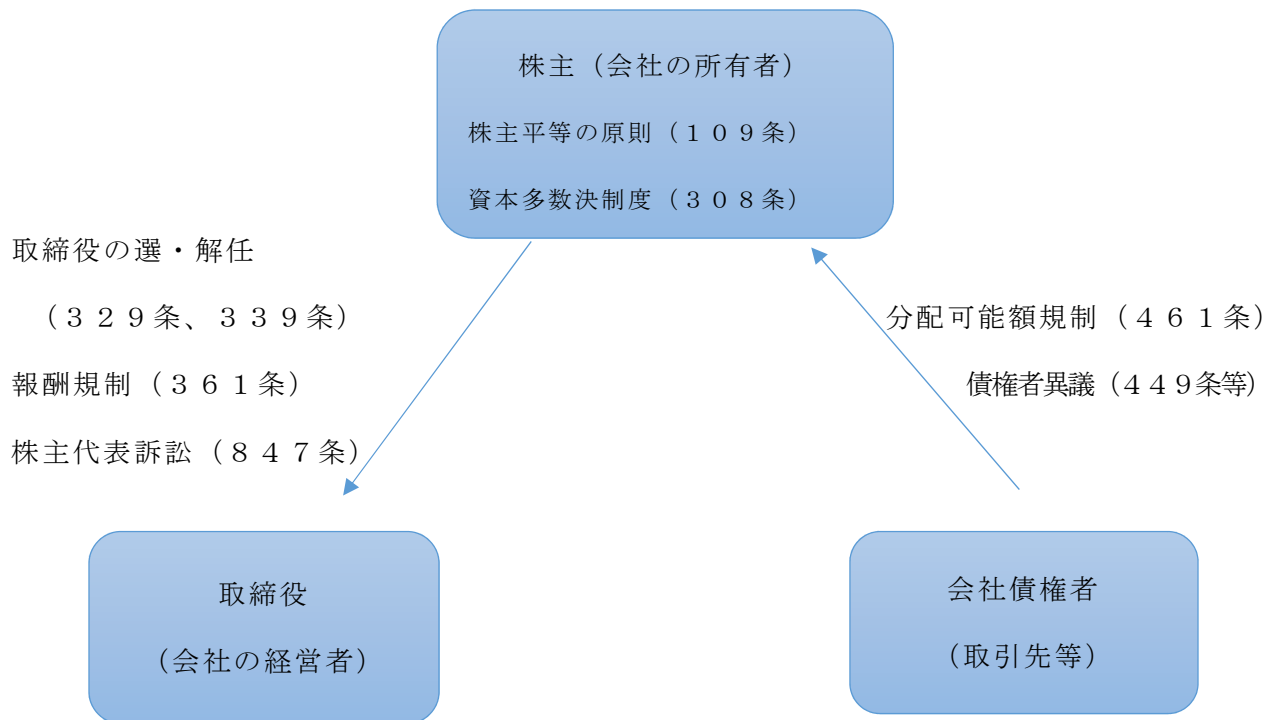
プレ講義解説レジュメ

令和3年度司法試験合格者 瀬戸悠未

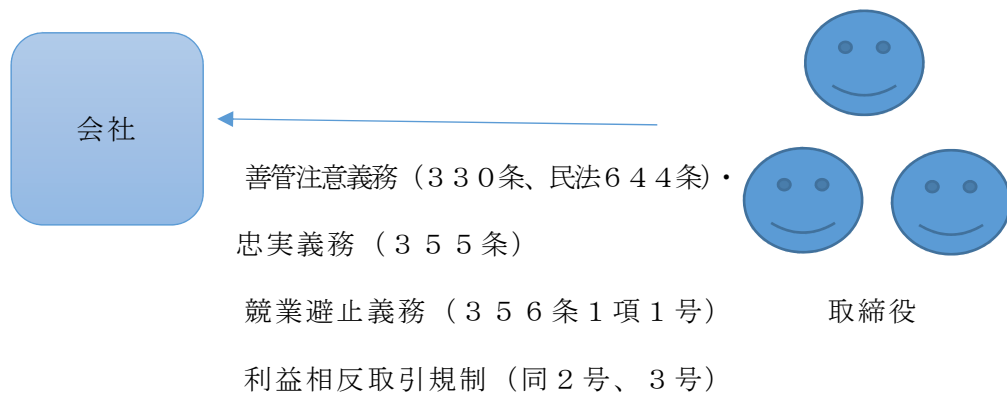
会社法とは

- ・ 民法の特別法
- ・ 会社の組織や運営について定めるルール
- ・ 会社をめぐる利害関係者の利害の調整を主な目的とする

株主・取締役・債権者の利害対立（以下、会社法の条文は法名略）



会社と取締役との利害対立に関する規制



《商法の科目特性》

- ・ 条文数が多い
 - ・ 登場人物が多いため、事案が複雑
 - ・ 書くべき事項が多い
- その結果、時間が足りなくなる

《対策》

- ・ 大まかな条文の位置の把握 (会社法は条文の適示にも配点がある。)
- ・ コンパクトな規範と充実した当てはめ (三段論法はなるべく守る。)

《問題を解く流れ》

- ・ 会社がどのような機関設計をしているかを把握する。
(公開会社・非公開会社の別、取締役会、監査役(会)は設置されているか。)
- ・ 登場人物と会社との関係を把握する。(図を書くとも便利)
- ・ 設問をよく読み、登場人物が何をやりたいかを把握する。
- ・ 登場人物のやりたいことが、会社法上可能かを確認する。(訴訟選択、訴訟要件の話)
- ・ 登場人物のやりたいことが、認められるかどうかを認定する。(本案の話)

平成26年度予備試験商法の解説

第1 総括

両設問ともに典型論点である。

しかし、設問1の利益相反取引該当性については、学説状況が混沌としている上に複数の筋がありうるため、この規定を深く勉強しているとかえって混乱するおそれがある。細かな学説対立にとらわれず、条文の趣旨から考え、妥当な結論を導くことが望ましい。

また、設問1の特別利害関係取締役が議決に加わった場合、取締役会決議に瑕疵があることになるが、瑕疵があるからといって決議の効力を一律否定すべきかについては一考の余地がある。

設問2は「特に有利な金額」（199条3項）を認定する前に公正な価額の確定を忘れないこと。それさえできれば、難しいことはない。

第2 設問1

1 利益相反取引該当性

(1) 総説

取締役は会社から経営を委任され、株主のために利益の最大化を図る。しかし、人は誘惑には弱いもので、実際に経営権を握ると会社のノウハウや資金を利用して自己の利益を優先させたいこともある。そこで、会社法は取締役に対し、善管注意義務（330条、民法644条）・忠実義務（355条）を課している。取締役が会社の利益を犠牲にして、自己または第三者の利益を図ってはならないということである。

このような一般的規制に加え、会社法は、取締役と会社の利害が対立しうる一定の場合について、会社の利益を保護するため、競業避止義務及び利益相反取引規制という特別の規定を置いている。

(2) 利益相反取引規制とは

ア 直接取引（356条1項2号）

（ア）意義

取締役が自己又は第三者のために会社と取引をすること。この場合、株主総会（取締役会設置会社においては取締役会（365条1項））において、重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。

これは、取締役が自らの取締役としての地位や影響力を利用して、取引の条件を自己又は第三者に有利、会社に不利なものにすることを防ぐ趣旨である。

（イ）「ために」の解釈

名義説：自己又は第三者の「名で」という意味。すなわち、契約書に当該取締役の名前が記載されているか否かで判断する。

計算説：自己又は第三者の「計算で」という意味。すなわち、取引の実質的な利益が帰属するのは誰かという点から判断する。

裁判例には、競業取引と利益相反取引における「自己又は第三者のために」するとは、自己又は第三者のいずれの名をもってするかを問わず、行為の経済上の利益が自己または第三者に帰属することをいい、取締役が第三者を事実上支配する場合を含むとしたものがある。その上で、同裁判例は、甲社の取締役が乙社の過半数株式を有していなくても、事実上の主宰者としてこれを経営し、甲社との間で取引を行っていれば、利益相反取引規制に違反するとした。（大阪高判平成2・7・18判時1378号113頁）

イ 間接取引（356条1項3号）

（ア）意義

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

者との間で会社と当該取締役との利益が相反する取引をすること。直接取引と同様、株主総会（取締役会設置会社においては取締役会（365条1項））において、重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。判例法理の明文化である。

これは、取締役としての影響力を利用して、自己の利益のために会社が不利な取引をするよう仕向けることを防ぐ趣旨である。

（イ） 範囲

- ・ 保証（356条1項3号）
- ・ 債務引受（最判昭和43・12・25民集22巻13号3511頁〔百選58〕）
- ・ 物上保証

上記以外でどこまで間接取引に含まれるかは、必ずしも明確ではない。通説は、会社と第三者の間の取引であって、外形的・客観的に会社の犠牲で取締役に利益が生じる形での行為が規制の対象になるとする。

ウ 利益相反取引規制に違反する取引の効力

利益相反取引規制に違反する取引の効力については、明文の規定がなく解釈に委ねられている。判例は、以下のとおり相対的無効説を採る。

原則：会社は取引の無効を主張することができる。

もともと、利益相反取引規制は会社の利益を保護する規定であるため、取締役の側からの無効主張は認められない。

例外：間接取引の場合、会社は第三者の悪意（①当該取引が利益相反取引にあたり、かつ②取締役が法定の決議機関の承認を得ていないことを知っていること。）を主張立証して初めて取引の無効を主張することができる。

間接取引の場合は第三者が取引の当事者となる以上、取引の安全を保護する必要があるからである。(最判昭和43・12・25民集22巻13号3511頁[百選58])

※ なお、会社の善意・悪意は原則として代表者を基準に判断する。

～本件で考えられる構成の例～

- (ア) 名義説→間接取引→会社の悪意を認定して取引無効
- (イ) 名義説→法人格否認→直接取引(自己取引)→取引無効
- (ウ) 計算説→直接取引→取引無効

【補論】法人格否認の法理

会社は法人であり(3条)、株主とは別人格であるのが原則である(法人格の独立性)。しかし、株主と会社との関係が密接なケースでは、形式的に別個独立の法人格を貫くことが正義・衡平に反することがある。このような場合に、当該事案限りで会社の法人格の独立性を否定し、会社とその背後の株主を同一視して事案の衡平な解決を図る法理を法人格否認の法理という。

判例は、法人格が全くの形骸にすぎない場合(法人格の形骸化)、または、法人格が法律の適用を回避するために濫用される場合(法人格の濫用)に法人格を否認すべきものとしている。(最判昭和44・2・27民集23巻2号511頁[百選3])

2 「特別の利害関係を有する取締役」(369条2項)

(1) 意義

「特別の利害関係」とは、取締役が会社の利益よりも個人的利益を優先する状況が存在し、当該取締役の参加によって決議の公正が害されるおそれがある場合をいう。

特別利害関係取締役が議決に加わることができない趣旨は、当該取締役が会社よりも自己の利益を優先して忠実義務違反（355条）となることを防止し、決議の公正を期す点にある。（最判昭和44・3・28民集23巻3号645号〔百選66〕）

(2) 特別利害関係取締役が議決に加わった取締役会決議の効力

原則：無効

株主総会決議とは異なり、取締役会決議の瑕疵を争う方法は会社法に規定されていない。しかし、取締役会決議に瑕疵がある場合には、法の一般原則に従い、その決議は当然無効であり、いつでもだれでも、どのような方法でも無効を主張できるのが原則である。

例外：有効

「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べき特段の事情があるときは、右の瑕疵は決議の効力に影響がないものとして、決議は有効になると解するべきである。」（最判昭和44・12・2民集23巻12号2396頁〔百選65〕）

また、判例は、特別利害関係人である理事を議決に参加させて成立した決議について、当該取締役を除外してもなお決議の成立に必要な多数の賛成が得られている場合は、決議は有効であるとしている（最判平成28・1・22民集70巻1号84頁）。

3 「多額の借財」（362条4項2号）

362条4項は、慎重な意思決定が要求される一定の重要事項についての決定を、取締役に委任することができない旨を規定する。これは、代表取締役に権限が集中することを防ぐ趣旨である。

制度趣旨（最判平成21・4・17民集63巻4号535頁）

（362条4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。

判断基準（ただし、重要な財産の処分の事案）

（最判平成6・1・20民集48巻1号1頁〔百選63〕）

商法260条2項1号（現会社法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、処分行為の態様及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ものと解するのが相当である。

第3 設問2

1 新株発行について

(1) 総説

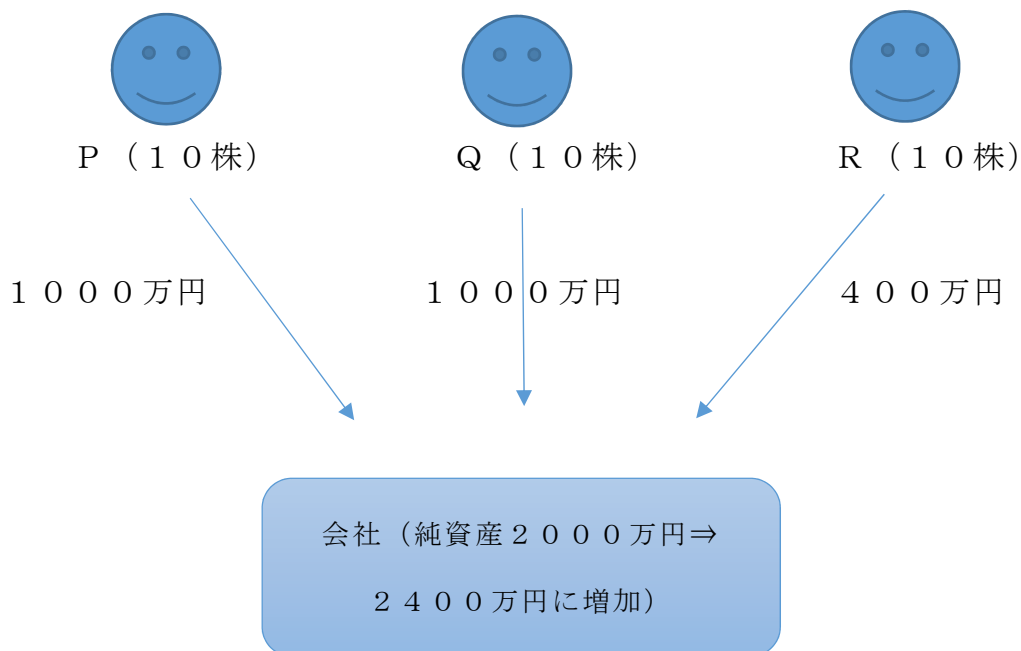
株式会社は、外部から資金を調達するために新たに株式を発行し、引受人から出資を受けることができる。新株発行の方法であれば、借入をするのとは異なり、返済義務がないため会社にとっては有用な制度だが、既存株主と新株主との間で利害対立が起こる。そのため、会社法は新株発行について既存株主の保護を図り、両者の利害調整を図っている。

株主割当て：既存株主に対し平等に新株発行

第三者割当て：特定の第三者に対し新株発行

(2) 既存株主の不利益（第三者割当ての場合）

例) 株主P、Qがいる株式会社において、Rに10株、払込金額400万円で新株発行する場合



【1株あたりの価値100万円⇒80万円】

ア 持株比率の低下

Rがいくらで株を手に入れたとしても、株主は平等であり（109条1項参照）、Rの持つ株式の価値はPQの株式と変わらない。すなわち、Rは10株（全体の3分の1）の議決権を持つ。一方、PQは元々各2分の1の議決権を有していたのに、新株発行により議決権比率は3分の1に低下する。

イ 希釈化による経済的損失

繰り返すが、Rがいくらで株を手に入れたとしても、株主は平等であり（109条1項参照）、Rの持つ株式の価値はPQの株式と変わらない。すなわち、Rは400万円から払込をしていないのに、800万円分（80万円×10株）の株式を有することとなる。同時に、PQは1000万円支払って10株を手に入れたのに、新株発行により価値が800万円分に希釈化される。

2 新株発行無効の訴え

(1) 訴訟要件

出訴期間：公開会社であれば効力発生日から6か月以内、非公開会社であれば1年以内（828条1項2号）

原告適格：株主等（828条2項2号）

被告適格：会社（834条2号）

(2) 無効原因

明文に規定はなく、解釈に委ねられている。もっとも、新株発行後に無効を認めると、会社は払込金額を返還しなければならないし、発行された株式も無効になるので、引受人や譲受人、会社債権者など多数の利害関係人に影響を及ぼすこととなる。そこで、新株発行に特に重大な瑕疵がある場合に限って、無効原因となると解するべきである。

～無効が認められる例～

- ・定款の授權を欠く発行
- ・新株発行差止めの仮処分違反して新株発行をした場合
- ・募集事項の公示（201条3項～5項）を欠く場合

3 株主総会特別決議を欠く第三者有利発行の効力

(1) 公開会社の場合：無効原因にならない（最判昭和46・7・16判時641号97号〔百選24〕）

理由：①公開会社では、新株発行を会社の業務執行に準ずるものとして、株主総会特別決議の要件は取締役会の権限行使の内部的要件にすぎない。

②株式取引の安全の保護

(2) 非公開会社の場合：無効原因になる

（最判平成24・4・24民集24・4・24〔百選29〕）

非公開会社については、…募集要項の決定は株主総会の特別決議によって募集要項を決定することを要し（会社法199条）、また、株式発行無効の訴えの提訴期間も、公開会社の場合は6箇月であるのに対し、非公開会社の場合には1年とされている（同法828条1項2号）。これらの点に鑑みれば、非公開会社については、その性質上、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は株式発行無効の訴えにより救済するというのが会社法の趣旨と解されるのであり、非公開会社において、株主総会の特別決議を経ないまま株主割当て以外の方法による募集株式の発行がされた場合、その発行手続には重大な法令違反があり、この瑕疵は上記株式発行の無効原因になると解するのが相当である。

(3) 差異が生じる理由

- ・非公開会社では、株式取引の安全に対する配慮の必要性が公開会社ほど強くない。
- ・非公開会社では、株主が経営に強い関心を持っていることが多く、持株比率の維持に関する既存株主の利益を尊重すべき。

4 「特に有利な金額」について

公開会社の場合、原則として取締役会限りで新株発行をすることができる（199条2項、201条1項）。しかし、①株主割当て以外の方法で、かつ②募集株式の払込金額が引受人に「特に有利な金額」である場合、株主総会特別決議によらなければならない（201条1項、199条3項、309条2項5号）。また、取締役は株主総会において、当該払込金額で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（199条3

項)。

特に有利な金額：公正な発行価額よりも特に低い価額をいう。

公正な価額：会社の資産・収益状態や株式市況の動向など多様な事情を総合して決するが、原則として、払込金額の決定直前の株式価値(市場株価がある場合には、市場株価)を基準に決する。

(東京地裁平成16・6・1決定[百選22])

※ もっとも、市場価格のある株式の場合には、募集株式の発行を行うと、市場における需要と供給のバランスが崩れて、価格が多少下がるおそれがある。このことから、時価を基準に払込金額を定める場合でも、数%のディスカウントであれば許容される。

第4 出題趣旨(法務省HPより)

本問は、取引先であるX社に取締役を派遣しているY社及びZ社が行ったX社に対する貸付け及び出資について、X社において、①その利益相反取引該当性、②派遣された取締役が議決に加わった取締役会決議の効力、③株主総会の特別決議を欠く募集株式の有利発行の効力を問うものである。解答に際しては、①直接取引(会社法第356条第1項第2号、第365条)又は間接取引(同法第356条第1項第3号)のいずれに該当するのか、重要な事実の開示の有無(同法第356条第1項)、取締役会の承認決議に瑕疵がある場合の利益相反取引の効力、②特別の利害関係(同法第369条第2項)の有無、特別の利害関係を有する取締役が議決に加わった取締役会決議の効力、同決議に基づく行為の効力、③「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」(同法第199条第3項)の意義、株主総会の特別決議を欠く募集株式の有利発行の効力について、設問の事実関係を踏まえて、正しく論述することが求められる。

以上

【参考文献】

- 江頭憲治郎「株式会社法 [第7版]」（有斐閣 2017年）
- 田中亘「会社法 [第3版]」（東京大学出版会 2021年）
- 伊藤靖史ほか「リーガルクエスト会社法 [第4版]」（有斐閣 2018年）
- 伊藤靖史ほか「事例で考える会社法 [第2版]」（有斐閣 2015年）
- 「会社法判例百選 [第3版]」（有斐閣 2016年）

【参考答案】

第1 設問1

1 Cは、本件借入れは利益相反の直接取引（会社法（以下略）356条1項2号）にあたるものの、適法な取締役会決議（356条1項、365条1項）を欠くため無効であると主張することが考えられる。これに対し、BがY社の代表取締役ではない以上、本件借入れは直接取引にあたらないとの反論がありうる。

(1) そこで、本件借入れは直接取引に当たるか。

ア まず、356条1項2号の「ために」とは、名義を意味するとする見解がある。しかし、利益相反取引規制の趣旨は、会社に対し、忠実義務（355条）や善管注意義務（330条、民法644条）を負う取締役が、自己又は第三者の利益を図る目的で取引を行い、会社に損害を与えることを防ぐ点にある。上記趣旨からすると「自己又は第三者のために」するとは、行為の経済上の利益が自己または第三者に帰属することをいい、取締役が第三者を事実上支配して取引が行われた場合にも、利益相反取引規制は及ぶと解するべきである。

イ 本件では、BはY社株式を90パーセント保有し、同社の経営を容易に支配しうる地位にある。また、大株主である以上、Y社の利益の殆どがBに帰属するから、X社への貸付にかかる金利上乗せ分の利益は専らB自身に帰属する。

また、本件では、Bが自己資産を担保に金融機関から借り入れた5億円が貸付金の原資となっており、Y社を経由してなされた貸付はB主導で行われたものと評価できる。したがって、X社への貸付は、BがY社を事実上支配して行ったものといえる。

ウ よって、本件借入れはBが「自己」「のために」した直接取引

にあたる。

(2) そうすると、Bは本件借入れに際し、X社の取締役会で「当該取引につき重要な事実を開示し」その承認を受ける必要がある（356条1項、365条1項）。

ア 「重要な事実」とは、取引の内容に加えて利益相反を基礎づける事実をも含むと解する。

イ 本件では、Bが金融機関から借りた5億円に金利を上乗せしてY社名義でX社に貸し付けているところ、これは本件借入れが利益相反取引であることを基礎づける重要な事実といえる。しかし、Bはこれらの事情を取締役会で説明しなかった。

ウ したがって、取締役会決議には356条1項、365条1項に反する瑕疵がある。

(3) 自己取引では第三者の取引の安全を考慮する必要性はないため、利益相反取引規制に反する本件借入れは無効となり、Cの主張は認められる。

2 次に、Cは、X社の取締役会決議において「特別の利害関係を有する取締役」（369条2項）であるBが議決に加わった点で当該決議は無効であり、その結果、本件借入れも無効となると主張する。

(1) 「特別の利害関係を有する取締役」とは、会社の利益と衝突する個人的利害関係を有する取締役をいうが、Bは利益相反取引の相手方であり、これにあたる。そのため、本件取締役会決議は、Bが議決に加わった点で369条2項に違反する瑕疵がある。

(2) 瑕疵ある取締役会決議は、法の一般原則に基づき原則として無効である。もっとも、瑕疵がなかったとしても、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、例外的に瑕疵は決議の効力に影響を及ぼさない。

- (3) 本件では、Bが議決権を行使しなかったとしても、取締役過半数の賛成があり、瑕疵は決議に影響を及ぼさないとも思える（369条1項）。しかし、Bの討論や議決への参加が他の取締役の議決権行使に影響を及ぼした可能性はあるから、当該瑕疵は決議に影響がないとはいえず、決議は無効となる。
- (4) よって、Cの主張はこの点からも認められる。

第2 設問2

- 1 Bは新株発行無効の訴え（828条1項2号）の訴えを提起して、新株発行手続の法令違反を主張すると考えられる。
- 2 まず、10万株はCのみを引受人とする第三者割当てにあたる。X社は公開会社であるが、第三者割当ての場合、払込金額がCに「特に有利な金額」（199条3項）の場合には、株主総会特別決議の承認が必要となる（199条2項、同3項、201条1項、309条2項5号）。
- (1) 「特に有利な金額」とは、公正な価額に比べて著しく低い金額をいう。そして、有利発行の場合に株主総会特別決議を要求する趣旨は、株式の希釈化から既存株主を保護する点にあるから、公正な価額は、原則として市場株価をいう。
- (2) X社の1株あたりの株価は1万円を下らなかったから、公正な価額は低くとも1万円であるのに対し、本件では半額の5000円で割当てられており、著しく低い金額といえる。
- (3) したがって、本件の新株発行は「特に有利な金額」といえる。
- 3 そして、引受人に特に有利な金額で株式の第三者割当てをする場合、株主総会決議が必要となるが、本件新株発行ではこれを経ておらず、199条3項、201条1項等に違反する。かかる違法は新株発行の無効原因になるか。
- (1) 無効原因は、法律上規定がないものの、新株発行の効力発生後に無

効を認めると、引受人や譲受人、会社債権者など多数の利害関係人に影響を及ぼすから、重大な法令定款違反に限ると解する。

- (2) 本件の新株発行における株主総会決議の欠缺は、会社の内部の手續違背であり、利害関係者の利益を犠牲にしてまでこれを無効とすべき瑕疵とはいえず、無効原因とはならない。
- (3) したがって、Bの主張は認められない。

以 上

(2 1 5 3 字)