

同族会社法務トラブル解決集

判例にみる同族会社・中小会社のトラブルとその法的解決

弁護士 松嶋 隆弘

目 次

1. 有限会社の全持分の譲渡と無断譲渡の可否／1
2. 取締役の解任に際しての「正当な理由」／4
3. 取締役の報酬を無報酬に変更する旨の株主総会決議と報酬請求権の帰すう／7
4. 著しく不公正な方法によってなされた新株発行の効力／10
5. 取締役権利義務者に対する役員の解任の訴えの可否／13
6. 非公開会社において取締役会決議を欠く株式譲渡がなされた場合の効力／16
7. 取締役の退職慰労金の減額を行った取締役会決議における裁量権の逸脱・濫用の有
無／19
8. 他人の承諾を得てその名義を用い株式を引き受けた場合に株主となるのは誰か／22
9. 会計帳簿閲覧請求権の閲覧拒絶事由たる競業／25
10. 非公開会社における従業員持株組合と退職時の株式譲渡／28
11. いわゆる見せ金による株式払込の効力／31
12. 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効力／34
13. 理事選任決議の瑕疵連鎖と訴えの利益／37
14. 合資会社の無限責任社員の退社と支払債務の可否／40
15. 事業協同組合における組合員に対する除名決議と除名事由の特定明示の要否／43

1. 有限会社の全持分の譲渡と無断譲渡の可否

Case

1. Y 有限会社(Y 社)は、貨物自動車運送事業等を目的とする資本金 2000 万円の有限会社であり、貨物自動車 13 台を保有し、一般区域貨物自動車運送事業の免許を受け、運送業を営んでいた。Y 社においては、その設立以来、A が代表取締役として経営にあたっており、その他の役員も全て A の家族で占められていた。そして Y 社の全持分は、A 及び A の家族によって所有されていた。
2. Y 社は、貨物自動車の車庫とすべく、B との間で、X 保有に係る土地(本件土地)に関し、普通建物の所有を目的とする賃貸借契約(本件賃貸借契約)を締結し、本件土地上に本件建物(地下タンク、車庫、事務所の設備を有する建物)を建築・所有し、本件土地を占有している。
3. B が A との間で本件賃貸借契約を締結されるに際しては、B が信用を置く C の存在があった。すなわち C は、B の妹の娘婿であり、A の弟であったためである。
4. 本件賃貸借契約締結後、20 年余を経過したころ、A が死亡し、本件土地は、A の子である D が相続するに至った。そしてそのころから、D と A との間で、本件賃貸借契約に関し、賃料の値上げや新契約書の作成をめぐり、トラブルが多発するようになった。
5. かような折、A 及び A の家族は、その所有に係る Y 社の全持分を、個人で運送業を営んでいた E に売り渡した。それにあわせ、E が Y 社の代表取締役に、E の家族がその他の役員に就任した。その後、現在に至るまで、Y 社は、E の経営の下、本件土地・本件建物を使用して、従前と同様に運送業を営んでいる(ただし、E 個人が運送業に使用していた自動車及び従業員がこれに加わっている。)
6. その後まもなく、D は、本件土地を X 株式会社(X 社)に売却した。そして X 社は、Y 社に対し、前記持分の譲渡等により X 社・Y 社間の信頼関係が破壊されたとして、本件賃貸借契約につき解除の意思表示をした上、本件土地の所有権に基づき、本件建物の収去と本件土地の明け渡しを求めて、提訴した。

1. はじめに

賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡すことができず(無断譲渡：民法 612 条 1 項)、賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる(同条 2 項)。

今回は「譲渡」の解釈が問題となった Case を取り上げた。Case は、最判平成 8 年 10 月 14 日民集 50 巻 9 号 2431 頁を素材としている。

2. 各審級の判断

(1). 下級審の判断

原々審(静岡地判平成5年7月27日民集50巻9号2439頁)、原審(東京高判平成5年12月15日民集50巻9号2449頁)は、Xの請求を認容している。ここでは後者を紹介する。

「本件は、単にY社の代表者の地位がAからEに変更されたというのではなく、Y社という個人的有限会社の経営者であるAが、その持分全部を含めY社の営業の一切を新たな経営者であるEに譲渡してY社から手を引いたというものであり、右譲渡の前後を通じて、Y社の法人格は形式的には同一性を保持しているとはいえ、Y社のごとき小規模な個人会社においては、賃借人である経営者と地主との個人的な信頼関係に基づいて不動産賃貸借契約が締結されるのが通常であり、経営者が経営から完全に撤退して新経営者が経営を担当し、不動産を使用するに至ることは、その実質に着眼すれば、旧経営者から新経営者に対し賃借権の譲渡がなされたものというべきであるから、実体的にはAからE対し、本件土地の賃借権が譲渡されたものとみるのが相当である。」

(2). 最高裁

他方、上告審である前掲最判平成8年10月14日は、次のとおり、逆の立場をとる。

「民法612条は、賃借人は賃貸人の承諾がなければ賃借権を譲渡することができず、賃借人がこれに反して賃借物を第三者に使用又は収益させたときは、賃貸人は賃貸借契約を解除することができる旨を定めている。右にいう賃借権の譲渡が賃借人から第三者への賃借権の譲渡を意味することは同条の文理からも明らかであるところ、賃借人が法人である場合において、右法人の構成員や機関に変動が生じて、法人格の同一性が失われるものではないから、賃借権の譲渡には当たらないと解すべきである。そして、右の理は、特定の個人が経営の実権を握り、社員や役員が右個人及びその家族、知人等によって占められているような小規模で閉鎖的な有限会社が賃借人である場合についても基本的には変わるところはないのであり、右のような小規模で閉鎖的な有限会社において、持分の譲渡及び役員の交代により実質的な経営者が交代しても、同条にいう賃借権の譲渡には当たらないと解するのが相当である。賃借人に有限会社としての活動の実体がなく、その法人格が全く形骸化しているような場合はともかくとして、そのような事情が認められないのに右のような経営者の交代の事実をとらえて賃借権の譲渡に当たるとすることは、賃借人の法人格を無視するものであり、正当ではない。賃借人である有限会社の経営者の交代の事実が、賃貸借契約における賃貸人・賃借人間の信頼関係を悪化させるものと評価され、その他の事情と相まって賃貸借契約解除の事由となり得るかどうかは、右事実が賃借権の譲渡に当たるかどうかとは別の問題である。賃貸人としては、有限会社の経営者である個人の資力、信用や同人との信頼関係を重視する場合には、右個人を相手方として賃貸借契約を締結し、あるいは、会社との間で賃貸借契約を締結する際に、賃借人が賃貸人の承諾を得ずに役員や資本構成を変動させたときは契約を解除することができる旨の特約をするなどの措置を講ずることができるのであり、賃借権の譲渡の有無につき右のように解しても、賃貸人の利益を不当に損なうものとはいえない。」

3. コメント

(1). Case において、持分譲渡がなされた結果、Y社のオーナーが変更されたものの(実質)、持分譲渡の前後を通じて、Y社の法人格の同一性は維持されている(形式)。原審は、賃貸借が「個人的な信頼関係」に基づくものであるとして、形式よりも実質を重視し、賃借権の「譲渡」に該当すると判断する。ここでいう「個人的な信頼関係」とは、Caseの3に相当する部分を指すものと思われる。

他方、前掲最判平成8年10月14日は、形式を重視する。前記のような実質を解除事由としたいのであれば、「特約」(Change of Control条項)を結んでおけばよいとする。ただ、前掲最判平成8年10月14日も、「賃借人に有限会社としての活動の実体がなく、その法人格が全く形骸化しているような場合」には、別論であるとする。これは、法人格否認の法理の形骸化事例に相当する場合である(最判昭和44年2月27日民集23巻2号511頁)。かかる場合を「譲渡」に該当すると理解するということは、実質的に法人格否認の法理が、民法612条の「譲渡」の解釈の中に注入されていくことを意味する。

(2). 以上のとおり、民法612条にいう「譲渡」は、それ自体解釈問題である。最高裁は、Caseと逆に、賃借人が個人企業を会社組織に改め賃貸人の承諾なくして当該会社に賃借家屋を使用させている場合にも、民法612条による解除権が発生しないとする(最判昭和39年11月19日民集18巻9号1900頁)。法的安定性を考慮しつつ、賃貸人・賃借人間の信頼関係が破壊されたかを具体的に考慮していくという点で、両判決は整合しているといえようか。

(3). 「譲渡」は特定承継であるとされ、相続等の包括承継と区別される。ただ、近時は、両者間の区別があいまいになり、特定承継に近い包括承継の形態が出現している。特定財産承継遺言(相続させる遺言：民法1014条2項)、会社分割がそれである。近時、吸収分割の方法による賃借人の地位の移転が民法612条1項所定の譲渡に当たり、同条2項所定の解除により賃貸借契約が終了したとして、吸収分割承継会社に対する建物明渡請求が認容された事例が登場した(東京地判令和7年1月16日判時2637号97頁)。

2. 取締役の解任に際しての「正当な理由」

Case

1. Y 株式会社(Y 社)は、発行済株式総数 8000 株の株式会社であり(取締役会設置会社、株券不発行会社)、そのうち X は 4350 株(本件株式)を、A は 2350 株を、それぞれ保有する株主であった。Y 社の取締役は、X、A、B の 3 名であり、X は、代表取締役を務めていた。
2. X は、持病の高血圧症、脳血栓に心筋障害も加わり病状が悪化したので、Y 社の業務から退き療養に専念するべく、本件株式を代金 500 万円(本件代金)で A に譲渡することにし、X と A との間で本件株式の譲渡契約が取り交わされた。ところが、A が本件代金の現実の提供をしたものの、X がその受領を拒絶したため、A は、本件代金を弁済供託した。
3. その後、Y 社は、臨時株主総会(本件株主総会)を開催し、本件株主総会において、X を取締役から解任し、後任者として D を選任する旨の決議がなされ、次いで開催された取締役会において、A が代表取締役に選任された。X を解任したのは、経営陣の一新を図るためという理由からであった。
4. X は、自身が本件株式についての株主であるという前提の下、自身に招集通知が発されていなかったため、本件株主総会が存在しない結果、自身が依然として Y 社の取締役であるとして、取締役としての未払報酬を請求するとともに、予備的に仮に本件株主総会が存在し、決議が有効であったとしても、X の解任に際し「正当な理由」がなかったとして(会社法 339 条 2 項)、残存任期分の損害賠償を請求した。

1. はじめに

会社法上、取締役は、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とされ、任期を全うすることの保障が与えられていない一方(会社法 339 条 1 項、309 条 2 項 7 号カッコ書き)、解任された対象取締役は、その解任について正当な理由がある場合を除き、当該会社に対し、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とされている(会社法 339 条 2 項)。これは任期を全うすることの保障を与えないことの代替として、損害賠償により、金銭的解決を与えるという建付けである。

上記建付けの例外を構成するのが、「正当な理由がある場合」である。Case は、「正当な理由」の内容が争点となった事案であり、最判昭和 57 年 1 月 21 日金判 644 号 8 頁を素材としている(争点を明確にするため、事案を改変・簡略化している。)。

2. 各審級の判示

(1). 福岡高判昭和 56 年 6 月 16 日金判 644 号 9 頁(原審判決)

前掲最判昭和 57 年 1 月 21 日の事案において、解任がなされた場合の損害賠償請求が

なされたのは、原審(福岡高判昭和 56 年 6 月 16 日金判 644 号 9 頁)からであった(第一審(福岡地判昭和 55 年 7 月 11 日金判例 644 号 10 頁)では、本件株主総会の瑕疵のみが争われていた。)。そこで原審からみしてみる。原審判決は、まず、本件株式の譲渡が有効であり、X が株主でない以上、X に対し招集がなされていなくても本件株主総会は有効であったと述べる。その上、解任がなされた場合の損害賠償請求に関し、①. X が療養に専念するため、②. 本件株式を A に譲渡したこと、③. A が経営陣の一新を図るため X を解任したことを認定し、「Y 社が控訴人を取締役から解任したのは会社運営上しごく当然のことであってなんら非難すべき事由は存在しない」と述べる。

(2). 前掲最判昭和 57 年 1 月 21 日(上告審判決)

上告審である前掲最判昭和 57 年 1 月 21 日は、「右事実関係のもとにおいては、Y 社による X の取締役の解任につき商法 257 条 1 項但書(現会社法 339 条 2 項参照)にいう正当な事由がないとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる」と判示し、原審の判断を是認した。

3. コメント

(1). 「正当な理由」とは

前記のとおり、取締役に対し任期を全うすることの保障を与えないことの代替として、損害賠償という金銭的救済が与えられており、「正当な理由がある場合」はそのまた例外という構造になっていることに鑑みると、「正当な理由」の内容も、会社・株主の利益と当該役員の利益の調和の観点から決せられるべきと解すべきであろう。下級審裁判例が「正当な理由」として挙げているものも、このラインに沿ったものであり、例えば、職務遂行上の法令・定款違反行為、職務への著しい不適任、独断的職務遂行といった事由が、その例として挙げられている。

その意味では、Case における「持病の高血圧症、脳血栓に心筋障害も加わり病状が悪化したため、業務から退き療養に専念する」という事情も、正当な理由の 1 つとして認められるべきものと解される。その意味で、前掲最判昭和 57 年 1 月 21 日が、かかる事情を正当な理由とした原審判断を是認したことは、妥当であったものと解される。

やや気になるのは、原審判決が、「正当な理由」を認めるに際し、①. 療養だけでなく、②. ③. の事実をも挙げている点である。一見すると、①. だけでは足りず、②. ③. の事実も相まって、はじめて「正当な理由」が認められるとも読めなくはないためである。ただ、おそらくそのように読むべきではあるまい。X と A の持ち株数から判断する限り、Y 社は、事実上、この両名の共同事業であったと解されるところ、その一方が共同事業から完全退場し、A のみの単独事業へとその実質形態が変わったことを表現したに過ぎないと考ええる。そして、療養に専念しなければならない X が取締役の地位にとどまり続けることは、役に立たないのみならず、A にとってやりにくい。それが「経営陣の一新を図る」と表現されているのであろう。このように理解すると、②. ③. は、①. を敷衍する事情を述べているにす

ぎないと理解すれば足りることになる。

(2). ケース・スタディ

ただ、ケース・スタディとして検討する場合、②. ③. の事情は、興味深い事情ではありうる。Case のもととなった事案の第一審では、依然として自身が取締役であるとの理解の下、本件株主総会の瑕疵のみを争っており、金銭賠償を求めたのは、原審の段階になってからであった。このことと、X が本件株式の売却代金の受領を拒んでいたこととを併せて考えると、X は、Y 社からの完全退場につき、完全に納得してはいなかったのではないかと推測される。少なくとも、共同事業の解消の対価として、本件代金の額は十分とは考えていなかったのではなかろうか(本件株式譲渡の効力を争っていないことからすると、主たる不満は、代金の額でなかったかと推測される。)

かような観点から気が付くのは、解任というハードランディングではなく、X に対し辞任を求めた上、退職慰労金(会社法 361 条)という形で、その功に報いるという選択肢が取れなかったのかということである。退職慰労金という形であれば、代金額、損害賠償額という枠組みにとらわれず、柔軟な額の決定が可能であったと思われる。にもかかわらず、Case では、かかる選択肢が取られなかった。それは、それだけ X と A の関係が悪化していたことを推認させる。

いずれにせよ、共同事業の解消は、離婚と同様、難しいということを示す事例として、銘記すべきであろう。

(3). 賠償額の範囲

Case では正当な理由が認められたため、判断されなかったが、解任に際しては、賠償額についても重要な論点である。取締役等の役員が解任された場合の賠償額について、会社法制定当時、有力な見解は、残存任期分の報酬相当額であると解し、残存任期が長い場合には必然的に賠償額も高額となるので、任期を長く設定することが事実上、会社と当該役員との間の不戦協定になると理解していた。ただ、それだと例えば任期 10 年の取締役を半年で解任した時の賠償額が 9 年半分の報酬相当額ということになり、あまりにも常識とかけ離れるとして、近時の裁判例では、かかる不戦協定論にくみしないものが登場している。

以上

3. 取締役の報酬を無報酬に変更する旨の株主総会決議と報酬請求権の帰すう

Case

1. Y 株式会社(Y 社)は、倉庫業を営む株式会社である。X は、Y 社の取締役に就任してから退任に至るまで、15 年余りにわたり取締役として再任され続けており、特に就任 3 年後以降は、専務取締役を務めていた。

そして X が Y 社から受け取っていた報酬は、月額 50 万円であった。Y 社においては、株主総会が取締役報酬の総額を決議し、取締役会がその範囲内で各取締役に對し、期間を定めず毎月定額を支給する旨の決議をするという方法が取られていた。

2. Y 社は、A が中心となって設立したいわゆる同族会社であり、X は、A の娘の夫であったため、乞われて Y 社の取締役に就任したという経緯がある。その後、A が死亡し、Y 社の経営権をめぐり、B(A の長男)と X との間で争いが生じ、最終的に B が Y 社の代表取締役に就任するに至った。

3. Y 社においては、取締役会において、X を常勤から非常勤に変更する旨、X への報酬の支払いを停止する旨の各決議が、株主総会において、役員報酬につき、X を含む役員を無報酬とする旨の決議が、それぞれなされた(なお、各決議時点において、X の任期はまだ終了していなかった。)。その後 X は、任期满了により、Y 社の取締役に退任した。

4. X は Y 社に対し、いったん決定された取締役の報酬については、対象取締役の同意がなければ、任期中変更することができないとして、無報酬とされた以降退任時までの報酬の支払いを請求した。

1. はじめに

株式会社とその取締役との関係は、報酬についての明示又は黙示の特約(民法 648 条)が付された準委任契約(民法 656 条、643 条)であると解されている。そして会社法は、いわゆるお手盛りの弊害を防ぐ趣旨から、報酬の支払いに際し、取締役会決議だけで足りるとせず、株主総会の決議を要求している(会社法 361 条 1 項)。Case で問題とされたのは、取締役の任期途中において、会社が対象取締役の同意なく、無報酬とすることを決議した場合の効力いかんであり、最判平成 4 年 12 月 18 日民集 46 卷 9 号 3006 頁を素材としている。

2. 各審級の判断

(1). 下級審の判断

原々審(大阪地判平成元年 9 月 27 日民集 6 卷 9 号 3014 頁)、原審(大阪高判平成 2 年 5 月 30 日民集 46 卷 9 号 3022 頁)のいずれも、取締役の報酬額につき、一旦決定された後は、当該取締役の同意なくして一方的に変更し得ないのが原則であるという原則を述べるが、いずれも「常勤取締役から非常勤取締役に変更になった場合」につき例外を許容し、本件の場合がその例外に該当するものとする。ただ、例外の中身が微妙に異なっている。原々審は、

取締役会決議での変更を許容するが、ただ「その場合にも営業年度の中で無報酬とすることは特段の事情のない限り許されない」との制限を加える。次いで原審は、「定款に定めがないときは、そもそも、株主総会に取締役報酬金額を定める権限があるから、任期途中の取締役の職務内容に著しい変更があり、かつ、それを前提として株主総会が当該取締役の報酬の減額ないし不支給の決議をしたときには、例外的に、会社は、当該取締役の同意を得ることなく一方的にその報酬を将来に向かって減額ないし無報酬とすることができると解すべきである」として、株主総会決議での無報酬化を許容する。

(2). 上告審(前掲最判平成 4 年 12 月 18 日)の判断

他方、上告審である前掲最判平成 4 年 12 月 18 日は、次のとおり述べ、「例外」の存在を否定する。

「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、右報酬の請求権を失うものではないと解するのが相当である。この理は、取締役の職務内容に著しい変更があり、それを前提に右株主総会決議がされた場合であっても異ならない。」

3. 検討

(1). 前記のとおり、会社・取締役との間は準委任契約により規律されており、会社法が要求する株主総会の決議(会社法 361 条 1 項)は、一方当事者である会社の報酬支給に際しての内部的・手続的規制である。いくら株主総会決議であっても、一方当事者(会社)の内部手続にすぎない以上、同決議をもって、他方当事者(取締役)の意思に代えることはできない。その意味では、「例外」の存在を否定する前掲最判平成 4 年 12 月 18 日は、極めて妥当であるといつてよい。

確かに、具体的職務内容が大きく変更になった場合、それに報酬額を変更させるニーズがあることは否定できない。だからといって、一方当事者たる会社が他方当事者たる取締役の意思に反し、勝手に報酬額を変更させることは、契約という性質上、基本的にできない。変更ができる例外として、①. 定型約款の変更の場合(民法 548 条の 4)、②. 事情変更の原則が適用される場合がある。しかし、会社・取締役間の契約は、そもそも定型約款の Case に該当しないので①. は Case に該当しない。また②. は著しいインフレーションが生じたような極限的状況を想定した法理であり、これまた Case に該当しない。

どうしても取締役の報酬額を任期中に変更したいのであれば、他方当事者たる取締役の個別的同意を柔軟に認定することにより、実現すべきであろう。例えば、役職と報酬額があらかじめ明示されており、それを踏まえて取締役が就任した場合、任期中に変更が生じた取締役には、報酬額の変更につき黙示の同意ありと認定することが可能であろう。もっとも

Case においては、そのような事情がないので、黙示であっても、同意を認定することはできないと思われる。

(2). Case において、経営権をめぐる争いに敗れた X は、任期中であるにもかかわらず報酬額を不支給にされたわけだが、かかる所為は、実質的には解任されたに等しい(会社法 339 条)。Case で X を解任せず取締役の地位に留めたまま、その報酬をゼロとしたのは、実質的に解任したのと同種の状態にしつつ、解任による損害賠償請求権(会社法 339 条 2 項)が行使されることを避けようとしたとみることもできる。前掲最判平成 4 年 12 月 18 日が「例外」を認めなかったため、幸いこの問題は顕在化せずに済んだ。もしも「例外」を認めた場合、X の救済策として、解任の脱法行為であるとして会社法 339 条 2 項の類推適用をするという解決もあり得たかもしれない。

(3). Case における X と B の対立は、結局は A の後継者の地位をめぐり、A の婿と長男との間で生じたものである。両雄並び立たない場合、本来であれば A が生前に後継者を決めておくべきであった。B が X を取締役の地位から追いやることができたとしても、同族会社においては、被追放者は会社の株式を持っているのが通常であり、対立構図は形を変えて存在し続ける。その意味では、Case は事業承継(親族内承継)の失敗事例の 1 つということができるのかもしれない。

4. 著しく不公正な方法によってなされた新株発行の効力

Case

1. Y 株式会社(Y 社)は、帽子的製造・販売等を営業目的とする株式会社(発行済株式総数 2 万 1600 株、資本の額 1080 万円)である(非公開会社、取締役会設置会社)。X は、Y 社の代表取締役、A は、専務取締役をそれぞれ務めていた者である。X、A はいずれも Y 社の株主でもある。A は、Y 社に入社後、Y 社の専務取締役に就任するとともに、その妻とともに X と養子縁組を行った。

2. その後、X は高齢になるとともに病気がちとなり、入退院を繰り返した後、入院したきりの状態となり、Y 社に出社することがなくなった。そのため A は、次第に Y 社の営業実務を中心となって担当するようになった。特に X が入院したきりの状態になって以降は、A が専ら Y 社の業務全般を取りしきるようになった。

3. 折しも A が Y 社の営業実務を中心となって担当するようになった頃から、Y 社の営業成績が不振で赤字続きとなり、このことがきっかけで、X は A の経営能力に強い疑念を抱くようになっていた。その後、お互いの感情の行き違い等が重なり、XA の関係は次第に悪化し、お互いを非難しあった後、陰悪となった。

そして、そのころから X は、Y 社の解散することを考えるようになり、Y 社の解散の件を会議の目的とする株主総会招集通知を株主に対し出すなどしたため、A としては、X が株主総会を招集し Y 社の解散決議をしたり、A を取締役から解任する決議をするおそれがあることを切実に感じるようになった。

4. そのような状況下において、A は、自らの代表取締役選任決議をなすことを目的とする取締役会①を招集し、代表取締役に選定された。ただ取締役会①の開催にあたり、当然反対すると思われる X には取締役会①の招集通知を出さず、その開催を知らせなかった。

その後、更に、A は、新株発行決議をなすことを目的として取締役会②を招集し、本件新株発行決議がなされた。ただ取締役会②の開催にあたり、反対すると思われる X には取締役会②の招集通知を出さず、その開催を知らせなかった。

5. その後、本件新株発行がなされた。本件新株発行は、発行価額を 500 円とする普通株式 8000 株を発行するものであり、その全部を A 自らが引き受けるものであった。Y 社の株主構成については争いがあるが、いずれにせよ本件新株発行により、A は、他の株主の持株と併せ過半数を保有することとなり、Y 社の支配権は X から A へ移ることとなる。

6. X は、Y 社を被告として、本件新株発行の無効を求める訴えを裁判所に提訴した。

1. はじめに

新株発行無効の訴えの無効事由については、会社法に明文の定めがなく解釈に委ねられており、裁判例の蓄積により全体像が明らかにされることとなる。本連載でもそのいくつかを取り上げている。今回は、著しく不公正な方法によってなされた新株発行の効力が争点と

なった最判平成 6 年 7 月 14 日集民 172 号 771 頁を素材として、検討をすることとしたい（なお、会社法制定前の事件であるので、適宜、会社法に適合するように一部事実を改変している。例えば前掲最判平成 6 年 7 月 14 日の事実上、Y 社が非公開会社かどうかは判然としない。）。

2. 各審級の判断

(1). 原々審(大阪地判昭和 63 年 12 月 21 日金判 956 号 9 頁)、原審(大阪高判平成元年 12 月 22 日金判 956 号 8 頁)は、本件新株発行を無効であると判示する。原審は原々審の判断を是認する引用判決であるため、ここでは原々審の判示を紹介しよう。

「通常一般的には著しく不公正な方法による新株発行が……無効原因とならないのが原則であるとしても、Y 社のような小規模閉鎖会社において、創業以来の代表取締役が病気入院中、会社の支配権を奪取することを目的として……なされた本件新株発行は、これを無効とすべき特別の事情があると認めるのが相当である。」

(2). これに対し上告審である前掲最判平成 6 年 7 月 14 日は、下記のとおり述べ、本件新株発行が有効である旨判示する。

「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、右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、右新株の発行が有効であることは、当裁判所の判例（最高裁昭和 32 年（オ）第 79 号同 36 年 3 月 31 日第二小法廷判決・民集 15 卷 3 号 645 頁）の示すところである。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ものというべきである。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など、原判示の事情は、右の結論に影響を及ぼすものではない。けだし、新株の発行が会社と取引関係に立つ第三者を含めて広い範囲の法律関係に影響を及ぼす可能性があることにかんがみれば、その効力を画一的に判断する必要がある、右のような事情の有無によってこれを個々の事案ごとに判断することは相当でないからである。そうすると、本件新株発行を無効と判断した原判決には、商法 280 条ノ 15(現会社法 828 条)の解釈適用を誤った違法があり、右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、この点をいう論旨は理由がある。」

3. コメント

(1). 新株発行の無効事由は、個々のトピックごとに議論が分かれている。一般論としていうと、判例は、手続的な無効事由については、比較的広く認める一方(差止仮処分命令違反：最判平成 5 年 12 月 16 日民集 47 卷 10 号 5523 頁¹、公示義務(会社法 201 条 3 項 4 項)違

¹ 松嶋隆弘・判批・税理 61 卷 12 号 108 頁

反：最判平成 9 年 1 月 28 日民集 51 卷 1 号 71 頁)、実体的な無効事由については極度に制約的であった(最判昭和 36 年 3 月 31 日民集 15 卷 3 号 645 頁、最判昭和 40 年 10 月 8 日民集 19 卷 7 号 1745 頁、最判昭和 46 年 7 月 16 日民集 103 号 407 頁)。

もっとも会社法施行後の判例は、会社法の権限分配構造(非公開会社において募集事項の決定権限は株主総会にあるものとされている。会社法 199 条 1 項 2 項)を重視し、実体的な無効原因を従前よりも広く認める(新株予約権の行使条件の変更：最判平成 24 年 4 月 24 日民集 66 卷 6 号 2908 頁)。

(3). 前掲最判平成 6 年 7 月 14 日につき、筆者はかつて別稿を著したことがあり、そこでは、原々審の立場を支持した。ただ会社法施行後、前掲最判平成 6 年 7 月 14 日は、むしろ前掲最判平成 24 年 4 月 24 日の射程内に属するとみてもよいともみることができる。すなわち非公開会社では、株主総会の権限を重視する結果、新株発行の取引法的側面がその分薄められることになる。

もう一点、別稿で触れなかった点として、XA 間の対立構造について一言したい。そこでは X が赤字企業たる Y 社の継続を望まず、その解散を主張する一方、A は継続を主張している。事業承継という観点では、新株発行を契機とした強制的な事業承継が実現したことになる。また事業再生的観点からみると、清算価値での分配(X の主張の帰結)に代え、A が新スポンサーとなった事業の再生が実現し、旧スポンサーたる X が排除されたことになる。このようにみると、「理屈」は別として、事案の帰結として、新株発行を有効とする前掲最判平成 6 年 7 月 14 日の帰結には一定の合理性があるとみることもできる。

5. 取締役権利義務者に対する役員の解任の訴えの可否

Case

1. Y₁株式会社(Y₁社)は、いわゆる同族会社であり、その発行済株式は580株である。XとY₂は、Y₁社の株式を280株ずつ所有する株主である。Y₁社は、取締役会設置会社であるが、代表取締役であったY₂以外の者は、病気療養中であつたり、非常勤であつたりし、実際にY₁社の業務を執行しているのは、Y₂のみであつた。
Y₁社においては、Y₂の後任につきXとY₂との間で協議が整わないうちに、Y₂の取締役としての任期が満了し、後任者の選任ができないところから、Y₂は、取締役権利義務者(会社法346条1項)の状態にある。
2. Y₁社の株主総会において、Xから、Y₂を取締役から解任する旨の議案が提案されたところ、同議案は否決された。そこでXは、Y₁社とY₂(Yら)とを被告として、Y₂を取締役から解任する旨の訴え(会社法854条)を提起した(本件解任請求訴訟)。
3. 本件解任請求訴訟では、第1回口頭弁論期日から数期日にわたり実質審理がなされてきたところ、Yらは、第4回準備書面において、取締役権利義務者は、役員の解任の訴え(会社法854条)の対象とはならない旨の主張をするに至った。

1. はじめに

取締役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つたにもかかわらず、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、所定の要件を具備する少数株主は、訴えをもって当該役員の解任を請求することができ、これを役員の解任の訴えという(会社法854条)。これにより少数株主は、裁判所を介し、会社と当該役員との間の準委任関係を解消させ、多数派株主の専横を防ぐことができる。株式会社の役員の解任の訴えは、形成の訴えであり、会社と当該役員とが被告とされる。

会社法は、役員に関し、欠員が生じたり、員数が欠けたりした場合に、退任役員が後任役員の就任までなお役員としての権利義務を有すると規定しており、これを役員権利義務者という(取締役に関しては、取締役権利義務者：会社法346条1項)。

Caseで争点となっているのは、役員権利義務者が株式会社の役員の解任の訴えの対象になるか否かであり、最判平成20年2月26日民集62巻2号638頁を素材としている。

2. 裁判所の判断

(1). 審級関係

第1審(名古屋地判平成19年2月28日民集62巻2号642頁)はXの請求を却下し、原審(名古屋高判平成19年6月14日民集62巻2号659頁)も第1審の判断を支持し、Xの控訴を棄却した。Xが上告したところ、上告審たる前掲最判平成20年2月26日は下記のとおり上告を棄却した。各審級の述べるところはほぼ同一であるので、ここでは最高裁の

判示を紹介する。

(2). 最判平成 20 年 2 月 26 日の判示

「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、許されないと解するのが相当である。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、単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。

(3) 以上によれば、株主が訴えをもって役員権利義務者の解任請求をすることは、法の予定しないところというべきである。」

3. 検討

(1). 株主が持株比率同数の状態で対立している状況において、役員の任期が満了した場合、およそ多数決が成立しないところから、選任決議(会社法 329 条 1 項)も解任決議(同法 339 条 1 項)も成立せず、デッドロックとなり、任期満了役員はそのまま役員権利義務者となる(同法 346 条 1 項)。Case で問われるのは、かかる状況において、当該役員権利義務者の任を解く方法いかんである。

(2). 会社法は、役員の解任の訴えにおいて、その対象を「役員」とし、権利義務役員を含めていない一方(会社法 854 条)、権利義務役員がいる場合において、その者に代え、仮役員の選任を申し立てることを許容している(会社法 346 条 2 項)。このような会社法の文理に忠実に従う場合、株主が訴えをもって役員権利義務者の解任請求をすることはできないという帰結になる。これが前掲最判平成 20 年 2 月 26 日の取る立場である(否定説)。このように理解すると、権利義務役員の地位は、仮役員の選任をすることで、簡単に置き換えられることになる。あくまでも新役員が選任されるまでの暫定的なものにすぎない権利義務役員の地位を役員と同様な程度まで強く保障する必要がないと考えるのであろう。

(3). ただ Case の場合、対立する X と Y₂ の間のデッドロック状態は、両者の持株が同数

である以上解消せず、役員についての合意が整わない限り、Y₂の取締役権利義務者として地位は、永続せざるを得ない。ここでは、「権利義務役員の地位の暫定性」という制度が本来予定していた前提が崩れているのである。Xが、あえて取締役権利義務者Y₂につき本件解任請求訴訟を提起した意図は、ここにある。そして学説の中には、役員権利義務者も役員の解任の訴えの対象になりあると説く見解(肯定説)も主張されている。

(4). 否定説による場合、非訟手続である仮役員選任の申立てにより、後任者(仮役員)を選ぶことになり、肯定説による場合、訴訟手続である役員の解任の訴えを本案とし、職務代行者選任の仮処分(民事保全法 56 条、会社法 352 条 1 項)を申立て、後任者(職務代行者)を選ぶことになろう。いずれの見解も、当該役員権利義務者につき不正行為等の事由が存する場合に、その者の任を解くこと自体を肯定しており、両者の間の違いは、その手法の違いにすぎないといえる。

問題は、地位を追われる当該権利義務役員の手続保障の程度にある。肯定説によると、役員の解任の訴えの手続が訴訟手続であることから、当該権利義務役員に対し、対審構造の下、十分に攻撃防御の機会が保障することが可能となる。役員権利義務者の地位が永続性を有する Case の場合、肯定説に一定の合理性があることは否定できない。

(5). ただ、職権探知主義(非訟事件手続法 49 条)をとる非訟事件手続においても、当事者に対しては、裁判所の判断の基礎となる裁判資料の形成において主体的に活動する手段・方策を与えることが相当である。かような観点から非訟事件手続法は、当事者に証拠調べに関する申立権を与え(同法 49 条 1 項)、証拠調べに関し、大幅に民事訴訟法の規定を準用している(同法 53 条)。その結果、現に争訟的性質が高い事件においては、対審構造に近づけた運用を可能である。手続保障という観点では、両者の差は相対的に縮まっているといえてよい。そうであるとすれば、会社法の条文の文理に反した解釈をする意義は、乏しいといえてよいと思われる。前掲最判平成 20 年 2 月 26 日の立場を支持する。

6. 非公開会社において取締役会決議を欠く株式譲渡がなされた場合の効力

Case

1. A 株式会社(A 社)は、X₁ によって設立された合板単板の製造販売を目的とする株式会社(非公開会社・取締役会設置会社・株券発行会社)であり、その資本金は 8800 万円である。A 社の株主は、X₁、X₂(X₁ の妻)、X₁ と X₂ の間の子である X₃(長男)、X₄(長女)、X₅(次男)であり(X ら)、このうち X₁、A 社の代表取締役、X₃ 及び X₅ は、取締役である。
2. A 社は Y に対して金 3000 万円余の原木代金債務を負担しており、その代金支払いのための手形の満期が切迫し、Y との間でその善後策について種々折衝が重ねられた。その結果、X₁、X₃、X₅ は、前記手形の支払期日を延期してもらうと共に、前記債務の担保として X₁ が一括保管していた下記[一覧表]記載の株式(本件株式)にかかる株券(本件株券：合計 38 万 7500 株、合計 434 枚)を Y に交付することとした。本件株券を交付するに際し、X ら名義の「債務不履行のときはこれを以て弁済に充当しうる」旨の記載がある担保差入証が差し入れられている。

3. なお、X ら 5 名は、X₁ 方に同居しており、X₂、X₄ の持株は名目上のものであるか、仮にそうでないとしても、X₂、X₄ は X₁、X₃、X₅ にその処分等を一任していたものとする。

[一覧表] A 社の株主、家族関係、持株数、担保提供した株式数

株主	持株数	本件株式、本件株券
X ₁ (夫、代表取締役)	57 万 3434 株	33 万 9500 株
X ₂ (妻)	3 万 1200 株	1 万 6000 株
X ₃ (長男、取締役)	2 万 7300 株	1 万 2000 株
X ₄ (長女)	2 万 5350 株	1 万株
X ₅ (次男、取締役)	2 万 5350 株	1 万株
合計	68 万 2634 株	38 万 7500 株(株券合計 434 枚)

4. X らは、本件株券の交付が株式の譲渡担保にあたるとしても、定款所定の実務取締役会の承認がないから無効といわなければならないとして、Y に対し、本件株券の引き渡しを求めて提訴した。

1. はじめに

(1) 株式会社においては、会社債権者保護の観点から出資の払戻しを伴う株主の退社を認めない一方、出資持分である株式の譲渡を許容する。株式の譲渡は、株主にとって、投下資本回収のための唯一の方法であり、その自由譲渡性は強行法的に保障される(株式譲渡自由の原則)。他方、わが国の大多数の株式会社は、小規模な非公開会社・同族会社であり、かような会社では、むしろ、円滑な会社経営のため、好ましくない人物の手に株式が渡ることを防ぎ、できるかぎり、閉鎖性や同族性を維持していくというニーズがある。

この理念と現実との間で、折り合いを付けるのが、現在の会社法が規定する定款による

株式譲渡制限といってよい。すなわち、会社法 139 条 1 項本文は、取締役会設置会社である非公開会社において株式譲渡がなされる場合、取締役会の決議による承認を要求している。

(2). では、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の承認を欠く株式譲渡がなされた場合、その譲渡の効力はどうなるであろうか。Case は、この点が争点となったものであり、最判昭和 48 年 6 月 15 日民集 27 卷 6 号 700 頁を素材としたものである。

2. 前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日

原々審(熊本地裁昭和 46 年 1 月 12 日民集 27 卷 6 号 706 頁)は X らの請求を棄却し、原審(福岡高判昭和 46 年 10 月 14 日民集 27 卷 6 号 708 頁)はかかる結論を是認する。そして前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日も、原審判断を是認した上、次のとおり判示する。

「商法 204 条 1 項但書(注：会社法 139 条 1 項)は、株式の譲渡につき、定款をもつ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、もつ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することにあると解される。そして、右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。

ところで、株式を譲渡担保に供することは、商法 204 条 1 項(注：会社法 127 条)にいう株式の譲渡にあたると解すべきであるから、叙上の場合と同様、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えていなくとも、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ずるものというべきである。

してみると、これと同旨の原審の判断は正当であつて、原判決に所論の違法はない。論旨は採用することができない。」

3. コメント

(1). 本件争点に関しては、前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日の当時、大きく学説が分かれており、前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日と逆の立場、すなわち当事者間のみならず会社との関係でも無効であるという見解(絶対無効説)も有力に主張されていた。その後、平成 2 年商法改正により、株式取得者から会社に対し承認請求をなしうる旨の規定が新設され(現会社法 137 条)、この問題に終止符が打たれた。株式取得者から会社に対し承認請求をなしうるということは、譲渡当事者間では、当該株式譲渡が有効であることが当然の前提とされているからである。これにより絶対無効説は、立法的に否定されたことになる。そして、平成 17 年に制定された会社法は、前記平成 2 年商法改正の立場を踏襲している。その意味では、前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日の判示は、すでに解決済みの議論であるといつてよ

い。問題は、前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日の立場を前提としつつ、その後の各論をどう詰めていくかにある。

(2). 前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日は、大要、当該譲渡は当事者間では有効だが、会社との関係では無効であるとするものである(相対無効説)。相対無効説に対する各論として、さしあたり次の点を指摘しておきたい。

①. 相対無効説は、対会社との関係で当該譲渡を無効であるとするものである。株式譲渡の対抗要件の場合と異なる点に留意が必要である。すなわち、譲受人は名義書換未了のままでは、株式譲渡を株式会社に対抗することができないとされているが(会社法 130 条参照)、会社から当該譲渡の効力を認め、譲受人を株主として取り扱うことができると解されている(反対説もある。)。これに対し、本論点における相対無効説は、会社との関係では、譲渡を無効とするものである。対抗の問題でないので、会社から有効を主張することはできない(有効としたければ、会社が譲渡を承認すればよい。)

②. Case では、「取締役会の承認がない」ことが前提とされていたが、この前提を外した場合、みなし承認が生じる可能性についても留意しておく必要がある。すなわち、会社が所定期間内に通知をしなかった場合、承認が擬制される建付けとなっており、これをみなし承認という。会社としては、承認したくない場合、迅速かつ明確にその旨を通知する必要がある。

Case の場合、原審段階でそもそも譲渡担保設定契約の効力自体、すなわち譲渡の有無が争われたためか、取締役会の承認の有無についての審理がおざなりになっている印象を受ける。譲渡を肯定した上で、取締役である X₁、X₃、X₅ の本件株券交付に至る一連の所為をもって、取締役会の承認ありと認定することも可能であったようにも思われる。

③. 譲渡担保については、現在に至るまで、その法的構成について学説上議論が対立している。ただ、いずれの立場をとったとしても、その設定契約をもって「譲渡」と理解し、取締役会の承認を要するとする前掲最判昭和 48 年 6 月 15 日の立場には、異論がないといってよい。今後議論が詰められるべきは、株券不発行が原則とされた現在、株式の譲渡担保の実行方法であろう。担保法改正ともかわる問題であり、改正法の帰趨を見据えつつ、慎重に議論をしていく必要がある。

7. 取締役の退職慰労金の減額を行った取締役会決議における裁量権の逸脱・濫用の

有無

Case

1. X は、Y₂株式会社(Y₂社)の代表取締役であるところ、定時株主総会の終結時をもって代表取締役及び取締役を辞任することにした。Y₂社の定時株主総会で、Xの退職慰労金につき、内規に従って決定することを取締役会に一任する旨の決議がされたが、同総会で議長を務めたXは、決議に先立ち、Xの退職慰労金が取締役会で中立かつ公正な調査委員会を設置しその調査結果を踏まえて決定される方針であること、自身はその決定に従う意向であることを表明した。
2. その後組織された調査委員会(本件調査委員会：Xと利害関係のない弁護士3名及び公認会計士1名並びにY₂社の常勤監査役1名で構成)によりXの退職慰労金に関する事実関係の調査等が実施された。調査の対象となったXの「行為」とは、Xが受領していた社内規程を超える宿泊費が報酬認定され、追徴課税を納付した際、その原資を自身の報酬額増加により賄ったのではないかというものである。この件は、新聞等で取り上げられ、社会一般に知れ渡っていた(なお、この他に過大な考察費・海外旅費の支出、過剰な文化芸術活動の支援事業等費用の支出も調査の対象とされていたが、省略する。)。
3. 本件調査委員会は、調査等の結果を取りまとめた詳細な最終報告書(本件調査報告書)をY₂社の代表取締役Y₁に提出した。本件調査報告書は、Xの「行為」につき特別背任罪の成立要件の充足を否定しきれない悪質な行為であると整理した上、次のとおり述べる。

①.	取締役会は、「行為」につき告訴をすると判断した場合、Xに退職慰労金を支給しない旨の決議をすべきである。
②.	他方、取締役会が、行為につき告訴をしないと判断した場合には、Xに一定額の退職慰労金を支給する旨の決議をしたとしても、取締役に善管注意義務違反があるとはいえない。
③.	Xに退職慰労金を支給する場合、Xに係る基準額から上記財産上の損害の額の全部又は相当部分を控除して上記退職慰労金の額を算出する方法を採用することには合理性がある。

4. Y₂社においては、退任取締役の退職慰労金の算定基準等を定めた取締役退任慰労金内規(本件内規)が存在する。本件内規には、取締役会が、退任取締役のうち、「在任中特に重大な損害を与えたもの」に対し、基準額を減額することができる旨の定め(本件減額規定)があったものの、減額の範囲・限度についての定めは置かれていない。
5. その後取締役会において、Xの退職慰労金について審議が行われた。この審議では、本件調査報告書の内容を踏まえ、種々の意見が出されたところ、最終的に、「行為」につき告訴をしないが、Xの退職慰労金に係る基準額として算出した3億7720万円から上記

の約 3 億 5551 万円の約 90%相当額を控除した 5700 万円を退職慰労金として支給するのが相当である旨の代表取締役 Y₁ の提案が支持され、X に対して上記の額の退職慰労金を支給する旨の決議(本件取締役会決議)がされた。その後、Y₂ 社は、X に対し、5700 万円の退職慰労金を支給した。

6. X は、株主総会から退職慰労金について決定することの委任を受けた取締役会において Y₁ が故意又は過失により上記委任の範囲を超える減額をした退職慰労金を支給する旨の決議がされたなどと主張して、Y₁ に対しては民法 709 条等に基づき、Y₂ 社に対しては会社法 350 条等に基づき、損害賠償等を求め提訴した。

1. はじめに

取締役が退職慰労金を支給する場合、会社法上株主総会の決議を要するとされているところ(会社法 361 条 1 項)、多くの場合、株主総会が具体的支給額の決定を取締役の決定に委ねる。問題は、その際、取締役会決議に裁量権の範囲である。Case は、調査委員会の報告に基づき退職慰労金の減額を行った取締役会の決議につき裁量権の逸脱・濫用があったかが争点とされたテレビ宮崎事件最高裁判決(最判令和 6 年 7 月 8 日(令和 4(受)1780))を素材としたものである。

2. 裁判例

原審(福岡高裁宮崎支判令和 4 年 7 月 6 日金判 1657 号 36 頁)が X の請求を認容したのに対し(松嶋隆弘・本誌 67 巻 1 号 242 頁)、上告審である前掲最判令和 6 年 7 月 8 日は、Y らに軍配を上げた。

前掲最判令和 6 年 7 月 8 日はまず、本件減額規定の趣旨につき「取締役を監督する機関である取締役会が取締役の在任中の行為について適切な制裁を課すことにより、Y₂ 社の取締役の職務執行の適正を図ることにあるもの」と理解した上、減額既定の趣旨に鑑みれば、株主総会の委任を受けた取締役会は、「取締役の職務の執行を監督する見地から、当該退任取締役が Y₂ 社に特に重大な損害を与えたという評価の基礎となった行為の内容や性質、当該行為によって Y₂ 社が受けた影響、当該退任取締役の Y₂ 社における地位等の事情を総合考慮して、上記の点についての判断をすべき」であり、「取締役会は、上記の点について判断するに当たり広い裁量権を有」し、「取締役会の決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるといえることができるのは、この判断が株主総会の委任の趣旨に照らして不合理である場合に限られると解するのが相当である」旨判示する。

そして取締役の決議に関し、取締役会の判断の根拠である「本件調査委員会が調査等に当たって収集した情報に不足があったことはうかがわれない」とした上、取締役会が本件調査委員会の「指摘を受けて、本件調査委員会が提示した行為 a につき告訴をして退職慰労金を支給しないとする案も検討したが、審議の結果、最終的に、告訴をせずに退職慰労金を大幅に減額する旨の判断に至ったのであり、取締役会においては、相当程度実質的な審議が行わ

れた」ものと整理する。以上の検討の後、前掲最判令和 6 年 7 月 8 日は、「「在任中特に重大な損害を与えたもの」に当たるとして減額をし、その結果として X の退職慰労金の額を 5700 万円とした取締役会の判断が株主総会の委任の趣旨に照らして不合理であるということとはでき」ず、「本件取締役会決議に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるということとはできない」と結論付ける。

3. 検討

(1). 本件で問題とされているのは、株主総会から委任を受けた取締役会決議における裁量権の範囲である。前記のとおり最高裁は、取締役会に広範な裁量の余地を認め、「少なくとも「特に重大な損害を与えた」行為と別の行為による損害を考慮して減額することは許されない」として取締役会の裁量の余地を限定する原審の立場を否定する。この違いは本件減額規定の趣旨の理解に起因するようである。すなわち、原審がその趣旨を「「特に重大な損害を与えた」という厳しい要件の下での減額を認めるものである」と理解するのに対し、最高裁は、「取締役の在任中の行為について適切な制裁を課すことにより、Y₂ 社の取締役の職務執行の適正を図ることにあるもの」と理解しているためである。

また最高裁と原審は、取締役会の裁量判断の根拠である本件調査委員会の判断の調査の評価についても結論を異にする。原審が本件調査委員会の判断の正統性を否定していたのに対し、最高裁は前記のとおり、その判断が合理的であったとしているのである。

(2). このように最高裁と原審とは何から何まで異なるのであるが、興味深いのは、両者の間に微妙なズレがみられることである。すなわち、原審が、もっぱら(もつとも金額が大きい)「過剰な文化芸術活動の支援事業等費用の支出」についての判断に着目し、本件調査委員会の判断を否定するのに対し、最高裁は、「Y₂ 社に損害を与えるものであったか否かにかかわらず」と述べ、その点をそもそも重視せず、もっぱら前記の X の「行為」のみに着目している。

原審が、X の様々な行為中、金額の大きい部分に着目し、その点の判断の不合理を問題にしたのに対し、最高裁は、特別背任にあたりうる行為態様の悪質性、Y₂ 社が被ったレピュテーションリスクに着目し、その判断の合理性を是認したものであると整理することができそうである。

8. 他人の承諾を得てその名義を用い株式を引き受けた場合に株主となるのは誰か

Case

1. Y社は昭和27年5月26日設立された株式会社であり、AはY社の代表取締役である。Y社が5000株の新株を発行するに際し、Aは他の役員と計り、Y社の資金をもって新株の払込みに充てることを計画し、その実行方法として、Xを含むY社の従業員12名(Xら)の名義を借り受け、引受・払込みの手続をすることとし、あらかじめXらの承諾を得た。そしてXらは、Y社から払込金額相当額を特別賞与として支給され、これに基づき引受・払込みを行い、Y社は新株に係る株券をAに対し交付した。
2. ところが、その後、名義上500株の名義上の株主であるXは、Y社に対し、自身が前記500株の新株につき名実ともに引き受けたものであると主張し、前記新株にかかる株券の引渡しを求め、裁判所に提訴した(Xは、控訴審において、自身が当該株式の株主であることを確認請求を追加している。)。

1. はじめに

株式の払込みにおいて、名義人と出捐者^{しゅつせん}(実質的な払込みをした者)とが異なっている場合、前者と後者のいずれを株式引受者と取り扱うべきであろうか。考え方としては、前者とする見解(形式説)、後者とする見解(実質説)とがありうるところである。Caseはこのことが争点となった最判昭和42年11月17日民集21巻9号2448頁を素材としたものである。

2. 最高裁の立場

前掲最判昭和42年11月17日の原々審である東京地判昭和38年10月31日民集21巻9号2452頁は、形式説の立場をとる。すなわち前掲東京地判昭和38年10月31日は、「会社殊に株式に関する法律関係は、集团的且つ大量的な処理を必要とするものであるから、原則として外部から容易に識別できる形式的且つ画一的な標準によって権利の帰属を決すべき」であり、「名義貸与者と名義借用者とが意思を通じて名義貸与者の名義で株式の引受がなされた場合は、両者間の実質関係の如何に拘らず、対会社関係においては、株式引受人従って株主となるのは名義貸与者であって名義借用者ではない」と判示する。

他方、控訴審である東京高判昭和41年11月22日民集21巻9号2453頁、上告審である前掲最判昭和42年11月17日は、実質説の立場をとる。ここでは前掲最判昭和42年11月17日をみてみるに、同最判は、「株式の引受および払込については、一般私法上の法律行為の場合と同じく、真に契約の当事者として申込をした者が引受人としての権利を取得し、義務を負担するものと解すべきであるから」「他人の承諾を得てその名義を用い株式を引き受けた場合においては、名義人すなわち名義貸与者ではなく、実質上の引受人すなわち名義借用者がその株主となるものと解するのが相当である」と判示している。

3. 廃止された平成 17 年改正前商法 201 条

(1). Case の事案の当時、平成 17 年改正前商法(旧商法)201 条 2 項は「他人ト通ジテ其ノ名義ヲ以テ株式ヲ引受ケタル者ハ其ノ他人ト連帯シテ払込ヲ為ス義務ヲ負フ」旨規定していた。

同条は、昭和 13 年商法改正により新設されたところ、当時は、今日の法制と異なり、出資の分割払込みを許容していた(昭和 23 年改正により廃止)。かかる制度の下では、仮設人・他人名義で株式の申込・引受けを行い、会社の将来の見込みが悪くなった場合、責任を仮設人・他人に押し付けて逃げる者が多く、同条はかかる逃げ道を塞ぐために設けられた。ただ同条は、引受人の払込義務の面からのみ規定しているため、出捐者・名義者のいずれを引受人、すなわち株主とするかの争いが生じ、これが学説の対立の出発点となる(同条制定前、大審院は、他人・仮設人名義の払込みを無効としていた。)。

(2). 同項が存在することを前提として、前記の各審級は、自説の下での同項の解釈を縷々述べる。このことは、控訴審、上告審において著しい。同項を素直に読む限り、名義者を払込者とした上で、出捐者に別途責任を負わせたと解するのが自然であり、この点が実質説を取る上での障害となりうるからであろう。ただ、会社法は、旧商法 201 条に相当する規定を設けておらず、会社法の下では、もはや条文の文理は、実質説を取るための障害とはならない。前掲最判昭和 42 年 11 月 17 日が実質説を取ることを明示し、条文上の障害がなくなった現在、重要なのは、実質説の各論を詰めていくことであると思う。以下では、いくつかを指摘したい。

4. 実質説の各論

(1). 第 1 に問題となるのは、真に契約当事者として行為した者が権利を取得し義務を負うのが私法の一般原則であるという前掲最判昭和 42 年 11 月 17 日の理解の射程距離である。例えば、類似の論点である預金者の認定との整合性である。最判昭和 48 年 3 月 27 日民集第 27 卷 2 号 376 頁は、先例を踏まえ「特段の事情の認められないかぎり、出捐者をもつて無記名定期預金の預金者と解すべき」と判示しており(客観説)、かかる理解は、Case における実質説と整合する。ただ最判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 卷 6 号 563 頁は、債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属につき、当該口座に係る預金債権が(委任者でなく)弁護士に帰属する旨判示しており、客観説からの乖離が見受けられる。株主の認定に関する実質説の射程を考えるうえで、預金者の認定に関するかかる裁判例の動向にも、絶えず目配せが必要であるように思われる。

(2). 第 2 に、発起人が株式会社の設立時に株式を引き受ける場合との平仄である。一般的に発起人とは定款に署名等した者であると解されているところ、このことと各発起人は設立時発行株式を 1 株以上引き受けなければならないという規制(会社法 25 条 2 項)を組み合

わせると、かかる場合には形式説を取る帰結になりそうである。かかる帰結は、Case のような新株発行の場面で実質説を取ることと整合しないように思われる。下級審裁判例は分かれており、今後の分析が待たれる。

(3). 第 3 に問題なのは、実質説に立った場合の「出捐」の認定をどのように行っていくかである。実質説に立つ以上、出資金の出捐の事実が必要不可欠であるところ、近時、出捐者が明らかでない事例も登場している。例えば、東京高判令和 4 年 7 月 27 日金判 1663 号 34 頁は、出捐の事実を認めるために必要な株式申込証も預金口座も見当たらない事案において、払込みの事実と必要書類に実印押印がある事実を認定した上、状況証拠で補強し、出捐者を推認するという手法を採用している。実質説に立つ以上、このような事実認定手法の分析は欠かせないであろう。

(4). 第 4 に、旧商法 201 条に相当する規定がない会社法の下、名義人(Case における X)の責任をどうするかである。この点に関しては、商法 14 条、会社法 9 条の類推適用により解決すべきとする見解が主張されている。

9. 会計帳簿閲覧請求権の閲覧拒絶事由たる競業

Case

1. Y社は、青果仲卸業務の受託等を目的とする株式会社であり、A社は、青果の仲買業等を目的とする株式会社である。A社は、Y社発行済株式5000株のすべてを保有している。A社は、甲市中央卸売市場乙市場において、青果部に属する仲卸業者として甲市長の許可を得ている。A社及びY社は、過去に果実類を取り扱っていた時期もあったものの、その後その取扱いを中止し、現在は専ら野菜類を取り扱っている。A社及びY社が近い将来において果実類を取り扱う予定はない。

他方B社は、青果物の仲卸業等を目的とする株式会社である。B社は、甲市中央卸売市場本場において、青果部に属する仲卸業者として甲市長の許可を得ている。B社の取扱商品は専ら果実類であり、近い将来において野菜類を取り扱う予定はない。

2. Xは、A社の株式を5840株（総株主の議決権の約3.6%）有しており、C(Xの子)は、A社の株式を3万4320株（同約21.5%）有している。Cは、B社の株式の30%以上を有し、同社の監査役に就任している。XはB社の株式を有していない。Xは、Cと共に、Y社の親会社社員として、会計帳簿の閲覧等の請求に係る裁判所の許可を申し立てた（会社法433条3項）。

3. 原々審（名古屋地決平成19年1月18日民集63巻1号12頁）は、Xにつき許可をしたものの、Cにつき閲覧拒絶事由（同条4項及び2項）があるとして許可申請を却下した。そしてCについては、許可申請を却下した原々決定が確定した。Y社が原々審決定に対して即時抗告をした。

1. 問題の所在

会社法は、①. 所定の持株要件を具備した株主（会社法433条1項）、②. 裁判所の許可を得た親会社社員（同条3項）に対し、株式会社に対する会計帳簿閲覧請求権を認める一方、会社に対し、閲覧を拒絶できる所定の事由の主張を認めている（同条4項及び2項）。Caseにおいて問題とされている閲覧拒絶事由は、「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」である（同条2項3号）。

Caseは、同号の拒絶事由の解釈が争点となった最決平成21年1月15日民集63巻1号1頁を素材としたものである。

2. 原審と最高裁の判断の違い

(1). はじめに

原審（名古屋高決平成20年8月8日民集63巻1号31頁）及び最高裁（前掲最決平成21年1月15日）は、いずれもXに閲覧拒絶事由がないとして、会計帳簿等の閲覧請求を認める（もっとも、認められる範囲については両者の間で違いがある。細かい議論のため省略す

る。)。但し、両者間においては、次の2点において違いがある。

(2)．第一に、競業者の認定の手法(争点A)につき、原審は、「XはCの母親でCと同居し、Cと一緒に本件許可申請をしたものであり、代理人弁護士もCと共通であることからすれば、両者の請求は、その実質において一体のものと認められるから、Cに……の拒否事由が認められる場合は、Xについても拒否事由があるものと認めるのが相当である」と判示する。

これに対し最高裁は、次のとおり判断する。

「Xは、B社の株主であり監査役でもあるCの母であって、Cと共に本件許可申請をしたものであるが、XとCは、いずれもY社の親会社であるA社の総株主の議決権の100分の3以上を有する株主として、それぞれ各別にY社の会計帳簿等の閲覧謄写請求をする資格を有するものである。したがって、同号に掲げる客観的事実の有無に関しては、X及びCの各許可申請につき各別にこれを判断すべきであって、XとCが親子であり同一の手続で本件会計帳簿等の閲覧謄写許可申請をしたということのみをもって、一方につき同号に掲げる不許可事由があれば当然に他方についても同一の不許可事由があるということとはできない。」

(3)．第二に、競業に際しての主観的意図の要否(争点B)についても、両者は異なっている。争点Aにつき、XとCとを一体的に把握する原審は、Xにつき拒絶事由がないとした上で、Xと一体的に把握されるべきCの拒絶事由を次の手順で検討する。まず原審は、「会計帳簿等の閲覧等を求める株主が競業者の株主等であるという客観的事実が認められれば、原則として同条同号の拒否事由が存在するというべきであるが、競業者の株主等といっても千差万別であり、実質的に見て上記危険が存在しない場合もあり得るから、会計帳簿等の閲覧等を求める株主が、閲覧等によって知り得る事実を自己の競業に利用し、又は他の競業者に利用させようとする主観的意図が存在しないことを立証した場合は、閲覧等を許可できるものと解するのが相当である」と判断枠組みを提示する。そしてそのあてはめにつき「本件においては、Cには、本件帳簿等の閲覧等によって知り得る事実をB社の営業に利用したり、他の競業者に利用させようとする主観的意図が存在しないことが立証されたといえるから、Cには……拒否事由が存在しないというべきである」と結論付ける。その結果、Xについても、Cと一体とされるべき拒絶事由が存在しなかったこととなる。

他方、最高裁は、会社法433条2項3号の閲覧拒絶事由につき、次のとおり判示する。

「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得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得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るのが相当であり、同号に掲げる事由を不許可事由として規定する同法 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。」

3. コメント

(1). Case における C は、原々審段階で閲覧拒絶事由があるとされ、本件紛争から退場し、その結果、裁判では、X の閲覧拒絶事由が争われるに至った。最高裁は、争点 A に関し、請求者ごとに閲覧拒絶事由を判断しようとするのに対し、原審は、X と C との一体論に立ち、紛争に正面から登場しない C の立場を考えようとする。かかる違いは、争点 B にも影響する。すなわち、原審の立場では、X 自身に閲覧拒絶事由がないとしつつ、C に閲覧拒絶事由がある場合には、X にも C と一体視され、閲覧拒絶事由があるとされるから、C の態様といった実質論を問題とせざるをえず、ここに主観的意図を問題とする余地が発生する。これに対し、最高裁の立場では、C の存在は無視されるので、かかる実質論を考慮する必要がない。そして条文の建付けを重視する限り、競業に関する閲覧拒絶事由(会社法 433 条 2 項 3 号)は、1 号 2 号の閲覧拒絶事由が「権利の確保又は行使に関する調査以外の目的」(1 号)、「株主の共同の利益を害する目的」(2 号)といった主観的態様を問題としているのとは異なり、「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」かどうかという客観面だけを問題としている以上、2 号の閲覧拒絶事由においてかかる主観的態様を問題とする必要がないこととなる。

(2). Case において、C が紛争の表舞台から退場しているにもかかわらず、その存在が問題とされているのは、紛争の実態が C と A 社及び Y 社を実効的に支配する者との間の対立であることを示している。そして、本件閲覧請求が A 社に対してではなく、Y 社に対してなされているのは、紛争の関心が Y 社の財産的価値であることを示している。その意味では、B 社との競業の有無は、本筋ではなく「ためにする議論」であるとも言えそうである。

10. 非公開会社における従業員持株組合と退職時の株式譲渡

Case

1. Y社は、その定款によって株式の譲渡制限を規定している株式会社であり、Xらは、いずれもY社の従業員である。Y社は、昭和43年ころ、従業員にY社の株式を取得させることにより、従業員の財産形成とともに、会社との一体感を強めてその発展に寄与させることを目的として、いわゆる従業員持株制度を導入した。Xらは、昭和43年ころから昭和54年7月3日にかけて、前記制度の趣旨、内容を了解した上でY社の株式を額面額で取得し、その際、Y社との間で、退職に際しては、同制度に基づいて取得した株式を額面額で取締役会の指定する者に譲渡する旨の合意（本件合意）をした。
2. Y社は、昭和43年度以降、当初はおおむね15ないし30パーセント、昭和56年度から昭和60年度は8パーセントの割合による株式配当を行っていた（昭和61年度は株式配当をしていないが、これは右の一斉退職等に伴って営業上壊滅的な打撃を受けたためである。）。
3. 昭和61年5月3日、Y社の全従業員約40名中営業担当の23名の従業員のうち、Xらを含む12名が退職した。Y社は、一斉退職等に伴う混乱等のため、取締役会において、Xらの有する株式の譲受人を直ちには指定せず、昭和63年7月11日に譲受人としてA(Y社の代表取締役Bの実子)を指定し、Aは、買受けの意思を明らかにした上、同月20日から22日にかけてその代金額を供託した。
4. これに対しXらはY社に対し、本件合意が①、株式譲渡自由の原則(現会社法127条)及び②、公序良俗(民法90条)に反し無効であることを理由として、自己が保有する株式につき株券を発行することを求め、訴訟を提起した。

一. はじめに

1. 従業員持株制度とは、従業員から会員を募り、会員の毎月の給与や賞与などからの拠出金を原資として自社株を共同購入し、会員の拠出金額に応じて持分を配分するというシステムであり、会社法上の制度ではないが、多くの株式会社において、福利厚生の一環として採用されている。
2. 株式の譲渡を制限する非公開会社(会社法2条5号)において従業員持株制度を採用する場合、持株会に参加する従業員が退職した際にも、会社の閉鎖性(株式の譲渡制限)を維持する必要がある。このことから多くの非公開会社においては、退職時に、当該退職従業員に帰属する株式を持株会又は会社が指定する者に買い取ってもらうという取り扱いをしている。Caseにおける「本件合意」もその一例である(Caseは、最判平成7年4月25日最高裁判所裁判集民事175号91頁を素材としている。)。ただ「本件合意」の場合、従業員に対し額面で交付した株式を、退職時に額面で従業員から取り上げるとされている点に特徴がある。そしてこの点を捉え、Xらは前記①、及び②、を根拠として「本件合意」の無効を主張してい

るのである。

二. 判旨

1. 原審判決

第1審判決はXらの請求を棄却し、Xらは控訴したが、原審もXらの控訴を棄却した。原審判決は、Xらの主張①につき、大要、次のとおり述べる(Xらの上告理由から引用)。

「(i). 本件合意においては、Y社の取締役会が行うべき株式譲受人指定の時期についてまでの約定は存しなかったところ、右商法の規程の趣旨を、本件合意についてXらの主張するような効果を伴うものとして当然に斟酌すべきとする法律上の根拠がないのに加えて、(ii). 先に認定したようなXらによる突然の一斉退職届の提出等及びこれによって生じたY社の企業組織としての大混乱の事態並びにXらによる右退職届出等から本件訴訟の提起等に至るまでのXらのY社に対する姿勢等を考慮すると、Y社の取締役会による株式譲受人指定の時期が右のように遅れたからといって、そのことの故にY社の側に対処懈怠の違法があったと非難することは当たらないものというべきであり、(iii). もとより、Xらによる本件株式譲渡の意思表示がXらの主張するような期間の経過によって当然に失効したとするXらの見解には到底左袒することができない。右の主張は採用できない。」

上記に対し、Xらが上告。

2. 最高裁の立場

前掲最判平成7年4月25日は、下記のとおり判示した。

「事実関係及び原審の説示するところに照らせば、本件合意は、商法204条1項(現会社法127条)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り、Y社の取締役会が、本件合意に基づく譲受人としてAを指定し、同人が買受けの意思を明らかにしたことにより、XらはY社の株式を喪失したとして、株券の発行を求めるXらの請求を棄却すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができる。」

三. コメント

1. 会社法に規定する譲渡制限(会社法139条)は、譲渡それ自体を認めつつ、「特定の者」への譲渡を阻止しうるとするものである。「特定の者」への譲渡承認請求がなされた場合、会社(会社法140条1項)または会社が指定する者(指定買取人：同条4項)が当該株式を買い取ることとされ、その旨の通知が所定期間内に譲渡承認請求者に対しなされる(会社法141条、142条)。そして通知がなされない場合、「別段の定め」がない限り、会社が譲渡を承認したものとみなされる(みなし承認：会社法145条)。

2. Caseにおいては、一斉退職等に伴う混乱等により、譲受人の指定が2年近くも遅れている。Caseを少し変えて、仮にXらが、「特定の者」Cに株式を譲渡したいとして会社に対し譲渡承認請求をしたのであれば、前記指定の大幅遅延は、みなし承認の対象とされたであろう(その際、「本件合意」が「別段の定め」に当たるかが問題となりえたものと思われる。)

3. 他方 Case における X らは、依然として自身が株主であると主張しているため、譲渡承認請求をせず、「本件合意」の有効性を争った。そして前掲最判平成 7 年 4 月 25 日は、前記のとおり X らの主張を一蹴した。ただ前掲最判平成 7 年 4 月 25 日の簡潔な判示は、「事実関係及び原審の説示するところ」を前提としたものであり、その意味を考えるにあたっては、事実関係を踏まえる必要がある。

すなわち、原審は、前記(ii)のとおり判示し、前掲最判平成 7 年 4 月 25 日は、原審の事実関係に照らし、原審の立場を是認している。

このことから前掲最判平成 7 年 4 月 25 日は、「全従業員約 40 名中営業担当の 23 名の従業員のうち、X らを含む 12 名が退職した」という事態が X らによって引き起こされたということを重視し、かかる事態を引き起こした X らが Y 社の懈怠を非難することはできないと考えているものと推測される。一種のバランス論でこれはこれで穏当と思われる反面、争点について深堀はなされずに紛争が終結することになったことは否めない。

4. 「本件合意」は、キャピタルゲインを否定する反面、インカムゲインはきっちり保障することであり、要は「株だて貯金」として従業員持株制度を運用しようとするものである。福利厚生に特化した制度設計といってよい。福利厚生である以上、退職後に及ばないのは当然のことである。インカムゲインがしっかり保障されている限り、キャピタルゲインを否定する制度設計も許容範囲内でないかと思うが(前掲最判平成 7 年 4 月 25 日が、昭和 61 年度の無配にあえて触れているのは、「外れ値」とするという理解であろう。)、かかる「仕組み」を株式譲渡自由の原則との関わりでどのように説明していくかは、残された課題である。

11. いわゆる見せ金による株式払込の効力

Case

1. X(国)は、旧食料品配給公団(旧公団)の有していた残余財産の一切を承継した。Xの承継時において、旧公団は、A株式会社に対し、缶詰類の売却に関する「売掛代金債権」を有していたが、Aは事業不振で債務超過の状態にあった。そこでXは、①. Aに対し代金債権の支払いを求めるとともに、②. Aが、その設立に際しての発起人であったYら(Y₁~Y₈)に対して200万円の「債権」を有していたとして、債権者代位権(民法423条)に基づき、「売掛代金債権」を保全するため、Aに代位し、Yらにその「債権」の支払いを求めた。
2. 前記「債権」とは、Aの資本金200万円につき、Yらが引き受けた出資に係る金銭の払い込みをしていないため、Yらは、未払金につきAに対し支払う義務があるというものである。ここで実際の払込の態様について一言しておく、次のとおりであった。
 - (1). 発起人Y₁は、発起人総代として同じく発起人たるその余のY₂らから、設立事務一切を委任されて担当した。Y₁は、自らが主債務者となり、他の発起人を連帯保証人として、B銀行C支店から金200万円を借り受けた。
 - (2). そしてY₁は、この金200万円を払込取扱銀行である同銀行同支店に株式払込金として一括で払い込み、同支店から払込金保管証明書の発行を得て設立登記手続を進めた。結果として、Aは資本金200万円全額払込済みの株式会社として昭和24年11月5日その設立登記が完了し、会社として成立した。
 - (3). その後Aは、B銀行から金200万円の払戻を受けた上、これをY₁にそのまま貸し付けた。
 - (4). そして、Y₁は、同月20日ころまでの間に、Aから借り受けた金200万円をB銀行C支店に対する前記借入金200万円の債務の弁済にあてた。
3. 争点となるのは、DのYらに対する金200万円の「債権」が成立するか否かである。これは、とりもなおさず、Yらがなした「出資」が有効か否かということに直結する問題である。

1. はじめに

Caseは、いわゆる見せ金による株式払込の効力が争点とされた最判昭和38年12月6日民集17巻12号1633頁を素材としたものである。会社設立に際し、発起人は、株式を引受けなければならず(会社法25条2項)、設立時発行株式の引受けた者は、引受け後、遅滞なく出資にかかる金銭の全額の払い込みをしなければならない(会社法34条1項、63条1項)。仮装払込みとは、その払込みが仮装された場合であり、Caseは、仮装払込みの態様の1つである「見せ金」に関する事案である。会社法上、「見せ金」による払込みが払込みとして有効であるか否かにつき議論があるところ、前掲最判昭和38年12月6日は、最高裁とし

て、初めて無効であると明言したものである。ちなみに、仮装払込みは、新株発行の場面に
おいても問題となりうる(新株発行に際しての払い込みにつき、会社法 208 条 1 項)。

2. 最判昭和 38 年 12 月 6 日民集 17 卷 12 号 1633 頁の概要

(1). 原審(名古屋高判昭和 35 年 7 月 30 日民集 17 卷 12 号 1650 頁)

前掲最判昭和 38 年 12 月 6 日の事案(Case の事案)において、原審は、①. の請求を全額
認容する一方(①. については上告なく確定)、②. については、下記のとおり判示し、払込
みが現実に履行済みである旨判示した。

「A がその成立後右株金 200 万円の払戻しを受け、これを Y1 に貸付け、同人においてこれ
を右借入金の弁済に充当しているのであつて、その間不明朗な印象を与えることを免れぬ
が、このような結果的事象だけをとりえて直ちに前記の認定をくつがえし、右払込みをして
虚偽仮装のものなりと断定することはできない。」

(2). 最高裁の判断 1：払込みが無効である旨判示

他方、最高裁は、②. の請求につき、下記のとおり、払込みが無効である旨判示した。

「株式の払込は、株式会社の設立にあつてその営業活動の基盤たる資本の充実を計るこ
とを目的とするものであるから、これにより現実に営業活動の資金が獲得されなければなら
ないものであつて、このことは、現実の払込確保のため商法が幾多の規定を設けているこ
とに徴しても明らかであるところである。従つて、当初から真実の株式の払込として会社資金を
確保するの意図なく、一時的の借入金を以て単に払込の外形を整え、株式会社成立の手續後
直ちに右払込金を払い戻してこれを借入先に返済する場合の如きは、右会社の営業資金は
なんら確保されたことにはならないのであつて、かかる払込は、単に外見上株式払込の形式
こそ備えているが、実質的には到底払込があつたものとは解し得ず、払込としての効力を有
しないものといわなければならない。」

(3). 最高裁の判断 2：「見せ金」の認定基準

続いて、最高裁は、「見せ金」の認定基準に関し、「会社成立後前記借入金を返済するまで
の期間の長短、右払戻金が会社資金として運用された事実の有無、或は右借入金の返済が会
社の資金関係に及ぼす影響の有無等」を挙げた上、Case の事案については、「その如何によ
つては本件株式の払込が実質的には会社の資金とするの意図なく単に払込の外形を装つた
に過ぎないものであり、従つて株式の払込としての効力を有しないものではないかとの疑
いがあるのみならず、むしろ記録によれば、Y₁ の前記銀行支店に対する借入金 200 万円の
弁済は会社成立後間もない時期であつて、右株式払込金を実質的に会社の資金として確保
されたものではない事情が窺われないでもない」と述べ、原審の前記判断を審理不盡理由不
備の違法があるとして破棄した。

3. コメント

(1). 仮装払込みがあった場合における株式発行の効力

「見せ金」として払込みが無効になったとしても、それは直ちに、発行された株式が無効になるわけではない。平成 26 年改正において、出資の履行を仮装した場合の責任についての規定が設けられ、引受人は、仮装払込みの分につき、支払義務を負うことが条文上明らかとなった(会社法 52 条の 2)。同条により、仮装払込みをなした者(Case における Y ら)は、対象株式について、払込みがなされた後は、株主としての権利行使をなしうる。要は、権利株となる。結果として、当該株式は失権しないことになる(会社法 36 条 3 項参照)。これは、仮装払込みがあった場合でも、株式発行の効力は、有効であることを意味する。

近時では、上記の点を超えて、「見せ金」による払込の効力までも有効と解すべきとする見解も登場している。「見せ金」は、古くて新しい問題であるといつてよい。

ただ、仮に、有効説によったとしても、仮装払込み自体は条文上の概念であるし、前掲最判昭和 38 年 12 月 6 日は、仮装払込の認定基準としては引き続き、意義を有することとなる。

(2)．「見せ金」無効説と公正証書原本不実記載罪

今後、「見せ金」の有効説・無効説の対立が、結論に大きく影響するのは、むしろ刑事規制の場面においてかもしれない。最判平成 3 年 2 月 28 日刑集 45 卷 2 号 77 頁は、株式会社の資本金の額は登記事項であるところ(会社法 911 条 3 項 5 号)、仮装の払込みに基づき新株発行の夜変更登記を申請し商業登記簿原本に記載させた場合、公正証書原本不実記載罪(刑法 157 条 1 項)が成立するとしており、この結論は、「見せ金」等の仮装払込みを無効と解することを前提にしているからである。

12. 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効力

Case

Y₁ は、発行済式総数 6 万株の内航海運業等を業とする株式会社（非公開会社・取締役会設置会社・株券発行会社）であり、X はその取締役・代表取締役であった。Y₁ の定款には、「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」旨の条項（本件定款の定め）がある。

A 株式会社（代表取締役は Y₂）は、全株式を保有する株主であり、株式を譲り受けるに際し、Y₁ の取締役会の承認を受けているほか、譲渡人から Y₁ の 1000 株株券 60 枚の交付を受けている。

Y₁ は、平成 27 年 9 月某日、定時株主総会を開催し、株主総会において、Y₂ を Y₁ の取締役に選任するとともに、代表取締役に選定することを決議し、役員変更の変更登記を了した。その後、Y₁ は、平成 27 年 10 月某日、臨時株主総会を開催し、X を Y₁ の取締役から解任することを決議し、その旨の登記を了した。

X は、「本件定款の定め」は無効であり、Y₂ を Y₁ の取締役に選任する定時株主総会決議には瑕疵がある旨主張している。

1. はじめに

株主総会の決議事項の範囲は、取締役会の設置の有無によって大きく異なっている。取締役会非設置会社の株主総会は、万能機関であるが（会社法 295 条 1 項）、取締役会設置会社（会社法 2 条 7 号）における株主総会の決議事項は、法令・定款に定める事項のみに限定される（非万能機関：会社法 295 条 2 項）。任意に取締役会を置いた場合でも同様である。非万能機関である株主総会は、株式会社における所有と経営の分離（会社法 330 条 2 項）を反映したものであり、会社法は、取締役会の設置の有無という基準で割り切ることにした（会社法 330 条 2 項において、公開会社か否かで規制を区別していることと整合していない。）。そして、取締役会設置会社（ただし、指名委員会設置会社、監査委員等設置会社の場合は、別のルールに服するので除く）において、代表取締役の選定・解職は、取締役会の権限であるとされている（会社法 362 条 2 項 3 号）。所有と経営の分離の帰結であるのみならず、取締役会による代表取締役の監督の実効を期そうとしているのである。

では、定款で定めることにより（会社法 295 条 2 項）、非万能機関である株主総会が代表取締役の選定・解職につき決議することは可能であろうか。Case ではこのことが問題とされている。定款自治（会社法 29 条）の限界が問われている。

2. 最判平成 29 年 2 月 21 日民集 71 巻 2 号 195 頁

Case は、最判平成 29 年 2 月 21 日民集 71 卷 2 号 195 頁を素材としたものである。この判決において、最高裁は下記のとおり判示し、株主総会により代表取締役を定めることを肯定する。

「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（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、法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こととなるが（法 295 条 2 項）、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、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、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限（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。」

3. 検討

(1). 株主総会の決議により代表取締役を定めることができるか否かは、平成 17 年の会社法典の制定以前から議論されてきた論点であり、現在に至るまで学説が対立している。興味深いのは、会社法制定の前後で事情が大きく異なっていることである。すなわち、登記実務が、会社法制定前は否定説に立っていたのが、制定後は肯定説により運用されていると思われるのに対し、学説は、依然として対立しているものの、新たな点による否定説が有力となってきたのである。そして、会社法下における否定説は、アメリカ型の実務型取締役会（社外取締役をメインとする監督機関）を「理念型」とした上で、「本件定款の定め」につき、取締役会の監督機能の中核をなす代表取締役の選定・解職権限を制約するものとして、否定的に理解する立場に立つ。

(2). 会社法下における否定説と類似の発想に立つものとして、近時の裁判例である東京高決令和 1 年 5 月 27 日資料版商事 424 号 118 頁がある。そこでは、事前警告型買収防衛策を導入している会社において、株主が、その廃止の株主提案権を本案とする仮処分命令の申立てをなすことができるかが争点とされ、裁判所は、「株主総会の専属的権限とは解されない事前警告型買収防衛策である本対応方針の導入等について、これを株主総会に提案するか否かの判断権限を取締役に留保している」として、被保全権利たる株主提案権を否定した。

(3). 他方、前掲最判平成 29 年 2 月 21 日は、「特段制限する規定がない」として定款自治の観点から肯定説に立つ。その発想の前提には、わが国の株式会社の機関構造が、アメリカ法流の委員会型機関設計（指名委員会等設置会社、監査等委員会設置会社）を許容するもの

の、あくまでもそれは選択肢の1つとしてであり、株主総会を最高機関とした上での、伝統的なチェックアンドバランスが機関構造(監査役設置会社)や、旧有限会社型機関構造をも認めているということがあるように思われる。

思うに、株主総会の権限の範囲につき、取締役会の設置の有無という基準で規制を異にするのは、前記のとおり一種の立法的な「割り切り」にすぎず、かかる割り切りに過度に重きを置くべきではあるまい。会社法 295 条は、あくまでも 1 項の万能機関型を原則とした上で、2 項の非万能機関型につき規定しているのである。少なくとも、任意で取締役会を設置した会社が、取締役会による代表取締役選定・解職を認めた上で、それと並行して株主総会による選定・解職をする限り、それを否定するいわれはない。肯定説が妥当であり、前掲最判平成 29 年 2 月 21 日の立場は妥当として支持されるべきである。

(4). なお、Case のもととなった前掲最判平成 29 年 2 月 21 日の事案では、複数の定款があり(その中には、「本件定め」のないものもあった)、いずれが Y_1 の定款であるかが争点とされたのみならず、 Y_1 により本件株券の存在と矛盾する別の株券が作成され、別の者に交付され、誰が定時株主総会時における Y_1 の株主かが争われていた。その意味では、「本件定め」の有効性についての争点は、敢えて上告審へいくための「ためにする議論」といってもよいのかもしれない。このようないい加減な株主管理、株券管理を慎むべきというのが、中小企業のために、一番必要な教訓といえよう。

13. 理事選任決議の瑕疵連鎖と訴えの利益

Case

1. Yは中小企業等協同組合法に基づき設立された事業協同組合であり、XはYの組合員であるところ、平成28年5月16日に開催されたYの通常総会において、理事及び監事を選出する選挙が行われた(理事を選出する選挙を「選挙1」、監事を選出する選挙を「選挙2」という。)
2. 「選挙1」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である理事長が招集して、平成30年5月28日、Yの通常総会が開催された。そして同総会において、「選挙1」及び「選挙2」で選出された理事及び監事全員が任期の満了により退任したとして、理事及び監事を選出する選挙が行われた(理事を選出する選挙を「選挙3」、監事を選出する選挙を「選挙4」という。)
3. Xは、平成28年8月12日、「選挙1」及び「選挙2」の各取消しを求める訴えを提起し(本件各取消請求)、平成30年7月26日、「選挙1」が取り消されるべきものであることを理由とする「選挙3」及び「選挙4」の各不存在確認請求(本件各不存在確認請求)を追加した。

1. はじめに

本Caseは、最判令和2年9月3日(平成31年(受)558)を素材としたものである。株主総会決議不存在の訴えにおいて、先行の株主総会決議が不存在である場合、その総会により選任された取締役から構成される取締役決議も不存在となり、その取締役会により選定される代表取締役も存在しなかったことになる結果、代表取締役(と称する者)により招集された後行の株主総会も不存在となる……という、無限の瑕疵の連鎖が発生することは、つとに裁判例上確立されており(最判平成2年4月17日民集44巻3号526頁(本連載第24回・本誌63巻7号94頁)、最判平成11年3月25日民集53巻3号580頁(本連載第25回・本誌63巻8号174頁))、これを瑕疵連鎖説という。他方、株主総会決議取消の訴えにおいて、最高裁は、後行決議により瑕疵が遮断され、先行決議の訴えがなくなる旨判示しており(最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁(本連載第26回・本誌63巻9号110頁))、株主総会決議不存在の訴えにおける処理との整合性につき議論を呼んでいた(近時、一見するところ相反するかにみえる下級審裁判例が登場し(東京地判平成30年9月6日金判1559号47頁及び東京高判平成30年9月12日金判1553号17頁)、この問題につき最高裁の立場の表明が待たれていた。)。かような折、前掲最判令和2年9月3日が登場したのである。

2. 前掲最判令和2年9月3日の概要

- (1). 原審(広島高裁平成30年12月11日(平成30年(ネ)214))は、前掲最判昭和45年4月2日のロジックに従い、特別の事情のない限り、本件各取消請求に係る訴えの利益は消滅す

る旨判示した。

(2). ところが、上告審たる前掲最判令和 2 年 9 月 3 日は、原審とは逆に次のとおり判示する。

「①-(i)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、①-(ii)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（最高裁昭和 60 年（オ）第 1529 号平成 2 年 4 月 17 日第三小法廷判決・民集 44 卷 3 号 526 頁、最高裁平成 10 年（オ）第 1183 号同 11 年 3 月 25 日第一小法廷判決・民集 53 卷 3 号 580 頁参照）。そして、②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つ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つて、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。」

3. コメント

(1). 判旨①-(ii)の部分は、前掲最判平成 2 年 4 月 17 日及び前掲最判平成 11 年 3 月 25 日のロジックに従つたものであるにすぎない。問題は、判旨①-(i)の部分である。ここでは株主総会決議不存在の訴えに関しての前記の理が、事業協同組合の総会決議取消の訴えにも、妥当することが述べられている。このように解すると、先行決議の確定の有無にかかわらず、瑕疵は後行決議へと連鎖することとなり、決議不存在の訴えに関する瑕疵連鎖説が、決議取消の訴えにおいても妥当し、結果として、前掲最判昭和 45 年 4 月 2 日の妥当する場面がほとんどなくなってしまう。前掲最判令和 2 年 9 月 3 日より、前掲最判昭和 45 年 4 月 2 日は、事実上変更されたに等しい(ちなみに、前掲最判令和 2 年 9 月 3 日の事案は、中小企業等協同組合法に基づく事業協同組合に関してであるが、同法における総会の決議の不存在若しくは無効の確認又は取消しの訴えに関する規制はほぼ会社法に倣つたものであることから、本判決の射程は、株式会社にも広く及ぶ)。

(2). 残された問題は、併合の可否である。すなわち、瑕疵連鎖説に基づき、先行決議の訴

えの利益を肯定する場合、更に問題となるのは、後行決議を争う決議と併合されていることが、先行決議についての訴えの利益を認める要件であるか否か。判旨のアンダーライン②の部分は、このことを述べるものである。

前掲最判令和 2 年 9 月 3 日が併合を要件としているかどうかについて、見方は分かれうるところである。ただ判旨②では、決議取消の訴えにつき、訴えの利益が消滅する場合があるとした上で、敢えて「併合された場合」を挙げ、かかる場合には、「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」としている。かかる判示を素直に読む限り、前掲最判平成 2 年 4 月 17 日及び前掲最判平成 11 年 3 月 25 日と比して、一段強い表現であり、本判決は、併合を要件していると理解すべきように思われる。

(追記)

筆者による前掲最判令和 2 年 9 月 3 日の評釈として、松嶋隆弘・判批・税務事例 52 巻 12 号 78 頁以下

14. 合資会社の無限責任社員の退社と支払債務の可否

Case

A は、クリーニング店を営業する B 合資会社(後に合同会社)の代表者である。A と妻 C との間には、子として XY がいるところ、AC は、Y の家族と同居しており、A、C、Y 及び D(Y の妻)は、いずれも B 社で働いている。A は、C の没後である平成 22 年 9 月 7 日付で、「遺言者は遺言者の有する一切の財産を X には相続させない」旨の自筆証書遺言を、同年 10 月 1 日付で、「A の有する一切の財産を Y に相続させる」旨の遺言を作成した。

2. A は、平成 23 年 11 月に後見開始の審判を受けたことにより、B を退社し、B は、A の退社を契機として、合同会社となった。そして、A の退社時において、B は債務超過の状態にあった。A は、その後、平成 24 年 3 月 4 日付に死亡した。A の遺産は、不動産(土地・建物)、預貯金、現金、B への出資金分の持分払戻請求権から構成されている。Y は、同年 4 月 5 日、前記不動産につき相続を原因とする所有権移転登記手続をした。

3. これに対し、X は、同月 20 日、Y に対し、遺留分侵害額の請求をした(なお、X は Y に対し、調停をそれぞれ申し立てたが、不調等により、終了している。)。

1. はじめに

本 Case は、最判令和元年 12 月 24 日民集 73 巻 5 号 457 頁を素材としつつ、現行相続法の規制にあわせ適宜改変したものである(旧相続法では、遺留分減殺請求権の行使により物権的效果があると解されていたが、現行相続法では、債権的效果を有するにすぎない遺留分侵害額請求へと改められている。民法 1046 条 1 項)。

本 Case において、A の退社時に B が債務超過であった場合、A は退社に際し、B の債務につき支払義務を負う。X の遺留分侵害額請求が認められた場合、問題となるのは、前記支払義務が遺留分侵害額の算定にあたり考慮されるか否かである。

2. 前掲最判令和元年 12 月 24 日の概要

(1). 原審(名古屋高判平成 30 年 4 月 17 日民集 73 巻 5 号 497 頁)は、X の遺留分侵害額請求を認めた上で、次のとおり判示し、これを否定した。

「持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合は、社員は、持分会社の債務を弁済する責任を負うが(会社法 580 条 1 項 1 号)、この場合社員が弁済する責任を負う相手方は、会社債権者であり、会社に対してではない。そして、退社した社員は、その登記をする前に生じた持分会社の債務について、従前の責任の範囲内で弁済する責任を負うが(同法 612 条 1 項)、この責任は、退社の登記後 2 年以内に請求又は請求の予告をしない持分会社の債権者に対しては、当該登記後 2 年を経過した時に消滅する(同条 2 項)ものとされている。

これを本件についてみれば、B は、……債務超過であり……、その無限責任社員である A は、B の債権者に対して、会社債務を弁済する責任を負うが、A の退社の登記……の 2 年後である平成 26 年 2 月 27 日までに、B の会社債権者が、A 又は B（及びその相続人）に対して、会社債務の弁済を求める請求又は請求の予告をしたことを認めるに足りる証拠はない。

したがって、A は、B の会社債権者に B の債務を弁済する責任を負っていたが、A の死亡後ではあるが、これは消滅したものと認められる。遺留分減殺請求の意思表示後であっても、遺留分減殺請求権に基づく現実の履行がなされる前までに相続財産（積極財産）の内容に何ら影響を与えることなく相続債務が消滅した以上、この相続債務は、遺留分侵害額の算定に当たっては、考慮しないこととするのが相当である。」

(2). これに対し、上告審である前掲最判令和元年 12 月 24 日は、次のとおり判示し、肯定する。

「無限責任社員が合資会社を退社した場合には、退社の時における当該会社の財産の状況に従って当該社員と当該会社との間の計算がされ（会社法 611 条 2 項）、その結果、当該社員が負担すべき損失の額が当該社員の出資の価額を下回るときには、当該社員は、その持分の払戻しを受けることができる（同条 1 項）。一方、上記計算がされた結果、当該社員が負担すべき損失の額が当該社員の出資の価額を超えるときには、定款に別段の定めがあるなどの特段の事情のない限り、当該社員は、当該会社に対してその超過額を支払わなければならないと解するのが相当である。このように解することが、合資会社の設立及び存続のために無限責任社員の存在が必要とされていること（同法 576 条 3 項、638 条 2 項 2 号、639 条 2 項）、各社員の出資の価額に応じた割合等により損益を各社員に分配するものとされていること（同法 622 条）などの合資会社の制度の仕組みに沿い、合資会社の社員間の公平にもかなうというべきである。」

「前記事実関係によれば、無限責任社員である A が本件会社を退社した当時、本件会社は債務超過の状態にあったというのであるから、退社時における計算がされた結果、A が負担すべき損失の額が A の出資の価額を超える場合には、上記特段の事情のない限り、A は、本件会社に対してその超過額の支払債務を負うことになる。」

3. コメント

(1). 本 Case における争点は、遺留分侵害額の算定に際し、原審段階から浮上してきたものであるが、争点それ自体は、どちらかという持分会社に関する会社法上の解釈問題といってよい。持分会社に関する規制は、対内関係では定款自治を大幅に許容するが、かかる取扱いは、対外関係の処理との間で摩擦を生じさせうる。

(2). 原審は、退社に際して A が負う支払義務を持分会社の無限責任社員が負う責任（会社法 580 条 1 項）と同一のものと捉え、退社した社員の責任が所定期間後に消滅とする規制（会社法 612 条）を根拠に、支払義務が消滅したと理解する。原審のかかる態度は、本争

点を持分会社社員の責任という対外関係の問題であると理解したためであろう。

他方最高裁は、前記支払義務を、退社に伴う社員間の公平な清算という、対内関係の問題と理解するようである。会社法 611 条は、退社に伴う持分の払戻しについて規定するが、これは退社社員が積極持分を有している場合についての例示的规定であり、本 Case のような消極的持分を有する場合には、退社社員は逆に支払義務を有し、そのことも同条が含意していると理解するのである。対内関係と対外関係が時として交錯する場合もあり得、そうスッキリと分けることができないという問題はあるが、基本的なフレームワークとしては、最高裁が取る立場は、これまでの学説とも整合するオーソドックスな立場であり、妥当と解すべきであろう。

(3). 一件記録をみると、債務超過である B 社の債務の中には、A の貸付金 3000 万円余が含まれているようである。本 Case では、債務超過の判断にあたり、この貸付金も「債務」としてカウントされている。ただ、このようなオーナーによる貸付金の場合、一般には準資本的性質を有することが多いといわれている。今後の教訓として本 Case を検討する場合、仮にこのような事情を考慮した場合に、前提となった事実に影響があったのかどうかなどについても、思いを致す必要があろう。

15. 事業協同組合における組合員に対する除名決議と除名事由の特定明示の要否

Case

Case

1. X 組合は、中小企業等協同組合法に基づいて設立された個人タクシー事業者を組合員とする協同組合である。X 組合は、その定款(本件定款)により総代会を置いていた。Y 及び A₁ ～A₄(Y ら)は、X 組合の組合員たる個人タクシー事業者であった。
2. X 組合の定款(本件定款)には①. 本組合の事業を妨げ、または妨げようとした組合員、②. 犯罪行為及び破産宣告、その他信用を失う行為をした組合員を除名しう旨の記載があった。
3. X 組合の運営等をめぐり、Y らと理事長側との間には次のような争いがあった。
 - (1). X 組合理事会は職員 B の懲戒解雇を決定したところ、Y らは不当労働行為であるとしてこれに反対し、外部の団体に法律相談する等した。その結果、B の懲戒解雇は、地方労働委員会の斡旋を経て、撤回された。
 - (2). Y らは X 組合の副理事長 C の X 組合女性職員との関係を問題とし、C はいったん副理事長職につき辞表を提出したが、後にこれを撤回した(理事会も撤回を承認)。これに対し Y らは反発した。
 - (3). Y らは、陸運支局に対し、X 組合の運営の正常化を求める旨を陳情した。ただ Y らと理事長らとの話し合いはされなかった。
 - (4). Y らは、C の辞意の撤回が無効であるとして、C 及び X 組合を相手方として副理事長の職務執行停止の仮処分(本件仮処分)を申し立てた。Y は、本件仮処分申立て後、組合の正常化を求める旨のビラを作成し、配布した。
4. X 組合は、Y らを一体のものと捉え、かつ前記(1). ～(4). の一連の経過が除名事由①. ②. に該当するとして、Y らを除名すべく臨時総代会(本件総代会)を開催することにした。除名事由に関する具体的事実、Y らへの除名通知書、本件総代会の開催通知書のいずれにも記載されておらず、本件総代会でも、Y らのいかなる行為が除名事由となるかについての具体的説明はなかった。そして採決が行われ、Y らの除名決議が成立した。
5. その後、X 組合は、Y に対し、Y が X 組合の組合員たる地位を有しないことの確認を求め、訴えを提起した。

1. はじめに

中小企業等協同組合(組合)においては、組合員を総会・総代会の決議によって除名することが認められており(中小企業等協同組合法 19 条 2 項、55 条 1 項)、除名事由につき定款自治が認められている(同法 19 条 2 項 3 号)。ただその場合、組合は、その総会の会日の 10 日前までに、その組合員に対しその旨を通知し、かつ、総会において、弁明する機会を与えなければならない(同法 19 条 2 項本文第 2 文)。では除名事由の告知の有無は、総会・総代会

の決議の効力に影響を与えるであろうか。今回は、この点が争点となった最判平成 13 年 4 月 26 日判タ 1063 号 117 頁を取り上げる。

2. 判例

(1). 原審(福岡高判平成 11 年 3 月 26 日(平成 9 年(ネ)第 58 号))は、各総代が Y らの行動の全体を除名事由ととらえて議決権を行使し、除名処分的前提とされた事実がおおむね真実に沿う以上、本件決議における総代の多数意思を尊重し、本件決議を有効とすべきであると判示し X 組合の請求を認容した第 1 審判決を正当として、Y の控訴を棄却した。

(2). これに対し上告審たる前掲最判平成 13 年 4 月 26 日は、次のとおり判示し、本件決議は無効であると結論付け、第 1 審判決を取り消し、X 組合の請求を棄却すべきであるとした。

「経済目的によって結ばれる団体の内部規律に関しては、宗教法人、学校法人などの内部規律とは異なり、当該団体の裁量的判断にゆだねられる余地は少ない。とりわけ除名処分といった法律関係を終了させる処分は、当該組合員の存在が組合員の相互扶助という組合の目的に反し、又はこの目的を阻害するといった明確な事実があるときに許容されるものであり、法が組合員の除名事由を法自ら定め、又は定款で定めることとし、除名のための手続として総会又は総代会における弁明の機会を保障しているのも、このような除名の趣旨を超えて X 組合の経済目的と無関係な除名がされることがないようにするためである。

そうすると、X 組合における組合員の除名処分においては、遅くとも除名決議に係る総会又は総代会までに、除名の対象者及びその議決権者に対して、除名事由とされる事実を特定して明らかにすることが必要である。これを反対に解するときは、除名の対象者にとって弁明すべき事実及び議決権者が除名事由該当性を判断すべき事実が特定されず、除名事由及び除名手続を規律する法及び定款の趣旨を損なうことになる。」

「Y に対しては、本件決議までに明確な除名事由の告知はなかったというのであるから、すでにこの点において、本件決議には除名手続上重要な瑕疵があることになる。」

「本件総代会までに、除名の対象となる者についての除名事由が具体的に明らかにされることなく、理事長において Y の関与しない事実を含む一連の事実経過をもって Y らを包括的に除名すべきものと主張していたにすぎない本件にあっては、Y において理事長のこのような意図を認識し得たことをもって、除名事由とされる事実が被除名者である Y に対して特定して明らかにされたということはできない。」

3. コメント

(1). 中小企業等協同組合法は、総会決議の瑕疵につき、株主総会決議の瑕疵に関する規定(会社法 830 条、831 条)を準用する(中小企業等協同組合法 54 条。なお総代会についても準用される。同法 55 条 6 項)。Y が除名事由の不告知を理由に総代会決議の瑕疵を争う場合には、これによることになる。他方 Case は、これと逆に X 組合の方から Y に対し、総代会決議が有効であることを前提に、Y が X 組合の組合員たる地位を有しないことの確認を求め

ている。総代会決議ではYら全員が除名されているが、X組合はYのみを被告としている。おそらくYがYらの指導者であるという理解に立っているからと推測される。このようにX組合は、かかる理解の下、Yらをセットで捉え、総代会決議においてセットで除名している。そして原審は、かかるX組合の態度を是認する。

(2). 他方、上告審は、かかる態度を否定する。その前提には、「Yは、弁や筆が立ち、論理的思考ができるところから、法律相談、陸運局との対応、仮処分の申立てなど主要な場面で主導的役割を果たしているが、Yらと常に行動を共にしたり、Yらを指揮し、指示を発したりしていたものではなく、被除名者らの行動の首謀者とはいえない」という認定があるようである。

X組合執行部とYらとの対立は、同組合の運営に関するものである。Yらの行動が反執行部的であるのは事実だが、だからといってかかる行為を除名事由と捉え、かつYらをセットで除名しようとするといった報復的態度は、あまりにも感情的に過ぎよう。上告審は、当否の問題に立ち入らず、個別の除名事由の不告知といったもっぱら手続規制に着目して、除名手続上重要な瑕疵がある旨判示している。組織運営のトラブルは、「どっちもどっち」と判断されることが多い。かかる場合には、できる限り形式、手続を遵守する態度をとって対応することが望ましい(Yから総代会決議の瑕疵を争う場合にも同様にいうことができる。)。かかる観点からするとCaseではYの方に若干部がありそうな事案とみることができる。

(3). 会社法上、株主総会には除名制度がなく、持分会社には除名制度があるものの、除名は訴えによる必要があり、かつ除名事由につき定款自治が認められていない(会社法859条)。Caseのような事案をみると、会社法は、中小企業等協同組合法よりも、除名につきより謙抑的態度をとっている。ただ手続規制を重視する上告審の判旨は、持分会社の除名にも一定程度妥当するように思われる。