

[商法]

No. 1 会社分割により事業を承継した会社の名称続用責任

最高裁平成 20 年 6 月 10 日判決・平成 20 年重判商法 8 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 22－1（P 795）

●ポイント●

ゴルフ場経営会社の会社分割によりゴルフ場の事業を承継し、ゴルフクラブの名称を続用した設立会社は、会社法 22 条 1 項の類推適用により、承継後遅滞なく優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、分割会社が負う会員資格保証金返還債務につき弁済責任を負う。

●事案●

A は、「B ゴルフ倶楽部」という名称の預託金会員制のゴルフクラブ（以下「本件クラブ」という。）が設けられているゴルフ場（以下「本件ゴルフ場」という。）を経営していた。上告人は、平成 7 年 10 月 7 日、A との間で、本件クラブの法人正会員となる旨の会員契約を締結し、A に対し、会員資格保証金 3500 万円を預託した（以下、この預託金を「本件預託金」という。）。本件預託金の据置期間は、本件クラブの会則により、本件ゴルフ場が正式開場した日から起算して満 5 年とされていたが、平成 11 年 5 月 18 日、同会則の改正により、同日から起算して満 5 年（平成 16 年 5 月 18 日まで）に延長された。被上告人は、平成 15 年 1 月 8 日、A の会社分割（旧商法 373 条に基づくもの。以下「本件会社分割」という。）により、ゴルフ場の経営等を目的とする会社として設立され、A から本件ゴルフ場の事業を承継したが、本件クラブの会員に対する預託金返還債務は承継しなかった。被上告人は、本件会社分割後、A が本件会社分割前に本件ゴルフ場の事業主体を表示する名称として用いていた「B ゴルフ倶楽部」という名称を引き続き使用し、本件ゴルフ場を経営している。A 及び被上告人は、平成 15 年 4 月 15 日ころ、上告人を含む本件クラブの会員に対し、「お願い書」と題する書面（以下「本件書面」という。）を送付した。本件書面の内容は、本件会社分割により被上告人が本件ゴルフ場を経営する会社として設立されたこと及び本件クラブの会員権を被上告人発行の株式へ転換することにより、本件クラブを被上告人経営の株主会員制のゴルフクラブに改革することを伝え、本件クラブの会員権を上記株式に転換するよう依頼するというものであった。

上告人は、平成 16 年 5 月 25 日、被上告人に対し、本件クラブから退会する旨の意思表示をするとともに、被上告人に対し、本件会社分割により本件ゴルフ場の事業を承継し本件クラブの名称を引き続き使用している被上告人は、会社法 22 条 1 項の類推適用により、本件預託金の返還義務を負うべきであると主張して、本件預託金 3500 万円及びこれに対する退会の意思表示をした日の翌日である平成 16 年 5 月 26 日から支払済みまで商事法定利率による遅延損害金の支払を求めた。これに対して、被上告人は、会社分割の場合に会社法 22 条 1 項が類推適用される余地はなく、仮にこれが類推適用されとしても、本件においては、被上告人が本件クラブの会員に対して本件書面を送付したことから、類推適用を否定すべき特段の事情があると主張して、上告人の請求を争った。

●判旨●

「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の事業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の事業が譲渡され、譲渡会社が用いていたゴルフクラブの名称を譲受会社が引き続き使用しているときには、譲受会社が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、譲受会社は、会社法 22 条 1 項の類推適用により、当該ゴルフクラブの会員が譲渡会社に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当であるところ（最高裁平成 16 年 2 月 20 日第二小法廷判決参照）、このことは、ゴルフ場の事業が譲渡された場合だけではなく、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継された場合にも同様に妥当するといふべきである。なぜなら、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継される場合、法律行為によって事業の全部又は一部が別の権利義務の主体に承継されるという点においては、事業の譲渡と異なるところはなく、事業主体を表示するものとして用いられていたゴルフクラブの名称が事業を承継した会社によって引き続き使用されているときには、上記のような特段の事情のない限り、ゴルフクラブの会員において、同一事業主体による事業が継続しているものと信じたり、事業主体の変更があったけれども当該事業によって生じた債務については事業を承継した会社に承継されたと信じたりすることは無理からぬものといふべきであるからである。」

●コメント●

判例は、すでにゴルフ場の事業譲渡に関して、事業名称の続用に会社法 22 条 1 項を類推適用し、事業譲受会社の責任を認めていたが（最判平 16. 2. 20）、本判決は、これを前提として、ゴルフ場経営会社の会社分割によりゴルフ場の事業を承継し、ゴルフクラブの名称を続用した設立会社についても、会社法 22 条 1 項の類推適用を肯定したものである。

●参照条文●

会社法 22 条・757 条・762 条

No. 2 株式会社の従業員持株制度における従業員と持株会との合意の有効性

最高裁平成 21 年 2 月 17 日判決・平成 21 年重判商法 1 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 139—**7**（P 825）

●ポイント●

株式会社の従業員と持株会との間における、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戻す旨の合意も、本件事実の下では、有効である。

●事案●

被上告会社は、日刊新聞の発行を目的とする株式会社である。被上告会社は、定款によって、株券を発行しない旨及び株式の譲渡には取締役会の承認を要する旨規定するとともに、日刊新聞紙の発行を目的とする株式会社の株式の譲渡の制限等に関する法律（以下「日刊新聞法」という。）1 条に基づき、被上告会社の株式（以下「Y 株式」という。）の譲受人は同社の事業に関係ある者に限ると規定している。被上告人 Y は、被上告会社の株主である役員及び従業員によって構成される権利能力なき社団である。被上告会社は、Y 株式の保有資格を原則として現役の従業員又は役員（以下「従業員等」という。）に限定し、従業員等が退職又は死亡により株主資格を失ったときなどには現役の従業員等に当該株式を引き継がせることを内容とする社員株主制度を採用している。

被上告人 Y は、譲渡制限を受ける Y 株式の円滑な運用を行うことを目的として設立されたいわゆる持株会であり、上記社員株主制度を前提に、遅くとも昭和 34 年ころまでには、被上告人 Y が従業員等に Y 株式を譲渡する際の価格を額面額である 1 株 100 円とし、株主が退職や死亡により Y 株式の保有資格を失ったとき又は個人的理由によりこれを売却する必要が生じたときは、被上告人 Y が額面額でこれを買戻すという内容のルール（以下「本件株式譲渡ルール」という。）が成立していた。

被上告会社の従業員であった上告人 X は、本件株式譲渡ルールの存在及び内容を認識した上、昭和 39 年から同 63 年にかけて 6 回にわたり、被上告人 Y から本件株式を含む Y 株式合計 2740 株を 1 株 100 円で買い受け、上記各売買に際し、被上告人 Y との間で、本件株式譲渡ルールに従う旨の合意（以下「本件合意」という。）をした。上告人 X 1 は、平成 17 年 9 月 29 日、上告人 X 2 に対し、本件株式を 1 株 1000 円で売り渡した。上告人 X 1 は、同日、被上告会社に対し、書面をもって、上告人 X 2 に対する本件株式譲渡につき承認を請求したが、被上告会社は、同年 10 月 11 日、これを承認しない旨回答した。上告人 X 1 は、同年 11 月 1 日、被上告会社に対し、株式譲渡先指定請求書をもって、本件株式につき譲渡の相手方を指定するよう請求した。被上告人 Y は、平成 17 年 11 月 4 日、上告人 X 1 に対し、上記の株式譲渡先指定請求書の提出をもって、同上告人 X 1 の本件株式を売却する確定的な意思が明らかになったとして、被上告人 Y が本件合意に基づき本件株式を譲り受けた旨通知した上、同月 7 日、被上告会社に対し、本件株式譲渡につき承認を請求したところ、被上告会社はこれを承認した。

上告人 X は、本件株式譲渡ルールは、株式の譲渡制限に関する会社法の規定に反し、株式

会社の本質に反するから、本件株式譲渡ルールに従う旨の本件合意は無効であると主張した。

●判旨●

「前記事実関係によれば、被上告会社は、日刊新聞の発行を目的とする株式会社であって、定款で株式の譲渡制限を規定するとともに、日刊新聞法1条に基づき、Y株式の譲受人を同社の事業に関係ある者に限ると規定し、Y株式の保有資格を原則として現役の従業員等に限定する社員株主制度を採用しているものである。被上告人Y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Y株式を被上告人Y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Y株式を売却する必要があるときなどには被上告人Yが額面額でこれを買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Y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YにY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YからY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Y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得る状況にもなかったといえることができる。

そして、上告人X1は、上記のような本件株式譲渡ルールの内容を認識した上、自由意思により被上告人Yから額面額で本件株式を買戻し受け、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Y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。さらに、被上告会社が、多額の利益を計上しながら特段の事情もないのに一切配当を行うことなくこれをすべて会社内部に留保していたというような事情も見当たらない。

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条及び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。」

●判断枠組●

【判断基準】

本件株式譲渡ルールに従う旨の本件合意が、会社法107・127条の規定及び公序良俗に反しないか

【考慮事情】

①本件株式譲渡ルールの内容に合理性がないとはいえないこと、②非公開会社であるから、もともと株式には市場性がなく、③株式譲渡ルールに従い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得る状況にもなかったこと、④株式譲渡ルールの内容を認識した上、自由意思により額面額で本件株式を買戻し受け、株式譲渡ルールに従う旨の合意をしたものであって、従業員等が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こと、⑤会社が、多額の利益を計上しながら特段の事情もないのに一切配当を行うことなくこれをすべて会社内部に留保していたというような事情も見当たらないこと

●コメント●

本判決の基本的な判断枠組は平成7年判決（最判平7.4.25）と異ならないとの評価がなされている。すなわち、平成7年判決は、当該会社が非公開会社であることや従業員持株制

度の趣旨・目的，原告らが同制度の趣旨内容を了解した上，株式を額面額で取得したことなどを考慮し，同合意は旧商法 204 条 1 項に反するものではなく，公序良俗にも反せず有効であるとしたが，本判決も，持株会と従業員等との間における株式譲渡の自由を制限する内容の合意について一律にその有効，無効を決するのではなく，本件合意の内容をなす本件株式譲渡ルールの趣旨，本件合意により従業員等が一方的に不利益を被るおそれの有無，本件合意に至る経緯等の諸事情を勘案して，本件合意は会社法の規定又は公序良俗に反しないと判断したものと解される（判例タイムズNo.1294 P 78，弥永・ジュリストNo.1374 P 23 参照）。

●参照条文●

会社法 107 条・127 条，民法 90 条，日刊新聞法 1 条

No. 3 失念株分割による新株が売却された後の実質株主による 返還請求の範囲

最高裁平成 19 年 3 月 8 日判決・平成 19 年重判民法 9 事件

★判例六法（平成 23 年版）：民法 § 703—24（P 554）

●ポイント●

株式の分割により無償で名義株主に新株が割り当てられた場合、実質株主は不当利得に基づき返還請求することができるが、株価がその後下落した場合、実質株主は、売却益全額の返還を請求することができる。

●事案●

上告人らは、平成 12 年 2 月 15 日、A を通じて、それぞれ、B を転換対象銘柄とする他社株式転換特約付社債を購入し、同年 5 月 18 日、その償還として、B の株式各 29 株（以下、併せて「本件親株式」という。）を取得した。上告人らは、平成 12 年 10 月 31 日、A から本件親株式に係る株券合計 58 枚の交付を受けたが、その際、本件親株式につき名義書換手続をしなかったため、本件親株式の株主名簿上の株主は、かつて本件親株式の株主であった被上告人のままであった。

B は、平成 14 年 1 月 25 日開催の取締役会において、同年 3 月 31 日を基準日として普通株式 1 株を 5 株に分割する旨の株式分割の決議をし、同年 5 月 15 日、これを実施した。被上告人は、本件親株式の株主名簿上の株主として、そのころ、B から本件株式分割により増加した新株式に係る株券 232 枚の交付を受けた（以下、これらの株券を併せて「本件新株券」という。）。

被上告人は、B から本件新株式に係る配当金として、1 万 4235 円（税金を控除した額）の配当を受けた。被上告人は、平成 14 年 11 月 8 日、第三者に対して本件新株式を売却し、売却代金 5350 万 2409 円（経費を控除した額）を取得した。

そこで、上告人らは、平成 15 年 10 月 10 日ころ、B に対し、本件親株式について名義書換手続を求め、そのころ、被上告人に対し、本件新株券及び配当金の引渡しを求めた。これに対し、被上告人は、日本証券業協会が定める「株式の名義書換失念の場合における権利の処理に関する規則（統一慣習規則第 2 号）」により、本件新株券の返還はできないなどとして、上告人らそれぞれに対し、各 6105 円のみを支払った。

上告人らは、被上告人は法律上の原因なく上告人らの財産によって本件新株式の売却代金 5350 万 2409 円及び配当金 8 万 590 円の利益を受け、そのために上告人らに損失を及ぼしたと主張して、それぞれ、被上告人に対し、不当利得返還請求権に基づき、上記売却代金の 2 分の 1 である 2675 万 1204 円（円未満切捨て）及び上記配当金の 2 分の 1 である 4 万 295 円の合計金相当額である 2679 万 1499 円並びにこれに対する訴状送達の日翌日である平成 16 年 4 月 16 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める訴えを提起した。

●判旨●

「不当利得の制度は、ある人の財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に、

法律が、公平の観念に基づいて、受益者にその利得の返還義務を負担させるものである…。

受益者が法律上の原因なく代替性のある物を利得し、その後これを第三者に売却処分した場合、その返還すべき利益を事実審口頭弁論終結時における同種・同等・同量の物の価格相当額であると解すると、その物の価格が売却後に下落したり、無価値になったときには、受益者は取得した売却代金の全部又は一部の返還を免れることになるが、これは公平の見地に照らして相当ではないというべきである。また、逆に同種・同等・同量の物の価格が売却後に高騰したときには、受益者は現に保持する利益を超える返還義務を負担することになるが、これも公平の見地に照らして相当ではなく、受けた利益を返還するという不当利得制度の本質に適合しない。

そうすると、受益者は、法律上の原因なく利得した代替性のある物を第三者に売却処分した場合には、損失者に対し、原則として、売却代金相当額の金員の不当利得返還義務を負うと解するのが相当である。」

「以上によれば、上記原則と異なる解釈をすべき事情のうかがわれない本件においては、被上告人は、上告人らに対し、本件新株式の売却代金及び配当金の合計金相当額を不当利得として返還すべき義務を負うものというべきであ」る。

●コメント●

事実関係から分かるように、本判決の事案は典型的な失念株の事案とはかなり異なっている。社債の償還として入手した株式であり、株式分割による新株であるから出捐の有無は問題とならず、また、この社債の仕組み上、社債発行主体が株式を調達することになり、譲渡人と譲受人に直接の関係はないと考えられる。判決は、不当利得法の一般論から結論を導いているが、失念株において典型的に想定される事案には妥当しないとも考えられる。判決本文にも「上記原則と異なる解釈をすべき事情のうかがわれない本件」とあることから、典型的失念株の事案では、別の判断になる可能性も否定できないであろう。

●参照条文●

会社法 184 条，民法 703 条

No. 4 全部取得条項付種類株式の取得価格決定の申立てと 個別株主通知の要否

東京高裁平成 22 年 1 月 20 日, 2 月 9 日, 2 月 18 日決定

★重要判例解説に掲載なし

【東京高裁平成 22 年 1 月 20 日決定】

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 172－**1**（P 833）

【東京高裁平成 22 年 2 月 9 日決定】

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 172－**2**（P 833）

【東京高裁平成 22 年 2 月 18 日決定】

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 130－**6**（P 822）

●ポイント●

全株取得条項付種類株式の取得に反対する株主が価格決定を申し立てる（会社法 172 条）際に、個別株主通知（社債、株式等の振替に関する法律 154 条 3 項）が必要か、について、3 件で異なる判断がなされた。

●事案●

東京証券取引所マザーズ市場の上場企業である Y 社（メディアエクスチェンジ）は、業績不振が続いたために A 社（フリービット株式会社）と資本業務提携をし、A 社の完全子会社に Y 社になる計画に合意した。その計画に基づいて、A 社は公開買付けにより Y 社の発行済株式の 83.24%を取得し、平成 21 年 6 月 29 日の Y 社の株主総会において、Y 社の普通株式を全部取得条項付種類株式（会社法 108 条 1 項 7 号）に変更し、それを取得する旨の決議（同法 171 条）を行った。

その際、X ら 3 人の Y 社株主は、上記株主総会決議に先立って、株式の取得に反対する旨を Y 社に通知し、株主総会でも決議に反対し、東京地裁に取得価格の決定をそれぞれ申し立てた（同法 172 条 1 項 1 号）。

それに対し、Y 社は、事前に「個別株主通知」（社債、株式等の振替に関する法律（以下、「振替法」という。）154 条 3 項）がないとして、申立ての却下を求めた。

東京地裁は、個別株主通知の後 4 週間以内に申立てがなされたものではない、などとして、それら 3 件の事件につき、同一の裁判官による同日の決定により X らの申立てを却下した（東京地決平 21. 11. 13）。

そこで、X らは抗告した。

●判旨●

【東京高裁平成 22 年 1 月 20 日決定】

「2 当裁判所の判断

…抗告人は、個別株主通知は少数株主権等の行使の際に自己が株主であることを発行会社に対して対抗するための対抗要件にすぎず、訴訟要件ではないから、有効な個

別株主通知を欠く状態で訴え等が提起された場合であっても、当該訴え等が直ちに不適法とされるものではないなどと主張する。

しかし、本件申立て（裁判所に対する価格決定の申立て）は少数株主権の行使の一態様であり、その行使は株主総会の日から 20 日以内に裁判所に対し行わなければならないところ（会社法 172 条 1 項）、本件申立てにおける個別株主通知は単なる対抗要件ではなく、振替制度の下、会社法 172 条 1 項所定の株主が、同時点において自らが同条の「株主」であることを立証するための要件であるから、同条項の申立期間内、すなわち、株主総会の日から 20 日以内に具備しておかなければならないというべきである。

ところが、一件記録によれば、抗告人による本件申立日は平成 21 年 7 月 17 日、個別株主通知日は同月 22 日であって、同通知日は、同年 6 月 29 日付定時株主総会の日から 20 日を経過しており、その結果、抗告人は、会社法 172 条 1 項の「株主」の要件を満たしていないといわざるをえない。

また、抗告人は、原決定は抗告人の証券会社に対する前記申出から相手方に対する前記通知までに日数を要したことについても何ら考慮していないなどと主張するが、一件記録によれば、抗告人は証券会社に対し個別株主通知の申出を郵送で行っており、上記証券会社の受付日は前記株主総会から 10 日以上経過した平成 21 年 7 月 15 日、証券会社から相手方への通知日が同月 22 日であることからして、本件証券会社の手続が社会通念上容認し難い遅延とは認められない。

- 3 よって、本件抗告は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり決定する。」

【東京高裁平成 22 年 2 月 9 日決定】

「第 3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、本件申立ては適法であり、本案について更に審理をする必要があるから、原決定を取り消して本件事件を原審に差し戻すのが相当であると判断する。

…本件についてみると、一件記録によれば、本件総会の日は平成 21 年 6 月 29 日であり、抗告人は、その日から 20 日以内である同年 7 月 16 日に本件申立てをしたこと、同月 22 日ころ振替機関に対して個別株主通知の手続を行い、相手方は同月 30 日には個別株主通知を受領したこと、本件申立ての審理手続（原審）においては、審問期日は指定されず、同年 8 月 17 日に相手方から抗告人の株主資格を争う答弁書及び資料が、同年 9 月 10 日に抗告人から『相手方答弁書に対する反論と申立人の主張』と題する書面及び資料が、同月 25 日に相手方から準備書面(1)がそれぞれ提出され、同年 11 月 13 日に原決定がされたことが認められる。

そうであるとすれば、本件申立ては、法定の期間内にされ、相手方は抗告人の株主としての資格を争ったものの、抗告人は本件申立ての原審における審理期間中である平成 21 年 7 月 22 日ころには個別株主通知の手続を行い、同月 30 日には相手方が個別株主通知を受領したのであるから、申立人が相手方に対し、自己が株主であることの対抗要件を審理期間中に追完したことが明らかであり、本件申立ては適法になされたものというべきである。…

- 2 相手方の主張について

- (1) 相手方は、振替法 154 条 2 項によれば、個別株主通知は少数株主権等の行使に先立って行われる必要があり、そうである以上、本件申立て後に個別株主通知が

された本件では、振替法上の手続を欠いていると主張する。

しかしながら、会社法 172 条 1 項は、価格決定の申立てをする者の資格を一定の株主に限定し、申立てができる期間を会社法 171 条 1 項の株主総会の日から 20 日以内としているものの、明文上、申立時あるいは上記期間中に株主資格について対抗要件を備えることまで要求していない。また、実質的にみても、会社は、上記株主総会の招集に際しては、同法 172 条 1 項 1 号の要件を充足する申立人については、株主と認めて招集通知を送付することが予定されており、同条項の申立ては同株主総会からわずか 20 日以内にされるのであるから、同条項が、その申立時において、会社が申立人の株主資格を争うことを想定して前もって対抗要件を具備しておくことまで要求していると解することはできない。また、上記 20 日以内に個別株主通知がされなければならないとすると、その手続に要する期間を加味する必要が生じ株主の考慮期間が限定されることになる上、価格決定の申立ての効力が、会社が申立人の株主資格を争う旨を表明する時期や振替機関が個別株主通知をする場合の事務手続の都合などに左右されることになって相当でない。

そうすると、価格決定の申立て後、会社が申立人の株主資格を争う旨の陳述をした場合には、その審理期間中すなわち裁判所の決定がされるまでに、個別株主通知の手続を行って対抗要件を具備すれば足りると解すべきである。そう解しても、申立期間を 20 日に限定して総会決議をめぐる法律関係の早期安定を図った趣旨に反するとはいえないし、特段価格決定の審理に支障を生じるということもない。

したがって、相手方の上記主張は理由がない。

(2) 相手方は、相手方が抗告人を株主であると認めたのは平成 21 年 8 月 4 日時点におけるものであって、本件申立時ではないため、相手方が抗告人を株主であると認めているということとはできないのであり、抗告人が個別株主通知をして対抗要件を具備したことの主張、立証（疎明）をしていないため、本件申立てが申立ての要件を満たしていないと主張する。

しかしながら、上記判示のとおり、申立時に個別株主通知がされている必要はないのであり、抗告人は、平成 21 年 7 月 22 日ころに個別株主通知の手続を行い、同年 7 月 30 日には個別株主通知がされたことを主張立証しているから、相手方の上記主張は理由がない。

3 結論

よって、本件申立てを不適法として却下した原決定は相当ではないからこれを取り消し、更に審理を尽くさせるため本件事件を原審に差し戻すこととして、主文のとおり決定する。」

【東京高裁平成 22 年 2 月 18 日決定】

「3 価格決定申立権と少数株主権等の行使

…取得の基準日における株主であることが価格決定申立権行使の要件の一つとなり、会社は取得の基準日の総株主通知により価格決定申立権を有する株主を知ることができ、総株主通知とは別に個別株主通知を受けることにより会社が受けるべき格別のメリットは認められず、価格決定申立前に個別株主通知を要求すると株券電子化会社における価格決定申立権の行使が通常会社におけるよりも著しく株主に負担を課す結

果となり、個別株主通知の制度設計自体もこれを価格決定申立権に適用するにはあまり合理性が認められないことを考慮すると、価格決定申立権は、基準日における株主であることが権利行使要件の一部を構成するものとして会社法 124 条 1 項に規定する権利に該当するか、少なくとも会社法 124 条 1 項に規定する権利に関する規定が類推適用されるものと解するのが相当である。

なお、会社法 124 条 2 項では株式会社は基準日株主が行使することができる権利の内容を定めなければならないことが規定されており、同条 1 項にいう権利の内容は株式会社が定めるものであり、株式会社が定めていない権利は同項にいう権利ではないと形式的にいえないわけではない。そして、相手方の定款 8 条は、毎年 3 月 31 日をもって定時株主総会の基準日とし、同日の株主をその事業年度に関する定時株主総会において権利を行使することができる株主と定め、また、相手方が設定した取得の基準日も、相手方の全部取得条項付株式の取得に伴う株主の対価取得に関する権利についての言及があるだけであり、いずれの基準日についても、定時総会後の価格決定申立権の言及を欠いている。このようなことから、形式的には、抗告人が行使する価格決定申立権は、会社法 124 条 1 項に規定する権利に該当しないと見る余地がある。しかしながら、価格決定申立権は、定時株主総会の基準日の株主が同法 172 条 1 項 1 号に定めるところに従って反対を行ったこと、及び取得の基準日においても株主であることが要件となっているところ、抗告人がいずれの基準日においても相手方の株主であることは、総株主通知により明らかである。そうすると、前説示の、株主が同法 124 条 1 項に規定する権利を行使するに当たって個別株主通知を要しないこととした実質的理由をすべて満たしているということができ、実質的に、抗告人が行使した価格決定申立権は、同項に規定する権利といて差し支えないということができる。

そうすると、価格決定申立権の行使について社振法〔筆者注：社債、株式等の振替に関する法律〕154 条 2 項の規定は適用されないから、抗告人の本件価格決定申立は適法である。これと異なり、本件価格決定申立を不適法として却下すべきものとした原決定は、取り消すべきである。」

「4 権利濫用、信義則違反

仮に価格決定申立権の行使には社振法 154 条 2 項の規定の適用があると解するとしても、相手方は背信的悪意者に準ずる者であって、本件価格決定申立が社振法 154 条 2 項の要件を欠くことを主張することは信義則に反し、許されないと解するべきである。その理由は、次のとおりである。

…認定事実によれば、相手方は、株主総会の基準日（平成 21 年 3 月 31 日）の総株主通知により抗告人が 404 株を有する株主であることを同年 4 月 3 日に認識し、抗告人が株主総会前に相手方に反対通知を行い、株主総会でも反対したことも認識しており、取得の基準日（同年 8 月 4 日）の総株主通知により抗告人が株主の地位を保有し続けていること（404 株を有する株主であること）を知っていた。

他方、相手方が抗告人による価格決定申立日である平成 21 年 7 月 15 日よりも前（ただし、7 月 15 日から個別株主通知の有効期間である 4 週間だけ遡った日である 6 月 17 日よりも後）に抗告人から個別株主通知を受けていたとしても、これを受けていない場合と比べて、相手方に具体的なメリットが生じたとはみられない。

…通常の株式会社においては、株主名簿に記録されていない者を会社が真実の株主として扱うことは可能であり、この趣旨は、株券電子化会社においても同様に当てはまると考えられる。すなわち、株券電子化会社においては、総株主通知において株主

として通知されず、又は事前に個別株主通知を行わない者であっても、会社は、その者を真実の株主として扱うことができる。

そして、会社から見てその者が株主であることが確実であるといえるような事情がある場合には、会社は、信義則上その者を株主として扱う義務が生じる場合があるといふべきである。取得の基準日における株主であることが権利行使の要件となる価格決定申立の法律関係においては、価格決定申立前には個別株主通知をしていないが、取得の基準日における総株主通知において株主として通知された者（株主総会の基準日の反対株主に限る。）については、会社が個別株主通知の欠缺を理由として株主の権利の行使を否定すべき実質的な理由は見当たらないから、信義則上、真実の株主として少数株主権の行使を認めるべき典型的な場合に当たると考えられる。

…前記…で認定したところからもうかがわれるとおり、個別株主通知をしようとする株主の対応窓口となる証券会社の末端の従業員は、個別株主通知の実務に熟達しておらず、証券会社の末端の従業員の誤解により株主が個別株主通知の途を閉ざされてしまう可能性や、個別株主通知申出の証券会社による受理が遅れて期間内に個別株主通知が会社に到達しない可能性も、無視できないところである。また、株主が証券会社に個別株主通知申出をしてから会社に個別株主通知が到達するまで1週間前後もかかるという事態も、考慮に入れるべきである。さらに、総会から20日間の申立期間（熟慮期間）が、株券電子化会社に限っては、個別株主通知の実施のために実質的にその半分程度しか使えなくなることも、考慮されるべきである。

このように、個別株主通知制度の運用が一般の株主からみて使い勝手の悪いものとなっていることからすると、個別株主通知の負担を株主に負わせ、総株主通知により取得の基準日の株主であることが判明しているのに、個別株主通知が期間内に到達していないことの一事をもって株主の権利の行使を拒否することは、会社にとって株主に対する信義に反するものであると言わなければならない。

また、相手方は、株式を上場して広く一般投資家から資金を調達し、一般投資家の証券市場における株式売買により株価を維持し、非公開企業では実現できなかったような事業を展開することができたものと推認されるところ、上場廃止に当たって株券電子化会社が一般株主の権利行使を妨げるような行為が容認されることとなれば、株式市場はその信用を失い、わが国の経済の維持、発展という公共の福祉を害する結果をもたらすことも、考慮すべきである。相手方の態度は、株式市場において相手方株式を購入し、一般株主として相手方を支えてくれた者に対する信義に反するものである。

以上の事情に加えて、前記…において説示した諸事情をも考慮に入れると、相手方は、抗告人が会社法が定める価格決定申立の要件を満たすことを知っており、その権利行使を否定すべき実質的な理由がないことをも知っていたにもかかわらず、相手方が株券電子化会社であることを奇貨として、社振法154条2項の定める形式的な要件（個別株主通知の実施）を欠くことの一事をもって、抗告人の権利行使を否定しようとするものであり、そのような態度は、株主に対する信義に反し、背信的悪意者に準ずるものと評価されるべきである。

そうすると、本件において、価格決定申立権の行使には社振法154条2項の規定の適用があると主張することは、信義則に違反し、権利の濫用に当たるものとして許されず、その結果、抗告人の本件価格決定申立は適法なものと扱われるべきである。これと異なり、本件価格決定申立を不適法として却下すべきものとした原決定は、取り

消すべきである。」

●参照条文●

会社法 172 条，社債，株式等の振替に関する法律 154 条 3 項

No. 5 銀行の取締役の善管注意義務の程度と経営判断の原則

最高裁平成 21 年 11 月 9 日決定・平成 22 年重刑事 11 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 423－9（P904）・18（P905）

●ポイント●

融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度は、一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものが求められるから、経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまる。

●事案●

被告人A及びBは、いずれも、株式会社T銀行の代表取締役頭取であったものである。Cが建設したレジャー施設は当初見込みと違ってその売上げが減少し、また、ホテルは採算性が見込まれないものであり、売上高は当初見込みの半分程度にとどまっていた。さらに、Cは、D地区の総合開発を図るため、土地の取得を進めていたが、未買収部分が点在し、開発計画の内容が定まらず、採算性にも疑問がある等、深刻な問題を抱えていた。このような状況の下、Cを含む企業集団（Cグループ）の資産状態、経営状況は悪化し、同グループは、Tが赤字補てん等のための追加融資を打ち切れれば直ちに倒産する実質倒産状態に陥っていた。ところが、A及びBは、それぞれの頭取在任中に、Cグループがこのような資産状態、経営状況にあることを熟知しながら、赤字補てん資金等の融資（本件融資）を決定し、実質無担保でこれを実行した。

第1審判決は、本件融資につき、A及びBが自己の任務に違背したことは認められるものの、A及びBに、自己又は第三者図利目的があったと認めるにはなお合理的な疑いが残るとして、特別背任罪は成立しないとしたが、原審判決は、A及びBには任務違背が認められるのみならず、自己及び第三者図利目的があったと認められるとして、特別背任罪が成立するとした。

そこで、既存の貸付金の回収額をより多くしてTの損失を極小化し、T自体に対する信用不安の発生を防止し、さらに、融資打ち切りによる地域社会の混乱を回避する等の様々な事情を考慮して総合的に判断することを求められていたこと、同判断が極めて高度な政策的、予測的、専門的な経営判断事項に属し、広い裁量を認めるべきものであること等をあげて、それが著しく不当な判断でない限り尊重されるべきであるとして、任務違背がなかった旨主張して、A及びBが上告した。

●決定要旨●

「銀行の取締役が負うべき注意義務については、一般の株式会社取締役と同様に、受任者の善管注意義務（民法 644 条）及び忠実義務（平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法 254 条の 3、会社法 355 条）を基本としつつも、いわゆる経営判断の原則が適用される余地がある。しかし、銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること、万一銀行経営が破たんし、あるいは危機にひんした場合には預金者及び融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度

は一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものであると解され、所論がいう経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるといわざるを得ない。したがって、銀行の取締役は、融資業務の実施に当たっては、元利金の回収不能という事態が生じないよう、債権保全のため、融資先の経営状況、資産状態等を調査し、その安全性を確認して貸付を決定し、原則として確実な担保を徴求する等、相当の措置をとるべき義務を有する。例外的に、実質倒産状態にある企業に対する支援策として無担保又は不十分な担保で追加融資をして再建又は整理を目指すこと等があり得るにしても、これが適法とされるためには客観性を持った再建・整理計画とこれを確実に実行する銀行本体の強い経営体質を必要とするなど、その融資判断が合理性のあるものでなければならず、手続的には銀行内部での明確な計画の策定とその正式な承認を欠かせない。」

「これを本件についてみると、Cグループは、本件各融資に先立つ平成6年3月期において実質倒産状態にあり、グループ各社の経営状況が改善する見込みはなく、既存の貸付金の回収のほとんど唯一の方途と考えられていたD地区の開発事業もその実現可能性に乏しく、仮に実現したとしてもその採算性にも多大の疑問があったことから、既存の貸付金の返済は期待できないばかりか、追加融資は新たな損害を発生させる危険性のある状況にあった。被告人A及び同Bは、そのような状況を認識しつつ、抜本的な方策を講じないまま、実質無担保の本件各追加融資を決定、実行したのであって、上記のような客観性を持った再建・整理計画があったものでもなく、所論の損失極小化目的が明確な形で存在したともいえず、総体としてその融資判断は著しく合理性を欠いたものであり、銀行の取締役として融資に際し求められる債権保全に係る義務に違反したことは明らかである。そして、両被告人には、同義務違反の認識もあったと認められるから、特別背任罪における取締役としての任務違背があったというべきである。」

●コメント●

本決定は、「融資業務に際して要求される」銀行の取締役の注意義務の程度は、一般の株式会社取締役の場合に比べて高い水準のものであると解され、経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるとした最高裁判所の判断として意義を有する。最高裁が示したこの一般論は、特別背任罪の成否に関するものであるが、取締役の会社に対する責任の成否についても妥当するものと解される（弥永・ジュリストNo.1392 P 179）。

●参照条文●

会社法 330 条・355 条・429 条，民法 644 条

No. 6 非上場会社の買取価格の決定と取締役の善管注意義務違反

最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決・平成 22 年重判商法 5 事件

★判例六法に掲載なし

●ポイント●

A社が事業再編計画の一環としてB社の株式を任意の合意に基づき買い取る場合において、①B社の株主には、A社が事業の遂行上重要であると考えていたフランチャイズ事業の加盟店等が含まれる、②非上場株式である株式の評価額には相当の幅があり、事業再編の効果によるB社の企業価値の増加も期待できた、③上記決定に至る過程で、A社の役付取締役全員により構成される経営会議において検討がなされ、弁護士の意見も聴取されるなど手続が履践された、という事情の下では、A社の取締役に上記株式の買取価格の決定について善管注意義務違反はない。

●事案●

本件は、上告補助参加人（以下「参加人」という。）の株主である被上告人が、参加人の取締役である上告人らに対し、上告人らが、A（以下「A」という。）の株式を1株当たり5万円の価格で参加人が買い取る旨の決定をしたことにつき、取締役としての善管注意義務違反があり、会社法423条1項により参加人に対する損害賠償責任を負うと主張して、同法847条に基づき、参加人に連帯して1億3004万320円及び遅延損害金を支払うことを求める株主代表訴訟である。

- (1) 参加人は、Aを含む傘下の子会社等をグループ企業として、不動産賃貸あっせんのフランチャイズ事業等を展開し、平成18年9月期時点で、連結ベースで総資産約1038億円、売上高約497億円及び経常利益約43億円の経営規模を有していた。
- (2) Aは、主として、備品付きマンスリーマンション事業を行うことなどを目的として平成13年に設立された会社であり、設立時の株式の払込金額は5万円であった。Aの株式は、発行済株式の総数9940株の約66.7%に相当する6630株を参加人が保有していたが、参加人が、上記(1)の事業の遂行上重要であると考えていた上記フランチャイズ事業の加盟店等（以下「加盟店等」という。）もこれを引き受け、保有していた。
- (3) 参加人は、機動的なグループ経営を図り、グループの競争力の強化を実現するため、完全子会社に主要事業を担わせ、参加人を持株会社とする事業再編計画を策定し、平成18年5月ころ、同計画に沿って、関連会社の統合、再編を進めていた。Aについては、参加人の完全子会社であるB（以下「B」という。）に合併して不動産賃貸管理業務等を含む事業を担わせることが計画された。
- (4) 参加人には、社長の業務執行を補佐するための諮問機関として、役付取締役全員によって構成され、参加人及びその傘下のグループ各社の全般的な経営方針等を協議する経営会議が設置されている。平成18年5月11日に開催された経営会議には、上告人Yが代表取締役として、上告人Y及び同Yが取締役として出席し、AとBとの合併に関する議題が協議された。そして、その席上、①参加人の重要な子会社であるBは、完全子会社である必要があり、そのためには、AもBとの合併前に完全子会社とする必要があること、②Aを完全子会社とする方法は、参加人の円滑な事業遂行を図る観点から、株式交換ではなく、

可能な限り任意の合意に基づく買取りを実施すべきであること、③ その場合の買取価格は払込金額である5万円が適当であることなどが提案された。参加人から、上記提案につき助言を求められた弁護士は、基本的に経営判断の問題であり法的な問題はないこと、任意の買取りにおける価格設定は必要性和バランスの問題であり、合計金額もそれほど高額ではないから、Aの株主である重要な加盟店等との関係を良好に保つ必要性があるのであれば許容範囲である旨の意見を述べた。協議の結果、上記提案のとおり1株当たり5万円の買取価格（以下「本件買取価格」という。）でAの株式の買取りを実施することが決定され（以下「本件決定」という。）、併せて、当時参加人との間で紛争が生じており買取りに応じないことが予想された株主については、株式交換の手続が必要となる旨の説明がされ、了承された。

- (5) 参加人は、Aを完全子会社とするために実施を予定していた株式交換に備え、監査法人等2社に株式交換比率の算定を依頼した。提出された交換比率算定書の一つにおいては、Aの1株当たりの株式評価額が9709円とされ、他の一つにおいては、類似会社比較法による1株当たりの株主資本価値が6561円ないし1万9090円とされた。
- (6) 参加人は、平成18年6月9日から同月29日までの間に、本件決定に基づき、参加人以外のAの株主のうち、買取りに応じなかった1社を除く株主から、株式3160株を1株当たり5万円、代金総額1億5800万円で買い取った（以下、これらの買取りを「本件取引」と総称する。）。
- (7) その後、参加人とAとの間で株式交換契約が締結され、Aの株式1株について、参加人の株式0.192株の割合をもって割当交付するものとされた。

●判旨●

- 1 原審は、上告人らの善管注意義務違反の有無について次のとおり判断して、上告人らに対し参加人に連帯して1億2640万円及び遅延損害金の支払を命ずる限度で、被上告人の請求を認容した。

本件買取価格は、Aの株式1株当たりの払込金額が5万円であったことから、これと同額に設定されたものであり、それより低い額では買取りが円滑に進まないといえるか否かについて十分な調査、検討等がされていないこと、既にAの発行済株式の総数の3分の2以上の株式を保有していた参加人において、当時の状態を維持した場合と比較してAを完全子会社とすることが経営上どの程度有益な効果を生むかという観点から検討が十分にされていないこと、本件買取価格の設定当時のAの株式の1株当たりの価値は株式交換のために算定された評価額等から1万円であったと認めるのが相当であること等からすれば、本件買取価格の設定には合理的な根拠又は理由を見出すことはできず、上告人らは、取締役としての善管注意義務に違反して、その任務を怠ったものである。

- 2 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は次のとおりである。

前記事実関係によれば、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ゆだ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。

以上の見地からすると、参加人がAの株式を任意の合意に基づいて買い取ることは、円滑に株式取得を進める方法として合理性があるというべきであるし、その買取価格についても、Aの設立から5年が経過しているにすぎないことからすれば、払込金額である5万円を基準とすることには、一般的にみて相応の合理性がないわけではなく、参加人以外のAの株主には参加人が事業の遂行上重要であると考えていた加盟店等が含まれており、買取りを円滑に進めてそれらの加盟店等との友好関係を維持することが今後における参加人及びその傘下のグループ企業各社の事業遂行のために有益であったことや、非上場株式であるAの株式の評価額には相当の幅があり、事業再編の効果によるAの企業価値の増加も期待できたことからすれば、株式交換に備えて算定されたAの株式の評価額や実際の交換比率が前記のようなものであったとしても、買取価格を1株当たり5万円と決定したことが著しく不合理であるとはいえない。そして、本件決定に至る過程においては、参加人及びその傘下のグループ企業各社の全般的な経営方針等を協議する機関である経営会議において検討され、弁護士の意見も聴取されるなどの手続が履践されているのであって、その決定過程にも、何ら不合理な点は見当たらない。

以上によれば、本件決定についての上告人らの判断は、参加人の取締役の判断として著しく不合理なものということとはできないから、上告人らが、参加人の取締役としての善管注意義務に違反したということとはできない。

●判断枠組●

【判断基準】

取締役の経営判断の原則



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ゆだねられている。この場合の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。

【考慮事情】

①B社の株主には、A社が事業の遂行上重要であると考えていた上記フランチャイズ事業の加盟店等が含まれる。

②非上場株式である上記株式の評価額には相当の幅があり、事業再編の効果によるB社の企業価値の増加も期待できた。

③上記決定に至る過程で、A社の役付取締役全員により構成される経営会議において検討がなされ、弁護士の意見も聴取されるなど手続が履践された。

→A社の取締役が取締役としての善管注意義務に違反したということとはできない

●コメント●

本件は、A社がその事業の加盟店等がB社の株主に含まれていた点に事案の特色があるといえることができ、B社の設立から5年が経過した状況で設立時の株式の払込金額を基準としたことも、加盟店等との友好関係を維持することの重要性を背景としてその合理性が考慮されたとの指摘がなされている（判例タイムズNo.1332P51）。

●参照条文●

会社法 330 条, 355 条, 423 条 1 項, 847 条, 民法 644 条

No. 7 代表取締役が取締役会決議を経ずにした重要な業務執行に 該当する取引の効力

最高裁平成 21 年 4 月 17 日判決・平成 21 年重判商法 2 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 362－**2**（P 889）

●ポイント●

代表取締役が取締役会の決議を経ずにした重要な業務執行に該当する取引が無効となる場合、原則として、その無効は会社のみが主張することができる。

●事案●

上告人Yは、平成4年に、神奈川県内に所在する墓地を運営していたAから、同墓地（以下「本件墓地」という。）の土地所有権等の財産の出えんを受けて設立され、以降、本件墓地の運営を行っている。Aは、上告人Yと共に、新たな墓地の開発を計画し、そのための資金を被上告人から借り入れて調達することとなった。そこで、被上告人は、Aに対し、平成8年5月21日から平成12年2月29日まで、7回にわたり、利息制限法1条1項所定の制限利率を超える月3分の利率による利息の約定で、合計4億6000万円を貸し付けた（以下「本件貸付け」と総称する。）。Aは、被上告人に対し、本件貸付けに係る各債務（以下「本件借入金債務」と総称する。）の支払のために約束手形（以下「本件約束手形」と総称する。）を振り出して交付した。Aは、上告人Yから、本件墓地のうち1130㎡分の永代使用権を2億5000万円で購入していたが、そのうち800㎡分の永代使用権（以下「本件墓地使用権」という。）を、平成14年1月、本件約束手形に基づく手形金債権の担保としてではなく、本件貸付けの一部の残債権（以下「本件被担保債権」という。）の担保として被上告人に譲渡し、上告人Yは、被上告人に対し、本件墓地使用権の対象区画の使用を承諾する旨を記載した使用権利証を交付した。Aは、本件借入金債務について、利息の支払を継続した。Aが利息制限法1条1項所定の利息の制限額を超えて利息として支払った部分を元本に充当すると、本件借入金債務に対する最終の弁済がされた平成16年4月27日までに、本件貸付けのいずれの貸付けについても、過払金が生じていた。Aは、平成6年5月、約20億円の負債を抱えて、事実上倒産した。上告人Yは、昭和62年ころから、Aに対し、金員を貸し付けていたところ、上記Aの倒産時に、約3億3000万円の貸金債権を有していた。そこで、Aの代表取締役と上告人Yの代表取締役は、平成16年12月4日、本件借入金債務について生じた過払金が約2億1000万円であるとして、同過払金についてのAの被上告人に対する不当利得返還請求権（以下「本件過払金返還請求権」という。）を上告人Yに譲渡する旨の合意をし（以下「本件債権譲渡」という。）、Aの代表取締役は、同月7日、被上告人に対し、本件過払金返還請求権を上告人Yに譲渡したことを通知した。本件債権譲渡がされた当時、Aには、本件過払金返還請求権以外に価値のある財産はほとんどなかったが、本件債権譲渡について、Aの取締役会の決議はなかった。上告人YはこれらのAの事情を知っていた。

本件は、上告人Yが、被上告人に対し、本件債権譲渡により取得した過払金返還請求権に基づき、その支払を求めたのに対し、被上告人は、本件墓地使用権の譲渡は被担保債権の担保を目的としてAから被上告人に譲渡されたものであるから、被担保債権が弁済により消滅した結果、本件墓地使用権を失ったと主張して、被上告人が墓地使用権を有しないことの確

認を求める事案である。

被上告人は、上告人Yの請求について、債権譲渡はAの「重要ナル財産ノ処分」（平成17年法律第87号による改正前の商法260条2項1号）に当たり、Aの取締役会決議を経ていないため無効である旨主張していたが、会社法の制定により、取締役会の権限に関しては同法に上記商法260条2項と同内容の規定である362条4項が設けられ、会社法の施行前に生じた事項にも適用されるものとされた（同法附則2項）ので、同法施行後は同法362条4項1号に該当することによる無効を主張するものと解される。

●判旨●

「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得べかりしときに限り無効になると解される（最高裁昭和40年9月22日第三小法廷判決参照）。

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と解するのが相当である。」

●コメント●

本判決は、法定の決議を欠く代表取締役の行為の効力について、最高裁昭和40年9月22日判決の判断枠組に従った上で、無効主張の適格について、原則として会社のみが無効を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、主張することはできないとの判断を示したものである。

●参照条文●

会社法362条・349条

No. 8 株主代表訴訟の対象となる取締役の責任の範囲

最高裁平成 21 年 3 月 10 日決定・平成 21 年重判商法 3 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 847-**1**（P 1016）

●ポイント●

株主代表訴訟の対象となる「取締役の責任」（会社法 847 条の「役員等の責任」）には、同法が取締役の地位に基づいて取締役に負わせている厳格な責任のほか、取締役が会社との取引により負担した債務についての責任も含まれる。

●事案●

A 株式会社の株主である上告人が、A の買い受けた土地について、同社の取締役である被上告人に所有権移転登記がされているなどと主張して、被上告人に対し、平成 17 年改正前の商法 267 条 1 項（会社法 847 条 1 項）の規定に基づき、A への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をすることを求めた。上告人は、被上告人に対し、主位的には、A の取得した本件各土地の所有権に基づき、A への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求め、予備的には、A は、本件各土地の買受けに当たり、取締役である被上告人に対し、本件各土地の所有名義を被上告人とする所有権移転登記手続を委託し、被上告人との間で期限の定めのない被上告人所有名義の借用契約を締結していたが、遅くとも本件訴状が被上告人に送達された時までには上記借用契約は終了したとして、上記契約の終了に基づき、A への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求めた。

●判旨●

「昭和 25 年法律第 167 号により導入された商法 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ぬおそれがあるので、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ものと解される。そして、会社が取締役の責任追及を怠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 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 267 条 1 項（会社法 847 条 1 項）にいう『取締役ノ責任』（「役員等の責任」）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と解するのが相当である。」

●コメント●

本判決が学説のいう全債務説を採用したかは微妙といえる。すなわち、本判決のあげた根

抛はいずれも全債務説の論拠そのものであり、取引債務についての責任「も」対象となると述べていることから、本判決は全債務説を採用したと見ることもできないではない。しかし、本判決は本件へのあてはめの部分で、主位的請求は、取締役の地位に基づく責任を追及するものでも、取引債務についての責任を追及するものでもないで認められないとする一方、予備的請求は、取引債務についての責任を追及するものであって認められるとしており、この点に着目すると、取締役の地位に基づく責任と取引債務「だけ」を認める立場を採用したとも読みとれる。判例タイムズNo.1295 P 179 以下の調査官解説でも、このような取引債務包含説（取引上の債務以外の債務、例えば、取締役の職務と関係なく会社に対して負う不法行為に基づく損害賠償債務などは責任の範囲から除外する）を採用したものと推測されている。

●参照条文●

会社法 423 条・847 条

No. 9 取締役の会社に対する損害賠償責任の消滅時効期間

最高裁平成 20 年 1 月 28 日判決・平成 20 年重判商法 5 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 423－29（P 906）・民法 § 167－2（P 438）

●ポイント●

取締役の会社に対する損害賠償債務については、商法 522 条の適用ないし類推適用はなく、民法 167 条 1 項により 10 年の消滅時効によって消滅する。

●事案●

平成 9 年に経営破綻した北海道拓殖銀行から債権譲渡を受けた株式会社整理回収機構が、元銀行の取締役らに対し、融資の際に忠実義務、善管注意義務違反があったと主張して、商法（平成 17 年改正前のもの。以下同じ。）266 条 1 項 5 号（会社法 423 条 1 項）に基づく損害賠償を請求した一連の訴訟において、本件では、善管注意義務違反等に関する論旨は受理決定で排除されたので、旧商法 266 条 1 項 5 号に基づく会社の取締役に対する損害賠償請求権が、商法 522 条にいう「商行為によって生じた債権」として 5 年の消滅時効期間にかかるか否かが争点となった。

●判旨●

「株式会社の取締役は、受任者としての義務を一般的に定める商法 254 条 3 項（民法 644 条）、商法 254 条ノ 3 の規定に違反して会社に損害を与えた場合に債務不履行責任を負うことは当然であるが（民法 415 条）、例えば、違法配当や違法な利益供与等が会社ないし株主の同意の有無にかかわらず取締役としての職務違反行為となること（商法 266 条 1 項 1 号、2 号）からも明らかなように、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にある取締役の会社に対する職務上の義務は、契約当事者の合意の内容のみによって定められるものではなく、契約当事者の意思にかかわらず、法令によってその内容が規定されるという側面を有するものというべきである。商法 266 条は、このような観点から、取締役が会社に対して負うべき責任の明確化と厳格化を図る趣旨の規定であり（最高裁平成 12 年 7 月 7 日第二小法廷判決参照）、このことは、同条 1 項 5 号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任が、民法 415 条に基づく債務不履行責任と異なり連帯責任とされているところにも現れているものと解される。

これらのことからすれば、商法 266 条 1 項 5 号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任は、取締役がその任務を懈怠して会社に損害を被らせることによって生ずる債務不履行責任であるが、法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということとはできない。また、取締役の会社に対する任務懈怠行為は外部から容易に判明し難い場合が少なくないことをも考慮すると、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任については商事取引における迅速決済の要請は妥当しないというべきである。したがって、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務については、商法 522 条を適用ないし類推適用すべき根拠がないといわなければならない。

以上によれば、商法 266 条 1 項 5 号に基づく会社の取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効期間は、商法 522 条所定の 5 年ではなく、民法 167 条 1 項により 10 年と解するのが相当

である。」

●コメント●

本判決は、旧商法 266 条 1 項 5 号に基づく会社の取締役に対する損害賠償債権の消滅時効期間について最高裁として初めて判断を示したものであり、その趣旨は、会社法 423 条 1 項に基づく役員等の任務懈怠責任についても妥当すると考えられている（判例タイムズNo.1262 P57）。

●参照条文●

会社法 423 条・430 条，商法 522 条，民法 644 条・415 条・167 条 1 項

No.10 総会決議を経ずに支払われた役員報酬を事後の総会決議で有効としようか

最高裁平成 17 年 2 月 15 日決定・平成 17 年重判商法 3 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 361—12（P 888）

●ポイント●

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、後に株主総会の決議を経ることにより、事後的にせよ報酬規制の趣旨目的は達せられるから、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は株主総会の決議に基づく適法有効なものとなる。

●事案●

A社は、平成7年9月14日に設立された食料品の販売及び飲食店の経営等を業とする株式会社であり、発行済株式総数は100株、資本金は1000万円である。Y1～Y4（被告・被控訴人・上告人）は、設立時以来A社の取締役の地位にあり、Y5（被告・被控訴人・上告人）は、設立時から平成10年3月23日までは、A社の監査役の地位にあり、同日からは取締役の地位にあったが、A社は、これらのY1～Y5（以下「Yら」という）に対し、会社設立時から平成12年6月までの間、取締役会の決議に基づき、取締役報酬又は監査役報酬名下に、合計5850万円（以下「本件役員報酬」という）を支払った。A社の定款上、取締役の報酬及び監査役の報酬は、それぞれ株主総会の決議をもって定めることとされていた。そこで、A社設立時より株式13株を有しているX（原告・控訴人・被上告人）が、本件役員報酬はA社の定款及び平成17年法律第87号による廃止前の商法旧269条（平成14年法律第44号による改正前のもの）・279条1項に違反して株主総会の決議に基づかずに支払われたものであり、YらはA社取締役又は監査役としてA社が被った本件役員報酬相当額の損害を賠償すべき義務を負うとし、連帯してAに上記損害を賠償するよう求めて株主代表訴訟を提起したところ、この訴訟提起後の平成13年9月23日Aにおいて株主総会が開催され、株主10名全員が出席し、7名（持株数合計74株）の賛成、3名（持株数合計26株）の反対により、A社の設立時にさかのぼって効力が生ずる条件付決議として、取締役の報酬総額を年額3000万円以内（使用人兼務取締役の使用人分の給与を含めない）として、その配分方法は取締役会に一任し、監査役の報酬総額を500万円以内とする旨の決議（以下「本件決議」という）がされた。

●判旨●

「商法269条、279条1項（会社法361条1項・387条1項）が、株式会社の取締役及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、取締役の報酬にあつては、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、監査役の報酬にあつては、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ゆだねるところにあると解される。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ものといえることができるから、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は株主総会の決議に基づく適法

有効なものになるというべきである。」

「このように、A社の株主総会において、本件決議により既に支払済みの本件役員報酬の支払を適法有効なものとするのが許される以上、本件決議に本件訴訟をY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Y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ず、他にYらが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認められるような事情はうかがわれない。また、本件役員報酬の支払は、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、A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。」

●コメント●

会社法 361 条・387 条 1 項の規定は、株主総会の決議の時期について明文で定めていないが、役員報酬の支払に先立って行われることを本来予定していると考えられる（最判平 15. 2. 21）。定款又は総会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。

本件は、総会決議を経ずに役員報酬を支払った取締役らに対し、会社は役員報酬相当額の損害を被っているとして株主代表訴訟事件が提起された後に、当該役員報酬につき承認する総会決議がされたというケースを扱うもので、そのような事後的な承認によって当該役員報酬の支払が適法有効なものになるか否かが問題となった。

本判決は、会社に報酬相当額についての損害が生じていることにならないとして取締役等の責任を否定する際、最高裁として初めて、事後的であっても総会決議があれば、既に支払われた役員報酬は有効適法なものになる旨の判断を示した。

●参照条文●

会社法 361 条 1 項・387 条 1 項、民法 1 条

No.11 元取締役に対する退職慰労年金支給の一方的打ち切りの可否

最高裁平成 22 年 3 月 16 判決・平成 22 年重判商法 3 事件

★判例六法に掲載なし

●ポイント●

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会社法 361 条 1 項にいう取締役の報酬等に当たる退職慰労年金につき、集团的、画一的な処理が制度上要請されているという理由のみから、内規の廃止により未支給の退職慰労年金債権を失わせることはできない。

●事案●

本件は、被上告人の取締役を退任した上告人が、株主総会決議等によって定められたところに従い、当時の被上告人の役員退職慰労金規程（以下「本件内規」という。）に基づき算出された額の退職慰労年金を受給していたところ、その後の取締役会決議で本件内規が廃止されたとして同年金の支給が打ち切られたため、被上告人に対し、未支給の退職慰労年金の支払等を求める事案である。

被上告人は、① 退職慰労年金における集団性、画一性等の制度的要請から、一定の場合には退任取締役の同意なく契約内容を変更することが許される、② 上告人が取締役に就任した際の委任契約において、本件内規の廃止後は退職慰労年金が支給されないことが黙示的に契約の内容となっていた、③ 事情変更の原則により上告人に対する退職慰労年金の支給打ち切りが許されるなどと主張して、上告人の請求を争っている。

(1) 上告人は、平成 2 年 6 月に被上告人（当時の商号は株式会社 A 銀行）の常務取締役に就任し、平成 11 年 6 月 29 日までその地位にあった者である。

(2) 被上告人は、平成 11 年 6 月 29 日開催の定時株主総会において、被上告人の定める一定の基準による相当額の範囲内で上告人に退職慰労金を贈呈することとし、その具体的金額、贈呈の時期、方法等については取締役会に一任する旨の決議をした。その後、被上告人の取締役会は、上告人に対する退職慰労金の額、贈呈の時期、方法等の決定を代表取締役に一任する旨の決議をした。

(3) 上告人の退任当時、被上告人においては、役員の退職慰労金の算定基準等を定める本件内規が存在し、これによれば、退職慰労金には退職慰労一時金と退職慰労年金とがあり、退職慰労年金については次のとおり支給するものとされていた。

月 額 基本額 6 万円及び役位別基本額に在任期間を乗じた額の合計額（上限 20 万円）

支給期間 取締役会決議のあった月（60 歳未満の者については 60 歳に達した月）の翌月から 20 年間

(4) 被上告人の代表取締役は、本件内規に従い、上告人に対する退職慰労一時金支給額を 5683 万円、退職慰労年金支給額を月額 13 万 3000 円、支給期間を平成 13 年 3 月から 20 年間と決定した（以下、この決定による退職慰労年金を「本件退職慰労年金」という。）。

被上告人は、上告人に対し、退職慰労一時金 5683 万円を支給し、平成 13 年 3 月分から同 16 年 4 月分まで本件退職慰労年金を支給してきた。

(5) 被上告人は、平成 9 年度に約 270 億円、平成 10 年度に約 193 億円の経常損失を計上し、同年度の不良債権処理額は約 314 億円に上った。そのため、被上告人は、平成 11 年 9 月、

「経営の健全化のための計画」を内閣総理大臣に提出し、金融機能の早期健全化のための緊急措置に関する法律に基づき 400 億円の公的資金の投入を受けた。また、被上告人の株式を保有する持株会社である株式会社Bは、平成 15 年 8 月、経営健全化目標の達成が不十分であるとして、金融庁から業務改善命令を受けた。

- (6) 被上告人は、平成 15 年 8 月～9 月、上告人を含む退職慰労年金を受給中の元取締役らに対し、退職慰労年金の支給を停止せざるを得なくなったとして、上記(5)の経緯等を口頭及び書面で説明し、上告人を除く大部分の者から同意を得た。
- (7) 被上告人は、平成 16 年 4 月 12 日開催の取締役会において、同月 30 日をもって本件内規を廃止する旨の決議をし、同年 5 月 1 日、退職慰労金として退職慰労一時金だけを支給するものとする「役員退職慰労金内規」を施行して、同月以降の本件退職慰労年金の支給を打ち切った（以下、本件退職慰労年金債権のうち同月以降に支給日の到来するものを「本件未支給年金債権」という。）。

●判旨●

- 1 原審は、次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。
 - (1) 被上告人の株主総会において、被上告人の定める一定の基準による相当額の範囲内で上告人に退職慰労金を贈呈することとし、その具体的金額、贈呈の時期、方法等については取締役会に一任する旨の決議がされ、その後、被上告人の取締役会において、上告人に対する退職慰労金の額等の決定を代表取締役に一任する旨の決議がされ、次いで、被上告人の代表取締役が、本件内規に従って具体的な退職慰労金の額等を決定したことにより、被上告人と上告人との間に退職慰労年金支給についての契約が成立したことになる。契約が成立した以上、上告人の同意のない限り、被上告人が一方的に契約内容を変更することはできないのが原則である。
 - (2) しかしながら、被上告人と退任取締役との間の退職慰労年金支給に関する契約は、およそ個別の交渉によって合意に至ることが予定されておらず、同時期の退職者間のみならず、異なる時期に退職する取締役相互間の公平を図るため、本件内規に従い画一的に金額が算出されるようになっている。そして、退職慰労年金の支給期間は 20 年という長期にわたるところ、その間に社会経済情勢、会社の状況等が大きく変化した場合、既に退任した取締役と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。したがって、本件内規に変更又は廃止についての定めが置かれていなくても、退職慰労年金については、集团的、画一的処理を図るという制度的要請から、被上告人は、変更等の必要性、内容の妥当性、手続の相当性を考慮して一定の場合には本件内規を改廃することができ、本件内規が改廃された場合には、これに同意しない者に対してもその効力が及ぶと解すべきである。
 - (3) 被上告人の経営状況等に照らし、取締役の退職慰労年金制度廃止の必要性は極めて高かったと認められることなどの事情に照らせば、被上告人は、本件内規を廃止する旨の取締役会決議により退職慰労年金制度を廃止することができ、これに同意しない上告人に対してもその効力が及ぶと解するのが相当であるから、上告人は、同決議により本件未支給年金債権を失ったというべきである。
- 2 しかしながら、原審の上記の判断のうち、同(1)は是認することができるが、同(2)及び(3)は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

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 項にいう報酬等に当たる。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ではなく、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团的、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得ることや、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、上記のような集团的、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既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のが相当である。

●判断枠組●

【判断基準】

退職慰労年金については、退任取締役相互間の公平を図るため集团的、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既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。

●コメント●

近時、主として会社と従業員との間において、企業年金の受給者減額の可否が争われる事案が少なくない。本判決は、企業年金の受給者減額が問題となる事案について一般的に妥当する法理を述べたものではないが、取締役が株主総会決議等を経て具体的に取得した報酬等の性質を有する退職慰労年金債権につき、制度上の要請という理由のみでこれを一方的に失わせることができない旨を明らかにしたものとして、裁判実務上意義を有する。

●参照条文●

会社法 361 条 1 項

No.12 役員としての権利義務を有する者に対する解任の訴え

最高裁平成 20 年 2 月 26 日判決・平成 20 年重判商法 4 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 854—3（P 1020）

●ポイント●

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に対して、役員の解任の訴えをもって解任請求することは許されない。

●事案●

同族会社である Y 1 社の発行済株式 560 株のうち 280 株を所有する株主である X が、同じく 280 株を所有し Y 1 社の代表取締役である Y 2 は同社の経営を独断専行しているなどと主張して、Y らに対し、Y 2 の取締役の解任を求めた。これに対して、Y 2 は任期満了に伴って取締役を退任しており、新たに選任された役員が就任するまで取締役としての権利義務を有する者にすぎず、Y 2 に対し取締役解任の訴えを提起することはできないと主張した。

●判旨●

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。

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。

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。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。

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。

●コメント●

本判決は、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に対して役員の解任の訴えをもって解任請求することは許されなかった最初の最高裁判決として重要である。改正前商法の下でも、商法 258 条 1 項に関して同様の議論があったが、本判決は、取締役権利義務者を含む役員権利義務者一般についての判断を示したものである。

<TAC>無断複写・複製を禁じます。

●参照条文●

会社法 346 条・854 条

No.13 新株予約権の無償割当てによる買収防衛策の適法性

最高裁平成 19 年 8 月 7 日決定・平成 19 年重判商法 1 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 247―**1**（P 854）・**4**（P 855）

●ポイント●

- ① 新株予約権無償割当てについても、それが株主の地位に実質的変動を及ぼす場合には、会社法 247 条の規定が類推適用される。
- ② 株式会社が特定の株主による公開買付けに対抗して当該株主の持株比率を低下させるために新株予約権無償割当てにつき、株主平等原則の趣旨は及ぶが、会社の企業価値の毀損の防止のために当該株主を差別的に取り扱ったとしても、衡平の理念に反し、相当性を欠くものでない限り、同原則の趣旨に反するものではない。
- ③ 株式会社が特定の株主による公開買付けに対抗して当該株主の持株比率を低下させるために新株予約権無償割当ては、多数の株主が企業価値の毀損を防ぐためには多額の支出をしてもこれを採用する必要があると判断して行われたものであり、緊急の事態に対処するための措置であること、公開買付け者に割当てられた新株予約権に対してはその価値に見合う対価が支払われることも考慮すれば、著しく不公正な方法によるものということとはできない。

●事案●

関連法人と併せて Y 会社の発行済株式総数の 10.25%を保有する投資ファンド X の完全子会社である A は、平成 19 年 5 月 18 日、Y 会社の発行済株式のすべてを取得することを目的として、Y 会社株式の公開買付け（以下、「本件公開買付け」という）を行う旨の公告を行った。これに対して Y 会社取締役会は、同年 6 月 7 日、本件公開買付けは Y 会社の企業価値をき損し、Y 会社の利益ひいては株主の共同の利益を害するものと判断し、本件公開買付けに反対することを決議した。また、同月 24 日に開催された Y 会社定時株主総会（以下、「本件総会」という）には、本件公開買付けに対する対応策として、次の議案が付議された。すなわち、①一定の新株予約権無償割当てに関する事項を株主総会の特別決議事項とすること等を内容とする定款変更議案、及び②これが可決されることを条件として、新株予約権無償割当てを行うことを内容とする議案（以下、②を「本件議案」という）である。これらいずれの議案も、出席株主の議決権の約 88.7%，議決権総数の約 83.4%の賛成により可決された。

本件総会において可決された新株予約権の無償割当て（以下、当該新株予約権を「本件新株予約権」、その無償割当てを「本件新株予約権無償割当て」という）は、基準日である同年 7 月 10 日の最終の株主名簿に記載された株主に対し、その有する Y 会社株式 1 株につき 3 個の割合で本件新株予約権を割り当てるというものである。また、本件新株予約権 1 個の行使により、Y 会社が交付する普通株式数は 1 株である。ただし A を含む X 関係者は、非適格者として、本件新株予約権を行使することができないものとされていた。そして Y 会社取締役会は、同年 6 月 24 日、本件議案の可決を受けて、X 関係者の有する本件新株予約権につき、1 個当たり、本件公開買付けの当初の買付価格の 4 分の 1 に相当する 396 円の支払と引換えに譲り受ける旨決議した（以下、「本件支払決議」という）。

X は、本件総会に先立つ同年 6 月 13 日、本件新株予約権無償割当ては株主平等原則に反して法令に違反すると主張し、これに対する会社法 247 条の適用又は類推適用を前提に、裁判

所に対してその差止めを求める仮処分命令の申立てを行った。原々審（東京地決平 19. 6. 28），原審（東京高決平 19. 7. 9）がこれを退けたため，Xが抗告した。

●決定要旨●

1 新株予約権無償割当てに会社法 247 条が類推適用されるか

「会社法 247 条は，第 4 款『募集新株予約権の発行をやめることの請求』中に置かれ，株主が株式会社に対し，同法 238 条 1 項の募集に係る新株予約権の発行をやめることを請求することができる旨を規定しているものであるから，同法 277 条の規定する新株予約権無償割当てについて同法 247 条の規定を直接適用することができない」が，募集に係る新株予約権の発行に関して，株主に株式会社に対する当該新株予約権発行の差止請求権を認めた「趣旨は，募集新株予約権の発行については，新株予約権の割当てを受ける権利が無視されたり，第三者への新株予約権の発行がされ，その行使としての株式の交付により持株比率が低下したり，又は第三者に有利な価額で新株予約権が発行され，その行使としての株式の交付により株価の低下に伴う損害を受けるなど株主が不利益を受けるおそれがあるため，法令若しくは定款違反又は不公正な方法による発行により不利益を受けるおそれがある株主を事前に救済するというにある。一方，新株予約権無償割当ては，既存株主の株式の保有数に応じて新株予約権を割り当てるにすぎず，二つ以上の種類の株式を発行している場合を除けば，株主にとっては，新株予約権の行使により発行済株式数が増えても，従来の保有株式と新たに交付された株式を合計すれば，持株比率や株式の総体的な経済的価値に変更はないから，通常は，株主が不利益を受けるおそれを想定することができない。そのため，新株予約権無償割当てについては，募集新株予約権の発行と同様の差止請求権が規定されなかったものと解される。これに対し，本件新株予約権無償割当てにより割り当てられる本件新株予約権には，債権者関係者は非適格者として新株予約権を行使することができないとするなど新株予約権者を差別的に取り扱う行使条件（以下『差別的行使条件』という。）が付されており，債権者関係者は，本件新株予約権の割当ては受けるものの，本件新株予約権を行使して株式の交付を受けることができず，その結果，既存株主としての地位に実質的な変動が生じ，持株比率及び保有株式の経済的価値の低下という不利益を受けるおそれが生じることになる。このようなおそれは，募集新株予約権の発行が法令若しくは定款に違反する場合又は当該新株予約権の発行が著しく不公正な方法により行われる場合に既存株主に生ずる不利益のおそれと本質的に異なる性質のものではない。また，このような差別的行使条件を付した新株予約権無償割当ては，債権者関係者を除く株主に対する募集新株予約権の発行と実質的には異なるところがないが，後者の場合には差止請求権の行使が可能であるのに，前者の場合には差止請求権の行使ができない結果となることに合理的な理由を見出すことは困難である。さらに，平成 17 年法律第 87 号による改正前の商法においては，株主に対して無償で新株予約権を発行する場合についても新株予約権発行の差止請求権が認められていたところ（同法 280 条の 39 第 4 項，280 条の 10），会社法においては，新株予約権無償割当てが原則として既存株主に不利益を及ぼすものでないため差止請求権を規定しなかったものであって，新株予約権無償割当てが既存株主の地位に実質的な変動を及ぼす場合にまで差止請求権を排除する趣旨であるとは解し難い。したがって，新株予約権無償割当てについても，それが株主の地位に実質的な変動を及ぼす場合には，会社法 247 条の規定が類推適用されると解すべきであって，本件新株予約権無償割当てが債権者の地位に実質的な変動を及ぼすものであることは前判示のとおりであるから，本件新株発行無償割当てについては，同条の規定が類推適用されるというべ

きである。」

2 企業買収防衛策としての本件新株予約権無償割当ては、株主平等原則に違反するか

「新株予約権無償割当てが新株予約権者の差別的な取扱いを内容とするものであっても、これは株式の内容等に直接関係するものではないから、直ちに株主平等の原則に反するということはできない。しかし、株主は、株主としての資格に基づいて新株予約権の割当てを受けるところ、法 278 条 2 項は、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についての定めは、株主の有する株式の数に応じて新株予約権を割り当てることを内容とするものでなければならぬと規定するなど、株主に割り当てる新株予約権の内容が同一であることを前提としているものと解されるのであって、法 109 条 1 項に定める株主平等の原則の趣旨は、新株予約権無償割当ての場合についても及ぶというべきである。そして、本件新株予約権無償割当ては、割り当てられる新株予約権の内容につき、抗告人関係者とそれ以外の株主との間で前記のような差別的な行使条件及び取得条項が定められているため、抗告人関係者以外の株主が新株予約権を全部行使した場合、又は、相手方が本件取得条項に基づき抗告人関係者以外の株主の新株予約権を全部取得し、その対価として株式が交付された場合には、抗告人関係者は、その持株比率が大幅に低下するという不利益を受けることとなる。株主平等の原則は、個々の株主の利益を保護するため、会社に対し、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うことを義務付けるものであるが、個々の株主の利益は、一般的には、会社の存立、発展なしには考えられないものであるから、特定の株主による経営支配権の取得に伴い、会社の存立、発展が阻害されるおそれが生ずるなど、会社の企業価値がき損され、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ような場合には、その防止のために当該株主を差別的に取り扱ったとしても、当該取扱いが衡平の理念に反し、相当性を欠くものでない限り、これを直ちに同原則の趣旨に反するものということとはできない。そして、特定の株主による経営支配権の取得に伴い、会社の企業価値がき損され、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、最終的には、会社の利益の帰属主体である株主自身により判断されるべきものであるところ、株主総会の手続が適正を欠くものであったとか、判断の前提とされた事実が実際には存在しなかったり、虚偽であったなど、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る。本件総会において、本件議案は、議決権総数の約 83.4%の賛成を得て可決されたのであるから、抗告人関係者以外のほとんどの既存株主が、抗告人による経営支配権の取得が相手方の企業価値をき損し、相手方の利益ひいては株主の共同の利益を害することになると判断したものということができる。そして、本件総会の手続に適正を欠く点があったとはいえ、また、上記判断は、抗告人関係者において、発行済株式のすべてを取得することを目的としているにもかかわらず、相手方の経営を行う予定はないとして経営支配権取得後の経営方針を明示せず、投下資本の回収方針についても明らかにしなかったことなどによるものであることがうかがわれるのであるから、当該判断に、その正当性を失わせるような重大な瑕疵は認められない。」そして、「抗告人関係者は、本件新株予約権に本件行使条件及び本件取得条項が付されていることにより、当該予約権を行使することも、取得の対価として株式の交付を受けることもできず、その持株比率が大幅に低下することにはなる。しかし、本件新株予約権無償割当ては、抗告人関係者も意見を述べる機会のあった本件総会における議論を経て、抗告人関係者以外のほとんどの既存株主が、抗告人による経営支配権の取得に伴う相手方の企業価値のき損を防ぐために必要な措置として是認したものである。さらに、抗告人関係者は、本件取得条項に基づき抗告人関係者の有する本件新株予約権の

取得が実行されることにより、その対価として金員の交付を受けることができ、また、これが実行されない場合においても、相手方取締役会の本件支払決議によれば、抗告人関係者は、その有する本件新株予約権の譲渡を相手方に申し入れることにより、対価として金員の支払を受けられることになるところ、上記対価は、抗告人関係者が自ら決定した本件公開買付けの買付価格に基づき算定されたもので、本件新株予約権の価値に見合うものといえることができる。これらの事実にかんがみると、抗告人関係者が受ける上記の影響を考慮しても、本件新株予約権無償割当てが、衡平の理念に反し、相当性を欠くものとは認められない。なお、相手方が本件取得条項に基づき抗告人関係者の有する本件新株予約権を取得する場合に、相手方は抗告人関係者に対して多額の金員を交付することになり、それ自体、相手方の企業価値をき損し、株主の共同の利益を害するおそれのあるものということもできないわけではないが、上記のとおり、抗告人関係者以外のほとんどの既存株主は、抗告人による経営支配権の取得に伴う相手方の企業価値のき損を防ぐためには、上記金員の交付もやむを得ないと判断したものといえ、この判断も尊重されるべきである。したがって、抗告人関係者が原審のいう濫用的買収者に当たるといえるか否かにかかわらず、これまで説示した理由により、本件新株予約権無償割当ては、株主平等の原則の趣旨に反するものではなく、法令等に違反しないというべきである。」

3 企業買収防衛策としての本件新株予約権無償割当ては、不公正発行に当たるか

「本件新株予約権無償割当ては、本件公開買付けに対応するために、相手方の定款を変更して急きょ行われたもので、経営支配権を取得しようとする行為に対する対応策の内容等が事前に定められ、それが示されていたわけではない。確かに、会社の経営支配権の取得を目的とする買収が行われる場合に備えて、対応策を講ずるか否か、講ずるとしてどのような対応策を採用するかについては、そのような事態が生ずるより前の段階で、あらかじめ決めておくことが、株主、投資家、買収しようとする者等の関係者の予見可能性を高めることになり、現にそのような定めをする事例が増加していることがうかがわれる。しかし、事前の定めがされていないからといって、そのことだけで、経営支配権の取得を目的とする買収が開始された時点において対応策を講ずることが許容されないものではない。本件新株予約権無償割当ては、突然本件公開買付けが実行され、抗告人による相手方の経営支配権の取得の可能性が現に生じたため、株主総会において相手方の企業価値のき損を防ぎ、相手方の利益ひいては株主の共同の利益の侵害を防ぐためには多額の支出をしてもこれを採用する必要があると判断されて行われたものであり、緊急の事態に対処するための措置であること、前記のとおり、抗告人関係者に割り当てられた本件新株予約権に対してはその価値に見合う対価が支払われることも考慮すれば、対応策が事前に定められ、それが示されていないからといって、本件新株予約権無償割当てを著しく不公正な方法によるものということとはできない。」

「株主に割り当てられる新株予約権の内容に差別のある新株予約権無償割当てが、会社の企業価値ひいては株主の共同の利益を維持するためではなく、専ら経営を担当している取締役等又はこれを支持する特定の株主の経営支配権を維持するためのものである場合には、その新株予約権無償割当ては原則として著しく不公正な方法によるものと解すべきであるが、本件新株予約権無償割当てが、そのような場合に該当しないことも、これまで説示したところにより明らかである。したがって、本件新株予約権無償割当てを、株主平等の原則の趣旨に反して法令等に違反するものということばできず、また、著しく不公正な方法によるものということもできない。」

●コメント●

本決定は、現に敵対的買収の対象となっている会社（いわゆる有事）においての防衛策として、差別的な行使条件を付した新株予約権の無償割当てがなされた事案において、会社法247条の法令違反要件との関係で、この新株予約権無償割当てが株主平等原則に反しないことを最高裁が初めて明らかにしたものである。

本決定は、本件新株予約権無償割当ての適法性について、いわゆる「必要性」と「相当性」の判断枠組を用いて、株主平等原則に反しないとしている。すなわち、本決定は、まず、特定の株主による経営支配権の取得が、「会社の企業価値がき損され、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ような場合」であるか否かを問題とし、買収防衛策を講ずるべき「必要性」を問題としている。次に、本決定は、Y会社がX関係者の取得する新株予約権を買い取った点を、買収防衛策としての「相当性」の問題として検討している。本件では、株主総会特別決議における8割超の賛成票による買収防衛策の承認、そして買収者に割り当てられた新株予約権の会社による買取りという事情が極めて重要であり、本決定が採用した上記判断枠組は、あくまでもこのような事情を前提として理解する必要がある、本決定は、少なくとも以上の事情があれば株主平等原則違反としないという限界を示したものといえる（平19重判P110）。

●参照条文●

会社法 109 条・247 条

No.14 新株発行による持株比率の低下と検査役選任請求権の株式保有要件

最高裁平成 18 年 9 月 28 日決定・平成 19 年重判商法 2 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 358—**6**（P 887）

●ポイント●

業務財産状況調査のための検査役選任を申請した時点では議決権保有要件を満たしていた申請人が、その後の新株発行により議決権保有要件を欠くに至った場合、その申請人は適格性を失う。

●事案●

株式会社の総株主の議決権の 100 分の 3 以上を有していた株主が、当該会社の業務の執行に関し不正の行為等があることを疑うべき事由があるとして、商法（平成 17 年法律第 87 号による改正前のもの。以下同じ）294 条 1 項（会社法 358 条 1 項）に基づき当該会社の業務及び財産の状況を調査させるために、裁判所に検査役選任の申請をしたところ、本件申請前に発行済みであった新株引受権付社債の社債権者が本件申請後に新株引受権を行使したことを受けて、当該会社が新株発行をしたことにより、本件申請をした株主が当該会社の総株主の議決権の 100 分の 3 未満しか有しないものとなったことから、本件申請の適否が争われた。

●決定要旨●

「株式会社の株主が商法（平成 17 年法律第 87 号による改正前のもの）294 条 1 項に基づき裁判所に当該会社の検査役選任の申請をした時点で、当該株主が当該会社の総株主の議決権の 100 分の 3 以上を有していたとしても、その後、当該会社が新株を発行したことにより、当該株主が当該会社の総株主の議決権の 100 分の 3 未満しか有しないものとなった場合には、当該会社が当該株主の上記申請を妨害する目的で新株を発行したなどの特段の事情のない限り、上記申請は、申請人の適格を欠くものとして不適法であり却下を免れない」。

●コメント●

平成 17 年改正前商法 294 条 1 項は、会社法 358 条 1 項に引き継がれており、本決定の射程は会社法の下での事例にも及ぶとされている（法曹時報 59 巻 12 号 P 4267・最高裁判所調査官解説）。

学説上は、株主が検査役選任の申請をした後に、自ら株式を譲渡することにより株式保有要件を欠くに至った場合には、申請人としての適格を失い、その申請は却下を免れないが、会社の新株発行によって株式保有要件を欠くに至った場合には、申請時に株式保有要件を有している以上、実体上の権利を有するに至っているというべきであるとして、その申請は却下を免れるとする説が通説とされてきた。その理由としては、①株主の意思とは無関係の会社の一方的行為によって株主の権利行使が妨害されることの不当性、②請求の時に持株要件を備えていれば、実体上本条の権利を有し、後発的理由により遡って不発生となることはないなどが挙げられていた。

しかし、最近では、株主が、検査役選任の申請をした後に株式保有要件を欠くに至った場合には、会社の新株発行によって株式保有要件を欠くに至った場合であっても、原則として、

申請人としての適格を失い、その申請は却下を免れず、会社の新株発行が株主の権利行使を阻止する目的で行われたなど権利の濫用等に該当するような特段の事情があるときに限って、その申請は却下を免れるとする新説が主張されている（東京地方裁判所商事研究会編・商事関係訴訟P297）。本決定はこの新説を採用するものである。

本決定は、その理由について明らかにしていないが、新説が根拠として挙げていることを踏まえると、この判断は、①商法 294 条 1 項の文理上、株式保有要件については申請人としての適格要件というべきものであり、裁判時に満たされていることを要すると解するのが素直であること、②通説の考え方によれば、株主が自ら株式を譲渡することにより株式保有要件を欠くに至った場合にその申請が却下されることになるのか、容易には説明しづらいと考えられること、③新株発行は、会社の財務行為の 1 つとして制度上予定されているものであり、これにより株主の持株割合が変動することは、株主において予期すべき事情であり、新株発行によって株式保有要件を欠くに至る株主が発生するとしても、そのことが当然に権利の濫用や信義則違反に当たるなどとは評価し難いと考えられること、④少数株主権が没却されるような事態はもちろん避けなければならないものであるが、そのような信義・公平の原則に反するような特段の事情が認められる場合については、例外的に救済する方策を執れば足りると考えられること、など諸般の事情を考慮した上での判断と考えられる（ジュリスト No.1336 P 109）。

●参照条文●

会社法 358 条 1 項

No.15 親会社株主がした子会社の会計帳簿閲覧謄写許可申請不許可事由

最高裁平成 21 年 1 月 15 日決定・平成 21 年重判商法 4 事件

★判例六法（平成 23 年版）：会社法 § 433—13（P912）

●ポイント●

会社の会計帳簿等の閲覧謄写請求をした株主につき、改正前商法 293 条の 7 第 2 号（会社法 433 条 2 項 3 号）が規定する拒絶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。

●事案●

本件は、相手方が、抗告人の親会社である A 社の株主として、商法（平成 17 年法律第 87 号による改正前のもの。以下同じ）293 条の 8 第 1 項に基づき、抗告人の会計帳簿等（以下「本件会計帳簿等」という。）の閲覧謄写の許可を申請した事案である（以下、この申請を「本件許可申請」という。）。

記録によれば、本件の経緯等は次のとおりである。

抗告人は、青果仲卸業務の受託等を目的とする株式会社であり、その発行済株式 5000 株はすべて A 社が有している。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、名古屋市中心卸売市場北部市場において、青果部に属する仲卸業者として名古屋市長の許可を得ている。A 社及び抗告人は、過去に果実類を取り扱っていた時期もあったが、平成 17 年 6 月以降は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 社及び抗告人が近い将来において果実類を取り扱う予定はない。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、名古屋市中心卸売市場本場において、青果部に属する仲卸業者として名古屋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。相手方は、A 社の株式を 5840 株（総株主の議決権の約 3.6%）有しており、相手方の子である C 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が、相手方は B 社の株式を有していない。相手方は、C と共に、商法 293 条の 8 第 1 項に基づき、原々審に対し、本件許可申請をした。C については、同法 293 条の 7 第 2 号に掲げる事由があるとして、同法 293 条の 8 第 2 項に基づき、許可申請を却下した原々決定が確定した。

●決定要旨●

「商法 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。」

●コメント●

本決定は、改正前商法 293 条の 7 第 2 号の会計帳簿閲覧請求の拒絶事由に関して、従来下級審段階及び学説において見解の相違が見られた、競業に利用し又は他の競業者に利用させようとする具体的な意図、すなわち主観的な意図を要件に加えるべきか否かにつき、主観的意図不要説の立場を最高裁としてはじめて明確にしたものである。本決定の考え方が、会社法 433 条 2 項 3 号においても同様に及ぶかについては見解の相違が見られるが、本決定の掲載雑誌におけるコメント等においては、改正前商法 293 条の 7 第 2 号に対応する会社法 433 条 2 項 3 号においても実質的に同様な内容が規定されていると解されることから、本決定の考え方は会社法 433 条 2 項 3 号の解釈にも妥当するとする見解が示されている（判例タイムズ No.1288 P 62, 判例時報 2031 号 160 など）。

●参照条文●

会社法 433 条