

## I. 「満点を目指す講座」

### 1. 出題予想

・固定枠と自由枠

・予想

### 2. 「手を広げる」という言葉の2つの意味

#### (1) 論点を深く見る

・論点を深く見るか否かの判断基準

- ① 抵当権・代理・相続登記・設立といった出題が決まりきっている論点であること。
- ② 過去問の分析により未出の判例等の出題が多いことが判明していること。
- ③ かつ、その未出の判例等につき、多くの基本書や判例集がページ数を割いて記述をしていること。

#### (2) 論点を広く見る

## 3. コンセプト

### (1) 第1の目的

「試験に出題される論点を覚えていただくこと」

・忘れない知識にするための様々な工夫（満点テキストの特徴）

① 掲載されている論点自体は、使用されているテキストに掲載されているはずの基本論点。その基本論点の考え方を、基本の「き」から丁寧に解説。

→P3～P10

従来の司法書士試験向けテキストは「基本から」「わかりやすさ・理由づけを重視」と謳っているものでも、基本の「き」の部分が掲載されているものがほとんどなかった。そのことが、受験生が会社法に苦手意識をもつ、あるいは、暗記に走る一因になっていたようにも思える。そこで、(基本的すぎて)直接試験に出題される論点でなくとも、出題される論点を考えるにあたり重要な論点は余さず掲載をしている。これにより、各制度がなぜこのような仕組みになっているのかを容易に理解することができる。

② 条文中、比較すべき規定があるものはそれを掲載している。

→P11～P14

状況が似ているにも関わらず、ある条文とある条文がなぜ違う形をとるのか、それを考えることがそれぞれの規定を理解する上で非常に重要であるからである。

③ 条文中、同趣旨の規定があるものはそれを掲載している。

→P15～P18

同じ趣旨のものをまとめておけば、その分だけ覚える作業を減少させることができ、経済的であるからである。

④ 最新判例・出題が予想される学説を豊富に掲載している。

→P21～P26

近年の出題傾向に対応するためである。

⑤ 豊富な具体例・図表を掲載している。

→P27～34

### (2) 第2の目的

「自分で理由付けをする能力を養うこと」

このテキストはいうならば、理由付けの辞典。

## 第二章 株式 第一節 総則

### Q 1

株式会社では所有と経営の分離（会社にお金を出す人と、実際に経営する人が異なること。具体的には、株主が集まって（株主総会）、経営に責任をもつ人（取締役）を選ぶこと、すなわち、その会社の経営に精通している専門家に委託すること）が可能となっているが、その理由を述べよ。

### Q 2

株式会社においては株主総会における多数決原理（309条）がとられている理由を述べよ。

### Q 3

株主は、株主となるに際して会社に対して出資をなす義務を負うだけで、会社が会社債権者に対して負っている債務を会社に代わって弁済をする責任を負わない（104条。株主有限責任の原則）とされる理由を述べよ。

### Q 4

株主は、会社の存続中は、原則として会社に対して出資の返還を求める権利を有しないとされる理由を述べよ。

### A 1

①株式会社は事業を行い、その利益を出資者である株主に分配する仕組みである（105条2項。営利性）。その営利性の点からは大量の取引を的確にタイムリーに行う必要があるが、多額の資金を集めるために多くの株式を発行し、株主の数が多くなって来れば、タイムリーな意思決定にとって不都合であるし、経営能力のない者も参加してくるようになるから、分離の必要があるため（経営の効率化・合理化）。比較 持分会社（小規模→社員は経営を自ら行うのが合理的→所有と経営の一致）

②また、出資を通じて経済的利益を追求することを目的とする社員は、経営に参加する意欲がないことが多いため。

③さらに、株式会社の場合、間接有限責任によるリスクの軽減（他人に経営を任せても、損失は出資額が限度であるから、受任できる）があるため。比較 持分会社（直接無限責任。自分で経営していないにもかかわらず、会社の債務を無限に弁済する責任を負うのは不当→所有と経営の一致）

### A 2

Q 1の解説①参照。株式会社は多数人の参加を予定しているため。

比較 持分会社（小規模→定款の変更、持分の譲渡、新社員の加入等の重要な意思決定につき総社員の同意が要求）

### A 3

株式会社は、多数の出資者から資金を集めて大規模な事業を行うことが可能な会社類型であり、株主の有限責任は、株式会社が多数の投資家から薄く広く余剰資金を集め、大規模な事業を営むことに役立つため。

### A 4

株主有限責任の原則（Q 3）により、会社債権者は、会社の財産で満足を得ることができなくても、出資者である株主に対して債務の履行を求めることができない。すなわち、会社債権者の有する債権について、引当てとなる財産（責任財産）は、会社が有する財産に限られる。そこで、会社債権者保護のために、会社財産を維持する必要があるため。

## Q 5

株式会社では、株式を自由に譲渡できるのが原則（127条）とされる理由を述べよ。

## A 5

①株主は、会社の存続中は、原則として会社に対して出資の返還を求める権利を有しないので、株式の譲渡により、投下資本の回収（株式の価値を現金化すること）のルートを確認する必要があるため（投下資本の回収の確保は、株式会社が多数の投資家から薄く広く余剰資金を集め、大規模な事業を営むことに役立つ）。

比較 持分会社（退社の自由が保障→持分の譲渡制限）

②株主は、所有と経営の分離（Q 1）により、原則として経営手腕を用いて投下資本に対する危険の回避をすることができないため。

比較 持分会社（所有と経営の一致（各社員に業務執行権有）→持分の譲渡制限）。

③株式会社では、所有と経営の分離により、経営は取締役によって行われるので、株式が譲渡されても、原則として会社経営に影響を及ぼさないため。

比較 持分会社（所有と経営の一致（各社員に業務執行権有）→持分の譲渡は会社経営に影響→持分の譲渡制限）。

④株主は会社にあらかじめ出資をしているから、だれが株主になっても（どんな資力状態であっても）会社や債権者は悪影響を受けないため。

比較 合名・合資会社（出資の履行は会社成立後に行ってもよい→誰が社員となるか（どんな資力状態か）で会社や債権者は影響を受ける→持分の譲渡制限）。

⑤株主は有限責任（出資の価額を限度とする責任）であるから、他の株主の資力の大きさによって自らの損失負担の大きさが変わらないため。

比較 合名・合資会社（社員は無限責任であるから、他の社員の資力の大きさによって自らの損失負担の大きさが変わる→持分譲渡制限）。

※③、⑤から、持分会社の社員は、原則として他の社員全員の承諾を得なければ、その持分を他人に譲渡することができないが（585条1項）、業務を執行しない有限責任社員は、業務執行社員の全員の承諾があるときは、その持分の他人に譲渡することができる（585条2項）。

## 第二章 株式 第四節 株式会社による自己の株式の取得

### Q 1

平成13年以前の法は、自己株式（株式会社が有する自己の株式（113条4項））の取得・保有を厳格に制限していたが、その理由を述べよ。

### Q 2

他方、自己株式の取得・保有を認めると、メリットがある。Q 1の弊害は、取得・保有を禁止しなければ防止できないものではない。それゆえ、2001年改正法はQ 1の弊害に対する対策を講じた上で自己株式の取得・保有を解禁した（金庫株の解禁）。自己株式の取得・保有を認めることによるメリットを述べよ。

### A 1

自己株式の取得・保有には次のような弊害があると考えられたため。

- ①資本金・準備金を財源とする取得は、株主への出資の払戻しと同様の結果を生じ会社債権者の利益を害する（資本の維持）。
- ②株主への分配可能額を財源とする取得でも、流通性の低い株式を一部の株主のみから取得すると株主相互間の投下資本回収の機会の不平等を生じさせ、また取得価額いかんによっても残存株主との間の不公平を生じさせる（株主相互間の公平）。
- ③（A）反対派株主から株式を取得することにより取締役が自己の会社支配を維持する（自己株式には議決権が与えられていないので（308条2項）、自己株式を取得した分だけ議決権の母数が減少し、総会で多数を占めるのに必要な議決権数は自己株式の取得前より少なくなる。また、少数派が市場で株式を買い増そうとしても、自己株式の取得がなされると市場で買うことのできる株式が枯渇し、買い増しが難しくなることもある）、（B）グリーンメーラー（上場会社の株式を買い集め、その影響力を利用してさまざまなトラブルを引き起こすことで、買い集めた株式を当該会社や役員等に高値で引き取らせることを狙う者）から高値で株式を買い取る等、経営を歪める手段に利用される（会社支配の公正）。
- ④相場操縦（金商159条）、インサイダー取引（金商166条）などに利用される（証券市場の公正）等。

### A 2

- ①余剰資金があるときにそれを株主に返却することができること、②株式交換、会社分割、合併等の企業の組織再編成の際に、新株の発行に代えて会社が保有する自己株式を割り当てることが可能になり、新株発行に伴う配当負担の増加や既存株主の持株比率の低下を防ぎながら、機動的な組織再編が可能になること、③新株予約権の行使に際し新株の発行に代えて会社が保有する自己株式を移転することが可能になること、④株式の相互保有の解消のために放出された自己株式を取得することにより株式市場の需給関係の安定化や株価下落の阻止を図ることができること、⑤提携先等が放出した自己株式を敵対的買収者が取得することを阻止することができること等。

### Q 3

2001年改正法はQ 1の弊害にどのような対策を講じたのかを述べよ。

### Q 4

株式会社は次に掲げる場合に限り、当該株式会社の株式を取得することができる（155条）。

- ①取得条項付株式の取得事由が生じた場合（1号）
- ②譲渡制限株式の譲渡の不承認に対し買取り等の請求があった場合（2号）
- ③株主との合意による自己株式有償取得の株主総会決議（156条1項）および取締役会決議があった場合（163条、165条2項3項）
- ④取得請求権付株式の株主からの取得請求があった場合（4号）
- ⑤全部取得条項付種類株式の取得に関する株主総会決議があった場合（5号）
- ⑥定款の規定に基づき株式の相続人等一般承継人に対して売渡請求をした場合（6号）
- ⑦単元未満株式の買取請求があった場合（7号）
- ⑧所在不明株主の株式の売却の際に買い取る場合（8号）
- ⑨株式の端数の処理として売却される株式を買い取る場合（9号）
- ⑩他の会社（外国会社を含む）の事業の全部を譲り受ける場合において当該他の会社が有する株式を取得する場合（10号）
- ⑪合併消滅会社から合併存続会社が自己株式を承継する場合（11号）
- ⑫吸収分割をする会社から自己株式を承継する場合（12号）
- ⑬その他法務省令で定める場合

155条は会社による自己株式が許容される場合を網羅的に限定列挙する趣旨と解されているが（通説）その理由を述べよ。

### A 3

①の弊害に対しては、取得財源規制（分配可能額を財源とする規制）を設ける。

②の弊害に対しては、自己株式の取得方法を原則として市場における取引または公開買付けによることとし（165条）、相対の取引による場合は株主総会の特別決議を要することとした上で（160条1項、309条2項2号）、他の株主にも売却の機会を与える（160条3項）等により株主の平等に配慮している。他の会社の事業全部の譲受けの場合に譲受資産に譲受会社の自己株式が含まれている場合には、取締役は、株主総会において、当該株式に関する事項を説明しなければならないという規定や（467条2項）、承継する吸収合併消滅会社・吸収分割会社の資産に存続株式会社・分割承継株式会社の株式が含まれている場合には同様の説明を要するという規定も（795条3項）株主平等の原則に配慮した規定である。

③の弊害に対しては、自己株式の議決権を制限するとともに、保有する自己株式を特定の者に譲渡することによりその者の支配力を強めることを防止するため、自己株式の処分の際に、新株の発行の場合と同様の手続によるべきこととしている（199条）。

④の弊害に対しては、金融商品取引法の整備がされている。

### A 4

どのような場合に株式会社が自己株式を取得することができるかが一義的に明らかになるようにするため。

### Q 1 2 5

次の決議は、議決権を行使できる株主の（頭数）半数以上（定款で加重可能）であって、かつ当該株主（議決権を行使できる株主）の議決権の3分の2以上（定款で加重可能）の賛成を要する（特殊決議。309条3項）。

（1）定款を変更して発行する株式全部について譲渡制限を設定する場合

（2）公開会社が、合併の消滅会社または株式交換または株式移転の完全子会社となる場合であって、その株主が対価として譲渡制限株式の交付を受ける場合における当該合併等の承認決議

決議成立のため特別決議より厳格な要件が課される理由を述べよ。

### Q 1 2 6

非公開会社が、属人的定め（109条2項。株式総則**Q 1 0 8**）についての定款の変更を行う場合（当該定めを廃止する場合は除く）は、

総株主（つまり、議決権のない株主も含む）の半数以上（定款で加重可能）であって、かつ総株主の議決権の4分の3以上（定款で加重可能）に当たる多数の賛成が必要である（特別特殊決議。309条4項）。

決議成立のため特殊決議より厳格な要件（＝有限会社の特別決議の要件[整備14条3項]）が課される理由を述べよ。

### Q 1 2 7

ある提案について、議決権を行使できる株主全員が書面または電磁的記録により同意の意思表示をしたときは、株主総会（会議）を開くまでもなく、当該定款を可決する株主総会決議があったものとみなすことができる（みなし決議・書面決議。319条）。その理由を述べよ。

### A 1 2 5

株主の投下資本回収の機会に重大な変更が生じ、定款自治が大幅に認められる会社形態となるため。

### A 1 2 6

この定めは、株主平等原則の例外であり、当該定款の定めの新設または変更は、株主の権利内容に重大な影響を及ぼすことが考えられるため。

### A 1 2 7

株主総会での決議事項につき、株主全員が賛成している場合にまで、あえて費用や時間をかけて株主総会を開催する必要はなく、簡便な方法による意思決定を認めることが、株主総会手続の簡素化を図ることとなり、合理的であると考えられたため。

比較1 総会開催手続の簡素化を図るもの

全員出席総会（昭和46・6・24、昭和60・12・20）と株主全員の同意による招集手続の省略（300条）制度（**Q 3 8**・**Q 4 1**）。

→いずれも株主総会それ自体は、現実に開催されることが必要である。これに対し、書面決議は、総会決議事項に関する取締役の提案につき株主全員の同意があった場合に、その同意に株主総会の決議と同一の効力を認めることによって、総会自体の開催を不要にするもつとも徹底した制度である。

#### Q 128

株主総会の書面決議が成立するには、

- (1) 取締役が株主総会の目的である事項について提案をしたこと、および、
  - (2) 当該提案について、議決権を行使することができる株主の全員が書面又は電磁的記録により同意の意思を表示したこと
- が必要である(319条1項)。書面又は電磁的記録により同意の意思を表示する必要がある理由を述べよ。

#### Q 129

総株主の同意が示されている書面又は電磁的記録を株主総会の決議があったものとみなされた日から10年間本店に備え置かなければならない(319条2項)理由を述べよ。

#### Q 130

株主、会社債権者は、会社の営業時間内であればいつでも、株主の同意の意思表示が示されている書面の閲覧又は謄写または電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法で閲覧・謄写することを請求できる(319条3項)。その理由を述べよ。

#### Q 131

親会社社員は、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、株主の同意の意思表示が示されている書面の閲覧又は謄写または電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法で閲覧・謄写することを請求できる(319条4項)。その理由を述べよ。

#### 比較2 その他の会議体の書面決議

- (1) 取締役会(370条) 定款の定め要
- (2) 特別取締役による取締役会 書面決議×(373条4項)(招集手続の省略○(373条2項・368条2項))
- (3) 監査役会 書面決議×(招集手続の省略○(392条2項))
- (4) 指名委員会・報酬委員会・監査委員会 書面決議×(招集手続の省略○(411条2項))
- (5) 監査等委員会 書面決議×(招集手続の省略○(399条の9・2項))

#### A 128

総株主の同意が示されている書面又は電磁的記録を株主総会の決議があったものとみなされた日から10年間本店に備え置かなければならないため(319条2項)。

#### A 129

書面等による決議の成立要件である提案についての株主全員の同意が存在したかどうかを事後的に確認できるようにするため。後日決議の成立が争われた場合における証拠方法としての意味をもつ。

#### A 130

株主が同意の意思表示をした書面又は電磁的記録は、株主総会の決議事項について取締役又は株主の行った提案に対し株主が同意をしたことについての重要な証拠書類であり、株主等の利害関係者による利用の機会を保障する必要があるため。

#### A 131

株式交換・株式移転によって、それまで会社の経営に関与できた株主が、(株式交換等によって親会社の社員となり)親会社の取締役を通じてしか子会社の経営に関与できなくなるという「株主権の縮減」に対処するために、子会社の概要を把握することができるようにするため。

**Q 1 4 2**

株主、会社債権者は、会社の営業時間内であればいつでも、株主総会の議事録の閲覧又は謄写または電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法で閲覧・謄写することを請求できる（318条4項）。その理由を述べよ。

**Q 1 4 3**

親会社社員は、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、株主の同意の意思表示が示されている書面の閲覧又は謄写または電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法で閲覧・謄写することを請求できる（318条5項）。その理由を述べよ。

**Q 1 4 4**

株式会社の親会社社員は「その権利を行使するため必要があるときに」限って**Q 1 4 3**の閲覧等の請求をすることができる（319条5項）とされる理由を述べよ。

**Q 1 4 5**

会社法では、株主総会の議事録に作成者等の署名を要求する規定はなく、総会議事録における署名は要求されていないと解されている。その理由を述べよ。

**A 1 4 2**

**Q 1 4 0**の解説参照。

**A 1 4 3**

**Q 1 3 1**の解説参照。

**A 1 4 4**

**Q 1 3 2**の解説参照。

**A 1 4 5**

会社法上、株主総会の議事録には、取締役会議事録の記載のように特別の法的効果が生ずることはない以上、作成者等の署名を求める必要性がないと考えられたため。

また、作成者に署名を要求することは、議事録の偽造や虚偽の記載を防止するという意味を持つと考えられるが、この点に関しても、署名を要求したとしても、偽造や真正性の問題を完全に解消し得るわけではなく、程度問題にすぎず、作成者等の署名を要求する必要性に乏しいため。

比較 取締役会議事録等

※賛成推定規定と署名・記名押印（計算等**Q 1 7 0**）

取締役会の決議に参加した取締役が議事録の記載に異議をとどめないときは、その決議に賛成したものと推定される（369条5項）。出席取締役の全員一致で議案が可決されない場合、「出席取締役の賛成多数で可決された」というように、決議の結果が議事録に記載される。その際、賛成者、反対者および棄権者の氏名を記載することは義務づけられていない。そのため、株主や会社債権者による役員の実任追及訴訟に際して、議事録の記載から各取締役の責任の範囲が明らかになり難い。そこで、この推定規定によって事後的な責任追及を容易にしている。

また、上記のとおり取締役会の決議に参加した取締役が議事録の記載に異議をとどめないときは、その決議に賛成したものと推定されることから、取締役会議事録には出席した取締役および監査役に署名または記名押印が求められる（369条3項）。



**Q146**

会社または少数株主は、株主総会の招集手続および決議方法を調査させるため、総会に先立ち、裁判所に対し、検査役の選任を請求できる（総会検査役。306条1項）。その理由を述べよ。

**Q147**

会社も検査役の選任の申立てをすることが認められる理由を述べよ。

**Q148**

総株主の議決権の100分の1（定款で引き下げ可能）以上の議決権を有する株主は、検査役の選任の申立てをすることが認められる（少数株主権。306条1項）。少数株主権である理由を述べよ。

**Q149**

公開会社においては、**Q148**の議決権比率要件を充たす議決権を6か月前から保有していることも要件とされている（306条2項）。その理由を述べよ。

同趣旨 監査役会議事録・・・署名等の義務（393条2項）

賛成推定規定（393条4項）

監査等委員会議事録・・・署名等の義務（399条の10 3項）

賛成推定規定（399条の10 5項）

指名委員会等（指名・報酬・監査）議事録・・・署名等の義務（412条3項）

賛成推定規定（412項5項）

株主総会議事録・・・賛成推定規定×

→株主が責任追及を受けることはないため。

署名等の義務×

→賛成推定規定が置かれていないため。

**A146**

専門的知識を有する検査役が株主総会の招集手続・決議方法を調査して、裁判所に報告書を提出させることにより、違法な決議がなされることを防止し、また、事後に招集手続・決議方法の違法性が訴訟で問題となった場合に証拠を保全するため。特に、取締役（会）と株主とが対立する議案を提案し、株主総会が紛糾することが予想される場合に、株主総会の手続が適正に行われているかを監視させることが目的である。

**A147**

一部の株主が株主総会を混乱させるおそれがある場合に、株主総会の公正な運営と事後の紛争を防止するため、会社も検査役の選任を請求できるとするのが妥当であるため。

**A148**

他の少数株主権（297条1項2項・303条2項3項・305条1項2項・358条1項・433条1項・833条1項・854条1項2項等）と同じく、権利の濫用を防止するため。

**A149**

**Q18**の解説参照。

**Q159**

権利行使者の指定・通知がない場合に会社の側から一部共有者に対して共有株式全体の権利行使を認めることは可能（106条但書）とされる理由を述べよ。

**Q160**

2分の1の持分しか有しない株式の共有者（相続人）の1人が、他の共有者の意思に反して権利（議決権）を行使した場合でも、当該株式会社が会社法106条ただし書の同意をすれば、適法な権利行使だと認められるのか（決議の方法が法令に違反するとして株主総会決議取消しの訴えの対象とならないのか）という問題につき、判例は、共有に属する株式について会社法106条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利（議決権等）が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定（持分価格による過半数）に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではない（決議の方法が法令に違反するとして株主総会決議取消しの訴えの対象となる）とする（平成27・2・19）。その理由を述べよ。

**A159**

106条が、共有株主が権利行使者を通知した場合には、その者を株主と扱えば免責されることとする、会社の事務処理の便宜（会社の保護）のために設けられているという趣旨から考えれば、会社の自己責任で権利行使者に指定されていない共有者に会社の側の判断で共有株式を行使させても、不都合はないため（保護の放棄）。

この場合、実際に共有者間で権利行使者として定められた者以外の者の権利行使を会社が認めてしまったときに、他の共有者（権利後等）が被った損害については、一般原則に従い、会社が賠償責任を負うべきこととなる場合がある。

**A160**

①会社法106条本文は、「株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式についての権利を行使する者一人を定め、株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。」と規定しているところ、これは、共有に属する株式の権利の行使の方法について、民法の共有に関する規定に対する「特別の定め」（民法264条但書）を設けたものと解される。」

民法264条

この節の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。ただし、法令に別段の定めがあるときは、この限りでない。

②その上で、会社法106条ただし書は、「ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りではない。」と規定している。これは、その文言に照らすと、株式会社が当該同意をした場合には、共有に属する株式についての権利の行使の方法に関する特別の定めである同条本文の規定の適用が排除される（＝原則通り民法の共有に関する規定が準用される）ことを定めたものと解される。

③そうすると、共有に属する株式について会社法106条本文の規定に基づく指定及び通知を欠いたまま当該株式についての権利が行使された場合において、当該権利の行使が民法の共有に関する規定に従ったものでないときは、株式会社が同条ただし書の同意をしても、当該権利の行使は、適法となるものではないと解するのが相当であるため。

**Q 127**

募集設立の場合、発起人は、設立時募集株式に関する払込期日または払込期間の初日のうち最も早い日以後は、定款の変更（①変態設立事項についての検査役の調査の結果、裁判所がこれを不当と認めて定款変更を決定した場合の当該決定により変更された事項についての定款の定め廃止（Q 27）②発行可能株式総数の定め設定・変更（Q 15））をすることができない（95条）とされる理由を述べよ。

**Q 128**

募集設立の場合、定款の認証後であっても、創立総会においては、その決議によって、定款を変更することができる（96条）とされる理由を述べよ。

**Q 129**

創立総会の決議による変態設立事項の変更について、判例（昭和41・12・23）・旧商法通説・現行法多数説（逐条1、基本コンメ1、江頭、前田、弥永、大隅等）は、それを削除・縮減（例えば、発起人の報酬の減額）する場合にのみ認められ、追加・拡張（例えば、発起人の報酬の増額）は許されないとしているが、その理由を述べよ。

**Q 130**

創立総会の決議による変態設立事項の変更について、少数説（論点解説、神田、体系等）は、あらかじめ検査役調査等の変態設立事項に関する規制を遵守すれば創立総会決議により変態設立事項を追加・拡張する定款変更も認められるとしているが、その理由を述べよ。

**Q 131**

Q 130の少数説も、現物出資に関しては、追加・拡張する定款変更はできないとしているが、その理由を述べよ。

**A 127**

設立時株主が確定した後は、定款変更は、設立時株主によって組織される創立総会においてなされるべきであるため。

**A 128**

原始定款につき公証人の認証を要求する趣旨は定款の内容等をめぐる紛争の発生を未然に防止することにあるところ、創立総会による変更の場合には議事録（81条）がその確認の方法となり、認証なしに変更を認めても認証制度の趣旨を損ねるおそれがないため。なお、成立後の会社において株主総会の決議によって定款を変更する場合に、あらかじめ公証人の認証を受ける必要がないとされる理由も同様である。

**A 129**

①変態設立事項については原始定款に記載しなければ効力を生じないと規定されていること（28条）②決議に反対する設立時株主に対して事後の株式引受条件（59条1項2号）の変更を強制することが可能となってしまうこと③創立総会に欠席した設立時株主の利益保護を考慮する必要があること④裁判所の変態設立事項を不当とする変更命令に反して創立総会が変態設立事項を従前のとおりに維持することができてしまうこと等。

**A 130**

①96条が特に制限を設けていないこと②定款変更反対した設立時株主は97条により設立時発行株式の引受けに係る意思表示を取り消すことができること等。

**A 131**

発起人は、募集に応じて設立時募集株式の引受けの申込みをしようとする者に対し、出資した財産の価額等を通知しなければならないので（59条1項。情報通知義務）（Q 68）、その段階で発起人による全部の出資の履行が完了している必要があるため（59条2項）（Q 69）。

### Q 162

通説は、分配可能額を超える剰余金の配当等（違法な剰余金の配当等）は無効である（無効説）とするが、その理由（根拠）を述べよ。

※無効説と有効説の差が生じるのは、分配可能額を超える自己株式の有償取得が行われた場合であるので、以下その場合を想定するものとする。

具体例)

純資産		1億円
資本金		5000万円
準備金	└─ 資本準備金	1000万円
	└─ 利益準備金	0万円
剰余金	└─ その他資本剰余金	0万円
	└─ その他利益剰余金	4000万円

株主に剰余金の配当ができる限度額（分配可能額）は、純資産の額（資産の額－負債の額）のうち、資本金・準備金を超えた金額に相当する部分である（Q 57）。したがって、上記会社の場合、純資産1億円－資本金＋準備金6000万円＝4000万円（その他利益剰余金）だけを、株主に分配できる（分配可能額）。この会社において、株主Bから5000万円分につき自己株式を取得したとする。

### Q 163

A 162の①、②、⑤に対する批判を述べよ。

### A 162

①法令（461条）違反の株主総会・取締役会決議は無効であり、その決議に基づく剰余金の配当等は無効であること。

②取得が無効でない（＝有効）とすると、株主がいったんは会社に対し代金の支払いの履行を強制できることとなりおかしいこと。

③462条1項の規定する責任額が効力発生日の分配可能額を超過する額ではなく株主が交付を受けた金銭等の帳簿価額の全額であるのは、取得が無効であることを前提とした処理であること。

④強行法規違反は無効と解するのが自然であること。

⑤自己株式の取得が有効であるとすると、譲渡人が会社に対して株式の交付（返還）を請求できなくなり、譲渡人の利益が害されること。

⑥461条2項の分配可能額を超える取得請求権付株式・取得条項付株式の取得が無効であるとすれば、会社が自ら行う剰余金の配当等はなおさら無効であると解するのが相当であること。

⑦分配可能額を超えてなされる剰余金の配当のうち、会社の純資産額が300万円を下回る場合（458条）のみが無効であり、それ以外の配当は有効であるとする実益も必要性もないこと。

### A 163

①会社法に違反する行為であっても、法律関係の安定、取引の安全、債権者保護等の観点から有効または相対的無効とされる行為は多数あるので、461条違反を必ずしも無効とする必要はないこと。

②461条1項（剰余金の配当等により株主に対して交付する金銭等は、分配可能額を超えてはならない）は、剰余金の配当決議が有効であるか無効であるかにかかわらず、配当時に配当財産の帳簿価額が分配可能額を超える場合には配当することができないという規定であり、株主がいったんは会社に対し代金の支払いの履行を強制できることにはならない。

⑤譲渡人が財産規制違反責任（462条1項）を全部履行した場合には、民法422条（賠償代位）の類推適用により、譲渡した株式について代位することによって譲渡人の保護が図られる。

### Q71

資本金・準備金の額の減少は、どのような目的のために行われるか述べよ。

※資本金・準備金の額の減少とは、そのような数字を減少させること（資本金・資本準備金をその他資本剰余金の項目に振り替えること）であり、それによって会社の資産が変動するわけではない。

### A71

①欠損を填補するため。

具体例)

純資産		2000万円
資本金		5000万円
準備金	└─ 資本準備金	1000万円
	└─ 利益準備金	0万円
剰余金	└─ その他資本剰余金	0万円
	└─ その他利益剰余金	-4000万円（欠損）

貸借対照表に欠損が生じたとき、会社は、それをそのままにしておくこともできる。しかし、会社が剰余金の配当を再開するためには、今後会社の資産が増加して（当期純利益を出し、その他利益剰余金を増加させる）分配可能額が増加するのを待つ必要がある。上記会社においては純資産が6000万円を超えなければならなければ配当を再開できない。この場合、通常、金融支援をする新たなスポンサーは現れない。欠損が解消されない状態で増資を引き受けたとしても、以後の配当が期待できないためである。そこで会社は、欠損の解消をするために、資本金・準備金の額の減少を行うことがある。

純資産		2000万円
資本金		5000万円 - 4000万円 = 1000万円
準備金	└─ 資本準備金	1000万円
	└─ 利益準備金	0万円
剰余金	└─ その他資本剰余金	0万円 + 4000万円 = 4000万円
	└─ その他利益剰余金	-4000万円

→純資産の額2000万円、資本金・準備金の額2000万円であるので、営業活動により利益を上げれば（その他利益剰余金を増加させれば）その分につき配当ができる。

②分配可能額を増加させるため。

具体例)

純資産		1億円
資本金		5000万円
準備金	└─ 資本準備金	1000万円
	└─ 利益準備金	0万円
剰余金	└─ その他資本剰余金	0万円
	└─ その他利益剰余金	4000万円

株主に剰余金の配当ができる限度額（分配可能額）は、純資産の額（資産の額－負債の額）のうち、資本金・準備金を超えた金額に相当する部分である（Q57）。したがって、上記会社の場合、純資産1億円－資本金＋準備金6000万円＝4000万円（その他利益剰余金）だけを、株主に分配できる（分配可能額）。この分配可能額を増加させるために、資本金・準備金の額の減少を行うことがある。

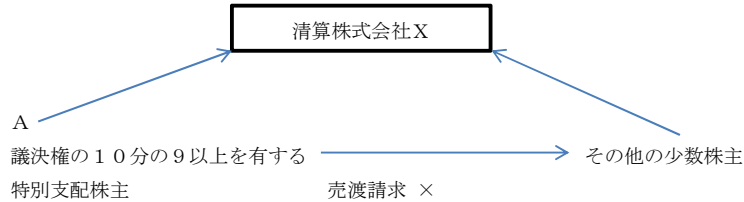
純資産		1億円
資本金		5000万円－4000万円＝1000万円
準備金	└─ 資本準備金	1000万円
	└─ 利益準備金	0万円
剰余金	└─ その他資本剰余金	0万円＋4000万円＝4000万円
	└─ その他利益剰余金	4000万円

→純資産の額1億円、資本金・準備金の額2000万円であるので、8000万円分（その他資本剰余金＋その他利益剰余金）につき配当ができる。

→配当をした場合、4000万円分につき会社の一部解散・清算が生じる。

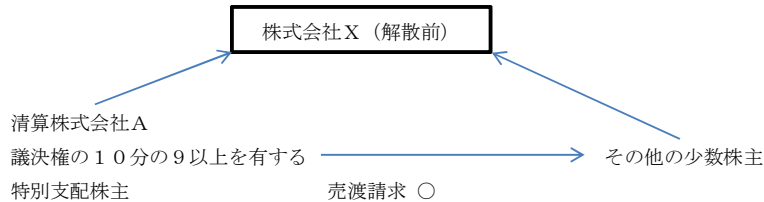
**Q 3 6**

清算株式会社を対象会社とする株式等売渡請求をすることは認められない（509条2項）。その理由を述べよ。



**Q 3 7**

清算株式会社が他の株式会社の特別支配会社である場合に、当該清算株式会社が株式等売渡請求をすることは禁止されていない（509条参照）。その理由を述べよ。



**Q 3 8**

現行法上、清算株式会社が他の株式会社の完全親会社となる株式交換は認めないこととされているが（Q35（1）。509条1項3号）、清算株式会社が他の株式会社の特別支配会社である場合に、当該清算株式会社が株式等売渡請求をすることは禁止されていない（509条参照）。この違いの理由を述べよ。

**A 3 6**

清算株式会社は他の会社の完全子会社となる株式交換が認められていないため（Q35（2））。

**A 3 7**

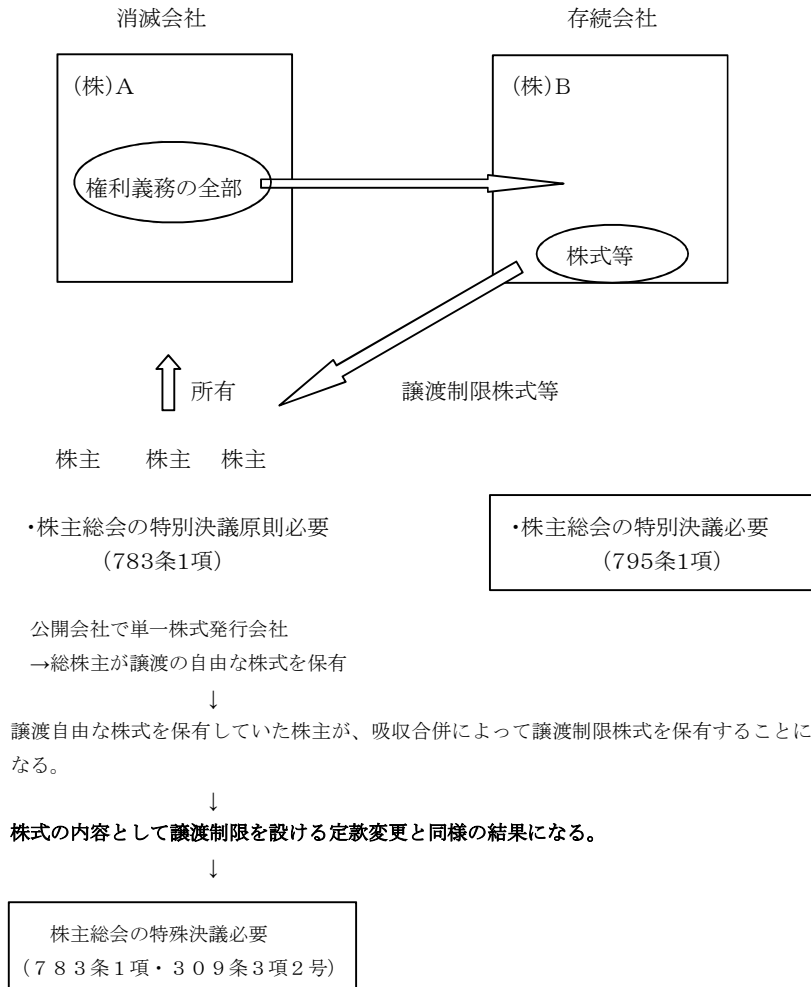
清算株式会社（A）が他の株式会社（X）を対象会社とする株式等売渡請求を行って完全子会社とした上で、当該他の株式会社（X）の発行済株式の全てを一括して第三者に売却することにより売却価格を高めることには、清算株式会社の財産の処分方法として一定の合理性があるため。

**A 3 8**

清算株式会社が他の株式会社の完全親会社となる株式交換は認めないこととされているのは、株式等売渡請求と異なり、株式交換においては、完全親会社となる清算株式会社の側で株式買取請求権（797条）の取り扱いが問題となることを考慮したためである。他方で、株式等売渡請求においては、特別支配株主である清算株式会社の側でこのような問題は生じないことから、清算株式会社による株式等売渡請求を認めることに障害はないことによる。

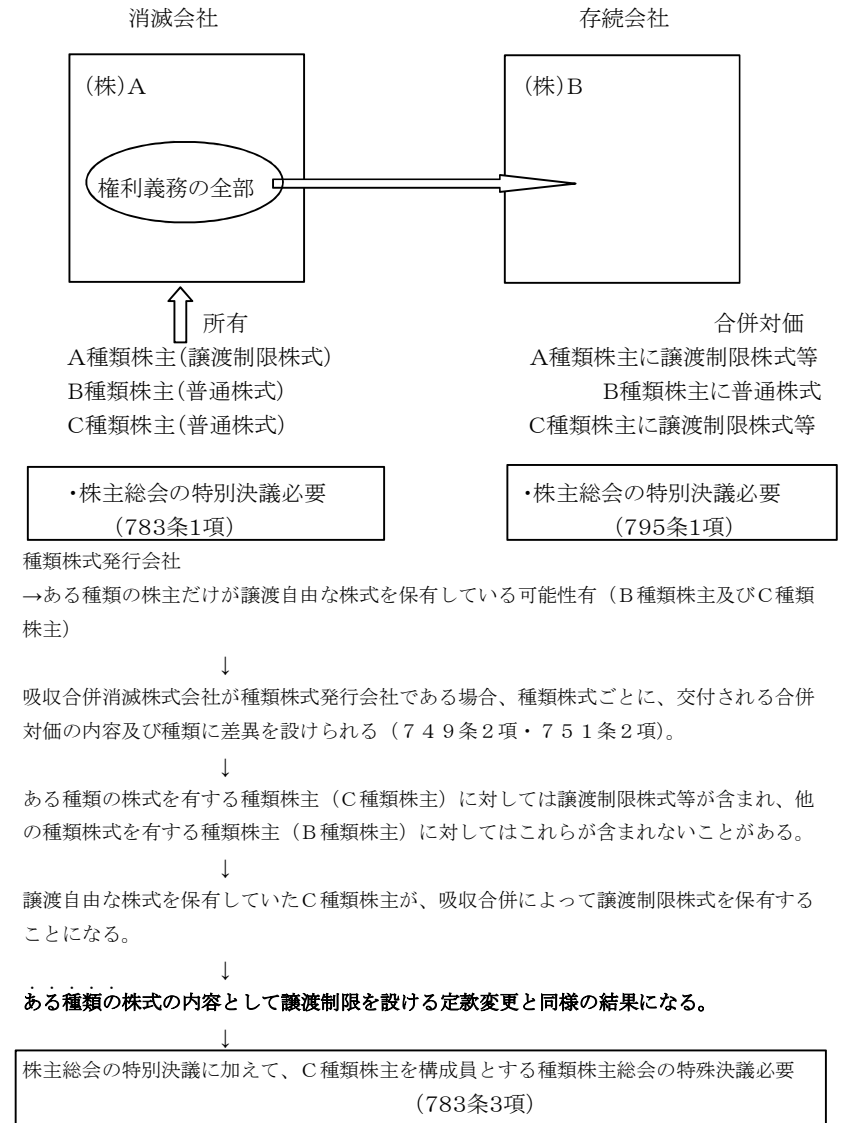
【図表3】

(公開会社・単一株式発行会社)



【図表4】

(種類株式発行会社)





## II 「法改正対策講座」

平成29年 不動産登記規則改正。法定相続証明制度の開始。

平成28年 商業登記規則改正。株主リストの添付に関する改正。附属書類の閲覧に関する改正。

平成27年 ①マイナンバー法の施行に伴う商業登記法、不動産登記令・規則の改正  
会社法人等番号の提供に関する改正。

②商業登記規則改正。

本人確認証明書の添付、代表取締役の辞任届の印鑑証明書の添付、婚姻前の氏の届出に関する改正。

平成26年 会社法改正。

その他 いくつかの重要先例の変更

平成28年民法改正。再婚禁止期間の改正。

平成28年刑法施行。一部の執行猶予制度の開始。

## III 「会社法・出題予想」

固定枠 ほぼ出題が確定している論点 計7～8枠

1. 設立
2. 株式 1～2枠
3. 機関 2枠
4. 持分会社
5. 組織変更・組織再編
6. 商法・商行為法

自由枠 計1～2枠

以後、新会社法施行後のH18～の出題を検討する。

### 1. 設立

H18～H29まですべて条文問題

#### (1) 気になる点をピックアップ

##### ①発起人の資格に関する論点

H29 発起人の住所は日本国内にあることを要しない

H26 営利を目的としない法人も、発起人となることができる

H24 未成年者も、発起人となることができる

H21 合同会社も、発起人となることができる

##### ②本店の所在地に関する論点

H29 株式会社の定款に記載する本店の所在地は日本国内にあることを要する

H25 定款には、会社の本店として、日本国外の地を記載することができない

→会社法の論点（会社法学者が取り上げる論点）だけでなく、商業登記実務寄りの論点の出題が目立つ。

##### ③払込みの仮装に関する論点

H29

H28（H26年会社法改正の論点出題）

##### ④募集設立に関する論点

H29、H28、H26、H25、H24、H22、H20に出題

→設立時募集株式の発行の手続は募集株式の発行等

創立総会の手続は株主総会とだいたい同じです、省略しますは犯罪。

#### (2) 今後の展望

H17以前に出題された判例・学説問題が出題される可能性大

### 3. 株式 1～2枠

#### (1) 過去出題された論点

H29 種類株式

自己株式（および自己新株予約権）

H28 単元株

株式の担保化

H27 株主名簿

H26 譲渡等承認請求

株式の共有（H27最新判例有）

H25 自己株式

募集株式の発行等

H24 種類株式（取得条項付株式）

H23 株式と社債の異同

H22 株式の譲渡

H21 株式の消却・併合・分割・無償割当て

H20 株式全般

募集株式の発行等

株式買取請求権

H19 株式全般

株式と新株予約権の異同

H18 種類株式

→直近はややマイナーよりの論点からの出題が目立つ。

実はあまり出題されていない募集株式の発行等。

#### (2) 新会社法施行後出題例がない論点

利益供与

自己株式の有償取得

株券

特別支配株主の売渡請求

→株式の併合、全部取得条項付種類株式、株式交換、特別支配株主の売渡請求の比較は要注意。

## 2. 機関 2 枠

・過去出題された論点

- H 2 9 取締役会  
補欠の監査役
- H 2 8 機関設計  
監査役会と監査等委員会の異同（H 2 6 年会社法改正の論点出題）
- H 2 7 株主総会  
監査役（小監査役）（H 2 6 年会社法改正の論点出題）
- H 2 6 機関全般（役員の任期等）  
取締役の忠実義務（推論）
- H 2 5 機関全般（株主の監督是正権）  
役員等の第三者に対する損害賠償責任（推論）
- H 2 4 利益相反取引  
会計参与
- H 2 3 株主総会  
指名委員会等設置会社
- H 2 2 取締役の資格  
取締役会と監査役会の異同  
表見取締役（推論）
- H 2 1 機関全般
- H 2 0 株主総会  
監督是正権  
監査役会設置会社と指名委員会等設置会社の比較
- H 1 9 役員等の選任及び解任
- H 1 8 支配人と代表取締役の異同  
取締役  
機関全般

## 4. 持分会社

・過去出題された論点

- H 2 9 合同会社
- H 2 8 持分会社全般
- H 2 7 持分会社全般
- H 2 6 持分会社間の比較
- H 2 5 合名会社
- H 2 4 合同会社
- H 2 3 持分会社全般
- H 2 1 合同会社
- H 2 0 持分会社全般
- H 1 9 持分会社全般

## 5. 組織変更・組織再編

・過去出題された論点

- H 2 9 組織変更
- H 2 8 新設分割
- H 2 7 株式交換
- H 2 6 事業譲渡と吸収分割の異同
- H 2 4 吸収合併
- H 2 3 吸収合併
- H 2 1 事業譲渡と吸収分割の異同  
新設型組織再編全般
- H 1 9 組織再編全般
- H 1 8 組織再編全般

## 6. 商法・商行為法

省略

自由枠 計 1 ～ 2 枠

H 2 9 計算等

H 2 8 多重代表訴訟 (H 2 6 年会社法改正の論点出題)

H 2 7 解散・清算

社債権者集会

H 2 6 社債管理者

H 2 5 債権者保護手続

H 2 4 募集新株予約権の発行

事業譲渡

H 2 3 新株予約権全般

計算等

H 2 2 新株予約権買取請求権

計算等

会社訴訟

H 2 1 計算等

社債全般

H 1 9 計算等

清算

H 1 8 計算等

会社訴訟

→特例有限会社の出題例無し。