

【講演録】

知っておきたい最新会社法判例⁽¹⁾
——中小企業判例の分析と解説——中京大学法務総合教育研究機構長
中京大学法務研究所長

池 野 千 白

はじめに

愛知県弁護士会での会社法判例に関するこれまでの私の講演では、上場会社等の公開会社や中小企業である非公開会社について、混在する内容として行ってきました。しかし、今回の講演に当たっては、主催企画者の方から、愛知県弁護士会所属弁護士の顧問先としては、中小企業である非公開会社が多いという認識が示され、そこでの打合せの結果、今講演では、中小企業たる非公開会社に関する最近の判例・裁判例のみを素材として、顧問業務や相談業務等において、何らかの示唆となる内容とすることとなりました。もっとも、それだけの価値あるものとなっているか否かについては、聴衆の皆様のご判断に委ねたいと思います。

したがって、ここでの内容は、ここ数年の非公開会社の判例・裁判例をピックアップし、整理検討した上で、若干のコメントを付したものです。聴衆各位の顧問業務や中小企業からの相談等に何らかの意味で、有意義であれば幸いです。

1 株式会社

(1) 非公開会社

会社法の誕生により、従来の「閉鎖会社」という概念が、「非公開会社」という概念に置き換えられました。これは、会社法の定義規定に、「公開会社」という定義が新設されたことにより（会社法2条5号）、その反対解釈として、誕生した概念です。その意義は、すべての株式が譲渡制限株式を発行している株式会社ということになります（会社法2条17号、107条）。

したがって、いわゆる中小企業たる株式会社というものは、当然に、多くの会社がすべての株式が譲渡制限株式とされていますので、非公開会社の判例をここでは検討するということになります。

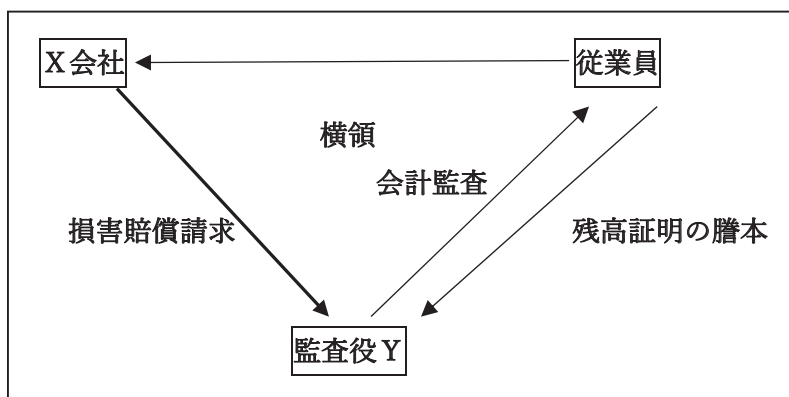
それでは、非公開会社の最近の判例の検討に入ります。最初に、ちょっとセンセーショナルな最判が登場しましたので、それを取り上げます。

(2) 会計監査限定監査役の監査業務の範囲

〈事件の概要〉

従業員が2億円余の横領を行っていたところ、取引銀行からの指摘により、横領が発覚しました。この間、会計監査を担当していた会計監査権限定監査役Y（公認会計士・税理士）が、会計監査に際して、残高証明の原本を提示させることなく、その写しのみを確認で、監査業務を行っていたことから、横領の発覚が遅れたとして、X株式会社が、当該監査役の任務懈怠責任につき、約1億円の損害賠償請求を行った事案です。

なお、当該監査役は、「取締役等から会計に関する職務の執行状況を聴取し、会計に関する重要な決裁書類等を閲覧いたしました。また、会計帳簿又はこれに関する資料を調査し、当該事業年度に係る計算書類（貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書及び個別注記表）及びその附属明細書について検討いたしました。」「計算書類及びその附属明細書は、会社の財産及び損益の状況をすべての重要な点において適正に表示しているものと認めます。」と記載した監査報告を提出しています。



なお、一審（千葉地裁）は、Yの任務懈怠を認め、監査期間に対応して、その損害の一部につき、損害賠償責任を認めました。しかし、控訴審（東京高裁）は、一転して、監査業務と横領との間には相当因果関係はないとして、X会社側の請求を全面的に退けました。

〈判旨〉（最判令和3年7月19日）⁽³⁾

「監査役設置会社（会計限定監査役を置く株式会社を含む。）において、監査役は、計算書類等につき、これに表示された情報と表示すべき情報との合致の程度を確かめるなどして監査を行い、会社の財産及び損益の状況を全ての重要な点において適正に表示しているかどうかについての意見等を内容とする監査報告を作成しなければならないとされている（会社法436条1項、会社計算規則121条2項（平成21年法務省令第7号による改正前は149条2項）、122条1項2号（同改正前は150条1項2号））。この監査は、取締役等から独立した地位にある監査役に担わせることによって、会社の財産及び損益の状況に関する情報を提供する役割を果たす計算書類等につき（会社法437条、440条、442条参照）、上記情報が適正に表示されていることを一定の範囲で担保し、その信頼性を高めるために実施されるものと解される。

そうすると、計算書類等が各事業年度に係る会計帳簿に基づき作成されるものであり（会社計算

規則59条3項（上記改正前は91条3項）、会計帳簿は取締役等の責任の下で正確に作成されるべきものであるとはいえ（会社法432条1項参照）、監査役は、会計帳簿の内容が正確であることを当然の前提として計算書類等の監査を行ってよいものではない。監査役は、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでなくとも、計算書類等が会社の財産及び損益の状況を全ての重要な点において適正に表示しているかどうかを確認するため、会計帳簿の作成状況等につき取締役等に報告を求め、又はその基礎資料を確かめるなどすべき場合があるというべきである。そして、会計限定監査役にも、取締役等に対して会計に関する報告を求め、会社の財産の状況等を調査する権限が与えられていること（会社法389条4項、5項）などに照らせば、以上のことは会計限定監査役についても異なるものではない。

そうすると、会計限定監査役は、計算書類等の監査を行うに当たり、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでない場合であっても、計算書類等に表示された情報が会計帳簿の内容に合致していることを確認しさえすれば、常にその任務を尽くしたといえるものではない。」

〈コメント〉

控訴審判決が出たときには、多くの評論はその考え方を支持し、実務的に会計監査権限定監査役の多くはその胸をなで下ろしたのですが、それに対して、一転して、最高裁は、責任を認めるという考え方を示しました。このことにより、監査役不足から、従業員が安易に会計監査権限定監査役になる場合や、また、弁護士による監査役就任にも、警鐘を鳴らすものとなりました。

会社法では、取締役会を置かなければ、監査役を置かないで済ます機関設計が認められているのですから、中小企業は、無理に取締役会を置かないで、監査役も置かなくて済ませる機関設計を考え直してもよいのではないのでしょうか。もっとも、取引先との関係では、取締役会を置かないことで済ませることができない場合もあるようですが、その場合には、顧問税理士さんに、会計参与になってもらうということでも対応できます（会社法327条2項ただし書）。

旧商法では、取締役会は法定の機関であったので、会社法の下でも、そのまま取締役会設置会社となっている企業も多いと思いますので、顧問弁護士としては、こうした点について、今一度、経営者側と相談してみることも有意義だと思います。

なお、控訴審では、自ら横領を見逃した代表取締役がこの監査役の責任を追及することは、信義則違反とも判示していました。

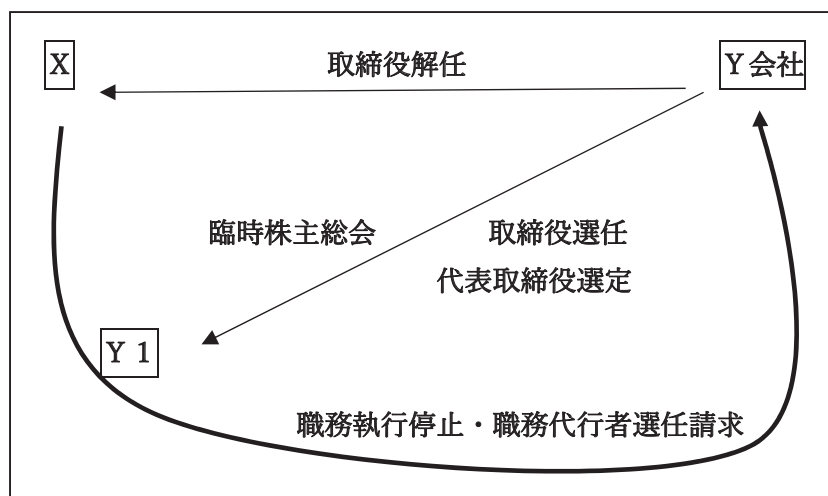
（3）代表取締役を株主総会で決定する定款規定の効力

〈事件の概要〉

Xは、Y株式会社の代表取締役でありましたが、臨時株主総会で解任され、Y1が取締役として選任されるとともに、当該総会において、Y1が代表取締役としても選定されました。Y会社は、非公開会社ですが、取締役会設置会社です。また、定款には、株主総会決議で代表取締役を選任することができる旨記載がありました。

そこで、Xは、取締役会設置会社では、代表取締役の選定は、取締役会の専決事項となっているから（会社法362条2項3号、3項）、当該定款は無効であり、無効な定款規定に基づく代表取締役

Y1の選定は無効であると主張し、Y1の職務執行停止と共に、職務代行者の選任（会社法352条）を請求して、仮処分申請をしました（民事保全法23条2項）。



〈判旨〉（最決平成29年2月21日）⁽⁴⁾

「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363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。」

〈コメント〉

従来から、取締役会設置会社において、代表取締役の選定を株主総会でできるかどうかについては、学説の争いがありました。会社法の下では、取締役会設置会社の株主総会の権限は、公開会社か非公開会社かに関わらず、法定事項と定款規定事項に限定されるとされています（会社法295条2項）。この定款規定事項としては、会社の自治として、どこまでの権限を与えることができるかということについて、学説の争いがあり、その典型的論点が、代表取締役の株主総会での選定でありました。

消極説は、取締役会設置会社において、定款で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ものとするのは、取締役会の代表取締役の選定・解職権を奪うから、代表取締役の職務執行に対する取締役会の監督権限を弱めるとして、認められないとします。

最高裁は、学説の多数説である積極説に立ち、容認しました。ただし、最高裁が、判旨において、「非公開会社」という限定をつけていることから、この判例規範が、公開会社にまで及ぶかどうかは、不明であります。なお、学説の多数説は、公開会社においても、有効としています。

蛇足的に言えば、Y会社では、原始定款が不明となり、金融機関からの借入の際に急遽、定款が作られたりしており、定款の存在自体も争われています。

顧問弁護士の方としては、顧問会社について、今一度、定款の存在を確認しておいていただきたいと思います。特に、会社法の制定により、登記事項は、職権登記により変更されていますが、元となる定款は、古い表現のままになっている会社も多くあります。また、本件のように、原始定款が行方不明の会社も多いと思います。文言訂正のみの場合でも、定款の確定は、株主総会の特別決議で行うことをお勧めします（会社法466条、309条2項11号）。

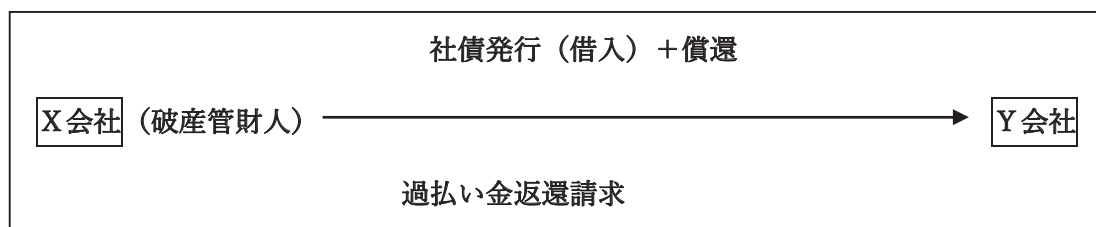
（４）私募社債と利息制限法

〈事件の概要〉

本件は、破産者である株式会社Xの破産管財人であるX1弁護士が、X会社において、Y株式会社がX会社に対して社債購入名目で貸し付けた2000万円を利息制限法所定の金利の上限を超える約定金利（約年利20%）で弁済したため、年利15%を超えた分として過払金が生じ、また、Y会社は悪意の受益者であると主張して、Y会社に対し、X会社のY会社に対する不当利得返還請求権に基づき、315万4860円等の支払いを求めました。

X会社は、投資に関するシステム開発等を業としていましたが、203回にわたって借入を社債の発行としていました。また、投資家ごとに個別に、異なる利率で、各回ごとに社債として発行し、各回の借入額も特に巨額なわけではなく、借入期間も1年にすぎず、各回の発行総額を個々の投資家が引き受けていて、割合的単位に区分されていませんでした。

実際、社債発行においては、「社債という名の貸付」として説明しており、投資家の中にはX会社に対して消費貸借形式で貸付を行った者もいます。また、本件金銭債権は、実質として投資運用（HFTビジネス：超高速取引）を目的としたものであり、X会社の資金調達を主たる目的としたものではなく、X会社が投資家から投資運用資金として金銭を受領するための金融商品取引上のライセンス（投資運用業）の登録を受けていなかったことから、社債という形式がとられたものにすぎませんでした。



〈判旨〉（最判令和3年1月26日⁽⁵⁾）

「利息は本来当事者間の契約によって自由に定められるべきものであるが、利息制限法は、主として

経済的弱者である債務者の窮迫に乗じて不当な高利の貸付けが行われることを防止する趣旨から、利息の契約を制限したものと解される。社債については、発行会社が、事業資金を調達するため、必要とする資金の規模やその信用力等を勘案し、自らの経営判断として、募集事項を定め、引受けの申込みをしようとする者を募集することが想定されているのであるから、上記のような同法の趣旨が直ちに当てはまるものではない。今日、様々な商品設計の下に多種多様な社債が発行され、会社の資金調達に重要な役割を果たしていることに鑑みると、このような社債の利息を同法1条によって制限することは、かえって会社法が会社の円滑な資金調達手段として社債制度を設けた趣旨に反することとなる。

もっとも、債権者が会社に金銭を貸し付けるに際し、社債の発行に仮託して、不当に高利を得る目的で当該会社に働きかけて社債を発行させるなど、社債の発行の目的、募集事項の内容、その決定の経緯等に照らし、当該社債の発行が利息制限法の規制を潜脱することを企図して行われたものと認められるなどの特段の事情がある場合には、このような社債制度の利用の仕方は会社法が予定しているものではないというべきであり、むしろ、上記で述べたとおりの利息制限法の趣旨が妥当する。

そうすると、上記特段の事情がある場合を除き、社債には利息制限法1条の規定は適用されないと解するのが相当である。」

〈コメント〉

いわゆる私募債に関して、利息制限法の適用があり、超過利息について、過払い金の発生を認めることができるか否かが争われた事件であります。

最高裁は、利息制限法の立法趣旨とその位置づけから、また、社債の制度趣旨を前提に、利息制限法は適用されないとしました。

確かに、社債契約の法的性質は、金銭消費貸借類似の無名契約とするのが通説ですが、本件最高裁は、法的性質の共通性だけでなく、それぞれの立法趣旨や制度趣旨から、判断しています。もっとも、感情論的には、高利の投資商品として社債を発行した者が、破綻したから、利息制限法を持ち出して、過払い金を請求することは、釈然としませんがね。

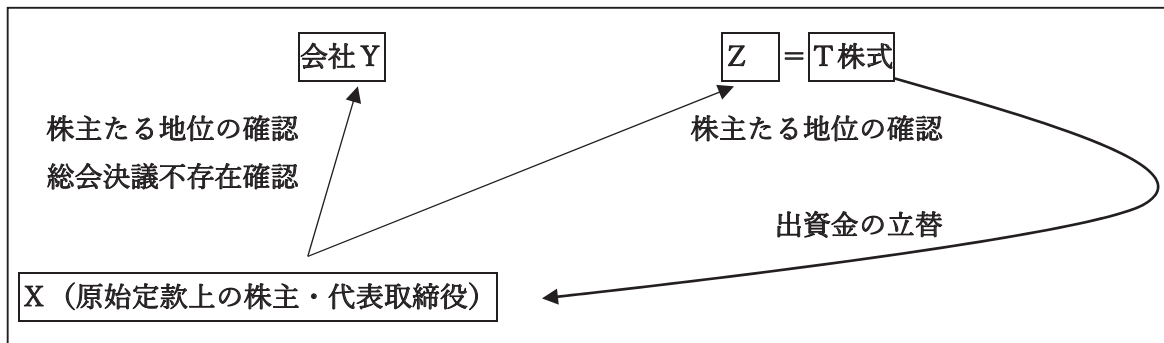
一時期、このような高利の私募債の取引が多数行われ、その多くは、社債発行会社が破綻し、元本さえ回収できない被害者が多数現れました。国民生活センターを始め、証券業協会や政府広報でも、私募債詐欺に、注意喚起を促していました。

会社法の登場により、社債は、原則、社債券を発行しなくてもよくなり、これらの私募債詐欺は、この改正点を利用し、「社債預かり証」なる単なる証拠証券的なものみの交付が行われていました。顧問会社から、この手の投資話の相談を受けた会員の方もおられると思いますが、高利が目がくらむと、顧問先に手を出さないように説得するのは難しい場合もあります。

ところで、本件では、社債発行会社の破産管財人が原告ですので、投資被害者のために、もしかすると、返済資金をかき集める手段として、この過払金を考えたのかもしれませんが。なお、原告側は、他の地裁判決を主張の根拠として利用しましたが、全く相手にされていません。

(5) 払込金の立替払込と株主たる地位

〈事件の概要〉



いわゆる、二人会社の事件です。XがY株式会社設立にあたり、発起人Zの関連会社であるT株式会社が、発起人Xの払込金を立て替えていました。しかし、Xが立て替え金を返還しないからといって、Zが腹を立て、実質株主はT会社であるとして主張して、Xの株主たる地位を否定したために、Xが株主たる地位の確認と、株主総会決議不存在確認の訴えを提起した事案です。

〈判旨〉(水戸地判浦和支部平成29年7月19日)⁽⁶⁾

「Y会社の定款において、同社の発起人は、X及Zの2名であること、各人がそれぞれ設立に際して引受けた株式は30株であり、払い込むべき金額(本件出資金)は150万円であること、X及びZが設立時取締役であり、そのうちXが設立時代表取締役であることが定められている。

Xは、本件出資金につき、T会社との間で、同社がXの代わりに立替払いする方法で調達することを合意し、これに基づき、同社は、平成18年9月25日、本件出資金150万円を立替払いした。このようにして、Xは、X名義で本件株式を取得した。」

「Zらは、最高裁昭和42年11月17日第二小法廷判決(民集21巻9号2448頁)等を参照して、名義人ではなく実際に対価を提供した行為者が株主と認定されるべきであると主張する。しかし、上記は、他人の承諾を得てその名義を用いて株式の引受がされた場合においては、名義貸与者ではなく、実質上の引受人が株主となる旨の判例である。これに対し、本件は、T会社がXの名義を用いて株式の引受をしたわけではなく、XがT会社に引受名義を貸与したものでないから、判例とは事案が異なり、Zの主張は失当というべきである。」

「本件株主総会は、発行済株式の2分の1を有する株主であるXに対する招集通知を欠いており、手続上の瑕疵が著しく、法律上の株主総会と評価することができない。したがって、本件承認決議は存在しないというべきである。」

〈コメント〉

立て替えた出資金を返還しないことからといって、そのことを理由として、払込をした者が実質上の株主になる訳でないことは、当然のことですが、判例の実質説を根拠とすれば、立て替え払込人の主張が認められると考えた訴訟追行姿勢は余り褒められたものではないと考えられます。判例規範は、実質説として有名ですが、単に、実質的に判断するというものでないため、実質説だとして、それを根拠としての訴訟追行はお粗末と言えます。

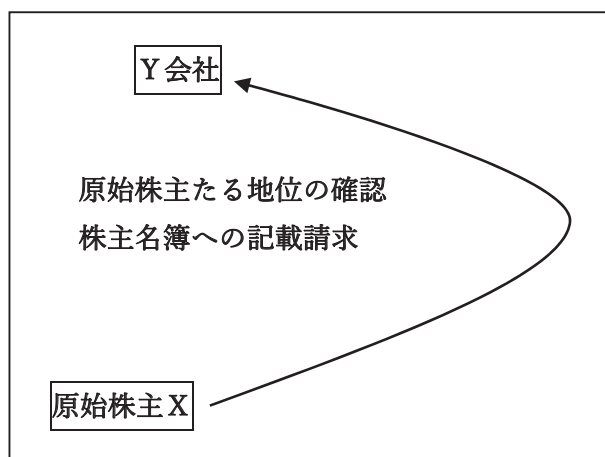
法的解釈論や参考判例ではなく、裁判は、まず、事実、そして、最後まで事実です。ですから、判例や裁判例を自分の主張の根拠として参照して主張するときには、当該判例や裁判例の事実関係をしっかり確認し、自分の事件の事実関係との相違を見極めて欲しいと思います。

また、本件では、別訴で、T会社からのXへの150万円の返還請求は認容されています。親族関係のもつれも大きな障害となりますが、人間関係の破綻もまた無用な事件を作り出してしまう。なお、この事件では、Z側のこのようなXに対する嫌がらせに対して慰謝料として50万円が認容されており、弁護士費用としても5万円が認容されています。

(6) 実質原始株主の名義書換請求権

〈事件の概要〉

XがY株式会社の実質原始株主であるとして、株主たる地位の確認と、株主名簿への記載を求めた事件です。株主たる地位の確認については、判例の実質説を採用し、事実認定の上、株主たる地位を認めましたが、問題は、株主名簿に記載のない原始株主が、株主名簿記載請求権を有するかどうか、が問題となりました。



〈判旨〉(東京高判令和元年11月20日)⁽⁷⁾

「既に株式会社から発行された株式を株主（当該株式会社を除く。）から譲り受けた者が、株主名簿の名義書換（自己が株主である旨）その他の会社法121条所定の株主名簿記載事項の記載を株式会社に対して請求するには、同法133条1項の規定により株式会社に対してその旨を請求しなければならない。この場合は、原則として、不動産の所有権移転登記申請と同様に、譲渡人たる株主と共同申請しなければならない（同条2項、会社法施行規則22条参照）。原審における株主名簿書換請求は、この共同申請の要件の主張を欠く点からも、理由のないものであったといえることができる。

これに対して、株式会社が設立や新株発行時に発行する株式を引受けて原始株主となる者は、会社法133条ではなく、同法132条1項の規定により、株式会社に対して株主名簿記載事項を株主名簿に記載することを、請求することができる。この場合は、同法133条の場合と異なり、単独で申請することができる。同法132条1項は、原始株主の株式会社に対する株主名簿記載事項の記載請求権を

定めた規定であると解される。会社法の規定に違反して株主名簿の作成を怠っている株式会社が中小企業を中心として多いことは公知の事実である。Y会社も同様である。しかし、そのような場合であっても、原始株主は、会社法132条の規定により、株式会社に対して、株主名簿記載事項の記載請求権（単独行使可能）を有すると解される。」

〈コメント〉

会社の株主名簿記載義務については、株式譲渡の場合には、旧商法では明文規定がありませんでした。しかし、会社法では、株式取得者に名義書換請求権を法定し（会社法133条1項）、請求方法として、株券発行会社の場合を除き、資格授与的効力（会社法131条1項）がないことから、譲渡人との共同請求としました（同条2項）。これに対して、会社の設立や新株発行のような原始株主の場合は、「株主の請求によらない」場合として、会社側に、株主名簿記載義務が法定されました（会社法132条）。

確かに、このように法整備はなされたのですが、そもそも、中小企業の多くが株主名簿を作成していない場合や、本件のように、仮設人名義が記載されている場合も多く、それが実質原始株主の場合には、会社法133条は適用できないので、原始株主の株主名簿記載請求権が認められるかは不明となっていました。

この点について、原審は曖昧のままでしたが、控訴審で、理論的に明確な説明がなされました。特に、ポイントは、単独請求とされたところです。会社法132条は、あくまでも会社の株主名簿記載義務を定めた規定ですが、それを根拠に、原始株主の株主名簿記載請求権を解釈論的に導き出した判決と評価できます。

立法者は、株主名簿自体の存在しない会社が多数あることを、認識していなかったのでしょうか。もちろん、認識していれば、3項あたりに、原始株主の株主名簿記載請求権を置いても良かったのだと思います。

顧問弁護士の皆様にあつては、何か機会を見て、今後の紛争を予防するために、顧問会社の株主名簿の存在の確認をし、作成されていない場合は、作成を促していただきたいと考えます。

（7）会社経営契約の効力

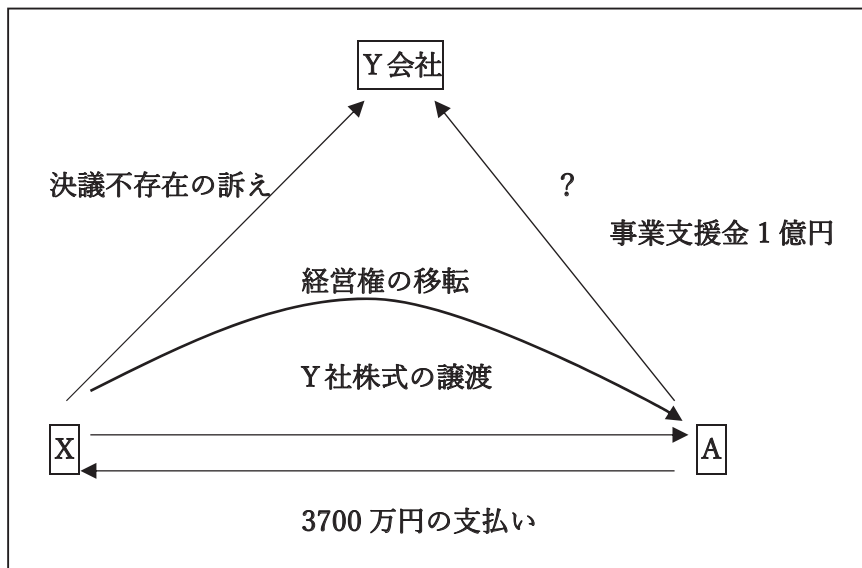
〈事件の概要〉

XとAは、平成27年7月24日、Xが保有するY株式会社の株式をAに譲渡して、Xの代表取締役の地位をAに円滑に移転することを目的として、XがY会社株式5万8300株をAに譲渡し、Aが株式代金及び退職慰労金としてXに合計3700万円を支払う旨の契約を締結しました。また、X、Y会社及びAは、同日、Y会社が保有するY会社株式をAに譲渡し、AがY会社に当面の事業資金を投入することによるXからAへの円滑な事業の継承を目的として、XがY会社株式をAに譲渡し、Aが株式代金及び事業支援金としてY会社に合計1億円を支払う旨の契約を締結しました。

これに基づき、Y会社では、臨時株主総会が開催されAを取締役に選任する旨の決議（本件決議）がなされ（臨時株主総会議事録による。）、及び、取締役会が開催され、Aを代表取締役に選定する旨の決議がなされました（取締役会議事録による。）。さらに、Y会社の商業登記簿上、AがY会社

の取締役及び代表取締役就任しています。

しかし、Aは、3700万円を支払いましたが、1億円の事業支援金は提供しませんでした。そこで、X及びY会社は、これらの株式譲渡は無効であると主張し、総会決議の不存在確認の訴えを提起しました。



〈判旨〉（東京地判平成29年9月11日⁽⁸⁾）

「本件総会議事録を作成したり、Aが代表取締役に就任した旨の登記手続を行ったのがXらであることを併せ考慮すると、Xは、いずれもAが代表取締役の地位を承継することを容認し、さらに、株主や役員等のY会社関係者に積極的に周知し、本件総会議事録や登記手続といった外観の作出にも深く関与したものと認められる。

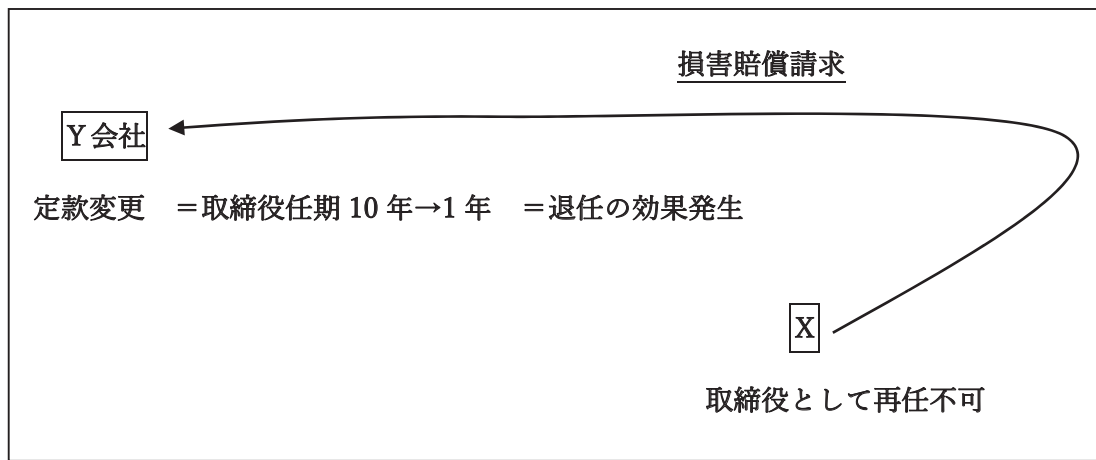
しかるに、Xは、XにY会社の経営支配権を再度取得させるために本件訴えを提起したもので、これが上記の言動と矛盾することに鑑みれば、本件訴えの提起は、特段の事情がない限り、少なくとも本件契約に基づく3700万円の支払という相応の対価を支払ったAとの関係において、著しく信義に欠けるものと評価されるどころ、株主総会決議不存在確認の訴え及び株主総会決議取消しの訴えを認容する確定判決が、いずれも第三者に対しても効力を有する（会社法838条）ことを併せ考慮すると、本件訴えは、訴権の濫用に当たり、不適法というべきである（最高裁判所昭和53年7月10日判決・民集32巻5号888頁参照）。」

〈コメント〉

経営支援への安易な受け入れは、多くの場合、トラブルの素となります。本件でも、株式譲渡に一定の事由をもった買い戻し特約をつけておくとか、事業支援金が履践されなかった場合のリスクヘッジが重要となります。これらの点は、特に顧問先からの詳細な相談がなくても、顧問弁護士が丁寧にケアしてあげて欲しいところです。

(8) 取締役の任期短縮

〈事件の概要〉



Y株式会社は、定款変更により、取締役の任期を10年から1年に変更しました。この措置に伴い、取締役はすべて任期満了となりますが、取締役Xは、再任されませんでした。そこで、Xは、会社法339条2項の類推適用を理由に、残任期間2年間の取締役報酬額相当分を、Y会社に対し損害賠償請求しました。

〈判旨〉(名古屋地判令和元年10月31日)⁽⁹⁾

「取締役の任期途中において、その任期を短縮する旨の定款変更がなされた場合、その変更後の定款は在任中の取締役に対して当然に適用されると解することが相当であり、その変更後の任期により任期が満了した者については、取締役から退任する。

そして、会社法339条2項は、株主総会の決議によって解任された取締役は、その解任について『正当な理由』がある場合を除き、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旨定めているところ、取締役の任期途中に任期を短縮する旨の定款変更がなされて本来の任期前に取締役から退任させられ、その後、取締役として再任されることがなかった者について、その趣旨が同様に当てはまるか否かは、なお議論の余地があるものの、本件定款変更による取締役の任期の短縮には、XをY会社の取締役から退任させることがその目的に含まれていたといえるから、本件においては、会社法339条2項が類推適用される余地がある。」

「その地位は、Xに収入を得させるためのもの、即ち生活保障のために与えられた地位であったといえる。また、XがY会社の代表取締役に就任していた間、いずれも営業損失を計上し、Xの手腕によって経営が改善されたということもなく、XがY会社の取締役に就任している期間を通じて、生活保障のために与えられたという地位に変化がなかったといえること、Xは、7年近くY会社の取締役の地位にあり、その在任中、4700万円を超える報酬を得ており、生活保障としては十分な金銭を得ていることなどに鑑みると、XをY会社の取締役として選任した目的は、本件定款変更による任期が終了した時点で既に達成しており、XをY会社の取締役に再任しなかったことについては、『正当な理由』がある。」

〈コメント〉

会社法制定に伴い、旧有限会社法が廃止されたことにより、有限会社を新しく設立する余地はなくなりました。しかし、有限会社と同様の会社運営の需要（有限会社では取締役の任期の定めはない。）があることから、さすがに、株式会社について、会社法でも、取締役の任期を無期とすることは認められませんでした。その代替的措置として、非公開株式会社について、定款で取締役の任期を10年とすることができるとなりました（会社法332条2項）。この結果、登記コスト節約のため、会社法制定以後に設立された多くの非公開会社では、取締役の任期を10年とし、また、それ以前から存在する多くの非公開会社も、定款変更により取締役の任期を10年としました。なお、既存の有限会社である特例有限会社では、会社法制定時整備法により、取締役の任期の定めは適用除外となっています（整備法18条）。

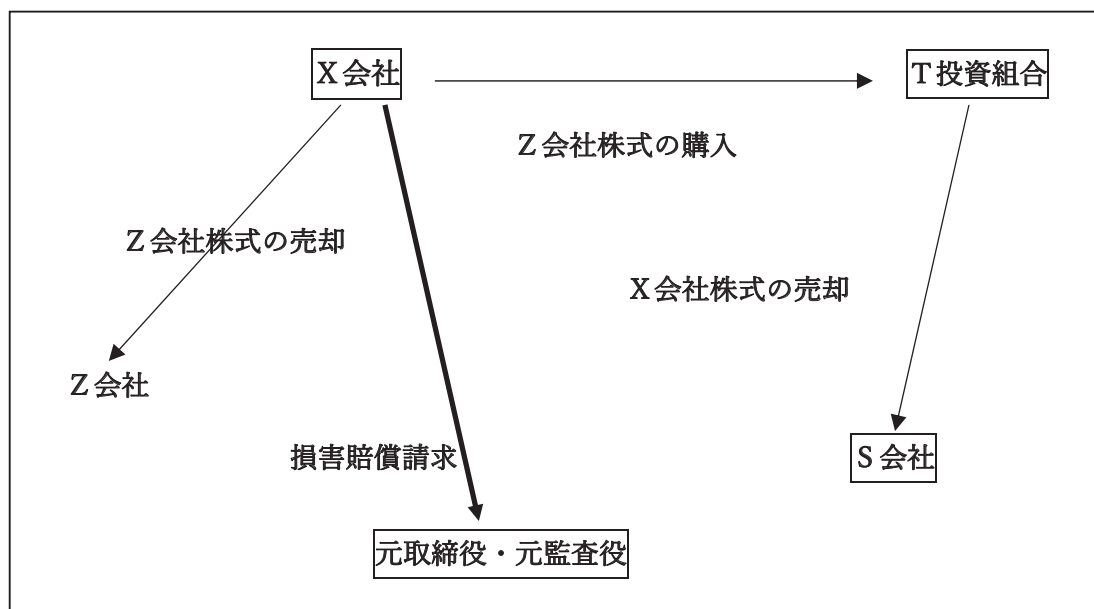
しかし、支配株主と取締役との間で対立が起き、解任しようとした場合に、会社法339条2項は、正当な理由なく解任した場合には損害賠償請求ができるとしていること、及び、損害賠償額については、取締役としての残任期間の報酬額とすると解するのが、旧商法時代の判例・通説であったため、例えば残任期間が8年や7年の場合には、高額な賠償請求となりかねない事態となりました。

この種の事件においては、いくつかの裁判例では、会社法332条1項を類推適用し、残任期間を法定の2年間に限定して、賠償額を認めて処理されています。

本件では、この点に関して、前提としてのみ判示されましたが、解任事由に正当事由があると判断され、損害賠償は認められていません。なお、本件は、高裁で和解しています。

（9）一人会社の一人株主の意思に従った取締役の業務執行に対する任務懈怠責任

〈事件の概要〉



X会社は、株式会社Zが発行する株式1050株（以下「本件株式」という。）を、X会社の一人株主であるT投資組合から、5250万円で取得した後、本件株式をZ会社に対し2650万円で売却しました。

この取得・売却は、いずれも、一人株主である T 投資組合の指示に基づいていました。その後、T 投資組合は、保有する X 会社株式を、S 会社に譲渡したことにより、取締役・監査役は改選されました。

そこで、一人株主の交代が行われた X 会社は、X 会社の元取締役・元監査役らに対して、任務懈怠があるとして、Z 会社の株式の取得・売却の差額につき、会社法423条1項に基づき損害賠償をしました。

〈判旨〉(東京地判平成31年3月22日)⁽¹⁰⁾

「会社と役員との関係は委任に関する規定に従うとされ(会社法330条)、受任者である取締役が委任者である会社に対し、委任の本旨に従って善管注意義務を負うとされている(民法644条)。株式の全部を一人の株主が保有する場合には、会社の利益は実質的には当該株主の利益といえるから、委任の本旨に従った善管注意義務とは当該株主の利益の最大化を図る義務を意味すると解するのが相当である。また、会社と一人株主の利益が実質的に共通することに照らすと、一人株主が業務執行について意思決定した場合、当該業務の執行に伴う損害を許容しているといえる。他方、株式の全部を一人の株主が保有する場合には、取締役は、一人株主の意思決定に従わなければ解任される危険を負う一方で、一人株主の意思決定に従っても善管注意義務違反の責任を追及される危険を負うこととなれば、進退窮まる事態となり、取締役の保護に欠く。ただ、例外的に、法令及び定款に違反して株主の利益を最大化することは許されず、また、会社が債務超過にある場合には、株主は有限責任しか負わず、会社債権者の担保となるのは会社財産のみであって、一人株主といえども会社債権者を害してまで会社財産を自由に処分できると解するのは相当でないから、こうした場合、取締役には、一人株主の決定した業務が法令及び定款に違反することや会社を害することを一人株主に通知し、業務遂行の指示の変更を求める義務があると解するのが相当である。

以上を踏まえると、取締役会設置会社において、業務執行の決定権限が取締役会に帰属し(会社法362条2項1号)、業務執行の決定について株主総会決議ができる旨の定款の定めがない場合、株主総会には決議する権限がないため(会社法295条2項)、取締役が株主総会決議遵守義務(会社法355条)を負わなくとも、一人株主の業務執行の意思決定は、その決定内容を実現することが委任の本旨といえるから、一人株主の業務執行の意思決定があった場合の取締役の善管注意義務の水準は、その業務が法令定款に違反する、又は、会社が債務超過状態にあるなどの特段の事情がない限り、同意思決定を尊重すべきこととなると解するのが相当であり、一人株主の意思決定に従った取締役に任務懈怠があるとはいえない。」

〈コメント〉

一人株主の意向に従い、業務執行を遂行した取締役が、一人株主の交代により、当該業務執行について任務懈怠責任を、その後に問われるという、ちょっと可哀想な事件です。

一人会社で一人株主が交代する場合には、買主は、当然に、当該会社の資産状態を把握しているはずですから、その後において、その当時の取締役らに損害賠償を求めるのは筋違いと言えます。しかし、法的な構成としては、過去の一人株主が当時の取締役らの責任追及をしないままである場合には、新しい一人株主は、その責任追及をすることは、法律上は、当然に認められます。ただし、

その対象となっている業務執行が、元の一人株主の指示による場合には、どのように考えれば良いのかが問われています。

本件判旨が示すように、一人会社においては、実質は一人株主の利益に帰着しますから、一人株主がそのような指示を出しているなら、その業務による損失は、一人株主本人が許容していると考えべきこととなります。そうであれば、任務懈怠の余地はないこととなります。しかも、それは、経営判断原則的に言えば、不合理な場合でも、任務懈怠はないということとなります。まさに今回の事例は、半額で売却するのですから、そこに何らかの合理性がなければ、不合理な経営判断ということとなります。

ただし、違法や定款違反の場合にはどう考えたら良いでしょうか。本件判旨によれば、違法である旨を通知する義務はあるとしています。しかし、通知する義務はあっても、指示を拒否する義務はないような結論です。

これまでの裁判例では、①信義則違反で請求を認めない、②善管注意義務を免除して、任務懈怠を認めない、③善管注意義務は免除しないけど、善管注意義務違反はないとする、④経営判断原則により著しい不合理はなかったとする、という解決方法から責任を否定しています。ただ、一例として、一人株主が代表取締役を兼任している場合には、責任を認めたものがあります。

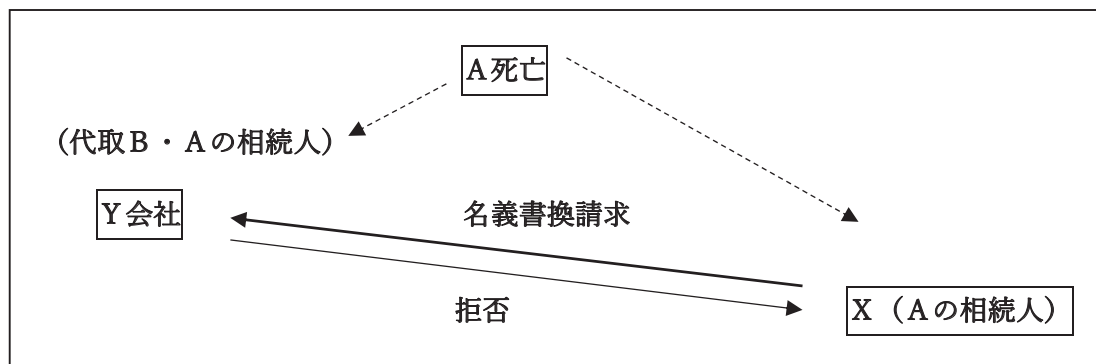
本件は、実は、登場する会社は、すべてA C A投資グループなるものであり、投資組合からA C Aグループのある会社に2億円で売却され、その後、エフシーワンに1万円で売却されたものです。最終株主は、経緯は不明ですが、株式会社 STANDARD BOOKS（旧名称・株式会社スタンダードマガジン）で、これが原告会社です。いかにも、怪しい取引が連続しています。

一般的に、裁判所は、一人会社において、一人株主の指示に従った業務執行については、原則として、責任は問われないと考えていると理解して良いと思われます。ただし、一人株主が代表取締役を兼ねている場合には、例外的に、責任を負う余地もあるようです。

なお、最近では、投資ファンドや投資組合絡みの事件が増えています。已むを得ない事情で投資組合や投資ファンドの支援を受けるときには、顧問弁護士によるリスク判定を十分に行って欲しいです。悪質な業者も多数おります。

(10) 株式の相続と名義書換請求

〈事件の概要〉



Y会社株式の相続に際し、遺産分割協議内容の変更があったのか否か、遺言が有効なものなのか否かが争われて、それを前提に、取締役⁽¹¹⁾に就任している側が、取締役に就任していない相続人側の株主名簿の名義書換請求を拒否した事件であります。なお、Y会社は、株券発行会社ですが、設立時から一度も株券は発行されていません。

〈判旨〉（東京地判平成30年2月14日）

「Y会社は株券発行会社であるが、その設立以来株券は発行されておらず、既に株券発行に必要な合理的期間を優に経過していることからすれば、株式の取得者は、株券の交付なくして株式の取得をY会社に主張でき、株券を提示しなくても、実質的権利を証明することにより名義書換を請求することができるものと解される。」

〈コメント〉

非公開会社のオーナーの死亡による相続においては、当然ながら、相続人が多いと、なかなか遺産分割協議がまとまりません。また、遺言があっても、その有効性に疑義が出されることもあります。本件でも、原告・被告双方から筆跡鑑定申請され、片方は、本人の筆跡と認められないとし、他方は、老齢であれば筆跡にふれが出るから本人の筆跡とも認められ得るというものでした。依頼者の要望がきついたので、鑑定人もなかなか大変です。

会社法では、旧商法と異なり、相続による株式の承継的取得は、譲渡制限の対象とはなりません。なぜなら、譲渡制限株式の定義が「譲渡による取得の制限」（会社法2条17号）とされたことにより、これは立法者意思として、意図的に、相続による株式の移転を除いたと説明されています。

また、判例規範では、株券発行会社が長期に亘り、又は設立時から株券を発行していないような場合には、会社は株券提示がないことをもって、信義則上、権利行使を拒めないとしています。なお、本件判旨では、いわゆる合理的時期説で説明していますが、最高裁は、合理的時期説ではなく、信義則説を採用しています。したがって、相続による取得であることの実態証明をすれば、名義書換請求できます。

なお、オーナーの死去による相続争いはよく見られる事ですが、そのためには、まず第一に、遺言を公正証書で作成し、顧問弁護士を遺言執行者として特定しておくこと、また、第二に、遺産分割協議書は、必ず書面で作成し、顧問弁護士が保管すること等を、顧問弁護士は、オーナー社長と相談しておいて、相続後無用な争いが出ないように、リスク管理をお願いします。それでも争いは起きますが。

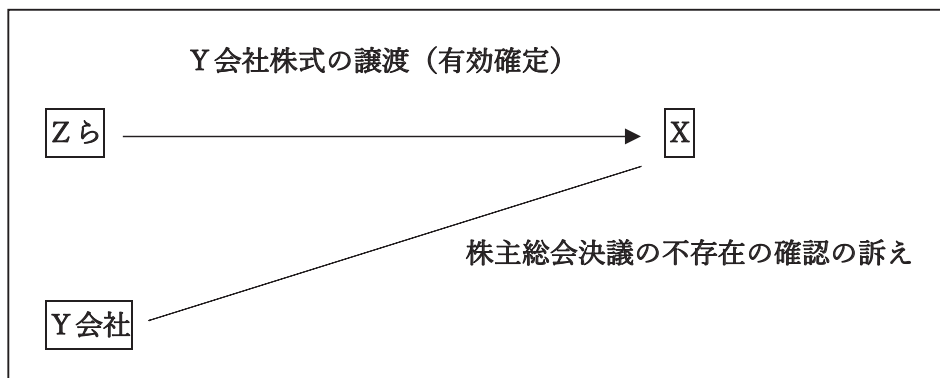
（11）株主総会決議不存在確認の訴えの確認の利益

〈事件の概要〉

本件は、4つの事件が含まれていますが、必要な箇所のみ説明しますと、Zらが保有するY株式会社の株式に関するXらへの譲渡につき、Zらは、錯誤等による無効を主張していましたが、原審も控訴審も、譲渡契約については、その有効を確認しています（第1事件～第3事件）。

そのうえで、Zらのみを株主として開催されたY会社の平成27年2月27日及び平成27年3月30日開催の株主総会決議につき、その不存在の確認を求めたのが本件です（第4事件）、原審は、不存在

を認めるも、確認の利益なしとして、棄却しました。これに対して、控訴審は、確認の利益ありとして、原審判決を取消し、認容しました。なお、これらは、それぞれに提訴されていますが、裁判所の判断により、併合審理されています。



〈原審判旨〉（東京地判平成29年4月20日）

「当事者であるXら及びY会社（代表者監査役）の双方が、本件各株主総会決議はいずれも不存在であると主張しているのであり、当事者間に本件各株主総会決議の効力につき紛争を生じているとは認められない。」

〈控訴審判旨〉（東京高判平成30年6月6日⁽¹²⁾）

「本件各株主総会決議により、Zらが取締役、Aが監査役にそれぞれ選任されたものとされており、本件各株主総会決議を前提に構成された同日の3月30日取締役会の決議により、Bが代表取締役に選任され、また、本件各株主総会決議を前提に構成された4月6日取締役会の決議により、Xが代表取締役を解任されているものの、3月30日の取締役会及び4月6日取締役会の上記各決議の効力については、当事者間に争いがあり、瑕疵が継続していると認められる。したがって、本件各株主総会決議の不存在確認を求める訴えの利益は存するものと認定する。」

〈コメント〉

株主総会決議不存在確認の訴えは（会社法830条1項）、株主総会決議取消の訴えのように（会社法831条1項各号）、提訴事由が列挙されていないことから、また、確認訴訟であることから、確認の利益が主要な争点となります。本件も、原審と控訴審とで、確認の利益の判断が異なりました。

確認の利益については、判例規範では、「判決をもって法律関係の存否を確定することが、その法律関係に係る法律上の紛争を解決し、当事者の法律上の地位の不安、危険を除去するために必要かつ適切である場合に認められる。」としています。したがって、本件のように、役員選任総会決議の不存在の場合には、当該役員任期が終了しているような場合には、不存在ではあっても、一般に、確認の利益がないとされています。

本件では、当該総会決議が存在しないことについて、原告であるXも、被告であるY会社との間に争いがないのですが、原告であるXと、（自称）株主であるZらと、（自称）取締役との間に争いがあるのですから、これらのZらの自称を否定するためには、当該総会決議の不存在を確認する

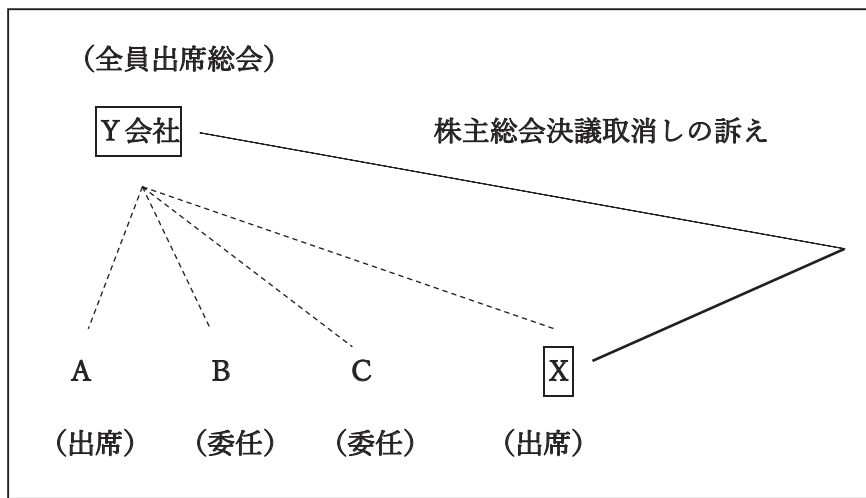
利益があるとしたのが、控訴審の判断です。

本件では、原審の段階で、4つの事件を、裁判所がわざわざ併合審理としたのですから、控訴審のような判断が、原審でもできて良かったと思います。

最後に 総会決議不存在確認の訴えでは、総会決議無効確認の訴えでも、確認の利益の有無が最大の問題となりますから、この部分は、書面では、丁寧に厚く書いて欲しいと思います。

(12) 全員出席総会決議の取消

〈事件の概要〉



Y株式会社は、取締役会設置会社であり、発行済株式総数は200株であります。その内訳は、X（死亡した長男の妻）が30株、A（次男）が120株、B（Xの子）が25株、及び、C（Xの子）が25株であります。代表取締役はAであり、取締役はD（長女）しかおらず、監査役はF（Aの妻）です。

総会招集のための取締役会が開催されましたが、出席者は、AとFのみでありました。この取締役会決議に基づき、株主総会が開催されましたが、出席状況は、A、X、代理行使（Xに委任）でB、及び、代理行使（Xに委任）でCのすべての株主が出席し、取締役としてA及びFが選任されました（以下、「本件決議」という。）。

この決議に反対したXは、当該取締役会決議の議事録を閲覧したところ、定足数が不足していることを知ったので、当該取締役会決議の欠缺（会社法298条4項）を理由として、会社法831条1項1号に基づき、総会決議取消しの訴えを提起しました。

〈判旨〉（大阪地判平成30年9月25日）⁽¹³⁾

「Xが、本件株主総会の当時、本件取締役会に瑕疵があることを認識しつつ本件株主総会の開催に同意していたと認めることはできない。また、本件全証拠によっても、B及びCが、Y会社に対して委任状を提出した際、本件取締役会に瑕疵があることを認識しつつ本件株主総会の開催に同意していたと認めることはできない。そうすると、たとえXが本件株主総会に出席し、またB及びCがY会社に対して委任状を提出していたとしても、本件株主総会が全員出席総会であるとして招集手続

の瑕疵が治癒されるということとはできないというべきである。」

〈コメント〉

典型的な一族の骨肉の争い事件です。

いわゆる全員出席総会に関する判例規範は有名であり、「招集権者による株主総会の招集の手続を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席したいわゆる全員出席総会において、株主総会の権限に属する事項につき決議をしたときには、右決議は有効に成立するものというべきであり、また、株主の作成にかかる委任状に基づいて選任された代理人が出席することにより株主全員が出席したこととなる右総会において決議がされたときには、右株主が会議の目的たる事項を了知して委任状を作成したものであり、かつ、当該決議が右会議の目的たる事項の範囲内のものである限り、右決議は、有効に成立する。」というものです。

本件では、代表取締役Aが招集していますから、招集の手続に違法性があったのではなく、招集決定の取締役会決議の欠缺（無効）という違法性です。すなわち、本件判旨がいうように、取締役Dが出席して、反対すれば、取締役会決議は成立しなかったことになり、この議案がそもそも存在していなかったこととなります。そうすると、存在していない議案を前提に、全員出席総会が成立したのですが、成立する前提がなかったこととなります。

判例規範の全員出席総会理論は、あくまでも、「有効な招集手続きがなかった場合」の判例であり、何でもかんでも、全員出席なら決議は成立すると理解してしまうのは、いわゆる判例の射程の問題からも、安易すぎるという警鐘を、本件判旨は示したと言えましょう。

このことは逆に、最高裁判例があるからダメだと簡単に諦めずに、判例の射程を限定して論じれば、受任事件においても、戦う方法が見出せるかもしれません。

(13) 取締役解任の正当事由

〈事件の概要〉

本件では、Xは、Y会社、Y商事会社、Y不動産会社、及び、Y物産会社の取締役であったが、各会社の各株主総会において取締役を解任されました。そこでXは、各会社に対して、会社法339条2項に基づく損害賠償請求しました。

〈判旨〉（東京高判平成30年10月4日⁽¹⁴⁾）

「Y会社らの主張する正当な理由については、それぞれが単独で本件解任の正当な理由になるとまではいえないものの、これらを総合勘案すれば、本件事業について本件取締役会決議などがされていることなどを踏まえても、XはY会社らの取締役として著しく不適任であるとされてもやむを得ないといえ、本件解任には正当な理由があるというべきである。」

〈コメント〉

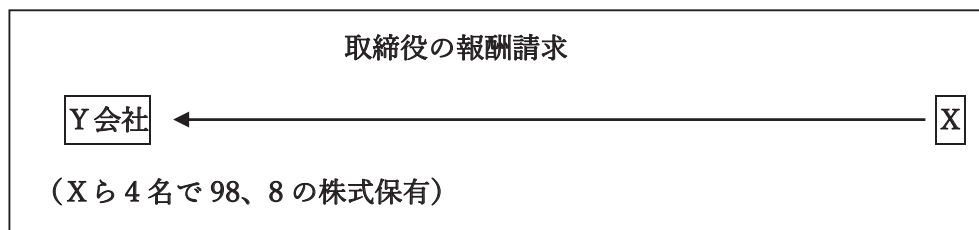
会社法339条1項は、委任契約双方解約事由の原則の下（民法651条1項）、株主総会決議での取締役の一方的解任を定めます。しかし、民法651条2項の特則として、正当事由のない解任の場合は、会社に損害賠償責任を負わせています（会社法339条2項）。本条項に関する多くの事例では、この解任の「正当事由」の有無が主要な争点となります。裁判例も多数に亘り、その分析も多く行われ

ていますが、簡単に整理すると、一つは、決定的な違法行為がなされている場合、もう一つは、総合的な合わせ技で認定される場合、に分けられます。本件は、後者の事例です。明確な違法性のある任務懈怠がなくても、正当事由が認められる得る事を示しています。しかし、最終的な判定は、担当裁判官の自由心証に依るところが大きく、なかなか先例としての裁判例を参考にしても、同様な判断がなされるとは限らないところが、難しいところです。

なお、本件は、あの有名なお家騒動であるロッテ事件の一部です。当事会社がロッテホールディングスの子会社で非公開会社なので、非公開会社事例としてとりあげました。

(14) 取締役の報酬と実質的な総株主の同意

〈事件の概要〉



Y株式会社の「役員報酬、賞与、退職慰労金に関する規程」（「以下、本件規程」という。）では、「役員報酬は株主総会が決定する報酬総額の限度額内で取締役会で決定する。」（3条）、「役員退職慰労金は役員が退職する場合にその在任期間中の功労に報いるため株主総会の承認を経て支給する。」（9条）と定められていましたが、Y会社においては、株主総会の決議はないものの、長期間にわたり、Xら4名の合意に基づいて役員報酬の額が決められ、支払われていました。なお、Xら4名（代表取締役、その妻、その娘、その夫X）が保有する株式はY会社の発行済株式の98.8%を占めていました。またXら以外の株主は、いずれもXら4名の決定に対して異議を述べた事実がなく、役員報酬額に関して、Xら4名の決定に委ねていたという認識を示しています。

しかし、Y会社の経営状態が悪くなったため、代表取締役は、取締役の報酬を支払わないでいました。そこで、Y会社取締役Xが、Y会社に対し、XがY会社の取締役であった期間に係る未払役員報酬およびこれに対する遅延損害金、退職慰労金およびこれに対する遅延損害金などの支払いを求めて訴えを提起しました。

原審は、X以外の3名の株主が、Xに対する本件未払分の役員報酬の額等および本件規程に基づく退職慰労金の支払いについて、具体的に認識し、同意していたと認めるに足りる証拠はなく、Xに対する本件未払分の役員報酬の額等および退職慰労金の支払いについて、全株主の同意があったとは認められず、Yの株主総会決議があったと同視することはできないとして、Xの請求をいずれも棄却しました。そこで、Xが控訴したのが本件です。

〈判旨〉（東京高判平成30年6月28日）⁽¹⁵⁾

「Xら以外の株主は、役員報酬額についてXら4名の判断に任せていたとみることができるのであって、Xら4名の定める報酬額に同意していたと認めるのが相当である。そして、上記認定は、Xら

以外の株主が報酬額を具体的に認識していなかったことによって妨げられるものではない。そうすると、Xの役員報酬は、報酬額の決定について全株主の同意があるといえるから、Y名義の報酬については、具体的な報酬請求権として成立しているというべきである。」

〈コメント〉

取締役の報酬決定については、株主総会決議を必要とする（会社法361条）。判例規範は、これを厳格に解しています。したがって、株主総会決議による決定がない限り、取締役の報酬は発生しません。そして、逆に、総会決議により一度発生した報酬債権は、総会決議をもっても、当該取締役の同意がない限り、取り消すことはできません。ただし、株主総会決議がなくても、総株主の同意があれば、報酬を認めるのも、判例規範です。

総株主の同意が認定されれば、問題はないのですが、本件のように、「実質的な」総株主の同意というものの認定で下級審の判断は分かれます。どの程度であれば「実質的な」と評価されるのかは、裁判官により、微妙に変化します。

したがって、お勧めは、書面決議（会社法319条）により資料を残すことです。

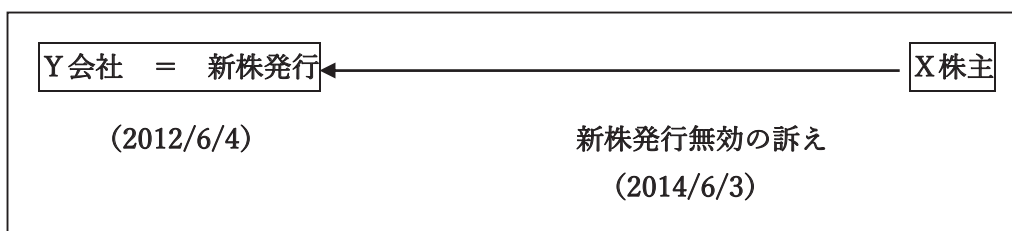
なお、本件では、その他の争点として、退職慰労金請求もありましたが、同意が認定されていません。また、コーポレート・クレジットカードの私用に基づく損害賠償請求も争われ、報酬と相殺されています。

(15) 1年を経過した後の新株発行無効の訴え

〈事件の概要〉

Y株式会社においては、20株をY会社の代表取締役Zが保有し、残りの180株はY会社への融資の便宜をはかったXが保有していました。しかし、Y会社の資金繰りに窮したZは政府系金融機関から融資を得るとともに選定業者の推薦をうけるために、遊技場を経営するXをY会社の株主から秘かに排斥しようと考えて、確定申告書における180株の名義をXからZにXに無断で変更しました。しかし、別訴で、Xが180株を保有していることが確定しています。

他方でY会社は平成23年8月10日に、ZがY会社の全発行済株式200株を保有するものとして、上限600株の新株発行の決定を取締役会に委任する総会決議を決定し、平成24年6月4日にZはその決定による600株の新株発行の払込みをしました。平成25年10月3日に新株発行の事実を告げられたXは、平成26年6月3日に新株発行の無効の訴えを提起しました。



〔判旨〕（名古屋地判平成28年9月30日⁽¹⁶⁾）

「これらの諸事情を総合すると、Y会社の代表者であるZは、XをY会社の株主から排斥する意図の下、Xに知られることなく本件新株発行を行うべく、Xがこれを察知する機会を失わせるための隠蔽工作を繰り返していたものと認められる。

そして、Y会社は、株式の譲渡制限をしている会社であるところ、本件新株発行により株式の発行を受けた者は、Zだけであるから、本件新株発行につき、取引の安全を考慮する必要性がさほど高いとはいえない。また、Xは、本件新株発行の存在を知った平成25年10月3日から1年以内に本件新株発行の無効の訴えを提起しており、訴訟提起が不当に遅延したとはいえない。

以上のとおりの本件事実関係の下においては、信義則上、Xが本件新株発行の無効の訴えを所定の提訴期間を徒過して提起したとすることはできず、当該訴えは、適法であると解するのが相当である。」

〔コメント〕

本件は、名古屋地判としては、異例に、学会的に注目された事件です。

新株発行無効の訴訟は、形成訴訟としての性質から、法定安定性を確保するため、提訴期間が制限されています。具体的には、効力発生日から、公開会社が6ヶ月、非公開会社が1年です（会社法828条1項2号）。本件は、効力発生日が平成24年6月4日で、提訴日が平成26年6月3日であるので、明らかに、1年を徒過しています。

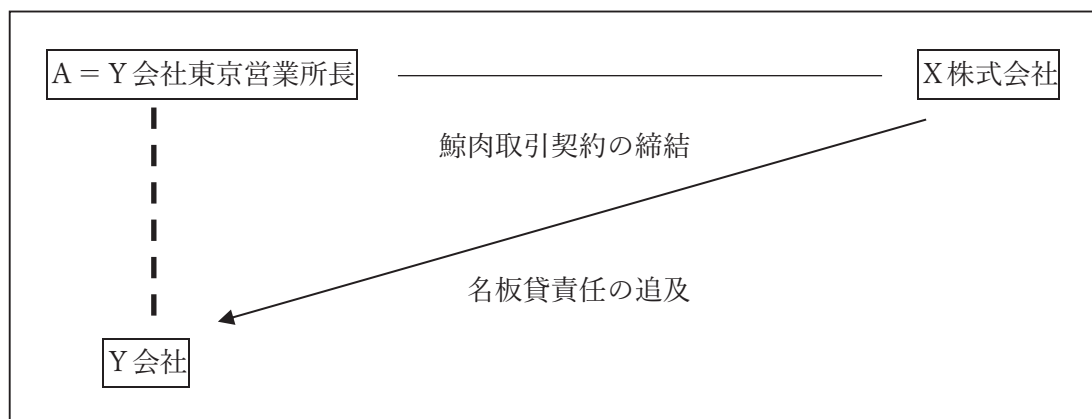
しかし、判旨は、事実関係から、信義則をもって、原告が新株発行の事実を知った日から1年以内であることにより、提訴期間は徒過していないとし、新株発行の無効を認容しました。

極めて、例外的な判断ではありますが、会社側がかなり積極的に隠蔽工作をしており、判旨には賛成とする評釈が多いです。

これも資金援助がらみの事件であり、資金援助を受けるときには、後先をよく考えるという経営方針を、顧問先と常々話し合っていたいただきたいと考えます。

(16) 名板貸

〔事件の概要〕



Y株式会社は、横浜市に本社を置く、食肉、食肉加工品の販売、ハム等の製造および販売等を目的とする株式会社です。X株式会社は、平成27年5月1日付で、「Y会社東京営業所長」を名乗るAとの間で、鮪の販売に関する基本契約を締結し、その後同年5月から6月までの間、計9回にわたり鮪合計637万3890円分を販売しました。しかし、Y会社が支店として東京営業所を設置したことはなく、Aは当時Y会社に対して商品またはその原料となる食肉を供給していた独立の事業者に過ぎませんでした。また、X会社が取引に応じたのはAの飛び込み営業によるものであり、X会社とY会社との間でそれまでに取引関係はありませんでした。なお、AはY会社名のゴム印および社印を使用していましたが、いずれもY会社が通常使用するものとは異なるものでした。

5月12日には、Aの提案で、X会社の代表取締役Bおよび営業統括部長Cが横浜市のY会社の本社を訪れ、Y会社の代表取締役Dに挨拶するとともに、その後Y会社の取締役執行役員Eと30分ないし1時間にわたり面談しました。面談においてEが「わざわざお越しいただいてありがとうございます。」と挨拶したのに対し、Bは「今回はありがとうございます。」と述べ、またCは「契約も結ばしていただきましたし、鮪の取引も始まってますんで、ありがとうございます。」と述べたところ、Eは「ああそうですか。」と述べています。この面談にはAも立ち会っていたところ、Aは「Y会社東京営業所長」と記載された名刺を取り出し、その名刺は面談の間、Eが認識可能な位置に置かれていました。なお、Aは、Y会社の経営が苦しいときに、肉の供給を受けて、窮地を救っていました。

X会社は5月納入分について6月初めに、その後6月納入分について、AがY会社東京営業所と称する事務所宛てに、代金の請求書を発しましたが、支払いはありませんでした。そこでX会社が、AはY会社から本件基本契約および売買契約を締結する代理権を付与されていたものとして先買契約に基づき、または、名板貸責任（会社法9条）に基づき、Y会社に対して売買代金およびその一部についての遅延損害金の支払いを求めて提訴しました。

東京地裁は、代理関係は否定した上で、以下のように判示しました。

〈判旨〉（東京地判平成29年5月29日⁽¹⁷⁾）

「このように、Y会社は、AがY会社東京営業所長としてY会社としての営業活動をしていることを当然に認識しており、これに対し、明示もしくは黙示の許諾を与えていた。自己の商号を使用して営業をすることを許諾した者は、原則として、その者の営業の範囲内の行為についてのみ名板貸し責任を負うものであり、その許諾を受けた者が当該商号を使用して業種の異なる営業を営むときは、特段の事情のない限り、名板貸し責任を負わないものである。これを本件について検討すると、Y会社は、食肉及び食肉加工品の販売、ハム・ソーセージ・ベーコンの製造並びに販売等を業とし、卸売り、百貨店等における催事での販売及び店舗販売をしており、鮪を含む鮮魚を仕入れて販売したことはないから、鮪の売買は、Y会社の営業の範囲内の行為ということはできない。しかし、Y会社は、食肉加工品を製造するために生肉を仕入れているところ、Aは、X会社との間で本件基本契約及び本件各売買をするにあたり、百貨店等における催事において、食肉加工品とともに鮪を販売するためであると説明していたものである。そうすると、いずれも百貨店等における催事において販売するために生鮮食料品を仕入れるものであって、催事において食肉加工品と鮪を同

一の業者が販売することは一般的でないことを考慮しても、なお、X会社において、本件基本契約及び本件各売買をもってY会社との取引と誤認するおそれが十分あったものというべきであり、Y会社において名板貸し責任を負うべき特段の事情がある場合に当たるものと解するのが相当である。

以上によれば、Y会社は、本件基本契約及び本件売買に基づく債務について名板貸し責任を負うものというべきである。」

〈コメント〉

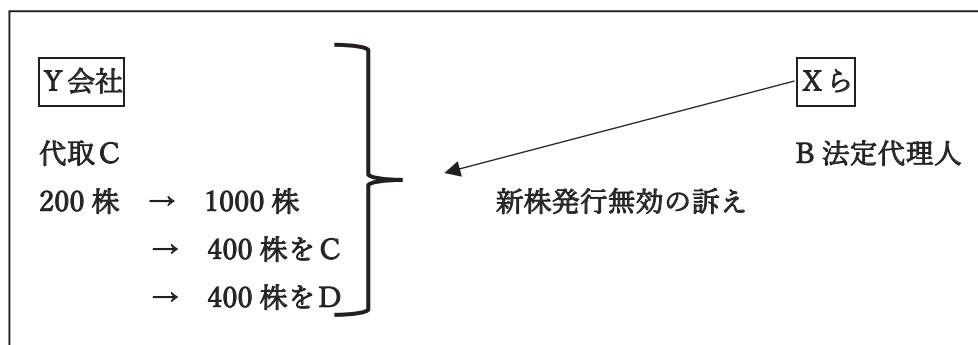
会社法9条適用事件は、会社法時代に入ってから散見されます。最近では、商号そのものではなく、屋号やブランド名やマークを用いた類推適用の事例が多く、また、テナント責任にも会社法9条が類推適用されます。本条の類推適用の範囲は広く、その外延を画することは困難な状況です。

さて、本件は、ある意味で、典型的な名板貸し責任事例ですが、本社でのやりとりが、いわゆる「黙示の許諾」に当たるかどうかは、その認定の限界を超えているようにも感じられます。もっとも、本社での挨拶の場面で、Y会社側が、Aの名称について、異を唱えなかったことから、黙認、ひいては、黙示の許諾と評価したものと思われます。

いずれにしても、裁判所は、黙示の許諾、無重過失の要件については、外観信頼者側に寄っていると、一般的に言えると思われます。そのくらい、外観法理は、会社法において大事にされている法理です。

(17) 新株発行の無効と総株主の同意

〈事件の概要〉



Y株式会社は、割烹料理店・飲食店の経営等を目的とし、定款に株式の譲渡制限の定めがある取締役会設置会社です。Aは、Y会社の元代表取締役であり、Y会社の全株式200株を保有していましたが、平成29年3月20日に死亡しました。X1・X2（未成年）は、いずれもAとBの間の子であり、AとBは、平成23年8月2日に調停離婚しました。Aは、公正証書遺言において、Y会社株式200株のうち、104株をX1に96株をX2に、それぞれ遺贈すること、Cに対して「私が苦勞して生み育て上げた」Y会社の「のれんを守って行って下さい。」と求める旨の遺言をしました。Cは、Aの死亡当時、Yの監査役でした。

遺言執行者である行政書士は、平成29年3月28日、B、X1、Cに対し、本件遺言の内容を説明した（以下、「本件遺言説明会」という。）。Bは、会社の経営や株式に知識経験がなかったこともあ

り、本件遺言説明会の際、Cに対し、B自身は、経営に関与しない旨伝える一方、海外留学中であるX1の学費や生活費の調達方法について相談していました。その後、Cは、同年5月2日頃、Bに対し、X1の教育資金をY会社取締役Eから得るために必要な書類を連絡し、Eは同月15日、X1に対し1500万円を贈与しました。

Yの商業登記簿上、同年5月9日にCが取締役兼代表取締役に就任した旨、発行可能株式総数を720株から2000株に変更した旨、取締役会設置会社及び監査役設置会社の各定めを廃止した旨、同月15日に発行済株式総数を200株から1000株に変更した旨、同月26日でそれぞれ登記がなされています。上記の各登記は、取締役Eが同年5月6日で提案書（以下、「本件提案書」という）を発し、同月9日までにXらから書面により同意の意思表示を得たので、会社法319条1項に基づき、以下の株主総会の決議が同日にあったものとみなされた旨の同日付臨時株主総会議事録に基づいてなされました。（ア）取締役会設置会社及び監査役会設置会社である旨の各定めを廃止し、発行可能株式総数を変更するため、Yの定款を変更する。（イ）取締役をC及びDとし、代表取締役をCとする。（ウ）総数引受契約方式によって募集株式を発行し、C及びDを割当先として、それぞれ400株を引き受ける総数引受契約を承認する。

実際にはXらの同意は、同月25日にB（法定代理人）によりなされました。しかし、取締役Eは本件提案書に押印しておらず、Eが内容を提案した事実自体認め難い、と認定されています。

また、C及びDとY会社との間の同年5月9日付募集株式総数引受に係る契約書があり、C及びDは、同月15日、Yに対し、各500万円を払い込んでいます（以下、「本件新株発行」という。）。ただし、CがBに対し本件新株発行の具体的内容を直接話したことはありませんでした。Bは、同年5月25日、Xらの法定代理人として、本件提案書の各事項に同意する旨の同月9日付各同意書に署名押印しました（以下、「本件各同意書」という。）。そして、同月26日、同月9日付の臨時株主総会議事録募集株式総数引受契約書、本件各同意書等を添付資料として、上記各変更登記がなされています。

X1は同年6月1日、Cに対し、社長に就任してくれたことにつき、本当に有難うございます等と、述べました。また、同月から8月にかけて、X1は、Cに留学費用の借入れを複数回依頼し、Y会社の口座からX1名義の口座に「計800万円超が送金されました。同年8月2日、Cは、Y会社が銀行から平成24年、26年中に借り入れた合計2800万円強の債務につき亡Aの相続人に代わって連帯保証しました。

Y会社は、同年6月15日、X1名義の口座に2000万円を振込（以下、「本件振込金」という。）、Bは、これを出金してCに渡しました。その後、Cは、X1に対し、本件振込は税金対策のための架空のものである旨説明しています。また、Cは、A及びX1がYに対して約2000万円の借入債務を負っているとして、X1がAから相続した不動産等をY会社が買い、その売買代金債務とAらの当該借入金債務とを相殺することを提案しました（以下、「本件相殺提案」という。）。Xらは、Yに対し、同年9月5日、本件新株発行が無効であることの確認等を求めて本訴を提起しました。

原審は、総会決議等を欠くとして、本件新株発行の無効を認容しました。そこで、Xらが控訴しました。

〔判旨〕(名古屋高判金沢支部平成31年3月27日)⁽¹⁸⁾

原判決を変更し、請求棄却。

「本件新株発行は、その発行時点（〔平成29年5〕月15日）において、新株発行に必要な①募集事項の決定（会社法199条）、②定款所定の発行可能株式総数の変更（同法37条、113条）、③募集株式の割当てに代わる本件引受契約の承認（同法205条2項）のための株主総会の特別決議又はこれに代わる株主全員の書面による同意の意思表示（同法319条1項）がなく、無効原因に該当する事実が存在したといわざるを得ない。」

「本件新株発行については、無効原因に該当する事実は存したものの、募集株式の割当てに代わる本件引受契約の承認（会社法205条2項）のための株主総会の特別決議又はこれに代わる株主全員の書面による同意の意思表示（同法319条1項）を欠くとの点については、Xらの法定代理人としてのBの同意により解消ないしは治癒されたものといえ、本件新株発行については、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護は実現され、既存株主の意思に反する株式の発行を株式発行無効の訴えにより救済すべき理由がなくなったものといえることができる。

新株発行に必要な募集事項の決定及び定款所定の発行可能株式総数の変更を欠くという点についても、Bの同意承諾により解消ないしは治癒されたものといえ、既存株主の意思に反する株式の発行を株式発行無効の訴えにより救済すべき理由がなくなったものと認められる。

Y会社は、亡Aが発行済株式をすべて保有する一人会社でありかつ亡Aが代表取締役であったが、亡Aの死亡後も、亡Aの子であるXらが亡Aの保有していた株式をすべて遺贈されて株主となり、Bがその法定代理人として株主としての権利を行使していたものであるから、本件新株発行当時も、一人会社と同視し得る状態にあったといえることができ、Y会社においては、本件新株発行について、会社法の規定を厳格に適用し、その手続的瑕疵に対処しなければならない必要性はさほどないものといえ、したがって、本件新株発行については、無効原因に該当する事実が存在したからといって直ちに無効とするのではなく、諸般の事情を勘案してこれを無効とすべきか否かを実質的に判断することも許されるというべきである。

本件新株発行については、既存株主であるXらの法定代理人であるBの同意・承諾により、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る利益の保護という会社法の趣旨は速やかに回復されており、その意思に反する株式の発行を株式発行無効の訴えにより救済すべき理由がなくなったものと認められ、他方、XらにおいてはYに対し本件新株発行の効力を問題とすることなく振る舞い、借入を受けたりしていることが認められるから、本件新株発行はもはや無効としてその効力を争い得ないものとなったというべきである。」

〔コメント〕

会社法による旧商法から変更点の一つとして、会社法205条2項があります。譲渡制限株式の新株発行が総数引受契約で行われる場合には、取締役会（又は株主総会）の承認を要するとする規定です。これは、譲渡制限株式の譲渡には、取締役会（又は株主総会）の承認を要する規定（会社法139条）と同趣旨の規定と言われています。いわゆる「会社にとって好ましくない者を排除する趣旨」と言われています。なぜなら、新株発行決定事項（会社法199条1項各号）には、募集の方法や、第

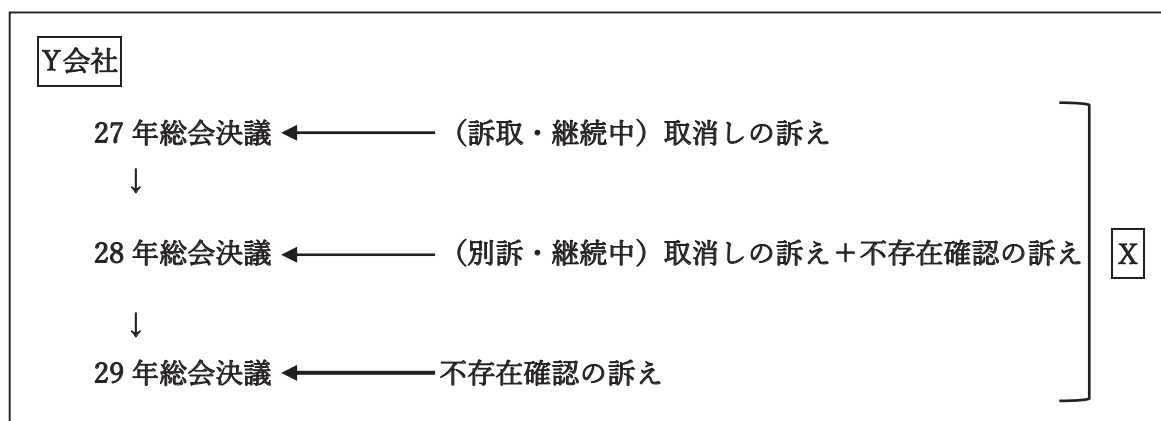
三者割当の場合の引受人が含まれていないためです。それを補完する趣旨ですね。この点は、会社法の立法的批判の対象となっています。

本件の第三者割当の一連の手続は、すべて総会の書面決議で行われていますが、その瑕疵を、事後的に追認または承認できるかが解釈論としては、争われています。また、事実認定としては、法定代理人による事後承諾があったか否かが争われており、原審は、否定しましたが、控訴審は、肯定しました。そのため、結論は反対となりました。

新株発行の意思決定手続に関して瑕疵があり、それが無効原因と認められる場合に、事後的に治癒ができるとした裁判例はこれが初めてだと思われます。特に、一人会社ないし準一人会社においては、このような治癒もあり得るということは、知っておいて良いと思います。

(18) 前提となる株主総会決議の効力と株主総会決議の不存在

〈事件の概要〉



株式会社Yは、平成26年6月開催の株主総会で、A、B及びXを取締役に選任しましたが、平成27年10月14日開催の臨時株主総会（以下「平成27年総会」という）において、Xを取締役から解任し、Cを取締役に選任する決議を行いました。平成27年総会の直後に代表取締役を選定されたBの招集により、平成28年6月29日にYの定時株主総会（以下、「平成28年総会」という。）が開催され、A、B及びCを取締役に選任する決議等が行われました。その直後、Bは改めて代表取締役を選定されました。Y会社は、平成29年6月28日にBの招集により定時株主総会（以下、「本件総会」という）を開催しました。

Xは、平成28年1月13日に平成27年総会で行われた決議の取消しの訴えを提起し、同年9月27日に平成28年総会の決議の不存在を確認する訴えを提起し、両事件は併合されました（以下、併合後の訴訟を「本件先行訴訟」という。）。Xは、平成27年総会の決議は取り消されるべきものであり、同決議によって選任された取締役によるBの代表取締役選定は無効であるから、平成28年総会は代表取締役でない者によって招集されたため不存在であり、平成28年総会で選任された取締役によるBの代表取締役選定も無効であるため、Bによって招集された本件総会も不存在であると主張して、本件総会の決議の不存在確認を求めました。

〈判旨〉（東京地判平成30年9月6日）⁽¹⁹⁾

「株主総会決議取消しの訴えは形成の訴えであり、株主総会決議を取り消す判決が確定しない限り、当該決議が有効であることを前提とすべきであり、これが取り消されるべきであるとして、後の株主総会決議が不存在であるということとはできない。

本件先行訴訟は東京高等裁判所に係属中であり、平成27年総会決議について確定した決議取消判決は存在しないのであるから、本件訴訟において平成27年総会決議が取り消されることを前提に本件総会決議が不存在であるということとはできない。」

〈コメント〉

本件は、平成29年総会決議の不存在の確認を求めています。いわゆる外形的事由以外の不存在事由としては、判例規範としては、取締役会設置会社において、取締役会決議なしに代表取締役でない取締役が株主総会を招集した場合、不存在事由としています。

本件で言えば、平成27年総会決議が取り消され、そのことにより、平成28年総会決議も取り消され、又は不存在が確認されると、本件総会決議が不存在となるという主張です。

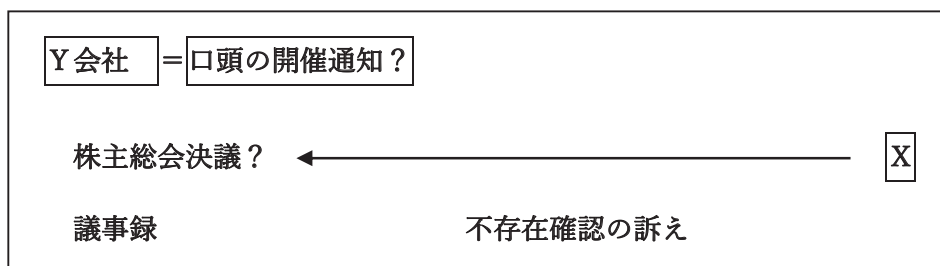
しかし、判旨が示すように、平成27年総会決議取消訴訟と平成28年総会決議不存在確認訴訟は、継続審理中であり、本件総会決議の効力は、当然のこととして、有効であることを前提として、法律関係は判断されます。

平成27年総会決議及び平成28年総会決議の取消し訴訟の提訴期間が徒過してしまったからと言って、平成27年総会決議の取消事由をもって、平成28年総会決議不存在確認訴訟を提起することにより、本件総会決議の不存在確認を求めることは、原告代理人の見識を疑わざるを得ません。

なお、総会決議の無効事由及び不存在事由については、①取締役会×+代取○=無効事由、②取締役会○+代取×=取消事由、③取締役会×+代取×=不存在事由というのが、確立した判例規範です。

(19) 総会決議による決定を欠く新株発行の効力

〈事件の概要〉



非公開会社たる取締役会設置会社であるY株式会社の株式保有状況は、Aが8万1548株、Bが7万9546株、Xが8万1546株、D社（D社の代表取締役はB）が5万7360株でした。Y会社の平成29年5月16日付の臨時株主総会議事録には、Y会社は、管理するビルの修繕費用を調達する目的で、同日に、株主総会（以下、「本件株主総会」という。）が開催され、次の内容で募集株式を発行（以

下、「本件新株発行」という。)する旨の決議(以下、「本件株主総会決議」という。)が可決されたとの記載があります。①募集株式数：普通株式18万株、②募集株式の払込金額は1株につき100円、③払込期日は平成29年6月5日、④増加する資本金額は1800万円でした。ところが、Y会社は、本件株主総会の開催に際して株主に招集の通知を発していませんでした。

その後、Aの長男であるEが本件募集株式の総数を引き受けることとなり、Eは平成29年6月5日に1800万円全額を払い込みました。Y会社は、同日中に、上記議事録を派添付書面として登記変更申請を行い、翌6日にその旨の登記がなされました。

Xは、本件株主総会決議は事前の招集通知を欠くため不存在と評価されるべきであるから、本件新株発行は株主総会特別決議を経ずになされたものであると主張して、会社法828条1項2号に基づき本件新株発行の無効を求めました。

〈判旨〉(東京地判令和元年5月20日)⁽²⁰⁾

「本件新株発行に係る決議がされた本件株主総会について、Y会社は株主に対する事前の招集通知を発していないところ、その招集手続の瑕疵の重大性に鑑みれば、本件総会決議は法的に不存在と評価される。株主に対する口頭の開催通知をもって、本件株主総会に係る招集手続の瑕疵を軽度なものと評価することはできない。本件新株発行は、非公開会社がした会社法所定の株主総会による特別決議を欠いた新株発行であるところ、当該特別決議を欠く瑕疵は本件新株発行の無効原因に当たる」。

〈コメント〉

非公開会社における新株発行の無効原因については、判例規範として、総会決議による決定(会社法199条2項)の欠缺を無効事由とすることは、確定されたものと言えます。したがって、株主総会特別決議による決定の欠缺を主張するために、当然に、本件のように株主総会決議の不存在確認(又は取消し)が併せて問題となります。

総会決議不存在は、判例規範では、外形的な総会が開催されたと評価できない場合、また、外形的に株主総会が開催されたとしても、手続的瑕疵が著しい場合に認められています。本件では、招集通知が書面では全員に発出されていないので、典型的な不存在の場合にあたります。これを回避するためには、全員出席総会が必要となります。また、総株主の同意によっても、書面決議に準じる可能性があります。

取締役会設置非公開会社では、原則として、株主に対し、株主総会の日々の1週間前までに招集の通知を書面で発しなければなりません(会社法299条1項かっこ書)。しかし、Y会社はこのような招集の通知を発していません。そのため、本判決は、本件株主総会が全株主に対する招集通知が一切ないままに開催されたものであると評価し、決議不存在を認めました。ちなみに、東京地裁商事部の研究会では、株主数・株式数の20%程度の欠缺を、不存在事由と評価するとしています。

本件で特に問題となるのは、口頭では通知したというY会社側の主張をどう評価するかですが、判旨は厳密な事実認定に踏み込むことなく、解釈論として、口頭通知では、治癒できないと結論づけています。

最近、中小企業の株主総会招集手続について気がつくことは、招集通知に、議題だけ記載し、議

案の概要を記載していないものが見受けられるということです。議案の概要を記載しないと、総会決議取消事由にあたるというのが、判例規範（最判平成7年3月9日）です。上場会社では、株主総会参考書類を添付するので、議案そのものが記載されますが、もちろん、非公開会社では、株主総会参考書類は用いませので（もっとも、まるで上場会社のように、「株主総会参考書類」と称している書面も見受けられますが）、中小企業では、議案の概要の記載を欠缺する例が見受けられます。特に、税理士が顧問の会社や、司法書士が顧問の会社に多いようです。

根拠条文は、会社法299条4項、298条1項5号、会社法施行規則63条7号イ～タとなります。なかなか、会社法施行規則まで目を通すことは少ないと思いますが、会社法298条1項5号は、いわゆるバスケット条項なので、会社法施行規則を確認することが必要となります。会社法では、旧商法と異なり、バスケット条項が非常に多いので、ご注意ください。しかも、とても読みにくいです。本件では、有利発行のようですので、「会社法施行規則63条7号ホ」が適用され、議案の概要が必要となります。旧商法で言えば、議案の要領ですね。ご注意ください。

2 その他の会社

（1）特例有限会社

特例？有限会社という言葉に、違和感を覚える方もいらっしゃるかも知れませんので、最初に、特例有限会社自体について、若干コメントします。

特例有限会社は、会社法の制定に伴い、旧有限会社法が廃止されたことから、既存の旧有限会社が存続するための法形態として、新設されたものです。法的性質としては、株式会社ですが、会社法のみが適用される通常の株式会社とは異なり、整備法の特則が適用される特殊な株式会社です。整備法の特則では、旧有限会社法規定とほぼ同一の内容が定められ、事実上、旧有限会社法の下での運用と同一の運用が確保されています。なお、商号は、「特例」は付かず、「有限会社」がそのまま使えるので、法的性質の変更は行われていますが、登記変更は不要となります。同様に、株式会社としての内容に対応するための、例えば、出資口が株式へ、社員総会が株主総会へ等の変更部分についても嘱託登記変更のため、会社としての登記変更は不要でとなっています。さらに、定款規定もみなし変更されているので、顧問としては、みなし変更部分について、文言的定款変更を、是非、機会を見て助言して欲しいと思います。しかし、やはり、共通法としての会社法と特則としての整備法との間には、いくつか歪みができており、それが最近の判例へとつながっているものもあります。

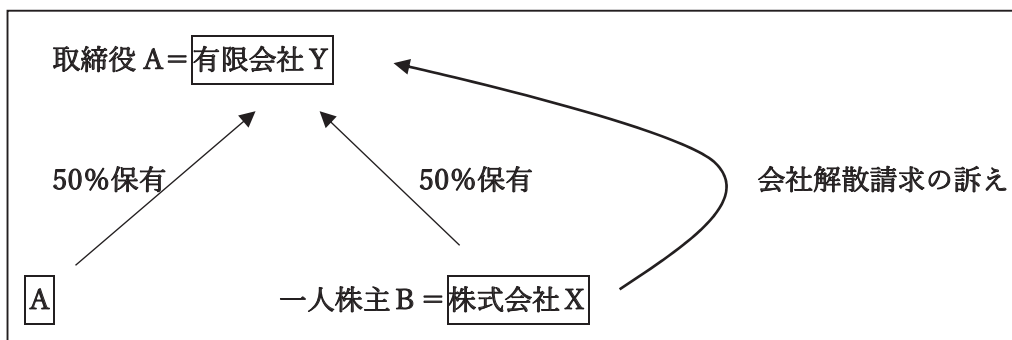
なお、ここでのご説明にあたっては、有限会社ではありますが、会社法が適用される限りで、株式会社としての用語での解説となります。

（2）会社解散請求事件

〈事件の概要〉

株式の保有関係には、紆余曲折がありますが、最終的には、有限会社Yの株式を、Aと、株式会社Xとで、50%ずつ、すなわち、30株ずつ保有することになりました。これを前提に、X株式会社

が、会社法833条に基づき、会社の解散の訴えを提起しました。会社の解散の訴えは、株主の究極的監督是正権とされており、その主張は、訴えのみとして規定されています。



〈判旨〉（東京地判令和元年8月30日）⁽²¹⁾

「平成28年4月27日を基準時としてX株式会社が有限会社Y株式30株の株主であることについて既判力（別訴）が生じたにもかかわらず、株主名簿の名義書換が未了であることを理由に、X株式会社の株主としての権利行使を争い、会計帳簿の閲覧謄写にも裁判所の示唆により株主名簿の名義書換を行うまでは応じず、その余の範囲の会計帳簿の閲覧謄写にも応じないなど、金員の管理状況等について株主であるX株式会社に対して明らかにしようとししない。有限会社Yは、X株式会社が株主として行動することを拒絶し、金員の分配について判断する前提となる管理状況をX株式会社が知ることができないことから、利益の分配を行うために必要な決算の承認や利益の配当など株主総会において決定すべき事項の決定ができない状態にあるといえる。他方、X株式会社が有限会社Yから何らの利益を得ることができずにいるのに、Aは、役員報酬を増額するなどして有限会社Yから利益を得たほか、役員退職慰労金引当金を約11億円計上するなど、有限会社Yから多額の利益を得ようとしており、唯一の取締役であるAが自由に自己の報酬を定めて会社財産をAへ移転することができることになり、有限会社Yの資産をAの役員報酬ないし退職慰労金として移転するおそれがある。さらに、Aと株式会社Xとで50%ずつ保有するため、有限会社Yの取締役を交代させる株主総会決議をすることはできず、仮にAについて解任の訴えが認められたとしても、その後任取締役を選任する株主総会決議をすることができず、Aが有限会社Yの唯一の取締役であるから、業務執行が可能な状態を作出することができないのであって、解散の訴えによるほか現状を打開することはできないというべきである。」

〈コメント〉

いわゆる典型的な二人会社の事件です。一人会社という用語は、定着している用語と言えますが、二人会社という用語も、問題のある株主構成として認識していただきたい用語の一つです。

業務提携をしたり、資本の提携する場合には、共同子会社を作り、50%ずつの株式保有とすることが多いようです。確かに、対等ということでは良いイメージですし、お互いの影響力を対等に保ちたいという意向から、50%ずつの株式保有が好まれると思われそうですが、この裁判例を見ても分かるように、一度対立が生じてしまえば、総会決議は行うことができず、さらに、取締役も二人ずつ

などとすれば、取締役会がある場合には、取締役会決議もできません。この裁判例のように、元々、Aの一人会社を前提に、X株式会社（=B）が、50%の株式を引き受けるような場合には、元々の取締役がAのみであることから、総会決議が成立しないことをいいことに、Aのやり放題となる可能性があります。顧問先の会社から、この種の資本提携の相談があった場合には、経営にどの程度関わるのか、どのようにして関わるのか、Aの暴走にブレーキをかける手段をどのようにして確保するのか等も、ご検討いただければ考えます。

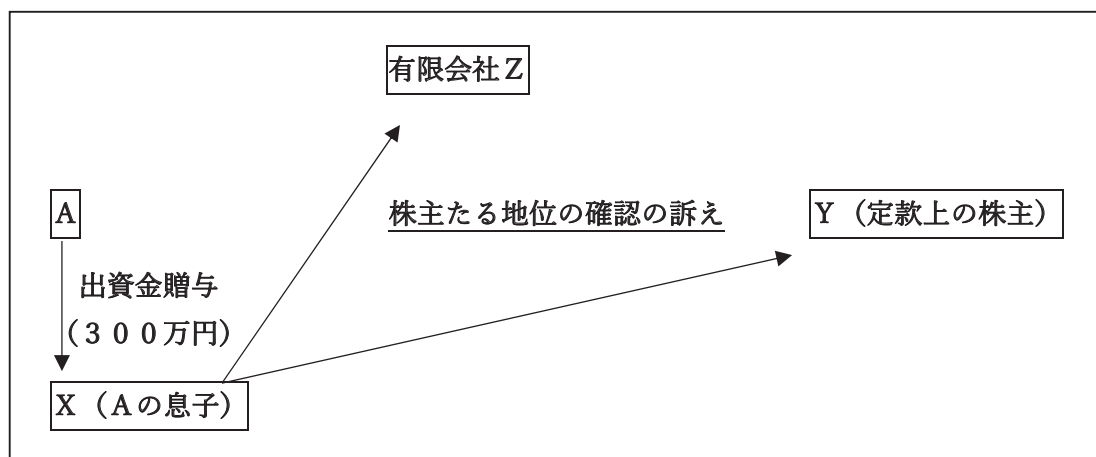
例えば、二人会社の運営においては、49%対51%とするような株主構成としたり、影響の保持は、種類株式等の利用で考えることもできます。二人会社に御用心！です。

なお、本件では、X株式会社が保有する有限会社Yの株式は、仮差押処分が出されているのですが、裁判所は、そのことは、仮差押えという処分の法的性質から、X株式会社の解散請求訴訟提起における原告適格を失なわないとしている点も、参考となります。

（3）株主たる地位の確定

〈事件の概要〉

Aが企画した有限会社Zの設立にあたり、Yに声をかけて、二人会社を設立しています。その際、Yの出資は、Aが立て替えて払い込んでいます。その後、Aが死亡した後、息子のXが、Aの払込は、その当時海外にいたXに、将来の経営移行のために贈与してから払い込んだものであり、Y名義の有限会社Zの株式の実質的株主はXであるとして、株主たる地位の確認訴訟を提起した事案です。



〈判旨〉（大阪高判平成29年12月21日⁽²²⁾）

「有限会社の設立は、会社成立時の社員の氏名、住所が原始定款に記載され、その者が定款に署名し定款を作成し（絶対的必要事項、旧有限会社法6条1項、2項）、取締役は、各社員が定款により引き受けた出資の全額を金融機関に対し払い込ませ、現物出資の全部を給付させなければならないとされる（旧有限会社法12条）。

かかる社員の法的性質を踏まえ検討する。本件会社の原始定款における社員はYと定められ、取締

役に選任されて出資金の払込みについて責任を負う立場にあった等の客観的な事実関係に加えて、Y及びAが本件会社の経営を実質的に担っており、他方、本件会社の設立前後を通じXの本件会社への関与は一切なく、Yが平成27年4月頃にXとの交渉の窓口になるまで本件会社に関与したとみられる事情はない。他人の承諾のもとにその名義を用いて出資払込みをした場合には名義貸与人ではなく実質上の出資払込人が出資払込人としての権利を得、義務を負い社員となるものと解すべきである。認定の事情を総合しても、YがXの承諾のもとにその名義を用いて出資払込みをした事実は認められない。」

〈コメント〉

名義人と実質株主との間で、株主たる地位の確認を求める訴訟ですが、地裁と高裁とでは、結論が異なりました。地裁では、覚え書きなるものを前提に実質株主の株主たる地位を認めましたが、高裁は、当該覚書の信憑性を疑い、実質株主の立証責任を重く見て、名義人を株主と認めました。

本件は、Xが、海外留学中であったことから、父親であるAがXに出資金を贈与した上で、Y名義を借りて有限会社を設立したと主張していました。しかし、実質的には、Aが中心となって経営していたのですから、Y名義の株式については、実質株主はAであり、AからXが有限会社株式を相続したという主張の方が勝訴の可能性が高かったのではないかと考えられます。

判例規範も、通説も、名義人と払込人が異なる場合には、払込人を株主と認める、いわゆる実質説を採用していますが、単に払い込んだということだけでは、この実質説が適用される訳ではなく、経営の関与度や総会招集などの事実認定の積み上げが必要と考えられます。判例・通説が実質説だから、払込をしたから、勝訴できると考えるのは、早計と言えましょう。もちろん、本日の視聴者全員がご存じのように、所詮、裁判は、法解釈の場ではなく、事実認定の場であるということなのでしょう。

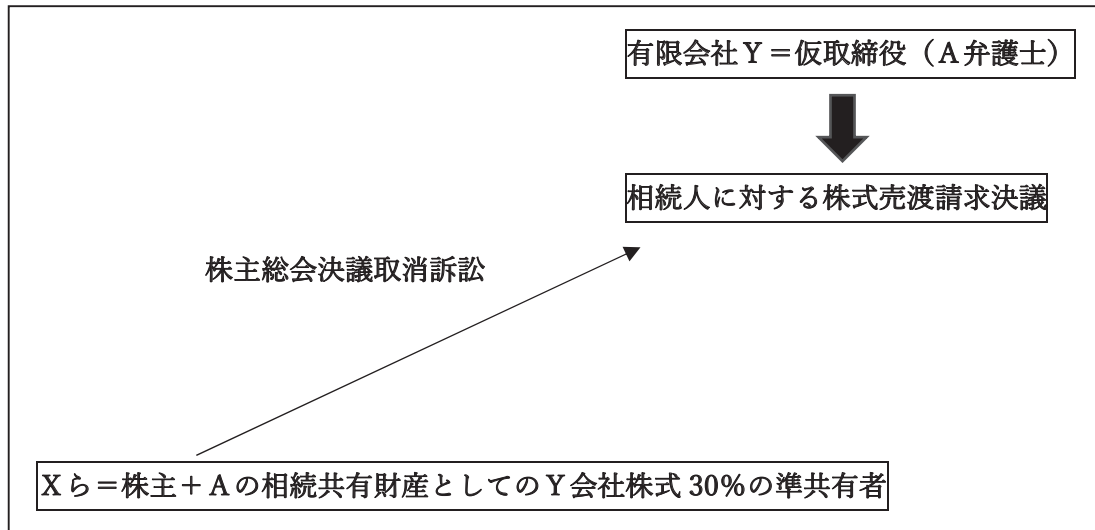
（４）特例有限会社における「総株主」概念の意義

〈事件の概要〉

有限会社Yの大株主（1800株）であるAの死亡に伴い、相続人に対する株式売渡請求の会社法174条に基づく株主総会決議がなされましたが、その決議は、出席株主数5名（総株主数は9名）、出席議決権数2520個（総議決権数6000個）で、満場一致で行われたものであります。

これに対して、Xら株主が当該決議の取消訴訟を提起した事件です。会社法174条は、定款の相対的記載事項として、相続人に対する相続株式の会社への売渡請求制度を規定していますが、その請求決定には株主総会の特別決議を必要とします（会社法175条1項、309条2項3号）。ところが、特例有限会社については、特則が定められており、総株主の過半数で、総議決権数の3/4以上と規定されています（整備法14条3項）。なお、相続人たる株主は、自己株式取得の売主たる地位に立つとして、その特別利害関係性から、当該決議において議決権を行使できないとされています（会社法175条2項）。

本件では、相続人であるXらの議決権数を除くと、3/4以上となりますが、Xらの議決権数を総議決権数に加えると、3/4未満となります。



〈判旨〉(広島高判松江支部平成30年3月14日)⁽²³⁾

「本件決議は、特例有限会社において相続人等に対する株式売渡し請求をするための特別決議であるから、会社法175条1項、309条2項及び整備法14条3項の規定により、特別決議の決議要件として、「総株主の半数以上であって、当該株主の議決権の4分の3以上に当たる多数をもって行わなければならない。」とされている。よって、本件決議の決議要件としては、「総株主の半数以上」(頭数要件)及び「当該株主の議決権の4分の3以上に当たる多数」(多数決要件)が満たされていることが必要である。」

「本件決議は、株主総数9名のうち5名の株主が出席して行われていることから、「総株主」に相続人を含めるかどうかに関わりなく、「総株主の半数以上」という特別決議の成立要件(頭数要件)を満たしている。」

「特例有限会社ではない株式会社における株式売渡し請求をするための特別決議の決議要件について、会社法309条2項柱書は、「当該株主総会において議決権を行使することができる株主の議決権の過半数(3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上)を有する株主が出席し」と規定し、当該決議との関係で議決権を行使することができない株主の議決権を算入しないことを明らかにしている。しかしながら、同項の「当該株主総会において議決権を行使することができる株主」という文言について、整備法14条3項は、これを「総株主」と読み替えると規定している。さらに、旧有限会社法48条2項は、有限会社における持分売渡し請求をするための特別決議の決議要件について、「議決権ヲ行使スルコトヲ得サル社員」は総社員に算入せず、「其ノ行使スルコトヲ得サル議決権」は総社員の議決権の数に算入しない旨規定していたが、整備法は、これを引き継いでいない。このような会社法及び整備法の規定ぶり及び改正経過を踏まえれば、整備法14条3項にある「総株主」について、当該決議との関係で議決権行使を制限された株主が含まれるものとして規定されていることが明らかである。」

〈コメント〉

会社法174条の相続人に対する売渡請求制度については、従来からその濫用的な行使が問題として指摘されています。すなわち、支配株主の死亡に伴う相続を利用して、少数株主側が濫用的に支配株主側勢力を排斥するために使われるという問題です。特に、会社法175条2項から相続人たる株主は議決権が行使されないとされたことから、これが可能となっているのです。こうしたことが起きれば、理論上は、会社法831条1項3号の不当な決議の取消しが可能ですが、その不当さを裁判所が判断するとは到底考えられません。この制度の趣旨は、相続によって会社にとって好ましくない者が株主となることを排除するという株式譲渡制限制度の趣旨を実現しようとするものですが、濫用的な利用にブレーキが上手くかかりません。

さて、本件では、立法過程上で、旧有限会社法48条2項が引き継がれなかったことをその沿革的な理由として、実質的に、会社法175条2項の適用除外を認めています。形式理論的には、逆に、立法のミスとして解釈により引き継ぐべきだという論も成り立つところで、学説には対立があります。このような会社法成立過程における様々な歪みは、意図的な変更なのか、過失による変更なのか、定かではありません。

ただ、濫用的な利用を考えると、当裁判官のように解するならば、濫用的な利用に対するブレーキとなることは確かです。もしかすると、当裁判官は、濫用的な利用の現状をきちんと認識していたのかも知れません。会社法訴訟においては、東京地裁8部を除いて、他の地方裁判所では、なるべく合議でやって欲しいと考えています。そうなれば、高裁でひっくり返る件数は減るものと考えられます。

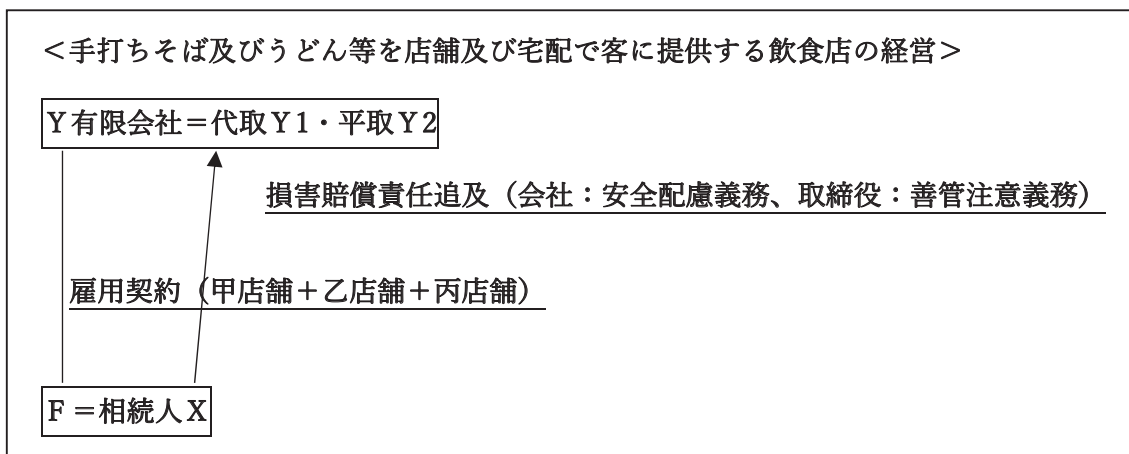
なお、本件では、この総会決議は、弁護士である一時代表取締役（仮取締役）（会社法351条2項）の下で進められたものです。確かに、一時代表取締役は、取締役職務代行者とは異なり（会社法352条）、通常の実務取締役と同一の権限を有する代表取締役ですが、正規の代表取締役が選任されれば、その地位を失うものですから、一時代表取締役が、特に弁護士の場合には、取締役職務代行者と同様に、禁欲的且つ中立的に、特殊の決議要件を必要とするような事項の株主総会決議を提案するというようなことは、慎むべきです。弁護士たる一時代表取締役が、支配株主と対立する側の意向に従い、このような行為を行うことは、あってはならないものと考えます。このことにより、無用なトラブルを引き起こしたと言えます。

また、株式会社には、整備法の適用はないので、会社法174条の濫用的利用に対するきちんとした歯止めはありません。そのうち、目に余ると、裁判所が大岡裁きの判決を考え出すかもしれません。あるいは、法改正もあるかも、ですね。

（5）過労死と取締役の対第三者責任

〈事件の概要〉

飲食店の従業員が過労によるうつ病発症を原因として自殺した事案において、労災認定が認められなかったことにより、会社及び取締役に対して、相続人が損害賠償請求を提訴した事件です。



〔判旨〕（大阪地判平成30年3月1日）⁽²⁴⁾

「労働者の労務管理は会社経営に当たっての重要事項であり、会社経営を委任された取締役は、善管注意義務により従業員の労働時間等の労働条件についての重要な事項を定め、かつ、それが社内で履行されていることについての監視・監督責任を負う。

Y1はY有限会社の代表取締役であり、Y2はY有限会社の取締役であるところ、Y1及Y2は、従業員の労務管理の業務を行うにつき、過重な長時間労働等により従業員が心身の健康を損なうことのないよう、適正に労働時間等の管理を行い、従業員に長時間労働が生じたときは直ちにこれを是正するための社内体制を構築する義務を負っていた。

そして、Y1及Y2は、Fが丙店の店長として勤務していたときに心身の健康を損ねることが明らかかな長時間労働に従事していたにもかかわらず、これを是正する措置を執らなかったためであり、取締役としての職務を執行するにつき、前記義務を悪意又は重過失により怠し、Fを過重な業務に従事させたと認められる。

したがって、Y1及Y2はFに対してそれぞれ会社法429条1項の責任を負う。」

〔コメント〕

過労死自殺における労災認定はなかなかハードルが高いです。そこで、会社法429条1項に基づく取締役の第三者責任の追及も一つの救済手段となります。本件では、当然、Y有限会社に対しても損害賠償請求が同時になされており、認容されていますが、会社からの回収がおぼつかない可能性もあるので、取締役の第三者責任の追及も行われたものと考えられます。

本裁判例に関する批判的批評として、内部統制システムの検討が不十分だとか、重過失等の認定に精密さを欠くというようなものが散見されますが、ある程度大きな会社であれば、従業員の労務管理も内部統制システム整備の問題とも言えますが、本件のように小さな会社においては、例えば、本件では、Y1は、店舗において、Fと一緒に調理をしていますので、直接的な監督責任における取締役としての善管注意義務に関する任務懈怠は、当然に認定され得るものと考えられます。また、取締役の目の前に従業員がいるような職場環境であれば、いわゆる内部統制システムの整備を考えるまでもないと言うべきでしょうね。どうしても、研究者的目線は、典型的な株主会社像を前提に

机上の空論に陥りやすい傾向があるので、自戒を含めて、気を付けたいところです。

なお、本件では、賠償額7000万円弱、また弁護士費用として630万円が認定されています。

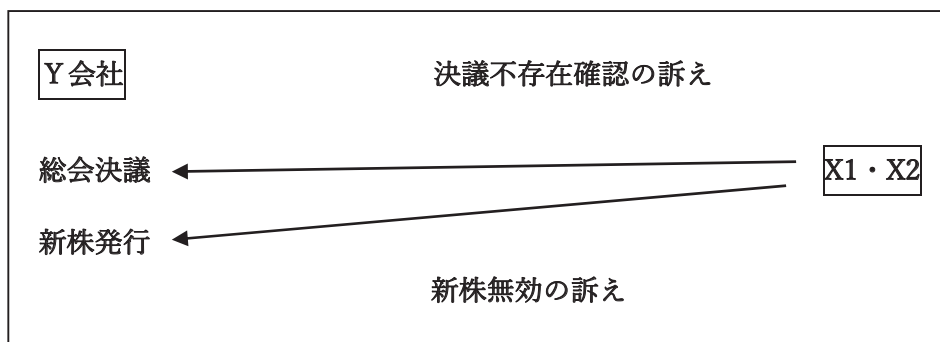
(6) 新株発行の無効

〈事件の概要〉

Y有限会社は、節税対策で設立された会社で、不動産をZ（パチンコ営業）に賃貸していました。Y会社の発行可能済株式総数は60株で、X1が48株、X2が12株保有しており、代表取締役はX1であり、X2も取締役でした。しかし、負債の整理のために、本件不動産をZに譲渡しました。これに伴い、X1及びX2が辞任し、Zが取締役に就任しました。これは、不動産売却の対価として、Y会社の国税滞納金を支払うこととし、そのため、ZがY会社取締役に就任することになったからでした。これは、不動産の売買も仮装で、滞納税による差し押さえを逃れるためで、滞納税の支払いが終わった後、登記を戻すという約束がありました。

しかし、取締役になったZは、X1及びX2の知らないところで、発行可能株式総数を200株とする定款変更と、変更登記を行いました。また、募集株式発行がなされ、X1及びX2の保有株式も含めて、発行済み株式総数160株すべてをZが保有することとなりました。

そこで、X1及びX2は、発行可能株式総数の変更の内容の定款変更をする株主総会決議の不存在確認の訴えと、募集新株発行不存在確認の訴えまたは新株発行無効の訴えを提起しました。



〈判旨〉（東京高判平成30年1月18日⁽²⁵⁾）

X1及びX2からZへのY会社株式の譲渡がなされていないことを確認し、それゆえ、X1及びX2が依然として株主であることを確認した上で、「本件総会決議が存在しないことを確認を求める請求は理由があるからこれを認容すべきであり、また、本件新株発行が存在しないことを確認を求める請求（主位的請求）は理由がないからこれを棄却し、本件新株発行を無効とする請求（予備的請求）は理由があるからこれを認容すべきである。」

〈コメント〉

ドラマにあるような会社の乗っ取り手口のように見えます。裁判所による認定事実も曖昧で、詳細はよく分かりませんが、この手の乗っ取りの手口はまあまあ耳にするところです。しかも、本件は、この当時、Bが介護認定を受けたりした時期で、その時期が狙われた感もあります。

しかし、原告は、泣き寝入りすることなく、裁判で争って自分の会社を守ることができました。このような事件の原告代理人になったときは、なかなか証拠が集められず、大変だと思いますが、代理人として、頑張ってくださいと思います。

(7) 合同会社

もうすでに、「合同会社」の名称は、定着したでしょうか。会社法で初めて採用された会社形態であり、持分会社の一種類として位置づけられています（会社法575条1項、576条4項）。法務省の当初の狙いとしては、二重課税を防ぐ企業形態として、社員に直接課税が認められるものとして考え出されましたが、国税庁は、合同会社にも、社員の配当にも課税するという方針を示したために、使い道がない会社形態とも言われていましたが、会社法制定以後、以外と利用とされだしました。例えば、西友は、合同会社で、ウォルマートが、一人社員となっています。また、有限会社が親切できなくなったことにより、その代替的会社形態としても利用されているようです。要するに、持分会社なのに、全社員が有限責任というわけです。

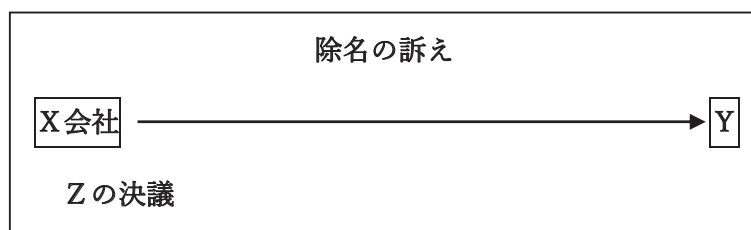
なお、二重課税を逃れる企業形態としては、有限責任共同組合なるものが考え出されています。また、これも、怪しい使われ方をされているようですが。

(8) 社員の除名（二人会社）

〈事件の概要〉

合同会社Xは、Z（妻）とY（夫）の二人会社である。夫婦関係が破綻し、離婚調停ないし離婚訴訟の手続きが進められている中、XからYに対して、会社法859条3号・5号に基づき、Yの除名の訴えが提起されました。

※会社法859条：持分会社の社員は、次に掲げる事由があるときは、当該持分会社は、対象社員以外の社員の過半数の決議に基づき、訴えをもって対象社員の除名を請求することができる。



〈判旨〉（東京高判令和元年12月11日）⁽²⁶⁾

「X会社は、YとZが別居した後のYの行為である、Zからの会計帳簿閲覧等の請求や業務及び財産状況に関する報告等の請求に対するYの拒絶や、ZのX会社事務所への立入りについてのYの拒絶についても除名事由として主張するが、これらは、Yの上記行為によって社員間の信頼関係が損なわれたというよりも、夫婦であるYとZとの夫婦関係が悪化し、その信頼関係が損なわれた状態が、会社であるX会社内部に持ち込まれ、紛争となったというべきものであるから、これらをもつ

て社員間の信頼関係が損なわれたということとはできず、YをXの社員から除名する事由とするは相当ではない。」

「Yによる法人税法違反の行為が、会社の事業活動に悪影響を及ぼす抽象的な可能性は否定することができないが、本件において、現実にはX会社の事業活動に生じた悪影響についての具体的な主張立証はない。加算税や延滞税の負担についても、その額はX会社の主張によれば数十万円であるところ、上述のとおり、X会社の年間の純利益が100万円を超えて存在することに照らすと、X会社の事業活動に重大な悪影響を及ぼすものともまでいうことはできない。」

〈コメント〉

離婚争議が会社法の中に持ち込まれた事件で、判旨も述べているように、社員間の問題として解決すべき事件ではないようです。また、脱税も当初は一緒に行っていたものを、それを取り上げて主張することもまた、何とも論評しようもありません。

余り、法的にコメントすることもないので、参考判例として紹介します。

【最後に】

東京地裁商事部（8部）における商事事件の概況に関するコメントにおいて、「比較的小規模な非公開会社の経営権をめぐる親族間紛争の性質を有する訴訟は、商事事件の相当部分を占めている。親族経営の非公開会社では、株主総会や取締役会が実質的に開催されておらず、株主名簿も未整備であることがしばしばあり、代表取締役の死亡による株式の相続問題や代表取締役の後継者問題等を契機として、親族間に紛争が生じ、それまで問題となることがなかった株主総会不開催等の事柄を取り上げて商事訴訟が提起されることになる。最終的には、少数株主の株式を買い取るなどの内容の和解により会社内部の対立関係が解消することもあるが、非公開会社の内部における経営権の争いは、長期間の親族の対立を背景としていることもあり、和解成立のためには、一定の時間と労力を要する。」（商事法務2273号6頁）という指摘もあります。

事件によっては、親族間の争いをまず解決すれば、会社法としての争議も取り下げられる場合もあり、裁判上での和解としても落ち着く場合もあります。そういう意味で、上場会社の事件とは、その様相を異にしますので、そういう方向にも視点を向けていただければと思います。

（以上）

- （1）本講演録は、2022年3月25日に、愛知県弁護士会実務研修として、行われたものを収録したものであり、なお、本講演は、愛知県弁護士会館5階会議室及びZoomウェビナーにて行われた。
- （2）本講演は、愛知県弁護士会司法制度調査会商事・経済部会（部会長・片岡憲明弁護士）が企画したものである。
- （3）金融・商事判例1629号6頁。
- （4）金融・商事判例1514号8頁。
- （5）金融・商事判例1621号43頁。
- （6）金融・商事判例1539号52頁。

- (7) 金融・商事判例1539号52頁。
- (8) 判例タイムズ1453号241頁。
- (9) 金融・商事判例1588号36頁。
- (10) 金融・商事判例1474号44頁。
- (11) 金融・商事判例1554号14頁。
- (12) 金融・商事判例1547号14頁。
- (13) 金融・商事判例1553号59頁。
- (14) 金融・商事判例1547号42頁。
- (15) 金融・商事判例1549号30頁。
- (16) 金融・商事判例1509号38頁。
- (17) 判例タイムズ1458号234頁。
- (18) 判例タイムズ1465号82頁。
- (19) 金融・商事判例1559号47頁。
- (20) 金融・商事判例1571号47頁。
- (21) 金融・商事判例1584号40頁。
- (22) 金融・商事判例1549号42頁。
- (23) 金融・商事判例1542号22頁。
- (24) 判例タイムズ1452号155頁。
- (25) 金融・商事判例1538号14頁。
- (26) 金融・商事判例1594号28頁。
- (27) 高橋浩美・「東京地裁における商事事件等の概況 [上]」商事法務2273号6頁。

