

KULS ニュースレター No. 27

INDEX

● 出題趣旨を読む —平成23年新司法試験論文式試験民事系科目第2問(商法分野)—

● キャンパスライフ

● 出題趣旨を読む
—平成23年新司法試験論文式試験民事系科目第2問(商法分野)—●

出題趣旨を理解することから始めよう。以下「出題趣旨」を読むための補足的な説明を試みたい。出題趣旨を横において読み進めてほしい。

本問では、①自己株式取得の効果、②自己株式処分の効果、③自己株式の取得・処分に関して代表取締役が会社に対して負う会社法上の責任が問われている（「設問」）。

はじめに

株式会社のなした行為（自己株式取得・自己株式処分）の効力を検討するに際しては、会社法第828条が重要である。同条に規定された行為は、その「無効は、…訴えをもつてのみ主張する」ことができる。したがって、828条に規定されていない「自己株式取得の効果」は、私法の一般原則に従って、「瑕疵があれば無効である」

と評価されるのに対して、828条1項3号に規定されている「自己株式処分」に関しては、瑕疵の存在が直ちに無効という評価に結びつくのではなく、「瑕疵が無効事由として評価されるのか」という判断の枠組みに従って効力が評価され、「自己株式処分無効の訴え」が認容されて初めて同行為は無効となるのであり、それまでは「有効な行為」として取り扱われる。

なお、「瑕疵」が株主総会決議に関するものである場合には、828条と同じ趣旨の規定である会社法第831条が問題になる。決議に関する瑕疵が、831条1項1乃至3号に該当する場合には、当該瑕疵の存在は、直接決議の効力の否定には結びつかず、株主総会決議取消の訴え（形成の訴えとしての性質を有する）における「取消事由」として検討されることになる。「訴え」が認容されて初めて決議は無効となるのであり、それまでは（瑕疵が存在しても）「有効な決議」として取り扱われる（830条と対比せよ）。

① 自己株式取得の効果

「本件自己株式取得には、⑦市場価格を超えているので「市場価格のある株式の取得の特則」（会社法第161条）の適用がなく、また、会社法上の公開会社であるため「相続人等からの取得の特則」の適用がない（同法第162条第1号）にもかかわらず、売主追加請求の通知（同法第160条第2項）を怠ったこと、①第1号議案の採決に際して議決権行使が禁止される特

定の株主（同条第4項）であるBが議決権を行使したこと、という二つの手続的瑕疵について記述した上、これらの手続的瑕疵と本件自己株式取得の効力との関係について論述することが求められる。このうち、⑦の点については、自己の株式の取得に関する手続違反となるのに対し、①の点については、決議の方法が法令に違反している（同法第831条第1項第1号）と見るか、自己の株式の取得に関する手続違反の一つと見るかによって、株主総会決議取消しの訴えを提起する必要があるかどうかの違いが生ずることにも留意する必要がある。」

①—1 自己株式取得の瑕疵(取得手続)

すなわち本件自己株式取得についての「瑕疵」⑦通知を怠ったこと、①Bが議決権を行使したことが、自己株式の取得に関する手続違反であれば、自己株式取得は、「無効」と評価されることになる。株主総会決議の方法（会社160条4項）に関する瑕疵であると評価した場合には、「株主総会決議取消しの訴え」を提起することが必要になる（「認容」されるまで、決議は有効。その範囲で自己株式取得も有効）。

①—2 自己株式取得の瑕疵(財源規制)

財源規制に関しては、「分配可能額」が計算できなければならない。同額は、貸借対照表上、「その他資本剰余金」+「その他利益剰余金」-「自己株式」により求められる（5億円）。くわえて、問題文には、「甲社には、分配可能額に変動をもたらすその他の事象も生じていなかった。」との記載がある。財源規制に違反した自己株式の効力に関する「有効説」と「無効説」との対立は、会社法の主要な論点の一つであ



る。

「⑦甲社の正しい貸借対照表によれば、本件自己株式取得の効力発生日における分配可能額は5億円しかなかったため、本件自己株式取得が財源規制（同法第461条第1項第3号）に違反することを記述した上で、これと本件自己株式取得の効力との関係について論述することが求められる。」

①—3 甲社とBの関係

甲社とBとの関係については、まず「財源規制違反との関係で、会社法462条の責任」が問題となる。Bは、会社法462条1項の金銭支払義務を負う。甲社は、無効説によれば、自己株式（またはそれに代わる金銭）の返還義務を負う（同時履行の抗弁権は排除される）。有効説では、甲社は、自己株式の返還義務を負わないが、「賠償代理」の法理により、Bは、甲社の有する自己株式（または処分代金）に代位する。

さらに、自己株式の取得に関する手続違反があれば（株主総会決議取消しの訴えが認容されれば）、自己株式の取得は無効であり、甲社とBとの関係は、会社法462条1項ではなく、一般的な「不当利得」法理によって処理されることになる。甲社は自己株式をBに返還し、Bは自己株式の取得対価を甲社に返還する義務を負う。これらの義務は、同時履行の関係に立つ。ただし、本件のような、すでに甲社が取得した自己株式を処分してしまったような場合、

不当利得の返還義務の対象は、処分対価（16億円）とする見解と、250万株の募集株式を発行する義務を負うという見解が唱えられている。

「甲社とBとの間の法律関係については、まず、財源規制違反との関係で、会社法第462条の責任について記述することが求められる。また、設問①前段の結論を踏まえ、Bが受け取った金銭の扱いや本件自己株式取得の対象となった株式の帰属等について、その根拠と併せて検討することが求められる。その際、甲社が、Bから取得した自己株式を乙社に処分し、乙社がその一部を市場で売却していることから、Bが主張するであろう同時履行の抗弁権をどのように考えるかについても論ずることが求められる。」

② 自己株式処分の効果

自己株式処分の効力に関しては、①本件自己株式の処分に「瑕疵」はあるのか、②当該瑕疵は、「自己株式処分無効の訴え（828条1項3号）の無効原因となるか」という枠組みに基づいた検討が求められる。「瑕疵」が会社法831条1項1乃至3号に規定するものである場合、前述（株主総会決議取消しの訴え）の議論が関係するが、自己株式処分に類似する新株発行について、「新株の有利発行における総会決議の欠缺は新株発行の無効の原因にならない」とした最判昭和46年7月16日に基づいた議論が必要である。

くわえて、本件自己株式取得が無効であったとしても、株式の高度の流通性（乙社はすでに甲社株式を市場で売却している）を鑑みれば、本件自己株式の処分は「有効」と判断されるべきであろう。

「自己株式処分の効力については、本件

自己株式処分には、⑦第2号議案の審議に際して説明義務（会社法第314条）の違反があるかどうか、④第2号議案の採決に際して特別利害関係人（乙社）が議決権を行使したことが同法第831条第1項第3号に掲げる場合に該当するかどうかについて検討した上で、これらが肯定されるとした場合に、それらが自己株式処分無効の訴え（同法第828条第1項第3号）の無効原因となるかどうかについて論述することが求められる。加えて、⑦設問①前段との関連において本件自己株式処分の対象となった自己株式がそもそも有効に取得されたものとはいえないといった瑕疵との関係についても、同様に、無効原因となるかどうかを検討することが期待される。」

③ Cが甲社に対して負う責任

Cの甲社に対する責任のうち「会社法423条の任務懈怠」責任については、「任務懈怠」は、自己株式の取得・処分に關する手続規定（株主総会決議を含む）についての違反、すなわち「法令違反」であると考えられる。したがって、Cは、法令に違反することの認識を欠いたことについて過失がなかったことを証明できた場合を除き、法令違反行為と因果関係のある会社の損害を賠償する責任を負う。損害額については、会社法判例百選（2版）掲載の22事件・23事件（1版では、24事件・25事件）参照のこと。

「自己株式取得及び本件自己株式処分に関するCの甲社に対する会社法上の責任については、本件自己株式取得に関して、⑦同法第462条（第1項柱書又は第1項第2号）の責任と、④同法第465条第1項第3号の欠損填補責任について記述す

ることが求められる。これらの責任の成否に関しては、Cが「その職務を行うについて注意を怠らなかった」（同法第462条第2項、第465条第1項ただし書）かどうかを検討することが求められる。さらに、本件自己株式取得及び本件自己株式処分に関して、⑨同法第423条の任務懈怠責任も問題になるが、その検討に当たっては、設問①②における論述との整合性を意識しながら、何が任務懈怠に当たるのかを分

析することが求められるほか、損害額に関する論理的な記述が期待される。」

*最後に、出題趣旨において、「論理的整合性」が強調されていることの意味を考えよう。

志田 惣一（商法）



● キャンパスライフ ●

10月14日（金）

刑事模擬裁判（2年次科目）の授業（森川検事担当）が始まりました（3月中旬まで）。

10月15日（土）

契約実務（宮崎県弁護士会所属の中島多津雄、西田隆二先生担当）の授業が始まりました。土曜日の2コマ、7回の授業となります。実務的な技能の習得が期待されます。

10月19日（水）

午後1時から法文学部小会議室において、奨学金授与式が行われました。本年度は、8名に授与されました。地域に貢献する法曹を養成するための経済的支援の1つであり、奨学生は全体の範となるように法学の研鑽と人格の陶冶に励むことが期待されます。



奨学生を激励する村山学生生活委員長

10月31日（月）～11月17日（木）

授業と学修の協働改善に役立てるため、授業ビデオ撮影、授業評価（中間）アンケートが実施されます。



収録された民事訴訟法Bの講義（齋藤善人教授）

11月5日（土）

「日本家族＜社会と法＞学会」が本学で開催されます。

11月7日（月）～18日（金）

オープンクラス（出願を検討している人に向けた授業参観）が実施されます。

11月12日（土）

午後3時 法文学部同窓会がホテルパレスイン鹿児島で開催されます。法科大学院修了生の参加をお願いします。

11月12日（土）13日（日）

リーガルクリニックBの授業の一貫として、学園祭中に、郡元キャンパスの総合研究棟で無料法律相談を実施します。