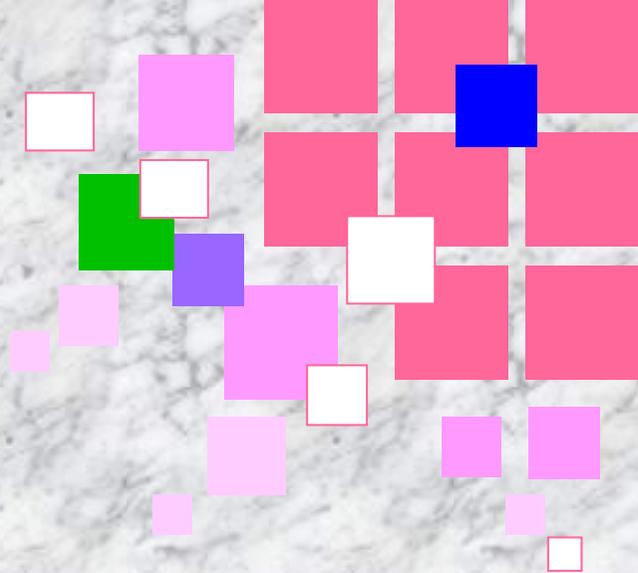


Readers ⇒ Leaders



2017 プレミアムサタデー企画

リーダース式☆出題予想テーマ的中プロジェクト②

【リーダーズ式☆出題予想テーマ的中プロジェクト】

01 民法記述式横断整理.....	1
02 行政法☆重要判例予想講義.....	6
03 今年こそ会社法！.....	13

2 解説

1 解答

連	帯	保	証	人	に	対	す	る	履	行	の	請	求	、
混	同	の	場	合	に	、	主	た	る	債	務	者	に	対
し	て	も	効	力	が	及	ぶ	点	。					

2 解説

本問は、普通の保証と連帯保証の相違点について問うている。

保証債務とは、主たる債務者が、その債務を履行しない場合に、主たる債務者に代わって、その債務を履行すべき義務をいう(446条)。これに対して、連帯保証とは、保証人が、主たる債務者について、主たる保証人と連帯して、保証債務を負担する保証をいう。

両者の違いは、①補充性の有無、②分別の利益の有無、③保証人について生じた事由の効力の3点にある。連帯保証の場合、連帯保証人に生じた「請求」、「混同」という事由は、主たる債務者にも及ぶ(絶対効)である点が、普通の保証とは異なっている。

したがって、解答例としては、連帯保証人に対する履行の請求、混同は、主たる債務者に対しても、その効力を生ずる(458条・434条)旨、記載すればよい。

3 整理

—図表— 保証と連帯保証の比較①

	保証	連帯保証
意義	主たる債務者が、その債務を履行しない場合に、主たる債務者に代わって、その債務を履行すべき義務をいう(446条)。	保証人が、主たる債務者について、主たる保証人と連帯して、保証債務を負担するという保証をいう。
付従性	○	○
随伴性	○	○
補充性	○	×
分別の利益	○	×
保証人について生じた事由の効力	請求・混同については、主たる債務者に影響が及ばない(相対効)。	請求・混同についても、主たる債務者に影響が及ぶ(絶対効)。

—図表— 保証と連帯保証の比較②

		弁済 代物弁済 相殺	更改	請求	混同	他人の債権での相 殺 免除 時効完成 (負担部分のみ)
保証	主債務者	○				
	保証人	○	×			
連帯保証	主債務者	○				
	保証人	○	○	○	○	×
連帯債務		○				

3 問題

問題 AはBから1000万円借り受け、Aの依頼によってC及びDがこの債務について連帯保証人となった。次の記述のうち、正しいものはどれか。

- 1 この債務の弁済期到来後、Bが、主債務者Aに請求しないでいきなりCに1000万円弁済せよと請求してきた場合、CはBに対してまずAに請求せよと抗弁することができる。
- 2 この債務の弁済期到来後、Bが、Cに1000万円弁済せよと請求してきた場合、Cは500万円しか弁済する義務はない。
- 3 この債務の弁済期到来後、BがCに対して弁済請求訴訟を提起して勝訴した場合、Aに対しても時効中断の効力が生じる。
- 4 この債権の時効完成后、Aが「必ず弁済します。」という証書をBに差し入れて時効の利益を放棄した場合、CもDもこの債権の消滅時効を援用することができなくなる。
- 5 この債権の弁済期到来後、CがBに1000万円全額を支払った場合、CはAには求償できるが、Dに対しては求償することができない。

4 解説

1 誤り

債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求することができる(催告の抗弁権 452条)。もっとも、連帯保証人は、催告の抗弁権を有しない(454条)。

2 誤り

数人の保証人がある場合には、それらの保証人が各別の行為により債務を負担したときであっても、分割債権・債務の規定を適用する(分別の利益 456条)。もっとも、連帯保証人は、分別の利益を有しない。

3 正しい

連帯保証人に対する履行の請求は、主たる債務者に対しても、その効力を生ずる(458条・434条)。

4 誤り

時効の利益は、あらかじめ放棄することができない(146条)。時効の利益の放棄は、相対効である(458条・446条)。したがって、主たる債務者が、主たる債務の消滅時効の利益を放棄しても、保証人は、主たる債務の消滅時効を援用することができる。

5 誤り

連帯保証人の1人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯保証人は、他の連帯保証人に対し、各自の負担部分について求償権を有する(465条1項・442条1項)。

以上のとおり、正しいものは肢3であるから、正解は3となる。



行政法☆重要判例予想講義

～行政法の得点を大きく上げる受験生必須の重要判例ピックアップ～



1 行政作用法②

1 意義

行政計画とは、行政が行政活動を計画的に行うために目標を設定し、それを達成するために必要な手段を総合的に示すことをいう。

2 法的統制

(1) 法律の根拠

国民の法的地位に影響を与える拘束的計画については、法律の根拠が必要であるが、非拘束的計画には、法律の根拠は不要である。

過去問

土地利用を制限する用途地域などの都市計画の決定についても、侵害留保説によれば法律の根拠が必要である。(H21-8 ○)

(2) 計画策定手続

行政手続法には、計画策定手続についての規定は置かれておらず、計画策定手続に関する一般的な手続法上のルールは、未確立である。

過去問

広範な計画裁量については裁判所による十分な統制を期待することができないため、計画の策定は、行政手続法に基づく意見公募手続の対象となっている。(H21-8 ×)

(3) 計画裁量

ア 意義

計画裁量とは、行政計画の策定については、一般的に、広範な裁量が認められていることをいう。もともと、計画裁量も、行政裁量の一つであるから、裁量権を逸脱・濫用した場合には、当該行政計画は違法となる。

イ 判例

① 小田急高架訴訟本案判決

判例

小田急高架訴訟本案判決（最判平 18.11.2）

(事案)

建設大臣（当時）が東京都に行った東京都市計画高速鉄9号線の立体交差化を内容とする都市計画事業認可および付属街路の設置を内容とする都市計画事業認可を行った。これに対し、付属街路事業内に不動産を所有又は賃借するX1ら、及びそれ以外の近隣住民X2らが各事業認可の取消しを求めて出訴した。

(判旨)

都市計画法の基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。以上の見地に立って検討するに、前記事実関係の下においては、平成5年決定が本件高架式を採用した点において裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとはいえないと解される。

過去問

計画策定権者に広範な裁量が認められるのが行政計画の特徴であるので、裁判所による計画裁量の統制は、重大な事実誤認の有無の審査に限られる。(H21-8 ×)

3 司法的統制

(1) 行政事件訴訟

① 土地区画整理事業計画

判例

土地区画整理事業計画（最大判平 20.9.10）

（事案）

Yが土地区画整理事業を計画し、決定公告した。同事業の施行地区内に土地を所有するXらが本件事業計画決定の取消しを求めて出訴した。

（判旨）

施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手續に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということとはできない。

もとより、換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちょくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法31条1項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいいい難い。

そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認

めることに合理性があるというべきである。

以上によれば、市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものといえることができ、実効的な権利救済を図るとする観点から見て、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。

したがって、上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。

判例

都市計画の用途地域の指定（最判昭57.4.22）

（事案）

岩手県知事は、都市計画法8条に基づき、岩手広域都市計画用途地域指定の決定（工業地域）を行った。その中にはXが経営する病院が含まれていた。これに対し、Xは、病院の建物拡張等が極めて困難となること、近隣に工場等が増加して病院としての環境が破壊されることを主張して、本件決定の無効確認等を求めて出訴した。

（判旨）

都市計画区域内において工業地域を指定する決定は、都市計画法8条1項1号に基づき都市計画決定の一つとしてされるものであり、右決定が告示されて効力を生ずると、当該地域内においては、建築物の用途、容積率、建ぺい率等につき従前と異なる基準が適用され、これらの基準に適合しない建築物については、建築確認を受けることができず、ひいてその建築等を行うことができないこととなるから、右決定が、当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであることは否定できないが、かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにとらず、このような効果を生ずるということだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があつたものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。もっとも、右のような法状態の変動に伴い将来における土地の利用計画が事実上制約されたり、地価や土地環境に影響が生ずる等の事態の発生も予想されるが、これらの事由は未だ右の結論を左右するに足りるものではない。なお、右地域内の土地に現実に前記のような建築の制限を超える建物の建築をしようとしてそれが妨げられている者が存する場合には、その者は現実に自己の土地利用上の権利を侵害されているといえることができるが、この場合右の者は右建築の実現を阻止する行政庁の具体的な処分をとらえ、前記の地域指定が違法であることを主張して右処分の取消を求めることにより権利救済の目的を達する途が残されていると解されるから、前記のような解釈をとっても格別の不都合は生じないというべきである。右の次第で、本件工業地域指定の決定は、抗告訴訟の対象となる処分にはあたらないと解するのが相当であり、これと同旨の原審の判断は正当であって、原判決に所論の違法はない。論旨は、違憲をいう点を含め、独自の見解に立って右判断の不当をいうもので、採用することができない。



判例は、完結型計画の場合、処分性を否定し、非完結型計画の場合、処分性を肯定しています。完結型計画とは、当該計画に基づく形で具体的な事業等が予定されていないものをいい、非完結型計画とは、一連のプロセスを経て行政目的が達成される場合に、その中間段階で策定される計画をいいます。

—図表— 処分性の肯否

肯定例	否定例
① 土地区画整理事業計画（最判平 20.9.10）	① 都市計画の用途地域の指定（最判昭 57.4.22）
② 第二種市街地再開発事業計画（最判平 4.11.26）	
③ 土地改良事業の施行の認可（最判昭 61.2.13）	

2 行政救済法①

行政事件訴訟法3条(抗告訴訟)

- 1 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。
- 2 この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。)の取消しを求める訴訟をいう。

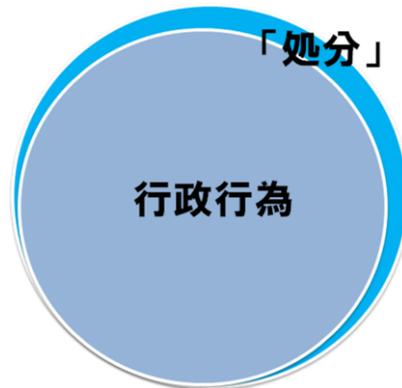
1 意義

「処分」とは、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう(最判昭39.10.29)。



判例の定義によれば、行政庁の処分について、①公権力性、②国民の権利義務に対する直接具体的な法的規律という観点から処分性の有無が判定されることとなります。また、処分性の有無は、行政庁の行為に係る根拠法令の仕組みを解釈することによって判定されます(仕組み解釈)。

「処分」という概念と行政行為という概念は、ほぼ一致するが、行政事件訴訟法が取消訴訟の対象として使用している「処分」概念は、これを規定する法律の解釈により、行政行為概念とは一致しないこともある。



2 処分性の有無

(1) 公権力性

処分性の判定にあたり、係争行為の公権力性が否定されれば、取消訴訟の対象とはならず、民事訴訟または当事者訴訟の問題となる。

(2) 国民の権利義務に対する直接具体的な法的規律

行政庁の行為が、特定の国民に対して直接・具体的な法的効果を生じさせず、特定の国民の法的地位を変動させなければ、処分性は否定される。

処分性の判断基準は、①表示行為、②規範定立行為、③内部行為、④段階的行為の処分性が争われるケースで用いられることが多い。

ア 表示行為

表示行為とは、行政庁が法律の見解を表示する行為をいう。行政庁が法律の見解を表示するだけの行為(精神的表示行為)は、一般的には、単なる事実行為として、処分性が否定される。

イ 規範定立行為

規範定立行為とは、行政立法を定立する行為や、条例制定行為等をいう。規範定立行為は一般的には特定人の具体的権利義務に直接影響を及ぼすものではないので、処分性は否定される。

ウ 内部行為

行政機関の内部行為とは、通達など、行政機関相互の内部的行為をいう。

内部行為は、行政機関を法的に拘束するとしても、国民との関係で直接具体的な法的効果を生ずるものではなく、通常は処分性が否定される。

エ 段階的行為

段階的行為とは、複数の行為が連鎖し、一連の段階を経て行政過程が進行する場合の中間段階の行為をいう。段階的行為の処分性は、それが直接具体的な法的効果を生じさせるかという観点から解釈され、中間段階の行為であっても、根拠法上その行為に対して不服申立てを認める規定があれば、取消訴訟の対象となることが前提とされているとして、処分性が認められる。

—図表— 処分性の肯否

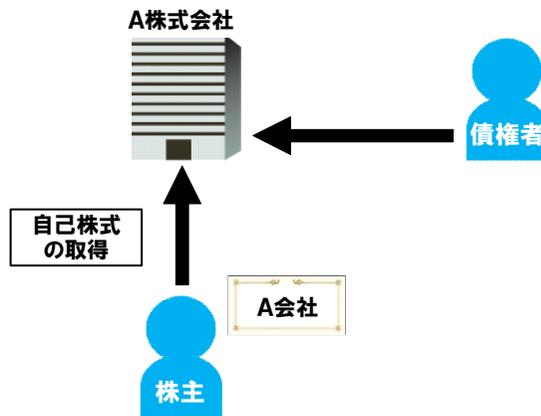
処分性あり	処分性なし
① 弁済供託における供託金取戻請求(最大判昭45・7・15)	① 消防法7条に基づく消防庁の同意(最判昭34・1・29)
② 関税定率法に基づく税関長の通知(最判54・12・25)	② 国有財産法の普通財産の払下げ(最判昭35・7・12)
③ 土地区画整理法に基づく土地区画整理組合の設立の認可(最判昭60・12・17)	③ 海難審判庁による原因解明裁決(最大判昭36・3・15)
④ 土地改良事業についての事業施行の認可(最判昭61・2・13)	④ 墓地管理者に異教徒であることのみを理由とした埋葬拒否を認めないこととした通達(最判昭43・12・24)
⑤ 第二種市街地再開発事業についての事業計画の決定(最判平4・11・26)	⑤ 農地法80条に基づく農地の売払い(最大判昭46・1・20)
⑥ 登記官が不動産登記簿の表題部に所有者を記載する行為(最判平9・3・11)	⑥ 全国新幹線鉄道整備法に基づく工事实施計画の認可(最判昭53・12・8)
⑦ 2項道路の指定(最判平14・1・17)	⑦ 用途地域の指定(最判昭57・4・22)
⑧ 労働基準監督署長の行う労災就学援護費の支給または不支給の決定(最判平15・9・4)	⑧ 公務員の採用内定の通知(最判昭57・5・27)
⑨ 食品衛生法に基づく検疫所長の通知(最判平16・4・26)	⑨ 道路交通法127条1項の規定に基づく反則金の納付の通告(最判昭57・7・15)
⑩ 過誤納金の還付に関する通知請求(最判平17・4・14)	⑩ 開発行為に係る公共施設の管理者が同意を拒否する行為(最判平7・3・23)
⑪ 医療法の規定に基づく病院開設中止勧告(最判平17・7・15)	⑪ 市町村長が住民票に世帯主との続柄を記載する行為(最判平11・1・21)
⑫ 土地区画整理事業の事業計画の決定(最大判平20・9・10)	⑫ 水道事業の水道料金を改定する条例の制定(最判平18・7・14)
⑬ 特定の市立保育所を廃止する条例の制定行為(最判平21・11・26)	⑬ 適法な出生届のない子につき住民票の記載を求める申出に対する応答(最判平21・4・17)
⑭ 土壌汚染対策法による通知(最判平24・2・3)	⑭ 老人福祉施設の民間事業者への移管に当たる公募に対する通知(最判平23・6・14)
	⑮ 都立学校の校長が教職員に対し入学式、卒業式における起立・国歌斉唱・ピアノ伴奏を命ずる職務命令(最判平24・2・9)

1 自己株式



1 意義

自己株式とは、株式会社が有する自己の株式をいう。平成13年商法改正以前は、会社が自己株式を取得することは、①資本維持の原則に反する、②株主平等原則に反する、③会社支配の歪曲化、④不公正な株式取引という弊害から、原則として禁止されてきたが、平成13年商法改正によって、一定の規制の下で、自己株式の取得及び期限を定めない保有が認められることになった。



2 自己株式の取得

—図表— 自己株式の取得が認められる場合

自己株式の取得が認められる場合	財源規制
① 取得条項付株式の取得	あり
② 譲渡制限株式の譲渡承認請求者からの取得	
③ 株主との合意による取得	
④ 取得請求権付株式の取得	
⑤ 全部取得条項付種類株式の株主総会決議に基づく取得	
⑥ 相続人等への売渡請求による取得	なし
⑦ 単元未満株式の買取請求に応じる場合	
⑧ 所在不明株主の株式の売却における買取	あり
⑨ 一株に満たない端数の売却における買取	
⑩ 事業全部の譲受けに伴う取得	なし
⑪ 合併消滅会社からの承継	
⑫ 吸収分割会社からの承継	
⑬ 上記のほか法務省令で定める場合 (会社法施行規則27条参照)	

3 自己株式の取得手続

(1) 決議機関

ア すべての株主に申込機会を与える取得

株主総会の普通決議で、一定の事項を定めて、自己株式の取得を取締役に授権する。ただし、定款により、剰余金の分配を取締役会の権限とした会社は、取締役会の決議で決めることができる。

イ 特定の株主からの取得

株主総会の特別決議で、一定の事項を定めて、自己株式の取得を取締役に授権する。



株式会社が子会社以外の特定の株主から自己株式を有償で取得する場合には、取得する株式の数および特定の株主から自己株式を取得することなどについて、株主総会の特別決議を要する。(H23-38 ○)

ウ 子会社からの取得

取締役会設置会社では、取締役会の決議で、一定の事項を定めれば足りる(会社法163条)。子会社が親会社株式を保有する場合、相当の時期に処分しなければならない(会社法135条3項)。

エ 市場取引等による取得

株主総会の普通決議で、一定の事項を定めれば足りる(会社法165条1項)。取締役会設置会社では、取締役会の決議によって定めることができる旨を定款で定めることができる(会社法165条2項)。

(2) 規制違反の効果

会社が、自己株式の取得手続に違反して自己株式の取得をした場合、その効果は無効と解される。判例は、自己持分の取得禁止規定違反による取得の無効は、これを譲渡人から主張することはできないとしている(最判平5.7.15)。

4 自己株式の法的地位

(1) 保有

会社は、取得した自己株式を、期間の制限なく保有することができる。期間の制限なく自己株式を会社の金庫に入れておくイメージから金庫株と呼ばれることがある。なお、自己株式は、貸借対照上は、純資産の部に控除項目として計上される(会社計算規則76条2項5号)。

(2) 共益権

会社は、自己株式について議決権を有しない(会社法308条2項)。会社に自己株式の議決権を認めてしまうと、その行使方法は会社の業務執行の決定のひとつとして、役員等の業務執行機関が決定することとなってしまう、経営者による会社支配に利用されるおそれがあるためである。また、同様の理由によって、議決権以外の共益権も認められていない。

(3) 自益権

会社は、自己株式について剰余金の配当は受けられない(会社法453条かつこ書)。また、募集株式(会社法202条2項かつこ書)・新株予約権の割り当て(会社法241条2項かつこ書)も受けられない。これは、共益権の制限と同様の趣旨である。

一方、株式の併合や分割の効力は、自己株式にも当然に及ぶとされている。

5 自己株式の消却と処分

(1) 処分

会社は、保有する自己株式を処分(譲り渡すこと)することができる。自己株式の処分は、募集株式の発行と経済実質を同じくするため、新株発行と同じ規律に服する(会社法199条以下)。

(2) 消却

会社は、取締役会の決議により、その保有する自己株式を消却(消滅させること)することができる(会社法178条)。会社が自己株式を消却すると、発行済み株式の総数が減少することになるが、発行可能株式総数は減少しないため、焼却した株式数だけ会社が新たに発行できる株式数が増加することになる。

6 特別支配株主の株式等売渡請求

平成26年改正により、対象会社の総株主の9割(これを上回る割合を当該株式会社定款で定めた場合にあつては、その割合)以上を有する者(特別支配株主)は、対象会社の他の株主(売渡株主)全員に対し、その保有株式全部の売渡しを請求できるとする、株式等売渡請求の手続が創設された(会社法179条1項)。

7 子会社との関係

子会社は、その親会社である株式会社の株式を取得してはならない(会社法135条1項)。子会社による親会社株式の取得を許すと、親会社が子会社に指図して自己の株式を取得させることで、自己株式の取得規制を潜脱するおそれがあるからである。子会社が親会社株式を取得した場合には、相当の時期にこれを処分しなければならない(会社法135条3項)。

子会社が有する親会社株式には議決権がない(会社法308条1項)。これを認めてしまうと、親会社の業務執行機関が議決権を行使することとなり、経営者の会社支配に利用されてしまうおそれがあるからである。同様の理由により、議決権を前提とする共益権(会社法303条～305条等)も認められない。しかし、それ以外の共益権及び自益権については、認められている。



2 株式の譲渡

1 意義

株式の譲渡とは、売買、贈与等の契約により、株式を移転することをいう。株式が譲渡されると、株主がその地位に基づいて会社に対して有する一切の権利が、譲受人に移転する。

2 株式譲渡の方式

株券発行会社の株式の譲渡は、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力を生じない(会社法128条1項本文)。ただし、自己株式の処分による株式の譲渡については、この限りでない(会社法128条1項ただし書)。

これに対して、株券発行会社でない株式会社の株式の譲渡は、譲渡当事者による意思表示によって効力を生じる。

—図表— 株式譲渡の方式と対抗要件

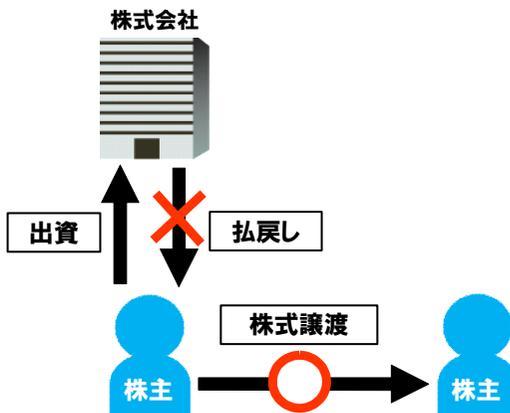
	株券発行会社	株券不発行会社
株式譲渡の方式	原則：意思表示+株券の交付 例外：意思表示（自己株式の処分）	意思表示
対抗要件	対第三者：株券の占有 対会社：株主名簿の名義書換え	対第三者：株主名簿の名義書換え 対会社：株主名簿の名義書換え



株券発行会社においては、株式の譲受人は、株主名簿の名義書換えをしなければ、当該会社および第三者に対して株式の取得を対抗できない。(H21-38 ×)

3 株式譲渡自由の原則

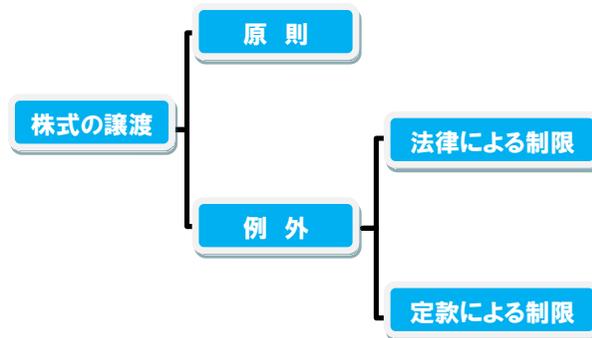
株式譲渡自由の原則とは、株主が、その有する株式を、原則として自由に譲渡することができる原則をいう(会社法127条)。



株主は、会社の存続中、取得請求権付株式の株主や株式買取請求権を行使する場合を除き、原則として会社に対し、出資の払戻しを求める権利を有し

ない。そのため、投下資本の回収は、株式の譲渡によることが原則である。出資の払戻しに対する制約と株式譲渡自由の原則とは、財産的基盤の確保をしつつ、株主に投下資本回収の途の保障したものである。

4 例外



(1) 法律による譲渡制限

ア 時期による制限

株式会社の成立前の株主となる権利の譲渡は、成立後の株式会社に対抗することができない(権利株の譲渡禁止 会社法50条2項・63条2項)。

また、株券の発行前にした譲渡は、株券発行会社に対し、その効力を生じない(株券発行前の株式の譲渡禁止 会社法128条2項)。

イ 子会社による親会社株式の取得禁止

子会社は、原則として、その親会社である株式会社の株式を取得してはならない(会社法135条1項)。

例外として、以下の場合には、親会社株式の取得が許容される(会社法135条2項)。ただし、この場合、子会社は、相当の時期にその有する親会社株式を処分しなければならない(会社法135条3項)。また、この場合、子会社は、保有する親会社株式について議決権を有しない(会社法308条1項)。

- ① 事業の全部譲受け、合併、吸収分割、新設分割によりより他の会社から親会社株式を承継する場合
- ② 子会社自身が組織再編を行うときに消滅会社等の株主等に対して親会社株式を交付するために準備する場合(いわゆる三角合併の場合 会社法800条1項)。

(2) 定款による譲渡制限(譲渡制限株式の発行)

ア 意義

譲渡制限株式とは、株式会社がその発行する全部または一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について、当該株式会社の承

認を要する旨の定めを設けている場合における当該株式をいう(会社法107条1項、108条1項)。閉鎖的な株式会社において、会社にとって好ましくない者が株主として参加することを防止して、会社経営の安定を図るためである。

イ 承認機関

会社の承認は、原則として、取締役設置会社では取締役会、それ以外の会社では、株主総会の承認であるが(会社法139条1項本文)、定款に別段の定めをすることができる(会社法139条1項ただし書)。したがって、取締役会設置会社においても、株主総会を承認機関とすることができる。

過去問

譲渡制限株式の譲渡を承認するか否かの決定は、定款に別段の定めがない限り、取締役会設置会社では取締役会の決議を要し、それ以外の会社では株主総会の決議を要する。(H23-38 ○)

ウ 承認手続

① 譲渡等承認請求

譲渡制限株式を他人に譲渡しようとする株主、または、譲渡制限株式を取得した株式取得者は、会社に対し、当該譲渡制限株式を取得したことについて承認をするか否かの決定をすることを請求することができる(会社法136条・137条1項)。ただし、株式取得者は、当該請求を、原則として、株主名簿上の株主と共同してしなければならない(会社法137条2項)。

過去問

譲渡制限の定めのある株式を他人に譲り渡そうとする株主は、譲渡による株式の取得について承認をするか否かの決定をすることを会社に対して請求できるが、この請求は、利害関係人の利益を害するおそれがない場合を除き、当該株式を譲り受ける者と共同して行わなければならない。(H25-37 ×)

プラスα

株主または取得者が譲渡等の承認請求を行う場合、①譲渡・取得の対象となる株式の数、②譲渡先または取得者の氏名・名称、③譲渡等の不承認時に株式の買取を請求する旨を明示しなければなりません(会社法138条)。

② 会社が譲渡を承認しない場合

会社が株式の譲渡または取得を承認せず、かつ、譲渡等承認請求者から買取先指定請求を受けていたときは、会社は、当該株式を買い取るか(会社法140条1項)、別に関取人を指定しなければならない(会社法140条4項)。

会社が、株式を買い取るときは、株主総会の特別決議によらなければならない(会社法140条2項・309条2項1号)。

過去問

譲渡制限の定めのある株式の譲渡による取得を承認しない旨の決定をした会社が当該株式を買い取る場合は、対象となる株式を買い取る旨、および会社が買い取る株式の数について、取締役会の決議により決定する。(H25-37 ×)

これに対して、買取人の指定は、定款で別段の定めをする場合を除き、取締役設置会社では取締役会の決議、それ以外の会社では株主総会の特別決議でやらなければならない(会社法140条5項・309条2項1号)。

過去問

譲渡制限の定めのある株式の譲渡による取得を承認しない旨の決定をした会社は、対象となる株式の全部または一部を買い取る者を指定することができ、この指定は定款に別段の定めがない限り、取締役会の決議によって行う。(H25-37 ○)

エ 承認のない譲渡の効力

判例 (最判昭 48.6.15)

商法 204 条 1 項但書は、株式の譲渡につき、定款をもって取締役会の承認を要する旨定められることを妨げないと規定し、株式の譲渡性の制限を許しているが、その立法趣旨は、もっぱら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止することにあると解される。そして、右のような譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきこととを鑑みると、定款に前述のような定めがある場合に取締役会の承認をえずになされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効であると解するのが相当である。

過去問

承認を受けないでなされた譲渡制限株式の譲渡は、当該株式会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡の当事者間では有効である。(H23-38 ○)

判例 (最判平 5.3.30)

一人会社の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合には、定款所定の取締役会の承認がなくとも、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解するのが相当である。

3 問題

問題 自己株式に関する次のアからオまでの記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア 株式会社が自社の発行した株式を取得したときは、相当の時期にその有する自己株式を消却し、又は処分しなければならない。
- イ 株式会社は、その保有する自己株式について、議決権を有しない。
- ウ 株式会社が株式の分割をするときは、その保有する自己株式の数も当該分割の割合に応じて増加する。
- エ 株式会社は、定款に定めがあるときは、その保有する自己株式について、剰余金の配当をすることができる。
- オ 甲株式会社を存続会社、乙株式会社を消滅会社とする吸収合併をする場合においては、甲株式会社は、その有する乙株式会社の株式についても自社の株式を割り当てることができる。

- 1 アイ 2 アオ 3 イウ 4 ウエ 5 エオ

4 解説

ア 誤り

株式会社は、自己株式を取得した場合であったとしても、期間制限なく保有することができる。したがって、株式会社が自社の発行した株式を取得したときは、いつでも、自己株式を消却し、又は処分することができる。

イ 正しい

株主は、株主総会において、その有する株式1株につき1個の議決権を有する。ただし、単元株式数を定款で定めている場合には、1単元の株式につき1個の議決権を有する(会社法308条1項)。これに対して、株式会社は、自己株式については、議決権を有しない(会社法308条2項)。

ウ 正しい

株式会社は、株式の分割をすることができる(会社法183条1項)。株式会社が株式の分割をするときは、その保有する自己株式の数も当該分割の割合に応じて増加することとなる。

エ 誤り

株式会社は、その株主(当該株式会社を除く。)に対し、剰余金の配当をすることができる(会社法453条)。したがって、株式会社は、その保有する自己株式については、剰余金の配当をすることができない。

オ 誤り

会社が吸収合併をする場合において、存続会社は、その有する消滅会社の株式について自社の株式を割り当てることができない(会社法749条1項3号かつこ書)。

以上のとおり、正しいものの組合せは肢3であるから、正解は3となる。



辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）