

平成 29 年 10 月 1 日版

弁護士法人STORIA
弁護士 菱田 昌 義

機関設計入門

本レジュメを読む前に

1 | はじめに

本レジュメは、伊藤靖史ほか「リーガル・クエスト会社法<第二版>」（有斐閣・2011年。以下「LQ」といいます。）の副読用として、2012年に作成したものを基礎としています。本レジュメでは随所にLQへのリファラーを設けていますので、まずLQの該当箇所を一読した後で、本レジュメを読むことをおすすめします。また、本レジュメの脚注には、発展的論点と私見（菱田昌義）を書いています。しかし、**司法試験論文試験（商法）については、会社法の基本的な仕組み・条文引用・制度趣旨の理解が何よりも重要だ**と思います。レジュメ本文を理解した上で、余力のある方のみ脚注も見てみてください。

なお、2017年度の講義開始にあたり、①平成26年会社法改正、②最新判例、③最新の基本書類を反映した上で、若干の論点の追加を行いました。しかし、学説の動向、論文の研究、判例の分析が十分出来ているとはいえません。**最新かつ正確な議論については、適宜、基本書等を利用してください。**

2 | 司法試験論文試験（商法）の考え方

(1) 前提

- 機関設計（公開会社か否か、大会社か否かを含む。）、役員構成をチェック
- 持株比率・株主構成をチェック（場合によっては当事者関係図作成）
- 配点をチェック
- 条文の引用、制度趣旨の記載、規範設定と丁寧なあてはめ

(2) 主な留意点

ア 効力発生日（行為日）前に関する出題

- 新株発行の差止め、株主又は監査役による取締役の違法行為の差止め等を検討する。
- この場合には、仮処分について言及するのが望ましい。

イ 効力発生日（行為日）後に関する出題

① 新株発行の無効の訴え、株主総会決議の取消しの訴え等

- 取消事由・無効事由・不存在事由を区別する。
- 形成訴訟かどうか（出訴期間、原告適格、訴えの利益）をチェックする。

② 取引（重要な財産の処分、多額の借財等）の効力が問われる場合

- 要件該当性について考慮要素を挙げつつ認定する。
- 心裡留保類似説（重要な財産の処分）や相対的無効説（利益相反取引）等の記載をするときは、主観的要件（悪意・故意・重過失）の対象について意識して認定する。

③ 役員の実行責任に関する出題（会社法423条、429条）

- 本レジュメの423条、不法行為法を読む。
- 損害は、具体的な金額まで意識する。
- 役員が複数いる場合には、任務懈怠の根拠や損害額等が異なることが多いのでよく検討する。

3 | 略語表

(1) 基本書・体系書

LQ	伊藤靖史ほか「リーガル・クエスト会社法<第3版>」(有斐閣・2015年)
江頭	江頭憲治郎「株式会社法<第6版>」(有斐閣・2015年)
田中	田中亘「会社法」(東京大学出版会・2016年)

(2) 判例集

百選	会社法判例百選(第3版・有斐閣・2016年)
旧百選	会社法判例百選(初版・有斐閣・2005年)(第2版・有斐閣・2012年)
重判	重要判例解説
新判例	弥永真生「会社法 新判例50」(有斐閣・2011年)
セレクト	判例セレクト・法学教室3月号付録(2009、2010、2011年)

(3) 問題集

事例	伊藤靖史ほか「事例で考える会社法」(有斐閣・2011年)
LP	黒沼悦郎編「Law Practice 商法」(商事法務・2011年)
LS	中村信男編「ロースクール演習会社法<第三版>」(法学書院・2010年)

(4) その他

施行5年	岩原紳作ほか「会社法施行5年・理論と実務の現状と課題」(有斐閣・2011年)
教材	北村雅史ほか「会社法事例演習教材<第二版>」(有斐閣・2012年)
争点	浜田道代ほか編「会社法の争点」(有斐閣・2009年)
コンメ	江頭憲治郎ほか編「会社法コンメンタール」(商事法務・2008年～)
基本コンメ	奥島孝康ほか編「新基本法コンメンタール」(日本評論社・2009年～)

4 | 注意事項

本レジュメにおいて、解釈に争いのある点については、▽を記してあります(▽有効説、▽無効説)。
また、判例・通説が存在する場合には、少数説について言及しない場合があります。

【例：報酬規制】

1 | 法361条の趣旨

▽お手盛り防止・政策説

報酬等の決定は～取締役同士の馴れ合いによって報酬額をつり上げる弊害(お手盛り)が生じうる。

→ レジュメにおいては、▽お手盛り防止説のみ引用しています。報酬等の決定を株主総会の権限とする見解(▽株主総会説)もありますが、言及していません。

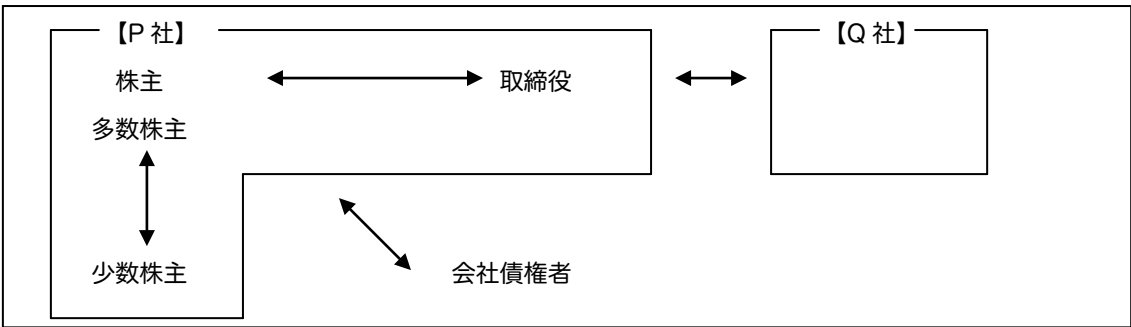
会社法のはじまりに

1 | 株式会社の最たる特徴¹

【事例】 P 株式会社の代表取締役 A は新製品を開発するための資金 10 億円を得たいと考えた。
方法① 評価額 10 億円の遊休地を処分する方法 (→会社法 362IV① 「重要な財産の処分」)
方法② 銀行から 10 億円を借り入れる方法 (→362IV② 「多額の借財」)
方法③ 新株 100 万個を 1 株 1000 円で発行する方法 (→199 条 「募集株式の発行等」)

- 方法① 会社は身を削って 10 億円を得た (プラスマイナスゼロ)
- 方法② 会社は 10 億円の債務を負った (プラスマイナスゼロ)
- 方法③ 会社はこの手段で得た資金について返還義務を負わない (プラスしかない!?)²

2 | 様々な対立軸・利益状況



【参考文献】 柴田和史 「類型別中小企業のための会社法」 (三省堂・2012年) ・はしがき
「資本金の額だけで考えるとき、資本金 100 万円の株式会社と資本金 10 億円の大規模な株式会社の比率は、メダカ (3cm) と鯨 (30m) の比率に等しくなる。会社法を解説する書物は数多く出版されているが、そのほとんどは、大規模な株式会社 (上の例の鯨) を中心に解説している。小規模な株式会社 (上の例のメダカ) については、そのところどころで例外的に解説する程度である。」

会社法は、テレビ CM 等で馴染みのある上場企業から地元で活躍する町工場まで、広く規定している。

百選を読む場合も、それがどのような会社かをイメージする必要がある (コンメVII・対談 9 頁参照)。

- ・大企業のもの (新株予約権差止めに関する東京高決平成 17/3/23 「ニッポン放送事件」・百選 99 事件)
- ・中小企業のもの (株式の準共有に関する最判平成 27/2/19 ・百選 12 事件)

¹ その他、出資者の有限責任、法人格の取得による効果 (財産分離機能)、税務上のメリット (所得税と法人税の差) 等がある。

² 上場リスクとして、①金商法等での規制強化、②株価を意識した経営 (短期的な利益追求を求められる可能性)、③種々の株主の出現、④買収リスク等がある。特に、買収リスクを重視し、近時、買収防衛策の一環として上場しない会社や、株式を非公開化する会社も多い (いわゆるゴーイングプライベート。少し古い事例であるが、株式会社ワールド (ブランド: タケオキクチ, INDIVI, OPAQUE 等多数) は、2005 年、2200 億円規模の MBO による TOB を実施し、株式を非公開化した (上場企業による MBO は日本では初めてである)。この目的は、①買収防衛策、②株価という短期的視点ではなく長期的視点で経営を行うためと説明された)。

3 | ひとつの答案の書き方

【設問】

P社は公開会社であり、平成29年1月1日時点での総資産は300億円である。P社の商業登記によると、代表取締役としてAが、取締役としてB・Cが就任している。

ある日、新製品を開発するための資金を得たいと考えたAは、P社の保有する不動産を売却して、資金を調達することにした。そこで、Aは本件土地の売却につき、他の取締役に諮らずに、1億円でVに売却した。この売買契約は有効か。なお、本件不動産はA社の新工場建設用地として確保されたものであるが、その計画が頓挫したため現在は遊休地となっており、市場価値は1億円とする。

【ひとつの考え方】

1 A社は公開会社であり、取締役会設置会社であるところ（327条1項1号）、A社代表取締役Pは、何ら取締役会の承認を得ることなく本件売買契約を締結している。この取引は有効か。本件売買契約が「重要な財産の処分」にあたり（362条4項1号）、取締役会の承認が必要でなかったかが問題となる。

2 会社法は、取締役会設置会社において、会社が「重要な財産の処分」をする際には取締役会の承認を要求する（362条4項1号）。これは、会社の業務・財産に重大な影響を及ぼす事項について、取締役に慎重に判断させることにより、代表取締役等の独断専行を抑制するためである。

それでは、本件売買契約は、「重要な財産の処分」にあたるか。①当該財産の価額、②保有目的、③処分行為の態様、④従来の取り扱い等を勘案して判断する。

3 本件についてこれをみるに、たしかに本件売買契約は日常的になされてきたものではないため、この点からは取締役会による慎重な意思決定が必要であるとも思える。しかしながら、本件土地は遊休地となっており、売却したとしても現在の会社経営に与える影響は大きくない。また、売却代金も1億円であり、市場価格と同じであり適正である。本件土地が会社財産に対して占める割合も0.5%に過ぎない。以上より、本件売買は、「重要な財産の処分」にあたらないため、取締役会の承認は不要である。

4 本件売買契約の過程には何らの瑕疵もないため、本件売買契約は有効である。

【問題提起】

問題提起は具体的に。
条文は丁寧に引用する。

【趣旨規範】

制度の仕組み。
条文引用と解釈。
理由付けをする。

フリーハンドのあてはめにならないように、規範と考慮要素を提示する（百選63事件）。

【あてはめ】

生の事実を拾う
↓
その事実がどういう意味を持つのか評価する

【結論】

問題文と対応させる

機関設計入門

1 | 機関設計入門（大会社と非大会社・公開会社と非公開会社） LQ136 頁，田中 145 頁

	非公開会社	公開会社
非 大 会 社	グループA	グループC
	01 取締役	16 取締役会+監査役
	02 取締役+監査役	17 取締役会+監査役会
	03 取締役+監査役+会計監査人	18 取締役会+監査役+会計監査人
	04 取締役会+会計参与	19 取締役会+監査役会+会計監査人
	05 取締役会+監査役	20 取締役会+三委員会+会計監査人
	06 取締役会+監査役会	21 取締役会+監査等委員会+会計監査人
	07 取締役会+監査役+会計監査人	
	08 取締役会+監査役会+会計監査人	
	09 取締役会+三委員会+会計監査人	
10 取締役会+監査等委員会+会計監査人		
大 会 社	グループB	グループD
	11 取締役+監査役+会計監査人	22 取締役会+監査役会+会計監査人
	12 取締役会+監査役+会計監査人	23 取締役会+三委員会+会計監査人
	13 取締役会+監査役会+会計監査人	24 取締役会+監査等委員会+会計監査人
	14 取締役会+三委員会+会計監査人	
15 取締役会+監査等委員会+会計監査人		

※ 非取締役会設置会社において、株主総会は「万能の機関」である（LQ145 頁 Column4-3）

(1) はじめに

上記図から、発展学習的な「三委員会設置会社」と「監査等委員会設置会社」を除いて考える。

すると、非公開かつ非大会社では、8種類の機関設計が可能である。他方、公開かつ大会社では、1種類の機関設計しかできない。このように、非公開かつ非大会社には、機関設計の自由を認めている反面、公開かつ大会社には機関設計の自由を認めていないことがわかる（強い規制を設けている。）。

(2) 各グループの特徴 LQ137 頁

グループAは、多くの中小企業が該当する。

グループBは、一部の大企業（ロッテ・サントリー・ミツカン等）が該当する³。

グループCは、新規上場企業の一部や、非公開とする定款規定を失念している中小企業が該当する。

グループDは、多くの上場企業が該当する（なお、上場会社 ≠ 公開会社である点は要注意）。

³ これらの大企業は、株式発行に頼らなくても、金融機関からの借入れや社債発行等で資金調達が可能である。なお、2013年7月、サントリー食品インターナショナルが上場した点は記憶に新しい。もっとも、持株会社であるサントリーHD自体は非上場である。

(3) 大会社と非大会社（2条6号） LQ139, 23, 181 頁 Column4-15

- 大会社=①貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上,
②貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上の会社



資本金や負債が多いということは、それだけ利害関係人が多いということである。このような会社で、ひとたび粉飾決算が行われたら、多くの利害関係人に不利益が生じる。そこで、会社法は、大会社と非大会社とを区別し、大会社にはより強力な規制を課す。

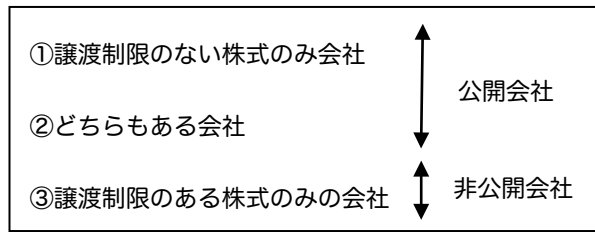
規制の例：会計監査人の設置義務（328）、内部統制システムの決議を行う義務（362V）

(4) 公開会社と非公開会社（2条5号） LQ138, 23 頁

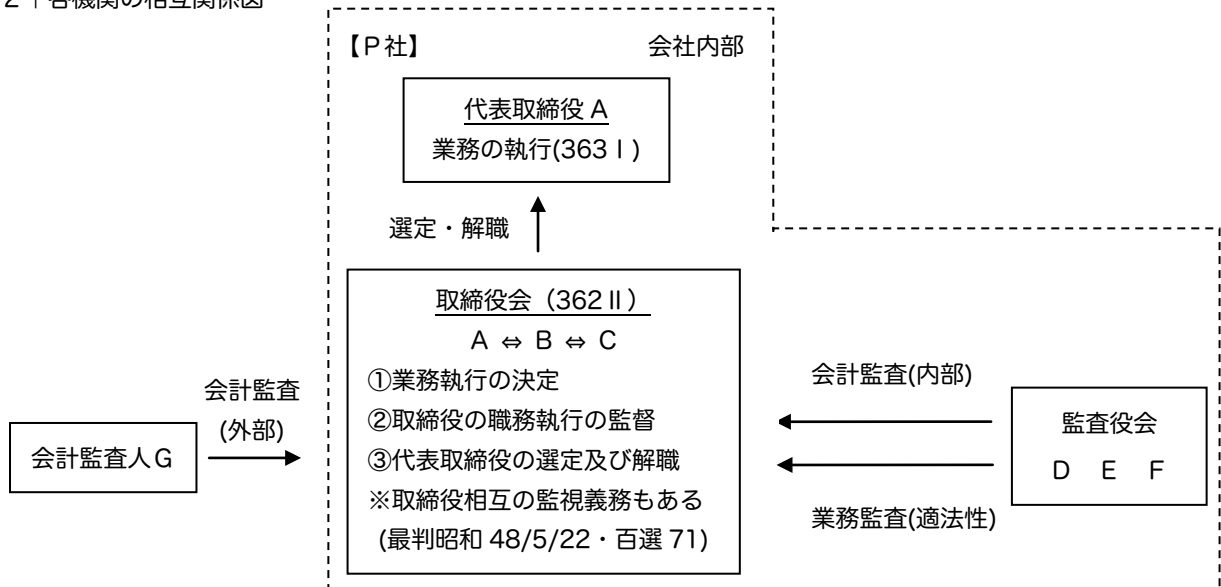
- 公開会社=その発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社



株式の譲渡を通じ株主が頻繁に交代することが予定され、個々の株主が業務執行者を十分に監視することが期待しにくいいため、業務執行を監視するために取締役会設置が義務付けられている（327 I ①）。



2 | 各機関の相互関係図



※ 会計監査人に就く主な監査法人として、新日本、トーマツ、あずさ、あらた等がある。
会計監査人は、外部者であるため「役員」ではない（329条参照。「役員等」ではある=423条）。

【会社法改正】 社外取締役・社外監査役 田中 212 以下, 頁商事法務 1975 号 11 頁 (岩原伸作)

1 | 社外取締役・社外監査役要件の厳格化 (改正法 2 条 1 5 号 1 6 号)

今までは, たとえば, 会社関係者 (取締役・執行役・支配人等) の配偶者や 2 親等以内の親族も社外取締役として扱われていた (なお, 改正法 2 条 1 5 号ホ参照)。しかし, このような者が, 社外取締役に期待される①経営全般の監督や②利益相反の監督を十分に果たせるかには疑問がある。そこで, 社外取締役や社外監査役の要件を厳格化することにしたのである (詳しくは, 田中 212 頁, LQ178 頁 Column4-13 等を参照)。

2 | 社外取締役を置かない場合の説明義務 (改正法 327 条の 2) 法教 402 号 4 頁 (尾崎)

【改正法 327 条の 2 (社外取締役を置いていない場合の理由の開示)】

「事業年度の末日において監査役会設置会社 (公開会社であり, かつ, 大会社であるものに限る。) ~ が社外取締役を置いていない場合には, 取締役は, 当該事業年度に関する定時株主総会において, 社外取締役を置くことが相当でない理由を説明しなければならない」

会社法上, 説明義務として①314 条や, ②特定の事項が議題となった場合に課される特別の説明義務 (法 199 条 3 項等) があるが, ③改正法 327 条の 2 は, 株主総会の場での質問の有無や, 議題の提出の有無にかかわらず, 株主総会の場で「社外取締役を置くことが相当でない理由」を説明しなければならないとする点で, 上記①②といった従来の説明義務とは異なる。

「相当でない理由」を説明することは非常に難しく, 該当会社に対して, 少なくとも 1 人の社外取締役を置くことを強く要請した規定となっている (いわゆる「コンプライ・オア・エクスプレインルール」)。例えば, 「社外監査役を 2 人置いていることは, 社外取締役を置かないことの理由にはならない」との指摘がある。商事法務 2021 号 90 頁以下, 田中 216 頁以下参照)。

【会社法改正】 監査等委員会設置会社 LQ211 頁, 商事法務 1975 号 4 頁 (岩原伸作), 田中 296 頁

1 | 導入の背景

改正前会社法における委員会設置会社は, ①監査委員会のみならず②指名委員会や③報酬委員会といった委員会を設置しなければならず, 取締役の指名や報酬の決定を部外者である社外取締役に委ねることに抵抗があったためであろうか, あまり浸透していない (なお, 平成 14 年に導入された委員会委員会設置会社を選択している上場会社は, 平成 25 年 9 月時点で, 日立, ソニー, 大和証券等わずか 57 社に過ぎなかった (約 2%)。他方, 田中 298 頁によると「平成 28 年 3 月 13 日現在, 東京証券取引所 (東証) に上場する監査等委員会設置会社は 256 社」とのことである。)

そこで, 平成 26 年改正で, いわば監査役会設置会社と委員会設置会社 (=指名委員会等設置会社) との中間的な株式会社形態として, 監査等委員会という制度を導入した。

2 | 監査等委員会の構成と権限 田中 296 頁

監査等委員は, 3 人以上で, その過半数は社外取締役でなければならない (改正法 331 条 6 項)。また, 内部統制システムの整備の決定 (改正法 399 条の 13 第 1 項 1 号ロハ, 2 項) 及び会計監査人の設置が必須である (改正法 327 条 5 項)。監査等委員会の権限としては, ①取締役の職務の執行を監査する (改正法 399 条の 2 第 3 項 1 号), ②取締役の人事や報酬について意見陳述権 (同項 3 号) 等がある (監査のみが役割でないため, 「監査等」委員会と呼称される。)