

2016年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
商法

商法 出題趣旨と解答のポイント

出題趣旨：株式譲渡制限会社における株式発行の事例を素材として、株式発行の決定機関および決議要件を定めた規定の所在及びそれらの制度趣旨、株式発行を承認する株主総会決議の効力、株主総会決議取消の訴えと株式発行無効の訴えの関係を正しく理解しているかを問うものである。

問（１）

（ア）会社法 199 条 2 項は、募集株式の発行を株主総会決議により決定すべきことを原則と定めている。

公開会社においては、資金調達が経営判断事項であることを重視して、有利発行の場合を除き、取締役会による機動的な資金調達を優先させる趣旨で、株主総会決議を不要とし、取締役会決議による募集株式発行を許容している（201 条 1 項）。

これに対して、全株式につき譲渡を制限する会社（以下、「非公開会社」という。）においては、株主間の人的信頼関係が重視され、誰が株主となるか、どの程度の発言権を持つかについて既存株主が利害関係を有する。会社が新たに株式を発行するときは、株式の割当先により、会社の支配権に関わる持株比率が変動する可能性があり、また、支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益保護も必要となる。更には、株式の発行価額が当該株式の時価よりも低廉なときは、既存株式の株式価値と発行される新株の価値の差額の一部が既存株主から株式引受人に移転し、既存株式の価値が希釈される。ところが、発行される株式に市場性がないときは、客観的で公正な株式発行価額を算定することも容易でなく、係る観点からも既存株主の利益を保護する必要がある。

以上の次第で、既存株主の持株比率に関する利益、株式価値の維持に関する利益を重視する観点から、募集株式を発行するには株主の意思を尊重するために、株主総会決議が必要とされている。

なお、非公開会社において募集株式の発行に株主総会の決議が必要とされ、その決議を欠くときは株式発行無効の訴えにより株式発行を無効とできる趣旨（問（２）（イ））は、判例によれば次の通り。

「非公開会社については、その性質上、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を重視し、その意思に反する株式の発行は株式発行無効の訴により救済するというのが会社法の趣旨と解される...。」

（最判平成 24 年 4 月 24 日民集 66 卷 6 号 2908 頁）

（イ）募集株式の発行事項を決定する株主総会の決議は、会社法 309 条 2 項 5 号に定めるとおり、いわゆる特別決議が必要である。つまり、当該株主総会において議決権を行使できる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、かつ、出席株主の議決権の 3 分の 2 以上の賛成が必要である。

募集株式発行の決定に特別決議が必要とされる理由は、募集株式の発行が、これにより会社の支配権に関わる持株比率が変動し得る、株式価値が希釈され得るという意味において、既存株主の利益に深く関わるものであるところ、少数の出席株主によって、そのような重大事項である株式発行を決定できるようにすることは、会社支配を不当にゆがめてしまう懸念があるからである。

なお、参考までに、公開会社における既存株主の持株比率を維持する利益については、(1) 支配権維持を主要な目的としてなされる株式発行が、不公正発行として株主による差止請求の対象とされること（会社法 210 条 2 号）、(2) 発行済株式総数の過半数を有する株主が登場することになる（支配権の変動を伴う）募集株式発行につき、発行済株式総数の 10%以上の株主が反対すれば、株主総会の承認を必要とする旨を、平成 26 年改正において新たに定めたこと（206 条の 2）によって保護される。また、株式価値の希釈を防止することについては、(1)いわゆる有利発行の場合には公開会社であっても株主総会特別決議を要することとし（201 条、199 条 2 項）、取締役会に、有

利な発行価額での株式募集が必要な理由を説明させ（199条3項）、株式発行に係る手続に違法な点があるときは、株主による株式発行の差止請求（210条1号）の対象とすることによって保護される。

問（2）

（ア）Bは甲社の取締役として、株主総会決議取消訴訟の原告適格を有する（831条1項柱書、828条2項1号括弧書）。

甲社は全株式譲渡制限会社であり公開会社ではないので、株主総会の招集通知は1週間前までに株主に対して発しななければならないところ（299条1項括弧書）、本件総会の会日は7月10日であり、その招集通知を10日前の6月30日に発しているから、招集通知の発出時期は適法である。

しかし、甲社の株主である丙社に対して、本件総会に係る招集通知がなされていないことから、株主総会の招集手続に違法がある（299条1項違反）。これは株主総会決議の取消事由に該当する（831条1項1号）から、Bは総会会日の翌日から3か月以内に（831条1項柱書）、株主総会決議の取消訴訟を提起して丙社に対する招集通知漏れの違法を主張すればよい。

持株比率20%の丙社に対する招集通知漏れは、その瑕疵が軽微であるとはいえ、更には、本件決議は出席株主の70%の議決権の賛成により可決されているところ（ $80\% \times 0.7 = 56\%$ ：総株主の議決権数の56%しか賛成がない）、持株比率20%の丙社が出席して反対していれば、決議は否決されていたと考えられるため、決議取消訴訟の裁量棄却（831条2項）には当たらない。

（イ）会社が発行した株式の効力を争うには、株式発行無効の訴え（828条1項2号）または株式発行不存在確認の訴え（829条）を提起する必要がある。

もし株式発行が不存在である場合には、裁判外でもその不存在を争うことができ、また、他の訴訟においても株式発行の不存在を主張立証することが許される。株式発行の不存在とは、物理的に株式が発行されていないにもかかわらず株式が発行されたかのような外形が存在する場合か、または、株式発行の瑕疵が著しいために法的に見れば株式発行が不存在であると評価できる場合をいう。本件では、株式は物理的に発行されており、また、その発行を決定した株主総会は、権限を有する代表取締役により招集されており、また、招集通知を受けなかった丙社の持株比率は20%であるから、株主総会決議が存在とされる事情もなく、結論においても、株式発行を不存在と評価することのできる事情はない。

株式発行無効の訴えは形成訴訟であるから、株式発行が無効事由に該当する場合には、提訴期間（828条1項2号）内に株式発行無効訴訟を提起して、その認容判決を得る必要があり、その認容判決が確定してはじめて、将来に向けて（839条）株式発行が対世的に（838条）無効とされる。この場合には、裁判外で株式発行の効力を争うことはできず、また、株式発行無効訴訟以外の訴訟において、株式発行の無効を主張することは許されない。

株式発行の無効事由は法律に定めがなく、解釈に委ねられている。株式発行の効力が生じると、これを前提として利害関係者間で法律関係が積み重ねられ、事後的にその効力が否定されると法的安定性を損なうことから、原則的には、株式発行無効事由は重大な瑕疵が存する場合に限定されるべきである。しかし、全株式譲渡制限会社においては、本件総会決議に取消事由があることは、株式発行無効の訴え（828条1項2号）における株式発行無効事由に該当する（前掲最判平成24年4月24日）。

Bは甲社の取締役として、株主総会決議取消訴訟及び株式発行無効訴訟の原告適格を有する（828条2項2号）。株式発行無効事由となるべき事由が株主総会決議の取消事由であるところ、総会決議の取消事由は、総会決議取消訴訟の提訴期間内に裁判上主張しなければ、その期間の経過後は主張することができなくなる。そのため、Bは、総会決議の翌日から3か月以内に総会決議取消訴訟を提起し、株式発行の効力発生日から1年以内に、この訴えを株式発行無効の訴えに変更するか、または、本件株式発行の効力発生日以後、総会決議取消訴訟の提訴期間である本件総会の日の翌日から3か月以内に、株式発行無効の訴を提起すると共に、株式発行無効事由として総会決議に取消事由があることを主張すべきである。