

設問 1

1 本件スキームは、信託を用いているが、甲社とAの関係は、一種の委任者・受任者の関係（民法643）に立つと考えられ、Aが行う行為については、実質的に甲社のすべき行為を代替していると考えられる。このような場合、Aにおいてなされる行為が甲社自身がしたのであれば、会社法上の手続を要するといえる場合には、同様にAの行為について会社法上の手続を要するものとする。

2 ①について

乙社の保有する甲社株式を甲社が直接取得する筈であったところ、Aが甲社に代わって乙社から株式を取得するのであるから、同様に会社法上の手続を要すると考える。

株主との同意によって自己株式を取得するので、1561各号所定の事項について株主総会の特別決議を経る必要がある（1561柱書、3091②）。

この決議に際し、乙社に対して通知することを合わせて定めることができる（1601、1581）が、同総会において、乙社は議決権を行使できない（1604）。この場合、この株主総会の5日前までに乙社に加えて自己も加えたものを株主総会の議案とすることを請求することができる（1603）ことを、同総会の2週間前（会社法施行規則28柱書）までに、甲社の株主に通知する必要がある（1602）のが原則である。もっとも、①は、立会外市場取引であり、157～160の適用はない（1651）から、これら通知に関する手続きは不要となる。

3 ②について

②は、実質的に考えて、甲社が自己株式の処分を市場取引で行う場合と同様の手続を要するものと考えられる。

自己株式の処分については、公開会社（25）であり、取締役会設置会社である（3271①）甲社においては、取締役会決議で1991各号の募集事項を定める必要がある（2011）。募集事項は201Vの場合を除き、定められた募集事項について甲社株主への通知が必要（2013）であるが、この通知は公告をもって代えることができる（同4）。

4 ③について

Aの保有する株式は、実質的に甲社の自己株式というべきであり、株主総会での議決権行使はできない（3082）と考えるべきである。

設問 2

第1 本件割当ての差止めについて

1 本件割当ては、丙社が行使できないような差別的行使条件が付されているところ、丙社を他の株主と比べて不利益に扱う株主平等原則（1091）という「法令」に反するものとして、差止事由に当たる（247①）と主張することが考えられる。

2 株主平等原則に反するような新株予約権の割当てになるのかについては、その主要目的が純粋な資金調達目的であるならば、何ら問題はないが、会社の支配権維持等特定の株主の利益を損ねるようなものであった場合には、株主平等原則に反するものになると考えられる。

3 本件割当ては、丙社によるMBOを避けるための買収防衛策であり、結果、丙社を不利益に

コメントの追加 [A1]: 信託による自己株式取得の事案に、会社法上の自己株式に関する規定が適用されるのかを検討してください。

コメントの追加 [A2]: 実質的にどう考えた結果、処分を市場取引と同様の手続を要すると考えるに至ったかを示しましょう。  
なお、解答例にあるように、信託が自己株式を処分する本件において、募集株式発行の手続が必要なのかを検討する必要もあります。

コメントの追加 [A3]: 実質的にどう考えるのが大切です。例えば、甲社がAの議決権行使に影響力を及ぼす場合には、実質的には甲社が自己株式に基づき議決権を行使するのと同視できる、ということが考えられます。

コメントの追加 [A4]: 「著しく不公正な方法」（247条2号）による発行かを検討してください。

コメントの追加 [A5]: 新株予約権無償割当ての場合に差止めの規定がないため、247条の類推適用の可否がもんだいとなります。簡潔にその検討をすることが必要です。

扱うものであるから、株主平等原則に反するものであり、差止事由があるといえる。

第2 株主提案について

1 取締役会設置会社である甲社においては、株主総会の8週間前までに（3032後段）丙社が100分の1以上の議決権又は300個以上の議決権を6か月前から有しているのであれば、議題の追加を同社取締役等に請求することができ（同2前段）、議案の要領の招集通知及び参考書類への記載についても、丙社の議決権について全く同様の要件を満たせば認められる（3051ただし書）。

2 ここで本件方針の廃止について、上記手続をするに関し、本件方針は、3年間の経過をもって効力を失う時限的なものであるし、買収防衛策の導入は高度の経営判断に基づいていることからすると、買収防衛策の導入ではなく廃止については、株主が提案すべき議題ではないという考え方が有り得る。

しかしながら、株主総会は、万能の機関として一切の事項を判断することができるのが原則（2951）であり、本件条項も対応方針について株主総会で決議することができるとしていたことからすれば、買収防衛策の内容が経営判断事項だから株主総会の判断になじまないという考え方はそもそも前提を欠く。また、対応方針について決議することができるとしていることが導入の場面のみを想定し、その後の変更や廃止を一切想定していないというのは、あまりに恣意的な解釈であり、合理性も欠く。

よって、かかる考え方は不当であり、丙社は上記手続をとることができる。

コメントの追加 [A6]: 本件方針が、「定款で定めた事項」（295条2項）に当たるかを検討してください。