

令和5年予備試験 商法

問題文

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、会社法上の公開会社であるが、金融商品取引所にその発行する株式を上場していない。甲社は、種類株式発行会社ではなく、発行可能株式総数は2万株であり、発行済株式の総数は1万株（議決権の総数は1万個）である。甲社の取締役はA、B及びCの3名であり、代表取締役はAである。甲社の定款には、株主総会における議決権行使の代理人の資格を甲社の株主に限る旨の定め及び取締役の員数を3名とする旨の定めがある。
2. 乙株式会社（以下「乙社」という。）は、事業の成功により一代で巨額の財を築いたDがその資産を管理するために設立した会社である。乙社の株式の全部を有するDは、乙社の唯一の取締役として、乙社の管理運営を全て自ら行っている。乙社は唯一の従業員としてDの子であるEを雇用しているが、Eの職務内容は乙社の決算期における書類の整理のみであり、それ以外に勤務の実態はない。
3. 乙社は、令和4年6月頃から引き続き甲社の株式1000株を有している。甲社の業績と経営方針に不満を抱いているDは、乙社を代表して、甲社の代表取締役であるAに対し、甲社の経営に関する意見を繰り返し述べてきたが、Aは、乙社が甲社の経営に介入してくることを快く思っておらず、乙社の意見を全て無視してきた。
4. Dは、自らの意見を甲社の経営に反映させるために、令和5年4月10日、乙社を代表して、甲社の代表取締役であるAに対し、同年6月に開催予定の甲社の定時株主総会（以下「本件総会」という。）において、本件総会の終結により取締役の任期が満了するBを取締役に再任するのではなく、乙社が推薦するFを新たに取締役に選任する旨の議案の要領を本件総会の招集通知に記載することを請求した。
ところが、Aは、乙社が甲社の経営に対する介入を強めることは甲社の利益にならないと考え、乙社の提案を無視することとし、これを他の取締役に伝えることもしなかった。
5. 甲社の代表取締役であるAは、令和5年6月12日、株主に対し、同月29日に開催予定の本件総会の招集通知（以下「本件招集通知」という。）を発した。本件招集通知には、「取締役1名選任の件」として、Bを取締役に選任する旨の議案が記載されていたが、乙社が提案したFを取締役に選任する旨の議案の要領は記載されていなかった。
Dは、乙社として、本件総会の議場で、Fを取締役に選任する旨の動議を提出し、議案の説明をすべきだと考えたが、スケジュールの都合上、自らが乙社を代表して本件総会に出席することはできなかったため、乙社の代理人としてEを本件総会に出席させ、動議を提出させることにした。なお、Eは、甲社の株主ではない。
6. 令和5年6月29日、本件総会が開催された。Eは、本件総会の受付において、乙社の委任状を提示して、「私は乙社の従業員である。乙社を代理して本件総会に

出席したい。」と述べたが、受付近辺に控えていたAから「甲社の定款の定めにより、株主以外の者による代理出席は認められない。」として出席を拒絶され、本件総会に出席することができなかった。なお、Aは、上記2の事実を知っていた。

本件総会には、甲社の総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した株主の議決権の過半数の賛成により、Bを取締役に選任する旨の議案が可決された（以下「本件決議」という。）。

〔設問1〕

乙社は、本件決議の取消しを求める訴えを適法に提起した。この訴えに関して、本件決議の効力を争うために乙社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。

7. 乙社は、本件総会の後も、甲社の他の株主から株式を買い受けることにより保有株式数を増やし、令和5年7月31日の時点で、甲社の株式を2400株有するに至っていた。また、Dは、日頃から、乙社を代表して、甲社の代表取締役であるAに対し、「令和6年6月に開催予定の甲社の定時株主総会では、乙社は、A及びCの取締役への再任に反対し、対立候補を擁立するつもりだ。また、他の株主にも乙社の提案への賛成を呼び掛けるつもりだ。」と述べていた。

8. 令和5年8月1日に開催された取締役会において、Aは「乙社が持株比率を増やし続けるのを放置するわけにはいかない。現在、我が社に特段の資金需要があるわけではないが、長年の取引先である丙株式会社との資本関係を強化し、経営の安定化を図るべきではないか。実は、既に丙株式会社との間で内々に話をつけてある。」と提案したところ、B及びCもAの提案に賛同したため、取締役全員の賛成により、丙株式会社（以下「丙社」という。）に対する第三者割当てによって新たに5000株の株式を発行すること（以下「本件発行」という。）、払込金額は1株当たり10万円とすること、払込期日は同月21日とすること等が決定された。

なお、本件発行の後に丙社が有することとなる甲社の株式の数は、6000株である。また、本件発行の当時における甲社の事業及び財産の状況に鑑みると、本件発行における公正な払込金額は1株当たり20万円であった。

9. 甲社は、乙社が本件発行の計画を事前に察知するのを防ぐために、本件発行について、株主に対する通知及び公告を行わなかった。丙社は、令和5年8月21日、本件発行に係る払込みを完了し、これにより本件発行の効力が発生した。

〔設問2〕

上記8及び9の事実を知ったDは、乙社を代表して、本件発行の無効の訴えを適法に提起した。この訴えに関して、本件発行の効力を争うために乙社の立場において考えられる主張及びその主張の当否について、論じなさい。なお、上記6の本件決議の効力に関する主張については、論じなくてよい。

解説

第1 設問1

本問は、株主総会決議取消しの訴え（831 I）における乙社の主張及びその当否を問う問題である。

1 乙社の立場において考えられる主張

乙社は、①甲社が乙社の議案要領通知請求（305 I）を無視したことが 831 条1項1号の「招集の手続」の「法令……違反」に当たる、②甲社がEを代理人とする議決権行使（310 I）を拒否したことが、831 条1項1号の「決議の方法」の「法令……違反」に当たる、と主張することが考えられる。

2 乙社の主張①の当否

(1) 主張①について、まず、乙社が「Fを取締役に選任する議案」の要領を令和5年6月に開催される本件総会の招集通知に記載するよう請求したことは適法かを検討する。甲社は公開会社であるから取締役会設置会社である（327 I ①）ところ、乙社は発行済株式総数1万株のうち1000株を令和4年6月頃から引き続き有しているから、「総株主の議決権の100分の1以上の議決権を6か月前から引き続き有する株主」に当たる。そして、乙社がかかる請求をした令和5年4月10日は、本件「株主総会の日」である令和5年6月29日の「8週間前まで」であるから、乙社の請求は305条1項の要件を満たす適法なものといえる。

(2) それにもかかわらず、甲社の代表取締役Aはこれを不当に拒絶しているため、305条1項の権利を侵害するものとして、本件決議には「招集の手続」に「法令」違反が存在すると考えられる（831 I ①）。

ここで、不当拒絶の対象となった乙社提案議案は「Fを取締役に選任する旨の議案」であるところ、本件決議はあくまでも「Bを取締役に選任する旨の議案」を可決する決議であることから、不当拒絶が本件決議の瑕疵を構成するかが問題となるが、招集通知に株主の提案した議案が記載されなかったために、当該議題について会社の提案とは別の内容の決議が成立したときは、当該議題について招集手続ないし決議方法の法令違反があるとみてよい。

本問で、乙社提案議案は本件決議に係る会議案と同一の議題についての代替的な議案を提案するものであり、乙社提案議案が招集通知に記載されていれば本件決議の結果が変わった可能性がある。よって、Aによる不当拒絶は本件決議の瑕疵を構成するといえる。

(3) 次に、招集手続の法令違反の場合には裁量棄却（831 II）の余地があるため、この点について検討する。

議案要領通知請求権は、株主の議案提案権（304 本文）を実質化する重要な権利である。それにもかかわらず、Aは、乙社が甲社の経営に介入することを防ぎたいとの理由で、他の取締役に伝えることもせず乙社の提案を無視しており、「違反する事実が重大でな」とはいえない。

よって、裁量棄却は認められず、乙社の主張①は認められる。

3 乙社の主張②の当否

- (1) 主張②が認められるためには、株主総会における議決権行使の代理人の資格を甲社の株主に限る旨の甲社定款（以下「本件定款」という。）が無効であるか、有効であるとしてもかかる定款規定がEに適用されないことが必要である。
- (2) では、本件定款は有効か。最判昭 43.11.1【会社法百選 29】は、310 条 1 項について、「議決権を行使する代理人の資格を制限すべき合理的な理由がある場合に、定款の規定により、相当と認められる程度の制限を加えることまでも禁止したものとは解され」ないとした上で、代理人資格を株主に限る旨の定款規定については、「株主総会が、株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨にでたものと認められ、合理的な理由による相当程度の制限ということができる」として、310 条 1 項に違反せず有効であるとしている。

かかる判例に従えば、本件定款は有効であるとの結論になるだろう。

- (3) そこで、次に、本件定款が有効であるとしても、その効力がEにも及ぶかが問題となる。最判昭 51.12.24【会社法百選 34】では、代理人資格を株主に限る旨の定款規定の趣旨が、株主総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する点にあることを踏まえ、(a)議決権を行使させても、特段の事情のない限り株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれがない場合で、(b)議決権の代理行使を認めないとすればかえって株主としての意見を株主総会の決議の上に十分に反映することができず、事実上議決権行使の機会を奪うに等しく、不当な結果をもたらすような場合には、定款規定は適用されないと判断している。

本問において、乙社はDの個人資産の管理のために設立された会社であること、唯一の従業員であるEの職務内容は乙社の決算期における書類の整理のみであることからすれば、一般的な会社と従業員の関係とは異なり、Eは組織の一員として上司の命令に服する義務を負っているとは考えにくい。もっとも、EがDの子であり、D Eが不仲である等の事情も特になくことからすれば、EがDの意思に反して総会を攪乱するおそれは乏しいといえるだろう。また、Dは乙社の株式の全部を有する株主であるとともに乙社の唯一の取締役であり、従業員もE以外に存在しないため、Dがスケジュールの都合で甲社の株主総会に出席できない場合には、E以外に乙社の代理人となる者が簡単に見つかると思われず、Eの議決権行使を認めなければ乙社が株主としての意見を株主総会の決議に十分反映することはできないといえる。

よって、本件定款はEには適用されないこととなり、甲社がEの代理出席を拒絶したことは310 条 1 項違反となる。

- (4) 最後に、裁量棄却（831Ⅱ）について検討するが、AがEによる代理出席を認めなかったことで、乙社は議決権という株主にとって重要な権利を行使する機会を奪われている。しかも、Aは、D Eの関係性や乙社がどのような会社であるか（問題文2. の事実）を知っていたのであるから、本件定款がEに及ばないことを認識しながら、乙社の介入を阻止するため意図的にEの代理出席を拒絶したと考えられる。

よって、「違反する事実が重大でな」とはいえず、裁量棄却は認められないから、乙社の主張②は認められる。

〔出題趣旨〕

設問1は、①株主の議案要領通知請求（会社法第305条第1項）を不当に拒絶することが当該議題の下での会社提案議案に係る決議の取消事由（同法第831条第1項第1号）となるか及び②株主総会における代理人資格を株主に限る旨の定款の定めがある場合に、法人株主の代理人として来場した従業員の出席を拒むことが決議の取消事由（同号）となるかを問うものである。①については、本件決議は不当拒絶の対象となった株主提案とは異なる議案であることを前提としつつ、株主提案が本件決議に係る議案と同一の議題についての代替的な議案を提案するものであったという関係を踏まえて、不当拒絶が本件決議の瑕疵を構成するかを検討することが求められる。②については、株主総会における代理人資格を株主に限る旨の定款の定めの有効性について検討した上で（最判昭和43年11月1日民集22巻12号2402頁参照）、本件の代理人が法人株主の従業員であること（最判昭和51年12月24日民集30巻11号1076頁参照）、当該法人は個人の資産管理会社であり、かつ、当該従業員に当該法人における勤務の実態がほとんどないことなどといった本問の事実関係に即して、本件の代理人に上記定款の定め効力を及ぼすべきかを実質的に検討することが求められる。

設問2は、公開会社において公示をすることなく取締役会限りで行われた新株発行に無効事由があるかを問うものである。新株発行の公示（会社法第201条第3項、第4項）を欠くことは、差止請求（同法第210条）をしたとしても差止事由がないため許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効事由となるとする判例（最判平成9年1月28日民集51巻1号71頁）の趣旨を踏まえ、有利発行であるにもかかわらず株主総会の特別決議を経ずに新株発行が行われていること（同法第199条第2項、第3項、第201条第1項、第309条第2項第5号）、大株主との間で支配権争いが生じている中で既存株主の持株比率に重大な影響を及ぼす新株発行が行われていることといった本問の事実関係に即して、新株発行の無効事由の有無を検討することが求められる。

模範答案

1 第1 設問1について

1(1) 乙社は、まず、甲社が乙社の議案要領通知請求（会社法（以下法令名略）305条1項）を無視したことが招集手続の法令違反（831条1項1号）に当たると主張する。

(2) 甲社は、取締役会設置会社である（327条1項1号）ところ、乙社は発行済株式総数1万株のうち1000株を令和4年6月頃から引き続き有しているから、「総株主の議決権の100分の1以上の議決権を6か月前から引き続き有する株主」に当たる。そして、乙社は、本件「株主総会の日」である令和5年6月29日の「8週間前まで」に当たる同年4月10日に、取締役1名の選任という本件総会の議題に関連してFを取締役に選任する旨の議案を提案しているので「株主総会の目的である事項」についての議案を提案している。よって、乙社の請求は305条1項の要件を満たす適法なものであり、Aがこれを不当に拒絶したことは、乙社の請求権を侵害するものとして、招集手続の法令違反に当たる。

なお、本件決議はBの選任議案を可決するものだが、乙社の提案した議案はBの選任議案の代替議案であり、これが招集通知に記載されていれば本件決議の結果が変わった可能性があるため、Aによる不当拒絶は本件決議の瑕疵を構成する。

(3) そして、議案要領通知請求権は株主の議案提案権（304条本文）を実質化する重要な権利であるが、Aは、乙社が甲社の経営に介入することを防ぎたいとの理由で他の取締役に伝えることもせずに乙社の

2 請求を無視しており、違反は重大である。よって、裁量棄却（831条2項）は認められず、乙社の主張が認められる。

2(1) 次に、乙社は、甲社がEの議決権行使（310条1項）を拒否したことが、決議方法の法令違反（831条1項1号）に当たると主張する。

(2) まず、議決権行使の代理人資格を甲社の株主に限る旨の定款規定（以下「本件定款」という。）は有効かが問題となるも、本件定款は株主総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護するという合理的な理由による相当程度の制限といえるため、310条1項に違反せず、有効である。

(3) もっとも、株主の議決権行使（105条1項3号）の重要性から、株主総会の攪乱のおそれがなく、代理行使を認めなければ株主の議決権行使の機会を奪うに等しい場合には当該定款は適用されないと解する。

乙社がDの個人資産の管理会社であり、唯一の従業員であるEはDの子で、かつ決算期の書類整理しか行わないことから、Eは一般的な従業員のように乙社の指示に服する立場にないようにも思える。もっとも、Eが親であるDの意思に反して総会を攪乱するおそれがあるとの事情はない。また、Dは乙社の一人株主かつ唯一の取締役であり、従業員もEのみであるから、DがE以外に乙社の代理人となる者を見つけることは困難といえ、Eの議決権行使を認めなければ、乙社の議決権行使の機会を奪うこととなる。よって、本件定款はEには適用されず、甲社がEの代理出席を拒絶したことは310条1項違反と

3

なる。

- (4) そして、乙社の内部事情を知っていたAは、本件定款がEに適用されないと知りつつ、乙社の介入を阻止するためにEの代理出席を拒絶して、議決権という重要な権利の行使を侵害したといえる。よって、違反は重大であり、裁量棄却は認められず、乙社の主張②は認められる。

第2 設問2について

- 1 新株発行無効の訴え（828条1項2号）における無効原因は法定されていないが、取引の安全の要請から、重大な法令・定款違反に限られると解する。
- 2(1) まず、乙社は、①本件発行は乙社の持株比率の増加を阻止するためのものであり、「著しく不公正な方法」（210条2号）に当たる、②本件発行の払込金額が「特に有利な金額」（199条3項）に当たると主張し、これらが無効原因となることを主張する。
- (2) 不公正発行に当たる場合は、株式発行の主要な目的が資金調達目的ではなく、特定の株主の議決権割合を低下させて会社の支配権を維持することにある場合をいうと解するところ、Aは、乙社の持株比率を低下させる目的で本件発行を行う旨を取締役会において述べていることから、本件発行は不公正発行に当たる。
- (3) また、特に有利な金額とは、公正な払込金額に比べて特に低い金額をいうところ、本件発行における公正な払込金額は1株当たり20万円であるにもかかわらず、実際の払込金額はその半額の1株当たり10万円とされていたから、特に有利な金額である。

4

そして、有利発行の場合には、株主総会特別決議（201条1項、199条2項、309条2項5号）が必要であるが、甲社では株主総会決議を経していないという瑕疵がある。

- (4) そこで、これらが新株発行の無効原因とならないかが問題となるも、新株発行は会社の業務執行に準じる行為であること、取引の安全を重視すべきことから、会社の代表取締役が行った新株発行は、不公正発行である場合や、有利発行について株主総会の特別決議を欠く場合でも有効であると解する。本件発行は代表取締役Aが行ったといえるため有効であり、上記2点についての乙社の主張は認められない。
- 3 次に、乙社は、株主に通知・公告（201条3項4項）がなされていないことが無効原因に当たると主張する。

ここで、募集事項の通知・公告を欠くことは、株主の差止請求（210条）の機会を奪うものとして無効原因に当たるのが原則であるが、募集事項の通知・公告の欠缺以外に差止事由が存在しないことを会社が立証した場合には、実質的に株主の差止請求の機会を奪ったとはいえないため、例外的に無効原因に当たらないと解する。

本件株式発行は、上記のとおり不公正発行であり、これは210条2号の差止事由に当たる。また、有利発行であるにもかかわらず株主総会特別決議を欠くことは、法令違反として210条1号の差止事由に当たる。

よって、本問では通知・公告の欠缺以外にも差止事由が存在するから、かかる通知・公告の欠缺は本件発行の無効原因に当たり、この点についての乙社の主張は認められる。

以上