

論文式試験問題集
〔商法Ⅱ〕

〔商法Ⅱ〕

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. 甲社はホームページの制作やウェブコンサルティング事業を行うベンチャー企業であり、株式会社（公開会社）である。甲社には、代表取締役A、取締役B、取締役C、取締役D、監査役Eがいる。甲社の株式は、1000株のうち、Aが300株、Bが50株、Cが50株、Xが200株、Yが200株、Zが100株、残りの100株は不特定多数の少数株主が保有している。また、甲社の年間売り上げは、50億円であり、総資産は100億円、株式の市場相場は現在1株10万円となっている。
2. 近年、Aは、甲社が今後ウェブ関連事業以外の分野にも進出するか否かにつき、取締役Cと経営方針が異なり、対立が強まってきたことから、自身の片腕である取締役Bに対し、平成30年10月30日付けで第三者割当により150株を1200万円で発行することで、会社における自身の勢力を強めようと考え、かかる募集株式の発行の可否を議題とする株主総会を平成30年9月15日に開催することにした。
3. そこで、Aらは、平成30年8月下旬に、各株主に対して招集通知を発送するとともに、欠席予定の株主らからは議決権行使書を集めた。
4. 平成30年9月15日、ほぼすべての株主が出席し（議決権行使書を提出した少数株主らを含む。）、予定通り、株主総会が開催された（「本件総会」という）。本件株主総会の場において、株主Zは、①本件募集株式の発行がなぜ必要か、なぜ取締役Bのみに対する第三者割当てなのか、また②金額が市場価格より低いのはなぜか等質問したが、Aは、詳しいことを話すと可決されない可能性が高くなると考え、最近の業界の風潮であるとだけ回答し、それ以上はZの質問には答えず、すぐに審議に移った。その結果、C、Zらが反対したが、A、B、X、Yらが当該議案に賛成し、賛成800株で本議題を承認する旨の決議がなされた（「本件総会決議」という。）。
5. 平成30年10月30日に、予定通り、甲社はBから1200万円の振り込みを受けて、本件募集株式の発行が実行された（「本件株式発行」という）。そして、現在、Bの保有株式は、200株になっている。
6. Zは、上記のような本件株式発行に関するAのやり方に不満があるため、訴訟を提起すること考えている。なお、現在、平成30年12月1日である。

〔設問1〕

株主Zは、本件株主総会の効力を争うことができるか論じなさい。

〔設問2〕

株主Zは、不満を解消するために、どのような手段をとることになるか。考えられる手段を複数挙げて論じなさい。

2019年3月24日

担当：弁護士 丸山 彬

参考答案
〔商法Ⅱ〕

第1 設問1について

1 Zは、甲社株式を100株保有している「株主」であり、現在、本件総会決議から3カ月以内であるから、本件総会決議の取消の訴え（会社法（以下省略）831条1項柱書）を提起して、本件総会決議の効力を争うことが考えられる。

(1) 取消事由①：314条違反

まず、Aは、本件総会において、Zから、①本件株式発行の必要性やBのみを対象とすることの理由を質問されたのに対し、最近の業界の風潮としか回答していないため、これが説明義務違反（314条）にあたり、決議の「方法」の「法令」違反の取消事由にならないか（831条1項1号）。説明義務の程度が明文なく問題となる。

この点、314条の趣旨は、株主の議決権行使において判断資料を不足させない点にある。そこで、本条の説明は、平均的な株主を基準として、議題を合理的に判断するのに客観的に必要ない範囲ですれば足りると解する。

本件をみるに、最近の業界の風潮との回答だけでは、本件株式発行の必要性は分ならず、また、対象が取締役Bであることについては何ら説明がないといえるから、本件では判断のために客観的に必要な説明があったとは到底いえず、説明義務違反が認められる。よって、取消事由（831条1項1号）が認められる。

(2) 取消事由②：199条3項違反

また、Aは、②本件発行の価格が市場価格より低い理由について

て質問されたのに対し、最近の業界の風潮としか答えず、特に有利な金額で発行する理由を十分に説明していない。したがって、決議の「方法」が199条3項という「法令」に違反しているという取消事由も併せて認められる。

(3) 取消事由③：特別利害関係人

株主Bは第三者割当を受ける当人であり、議案の成立により他の株主と共通しない固有の権利を得る株主といえるから、「特別の利害関係」（831条1項3号）を有する株主といえる。

そして、本件株式発行は、会社のためではなく、Aが会社における自身の勢力を強めるという単なる個人的な利益のためになされたものであるから、決議内容が著しく不公正であり、かかるBの議決権行使によって「著しく不当な決議」がなされたといえる。よって、831条1項3号の取消事由も認められる。

2 裁量棄却の有無（831条2項）

取消事由①及び②については、議決権行使において判断材料を不足させないという314条や199条3項の趣旨を没却するたため、重大な違反といえる。また、十分な説明がなされていれば、他の株主が反対する可能性もあったことから、決議に影響を及ぼす可能性もあった。したがって、裁量棄却はされない。

3 以上から、Zは、本件総会決議の取消しの訴えにより、本件総会決議の効力を否定することができる。

第2 設問2について

<p>1 まず、Zは、「株主」であり、現在、本件株式発行から「六箇月以内」であるから、本件株式発行の無効の訴え（828条1項）を提起することが考えられる。</p> <p>(1) では、無効原因が認められるか。明文なく問題となる。</p> <p>そもそも、募集株式の発行は、多数の利害関係人に重大な影響を与えるため、その効力については、法的安定性が重視される。</p> <p>したがって、無効原因は、重大な瑕疵がある場合に限られる。</p> <p>ア 著しく不公正な発行</p> <p>本件株式発行の主要目的は、Aが会社において自身の勢力を強めることであり、経営支配権の維持といえるから、本件株式発行は、「著しく不公正な方法」による発行（210条2号参照）にあたる。では、かかる不公正発行は、重大な瑕疵にあたるか。</p> <p>この点、不公正発行がなされれば、株主の持株比率は低下するが、株主は事前に差止めにより自身の持株比率を保護する機会が与えられている。また、授権資本制度（201条1項、37条、113条等）においては、募集株式の発行は業務執行に準じるものであり、発行が著しく不公正な方法によることは内部事情にすぎないといえる。</p> <p>イ 総会特別決議を欠く有利発行</p> <p>本件発行は、甲社の株式の市場相場からすれば、1500万円になるところ、1200万円で発行されており、公正価額と</p>	<p>比して特に低い金額といえるから、「特に有利な金額」による発行にあたる（199条3項）。そのため、事前に株主総会特別決議が必要になるが（199条2項、309条2項5号）、上記第1のとおりに、総会決議取消しの訴えにより、本件総会決議の効力は否定される。では、総会の特別決議を経ない有利発行は、重大な瑕疵にあたり、無効事由となるか。</p> <p>この点、授権資本制度の下では、株主総会決議もあくまで内部手続きにすぎない。また、株主は、発行前に差止めの機会が与えられているし、発行後には、取締役には責任追及することでのその損害を補填できる。</p> <p>よって、重大な瑕疵とはいえず、無効原因にはあたらない。</p> <p>(2) 以上から、Zによる本件株式発行の無効の訴えは認められない。</p> <p>2 429条1項の損害賠償請求</p> <p>もともと、Aら取締役は、法314条や法199条3項に違反し、ひいては有利発行において株主総会特別決議（199条2項、3項）を経ないという任務懈怠があり、それらはAが自身の勢力を強めるために自ら意図してなされているから、少なくとも「重大な過失」が認められる。したがって、株主であり「第三者」であるZは、Aら「役員」に対して、429条1項に基づいて、差額300万円が生じたことで自身の株価が下がった分の損害について、損害賠償請求することができる。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>
--	---

2019年3月24日
担当：弁護士 丸山 彬

予備試験答案練習会(商法Ⅱ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(17)		
総会決議取消氏の訴えの各要件検討・条文の適示		3	
取消事由①：説明義務違反の論証		3	
あてはめ・結論		2	
取消事由②：199条3項違反の論証		2	
あてはめ・結論		1	
取消事由③：特別利害関係人の論証		2	
あてはめ・結論		1	
裁量棄却の検討		2	
結論		1	
〔設問2〕	(23)		
募集株式の発行の無効の訴えの各要件検討		3	
無効原因の論証		2	
著しく不公正な発行の認定		2	
著しく不公正は発行が無効原因にあたるかの論証		3	
有利発行の認定		2	
株主総会特別決議の欠缺の指摘（遡及効）		2	
特別決議を欠く有利発行が無効原因にあたるかの論証		3	
各あてはめ・結論		3	
429条1項の損害賠償請求等の検討		3	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

商法Ⅱ 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本問は、基本的論点を材料としながらも、その応用として、その体系的理解や関係性についての理解を図る問題となっている。

設問1は、株主総会決議取消訴訟に関する基本的な問題であり、各要件を網羅的かつ正確に検討することが求められている。こうした基本的問題において、要件や論点の検討を落としてしまった者は、それが合否に響きかねないことを認識し、答案にそれらが記載されなかった原因をしっかりと説明する必要がある。設問1では、会社法（以下、「法」という）314条の説明義務と法199条3項の説明義務の関係性という応用問題が含まれる。新司法試験では類似の制度が出題される傾向があり、この2つの説明義務については、平成23年度の新司法試験の会社法でも少し触れられているため、改めて復習しておくことを勧める。また、こうした著名でない論点については、周りも知らないのが通常であるから、その場で、条文に立ち返って比較する等して、矛盾なく最低限の記載で守れたか否かが勝敗を左右する。知らない論点だからといって、諦めてしまった者は、意識を改める必要がある。

設問2は、どれも基本的論点ではあるが、設問1の結論と整合させることが求められている。新司法試験の過去問では、このように設問間の関係性・整合性の検討が求められていることが少なくない。設問1で取消事由を認め、総会決議取消の訴えを肯定したのであるならば、それを前提に、設問2では、特別決議を欠く有利発行がなされたと考えるべきである。また、設問2では、複数の手段の検討が求められている。特別決議を欠く有利発行が、無効原因とならない理由の一つとして、事後的に取締役に対して損害賠償請求することで損失を補填できるという理由が挙げられる。そのため、無効の訴えを否定した場合には、429条1項の損害賠償請求等を検討することは必須であり、無効の訴えを否定しただけに留まる答案は、事案の解決の妥当性を欠いているといえる。

最後に、本問は、意図的に論点を多めに出题することで、時間や記載量の制約がある中で、いかに効率よく点を稼ぐことができたかを試す実践的問題となっている。今回、答案のバランスを欠き、確実に点が取れる部分の記載を欠いた者は、実践的な練習が足りていないおそれがあるため、実践を積んで、答案戦略を磨く必要がある。

2. 設問1

(1) 全体のポイント

株主総会決議の取消しの訴えを論じてもらう基本的な問題である。「株主」であること、出訴期間、取消事由、裁量棄却等のすべての要件に点数があるため、これらをメリハリをつけて網羅できるか（検討しなければ点が入らない）、また条文に沿って正確に検討できるかで、点差が開くことが予想される。例えば、取消事由は、831条1項各号に列挙されているが、同1号の中でも、「招集の手続」又は「決議の方法」なのか、「法令」違反又は「定款」違反なのか等をきちんと答案上で特定する必要がある。そして、どの場合に裁量棄却の検討が必要なのかも、答案上明確にする必要がある。条文を正確に指摘できているか再確認してもらいたい。

(2) 説明義務違反

ア 法314条

基本的論証といえる。趣旨（理由）を論じたうえで、「平均的な株主を基準として」「議題を合理的に判断するのに客観的に必要な範囲」といった裁判例（東京高裁昭和61年2月19日（百選37・第2版など）のキーワードを正確に記載してもらいたい。理由と規範のそれぞれ

に点数があるため、理由も落とさずに触れたいところである。

イ 法199条3項

「・・特に有利な金額である場合には、取締役は、前項の株主総会において、当該払込金額でその者の募集をすることを必要とする理由を説明しなければならない。」(199条3項)

ウ 法314条1項と法199条3項の関係性(応用)

本問では、法314条の説明義務違反と、法199条3項の説明義務違反が問題となりうるため、どちらを論じればいいのか迷った人もいるかもしれない。もっとも、両者の関係性については諸説あるが(平成23年新司法試験・会社法の解説参照)、これはその知識を問う問題ではない。まず、過去問の傾向からして、取消事由が数個あることは容易に想定できるはずである。また、両者の関係性について事前知識がなかったとしても、少なくとも条文に立ち返り、これをしっかり読めば、法199条3項では、「当該払込金額でそのものを募集することを必要とする理由」を、必ず説明しなければならないのに対し、法314条では、「特定の事項」について「説明を求められた場合」には原則的に説明しなければならないという一般的な規定になっており、最低限の両者の区別はつくはずである。さらに、問題文をみると、わざわざZが質問を求めた内容が①と②に分けられている。これらを前提とすれば、どちらか一方だけ検討するよりは、端的に両方検討しておいた方が、出題者の意図を組んだより点数の高い答案になるだろう。もちろん、Zが質問したことを重視して、314条のみの問題として考えることもできなくはないが、そうすると質問内容が①と②に分かれている意味が乏しくなるため、その場合であっても、やはり法199条3項を論じない理由を一言書いておくのが現場の思考といえる。このように、より高い点をとるために最善の思考をとることができたか否かを再確認してもらいたいところである。

(3) 特別利害関係人

これまでの過去問の傾向からして、株主総会決議取消しの訴えが出てきた場合、特別利害関係人に関する取消事由(法831条1項3号)が出題される傾向が高いため、これを落とすと点差が開く可能性が高い。検討できなかった者は、答案前に意識付けのためのチェックシートを作成する等して、本番に絶対に落とすことがないように努めてもらいたい。

要件としては、「特別の利害関係を有する者」と「著しく不当な決議」について、正確に規範を示して、検討してもらいたい。また、「よって」(因果関係)の検討も一言答案にあらわれるとなおよい。

(4) 裁量棄却(831条2項)

召集の手続き又は決議の方法が法令又は定款に違反する場合、必ずしも取消しが認められるわけではなく、裁量棄却の検討が必要になる。答案上は、本件においては取消事由①及び②のみが裁量棄却の問題となることをしっかり示してもらいたい。

「違反が重大でなく」かつ「決議に影響を及ぼさないものである」ときは、論理的にはどちらか一方を充たさなければ、裁量棄却されないが、答案上はいずれも(選択的に)に検討することが多い印象である。

(5) 株主総会決議取消し訴訟の効果

取消事由を認めた場合には、請求が認容され、株主総会決議は遡って効力を失うことになるから、本件新株発行は、株主総会の特別決議を欠く有利発行となる。設問2との関連性・整合性に注意すべきである。なお、厳密には、総会決議取消しの訴えは、形成の訴えであるから、訴訟提起して、判決が確定しなければ、その効力が生じないが、試験問題としてはここまで厳密に考えない場合が多いと思われる。

3. 設問2

(1) 全体のポイント

設問2は、募集株式の発行の無効の訴えについて、典型論点を中心としながらも、設問1との整合性や紛争解決のための手段を複数検討させる問題となっている。

まず、無効原因以外の要件を網羅的に検討できているか確認してもらいたい（各要件に点数がある）。次に、無効原因の論証については、三段論法で正確にかつ簡潔に論述してもらいたい。例えば、無効原因が問題となるのは、明文がないからであるという解釈の出発点をきちっと示すべきである。

また、本問は、単発に論点を検討するだけでは足りず、本件紛争を解決する、言い換えるとZの不満を解消する手段の検討が求められている。そのため、不公正発行や特別決議を欠く有利発行が無効原因にあらず、募集株式発行の無効の訴えが認められないという結論を示しただけで答案が終わってしまわないように注意しなければならない。そもそも、上記事情が無効原因にあたらない理由の一つとして他の手段が用意されているということが挙げられるのであるから、無効原因として認めず、募集株式の発行の無効の訴えを認めないのであるならば、代替手段としてその他の手段（法429条1項等）も検討しなければならない。それを検討していない答案は、Zの救済として不十分な結論であると言わざるを得ない。なお、設問もわざわざ複数の法的手段を求めているのであるから、無効の訴えしか検討できていないものは、設問をよく読まなければならない。

(2) 無効原因

基本的論証であり、確実に点があると考えられることから、これを記載しないことは避けたい。また、基本だからこそ、三段論法を遵守して、正確に論じなければならない。まず、明文で法定されていないという解釈の出発点をしっかり答案に示さなければならない。論証の理由としては「法的安定性」というキーワードが必須である。規範としては、「重大な法令・定款違反」（又は重大な瑕疵）等が考えられる。

なお、この論証を展開したのであるならば、以下で論じる不公正発行や特別決議を欠く有利発行につき、いきなり無効原因になるかを検討するのではなく、上記論証で示した規範（「重大な瑕疵」等）にあたるかという形で検討した方が三段論法として好ましい。

また、体系的理解として、不公正発行が、株主の持株比率の保護の問題であるのに対し、有利発行が株主の経済的利益保護の問題であることをしっかり区別して整理しておく必要がある。後者については、経済的利益の問題であるからこそ、代替手段として損害賠償請求（法429条1項等）がでてくるのである。

(3) 著しく不公正な発行と無効原因（最高裁平成6年7月14日第一小法廷判決）

ア まず、議論の出発点として、不公正発行であるという認定をしっかりとしなければならない。

本件では、募集株式の発行がAの支配権維持であることが明確であるから、主要目的ルールの規範を簡潔に記載した上で、著しく不公正な発行であることを認定すれば足りる。

イ 次に、不公正発行が無効原因にあたるかについて、これを無効原因としなければ、持株比率を低下させられた株主を保護する機会が奪われるとして、肯定する見解がある。しかし、公開会社の場合には、授権資本制度が採られており（法201条1項、37条、113条等）、募集株式の発行は、業務執行に準じるものと考えられるから、著しく不公正な方法によることは単なる内部事情にすぎないとみるべきである。また、株主には事前に差止め（210条2号）の機会が与えられており、それによって株主の持株比率を保護する機会が与えられている。したがって、利害関係人の保護の方を重視すべきであり、不公正発行は、無効原因に当たらないと

解される。

なお、本件のように一人に対する第三者割当の場合には、利害関係人保護の必要性が一見低いようにも思えるが、株は転々とするものであり、募集株式の発行はその性質上、多くの利害関係人に重大な影響を及ぼす可能性を秘めていることからして、効力を画一的に解する必要性は否定されない。また、取引相手の数等の事情により、事案ごとで判断が分かるとすれば、法的安定性を欠くと言わざるを得ない。したがって、相手方の数等の事情は結論に影響を与えないと解される。

(4) 株主総会の特別決議を欠く有利発行と無効原因（最高裁昭和46年7月16日判決）

ア まず、本件発行は、市場価格の0.8掛けの価格でなされており、有利発行にあたることが明らかであるから、これを端的に示す必要がある。なお、認定の際には、「特に有利な金額」の規範を示す等して、理解をアピールしておくことが望ましい。

イ 次に、設問1で取消事由を認めるのならば、それと整合させるために、株主総会の特別決議の効力が遡及的に失われることを示した上、本件発行が、株主総会の特別決議を欠く有利発行にあたることを認定しておく必要がある。なお、有利発行については、特別決議が必要であることも前提として記載しておきたいところである。

ウ 上記を前提として、漸く、特別決議を欠く有利発行が無効原因となるかについて論じることになる。この点、授権資本制度のもとでは、当該株主総会決議も内部手続きにすぎない。また、株主は、不公正発行の場合と同様、差止め（210条1号）の機会がある他、発行後であっても、取締役に対して責任追及して差額分の損害を補填できる。したがって、株主の経済的利益保護より利害関係人の保護を重視すべきであるといえるから、有利発行が特別決議を欠いたとしても、それは無効原因にはならないと解される。

なお、非公開会社においては、そもそも通常の株式発行においても、株主総会の特別決議が要求されていることからして、株主の利益保護の方を重視すべきといえるから、無効原因となると解されている点も併せて確認しておくといよい。

4. 終わりに

会社法の問題は、昔から条文を挙げれば挙げるほど点数が入るといわれている。各自、自身が答案に書いた条文をマーカーし、その数や正確性を参考答案と比較してもらいたい。また、本問は、すべての請求において、要件をフルに検討していたのでは、時間と記載量が足りなくなるはずである。会社法は、民法等と比して、請求が限られているので、主要な請求については、事前に短い記載で点数を稼ぐ記載方法を研究してストックしておくことが大切である。この点については、参考答案の記載もぜひ参考にしてもらいたいところである。

5. 参考文献・参考判例

- ・東京高裁昭和61年2月19日判決 百選37（第2版）
- ・最高裁平成6年7月14日第一小法廷判決 百選101（第2版）
- ・最高裁昭和46年7月16日判決 百選24（第3版）
- ・株式会社法 第5版 江頭憲治郎

以上

2019年3月24日

担当：弁護士 丸山 彬