

レジュメ：

<https://storialaw.jp/topics/4365>

note：

https://note.com/hi_masayoshi/n/nb99d6ada8e94

Twitter：

https://twitter.com/hi_masayoshi

はじめに：

会社法においては、近時の重要判例が司法試験本番で出題されることがあります（例えば、株主総会決議による代表取締役の選定についての最判平成29年2月21日など）。

今回は、①重判の簡単な解説、②その判例（裁判例）の前提となる条文・制度趣旨、③リーディングケースとなる判例（裁判例）・学説の解説をします。

比重は、②>③>①です。

また、できるだけ会社法の基本的な仕組みから解説予定ですので、（1Lの方には少し難しいかもしれませんが）、是非、学年や修了年を問わずご参加ください。

取り上げる裁判例：

- 6 取締役解任を総会議案とする取締役会決議と特別利害関係(東京地決平成29・9・26)
- 5 取締役解任の「正当な理由」(東京地判平成30・3・29)
- 7 防衛策検討のための法律事務所への委任と善管注意義務(東京高判平成30・5・9)
- 3 株主総会の特別決議を経た新株の不公正発行(京都地決平成30・3・28)

商法6事件 取締役解任を総会議案とする取締役会決議と特別利害関係(東京地決平成29・9・26)

1 前提講義（レジュメ）

- ・取締役会では何を決めるのか（レジュメ32頁）。
 - ・株主総会の招集はどうか（法298条）
- ・取締役会を招集するには、どのような手続きが必要か（法366条以下）。
- ・取締役会の決議方法は？（法369条。レジュメ36頁）
- ・取締役会決議に取締役が参加できない場合はあるか（法369条。レジュメ37頁）。
 - ・株主総会では参加できない株主はいるか（法831条。レジュメ20頁）
- ・取締役会決議に瑕疵がある場合、原則として、その効力はどうなるか。
- ・例外となる判例はあるか。

2 事案の概要

Y社（取締役会設置会社・非公開会社）

取締役会は、X1、X2、A、B、C、Dの6名で構成。

平成29年9月15日 取締役会開催（本件取締役取締役会決議）

・平成29年9月27日に取締役X1、X2、Aの解任を目的とする臨時株主総会を招集する旨の決議。

・X1解任の件およびX1の解任に伴う退職慰労金支給の件を決議する旨の議案（第1号議案）につき、取締役6名のうち、特別利害関係人であるX1を除く5名中3名の賛成を得たため、同議案を可決する旨の決議。

（ほか、X2・Aも同様の方法で決議）。

<決定した事項>

平成29年9月27日を会日とする臨時株主総会に係る会議の目的である事項

- (1) 取締役X1解任の件
- (2) 取締役X1解任に伴う退職慰労金支給の件
- (3) 取締役X2解任の件
- (4) 取締役A解任の件
- (5) 取締役A解任に伴う退職慰労金支給の件

その後、Y社代表取締役Y2は、上記内容で、平成29年9月15日、本件臨時株主総会の招集通知を行った。

Y社の株主であり、かつ代表取締役であるX1および取締役であるX2は、本件取締役会決議には会社法369条違反があるなどと主張し、本件臨時株主総会の招集者であるY2に対する会社法360条に基づく違法行為差止請求権を本案として、本件臨時株主総会の開催禁止の仮処分命令を求めるなどした。

3 決定要旨

「会社法369条2項が特別利害関係取締役を取締役会の議決に加わることができないとしている趣旨は、特定の取締役が、会社に対する忠実義務（同法355条）を誠実に履行することが定型的に困難と認められる個人的利害関係ないしは会社外の利害関係を有する場合に、取締役個人と会社との利害対立を事前に防止するために、当該取締役の議決権行使を否定するところにあると解される。

これを本件についてみると、対象取締役は、取締役会において自己の解任議案が株主総会に提出されるか否かが決定される以上、自己の身分に係る重大な利害関係を有することは明らかであって、会社に対して負担する忠実義務に従い、公正に議決権を行使することは必ずしも期待しがたく、むしろ自己の利益を図って議決権行使することも否定できない。そうだとすると、忠実義務違反を予防し、取締役個人と会社との間の利害対立を事前に防止するために、対象取締役は、議決に加わることができないとすることが相当である。」

「これに対し、債権者らは、本件取締役会決議①で決定されたのは、株主総会の議案にすぎず、取締役解任の可否は株主総会の議決によることからすれば、対象取締役は、間接的な利害関係を有するにとどまり、特別利害関係取締役に該当しないと主張する。しかしながら、対象取締役が、自己の解任に係る議案について反対の議決権を行使することで、そもそも株主に当該取締役解任

の可否を問う機会すら奪うことがあり得るのであるから、対象取締役は、特別利害関係取締役であるとして、議決に加わることができないとするべきである。」

4 コメント

最判昭和44年3月28日・百選66事件（レジュメ37頁）では、代表取締役Aを代表取締役から解任する取締役会に、当該代表取締役Aは参加できるかが問題になりました。

今回は、取締役X1、X2らが取締役から解任されるかどうかを、株主総会の議案とするかが問題となりました。

つまり、この取締役会では、株主総会の議案になるかどうかが決まるだけであり、実際に解任されるかどうかは株主総会を経なければ決まりません。

その場合でも、「対象取締役が、自己の解任に係る議案について反対の議決権を行使することで、そもそも株主に当該取締役解任の可否を問う機会すら奪うことがあり得る」として、特別利害関係があると認定しました。

【参考資料】 司法試験平成28年・採点実感

「当該臨時取締役会の決議の効力について論ずる際には、取締役会の開催に当たり、一部の取締役に対する招集通知を欠いた場合には、特段の事情がない限り、その招集手続に基づく取締役会の決議は無効であるが、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情があるときは、決議は有効であると解されること（最三判昭和44年12月2日民集23巻12号2396頁）や、取締役会の決議について特別の利害関係を有する取締役は、議決に加わることができない（会社法第369条第2項）ところ、代表取締役の解職決議については、その代表取締役は、特別の利害関係を有する者に当たるとする判例（最二判昭和44年3月28日民集23巻3号645頁）を意識する必要がある。

その上で、会社法上の公開会社でない取締役会設置会社において、取締役会の開催に当たり、当該取締役会において解職決議がされた代表取締役に対する招集通知を欠いた場合に、上記の特段の事情があると認めることができるかどうかを説得的に論ずることが求められる。これらの判例を意識していることがうかがわれる答案が多いものの、記述の上でも判例の存在を明らかにしてその理論構成に従って当該臨時取締役会の決議の効力について論ずる答案は、ごく少数にとどまった。また、瑕疵がある取締役会の決議の効力について論ずることなく、瑕疵があることを指摘するにとどまる答案や、Aがその代表取締役からの解職に関する取締役会の決議について特別の利害関係を有する取締役に当たると解されることから、瑕疵が治癒されると論ずるにとどまる答案が少なからず見られた。さらに、上記の特段の事情の有無について論ずることなく、Aを代表取締役から解職する旨の臨時取締役会の招集手続に、Aに対する招集通知を欠いた瑕疵があることから、当該臨時取締役会の決議が無効であると論ずるにとどまる答案も散見された。いわゆる閉鎖会社においては、代表取締役の解職は経営をめぐる取締役間の対立であることが多いため、解職の対象である代表取締役であっても特別の利害関係を有する取締役に当たらないという見解もあり、結論としてこのような見解を採る答案も見られたが、判例を意識しつつ、説得的に論じられているものは少なかった。本設問に限らず、判例と異なる見解を採る場合には、単に自説を述べるのみでは、高い評価は与えていない。」

商法5事件 取締役解任の「正当な理由」(東京地判平成30・3・29)

1 前提講義 (レジュメ)

- ・取締役の選任 (法329条)
- ・取締役の解任 (法339条)

2 判旨

「原告は、本件解任時点で被告らが認識していなかった事情は、本件解任の正当な理由の根拠とはなり得ない旨主張する。

しかしながら、会社法339条は、1項において株主総会決議による役員解任の自由を保障しつつ、2項において当該役員任期に対する期待を保護するため、解任に正当な理由がある場合を除き、会社に特別の賠償責任(法定責任)を負わせることにより、会社及び株主の利益と当該役員利益の調和を図ったものと解されることに加え、同条において、役員を解任するに当たり、会社の故意過失や当該役員への解任事由の告知は要件とされていない上、「正当な理由」を会社が認識していた事情に限定する旨の規定も存在しないことからすれば、正当な理由の根拠となる事情は、本件解任時点で客観的に存在していれば足り、被告らが認識していることまで要しないというべきである。」

「以上によれば、被告らの主張する正当な理由①ないし④及び⑥については、それぞれが単独で本件解任の正当な理由になるとまではいえないものの、これらを総合勘案すれば、本件事業について本件取締役会決議などがされていることなどを踏まえても、原告は、被告らの取締役として著しく不適任であるとされてもやむを得ないといえ、本件解任には正当な理由があるというべきである。」

3 コメント

会社法339条(解任)

- 1 役員及び会計監査人は、いつでも、株主総会の決議によって解任することができる。
 - 2 前項の規定により解任された者は、その解任について正当な理由がある場合を除き、株式会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる。
- *1項=株主総会による解任の自由を認めた条文であり、解任についての理由(正当・不当を問わない)は不要です。

解任された取締役としては、

- ①株主総会における解任決議(339条1項、341条、309条1項)に瑕疵があるとして、株主総会決議の取消しの訴え(831条)等を提起して、復職を求める
 - ②正当な理由のない解任であるとして、損害賠償を請求する(会社に「正当な理由があること」を主張立証責任がある)。
- ことがあります。

実務上、たとえば、解任された取締役Xが、Y社に対して、不当な解任であるとして損害賠償請求をしたとします。

このとき、Y社としては、事後的に取締役Xの不適切行為を探ることが多いでしょう。そのときに、解任時は見つからなかった不正行為が明らかになることがあります（賭麻雀など）。

このような解任時に会社が認識していなかった犯罪行為等について、「正当な理由」として考慮できるかが、問題となったのが本件です。

本裁判例は、会社の認識は不要としました（近藤光男「最新株式会社法<第8版>249頁」、商事法務コンメンタールVII・529頁（加藤））

なお、労働法選択者は、労働者の懲戒解雇について、事後的に懲戒処分理由として追加主張できないとした最高裁判決と混同しないようにしてください（最判平成8年9月26日山口観光事件・百選52事件）

【参考資料】 司法試験平成28年・採点実感

「設問2(1)は、株主総会において取締役から解任された者が、その解任に正当な理由がないとして、損害賠償請求をした場合における会社の損害賠償責任について、問うものである。まず、取締役は、いつでも、かつ、事由のいかんを問わず、株主総会の決議によって解任することができる（会社法第339条第1項）が、会社は、その解任について正当な理由がある場合を除き、任期満了前に取締役を解任したときは、取締役に対し、解任によって生じた損害を賠償しなければならない（同条第2項）ことを指摘することが求められる。

しかし、これらを正確に指摘することができていない答案が散見された。その上で、会社法第339条第2項の趣旨や「正当な理由」の意義も踏まえつつ、Aが、事業の海外展開を行うために必要かつ十分な調査を行い、その調査結果に基づき、事業の海外展開を行うリスクも適切に評価していたことから、このような経営判断に基づいた海外事業の失敗が、正当な理由に含まれるかどうかについて、説得的に論ずることが求められる。しかし、会社法第339条第2項の趣旨や「正当な理由」の意義に言及していない答案が一定数見られた。なお、全体として、このような海外事業の失敗については、正当な理由に含まれないとする答案が多く、正当な理由に含まれるとする答案は少なかった。いずれの見解についても同等に評価するように努めたが、正当な理由に含まれるとする答案で、説得的に論じられているものは多くなかった。

そして、このような海外事業の失敗が正当な理由に含まれないとする場合には、会社が取締役に対して賠償しなければならない損害の範囲ないし額について、Aの取締役としての任期が8年と長期間残っていたことをその減額要素として考慮することができるかどうかにも言及した上で、検討することも求められる。しかし、これを的確に論ずる答案は少なく、かえって、損害の範囲ないし額に全く言及していない答案が相当数見られた。」

商法7事件 防衛策検討のための法律事務所への委任と善管注意義務(東京高判平成30・5・9)

1 前提講義（レジュメ）

・役員等の株式会社に対する損害賠償責任とは（法423条。レジュメ39頁）

- ・善管注意義務とは（レジュメ39頁）
- ・経営判断原則とは（レジュメ43頁）
 - ①意思決定過程に著しく不合理な点がないか。
 - ②意思決定内容に著しく不合理な点がないか。

2 事案の概要

X株式会社（伊豆シャボテンリゾート）内では、平成25年から、旧経営陣Yと大株主との間で壮絶な経営権争いをしていました（法的手続としては、株主総会決議無効確認訴訟、議決権行使禁止の仮処分、第三者割当の新株発行の差止仮処分など）。この争いの中、当時の経営陣であるYは「会社のため」として3つの法律事務所から当時の経営陣の支配権を確保するための助言を得ていたところ、その弁護士報酬をすべて会社から支出していました。その後、平成26年11月開催の臨時株主総会において、Yは解任（登記簿上は退任）されました。そして、X株式会社は、旧経営陣であるYに対して、「不要な弁護士費用を会社から捻出させたのは任務懈怠だ」と主張して損害賠償を求めたものです。

3 判決要旨

「第1審原告は、本件弁護士らへの法律事務の委任は、第1審被告が買収勢力に対抗して第1審原告の代表取締役としての地位を守るため、すなわち自己保身のために法律事務の相談を行ったものである旨主張するので、以下検討する。

ア 上記1で認定したとおり、①第1審原告の100%子会社であるB1社の所有する公園土地建物は、第1審原告の事業の存続に不可欠の重要資産であるところ、Q1社が競売の申立てをしたことで、第1審原告の対外的な信用は大きく毀損されたこと、②Q1社がこの競売申立てに先立って取得した本件根抵当権の被担保債権は、それまで事実上塩漬けとなっていた実体の乏しい債権であることがうかがわれるのに、不正常な手段を弄してまであえてこれを手に入れていること、③上記競売の申立てに対して、B1社が本件根抵当権の抹消登記手続請求訴訟を提起して抵抗すると、突然、D1及びC1が第1審原告の筆頭株主に躍り出て、第1審原告の取締役選任の株主提案を突きつけるに至ったこと、④Q1社、D1及びC1は、いずれもM1の実質的に支配する会社であるのに、D1及びC1はそのような事実を殊更に隠蔽して、Q1社からの競売申立てに対する第1審原告の対応を批判するという「マッチポンプ」に等しいやり方で揺さぶりをかけたものであること、⑤このように、本件は、M1グループによる第1審原告の乗っ取りという構図が明らかであるところ、M1は、かつて「ソーブランドの帝王」と呼ばれた前科2犯の人物であり、その前科の中には、実質的に経営していた雑居ビルで起きた火災につき「利潤追求に急なあまり、防火意識が極めて希薄」と判決で指摘されたものも含まれていること、⑥M1は、本件以前にも東証一部上場の会社を実質的に買収して私物化しているという指摘が広い範囲でされており、反社会的勢力ないし裏の世界との接点もささやかれていたこと、以上の事実が認められる。そして、証拠（乙200、253）によれば、第1審被告は、本件弁護士らに法律事務を委任した当時、これらの事実の概略は把握していたことが認められる。

イ 以上の状況下で、第1審被告が、第1審原告の取締役として、M1グループによる第1審原告の買収が株主共同の利益に反する可能性がある」と判断し、これに対する防衛策を講じようとしたことには、相当の理由があるというべきである。むしろ無為に手をこまねいていたとすれば、それこそ取締役としての善管注意義務違反を問われかねない状況であったとさえ言うことができる

(乙140～145参照)。このような事実関係の下で、上記防衛策の模索が、第1審被告の個人的な保身に目的があったなどと推認することはできないし、他にこれを認めるに足りる証拠もない。」

「本件当時の第1審原告の経営陣にとって最優先課題であった会社乗っ取りへの防衛策のために支出した費用が、平成26年11月29日の経営陣の交代後の経営陣からみて結果的に無駄な出費ということになるのは、いわば経営者・経営方針の変更に伴う不可避的な事象にすぎない。そして、当時の経営陣が防衛策を講じることが株主の共同の利益に資すると判断したことに相当の理由があることは前述のとおりである。本件の第1審原告の請求は、新経営陣からみて支出の有用性が認められないという結果論だけを理由に、当該費用支出をした当時の取締役の善管注意義務違反を追及するものにほかならず、失当といわざるを得ない。」

4 コメント

経営判断の原則の場面において、弁護士からの意見書を取得することは、意思決定過程が合理的だったことを補強する要素になる場合があります(後掲アパマンHD事件)。

善管注意義務(及び経営判断の原則)は、結果論ではありません。

買収防衛費用の支出時、その支出が企業価値・株主共同の利益を維持するために正当なものであればよいのであり、「新経営陣からみて支出の有用性が認められないという結果論だけを理由に、当該費用支出をした当時の取締役の善管注意義務違反を追及するものにほかならず、失当といわざるを得ない」といえます。

なお、東京高決平成17年3月23日「ニッポン放送事件」百選99事件(レジュメ94頁)も参照。

【判例】最判平成22年7月15日「アパマンショップHD事件」

「取締役において、株式の評価額のほか、取得の必要性、参加人の財務上の負担、株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである。

以上の見地からすると、参加人がAの株式を任意の合意に基づいて買い取ることは、円滑に株式取得を進める方法として合理性があるというべきであるし、その買取価格についても、Aの設立から5年が経過しているにすぎないことからすれば、払込金額である5万円を基準とすることには、一般的にみて相応の合理性がないわけではなく、参加人以外のAの株主には参加人が事業の遂行上重要であると考えていた加盟店等が含まれており、買取りを円満に進めてそれらの加盟店等との友好関係を維持することが今後における参加人及びその傘下のグループ企業各社の事業遂行のために有益であったことや、非上場株式会社であるAの株式の評価額には相当の幅があり、事業再編の効果によるAの企業価値の増加も期待できたことからすれば、株式交換に備えて算定されたAの株式の評価額や実際の交換比率が前記のようなものであったとしても、買取価格を1株当たり5万円と決定したことが著しく不合理であるとはいえない。そして、本件決定に至る過程においては、参加人及びその傘下のグループ企業各社の全般的な経営方針等を協議する機関である経営会議において検討され、弁護士の意見も聴取されるなどの手続が履践されているのであって、その決定過程にも、何ら不合理な点は見当たらない。

以上によれば、本件決定についての上告人らの判断は、参加人の取締役の判断として著しく不合理なものということできないから、上告人らが、参加人の取締役としての善管注意義務に違

反したということはない。」

【参考文献】 弥永真生・ジュリスト1524号・2頁（本件判批）

「経済産業省・法務省「企業価値・株主共同の利益の確保又は向上のための買収防衛策に関する指針」では、企業価値・株主共同の利益を確保し、向上させる防衛策を発動することは取締役の権限に含まれるという前提の下に、株主共同の利益に対する明白な侵害をもたらすような買収（会社を一時的に支配して、会社の重要な資産等を廉価に取得する等、会社の犠牲の下に買収者の利益を実現する経営を行うような行為が予想される場合などが例示されている）を防止するための買収防衛策をそのような防衛策の典型例として挙げている。取締役（会）の権限は会社の利益を図るために認められているものであることに照らせば、権限を適切に行使することは取締役（会）の任務であり、ある買収が株主共同の利益に対する明白な侵害をもたらすようなものであるにもかかわらず、対応策を講じないことは任務懈怠にあたることになるう」

商法3事件 株主総会の特別決議を経た新株の不正発行(京都地決平成30・3・28)

1 前提講義（レジュメ）

- ・募集株式発行の争い方（レジュメ91頁）。
- ・募集新株発行の方法（法199条）
- ・新株発行の差止め（法210条）
 - ・要件
 - ・不正発行（主要目的ルール）とは
 - ・有利発行とは
- ・新株発行無効の訴え（828条1項2号）
- ・不存在確認の訴え（法829条）

2 事案の概要

(1) 当事者

株主X

- ・Y株式会社との業務提携を希望。
 - ・平成30年3月2日時点で29万4900株（発行済株式総数の25.22%）
- Y株式会社（発行済株式総数 約116万株）
- ・東証JASDAQ上場。
 - ・社内及び取引先では、Xとの連携を懸念する意見がでている。

(2) 平成30年2月26日 取締役会決議

Y株式会社は、同年3月27日開催予定の定時株主総会の承認可決を条件に下記の第三者割当する旨の取締役会決議。

①17万7800株／1株1130円

②資金調達予定額＝2億91万4000円（17万7800株×1130円）

◎払込期日 4月2日

この1130円のディスカウント率は次のとおりである。

①平成29年8月28日から同年12月5日の終値の平均値から10%

②取締役会決議日の直前営業日（平成30年2月23日）の終値2693円から58.04%

③同日までの6か月間の終値の平均値1815円から37.72%

(3) 平成30年3月2日

Xは、新株発行に反対の意見表明。2億91万4000円を払込期日である4月2日よりはやく全額支払う。

(4) 平成30年3月27日

本件株主総会が開催され、本件新株発行に係る議案は承認可決された。

(5) 平成30年3月28日 本件決定

(6) 平成30年4月2日 払込期日

3 決定要旨（*見出しは著者注 債権者=X、債務者=Y社）

*1 著しく不公正な方法

「株式会社において①その支配権につき争いがあり、②従来の株主の持株比率に重大な影響を及ぼすような数の新株が発行され、③それが第三者に割り当てられる場合に、④その新株発行が特定の株主の持株比率を低下させ現経営者の支配権を維持することを主要な目的としてされたものであるときは、不当な目的を達成する手段として新株発行が利用される場合にあたるといふべきである。」

「これを本件についてみると、債権者側の持株比率は平成30年3月2日時点でも約25%に留まるところ、債権者は、かねてから債務者との業務提携を望み、これを明確に拒絶した債務者を交渉の席につかせるべく、債務者から買増しをやめるよう申入れがあったにもかかわらず、平成29年2月から平成30年3月2日までの約1年間でみても、関係者取得分を含め合計約30万株の株式を全て自己資金で買い進め、本件新株発行が取締役会で決議された後にも、遅くとも約1か月以内に約2億円の資金を準備する内容の債権者提案を行っているのであり、債権者が債務者の経営に関与したいという確固たる意思を有していること、それを実現する財源的裏付けもあることが一応認められる。そして、債務者の株主構成は、筆頭株主の債務者代表者でも約31.9%にすぎず、402名の議決権ある株主のうち個人株主が圧倒的多数を占め（乙39）、議案の決議の帰すうに与える債権者の実質的な影響力は数字以上のものともなり得ることに鑑みても、近い将来に特別決議を否決するに十分な議決権をとる可能性がある水準に達していると考えられ、こうした債権者による買増しに対して債務者が警戒感を抱いていたことから、債権者と債務者の現経営陣の間で、会社の支配をめぐる争いがあると一応認められる。」

「本件新株発行は債務者株式の時価を著しく下回る払込金額で第三者に割り当てるといえる。本件新株発行によって、債務者は払込金額総額約2億円に対して著しく大量の株式を発行することになり、債権者の株式は大きく希釈化され、債権者の持株比率に重大な影響があるものと考えられる。以上によれば、本件新株発行は、債権者と債務者の現経営陣の間で会社の支配をめぐる争いがある状況において、債権者の株式を大きく希釈化するものであり、債務者の現経営陣の支配権を維持する目的でなされるものであることが推認される。」

*2 本件株主総会における特別決議の意義

「取締役は、有利発行の場合には、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について株主に対して説明する義務を負い（会社法199条3項）、上記説明すべき内容については、株主総会参考書類の提案の理由として記載しなければならない（会社法施行規則73条1項2号）。

本件では、本件新株発行が公表された直後、債権者から、直近の市場株価で払込金額総額分の株式を引き受けるという提案（債権者提案）が行われており、債務者としては、資金調達方法として、債権者提案と本件新株発行と2つの選択肢を有することになるところ、債権者提案の方が、株式の希釈化という点においては、株主にとって有利な内容である。以上のような本件事案を前提とすれば、債務者の取締役は、本件新株発行に係る議案について、なぜ当該払込金額としたかについての説明の一環として、より高い払込金額であり株式の希釈化の程度が低い増資の選択肢があること、にもかかわらず本件新株発行を選択する理由について、説明する義務があるというべきである。」

「本件株主総会において、株主は、取締役から、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について説明を受けたとはいえないから、たとえ本件新株発行に係る議案について特別決議が承認可決されたとしても、株主が議決権行使するにあたってその判断の正当性を失わせるような瑕疵があったといわざるを得ず、債務者の支配権維持の目的による不公正性を阻却することにはならないというべきである。」

*3 不利益を受けるおそれについて

「本件新株発行の主要な目的は、債務者の現経営陣がその支配権を維持するためというべきであるから、本件新株発行は著しく不公正な方法によるものであるといえる。本件の事案を考慮すれば、本件新株発行を承認する株主総会の特別決議があったとしても、その不公正性は、阻却されない。そして、本件新株発行によって、債権者を始めとする株主の持株比率が低下し、株主が不利益を受けることは明らかであるから、会社法210条2号に該当し、債権者は債務者に対して同号に基づく本件新株発行の差止請求権を有すると認められる。」

*4 保全の必要性について

「また、債権者の持株比率は、本件新株発行によって、約25%から約22%に減少するから、債権者に著しい損害が生じるものといえる。本件新株発行の払込期日は、平成30年4月2日であるから、間近に迫っているといえることができる。以上によれば、保全の必要性が認められる。」

4 コメント

主要目的ルールじたいは、従来 of 裁判例を踏襲しています。
そして、*1のとおり「著しく不公正な方法」と認定しています。

ところで、新株発行について、公開会社では、原則として、取締役会で可能です（201条1項）。

しかし、有利発行（第三者割当）の場合には、株主総会の決議が必要となります（レジュメ85頁）。

本件では、有効な株主総会の決議を経ているので、これが「著しく不公正な方法」ではなくなる事情になるのか、が問題となります（*2部分）。

有利発行についての株主総会の承認があったからといって、ただちに、210条2号の不公正性を阻却することにはなりません。

本決定は、株主総会決議の有無を、不公正性阻却の判断要素の1つとして考慮しているものです（あるひとつの考え方）。

以上