

商事判例研究

深澤泰弘

アムスク株主総会決議取消請求事件の検討

東京地判平成26年4月17日

資料版商事法務362号174頁, 金判1444号44頁

【事実の概要】

第1事件及び第2事件被告Yは電子機器、部品その他の物品の販売を業とする株式会社であり、平成25年7月17日の上場廃止に至るまでJASDAQスタンダード市場に上場していた。第1事件原告X1及び第2事件原告X2からX7(以下「X2等」ということもある。)はYの株主である。Yの定款には、事業年度末日の最終の株主名簿に記載又は記録された議決権を有する株主をもって、その事業年度に関する定時株主総会において議決権を行使することができる株主とする旨の基準日に関する規定(13条1項)があった。

Yは、会社の非公開化を目的として、平成25年2月1日、Yの代表取締役である甲野太郎(以下「B」という。)が所有する株式及びYが既に所有する自己株式を除く残りのY株式(約73%)について、買付価格210円、買付等の期間を平成25年2月4日から同年3月18日までとする公開買付け(ただし、その後、買付等の期間は同月25日まで延長された。以下「本件公開買付け」という。)をすること、Yが本件公開買付けによりY株式の全てを取得できなかった場合は、①Y株式とは別の種類株式を発行できる旨の定款変更をして、Yを種類株式発行会社とすること、②Y株式に全部取得条項を付す旨の定款の一部変更をすること、③Y株式の全ての取得と引換えに別の種類の株式を交付することを付議議案に含む臨時株主総会(以下「本件臨時株主総会」という。)を開催し、本件臨時株主総会と同日に、全部取得条項が付されるY株式を保有する株主を構成員とする種類株主総会(以下「本件第1回種類株主総会」という。)を開催する予定であること(以下、本件臨時株主総会と本件第1回種類株主総会を併せて「本件第1回株主総会」という。)を公表した。また、Yは、従前の配当予想を修正し、同年3月期の配当をしないことも公表した。

本件公開買付けは、その期間中に株価が本件公開買付価格を上回る状況が継続していたこともあり、また、本件第1回株主総会に備え、当初本件公開買付けに応募する予定であったYの筆頭株主である甲野春子(以下「C」という。)も応募をしなかったため、最終的に本件公開買付けで取得できたのは、発行済株式総数のわずか4.39%であった。

Yは、平成25年3月25日、同年5月に開催予定の本件第1回株主総会の議決権行使に係る基準日を同年4月10日とすることについて、基準日設定公告を行った。本件臨時株主総会は平成25年5月14日に開催され、種類株式発行に係る定款一部変更の件(第1号議案)、全部取

得条項の付加に係る定款一部変更の件（第2号議案）、全部取得条項付普通株式の取得の件（第3号議案）が決議事項とされたが、上記第1号議案が否決（賛成の割合61.6%）されたため、上記第2号議案及び第3号議案は撤回され付議されず、また、全部取得条項に係る定款の一部変更を決議事項としていた同日開催予定の本件第1回種類株主総会も開催されなかった。

Bは、平成25年5月1日、Yに対し、本件臨時株主総会において全部取得に係る議案が否決されることを条件として、本件第1回株主総会と同一内容の議題及び議案を、平成25年6月28日開催のYの定時株主総会（以下「本件定時株主総会」という。）及び同日開催のYの種類株主総会（以下「本件第2回種類株主総会」といい、本件定時株主総会と併せて「本件第2回株主総会」という。）の議題及び議案とする株主提案をした。Yは、平成25年6月13日付けで、株主に対し、本件第2回株主総会の招集通知及び当該招集通知の一部訂正（以下、併せて「本件招集通知」という。）を、それぞれ送付した。本件定時株主総会の本件招集通知及び参考書類に記載された議案は、次のとおりである。

（ア）第1号議案：剰余金の処分の件（上場廃止に伴う特別配当金）（以下「本件1号議案」という。）

- ・Y株式1株につき83円
- ・剰余金の配当が効力を生じる日：平成25年7月29日

（イ）第2号議案：役員（取締役・監査役）の選任の件（以下「本件2号議案」という。）

- ・取締役候補者：B及びC
- ・社外取締役候補者：甲野花子（以下「A」という。）

（ウ）第3号議案：全部取得条項付種類株式制度を利用したスクイズアウトの件（以下「本件3号議案」という。）

- ・Yの定款の一部を変更し、A種類株式を発行する旨の定めを新設してYを種類株式発行会社とするとともに、次の規定を新設する。
- ・第19条の2第2項：第13条1項の規定は定時株主総会と同時に開催される種類株主総会にこれを準用する。
- ・附則：第19条の2の規定は、第39回定時株主総会（注：本件定時株主総会）と同日に開催される種類株主総会にも適用するものとする。

Yは、本件第2回種類株主総会における議決権の行使について基準日を設定する旨の公告をしておらず、また、本件第2回株主総会の開催前、Yの定款には、種類株主総会における議決権の行使についての基準日に係る定めはなかった。また、本件招集通知に係る参考書類には、社外取締役候補者のAがBの妻である旨の記載がなかったが、Yは平成25年6月5日付けのプレスリリース資料の中で、AがBの妻であることを記載した上、同月6日、同資料をYのホームページに掲載した。

Yは、平成25年6月28日、議決権行使に係る基準日を同年3月31日として、本件定時株主総会及び本件第2回種類株主総会を開催し、上記の決議事項が承認可決された。

これに対し、①X1が、会社法（以下「法」という場合もある。）831条1項に基づき、本件第2回株主総会における本件3号議案を可決する旨の決議の取消しと、本件定時株主総会におけるYの代表取締役の妻であるAを社外取締役とする旨の決議の取消しを求め、②X2等が、同条項に基づき、本件第2回株主総会における決議の全部の取消し等を求めた。

【判旨】 請求一部認容（控訴）

I 基準日から剰余金の配当の効力発生日までの期間が3か月以内でなかったことは会社法124条2項に違反するか。

会社法124条2項の「規定の趣旨は、権利行使時点に実際の株主と権利行使をする株主（基準日株主）との間の乖離が大きくなることを防止しようとするところにある。そして、剰余金配当請求権については、これが確定すれば、当該確定時点以後に上記乖離が大きくなることはないことからすると、基準日から3か月以内に剰余金配当決議がされ、剰余金配当請求権が確定すれば足りると解するのが相当である。」

II 本件1号議案に係る配当は株主の権利の行使に関する利益供与に該当するか。

「本件1号議案による剰余金の配当は、全ての株主（Yならびに剰余金の配当の受領を辞退したB及びCを除く。）に対し、その保有株式数に応じて平等にされるものであるから、これが、特定の株主に対する財産上の利益の供与を禁止するという法120条の元々の趣旨ないし株主平等原則に抵触するということはできない。」

III 本件招集通知にAがBの配偶者である旨の記載がなかったことは会社法施行規則（以下「施行規則」という。）74条4項6号ハに違反するか。

「Aが社外取締役候補者であり、Yの代表取締役Bの妻であること、本件定時株主総会の参考書類にはAがBの配偶者である旨の記載がなかったことが認められ、また、YはAがBの妻であることを知っていたというべきであるから、同参考書類の記載は、法301条1項、施行規則74条4項6号ハに違反する。」「一般に、社外取締役候補者が代表取締役の妻であるという情報が重要でないものに該当するということはできないし、本件においても、同情報が重要でないと断ずべき特別の事情も認められない。」

IV 本件第2回種類株主総会において基準日設定公告をしなかったことは会社法124条に違反するか。

会社法124条1項及び3項の「規定の趣旨は、株主総会における議決権などの株主権を行使できる者は、本来は、当該権利行使時点の株主名簿上の株主であるが、株主が多数いる会社においては誰がその時点における株主かを把握することが容易でないことから、会社が一定時点の株主名簿上の株主に権利を行使させるようにするための基準日制度を設ける一方、基準日設定公告制度を設けることにより、基準日及び基準日株主が行使できる権利の内容を株主に知らせ、株式を取得したにもかかわらず株主名簿の名義書換をしていない株主に対し、権利行使のために株主名簿の名義書換をする機会を確保することになるものと解される。

このような基準日設定公告制度の趣旨、及び、法124条3項但し書が、定款に公告事項について定めがあるときは同項本文の2週間前までの公告を要しないと規定していることからすると、当該定款の定めは、基準日の2週間前までに存在することが必要であると解するのが相当である。そして、このことは、種類株主総会の議決権行使に係る基準日についても同様であると解される。」

V Xら主張の決議取消事由が存在する場合に裁量棄却をすべきか。

「本件2号議案について、本件招集通知に係る参考書類に記載された取締役候補者3名の名字は全て甲野であったこと、Yは、平成25年6月5日付けプレスリリース資料において、AがBの妻であることを記載した上で、翌6日、同資料をYのホームページに掲載していたことが認められ、Yの株主は、C及びAがBと親族関係等を有する可能性があることを推測することが可能であったのみならず、ホームページの記載から、AがBの妻であるという情報を取得することも可能であったというべきであるから、本件招集通知に係る参考書類にAがBの配偶者である旨を記載しなかったという事実は、瑕疵として重大ではないというべきである。そして、当該事実は、違反の程度が重大ではないことからすると、決議に影響を及ぼさないものであると認められる。」

「本件において、平成25年3月31日より前に種類株主総会の権利行使に係る基準日を定めた規定がYの定款に存在していたという事実が認められないこと、Yが本件第2回種類株主総会について議決権行使に係る基準日設定公告をしなかったことは前記認定・説示のとおりであるから、本件第2回種類株主総会において議決権を行使できるのは、本来、本件第2回種類株主総会時点でY株式（本件種類株式）を保有していた者になるところ、これらの者全てに対して本件第2回種類株式総会に係る招集通知がされていたことを認めるに足る証拠はないから、Yは、これらの者の議決権行使の機会を奪ったものである。」

したがって、Yが本件第2回種類株主総会について議決権行使に係る基準日設定公告をしなかったことは、違反する事実が重大でないとは認められない。」

【研究】

1. 本判決の意義

本件は、上場会社であるYのMBOにおける全部取得条項付種類株式を用いたスクイズアウトに関する種類株主総会の決議の取消しを認めた事例である¹⁾。本判決で裁判所により判断が下された論点は多岐にわたる。その中でも会社法124条に関わる判旨I及び判旨IIIに関してはこれまで裁判所において取り扱われたことはなく、初めての判断が下されたという点において本判決の意義がある²⁾。そこでこれらの判旨を中心に、本判決で示された判断につき検討を試みる³⁾。

1) 本判決における先行研究として、弥永真生「判批」ジュリスト1469号2頁以下（2014年）、山田和彦「アムスク株主総会決議取消請求事件と実務への影響」商事法務2039号17頁以下（2014年）、大久保拓也「判批」新・判例解説Watch商法69号1頁以下（2014年）、和田宗久「判批」Monthly Report69号33頁（2014年）、尾崎安史「判批」判例セレクト2014〔II〕15頁（2015年）、松井智予「判批」ジュリスト1479号97頁（2015年）等。

2) 弥永・前掲注1)3頁。

3) 本判決では、Bの株主提案は法303条2項の期限を過ぎたものであるといえるか、Bは株主提案に必要なY株式を保有していたか、Y株式を売却済みの者等は「特別利害関係を有する者」（法831条1項3号）に該当するかといった点についても判断が下されているが、これらについての検討は本稿では割愛することにする。

2. 本判決における各論点の検討

(1) 判旨 I について

判旨 I は、X2 等が、剰余金の配当の効力発生日は平成 25 年 7 月 29 日となっていることについて、当該効力発生日は本件定時株主総会の基準日である平成 25 年 3 月 31 日から 3 か月以内の日ではないため、会社法 124 条 2 項に違反すると主張したのに対し、基準日から 3 か月以内に剰余金配当決議がなされ、剰余金配当請求権が確定すれば足りるとして、X2 等の主張を認めなかった。

株主総会において議決権を行使し、剰余金の配当を受けるなど、株主権を行使できる株主は、権利行使時点の株主であるのが原則であるが、上場会社のように株主数が多数になると、一定の時点において誰が株主であるかを把握することは容易ではない。そこで、会社法は、会社が一定の日を定め、その日時点の株主名簿上の株主が権利を行使することができるものとする制度を設けている⁴⁾。この一定の日を基準日といい、基準日に株主名簿に記載・記録されている株主を基準日株主という(会社法 124 条 1 項)。そして、株式会社は、基準日を定める場合、基準日株主が行使することができる権利の内容を定めなければならないが、この権利は基準日から 3 か月以内に行使するものに限定されている(会社法 124 条 2 項)。この規定の趣旨は、権利行使時点の実際の株主と、権利行使をする株主との乖離が大きくなりすぎることを防止することにある。権利の内容が議決権である場合、株主総会を当該基準日から 3 か月以内に開催して議決権行使をさせなければならない⁵⁾。また、「行使」という文言が用いられているが、株式分割(会社法 183 条)、株式・新株予約権の無償割当て(会社法 185 条・277 条)のように、必ずしも株主の行為を必要とせず、会社の決定により効力を生じるものについても、基準日を設定することができる⁶⁾、この場合、基準日から 3 か月以内の日を株式分割、株式・新株予約権の無償割当ての効力発生日とする必要がある⁷⁾。問題は剰余金配当請求権についてである。この点につき学説では、①効力発生日は、基準日から 3 か月以内である必要があるとする見解⁸⁾と、②基準日から 3 か月以内に剰余金配当請求権を具体化させる剰余金配当決議がなされれば、必ずしも効力発生日が基準日から 3 か月以内である必要はないとする見解⁹⁾が存在する。法務省は東日本大震災の際に前者の見解を示したことがある¹⁰⁾。

平成 17 年改正前商法の下では、利益処分に関する議案が定時総会で承認された(又は、承認されたとみなされた)時に配当支払請求権は具体化し、配当金支払請求権は株主から独立し、別個に譲渡・質入れ・差押え・転付の対象となり、独立して債権の消滅時効にかかると解されていた¹¹⁾が、会社法の下では、株主総会決議の日とは別の日である「当該剰余金の配当がその効力を生ずる日」を定めることができ(会社法 454 条 1 項 3 号)、この日に配当支払請求権は株式とは別個に譲渡・質入れ・差押え・転付の対象となり、独立して債権の消滅時効にかかるもの

4) 山下友信編『会社法コンメンタール3-株式(1)』278頁(商事法務, 2013年)[前田雅弘]。

5) 山下・前掲注4)282頁[前田]。

6) 相澤哲=葉玉匡美=郡谷大輔『論点解説 新・会社法』131頁(商事法務, 2006年), 山下・前掲注4)280頁[前田]。

7) 山下・前掲注4)282頁[前田]。

8) 江頭憲治郎『株式会社法 第6版』681頁(有斐閣, 2015年)。

9) 大隅健一郎=今井宏『会社法論上巻[第三版]』413頁(有斐閣, 1991年), 山下・前掲注4)283頁[前田]。

10) 法務省「定時株主総会の開催時期について」法務省ホームページ

(<http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/saigai0011.html>)より入手可(平成26年12月12日現在)

11) 上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編『新版注釈会社法(9)株式会社の計算(2)』36頁(有斐閣, 1988年)[龍田節]参照。

と解されている¹²⁾。この効力発生日が、財源規制に適合しているかどうかの判定基準時になり(461条1項柱書)、適法に配当を実施できる場合には、効力発生日に具体的な配当金債権が発生することになる¹³⁾。したがって、以上から考えるとやはり剰余金の配当における権利が「行使」できるのは効力発生日であると考えのが、文言上も効力発生日の効果からも素直な解釈ではないだろうか。通常の実務では、剰余金の配当の効力発生日は、定時株主総会の翌営業日とし、かつ、基準日から3か月以内の範囲に収まるようにしているようである¹⁴⁾。ところが、本件では、Yは本件3号議案及び本件種類株主総会議案が承認されることを配当議案の停止条件としたため、配当議案だけでは普通決議事項であるのに、スクイズアウトに係る本件3号議案は特別決議事項であるから、配当実施の可否が特別決議事項であるスクイズアウトに係る議案が可決されるか否かに左右されることになり、そのため定時株主総会の終了後、配当金支払いの準備を開始しなければならず、本件第2回株主総会の決議からおおよそ1か月遅れの7月29日を効力発生日に設定したものと解されている¹⁵⁾。確かに、株主提案による配当の増額請求等で、その提案が決議されるか否かが不明な場合はありえ、そのような場合には決議後に配当の分配手続には入ることになるため、効力発生日を基準日から3か月以内に定めることは難しいかもしれない。しかし、そのような場合は例外的に取り扱えばよいであろう。本件は明らかに会社の事情により効力発生日を基準日後3か月以内に設定できなかった事例である。判旨Iでは剰余金配当に係る株主総会決議が基準日から3か月以内になされれば、効力発生日が基準日から3か月を超えても会社法124条2項違反に該当しないとしているが、どのような理由においても株主総会決議さえ基準日後3か月以内になされれば、効力発生日が基準日後3か月を超えて設定されたとしても許されるのか、また、基準日後3か月後からどのくらいの期間までなら超過しても構わないのか、この点について判然としない¹⁶⁾。これでは会社の都合の良いように効力発生日が設定されてしまう可能性を払しょくできない。したがって、やはり本件のように効力発生日を基準日から3か月以内に設定することができなかったという場合には、会社法124条2項違反に該当すると考えるべきである。

それでは、会社法124条2項違反に該当するとなると、基準日の設定の効力についてはどのように考えるべきだろうか。この点については学説上争いがある。一方で、基準日後も株主名簿の名義書換は行われ、名義書換が不当に拒絶されるという問題は生じず、単に権利行使時点の実際の株主との乖離が大きくなることに過ぎないことを理由に、基準日の設定の効力には影響はなく、権利行使の不当拒絶として会社の損害賠償責任が問題になるにすぎないとする見解¹⁷⁾がある。他方で、基準日設定が有効だとすると、基準日後、超過分の期間の間に株式を譲り受けた者は権利行使の機会を奪われるという不利益を被る等の理由により、法定の要件を充たさない基準日の設定は無効と解すべきであるという見解¹⁸⁾も存在する。配当請求権の場合で、株主総会決議は基準日から3か月以内になされているが、効力発生日は基準日から3か月を超えて設定されている場合、本来は基準日から3か月以内に設定されなければならない効力発生

12) 森本滋=弥永真生編『会社法コンメンタール11-計算等(2)』125頁(有斐閣, 2010年)[弥永真生]。
13) 奥島孝康=落合誠一=浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法2』383頁(日本評論社, 2010年)[久保大作]。

14) 山田・前掲注1)21頁。

15) 山田・前掲注1)21頁。

16) 尾崎・前掲注1)15頁。

17) 江頭・前掲注8)216頁, 鈴木武雄=竹内昭夫『会社法〔第三版〕』139頁(有斐閣, 1994年), 田中誠二『三全訂 会社法詳論(上巻)』415頁(勁草書房, 1993年)。

日の設定に問題があるといえる。したがって、基準日から3か月を超えて効力発生日が設定されているとしても、基準日から3か月後が効力発生日であるとみなして、その日から本来であれば基準日株主は配当請求権を行使することができたのに、会社の事情により行使できないのであれば、遅れて支払われた配当につき遅延損害金等を会社に対して請求することができればよいと考える。これに対して、会社の事情以外で基準日後3か月以内に効力発生日を設定することができなかった場合であれば、基準日から3か月後からやむを得ない期間の遅延だけを認め、その間は遅延損害金が発生しないものとする¹⁹⁾。

(2) 判旨Ⅱについて

本件の剰余金配当に関し、X1らは本件全部取得議案が可決されることを条件とするものであるから、本件全部取得議案に係る議決権の行使に関して、剰余金の配当という財産上の利益を供与するものであるとして会社法120条1項に違反すると主張したが、本判決ではこの主張を認めなかった。

会社法120条1項は、株式会社が、何人に対しても、株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与をしてはならないと規定する。本条は会社資産の浪費の防止及び会社の運営の公正を意図した規定であると解されている²⁰⁾。本条項にいう「株主の権利」には、株主が株主として行使するあらゆる権利を含む。利益供与は議決権や株主総会における質問権といった共益権に関してなされることが多いと思われるが、株式買取請求権などの自益権に関する利益供与であっても本条の禁止の対象となる²¹⁾。また、「行使に関して」とは、権利の行使に関連する場合のみならず、権利の不行使に関連する場合も含む²²⁾。そして、「財産上の利益の供与」とは、金品や物品といった財産的価値のある物品の譲渡が含まれるのはいうまでもなく、債権、知的財産、有価証券の譲渡も、財産上の利益の供与に含まれる。また、こうした積極財産の供与のみならず、相手方の債務を免除する等消極財産を消滅させる行為も財産上の利益の供与に該当する²³⁾。

本件では、X1は本件3号議案が可決されることを条件とする剰余金の配当が「財産上の利益の供与」に該当すると主張する。しかし、本件では株主が議決権を行使したとしても配当がもらえるものと確定するわけではない²⁴⁾。本件の剰余金配当は分配可能額の範囲内において剰余金の処分議案を決議することにより、全ての株主（Y並びに剰余金の配当の受領を辞退したB及びCを除く）に対し、その保有株式数に応じて平等に分配されるものであるから、本件の剰余金の配当は、会社法120条1項が規定する「財産上の利益の供与」には該当しないであろう。したがって、この点における本判決の判断は妥当であったといえる。

ただし、利益供与禁止規定には該当しないにしても、本件3号議案に関する決議方法には問題があったのではないだろうか。というのも、本件3号議案の可否について、基準日株主で株

18) 龍田節『会社法大要』248頁（有斐閣，2007年）、酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第2巻株式・1』202頁（中央経済社，2008年）[志谷匡史]、大隅＝今井・前掲注9)413頁、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（4）株式（2）』40頁（有斐閣，1986年）[高島正夫]、山下・前掲注4)283頁[前田]。

19) 森本＝弥永・前掲注12)125頁[齊藤真紀]。

20) 関俊彦「利益供与の禁止－問題提起とその解明（上）」商事法務952号3頁。

21) 上柳＝鴻＝竹内・前掲注11)242頁[関俊彦]。

22) 酒巻＝龍田・前掲注18)177頁[岡田昌浩]。

23) 関・前掲注20)6頁。

24) 山田・前掲注1)24頁。

式を取得日まで保有している者は取得価額に配当を加えた金額が本件スクイズアウトの対価として妥当であるかを検討すればよく、妥当ではないと思えば反対するという選択肢を採ることもありえよう。これに対して、基準日株主でもはや株式を保有していない株主してみると、会社の提案するスクイズアウトはもはや自身の利害に関係のない議案であり、本来であれば議決権を行使しないという選択肢を採る基準日株主も少なからず存在するものと思われる。しかし、本件のように基準日株主の経済的利益に大きく関係する配当を得られるかどうかは本件スクイズアウトの承認を条件としている場合、無条件に賛成する誘因を与えることになるが、これは株主の判断を不当に歪めていることにならないだろうか。確かに、本件では若干特殊な事情が存在する。本件で基準日に株式を有しその後売却した者の中には本件公開買付けに参加した者が存在する。通常このような者こそ合理的無関心となり、配当という餌があれば無条件に会社提案に賛成票を投じる存在となろう。しかし、本件の場合、本件公開買付けに賛同した者はYの取引先等であり、市場価格よりも本件公開買付け価格の方が下回っているのにもかかわらず本件公開買付けに応募している者である。このような者は配当が分配されるか否かにかかわらず本件3号議案に対して賛成をしていた可能性が高い。そうすると、配当の分配の有無がこのような者たちの判断を歪めたとはいえないかもしれない。しかし、それ以外にも基準日株主で既に株式を売却済みの者もいるはずであるから、本件の決議方法にはやはり問題があったと言わざるを得ない。また、判旨では、本件の剰余金配当は、実質的に、Y株式の取得対価を上乗せしたのと同様の機能を果たすものであると述べるが、基準日株主で取得日まで株式を保有している者についてはそのようにいえるが、基準日株主ではない株主に対しては配当が分配されないのだから、一概にそのようにいうことはできない。さらに、本件の剰余金配当により、基準日株主で本件公開買付けに応じた者に対して会社から支払われた金額（1株につき本件公開買付け価格210円と配当83円の合計293円）と、基準日株主ではない株主の取得価格（1株につき取得価格300円）はほぼ同額になるかもしれないが、基準日株主で取得日まで株式を所有している者に支払われた金額（1株につき取得価格300円と配当83円の合計383円）との差は変わらないのであり、このような会社からの分配額に差が生じるようなやり方は避けるべきはなかっただろうか²⁵⁾。

(3) 判旨Ⅲについて

判旨Ⅲは、本件招集通知に、Yの社外取締役候補者であるAがYの代表取締役Bの妻である旨の記載がなかったことから、施行規則74条4項6号ハに違反するとのX1らの主張を認め、Yがした本件定時株主総会の招集手続には、法令違反があると言わざるを得ないとして、本件2号議案の決議のうちAを取締役に選任する旨の決議には取消事由があると判示したものである。

施行規則74条4項6号ハは、社外取締役候補者が株式会社または当該株式会社の特定関係事業者の業務執行者の配偶者、三親等以内の親族その他これに準ずるものであることを当該株式会社知っているときは、その旨を参考書類に記載しなければならない旨を規定しているが、「重要でないものを除く」との文言が付加されている。この「重要でないもの」に該当するか否

25) 実際実務では、MBOに際して、公開買付けと公開買付けにより全株式を取得できなかった場合のスクイズアウトが連続して行われる場合、公開買付け価格とスクイズアウトの対価は同一の価格とし、また、その間に配当基準日が到来する場合、無配とする旨を当初のMBOの公表時に合わせて公表するのが一般的であるようである。山田・前掲注1)23頁。

かの判断に当たっては、社外役員としての職務の遂行に影響を及ぼしうる事項の記載を求めるものという開示の趣旨にかんがみ、当該株式会社又は当該株式会社の関係事業者における当該親族の役職の重要性及び当該親族との交流の有無などが考慮されることとなる²⁶⁾。本件で、YはAが独立役員ではなく法律上高度の独立性までは期待されていなかったから、その独立性を明確にすることの重要性は低かったとして「重要でないもの」に該当すると主張したが、社外取締役候補が独立役員でなければ「重要でないもの」として開示する必要がないというのであれば、本規定はほとんど意味をなさなくなるであろう。本件のように社外取締役候補が代表取締役の妻であるというような場合は、会社がその事実を知っていることに間違いはないのであるから、このような場合「重要でないもの」に該当するといえる状況は相当に限られた場合になるであろう。したがって、判旨Ⅲの判断は妥当であったと言える。

また、Yはプレスリリース資料においてAがBの妻であることを記載し、Yのホームページに掲載したのであるから、Yは施行規則65条3項に基づき、参考書類における同情報の欠如を訂正したと主張したが、本判決では、これらの記載ないし掲載行為は本件定時株主総会の参考書類の交付前に、同参考書類の記載との関連性を明示することなくなされてたものであるから、これらの行為をもって同記載を訂正するものであるということとはできないとして、Yの主張を排斥した。参考書類を訂正した旨の公表がなされていない以上、これらの行為だけで参考書類の訂正がなされたとは判断できないとした本判決の立場も妥当であろう。

(4) 判旨Ⅳについて

判旨Ⅳは、本件第2回種類株主総会の議決権の基準日について、当該基準日の2週間前までにYの定款に種類株主総会における議決権の行使に係る基準日の定めはなかったのであるから、会社法124条3項但し書は適用されず、その2週間前までに当該基準日を設定する旨の公告をする必要があったのに、その旨を公告していないのであるから、会社法124条3項に違反しており、当該基準日を前提として行われた本件第2回種類株主総会に係る招集の手続は法令に違反するとして、本件第2回種類株主総会の決議には取消事由が存在すると判示した。基準日にかかる定款の定めは基準日設定公告の代替である以上、定款の定めにより基準日設定公告を行わないのであれば、遅くとも本来基準日設定公告をなすべき時期には定款の定めが置かれている必要があるという解釈である²⁷⁾。基準日の制度は、一定時点における株主が誰であるかを会社が把握することが困難であることを考慮して、会社の便宜のために設けられた制度である。そして、基準日及び基準日株主が行使できる権利を株主に知らせ、株式を取得しながらまだ株主名簿に名義書換していない株主が、権利行使のために株主名簿の名義書換をする機会を確保するために、基準日に関する公告の規定が定められている。会社法では会社が定款をもって基準日設定公告に代替することができる旨を定めているが、いつまでに定款規定を定めておく必要があるかについては規定がない。しかし、基準日設定公告の制度趣旨から考えると、やはり基準日設定公告の最低限の期間である2週間前までには定款の定めが存在する必要があると思われる。

ただし、従前から種類株式発行会社でない会社が全部取得条項付種類株式を用いてスクイズアウトを行う場合には若干の考慮が必要である。というのも、このような場合、当該会社は、

26) 大野晃宏=小松岳志=瀧谷亮=黒田裕=和久友子「会社法施行規則、会社計算規則等の一部を改正する省令の解説-平成二一年法務省令内七号-」商事法務1862号20頁(2009年)。

27) 山田・前掲注1)25頁。

通常、一回の株主総会で、①種類株式発行会社となるための定款変更決議、②発行している株式に全部取得条項を付すための定款変更決議、③全部取得の決議を続けて行い、②の関係で、会社法 111 条 2 項 1 号に基づき必要となる種類株主総会決議についても、同日、①の決議後に開催する種類株主総会において同時に実施してしまう²⁸⁾。この場合、①の定款変更前の段階では、種類株主総会という機関が存在しないが、この段階でも種類株主総会の議決権に係る基準日設定及び基準日設定公告をなすのだろうか。この点について、実務では、株主総会において①の決議がされ、種類株式発行会社となることを停止条件として、基準日設定及び基準日設定公告が行われているようであり²⁹⁾、このようなやり方で特に問題とはなっていないようである。本件では、種類株式会社となる前の段階で、法的に存在しない種類株主総会の議決権の基準日にかかる規定を定款に置く必要はないと Y は考えていたかもしれない。しかし、この点に関しては種類株主総会の議決権の基準日につき、定時株主総会の議決権の基準日と同日とせず、会社にとって都合のよい任意の日を基準日とした定めを定款に置くことにより、恣意的な基準日の指定も可能になってしまうとの指摘がなされている³⁰⁾。以上から、基準日設定公告の代わりに定款に基準日の定めを置く場合は、たとえ基準日の 2 週間前の時点では種類株式会社ではなかったにしても、将来、種類株主となる者が不利益を被ることを回避するため、基準日の 2 週間前までに基準日設定公告をするか定款に定めを置く必要があると思われる。したがって、判旨Ⅳは妥当であったと評価できる。

ちなみに適法な基準日設定公告を欠いた場合、基準日設定の効力に影響があるだろうか。これにつき学説では、公告の欠缺は基準日設定の効力に影響せず、会社の損害賠償責任が問題となるにすぎないという説³¹⁾もあるものの、多数説³²⁾は基準日設定が無効となると解している。また、適切な基準日設定公告を欠いた基準日に基づきなされた会社の行為の効力については、ケースバイケースの判断が必要と考えられている³³⁾。本件の場合、種類株主総会における基準日設定が無効となると、本件定時株主総会で議決権を有する株主と、種類株主総会で議決権を行使する株主が異なることになる。種類株主総会で議決権を行使することになる株主は本件の剰余金配当に関しては基準日株主ではなくなるので、剰余金配当をインセンティブに議決権を行使してもらうことはできず、種類株主総会決議がますます可決されない可能性が生じるかもしれない。しかし、Y 側の見通しの甘さ、手続における稚拙さが導いた結果であるだけに致し方がないといえる³⁴⁾。

(5) 判旨Ⅴについて

本判決は、Y の施行規則 74 条 4 項 6 号ハ違反と会社法 124 条違反を認め、株主総会決議取消事由に該当するとしたが、前者については裁量棄却を認め、後者については認めなかった。

28) 山田・前掲注1)25頁。

29) 渡辺邦弘「全部取得条項付種類株式を用いた完全子会社化の手続」商事法務1896号29頁（2010年）。

30) 山田・前掲注1)26頁。また、松井・前掲注1)98頁においても、このような状況を「株主先手」と分類し、会社が株主構造を勘案して恣意的に基準日を選択できると問題が生ずると指摘する。

31) 田中・前掲注17)415頁。

32) 龍田・前掲注18)248頁、鈴木＝竹内・前掲注17)139頁、酒巻＝龍田・前掲注18)202頁 [志谷]、大隅＝今井・前掲注9)412－413頁、上柳＝鴻＝竹内・前掲注18)42頁 [高島]。

33) 江頭・前掲注8)219頁。

34) これに対して、本号3号議案のような議案が「定時株主総会」に付議される場合には、同日に開催される種類株主総会についても、定款の定めが包括的・黙示的に基準日の定めを内包していると解釈する余地があれば、このような結論には至らないかもしれない。弥永・前掲注1)3頁参照。

決議取消の訴えが提起された場合において、招集手続又は決議の方法に法令定款違反の事実であっても、その違反が重大でなく、かつ決議に影響を及ぼさないものと認められるときは、裁判所は請求を棄却することができる（会社法 831 条 2 項）。手続的な瑕疵の場合、決議をやり直しても同じ結果が予想され、費用・労力の無駄が生ずるだけのケースがあり得るからである³⁵⁾。裁量棄却をなし得るのは、株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令・定款に違反するという瑕疵の場合に限られ、さらに①その違反が重大でない瑕疵であり、かつ②決議に影響を及ぼさない瑕疵である場合である³⁶⁾。従来は②の要件である決議の結果に影響がないことが明らかな場合以外については、裁量棄却に慎重であるべきだとする見解が主流であったが、比較的最近の最高裁判例（最判平成 5 年 9 月 9 日判時 1477 号 140 頁や最判平成 7 年 3 月 9 日判時 1529 号 153 頁等）では、瑕疵の重大性という①の要件を重視しているとの見解がある³⁷⁾。ここでいう違反が重大でない（軽微な）瑕疵とは、とりあげるに値しない些細な瑕疵ということであり、それを問題にすることが権利濫用に近いと認められるような場合を意味すると解されている³⁸⁾、したがって、瑕疵が軽微であることを理由に取消請求を棄却すべき場合は極めて限られることとなる³⁹⁾が、近年においても裁量棄却を認めた裁判例は多数存在する⁴⁰⁾。その中には違反が重大でない瑕疵とは言えないとして批判されている裁判例も存在する⁴¹⁾。

本判決では、施行規則 74 条 4 項 6 号ハ違反に基づく株主総会決議取消に関しては、①本件招集通知に係る参考書類に記載された取締役候補者 3 名の名字は全て「甲野」であったこと、②平成 25 年 6 月 5 日付けのプレスリリースに A が B の妻であることを記載した上で、同資料を Y のホームページに掲載していたため、Y の株主が A が B と親族関係等を有する可能性があることを推認することが可能であり、ホームページの記載から A が B の妻であるという情報を取得することも可能であったことから、瑕疵として重大でなく、違反の程度が重大でないこと等からすると決議に影響を及ぼさないものと認められるとして裁量棄却を認めた。参考書類に記載の社外取締役候補者の名字が代表取締役と同じであったという事実だけで、親族であると推認することが可能であったとはよほど珍しい名字でもない限り一概には言えないと思うが、本件のプレスリリースやホームページの記載状況から考えると、株主が A は B の妻であるという情報を取得することがさほど困難であったとはいえず、株主が当該情報を入手できていた可能性は高い。したがって、違反の程度が重大とはいえず、決議に影響を及ぼさないとして、本件第 2 号議案の決議取消の訴えに係る請求を裁量棄却した本判決の判断は妥当であったということもできる⁴²⁾。しかし、上記のように「重大でない瑕疵」を厳格に捉える立場からすると、施行規則 74 条 4 項 6 号ハ違反は決して軽微な瑕疵とは言えないとの主張は十分にありえるし、

35) 江頭・前掲注8)351頁。

36) 奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法3』371頁（日本評論社、2009年）[小林量]。

37) 江頭・前掲注8)371 - 372頁。

38) 竹内昭夫『判例商法 I』205頁（弘文堂、1976年）。

39) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫『新版注釈会社法（5）株式会社の機関（1）』378頁（有斐閣、1986年）[岩原紳作]。

40) 近年において裁量棄却が認められた事例として、東京地判平成24年9月11日金判1404号52頁、東京地判平成24年4月18日LEX/DB25493576、東京地判平成22年7月29日資料版商事法務317号191頁等。

41) 前掲東京地判平成24年9月11日に対しては、裁量棄却がなされるような軽微な瑕疵とは言えないとして批判的な見解が多い。例えば、弥永真生「判批」ジュリスト1451号3頁（2013年）、福島洋尚「判批」金融・商事判例1429号5頁（2013年）、早川咲耶「判批」ジュリスト1474号130頁（2014年）等。

42) 山田・前掲注1)25頁、大久保・前掲注1)4頁。

明示的なウェブ修正がなされていたのであればともかく、そうではない方法でAがBの妻である情報を伝えたことで、どのくらいの株主がその情報を取得したのか、そして本当に決議に影響しなかったかを検証することは難しいことから考えると、この点に関しても裁量棄却をすべきではなかったのかもしれない。

これに対して、会社法124条3項違反に基づく株主総会決議取消に関しては、Yが本件第2回種類株主総会について議決権行使に係る基準日設定公告をしなかったことにより、議決権行使の機会を奪ったことになり、違反する事実が重大でないとは認められないとして裁量棄却を認めなかった。種類株主総会の招集通知を欠くことは、種類株主の出席の機会と準備を奪うものであり、違反する事実が重大ではないと評価しがたい⁴³⁾ので、本判決の判断は妥当であるといえる。

3. おわりに

以上により、本判決の理由及び結論には一部疑問がある。判旨Iについては、効力発生日は基準日後3か月以内に設定されなければならないが、3か月を超えるものは会社法124条2項違反となると考えるべきであった。判旨Vについて、施行規則74条4項6号ハ違反に基づく決議取消しの請求については裁量棄却としたことについては、近年の裁量棄却を認めている裁判例が瑕疵の重大性をあまり厳格に捉えていないことに鑑みると不当であるとは言えないが、「重大でない瑕疵」を厳格に捉える立場からすると、本判決は必ずしも賛成を得られるものではないかもしれない。また、判旨IIについては、本判決の争点が会社法120条1項の利益供与には該当するか否かであったため、該当しないとした本判決の判旨は妥当であったと思えるが、本件3号議案については、決議の方法について問題があったといえ、この理由から決議取消を争う余地はあったのではないかとも思われる。

なお、本判決は控訴されていたが、平成27年3月12日、東京高裁民事24部により、株主側、会社側双方の控訴を棄却する判決(東京高判平成27年3月12日資料版商事法務374号105頁)が下されている⁴⁴⁾。

[付記] 本稿脱稿後に、松中学「判批」私法判例リマークス51号88頁以下(2015年)に接した。

(2015年5月7日受理)

43) これに対して、和田・前掲注1)42頁は、本件第2回種類株主総会における議決権行使にかかる基準日公告を欠いていたことが、それ自体で、種類株主総会決議の取消しを認めなければならないほど、重要な瑕疵であったか疑問がないわけではないと指摘する。

44) 控訴審では、株主総会決議取消しの訴えの適法性など新たな争点について興味深い判断が下されている。別の機会に検討を試みたい。