

会社訴訟の要件事実

著 岩谷 敏昭 (弁護士)

元司法試験審査委員(商法)のロースクール実務家教員が
「こんなのであればいいね」と作った教材を書籍化

- ◆条文・判例と解説から要件事実を理解し起案力が高まる!
- ◆司法試験対策のみならず実務ステージまで使いこなせる!

新日本法規

そうなれば、引受人及び関与した取締役に対する責任追及が重要となる（213条の2・213条の3）、第3編第4章第3節で取り扱う。

3 有利発行

(1) 総説

株主割当以外で、払込金額が募集株式を引き受ける者に「**特に有利な金額**」（199条3項）である場合（以下そのような新株発行を「**有利発行**」という）、公開会社でも株主総会特別決議による募集事項の決定を要する（201条1項・199条3項・2項・309条2項5号）。また、取締役は、株主総会において有利発行とすることを必要とする理由の説明を行わなければならない（199条3項）。その趣旨は**株主間の不当な価値の移転の防止**であるところ、株主総会特別決議を欠いたり、あるいは株主総会での説明を怠れば法令違反（210条1号）となり、差止事由となる。

この点、「**特に有利な金額**」（199条3項）は、**公正な発行価格よりも特に低い価格**などとされる（「**特ニ有利ナル発行価格**」（旧商法280条ノ2第2項）に関する東京地判平成16・6・1判時1873号159頁〈百選20事件〉）。以下、その具体的内容等につき、発行株式につき市場価格がある上場会社の場合と、市場価格のない非公開会社の場合に分けて確認する。

(2) 上場会社の場合

この点、①既存株主の利益と会社の資金調達実現の利益の調整のため、**発行価格決定直前の市場価格の90%以上なら原則として「特に有利な金額」に該当しないが**、②発行価格決定直前の市場価格が**投機目的等により急騰した一時的価格なら**、例外的に時価を離れた公正と認められる**価格**を用いるとの整理が有力である。日本証券業協会の「第三者割当増資の取扱いに関する指針」に沿った整理で、これが裁判所でも重視されるようである（江頭800頁参照）。②の場合の公正と認められる発行価格として、急騰前の時価、例えば**発行価格決定日から最長**

6か月を遡った日から決定直前日までの間の平均価格が用いられる。

しかし、そもそも①又は②いずれの場合か（あるいはこれら以外の場合か）の判断が容易でない場合も少なくない（以上につき百選20事件の解説 [田中亘]，司法試験平成19年度論文式問題参照）。

(3) 非上場会社の場合

これに対し、市場価格がない非上場会社の株価算定については簿価純資産法、時価純資産法、配当還元法、収益還元法、DCF法、類似会社比準法等様々な評価手法があり、どの場合にどの評価手法を用いるべきかにつき明確な判断基準が確立されているわけではない。また、個々の評価手法においても、将来の収益やフリーキャッシュフローの予測値、還元率や割引率、類似会社の範囲等ある程度の幅のある判断要素が含まれる（譲渡制限株式の評価につき大阪地決平成25・1・31判時2185号142頁〈百選17事件〉及びその解説 [久保田安彦] 等参照）。

このような非上場会社の株価算定に関する不確定状況、取締役らの予測可能性を害しないようにとの理由より、判例は、非上場会社の株主以外の者への新株発行に際し、公認会計士による株価算定等の客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価額が決定された場合、その発行価額は特別の事情のない限り「特に有利な金額」に当たらないとする（「特ニ有利ナル発行価格」（旧商法280条ノ2第2項）に関する最判平成27・2・19民集69巻1号51頁 [アートネイチャー事件] 〈百選21事件〉（取締役の任務懈怠責任を追及する株主代表訴訟の事案））。

4 新株発行を承認する株主総会決議の取消しの訴えとの関係

(1) 総説

非公開会社において新株発行を承認する株主総会決議の瑕疵が新株発行の無効事由になり得ると、この場合の株主総会決議取消しの訴え

以下、第2節で取り扱った【設例3-1】をアレンジした【設例3-2】により、利益相反取引を行った取締役に関する要件事実を確認する。

【設例3-2】

原告会社X社は、代表取締役Y1、取締役Y2、取締役Y3及び取締役Y4により取締役会を構成する取締役会設置会社である。

取締役Y2が代表者を務めるA社は、X社に金1000万円の借入を申し入れたところ、代表取締役Y1は当該貸付けを行うことを決定した。X社の取締役会では、Y2が重要な事実を開示して退席（*）した後、Y1・Y3の賛成によりX社のA社に対する金銭消費貸借契約の締結が承認された。なお、Y4は棄権したが、議事録に異議をとどめなかった。

これを受け、代表取締役Y1がX社を代表してA社に対し1000万円の貸付けを行ったが、その後X社のA社に対する1000万円の貸金債権は全額回収不能となった。

* Y2が退席したのは、決議につき特別の利害関係を有する取締役に該当し、決議に加わることができないからである（369条2項）。

2 請求原因

(1) 要件事実1：推定規定を使わない場合

まず、任務懈怠の推定規定を使わない場合、請求原因は以下のとおりとなる（類型別I 187頁・483頁（訴状例））。

Kg1 取締役の任務懈怠

(1) 取締役

「被告Y1は原告会社の代表取締役、被告Y2、Y3及びY4は原告会社の取締役である。」

(2) 利益相反取引

「被告Y2は、第三者A社を代表して原告会社に1000万円を貸し付ける金銭消費貸借契約を締結し、被告Y1は、原告会社を代表して当該取引を行った。」

(3) 会社の承認

「原告会社は、取締役会決議により当該取引を承認した。」

(4) 忠実義務・善管注意義務違反

「被告らは、…（例：担保を提供させるなどして債権回収の可能性を確保すべき）…忠実義務・善管注意義務を負うにもかかわらず当該義務に違反し、その任務を怠った。」

Kg2 損害・Kg3 因果関係

「当該任務懈怠と因果関係が認められる原告会社の損害は、金1000万円である。」

(2) 要件事実2：推定規定を使う場合

【設例3—2】において、Y2は利益相反取締役（423条3項1号）、Y1は決定取締役（同項2号）、Y3は当該取引に関する取締役会の承認の決議に賛成した取締役（同項3号）（以下「賛成取締役」という）に当たる。任務懈怠の推定規定を用いてこれらの者の責任を追及する場合、Kg1の(3)・(4)が次の内容に差し替わる。

Kg1 取締役の任務懈怠

(3) 423条3項各号の取締役

① 423条3項1号の場合

「被告Y2は、356条1項の取締役であるから、」

② 423条3項2号の場合

「被告Y1は、原告X社が356条1項2号の取引をすることを決定した取締役であるから、」

③ 423条3項3号の場合

「被告Y3は、当該取引に関する取締役会の承認決議に賛成した取締役であるから、」

「任務を怠ったものと推定される。」

(3) Kg1(3)：取締役会決議賛成の推定（369条5項）＋任務懈怠の推定（423条3項3号）

「賛成」した取締役（423条3項3号）に関連して、取締役会の決議に参

加した取締役で議事録に異議をとどめないものは、その決議に賛成したものと推定される（369条5項）。

369条（取締役会の決議）

（1～4項省略）

- 5 取締役会の決議に参加した取締役であつて／第3項の議事録〔取締役会議事録〕に異議をとどめないものは、／その決議に賛成したものと推定する。

Y4の責任追及のため369条5項の推定規定も用いる場合、Kg1(3)④は次の内容となる。

Kg1 任務懈怠（取締役会の承認を受けた利益相反取引）

(3) 423条3項各号の取締役

④ 369条5項+423条3項3号

「被告Y4は、当該取引に関する取締役会の決議に参加し議事録に異議をとどめなかったため、その決議に賛成したものと推定され、よつて任務を怠つたものと推定される。」

3 抗 弁

(1) 帰責事由不存在の抗弁（428条1項）

自己取引をした取締役は、帰責事由不存在の抗弁を主張できない（428条1項）。自己の利益のために会社に損害を与えながら、無過失を理由に免責されることは適当でないからである。

自己取引をした取締役以外の取締役は、帰責事由不存在の抗弁を主張できる。その具体的内容は、取引の必要性の他、「専門家の鑑定を信頼した」「資力、信用等につき適切な調査を行った」「担保を提供させた」などが考えられよう。

(2) 任務懈怠の推定（423条3項）の覆滅

任務懈怠の推定（423条3項）を受ける取締役は、推定を覆滅させる事