

非公開会社における問題点

— 判例からの問題点の整理と検討 — (1)

砂 田 太 士*

- 1 はじめに
- 2 近年の判例（以上、本号）
- 3 問題点の整理と検討
- 4 おわりに

1 はじめに

「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成17年7月26日法律第87号。以下、「整備法」という）により一部改正される前の商法（明治32年3月9日法律第48号。以下、「旧商法」という）の「第二編 会社」に定められていたいわゆる会社法では、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」（昭和49年4月2日法律22号。整備法1条8号により廃止。なお以下、「商法特例法」という）により、株式会社はその規模に応じて、株式会社を大会社、中会社、小会社に分けて、監査役と会計監査人による監査が必要とされる場合をはじめ監査に関する規制について、これらの区分に応じて異なる規制が行われていた⁽¹⁾。もっとも、現行の会社法のような、

*福岡大学法学部教授

公開会社と非公開会社の区分はなかった。平成17年（2005年）に成立された会社法（平成17年7月26日法律第86号）は、会社法制の現代化を目指したものであった⁽²⁾。この会社法の制定により有限会社法（昭和13年4月5日法律第74号。以下、「旧有限会社法」という）は廃止され（整備法1条3号）、株

（1）商法特例法第1条は「この法律は、株式会社の監査等に関し、株式会社の規模に応じて必要となる商法（明治三十二年法律第四十八号）の特例を定めるものとする。」と定めていた。すなわち、商法特例法は、監査に関して、次に述べるように、株式会社を「大会社・中会社・小会社」という区分をし、この区分に従い異なる規制を設けていた。商法特例法第1条の2は、株式会社を次のような基準により、大会社、中会社、小会社に分けていた。

「第一条の二 この法律において「大会社」とは、次の各号のいずれかに該当する株式会社をいう。

一 資本の額が五億円以上であること。

二 最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が二百億円以上であること。

2 この法律において「小会社」とは、資本の額が一億円以下の株式会社（前項第二号に該当するものを除く。）をいう。

3 項以下は、省略」

同条の規定からは、大会社は第1項の1号または2号に該当する会社であり、小会社は第2項に該当する会社であり、中会社はこれらの大会社及び小会社に該当しない会社であった。

（2）旧商法から会社法へと改正されたことについて、江頭憲治郎「会社法制定の理念と会社法制見直しの行方」ジュリ1414号95頁（2011年）では、「会社法制の現代化」にふさわしい内容の実質的な改正を行う目的があり、この実質改正の理念は、「起業の勧奨」および「当事者自治の尊重」に要約できると述べられている。このこと示していることとして、例えば、会社法27条4号にいう「設立に際して出資される財産の価額又はその最低額」の定めは、旧商法の最低資本金制度と異なり（旧商法第168条ノ4によれば、設立時の「資本ノ額ハ千万円ヲ下ルコトヲ得ズ」と定められていた）、1円から株式会社を設立することができるので一人会社はじめ株式会社の設立が容易となっている。また、例えば、取締役会を設置しない会社の場合の株主総会の権限と取締役会を設置している会社の場合の株主総会の権限の違い（会社295条1項・2項）、非公開会社に関する法規制が公開会社と異なること（公開会社は全て取締役会設置会社であるが〔会社327条1項1号〕、非公開会社の場合には、取締役会を設置するか否かは、当該会社が監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社ではない限り、会社の定款の定めによる〔会社326条2項〕）、さらに非公開会社においては定款により公開会社と異なり会社を構成する株主毎に異なる扱いを行うことができること（会社109条2項）等、公開会社と非公開会社ではそこに異なる法規制がある。また先に述べた取締役会に関しては、非公開会社であっても、取締役会設置の有無をはじめ多様な機関設計をすることができ、その機関設計に従い非公開会社間においても異なる法規制に服することになる。なお機関設計については、後掲、注（3）参照。株式会社ではないが、持分会社（合名会社、合資会社、合同会社）間での会社の種

式会社と有限会社の規律を一本化し、会社法施行の期日（2006年5月1日）より前に旧有限会社法により設立されていた有限会社は、会社法の規定による株式会社として、会社法施行後は事業を行っている（整備法2条1項）。これらの会社は、会社法上は株式会社であるが、その商号中に「有限会社」を用いなければならず、「特例有限会社」と呼ばれる（整備法3条1項・2項）。また株式会社の区分についても、商法特例法に定めていた大会社、中会社、小会社の区分を、大会社とそれ以外の会社とし（会社2条6号）さらに、会社法2条5号により新たな株式会社の区分として「公開会社と公開会社以外の会社（以下、非公開会社という）」が定められた。これらに従い現在の株式会社は、公開会社には大会社と大会社以外の会社があり、非公開会社にも大会社と大会社以外の会社があることになったことから、これらの4つの区分のいずれかに分けられている。かつては有限会社と株式会社とに分けられていた会社形態は、会社法では株式会社としてひとつにまとめられた。したがって株式会社の区分からは、俗な言い方をすれば、事業規模も、人的規模も、資本額の規模も大きく世界的にも展開している株式会社も、個人が自分の僅かな資金を基に1人で設立した一人会社であっても、いずれも株式会社であり、4つの区分においても、そこで採用することができる機関設計等が大幅に異なることになっている。

このように株式会社は区分されるが、上述した非公開会社間における機関設計に関して触れたとおり、株式会社においては、取締役、取締役会をはじめとする機関については、それぞれの特性に見合うような機関設計ができるように規制されている（会社326条・327条・328条）。この結果、基本的な機関設計は24類型となり、4つの区分ごとに考えるならば、公開会社で大会社の場合には3類型、公開会社で大会社以外の会社の場合には6類型、非公開会

類の変更は、定款を変更することのみで行うことができる（会社638条。合資会社の社員の退社による定款のみなし変更の規定として会社法639条）。

社で大会社の場合には5類型、非公開会社で大会社以外の会社の場合（特例有限会社は、この場合が多いであろう）には10類型となっている⁽³⁾。

本稿では、会社法施行後に非公開会社として区分されている会社を対象として、いくつかの裁判例を検討する。それは、旧商法において、家族のみで設立して事業を行っていた会社のように、定款において株式の譲渡制限を設けることで株主の範囲を限定していた、いわゆる閉鎖会社と呼ばれていた会社は、現在では非公開会社に該当していること。また特例有限会社は、かつての旧有限会社法に基づき設立されている株式会社であり、旧有限会社法の規制を引き継ぐ点があることから、取締役任期等、現行の会社法の規制と異なる点もある。このように考えると、非公開会社については、公開会社とは異なる法規制があるものの、株式会社とはいいながら1人の者が株主でありかつ取締役として事業の経営を行うことで、持分会社の特徴でもある出資者と経営者の一致に近いような会社（合同会社のような会社）から、公開会社の大会社にも引けを取らない大会社として名実ともに我が国のみならず世界的規模で事業展開を行っている会社まで幅広い会社が存在している。

そこで、このような非公開会社を規制している会社法に課題はないか、非公開会社間であっても機関設計次第では法的取扱が異なることをどのように解するのか、そもそも機関設計自体における各機関の関係も公開会社の場合と異なるのか、株主構成次第で何か異なることがあるのか（例えば、一人会社の場合とそうでない場合）等々、非公開会社における諸問題を研究する端緒として、特に出資者たる株主と取締役等業務執行機関との関係を中心として問題点を整理するために、近年の判例をいくつか検討することにする⁽⁴⁾。

(3) 例えば、高橋公忠＝砂田太士＝片木晴彦＝久保寛展＝藤林大地『プリメール会社法〔新判〕』57頁【株式会社の機関設計】（法律文化社、2016年）の図表、江頭憲治郎『株式会社法（第8版）』314頁「表3 可能な機関構成」（有斐閣、2021年）参照。ここに示した例のほかに、機関設計に関しては、会社法のテキストの多くに同じような図表を用いた説明がある。

(4) 本稿の検討は、今後とも、非公開会社における機関における研究を行うことへの問題点の

冒頭の目次に示しているように、まず、以下の「2 近年の判例」においていくつかの近年の裁判例を概観する。次いで「3 問題点の整理と検討」にて、2で概観した判例に基づき、問題点を整理し検討することにする。

2 近年の判例

機関設計から考えると、非公開会社では多様な機関設計があるものの、いずれの機関設計の場合でも株主総会は絶対に必要な機関であり、また最低でも取締役1人を設けていれば機関設計として成り立つのが非公開会社の特徴である⁽⁵⁾。そこで、株主総会に関する判例、さらに株主総会と取締役との関係の事案として一人会社の場合における株主と取締役との間の問題に関する判例および株主間の争いに関する判例を、いくつか概観してみよう。なお、ここでは各判例については、事実の概要及び判旨について概観し簡単な検討（コメント）をするのみとする。「3 問題点の整理と検討」において、それぞれの判例の考え方整理し、問題点を検討することにする。さらに以下の判例に関しては、判例評釈または関係判例が多数あるが、それらについても

整理ともいえる。判例の整理及び検討は、次号以降に掲載予定の、「3 問題点の整理と検討」において行う。なお、既に、非公開会社における機関における問題については、一人会社に関して、砂田太士「一人会社である非公開会社における問題－最近の判例を中心に－」法と政治63巻1号（2012年4月）1（344）頁において、株主総会関係を中心に検討をしている。本稿においては、場合によっては（とくに「3 問題点の整理と検討」の箇所では）、そこで検討したことも交えながら検討していく。

(5) 例えば、監査役は、旧商法では全ての株式会社に設置することが要求されていた。旧商法の発起設立と募集設立に関する規定においては、次のように定められていた。

「第七十條 発起人が会社ノ設立ニ際シテ発行スル株式ノ総数ヲ引受ケタルトキハ遅滞ナク各株ニ付其ノ発行価額ノ全額ノ払込ヲ為シ且取締役及監査役ヲ選任スルコトヲ要ス

第八十三條 創立総会ニ於テハ取締役及監査役ヲ選任スルコトヲ要ス」

会社法の下では、公開会社の場合には、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除き、必ず監査役の設置が要求されている（会社327条1項1号・2項）が、非公開会社の場合には、機関設計により設けることを要求されることはあるものの、全ての非公開会社が監査役の設置を強制されていない。

ここでは扱わず、「3 問題点の整理と検討」において扱うことにする。

【2－1事件】⁽⁶⁾大阪高判平成28年7月15日（金判1500号23頁、判タ1431号132頁）

募集株式発行（新株発行）事例に関する裁判例として、大阪高判平成28年7月15日（金判1500号23頁、判タ1431号132頁）をみてみよう。

【事案の概要】Y会社（控訴人）の株主であるX会社（被控訴人）が、Y会社が行った新株発行につき、募集事項等に関する適法な通知を欠いたこと（株主割当の方法と通知期間の問題等）、このために新株発行差止を求める仮処分の申立が遅れたため、その決定を得た時には既に新株発行の払込みがなされていたことから、新株発行差止の機会を逸してしまったこと等を理由に、新株発行の無効を求めた。一審（大阪地判平成27年12月18日金判1489号59頁、判タ1427号224頁）ではX会社の請求が認容されたため、Y会社が控訴した（控訴棄却）。

【判旨】

裁判所は、次のように判示した。

「募集株式の発行がなされると、既存の株式の経済的価値が希釈化されたり、既存の株主の持株比率が減少したりする可能性があるため、既存の株主は募集株式の発行に強い利害関係を有することから、非公開会社であるY会社において募集株式を発行するには、株主割当ての方法による場合を除き、募集事項の決定又はその取締役会に対する委任について株主総会の決議が必要となる（会社法199条2項、200条1項）。これに対し、株主割当ての方法

(6) 以下、「3 問題点の整理と検討」以降での検討・整理にあたり、便宜上、各裁判例の前に【2－1事件】のように番号を付することにする。

による場合には、同法199条2項、200条1項の適用は除外されており（同法202条5項）、Y会社のように定款に定めがあれば、取締役会設置会社においては、取締役会決議で募集事項等を定めることとなる（同条3項2号）。しかし、その場合には、募集株式の引受けの申込期日の2週間前までに、株主に対し、募集事項等を通知しなければならない（同条4項）。

株主割当ての方法による場合とそれ以外の場合とで上記のとおり規律が異なり、株主割当ての方法による場合の方がより簡便な手続で発行できるのは、株主割当ての方法による場合には、既存株主が募集株式の割当てを受ける権利を行使すれば、多くの場合、既存の株式の経済的価値の希釈化も、持株比率の減少も生じないと考えられるからであると解され、法令又は定款に違反する株式発行や著しく不公正な方法による株式発行に対する差止めの機会を付与する必要性は、株主割当て以外の方法による場合と比べて高くないといえる。

しかしながら、株主割当ての方法による場合であっても、法令又は定款に違反する株式発行や著しく不公正な方法による株式発行がなされる可能性があることは否定できず、募集株式の発行の差止請求権について定めた会社法210条も、株主割当ての方法によって募集株式が発行される場合を除外していない。

そうである以上、募集事項等の決定に株主総会が一切関与しない、株主割当ての方法による募集株式の発行に当たっては、既存の株主にとって、会社法202条4項に基づく株主に対する募集事項等の通知のみが当該発行について知り得る機会として保障されているものであるから、上記通知の目的は、既存株主に対して、資金調達を含め、募集株式の割当てを受ける権利を行使する機会を付与することのみにとどまるものでなく、法令又は定款に違反する株式発行や著しく不公正な方法による株式発行に対する差止めの機会を付与することもまた、その目的に含まれていると解すべきである。この観点か

らみたとき、株主に対して差止めの機会を付与したといえない募集事項等の通知は、同法202条4項、210条の趣旨に反し、違法であると解するのが相当である。」

さらに、本件にあてはめて次のとおり述べた。

「本件新株発行の募集事項においては、直接申込期日を定めることなく、「申込取扱期間」を平成26年8月22日から同年9月5日までと定めている。申込期日は、その日までに引受けの申込みをしないと募集株式の割当てを受ける権利を失う日である（会社法204条4項）ところ、株主に対する通知書面（…）には、「申込期間にお申込みがない場合には、新株式の引受権を失われることになります」と記載されていることを併せ考えると、本件新株発行の募集事項においては、「申込取扱期間」の最終日である平成26年9月5日を申込期日と定めたものと解すべきである。本件新株発行における、Xに対する募集事項等の通知は、申込期日と定められた平成26年9月5日の2週間前である同年8月21日までになされなければならないのに、これがXに届いたのは、2週間前に1日足らない同月22日であった上、この日は払込期間の初日に当たる。募集事項において払込期間を定めた場合、募集株式の引受人は、払込みをした日に株主となり（会社法209条1項2号）、募集株式の発行の効力が発生する。そうすると、もはや差止めを求めることはできなくなるから、株主が払込期間に入ってから通知を受けると、差止めの仮処分決定を得ることが著しく困難となる場合が生じる。実際、本件新株発行において、Xは、平成26年8月22日（金曜日）に募集事項等の通知を受けて、土曜日及び日曜日を挟んだ翌週月曜日の同月25日に差止めの仮処分を申し立て、翌26日に仮処分決定を得ており、差止めの仮処分を得るのに執り得る手立てをほぼ尽くしているといえるが、それでも、仮処分決定のY会社に対する送達が同月27日になったため、前日の同月26日にAの払込みにより効力が生じた本件新株発行に対する差止めは奏功しなかったのである。

……そうすると、本件新株発行におけるXに対する募集事項等の通知は、会社法202条4項所定の2週間前の要件を満たさない上、払込期間に入ってからなされたものである点において、株主であるXに対して差止めの機会を付与したといえないものであって、同法202条4項、210条の趣旨に反し、違法であるというべきである。」

※簡単な検討（コメント）

法定の通知期間要件を遵守していないこと、さらに差止請求権を行使して仮処分を求めようとしてもそれができなかったことが、指摘されている。非公開会社では、株主間で対立関係があると自分の利益のために他の株主の隙を突くような事を行うことがあり、これはその一例といえる。

【2－2事件】名古屋高等裁金沢支判平成31年3月27日（判タ1465号82頁）

募集株式発行（新株発行）事例であるが、会社が一人会社の場合の裁判例として、名古屋高等裁金沢支判平成31年3月27日（判タ1465号82頁）をみてみよう。

【事案の概要】Y会社（控訴人。非公開会社）の株主であるX（被控訴人）らが、Y会社がなしたとする普通株式800株の新株発行につき、（1）主位的請求として、本件新株発行時点で代表取締役でない者が発行したなどと主張して、本件新株発行が存在しないことの確認、（2）予備的請求として、本件新株発行時点で同法319条1項所定のみなし株主総会決議がなかったことから本件新株発行が無効であることの確認を、それぞれ求めた。原審（金沢地判平成30年7月5日判例集未載）が、Xらの主位的請求は棄却したものの、予備的請求について認容した。そこで、Y会社が控訴した。Y会社は、Xらが附帯控訴した事案で、既存株主であるXらの法定代理人であるBは10年間

亡Aと婚姻関係にあり、Y会社にも出入りしていたから、生前の亡AがY会社の100パーセント株主であることを知っていたこと、亡Aの死亡により、XらがY会社の100パーセント株主となり、Xらの親権者であるBは、本件新株発行前の平成29年3月28日の時点で、本件新株発行前の発行済株式総数及び株主構成を知っており、本件新株発行により持株比率が具体的にどのように変動するかを理解して本件新株発行に同意したものであり、本件新株発行に無効原因はないし、仮に無効原因があるとしても追認により有効となると主張し、さらに本件新株発行後のY会社の態勢を容認した上で、Y会社代表取締役であるCに金員の借用を依頼し、多額の金員を借用しておきながら、従前の態度を翻して本件新株発行の無効を主張しており、Xらの言動は、禁反言の原則に反し、権利を濫用するものであり許されないと主張した。(原判決一部変更。被控訴人の主位的請求及び予備的請求をいずれも棄却)

【判旨】

裁判所は、Xらの主位的請求を棄却すべきと判断する点は原判決と同様であり、附帯控訴は棄却すべきであるが、予備的請求については原判決と異なりこれを棄却すべきでありY会社の控訴に基づき原判決を変更すべきと判断とした。そこで、裁判所は、予備的請求について、次のように判示した。

「(1) 会社法は、公開会社ではない会社（以下「非公開会社」という。）については、公開会社と異なり、株主割当て以外の方法により募集株式(新株)を発行するには、取締役(取締役会設置会社にあつては、取締役会)に委任した場合を除き、株主総会の特別決議によって募集事項を決定することを要するとし、また、株式発行無効の訴えの提訴期間も、公開会社の場合は6か月であるのに対し、非公開会社の場合には1年としており、非公開会社については、その性質上、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は株式発行無効の訴え

により救済するというのが会社法の趣旨と解される。したがって、非公開会社において、株主総会の特別決議を経ないまま株主割当て以外の方法による募集株式の発行がされた場合、その発行手続に重大な法令違反があり、この瑕疵は上記株式発行の無効原因になると解するのが相当である（最高裁判所平成22年（受）第1212号・平成24年4月24日第三小法廷判決・民集66巻6号2908頁参照）。」

以上のように判示した後、裁判所は、本件事案を精査して、Xらの法定代理人である者がその事情を認識し、また同意・承諾したものとみられることを認定した。さらに、次のように判示した。

「……本件新株発行当時も、一人会社と同視し得る状態にあったということができ、Y会社においては、本件新株発行について、会社法の規定を厳格に適用し、その手続的瑕疵に対処しなければならない必要性はさほどないものといえ、したがって、本件新株発行については、無効原因に該当する事実が存在したからといって直ちに無効とするのではなく、諸般の事情を勘案してこれを無効とすべきか否かを実質的に判断することも許されるというべきである。

……

本件新株発行については、既存株主であるXらの法定代理人であるBの同意・承諾により、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る利益の保護という会社法の趣旨は速やかに回復されており、その意思に反する株式の発行を株式発行無効の訴えにより救済すべき理由がなくなったものと認められ、他方、XらにおいてはY会社に対し本件新株発行の効力を問題とすることなく振る舞い、借入を受けたりしていることが認められるから、本件新株発行はもはや無効としてその効力を争い得ないものとなったというべきである。」

※簡単な検討（コメント）

新株発行に必要な株主総会手続きを欠いていた場合でも、その他の手段において同じ効果をもたらす行為がなされていたことで、新株発行が無効とされなかった。これは、非公開会社の場合では起こりうることであり、法令を遵守していない場合でも、特段の事情があれば新株発行を有効と解することになる。

【２－３事件】最決平成29年２月21日（民集71巻２号195頁）

一人会社において取締役会を設置している場合に、取締役会の権限と株主総会の権限とをどのように考えるのかについて争われた最決平成29年２月21日民集71巻２号195頁をみてみよう。

【事案の概要】

取締役会設置会社である非公開会社のY会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定め効力が争われた。この事件は、X（抗告人）が、定款に定めがないのに株主総会で代表取締役を選任したとする本件各株主総会決議には法令違反があり無効であると主張して、職務執行停止・代行者選任仮処分命令の申立て事案であったが、この中で、平成27年変更定款第22条に「当会社に代表取締役１人以上を置き、取締役会の決議によって定めるものとする。ただし、必要に応じ株主総会の決議によってこれを定めることができるものとする。」と定められていたことから、この定款の定めが争われていた。

この定款の定めについてXは、Y会社は取締役会設置会社であるところ、平成27年変更定款第22条但書は、取締役会に帰属すべき代表取締役の選解任権限（会社362条２項３号）を制限し、株主総会に留保することを内容としていることから、取締役会設置会社において代表取締役の選解任権限（会

社362条2項3号）を株主総会に留保する旨の定款の定めについては、取締役会は代表取締役に対する命令監督権限を有するところ、当該権限を基礎づけるのはまさに代表取締役の解職権限であるから、当該権限を株主総会に留保することはできないから、無効と解すると主張していた。

【判旨】

このことについて最高裁判所は、次のように述べた。

「取締役会を置くことを当然に義務付けられているものではない非公開会社（法〔筆者注：会社法をさす。以下同じ〕327条1項1号参照）が、その判断に基づき取締役会を置いた場合、株主総会は、法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議をすることができることとなるが（法295条2項）、法において、この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。そして、法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置付けていると解されるが、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限（法362条2項3号）が否定されるものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない。

以上によれば、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効であると解するのが相当である。」と。

※簡単な検討（コメント）

ここでは、公開会社の場合と異なり、非公開会社においてはすべての会社が取締役会を設けることを法律上要求されていないことから、定款の定めに従い取締役会を設置している場合における、株主総会の権限と取締役会の権

限との関係が問題となった。この決定からは、非公開会社では、本件のような場合には、株主総会の権限として株主総会にて代表取締役を選任する旨の定款規定は有効であり、その理由は、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限を否定するものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるものではないことが挙げられている。逆に言えば、この点を否定するような定款の定めを設けたときは、定款の定め自体が無効となることになろう。

【２－４事件】東京高判令和元年９月２５日（金判1613号40頁）

一人会社の取締役または監査役が、一人会社の一人株主の意思に従って行動したことは、任務解怠があったとはいえないと判示された事件として東京高判令和元年９月２５日（金判1613号40頁）をみてみよう。

【事実の概要】

本件は、X会社（一人会社）の一人株主（本件では、個人株主ではなく投資事業有限責任組合）が訴外A社が発行している株式1050株（以下「本件株式」という）を、X会社の一人株主であるB投資事業有限責任組合から5250万円で取得したこと、さらに本件株式をA社に対して2650万円で売却したことについて、X会社の元取締役または監査役であるY１～Y４に対して会社法423条１項に基づく損害賠償を請求した事件である。原判決（東京地判平成31年３月22日金判1613号44頁）において、一人株主が行った意思決定が法令定款に違反するかまたは会社が債務超過状態にあるなどの特段の事情がない限り、かかる意思決定に従った取締役及び監査役に任務解怠があるとはいえないとされ請求が認められなかったのでX会社が控訴した。 控訴棄却

【判旨】

裁判所は、X会社の請求はいずれも理由がないと判断するが、その理由は、

原判決を補正した当事者の主張についての判断を付加するほかは、原判決の判断に説示するとおりであるからこれを引用するとした。原判決の該当部分は、次のとおりである（原判決については金判1613号44頁。該当箇所は46～47頁）。

「会社と役員との関係は委任に関する規定に従うとされ（会社法330条）、受任者である取締役が委任者である会社に対し、委任の本旨に従って善管注意義務を負うとされている（民法644条）。株式の全部を一人の株主が保有する場合においては、会社の利益は実質的には当該株主の利益といえるから、委任の本旨に従った善管注意義務とは当該株主の利益の最大化を図る義務を意味すると解するのが相当である。また、会社と一人株主の利益が実質的に共通することに照らすと、一人株主が業務執行について意思決定した場合、当該業務の執行に伴う損害を許容しているといえる。他方、株式の全部を一人の株主が保有する場合においては、取締役は、一人株主の意思決定に従わなければ解任される危険を負う一方で、一人株主の意思決定に従っても善管注意義務違反の責任を追及される危険を負うこととなれば、進退窮まる事態となり、取締役の保護に欠く。ただ、例外的に、法令及び定款に違反して株主の利益を最大化することは許されず、また、会社が債務超過にある場合には、株主は有限責任しか負わず、会社債権者の担保となるのは会社財産のみであって、一人株主といえども会社債権者を害してまで会社財産を自由に処分できると解するのは相当でないから、こうした場合、取締役には、一人株主の決定した業務が法令及び定款に違反することや会社を害することを一人株主に通知し、業務執行の指示の変更を求める義務があると解するのが相当である。

以上を踏まえると、取締役会設置会社において、業務執行の決定権限が取締役会に帰属し（会社法362条2項1号）、業務執行の決定について株主総会決議ができる旨の定款の定めがない場合、株主総会には決議する権限がない

ため（会社法295条2項）、取締役が株主総会決議遵守義務（会社法355条）を負わなくとも、一人株主の業務執行の意思決定は、その決定内容を実現することが委任の本旨といえるから、一人株主の業務執行の意思決定があった場合の取締役の善管注意義務の水準は、その義務が法令定款に違反する、又は、会社が債務超過状態にあるなどの特段の事情がない限り、同意思決定を尊重すべきこととなると解するのが相当であり、一人株主の意思決定に従った取締役に任務懈怠があるとはいえない。」

また、会社が債務超過状態にあるなどの特段の事情もないと判示された。

※簡単な検討（コメント）

非公開会社ではこのようなことは珍しいことではなく、一人会社のみならずごく少数の株主が全株式を所有している場合も起こりうる。本件のような一人会社の場合には、特有の問題ともいえることで、一人株主の意図に従わなければ取締役のみならず役員全てにとっては自らの地位の喪失に繋がることになり、一方、一人株主にとっては、自ら行った業務執行の決定を取締役が行った場合には、そのリスクは業務執行を行った者ではなく株主自らが負うことになるということである。

【2－5 事件】東京地裁立川支判平成25年9月25日（金判1518号54頁）

非公開会社特有の問題として、会社法109条1項に定める株主平等の原則について、株主の権利の全てではないが、この原則の例外として会社法109条2項は株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができる（いわゆる、属人的定め）が、この定款変更が争われた事件である東京地裁立川支判平成25年9月25日金判1518号54頁をみてみよう。

【事実の概要】

本件は、非公開会社であるY会社（もともとは有限会社法により設立されていた）の株主であるXが、Y会社が平成24年9月4日付けでした株主総会の議決権及び剰余金の配当に関する株主ごとの異なる規定を新設する内容の定款変更を行う旨の臨時株主総会（以下「本件株主総会」という。）決議（以下「本件決議」という。）は⁽⁷⁾、株主平等原則の趣旨に違反するものであることなどを主張して、Y会社に対し、主位的に同決議の無効の確認を、予備的に同決議の取消しをそれぞれ求めた事案である。

すなわち、本件決議当時、Y会社の発行済株式のうち自己株式67株を除いた6848株については、27名の株主が保有していた。本件決議当時、X、甲野夏郎、甲野秋子及び丙川冬助（以下、4名を併せて「Xら」ということもある。）を除くY会社の株主（合計23名）の持株比率は、合計76.9パーセントであった。そして、Y会社は、Xを含むY会社の株主に対し、平成24年8月

(7) 本件で問題となった新たな定款の定めは、次のとおりであった（以下に述べる氏名等は、金判1518号64頁の「(別紙) 決議目録」による）。

第1号議案 定款一部変更の件

議案の内容は下記に記載のとおり。

現行定款 変更案

（新設） （株主総会の議決権に関する株主ごとの異なる規定）

第15条の2 本定款の他の規定に関わらず、株主乙山竹彦は株式1株につき220個の議決権を有する。株主乙山松夫は株式1株につき100個の議決権を有する。株主S、同J並びに同Rは株式1株につき80個の議決権を有する。株主乙山梅樹、同乙山花子、同乙山月子、同C、同D、同E、同F、同G、同H、同I、同K、同L、同M、同N、同Q並びに同Tは株式1株につき50個の議決権を有する。その他のすべての株主は株式1株につき1株の議決権を有する。

（新設） （剰余金の配当に関する株主ごとの異なる規定）

第34条の2 本定款の他の規定にかかわらず、当会社が剰余金の配当を行う場合は、株主甲野春夫、同甲野夏郎、同甲野秋子並びに同丙川冬助に対し、その有する1株につき、その他の株主の1株につきする剰余金の配当額に100分の1の割合を乗じて得られる。

27日付けで、敵対的な社員・株主が存在すると経営の意思統一が図られず、会社の存亡に関わりかねないとして、定款変更を行うことなどを内容（定款変更案で問題となったのは、属人的な定めであった。定款変更の内容は、注（7）参照）とする臨時株主総会招集の通知をし臨時株主総会を開催した。そして、本件株主総会決議により、これらは多数をもって承認をされた。この結果Y会社の各株主の議決権の数は大幅に変わり、さらにXらの剰余金の配当を受ける権利も、その余の株主の100分の1という扱いとなった。これらのことが問題となった。 請求認容

【判旨】

裁判所は、本件決議の無効原因の有無（主位的請求関係）について次のように判示した。

「会社法109条1項は、株式会社は、株主をその有する株式の内容及び数に応じて平等に取り扱わなければならないという株主平等原則を定め、同条2項は、同条1項の規定にかかわらず、非公開会社は、同法105条1項各号に掲げる権利（剰余金の配当を受ける権利（同項1号）、残余財産の分配を受ける権利（同項2号）及び株主総会における議決権（同項3号））に関する事項について、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができるとし、属人的定め制度について定めている。このような条文の文言及び位置関係に照らせば、属人的定め制度は、株主平等原則の例外として置かれたものであり、同制度について同法109条1項が直接適用されることはないといわざるを得ない。

しかしながら、株主平等原則は、多数決の濫用や会社経営者による恣意的な権限行使から、個々の株主の利益を保護するため、株式会社に対し、株主をその有する株式の内容及び数に応じて平等に取り扱うことを義務付けるものであるところ、団体の構成員が平等の取扱いを受けるべきことは正義・衡

平の理念を基礎として全ての団体に共通する原則であるから、株主平等原則の背後には一般的な正義・衡平の理念が存在するものというべきである。そして、属人的定め制度は、その運用の仕方次第では非公開会社における無秩序状況をも招きかねないものであり、とりわけ、新たに株式を発行する場合と、既に発行されている株式の内容を変更する場合とでは、株主の置かれている利益状況は質的に異なること（前者の場面では、新株を引受ける者は差別的取扱いを前提に株式を取得するのに対し、後者の場面では、株式取得後に定款変更の特殊決議によって一方的な差別化が行われることになる。）を考慮すると、同制度を利用して行う定款変更であればおよそ如何なる内容のものであっても許されると解するのは相当でなく、株主ごとの異なる取扱いの内容の定め方については、上記理念に照らし、自ずと限界があるものというべきである。

そうすると、属人的定め制度についても株主平等原則の趣旨による規制が及ぶと解するのが相当であり、同制度を利用して行う定款変更が、具体的な強行規定に形式的に違反する場合はもとより、差別的取扱いが合理的な理由に基づかず、その目的において正当性を欠いているような場合や、特定の株主の基本的な権利を実質的に奪うものであるなど、当該株主に対する差別的取扱いが手段の必要性や相当性を欠くような場合には、そのような定款変更をする旨の株主総会決議は、株主平等原則の趣旨に違反するものとして無効になるというべきである。』、と。

以上のように述べて、これを本件にあてはめて次のように判示した。

「これを本件についてみると、会社法105条2項によれば、剰余金の配当を受ける権利（同条1項1号）及び残余財産の分配を受ける権利（同項2号）の全部を与えない旨の定款の定めは、その効力を有しないものとされているところ、……、本件決議はXの上記権利の全部を喪失ないし制限するということではないから、本件決議が同条2項に違反しているとはいえないものの、

……、本件決議については目的の正当性はもとより、手段の相当性についてもこれを認め難いというべきである。」とし、さらに「本件決議は、その目的の正当性及び手段の相当性が認められず、株主平等原則の趣旨に著しく違反する上、……株主平等原則違反の内容、程度に照らすと、多数決の濫用により少数株主であるXの株主としての基本的権利を実質的に奪うものであり、公序良俗にも違反するというべきであり、……、本件決議は、決議の内容自体が法令に違反するものとして無効であるというほかない。」、と。

※簡単な検討（コメント）

非公開会社においては、株主毎に属人的な定めを行うことができるが（会社109条2項）、たとえ法の定めを遵守して、会社法109条2項に定める事項を、株主総会の特殊決議（会社309条4項）により変更しても、定款変更について、目的の正当性及び手段の相当性が認められず、株主平等原則の趣旨に著しく違反するような場合には、これを無効と解することになる。属人的な定めを行うことについて、その限界が指摘されたといえる。

次の「3 問題点の整理と検討」において、これらの裁判例が示した判示事項を整理し、非公開会社における出資者たる株主と取締役（業務執行機関）との関係を中心に検討してみよう。

（続く）