

企業法

講評 (第1問・第2問)

第1問は、問題1が平成23年以来の出題であるが、特定の株主からの自己の株式の取得の手続を問う問題であった。また、問題2では、支配株主の異動を伴う募集株式の発行等における特則(206条の2)の手續に瑕疵がある場合に、株式発行が無効となるかという点が出題された。第2問は、問題1が議案要領の通知請求(305条)に関する論点問題、問題2が議決権行使の代理人を株主に限定する定款規定に関する問題であった。第1問の問題2、第2問の問題1の論点は、典型論点がそのまま出題されたというわけではなく、難しかった。

第2問の問題1の論点は、昨年の第2問の問題2の論点(会計帳簿の閲覧請求権)と同様、事前準備の段階でこの論点を見たことがあるかどうかで差がつく論点である。LECの答練では、どちらも事前に出題しており(今年度は論GRE答練第9回第2問)、答練を受けて復習していた方は、大きなアドバンテージを得たものと考えられる。

同様に、第1問の問題1(論GRE答練第9回第1問)、第2問の問題2(論GRE答練第2回第2問)も基本問題であるが答練で取り上げており、第1問の問題2についても、206条の2の説明問題を出題しており(論GRE答練第10回第1問)、現場で冷静に条文を引いて答案を作成できたのではないかと考えられる。

今年も昨年同様、的中問題を数多く出すことができたのは、LECでは、試験委員である学者の先生方の関心を踏まえた出題を心がけているからである。とはいえ、出題予想は予備校に任せ、仮に次を目指す方がやるべきことは、確実な理解の上に立ち論証を押えていくことである。

講義における問題集の問題の検討、答練・模試、それぞれの場面で、過去の出題の検討を踏まえて必要な理解を組み上げたうえで、最低限必要な論証を押さええていく。これが重要である。なお、今回は、昨年とは出なかつた平成26年会社法改正点の出題があった。答練でももちろん取り上げているが、この点については、条文、趣旨を押えるという点は怠らないようにしたい。

来年を目指す方には、会社法改正後の学説の状況をも意識したLECの講義・問題集・答練等を利用して、合格のために必要な学習を積み上げていくように望む次第である。

第1問 答案用紙

(企業法)

問題1	<p>1 甲会社が、特定の個人株主Aから、自己の株式を取得しようとする場合には、株式の取得に関する事項を定める株主総会の決議によって、通知（158条1項）を特定の株主に対して行う旨を定めなければならない（160条1項）。この場合には、原則として①株主総会の決議は特別決議をもって行わなければならないし（309条2項2号）、②株式会社は、株主に対し、売主追加議案請求権を有する旨を通知しなければならない（160条2項・3項）。</p> <p>2 しかし、甲会社は、A以外の株主から甲会社株式を取得することを避けたいので、その前に、特定の株主から自己の株式を取得するにあたり、160条2項・3項を適用しない旨の定款の定めを設けておく必要がある（164条1項）。この定款の定めは株主から平等な売却機会を奪うことになるため、甲会社の株主全員の同意が必要となる（164条2項）。したがって、甲会社は、上記の定款の定めを置いた上で、Aから株式を取得する手続を採るべきである。</p>
問題2	<p>1 甲会社は、公開会社であり、募集株式の引受人に特に有利な払込金額ではないから、募集株式の発行等を取締役会の決議によって行うことができる（201条1項、199条3項）。</p> <p>本問においては、甲会社が乙会社に対して甲会社株式を発行した場合、乙会社が有することとなる議決権の数は3,000であり、発行された場合の総株主の議決権数は、甲会社の自己株式である1,000株については議決権を行使することができないから（308条2項）、5,000である。したがって、乙会社は特定引受人（206条の2第1項柱書）に当たり、甲会社は、既存株主の利益を保護するため、払込期日又は払込期間の初日の2週間前までに、株主に対し、特定引受人の名称等法務省令で定める事項を通知又は公告しなければならない（206条の2第1項・2項）。</p> <p>2 ところが、甲会社は令和2年2月6日に公告（201条3項・4項）を行っているものの、特定引受人である乙会社の名称等（206条の2第1項）を公告していないことから、本件公告には瑕疵があり、本件発行には新株発行無効の訴え（828条1項2号）の無効原因があるのではないかと問題となる。</p> <p>3 思うに、特定引受人の名称等の通知又は公告（206条の2第1項・2項）は、株主が、特定引受人による株式引受に反対する旨を公開会社に通知する機会を保障することを目的として公開会社に義務付けられたものであるから、特定引受人の名称等の通知を欠くことは重大な瑕疵であり、当該通知をしたとしても特定引受人による株式引受に反対する可能性がないと認められる場合でない限り、新株発行無効の訴え（828条1項2号）の無効原因があると解すべきである。</p> <p>4 本問においては、当該通知をしたとしても特定引受人による株式引受に反対する可能性がないと認められる事情は存しないから、本件発行には、新株発行無効の訴え（828条1項2号）の無効原因がある。</p>

第2問 答案用紙 (企業法)

問題1	<p>1 丙会社は公開会社であるから、取締役会設置会社である (327条1項1号)。そのため、丙会社の株主Bは、本件議案要領の通知請求をするためには、①「議決権の100分の1以上の議決権」を、②「6か月前」から保有していなければならない (305条1項)。Bは、平成31年1月1日から本件総会の終結の日まで引き続き250個の議決権を有するから、この要件を満たす。よって、令和2年4月10日時点で、Bは本件請求の行使要件を満たしていた。</p> <p>しかし、その後、丙会社は1万株の募集株式をAに発行し、6月2日開催の取締役会の決議により、Aを本件総会で議決権を行使することができる者とする旨を定めたことから (124条4項)、Bは、6月29日の本件総会の時点で、行使要件を満たさないことになる。</p> <p>そこで本件では、Bの請求は行使要件を欠くとして認められないか、行使要件が請求後に満たされなくなった場合にも議案要領の通知請求権は認められないかが問題となる。</p>
	<p>2 思うに、株主が305条1項に基づき請求権を行使した時点で当該株主が当該会社の総株主の議決権の100分の1以上を有していたとしても、その後、当該会社が新株を発行したことにより、当該株主が当該会社の総株主の議決権の100分の1未満しか有しないものとなった場合には、当該会社が上記の請求権を妨害する目的で新株を発行したなどの特段の事情がない限り、株主提案権の行使要件を欠くものと解する。</p> <p>なぜなら、①行使要件は議案の要領の通知請求権の適格要件であり、株主総会の時点で満たされていることを要すると解するのが文理上も素直であるし、②株主提案権のような会社に大きな影響を与える権利は、会社に一定以上の利害関係を有する株主にのみ認められるべきであり、株主総会の開催時まで行使要件を維持しなければならないと考えられるからである。</p>
	<p>3 本件で、丙会社が請求権を妨害する目的で新株を発行したという特段の事情はないから、丙会社は、本件議案の要領を本件総会の招集通知に記載する必要はない。</p>
問題2	<p>1 丙会社の本件資格制限に関する本件定款規定は、①株主以外の第三者が総会に参加することにより議事が攪乱されるのを防止し、会社の利益を保護するためのものであるから合理的な理由に基づくものであり、また、②議決権の代理行使を全く許さないというものではないから相当と認められる程度の制限であり、310条1項に反せず有効である (29条後段)。</p> <p>2 しかし、当該定款規定は、株主以外の第三者が株主総会に参加することにより議事が攪乱されるのを防止するためのものであるから、丙会社の株主であるY氏が、職員である丙会社の株主でないDに議決権を代理行使させる場合のように、議事が攪乱されるおそれのない場合には、当該定款規定の効力は及ばない。</p> <p>3 したがって、丙会社は、本件総会へのDの出席を拒絶することができない。</p>

第1問 解説

問題1は、特定の株主からの自己の株式の取得の手続に関する問題である。久々の出題であるが基本論点であり、解答例の1の基本的な内容を書くことは必須である。ただし、「甲会社がAのみから甲会社株式を取得するために必要とされる会社法上の手続」を書くことが求められているという若干のひねりがある。Aからは取得したいがこれに関する特別決議をするにあたり、株式会社は、株主に対し、売主追加議案請求権を有する旨を通知しなければならない(160条2項・3項)のが原則である。そこで、この題意に應えるため、予め160条2項・3項を適用しない旨の定款の定めを設けておく必要がある(164条1項)という点に触れる必要がある。この点を試験場で条文を見つけて書くことが求められていた。

問題2は、募集株式の発行の無効に関する問題であるが、なかなか手の込んだ条件設定がされている応用問題である。まず、本件発行がされる場面は、支配株主の異動を伴う募集株式の発行等における特則(206条の2)の手続によるものであり、これに気付くことができなければ、この問題は点がつかない。そして、206条の2によるとわかったら、特定引受人について、条文の文言まで出さなくてもよいから、当てはめをする。さらに、条文の手続を問題文と照らし合わせながら見ていくと、206条の2第1項・2項の通知又は公告に関し、手続面の瑕疵があること(特定引受人の名称等が欠けていること)に気付く。問題文の「～のみを公告した」というのはヒントである。この瑕疵が新株発行無効の訴え(828条1項2号)の無効原因となるのかが、本問のメイン論点である。

では、このメイン論点に対して、どのように書いていくべきであろうか。

通常、公開会社において株主総会の特別決議を経ずに募集株式の発行がなされた場合、新株発行無効原因がないとするのが判例である(最判昭46.7.16)。これは、公開会社における既存株主の利益保護が究極的にはその経済的利益の保護にある、という点を重視しているからである。経済的利益であれば、その損害は、業務執行者に対する責任追及(429条1項)によって回復可能である。このように考えると、通知又は公告が正しく行われず、そのため206条の2第4項・5項の保護手続(株主総会の承認)が取られなかったとしても、株式発行は無効とはならないとも考えられる。

しかし、解答例では、これとは逆の筋に立っている。206条の2第1項・2項の通知又は公告が正しく行われないとこれに続く206条の2第4項・5項の保護手続をとれず、特定引受人以外の他の株主の利益が著しく損なわれる。問題文の事情から、そのように考えた方も多かったのではないか。

また、本問のような場面、すなわち、特定引受人に対する株式発行が行われる場合、株式を取得した特定引受人が当該株式を簡単に売却することは考えにくく、上記の判例のように、株式取引の安全を貫くという立場も採りにくいところがある。

206条の2の趣旨については、答練(論グレ第10回)の解答例では、一般に言われている「既存株主の持株比率の希釈化を防止し、その利益を保護するため」と書いた。これに対して、立法担当者は、公開会社の株主は、自分自身の持株比率には大きな関心を持たないことが多いとしても、①会社に支配株主が出現したり、②支配株主が変動したりする現象には重大な関心を持つ可能性があるが、平成26年改正前の規制は、この両者が別問題であることを看過していた、としている。この立法担当者の見解を重視して考えると、公告に瑕疵があることは重大な法令違反であるという筋が当然出てくる。解答例は、基本的に上記のような価値判断に依拠しつつ、公示義務違反の募集株式の発行に関する判例の立場(最判平9.1.26)と類似した理論構成をとって、本件発行は無効原因となる、という立場を採るものである。

本問に関しては、どちらの筋に立って解答を作成したとしても、それが趣旨からつなげて結論を導くものである限り、評価に値すると考える。趣旨を挙げ、そこから結論を導くという答案の形でできているかどうかを試験委員の先生方は評価するからである。

第2問 解説

問題1は、議案要領の通知請求(305条)に関する論点問題である。「丙会社は、本件議案の要領を本件総会の招集通知に記載しなければならないか」というのが直接の問題文の問いであるが、本試験の現場で本問を初めて見た方は、何が問題となるのかよく分からないという方も多かったのではないかと考えられる。

本問では、議案要領の通知請求(305条)が問題となっているが、取締役会設置会社では、これは少数株主権であり、行使するにあたり、その行使要件を満たしていなければならない。そして、具体的なあてはめは解答例を参照してほしいが、令和2年4月10日時点で、Bは本件請求の行使要件を満たしている。

しかし、その後、丙会社は1万株の募集株式をAに発行し、6月2日開催の取締役会の決議により、Aを本件総会で議決権を行使することができる者とする旨を定めたことから(124条4項)、Bは本件発行により、6月29日の本件総会の時点で、行使要件を満たしていない。

議案要領の通知請求(305条)については、株主提案権(303条)と同様、請求時に行使要件を満たしていなければならないが、さらにその後、①基準日までに行使要件を満たしていれば足りるのか、②当該株主総会の開催時又は終結時まで行使要件を満たしていなければならないのかについて争いがある。これが、本問のメイン論点である。

LECの答練では、第9回第2問で株主提案権(303条)の方であるが、ほとんど同じ論点を出題しており、この問題を理解していた方は、容易に本問の論点を把握することができたはずである。

この論点に関しては、判例もあるところであり、解答例は、判例と同様の立場に立って論証を展開している。この立場の理由付けの内容は、解答例中で丁寧に書いてあるので、そちらを参照していただきたい。

ところで、この論点について、判例は上記②の立場に立って本問の請求を否定しているが、これと反対の、議案要領の通知請求を肯定する立場で答案を書いても、書き方次第で十分評価されると考える。本問のBは、最初に議案要領の通知請求をした時点で行使要件を満たしており、その後、本件発行とそれに続き会社側がAに議決権行使を認めたことによって、株主総会の時点で行使要件を充たさなくなった。しかし、この点について、特段Bに落ち度はない。にもかかわらず、会社側の措置によって、いわば一方的に権利を奪われるのはかなり酷であると言える。これは価値判断であるが、この価値判断に立って、305条の趣旨から展開して請求を肯定する形で書けば、十分評価されたと考えられる。

なお、本問に関しては、124条4項について論点を展開することも可能であるが、これはメイン論点ではなく、解答スペースの関係もあり、解答例では触れていない。この論点については、特に解答中で触れなくとも、減点されることはないだろう。

問題2は、議決権行使の代理人を株主に限定する定款規定に関する問題で、典型論点であるが、解答スペースが9行しか与えられていない。丁寧に展開すれば20行ぐらいいは書きたいところであり、何をどこまで書くべきか、迷った方も多かったかもしれない。

解答例では、本件定款規定の効力について、あてはめ→結論のみの記述となっているが、本来その前に、問題集の論証でも以下のように書いているのだが、「この点、会社法は代理人資格の制限に関する規定を置いていないが、これは定款自治を完全に否定するものではなく、代理人資格を制限すべき合理的な理由がある場合に、相当と認められる程度の制限を加えることまでも禁止したものではないと解すべきである(判例)」という規範定立を入れておきたかったところである。これを書いたうえで、解答例の冒頭のように展開していくのが答案としてあるべき姿であるが、解答スペースの関係で、やむを得ず省略してある。