

企 業 法

講 評 (第1問・第2問)

今回も、第1問の問題3、第2問の問題3で、答練で取り扱った論点がズバリ出題されており、また、第2問の問題2も問題集に収録されている論点であった。

第1問の問題2が「会社法の訴え」及びその条文の番号を答えさせ、第2問の問題1も条文の番号及びその規定の趣旨を答えさせるなど、出題形式に新たな工夫が見られた。LECでは従来から、「論文プレ答練」で、条文やキーワードの穴埋め問題を出題しており、今後もこのような出題傾向が続くのであれば、有効な対策となるであろう。

また、問題文中に「最高裁判所の判例の趣旨」を踏まえて論ずることを求めるなど、判例重視の理解を求める点が強調された出題であった。この新しい出題形式は、さらに若干の工夫を加えながら、来年以降も続くこととなると考えられる。

当てはめに関しては、今回は第2問の問題2以外では求められていなかった。しかし、この点に関しては、今後とも注意が必要である。

第1問の問題3は、論文グレードアップ答練の第4回第1問で出題した論点である。この論点自体を知っている人は多かったかもしれないが、あてはめを含めて取り組んでいた受験生はそれほど多くはなかったのではないか、と思われる。これは、司法試験予備試験令和5年に出題された論点であり、学者の先生方の論点に関する関心には共通する点があることを示している。

合格に必要な基礎力を身に付けるためには、講義における問題集の問題の検討、答練・模試など、それぞれの場面で必要な理解を積み上げ、かつ最低限必要な論証を押さえていくことが重要である。会社法改正後の学説の状況をも意識し、最高裁判所の判例の理解も十分に踏まえた 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確実に積み上げていっていただきたい。

第1問 答案用紙

(企業法)

問題1

1 仮に本件鑑定評価が公正な価額であることを前提とするならば、甲会社の1株当たりの株式の価値は、1株 2000 円であるが、甲会社は、Aに対して、これを大きく下回る1株の払込金額 1000 円で株式を発行しているから、この払込金額は「特に有利な金額」、すなわち、資金調達の目的達成が不可能になるのを回避するのに必要な限度を超えて時価より低い金額に当たる。

2 したがって、甲会社は、本件株式を発行するには、①株主総会の特別決議により募集事項を定めるか (201条1項、199条3項・2項、309条2項5号)、②株主総会の決議によって募集事項の決定を取締役会に委任すべきであった。この場合においては、その委任に基づいて募集事項を決定をすることができる募集株式の数の上限及び払込金額の下限を定めなければならなかつた (200条1項)。その趣旨は、既存株主の経済的利益を保護するためである。

3 そして、いずれの手続をとる場合においても、株主総会で、取締役は、特に有利な金額でAに対して株式を発行する理由を説明すべきであった (199条3項、200条2項)。

この説明は、株主からの質問を待たずに、自発的にしなければならない。

問題2

新株発行無効の訴え	会社法 828条1項2号
-----------	--------------

問題3

1 Eの立場において考えられるのは、公開会社で株主に対する募集株式発行の通知・公告 (201条3項・4項) を欠く点が新株発行の無効の訴え (828条1項2号) の無効原因となるという主張である。

2 最高裁判所の判例の趣旨によれば、株式取引の安全及び株式発行を前提とする法律関係の安定を重視する観点から、新株発行無効原因是重大な法令違反に限定すべきであるところ、株主に対する通知・公告 (201条3項・4項) の趣旨は、既存株主に募集株式の発行の差止請求権 (210条) 行使の機会を与えるためであるから、株主に対する通知・公告が欠けた募集株式の発行は株主の利益を奪う重大な法令違反である。したがって、通知・公告の欠缺は、募集株式の発行の差止め事由がある限り無効原因となると解している。

3 本問では、取締役会の決議によって本件発行の募集事項が決定されたにもかかわらず株主への通知・公告がなされていないことから、差止め事由がある限り無効原因が認められる。

そこで、本件発行の差止め事由の有無を検討するが、本件発行は、Eの独自の鑑定評価である 2000 円を大きく下回る 1000 円を払込金額としていることから、「特に有利な金額」 (199条3項) に当たる。にもかかわらず、特別決議を欠く本件発行 (201条1項、199条3項・2項、309条2項5号) には法令違反 (210条1号) の差止め事由があり、無効原因になるという主張が、最高裁判所の判例の趣旨を踏まえたEの立場において考えられる主張である。

第2問 答案用紙

(企業法)

問題1	(1) ①会社法 361条5項 (2) ① 株主総会に提出する報酬議案は取締役会で決定されるため、不相当に低額な議案が提出されるおそれがある。これを防止し、監査等委員の独立性を確保する趣旨である。 ② 監査等委員会が業務執行者を含む取締役の報酬について一定の関与をすることを通じて、業務執行に対する監督機能の強化を図る趣旨である。	②会社法 361条6項
問題2	1 361条1項の「報酬等」とは、取締役としての職務執行に対する対価であるから、使用者としての給与はこれに含まれないのが原則である。しかし、このように解すると、取締役としての報酬を少額に、使用者としての給与を高額にして、取締役の報酬決定に関するお手盛りの弊害防止の趣旨が潜脱されるおそれがある。そうだとすると、①使用者に対する給与体系が確立しており、かつ、②取締役の報酬決議に際して使用者としての給与が含まれていないことを明らかにすれば、お手盛りの危険はなく、株主総会のコントロールを及ぼす必要はない。	
2	本問で、Aは部長職を兼務し、取締役としての報酬とは別に、部長職分の給与を受け取っていたから、使用者に対する給与体系が確立しているといえる(①充足)。そして、本件総会決議は、取締役としての報酬額のものである(②充足)。以上から、Aに対する部長職分の給与の支払いは、会社法上の報酬規制の潜脱とはならない。	
問題3	(1) 1 361条1項が、業務執行行為である取締役の「報酬等」の決定を株主総会の権限としたのは、取締役が自ら報酬額を決定しうるとすると、いわゆるお手盛りの弊害が生じるおそれがあり、株式会社の利益を害してしまうからである。	
2	退職慰労金は、取締役が自分の将来の退職慰労金への影響を考え高額に定めるおそれがあるから、間接的にお手盛りの危険があり、また、報酬の後払性質を有する。そこで、退職慰労金も取締役の「報酬等」(361条1項)に含まれ、会社法上の報酬規制に服する。	
(2) 1	本件一任決議は361条1項に違反し無効となるのではないかが問題となる。	
2	上記(1)でも述べたように、361条1項の趣旨は、取締役の報酬決定に際し、いわゆるお手盛りの弊害が生じるおそれを防止する点にある。そうだとすると、本件一任決議は無効であるようにも見えるが、①退職慰労金の額が内規・慣行等から客観的に算定可能であり、かつ、②株主が当該基準を推知しうる状況にあった場合に、③その内規・慣行に従って定めることを前提に一任決議がなされているのであれば、お手盛りの危険はないから有効と解してよい。	
3	乙会社においては、退職慰労金の支給基準が定められており、それが株主総会参考書類に記載されていたことから(会社則82条参照)、その規定に従って一任する旨の株主総会の決議は、お手盛りの危険はなく、有効である。	

第1問 解説

問題1は、現場で考えて、本件発行をする際に必要な手続を説明する問題である。

甲会社は公開会社であるから、募集株式の払込金額が募集株式を引き受ける者に特に有利な金額である場合（199条3項）を除き、取締役会の決議があれば募集株式を発行することができる（201条1項）。

しかし、本問では、仮に1株2000円という本件鑑定評価が公正な価額であることを前提とすると、1株1000円というAの払込金額は、「特に有利な金額」であるといえる。したがって、甲会社は、本件株式を発行するには、株主総会の特別決議を経る必要があった（199条3項・2項、309条2項5号）。そして、この株主総会で、取締役は、特に有利な金額でAに対して株式を発行する理由を説明すべきであった（199条3項）。

本問では、上記2点に触れることができれば、合格水準をクリアできる。例えば、本問でAに対する発行手続は総数引受契約であると考えられるので、203条・204条の手続は不要である（205条）が、このような必要のない手続について触れるることは求められていない。なぜなら、問題文ではっきりと、「発行するためとるべきであった会社法上の手続について答えなさい」としているからである。

なお、「特に有利な金額」の具体的な判定基準は、解答例では省略してある。本問は、説明問題であるし、また、本問の事例では株式の発行価額が「特に有利な金額」な金額であることは明白な事例であるので、そこを書くことが問題で求められている中心ではないと判断したためである。もちろん、この点を正確に書いてあれば、得点は付くと考える。

問題1の解答例では、200条1項の委任の決議について触れてある。これは、公開会社においては、既存株主の経済的利益を保護するために重要な募集株式の数の上限及び払込金額の下限を定めた上で、との細目は委任するというこのような形式で株式の発行をするのが常態であることから挙げている。

甲会社にはA以外には単独で5%を超えて保有する株主はおらず、取締役はいずれも甲会社の株式を保有していないことから、いわゆる会社の所有と経営が名実ともに分離している会社であると考えられることから、「甲会社がとるべきであった会社法上の手続」を1つだけ書くとすれば、むしろこちらの方ではないか。

問題2は、「新株発行無効の訴え」及びその条文番号である「828条1項2号」を答えさせる問題である。これは、受験生に基礎点を与える問題で、新しい形式である。LECでは、従来から「論文プレ答練」で出題している形式である。

問題3は、論文グレードアップ答練の第4回第1問を復習し、解答例のような形で論証をしていけば、完璧であり、おそらく相当高得点が来ることになると考えられる。

新株発行無効の諸論点の中でもこの論点は有名論点なのであるが、意外にみんなが分かっていない論点である。

通知・公告の欠缺は、募集株式の発行の差止め事由がある限り無効原因となるのであり、差止めを検討し、そこに法令違反があれば無効となる。この論理をしっかりと踏まえた答案にならないと、かなり評価が辛くなる。

ただし、この点をしっかりと論述できている受験生は少数なので、ここができなくともこれだけで不合格ということにはならないのではないかと思われる。

なお、問題1の問題文には「仮に本件鑑定評価の額が公正な価額であることを前提とするならば」

とあり、問題2の問題文に「本件鑑定評価の額が公正な価額であることを前提として」とあるのに対し、問題3ではこのような仮定が置かれていない。また、株主Eが、甲会社株式の価値について独自の鑑定評価を依頼した相手が、例えば、公認会計士であったというような、株式の価値を適正に鑑定評価できる知見を有している者であったことをうかがわせる記述はなく、「独自の鑑定評価」という言葉の語感からは、むしろ、公正な価額ではないことを読み取るべきであろう。

そして、独自の鑑定評価を正しいと信じるEの立場においても、公開会社においては株主総会の特別決議を経ない有利発行も有効であるとする最高裁判所の判例(最判昭 47.7.16)の趣旨を踏まえれば、新株発行無効の訴えの無効事由として、第三者に対する有利発行であることを前提とする手続の欠缺を述べることは妥当ではない。

公開会社においては、株式取引の安全を重視し、新株発行の効力発生前に募集株式の発行の差止請求(210条)で、効力の発生を未然に防止するべきであるというのが最高裁判所の判例(最判平5.12.16、最判平9.1.28)の趣旨であると解されるから、解答例のように、募集株式の発行の差止請求権(210条)を行使するための不可欠の前提である株主に対する通知・公告(201条3項・4項)の欠缺を新株発行無効の訴え(828条1項2号)において主張すべきである。

なお、本問で問われているのは、「Eの立場において考えられる主張」であって、「Eの主張は認められるか」でも、「本件発行の効力について述べよ」でもない。したがって、その点は述べる必要はないし、そもそも、本件発行が第三者に対する有利発行(199条3項)であるという事実は問題文にないのだから、「Eの主張は認められる」とか、「本件発行には無効原因がある」という結論は書けないはずである。

第2問 解説

問題1は、第1問の問題2と同様に、新しい傾向の基礎点獲得問題である。

(1) (2)ともに、条文番号は正解できたであろう。趣旨については、(1)は監査等委員の独立性を確保、(2)は監査等委員会の経営評価機能の一環というのがキーワードとして挙げることができる(後者については、解答例にはこのキーワードそのものは挙げていない。)。(1)はこのキーワードさえ書いてあれば問題ない。(2)は現場ではうまく思いつかなかったかもしれないが、全体にあまり上手くは書けなかったのではないかと考える。

問題2は、使用人兼務取締役の使用人給与分と報酬規制との関係、問題3は、退職慰労金についての株主総会の決議の論点である。

問題2、問題3(1) (2)とも、解釈の決め手は、361条1項の趣旨、すなわち、お手盛りの防止である。2つの論点を出題し、その2つともで同じ趣旨を書かなければならなかったという出題はやや異例であり、その点で書きにくいところがあったかもしれない。このように何度も同じ趣旨を書かなければならない場合、どこか1箇所で丁寧に書き、あとはキーワードのみで済ませるなどの工夫が必要である。

解答例を見ていただければわかるが、問題2の方は、問題文の事情を拾ってあてはめをすることが必要になる。その点で、論点の論証も、問題集に挙げた論証を若干圧縮して展開している。したがって、趣旨についても問題2で丁寧に書くことはできないので、お手盛り防止というキーワードのみを挙げている。

そして、問題3の方で、361条1項の趣旨を丁寧に書くという形をとっている。

問題3(1)は、通常の論証だと、「報酬の後払的性質を有する」から、「報酬等」(361条1項)に含まれるという形で、比較的簡単に済ませ、(2)のメインの論点に入していく、いわば前提論点である。ただ、本問では、問題文に、「その根拠を報酬規制の趣旨に照らして説明しなさい」とあるので、ここは、趣旨をしっかりと書いてそこから論じなければならない。問題文に対応した現場での若干の工夫が必要な部分であった。趣旨を書き、報酬の後払的性質を有するから、趣旨が及ぶとしただけでも、評価されるだろう。

問題3(2)については、準備した論証をしっかりと書ければ点が取れる。ただし、ここは典型論点であるので、逆にできないと差を付けられる。

本小問は、平成25年第2問問2で出題された問題とほぼ同じであり、過去問検討の必要性が実感される問題であった。LECでは、「過去問レビュー」講座(全3回)で、直近10年分20問の論文過去問を、問題文の解析と答案構成を中心に解答例の解説をしている他、「論文グレードアップ講座」で使用する理論問題集第42問に掲載されている。

平成25年第2問問2では、一任決議の有効性を判断する第三の要件である「内規慣行に従って定めることを前提に一任決議がなされていること」が問題文に記述されていて解答では書く必要がない問題であったが、講義では、問題文にその旨の記述がない場合にはこの要件も書くべきである点を指摘しており、配布される答案構成にも項目として挙げているので、受講された方は忘れずに書けたのではないか。

今回の問題文では、最高裁判所の判例の趣旨に従って書くことが求められていた。実務家にとっては、最高裁判所の判例の見解が行動の指針となるので今後とも、問題文に明記されないとても、

この点には注意を払って学習を進める必要がある。ただし、この点は、LECの答練・模試・問題集を使えば、間違いなく進めていくことができる。