

第 1 問 答 案 用 紙

(企 業 法)

(注) 解答は、この答案用紙 1 枚で行うこと。

問 1	1. 株主Bは新株発行無効の訴えを提起しているが、株主は当該訴えの提訴権者であり、また、甲会社は非公開会社だから当該訴えの提訴期間は新株発行の効力発生日から1年以内であるが、Bは当該期間内に当該訴えを提起している(828条1項2号かつこ書2項2号)。 2. 問題は本問の新株発行に無効原因があるか否かである。非公開会社たる甲会社では、割当先をAとする株主割当て以外の方法により募集株式を発行するには、有利発行か否かを問わず、株主総会特別決議が必要である(199条2項, 309条2項5号)。そこで、非公開会社で総会特別決議を経ずに株主割当て以外の方法で発行された新株発行の効力が問題となる。 この点、新株の効力発生後は取引の安全を重視すべきであり、新株発行の無効原因は重大な瑕疵がある場合に限ると解するが、本問の場合は重大な法令違反があり、無効原因になると解する。なぜなら、非公開会社では、株主割当て以外の方法により募集株式を発行するには、取締役会等に委任した場合(200条1項)を除き、総会特別決議によって決定しなければならないこと、また、当該訴えの提訴期間が1年に延長されていること(828条1項2号)を考えると、持株比率の維持という既存株主の支配的利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は新株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考えられるからである。 3. よって、本問の新株発行には無効原因があるから、当該訴えによる無効の主張は認められる。
問 2	1. ①について 本件譲渡制限株式の譲渡には取締役会の承認が必要である(139条1項)。そこで、Fが甲会社に対して株主としての権利を行使するためには、本件株式譲渡の効力を甲会社との関係で有効と考えればよく、とくに本問ではAの持株比率が85%にも達し、また、他の取締役D・Eが株主でないことを考えると、本件株式譲渡を甲会社との関係で有効と解する余地はある。しかし、定款による株式譲渡制限制度(107条1項1号)の趣旨は、会社にとって好ましくない者が対会社関係に入ってくることを防止することにあり、当該譲渡の効力を会社との関係で有効と考えると、この趣旨が達成できない。したがって、一人会社でない限り、取締役会の承認を得ずに行われた譲渡制限株式の譲渡は、会社との関係では無効と解する。 2. ②について そこで、Fが甲会社に対して株主としての権利を行使するためには、まず、Fは甲会社に対して当該株式の取得につき単純承認請求(会社・指定買取人による当該株式の買取りを請求しない承認請求)をする必要があり(137条1項, 138条2号イロ)、甲会社は株券発行会社でないから、当該請求はAとの共同請求によらなければならない(137条2項)。 次に、甲会社が承認をした場合または承認したとみなされた場合(145条1号)は、Fは甲会社に対してAからFへの株主名簿の名義書換請求をする必要があり(133条1項, 134条2号)、当該請求も、前記承認請求と同様、Aとの共同請求によらなければならない(133条2項)。

第 2 問 答 案 用 紙

(企 業 法)

(注) 解答は、この答案用紙 1 枚で行うこと。

問 1	1. 取締役の報酬等とは、報酬、賞与その他の職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益をいい(361 条 1 項かつこ書)、名称や形式を問わないから、ストック・オプションとしての新株予約権の付与も職務執行の対価の性質を有する限り報酬等に含まれると解する。 2. 乙会社は監査役会設置会社だから、委員会設置会社でない取締役会設置会社である(327 条 1 項 2 号 4 項)。したがって、報酬等の決定は本来は業務執行行為として取締役会決議事項だが(362 条 2 項 1 号)、お手盛りを防止して会社の利益を保護するため、定款に別段の定めがない乙会社では株主総会普通決議によって決定しなければならない(361 条 1 項, 309 条 1 項)。決定事項は、(1)通常は新株予約権の公正な評価額が算定できるから、額が確定しているものとして「額」(361 条 1 項 1 号)を決議する必要がある。この際、お手盛りの弊害はないから、取締役全員の報酬の総額や上限を定めて具体的配分を取締役に一任する総会決議も可能と解する。また、新株予約権は金銭ではないから「具体的内容」(同条項 3 号)も決議する必要がある。(2)もし新株予約権の公正な評価額が算定できない場合は、額が確定していない金銭でないものとして「具体的算定方法」と「具体的内容」(同条項 2 号 3 号)を決議する必要がある。なお、361 条 1 項 2 号と 3 号の議案を総会に提出した取締役は、不適切な運用で株主の利益を害することを防止するため、総会で当該事項を相当とする理由説明義務を負う(同条 2 項)。
問 2	1. まず、取締役の退職慰労金も 361 条 1 項の「報酬等」にあたると解する。なぜなら、退職慰労金は、在任中の功労に対する報奨という性質のほかに、報酬の後払いの性質もある以上、報酬規制を適用しないと、お手盛りを防止して会社の利益を保護するという取締役の報酬規制の趣旨が没却されるからである。したがって、取締役 A の退職慰労金の金額等の決定は、定款に別段の定めがない乙会社では総会普通決議で決定しなければならない。 2. そこで、乙会社の総会において取締役 A の退職慰労金の金額等の決定を取締役に一任する本件一任決議がなされているが、その効力が問題となる。この点、無条件に一任することは許されないが、①一定の基準によって退職慰労金を決定する内規や慣例が確立しており、かつ、②株主がその基準を知りうる状況にあった場合に、③この内規や慣例に従って定めることを指定または黙示して決議したとみられるときは、取締役会への一任は許されると解する。なぜなら、このような場合は、取締役会への一任を許しても、お手盛りを防止して会社の利益を保護するという取締役の報酬規制の趣旨を実質的には害さないからである。本問では、①乙会社が定めた支給規程があり、②その本店への備え置きにより株主が知りうる状況にあり(会社法施行規則 82 条 2 項ただし書参照)、③当該規程に従って定めることを指定して決議している。 3. 以上より、本件一任決議は有効である。

【解答への道】

I 合格ライン

今年も企業法は基本的な内容の良問が出題されている。地道に勉強した人が報われる出題である。ただ、第1問の間2が問題文の特殊性を使った特殊な問い方をしている。また、第2問も数年にわたり最大の出題予想分野であった取締役の報酬規制が出題され、問われている内容もテキストにすべて記載されている内容であるものの、やや細かい知識が問われている。誰もが出題を予想する分野では、テキストをよく読んで細かい知識も確認しておくことが大切である。さらに、例年はほとんどが条文・制度の知識を問う出題であったが、今年は論点の出題が4分の3近くを占めている。条文・制度だけでなく論点の学習もおろそかにできない。

<第1問>

1. 問1について

新株発行無効の訴え(828条1項2号)の無効原因を問う問題である。事例問題となっているので、まずはBの当該訴えの提起が提訴権者・提訴期間の要件をみたすものであることを指摘したうえで、無効原因の有無の論述に入ることになる。

本問は「非公開会社において株主総会の特別決議を経ずに株主割当て以外の方法により募集株式の発行がされた場合」の問題である。従来、判例は、非公開会社の場合においても、公開会社の場合に株主総会の特別決議を欠いて第三者に対して募集株式を有利発行した場合と同様に、無効原因にはならない立場であると評価されてきた。もちろん、この立場で答案を書いてもよい。ただ、平成24年4月24日の最高裁判例は、解答例で記載したように、無効原因になるとの立場を明確にした。

2. 問2について

①と②の2つの小問に分かれているので、分けて書くことになる。①は「定款による株式譲渡制限に違反した株式譲渡の効力」のうち、争われている「会社に対する効力」が問われている(譲渡当事者間では有効である点に争いはないし、本問では問われていない)。ただ、その訊き方が悩ましい。「Fは甲会社に対して株主としての権利を行使したいと考えている。そのためには、…本件株式譲渡の効力をどのように考えれば良いか」と訊かれている。問題文は明らかに「会社に対する関係で有効」と考えるためにはどのように構成したらよいのかを訊いている。

第2問の間2(退職慰労金の問題)を見ても明らかのように、実務家になるための本試験では(たとえ判例が学説によって支持されていなくても)判例の立場を前提として問題が作成されている。そうすると、判例の相対的無効説(会社に対する関係では無効)を前提としつつも、本問の特殊性(Aの持株比率が新株発行により85%にも達している点、承認機関である取締役会の構成員であるDとEは株主ではない点、株主のBとCは新株発行無効の訴えを提起せずAの持株比率の増加を容認していると考えられなくもない点)を考えて、判例の規範は本問の事例には及ばないのではないかと、または、甲会社を実質的に一人会社と捉えて一人会社の場合における例外論(会社に対する関係でも有効)の判例を使えるのではないかと、といったあたりの論述を要求していると考えべきだろう。

ただ、短い時間内に上記のことを考えて答案に書いていくのは、とても難しいと思う。判例の立場をしっかりと書いて、「会社に対する関係では無効」と締めておけば十分だし、ほとんどの受験生はそうのように書いたと推測する。試験委員の出題意図を考えれば、上記の本問の特殊性を踏まえた論述に分量を割くべきかもしれないが、予備校の現実的な解答例の提示という観点から、解答例では上記の点の指摘は簡単にものにとどめている。

②では、譲渡等承認請求手続（Fは株主としての権利を行使したいので、もし甲会社が承認しない場合に備えての会社・指定買取人による買取りは請求しないのが通常であると思われる。してはいけないというわけではないが）のほかに、名義書換請求手続を忘れないことが大切である（もし①で本問では会社との関係でも有効と言い切ってしまうと、譲渡等承認請求は書かなくてもよいことになる）。両者の請求手続はともにAとの共同請求となっており、手続が一本化されている。

3. 合格点について

問2が基本的な内容でありながら、今回の本試験ではその出題意図について受験生を悩ませたかもしれない。その関係で、第1問は素点で20点程度が合格ラインではないかと予想する。

<第2問>

1. 問1について

まず、簡単でよいから、「報酬等」の定義を書いたうえで、そこからつなげる形で、ストック・オプションとしての新株予約権の付与も「報酬等」に含まれることを指摘すべきである。次に、本題のその決定手続について、規制の趣旨および決定事項を明らかにしながら書いていく。

規制の内容に関しては、監査役会設置会社たる乙会社が委員会設置会社ではない取締役会設置会社である点を必ず明記したうえで、また、乙会社には報酬等の決定についての定款の別段の定めがない点も指摘したうえで、株主総会の普通決議によらなければならない点を指摘すべきである。

決定事項に関してであるが、新株予約権の付与は、通常は公正な評価額としての発行価額が確定しており、「額が確定しているもの」かつ「金銭でないもの」（361条1項1号3号）として報酬規制を受ける。テキストにはこの点を記載しており、この点だけを当然のように書くだけで十分である。ただ、場合によっては公正な評価額が算定できない場合もあるといわれており、この場合は「額が確定していないもの」かつ「金銭でないもの」（同条項2号3号）として報酬規制を受けることになる。

「額が確定しているもの」として報酬規制を受ける場合は、付随する論点として「株主総会で報酬の総額や上限を定めて具体的配分や具体的金額の決定は取締役会に委ねることの可否」も問題となる。ここまで気が付いた受験生は少ないと思うが、書くべき内容ではある。また、361条1項2号3号については2号3号に関する議案提出取締役は総会での理由説明義務を負う（同条2項）。この辺まで書けていれば万全だといえる。

2. 問2について

典型論点ではあるが、少し細かい論点ではある。また、会社法施行規則82条2項（とくにただし書）のあてはめを事例を通して問うており、試験委員の問題作成の丁寧さを感じる。もっとも、ほとんどの受験生は会社法施行規則82条2項まで気がついていないと思われるので、結果としてはそこまで書けなくても十分に合格点は付くものと推測する。

書くべき論点は2つある。1つめは「取締役の退職慰労金は361条1項の『報酬等』にあたるか」であり、これを肯定することを前提に、2つめに「株主総会で退職慰労金の支給だけを決めて具体的金額等の決定を取締役会に一任することの可否」が問題となる。2つめの論点を中心である。

判例の規範は細かいが、問題文の事例を通して判例の記憶をよび戻せるともいえ、その意味でも試験委員の細かな配慮を感じる。なお、問題文には当該支給規程が本店に備え置かれているとあるが、株主が当該支給規程を閲覧等までできる状況にあると理解してよいと思う。

3. 合格点について

最大の出題予想分野ではあるが、問われている内容は問1、問2とも細かい内容である。ただ、テキストにはすべて記載されている内容であること、ほとんどの受験生が予想していた分野であることを考えると、第2問は素点で22点程度が合格ラインではないかと予想する。

Ⅱ 答練との対応関係

<第1問>

問1

理論補強答練 第3回 問2

問2

論文基礎答練 第3回 第2問 問3

論文全答練 第1回 第1問 問2

<第2問>

問1

論文直前答練 第1回 第2問 問1

論文直前講義 問題1 問1

問2

論文直前講義 問題1 問2