

【商法】

〔第 1 問〕

募集株式の発行について会社法が規制する最大の目的は、現在の株主（既存株主）を保護することですが、その意味についての正確な理解を問う問題です。

- 1 募集株式の発行によって既存株主が受ける影響は、①持分割合の低下と、②株式の経済的価値の低下との2つが考えられることを先ず指摘する必要があります。しかし、持株数に応じて募集株式を現在の株主に発行すれば持分割合の変動はなく、①の影響は生じないこと、および、②の影響についても、株主に発行すれば発行価格いかにかわらず株主は経済的損失を受けないが、株主以外の者に発行すれば、持分割合は変動し、①の影響は必ず生じ、②も発行価格によっては生じることを示す必要があります。
- 2 次に、会社法は、以上①と②との影響から現在の株主を保護することを具体的な発行手続によってどのように実現しようとしているのかを述べる必要があります。先ず、公開会社では、取締役会に発行権限があり（会社法 201 条 1 項）、誰に発行するかは原則的に自由ですから、公開会社では、①持分割合の低下については原則として既存株主は保護されないこと（理由として、株主は株式を譲り受けることによって低下した持分割合を回復できる可能性があること、および公開会社においては機動的な新株発行の要請が強いことを述べれば優秀答案になります。）、しかし、②に関して、発行価格が時価で発行されれば理論的には株式価値が減少しないが、株主以外の第三者にとくに有利な（時価より安い）価格で発行する場合は株式価値が低下し、既存株主の経済的価値が害されるので、株主総会の特別決議が必要とする（会社法 201 条 1 項）ことによって株主の利益を保護しようとしていることを示す必要があります。なお、特別決議で足りるとするのは、総株主の同意を要求すれば新株発行ができなくなり、かえって会社の利益が害されるおそれがあるからです。
- 3 非公開会社では、取締役ないし取締役会に募集株式の発行権限がなく、株主総会の特別決議が必要です（会社法 199 条 2 項、309 条 2 項 5 号）。これは、①第三者発行による持分割合の低下、および、②第三者に有利な発行価格による株式価値の低下についても、株主総会の同意が必要とすることによって、株主の保護を図ろうとしているわけです。
- 4 さらに、以上の株主の利益が害されようとするとき、あるいは害されたとき、株主自身に認められる具体的手段として、募集株式の発行差止（会社法 210 条）、募集株式発行無効の訴え（会社法 828 条 1 項 2 号）があることに言及してあれば、加点事由となります。
- 5 単に、条文の根拠を示して説明するだけでなく、それぞれの理由を述べることであれば、深みのある答案になり、より出題の趣旨に沿うことになるでしょう。

〔第2問〕

取締役の報酬規制（会社法 361 条）について、その内容と制度趣旨を理解し、判例・学説を踏まえて説明できるかを問う基本的な出題です。先ず、取締役の報酬を取締役（会）が決定することは利益相反行為であり、いわゆるお手盛りによって株主の利益が害されるおそれがあるので、会社法は定款の規定又は株主総会の同意を要求していることを述べる必要があります。

- (1) 判例・通説は、株主にとって重要なのは取締役の報酬総額であることから、総額について株主総会の承認があれば、その具体的配分を取締役又は取締役会に一任することは、会社法 361 条に違反しないとしています。最判昭和 60 年 3 月 26 日判時 1159 号 150 頁参照。
- (2) 最近の重要問題である、報酬規制と新株予約権の発行規制との関係の理解を問う問題ですが、少し難しいかもしれません。新株予約権の発行自体が無償であっても取締役の労務を対価として発行するのだから、取締役に特に有利な発行に当たらず、公開会社の場合であれば取締役会の決議によって発行でき、株主総会の特別決議が要求されないこと（会社法 240 条 1 項。非公開会社の場合は 238 条 2 項により株主総会の特別決議が必要となる。）を述べ、さらに、報酬規制も及ぶから、報酬として取締役に新株予約権を付与することにつき（公開・非公開を問わず）株主総会の承認（普通決議）が必要なことを述べる必要があります（361 条 1 項 1 号 3 号）。
- (3) これも基本的問題であり、退職慰労金も在職中の職務執行の対価として（報酬の後払いとして）支給されるものである限り、報酬規制が及ぶとするのが判例（最判昭和 39 年 12 月 11 日民集 18 卷 10 号 2184 頁）・通説です。ただし、問題は、株主総会で金額を決定せず、会社の慣例に従って取締役会が決定することを一任することが許されるかですが、無条件に一任することは許されないが、会社に存在する支給基準に従って金額等を決定することを一任することは許されるとするのが判例です。ただし、より進んで、株主総会が一定の基準に従って取締役会が決定することを一任することが許されるためには、単に支給に関する基準ないし慣例が存在するだけでは足りず、その支給基準等の内容について株主に知られているか、あるいは容易に知り得る状態にあること（株主が支給される金額を予想ないし推知できること）が必要ではないかと考える学説が多いことを指摘できれば、報酬規制の制度趣旨を完全に理解していることになるでしょう。

以上