

2006年度前期日程入試問題 法学専門試験 商法

下記の問・問のうち、いずれかを選択して解答しなさい(答案の冒頭に選択した問題の番号を必ず記入すること)。なお、本試験においては、平成17年会社法成立前の商法の規定に基づいて解答すること。

問

人材派遣業を営むP株式会社(以下、P社)の定款には、「当社の株式を譲渡する場合には、取締役会の承認を要する」旨の規定がある。P社の株主Aは、P社の発行済株式の10%に相当する株式を、父親でありP社の創業者でもあるBの死後相続により取得した。しかし、Aは、かねてよりP社の代表取締役社長であるCと仲が悪く、その有するP社株式を売却してP社との関係を絶ちたいと考えている。

以上の事実を前提として、つぎの(1)・(2)の両方に答えなさい。なお、P社が発行する株式は、すべて普通株式である。

- (1) Aは、自己の有するP社株式が、どの程度の価値を有するものかを知りたいと考え、P社に対して、P社の会計帳簿の閲覧・謄写請求をした。このAの請求をP社は拒絶することができるか。理由を付して述べなさい。
- (2) Aは、その有するP社株式を友人であるDに売却しようと考え、Dに対する譲渡の承認と、もし譲渡を承認しない場合には、他に買受人を指定するよう、P社に対して書面で請求した。これに対して、P社は、譲渡を承認せず、買受人として代表取締役社長であるCを指定したため、Aは、Cに譲渡するくらいならそのまま保有していた方がよいと考え、P社および買受人に指定されたCに対して、譲渡の撤回をする旨を通知した。これに対して、CはAが有する株式の対価に相当する金銭を供託し、Aに対して、その有するP社株式を自己に売り渡すよう請求した。この請求は認められるか。

< 出題意図、論点および採点基準 >

[出題意図]

設問(1)について。本問は、株主が自己の有する株式の価値を調査するために行う帳簿閲覧権の行使が、商法293条ノ7第1号の拒絶自由に該当するかを問うものである。この点は、近時最高裁判決(最判平成16・7・1民集58巻5号1214頁)がこれを認めたこともあり、重要な論点であると思われる。もちろん、最高裁判決を知らなくても、条文解釈として十分に解答可能な問題である。

設問(2)について。商法は、譲渡制限株式の譲渡については、その手続きのみを規定

しているだけであって、いったん譲渡制限株式の株主が譲渡承認請求・先買権者指定請求を会社に対して行い、会社が先買権者を指定した後に、これを撤回することができるかどうかという点については、何も規定していない。したがって、譲渡制限株式の株主による譲渡承認請求および先買権者指定請求が、いつの時点から撤回不可能であるかが問題となる。すなわち、株主による譲渡承認請求・先買権者指定請求に対して、民法の規定が適用されるかどうかの問題である。この点につき、最高裁判所が、近年重要な決定および判決を出している。新司法試験に対応する商法と民法の融合問題であるといえる。

[論 点]

1 株主の帳簿閲覧請求を拒絶できる場合

(1) 持株要件

- ・ 総株主の議決権の 100 分の 3 以上を有する株主

本問では、P 社が発行する株式はすべて普通株式であり、A は P 社の発行済株式総数の 10% を有していることから、この要件を満たしている。

(2) 拒絶理由 (商 293 条ノ 7)

- ・ 会社が株主からの会計帳簿閲覧請求を拒絶できるか否かのメルクマールは、第 1 号の当該会計帳簿閲覧請求が「株主の権利の確保または行使に関し調査をなすため」であるかどうかということと、「会社の業務運営若しくは株主の共同の利益を害する」請求であるかとういことである。

その他の要件は、第 1 号を敷衍または具体化したものと解すべき

- ・ 株主が自己の株式の価値を調査するためになす会計帳簿の閲覧請求は、「株主の権利の確保または行使に関し調査をなすため」であるといえるかどうか。

従来から、株式買取請求権の行使のための会計帳簿閲覧請求権の行使が、本条の拒絶自由に該当するか否かが、判例・学説上争われてきた。

会計帳簿閲覧請求権を株主の共益権と位置づけた上で、個人的な利害のみにかかわるものは含まれないと解する見解もあるが、多数説は、会計帳簿閲覧請求権を共益権であるとするか否かにかかわらず、自益権行使のための閲覧請求権の行使を一般的に肯定している。

- ・ 問題は、帳簿閲覧権を行使するためには、商法 293 条ノ 6 第 2 項にいう具体的な理由および理由を基礎づける事実の客観的存在の立証が必要であるか否かである。

具体的理由についてはこれを肯定する見解は多いが、記載の具体性を肯定した判例はこれまで 1 件しか存在しない。最判平成 16・7・1 金融・商事判例 1204 号 11 頁は、最高裁として初めて、閲覧謄写請求の理由は具体的に記載されな

ければならないと認め、譲渡制限会社における株式譲渡につき、価格を算定するための会計帳簿閲覧謄写請求につき、具体性を肯定している。

2 譲渡制限株式の譲渡承認請求および先買権者指定請求を撤回できる時期

(1) 株式譲渡制限制度の趣旨

- ・ 株式の譲渡は原則自由

株式会社においては、株主による出資の払戻しは認められておらず、したがって、株主による投下資本回収の手段を確保することが必要

- ・ 株式の譲渡を株主の完全な自由とすると、株式の譲渡により会社にとって好ましくない者が株主となり、会社の経営を攪乱する恐れがある。

小規模閉鎖会社においてはとりわけその恐れが強く、会社が株式の譲渡に介入すべき要請は強い。

株式の譲渡を取締役会の承認にかからしめることで、上記の会社の利益を保護するとともに、他方で、株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款の定めのある会社（譲渡制限会社）における株主の投下資本回収の手段を確保するために、譲渡制限の付された株式の譲渡の手続きを法定することで、両社の調和を図っている。

(2) 民法 521 条・524 条の類推適用の可否

- ・ 株主による会社に対する譲渡承認請求および先買権者指定請求を、株主による持株譲渡の申込みの意思表示と解することができるか。

可能であれば、当該申込みについては民法 521 条・524 条が類推適用され、当該申込みがいったんなされた後は、（相当な期間）撤回することができないことになる。

可能ではないという場合、何を理由にして民法 521 条・524 条の類推適用を否定するかが問題となる。（最判平成 15・2・27 民集 57 巻 2 号 202 頁は、株主の会社に対する請求を申込みと見ることはできず、先買権者が売買契約の申込みを受けた者と実質的に同じと見ることもできないとして、これを否定する）

[採点基準]

1 設問の配点は、(1) を 60 点、(2) を 40 点とする。

2 採点基準は、
読解力 50 %
論理力 30 %
表現力 20 %

問

A は、電子機器部品の成型加工では高い技術力を有し、B は自己の有する土地を利用して事業を行いたいと思っている。A および B は発起人として、互いの技術力および不動産を生かし、高機能部品を製造して、大企業向けの販売に特化する X 株式会社（以下、X 社）を設立することとした。

以上の事実を前提として、つぎの（１）・（２）の両方に答えなさい。

- （１） B は、設立する X 社の定款によれば、1 億円の不動産を提供することになっていた。そこで、自己の有する土地を X 社に出資することとして、不動産鑑定士 C に当該土地につき鑑定評価を行ってもらった。当該鑑定評価に基づき、B の出資額は 1 億円とされた。しかし、会社成立時には、実際の価格は、6,000 万円に下落していた。この場合、B および C は、どのような責任を負うか。
- （２） X 社の成立後、設立にあたり発行した株式につき、払込みの欠缺があったため、X 社株主 D は、設立無効の訴えを提起した。しかし、当該訴えは棄却され、設立無効が認められなかった。この場合、D は A および B に対して、どのような責任を追及することができるか。A および B の免責は可能かについても論述すること。

< 出題意図、論点および採点基準 >

[出題意図]

本問は、会社設立に関する基本問題である。

設問（１）は、現物出資の規制を問う問題である。価格証明責任における現物出資の対象となった財産に関し、会社成立時の実価が、定款に定めた価格に著しく不足する場合、連帯して当該不足額を填補する義務を負う（商 197 条、192 条ノ 2 第 1 項）。また、専門家が虚偽の鑑定評価を行った場合には、第三者に対する損害賠償責任を負う（商 197 条本文、192 条ノ 2 第 1 項）。その証明をなしたる者が注意を怠らなかったことを証明したときは免責される（商 197 条但書）。

設問（２）は、株式会社の場合、主観的無効原因は認められず、客観的無効原因が問題となる。株式払込みの欠缺があり、発起人・設立時取締役により現実に填補されない場合などである。裁判所の裁量棄却により、設立無効が回避される可能性がある。そこで、株主が発起人に対してどのような責任を追及できるかが問題となる。

第 1 に、代表訴訟を提起して、発起人による払込みの欠缺部分につき払込みを請求できる（資本充実責任、商 192 条、196 条、267 条）資本充実責任は、会社債権者保護の観点か

ら、総株主の同意をもって当該責任は免除されない（商 196 条、266 条 5 項）。

第 2 に、任務懈怠責任として、設立中の会社の機関としての任務を怠ったときは、会社に対する損害賠償責任を負う。払込みの欠缺につき、発起人に故意・過失が認められる場合、株主は代表訴訟を提起して損害賠償責任を追及できる（商 193 条 1 項、196 条）。善管注意義務違反かが問題となる。

第 3 に、発起人が会社の設立において、任務懈怠がある場合、悪意・重過失があるときは、第三者責任を負う（商 193 条 2 項）。発起人は不法行為がなければ第三者責任を負わないが、政策的観点から第三者責任を負うことが規定されている。株主は、発起人に悪意・重過失があるときは、損害賠償を請求できる。

[論 点]

(1) について

- ・ 価格証明責任・過失責任
- ・ 連帯して当該不足額を填補する義務
- ・ 第三者に対する損害賠償責任

(2) について

- ・ 裁判所の裁量棄却
- ・ 株主代表訴訟
- ・ 払込担保責任：総株主の同意によっても免責は可
- ・ 任務懈怠責任：故意過失。善管注意義務違反か。免責は可
- ・ 悪意重過失の場合、損害賠償請求

[採点基準]

1 設問の配点は、(1) を 6 0 点、(2) を 4 0 点とする。

2 採点基準は、

読解力	4 0 %
論理力	3 0 %
構成力	2 0 %
表現力	1 0 %

2006年度後期日程入試問題 法学専門試験 商法

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。なお、本試験においては、平成17年成立の会社法(平成17年法律第86号)の規定に基づいて解答すること。

問

資本金2億円のP株式会社(以下、P社)は、貸借対照表上、株主に対して交付する金銭の効力が生ずる日における分配可能額が1億円であった。取締役会は、8000万円の剰余金の配当議案を提出し、定時株主総会において当該議案が承認され、8000万円の剰余金の配当が行われた。

しかし、株主総会の1ヶ月後、代表取締役Aが、次のような操作を行っていたことが明らかになった。すなわち、取締役兼経理部長Bに命じて、使途が不明な多額の支出を広告宣伝費および原材料の購入費用の勘定科目で会計上の処理をさせるとともに、貸借対照表における資産の額を過大に計上させ、負債の額を過少に計上させていた。P社が適法な決算を行っていたとすれば、分配可能額は4000万円であった。

P社には、取締役として他にC、D、Eがおり、取締役Eは取締役会において、8000万円の剰余金の配当議案を提出することに反対をしていた。しかし、他の取締役は当該配当議案の提出に賛成していた。

以上の事実を前提として、つぎの(1)・(2)の両方に答えなさい。なお、P社が発行する株式は、すべて普通株式である。

(1) P社の会社債権者は、当該決議に基づき剰余金を受け取った株主にどのような請求をすることができるか。

(2) 取締役A、B、C、D、Eは、P社に対して、どのような責任を負うか。

< 出題意図、論点および採点基準 >

[出題意図]

剰余金の配当と粉飾決算に関して、取締役の責任および会社債権者の保護について出題する。

本問は、分配可能額を超える違法な配当であり、このような違法配当については、会社法上、当該配当に係る総会決議は無効であり、会社は株主に不当利得返還請求(民703条)として剰余金の返還を請求することができるとする説が多数説である。

他方、有力説として、会社法 461 条 1 項により、分配可能額を超えて剰余金の配当をした場合でも、その行為は有効であり、その場合には、配当を受領した株主が、配当により受領した金銭等の帳簿価額に相当する金銭を支払う義務を負う（会社 461 条 1 項）とする説も主張されている。

本問は、いずれの説によっても、これらの指摘がなされていれば正答とする。（ 1 ）は、剰余金の配当に関する会社債権者の保護を問うものである。会社債権者は、株主有限責任（会社 104 条）の下で、会社財産の維持に重要な利害関係を有する。そのため、会社債権者は、違法配当を受けた株主に対して求償することができる（会社 463 条 2 項）。この場合、株主の「善意・悪意」は問わない。当該指摘がなされているかを問う。会社債権者は株主に会社への支払いを求めることができ、自己に支払いを求めることもできる。この解釈について、債権者代位権的な構成を取るか否かについては、問わない。

（ 2 ）は、分配した財産の帳簿価額に相当する金銭の支払義務について、一定の要件を満たす取締役等（業務執行社等）に対する責任を問う。違法な剰余金配当を行った取締役（会社 462 条 1 項）、議案を提出した取締役（会社 462 条 1 項 6 号イ・ロ）、その職務を行うことにつき故意または過失があること（会社 462 条 2 項）、取締役会議事録に異議をとどめていた場合の免責（会社 369 条 5 項）が、採点対象となる。

[論 点]

- 1 剰余金の配当規制と株主に対する支払請求
- 2 違法な剰余金の配当に関する会社債権者の保護
- 3 取締役に対する支払請求

[採点基準]

- 1 配点は、（ 1 ）を 4 0 点、（ 2 ）を 6 0 点とする。
- 2 採点基準は、読解力 5 0 %、論理力 2 0 %、構成力 2 0 %、表現力 1 0 %、とする。

問

公開会社である Q 株式会社（以下、Q 社）の発行済株式総数は 15 万株である。Q 社の定款第 10 条 1 項には、「株主は、当会社の議決権を有する他の株主を代理人として、議決権を行使することができる。」旨の規定がある。取締役の解任を議題とする Q 社の臨時株主総会において、株主 S（10 株所有）の委任状をもった弁護士である T は、総会の受付にいた従業員に当該委任状を提示し、入場を求めた。しかし、受付の従業員は T が株主でないことを確認した後、T の入場を拒絶した。この株主総会に出席した株主の議決権数は 11 万 3000 個であり、最終的に会社提案にかかる取締役解任の議案は、11 万 1150 票対 1800 票（白票 50）で可決した。

以上の事実を前提として、つぎの（１）・（２）の両方に答えなさい。なお、Q 社の発行する株式は、すべて普通株式とする。

- （１）株主 S は、この株主総会決議の効力を争う訴えを提起した。S のこの訴えは認められるか。
- （２）この株主総会の決議後に Q 社株式 200 株を取得した X は、上記の臨時株主総会の決議の効力を争う訴えを提起することができるか。また、提訴期間内に訴えを提起したとすれば、（１）の結論は異なるか。

< 出題意図、論点および採点基準 >

[出題意図]

本問は、基本的には、株主総会決議の瑕疵（株主総会決議取消の訴え）について問うものである。（１）は、議決権行使の代理人資格を株主に限る旨の定款規定の効力を問う問題である。判例（最判昭和 43・11・1 民集 22 巻 12 号 2402 頁）は、このような定款の規定も、合理的な理由による相当程度の制限として有効なものと解しており、学説上も有効説が多数説である。他方、無効説も有力に主張されている。また、非株主たる弁護士が代理人となった場合については、下級審裁判例でも、総会攪乱のおそれがないとしてこれを認めるもの（神戸地尼崎支判平成 12・3・27 金融・商事判例 1090 号 24 頁）と、認めないもの（宮崎地判平成 14・4・25 金融・商事判例 1159 号 43 頁）とに分かれる。本問では、有効説・無効説のいずれの立場に立って解答しても、論旨が一貫しており、しっかりとした理由付けがなされている限り正答とする。

（２）は、株主総会決議取消の訴えの原告適格を問う問題である。すなわち、株主総会決議取消の訴えにつき、株主が取消の対象となる株主総会決議当時の株主でなければならぬか否か、または決議取消事由に該当する行為により不利益を受けた株主に限られるべ

きか否か、については、明文の規定はなく解釈に委ねられている。後者については、判例（最判昭和42・9・28民集21巻7号1970頁）・通説により肯定されており、また前者の問題についても、判例こそないものの、学説上の通説はこれを肯定している。

(1)(2)いずれの問いにおいても問題となるのが、裁判所による裁量棄却（会社831条2項）に関してである。裁量棄却の要件として、違反の事実が重大ではないことおよび決議に影響を及ぼさないものであることの2つが必要であり、後者については、両問とも肯定されることは問題ないが、前者についてはその評価が分かれるところである。本問については、裁量棄却の可能性について指摘するだけで足りるものとする。

[論点]

- 1 議決権行使の代理人を株主に限る旨の定款規定の効力
- 2 株主総会決議取消の訴えの原告適格
- 3 裁量棄却の可否

[採点基準]

- 1 配点は、(1)を60点、(2)を40点とする。
- 2 採点基準は、読解力50%、論理力20%、構成力20%、表現力10%、とする。