

公認会計士

---

逐条解説講座  
志村講師補助レジュメ

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 000512 198752

EL19875

# 1905 逐条解説講座 補助レジュメ

## はじめに

### 1 問題の解き方の注意点

#### (1) ケアレスミス防止

問題の正誤のチェックのパターンを自分なりに決めておく。

問題文の限定に注意。

#### (2) 消去法の使用

#### (3) 迷ったときは第1印象ボタン

答えを変更するときは、十分に確実な根拠を持った上で変更する。

#### (4) 本番での解き方

時間に追われることはないが、1問目を上手に選ぶ。

見直しは、形式面のミスがないかをまず確認する（正誤の選択ミス、マークミス）。

### 2 その他

#### (1) 本番直前の注意点

本番に近づくほど、暗記に意識が行く。そうすると、問題を解く感覚が鈍る。これを鈍らせない工夫をする。

#### (2) 実戦的な問題演習と学習的な問題演習の使い分け。

実戦的な問題演習＝問題の解き方とは、文字通り本番あるいは模試のときと同条件の解き方、すなわち答えが出ればそれ以上検討しないという解き方である。

これに対して、学習的な問題演習とは、いわゆる肢切り、すなわち一肢ごとに正誤判断を厳密に行う解き方である。

#### (3) 実戦的な問題演習で問題を解く感覚を磨く

本番では、知識だけに頼った解き方でスッキリと解答が出せる問題だけが出題されるわけではない。2肢に正解を絞って、最後に「比較」して正解を出すケースも多い（より確からしい方を正しいと判断する）。また、△（保留マーク）を上手に使う。

#### (4) 知識整理のコツ

原則・例外を意識する。

例外のないケースは意識して押える。

数字はおおまかな傾向をまず捉える。

間違い易い知識は、できるだけ理由付けとともに押える。

#### (5) 復習のコツ

時間のあるときは、丁寧に、できるだけ条文をチェックする（情報の集約を行う）。

何度も間違える肢は、書き出す。あるいは、どうしても覚えておきたいことは書き出す。

時間のないときは、問題用紙に直接赤入れして整理する。その上で、何度か読む。

早い時期からやっている問題の繰り返しは、3回以上を目安に。

## 一 平成 30 年 II 出題判例

平成 30 年 II の試験では、下記のように判例が多数出題されている。下記の 11 肢中、逐条解説講座に未収録のものは、問題 1 (4) と問題 18 の 2 肢のみである。

平成 31 年 I の試験では、4 肢のみであったが、出題者は毎回変わっており、判例が多く出題されたときは、試験の難易度が上がるため、対応が必要であると考えられる。

そこで、逐条解説講座の解説講義では、まず判例の解説を行い、その上で、条文の指摘を行うという形をとることとする。

### 1 問題 1

(1) 最高裁判所の判例によれば、その事業の範囲はかなり拡張されているとはいえ、なお組合員の事業・家計の女性を図ることを目的とする共同組織であるとの性格に基本的に変更はないとみるべきであって、その業務は営利を目的とするものではないというべきであるから、中小企業等協同組合法に基づいて設立された信用協同組合は、商人ではないとされている（最判平 18. 6. 23）。

(2) 当事者のいずれにとっても商行為でない行為（非商人間の非投機的な不動産売買・賃貸借の周旋、婚姻の仲介）の媒介をなす者は仲立人（商 543 条以下）ではなく、民事仲立人といわれる。民事仲立人も商人である（商 502 条 11 号、4 条 1 項）。そして、最高裁判所の判例によれば、宅地建物取引業者は民事仲立人であるから、商人である（最判昭 44. 6. 26）。

(3) 営業的商行為である銀行取引（商 502 条 8 号）とは、金銭又は有価証券の転換を媒介する行為（受信業務と与信業務の双方を行うこと）をいう。単に与信行為として動産質をとって自己の資金で金員の貸付をする質屋営業者の行為は、金銭の転換を媒介するものではないから、銀行取引にはあたらないとするのが最高裁判所の判例（最判昭 30. 9. 27、最判昭 50. 6. 27）である。以上から、質屋営業者の金員貸付行為は、営業的商行為ではない。【21 年 1 イ】

(4) 利益を得て譲渡する意思をもってする動産、不動産若しくは有価証券の有償取得又はその取得したものの譲渡を目的とする行為（商 501 条 1 号）は、絶対的商行為であるが、最高裁判所の判例によれば、この商法 501 条 1 号には、譲り受けた物品をそのまま譲渡して利益を図るだけでなく、当該物品を原料として他の物品を製造しこれを譲渡して利益を得る場合も含まれる（大判昭 4. 9. 28）。したがって、土を買い入れてこれで瓦を製造販売する営利行為は、絶対的商行為である。

### 2 問題 8

(1) 公開会社において、会社法上必要な募集事項の公示（通知又は公告）は、株主に新株発行差止請求（210 条）をする機会を与え、それによって株主の利益を保護することを目的とする。したがって、募集事項の公示（通知又は公告）を欠くことは、その機会を奪われることになるから、原則として無効原因にあたる。ただし、募集株式の発行等のほかの面に瑕疵がなく、通知又は公告がなされても差止の事由がないため、差止請求が認められる余地がなかった場合には、株主の利益が奪われたとはいえないから、210 条の差止めの事由がないことを会社が立証した場合には、無効原因とならない（最判平 9. 1. 28）。

(2) 公開会社でない株式会社では、募集株式の発行等によって既存株主の持株比率が低下した場合、他の株主からの譲受けによって持株比率を回復することが困難であるため、募集事項の決

定は株主総会の特別決議事項とされている（199条2項、309条2項5号）。したがって、公開会社でない株式会社で株主総会決議を欠く募集株式の発行は、既存株主の持株比率維持の利益を害し、無効原因に当たる（最判平24.4.24）。

### 3 問題 11

(1) 最高裁判所の判例によれば、株主総会決議取消しの訴えを提起した後、提訴期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは許されない（最判昭51.12.24）。

(2) 最高裁の判例によれば、株主総会の招集手続の瑕疵が自らについてではなく、他の株主についてのみ存在する場合にも、株主は、その他人についての瑕疵を理由に株主総会の決議の取消しの訴えを提起することができる（最判昭42.9.28）。

### 4 問題 17

(1) 最高裁判所の判例は、事業譲渡の意義について、「467条1項1号・2号の事業譲渡は、第1編総則の事業譲渡と同様、①一定の事業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産の全部又は重要な一部を譲渡し、②これによって、譲渡会社がその事業的活動の全部又は重要な一部を譲受人に受け継がせ、③譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に競業禁止義務（21条）を負う結果を伴うものをいう」と解している（最判昭40.9.22）。

(2) 最高裁判所の判例によれば、事業譲渡について譲渡会社の株主総会決議の手続が必要であるのにそれを経ないまま事業譲渡が行われた場合、当該事業譲渡は無効であり、しかもその無効は何人との関係においても常に無効であるから、譲渡会社、譲渡会社の株主・債権者等のほか、譲受会社も、当該事業譲渡の無効を主張することができる（最判昭61.9.11）。

### 5 問題 18

(1) 最高裁判所の判例によれば、吸収分割により企業価値の増加が生じない場合には、増加した企業価値の適切な分配を考慮する余地がないから、吸収分割を承認する旨の株主総会の決議がなければその株式が有したであろう価格（ナカリセバ価格）を算定し、これをもって「公正な価格」を定めるべきである（最決平23.4.19）。

## 二 その他の過去問出題の判例

### 1 31年Ⅱ

(1) 公開会社でない取締役会設置会社において、取締役会の決議によるほか、株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効である（最判平29.2.21）。【9ア】

(2) ある株主に対する招集通知の欠如は、全ての株主に対する関係において取締役の職務上の義務違反を構成する（最判平9.9.9）。【9イ】

(3) 役員選任の株主総会決議取消しの訴えが係属中、当該決議に基づいて選任された取締役ら役員が全て任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任された場合には、特段の事情のない限り、当該取消しの訴えは実益を失い、訴えの利益を欠くに至る（最判昭45.4.2）。【9ウ】