

司法試験

---

商法 一斉テスト

解説

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 228190

LL22819

第1問（短答式・肢別正誤判定）

1 発起人が2名以上ある場合、そのうちの発起人1名が設立時発行株式の全てを引き受け、他の発起人は、設立時発行株式を引き受けないことができる。

× 発起設立とは、設立の企画者であり設立事務の執行者である発起人が、設立の際に発行する株式のすべてを引き受け、会社設立当初の株主になる設立方法である。そして、発起人は自ら少なくとも1株は引き受けなければならない（25Ⅱ）。したがって、本肢は誤っている。

**平成23年司・第38問，予・第17問**

2 設立時取締役は、その選任後遅滞なく、株式会社の設立の手續が法令又は定款に違反していないことを調査しなければならないが、法令又は定款に違反する事項があると認めるときは、発起人にその旨を通知しなければならない。

○ 設立時取締役は、その選任後遅滞なく、株式会社の設立の手續が法令又は定款に違反していないことを調査しなければならないが（46Ⅰ④）、法令又は定款に違反する事項があると認めるときは、発起人にその旨を通知しなければならない（同Ⅱ）。よって、本肢は正しい。

**令和元年予・第16問**

3 株式会社が成立しなかったときは、設立時取締役は、連帯して、株式会社の設立に関してした行為についてその責任を負い、株式会社の設立に関して支出した費用を負担する。

× 株式会社が成立しなかったときは、発起人は、連帯して、株式会社の設立に関してした行為についてその責任を負い、株式会社の設立に関して支出した費用を負担する（56）。よって、株式会社が成立しなかったときに、株式会社の設立に関してした行為について設立時取締役は責任を負うとする点で、本肢は誤っている。

**令和元年予・第16問**

4 会社の設立を無効とする判決が確定したときは、その会社は、当初から存在しなかったことになる。

× 設立を無効とする判決が確定した場合、将来に向かって設立の効力が失われるのみで、遡及効は生じない（839, 834①）。会社の設立手続が有効に行われたとの外観を尊重し、法的安定性をできるだけ図る趣旨である。したがって、その会社は当初から存在しなかったと遡及効を肯定している点で、本肢は誤っている。

**平成 24 年司・第 37 問, 予・第 16 問**

5 株式会社は、定款又は創立総会の決議により定められた設立の効力発生日に成立する。

× 49 条は、「株式会社は、その本店の所在地において設立の登記をすることによって成立する」と規定する。すなわち、設立の登記によって、会社が法人格を取得し、権利義務の主体となることができる（創設的効力）。したがって、定款又は創立総会の決議により定められた設立の効力発生日に成立するとしている点で、本肢は誤っている。

**平成 25 年司・第 37 問, 予・第 16 問**

6 判例の趣旨によれば、募集設立において払込みの取扱いをした銀行は、払い込まれた金額に相当する金銭の保管に関する証明書を発起人に交付した後は、払い込まれた金銭を株式会社の成立前に発起人に返還したことをもって成立後の株式会社に対抗することができない。

○ 判例（最判昭 37.3.2）は、「株金払込取扱銀行等は、その証明した払込金額を、会社成立の時まで保管してこれを会社に引渡すべきものであって、従って、会社成立前において発起人又は取締役は払込金を返還しても、その後成立した会社に対し払込金返還をもって対抗できない」としている。よって、本肢は正しい。

**平成 28 年予・第 16 問**

7 判例の趣旨によれば、定款に記載又は記録しないでされた財産引受けは無効であるが、成立後の株式会社が追認すれば遡って有効になる。

× 財産引受け (28②) とは、発起人が第三者との間で、会社のために会社の成立を条件として特定の財産を譲り受けることを約する契約をいう。そして、財産引受けは、定款に記載・記録しなければ、その効力を生じない (28 柱書)。また、判例 (最判昭 42.9.26) は、定款に記載のない財産引受けは、たとえ会社成立後、株主総会が特別決議をもってこれを承認 (追認) しても、遡って有効にはならない旨判示している。よって、成立後の株式会社が追認すれば遡って有効になるとする点で、本肢は誤っている。

**令和 3 年予・第 16 問**

8 その株式に係る権利を行使する者の指定及び会社に対する通知を欠くときは、会社が株式の共有者に対してする通知又は催告は、そのうちの 1 人に対してすれば足りる。

○ 株式が 2 以上の者の共有に属するときは、共有者は、株式会社が株主に対してする通知又は催告を受領する者 1 人を定め、当該株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければならない (126Ⅲ前段)。そのような共有者の通知がない場合には、株式会社が株式の共有者に対してする通知又は催告は、そのうちの 1 人に対してすれば足りる (同Ⅳ)。したがって、本肢は正しい。

**平成 27 年予・第 18 問**

9 判例の趣旨によれば、株式を相続により共有するに至った共同相続人は、株主としての地位に基づき株主総会決議不存在確認の訴えを提起する場合であっても、権利行使者の指定及び通知がされていないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しない。

○ 判例 (最判平 2.12.4/百選 [第 4 版] [9]) は、株式を相続により準共有するに至った共同相続人は、会社法 106 条の定めるところに従い、その株式につき「権利を行使する者 1 人」を定めて会社に通知し、この権利行使者において株主権を行使することを要するところ、「右共同相続人が準共有株主としての地位に基づいて株主総会の決議不存在確認の訴えを提起する場合も、右と理を異にするものではないから、権利行使者としての指定を受けてその旨を会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、原告適格を有しないものと解するのが相当である」としている。よって、本肢は正しい。

**令和 3 年予・第 19 問**

10 会社の承認を得ないで譲渡制限株式を譲渡担保に供した場合には、その譲渡担保権の設定は、契約当事者間においては有効である。

- 判例（最判昭 48. 6. 15／百選 [第 4 版] [16]）は、「もっぱら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止すること」という「譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきこととに鑑みると、……取締役会の承認をえざになされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効である」旨判示し、「株式を譲渡担保に供することは、……株式の譲渡にあたり解すべきであるから、……株式が譲渡担保に供されることにつき取締役会の承認を得なくても、当事者間では、有効なものとして、株式の権利移転の効力を生ずる」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

**平成 26 年司・第 40 問, 予・第 17 問**

11 株式会社の会計帳簿の閲覧の請求をした株主が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む場合には、当該株式会社は、当該株主に会計帳簿の閲覧によって知り得る情報を自己の事業に利用するなどの主観的意図がないときであっても、当該請求を拒むことができる。

- 請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み、又はこれに従事するものであるときには、会社は会計帳簿閲覧請求を拒むことができる（433Ⅱ③）。この点に関して、判例（最決平 21. 1. 15／百選 [第 4 版] [74]）は、「会計帳簿等の閲覧謄写請求をした株主につき同号に規定する拒絶事由があるというためには、当該株主が当該会社と競業をなす者であるなどの客観的事実が認められれば足り、当該株主に会計帳簿等の閲覧謄写によって知り得る情報を自己の競業に利用するなどの主観的意図があることを要しない」旨判示している。よって、本肢は正しい。

**平成 30 年予・第 17 問**

12 株主代表訴訟の提起が悪意によるものであると認められるときは、裁判所は、被告の申立てにより又は職権で、訴えを提起した株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。

× 株主代表訴訟の提起が悪意によるものであることを被告が疎明した場合には（847の4Ⅲ）、裁判所は、被告の申立てにより、訴えを提起した株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命じることができる（847の4Ⅱ）。したがって、裁判所が職権で、相当の担保を立てるべきことを命ずることができるとする点で、本肢は誤っている。

**平成 24 年司・第 49 問, 予・第 26 問**

13 会社法上の公開会社は、当該種類の株式の株主が 1 株につき複数個の議決権を有することを内容とする種類の株式を発行することができる。

× 株主は、株主総会において、その有する株式 1 株につき 1 個の議決権を有する（一株一議決権の原則、308 I 本文）。この規定は、公開会社においては強行規定であり、複数議決権株は認められない。よって、公開会社は、当該種類の株式の株主が 1 株につき複数個の議決権を有することを内容とする種類の株式を発行することができる点で、本肢は誤っている。なお、公開会社でない株式会社においては、議決権の数について株主ごとに異なる取扱いをする旨を定款で定めることにより、複数議決権株を導入することが認められている（109Ⅱ）。

**令和元年予・第 17 問**

14 株式の譲渡について、会社に対し適法に株主名簿の名義書換請求がされたにもかかわらず、会社の過失により名義書換が行われなかったときは、会社は、株主名簿の名義書換のないことを理由として、株式の譲渡を否定することができない。

○ 株式の譲渡について、会社に対し適法に株主名簿の名義書換請求がされたにもかかわらず、会社の過失により名義書換が行われなかった場合、名義書換未了の者は、会社に対して自己が株主であることを主張することができる（最判昭 41. 7. 28 / 百選 [第 4 版] [13]）。したがって、本肢は正しい。

**平成 24 年司・第 39 問, 予・第 17 問**

- 15 判例の趣旨によれば、取締役会設置会社の唯一の株主がその保有する譲渡制限株式を他に譲渡した場合には、取締役会の決議による承認がないときであっても、その譲渡は、当事者間だけではなく、会社に対する関係においても、有効である。

○ 株主が1人しかいない一人会社における譲渡制限株式の譲渡の効力について、判例は、「商法204条1項ただし書〔現会社法107I①, 108I④〕が、株式の譲渡につき定款をもって取締役会の承認を要する旨を定めることを妨げないと規定している趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにあると解される……から、本件のようないわゆる一人会社の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合には、定款所定の取締役会の承認がなくとも、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解するのが相当である」（最判平5.3.30/百選〔第2版〕〔18〕）としている。したがって、本肢は正しい。

**平成25年司・第38問, 予・第17問**

- 16 取締役会の承認を得ないで譲渡制限株式が譲渡された場合には、当該株式の譲受人は、当該株式の取得について取締役会の承認を求めることができない。

× 譲渡制限株式を取得した譲受人は、株式会社に対し、当該譲渡制限株式を取得したことについて承認をするか否かの決定をすることを請求することができる（137I）。よって、当該株式の譲受人は、当該株式の取得について取締役会の承認を求めることができないとする点で、本肢は誤っている。

**平成29年予・第17問**

- 17 判例の趣旨によれば、株券発行会社の株式について、株式会社が定めた剰余金の配当の基準日より前に株券が交付されて譲渡されたが、当該基準日までに株主名簿の名義書換の請求がされなかったときは、株主名簿上の株主である譲渡人が適法に配当金を受領することができ、譲渡人は、譲受人に対し、受領した配当金相当額の金員について不当利得返還義務を負わない。

× 判例（最判平19.3.8/百選〔第4版〕〔14〕）は、株式の譲受人が名義書換手続をしておらず、株主名簿上の株主が譲渡人のままであったところ、譲渡人が配当を受けたという事案において、譲渡人は、譲受人に対して配当金相当額の金員の不当利得返還義務を負うとしている。よって、譲渡人は不当利得返還義務を負わないとする点で、本肢は誤っている。

**令和元年予・第18問**

18 判例によれば、代表取締役の解職に関する取締役会の決議について、その代表取締役は、議決に加わることができない。

- 代表取締役の解職に関する取締役会の決議においては、当該代表取締役は特別利害関係人に該当するため、議決権を行使することができないとするのが判例（最判昭44.3.28/百選 [第4版] [63]）である。その理由として、前掲判例は、「代表取締役は、会社の業務を執行・主宰し、かつ会社を代表する権限を有するものであって……、会社の経営、支配に大きな権限と影響力を有し、したがって、本人の意志に反してこれを代表取締役の地位から排除することの当否が論ぜられる場合においては、当該代表取締役に対し、一切の私心を去って、会社に対して負担する忠実義務……に従い公正に議決権を行使することは必ずしも期待しがたく、かえって、自己個人の利益を図って行動することすらあり得る」ことを挙げている。したがって、本肢は正しい。

**平成 25 年司・第 43 問, 予・第 20 問**

19 役員選任の効力は、株主総会における選任決議のみで生ずるものではなく、被選任者が就任を承諾することによって発生する。

- 株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任（民法 643 以下）に関する規定に従う（330）。株主総会による役員選任決議は会社の内部的意思決定にすぎないから、役員選任の効力が生じるためには、会社代表者と被選任者との間の任用契約（委任契約）が必要となる。よって、本肢は正しい。

**平成 29 年予・第 21 問**



20 判例によれば、会社から見て好ましくない株主が議決権を行使することを回避する目的で、会社が、自己の計算において、第三者に対してその株主から株式を譲り受けるための対価を供与した場合には、株主の権利の行使に関する利益の供与に該当する。

○ 株式会社は、何人に対しても、株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与（当該株式会社又はその子会社の計算においてするものに限る。）をしてはならない（120 I）。これは、利益供与の禁止を定めたものであり、会社運営の健全性を確保するとともに、会社財産の浪費を防止する趣旨で設けられた規定である。判例は、株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体は「株主の権利の行使」とはいえないが、会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で、当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は、「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為に当たるとしている（最判平18.4.10/百選 [第4版] [12]）。この判例は、利益供与を行う会社の主観的意図・目的を重視して、広く利益供与の禁止の趣旨を及ぼそうとしたものといえる。したがって、本肢は正しい。

**平成 25 年司・第 39 問**

21 株主総会の決議について特別の利害関係を有する株主は、その決議において、議決権を行使することができない。

× 株主総会決議における「特別利害関係人」とは、問題となる議案の成立により他の株主と共通しない特殊な利益を獲得し、もしくは不利益を免れる株主を指す。このような株主でも、株主総会で議決権を行使すること自体は可能である。もっとも、その者が議決権を行使したことにより著しく不当な決議がされたときは、決議取消の原因となる（831 I ③）。したがって、特別の利害関係を有する株主は、その決議において、議決権を行使することができないとする点で、本肢は誤っている。

**平成 25 年司・第 41 問, 予・第 19 問**

22 取締役は、株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合でも、その事項が株主総会の目的である事項に関しないものであるときは、その説明をすることを要しない。

- 取締役は、株主総会において株主が質問した特定の事項について説明する義務を負う（314 本文）。しかし、その事項が総会の目的である事項と関係がない場合は説明を拒否できる（同ただし書）。したがって、本肢は正しい。

**平成 23 年司・第 42 問、予・第 21 問**

23 取締役がその任務を怠った場合における会社に対する損害賠償責任は、総株主の同意がある場合には、株主総会の決議を経ることなく、これを免除することができる。

- 取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（423 I）。もっとも、この責任は、総株主の同意があれば、免除することができる（424 反対解釈）。そして、総株主の同意がある場合、株主総会を開催する必要性はなく、株主総会を開催することまで要求されていない。したがって、本肢は正しい。

**平成 26 年司・第 42 問、予・第 19 問**

24 判例の趣旨によれば、株主は、株主総会の決議の日から 3 か月以内に株主総会決議取消しの訴えを提起した場合には、当該期間経過後であっても、新たな取消事由を追加主張することができる。

- × 株主総会決議取消しの訴えは、株主総会の決議の日から 3 か月以内に提起しなければならない（831 I 柱書）ところ、判例（最判昭 51. 12. 24/百選 [第 4 版] [34]）は、この「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」としている。よって、期間経過後であっても、新たな取消事由を追加主張することができる点で、本肢は誤っている。

**令和 2 年予・第 19 問**

25 判例によれば、株主は、自己に対する株主総会の招集手続に瑕疵がない場合でも、他の株主に対する招集手続に瑕疵があるときは、そのことを理由として、株主総会決議の取消しの訴えを提起することができる。

- 株主総会決議の取消しの訴えの原告適格は「株主等」に認められるところ（831 I 柱書）、株主は、他の株主に対する瑕疵についても訴えを提起できると解されている。なぜなら、他の株主も決議の公正に利害関係を有するからである。判例（最判昭 42.9.28 / 百選 [第 4 版] [33]）も、「株主は自己に対する株主総会招集手続に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手続に瑕疵のある場合には、決議取消の訴を提起し得る」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

**平成 27 年予・第 26 問**

26 判例の趣旨によれば、任期の満了により取締役を退任したが、会社法又は定款で定めた取締役の員数を欠くため、なお取締役としての権利義務を有する者については、訴えをもってその解任を請求することができない。

- 判例（最判平 20.2.26 / 百選 [第 4 版] [43]）は、退任後もなお会社の役員としての権利義務を有する者の職務の執行に関し、不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があった場合において、854 条を適用又は類推適用して株主が訴えをもって当該役員としての権利義務を有する者の解任請求をすることは、許されない旨判示している。よって、本肢は正しい。

**平成 28 年予・第 26 問**

27 裁判所は、株主総会の決議の方法が法令に違反する場合でも、その違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものであると認めるときは、裁量により請求を棄却することができる。

- 株主総会等の決議の取消しの訴えの提起があった場合において、株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令又は定款に違反するときであっても、裁判所は、その違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものであると認めるときは、同項の規定による請求を棄却することができる（831 II）。手続的な瑕疵の場合、決議をやり直しても同じ結果が予想され、費用・労力の無駄が生ずるだけのケースがあり得るからである。したがって、本肢は正しい。

**平成 25 年予・第 26 問**

28 取締役が自己のために会社とした取引によって会社に損害が生じたときは、その取締役は、任務を怠ったことがその取締役の責めに帰することができない事由によるものであることを証明しても、その取引に係る任務懈怠責任を免れることができない。

- 利益相反取引によって会社に損害が生じた場合、自己のために直接取引をした取締役又は執行役は、承認（356 I 柱書，365 I）を受けたかどうかに関わりなく、任務を怠ったことがその取締役又は執行役の責めに帰することができない事由によるものであることを証明しても、その取引に係る任務懈怠責任を免れることができない（428 I）。したがって、本肢は正しい。

**平成 27 年予・第 21 問**

29 株式会社の取締役の解任の訴えについては、当該株式会社及び当該取締役の双方を被告としなければならない。

- 株式会社の役員解任の訴え（854 I）は、株式会社及び解任を請求されている役員の双方を被告とする固有必要的共同訴訟である（855）。したがって、必ず当該会社と当該役員の双方を被告として提起しなければならない。よって、本肢は正しい。

**令和 2 年予・第 20 問**

30 判例によれば、株主総会の決議に基づいて取締役の報酬の額が具体的に定められた場合でも、その後、株主総会がその取締役の報酬を無報酬とする旨の決議をしたときは、その取締役は、これに同意しなくても報酬を請求することができなくなる。

- × 「株式会社において、定款又は株主総会の決議……によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その報酬額は、会社と取締役間の契約内容となり、契約当事者である会社と取締役の双方を拘束するから、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても、当該取締役は、これに同意しない限り、右報酬の請求権を失うものではないと解するのが相当である」とされる（最判平 4. 12. 18／百選〔第 4 版〕〔A23〕）。したがって、具体的な報酬額が株主総会で定められたとしても、その後無報酬とする旨の決議をしたときは、その取締役は、これに同意しなくても報酬を請求することができなくなるとする点で、本肢は誤っている。

**平成 24 年司・第 42 問， 予・第 20 問**

31 判例の趣旨によれば、退任した取締役が株主総会の決議を経て株式会社の内規に従い具体的な退職慰労年金債権を取得した場合には、その後、取締役会の決議によって当該内規が廃止されたときであっても、退任取締役相互間の公平を図るため集团的、画一的な処理が制度上要請されているという理由のみから、当該内規の廃止の効力を既に退任した取締役に及ぼし、その同意なく未支給の退職慰労年金債権を失わせることはできない。

○ 判例（最判平 22.3.16/重判〔3〕）は、「退任取締役が被上告人の株主総会決議による個別の判断を経て具体的な退職慰労年金債権を取得したものである以上、……退職慰労年金については、上記のような集团的、画一的処理が制度上要請されているという理由のみから、本件内規の廃止の効力を既に退任した取締役に及ぼすことは許されず、その同意なく上記退職慰労年金債権を失わせることはできない」旨判示している。よって、本肢は正しい。

#### 令和元年予・第 21 問

32 会社が代表取締役以外の取締役に会社を代表する権限を有するものと認められる名称を付し、その取締役がその名称を使用して取引をした場合であっても、その取締役が会社を代表する権限を有しないことを知らないことにつきその取引の相手方に重大な過失があるときは、会社は、その取引について責任を負わない。

○ 354 条は、行為者である取締役が会社の代表権を有しなかったことについて「善意の第三者」を保護する旨規定している。そして、判例（最判昭 52.10.14/百選〔第 4 版〕〔46〕）は、354 条に基づく「会社の責任は、善意の第三者に対するものであって、その第三者が善意である限り、たとえ過失がある場合においても、会社は同条の責任を免れえないものであるが……、同条は第三者の正当な信頼を保護しようとするものであるから、代表権の欠缺を知らないことにつき第三者に重大な過失があるときは、悪意の場合と同視し、会社はその責任を免れる」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

#### 平成 26 年予・第 20 問

33 取締役会においては、その招集に際して定められた取締役会の目的である事項以外の事項についても決議することができる。

- 取締役会の招集通知に、取締役会の目的である事項（議題）等を示す必要はない（368 I と 299IV, 298 I ②を対照）。また、裁判例（名古屋高判平 12.1.19）は、定款又は取締役会規則で取締役会の招集通知に取締役会の目的である事項を記載することを定めていたとしても、その事項に拘束されることなく、いかなる事項についても決議できる旨判示している。取締役会において業務執行に関する様々な事項が付議されることは当然予想されるべきだからである。したがって、本肢は正しい。

**平成 27 年予・第 20 問**

34 取締役を退任したにもかかわらずその旨の登記がされていない場合には、退任した取締役は、過失により退任の登記がされていないことを知らなかったためこれを放置していたときであっても、善意の第三者に対し、自己が取締役でないことを対抗することができない。

- × 判例（最判昭62.4.16／百選〔第4版〕〔68〕）は、「取締役を辞任した者が、登記申請権者である当該株式会社の代表者に対し、辞任登記を申請しないで不実の登記を残存させることにつき明示的に承諾を与えていたなどの特段の事情が存在する場合には、右の取締役を辞任した者は、〔商法旧〕14条〔現会社法908条2項〕の類推適用により、善意の第三者に対して当該株式会社の取締役でないことをもって対抗することができない」とした。この判決については、「辞任取締役には登記を変更する権利も義務も無いことからすれば（……）、少なくとも本判決は……重過失により登記の残存を知らずに放置していた場合にまで責任を拡大する趣旨ではなかろう」と理解されている。すなわち、判例の趣旨に照らすと、退任した取締役は、過失により退任の登記がされていないことを知らなかったためこれを放置していた場合には、善意の第三者に対し、自己が取締役でないことを対抗することができることになる。したがって、過失により退任の登記がされていないことを知らなかったためこれを放置していたときであっても、善意の第三者に対抗できないとする点で、本肢は誤っている。

**平成24年司・第44問**

35 代表取締役が、会社を代表して、取締役会の決議を経ないで、会社の重要な財産であるEに対する金銭債権をFに譲渡した場合において、Fが取締役会の決議を経っていないことを知っていたときは、Eは、Fに対し、その債権譲渡の無効を主張することができる。

× 判例（最判昭 40.9.22/百選[第4版] [61]）は、「代表取締役は、株式会社の業務に関し一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する点にかんがみれば、代表取締役が、取締役会の決議を経ることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であって、ただ、相手方が右決議を経っていないことを知りまたは知り得べかりしときに限って、無効である」旨判示している。もっとも、判例（最判平 21.4.17/百選[第4版] [A15]）は、取締役会の決議を経ないことを理由とする取引の無効は、原則として当該会社のみが主張することができ、当該会社以外の者は、取締役会がその無効を主張する旨の決議をしているなどの特段の事情がない限り、無効を主張することはできない旨判示している。よって、特段の事情が認められない本肢において、第三者であるEは、Fに対し、債権譲渡の無効を主張することはできない。したがって、Eは、Fに対し、本件債権譲渡の無効を主張することができる点で、本肢は誤っている。

**平成 25 年司・第 44 問**

36 会社がその計算において株主の権利の行使に関し財産上の利益の供与をした場合、それに関与した取締役は、自らその財産上の利益の供与をしたときを除き、その職務を行うにつき注意を怠らなかつたことを証明することにより、その供与した利益の価額に相当する額を会社に対し支払う義務を免れる。

○ 違法な利益供与に関与した取締役は、その供与した利益の価額に相当する額について会社に対して連帯して支払をする義務を負う（120IV本文）。利益供与をした取締役は無過失責任であるが、それ以外の者は、無過失を立証したときは責任を免れる（同項ただし書）。したがって、本肢は正しい。

**平成 24 年司・第 45 問、予・第 22 問**

37 監査役は、正当な理由がなくとも、株主総会の決議によって解任することができる。

- 役員及び会計監査人は、いつでも、株主総会の決議によって解任することができる(339 I)。そして、ここにいう「役員」とは、取締役、会計参与及び監査役をいう(329 I かつこ書)。したがって、役員たる監査役は、正当な理由がなくとも、いつでも、株主総会の決議によって解任することができる。よって、本肢は正しい。

**平成 30 年予・第 21 問**

38 会社法上の公開会社の監査役は、取締役が不正の行為をするおそれがあると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役に報告しなければならない。

- 監査役は、取締役が不正の行為をするおそれがあると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役(取締役会設置会社にあつて、取締役会)に報告しなければならない(382)。そして、公開会社は、取締役会を置かなければならない(327 I ①)。よって、本肢は正しい。

**平成 30 年予・第 21 問**

39 募集事項の株主に対する通知又は公告のいずれも欠いたことは、無効原因とならない。

- × 募集事項の通知・公告を欠いた場合には、株主の知らないうちに新株発行が行われる結果となり、株主は差止めを請求する機会を奪われることになるため、募集事項の通知・公告を欠いたことは、原則として無効原因にあたとされる。判例も、新株発行に関する事項の公示は、株主が新株発行差止請求権を行使する機会を保障することを目的として会社に義務付けられたものであるから、新株発行に関する事項の公示を欠くことは、新株発行差止請求をしたとしても差止めの事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効原因となると解するのが相当であるとしている(最判平 9.1.28/百選[第4版] [24])。したがって、本肢は誤っている。

**平成 23 年予・第 20 問**



40 会社が資本金の額を減少する場合には、その会社の債権者は、その会社に対し、これについて異議を述べることができる。

○ 株式会社が資本金の額を減少する場合、当該株式会社の債権者は当該株式会社に対し、資本金の額の減少について異議を述べることができる（449 I 本文）。このような債権者異議手続が規定されているのは、資本金は会社の責任財産の基準となる数字であり、会社債権者の利益に重大な影響が及ぶからである。したがって、本肢は正しい。

**平成24年司・第46問、予・第23問**

41 株式交換の無効の訴えに係る請求を棄却する確定判決は、第三者に対してもその効力を有する。

× 会社の組織に関する訴えに係る請求を認容する確定判決は、第三者に対してもその効力を有する（対世効、838）。ここにいう「会社の組織に関する訴え」とは834条各号に掲げられている訴えをいい（834 柱書かつこ書）、株式交換の無効の訴えも含まれる（834⑩）。しかし、対世効は認容判決のみに生じるのであって、棄却判決の効力は、一般原則により、当事者間にしか及ばない（民訴法 115 I）。したがって、請求を棄却する確定判決は、第三者に対してもその効力を有するとする点で、本肢は誤っている。

**平成 26 年司・第 51 問**

42 手形金額を100万円とする手形が振り出された後に、手形金額が200万円に変造され、その後、裏書がされた場合には、振出人及び裏書人は、100万円の限度で手形上の債務を負う。

× 変造前の署名者は、原文言に従って責任を負い（77 I ⑦, 69）、変造によっては、その責任に変化は生じない。よって、振出人は、100万円の限度で手形上の債務を負う。これに対し、変造後の署名者は、変造後の文言による責任を負う（77 I ⑦, 69）。本肢の「裏書人」は変造後の署名者に当たるから、変造後の文言である200万円の手形上の債務を負う。したがって、「裏書人は、100万円の限度で手形上の債務を負う」とする点で、本肢は誤っている。

**平成 26 年司・第 56 問、予・第 30 問**

43 手形の金額として二つの異なる金額を記載した場合、その手形は、無効となる。

- × 約束手形に、手形の金額として二つの異なる金額を記載した場合、その文字の種類が同じであれば、金額の小さい方が手形金額となる（手形法 77Ⅱ，6Ⅱ）。このため、手形の金額として二つの異なる金額を記載したとしても、その金額が大きい方が無益的記載事項となるだけで、手形そのものは無効とはならない。したがって、本肢は誤っている。

**平成 23 年司・第 54 問， 予・第 29 問**

44 無権利者から裏書の連続した手形を取得した者がその取得時に相手方の無権利につき善意でかつ重大な過失がない場合には、その後に事情を知ったときであっても、当該手形を善意取得することができる。

- 手形の善意取得の要件である悪意・重過失の有無は、手形取得の時点を基準として判断される（大判昭 2.4.2）。したがって、手形取得の時点において、手形取得者が相手方の無権利につき善意・無重過失であるときは、後日、相手方が無権利であったことを知ったとしても、手形の善意取得の効力を妨げない。よって、本肢は正しい。

**平成 28 年予・第 29 問**

45 判例の趣旨によれば、AがBに対し振り出した約束手形につきBがCに裏書をした場合には、AB間の手形振出し及びBC間の裏書の原因関係が共に消滅したときであっても、Aは、Cが債務者を害することを知って手形を取得した場合でなければ、AB間の原因関係が消滅したことを主張して、Cからの手形金請求を拒むことができない。

× 判例（最判昭45.7.16／手形小切手百選〔第7版〕〔35〕）は、本肢と同様の事案において、「Yは、手形振出の原因関係消滅の抗弁をもって、受取人たるAに対してのみでなく、Aから右手形の裏書譲渡を受けたBにも対抗し、手形債務の履行を拒むことができるものと解するのが相当である。ただし、かかる原因関係に由来する抗弁は、本来、直接の相手方に対してのみ対抗しうるいわゆる人的抗弁たりうるにすぎないが、人的抗弁の切断を定めた法の趣旨は、手形取引の安全のために、手形取得者の利益を保護するにあると解すべきことにかんがみると、前記のように、自己に対する裏書の原因関係が消滅し、手形を裏書人に返還しなければならなくなっているBのごとく、手形の支払を求める何らの経済的利益も有しないものと認められる手形所持人は、かかる抗弁切断の利益を享受すべき地位にはないものというべきだからである。」としている。かかる判例の趣旨によれば、Aは、Cが債務者を害することを知って手形を取得した場合でなくても、AB間の原因関係が消滅したことを主張して、Cからの手形金請求を拒むことができる（二重無権の抗弁）。よって、Aは、Cが債務者を害することを知って手形を取得した場合でなければ、Cからの手形金請求を拒むことができないとする点で、本肢は誤っている。

**平成29年予・第30問**

46 判例の趣旨によれば、AがBに対し振り出した手形が白地手形であつて、Bが白地の補充をしないままこれをCに裏書譲渡した場合において、CがAとBとの間であらかじめされた白地の補充に関する合意と異なる補充をしたときであっても、Cが善意でかつ重大な過失がないときは、Aは、その白地の補充に関する合意に反することをもちてCに対抗することができない。

- 判例（最判昭 41. 11. 10）は、本肢と同様の事案において、「手形法第 77 条第 2 項、第 10 条によれば、白地の約束手形について、予めなした合意と異なる補充がなされた場合、その違反はこれを以て悪意又は重大な過失なくしてこれを取得した所持人に対抗できないと規定されているが、この規定は、既に合意と異なる補充のされている手形を悪意又は重大な過失なくして取得した所持人に対する場合のみならず、悪意又は重大な過失なくして白地手形を取得した上、予めなされている合意と異なる補充を自らした所持人に対する場合にも、適用あるものと解する」としている。したがって、CがA・B間であらかじめされた白地の補充に関する合意と異なる補充をした場合、Cが善意でかつ重大な過失がないときは、Aは、その白地の補充に関する合意に反することをもちてCに対抗することができない。よって、本肢は正しい。

**令和元年予・第 30 問**

47 商号使用の許諾を受けた者が交通事故その他の事実行為たる不法行為に起因して負担するに至った損害賠償債務は、自己の商号を使用して営業を行うことを他人に許諾した商人が責任を負う「当該取引によって生じた債務」に当たらない。

- 判例（最判昭 52. 12. 23）は、商法 14 条の趣旨は、「第三者が名義貸与者を真実の営業主であると誤認して名義貸与を受けた者との間で取引をした場合に、名義貸与者が営業主であるとの外観を信頼した第三者の受けるべき不測の損害を防止するため、第三者を保護し取引の安全を期するということにあるというべきである」から、同条にいう「当該取引によって生じた債務」とは、「第三者において右の外観を信じて取引関係に入ったため、名義貸与を受けた者がその取引をしたことによって負担することとなった債務を指称する」とした上で、「名義貸与を受けた者が交通事故その他の事実行為たる不法行為に起因して負担するに至った損害賠償債務は、右交通事故その他の不法行為が名義貸与者と同種の営業活動を行うにつき惹起されたものであつても右にいう債務にあたらない」としている。よって、本肢は正しい。

**平成 29 年予・第 27 問**

48 ゴルフクラブの名称がゴルフ場の事業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の事業が譲渡され、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が引き続き使用しているときであっても、譲渡人の商号を譲受人が引き続き使用していないときは、譲受人は、譲渡人の事業によって生じた債務を弁済する責任を負わない。

× 判例（最判平 16. 2. 20／商法百選 [18]）は、ゴルフ場の営業の譲受人が、譲渡人の商号は続用しないが、譲渡人の用いていたゴルフクラブの名称を続用していたという事案において、「預託金会員制のゴルフクラブが設けられているゴルフ場の営業においては、当該ゴルフクラブの名称は、そのゴルフクラブはもとより、ゴルフ場の施設やこれを経営する営業主体をも表示するものとして用いられることが少なくない」ことから、「預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いられている場合において、ゴルフ場の営業の譲渡がされ、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用しているときには、譲受人が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、会員において、同一の営業主体による営業が継続しているものと信じたり、営業主体の変更があつたけれども譲受人により譲渡人の債務の引受けがされたと信じたりすることは、無理からぬものというべきである」として、商法 17 条 1 項の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還義務を負う旨判示している。よって、譲受人は、譲渡人の事業によって生じた債務を弁済する責任を負わないとする点で、本肢は誤っている。

#### 平成 30 年予・第 27 問

49 判例によれば、商行為の代理人が本人のためにすることを示さないでこれをした場合において、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、代理人は自己のためにその行為をしたものとみなされ、相手方は、本人に対して履行の請求をすることができない。

× 商行為の代理人が本人のためにすることを示さないでこれをした場合であっても、その行為は、本人に対してその効力を生じる（非顕名主義、商法 504 本文）。しかし、相手方が本人のためにすることを知らなかった場合には、相手方が不測の損害を被るおそれがあるため、相手方は代理人に対しても請求ができる（504 ただし書）。そして、判例は、かかる規定の趣旨を相手方保護のため相手方と代理人との間にも法律関係が生じるものとし、相手方はその選択に従い、本人もしくは代理人との法律関係を主張することができるとした（最大判昭 43. 4. 24／商法百選 [30]）。したがって、相手方は、本人に対して履行の請求をすることができないとする点で、本肢は誤っている。

#### 平成 26 年司・第 54 問

50 利益を得て譲渡する意思をもって動産を有償取得する行為は、商人が行う場合に限り、商行為となる。

× 利益を得て譲渡する意思をもってする動産の有償取得を目的とする行為（商法 501 ①）は、絶対的商行為であり、誰が行っても商行為となる。よって、商人が行う場合に限り、商行為となるとする点で、本肢は誤っている。

**平成 30 年予・第 28 問**

第 2 問（記述式）

- 1 会社成立後に借入金を返済するまでの期間の長短、払戻金が会社資金として運用された事実の有無、借入金の返済が会社の資金関係に及ぼす影響の有無等の事情により判断すべき（判例）
- 2 設立に法律上・経済上必要な行為を含むが、法定の要件を満たした財産引受け以外の開業準備行為は含まれない
- 3 民法 117 条 1 項（無権代理人の責任）の類推適用により責任を負う（判例）  
（理由：定款の記載なき財産引受けはそもそも無効である上、民法 117 条は実在する他人の代理人として契約した場合の規定であって、未だ存在しない会社の代表者として契約した者は、本来の無権代理人には当たらないが、代理人であると信じてこれと契約した相手方を保護するという同条の趣旨を鑑みれば、類推適用を認めるべき）
- 4 ①株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合  
②一般的な株主が会議の目的事項を合理的に判断するのに客観的に必要な範囲の説明であれば足りる
- 5 株式の譲渡は株主たる地位の移転であり、それ自体『株主の権利の行使』とはいえないもの  
会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する
- 6 供与される利益が、①株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的に基づき供与される場合であって、②個々の株主に供与される額が社会通念上許容される範囲のものであり、③株主全体に供与される総額も会社の財産的基礎に影響を及ぼすものではない場合

- 7 無効確認の訴えが3か月以内の提訴期間内に行われたものであった場合
- 8 瑕疵が他の株主についてのみ存在する場合でも、決議取消しの訴えを提起することができる（判例）  
 （理由：招集手続の瑕疵を理由とする決議取消しの訴え（831 I ①）は、手続の瑕疵自体のみならず、手続の瑕疵のために公正な決議の成立が妨げられたことへの抗議という側面も含む）
- 9 取締役の忠実義務違反をもたらすおそれのある、会社の利益と衝突する個人的利害関係を有する取締役
- 10 取締役会決議を欠く多額の借財も原則として有効であるが、相手方が決議を経ていないことを知り、または知りうべき場合に限り無効である（心裡留保説、判例）  
 （理由：会社の業務執行の意思決定機関である取締役会（362 II ①）の意思と代表者のなした意思表示に不一致があり、その不一致を代表者が知りつつ意思表示をした点で、心裡留保（民法93条1項）と類似の構造といえる）
- 11 ①無過失責任であり（428条1項）、②総株主の同意による全部免除を除く責任免除・責任限定に係る規定（425条～427条）は適用されない（428条2項）
- 12 取締役会の承認を欠く利益相反取引は無効であるが、会社がその無効を第三者に主張するためには第三者が悪意であることを立証する必要がある（相対的無効説、判例）
- 13 取締役の報酬のお手盛り防止（会社財産の流失防止）  
 取締役全員に対する報酬等の総額または最高限度額を株主総会決議で定め、各取締役への配分を取締役会決議に委ねる
- 14 代表訴訟によって追及することのできる取締役の責任には、取締役の地位に基づく責任のほか、取締役が会社に対して負担するに至った取引上の債務も含まれる（取引債務包含説、判例）
- 15 ①取締役就任登記につき承諾を与えた場合（明示、黙示を問わない）  
 ②不実の登記を残存させることについて明示的に承諾を与えていたなどの特段の事情がある場合

- 16 会社の側から譲受人を株主と認めることは許されない（＝会社は、譲渡人を株主として取り扱う義務があり、譲渡人は会社に対してなお、株主としての地位を有する）  
 （理由：①譲渡人を株主として取り扱わないことを会社側に認めると、譲渡人に株主としての権利を行使させるか否かの裁量を会社側に与えることになってしまい、濫用のおそれがある、②承認を欠く譲渡は会社に対する関係で無効である以上、譲渡人を株主として取り扱うのが論理的である）
- 17 新株発行が特定の株主の持株比率を低下させ現経営者の支配権を維持することを主要な目的としてなされたものであるときは、その新株発行は不正発行にあたる（主要目的ルール）  
 （また、新株発行の主要な目的が右のところにあるとはいえない場合であっても、その新株発行により特定の株主の持株比率が著しく低下されることを認識しつつ新株発行がされた場合は、その新株発行を正当化させるだけの合理的理由がない限り、その新株発行もまた不正発行にあたる）
- 18 ①無効原因とはならない（理由：①募集株式の発行等は、会社の業務執行に準じるものであるから、株主総会の特別決議も取締役会の権限行使についての内部的要件にすぎない、②代表取締役が募集株式の発行等をなした以上、外部的取引の安全に重点を置くべきである）  
 ②無効原因となる（理由：非公開会社については、その性質上、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は株式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）
- 19 合併比率が不当または不公正な合併が行われた場合において、合併無効の訴えで無効原因が認められる場合はいかなる場合か、説明せよ。
- 20 ①一定の事業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の全部または重要な一部を譲渡し、②これによって、会社がその事業活動の全部または重要な一部を譲受会社に受け継がせ、③会社が法律上当然に競業避止義務（21）を負う結果を伴うもの
- 21 法人たる会社の形式的独立性を貫くと正義・衡平に反する結果となる場合に、特定の事案に限って会社の独立性を否定し、会社とその社員を同一視する法理
- 22 ①営業主体の誤認が生ずるのもやむを得ないような外観の作出、②商号の使用許諾と同視できる程度の帰責事由の存在が認められる場合（判例）



- 23 「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」とは、所持人が手形を取得するにあたり、手形の満期において、手形債務者が所持人の直接の前者に対して抗弁を主張し、支払を拒むことは確実であるという認識を有していた場合をいう
- 24 40条3項にいう「悪意」とは、所持人の無権利を知っており、かつそれを立証しうる確実な証拠を有していながら故意に支払ったこと、「重過失」とは通常の調査をすれば所持人の無権利を知り、かつその立証方法を入手できたのに、これを怠り無権利者に支払ったことをいう（判例）
- 25 署名者が後日取得者をして白地を補充させる意思で交付した場合には、補充権が認められ、白地手形となる（主観説）

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL22819