

公認会計士

---

2019年5月  
企業法短答ヤマ当てテキスト  
志村講師

---

**LEC** 東京リーガルマインド



0 000512 198813

EL19881

# 1905 企業法ヤマ当て講座

## 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 商法総則、会社法総則

商人・商行為（商行為通則も含む）がもっとも出題頻度が高く、それに次ぐのが支配人である。競業避止義務については横断的な問題にも注意を要する。さらに、登記に関する知識は、素材を代えながら、かなりこだわりをもって出題しているテーマであると考えられる。

### 1 登記

(1) 登記すべき事項は、それが成立し又は存在していても、登記をした後でなければ当事者はこれを善意の第三者に対抗することができない（商9条1項前段）。【30年I1エ】

しかし、登記前においても、悪意の第三者には対抗できる。また、当事者が善意の第三者に対抗できないに止まり、第三者が当事者に対して、又は当事者間若しくは第三者相互間においては、事実に従った主張をすることができる。

登記すべき事項が成立し又は存在している場合に、それを登記した後は、当事者は善意の第三者に対しても登記事項を対抗することができる。

ただし、正当な事由によって登記・公告を知り得なかった第三者には対抗することができない（商9条1項後段）。【会社908条のほうで、19年2才出題】

(2) 故意又は過失によって不実の登記をした者は、それが不実であることをもって善意の第三者に対抗することができない（商9条2項）。【29年II1イ】

(3) 未成年者が営業を行うときは、未成年者登記簿に登記しなければならない（商5条）。【28年I1ア】

(4) 小商人については、商業登記・商号・商業帳簿等に関する規定は適用されない（商7条）。【22年Iア】

∴ あまりに規模の小さな企業に、商法が取引の安全のために要求する諸制度をすべて適用することは小規模企業にとって煩雑である。

(5) 商人は、その商号の登記をすることができる（商11条2項）。【23年I1ア】【25年II1ア】  
【28年II1イ】

(6) 設立の登記の事項に変更があった場合は、2週間以内に変更の登記をしなければならないのが原則である（915条1項）。

☆(7) 監査等委員会設置会社において、監査等委員である取締役及びそれ以外の取締役の氏名は、登記事項である（911条3項22号イ）。

☆(8) 監査等委員会設置会社において、399条の13第6項の規定による重要な業務執行の決定の取締役への委任についての定款の定めがあるときは、その旨は、登記事項である（911条3項22号ハ）。

### 2 名板貸（商14条、会社9条）【18年1出題】【27年I1出題】

(1) 名板貸人の「商号」について名板貸人の名称をそのまま使用する必要はなく、付加語を加えたり、簡略化した場合にもそれによって営業主の誤認が生ずるかぎり名板貸人の責任が生ずることがある。

- (2) 手形行為に関してのみ自己の商号を使用することを許諾したにすぎない商人は、名板貸人の責任を負わない（最判昭 42. 6. 6）。  
※ 自己の名称を使用して営業を営むことを許諾した場合において、被許諾者が現実には営業自体のためには使用せず、手形行為のみにその名義を使用した場合には責任を負う。
- (3) 名板貸の責任を負うのは、特段の事情のない限り、商号使用の許諾を受けた者の営業がその許諾をした者の営業と同種の営業であることを要する（最判昭 43. 6. 13）。【27年 I 1 イ】  
※ あくまで原則であって、特段の事情があれば同種の営業でなくとも責任を負う。
- (4) 商法第 14 条による責任が認められるためには、名称使用の許諾は明示的になされることを要せず、黙示の許諾でもよい。【27年 I 1 ア】  
※ 単なる放置ではなく、放置が妥当でないといえる程度でなければならない。
- (5) 取引の相手方は、名板借人の営業を、名板貸人の営業であると誤認したことを要する。相手方がこの点につき悪意があれば、名板貸人は責任を負わない。重大な過失のある相手方も同様である（最判昭 41. 1. 27）。【27年 I 1 ウ】  
※ 善意、無重過失の相手方は保護される。
- (6) 名板貸人は、名板借人の取引によって直接生じた債務だけではなく、名板借人の債務不履行による損害賠償債務や契約解除による原状回復義務についても責任を負わなければならない。
- (7) 不法行為に基づく損害賠償債務については、取引行為に関連するもの（取引的不法行為）に限り名板貸人は責任を負う。【27年 I 1 エ】  
※ 名板借人の交通事故などの事実的不法行為については、名板貸人は責任を負わないが（最判昭 52. 12. 23）、詐欺などの取引行為の外形をもつ不法行為（取引的不法行為）については、名板貸人は弁済責任を負う（最判昭 58. 1. 25）。
- (8) 自己の商号を使用して営業することを他人に許諾した商人は、当該商人が当該営業を行うものと誤認して当該他人と取引をした者に対し、連帯して責任を負う。【28年 II 1 ア】  
※ 名板貸人は、名板借人に代わって責任を負うのではなく、両者は連帯して責任を負う。

### 3 営業譲渡

- (1) 譲渡人は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内においては、その営業を譲渡した日から 20 年間は、同一の営業を行ってはならない（商 16 条 1 項）。30 年間の競業避止義務を負うのは、特約をした場合である（同 2 項）。【22年 II 1 ア、24年 I 17 イ（会社 21 条で出題）、30年 I 1 ウ】
- (2) 営業を譲り受けた商人（譲受人）が譲渡人の商号を引き続き使用する場合には、その譲受人も、譲渡人の営業によって生じた債務を弁済する責任を負う（商 17 条 1 項）。  
※ 商法 17 条 1 項の規定は、営業を譲渡した後、遅滞なく、譲受人が譲渡人の債務を弁済する責任を負わない旨を登記した場合には、適用しない。営業を譲渡した後、遅滞なく、譲受人及び譲渡人から第三者に対しその旨の通知をした場合において、その通知を受けた第三者についても、同様とする（商 17 条 2 項）。【22年 II 1 イ（会社 22 条で出題）】【26年 I 1 エ】  
譲受人が第 1 項の規定により譲渡人の債務を弁済する責任を負う場合には、譲渡人の責任

は、営業を譲渡した日後2年以内に請求又は請求の予告をしない債権者に対しては、その期間を経過した時に消滅する（商17条3項）。

- (3) 譲受人が譲渡人の商号を引き続き使用する場合に、譲渡人の営業によって生じた債権について、その譲受人にした弁済は、弁済者が善意でかつ重大な過失がないときは、その効力を有する（商17条4項）。【25年I16イ（企業結合の事業譲渡の出題の中で）】【28年II1エ】

#### 4 支配人

支配人については、競業禁止義務・登記などは少なくとも押えておきたい。また、代表取締役との比較という形で出題される可能性がある。

- (1) 商人が支配人を選任したときは、その登記をしなければならない（商22条）。支配人の代理権の消滅についても同様である。【27年II1イ】
- (2) 会社が支配人を選任し、又はその代理権が消滅したときは、その本店の所在地において、その登記をしなければならない（918条）。しかし、支店の所在地における登記事項には、支配人は含まれておらず（930条2項参照）、918条のような規定もない。【19年2エ、21年2イ】
- (3) 会社（外国会社を含む。）は、支配人を選任し、その本店又は支店において、その事業を行わせることができる（会社10条）。

**第11条** 支配人は、会社に代わってその事業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。【29年II1ウ】

- 2 支配人は、他の使用人を選任し、又は解任することができる。【27年II1ア】
- 3 支配人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。【21年2エ】

#### ☆ 競業禁止義務の比較 【取締役の競業禁止義務の問題は平成18年12、24年I10】

**第12条** 支配人は、会社の許可を受けなければ、次に掲げる行為をしてはならない。【30年II2ア】

- 一 自ら営業を行うこと。
  - 二 自己又は第三者のために会社の事業の部類に属する取引をすること。
  - 三 他の会社又は商人（会社を除く。第24条において同じ。）の使用人となること。
  - 四 他の会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること。【21年2ウ】
- 2 支配人が前項の規定に違反して同項第2号に掲げる行為をしたときは、当該行為によって支配人又は第三者が得た利益の額は、会社に生じた損害の額と推定する。

**第17条** 代理商は、会社の許可を受けなければ、次に掲げる行為をしてはならない。【23年II1イ】【30年II2ウ】

- 一 自己又は第三者のために会社の事業の部類に属する取引をすること。【30年I1ア】
  - 二 会社の事業と同種の事業を行う他の会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること。
- 2 代理商が前項の規定に違反して同項第1号に掲げる行為をしたときは、当該行為によって代理商又は第三者が得た利益の額は、会社に生じた損害の額と推定する。

**第356条** 取締役は、次に掲げる場合には、株主総会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。

一 取締役が自己又は第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき。

※取締役会設置会社では、取締役会の承認（365条）。

#### 第423条

2 取締役又は執行役が第356条第1項〔競業及び利益相反取引の制限〕（第419条第2項〔競業及び利益相反取引の制限の執行役への準用〕において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）の規定に違反して第356条第1項第1号の取引〔競業取引〕をしたときは、当該取引によって取締役、執行役又は第三者が得た利益の額は、前項の損害の額と推定する。

**第594条** 業務を執行する社員は、当該社員以外の社員の全員の承認を受けなければ、次に掲げる行為をしてはならない。ただし、定款に別段の定めがある場合は、この限りでない。【24年Ⅰ15ア】【27年Ⅰ12ア】【28年Ⅱ18ウ】【31年Ⅰ15ア】

一 自己又は第三者のために持分会社の事業の部類に属する取引をすること。

二 持分会社の事業と同種の事業を目的とする会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること。

2 業務を執行する社員が前項の規定に違反して同項第1号に掲げる行為をしたときは、当該行為によって当該業務を執行する社員又は第三者が得た利益の額は、持分会社に生じた損害の額と推定する。

## 二 商行為

商行為・商人の問題は、基本事項であり、必ず押えておくべきである。あとは、商行為総則の重要条文、商事売買などについて、押えておきたい。運送人・問屋・場屋営業など商行為各則は、特徴的なところを押えておけば対処できる。

### 1 商行為総則

(1) 商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することができる（商512条）。

※ 特約がなくとも報酬が請求できるというのがポイントである。

↓ [いつ報酬が請求できるかに関する派生]

(1-2) 仲立料の請求には仲立人の媒介による契約が有効に成立し、その効力が発生し、かつ結約書交付手続の終了が必要とされる（商550条1項）。契約が有効に成立すればよく、履行の有無は問わない（大判明41.7.3）。【27年Ⅰ2ア】

(1-3) 運送取扱人が運送品を運送人に引き渡したときは、直ちにその報酬を請求することができる。

∴ 運送取扱人は商人であるから、特約がなくとも委託者に対して相当の報酬を請求することができる（商512条）。運送取扱契約は委任契約であり、運送契約が成立し、運送品を運送人に引き渡せばその委任事務は終了する。したがって、運送取扱人は運送品を運送人に引き渡したときは、運送の終了を待たずに直ちに報酬の請求ができる（商561条1項）。

## 6 自己株式 【28年Ⅱ7】

(1) 株式会社が特定の株主から自己の株式を取得する場合、株主は、当該特定の株主に自己をも加えたものを株主総会の議案とすることを、法務省令で定める時まで、請求することができる(160条1項・3項)。しかし、市場価格ある株式を市場価格を超えないで取得する場合には、売主の追加請求ができない(161条)。

∴ 売主の追加請求は、他の株主に売却の機会を与えるとともに取得価格が不相当なものとならないようにするための手続であって、他の株主が市場で株式を売却することができる場合には売却の機会を保障する必要はなく、また、取得価額が相当である限りは他の株主に損害を与えることがないと考えられるからである。

(2) 株式会社は、自己の株式の取得に関し、株式取得事項(156条1項各号)の決定に併せて、株主総会の特別決議(309条2項2号括弧書)によって、株主に対する通知(158条1項)を特定の株主に対して行う旨を定めることができる(160条1項)。この場合、原則として、当該特定の株主は、株主総会において議決権を行使することができない(同4項本文)。この規定に反して、会社に株式を売り渡そうとする株主が参加して行なわれた、自己の株式の取得に関する決議には、決議方法の法令違反があることになり、取消事由があることになる(831条1項1号)。

(3) 公開会社でない株式会社の場合、相続人から自己の株式を取得するにあたって、相続人を除いた株主による株主総会の特別決議の決定があれば、相続人のみから自己の株式の取得ができる(162条)。

※ これは、公開会社でない株式会社にとって好ましくない者が株主になった状態を解消する措置を取りやすくする観点から認められているのであるから、公開会社については適用されない。したがって、公開会社の場合には、相続人から、相続により取得した株式を合意により取得する場合、他の株主は、自己を売主に加えたものを株主総会の議案とすることを、法務省令で定める時まで、請求することができる。

(4) 株式会社は、相続その他の一般承継により当該株式会社の譲渡制限株式を取得した者に対し、当該株式を当該株式会社に売り渡すことを請求することができる旨を定款で定めることができる(174条)。【23年Ⅰ5エ】

(5) 株式会社は、他の会社(外国会社を含む。)の事業の全部を譲り受ける場合、当該他の会社が有する当該株式会社の株式を取得することができる(155条10号)。事業の全部を譲り受ける場合、その対象から自己の株式のみを除外することは困難であるからである。



(6) 株式会社は、定款の定めがある場合には、相続その他の一般承継により当該株式会社の譲渡制限株式を取得した者に対し、当該株式を当該株式会社に売り渡すことを請求することができる。ただし、当該株式会社が相続その他の一般承継があったことを知った日から1年を経過したときは、当該請求をすることができない（176条1項）。

(7) 株式会社は、相続その他の一般承継により当該株式会社の譲渡制限株式を取得した者に対し、当該株式を当該株式会社に売り渡すことを請求することができる旨の定款の定めがある場合においては、その都度、株主総会の特別決議によって、①売渡しの請求をする株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）及び、②当該株式を有する者の氏名又は名称を定めることにより、当該株式を取得した者に対し、当該株式を当該株式会社に売り渡すことを請求することができる（176条1項本文、175条1項、174条、309条2項3号）。そして、この場合、株式会社は、いつでも、当該売渡しの請求を撤回することができる（176条3項・1項）。

#### ☆ 財源規制【23年Ⅱ15等】

(1) 自己の株式の取得に際して株主に対して交付する金銭等の帳簿価額の総額は、取得の効力が生ずる日における分配可能額を超えてはならない（461条1項柱書・2号・3号）。【27年Ⅰ4エ】

※ 株主との合意による取得については、特定の株主からの取得の場合、市場取引等による取得の場合のいずれも461条1項2号の財源規制を受ける。

(2) 取得請求権付株式については166条1項但書、取得条項付株式については170条5項の財源規制を受ける。

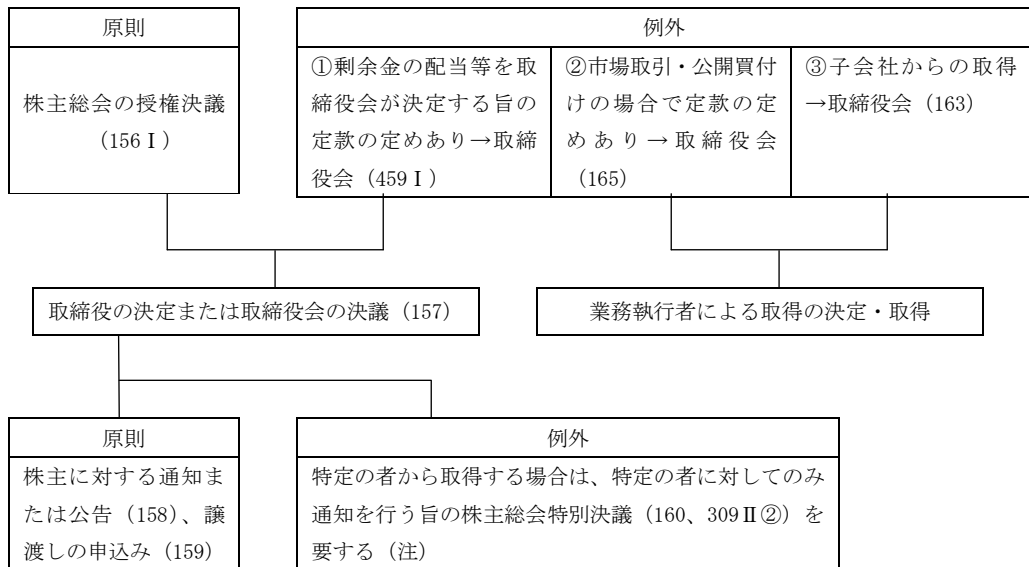
(3) 全部取得条項付種類株式の取得については461条1項4号の財源規制を受ける。相続人等に対する売渡しの請求については461条1項5号の財源規制を受ける。

(4) 株式会社が反対株主からの株式買取請求に応じて自己株式を取得するときは、分配可能額を超えて自己の株式を取得することができる。

※ 116条の反対株主の株式買取請求権の行使は、当該株式会社の財産の状況のいかんにかかわらず、可能である。そして、当該株式会社の代金の支払については、分配可能額による規制は適用されない（461条1項参照）。ただし、財源がないにもかかわらず、株式買取請求に応じた業務執行者には、てん補責任が発生する（464条）。

(5) 合併、分割、事業全部の譲渡により相手方の有する自己株式を取得する場合、組織再編行為の際の反対株主の買取請求に応じて買受ける場合（投下資本回収の要請が強い）、単元未満株主の買取請求に応じる場合（高額にはならない）【30年Ⅰ15エ】には、財源規制はない。

【合意による自己の株式の有償取得の概観】



(注)

原則	株主は、特定の株主に自己をも加えたものを株主総会の議案とすることを請求することができる (160 III)
例外	以下の①～④の場合は、株主（種類株式発行会社にあつては、取得する株式の種類の種類株主）は、特定の株主に自己を加えたものを株主総会の議案とすることを請求することができない ① 取得する株式が市場価格のある株式である場合において、当該株式一株を取得するのと引き換えに交付する金銭等の額が当該株式一株の市場価格として法務省令で定める方法により算定されるものを超えないとき (161) ② 定款において、160条1項の規定による決定をする場合に160条2項および160条3項の規定を適用しない旨を定めていたとき (164 I) * 1 ③ 公開会社でない会社において相続人その他一般承継人から取得する場合 (162) * 2 ④ 子会社から取得する場合 (163)

\* 1 株式の発行後に160条2項3項の規定（特定株主から自己株式を買い受ける場合に、株主に対して通知をしなければならない）の適用がない旨を設け、または当該定めについて定款の変更（廃止する場合を除く）をしようとするときは、当該株式を有する株主全員の同意を得なければならない (164 II)

\* 2 当該相続人その他一般承継人が株主総会または種類株主総会において当該株式について議決権を行使した場合は、160条3項の規定に基づき、160条2項の株主は、特定の株主に自己を加えたものを株主総会の議案とすることを請求することができる