

公認会計士

24年5月向け
企業法短答ヤマ当てテキスト
志村講師

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 000512 248815

EL24881

2405 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。競業禁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オ、2年II1ウ出題】

(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】【2年II1ア】

(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I1イ】【31年II1ウ】【4年II1ア】

※ 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。

(2) 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I1ア】【4年II1ウ】

※ 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。

(3) 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I1ウ】【4年II1イ】

※ 善意、無重過失の相手方は保護される。

(4) 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I1エ】【4年II1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）。

(5) 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II1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（会社法総則として出題されることもあり）

(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II1ア、24年I17イ、30年I1ウ、2年I1ア・イ】

(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II1イ（会社 22 条で出題）】【26年I1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】【28年II1エ】【6年I1ウ】

4 支配人

支配人については、競業避止義務・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】【3年1ウ】【6年Ⅰ1ア】
- (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）。なお、支店の登記事項に関する 930 条から 932 条の規定は削除された。【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】【3年1ア】

- 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】

☆☆**競業避止義務の比較** 【取締役の競業避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。【3年1エ】
 - 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。【31年Ⅱ1エ】

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】【4年Ⅰア】

- 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。【4 年 I 11 イ】【31 年 II 12 ウ】

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 I 15ア】【27年 I 12ア】【28年 II 18ウ】【31年 I 15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）。【2 年 I 2ア】【6 年 I 2ウ】

※ 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 I 2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）。

- (2) 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ずる。ただし、相手方が、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、代理人に対して履行の請求をすることを妨げない（商 504 条）。【26 年 I 2イ本文のみ出題】

∵ 民法によれば、代理人が本人のためにすることを示すか（顕名）、相手方が本人のために

することを知り又は知りうべき場合でなければ代理の効果が発生しない（民 99 条、100 条）。しかし、大量的継続的取引を常とする商取引では、いちいち本人の名を示すことは煩雑であること、相手方においても営業主の存在と補助者による活動を知っていることが多いこと、取引の目的は代替物で当事者の個性はあまり問題とならないことから、商法は顕名主義（上記の顕名がなければ代理の効果が生じないとする考え方）を採用していない。よって、代理人の行う商行為は、本人のためにすることを示さないでも本人に対してその効力を生じる。

※ 判例は、商法 504 条但書の趣旨は、相手方保護の為、相手方と代理人の間に本人と相手方の間と同一の法律関係が生じるものとし、相手方が、その選択により、本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張することを許容したものと解すべきであるとしている（最大判昭 43. 4. 24）。【30 年 I 2 ア】【6 年 I 2 イ】

- (3) 商行為の委任による代理権は、本人の死亡によっては、消滅しない（商 506 条）。【23 年 II 2 エ】【26 年 I 2 ア】【28 年 II 2 ア】
- (4) 商人が、平常取引をする者から、その営業の部類に属する契約の申込みを受けたときは、その商人は遅滞なく契約の申込みに対する諾否の通知を発しなければならない（商 509 条 1 項）。もし、これを怠ったときは申込みを承諾したものとみなされる（同 2 項）。【28 年 II 2 ウ】

2 商事売買

- (1) 商人間の売買において、買主がその目的物の受領を拒み、又はこれを受領することができないときは、売主は、その物を供託し、又は相当の期間を定めて催告をした後に競売に付することができる（商 524 条 1 項）。
- ※ 民法上は、競売について裁判所の許可が必要とされているが（民 497 条）、商事売買では売主の保護のため、裁判所の許可が不要とされている。
- (2) 商人間の売買において、売買の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができないという場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、直ちにその履行の請求をした場合を除き、契約の解除をしたものとみなされる（商 525 条）。【29 年 II 2 エ】【3 年 2 エ】【6 年 I 2 エ】※ 解除の意思表示は不要である。
- (3) 商事売買では、買主は、その検査により売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない（商 526 条 2 項前段）。売買の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないことを直ちに発見することができない場合、買主が 6 箇月以内にこれを発見して直ちに通知したときも同様である（商 526 条 2 項後段）。
- ただし、売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことにつき売主が悪意であった場合には、商事売買であっても買主に検査・通知義務は課せられない（商 526 条 3 項）。【3 年 2 ウ】
- (4) 商人間の売買において、買主が 526 条の検査及び通知の義務を履行して、目的物に種類、品質又は数量に関する契約内容の不適合があったときに、買主がそれを理由に契約を解除した場合、買主は売主の指示があるまで解除対象となった目的物を、売主の費用で保管又は供託し

なければならない（商 527 条 1 項本文）。

ただし、その物について滅失又は損傷のおそれがあるときは、裁判所の許可を得てその物を競売し（緊急売却）、競売代金を保管又は供託しなければならない（同但書）。競売に付したときは、買主は遅滞なく、売主に対してその旨の通知を発しなければならない（商 527 条 3 項）、これを怠ると、それによる損害賠償責任を負う。

- (5) 買主が目的物に種類、品質又は数量に関する契約内容の不適合があったときに、買主がそれを理由に契約を解除した場合、買主は、原則として目的物を保管又は供託する義務を負うが（商 527 条 1 項）、売主及び買主の営業所（営業所がない場合にあってはその住所）が同一の市町村の区域内にある場合は、買主は、その目的物について保管又は供託する義務を負わない（同 4 項）。
- (6) 売主から買主に引き渡した物品が注文した物品と異なる場合における当該売主から買主に引き渡した物品及び売主から買主に引き渡した物品の数量が注文した数量を超過した場合における当該超過した部分の数量の物品についても、買主は、原則として目的物を保管又は供託する義務を負う（商 528 条、527 条）。

3 交互計算

- (1) 交互計算は、商人間又は商人と商人でない者との間で平常取引をする場合において、一定の期間内の取引から生ずる債権及び債務の総額について相殺をし、その残額の支払をすることを約することによって、その効力を生ずる（商 529 条）。【31 年 II 2 イ】
- ※ 交互計算は、当事者間の取引から生じた債権・債務を一括して決済する制度であるため（商 529 条）、不法行為・不当利得など取引によらずに生じた債権は、交互計算に組み入れることはできない。
- (2) 交互計算の期間は、当事者が相殺をすべき期間を定めなかったときは、6 箇月である（商 531 条）。
- (3) 相殺によって生じた残額については、債権者は、計算の閉鎖の日以後の法定利息を請求することができる（商 533 条 1 項）。
- (4) 交互計算契約の存続期間に定めがある場合でも、各当事者は、いつでも契約の解除をすることができる（商 534 条）。

4 商行為各則

(1) 荷送人は、運送品が引火性、爆発性その他の危険性を有するものであるときは、その引渡しの前に、運送人に対し、その旨及び当該運送品の品名、性質その他の当該運送品の安全な運送に必要な情報を通知しなければならない（商 572 条）。

∵ 現代社会における危険物の種類の多様化やその取扱いを誤った場合の事故の重大さに鑑みて、平成 30 年改正で規定が置かれた。

(2) 貨幣、有価証券その他の高価品については、荷送人が運送を委託するに当たりその種類及び価額を通知した場合を除き、運送人は、その滅失、損傷又は延着について損害賠償の責任を負わない（商 577 条 1 項）。

高価品は盗難その他の滅失が生じやすく、損害額も巨額となるのに、高価品であることの明告がなければ、運送人はこのような危険に対応した注意を払うことも、また危険に見合った割増運送賃も請求できなくなるからである。

通知がなかったときには、普通品としての損害賠償といっても、具体的に損害額を算定できないことから、高価品の滅失、損傷による損害につき、運送人は上記の損害賠償責任を全く負わないのが原則である。

しかし、物品運送契約の締結の当時、運送品が高価品であることを運送人が知っていたときは、高価品としての損害賠償責任を負わせても不意打ちとはならないから、運送人は損害賠償責任を負う（577 条 2 項 1 号）。また、運送人の故意又は重大な過失によって高価品の滅失、損傷又は延着が生じたときにも、通知があれば損害が生じなかったとはいえないことから、損害賠償責任を負う（577 条 2 項 2 号）。

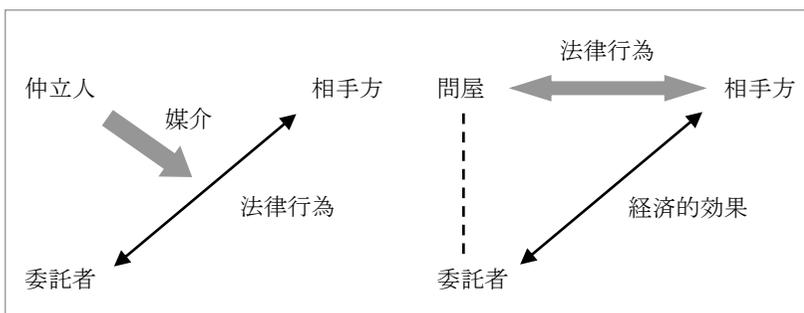
(3) 商人が営業の範囲内において物品の寄託を受けた場合には、特約で無償としたときも、善良な管理者としての注意義務を払わなければならない（商 595 条）。【4 年 I 2 ア】

∵ 無償の寄託について民法上の受寄者（民 659 条）よりも商人の責任を強化することにより、商人の信用を高めようとするものである。

(4) 場屋営業者は、客から寄託を受けた物品の滅失又は毀損については、それが不可抗力によつたことを証明しなければ損害賠償の責任を免れることができない（商 596 条 1 項）。【27 年 I 2 エ】【30 年 I 2 エ】

∵ 単に自己又はその使用人の無過失を証明しただけでは足りず、不可抗力によつて生じたことを証明しなければならないとして、場屋営業者の責任を強化したものである。

☆ 仲立人と問屋の比較



三 設立

通常は2問出題だが、1問出題のこともある。他の分野の理解の応用問題が出題されることもある。

1 変態設立事項

(1) 定款認証の手数料は、定款に記載又は記録がなくても当然に会社の負担となる。【25年Ⅱ3エ】【30年Ⅱ3イ】

∵ 設立費用は変態設立事項の一つであるが(28条4号)、濫用のおそれがない「定款の認証の手数料その他株式会社に損害を与えるおそれがないものとして法務省令で定めるもの」は、設立費用に関する規制対象から除外されている(同括弧書)。

(2) 現物出資財産等について定款に記載され、又は記録された価額が相当であることについて弁護士等の証明を受けた場合には、検査役の調査は不要となるのが原則である(33条10項3号)。ただし、現物出資財産等が不動産である場合にあっては、当該証明に加えて不動産鑑定士の鑑定評価が必要となる(同括弧書)。【24年Ⅰ2エ等】

(3) 裁判所は、変態設立事項に関する検査役の報告を受けた場合において、当該変態設立事項を不当と認めるときは、これを変更する決定をしなければならない(33条7項)。【26年Ⅰ3ア】

この場合、発起人が定款を変更するのではなく、裁判所が変更を決定するのである。なお、発起人は、この決定により変態設立事項の全部又は一部が変更された場合には、当該決定の確定後1週間以内に限り、その設立時発行株式の引受けに係る意思表示を取り消すことができる(同8項)。

【定款の絶対的記載事項と登記事項】

○=該当する ×=該当しない

	定款の絶対的記載又は記録事項	登記事項
①目的【2年Ⅱ4ア】	○	○
②商号【25年Ⅱ3ア】【30年Ⅰ4ウ】	○	○
③本店の所在地【25年Ⅱ3イ】【2年Ⅱ4ウ】	○	○
④設立に際して出資される財産の価額又はその最低額【30年Ⅰ4ア】	○	×
⑤発起人の氏名又は名称及び住所	○	×
⑥発行可能株式総数	○	○
⑦会社の公告方法【26年Ⅰ3ウ】【31年Ⅰ4エ】	×	○
⑧支店の所在地	×	○
⑨資本金の額【27年Ⅱ3イ】【2年Ⅱ4イ】	×	○

2 発起設立

(1) 資本金の額は、定款に定めがなければ、発起人全員の同意により株式発行事項の一項目として決定され(32条1項3号)、設立の登記事項とされる(911条3項5号)。【5年Ⅰ14イ】

☆☆発起人の全員の同意

第32条 発起人は、株式会社の設立に際して次に掲げる事項（定款に定めがある事項を除く。）を定めようとするときは、その全員の同意を得なければならない。

- 一 発起人が割当てを受ける設立時発行株式の数【26年Ⅰ4エ】【29年Ⅱ3ア】
- 二 前号の設立時発行株式と引換えに払い込む金銭の額【29年Ⅱ3ウ】
- 三 成立後の株式会社の資本金及び資本準備金の額に関する事項【23年Ⅱ3ア】【5年Ⅰ4ア】

第37条 発起人は、株式会社が発行することができる株式の総数（以下「発行可能株式総数」という。）を定款で定めていない場合には、株式会社の成立の時までに、その全員の同意によって、定款を変更して発行可能株式総数の定めを設けなければならない。【24年Ⅱ16ア】

- 2 発起人は、発行可能株式総数を定款で定めている場合には、株式会社の成立の時までに、その全員の同意によって、発行可能株式総数についての定款の変更をすることができる。【22年Ⅱ3エ】【26年Ⅰ4イ】【28年Ⅰア】【31年Ⅰ4ア】【5年Ⅱ3イ】

※ その他、33条9項、57条2項、58条2項等

(2) 発起人は、出資の履行が完了した後、遅滞なく、設立時取締役を選任しなければならない（38条1項）。そして、設立時取締役などの役員を選任は、発起人の議決権の過半数をもって決定する（40条1項）。【23年Ⅱ3イ等】【25年Ⅱ4ア】【29年Ⅱ3イ】

(3) 発起人のうち出資の履行をしていないものがある場合には、発起人は、当該出資の履行をしていない発起人に対して、期日を定め、その期日までに当該出資の履行をしなければならない旨を通知しなければならない（36条1項）。この通知を受けた発起人は、期日までに出資の履行をしないときは、当該出資の履行をすることにより設立時発行株式の株主となる権利を失う（同3項）。【29年Ⅰ4エ】【4年Ⅱ3ア】

Cf. 募集株式の引受人については、このような規定はなく、払込期日又は期間内（58条1項3号）に払込みをしないときは、当該払込みをすることにより設立時募集株式の株主となる権利を失う（63条3項）。【4年Ⅱ3ア】

(4) 設立しようとする株式会社が指名委員会等設置会社である場合には、設立時取締役は、設立時取締役の中から設立時委員を選定しなければならない（48条1項1号）。

(5) 発起設立において、株式会社の成立の時における現物出資財産の価額が当該現物出資財産等について定款に記載され、又は記録された価額に著しく不足する場合でも、現物出資に関する事項について、裁判所が選任した検査役の調査を経ているときには、財産を給付した発起人ではない設立時取締役は、当該株式会社に対し、当該不足額を支払う義務を負わない（52条1項・2項1号）。なお、現物出資財産を給付した発起人は、当該株式会社に対し、当該不足額を支払う義務を負う（52条2項柱書括弧書）。【24年Ⅰ3ウ等】

(6) 発起人、設立時取締役又は設立時監査役がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該発起人、設立時取締役又は設立時監査役は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（53条2項）【29年Ⅰ4ウ】【30年Ⅰ3ウ】。第三者に対する責任

であるから、株式会社に対する責任（52条1項、53条1項）と異なり、総株主の同意があっても免除することができない。

3 募集設立（特に創立総会）

(1) 設立時発行株式を引き受ける者の募集（57条1項）をする場合には、発起人は、金銭の払込期日又は期間（58条1項3号）の初日のうち最も早い日以後は、裁判所の変更決定の確定後の定款の変更（33条9項）並びに発行可能株式総数の定め（37条1項・2項）に関する規定にかかわらず、それらの規定によっても定款の変更をすることができない（95条）。【18年3オ】

Cf. これらの日以後は定款の変更は創立総会の決議によることとなる（96条）。なぜなら、定款の変更は、株式引受人の利益に関わるからである。【31年I4イ】

(2) 設立時募集株式の引受人は、払込期日又は払込期間内（58条1項3号）に、発起人が定めた銀行等の払込みの取扱いの場所において、それぞれの設立時募集株式の払込金額の全額の払込みを行わなければならない（63条1項）【2年II3イ】。そして、設立時募集株式の引受人は、払込期日又は払込期間内に払込みをしないときは、当該払込みをすることにより設立時募集株式の株主となる権利を失う（同3項）【2年II3ウ】。すなわち、当然に失権することとなる。

(3) 創立総会の決議は、当該創立総会において議決権を行使することができる設立時株主の議決権の過半数であって、出席した当該設立時株主の議決権の3分の2以上に当たる多数をもって行う（73条1項）。【25年II4ウ】【31年I3イ】

(4) 創立総会は、定款の変更又は株式会社の設立の廃止についても決議することができ、また、その決議は、招集の通知にその旨の記載又は記録がない場合であってもすることができる（73条4項但書）。【31年I3ア】【5年II4ウ】

∴ 創立総会では、定款変更又は設立の廃止のような決議も行われ得ることを設立時株主は予想しうるからである。

(5) 発起人は、株式会社の設立に関する事項を創立総会に報告しなければならない（87条1項）。

(6) 設立時取締役（設立しようとする株式会社が監査役設置会社である場合にあっては、設立時取締役及び設立時監査役）の全部又は一部が発起人である場合には、創立総会においては、その決議によって、設立時取締役等が調査すべき事項（93条1項各号）を調査する者を選任することができる（94条1項）。

(7) 募集設立をする場合において、発行可能株式総数を定款で定めていないときは、株式会社の成立の時までに、創立総会の決議によって、定款を変更して発行可能株式総数の定めを設けなければならない（98条）。【24年I3イ】

(8) 株式引受人が錯誤を理由として引受けの取消しを主張できるのは、株式会社の成立前又は創立総会における権利行使の前に限られる（102条6項）。【19年1エ】【4年I4ア】

※ 創立総会において権利を行使した後は、引受けの取消しを主張することはできない。詐欺・強迫を理由とする取消しの場合も同様である。【28年I4ウ】【31年I3エ】

4 その他

(1) 持分会社の設立の意思表示に取消原因がある場合、持分会社の社員は、会社の成立の日から2年以内に、訴えをもってのみ、持分会社の設立の取消しを主張することができる（832条1号）。【24年Ⅱ4エ等】【30年Ⅱ4ウ】【2年Ⅰ3エ】

∴ 持分会社の社員間においては、人的信頼関係が強く、設立にあたって社員の一人が欠ける場合でも、社員の意思に反するのが通常であるので、各社員の設立に係る意思表示の瑕疵等がある場合や詐害的な出資行為があった場合には、取消権者は、設立自体も取り消すことができるものとしている。

(2) 株式会社の設立の無効を認容する確定判決には遡及効がない（839条、834条1号）【2年Ⅱ3エ】が、株主総会の決議の取消しを認容する確定判決には遡及効がある（839条括弧書による834条17号の除外）。

☆(3) 発起人は、現物出資財産の給付を仮装した場合には、成立後の株式会社に対し、給付を仮装した出資に係る金銭以外の財産の全部の給付（株式会社が当該給付に代えて当該財産の価額に相当する金銭の支払を請求した場合にあっては、当該金銭の全額の支払）の義務を負う（52条の2第1項2号）。

☆(4) 発起人は、出資に係る金銭の払込みを仮装した場合には、成立後の株式会社に対し、払込み仮装した出資に係る金銭の全額の支払義務を負い（52条の2第1項1号）、この義務は、その者が自己の職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合でも免れることができない。【28年Ⅰ3イ】

☆(5) 発起人がその出資に係る金銭の払込みを仮装することに関与した発起人又は設立時取締役として法務省令で定める者は、株式会社に対し、仮装した出資に係る金銭の全額の支払義務を負う。ただし、その者（当該出資の履行を仮装したものを除く。）がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない（52条の2第2項）。

☆(6) 発起人は、出資に係る金銭の払込みを仮装した場合には、株式会社に対し、払込みを仮装した出資に係る金銭の全額の支払義務を負うが、この支払がなされた後でなければ、設立時株主及び株主の権利を行使することができない（52条の2第4項）。【4年Ⅱ3ウで102条3項が出題】

☆(7) 出資の履行が仮装された場合、設立時発行株式又はその株主となる権利を譲り受けた者は、当該設立時発行株式についての設立時株主及び株主の権利を行使することができる。ただし、その者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない（52条の2第5項、102条4項）。
出資の履行を仮装した発起人・引受人から株式を譲り受けた者の保護を図らなければ取引の安全を守ることができないからである。【28年Ⅱ4ウ】

☆(8) 発起人は、出資に係る金銭の払込みを仮装した場合には、株式会社に対し、払込みを仮装した出資に係る金銭の全額の支払義務を負うが（52条の2第1項1号）、これは総株主の同意がなければ免除することができない（55条）。

☆(9) 設立時募集株式の引受人は、設立時募集株式の払込金額の払込みを仮装した場合には、成立

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

EL24881