

予備試験

令和6年予備試験
論文式試験分析会
商法・民事訴訟法

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 248259

LL24825

商法 問題

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、住宅用インテリアの企画、製造、販売等を業とする大会社でない取締役会設置会社であり、会計監査人設置会社でない監査役設置会社である。甲社の定款には、その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について取締役会の承認を要すること、定時株主総会の議決権の基準日は毎年12月31日とすること、事業年度は毎年1月1日から12月31日までの1年とすることが定められている。甲社の発行済株式の総数は1000株であり、令和5年12月31日の株主名簿によれば、創業者であるAが500株を、BとCが150株ずつを、Aの親族であるDとEが100株ずつを、それぞれ保有していた。甲社の創業以来、Aが代表取締役を、BとCが取締役を、Fが監査役を、それぞれ務め、DとEは甲社の日常の経営に関わっていない。
2. Dは、令和6年2月頃、その保有する甲社の株式の全部（以下「本件株式」という。）を売却して家計の足しにしたいとAに相談した。Aは、甲社が同年3月31日に本件株式を1株当たり10万円（総額1000万円）で買い取ることにし、同月開催予定の甲社の定時株主総会において、そのことを取り上げるとDに約束した。
3. 甲社は、会社法上必要な手続を経て、令和6年3月31日に、Dから、本件株式を総額1000万円で購入した。その過程で、Aは、同月に開催された甲社の定時株主総会において、「本総会において適法に確定した計算書類に基づいて計算したところ、令和6年3月31日における分配可能額は1200万円以上あり、甲社が本件株式を購入することに問題はない。」と説明し、甲社による本件株式の取得の承認を受けた。
4. ところが、令和6年7月になって、甲社の預金口座の記録を照会していたBが上記3の計算書類の基礎となった令和5年中の会計帳簿に過誤があったことを偶然発見した。当該過誤は、甲社において会計帳簿をほぼ単独で作成していた経理担当従業員Gが、一部の取引について会計帳簿への記載を失念したために発生したものであった。Fによる会計監査は、例年、会計帳簿が適正に作成されたことを前提として計算書類と会計帳簿の内容の照合を行うのみであったため、会計監査では当該過誤が発見されず、上記3の定時株主総会においても、Fは疑義を述べなかった。Aは、甲社の経理及び財務を担当しており、計算書類の作成と分配可能額の計算も自分で行っていたが、その基礎となる会計帳簿の作成については直属の部下であるGに任せきりにして関与しておらず、Gによる一部の取引についての会計帳簿への記載の失念に気付かなかった。当該過誤を修正したところ、令和6年3月31日における分配可能額は800万円であった。

【設問1】

上記1から4までを前提として、次の(1)及び(2)に答えなさい。なお、本件株式の取得価格は適正な金額であったものとする。

- (1) 甲社による本件株式の買取りは有効かについて、論じなさい。
- (2) 甲社による本件株式の買取りに関して、A、D及びFは、甲社に対し、会社法上どのような責任を負うかについて、論じなさい。

下記5以下においては、上記2から4までの事実は存在しないことを前提として、【設問2】に答えなさい。

5. Aは、令和6年5月頃、とある同族企業の社長から、親族である株主が死亡するたびに株式が多

数の相続人に分散したために会社の管理が厄介になったという話を聞いて心配になり、全ての甲社の株式を自分の手元で保有したいと考えるようになった。AがB、C、D及びEに個別に相談したところ、B、C及びDは対価次第で甲社の株式の売却に応じると回答したが、Eは「長年にわたり株主であった自分を、さしたる理由もなく甲社から排除しようというのか。」と不満を強く述べ、売却を固く拒否した。

6. Aは、旧知の税理士Hに甲社の株式の評価額の算定を依頼し、「1株当たり6万円から10万円までの範囲が甲社の株式の適正な評価額である。」との意見を得た。そこで、Aは、令和6年7月31日までに、甲社の取締役会の承認を受け、B、C及びDから、その保有する甲社の株式を1株当たり10万円で適法に取得し、当該株式について、株主名簿の名義書換が行われた。他方、Aは、同年8月以降、Eに対し、特別支配株主の株式等売渡請求（以下「本件売渡請求」という。）をすることとし、甲社に対し、その旨及び株式売渡対価を1株当たり6万円、取得日を同年9月20日とすることなどの会社法所定の事項を通知し、同年8月20日開催の甲社の取締役会において、その承認を受けた。甲社は、同月27日に、会社法所定の事項をEに通知し、また、本件売渡請求に関する事項を記載した会社法所定の書面を甲社本店に備え置いた。その通知を受けたEは、Aの都合で一方向的に甲社から排除されることに不満を強く抱き、さらに、B、C及びDからの株式の取得の事実を知り、その取得価格が本件売渡請求における株式売渡対価の額と異なることに対して不満を一層強めた。

〔設問2〕

令和6年9月2日時点において、Eの立場において会社法上どのような手段を採ることが考えられるかについて、論じなさい。

商法 解答のポイント

- 1 設問1(1)は、会社が株主から株式を取得する(自己株式の取得)際に、会社法461条1項の財源規制違反が判明した場合の、当該株式の取得の有効性についてどのように判断するかが問題となる。答案においては、有効説を前提とした論述をおこなったが、無効説もありうる。いずれの場合であっても、論点をとらえ、根拠を示して解答することが求められる。
- 2 設問1(2)は、財源規制違反があった場合の、代表取締役A、金銭の取得者D及び監査役Fの責任が問題となる。

Aは、「業務執行取締役」(462条1項柱書本文)及び、「総会議案提案取締役」(同項2号イ)として、Dは「当該行為により金銭等の交付を受けた者」(同項柱書本文)として、甲社に対して、連帯して、1000万円の金銭の支払い義務を負う(同項柱書本文)。もっとも、Aについては、その職務を行うにつき、注意を怠らなかった場合には、同項の義務を負わないため、過失があったか否かについて、問題文の事情を拾いながら、検討する必要がある。

Fについては、個別の規定がないため、423条1項の責任の成立が問題となる。会計帳簿が適正に作成されたことを前提として、計算書類と会計帳簿の内容の照合を行うのみであった点を適切に評価する必要がある。
- 3 設問2は、特別支配株主の株式等売渡請求があった場合に、これに反対する売渡株主であるEとして、どのような会社法上の手段をとれるかが問題となっている。具体的には、売買価格決定の申し立て(会社法179条の8)及び差止請求(同法179の7第1項3号)をすることが考えられるためこれらの手段について、条文の要件を意識しながら論ずる必要がある。

商法 解答例

第1 設問1

1 小問(1)

(1) 甲社が本件株式を買い取ることは、自己株式の取得（会社法（以下、法令名を略す。）157条、156条）であり、いわゆる財源規制を受ける（461条1項3号）。

本問においては、行為の効力が生ずる令和6年3月31日における分配可能額が800万円であったのに対し、株主Dに交付する金銭の帳簿価額の総額が1000万円となって分配可能額を超えているため、財源規制違反の行為の効力が問題となる。

(2) この点について、まず、同条1項柱書は、「その効力が生じた日」と記載され、行為が有効であることを前提としている。また、462条1項により、金銭等の交付を受けた者が金銭支払い義務を負う結果、同行の義務を履行した場合には、民法422条の類推適用により、会社の株式が売主に復帰し、会社が株式を処分していた場合には、会社が同条の債務不履行に基づく損害賠償責任を負うと考えれば、特段の不都合は生じない。

したがって、財源規制違反の行為の効力は有効である。

(3) よって、本件株式の買取りは有効である。

2 小問(2)

(1)Aの甲社に対する責任

Aの甲社に対する責任は、462条1項に基づく金銭の支払責任である。前述のとおり甲社は「前条第一項の規定に違反」（4

62条1項柱書）している。Aは甲社の代表取締役として甲社による本件株式買取りを実行した取締役であり、「職務を行った業務執行者」にあたる。また、Aは定時株主総会において、本件株式の買取りについて提案した「総会議案提案取締役」（同条1項2号イ、157条第1項）にも当たる。

本件株式の買取りにあたり、Aは令和6年3月31日の定時株主総会において適法に確定した計算書類（438条2項）に基づいて分配可能額が1200万円であることを計算しており、「注意を怠らなかった」（462条2項）ように思える。しかし、会計帳簿を単独で作成していたGが一部の取引の記帳を失念したことにより当該計算書類の基礎となった会計帳簿に過誤があり、過誤の修正後の分配可能額は800万円であることから、計算書類は適法に作成されたものではなかった。そして、Aは甲社の財務及び経理を担当しており、財務を担当する取締役である以上、Aにも会計帳簿を適切に作成する責任がある。そのため、AはGが過誤なく会計帳簿を作成することを確認する義務があったといえ、それにもかかわらず会計帳簿の作成をGに任せきりにしたことにより過誤に気づけなかったため、「注意を怠らなかった」とはいえない。

よって、Aは甲社に対して、「交付を受けた者」であるDが「交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭」である1000万円を、Dと連帯して「支払う」責任を負う（同条1項柱書）。

(2)Dの甲社に対する責任

Dの甲社に対する責任は、462条1項に基づく金銭の支払責任である。また、Dは本件株式の買取りにより甲社から1000万円の交付を受けており、「金銭等の交付を受けた者」（462条1項柱書）にあたる。

よって、Dは甲社に対して、「交付を受けた金銭等の帳簿価額に相当する金銭」である1000万円をAと連帯して「支払う」責任を負う（同条1項柱書）。

(3) Fの甲社に対する責任

Fは、甲社の監査役であり、「役員等」（同条項かつこ書）にあたることから、Fは甲社に対して役員等の株式会社に対する損害賠償責任（423条1項）を負うと考えられる。

監査役は「取締役…の職務の執行を監査」（381条1項）し、その監査の対象には会計監査も含まれる。そして、監査役には会社の「財産の状況の調査」（381条2項）権限があることから、計算書類の基礎となる会計帳簿もその監査対象となり、会計帳簿が正確に作成されていることについて監査する責任を負う。Fによる会計監査は、例年、会計帳簿が正確に作成されたことを前提として会計帳簿との突合を行うものであり、会計帳簿が正確に作成されたことについての監査を行っていない。よって、「任務を怠った」（423条1項）といえる。

Dに1000万円を交付したことで、1000万円が流出した

「損害」が生じ、これは本件株式の買取りによって生じたものであるため、損害と任務懈怠との因果関係も認められる。

会計帳簿の監査はFの職務の内容であったのにこれを怠っているため、Fの帰責性（428条1項参照）も認められる。

よって、Fは、甲社に対し、1000万円の損害賠償責任を負う。

第2 設問2

1 まず、Eは裁判所に対して、価格決定の申立て（179条の8第1項）をすることが考えられる。本問では、特別支配株主の株式等売渡請求がなされており、取得日が令和6年9月20日であるから、同月2日時点において価格決定の申立てをすることができる。

2 次に、Eは売渡株式の取得の差止めを請求することが考えられる（179条の7第1項）。

まず、Eは本件請求によって、株主の地位を失う恐れがあるから、「不利益を受ける恐れがあるとき」といえる。また、179条の2第1項2号の金銭の額について、確かに、税理士Hの評価額の算定においては、「1株当たり6万円から10万円までの範囲が甲社の株式の適正な評価額である。」とされており、6万円は時価での買取りに当たる。しかし、E以外の株主については、1株あたり10万円であったのに対し、Eに対しては6万円とされていることから、対価が「著しく不当である」として、差止請求をすることが考えられる。

以上

民事訴訟法 問題

〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、1：1)

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

【事例】

Xは、伝統工芸品の製作を手掛けている芸術家である。Yは、Xの製作活動を支援しており、Aを代理人として、Xの工芸品を頻繁に購入していた。

Xは、新作の工芸品が完成した旨をAに伝えたところ、Yが300万円で購入を希望しているとAから聞いた。そこで、Xは、いつものようにAを通じて、新作の工芸品を300万円でYに売り渡した(以下、この契約を「本件契約」といい、本件契約の売買代金を「本件代金」という。)。しかし、本件代金が支払われないので、XがYに事情を直接聞いたところ、Yは、Xに対し、Aから新作の工芸品の話など聞いたことはなく、Aにその購入を依頼した覚えもないことから、本件代金を支払うつもりはないと答えた。また、Yは、Xに対し、現在、Aとは連絡が取れなくなっていることも伝えた。その後、Xは、弁護士L1を訴訟代理人として、Yに対し、本件代金300万円の支払を求める訴えを提起した(以下「本件訴訟」という。)。これに対して、Yは、弁護士L2を訴訟代理人として本件訴訟に応訴し、XY間の本件契約の成立を争った。弁論準備手続における争点整理の結果、本件訴訟においては、本件契約における代理権の授与の有無及び表見代理の成否が主要な争点となった。

〔設問1〕

弁論準備手続終結後の人証調べは、前記の争点について行われた。結審が予定されていたその後の口頭弁論期日において、L2は、YがXに対して有する貸金債権300万円(弁済期は本件訴訟の提起前に既に到来していた。)を自働債権とし、本件代金に係る債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の相殺の抗弁を新たに主張した。L1がL2に対して、相殺の抗弁を弁論準備手続の終結前に主張することができなかった理由について説明を求めたところ、L2は、「相殺の抗弁は自己の債権を犠牲にするものであるから、初めから主張する必要はないと考えていた。」と述べるとともに、「相殺権の行使時期には法律上特段の制約がなく、判例によれば、基準時後に相殺権を行使したことを請求異議の訴えの異議事由とすることも許容されている以上、弁論準備手続の終結後に相殺の抗弁を主張することも許容されるべきである。」と述べた。L1は、本件訴訟の開始前から相殺適状になっており、仮定的抗弁として主張することができたにもかかわらず、それをしなかった理由について更に説明を求めたが、L2からは前記の説明以上の具体的な説明はされなかった。そこで、L1は、相殺の抗弁は時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして、その却下を求めた。

この場合において、裁判所は相殺の抗弁を却下すべきかについて、検討しなさい。

〔設問2〕(〔設問1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。)

主要な争点が明らかになったため、Xは、Aに訴訟告知をした。しかし、Aは、本件訴訟に参加しなかった。その後、本件訴訟では、弁論準備手続が終結し、人証調べが行われた。その結果、YはAに代理権を授与しておらず、また、表見代理の成立は認められないことを理由として、Xの請求を棄却するとの判決がされた(以下「前訴判決」という。)

前訴判決の確定後、Xは、Aは無権代理人としての責任を負うとして、Aに対して本件代金300万円の支払を求める訴えを提起した(以下「後訴」という。)。これに対して、Aは、応訴し、AはYから代理権を授与されていたと主張した。

Xは、上記のようなAの主張は訴訟告知の効果によって排斥されるべきであると考えている。Xの立場から、Aの主張を排斥する立論を、判例を踏まえて、展開しなさい。なお、解答に当たっては、Aが補助参加の利益を有していたことを前提として論じなさい。

民事訴訟法 解答のポイント

- 1 設問1は、XがYに対し、本件代金300万円の支払請求をし（本件訴訟）、弁論準備手続の結果、争点は、本件契約における代理権の授与の有無及び表見代理の成否とされ、これらの争点についての人証調べがされた。しかし、結審が予定されていたその後の口頭弁論期日において、YがXに対して有する貸金債権300万円を自働債権とし、本件代金に係る債権を受働債権とする相殺の抗弁を新たに主張したことから、当該相殺の抗弁が時機に後れた攻撃防御方法として却下されるか（民事訴訟法157条1項）が問題となっている。

解答に当たっては、時機に後れた攻撃防御方法の要件、すなわち、①「時機に後れ」た攻撃防御方法の提出、②「故意又は重大な過失」、③「訴訟の完結を遅延させること」について、本問における事情をもとに検討することになる。この点については、それぞれの要件についての解釈を踏まえて、本問の事情をあてはめればよいであろう。

また、Y側による、「判例によれば、基準時後に相殺権を行使したことを請求異議の訴えの意義事由とすることも許容される以上、弁論準備手続の終結後に相殺の抗弁を主張することも許されるべきである。」との主張にどのように答えるかについても、本問では求められている。この点、参考答案においては、時機に後れた攻撃防御方法の制度趣旨と既判力の制度趣旨の違いから、基準時後に相殺権を行使したことを請求異議の訴えの意義事由とすることが許容されることと、相殺の抗弁を時機に後れた攻撃防御方法として却下することは、矛盾しないとしている。

- 2 設問2は、Xが本件訴訟において、Yの代理人であるAに訴訟告知をしたが、Aは、本件訴訟に参加していない。そして、本件訴訟では、YはAに代理権を授与しておらず、また、表見代理の成立は認められないことを理由として、Xの請求を棄却するとの判決がなされた。その後、Xは、Aに対し、無権代理人の責任追及の訴えを提起し、当該訴訟において、Aは、AはYから代理権を授与されていたと主張した。

上記のような事実関係において、本問では、Xの立場から、訴訟告知の効果によってAの主張を排斥する立論を、判例を踏まえて展開することが求められている。現在の多数説は、訴訟告知により参加的効力が生じるのは、告知者と被告者の間に告知者敗訴により直接に求償または賠償関係が成立する実体関係がある場合に限定していることも考慮した検討ができると望ましい。

民事訴訟法 解答例

第1 設問1

1 L2は、弁論準備手続終了後に相殺の抗弁を主張しているが、攻撃防御は訴訟の進行に応じて適切な時期に提出しなければならないため（民事訴訟法（以下法令名略）156条）、裁判所はこれを時機に後れた攻撃防御方法として却下する（157条1項）ことができるか。

(1) 「時機に後れ」た攻撃防御方法の提出

「時機に後れて」とは、当該攻撃防御方法が提出される以前に提出する機会があったことをいう。

本問では、本件訴訟は争点整理のため弁論準備手続に付されており、また、本問では、争点整理前から相殺適状であったことから、同手続内で相殺の抗弁が主張することが期待される。よって、「時機に後れて」同抗弁が提出されたといえる。

(2) 「故意又は重大な過失」

弁論準備手続を経ている場合、当事者は攻撃防御方法を提出すべき適切な時期を容易に認識しうる。そこで、同手続後に提出した理由を合理的に説明（174条・167条）できなければ、時機に後れて攻撃防御方法が提出されたことにつき、重大な過失があったと評価できる。

本問では、相殺権の行使が自己の有する債権を犠牲にする点で実質敗訴に等しく、早期の主張を期待しがたいものであることを考慮しても、相殺の抗弁を仮定的に主張することまでは期待でき

ないとはいえない。また、Yには訴訟代理人が付いており、専門的な判断に欠けるところはない。

よって、Y側には「重大な過失」が認められる。

(3) 「訴訟の完結を遅延させること」

「訴訟の完結を遅延させる」か否かは、当該攻撃防御方法を却下した場合と、これについての審理を続行した場合に想定される訴訟完結時を比較して判断する。

相殺の抗弁を主張した場合、反対債権の存否についても審理をする必要がある。そのため、相殺の抗弁の主張は、それが主張されない場合と比べ審理を要するため、訴訟の完結を遅延させるといえる。

(4) また、基準時後に相殺権を主張したことを、請求異議の後訴において主張することが判例上、許容されるとのL2の主張について、時機に後れた攻撃防御方法の却下は、同一手続内での具体的な提出可能性の問題であるのに対し、既判力の遮断効は前訴での抽象的・類型的な提出可能性に基づくもので、利益状況は異なる。そのため、相殺の抗弁を時機に遅れたとして却下することと、基準時後の相殺の抗弁の主張が既判力により遮断されないとした上記判例の判断とは矛盾はしない。

2 以上より、裁判所は、Yの相殺の抗弁は、時機に後れた攻撃防御方法として却下すべきである。

第2 設問2

- 1 Xは後訴において、Aは無権代理人としての責任を負うとして、Aに対して本件代金300万円の支払を求めている。これに対してAは応訴し、Yから代理権を授与されていたと主張しているところ、Xは前訴におけるAへの訴訟告知(53条1項)の効果としてAの主張は敗訴されると考えている。
- 2 当事者は、訴訟の係属中、参加することができる第三者にその訴訟の告知をすることができる(53条1項)とされており、本間ではAは補助参加の利益を有しているため、「参加することができる第三者」にあたり、本件訴訟の係属中に、XはAに訴訟告知をすることができる。
- 3(1) 訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても、第46条の規定の適用については、参加することができた時に参加したものとみなす(53条4項)ところ、本間では本件訴訟に補助参加していないが、Aは訴訟告知を受けているため、補助参加したものとみなされ、46条の規定が適用される。
- (2) 補助参加にかかる訴訟の裁判における補助参加人に対する「効力」(46条)とは、参加効力を意味する。参加効力とは、敗訴責任の公平な分担という観点から、①被参加人敗訴の場合にのみ生じ、②参加人と被参加人の間に及ぶ特殊な効力であって、③主文及び判決理由中の判断のうち主文を導き出すために必要な主要事実に生じる拘束力のことをいう。
- (3) そして、被告告知者が不参加の場合にも訴訟告知により参加的

効力が生じるのは、告知者と被告告知者の間に告知者敗訴により直接に求償または賠償関係が成立する実体関係がある場合に限定されると解する。

本間は、Xが敗訴したことにより、AはYの無権代理人としてXに損害賠償責任を負う関係にあり、被告告知者のAと告知者のXの間では実体法上の賠償関係が成立するため、参加的効力が生じ得る場面である。

- (4) XはAに対し、訴訟告知をし、Xが敗訴しているため、XとAの間で前訴判決主文及び判決理由中の判断のうち主文を導き出すために必要な主要事実につき拘束力が生じている。Xの請求を棄却する前訴判決主文とはYのXに対する本件代金支払債務は存在しないというものである。前訴判決の理由として、YはAに代理権を授与しておらず、また、表見代理の成立が認められないことが掲げられている。YはAに代理権を授与していないことは判決理由中の判断のうち主文を導き出すために必要な主要事実にあたり、XとAの間でこれにつき拘束力が生じ、Aは自らが代理権を授与されていなかったことを争うことができない。
- (5) よって、Aの主張はXのAに対する訴訟告知の効果としての参加的効力によって排斥される。

以 上

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。

LL24825