

第 1 問 答 案 用 紙

(企 業 法)

(注) 解答は、この答案用紙 1 枚で行うこと。

問 1	1. 発起人Bは、甲会社のために甲会社の成立を条件として本件土地という特定の財産を譲り受けることを約する契約を締結しようとしている。したがって、甲会社が本件土地を適法に取得するには、その成立前に財産引受け(28条2号)の手続をとる必要がある。 2. 財産引受けは、目的財産を過大に評価すると会社の財産的基礎が害され、また、現物出資規制の潜脱手段として利用されるおそれがある。そこで、変態設立事項の一つとして、定款への記載が例外なく要求され(28条柱書2号)、また、原則として裁判所選任の検査役の調査が要求されている(33条1項2項)。ただし、財産引受け等を利用しやすくする要請から、会社の財産的基礎を害するおそれが少ない場合は、例外的に検査役の調査が不要となる(33条10項)。 本問では、財産引受けの目的財産は500万円を超える土地だから、少額財産および市場価格のある有価証券には該当しない(同条項1号2号)。しかし、弁護士等の専門家の証明および不動産鑑定士の鑑定評価を受ければ、検査役の調査を回避できる(同条項3号)。専門家証明の特例を認めたのは、検査役の選任や調査に相当の期間を要することを考慮したものである。 3. 以上より、甲会社の成立前に、一定事項を定款に記載し、専門家の証明および不動産鑑定士の鑑定評価を受ける必要がある。また、設立時取締役Bの調査は必要である(46条1項2号)。
問 2	1. 本問では、甲会社の成立後、甲会社成立時の財産引受けの目的財産である本件土地の価額(1,000万円程度)が定款記載額(2,000万円)に著しく不足することが判明している。このような場合、発起人A・Bは、甲会社に対し、連帯して当該不足額1,000万円を支払う義務を負う(52条1項)。これは、他の出資者との公平を図り、また、会社成立時の会社の財産的基礎を確保するためである。そして、財産引受けの譲渡人であるAは、会社の犠牲において利得させるべきではないから、検査役の調査を受けたか否かを問わず、無過失責任として上記義務を負う(52条2項柱書かつこ書2号)。それに対して、発起人Bは、甲会社が発起設立により設立されており、検査役の調査は受けていないので、仮に無過失を立証できれば上記義務を負わないが(同条項2号)、Y県の調査の結果等を考えると、過失があるといえ、上記義務を負う。また、証明者である専門家も、専門家証明の適正性を確保するため、無過失を立証できない限り(Bと同様に立証できないと考えられる)、A・Bと連帯して、上記義務を負う(同条3項)。したがって、甲会社は、A・B・専門家に対し、上記義務の履行を求めることができる。 2. また、発起人A・Bに、甲会社の設立について過失による任務懈怠(執行機関ないし調査機関としての任務の懈怠)があり、これにより甲会社に損害が発生した場合は、甲会社はA・Bに対して損害賠償責任を追及できる(53条1項)。これは、発起人等と設立中の会社の間には委任関係はないことから、法律上の義務の不履行に対して法が特に定めた責任であると解する。

第2問答案用紙

(企業法)

(注) 解答は、この答案用紙1枚で行うこと。

問1	1. Cは、株主総会決議取消しの訴え(831条1項)を提起することが考えられる。当該訴えが認められるには、本件決議に取消原因があり(同条項各号)、株主等が決議の日から3か月以内に提訴する必要がある(同条項柱書、828条2項1号)。本問では、提訴期間はまだ経過していない。そこで、本件決議に取消原因があり、Cが提訴権者なら、当該訴えは認められる。 2. まず、取消原因の有無である。取締役等には、株主総会で株主から特定の事項について説明を求められた場合は、原則として説明義務があるから(314条)、Aに説明義務違反があれば、本件決議には決議方法の法令違反という取消原因(831条1項1号)がある。ただし、説明義務の制度は、株主の正当な質問権を保障して株主総会の活性化を図る趣旨だから、株主の質問は真に質問といえる明瞭なものでなければならない。本問では、株主Bが本件株主総会においてAに対して再任後の乙会社の業績改善に向けたA自身の考えについて質問しており、真に質問といえる明瞭なものだから、Aには説明義務が発生している。しかし、Aは正当な理由なく一切の説明を拒否しており、説明拒絶事由(314条ただし書)にも該当しないから、Aには説明義務違反がある。したがって、本件決議には決議方法の法令違反という取消原因がある。 3. 次に、Cの提訴権者性であるが、本件株主総会を欠席していた株主Cも提訴権者として認められると解する。なぜなら、総会決議取消しの訴えは、公正な決議の成立が妨げられたかもしれないという意味での抗議を認める制度であると考えられるからである。 4. 以上より、株主総会決議取消しの訴えは形成訴訟だから、Cは必ず当該訴えを提起し、取消判決の確定により本件決議が対世的・遡及的に無効(838条、839条参照)となることを主張できる。なお、本件決議の瑕疵は、AがBの質問に対して一切の説明を拒否するという重大なものであり、裁判所による裁量棄却(831条2項)は認められないと解する。
問2	1. 株主総会を招集するには、招集通知を発しなければならない(299条1項)。したがって、本件株主総会の決議には招集手続の法令違反(831条1項1号)がある。しかし、すでに3か月の提訴期間が経過しており、Dは株主総会決議取消しの訴えは提起できない。 2. では、Dは株主総会決議不存在確認の訴え(830条1項)を提起できないか。この点、招集通知が漏れた株主数とその持株数の両面から考えて、取消原因として瑕疵の主張を制限することが相当でないほど瑕疵が著しい場合は、決議不存在原因と解すべきである。本問では、総議決権数の7割を保有する株主に招集通知漏れがあり、持株数から考えて、取消原因として瑕疵の主張を制限することが相当でないほど瑕疵が著しいといえ、決議不存在原因にあたる。 3. 以上より、株主総会決議不存在確認の訴えは確認訴訟だが、訴訟提起を希望するDは、提訴期間の制限なく当該訴えを提起でき、本件株主総会の決議が存在しないことを主張できる。

【解答への道】

I 合格ライン

企業法は毎年、基本的な良問の出題が続いているが、今年はより基本的な良問の出題となっている。TACのテキスト・問題集と答練を真面目に学習していれば、やさしく感じたのではないかと思う。

第1問は「設立」から出題された。「設立」の分野は、平成に入ってからおよそ5年に一度の頻度で出題されてきたが、前回の出題が平成22年だったので、きっちり5年ぶりの出題となった。しかも、平成22年の本試験問題と半分はほぼ同様の出題である。過去問の学習の重要性は高いといえる。

第2問は「株主総会」から「株主総会決議の瑕疵」が出題された。利益供与禁止規制（平成22年に）を除いて、「株主総会」からは平成19年以来出題がなかったので、出題が強く予想されていた分野である。TACでは、「株主総会決議の瑕疵」の問題を論文答練で4問、論文直前講義でも1問の合計5問を出題していたので、答練を復習していた方には論述のパターンが焼きついていたと思う。

<第1問>

1. 問1について

本問は、財産引受け（28条2号）の手続を訊く事例型問題である。そこで、論述では、まずは財産引受けの定義を書いて、発起人Bが締結しようとしている契約（本件土地の購入契約）が財産引受けに該当することを指摘する必要がある。ただ、字数を節約するために、【解答例】のように、定義とあてはめを一緒にするという方法もある。

次に、財産引受けの手続を書いていくことになる。問題文には「趣旨も書け」とは書いていないが、可能な限り制度・条文の趣旨は書くべきであろう。とくに、財産引受けが変態設立事項の一つとして例外なく定款への記載（28条柱書2号）と原則として検査役の調査（33条1項2項）が要求されている趣旨は、最低限書く必要があると考える。

そして、本問は「検査役による調査を回避したいと考えている」とあり、検査役の調査を回避できるものとして考えられるのは専門家証明（本問は土地だから不動産鑑定士の鑑定評価も必要）（33条10項3号）だけだから、検査役の調査が不要となる例外の趣旨と専門家証明制度の趣旨も、簡潔でよいから書いておくと印象がよい。なお、現物出資財産等が不動産である場合に専門家証明に加えて不動産鑑定士の鑑定評価も要求されている（33条10項3号かつこ書）趣旨は、不動産の鑑定には特有の知識と経験を有するからであるといわれている。字数の関係で【解答例】はこの点まで触れていないが、これは加点事項だと思う。

検査役の調査を回避できる例外には3つあるが（33条10項1号から3号）、1号→2号→3号の順番で該当性を検討する必要がある。仮に本件土地の価額が500万円を超えない場合（そして他に現物出資財産等がない場合）は1号により検査役の調査を回避できる。その関係で、1号と2号に該当しないことを簡潔でよいから指摘できていると印象がよい。

財産引受け（現物出資も同様）について例外的に検査役の調査が不要とされる場合でも、設立時取締役（監査役設置会社では設立時監査役も含まれるが、本問では関係ない）による調査は必要である（46条1項1号2号（本問は2号）。なお、仮に募集設立の場合は93条1項1号2号）。これも甲会社の成立前において行われなければならない手続なので、書く必要がある。ただ、細かいので加点事項だと思う。

2. 問2について

本問では、不足額填補責任（現物出資財産等の価額が著しく不足する場合の責任）（52条）が論述の中心である。ただ、不足額填補責任が履行されても、甲会社に何らかの損害が発生している可能性もあるから、任務懈怠責任（53条1項）も書く必要がある。問題文に「どのような義務の履行を求め、又は責任を追及することができるか」とあるのは、任務懈怠責任も書いてほしい趣旨と考えられる（不足額填補責任は条文上は「当該不足額を支払う義務を負う」とあるのに対して、任務懈怠責任は「損害を賠償する責任を負う」とあり、規定の表現が違っている）。

不足額填補責任の内容は、短答試験でもよく問われる内容であるから、条文を正確に指摘しながら、的確に書いてほしい。その際、できるだけ趣旨も書いたほうがよいが、あまり丁寧に書くと書き切れないと思う。基本的な部分に絞って、かつ、制度の内容を書くときについでに書くという感じでよいと思う。また、制度の内容を抽象的に書いて、本問にあてはめる、というのが基本であるが、これもあまり丁寧にやっていると、書き切れないかもしれない。【解答例】のように、制度内容とあてはめを一緒にやってもよいと思う。

【解答例】では、過失責任を負う発起人B（Bは設立時取締役でもあるが）と専門家に「過失あり」と認定している。確かに、BはAから「他に本件土地を2,000万円で取得したいという者がいる」と聞かされており、また、本件土地が甲会社の事業のために必要であることが想像され、さらに、BはAから「迅速に手続を履践してもらいたい」との要請を受けていたことを考えれば、（専門家は別として）Bには過失がない（Bが無過失を立証できる可能性がある）とも考えられる（そう認定してもよいと思う）。しかし、Y県の調査によれば、本件土地の適正な価額がこの数年来1,000万円を超えるものではないことが判明していることから考えれば、不動産業者に問い合わせる等すれば本件土地の適正な価額は容易に知り得たものと考えられるから、Bと専門家の過失を認定してもよいと思う。ただ、この辺の事実認定を細かく問おうという問題ではないから、どちらに転んでもよいし、「B（あるいは専門家）に過失があれば」と仮定的にあてはめてもよいと思う。

検査役の調査に代えて専門家証明をした場合は、当該専門家（52条3項の「証明者」）も発起人等と連帯して過失責任として不足額填補責任を負う（52条3項）。この「証明者」に鑑定評価をした不動産鑑定士も含まれるかについては、争いがあるようである。条文上はどちらとも解釈できるが、専門家証明制度の趣旨から考えて不動産鑑定士も「証明者」に含まれる（不動産鑑定士も不足額填補責任を負う）との立場が多いように思う。ただ、いずれにしても、細かすぎる内容だから、触れる必要はないと考える（触れた場合でも、どちらの結論をとってもよい）。

なお、AとBが不足額填補責任（任務懈怠責任も）を負う場合でも、当該責任は総株主の同意（AとBの同意）があれば免除できる（55条）。ただ、問題文が「Y県は、甲会社に対し会社法の規定に基づく是正を促した」とあることから、55条の責任の免除については考慮するなということだと思われる。55条については触れる必要はないと思う（触れる必要がない点を触れてもよいが）。

任務懈怠責任については、【解答例】には趣旨まで書いている。できれば書いてほしいが、少し細かい。また、Bは発起人であると同時に設立時取締役でもある。発起人には執行機関としての任務があり、設立時取締役には調査機関としての任務（46条1項。仮に募集設立の場合は93条1項）があるので、Bには双方の任務の懈怠が考えられる（細かい点であり、加点事項だと思う）。

3. 合格点について

本問は、設立における手続および責任に関する基本的な出題であり、基本的な知識があれば十分解ける問題である。また、TACの答練および問題集で出題した問題であることから、問題文に沿って論述していけば十分合格点を取れる問題である。ただ、要領よくまとめるのは意外と難しいかもしれない。また、問2で任務懈怠責任（53条1項）まで触れられた人は少ないかもしれない。そういったことも考えて、第1問は素点で22点程度が合格ラインではないかと予想する。

＜第2問＞

1. 問1について

本問は、取締役等の説明義務（314条）違反を題材に、株主総会決議取消しの訴え（831条1項）の基本的な理解を訊く問題である。内容的には「取消原因（取消事由）の有無」と「Cの提訴権者性」が中心となるが（両者の論述の順番は逆でもよい）、それ自体は難しくはない。株主総会決議不存在確認の訴え（830条1項）を訊く問2も含めた問題文の訊き方に対応した論述の仕方ができたかどうかで大きく点差がつくことが予想される。

取締役等に314条の説明義務違反があった場合は、「決議方法の法令違反」として、株主総会決議取消しの訴えの対象となる（831条1項1号）。論述では、この点を指摘する必要がある、Aに説明義務が発生していること、そして、説明拒絶事由（314条ただし書）に該当しないから、Aに説明義務違反があることを書く必要がある。

なお、議長であったAは「その他の株主からの質問を受け付けることなく審議を打ち切り、直ちに採決に入った」とある。これは不公正な議事運営と認定できなくもない。不公正な議事運営により決議がされた場合は、「決議方法が著しく不公正」として、株主総会決議取消しの訴えの対象となる（831条1項1号）。そして、この場合は裁量棄却制度（831条2項）の適用がないことから、「決議方法が著しく不公正」である点についても触れる必要があるとも考えられる。もちろん触れてもよいし、その方が適切かもしれない。しかし、おそらくほとんどの受験生は触れていないだろうし、また、【解答例】のように「決議方法の法令違反」だけを取り出し、裁量棄却まで論じるとしても、結論としては裁量棄却を否定すべきだから、「決議方法が著しく不公正」である点は触れなくてもよいと思う。

Cの提訴権者については、取消原因があった株主総会を欠席していた株主も株主総会決議取消しの訴えの提訴権者である「株主」（831条1項柱書、828条2項1号）に含まれるかが問題となる。この問題を明確に論じる文献は見当たらないが、自分は招集通知を受けていたが他の株主に招集通知漏れがあった場合に関する「自分以外の株主に関する瑕疵に基づいて株主総会決議取消しの訴えを提起できるか」という典型論点と同様に考えてよい（招集通知漏れと説明義務違反はその性質が違っても考えられるが）。上記問題については、これを肯定するのが判例であるし、また、学説は、決議当時の株主に限らず、当該決議後に株主になった者も当該訴えを提起できるとしている。判例・学説は、株主の株主総会決議取消しの訴えの提起権を、共益権の一種としての監督是正権と考えており、すべての「株主」が当該訴えを提起できると考えている。

問2（株主総会決議不存在と評価すべき事例）との関係および問題文が（問2と違って）単に「本件決議の効力を争うことにした」とある関係で、株主総会決議取消しの訴えが形成訴訟であり、必ず当該訴えによって本件決議の効力を争う必要があることを明確に書く必要がある。

裁量棄却（831条2項）の有無については、加点事項と考えることもできるが、できれば一言でも書いたほうがよいと思う。AはBの質問に対して一切の説明を拒否していることや、また、その他の株主からの質問を受け付けることなく審議を打ち切っていることを考えると、本件決議の瑕疵

は重大であり、裁量棄却は認められないと考えるべきである。

2. 問2について

本問は、株主総会決議不存在確認の訴え(830条1項)の基本的な理解を問う問題である。ただ、与えられた行数が10行しかないので、要領よくまとめる必要がある。

論述では、最初に簡単でよいから株主総会を招集には株主に招集通知を発しなければならないこと(299条1項)、したがって本件株主総会の決議には招集手続の法令違反(831条1項1号)があること、しかし本問では(問1と違って)3か月の提訴期間が経過しており株主総会決議取消しの訴えは提起できないことを書く必要がある。いきなり株主総会決議不存在に入っても間違いではないが、その場合でも299条1項は指摘しておくべきである。

そのうえで、「株主総会決議の取消原因と不存在原因の区別基準」が中心論点となる。この論点は平成19年の本試験でも出題されている。本問では招集通知漏れがあった株主数は明らかではないが、総議決権数の7割を保有する株主らに対して招集通知漏れがあったとあるから、持株数の側面だけから判断しても、決議不存在原因と考えるべきである。

問1の解説で述べた理由から、株主総会決議不存在確認の訴えが確認訴訟であり、本件株主総会決議の効力を争うために当該訴えを必ず提起しなければならないわけではないこと、しかし、問題文にDは「本件株主総会の決議の効力を争う訴訟を提起することにした」とあり訴訟提起を希望しているから当該訴えを提起できること、という理解を答案に表現できると印象がよい。

3. 合格点について

本問も基本的な内容である。また、説明義務違反が決議方法の法令違反として株主総会決議取消しの訴えの取消原因となる点も含めてテキストにすべて書かれている内容である。ただ、内容的に過不足なく論述するのは意外と難しいかもしれない。そういったことも考えて、第2問も素点で22点程度が合格ラインではないかと予想する。

Ⅱ 答練との対応関係

<第1問>

問1

論文直前答練 第4回 第2問 問1・問2

問2

理論補強答練 第3回 問2

<第2問>

問1

論文式公開模試 第2回 第1問 問2

論文式公開模試 第2回 第2問 問2

論文基礎答練 第2回 第1問 問1・問2

論文直前講義 問題1

問2

論文式公開模試 第1回 第1問 問1