

## 第2グループ

実施内容：司法試験平成29年会社法の解説

事前に答案を作成し、ゼミの時間に先生に解説いただきました。

今回作成した答案に先生の指導等を書き込んだ成果物が下記文章です。

実施時間：15時～18時ごろまで

実施場所：大阪大学の教室を借りて（L7）

---

### 設問1 第1問

1 甲社は定款の設立費用80万円だけでは、Dに対する60万円とEに対する40万円をすべて支払うことができない。

#### ① 設立費用（法律上、事実上必要な行為）（28条4号）

例）創立事務所の賃借料

株主募集のための広告費用

創立総会開催費用

定款作成費用

#### ② 開業準備行為 ㊦財産引き受け（手続きすればOK）（28条2号）

㊧財産引き受け以外（×）

→本来財産的基礎を危うくするため認められないはずだが、例外的に手続きを行った場合に認められるのだから、㊧は認められるべきではない。

※どちらも含まれる理由→迅速性の観点

#### ③事業行為

2 (1) そもそも甲が設立する前に発起人Aが行った行為であるから成立後の会社に効果帰属しなければ、支払う必要はない。

しかし、設立中の会社と設立後の会社は同一である。よって、会社のためになされた行為は設立中の会社に帰属し、その後設立後の会社に帰属する。

権利能力の範囲が発起人の権利能力の範囲になる

(2) では、発起人が設立中に行う行為のうちどのような行為なら効果帰属するか。

設立のために法律上必要な行為や設立のために事実上必要な行為（28条4号）は含まれると考えられる。+定款に記載した開業準備（㊦財産引き受け）

本件Dとの事務所の賃貸借契約とEとの事務員の雇用契約は、会社設立の事務執行のためにどちらも必要な契約といえるから、会社法上の手続きを経ている限り有効に成立後の会社に帰属する。

本件では、定款に記載され、検査役の調査を経ているから有効に甲に帰属する（28 条、33 条）。

3（1） もっとも、上記通り契約の請求額は設立費用の 80 万円を超過している。甲は、80 万円の範囲で支払いを行えばよいのか検討する。

会社法 28 条が定款の記載を要求し、手続きを経た範囲でのみ有効であるとしたのは、設立したばかりの財産的に不安定な会社を保護するためであると考えられる。

そうであれば、定款記載の額を超えて、請求を受けることはないというべきである。

（2） そして、債権者平等の原則から、先に契約を結んだ順番に支払いを行うべきであるから、まず平成 23 年 5 月 9 日に契約を締結した D に対して、60 万円支払い、つぎに 5 月 12 日に契約した E に 20 万円支払えばよい。

## 設問 1 第 2 問

1 F と行った本件購入契約は会社の成立を条件に本件機械の引き渡し及び代金の支払いをする契約であるから財産引き受けに当たる（28 条 2 号）。

財産引き受けは、会社の財産的基礎を危うくさせる行為であるから、定款に記載のない限り有効な行為とはならない（28 条柱書）。しかし、本件では、定款の記載という法的手続きを欠いているため、無効な契約といえる。

2 そこで、甲は成立後に追認して財産引き受け行為を有効にすることはできないか。

財産引き受けは、目的物の評価を誤り財産的基礎を危うくする可能性がある点で現物出資に関する規定の潜脱行為となる可能性があることから同様の手続きによる規制を受けている。そのことに照らせば、成立後の会社が追認しても無効のままである。

→**手続規制の空洞化につながる（追認できるならだれも手続取らなくなる）。そもそも無効だから追認もできない。**

反対説（少） 会社に有利であれば趣旨に反しないはず（民法 116 条）。一定の制限はある（承認が必要）362 条 4 項、本来の手続きに戻る 467 条 1 項 5 号→309 条 2 項 11 号（総会の特別決議や取締役決議）

## 117 条で発起人に責任追及

定款記載の範囲で会社に帰属して、残りを発起人が無権代理責任

⇨**全額会社が負うべき（相手方のため）**

よって、甲の希望は本件購入契約を有効にすることであるが、契約は無効であり有効にすることはできない。新たに契約を結びなおすことは可能であると考えられる。

→**具体的な再契約の方法を示す（362 条の決議が必要など）**

## 設問 2

決議の方法の瑕疵

- ・賛否の認定の誤り
- ・招集通知の記載のない事項の決議
- ・説明義務違反
- ・議決権行使の妨害
- ・定足数の不足

## 法令違反

### 招集手続の法令違反

- ・期限違反、記載不足の違反、あえて不利な日時、会議の目的が不明瞭
- ・計算書類の送付の不備（437 条）、計算書類の備え置き（442 条）
- ・一部の株主に対する招集通知の欠如
- ・取締役会の決議なしになされた総会（298 条 4 項）

### 招集手続きの著しい不公正

- ・議題を隠して教えない
- ・

1 G は、株主総会の決議取消訴訟を提起し、決議の効力を否定したい（831 条）。株主総会の決議の日は平成 28 年 6 月 20 日であり、現在は平成 28 年 7 月 20 日であるから 3 か月以内に訴えを行うことは可能である。決議が否定されれば当該決議の取消により株主となるものであるから G は原告適格も有する。では、取消事由があるか。

2 (1) 甲が議決権を行使していることは特別利害関係人の議決権行使に当たるとして 831 条 1 項 3 号の事由に該当しないか。

(2) 甲は本件決議の成立により、他の株主が株を失うのに対して、締め出しを受けない者であるから、他の株主と共通の利益を有さない特別利害関係人といえる。

(3) では、著しく不当な決議がなされたといえるか。

多数決により公正な価格をもって株式を併合して、株主資格を失わせる場合は、単に会社側が少数派を排除する目的を有していただけでは足りず、交付される予定の金額が著しく廉価であることを要する。

本件では、多数決により公正な価格で株式併合を行っているから、著しく不当な決議とは言えない。

3 (1) では、K が H の代理人として議決権を行使したことは、決議の方法が定款（16 条）に違反するとは言えないか。K は株主名簿に記載されていないから、議決権行使したことは定款違反に当たりそうである。

(2) そもそも、株主だけが代理人になれるとする定款 16 条は有効な定款であるのか。

会社法 310 条は代理人による議決権行使を認めていることから問題となる。

この点、代理人の資格を株主のみに限ることを定めた定款については、株主総会が第三者によりかく乱されることを防止する趣旨に出た者であると考えられる。よって、合理的理由による相当期間の制限ということができるから、有効である。

(3) もっとも、本件持株会の会員である K のようなものに対してもこの規定は有効なのか。

K は本件持株会の発足以来の会員であり、本人たる株主の意思に反する行為をするとは通常考えられない。よって、k にはこの定款は適用されないから、定款違反とは言えない。

4 (1) J が総会において併合を要する理由をすべて話さなかったことが、説明義務違反であるとして、決議の方法が法令に違反する場合であるといえないか。

(2) この点、180 条 4 項は株式の併合を行うための理由を説明することを要求している。しかし、本件では一番の主要な理由を説明していないから、180 条 4 項に違反するといえる。

(3) 併合の理由が変われば、K は決議を変更したかもしれず、説明義務違反を怠ったことは重大な瑕疵であるから、裁量棄却はされない。

したがって、決議を取消事由に該当し、取消ができる。

5 (1) L が総会に出席できず、議決権行使できなかったことについて、議決権行使の方法が著しく不公正といえるか。

(2) L は名義書き換えを行っているが、株主総会の基準日は毎年 3 月 31 日である。

L が名義を書き換えたのは平成 28 年 6 月 3 日であり、すでに基準日後である。

しかし、L は I から相続した者であり、通常の譲渡により取得した者と異なるから、名義書き換えを行った以上議決権行使できるといえないか。

### 設問 3

1 乙の株式を失うことになる L は 182 条の 4 により、株式買い取り請求権を行使し、経済的利益を守ることができる。

2 L は反対株主に当たるか (182 条の 4 第 2 項)。

L は株式の併合に反対する通知を乙に対して送付している。

もっとも、株主総会においては反対の意思表示を行っていないが、L が株主総会への入場が認められなかったからである。

そこで、L が議決権行使を認められる株主である場合、同条 2 項 1 号の要件を充足すると考えられる。

**\*各自で修正すること**