

平成 24 年

〔第 16 問〕 ○

株式会社の設立に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

- ア. 会社の本店の所在地は、設立する際の定款で定めなければならない。
- イ. 会社の公告方法は、設立する際の定款で定めなければならない。
- ウ. 設立時募集株式の引受人が所定の期日又は期間内に設立時募集株式の払込金額の全額の払込みをしなかった場合には、その引受人は、その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。
- エ. 会社がその子会社を設立するには、発起設立又は募集設立のいずれかの方法によらなければならない。
- オ. 会社の設立を無効とする判決が確定したときは、その会社は、当初から存在しなかったことになる。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

ア：○ (27 条 3 号)

イ：× (27 条参照)

ウ：○ (63 条 3 項)

エ：×

⇒株式交換・株式移転によっても子会社は設立可能

オ：× (828 条 1 項 1 号、839 条)

⇒設立登記がなされた後は、多くの利害関係者を生むため、適切な法律関係の処理のため、将来効とされた。

〔第17問〕○

株式の譲渡に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア. 株券発行会社が株券の発行を不当に遅滞し、信義則に照らし、株券発行前にされた株式の譲渡の効力を否定するのを相当としない状況に至った場合において、株主が意思表示のみによって株式を譲渡したときは、その譲渡は、会社に対しても、その効力を有する。

イ. 譲渡制限株式について、会社の承認を得ないで譲渡がされた場合、その譲渡は、譲渡当事者間において、その効力を有しない。

ウ. 株式の譲渡について、会社に対し適法に株主名簿の名義書換請求がされたにもかかわらず、会社の過失により名義書換が行われなかったときは、会社は、株主名簿の名義書換のないことを理由として、株式の譲渡を否定することができない。

エ. 株式の譲渡に関する株主名簿の名義書換が会社の都合で遅れている場合には、会社は、その譲渡を認め譲受人を株主として取り扱うことができない。

オ. 株券発行会社の株式について、その会社の剰余金の配当の基準日より前に株券が交付されて譲渡されたが、その基準日までに株主名簿の名義書換請求がされずに譲渡人が配当金を受領したときは、譲渡人は、譲受人に対し、受領した配当金相当額の金員について不当利得返還義務を負わない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ エ 4. ウ オ 5. エ オ

ア：○（最判昭47・11・8）

⇒本来であれば株券発行前の譲渡は効力を生じない(128条2項)が、会社の便宜のための制度であるため、肢記載の場合は、株主の意思表示のみによっての株式譲渡であろうと、効力を有する。

イ：×

ウ：○

エ：×

⇒会社の側から譲受人を株主として取り扱うことは可能

オ：×

⇒当事者間では譲渡の効力は生じているとみる。

〔第18問〕○

自己株式に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 株式会社は、自己株式について、株主総会における議決権を有しない。
- イ. 株式会社は、自己株式について、剰余金の配当をすることができない。
- ウ. 株式会社は、自己株式の取得価額を貸借対照表の資産の部に計上しなければならない。
- エ. 自己株式を消却することにより、資本金の額は、減少する。
- オ. 自己株式を消却することにより、発行可能株式総数は、減少する。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

ア・イで即答の問題。エとオもこれを機に抑えておきたい。

ア：○

イ：○

ウ：×

エ：×

⇒株式と資本が結びついているわけではないため、自己株式を消却しても、資本金の額は減少しない。

オ：×

⇒発行済み株式数は減少するが、発行可能株式数は減少しない

〔第19問〕○

会社法上の公開会社である大会社の株主総会に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 取締役会は、書面による議決権行使と電磁的方法による議決権行使のいずれもすることができる旨を定めた場合には、株主が同一の議案につき両方の方法により重複してそれぞれの内容が異なる議決権の行使をしたときの取扱いに関する事項を定めることができる。
- イ. 会社は、定款の定めにより、剰余金の配当に関する株主総会決議の定足数を排除することができない。
- ウ. 株主総会においては、その決議によって、取締役がその株主総会に提出し、又は提供した資料を調査する者を選任することができる。
- エ. 株主総会においてその延期の決議があった場合、後日開催されるその株主総会につき、改めて株主に対する招集通知を発しなければならない。
- オ. 会計監査人は、定時株主総会において出席を求める決議があったときは、その株主総会に出席して意見を述べなければならない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

ウ、オは○で確定させたい。エについては、条文(317条)を知らずとも、現場で思考して正解を導きたい。

ア：○（施行規則 63条 3号へ）

イ：×

⇒問われているのは、剰余金の配当に関する株主総会決議(454条 1項)は、普通決議ですか？という点。普通決議の定足数は定款により排除できることを前提知識として持っておかなければいけない。

ウ：○（316条 1項）

エ：×（317条）

オ：○（398条 2項）

〔第20問〕○

取締役会設置会社（委員会設置会社を除く。）の取締役の報酬等に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、各記述について、定款には、報酬等に関する事項の定めがないものとする。

- ア. 判例によれば、取締役が死亡した場合の弔慰金の支給は、それが在職中の職務執行の対価であるときは、株主総会の決議によらなければならない。
- イ. 判例によれば、株主総会の決議に基づいて取締役の報酬の額が具体的に定められた場合でも、その後、株主総会がその取締役の報酬を無報酬とする旨の決議をしたときは、その取締役は、これに同意しなくても報酬を請求することができなくなる。
- ウ. 判例によれば、株主総会の決議で取締役全員の報酬の総額を定め、その具体的な配分は、取締役会の決定に委ねることができる。
- エ. 会社が、取締役に対し、その報酬等としていわゆるストック・オプションとしての新株予約権を付与する場合には、株主総会の決議によることを要しない。
- オ. 会社が会社法上の公開会社である場合には、事業報告により、その事業年度に係る取締役ごとの個別の報酬の額を明らかにしなければならない。

1. ア イ 2. ア ウ 3. イ オ 4. ウ エ 5. エ オ

取締役の報酬は、株主総会の決議によって定めるが(361条1項)、その趣旨は、いわゆるお手盛りの防止にある。この趣旨からすれば、全肢について正答可能。

ア：○

イ：×

⇒一度報酬額が具体的に決定した場合には、取締役と会社との間で契約が成立するのと同様であるため、取締役の期待の保護が優先する。

ウ：○

エ：× (361条1項4号)

オ：×

⇒取締役に支払った報酬等の総額は事業報告の内容の形で開示をしなければいけないが、個々の報酬額については、プライバシー保護の観点からも、不要。(435条2項・437条・442条)

〔第21問〕○

監査役会設置会社における取締役と委員会設置会社における執行役に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 代表取締役及び代表執行役は、いずれも、取締役の中から選定されなければならない。
- イ. 代表取締役及び代表執行役は、いずれも、その権限に制限が加えられていない限り、会社の業務に関する一切の裁判上及び裁判外の行為をする権限を有する。
- ウ. 取締役及び執行役は、いずれも、多額の借財の決定について、取締役会から委任を受けることができない。
- エ. 取締役及び執行役は、いずれも、使用人を兼ねることができない。
- オ. 取締役及び執行役は、いずれも、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、会社のため忠実にその職務を行わなければならない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. エ オ

アとエが誤っていることは確定させたい。そのうえで、ウの肢は細かいが、オの肢の方が確度が高いという理由で、正答を選ぶ。

ア：×（362条3項・402条6項・420条1項）

⇒代表取締役は当然、取締役から選定しなければいけないが、執行役はそうではない。

イ：○（349条4項・420条3項）

ウ：×（362条4項2号・416条4項）

エ：×（331条4項・404条3項後段）

⇒指名委員会等設置会社では、取締役は監査側に回っているイメージ。業務執行を全て執行役に任せていることからして、業務を行う側の使用人を兼ねることはできない。

オ：○（335条・419条2項）

⇒執行役も業務執行を行うのに、忠実義務負わないわけなくない？という思考で解く。

〔第22問〕○

株式会社における取締役、監査役及び会計監査人の責任に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 取締役が取締役会の承認を得て自己のために行った会社との取引によって会社に損害が生じた場合、その取締役会において異議を述べなかった監査役は、その任務を怠ったものと推定される。
- イ. 監査役は、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、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。
- ウ. 会計監査人がその任務を怠った場合における会社に対する損害賠償責任は、株主総会の決議をもってその全部を免除することができる。
- エ. 分配可能額を超えて金銭による剰余金の配当がされた場合、その配当に係る議案を株主総会に提案した取締役は、その職務を行うにつき注意を怠らなかつたことを証明した場合を除き、配当額に相当する金銭を会社に対し支払う義務を負う。
- オ. 会社はその計算において株主の権利の行使に関し財産上の利益の供与をした場合、それに関与した取締役は、自らその財産上の利益の供与をしたときを除き、その職務を行うにつき注意を怠らなかつたことを証明することにより、その供与した利益の価額に相当する額を会社に対し支払う義務を免れる。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ エ 5. エ オ

まず、ウが誤っている肢として確定させたい。その上で、アとイの肢の精査になるが、その際にはイの肢について、論文知識で正しいと判断したい問題。

ア：×（369条5項・423条3項3号参照）

⇒取締役については肢記載の推定規定があるが、監査役についてはそのような推定規定はない。

イ：○（423条1項・429条1項）

ウ：×（424条）

エ：○（462条1項6号イ・2項）

オ：○（120条4項）

〔第23問〕△（計算分野の理解において、重要な問題）

株式会社の計算に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 会社が資本金の額を減少する場合には、その会社の債権者は、その会社に対し、これについて異議を述べることができる。
- イ. 資本金の額の減少の無効は、訴えをもってのみ主張することができる。
- ウ. 会社が準備金の額を減少する場合において、その減少額の全部を資本金とするときは、その会社の債権者は、その会社に対し、準備金の額の減少について異議を述べることができない。
- エ. 取締役会設置会社が剰余金の額を減少する場合において、その減少額の全部を準備金とするときは、取締役会の決議によって剰余金の額の減少をすることができる。
- オ. 会社が剰余金の処分として任意積立金の積立てをする場合には、定時株主総会の決議によらなければならない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

株主への分配可能額の計算の基礎となるのは、剰余金である。また、株主への分配は、純資産の額が、資本金と準備金の合計額を上回っていないとすることができない。準備金は、株主への過剰な財産流出を抑えて、会社債権者を保護するため、資本金のカバーの意味合いが強い。

ア：○（449条1項本文）

⇒会社の資本金が減少すると、株主への会社財産の分配が行われる可能性が高くなり、会社財産の流出につながる。そこで、資本金が減額される場合には、債権者異議手続が設けられている。

イ：○（828条1項5号）

ウ：○（449条1項本文かつこ書）

⇒減少する資本金の全てを準備金とする場合は、株主への分配規制についての基準が変化しない。そのため、会社財産の流出のおそれがなく、債権者異議手続は必要ない。

エ：×（459条1項3号・452条かつこ書）

⇒剰余金の額を減少させることは、株主の利害に関わるため、役会の決議によって減少させることはできない。

オ：×（459条1項3号・452条）

⇒任意積立金に入った場合でも、分配可能額には算入されるため。

〔第24問〕○

合名会社及び合同会社に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 合名会社及び合同会社は、いずれも、社債を発行することができる。
- イ. 合名会社及び合同会社のいずれにおいても、社員は、定款に別段の定めがある場合を除き、会社の業務を執行する。
- ウ. 合名会社は、株式交換完全親会社となることができないが、合同会社は、株式交換完全親会社となることができる。
- エ. 合名会社及び合同会社のいずれにおいても、社員が負う責任は、間接有限責任である。
- オ. 合名会社が合同会社となるためには、組織変更計画を作成しなければならない。

1. ア イ 2. ア オ 3. イ ウ 4. ウ エ 5. エ オ

持分会社：合名会社・合資会社・合同会社の3つの会社の総称のこと。

持分会社の構成員を社員と呼び、社員には、持分会社の債務について無限に責任を負う無限責任社員と、出資額の限度でのみ責任を負う、有限責任社員がいる。持分会社は、株式会社と異なり、社員自身が業務執行に携わることになっている。(いわゆる、所有と経営の分離の概念が薄い。)

合名会社：社員全員が、無限責任社員

合資会社：社員の一部が無限責任社員で、他の社員が有限責任社員

合同会社：社員全員が、有限責任社員

⇒社員が有限責任・無限責任のいずれを負っているかは、定款記載事項(576条1項5号)であるため、定款の変更(637条・株式会社と異なり、**総社員の同意**によって、変更する)により、変更することが可能。

ア；○ (2条1号・676条)

イ：○ (590条1項)

ウ：○ (2条31号)

エ：× (576条2項)

オ：×

⇒組織再編とは、株式会社が持分会社に、持分会社が株式会社になることをいう。

〔第25問〕○

株式会社を消滅会社とする吸収合併と株式会社を譲渡会社とする事業譲渡に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 吸収合併及び事業譲渡のいずれにおいても、その相手方は、会社でなければならない。
- イ. 吸収合併の場合には、消滅会社はそれによって当然に解散するが、事業譲渡の場合には、譲渡会社はその事業の全部を譲渡してもそれによって当然には解散しない。
- ウ. 吸収合併の場合には、合併対価として交付される財産の種類は限定されないが、事業譲渡の場合には、事業の対価として交付される財産の種類は金銭に限られる。
- エ. 吸収合併の場合には、消滅会社の債務は個々の債権者の同意なくして存続会社に承継されるが、事業譲渡の場合には、譲渡の相手方が譲渡会社の債務を免責的に引き受けるためには、個々の債権者の同意を得なければならない。
- オ. 吸収合併及び事業譲渡は、いずれも、訴えによらなければその無効を主張することができない。

1. ア ウ 2. ア オ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ エ

吸収合併：合併により消滅する会社から権利義務一切を承継するもの(2条27号)。つまり、消滅会社は吸収合併により、当然に解散・消滅する(471条4号)

事業譲渡：会社が取引行為として、事業を他人に譲渡すること。全部の譲渡であっても、一部の譲渡であっても可能。「取引行為として」のイメージが重要。

ア：× (24条)

イ：○

⇒あくまで取引行為の結果、会社の事業がなくなった、というイメージ。そのため、事業の全部を譲渡した会社は、新たな事業を開始することもできる。

ウ：×

エ：○ (750条)

オ：× (828条1項7号)

⇒あくまで事業譲渡は取引行為にすぎないので、訴えによらずとも無効を主張することができる。

〔第26問〕○

株主代表訴訟に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 会社法上の公開会社の場合、株主代表訴訟を提起することができるのは、総株主の議決権の100分の3以上の議決権を6か月前から引き続き有する株主又は発行済株式総数の100分の3以上の数の株式を6か月前から引き続き有する株主である。
- イ. 株主代表訴訟においては、退任した取締役を被告とすることができる。
- ウ. 株主代表訴訟の提起が悪意によるものであると認められるときは、裁判所は、被告の申立てにより又は職権で、訴えを提起した株主に対し、相当の担保を立てるべきことを命ずることができる。
- エ. 株主代表訴訟においては、総株主の同意を得た場合に限り、取締役の責任を免除する内容の訴訟上の和解をすることができる。
- オ. 株主代表訴訟を提起した株主がその訴訟の係属中にその有する株式を売却して株主でなくなったときは、その者は、訴訟を進行することができない。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

株主代表訴訟(847条)：役員等が株式会社に対し、責任を負う際には、会社自身はその責任を追及することを懈怠する可能性があるため、株主が会社に代わって、責任を追及する訴訟を提起することを認めた制度。

ア：× (847条1項本文)

⇒保有期間(6か月)の制限しかない。

イ：○

⇒代表訴訟の趣旨からすれば、可能である。

ウ：× (847条の4)

⇒「悪意による」とは、請求に理由がなく、原告がそのことを知って訴えを提起した場合などをいう。

エ：× (850条4項・424条)

⇒責任追及の訴えは、会社が当事者ではないことも想定されるため、会社が当事者ではない場合には、和解をするには、会社の承認があることになることにも注意(850条1項)

オ：○ (851条1項)

⇒代表訴訟は、株主の利益保護が趣旨であるため、自らの意思で株主でなくなった者に関して、訴訟追行を許す意味はない。一方で、自らの意思によらずに(株式交換又

は株式移転により、完全親会社の株式を取得したとき(851条1項1号)は、訴訟追行を許すべき。

〔第27問〕○

商慣習に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 商慣習が民法上の強行規定に優先して適用されることはない。
- イ. 商事に関しては、商法に定めがない事項について商慣習があればそれに従う。
- ウ. 契約当事者が商法上の任意規定と異なる慣習に従う旨の合意をしている場合には、それが単なる「事実たる慣習」にすぎないときでも、その慣習が商法上の任意規定に優先する。
- エ. 商慣習が法的確信にまで高まっている場合でも、その適用を求める当事者は、訴訟において、その存在及び内容について証明責任を負う。
- オ. 判例の趣旨に照らせば、商慣習が商法上の強行規定に優先して適用される場合がある。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ ウ 4. イ オ 5. エ オ

ア：×（商1条2項）

イ：○（商1条2項）

ウ：○

エ：×

オ：○

〔第28問〕△

商人間の売買契約に関する次のアからオまでの各記述のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 売買契約が特定の日に履行しなければ契約をした目的を達することができない性質のものであっても、当事者の一方が履行をしないでその日時を経過したことを理由に相手方がその契約の効力を失わせるためには、解除の意思表示をしなければならない。
- イ. 判例によれば、売買契約の目的物の瑕疵に関する通知義務を定めた商法の規定は不特定物の場合にも適用される。
- ウ. 判例によれば、売買契約の目的物に生じていた瑕疵が直ちに発見することのできないものである場合には、受領後6か月以内にその瑕疵を発見して直ちに通知を発すれば、その瑕疵を理由とする損害賠償請求権について、瑕疵担保責任に関する民法上の除斥期間の規定は、適用されなくなる。
- エ. 買主が売買の目的物の受領を拒んだ場合には、売買契約は、直ちに解除されたものとみなされる。
- オ. 売買契約の売主及び買主の営業所が異なる市町村内にある場合には、買主が売買の目的物に瑕疵があることを理由にその売買契約を解除したときであっても、買主は、その目的物を売主に送り返すことを要しない。

1. ア ウ 2. ア エ 3. イ エ 4. イ オ 5. ウ オ

ア：× (525条)

イ：○

ウ：×

エ：× (524条1項)

オ：改正により解答不能だが、527条を参照

〔第29問〕○

手形は、主として「信用の手段」として規律され、小切手は、主として「支払の手段」として規律されている。次の1から5までの各記述のうち、このことと関係がないものはどれか。

1. 約束手形の振出人は、第一次的な支払義務を負うが、小切手の振出人は、支払人が支払拒絶をしたことを条件とする支払義務を負うにとどまる。
2. 小切手においては、支払人が銀行その他の金融機関に限られ、かつ、振出人は、その支払人の下に小切手の支払に充てられるべき資金を有していなければならないが、為替手形においては、そのような制約はない。
3. 為替手形においては、支払人が引受けをすることができるが、小切手においては、支払人が引受けをすることはできない。
4. 手形においては、満期の定め方として一覧払のほかに確定日払、日附後定期払及び一覧後定期払も認められるが、小切手においては、一覧払しか認められない。
5. 小切手の支払呈示期間は、原則として振出日の日付から10日以内とされているが、一覧払手形の支払呈示期間は、原則として振出日の日付から1年内とされている。

正答は1だが、1を即座に判断するのは難しい。1以外の肢は比較的判断がつきやすいため、消去法で正答したい。

〔第30問〕△

外形上通常の譲渡裏書であるが、取立委任の目的をもってされたいわゆる隠れた取立委任裏書について、手形上の権利は、通常の譲渡裏書におけると同様、裏書人から被裏書人に移転するとする説がある。次のアからオまでの各記述のうち、この説を採った場合の結論となり得ないものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 被裏書人が取立委任の目的につき善意の第三者に手形を裏書譲渡したときは、その第三者は、善意取得の規定によって保護される。
- イ. 被裏書人は、裏書人に対し、担保責任を追及することはできない。
- ウ. 取立委任の合意が解除されると、被裏書人の取立権限は消滅する。
- エ. 手形債務者は、被裏書人に対する人的抗弁を対抗することができない。
- オ. 被裏書人が破産した場合、裏書人は取戻権を有する。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ オ 4. ウ エ 5. ウ オ

ア：なり得ない

⇒被裏書人に権利が移転しているとみるので、そもそも被裏書人からの譲受人は、無権利者からの譲受人ではない。

イ：なり得る

⇒直接の当事者間では、取立委任の抗弁を主張できる。

ウ：なり得る

エ：なり得ない

オ：なり得る