同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

2022年度後期日程
（2022年2月実施）
入学試験問題の解説

商　法
その１
（総括的なコメント）

ごあいさつ

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

これより、法学既修者入学試験問題のうち、商法の問題を解説します。

商法の解説は、次の３つの部分に分かれています。

・商法入試についての総括的コメント（法学既修者入試のポイント、後期入試問題の出題趣旨）

・問（１）の解説

・問（２）の解説

商法の既修者入学試験において問うているのは

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

商法分野（主に会社法）の重要な法制度、法理についての知識と，簡単な事例問題の解き方を理解しているかを問うようにしています。具体的には、

1. 与えられた事実関係において生じている法律問題が何かを発見することができるか（**問題発見能力**）、
2. この問題に適用される**根拠条文**を正確に指摘することができるか（条文の位置を探せるか、条文を読みこなしているか）、
3. こうして特定された重要**条文の制度趣旨**を理解しているか、特に、判例により制度趣旨の説明が与えられているときは、判例の考え方を知っているか、
4. 条文の要件効果、条文解釈を補う**判例法理**があるときは、その判例法理を正確に再現することができるか、また、判例への批判が支持を集めているときは、判例法理の問題点を理解し、より適切な規範を、解釈により導くことができるか、
5. 以上の作業を経て導き出された法規範に対して、与えられた事実の中から、要件に対応する事実を指摘し、要件を満たしているか否かの当てはめをすることができるか（いわゆる**法適用の三段論法、法的三段論法**）、
6. 法的三段論法の結果得られた**法的結論（法律効果の発生不発生、請求などが認められるか否か）を明確に提示**することができるか

商法の既修者入学試験において問うているのは

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

入学試験においては、前のページに挙げた６項目のうち、**第１の問題発見能力**、**第５の法的三段論法による検討**を経た、**事例問題の解答（第６）**については、必ず見るようにしています。

また、法学既修者として認定することができるか、という観点からは、会社法の膨大な条文の中から**重要条文に正しくたどり着くこと**ができるか、その文言を読み取ることができるか**（第２）**をみれば、商法の学修が進んでいるかどうかについて、ある程度わかります。

日頃の学修に際しても、六法を必ず引いて、会社法の条文を確認しながら基本書、判例集などを読み進めることが大切です。

- 判例については、会社法などの判例百選に掲載されたものが出題の中心となります。ただ、百選に掲載された判例の中には、やや高度な問題を扱う判例、使われる頻度の少ない制度についての判例もあり、百選に掲載された判例の全てに目が通っていることは求めていません。
- その代わり、百選に掲載された判例のうち重要な判例については、その解説において言及されている判例に関する出題にまで及ぶ可能性があります。
- もちろん、判例はほとんどない事項であっても、制度運用上の重要条文、制度の特質を理解する上で重要な基本条文についても出題することがあります。

今回の出題についての総論的なコメント

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

- 商法の入学試験問題は、行政法と合わせて80分の試験時間で、各科目50点満点の試験を行います。今回の出題について、実質40分間で完全な解答を作成するのは、結構大変かも知れません。
- 時間が足りないときは、一部の問いに時間をかけるのではなく、要点を簡潔に答え、わかっている問題を解き残すことのないよう努めることが大切です。
  - 問（１）は、与えられた取引が自己株式の取得、子会社による親会社株式の取得に当たることを正しく見抜き、適法にこれを行うための手続（ａ）または、これを適法に行うことができないこと（ｂ）につき、根拠規定を正しく指摘することができるかを確認するものです。
  - 問（２）は、株式の買取資金を供与する行為が、利益供与の禁止に該当することを、条文の要件及び判例の示した規範に従って正しく判定できるか、類似の事案に関する著名判例（蛇の目ミシン事件判決）を知っているかを確認した上で、
  - 利益供与をした取締役が特別の責任を負うこと（120条4項）を指摘し、条文の定めに沿って責任の有無を論じることができるか、
  - 加えて、任務懈怠責任が併せて生じることを指摘し、甲社の被った損害額につき、自己の考え方を示した上で（供与全額を損害とみるか、株式買取金額と公正価額の差額を損害とみるか→関連会社による取得なので、厳密な検討は難しい）、Ａにはどのような任務懈怠があるか、事案の類型に即した規範の正確な理解（法令違反の任務懈怠）に基づいて責任の有無を判定することができるかを問うものです。

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

２０２２年度後期日程
入学試験問題の解説

商 法 その２

問（１）について

問題（前半―設例１）

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

次の［設例１］および［設例２］を読んで，問（１）および問（２）に答えなさい。

［設例１］

１．甲株式会社（以下「甲社」という。）は，取締役会及び監査役会を置く上場会社であり，その資本金額は500億円である。甲社の役員には代表取締役Ａのほか，取締役Ｂなどがある。

２．Ｂは，甲社グループに属する乙株式会社（以下「乙社」という。）により行う事業を担当している。乙社は取締役会を置かない非公開会社であり，甲社は，乙社の発行済株式の６０パーセントを保有しており，Ｂは，乙社の代表権を有する取締役を務めている。

３．甲社の株主であるＳは，甲社の株式を短期間に大量に買い付けた上で（以下，買い付けた株式を「本件株式」という。），本件株式をその市場価格の２割増しの価格で買い取るようＡに対して求めてきた（以下「本件要求」という。）。

４．Ａは，Ｓによる敵対的買収に発展する前に，本件要求に応じるか否か，応じるとすれば，どのような方法を採用すべきかを検討するために，甲社の取締役会を招集し，いくつかの選択肢を比較検討することにした。

問（１）（配点：２５点）

本件要求に応じるために，次の（ａ）および（ｂ）のそれぞれについて，適法に行うことができるか否かを説明し，適法に行うことができる場合には，その手続を説明しなさい。

（ａ）甲社が，Ｓの要求する金額で本件株式を自ら取得する。

（ｂ）乙社が，Ｓの要求する金額で本件株式を取得する。

問（１）について

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

問（１）の出題趣旨

- 株主が買い付けた株式の買取を会社に対して求めるとき、会社自身またはその子会社がこれに応じることに対して課せられた規制の内容及び、買取に応じるための手続を知っているか。

着眼点、解答の筋道

- （ａ）については、甲社による甲社株式の取得であるから、自己株式の取得が問われている。
- 自己株式の取得を適法に行うためには、手続規制（156条以下）と財源規制（461条）の両方の観点から適法でなければならない。特定の株主からの合意による自己株式取得の手続規制としては、156条、157条、160条の適用があることを最低限論じる必要がある。→項目を改めて詳説
- 厳密には、158，159条、161条、165条の適用がないことを論証してはじめて、前記３か条の適用があることを論じたことになるが、法学既修者として必要な学力としては、前記３か条の適用があることを正しく指摘していれば足りる。
- （ｂ）については、乙社は、その発行済株式の60%を甲社が保有しているから、乙社は甲社の子会社である。乙社が、その親会社である甲社の株式を取得することは、135条1項により禁止されている。135条2項は、子会社による親会社株式の取得が許容される例外を定めているが、本件要求に応じて行う親会社株式の取得を許容する例外規定はないから、適法に乙社に取得させることはできない。

問（1）（a）について

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

（a）の解答のポイント

- （a）は、甲社株式を株主Sから甲社自身が買い取るので、特定の株主との合意に基づく自己株式の取得に当たる。
- 自己株式の取得は、155条各号に定めるいずれかの事由に該当する場合に限り、適法に行われ得る。
  - 後述の通り、特定の株主であるSから自己株式を取得するためには、156条1項の定める株主総会決議が必要となる。156条1項の定める適法な総会決議に基づく取得は、155条3号により手続的に適法な取得とされる。
- これに加えて、自己株式取得は株主資本の払戻としての性質を有するため、財源規制（461条1項3号）の適用もあり、分配可能額（461条2項）を超える額の対価と引換に自己株式を取得することはできない。
  - 設例１では、財源規制違反かどうかを判定するために必要な事実が与えられていないので、解答としては、財源規制に服することを指摘していれば足りる。
- 具体的な手続規制は、次の要領で検討する。
  - 株主との合意に基づいて自己株式を取得しようとする会社は、156条1項の定める総会決議により取得株式数の上限、対価総額の上限、及び取得期間を決定しなければならず、
  - 次いで、取得価格、取得株式数などを157条1項に基づき取締役会決議に基づいて定めなければならない。

問（1）（a）について

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

- 本件要求に応じて「Sのみから」自己株式を取得するには、他の甲社株主にも平等に売却機会を与え、申込株式数に応じて比例的に平等に取得することを義務付ける159条の手続によることはできない。

- 特定の株主からの合意による取得を行うには、160条の定める手続に従う必要があるのが原則。
  - Sの要求する金額は市場価格の２割増しの価格である（事実３）から、市場取引による取得の手続を定めた165条、市場価格を超えない価格による取得の手続を定めた161条の適用はない。市場価格を超える価格で甲社が自己株式を取得するためには、156条、157条の手続に加えて、160条の定める手続に従う必要がある。
  - 160条1項に基づき、「Sを甲社株式の売主とすること」の決定　→　総会決議により決定する（特別決議：309条2項2号）
  - 総会決議に際して、売主となる株主Sの議決権は排除される（160条４項）。
  - 160条2項に基づき、甲社は、株主全員に対して、自己を売主に追加することを甲社に対して求めることができる（同条3項）旨の通知をなすことが必要（議案追加請求をなし得る旨の通知）。
    - この通知は、株主総会の招集通知と同時に送付することでもよく、招集通知と同じ書面に記載していても良いが、法的には、招集通知とは別の根拠規定に基づく独立の通知となる。
  - 160条全体の適用を免除する例外は、163条、165条の定める場合であるが、本問の事案はいずれにも該当しない。
  - 160条2，3項の適用を免除する例外は、161条、162条及び164条の定める場合であるが、本問の事案はいずれにも該当しない。

問（1）（b）について

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

（ｂ）は、子会社による親会社株式の取得

- 135条1項の適用があることを示した上で、「解答の道筋」において述べたこと（適法に取得することはできないこと）を指摘していれば足りる。
- 135条の制度趣旨は次の通り。時間に余裕があれば、これを論じることも可。
  - 135条1項によれば、子会社は親会社の株式を取得することが禁止されている。同条2項の例外規定は、155条の場合よりもかなり狭い。
  - これは、子会社による親会社株式の取得が、自己株式取得規制の潜脱に用いられやすいこと（手続規制を課しても、株主総会決議が親会社の議決権行使により容易に可決される、という問題もある。）に加えて、親会社株式取得の財源規制を適切に規律することが困難と判断されたことによる。
- 取得禁止の例外を定めた135条2項各号、会社法施行規則23条各号のいずれにも該当しないことは明らか。このような場合には、各号に該当しないことを逐一検討する必要はない。

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

２０２２年度後期日程
入学試験問題の解説

商 法 その３

問（２）について

問題（後半―設例２）

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

（設例２）

設例１の事実に続いて，次の事実５．および6．があるとする。

５．Ｓは，本件要求の際に，甲社の過去の経営者が行った不正を新たに暴露することができると示唆し，本件要求に応じなければ本件株式を暴力団員Ｔに売却し，今後は株主総会にＴが出席することになる，等とＡに告げた。その後間もなく，ＳからＡに再度の連絡があり，甲社株式をＴに譲渡したので，これを買い戻すには24億円が必要であると告げられた。

６．過去の不正がＳにより暴露されることも，暴力団員であるＴが株主として甲社の株主総会に出席する事態も甲社にとって好ましくなく，避けるべきであると考えるＡは，本件要求に応じ，Ｂに指示して本件株式の買取りを実行させることとし，甲社から乙社に対して本件株式の買取りに必要な資金として，本件株式の時価20億円の２割増しに当たる買取資金24億円を提供した。Ｂは乙社の関連会社の名義で本件株式をＳから買い戻した。

問（２）（配点：２５点）

以上の事実に基づき，Ａの甲社に対する責任を論じなさい。複数の根拠規定に基づいてＡの責任が生じ得るときは，それらの責任の違いを明らかにしなさい。

問（２）の解答のポイント

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

出題趣旨

会社の株式を子会社の関連会社に買い取らせる資金を提供する行為は、その目的が、会社から見て好ましくないと判断される株主の議決権行使を回避する目的で行われるときは、120条１項の禁止する利益供与に当たることを見抜くことができるか。

120条４項の責任と423条１項の責任の両方が成り立ち得ることを指摘し（複数の責任規定が問題となり得ることは、設問中に与えられている。）、それぞれの責任を根拠付ける要件の違いを意識して論じることができるか。

着眼点、解答の筋道

- 利益供与の該当性（120条１項。株主に対する供与でないので、120条２項の適用はない。）
  - 会社が（利益供与の出捐者）　資金の拠出は甲社が行った。
  - 株主の権利の行使に関し　会社にとって好ましくないと判断される株主Ｓの議決権行使を回避するために
  - 利益を供与（供与の相手が誰かは不問）　甲社株式を市場価格より高値で関連会社に取得させた。甲社が関連会社に供与した資金の全額が供与された利益の額となる。Ｓに供与された利益の額は、公正価額と買取価額の差額となるので、区別して欲しい。
- 利益供与に関する職務を執行した取締役の責任（120条４項）
- 利益供与の禁止（120条１項）に違反した買取資金の提供＝法令違反の任務懈怠により甲社が被った損害についての任務懈怠責任（423条1項）

問（２）の解答のポイント

同志社大学法科大学院
Doshisha Law School

本問は、蛇の目ミシン事件最高裁判決の事案と規範を知っていると、利益供与の該当性につき解答しやすい。解答上、蛇の目ミシン事件判決の規範を挙げて当てはめる。→株式を譲り受けるための対価の供与が、利益供与行為になる（素直に読めば、本問では、関連会社に供与した資金全額が供与利益の額になる）。

最判平成18年4月10日民集60巻4号1273頁（会社法判例百選第4版12事件）

「株式の譲渡は株主たる地位の移転であり，それ自体は「株主ノ権利ノ行使」とはいえないから，会社が，株式を譲渡することの対価として何人かに利益を供与しても，当然には商法２９４条ノ２第１項が禁止する利益供与には当たらない。しかしながら，会社から見て好ましくないと判断される株主が議決権等の株主の権利を行使することを回避する目的で，当該株主から株式を譲り受けるための対価を何人かに供与する行為は，上記規定にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」利益を供与する行為というべきである。

前記事実関係によれば，Ｂ社は，Ａが保有していた大量のＢ社株を暴力団の関連会社に売却したというＡの言を信じ，暴力団関係者がＢ社の大株主としてＢ社の経営等に干渉する事態となることを恐れ，これを回避する目的で，上記会社から株式の買戻しを受けるため，約３００億円というおよそ正当化できない巨額の金員を，う回融資の形式を取ってＡに供与したというのであるから，Ｂ社のした上記利益の供与は，商法２９４条ノ２第１項にいう「株主ノ権利ノ行使ニ関シ」されたものであるというべきである。」

問（２）の解答のポイント

利益供与に関与した取締役の会社に対する責任（120条4項）

- ４項の名宛人＝利益供与に関与した取締役として省令で定める者：会社法施行規則21条
  - 規則21条1号　利益供与に関する職務を執行した取締役（金銭の支払をした、契約を締結した、それらの行為をするよう指示をした等）
  - 規則21条2号　利益供与が取締役会決議に基づくときは、決議に賛成した取締役、議案提案取締役（本問では、これには当たらない）
  - 規則21条3号　利益供与が株主総会決議に基づくときは、議案提案取締役、議案提案の決定に同意した取締役、提案を決定する取締役会決議の賛成取締役、総会にて議案を説明した取締役
- ４項の法的性質＝３項の責任（利益供与を受けた者の会社に対する利益返還義務）の法定保証責任
- 利益供与をした取締役のみ無過失責任（4項但書）、他の者は無過失を立証すれば責任を免れる過失責任。
  - 本問では、利益を供与したＡの責任のみが問われているので、他の取締役の責任は解答不要。
  - 他の取締役の責任については、関連会社への資金供与が利益供与に該当すること＝甲社にとって好ましくない株主Ｓの権利行使を回避する目的でなされることについての予見可能性を検討する。
- 責任を負う範囲は、供与した利益の額。３項の定める供与利益の返還債務との連帯責任。

問（２）の解答のポイント

法令違反の任務懈怠責任（423条1項）

- 資金供与が利益供与に該当するなら、120条1項違反であるので、Ａには法令違反の任務懈怠あり。Ｓの権利行使を回避する目的で資金を供与しているＡは、利益供与の該当性につき予見可能性がないとはいえないので、帰責事由がないともいえない。
- 利益供与に該当することに気づかなかった答案の中には、買取資金の提供が重要な業務執行（362条４項柱書）にあたるために、取締役会決議による決定が必要と論じていれば、この観点から、法令違反の任務懈怠を導くことも考えられる。
- Ａ自身の不正ではなく、過去の経営者が行った不正に関する暴露が問題となっているので、甲社の利益に反してＡの個人的利益を図るとまでは言い難い。利益供与が忠実義務違反に当たると論じた答案が少なくなかったが、どのような意味で忠実義務違反にあたると解するのかを丁寧に説明したものは、ほとんどなかった。
  - 忠実義務は、抽象的な文言により定められた規範であって、いかなる意味で会社の利益に反して個人的利益を図る行為があったといえるのかを具体的に論じなければ法律論とはいえない。忠実義務違反を指摘する答案は、受験生の間は、従業員の引き抜きや会社機会の法理など、判例または学説上、忠実義務違反の問題とされてきた事案に限るべき。
- 法令違反が見当たらないとする場合には、経営判断原則の下で特に不合理な意思決定に当たるかどうかを検討することになる。ただ、利益供与の該当性を見落としたことを踏まえ、その分、低い評価となる。本問のような資金提供は、事業上必要な行為ではないから、会社事業についての通常の経営判断と同列に扱うことには無理があるのではないか。
- 任務懈怠の構成を問わず、423条１項における甲社の損害は、甲社株式の買取価格と市場価格の差額になるという考え方があり得る（買取の損失が関連会社に残るか、甲社に波及するかは不明）ので、取得対価全額が損害となるか、両論を比較検討して論じることが期待された。もっとも、損害論を丁寧に検討したものもほとんどなかった。

以上で、商法の既修者入試問題の解説を終わります。