

2024年度 同志社大学法科大学院  
前期日程入学試験問題  
法律科目試験  
商法問題の解説

2023年8月26日実施

## 設例 I、問（1）

次の設例を読んで、問（1）、（2）に答えなさい。根拠条文があるときは、それを解答中に明示すること。

### （設例 I）

1. AとBは、IT関連サービス事業を開業するに当たり、友人であるCを誘って、株式会社を設立することになった。Cは、自身は会社の業務執行は行わないことを前提に、これに協力することとした。A、BおよびCは、設立する会社の商号を甲株式会社（以下「甲社」という。）とすることを決定した。
2. 甲社設立時の出資については、Aが800万円、BとCがそれぞれ600万円を払い込むが、種類株式は発行しないこととした。また、甲社の事業所は、Aが所有する中古の分譲マンション（以下「本件不動産」という。）を充てることとし、事業が軌道に乗るまでは、本件不動産をAが甲社に無償で使用させることとした。
3. 甲社の設立時役員については、A、BおよびCの3名のみを役員とし、当分の間は使用人の雇用もせず、会計参与を置くこともしないことを決定した。
4. Aらは、以上の条件を全て満たすように甲社の定款を作成しようとしている。

### 問（1）（配点：20点）

A、BおよびCの3名のみが甲社の役員となり、このうちAおよびBの2名が代表取締役となって甲社の業務を執行し、Cは業務を執行しないという条件の下で、甲社に取締役会を置くことができるか、監査役を置くことができるかを検討し、Cの役職をどう定めることができるかを説明しなさい。株式譲渡制限の有無が結論に影響するときは、定款による譲渡制限をする場合としない場合の両方について説明しなさい。

## 設例Ⅱ、問（２）

（設例Ⅱ）

設例Ⅰ（１から４まで）に続いて、以下の事実があった。

5. Aら3名が発起人となって各自の出資を予定額通りに払込み、設立時の取締役はA、BおよびCが務め、監査役は置かない形で、甲社が設立された。
6. 甲社が設立されて1年近くが経過した頃、Aは、甲社の経営が軌道に乗ったと判断し、本件不動産を甲社に700万円で取得させることを計画している（以下「本件取得」という。）。本件取得については、まだ時期が早く、また、本件不動産の価格が適正かどうか定かでないとの理由で、Cが反対することが見込まれる。

問（２）（配点：30点）

- ① 甲社の財務状況（総資産額や純資産額）は設立時と大きく変わってはいないものとする。このとき、本件取得に際して、いかなる機関の決定または承認が必要とされるかを説明しなさい。なお、取締役会または株主総会における招集の手続、議事進行や採決の手続について、事案と関係のない一般的な説明を求めるものではない。
- ② A、BおよびCの3名が集まった場において、本件取得を決定または承認するかどうかを判断することになり、Cが反対したが、AおよびBが本件取得に賛成した。このとき、甲社は、本件取得を適法に行うことができるかを論じなさい。

## 問（１）の出題趣旨と考え方

### ・ 出題趣旨

- ・ 株式会社が選択することのできる機関構成について、題意を正しく読み取り、適切な根拠条文を摘示して、論理的にあり得る選択肢を説明することができるか。
- ・ 以下の解説中、太字の部分を論理的に答案に表現することができるか。

### ・ 解答の手がかり・指針

### ・ 解答の出発点は、与えられた次の事実

- ・ 設立する甲社においては、役員はA・B・Cの3名とする。会計参与は置かない。

### ・ この条件をみて、次の二つの条文を想起することが解答上欠かせない。

- ・ **取締役会設置会社は取締役を3名以上おく必要がある（会社法331条5項）。**
- ・ **取締役会を設置した場合には監査役を置く必要がある（会社法327条2項本文）。**

### ・ 以上の二つの規定から、**取締役会を設置するには、取締役3名、監査役1名の役員4名を選任する必要があり、これは題意に合わない。**

- ・ 327条2項但書によれば、非公開会社の場合に会計参与を置けば監査役を置かなくて良い。
- ・ 本問では、会計参与を置かないという前提が与えられているので、この選択肢に触れる必要はない。触れるとしても、327条2項但書の選択肢は題意を満たさないと述べていけば足りる。

### ・ そうすると、**取締役会を置かないことを前提として、その上で適法な機関を選択するための条件を、他の規定に照らして探ることになる。**

- ・ **取締役会の設置が強制されるのは公開会社である（327条1項1号）。**したがって、**ここからの検討は、非公開会社、かつ、取締役会非設置会社に限定される。**

## 問（1）

- 前ページの続きは、次のような思考を辿る。
  - 役員を3名しか置かないときは、甲社は取締役会を置くことができない。
  - 反対に、取締役を3名以上おいた場合でも、非公開会社においては、取締役会の設置は強制されない。また、取締役会非設置会社を選任する取締役の員数には法律上の上限はない。
    - これらについて積極的に定める法律上の根拠規定はない。
  - **そのため、甲社が非公開会社かつ取締役会非設置会社であるときは、甲社は適法にCを取締役に選任することができる。**
    - A、BおよびCの3名を取締役に選任することになる。Cが業務を執行しないことを明確にするには、その旨を定款に定めることができる（348条）。
  - **また、甲社が非公開会社かつ取締役会非設置会社であるときは、会社法上、監査役を置くことを義務付けられないが、任意に監査役を置く旨を定款に定めて、Cを監査役に選任することができる（326条2項）。**
    - この場合には、AおよびBの2名が取締役となり、Cは監査役となる。
  - 解答は、以上の二つとなる。
- 以下の事項は問われていないが、関連する事項であるので、適切に触れていれば加点した。
  - 事例において前提とされているように、3名の役員のうち、業務を執行するAおよびBの2名については取締役とする必要がある（348条1項）。
  - 取締役会非設置会社においては、代表取締役を選定しなくても、別段の定めがない限り取締役が会社を代表することができる（349条1項本文）、代表取締役を選定することもできる。A・Bの両名を代表取締役に選定することもできる（同条3項）。

## 問（２）①の出題趣旨と考え方

### ・ 出題趣旨

- ・ 本件取得について、会社法上の特徴的な事実に正しく着眼し、直接取引と事後設立の両方に該当することを正しく指摘することができるか。
- ・ 甲社が取締役会非設置会社であることを踏まえつつ、直接取引、事後設立のための決定・承認機関を正確に記述することができるか。

### ・ 直接取引の該当性とその承認機関

- ・ **甲社が、その取締役Aとの間で、Aの所有する不動産を譲り受ける本件取得は、取締役Aが自己のためにする直接取引（356条1項2号）にあたる。**
- ・ **取締役会非設置会社では、利益相反取引は取締役が決定し**（重要な業務執行の決定機関に関する規定なし。事後設立についても同じ）、重要事実を開示した上で**株主総会決議による事前の承認を得ることが必要（356条1項柱書）**。この総会決議は普通決議で足りる（309条1項）。
  - ・ 取締役会決議ではないので369条2項の適用はなく、利害関係株主Aによる議決権行使は可（831条1項3号）。←議決権行使の可否は問われていないので解答不要。

### ・ 事後設立の該当性とその承認機関

- ・ **本件取得は、甲社の設立後2年以内に、甲社の事業用不動産を取得するものである。取得対価700万円が、甲社の純資産額の1/5を超えるときは、467条1項5号但書に該当せず、事後設立（467条1項5号）に該当する。**
  - ・ 甲社において、設立時の純資産額2000万円から大きく変化なしとの前提から、甲社の純資産額の1/5を超えると考える。
- ・ **事後設立にあたる取引も、その決定権限は取締役にあり、加えて、その効力発生日までに、株主総会の特別決議による承認が必要（467条1項柱書、309条2項11号）。**

## 問（２）②の出題趣旨と考え方

### ・ 出題趣旨

- ・ 取締役会非設置会社において、全株主が介して多数決議により総会決議事項につき決定をした場合に、招集手続の適法性、全員出席総会の成否などの検討を経て、適法な総会決議がなされたかを適切に検討することができるか。
- ・ 本件取得の承認に必要なのは総会決議。適法な手続はなされたか？
  - ・ 総会招集の手続（298条1項、299条1項）を経た事実はない。招集通知がなされていないことを前提にして解答してよい。
  - ・ 298条1項によれば、取締役会非設置会社の総会招集権限は業務執行取締役にある。ただ、総会の招集、議題などを決定するには取締役の過半数の賛成が必要（348条3項3号）。
- ・ 株主全員が集まれば直ちに総会が開催されたことになるかは、要検討。本問では、集まったA・B・C 3名のうち、Cが反対した、の意味が問題となる。
  - 1) 総会開催に賛成だが議案に反対という意味なら、全株主が議題に同意して出席し、総会の権限事項につき決議をすれば、議題の事前通知を欠いていても、全員出席総会となり、また、300条によっても招集手続（招集通知を含む）は不要となる。
  - 2) 総会開催に反対の意味を含むなら、以下の決議は（決議不存在と見る立場もあり得るが）いずれも招集手続、決議方法の法令違反であり、決議取消事由（831条1項1号）。
- ・ 831条1項1号の取消事由については裁量棄却（同条2項）の可否が問題となる。招集通知を全く欠くため、瑕疵が軽微でないとする立場もあり得るが、再決議の容易さから、A・Bの賛成が固ければ裁量棄却を可とする立場も否定しがたい。
  - ・ 手続の違法が決議の結果への影響があるかを検討する限り、AとBが議案に賛成していれば、普通決議、特別決議のいずれの決議要件も満たす。→計算は次ページ。
  - ・ 取締役会非設置会社であるから、招集に際して議題の決定がなければ議題の通知は不要（298条1項2号、299条4項）。309条5項の適用もない。

## 問（２）②について

- 決議の根拠規定に応じた手続、多数決要件の具体的な検討もなされるべき。
- 356条1項2号に基づく承認決議は、株主総会の普通決議事項であり（309条1項）、利害関係を有する株主Aは総会決議に際して議決権を行使し得る（831条1項3号を参照）。総株主の議決権は1000個。
  - 議決権800個を有するAおよび議決権600個を有するBが出席すれば、議決権600個を有するCが仮に欠席しても株主総会の定足数要件を満たす。
  - 議決権800個を有するAおよび議決権600個を有するBが賛成すれば、議決権600個を有するCが反対しても株主総会の多数決要件（普通決議、特別決議とも）を満たす。
  - 重要事実が開示されていないならば、他の瑕疵も併せて考えると、瑕疵は軽微でない、とする考え方が一応あり得る。
- 467条1項5号の総会決議は特別決議（309条2項11号）。決議の成立可能性については、Cが出席することに反対したとしても、また、出席した上で議案に反対したとしても、AおよびBの出席により定足数を充足され、可決要件も満たされる。
  - 前のページで述べた通り、取締役会非設置会社の株主総会に際しては、書面の招集通知も不要で、招集通知に議題の記載を欠いていても決議され得るので、総会が成立する限り、議題および議案を付議することは違法でなく、議決権800個を有するAおよび議決権600個を有するBが賛成なら、議決権600個を有するCが採決に反対しても、多数決要件は満たされ得る。
- 直接取引、事後設立、いずれの決議についても決議内容（対価）が不当なら、Aの賛成により可決した決議は831条1項3号の決議取消事由ありとする可能性は残る。



## 問（２）①②の採点について

- 株主総会以外の機関による決定の手続について
  - 取締役会非設置会社における重要な業務執行事項にあたる348条3項に掲げる事項の決定については、取締役の過半数の賛成により決定しなければならない（348条2項）。しかし、348条3項各号には、重要財産の譲受けは含まれていない。
- 甲社が取締役会設置会社であることを前提にした解答について
  - 問（１）において、甲社が取締役会設置会社となることができると誤答した答案については、問（２）において、前問の解答に続けて、取締役会設置会社であることを前提として解答するのが、答案内の論理的整合性をとった解答となる。
  - そこで、甲社が監査役を置かずに取締役会のみを置いた、という事実評価をしたことについて327条2項本文を見落としたことにつき相応の減点をした上で、取締役会設置会社であれば必要とされる手続についても採点対象に加えることにした。
    - 取締役会設置会社であったとしても、事後設立のための総会決議は不要にならない。
  - 取締役会設置会社の場合には、直接取引の承認機関が取締役会となり（365条1項）、また、重要財産の譲受けとして取締役会決議による決定も必要（362条4項1号）。
  - 本件取得を決定または承認する取締役会決議に際しては、本件取得における売主Aは特別利害関係取締役であるから、議決に加わることができない（369条2項）。そのため、Aは取締役会の定足数に含まれず（369条1項）、BおよびCの2名が出席することが必須となる（Cが取締役会の開催に反対して出席を拒んだときは、定足数不足）。
  - 承認決議に際してAが議決に加わり賛成したときは、369条2項違反となる。369条2項違反の決議は、判例（最判昭和54・2・23民集33巻1号125頁）によれば、利害関係取締役の賛成票を除いても可決要件を満たすときは決議は無効にならない。
  - しかし、本問では、Cが反対している以上、Aの議決権行使を除くと、Bのみの賛成では決議は可決されないため、取締役会決議は無効となる。