

第 1 問

総まくり 11 頁 [論点 1]、
論証集 6 頁 [論点 3]、平成
29 年司法試験設問 1 参考

(事案)

1. A は、唯一の発起人として、A 及び B の 2 名で設立時発行株式を引き受ける形で、甲株式会社（以下「甲社」という）を設立するための手続を進めていた。
2. A は、甲社の設立手続を進める上で、C との間で、「甲社発起人 A」の名義で、設立後の甲社の事業に用いる目的で、食品加工用の機械（以下「本件機械」という）を、甲社の成立を条件として、甲社が C から代金 800 万円で購入する契約（以下「本件購入契約」という）を締結した。
3. その後、甲社の設立登記がされた。公証人の認証を受けた甲社の定款には、甲社の成立を条件として特定の財産を譲り受けることを約する契約についての記載がなかった。
4. 甲社の純資産額は、設立後、数ヶ月の間、3000 万円を超えることがなかった。
5. 甲社は、設立後、C から、本件機械について代金として 50 万円を追加するように要求されるとともに、この要求に応じないのであれば、本件購入契約の有効性を問題とし、本件機械の引渡しに応じないと主張された。

(設問)

甲社の代表取締役 B は、本件機械が甲社の事業活動に不可欠であったことから、上記 5 の C の要求に応じることやむを得ないが、できれば代金を追加して支払うことなく本件機械の引渡しを受けたいと考えている。甲社が本件機械の引渡しを受けるために採ることができる方法及びこれに必要な会社法上の手続について、検討しなさい。

(参考答案)

1. 本件購入契約は、財産引受け（会社法 28 条 2 号）に該当する。
甲社の原始定款には財産引受けについての記載がないため、本件購入契約は無効である（28 条柱書）。それでは、甲社は追認することにより本件購入契約を有効にできるか。

2. 判例は、株主・債権者等の会社の利害関係人の保護という 28 条 2 号の立法目的を重視して、成立後の会社による追認を認めない絶対的無効と解している。しかし、成立後の会社が相手方と改めて契約を締結しようとしたところ相手方が応じないという場合には、成立後の会社が当該財産を取得することができなくなり、成立後の会社の利益保護という 28 条 2 号の趣旨にそぐわない。そこで、無権代理に準じて考えて、成立後の会社の追認により有効になると解する。

そして、事後設立規制との均衡上、当該財産引受けが事後設立の規模を満たす場合には、株主総会の特別決議が追認の際に必要なとされると解すべきである（467 条 1 項 5 号類推、309 条 2 項 11 号類推）。

3. 甲社の純資産額は、設立後、数か月間の間、3000 万円を超えることはなかった。そして、本件購入契約の代金額 800 万円（467 条 1 項 5 号イ）は、甲社の「純資産額として法務省令で定める方法により算定される額」（同号ロ）の 5 分の 1 を超えるから、株主総会の特別決議を要することになる。

したがって、甲社は本件購入契約を追認するという方法を採用ことができ、その際には、事後設立規制に準じて株主総会の特別決議を経る必要がある。 以上

第 2 問

総まくり 12 頁 [論点 2]、
論証集 7 頁 [論点 2]、平成
29 年司法試験設問 1 参考

(事案)

1. A は、唯一の発起人として、A 及び B の 2 名で設立時発行株式を引き受ける形で、甲株式会社（以下「甲社」という）を設立するための手続を進めていた。
2. A は、甲社の設立手続を進める上で、当初の 1 ヶ月間は、設立事務を行う事務所と設立事務を補助する事務員が必要であると考え、C から、「甲社発起人 A」の名義で、事務所用建物を、賃貸期間を 1 ヶ月に限り、賃料を後払いで 60 万円とする約定により賃借した。また、A は、「甲社発起人 A」の名義で、D を、設立事務を補助する事務員として、期間を 1 ヶ月に限り、報酬を後払いで 40 万円とする約定により雇用した。なお、当該賃料及び当該報酬は、相場に照らし、いずれも適正な金額であった。
3. その後、甲社の設立登記がされた。公証人の認証を受けた甲社の定款には、設立費用については「設立費用は 80 万円以内とする。」との記載があり、当該設立費用については、裁判所の選任した検査役の調査等の必要な手続を経ていた。

(設問)

A は、C に対して上記 2 の賃料 60 万円を、D に対して上記 2 の報酬 40 万円を、いずれも支払っておらず、甲社は、その成立後、直ちに、C 及び D から、これらの支払いを求められた。この場合において、甲社がこれらの支払を拒否することができるかどうかについて、論じなさい。

(参考答案)

1. 会社の設立過程において発起人がその執行機関としてその権限の範囲内で行った法律行為に関する権利義務関係は、実質的には設立中の会社に帰属し、設立後は、成立後の会社に形式的にも帰属することになると解する。
2. 設立事務を行う事務所用建物の賃貸借契約と設立事務を補助する事務員の雇用契約は、いずれも会社の設立のために事実上必要な行為として発起人 A の権限内の行為であるから、原始定款に記載(会社法 28 条 4 号)した額の限度であれば、検査役調査(33 条)を経ていることを要件として、当然に成立後の甲社にその権利義務関係が帰属する。

上記の設立費用について検査役の調査は経ているが、その合計額は 100 万円のうち 20 万円については、原始定款記載の限度額(80 万円)を超過する。そこで、超過する 20 万円分についても、甲社に帰属するのかが問題となる。

- (1) 判例は、設立費用として変態設立事項の規制(原始定款への記載・検査役調査)を満たした限度において成立後の会社に請求できると解している。しかし、この見解では、本件のように設立費用に債権者が複数いる場合や設立費用額が原始定款記載額を超える場合に複雑な法律関係が生じかねない。そこで、設立費用に関する会社法の規律は、成立後の会社と発起人の間の費用分担を定めるにとどまり、発起人の対外的な権限まで制約するものではないと理解することで、設立費用は全額、設立中の会社と実質的同一性を有する成立後の会社に帰属し、成立後の会社は原始定款記載額の超過分を発起人に求償できるととどまると解すべきである。
- (2) そうすると、設立費用はすべて甲社に帰属するから、甲社は、C からの賃料 60 万円の請求及び D からの報酬 40 万円の請求を拒否できない。以上

第 3 問

総まくり 14 頁・3、論証集

8 頁・3、平成 22 年司法試

験設問 1 参考

(事案)

1. A 及び B は、A の所有する土地建物（以下「本件不動産」という）を活用して、株式会社を設立してスーパーマーケット事業を営もうと考え、いずれも発起人となって、発起設立の方法により甲株式会社（以下「甲社」という）を設立することとした。

A 及び B は、発起人として、A が金銭以外の財産として本件不動産を出資すること、その価額は 5 億円であること及び A に対し割り当てる設立時発行株式の数は 5 0 0 0 株であることを定め、これらの事項を、書面によって作成する定款に記載した。そして、A は、設立時発行株式の引受け後遅滞なく、その引き受けた設立時発行株式につき、本件不動産を給付した（以下 A による本件不動産の出資を「本件現物出資」という）。

他方、A 及び B は、発起人として、B が割当てを受ける設立時発行株式の数は 1 0 0 0 株であり、その株式と引換えに払い込む金銭の額は 1 億円であると定めた。そして、B は、設立時発行株式の引受け後遅滞なく、その引き受けた設立時発行株式につき、その出資に係る金銭の全額 1 億円を払い込んだ。

なお、A 及び B は、本件不動産の評価額を 5 億円とする不動産鑑定士の鑑定評価及び本件不動産について定款に記載された 5 億円の価額が相当であることについての公認会計士の証明を受けた。そして、A 及び B は、裁判所に対し、定款に記載のある本件現物出資に関する事項を調査させるための検査役の選任の申立てをしなかった。

設立中の甲社においては、A 及び B が設立時取締役として選任され、A が設立時代表取締役として選定された。A 及び B は、その選任後遅滞なく、本件不動産に係る不動産鑑定士の鑑定評価及び公認会計士の証明が相当であること並びに A 及び B による設立時発行株式に係る出資の履行が完了していることにつき調査をした。その後、甲社は、本店の所在地において設立の登記をしたことにより成立し、A が甲社の代表取締役に、B が甲社の取締役にそれぞれ就任した。

2. その後、以下の事実が判明した。

(1) 本件不動産は、本件現物出資の当時、土地に土壤汚染が存在し、甲社の定款作成の時及び成立の時における客観的価値は、いずれも 1 億円にすぎなかった。

(2) また、甲社の設立当時、A は、当該土壤汚染の存在を認識していたが、B は、当該土壤汚染の存在を認識しておらず、本件不動産に係る鑑定評価や証明を行った不動産鑑定士及

び公認会計士は、その当時、当該土壌汚染の存在や、これにより定款に記載された本件不動産の価額が相当でないことを認識していなかった。

（設問）

本件現物出資に関し、会社法上、A及びBが甲社に対して負担する責任について、説明しなさい。

(参考答案)

1. 財産価額填補責任 (会社法 52 条 1 項)

- (1) 本件不動産の客観的な「価額」1 億円は、「定款に記載された価額」5 億円の 5 分の 1 にすぎないから、前者が後者に「著しく不足するとき」(同条 1 項) に当たる。
- (2) 「発起人」A は、「第二十八条第一号の財産を給付した者」であり、同条 2 項の免責を受けられない(同条 2 項柱書括弧書) から、「不足額」4 億円の支払義務を負う。
- (3) 検査役の調査(33 条 2 項)を経ていないから 52 条 2 項 1 号の免責はないが、以下の理由から、現物出資者本人ではない「発起人」B には同条 2 項 2 号の免責が認められる。

上記不足額の原因である土壤汚染については専門家である不動産鑑定士・公認会計士も認識できていないから、B がこれを知らなかったことに過失があるとはいえず、B には無過失の証明が認められる。したがって、B は 4 億円の支払義務を負わない。

2. 任務懈怠責任 (53 条 1 項)

- (1) 「発起人」A・B は、設立中の会社の業務執行機関としての地位に基づく「任務」として、設立事務処理について善管注意義務(民法 644 条)を負う。

A は、甲社の設立当時から土壤汚染の事実を認識していたにもかかわらず、発起人として原始定款に本件不動産の価額を 5 億円と記載しているから、善管注意義務違反による任務懈怠が認められる。

これに対し、B については、土壤汚染の事実を認識していなかったのだから、善管注意義務違反による任務懈怠がない。

- (2) 「設立時取締役」A・B は、設立に関する監督機関としての「任務」として、46 条 1 項・2 項に基づく調査・通知義務を負う。

土壤汚染の事実を認識していた A は、33 条 10 項 3 号の証明に「不当な事項がある」ことを B に通知する義務があるのにこれを怠ったのだから、任務懈怠がある。

これに対し、B については、同 3 号の証明の相当性について調査義務を履行しており、しかも、調査をしても土壤汚染の事実を認識できなかったのだから通知義務違反による任務懈怠は認められない。

- (3) もっとも、甲社は、設立時発行株式の発行により株式の時価相当額の経済的出捐をするわけではないから、現物出資による会社財産の増加があるだけで、不足額 4 億円の「損害」は生じない。

したがって、B のみならず、A も損害賠償責任を負わない。

