

2023 年度

大阪公立大学大学院法学研究科法曹養成専攻入学者選抜試験

【2 年 短 縮 型】

法律科目試験問題：商法（配点：80 点）

注 意 事 項

- 1 机上に各自の「受験票」を出しておくこと。
- 2 問題冊子は、監督者が「解答始め」の指示をするまで開かないこと。
- 3 問題冊子は、全部で 2 ページである。
解答用紙は、全部で 8 ページである。
問題冊子、解答用紙に脱落のあった場合には申し出ること。
- 4 解答用紙は切り離さないこと。
解答用紙は、8 ページを超えて使用することはできない。
- 5 解答用紙の上部所定欄に、1 ページには氏名、受験番号、試験の科目名を、
2 ページ以降は各ページに氏名を忘れずに記入すること。
- 6 解答は、第 1 問は 1 ページから、第 2 問は 5 ページから記入すること。
- 7 解答以外のことを書いたときは無効とすることがある。
- 8 解答用紙には黒鉛筆（HB か B）、シャープペンシル（B）、黒ボールペン又は万年筆（黒インク）を使用すること。

(商法)

第1問

株式会社と合同会社の相違点について、説明しなさい。その際、社員の責任、会社の運営方法および投下資本の回収方法について言及すること。

(配点：40点)

(商法)

第2問

甲株式会社は、会社法上の公開会社である。甲社の取締役は、A、BおよびCの3名であり、Aが代表取締役に選定されている。甲社の発行可能株式総数は4,000株であり、発行済株式総数は1,000株である。甲社は種類株式発行会社ではない。2022年9月1日の時点において、甲社の株式のうち、Aが400株を、Bが300株を、また、Cが300株を保有している。

甲社は、もともと大学時代の友人であったA、BおよびCによって創業された会社である。もっとも、最近、事業の拡大に積極的なAに対し、BおよびCが反対することが多くなってきた。そのため、Aは、近い将来において、取締役会において代表取締役から解職されるのではないかとこの危惧を抱くようになっていた。

そこで、Aは、甲社における自らの地位を確実なものとするために、Aの知人であるDに、甲社に対して出資してもらうことにした。2022年10月1日に、Aは、甲社の取締役会を経ることなく、独断で、以下の内容の募集株式の発行を行うことを決定し（以下、「本件新株発行」という。）、法定の公告を行った。なお、1株につき1万円という払込金額は、当時の甲社の株式価値に見合ったものであった。

①払込期日：2022年11月1日

②募集株式の数：300株

③払込金額：1株につき10,000円

④資本組入額：1株につき5,000円

⑤増加資本金：1,500,000円

⑥増加資本準備金：1,500,000円

⑦募集または割当方法：第三者割当ての方法により、すべての株式をDに割り当てる

2022年11月1日に、Dから甲社に対して払込みがなされ、AがDに対して募集株式の割当てを行うことにより、本件新株発行の効力が発生した。

以上の事実のもとで、以下の設問について、解答しなさい。

問1 2022年10月15日の時点において、Bは、会社法上、どのような訴えを提起することができるか、またそれは認められるか、論じなさい。

問2 2022年11月15日の時点において、Bは、会社法上、どのような訴えを提起することができるか、またそれは認められるか、論じなさい。ただし、取締役の責任については解答しなくてよい。

(配点：40点)

<出題の趣旨等 2023年度 商法>

〔出題の趣旨〕

第1問は、株式会社と合同会社の相違点について検討させるものである。第2問は、新株発行の差止め事由および無効事由の有無を検討させるものである。

なお、言うまでもないが、他の論述式試験科目と同じく、法科大学院で学ぶうえでの基本的学力として、文章の正確な読解力、論理的な推論、分析、判断を的確に行うことのできる能力、および思考のプロセスと結果とを明確に表現する能力があるかどうか、前提として問われている。

〔配点〕

第1問 40点

第2問 40点

合計80点

〔採点基準〕

・第1問について

合同会社も株式会社も社員の責任が有限である点で相違はない（会社法104条・576条4項）。しかし、会社の経営については、合同会社は社員自ら業務執行を行うのに対し（会社法590条1項。「所有と経営の一致」）、株式会社では、会社の業務執行のため取締役などの機関が設けられ（会社法326条以下）、所有と経営が分離している点で相違がある。

また、合同会社においては、持分の譲渡が自由でなく、社員は退社（会社法606条3項）などの方法によって投下資本を回収するのに対し（会社法611条）、株式会社では、株式の自由譲渡性が原則とされており（会社法127条）、株主の投下資本の回収は株式の譲渡によって行う点で異なる。以上の点について、適切に説明されることが求められる。

・第2問について

問1においては、新株発行の差止事由（会社法210条）の有無を検討することが求められる。まず、Bは、甲社の株主であり、本件新株発行によって持株比率の低下という不利益を受けるおそれがある（同条柱書き）。

具体的な差止事由としては、公開会社において株主割当て以外の方法で募集株式の発行を行うためには、取締役会決議が必要とされているところ（会社法201条1項、199条2項）、本件新株発行についてはこの手続きが履践されていないため、この法令違反を理由として差止めを請求することが考えられ（会社法210条1号）、この主張は認められる。

また、本件新株発行は、Aの甲社における地位を強固にするという目的のために発行されるものであり、これが著しく不公正な方法による発行にあたるとして差止めを請求するこ

とが考えられ（会社法 210 条 2 号）、この主張は認められるものと思われる。

問 2 においては、新株発行の無効事由（会社 828 条 1 項 2 号）の有無を検討することが求められる。まず、B は、甲社の株主であり、また、新株発行の効力発生日である 2022 年 11 月 1 日から 6 ヶ月以内である同年 11 月 15 日の時点において、新株発行の無効の訴えを提起することができる。

無効事由については、会社法上は明文の規定はないものの、株式が発行されると一定の法律関係が形成されることから、重大な法令・定款違反の場合に限って無効事由となると考えられている。具体的には、B は、問 1 で検討した事由を無効事由として主張することが考えられる。まず、公開会社において、取締役会の決議がなくとも代表取締役によって行われた株式の発行については、内部的な意思決定を欠くにとどまるもので、重大な法令違反にはあらず、無効事由とはならないとするのが一般的な見解である（判例も同旨）。

また、不公正発行についても、争いはあるものの、差止事由として問題とすべきであって、新株発行の無効事由とはならないとするのが一般的な見解である（判例も同旨）。以上の点について、適切に論じることが求められる。

以上