

【商法】

定款の規定の効力の面から、会社法全体の解釈上の争点、基本的な条文、制度趣旨、重要判例、および定款自治の理解を問う問題である。

- (1) 株式会社の設立手続における重要問題である変態設立事項のうち、設立費用の理解を問う問題である。設立費用は、定款に記載がなければ効力を生じない(会社法 28 条 4 号)。「効力を生じない」の意味について説が分かれており、主要な 2 説は、①発起人の権限を会社の成立要件的行為に限定する説によれば、設立に事実上必要な行為(設立事務所の賃借等)は権限外であり、その効力は成立後の会社に帰属せず、Xは甲社に請求できないとする説と、②設立費用を生じる行為は発起人の権限内であり、Xは全額、成立後の甲社に請求でき、甲社はAに、定款記載額を超える額を限度として(本問では記載がないので全額を)求償できるとする説がある。両説の違いを理解しておくべきである。なお、判例(大判昭和 2 年 7 月 4 日会社法判例百選 7 事件)の見解(本件については定款に記載がないので結論は上の①説と同じになる。)には、現在賛成する学説はないといってもよいことに注意すべきである。
- (2) 会社は法人であり(会社法 3 条)、民法 34 条・33 条 2 項は、営利法人についても定款記載の目的が権利能力を制限すると規定したので、会社に民法 34 条が適用されるかという従来の議論は意味がなくなったことを先ず指摘すべきである。ただし、会社に目的外の抗弁を認めると取引の安全を害するので、現在の通説・判例は、問題の行為が目的の範囲内かどうかに関して、定款記載の目的達成に必要・有益かどうか、必要・有益であり得べきかという抽象的な判断基準によるので、現在、目的外の抗弁が成立する余地はほとんどないと解されている。最判昭和 27 年 2 月 15 日会社法判例百選 1 事件、政治献金に関する最判昭和 45 年 6 月 24 日会社法判例百選 2 事件参照。
- (3) 定款の絶対的記載事項である発行可能株式総数(会社法 37 条・113 条)の理解を問う問題である。公開会社では取締役会に発行権限が授権されるが、発行可能株式総数はその授権の限度(株主の持分割合の低下の限度)の意味があり、それを超えた発行は発行可能株式総数によって保護しようとする株主の利益を害する発行であり、無効と解される。
- (4) 取締役の任期の意味を問う問題である。公開会社では株主が変動することが多く、かつ株主総会の権限が制限されているので(会社法 295 条 2 項)、最低限 2 年毎に選任権者である株主の信を問う必要があると考え、会社法は任期を 2 年と法定し、定款によって任期を短縮することは認めているが、任期の伸長は認めていない(会社法 332 条 1 項)。
- (5) 株式譲渡制限の趣旨の理解を問う問題である。譲渡制限は既存株主が閉鎖性を希望する場合に株式の自由譲渡の原則の例外として認められる制度であり(会社法 107 条 1 項 1 号)、本来、既存株主が承認不承認を決定すべきである。会社法 139 条が、譲渡の承

認機関を取締役会設置会社では取締役会と規定するのは株主総会の承認を要求すると承認不承認の決定に時間がかかることを考慮したに過ぎない。したがって、取締役会設置会社においても定款で承認機関を株主総会にするのは法的には当然許されるが、取締役会の下位の機関である代表取締役とすることは許されないと解される。なお、甲社は、現在公開会社であり取締役会設置会社であるが、株式の譲渡制限によって非公開会社になり取締役会を廃止した場合は、会社法 139 条 1 項により承認機関は株主総会とせざるを得ないことになる。

- (6) 同じく、株式譲渡制限の理解を問う問題である。譲渡制限の内容について、承認を受けなければならない譲受人を限定することは、本来全ての譲渡に承認を要すると規定できるから許される。実質的にも既存の株主に譲渡することを自由にしても閉鎖性に反することにはならない。承認を要する譲渡人を持株数によって差別することは、株主平等の原則上、問題ありとするのが有力であるが、反対説もある。以上の議論は、甲社が公開会社であろうと非公開会社であろうと変わりはないと考えるが、別の考え方もあろう。

以上