

【商法】

〔問題1〕の各問は、会社法の基本的な知識を確認する問題である。

(1)は、株式会社の発起設立の際における現物出資の方法についてである。現物出資は、出資目的物の過大評価の危険性が高く、金銭出資をした他の株主（本問では他の発起人）との間の不公平が生じ、会社債権者を害する可能性がある。そこで、現物出資を行うには、現物出資者の氏名（名称）、出資の目的たる財産、その価額、その者に割り当てる株式の数を定款に記載する必要がある（会社法28条1号）。さらに、現物出資の場合には、上記の弊害が生じる恐れがあることから、原則として検査役調査が必要となるため、裁判所に検査役の選任を申し立てなければならない（会社法33条1項）。なお、不動産鑑定士等によって現物出資財産の価額が相当であることの証明がなされている場合には、検査役選任の申立および検査役による調査は不必要となる（会社法33条10項3号）。

(2)は、株主の権利行使に関する財産上の利益の供与についてである。株式会社は、何人に対しても、「当該株式会社又はその子会社の計算において」「株主の権利の行使に関し」「財産上の利益の供与」を行うことが禁じられている（会社法120条1項）。本件では、株主総会で会社側提案に賛成してもらった見返りであったから、「株主の権利の行使に関し」たものであるといえる。また、時価1000万円の土地を1500万円で購入することは、事実上500万円の供与にあたり「財産上の利益の供与」にあたるといえよう。この場合、利益供与を受けた者（B）は、供与されたもの（1500万円）を会社（P社）に返還しなければならないが、また会社（P社）に対して給付された土地の返還を求めることができる（会社法120条3項）。

(3)は監査役の選任方法についてである。監査役は役員であり、その選任は株主総会の決議によってなされる（普通決議、会社法329条1項、309条1項）。株主総会における役員等の選任議案については取締役会により決定されるのが原則であるが（会社法298条1項5号、会社法施行規則63条7号イ、会社法298条4項）、監査役の独立性を高めるために、監査役の選任議案については監査役が関与できる制度となっている。すなわち、監査役の選任議案を株主総会に提出するには監査役（2人以上ある場合にはその過半数、監査役会設置会社では監査役会）の同意が必要とされている（会社法343条1項）。

〔問題2〕は、①新株発行のための手続を理解しているか、②新株発行の際に必要な決議を欠いた場合の新株発行の効力について理解しているか、を問う問題である。まず、本件新株発行は、いわゆる「有利発行」に該当することから、公開会社であっても株主総会の特別決議を経る必要があることを指摘する必要がある（会社法199条3項、201条1項）。そのうえで、必要な決議を欠いた場合の新株発行の効力を否定するための手段としては、効力発生後であれば新株発行無効の訴えによるべきこととなる（会社法828条1項2号）。

必要な決議を欠いた場合が新株発行の無効事由になるかどうかについては、判例の立場をふまえながら検討してもらうこととしたが、非公開会社の場合であれば、必要な決議を欠いたことが無効事由に該当するというのが判例の立場である（最判平24.4.24〔会社法判例百選3版29事件〕）。しかし、公開会社の場合には、会社法210条1項による差止の機会が保証されていない場合（たとえば新株発行事項の通知・公告などを欠いていた場合についての、最判平9.1.28〔会社法判例百選3版27事件〕）や、差止の実効性を担保できないような場合（たとえば、会社法210条1項に基づく差止請求訴訟を本案とした新株発行差止仮処分命令があるにもかかわらず、その仮処分命令に違反して新株発行がなされた場合についての、最判平成5.12.16〔会社法判例百選3版101事件〕）などを除き、無効事由とはならないと解するのが判例の立場である（最判昭46.7.16〔会社法判例百選3版24事件〕）。これらの判例の立場をふまえつつ、判旨の立場に賛成するにせよ反対するにせよ、説得的に論述することが求められる。

以上