

2020年度
関西学院大学ロースクール
B日程

一般入試（法学既修者）

商 法 問 題

《10:00～12:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【商 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

AとBは、ともに中古車販売の会社に勤務していたが、2人が発起人となって株式会社（以下、設立の前後を問わず「甲会社」という。）を設立して、中古車販売を行うことで合意した。Aは、中古車を置いておく土地を探していたところ、Cがその有する土地を売りたいがっているとの話を聞いた。そこで、Aは、Cのところへ赴き、Cが所有する土地（以下「本件土地」という。）を実際に見て即座に気に入ったことから、Cとの間で本件土地の売買契約の締結に向けた交渉に入った。購入代金の面で交渉は難航したものの、最終的には、おおよそ以下の内容の売買契約（以下「本件売買契約」という。）が成立した。

- ① 本件土地は、甲会社の成立を条件として、Cから甲会社に譲渡されるものとする。
- ② 譲渡代金は、8000万円とし、甲会社成立後、Cから甲会社への所有権移転登記と引き換えに、支払うものとする。

2019年6月1日、甲会社は設立登記を行うことで成立したが、甲会社の定款には、本件売買契約については記載されておらず、また検査役の調査も行われていなかった。

Cは、他により高い金額で本件土地を売却できる見込みがあったことから、本件売買契約は会社法上の財産引受けにあたり、甲会社の定款に本件売買契約についての記載がないことを理由として、その無効を主張している。

〔設問1〕

財産引受けについて、定義および会社法における規制の趣旨を説明しなさい。

〔設問2〕

本件売買契約の効力について論じなさい。また、仮に本件売買契約が無効であるとした場合に、甲会社がこれを追認することができるかどうかにつき、判例の立場に立って論じなさい。

2020 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：商法】

《出題趣旨》

- ・ 本問は、財産引受けについて、その定義および制度趣旨、ならびに原始定款に記載がない場合の当該財産引受けの効力について問うものである。
- ・ 原始定款に記載のない財産引受けの効力（〔設問 2〕）については、無効である場合の追認の可否という論点も含めて、判例および学説において争いがある。本問では、将来実務家を目指す受験生にとって、判例の知識は必要不可欠であるとの認識から、判例の立場に立って、これらの論点に解答することを求めている。

《解説》

（1）〔設問 1〕について

- ・ 財産引受けとは、一般に、発起人が、成立後の会社のために、会社の成立を（停止）条件として、ある特定の財産を譲り受けることを約する合意をいう。
- ・ 財産引受けは、現物出資と同様、当該対象財産が過大評価された場合には、会社の財産的基盤を危うくする危険性があることから、原始定款への記載と原則としての検査役の調査が要求されている（会社 28 条 2 号、33 条 1 項）。
→ もっとも、検査役の調査に関しては、例外的に免除される場合がある（会社 33 条 10 項）。

（2）〔設問 2〕について

- ・ 原始定款に記載のない財産引受けは無効である（会社 28 条 柱書）。問題は、この無効が意味する内容である。
- ・ 判例は、発起人の権限が設立を目的とする行為に限られることを前提として、会社法 28 条が原始定款に記載のない財産引受けを無効と定めているのは、広く株主・債権者等の利害関係人の保護を目的とするものであるから、何人との関係においても絶対的に無効であると解している（最判昭和 61・9・11 判時 1215 号 125 頁）。
→ 原始定款への記載と検査役の調査は、本来発起人がなしえない開業準備行為の一種である財産引受けを発起人の権限の範囲内に取り込むためのいわば効力発生要件であり、これを欠いた場合には絶対的無効であるとの結論は、判例の理解からすれば、論理必然であるといえる。
- ・ しかも、絶対的な無効であるという見解からは、当然に、追認も認められないという結論も導き出される（同判例）。

- ・ 以上を前提に本問についてみると、本件売買契約は、甲会社の定款に記載されておらず、また検査役の調査の免除に該当しないにもかかわらず、検査役の調査も経ていないのであるから、本件売買契約は絶対的に無効であり、Cもこの無効を主張することができる。
- ・ また、甲会社からの本件売買契約の追認も認められない。

《講評》

- ・ 「設問1」において、財産引受けの定義が正確に書かれていた答案は皆無であった。多くの答案は、会社法28条2号を丸写ししたものであって、「会社の成立を条件として」といった要件がまったく抜け落ちていた。単に第三者から会社成立後に財産を譲り受けただけであれば、事後設立との違いも明確ではなく、不正確となる。どの基本書にも書かれていることであるので、しっかりと対応してほしい。
- ・ また、同じく「設問1」において問われている財産引受けに関する会社法の規制の趣旨であるが、これも不正確な答案が多く見られた。財産の過大評価が行われる可能性があること、現物出資と同様の弊害（あるいは現物出資の脱法として利用される可能性があること）が指摘されておらず、単に株主や債権者の利益を保護するためなど、かなり抽象的な記述が多く見られた。この点も、どの基本書にも必ず書かれていることであるため、しっかりと対応が望まれる。
- ・ 「設問2」については、発起人の権限の範囲との関係で、どの見解をとることになるかが非常に分かれるところであるが、その意味において、問題文では判例の立場に立って解答することを求めた。それにもかかわらず、判例の立場とは異なる見解をとって解答する答案も見られた。
- ・ 仮に、発起人の権限の範囲を開業準備行為まで含むものと理解したとすれば、原始定款に記載のない財産引受けは、絶対的に無効という結論にはならないはずであるが（無権代理的無効という結論になるはず）、そうであれば、設問後段の追認の可否については、追認可能という結論にならなければ論理一貫性がなくなってしまう（民法上、無権代理的無効は追認可能とされているから）。そうであるにもかかわらず、設問前段では、原始定款に記載のない財産引受けを無権代理的無効と解答しながら、設問後段においては追認不可という解答をするものが散見された。論理の一貫性を意識してほしい。
- ・ もっとも、多くの答案は、会社法28条柱書に、会社に対して「その効力を生じない」とされている文言だけを捉えて、理由を付すことなく無効と解答していた。典型論点であるだけに、基本書をしっかりと読んで対応してもらいたいと思う。

以 上