

論文式試験問題集
[商法]

次の【事例】を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

【事例】

1. 甲社は、2015年に設立された、住宅等の建物の電気工事及び内装工事を業とする、資本金1000万円の株式会社である。甲社の発行済み株式総数は500株であり、株主はA（300株保有）及びB（200株保有）の2名である。甲社は公開会社である。また、甲社は株券発行会社ではない。なお、AとBは、甲社が法人化する前から共同で内装工事等を行ってきたものであり、法人化にあたって互いに資金を出し合って甲社を設立したという経緯がある。
2. 甲社は取締役会設置会社であり、取締役はA、B及びCであり、Aが代表取締役である。Aは会社の経営全般を、Bは会社の営業部門を担当している。CはAの子であり、4年前から甲社の経理担当として稼働している。甲社では取締役会は2カ月に1回程度開催されている。
3. 2022年5月頃、Aは、知人の照会で乙社取締役であるPを紹介された。乙社は関東一円で広く戸建住宅の建築業を営んでおり、東京証券取引所のスタンダード市場に上場している株式会社である。乙社との取引ができれば、乙社から継続的に内装工事を受注でき、売上の大幅な増加が期待できたことから、Aは乙社取締役Pに対して、甲社との取引を持ち掛け、Pもこれに前向きな反応を見せたものの、乙社の内規上、取引先の資本金が2000万円以上であることが取引開始の要件とされていたため、その際は取引開始に至らなかった。
4. 何としても乙社との取引を実現したいAは、甲社の増資を行うことを考えたが、増資を引き受けてくれる者に心当たりはなく、またA自身が株主となるほどの自己資金も持ち合わせていなかった。そこでAは、知人Qから1000万円を借り入れ、これを原資として増資を行うこととした。当該増資の決定に際しては取締役会が開催され、Aは乙社との取引開始のために増資が必要であることと、これにより売上の大幅な増加が期待できることを説明したものの、増資のための資金が知人からの借入で賄われていることはB及びCに説明せず、B及びCはいずれもこのことを知らなかった。かくして、2022年5月20日、取締役会の全会一致による承認を得て、甲社はAに対して500株を割り当て、資本金を2000万円とする第三者割当増資（以下「本件増資」という。）を行う決議を行った。
5. Aは2022年5月28日、知人Qから1000万円を借り受け、本件増資の割当期日である同月30日に甲社指定の銀行口座へ払込を行った。甲社は同日、資本金を2000万円とする変更登記申請を行った。その後、Aは同年6月13日には同口座から1000万円を引き出し、これを知人Qに返

済した。

6. 甲社の経理担当従業員であるRは、同年6月20日、甲社の口座から1000万円の預金が引き出されていることに気づき、上司であるCに相談した。同日CはAにこのことを報告したところ、Aは「個人的に1000万円が必要だったので、私がかから借りたものだ」とだけCに説明したが、AがCの父親であったことから、Cはそれ以上Aに対して事実関係を確認することや、この件について取締役会で議題にあげることはしなかった。
7. 甲社は、同年9月20日、資本金を2000万円に変更した後の登記事項証明書を添えて、改めて乙社に申し込み、以後乙社は甲社との間で取引を開始することとなった。乙社は同年10月に甲社に8000万円の内装工事（以下「本件工事」という。）を請け負わせたが、本件工事の着工直後にAが交通事故（自損事故）に遭って重傷を負い、これにより甲社の業務が滞り、本件工事の納期が5か月も遅れることとなり、これにより乙社は顧客からの販売キャンセル対応等を余儀なくされ、500万円の損害を被った。
8. 前記交通事故に伴う後遺傷害によって甲社の業務ができなくなったAは、2022年10月1日、その保有する株式の全てをCに譲渡し、また、同日開催した取締役会において、Cが代表取締役に選定された。Cは、甲社の業務はこれまでAの経営手腕によって成り立ってきたものであり、Aが甲社の業務ができなくなった以上、甲社は全ての事業を同業である丙社に譲渡（以下「本件事業譲渡」という。）し、甲社は清算すべきであると考えたが、Bはあくまでも甲社自身による事業の継続を望んでいた。2023年3月1日、甲社は臨時株主総会を開催し、株主であるB及びCの間で本件事業譲渡を承認すべきか否かが審議され、Cはこれに賛成したものの、Bは反対した。
9. 甲社の経理担当従業員であるRは、2023年4月1日、乙社に対して、「甲社は乙社の取引を開始するために本件増資をしたが、増資によって調達された資金はすぐにAが引き出してしまった。私はすぐに担当役員のCにそのことを伝えたが、Cがきちんとした対応をしてくれなかったので、乙社にこのことを告発する」との匿名の電話をかけ、これにより乙社は前記5及び6記載の事実を知るに至った。

〔設問1〕

乙社は甲社取締役であるA、B及びCに対して、本件工事により被った損害の賠償を請求することができるか、論ぜよ。

〔設問2〕

本件事業譲渡に係る株主総会決議の効力について論ぜよ。なお、第8項に記載のある取締役会及び株主総会に係る招集手続は適法に行われたものとする。

参考答案
[商法]

第1 設問1について

- 1 乙社は、本件増資は会社法（以下「法」という。）第213条の2第1項第1号にいう「払込みを仮装した場合」、つまり仮装払込の方法によりなされたものであり、実質的な払込がなされておらず、それ故甲社との取引開始に際し甲社より開示を受けた甲社の登記事項証明書における本件増資の記載は実質的に内容虚偽であり、これを信じた乙において甲と取引を開始した結果、甲による本件工事の遅延により500万円もの損害を被ったとして、本件増資に関与したA、B及びC（以下「Aら」という。）に対して、法429条第1項に基づきその賠償を請求するものと考えられる。
- 2 法429条は、役員等が職務執行について悪意又は重過失があった場合における、第三者に対する損害賠償責任を規定する。ここでいう悪意又は重過失については、任務懈怠行為についての悪意・重過失があれば足り、第三者に対する加害行為についての悪意又は重過失は不要であるものと解する。従って、①本件増資が仮装払込に該当し、②かつ本件増資及びこれに続く乙社との取引申込に至る過程においてAらに故意または重過失による任務懈怠行為が認められる場合、乙社はAらに対して損害賠償を請求できる。
- 3 まず、本件増資が仮装払込に該当するかが問題となる。この点、仮装払込とは、払込があったような外形があるものの、実際には払込に対応する会社資金が会社に確保されていない場合を指し、引受人が第三者より借り入れた資金を払い込みに充て、株式発行

後に当該資金を引き出し、借入金の返済に充てる行為は、いわゆる「見せ金」として仮装払込に該当するものと解する。そして、「見せ金」に該当するか否かは、借入金返済されるまでの期間の長短、払込金が会社資金として運用された事実の有無、借入金の返済が会社の資金関係に及ぼす影響の有無等の事情が考慮される。

本件において、AはQから借り入れた1000万円の資金を5月30日に払い込んだ後、わずか2週間足らずでこれを引き出し、Qに返済しており、その間同資金が会社資金として運用された事実は認められない。また、1000万円という金額は甲社資本金の2分の1に相当する高額なものであり、甲社の資金関係に及ぼす影響は決して小さいとはいえない。

従って、本件増資は仮装払込に該当する。

4 Aらの責任

Aは見せ金による本件増資を自ら企画し実行したものであるから、Aは本件増資について故意がある。

Cは甲社経理を担当しており、従業員Rからの報告を受けてAが1000万円を引き出した事実を知るに至ったが、Aから「私が会社から借りた」との説明を受けたのみで、Aに対して詳細な事実関係を確認することもしていない。そもそも、Aの説明によったとしても、甲社とAの取引は利益相反取引（法356条1項1号）に該当するのであって、取締役会において重要事実が開示され、

審理されることとなれば、本件増資が見せ金であったことが判明した可能性が高い。そうだとすると、Aによる違法行為の可能性を把握しながらこれを看過したCには重過失が認められる。

Bについては、営業担当であってAによる甲社預金の引出しの事実を知らなかったと解されることから、重過失を認めることはできない。

以上より、乙のA及びCに対する請求は認められるが、Bに対する請求は認められない。

第2 設問2について

本件増資により、Aの保有株式数は800株となり、本件株式譲渡によりその全てがCに譲渡されている。従って、本件株主総会当時の甲社株主はAが800株、Bが200株ということになる。そして、本件事業譲渡は甲社の全事業の譲渡を内容とするものであるため、株主総会の特別決議が必要と解される（法467条1項1号、309条2項11号）、本件株主総会において、80%の議決権を持つAが本件事業譲渡に賛成しているため、本件事業譲渡は適法に可決されたとも思われる。

しかしながら、Cが譲り受けた甲社株式のうち500株については、仮装払込によって割り当てられた株式である。この点、当該株式の引受人であるAは、払込を仮装した金額の全額(1000万円)の支払を行わない限り議決権を行使することはできない（法209条2項）。そして、仮装払込により引き受けられた株式を譲り受け

た者は、原則として当該株式に係る株主権を行使することができるが、仮装払込の事実について悪意又は重大な過失がある場合には株主権の行使はできない（法209条3項）。

本件において、前述のとおりCは甲社の経理担当取締役という立場であり、本件増資直後のAによる1000万円の引き出しという事実関係を把握しておきながら、Aによる仮装払込の可能性についての十分な調査を行わず、また取締役会で議題にあげることもしていない。これらの措置をCが取っていれば、Cは仮装払込の事実を容易に看破できたものと解され、それ故Cは本件株式譲渡の時点において重過失があったものとする。

よって、Cは、Aから譲り受けた800株のうち、500株については株主権を行使することができない。そうすると、本件株主総会において議決権を行使することができるのは、Cが300株、Bが200株となり、Cのみの賛成では特別決議の可決要件を充足しない為、本件事業譲渡については否決されたものと解すべきであり、本件事業譲渡を承認する旨の本件株主総会決議には決議取消事由があるものとする。

以上

予備試験答案練習会（商法）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(24)		
429条1項に基づく損害賠償請求であること		3	
(仮装払込により乙社が損害を被ったといえるか等 請求原因の組み立て)		2	
役員の第三者に対する責任の要件		2	
本件増資が仮装払込に該当するか			
仮装払込の定義・要件		3	
あてはめ		3	
A、B、Cに重過失があるか			
A		2	
B		4	
C		2	
結論		3	
〔設問2〕	(16)		
事業譲渡の承認に係る株主総会決議の要件（特別決議）		2	
仮装払込により発行された株式にの議決権行使の可否が論点となる旨		2	
法209条2項、3項の指摘		4	
あてはめ		4	
結論		4	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

商法 解説レジュメ

1. 出題趣旨

本問は募集株式の発行の場面における仮装払込（いわゆる「見せ金」）を題材とし、設問 1 では仮装払込を真実の出資と誤信して株式会社と取引をした第三者に生じた損害についての取締役の賠償責任を、設問 2 は仮装払込によって引き受けられた株式の譲受人による株主権行使の可否を問う問題である。仮装払込については平成 26 年の会社法改正により、仮装払込を行った引受人や、仮装払込に関与した取締役の責任、また仮装払込によって引き受けられた株式に係る株主権行使に関する規律について明文が設けられることとなったが、仮装払込の定義規定はなく、何を以て仮装払込（見せ金）というのかは依然解釈に委ねられている。また、当該改正によっても、結局払込が仮装された場合の払込は有効なのか、当該払込に伴い発行された株式は有効に発行されたといえるのか、あるいは仮装払込による募集株式発行に無効原因があるのか、といった点については明らかにされておらず、学説上も様々な解釈論が飛び交っている（「仮装払込 効力」などでインターネット検索すると多くの論文がヒットする。）。

出題に応えるという意味においては、これら個別の論点における解釈論に拘泥することなく、①仮装払込（見せ金）とはどのような事象をいうのか、②仮装払込が規制されている趣旨、③仮装払込がなされた場合の法律効果をしっかりと押さえておきたい。

2. 設問 1

(1) 設問の検討

問われているのは、甲社との間に特段資本関係のない第三者である乙社が、甲社取締役である A ないし C に対して損害賠償請求することの可否である。

(2) 取締役の第三者に対する責任

会社法 429 条は、役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う旨規定している。乙社は甲社との間に資本関係がないため、同社が A らに対して損害賠償請求を行うには、本条を使うこととなる。

法 429 条の責任の性質について、判例は、会社の経済社会に占める地位および取締役の職務の重要性を考慮し、第三者保護の観点から、取締役が悪意・重過失により会社に対する任務を懈怠し第三者に損害を被らせたときは、当該任務懈怠行為と第三者の損害との間に因果関係がある限り、取締役に損害賠償の責任を負わせたものと解している¹。本件においては、本件増資が仮装払込であったことが認定できる場合、当該仮装払込がなされたことについて A らの故意または重過失による任務懈怠があるのであれば、任務懈怠→仮装払込による本件増資→当該増資の記載のある登記事項証明書の乙社への提示→内規を満たすと乙社が判断し取引開始→A の交通事故と甲社による納期遅れによる損害の発生、と因果の流れが続くこととなる。「相当因果関係」があるといえるかは議論の余地はありそうに思われるが、「本件増資が、乙社との取引を開始するための仮装払込によりなされたもので、そのことを乙社が知っていれば甲社と取引を開始することはなかった」との点と、「本件増資により拠出された 1000 万円が会社資金として使用されていれば、乙社が被った損害について甲社から賠償を受けることは容易であったところ、当該 1000 万円が会社資金として使用されなかったため、甲社から賠償を受けることが困難となる可能性がある」との点に鑑みれば、任務懈怠と乙社の損害に相当因果関係を認めてもよいのではないかと考える。

¹ 最判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23-11-2150 江頭憲治郎『株式会社法』（第 6 版）503 頁

(3) 仮装払込とは

平成26年の会社法改正により、仮装払込に関する会社法の規定がおかれることとなったが、何を以て仮装払込、つまり「出資の履行を仮装した」というのかについて、会社法は定義規定を置いていない。本来拠出され会社の営業資金として確保されるべき財産が会社に確保されていないにもかかわらず、出資の履行を行ったとの外観を作出することが仮装払込ということになると思われるが、その類型としては、「預け合い」、「見せ金」、「会社資金による払込み」の3類型があると言われている²

このうち、「見せ金」は、株式引受人が拠出すべき資金を第三者から借入れ、会社に払込を行った後、募集株式の発行後、当該資金を直ちに払い戻して当該第三者に返済するようなケースをいい、リーディングケースである最高裁昭和38年12月6日判決も概ねこのようなケースである。

注意すべきは、引受人が増資資金を第三者からの借入れで賄うことが直ちに見せ金として違法となるわけではないという点である。例えば、値上がりが見込まれる上場会社の株式について募集株式を引き受ける場合、引受人としては金融機関から借入れてでも資金を確保したいと思うことはよくあることであり、このような行為自体は何ら違法ではない。重要なのは、会社に拠出された資金が現実には会社資金として確保されたといえるのかどうか、との点であり、前記最高裁昭和38年12月6日判決においては、①借入金が返済されるまでの期間の長短、②払込金が会社資金として運用された事実の有無、③借入金の返済が会社の資金関係に及ぼす影響の有無、といった事情が考慮される旨を判示している。

(3) (補足説明) 仮装払込がされた場合における株式引受人及び取締役の責任

仮装払込がなされた場合、株式引受人は仮装した払込金額の全額の支払義務を負い（法213条の2第1項第1号）、当該義務は総株主の同意がなければ免除できない（同条2項）。

また、仮装払込に関与した取締役（仮装払込を）は、株式引受人と連帯して、仮装された払込金額を支払う義務を負う（法213条の3）。

そして、前記株式引受人及び取締役の義務は株主代表訴訟による責任追及の対象となる（法847条1項）。

なお、上記は取締役や株式引受人の「会社に対する」責任の議論であるため、本問における乙（第三者）に対する取締役の責任とは別の議論となるので、混同しないように整理しておきたい。

(4) Aらに故意・重過失が認められるか（あてはめ）

上記を踏まえ、本件増資が仮装払込にあたるか、及びAらに故意・重過失が認められるかを論じていくこととなる。

仮装払込にあたるかどうかは、見せ金に関する前記昭和38年判例の基準に照らし判断していけばよい。

Aらの故意・重過失については、自ら株式引受人として見せ金に関与した代表取締役A、増資後とはいえAによる預金引出について報告を受けながら適切な対応を取らなかった経理担当取締役C、見せ金に関与しておらず、見せ金であることを知らなかった営業担当取締役Bに

² 「預け合い」とは、発起人が払込金融機関から借入れ、その借入金を会社の預金口座に振り替えることにより払込に充当し、当該借入金を返済するまではその預金を引き出さない旨を当該払込金融機関との間で訳する行為をいう。また、会社資金による払込とは、会社が払込資金を株式引受人に貸し付け、株式引受人がこれを会社に払い込む場合が典型例である（東京高判昭和48年1月17日判決 高民集26巻1号1頁）。

ついて、それぞれ検討することを要する。Cについては重過失ありといえるか否かが分かれるところと考えられるので、他の取締役よりは厚めに論述するのがよいと思われる。

3. 設問2

(1) 設問の検討

問われているのは、本件事業譲渡に係る株主総会決議の効力である。当該株主総会にはBとCが参加しており、増資後の議決権数はBが200個、Cが800個である。事業譲渡の承認は株主総会の特別決議事項であるが、Cが80%の議決権を保有しているということであれば、本件においては本件事業譲渡の承認は有効になされたものと解される。もっとも、CがAより譲り受けた800株のうち、500株については仮装払込によって発行された株式であり、その権利行使が許されるかどうかの問題となり、仮に500株についての権利行使が許されない場合には、Cの議決権は300個、議決権比率は60%となるため、C単独では有効に本件事業譲渡の承認を行うことができないこととなる。

(2) 仮装払込によって発行された株式に係る株主権の行使

募集株式の引受人は、仮装した払込金額の全額を会社に支払った後でなければ、当該仮装払込により引き受けた株式について、株主権³を行使することができない（法209条2項）。仮装払込の場合においては、本来会社に拠出されるべき金銭が拠出されていないのであって、そうである以上、株式引受人に株主の権利の行使を認めることは相当ではないことから、このような規定が設けられている⁴。

他方、株式引受人によって当該株式が第三者に譲渡された場合、当該第三者が仮装払込の事実を知らないようなケースもあり得るのであって、そのような者についても株主権の行使を認めないとすると株式取引の安全を害することとなる。そこで、仮装払込によって発行された募集株式の譲受人については、悪意又は重過失がない限り、株主権を行使できるとされている（法209条3項）

(3) あてはめ

上記を前提として、仮装払込における株式引受人であるAから甲社株式の譲渡を受けたCは、仮装払込について法209条3項にいう悪意又は重過失があったといえるか否かを論ずることとなる。設問1で重過失ありとして429条1項に基づくCの乙社に対する損害賠償責任を認める場合には、設問2においては議決権行使を認めない方向となるのではないかと思われるが、「429条1項にいう取締役の故意・重過失」と「209条3項にいう株式譲受人としての故意・重過失」は異なるという立場から結論を分けるということも考えられるかもしれない（答案政策としてはお勧めはしないが。）

4 参考文献・参考判例

脚注及び本文記載のもの

以上

³ 配当金受領権等の自益権のみならず、議決権等の共益権も含まれる。

⁴ 坂本三郎編著『一問一答 平成26年改正会社法（第2版）』159頁