

第 1 問 答案用紙

(企業法)

問題 1	1. ①の本件契約の効力を論じる前提として、本件契約が重要な財産の処分（362 条 4 項
1 号）及び利益相反取引（356 条 1 項 2 号 3 号）に該当するか否かを検討する必要がある。	
まず、重要か否かは会社毎に区々であり、総資産に対する割合等を考慮し相対的に決するほ かないが、本件土地が甲会社の総資産額の 5%に相当するというだけでは重要か否かは不明で ある。これに対して、Aが甲会社を代表して乙会社と締結した本件契約は、Aが乙会社の一人 株主であること及び乙会社の唯一の取締役BがAの配偶者であることから考えて、乙会社はA 自身と同視できるから、甲会社の取締役Aが自己のために甲会社と取引をする直接取引（356 条 1 項 2 号）にあたりと解すべきである。したがって、少なくとも本件契約には利益相反取引 の承認に係る甲会社の取締役会の決議が必要となる（356 条 1 項 柱書 2 号，365 条 1 項）。	
ところが、Aは独断で本件契約を締結している。そこで、会社の承認を得ずになされた利益 相反取引の効力が問題となる。この点、会社の利益保護を図ろうとした利益相反取引規制の趣 旨から、当該取引は無効と解する。ただし、会社は直接取引の相手方である取締役に対しては 無効を主張できるが、取引の安全を図る必要性から、取締役からの転得者等に対しては会社は その者の悪意を立証しなければ無効を主張できないと解する。よって、本問では、本件契約は 無効であるが、転得者は善意だから、甲会社は当該転得者に対しては無効を主張できない。	
2. ②であるが、役員等の故意・過失に基づく任務懈怠により会社に損害が発生した場合は、役 員等は会社に対して 423 条 1 項の損害賠償責任を負う。本問では、取締役Aには前述した 356 条 1 項 柱書等に違反する任務懈怠があり、自己のための直接取引は無過失責任である（428 条 1 項）。また、甲会社には時価と売却価格の差額の損害が発生しており、これとAの上記任務 懈怠の間には相当因果関係がある。よって、Aは甲会社に対して 423 条 1 項の責任を負う。	
問題 2	1. まず、定款に定めがない甲会社では、取締役の報酬等は株主総会決議で決定されなけ
ればならないが（361 条 1 項），当該規制の趣旨はお手盛り防止にあるから、株主総会で総額 の最高限度額を定めれば具体的配分の決定を取締役に委ねることは許されると解する。	
2. 次に、取締役Aの同意なく報酬額が減額されているが、これは許されるかが問題となる。確 かに、甲会社における慣行やAが降格された原因を考えると、減額を肯定すべきようにも思え る。しかし、取締役の報酬が具体的に定められた場合は、その報酬額は会社と取締役の間の契 約内容となる以上、当該取締役が同意しない限り、従前の報酬請求権を失わないと解すべきで あり、この理は、取締役の職務内容の著しい変更を理由とする減額でも同様と解する。したが って、取締役の同意なく報酬額を減額することは許されないと解する。よって、Aは甲会社 に対する 300 万円の具体的報酬請求権を失っていないから、Aの請求は認められる。	

第2問 答案用紙

(企業法)

問題 1	<p>1. 株式交換の当事会社の株主は重大な利害関係を有するから、株式交換契約につき原則として株主総会特別決議による承認が必要である(783条1項, 795条1項, 309条2項12号)。</p> <p>2. 本問の完全親会社たる丁会社について考えられる上記の例外は、簡易手続の場合である。すなわち、完全子会社たる丙会社の株主に交付する完全親会社たる丁会社の株式の数に1株あたり純資産額を乗じて得た額が、丁会社の純資産額の原則として5分の1を超えない場合は、原則として、丁会社において株主総会の承認決議は要しない(796条2項本文)。これは、このような場合は株主への影響が小さいから、株主保護に欠けるところはないからである。</p> <p>ただし、上記の簡易手続の要件をみたす場合でも、例外的に、株主の反対が一定数に達したときは、株主総会の承認決議が必要となる(796条3項)。これは、もし株主総会が開催されれば承認決議が否決される可能性がある以上、株主総会を開催して決すべきだからである。</p>
問題 2	<p>1. 本件帳簿は会計帳簿にあたるから、戊会社の請求は会計帳簿閲覧請求権(433条)に基づく。したがって、丙会社が戊会社の当該請求を拒むことができるのは、戊会社が同条1項の行使要件をみたしていない場合か、丙会社に同条2項の請求拒否事由がある場合である。</p> <p>2. まず、当該請求権を行使するには、①総議決権または発行済株式の原則として100分の3以上を有する株主であること、②会社の営業時間内における請求であること、③請求理由を明らかにすること、④閲覧の対象は会計帳簿及び会計帳簿に関する資料であること、という要件をみたす必要がある(同条1項)。</p> <p>本問では、①戊会社は丙会社の発行済株式の100分の5を有する株主であり、②丙会社の営業時間内に、③本件株式交換契約に関する株主総会決議での賛否の判断材料とするためであることを明らかにして、④会計帳簿たる本件帳簿の閲覧を請求しており、上記の行使要件をすべてみたしている。したがって、この点では丙会社は戊会社の当該請求を拒むことはできない。</p> <p>3. ただし、請求者が当該会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営む者である場合は、当該会社は当該請求を拒否できる(同条2項3号)。本問では、戊会社の完全親会社が丙会社と実質的に競争関係にある業務を営んでいる。そこで、請求者が相手方会社と競争関係にある会社の完全子会社である場合も上記請求拒否事由に該当するかが問題となるが、肯定すべきと解する。なぜなら、同条項号の趣旨は競業者等が会計帳簿等の閲覧等により会社の秘密を探り、これを自己の競業に利用等することを許すと、会社に甚大な被害を生じさせるおそれがあるもので、これを未然に防止することにより、上記の場合も含めるのが妥当だからである。</p> <p>したがって、戊会社の当該請求は同条2項3号の請求拒否事由に該当する。よって、この点で丙会社は戊会社による本件帳簿の閲覧請求を拒むことができる。</p>

【解答への道】

I 合格ライン

企業法は基本的な出題が続いており、地道な学習を繰り返した受験生が報われる試験となっている。今年もその大きな流れに変化はないが、比較的新しい判例しかも下級審の判例を題材として訊く問題（①利益相反取引、②報酬規制、③会計帳簿閲覧謄写請求権に関する判例。なお、②は論文直前講義で、③はテキストで紹介している）が出題されている。下級審の判例を追いかけすぎる問題はどうかとも思うが、ある程度その評価が固まった判例については、下級審の判例であっても、テキスト、論文答練、論文直前講義で今後とも取り上げていきたいと考えている。

そして、驚いたのは、昨年も出題された組織再編行為の分野から今年も出題されたことである。実質的には全体の4分の1以下の分量であり（解答用紙のスペースは10行）、また、昨年出題された問題（吸収合併を題材として差止請求や吸収合併無効の訴えを訊く問題）とは違い、株式交換を題材として簡易手続とその例外を訊く問題ではあるが、同じ分野からの出題と考えてよい。今後は「昨年度に出題された分野だから大丈夫」と安易に考えるのは危険かもしれない。

さらに、この間よく出題されてきた「成立要件充足性検討問題」すなわち「問題文の事例から問題となる制度（条文）を抽出して（今年433条の会計帳簿閲覧請求権）→その成立要件をあげて（①②③…と）→問題文から当該成立要件の充足性を検討する問題」が今年も出題されている。このタイプの問題は「事例型問題」の一種ではあるが、書き方をマスターしておかないと、なんとなくだらだら書いてしまった…という答案になってしまう。今後も出題が予想されるので、よく認識しておこう。

<第1問>

1. 問題1について

- (1) まず、①本件契約の効力について説明する。

本問は、ある意味、今年の問題のなかで一番悩ましい。それは、本問が、本件契約の(ア)「重要な財産の処分(362条4項1号)」への該当性を訊く問題なのか、(イ)利益相反取引(356条1項2号3号)」への該当性を訊く問題なのか、あるいは、(ウ)その両方を訊く問題なのか、という点である。受験生には酷な問題だと思う。

結論を先に言うと、以下の理由から、(イ)の利益相反取引だけを訊く問題と考えるべきだろう。ただ、(ア)だけを書いた受験生にも(たぶん一定数いると推測する)、その内容にもよるが、ある程度の評価はあるのではないかと考えている。

- (2) ちなみに、仮に本件契約が(ア)(イ)両方の要件をみたまつ場合、通説は、(ア)の取締役会決議による決定と(イ)の取締役会決議による承認はその目的や取締役会に開示される事実等も違うから、両者について取締役会決議が必要であるとする。本問では、(ア)(イ)ともに取締役会決議を欠い

ていることになるから、以下に説明する全部を論述しなければならないことになり、とても解答用紙のスペースに収まらない。上記(ウ)は検討対象から外すべきだろう。

- (3) さて、本問が(イ)の利益相反取引だけを訊く問題だと考える理由を述べる。

仮に(ア)を訊く問題だとすると、まず「『重要』な財産の処分」の意義を論じたうえで、本問へのあてはめを論述することになる。問題文には悩ましくも「総資産額の5%」とだけある(こんな記述がなければ「重要な財産の処分」のほうに引っ張られないと思うのだが…これは試験委員の泥船か…)。仮にこれを使って「重要な財産の処分」には該当しないと認定すると、そうはいつでも、総資産額の5%相当の土地の売却が日常的細目的事項だと認定はできないだろうから(ここで日常的細目的事項だからこの点では問題なし…と無理矢理認定して逃げた受験生もいる?)、少なくとも取締役会決議によるAへの決定の委任は必要だということになり、それもないから(Aの「独断」だから)、結局、「非重要業務執行における取締役会決議による決定の委任を欠く代表取締役の代表行為の効力」が問題となり、これについては判例は「取締役会決議を欠く代表取締役の代表行為の効力」と同様に考えるから、民法93条ただし書類推適用説で処理することになる(この場合、乙会社が善意か悪意かは判断に悩む…)。

やっかいなのはその後で、乙会社は本件土地を善意の第三者に転売しているが、(乙会社を善意と認定するか悪意と認定するかで違ってくるのだが)民法の判例・通説によれば、この第三者(転得者)の保護は「民法94条2項類推適用」によって図ることになる。こうなると、これはもう民法の問題?である。

他方、仮に本件契約が「重要な財産の処分」に該当すると認定しても、Aは取締役会決議なく独断で本件契約を締結しているから、「取締役会決議を欠く代表取締役の代表行為の効力」の問題となり、上記と同様、乙会社については民法93条ただし書類推適用による保護を検討し、第三者(転得者)については民法94条2項類推適用による保護を検討することになる。

これでは、民法の問題だろう(それがいけない訳でもないが…)。「公認会計士試験」の「企業法」の試験問題でこんな民法の議論を訊くとは考えられない。したがって、この問題は前述した(イ)の利益相反取引への該当性だけを訊く問題だと考えるべきである。ただ、わざわざ問題文に本件土地が甲会社の総資産額の5%に相当する旨の記述があるので、【解答例】はこれだけの情報では「重要」か否かは不明だと書いて逃げている…おそらく試験委員は何らかの配慮が論述されていけばよいという意図かと推測するが、「重要な財産の処分」への該当性については一切触れなくてもよいのでないかと思う。

- (4) 以上から、本問は利益相反取引への該当性と、これを肯定した場合に「会社の承認を得ずになされた利益相反取引の効力」を訊く問題だということになる。

利益相反取引については、平成20年と平成26年で出題されており、「会社の承認を得ずになされた利益相反取引の効力」の論点は両年度とも出題されている。過去問の学習は重要である。

- (5) ただ、本問が難しいのは、上記過去問では利益相反取引の認定に困ることがない（解釈を必要としない）問題であるのに対して、今回は解釈が必要となる（つまり論点）ことである。すなわち、本問では甲会社における（利益相反取引に係る）取締役会決議による承認の必要性が問題となるが、仮にAが乙会社の（代表）取締役でもあり、本件契約の締結について乙会社側もAが代表または代理していたとすれば、（356条1項2号の「ために」の意義について名義説に立つことを前提とすると）甲会社の取締役Aは乙会社（第三者）のために甲会社と取引をしたことになり、直接取引の第三者のための取引となり、甲会社の取締役会決議による承認が必要となる。しかし、本問ではAは乙会社の取締役ではなくBが唯一の取締役である取締役会非設置会社である。そうすると、条文上は直接取引（356条1項2号）には該当せず、あとは間接取引（同条項3号）に該当すると解釈して（このように考える学説もあるので、これでもよい）取締役会決議による承認を要求するしか道はないことになる（本問のような事例が利益相反取引に該当すべきだという価値観はおそらく判例・学説とも一致していると思う）。

これについては、類似の下級審判例がある（名古屋地裁昭和58年2月18日判決）。この下級審判例によれば、取締役が全株式を有する他社との取引は、直接取引の「自己のための」取引（自己取引）と同視すべきだとする。本問は、この下級審判例を題材にしており、さらにBをAの配偶者と事例設定することで、より自己取引だと認定しやすくしている。すなわち、確かに甲会社は本件土地を「乙会社」に売却しているが、「乙会社」はAがその全株式を有しており、しかも乙会社の唯一の取締役BはAの配偶者であることを考えれば、「乙会社」＝「A」と考えるべき（同視すべき）、つまり甲会社は本件土地を「A」に売却したようなものだと考えるべきである。したがって、自己取引に該当し、甲会社についてはAは取締役会に重要な事実を開示したうえで取締役会決議による承認を得る必要がある（356条1項2号、365条1項）。

学説のなかには、より進んで、取締役が（全株式を有さなくても）過半数の株式を有する他社との取引は上記と同様に解すべきだと立場もある。いずれにしても、356条1項2号の「ために」の意義について名義説に立つ場合でも、実質を加味して考えるのが判例・学説の立場である。

なお、前述したように、間接取引に該当するとの学説もあるので、その立場でもよいが、その場合は「会社の承認を得ずになされた利益相反取引の効力」の判例の論証例がうまく使えなくなるという困った問題が生じる（判例は、間接取引の相手方については善意の場合もあれば悪意の場合もあるという通常の間接取引の事例を想定しており、本問の場合は間接取引の相手方になる乙会社の善意・悪意を議論しなければならないという、少しやっかいな問題が生じる）。

また、直接取引の「第三者のための」取引に該当する（乙会社をAが代表ないし代理しているようなものだ、といった理由を付けて）との立場で論述しても、十分、合格点は付くと考える。つまり、どれでもよいから、利益相反取引のうちのどれかに該当することを（少しでも理由を付けて）明確に論述することが大切である。そうすれば、点数が付く。ここは逃げないことである。

- (6) なお、356条1項2号の「ために」の意義（名義説が通説であるが、計算説もある）については、論述すべきではあるが、【解答例】では解答用紙のスペースの関係もあり、また、最終的には実質的に考えて結論を出す問題であることから、（名義説を前提としてはいるが）論述していない。この辺は（詳細に書いていけば）加点事項だろう。
- (7) 本件契約が利益相反取引に該当し甲会社の取締役会決議による承認が必要だとなると、本問ではこれを欠いている。問題文は「①本件契約の効力」を訊いているから、最終的には「会社の承認を得ずになされた利益相反取引の効力」を論述する必要がある。判例・通説は相対的無効説であるが、本件契約が直接取引に該当すると考えると、転得者が登場している本問では、相対的無効説の論証例がそのまま使える。間接取引に該当すると考えた場合は、適宜に修正して同じ結論を導くことになるだろう。
- (8) 次に、②のAが甲会社に対して負う会社法上の損害賠償責任である。

これが423条1項の任務懈怠責任を訊いていることは明らかである。あまり解答用紙のスペースは残されていないと思うので、423条1項の成立要件を全部挙げて逐一あてはめるという作業をしていたのでは書き切れないだろう（もちろん書き切れるのであれば、それでもよい）。（成立要件を前提として）あてはめだけを書いておけばよいと考える。

その際、本件契約を自己取引と考えた場合は、428条1項（無過失責任となる）も忘れないように書いておきたい。

なお、甲会社には損害（時価と売却価格の差額を損害と解すべき。民法ではこれを差額説という）が発生しているので、利益相反取締役Aは任務懈怠が推定される（423条3項1号）。ただ、これはAに任務懈怠（356条1項2号ないし3号、365条1項違反）があることをすでに認定しているはずなので、とくに論述する必要はない（Aが任務懈怠の不存在の立証責任を負うという任務懈怠の立証責任の点を指摘するのであれば、論述する意味はある）。

2. **問題2** について

- (1) 取締役の報酬規制（361条1項）を訊く問題である。報酬規制も平成25年に出題されてから年数が経っていたので、出題が強く予想されていた問題である。

本問は、361条1項の規制内容を前提にして、2つの論点を訊いている。すなわち、①「株主総会で報酬の総額や上限を定めて具体的配分の決定を取締役に委ねることはできるか」と②「取締役の職務内容に変更があった場合に取締役の報酬額を当該取締役の同意なく減額できるか」の2つである。①は有名論点であり、平成25年にも出題されている。②は（最高裁判例もあるが）下級審判例で多く問題となっており、試験委員の判例評釈も多いことから、論文直前講義で扱った論点である。

①の論点は、②の論点で関係する問題文記載の「慣行」をより自然な形にするために付け足しただけだと思われる。したがって、②がメインである。解答用紙のスペースが10行しかないので、①はできるだけ簡単に論じて、②のほうにより多くのスペースを割くべきだろう。

- (2) 上記①について、判例・通説は、361条1項の趣旨がお手盛り防止にあることを理由に、株主総会決議で報酬の上限等（最高限度額等）を定めるのであれば、具体的配分の決定は取締役会に委ねることは許されるとする。

そうすると、甲会社には上記最高限度額の範囲内で各取締役の役職に応じて報酬額を定める「慣行」があり、そして、非常勤取締役の報酬額は月額30万円なのだから、(いったんは取締役会で月額300万円と決まっていた)Aの報酬額を、非常勤取締役に降格した以上、Aの同意なく(あるいはAの黙示の同意があったと考えて)月額30万円に減額することは許されるとも考えられる。

- (3) この問題については最高裁判例がある(最判平成4年12月18日)。最高裁判例は、「株式会社において、定款又は株主総会の決議(株主総会において取締役報酬の総額を定め、取締役会において各取締役に対する配分を決議した場合を含む。)によって取締役の報酬額が具体的に定められた場合には、その報酬額は、会社と取締役間の契約内容となり、契約当事者である会社と取締役の双方を拘束するから、その後株主総会が当該取締役の報酬につきこれを無報酬とする旨の決議をしたとしても、当該取締役は、これに同意しない限り、右報酬の請求権を失うものではないと解するのが相当である。この理は、取締役の職務内容に著しい変更があり、それを前提に右株主総会決議がされた場合であっても異なる。」とする。

名古屋地裁判例(平成9年11月21日)もこれを(そのまま)採用し、その理由として、取締役の任期は原則2年であること、任期中取締役の職務内容が変更される可能性があることは会社として当然に予想すべきであること、非常勤の取締役であっても取締役会を通じて職務の適正を確保するという責任を免れるものではないこと等を考慮すると、非常勤となった取締役が常勤取締役当時決定された報酬額を請求しても、信義則(民法1条2項)に反するとはいえないとする。

【解答例】は、上記最高裁判例の立場で書いており、これでよいと思う。ただ、問題文に記載されている甲会社の「慣行」及びAが非常勤取締役に降格された理由(Aが故意といえる任務懈怠を行って甲会社に損害を与えたから)を考えると、何だか釈然としない思いは残る…。

そこで、【解答例】はこのことに一定の配慮を示す論述を入れている。

- (4) 学説(下級審判例も)には反対説も強く、本問の事例(Aが故意といえる任務懈怠を行って甲会社に損害を与えている事例)にぴったりな?反対説は、上記最高裁判例(当該取締役の「同意」がない限り減額できない)の基本スタンスを維持しつつ、一定の場合は減額について当該取締役に「(事前の)黙示の同意」があったと考える立場である。すなわち、取締役会規則(内規)または慣行により取締役の報酬額が役職ごとに決められている場合に、当該取締役がその内規・慣行を了知して取締役に就任した場合は、任期中に役職が変更されたときはそれに伴い報酬額が減額されることについて黙示の同意があったと解すべきである、とする。

本問では、甲会社には上記のような「慣行」があり、そうである以上、Aもそれを了知して取締役に就任していると考えられるから、Aには減額について黙示の同意があったといえる。

- (5) さらに、学説には、任期中に取締役の職務内容に変更を生じた場合は、当該取締役の「同意なく」報酬額を変更できるとの説もある。あるいは、常勤取締役が非常勤取締役に変更された場合は、取締役の業務執行と対価である報酬との間に甚だしい不均衡が生じるから、取締役が従前の報酬額を請求するのは信義則（民法1条2項）上許されないとする説もある。

3. 合格点について

問題1が利益相反取引だけを書いてよい問題なのか（民法の知識が要求されることから）悩んだ受験生は多かったと思う。また、利益相反取引のあてはめに解釈が必要となる点も少し難易度が高い。

ただ、概ね利益相反取引と認定できた受験生は多いと予想できるし、問題2は論文直前講義で扱った論点でもあった。そして、利益相反取引も報酬規制も出題が予想されていた分野である。その関係で、第1問は素点で22点程度が合格ラインではないかと予想する。

<第2問>

1. **問題1** について

- (1) 昨年と同じ組織再編行為の分野からの出題である。株式交換の完全親会社側（対価を交付する側）について株主総会の承認決議（特別決議）を要しない場合が訊かれている。具体的には、簡易手続とその例外が訊かれている。ただし、簡易手続の例外はいくつかあるが、本問で書く必要のある例外は1つだけである点に注意する必要がある（後述）。
- (2) 問題文は株主総会の承認決議を要しない場合だけを訊いている。原則論（株式交換においては両当事会社において原則として株主総会の特別決議による承認が必要である点）は訊かれていないともいえる。しかし、原則論があるから例外論があるわけだから、簡単に（解答用紙のスペースが10行しないので、長くならないように）原則論を指摘しておくほうがよいだろう。
- (3) 丁会社は株式交換における完全親会社である。つまり、対価を交付する側である。完全親会社側に考えられる株主総会の承認決議が不要となる例外は、略式手続と簡易手続の両方がある。
- (4) ただし、略式手続は書いてはいけない。丁会社・丙会社間に株式保有関係はないからである。
- (5) 簡易手続は原則として適用される（796条2項本文）。本問の場合（交換対価は丁会社の株式のみ）に即して、簡易手続の内容と趣旨を論述する必要がある。
- (6) もっとも、簡易手続には例外（簡易手続という例外のさらに例外だから、原則に戻って、株主総会の承認決議が必要となる場合）が大きく2つある（細かくは3つある）。注意が必要なのは、本問で書く必要があるのは、796条3項の例外だけである。

すなわち、株式交換の完全親会社に限らず、吸収型の存続会社等の場合（簡易手続で対価を交付する側の場合）は、簡易手続の要件をみたすときでも、当該行為をする旨の通知・公告を受けた株主は会社に対して反対の通知をすることができ（通知・公告日から2週間以内）、反対が一定数（会社法施行規則197条が規定するが、要は、もし株主総会が開催されたとすれば承認決議が否決される可能性があるほどの反対がある場合）に達した場合は、やはり（効力発生日の前日までに）株主総会の承認決議が必要となる（796条3項、309条2項11号12号）。これは、もし株主総会が開催されれば承認決議が否決される可能性がある以上、株主総会を開催して決すべきだからである。

- (7) 簡易手続のもう1つ（細かくは2つ）の例外は、株式交換の場合でいえば、(ア)交換差損が生じる場合、または、(イ)交換対価が完全親会社の譲渡制限株式であって完全親会社が非公開会社の場合であり、これらの場合も、簡易手続は利用できず、株主総会の承認決議が必要となる（796条2項ただし書）。(ア)の場合は、差損を生じる場合は株主に判断させる必要性が大きいためであり、(イ)の場合は、非公開会社での募集株式の発行等の際に株主総会特別決議を要求した規律（199条2項、309条2項5号）と平仄を合わせるためである。

しかし、これらは本問で書いてはいけない。なぜなら、(ア)の場合は、796条2項ただし書で引用されている（本問で問題となる）795条2項3号かつこ書に「株式交換完全親株式会社の株式等を除く」とあるが、本問では交換対価は丁会社の株式のみだからであり（交換対価が完全親会社の株式である場合は差損が生じない）、(イ)の場合は完全親会社たる丁会社は公開会社だ

からである。これらが問題とはならないということは論述してもよいが(たぶんそのスペースはないと思う)、これらも本問における簡易手続の例外として指摘した場合は減点となる。

2. **問題2** について

(1) 本件帳簿は会計帳簿にあたるから、本問は会計帳簿閲覧謄写請求権(本問は閲覧だけを訊いている。433条)を訊く問題である。株式交換における事前開示制度(本問の場合は782条。同条3項で戊会社には事前開示書類の閲覧請求権がある。なお、事前開示制度の場合は丙会社側には請求拒否事由は設けられていない)を訊く問題ではない。

(2) このように、本問は戊会社の丙会社に対する会計帳簿閲覧請求権が認められるか否かだけが問題となる。そして、本問で論点といえるものは1つしかない(後述)。しかし、解答用紙のスペースは20行もある。となると、これは「成立要件充足性検討問題」と考えるべきだろう。会計帳簿閲覧請求権の成立要件をあげて、問題文から当該成立要件の充足性を検討していくことになる。

このタイプの問題は近年多く出題されており、論文答練でも一定数出題してきたので、多くの受験生は対応できたと思う。

(3) 本問の唯一といえる論点は「会計帳簿閲覧謄写請求権の拒否事由としての433条2項3号の実質的競争関係の意義(請求者が相手方会社と競争関係にある会社の完全子会社である場合も請求拒否事由に該当するか)」である。

これについては、東京地裁平成19年9月20日判決がある(楽天の完全子会社の金融業を営む楽天ファイナンスがTBSに対して会計帳簿閲覧謄写請求権を行使した事件)。同判決は、「同項3号の趣旨は、競業者等が会計帳簿及び書類の閲覧等により会社の秘密を探り、これを自己の競業に利用し、又は他の競業者に知らせることを許すと、会社に甚大な被害を生じさせるおそれがあるので、このような危険を未然に防止することにあると解される所、そのようなおそれは、単に請求者の事業と相手方会社の業務とが競争関係にある場合にとどまらず、請求者の親会社の事業が相手方会社の業務と競争関係にある場合にも生じ得るものである。…したがって、会社法433条2項3号所定の「請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業」を営む場合とは、単に請求者の事業と相手方会社の業務とが競争関係にある場合に限るものではなく、請求者(完全子会社)がその親会社と一体的に事業を営んでいると評価することができるような場合には、当該事業が相手方会社の業務と競争関係にあるときも含むものと解するのが相当である。」とする。テキストにも記載している論点なので、書けた方は多かったと期待する。

3. 合格点について

問題1は、まさか2年続けて組織再編行為の分野から出題されるとは、予想していなかったと思う。しかも、訊かれている内容は、短答試験でも必要な知識とはいえ、かなり細かい。条文を探せたかどうか、分かれ目になったかもしれない。

それに対して、問題2は、会計帳簿閲覧謄写請求権は「株主の監督是正権」のなかの重要な権利であり、論文答練でも出題している。さらに論点をしっかり記憶していた方は、かなり良くできたのではないかと思う。そう考えると、第2問は素点で21点程度が合格ラインではないかと予想する。

II 答練との対応関係

<第1問>

問題1

論文基礎答練 第2回 第2問 問題1 (利益相反取引)

論文直前答練 第1回 第2問 問題2 (任務懈怠責任)

論文直前答練 第2回 第1問 問題3 (任務懈怠責任)

問題2

論文直前答練 第3回 第1問 問題1 (報酬規制)

論文式全国公開模試 第1回 第2問 問題1 (報酬規制)

論文直前講義 第5問 問題1 (報酬規制)

<第2問>

問題1

なし

問題2

論文直前答練 第4回 第1問 問題1 (会計帳簿閲覧謄写請求権)