

2015(平成27)年度  
法務研究科 法務専攻(法科大学院) C日程 入学試験問題

## 「憲法」

〈60分〉

(注意: 解答はすべて解答用紙に記入すること。)

---

**【問題】** 次の仮想事例について、後の設問に答えなさい。

わが国は、ほかの先進国に比べて女性の活躍が進んでいない。政府は、2020年までに指導的地位に女性が占める割合を少なくとも30%程度にするという目標を掲げ、積極的改善措置(ポジティブ・アクション、アファーマティブ・アクション)の推進をはからうとしている。とくに政治の世界への女性進出は大きく遅れており、国会議員の割合は依然として低迷し先進国の中では最低水準である。2014年12月に行われた衆議院総選挙の女性当選者は45名で、全体に占める割合は9.5%(立候補者に占める女性の割合は16.6%)でしかなかった。

そこで、女性参加を促して格差を是正する施策として、衆院選の比例代表選挙名簿に5割以上の女性候補者を登載していない政党は中央選挙管理会への立候補の届出を受け付けない、という内容の公職選挙法の改正をしたとする。

**[出題者注]** 衆議院の比例代表選挙では、参議院選挙の場合と違って、全国を11ブロックに分け、政党名を記入して投票する。各党が公示日に中央選挙管理会に届け出た名簿の順位にしたがって、政党の獲得議席数に応じてドント式の拘束名簿式により180議席を配分し、当選人が決定する。

なお、「積極的改善措置」の代わりに「積極的差別解消措置」が用いられることがあり、ここでは呼称を問題にしなくてもよい。

**【設問1】**

憲法の観点から、積極的改善措置について論じなさい。

**【設問2】**

上記の法改正について、どのような憲法上の問題点があるかを論じなさい。

以上。

入試日程 C日程入試・転入学試験 出題科目名 憲法

### 1. 出題の意図

積極的差別是正措置を含む衆院選制度の合憲性（憲法14条違反か否か）を問う問題である。憲法14条は、結果の平等ではなく、形式的平等（機会の平等）を意味すると解され、比例選挙での候補者名簿の一定割合を女性に割り当てるという積極的差別是正措置がどのような場合に許容されるのか、そのような措置がもたらす逆差別の問題をどう考えるのか、問題文に示されている具体的な事情を踏まえて検討することが本問の出題趣旨である。

これまで社会のなかで固定観念や偏見などによって否定的評価を受け不利益を被ってきた特定の人たちを優遇して、実質的平等を実現するために国家が積極的措置を暫定的にとる施策が、いわゆるアファーマティブ・アクションである。政治・行政分野など政策決定過程において男女間に大きな不均衡が存在しており、その背景には、社会的・文化的に形成された性差（ジェンダー）についての固定観念・偏見や固定的な性別役割分業意識・構造があるといわれている。外国では、「女性枠」について、i) 憲法や法律で女性の議席数を定める、ii) 憲法や法律で女性候補者の割合を定める、iii) 各党が自発的に候補者の一定割合を女性にする、などの制度がある。不均衡を改善するための方策として本問では、比例代表選挙名簿に5割以上の女性候補者登載という措置が講じられた。

本問においては、法律による強制的クオータ制導入の合憲性が問題となる。重要な論点として、選挙権は主権者国民の資格によって得ており、性別を理由とする選挙人のあいだの区別は認められないのではないか。また、国会議員は性別にかかわらず全国民の代表として行動するのであり、女性議員は女性代表ではないのではないか。国民主権や代表制の原理から、本来、性別は問題にならないのではないか。こうした見解に立てば、法律による強制的クオータ制導入は違憲であるとの見解が導きだされよう。これに対して、法律で女性に議席を割当る「議席の割当」は認められないが、「候補者の割当」であれば、憲法違反とはならないと解する見解もありえよう。すなわち、歴史的に形成された女性の特性や性別役割分業に関する固定観念や偏見が政治の領域においても影響を与えていたり指摘からすれば、多様化している国民意思を国会にできるだけ正確に反映させるべきだという社会学的意味での代表や男女共同参画推進という目的実現のための広い立法裁量の観点から、クオータ制を合憲と解することもできよう。その場合、拘束名簿式が女性議員の増加に効果的ではあるとはいえ、本問のように男女交互名簿式でなく、多くの女性候補者が下位に登載されるならば当選の可能性は低くなり、また、「50%以上」要件は過度にすぎるという問題点が指摘されよう。立法政策としては、法律による強制よりも、政党による自発的クオータ制による実現が望ましいという見解も聞かれる。

### 2. 講評

入学試験や公務員雇用・昇進のさいに、社会のなかで固定観念や偏見などによって不利益を被ってきた特定マイノリティを優先的に合格させたり採用したりして、実質的な平等を実

## 2015年度愛知大学法科大学院入試問題集

現するために国家が積極的措置を暫定的にとる施策の憲法的重要性については、基本的な理解がなされていた。しかし、本問は、女性にも平等な選挙権・被選挙権が保障されている国政選挙の領域に関するものであり、試験や雇用の分野での事例との相違点を指摘してほしい。また、「全国民の代表」や「拘束名簿式」の特徴についても踏み込んだ論述がほしかった。

以上

2015(平成27)年度  
法務研究科 法務専攻(法科大学院) C日程 入学試験問題

## 「 刑 法 」

〈60分〉

(注意: 解答はすべて解答用紙に記入すること。)

---

Aは金融業者から借りた金の返還が滞ったため、業界のいわゆるブラックリストに載ってしまい、新たな借り入れができない状態に陥った。そこでAはそのことを友人Bに告げたところ、Bから「それなら、俺の免許証を身分証明のために使えばいい。これにお前の写真を貼り付けるんだよ。それで借りた金から俺に謝礼をくれ。」と助言した。Aは「ありがとう。恩に着るよ。」とBに礼を言い、Bの運転免許証(X県公安委員会発行)をBから借り受けた。

AはBの助言通り、上記免許証の写真欄に自分の顔写真を貼り付け、その上にメンディングテープを貼った。しかし、これでは肉眼では一見して、写真を上から貼り付けていることが明らかな状態であった。

Aはこの免許証を持参して、サラ金「ささしま」の無人契約コーナーに行き、そこから「ささしま」本店にいる社員Cに対し、設置されていた無人カメラを通じて新たなローンカードの発行を申し込んだ。CはAがコーナーに備え付けのスキャナにかけた、B名義による申込書の画像を確認した上で、さらに身分証明書類をスキャナにセットするよう、Aに要請した(両者の音声は音響装置を通じて相互に確認できるようになっていた)。AはCの求めに応じ、上記の免許証をスキャナにセットし、ボタンを押したところ、「ささしま」本店でCが液晶ディスプレイ上で確認した画像は、写真の貼り痕がまったくわからない、あたかも真正の運転免許証のそれであった。

そこで、Cはこれに基づき「B」のこれまでのサラ金各社からの借り入れ記録を業界のネットを通じて検索したところ、滞納歴はまったくないことが確認できたので、Aに対し、遠隔操作により無人契約コーナーに設置されたカード発行機から、利用者をBとするローンカードを排出させ、Aはそのカードを受領した。

Aは早速、無人契約コーナーの隣に併設されている現金自動預払機のスペースに行き、受け取ったばかりのローンカードを機械に差し込んで、現金10万円を受領した。

A及びBの罪責を論じなさい(但し、特別法違反を除く)。

以上

入試日程 C日程 題科目名 刑法

### 1. 出題の意図

学部の刑法総論及び各論の授業で取り扱われたはずの基本事項を具体的設例の処理を通じてしっかりと理解しているかどうかを試す趣旨で作問した。

まず、Aの罪責。AはX県公安委員会発行の有印公文書たる運転免許証の写真欄に、それをサラ金での身分証明用に用いるという行使の目的により、自己の写真を貼り付けた。これは文書の根幹部分に改変を加えるものとして、偽造の成否が問題となるが、肉眼では一見していかがわしい文書と見破れる体裁にしかならなかった。これを理由に、偽造は未遂の段階にとどまり、有印公文書偽造罪は不成立とする処理もあってよいと思われるが、他方では、行使態様との関連で、なおも偽造の完成を認める下級審裁判例も多い（大阪地判平8・7・8判タ960・293、札幌高判平17・5・17高刑速平17・343、東京地判平22・9・6判時2112・139）。そうであれば、有印公文書偽造罪（刑法155条1項）が成立。

次に、AがCにローンカード（=財物）の発行を申し込んだ行為については、Bになりますましで申し込んだ点を欺罔行為として、1項詐欺罪（刑法246条1項）の成立が認められよう。同罪の成立要件に問題文の事情をきちんと一々あてはめて、その成立を論じること。また、その際に、上述のようにして偽造（？）した運転免許証をスキヤナにかけて、Cの閲覧に供しているので、上記の作成に関して有印公文書偽造罪を成立させた場合には、偽造有印公文書行使罪（刑法158条1項）の成立が認められる（詐欺罪とは偽造→行使→詐欺の順次牽連犯）。

なお、ローンカード発行の申込書の作成についても、有印私文書偽造罪（刑法159条1項）の成否が問題となりうる。たしかに、Aは名義人Bの承諾を得てこの事実証明に関する文書を作成しているが、文書の性質上、本来の申込人を特定しうる名義が記されていない以上、偽造だとする裁判例もある（仙台高判平18・9・12公刊物未登載）。本罪が成立する場合、行使罪（刑法161条1項）も肯定できるため、やはり偽造→行使→詐欺の順次牽連犯となる。

その上で、Aは取得したローンカードでATM機内から現金を取得しているが、これを当該現金を占有する「ささしま」支店長の意思に反する占有移転と見て、別途窃盜罪（刑法235条）を成立させ、先の1項詐欺罪とは併合罪とするのが、判例である（最決平14・2・8刑集56・2・71）。

今度はBの罪責。Bは上記の有印公文書偽造・行使、1項詐欺、有印私文書偽造・行使、さらには窃盜にあたる行為についてAとの間で共謀を遂げているので、Aに関して成立するすべての罪について共同正犯（刑法60条）の責を負うと言ってよい（教唆〔刑法61条1項〕にはとどまらないと考える。この犯罪計画を発案したのはBの方で、引き出した現金の一部を謝礼として受け取るという、大きな利害度もあるので、もはや従たる役割にはとどまらない）。

以上

### 2. 講評

この試験は、法科大学院1年生向けの期末試験相当の問題を出題しているわけであるが、今回採点した答案がもし、法科大学院1年生の答案であれば、ほとんどが単位を認定できないものと

いうことになろう。

まず、かなりの人が間違えていたが、真正に作成されている免許証の顔写真部分に別の写真を貼り付ける行為は、もはや元の文書との証明機能における同一性が失われる程度の改変なので、「変造」ではなく、「偽造」である（各論教科書の該当部分や上記の裁判例も参照のこと）。次に、ローンカードの申込書に関する有印私文書偽造罪（及び同行使罪）の成否に触れた答案もほとんどなかった。また、有形偽造・無形偽造の定義の誤りとか、公文書と私文書の取り違え、運転免許証が「自署性が要求される文書」とする誤解（公安委員会名の「記名」しかありえない文書なのに）、罪数に関する理解不十分、凡そ日本語の文章として理解不能な記述、粗雑で読み手がまともな文章として読むことができない「殴り書き」等、「未」修者として合格させることについてすら疑義を覚えるような答案が多く、事態の深刻さにため息が出た。国語力の養成（これはせいぜい高校までに仕上げておくべきこと）や、法学の勉強に関しては、教科書類を読み込んで学習することがまずもって肝要である。さらに、大半の人が文書偽造罪・行使罪、詐欺罪、窃盗罪（最後の点に気づいたり、正確に評価できた人は皆無）の規定上の成立要件をしっかりと確認し、それぞれに事案をきちんとあてはめるという地道な作業をできていない（例えば、今回の場合は、文書偽造罪の「有印性」や「行使の目的」、1項詐欺罪・窃盗罪における「不法領得の意思」に触れていない答案がほとんど）。これなくして、司法試験を受験するなどというのは、かなり無謀な企図（つまり、進路の志望として明らかに間違っている）と心得られたい。

以上

2015(平成27)年度  
法務研究科 法務専攻(法科大学院) C日程 入学試験問題

「 民 法 」

〈60分〉

(注意: 解答はすべて解答用紙に記入すること。)

---

AはBに対して貸金債権 $\alpha$ を有していた。 $\alpha$ 債権には譲渡禁止特約が付いていたにもかかわらず、資金繩りに困ったAは、古くからの友人であるCに $\alpha$ 債権を譲渡し、Cへの譲渡についてBに対して確定日付のある通知を行った。Cは、 $\alpha$ 債権に譲渡禁止特約が付いていることをAから聞かされていたが、Aから「譲渡禁止特約が付いているが、後でBに説明すれば必ず譲渡を承諾してくれるはずだ。」という説明を受けて、それなら大丈夫だろうと譲渡を受けたものであった。

ところで、Dは、Aに対して代金債権 $\beta$ を有していたところ、Aが一向に弁済しようとしないので、 $\alpha$ 債権を差し押さえ、転付命令を得た。

転付命令がBに送達された後、BがAから、Cに対してした $\alpha$ 債権の譲渡を承諾して欲しいと懇願され、BがAおよびCに対してこれを承諾した。

以上の場合において、DがBに対して $\alpha$ 債権の履行を請求してきたとき、Bはこれを拒むことができるか。

入試日程 C日程入試・転入学試験 出題科目名 民法

### 1. 出題の意図

本問は、譲渡禁止特約に反する債権譲渡の効力と、それを債務者が事後的に追認した場合の処理、譲渡禁止特約の付いた債権に対する転付命令の可否、債権の二重譲渡の優劣等について問うものである。

まず、AのBに対する $\alpha$ 債権には譲渡禁止特約が付いているため、AC間の $\alpha$ 債権の譲渡は466条2項により無効である。もっとも、同条項但書によれば、右無効を善意の第三者に対抗できないとされているところ、Cは譲渡禁止特約の存在を知っているので悪意であるから、保護されない。しかしながら、BはのちにAC間の譲渡を承諾している。譲渡禁止特約は、債務者の事務の煩雑化や相殺の利益を確保するなど、もっぱら債務者の利益のために付されている特約であるから、債務者自身が特約に反する譲渡を承認している以上、もはや右譲渡を無効とする必要はない。また、譲渡禁止特約の付された債権を有する債権者は、譲渡等の処分権原がないという意味で、無権利者の地位の類似し、無権利者が他人の所有物を売却したあとで所有権者がこれを追認すると、116条が類推適用されて処分時に遡って他人物売買が有効になると考えられていることを踏まえ、本間のような場合も、無効行為が承諾により追完されたものとみて、116条の類推適用により、AC間の債権譲渡は譲渡時に遡って有効になると解される。

一方で、DはAに対する代金債権 $\beta$ を有し、これを回収するために $\alpha$ 債権について転付命令を得ているが、転付命令を得ると債権譲渡類似の法律関係が発生することから、譲渡禁止特約付きの債権について転付命令を得ることができるのが問題となるも、当事者間の特約により差押できない債権を創造しうるとすることは妥当ではないことから、転付命令を得ることは可能であると解される。

以上によれば、CDはともに有効に債権を取得したことになる。このように、債権の取得者が複数人現れた場合、その優劣はどのように決すればよいか。467条2項は、第三者対抗要件として確定日付ある証書による通知あるいは承諾を要求しているが、本間のように、CDとともに確定日付ある証書による通知を有している場合には、その優劣は通知の到達時の先後で決るべきである。なぜなら、467条2項の制度趣旨が、債務者に対する通知・承諾を債権者に義務づけることで、債権の帰属に関する情報を債務者に集約し、債務者を介してこれを公示させることにあることからすれば、債務者の元に到達して初めてこのような機能を果たしうるといえるからである。また、到達時を基準とすれば、債務者にとって優劣が明瞭であるし、債権者が確定日付のみ取得して通知を怠るという事態は生じにくくなる。

そうすると、AC間の譲渡はBの承諾によって譲渡時に遡って有効となるのであるから、AがBにしたCへの債権譲渡の通知と、Dによる転付命令の送達の先後で優劣が決せられることになり、その結果、先に通知が到達したAが優先するように思える。しかし、116条但書は遡及効によって第三者の権利を害することができないと定めている。Dが転付命令を得た時点では、いまだBによる承諾が行われておらず、Cの得た対抗要件はその時点では全く意味をなさないものであつたにもかかわらず、その後BがAC間の譲渡を承諾したために、遡及的にCの対抗要件が意

## 2015 年度愛知大学法科大学院入試問題集

味を有し、その結果としてDが劣後することになるのは妥当ではない。この場合には、116 条但書が類推適用されて、Dの債権取得は害されないことになる。

その結果、BはDからの $\alpha$ 債権の履行請求を拒むことができない。

### 2. 講評

全体として非常に出来が悪かった。どの答案も、譲渡禁止特約に反する債権譲渡の効力については言及できていたが、Bによる承諾を467条の異議なき承諾として論じている答案や、Bの承諾があればA C間の譲渡は有効になるという結論は指摘できいていても、どのような法律構成によってそうなるのか（116条類推適用）について説明がない答案など、Cが有効に債権を取得できることを理論的に過不足なく説明できている答案は見られなかった。加えて、譲渡禁止特約付きの債権について転付命令を得ることができるのかという問題に言及できている答案、C Dがともに有効に債権を取得できているという前提で対抗関係の優劣について論じている答案もごく僅かであった。そして、結論を左右する116条「但書」の類推適用については正しい言及は皆無であった。

2015(平成27)年度  
法務研究科 法務専攻(法科大学院) C日程 入学試験問題

「 民事訴訟法 」

〈60分〉

(注意: 解答はすべて解答用紙に記入すること。)

---

【問題】

Xは、甲土地を所有しているが、Yは甲土地上にXに無断で乙建物を建てて甲土地を占拠している。そこで、Xは、Yを相手方として、建物取去土地明渡しの訴えを提起した。第1審係属中に、XとYとの間で訴訟上の和解が成立し、調書に記載された。

- (1) 上記の訴訟上和解の成立過程において、Xに要素の錯誤があった場合、Xは、錯誤による無効を主張したいと考えている。どのような方法をとることができるか。
- (2) 訴訟上和解は有効に成立したが、Yが和解内容たる債務を履行しない場合、Xは和解を解除して旧訴訟を続行することができるか。

(各小問は独立した問題である。)

## 2015 年度愛知大学法科大学院入試問題集

入試日程C日程 出題科目名 民事訴訟法

### 1. 出題の意図

#### ①小問（1）について

(ア) 訴訟行為において錯誤などの意思表示に瑕疵がある場合、民法の意思表示の規定が類推適用されうるかという問題がある。訴訟上の和解も訴訟行為であることは、いうまでもないが、錯誤による訴訟上の和解の無効主張が許されるかという問題は、訴訟上の和解に既判力が認められるかという形で議論されている。小問（1）は、右問題を扱う者である。

肯定説は、既判力を肯定した上で訴訟上の和解・取消しは、確定判決に対する再審事由に相当する事由がある場合に限って、再審の訴えに準じて認める。

その理由として、①法 267 条は「確定判決と同一の効力」としており、文言と合致すること、②裁判所の慎重な関与の下になされる限り、当事者のためにも裁判所にとっても和解の争訟処理機能の方を重視すべきであること、および③かつて存在した放棄・認諾判決を廃止してそれらの調書に確定判決と同一の効力を付与し、その趣旨を訴訟上の和解に及ぼした 367 条の沿革があげられる。

否定説は、既判力は否定すべきであるとし、その理由として、①当事者間の自主的紛争処理方式である訴訟上の和解は、強制的終局的な紛争処理方式である判決とは異なること、②和解においては当事者の意思こそが「確定判決と同一の効力」の根拠であるから、意思表示の瑕疵の主張を再審事由該当の場合に限定するのは妥当でないこと、③裁判所の関与は、和解要件についての形式的審査にとどまるのが通常であり、瑕疵の存在については当事者双方に十分に攻撃防禦を尽くさせた上で審理判断するわけではないこと、および④和解には通常、判決主文に対応する部分がないから、既判力の生じる客観的範が不明確になることがあげられる。

制限的既判力説は、既判力を肯定すべきである、しかし、再審事由に限らず、意思表示の瑕疵に基づく既判力の覆滅を認めるべきであるとする。理由として、①和解の効力は、調書への記載によって生じ、裁判所は、記載を命じるにあたっては要件の具備を確認すること、②より緩やかな条件の下で既判力の覆滅を認めるのであるから、憲法 32 条で保障される裁判を受ける権利が侵害されることはないこと、③和解には、判決主文に相当する部分がないとの批判に対しては、そのようなおそれもあるが、確認条項によって権利の存否及び内容が明らかにされている場合についてまで、既判力を否定する理由はないことを指摘する。

判例は、制限的既判力説に立っている。

#### (イ) 和解合意についての瑕疵の主張方法

既判力肯否の問題と救済方法とは論理的に直結する問題ではなく、政策的観点を踏まえた議論である。

## 2015年度愛知大学法科大学院入試問題集

期日指定申立説は、期日指定の申立てによるべきであるとする。理由として、①和解が無効ならば訴訟終了効は生じないから、期日指定の申立てを認め、再開された弁論期日で裁判所が和解の効力を判断すべきであること、②当該和解に関与した裁判所が審理する方が手続が簡便であること、および③旧訴の訴訟状態・訴訟資料を維持利用できる点で合目的的であることをあげる。

別訴提起説は、和解無効確認や請求異議訴訟などの別訴提起によるべきであるとする。理由として、①和解の有効・無効を和解が成立した裁判所で審理することになれば、上級審で和解により終了した場合には審級の利益を奪うおそれがあること、特に、上告審で和解が成立した場合には、事実審理が必要となり、その手続構造に合致しないこと、②無効・取消しの場合も和解に派生した新たな紛争とみるべきであることを指摘する。

判例は競合説をとり、期日指定の申立てでも別訴提起でも当事者の選択に委ねるべきであるとする。その理由として、訴訟上の和解には、訴訟上の和解によって訴訟が終了するわけであるから、その有効・無効は、訴訟係属の存否にかかわる問題であり、その決着はなるべくその手続内で解決しておくべきであるという側面と、互譲によって実体上の権利関係に変動をもたらすという側面との二面性が存するが、そのどちらか一方が他方に勝っているとはいはず、当事者の便宜を尊重すべきであるという。

### ②小問（2）について

訴訟上の和解が成立した後、債務不履行等を理由に解除することができることは一般に認められている。问题是、訴訟上の和解が解除された場合、和解の訴訟終了効も消滅して旧訴訟が復活するかという点である。

新訴提起説（判例・通説）は、和解の解除の場合は、別訴提起によるべきであるとする。理由として、契約の無効・取消しと異なり、契約の解除は和解成立後の新たな事由に基づく権利変動であって旧訴と別個の紛争であることをあげる。

期日指定申立説：は、期日指定の申立てによるべきであるとし、理由として、和解当事者間の再度の紛争は、旧訴と同じ原告の権利主張の当否の争いであり、また和解契約の解釈や解除が問題である以上、旧訴の復活によってこそ迅速・訴訟経済・適正の要請に合致した処理ができるから、期日指定申立てによらない別訴は権利保護の利益を欠くとする。

競合説は、期日指定の申立てでも別訴提起でも当事者の選択に委ねるべきであるとする。理由として、①当事者が負担をかえりみず新訴提起をしてしまった場合に、旧訴の裁判資料の新訴での利用・持込を考えると、あえて不適法として却下する根拠となるほどには期日指定とくらべて相手方や裁判所の負担を著増せることはいえないこと、②また逆に、期日指定申立てを認めたとしても、旧訴の利用価値は皆無ではないから、和解の効力を争う当事者の便宜を考慮すべきであるという。

## 2015 年度愛知大学法科大学院入試問題集

判例は（最判昭43・2・15民集22-2-184）、和解による訴訟係属消滅は解除によって復活するものではない、と判示する。

### 2. 講評

小問（1）では、既判力を認めるべきとするものが、多かったが、理由が十分あげられていなかった。

小問（2）では、問題を正確に把握した答案が少なかった。

2015(平成27)年度  
法務研究科 法務専攻(法科大学院) C日程 入学試験問題

## 「商法」

〈60分〉

(注意: 解答はすべて解答用紙に記入すること。)

次の文章を読み、下記の設問に答えなさい。

- 1 甲株式会社(以下「甲社」という)には、取締役会及び監査役が設置されている。取締役にはA・B・Cが選任されており、Aが代表取締役に選定されている。監査役にはDが選任されている。

甲社には、株式譲渡について取締役会の承認を要する旨の定款の定めがあるが、株券発行会社ではない。甲社に基準日の定めはない。

甲社の発行済株式数は300株であり、平成27年1月4日時点で、Aが100株、Dが100株、Eが100株、それぞれ株式を保有している。なお、BはAの長男、CはAの二男、DはAの友人、EはAの妻である。

- 2 Aは75歳になったのをきっかけに会社の承継を考え、将来の代表取締役には二男Cが適任であると考えるようになった。Aは会社承継の準備として、平成27年1月5日、自己が保有する株式のうち50株をCに譲渡したが、取締役会の承認手続きも株主名簿の名義書換請求手続も経なかった。

- 3 一方、Eは二男Cより長男Bに甲社を継がせたいと思っており、平成27年1月10日、自己の保有する株式100株をBに譲渡し、同日、甲社にEが譲渡承認請求をした。しかし、平成27年1月末になんでも甲社からの回答はなかった。そこで、平成27年2月1日、Bは名義書換に関するEの委任状を持参して甲社に対して、株主名簿の名義書換請求を行ったが、甲社は名義書換を行わず、株主名簿の記載をそのままにしていた。

- 4 甲社は平成27年6月に定時株主総会(以下「本件株主総会」という)を開催した。

[設問1] Bが本件株主総会で100株保有する株主として議決権行使をしようとした場合、甲社はそれを拒みうるか。

[設問2] 甲社代表取締役Aが、本件株主総会で、Cに50株の株主として議決権行使させることはできるか。

## 2015年度愛知大学法科大学院入試問題集

入試日程 C日程 出題科目名 商法

### 1. 出題の意図

本問は、株式譲渡に関する譲渡承認請求及び株主名簿の名義書換請求に関する基本的な理解を問う問題である。

### 2. 設問1

設問1は、本件株主総会においてBが100株の株主として議決権行使をしようとした場合に、甲社がそれを拒みうるかを問う問題である。

まず、Eが自己の有する100株をBに譲渡して、甲社に譲渡承認請求したが、2週間を経過しても甲社から承認するか否かの決定の通知がなかったのであるから、譲渡承認をしたものとみなされる（145条1号）。

さらに、BはEの委任状を持参して甲社に株主名簿の名義書換請求を行っており、株式取得者Bと株主名簿に記載されているEが共同して有効に名義書換請求を行ったものといえる（133条）。ところが、甲社がこの名義書換請求に応じておらず、不当拒絶をしている。名義書換の不当拒絶の場合には、名義書換前でも株主であることを会社に対して対抗できると解されている（最判昭和41.7.28民集20巻6号1251頁）。株主名簿の制度は、会社と株主との間を集団的・画一的に処理する会社の便宜のための制度であるから、名義書換の義務を怠った会社がその不利益を株式譲受人に帰するのは信義則に反するからである。

したがって、本件株主総会においてBが100株の株主として議決権行使をしようとした場合に、甲社は拒み得ない。

### 3. 設問2

甲社代表取締役Aが、本件株主総会で、Cに50株の株主として議決権行使させることはできるか。

平成27年1月5日、AはCに自己の保有する50株の株式を譲渡しているが、甲社取締役に譲渡承認請求していない。この場合に、代表取締役A自ら、甲社に対する関係で当該譲渡を有効だと認め、Cの議決権行使を認めることができるか。定款による株式譲渡制限の趣旨は会社にとって好ましくない者が株式を取得して会社に入ってくることの防止にある。取締役会の承認を要する旨の定款規定があれば、取締役会の承認を得る必要がある。取締役会の承認がなくとも株主全員の同意があるような場合には、譲渡を有効と認めて良いが、本件ではそのような事情はない。したがって、甲社代表取締役Aが本件株主総会で、Cに50株の株主として議決権行使させることはできない。

### 4. 講評

会社との関係で譲渡が有効になるかという「譲渡承認」の問題と、自己が株主であることを会社に対抗することができる「株主名簿の名義書換」の問題は、区別して論ずる必要がある。

まずは、譲渡承認の問題を論じ、次に株主名簿の名義書換について論すべきである。

両者を混ぜて一緒に論じている人が散見された。