

ハンドルネーム	再現マン5号
---------	--------

5 1. 本間の契約について甲会社が責任を負わなければならないか否かは、乙とCとの間の契約が有効に甲会社に帰属するか否かに関係する。ここで、代表権を有するのは、会社の業務執行を行ない対外的に会社を代表する代表取締役(261条)であり、通常、平取締役は代表権を有しない。Cは平取締役であり、本間の契約は原則として甲会社に有効に帰属しないことになる。そこで、本間において262条が適用されるか否かが問題となる

10 2. 262条は、会社が代表権の存在をうかがわせる名称を代表権のない取締役に付したことにより、第三者がそれを信頼し、その正当な信頼を保護するための規定である。平取締役に会社が代表権の存在をうかがわせる名称を付し、取引をさせ、契約後に会社にとって不利な状況になった場合には平取締役が代表権のない事を理由に無効を主張し、有利な状況になった場合はそのまま黙るといった信義に反するような行為を防止することを趣旨とする。代表取締役であるか否かは、登記事項(188条2項7号8号)であり、12条後段との関係では悪意擬制されうる。しかし、262条は12条の例外規定であり、取引の都度いちいち登記を確認しない実際上の慣行を考慮した262条の趣旨から、262条が適用される。

5 3. 262条は外観法理に関する規定であるから、「外観の存在」、「外観への帰責性」、「外観に対する信頼」を要件とする。

5 (1)外観の存在

取締役Cには専務取締役という代表権の存在をうかがわせる外観が存在している。

(2)外観への帰責性

甲会社は取締役Cに代表権の存在をうかがわせる肩書を付している。

(3)外観への信頼

5 法文上、「善意の第三者」とあるが、善意無重過失まで要求されると解する。なぜなら、法文上、無過失までは要求されていないし、262条は第三者の正当な信頼を保護するための規定であるから、重過失は悪意と同一視すべきである。よって、乙が善意無重過失であれば外観への信頼を満たす。

5 #10 4. 以上より、乙が善意無重過失であれば、262条により甲会社は責任を負わなければならないが、乙に重過失があれば、甲会社は責任を負わなくても良い。

#### 自己採点・感想

去年の過去問みたいにちょっと風変わりな出題形式なんだろうなと予想していたところ、なんと第九問表見取締役と第十問新株発行の差止事由と無効原因というベタな論点。

しかも第九問の262は類推ではなく直接適用！何か壮大ないやらしい引っ掛けが含まれているのではないかと取締役BとDが実は黒幕かと疑うくらいに注意力を高めました。

典型論点なので、皆出来るはずなので、丁寧に原則→無効と書いていきました。

自分の中ではかなり完璧にかけたつもりです。

262は新会社法の改正がらみなので出ない出ないと言われていた。自分は改正がらみで出そうにない論点を消去法で消していくと、出そうな論点がほとんど限られるので、もしや受験生全員の意表をついて、暗黙の了解で長年出題されない商法総則・商行為からも出るのではと思って直前にその辺りをひたすら見ました(^^)

## 問1

## 1. 新株発行差止請求権(280の10)

## (1) 目的

新株発行差止請求権は、法定定款違反又は不公正な新株発行による株主の不利益を事前に阻止するための株主の権利である。取締役の法定定款違反行為については違法行為差止請求権(272条)があるが、新株発行によって会社に損害がなくても株主に損害がある場合があるので新株発行差止請求権が設けられている。新株発行により、株主は支配比率の低下と経済的損失の2つの不利益を受ける。前者については、会社の資金調達の便宜を優先させて何ら配慮を行っていないが、後者については有利発行の場合には特別決議(343条)を要求する(280条の2第2項)などの配慮を行なっている。また、閉鎖会社についても特別の配慮を行なっている。(280条の5の2)会社がこれらの規定を無視して新株発行を行なった場合に株主は新株発行差止請求権を行使して自己の利益を守ることができる。

## (2) 主張方法

会社が法令若しくは定款違反又は不公正な発行を行なおうとする場合に、会社に対してその発行を止めるべきことを請求する。

## 2. 新株発行無効の訴え(280の15)

## (1) 目的

株主の利益を守るための規定であることは1.(1)の目的と同じであるが、事後の手段である点で相違する

## (2) 主張方法

新株発行は、多数の利害関係者を擁しており、手続瑕疵などによって一般原則によりこれを無効とすることは法的安定性を害するため、これを可及的に制限する必要がある。そのため、無効の主張権者を可及的に制限し(280条の15第2項)、無効の提訴期間を制限する(280条の15第1項)。また、新株発行を無効とする判決が確定すれば、その効果は遡及効を阻止される(280条の17)

## 問2

1. 新株発行差止請求権(280条の10)の差止事由は、新株が発行される前の段階なので株主の利益を保護上、その範囲を広範囲に捉えることが必要である。具体的には、取締役会決議を欠く新株発行(280条の2第1項、260条)、有利発行において特別決議(343条)を欠く新株発行などの手続的瑕疵や不公正発行が差止事由

2. 新株発行無効の訴え(280条の15)の対象となる無効原因は、新株が発行された後の段階なので、株主の利益だけでなく、新株発行による利害関係者の利益も考慮する形で考えなければならない。いったん新株が発行されると、株式は有価証券化され高度の流通性を持って多数の利害関係者が存在することになる。また、社員の増加という本来は組織法上の行為を資金調達の便宜のため業務執行行為(280条の2第1項)として扱っ

5 ている。さらに、新株発行は通常、新株発行の公告・通知(280条の3の2)がなされるため、その段階で新株発行差止請求を行なわなかった株主には落ち度があったといわなければならない。よって新株発行無効の訴えの対象となる無効原因は重大な法令違反がある場合に限定すべきである。具体的には、新株発行枠(166条1項3項)を超えてなされた新株発行、資本充実に反する新株発行などである。新株発行の公示(280条の3の2)がなされずに行なわれた違法な新株発行は、株主にとって差止めを行なうことができないので、無効原因となりうる。また、差止めの仮処分を無視してなされた新株発行は、公権的判断の無視であり、重大な法令違反であるといえ、無効原因となりうる。

≠10 5 3. 以上より、新株発行無効の訴えの無効原因の範囲は、新株発行差止請求権の差止事由の範囲より狭いといえる。

#### 自己採点・感想

ホリエモンがらみで新株発行の差し止めが各専門学校で予想されていたが、まさかこんなにモロに出してくるとは……。もちろんこの論点は想定範囲内です、ので用意しており、すらすら書けたつもり。ただ、文の組み立て方がへたくそかも。あと、新株発行差し止めの主張方法で裁判所への請求を書き忘れている。7~8割くらい(希望)