

ハンドルネーム

SHIRO

(39行)

一、甲会社においてはAが代表取締役であり、Cは代表権を有さない取締役である。したがってCが乙と締結した契約は専権代表行為であって、本契約は甲社に帰属しないのが原則である。さらに甲会社はCが取締役である旨登記済みであるから、善意の第三者に対してもその旨主張することができる(12条後段)。しかし本件においては、Cは甲会社専務取締役の肩書きで契約をなしている。そこで262条により乙を保護できないか。

二、ここで262条と12条の関係が問題となる。思うに、262条は、取引の安全のため第三者を強度に保護する規定であり、また取引の都度登記を確認するのは煩雑であるため取引の迅速性を確保するために定められたものであると解する。よって262条は12条に優先して適用されると解する。

三、262条は権利外観法理に基づく規定の1つであり、それが適用されるためには①外観の存在、②信頼性、③帰責性の3要件が必要である。以下本問について順に検討する。

四、(1) ①外観の存在について

262条が適用されるためには第三者が代表権のある取締役であると誤認しやすい外観が必要であり、262条はその例を列挙している。本件の「専務取締役」は262条が列挙する例の1つであるから①外観の存在の要件は充たす。

(2) ②信頼性について

262条が適用されるためには取引の相手方は善意でなければならない(262条)。また正当な信頼だけを保護するべきであるから重過失は悪意と同視して保護の対象とならないと解する。よって第三者は善意かつ無重過失でなければならないと解する。この点、本件においては乙はCに代表権があると信じて契約をしているため善意である。また、乙は甲会社の登記を確認していないが、Cは常日頃、専務取締役の肩書きで取引をしていたことから重過失があるとは言えない。よって②信頼性の要件も充たす。

(3) ③帰責性について

262条が適用されるためには外観の作出に対して会社が明示に又は黙示に承諾していることが必要である。ここで黙示に承諾とは会社が取締役の表権代表を知っていながらやめるように求めていない場合等をいう。またこの場合、取締役のうちの一でも知っていればよいと解する。なぜなら取締役会は取締役の職務執行の監督機関であり(260条1項後段)、取締役は取締役会の招集権・招集請求権(259条1項・2項)を有しているからである。この点、本件においては「Cは、常日頃、甲会社専務取締役の肩書きで行動していた」とあるから甲会社の取締役はCの行動を把握していたと考えられる。よって③帰責性の要件も充たす。

五、以上より262条適用のための3要件を充たす。つまり乙は甲会社との契約を続行できる。したがって本件においては、甲会社はCが結んだ取引につき責任を負わなければならない。

自己採点：6割～7割くらい

感想：問題自体は基礎的。しかも取締役関連。ヤマ、ところどころ意味の分からないことを書いたり強引にあてはめをしてみました。大きくはずしてはいないが7割が限界か。

第十問 答案用紙

(商法2問目)

ハンドルネーム SHIRO

65

問1 (20行)

一、新株発行は資金調達等を目的として実施され会社の物的・人的規模の拡大をもたらす。現行制度上、この新株発行は業務執行に類する行為として原則として取締役会の決議に基づき行われる(280の2第1項)。この結果、株主は新株発行に十分な関与ができなくなった。このため、取締役が法令・定款に違反又は不公正な方法により新株発行を行う可能性がある。これを防止するために法は、新株発行の差止(280条の10)及び新株発行無効の訴え(280条の15)を定めている。

二、まず、新株発行の差止は、新株発行の効力発生前に、法令・定款違反ないしは著しく不公正な方法で取締役が新株発行しようとしている場合に、それを止めるよう請求することを目的としている。これは本来、取締役の法令・定款行為は272条でも差し止めることはできるが、会社に損害が生じなくとも株主に損害が及ぶ場合があることから定められたものである。この差止の主張は、法令・定款違反ないしは不公正発行をしようとしている取締役に対して直接に止めるよう請求するかたちでおこなう。なお、法令・定款違反ないしは不公正発行をなそうとしている取締役にそれを止めるよう請求しても受け入れられない可能性もあることから株主は、通常、裁判所に仮処分を申請を行う。

三、新株発行の無効は、新株発行の効力発生後に、効力そのものを否定することを目的とする。民法の一般原則に委ねていつでも、誰でも、どのような方法でも無効を主張できるとすれば、法律関係の画一的確定、法的安定を害することから、その主張は新株発行から6ヶ月以内に訴えをもって行うものとされ、提訴権者も制限されている。なお、この場合、新株発行は判決の確定によって初めて無効となる。

問2 (20行)

一、新株発行の差止は新株発行の効力発生前におこなうものであり、新株発行の無効の訴えは効力発生後におこなうものである。したがって両者は、新株の効力発生前か後かという点で大きく異なる。新株発行の効力発生を前提に多くの法律関係が生じるから、後者の場合、取引の安全をはかる必要性が生じることになる。

二、まず新株発行の差止めは新株発行の効力発生前に主張されるものであり、取引の安全を図る必要性がない。そのため差止事由を制限する必要が無い。一方、新株発行の無効原因については明文の規定はなく問題となるが、取引の安全をはかる必要があることから、無効原因は重大な法令・定款違反に限るべきであると解する。したがって、たとえば、定款に定めのない種類株(222条)の発行、投権特効をこえる新株の発行はその瑕疵が重大であって無効原因になると解するが、取締役会の決議を欠く新株発行は、決議を要求することで守ろうとする会社の利益よりも、取引の安全を図る必要性が強いため無効原因にならないと解する。これらはもっぱら新株発行の効力発生前に差し止めるべきことであり、そのために新株発行事項の公示制度(230条の3の2)が定められている。なおこの公示の欠けつは差止請求という株主の重大な権利行使の際の情報収集手段を奪うものであり無効原因になると解する。

三、以上から差止事由は無効原因よりも範囲が広いといえる。そして差止事由は特に制限が無いのに対し、無効原因は制限されるという点において違いがあるといえる。

自己採点 6割くらい

感想: これもヤマ。若干角度は違うが、またところどころ意味の分からないことを書いてしまったり言葉足らずになってしまいました。問2の例もよくない。例は適当に書けばいいかと思ったが・・・6割もいらないかもしれない。ちなみに「けんけつ」は漢字で書きましたが、変換できませんのでここではひらがなです。全体として100点いけばいい感じでしょうか。商法はなにがあるか分からないからもっと低いかもしれないですが。