

第九問 答案用紙
(商法1問目)

40

ハンドルネーム | たけもと

(39行)

1. 商法においては、所有と経営が分離され(254条2項)、業務執行に関しては経営の専門家たる取締役が決議することになる。ここで取締役CはZと契約を締結している。これが甲会社に帰属するかは、その契約の内容によって変化する。

2. まず、当該契約が重要な財産の処分に当たる場合、その決定には取締役会決議が必要とされる(260条2項1号)。ここでCはこの取締役会決議を経ていないため、その効力が問題となる。ここで、判例は重大な取引であるから会社利益を守る必要があるとして、取締役会決議を経ていない契約は無効と考える。

しかし、典型的な取引で取引の安全を考慮する必要がある。しかも重要かどうかは外部から判断しにくい。したがって取締役会決議を経ていない契約であっても有効と解すべきである。

以上により、取締役会決議を経ていない契約であっても有効であるから甲会社はこの取引に関して責任を負わなければならない。

3. 次にこの契約が日常業務に当たるほど軽微な場合、その権限は当然に代表取締役にあるとされる(260条3項1号)。ここで本問では、代表取締役決議を経ていないが、Cは専務取締役という代表権を有するかのような名称を使用している。そこで、表権代表(262条)が成立しないか問題となる。

ここで表権代表の要件は外観・帰責性・信頼に分けてとらえられる。
まず外観に関しては262条に類似されている専務取締役は外観ありといえる。

次に、会社が当該名称を明示・または黙示に使用を許諾したことが必要であるが、本問においては、取締役会が黙示に許諾したと考えることができる。

また、信頼として保護すべき善意・無重過失があったことが必要である。本問ではZは善意であるが、登記を確認していないため軽過失があったといえるが重過失ではない。

以上により表権代表の要件を満たす、したがって、Zは262条により保護され、甲会社はこの取引に関して責任を負わなければならない。

自己採点：50

感想：表権代理の問題であることはわかったが、契約と曖昧に書いてあったため重要財産の場合と念のため場合わけして書いた。

40

第十問 答案用紙
(商法2問目)

43

ハンドルネーム たけもと

問1 (20行)

商法は、会社が円滑に資金調達できるよう新株発行を業務執行に準ずる事項扱っており、授權資本(166条一項3号)の枠内で取締役会決議により自由に発行ができるものとされている(280条の2第1項)。しかし、このように自由な発行を認める結果、取締役の権限乱用により会社にとって必要のない資金調達がなされ、会社に不利益となるおそれがある。そこで、法はこれを防止するため、新株発行差止めと新株発行の無効の訴えを定める。

5 まず新株発行の差止(280条の10)の目的は、新株の発行の効力発生前に違法な新株の発行を差し止めて、株主が受けた、株価下落という経済的不利益を防止し、持株比率維持の利益を保護することにある。

そして、新株発行差止めは株主が、会社に対して新株の発行を請求することによって行われる。これに加えて、株主は裁判所に対し、新株発行の仮処分の申請を出すことができる。

3 これに対し、新株発行無効の訴え(280条の15)の目的は、違法な新株発行の効力発生後にその新株の効力をなくして、会社の利益保護、あるいは株主の利益を保護することにある。

5 そして、新株発行の無効の訴えは、発行の日より6カ月以内に、株主、監査役、取締役のみが訴えによってのみ提起できるとされている(280条の15)。そしてこの訴えにより、提起人は担保の提供を求められる場合があり、会社はこの訴えに関して公告をしなければならず、こ

827無効の効力は対世効をゆうするものとなっている(280条の16、88条、165条、249条、109条、137条)。

問2 (20行)

5 まず、新株発行の差止めに関しては、上記で述べたように、新株の効力発生前になされるものである。したがって、これを基礎に取引しているものは少ないと考えられるため、取引の効力を考える必要がない、そこで著しく不公正と考えられるものは基本的にすべて、新株発行差止め事由となる。

5 これに対し、新株発行無効の訴えは新株の発行の効力発生後に行われる。したがって、これを基礎に取引しているものが多数存在すると考えられるため、取引の安全を考える必要がある。したがって、新株発行の無効原因は重大な手続き違反・重大な内容の違反に限られる。

5 たとえば、無効原因として、発行差止めの仮処分がなされたのにこれを無視して新株を発行した場合が無効原因となるとされている。また、内容の著しい違反や、取締役が自己の地位を強化するために発行したなど、主要目的が違反している場合も無効原因となる。

5+ これに対し、無効原因として、新株発行の際に株主総会決議が必要(280の2第2項、343条)なのに、これを經ずに発議した場合は無効原因とならないものとされる。これは、株主は無効な発行を、差止めることができたため、有効と解しても株主に不測の損害をあたえることがなく、41取引の安全を重視すべきだからである。また、新株発行の通知漏れがあったが、他に瑕疵がない場合も無効原因にあたらないものとされている。これは、通知漏れは、差止めの手段を奪うので許されないが、他に瑕疵がなければ、無効とするのは行き過ぎだからである。

自己採点：50点

感想：時間に余裕があり、字数配分等を考慮しながら、解答することができた。無効原因に関しては知っている知識を知っている限り書きました。

≠10