

## 第九問 答案用紙

(商法 1 問目)

63

ハンドルネーム たらすけ

(39 行)

- 5  
10  
5  
5  
5  
5  
5  
5  
5  
3
- 1 Cは常日頃、甲会社専務取締役の肩書きで行動しているが、Cは代表権がない為に、無権代表行為であり(民法 113 条類推)、乙との取引の契約の効果は甲会社に帰属しないのが原則である。しかし乙はCに代表権があると信じ、Cとの間で契約を締結しているので乙を保護する必要があるのではないか。そしてCは常日頃、甲会社専務取締役の肩書きで行動しているので 262 条が適用されるのではないだろうか。262 条の具体的要件について問題となる。
  - 2 思うに 262 条の趣旨は外観法理に基づき外観を信頼したものを保護しもって取引の安全を図ることである。よって要件としては①取引の外観②外観に対する帰責性③外観に対する信頼が必要であると解する。そして③外観に対する信頼については 262 条の条文では善意とあるが重過失は悪意と同様と解し善意無重過失が必要と解する。さらに外観に対する信頼についてはCが登記簿上、取締役として登記されている為に 12 条により、乙は当該事項について悪意が擬制されるのではないかと、262 条と 12 条との関係が問題になる。
  - 3 思うに 262 条は会社と取引するものがいちいち代表権の存在を確認することは、迅速な取引を害する恐れがあることから、そのような外観を信頼したものを保護した規定であり、262 条は 12 条の例外規定であると考えられる。
  - 4 Cと乙の取引について①取引の外観についてはCは常日頃、甲会社専務取締役の肩書きで行動しているため外観が存在すると認められる。②外観に対する甲会社の帰責性については常日頃からCが甲会社専務取締役を名乗っている以上、それを発見できる可能性が高く、甲会社の帰責性が存在する可能性が高いと解する。そして③外観に対する信頼については、乙は登記を確認していないが 262 条は 12 条の例外規定であり、悪意または重過失はないと解する。よってCと乙との契約の効果は有効に甲会社に帰属するので甲会社は責任を負わなければならない。

(答案の行数はもう少し書いたと思いますが、要点は上記のとうりです)

60

自己採点：65 点

感想：262 類推でもなくあまりにも典型過ぎてびっくりしました。なにかトラップがあるかと思い、逆に答案構成に慎重になりました。

ハンドルネーム たらすけ

50

## 問1 (20行)

- 1 会社は営利社団法人(54条1項)である以上大規模公開会社を目指し、迅速な資金調達を必要として新株発行を行う。しかしその場合は人的・物的組織の拡大により、既存株主に会社支配面・経済面の不利益が生じる恐れがある。その為に新株発行に瑕疵がある場合には既存株主を保護する必要性が生じる。よって新株発行の差止め請求(280条の10)や新株発行無効の訴え(280条の15)が認められている。
- 2 (それぞれの目的)  
 新株発行の差止め請求とは「会社が法令若は定款に違反し、又は著しく不公正なる方法により株式を発行して、之により株主が不利益を受ける虞がある場合には、その株主は会社に対してその発行を差し止めるべきことを請求することができる」(280条の10)のものである。この新株発行の差止め請求の目的は瑕疵がある新株発行の差止めを事前に認めることにより株主を保護することを目的としている。これに対して新株発行無効の訴えは「新株発行の無効は発行日より6ヶ月以内に訴えを持ってのみ主張することができる」(280条の15)とするものである。この新株発行無効の訴えの目的は新株発行が既に行われた場合に事後的に株主を保護することを目的としている。
- 3 (それぞれの主張方法)  
 新株発行の差止め請求(280条の10)の主張方法については特に訴えによる必要もない。すなわち新株発行の差止め請求は事前的なものであるために、取引の安全に配慮する必要がない。このために特に訴えによる必要がないのである。これに対して新株発行無効の訴え(280条の15)については主張方法が訴えによるものに限定されている。すなわち新株発行無効の訴えは事後的な制度であるために、取引の安全に配慮する必要がある。よって主張方法は訴えによることに限定されており、その主張権者も株主・取締役・監査役に制限されている。

## 問2 (20行)

- 1 新株発行の差止事由と無効原因との違いについてであるが、差止(280条の10)は事前的な制度である為に取引の安全に配慮する必要がないのに対して、無効の訴え(280条の15)は事後的な制度である為に取引の安全に配慮する必要がある。このことから差止事由と無効原因との違いについて下記のような違いが生じる。
- 2 問1で述べたように新株発行の差止とは「会社が法令若は定款に違反し、又は著しく不公正なる方法により株式を発行して、之により株主が不利益を受ける虞がある場合には、その株主は会社に対してその発行を差し止めるべきことを請求することができる」(280条の10)のものである。このように差止(280条の10)は事前的な制度である為に取引の安全に配慮する必要がなく差止め事由は無効原因に比べて幅広く認められている。  
 これに対して、新株発行無効の訴えは問1で述べたように「新株発行の無効は発行日より6ヶ月以内に訴えを持ってのみ主張することができる」(280条の15)とするものであるから無効原因については明文にない。そして無効の訴え(280条の15)は事後的な制度である為に取引の安全に配慮する必要があることから、無効原因が差止事由に比べて限定的であるところに特徴がある。つまり瑕疵の程度が重大な場合に限られる。また主張権者も株主・取締役・監査役に制限されており、訴えをもってのみ6ヶ月間に限定されている。具体的には新株発行無効原因については公示催告(280条の3の2)が行われていない場合でもそれ以外に瑕疵がなければ無効原因にならない。つまり公示催告は新株発行差止めの手段でしかない為に、何らかの他の瑕疵がなければ無効原因にならないのである。このように新株発行無効原因は新株発行差止め事由と比べて事後的な制度である為に取引の安全に配慮する必要があるため、差止め事由が限定的に解されているのである。

自己採点：45点ぐらい

感想：問題文が抽象的なので何を書くべきかかなり迷ってしまいました。