

第九問 答案用紙
(商法1問目)

80

ハンドルネーム トチカラ

(39行)

5
5
5
10
10
5
5
10
10
5
5
#10

1 Cは代表権を有さない単なる取締役なのでC乙間で締結された契約の効果は原則として甲会社には帰属しない。しかしCには社会通念上代表権を有すると誤信させる「専務取締役」なる名称が付されている。そのため262条を適用しC乙間の取引を甲会社に帰属させることは出来ないが問題となる。

2 そもそも262条は代表権を有さない取締役に社会通念上代表権を有すると誤信させる名称が付されている場合に、その名称により当該取締役が代表権を有すると誤信した者を保護し、取引の安全を保護する趣旨である。であるならば取締役Cが代表権を有すると誤信した乙を保護する必要があり、262条の適用は可能であると解する。
ここで、取締役Cは登記されており、12条により乙の悪意が擬制され262条は適用できないのではないが問題となるが、12条により乙に悪意が擬制され262条が適用できないとしてしまえば、ほとんどの場合262条を適用することは出来ない。その結果代表権を誤信した取引の相手方は保護されず、取引の安全を確保するという262条の趣旨は没却されることになり妥当ではない。そこで262条は12条の例外規定であると解する。

3 さらに262条は権利外観法理に基づくものであるため、その適用には①外観の存在②帰責性③外観の信頼の3つの要件を満たす必要がある。
外観の存在に関してはCは「専務取締役」という262条に列挙されている名称を付されており具備すると解する。帰責性については、甲会社は常日頃Cが「専務取締役」の名称を利用していることに関して許諾、あるいは黙示の許諾をしており具備すると解する。
最後に外観の信頼については、乙はCが代表権を有さないということについて善意無重過失である必要があると解する。なぜならば重過失は悪意と同様で保護に値しないからである。この点乙は航海者の確認をすることなく契約を締結しているが、前述同様、262条は12条の例外規定であるし、登記の確認を必要としてしまうと、やはり取引の迅速性確保、及び取引の相手方の保護が不十分になってしまい妥当ではない。そのため当該事項以外に重過失が存在しなければ当要件を具備すると解する。

4 以上より原則としてC乙間の取引は甲会社に帰属しないので、甲会社は責任を負うことはないが、乙が登記の確認以外について重過失が存在しない場合、C乙間の取引には262条が適用され、甲会社は乙に対して責任を負わなければならない。

自己採点：
感想：
平均点は相当高いんだろうなあと思ったので極力丁寧に解答した。
唯一、乙の登記の確認のところをつまずいてあせる。

第十問 答案用紙
(商法2問目)

58

| | |
|---------|------|
| ハンドルネーム | トチカラ |
|---------|------|

問1 (20行)

所有と経営が分離し(254条の3)、授權資本制度を採用している株式会社においては新株の発行は取締役会をもって行うことが出来る(280条の2第1項)そのため取締役会において既存株主の利益を不当に害することになる新株の発行が決議され、行われるおそれがある。そこで、法令・定款違反、もしくは著しく不公正な方法により新株の発行が行われ既存株主の利益を不当に害することを事前に防止するため、既存株主は新株発行の差止めを行うことが出来る。(280条の10)その主張方法としては、1株以上株式を有するものは会社に対し新株の発行を中止するように請求することができる。

5
3

一方新株発行の無効とは、すでに行われてしまった新株の発行に関して、著しい法令違反がある場合などにおいて、事後的に新株発行の効力を無効にする機会を与えるために設けられたものである。新株発行の無効の主張方法は6ヶ月以内に訴えをもってのみ主張することが出来る(280条の15)。すなわち新株発行が行われてしまった後については、全て当該訴えをもってのみ無効の主張をすることができる。これは新株の発行に関する法的安定性、法律の画一的確定を重視した結果設けられた訴えであり、提訴権者も株主、取締役株主に限定される(280条の15第2項)。

5
10

問2 (20行)

新株発行の差止めも無効も、共に新株の発行を無きものにしようとする点では共通する。しかし、新株発行の差止めは新株の発行が行われる前、すなわち事前的に行使されうるものである。そのため株式は未だ発行されておらず、既存株主の利益のみを保護すればよく、全ての法令・定款違反もしくは既存株主の利益を不当に害することになる新株の発行を広く含むと解する。具体的には取締役会の招集手続き瑕疵、決議の瑕疵、取締役が自己の地位を保全するために行う防衛的新株発行など広く含むと解する。

10

一方新株発行の無効を主張するのは新株発行後、すなわち事後的に行使されるものである。そのため株式は既に市場に流通しているため、新株の発行を無効にするか否かを考える場合は無効にすることによる既存株主の利益保護と、有効にすることによる新たな株主の取引の安全との両面を考慮する必要がある。そして、新株発行の無効原因はこのうち新たな株主の取引の安全を重視して、重大な法令定款違反に狭く限定されるものと解する。なぜならば、既に新株が発行されている以上、取引の安全を重視する必要があるし、新株発行差止め請求をしなかった株主にも落ち度があるからである。また、280条の2第1項において法が新株発行の決議を取締役会としたのは、新株発行を業務執行行為と同視していると考えられるところ、業務執行と同視している以上取引の安全を重視すべきだからである。具体的には授權株式数を超えての新株の発行や定款に定めのない種類の新株の発行など限定されると解する。これらは授權資本制度により、取締役会の新株発行に一定の差止めをかけるという280条の2第1項の趣旨を没却してしまうため、重大な法令違反として新株発行の無効原因になるものと解する。

10

5

4/10

自己採点:

感想:

問いごとに解答用紙が別れているので何処までをどっちに書けば良いか迷った。結果的に多少重複して書いてしまったかなと思った。