

第九問 答案用紙
(商法1問目)

35

ハンドルネーム うっちー

(30行)

5
10
5
一、 甲会社は責任を負わなければならないか。この点、本問において、Aが代表取締役として選任され登記されているのでAが代表権を有し(261条3項、78条1項)、Cには代表権がないことから、C乙間の契約の締結は無効となるのが原則である。しかし、Cは常日頃、甲会社専務取締役の署名で行動しており、乙はCに代表権があると信じていることから、Cを保護することはできないか。乙は甲会社の登記を確認することなく、Cとの間で契約を締結していることから軽過失があるといえる。そこで、262条の第三者として保護されるには無過失を要するか、問題となる。

思うに、262条の趣旨は、虚偽の外観が存在する場合において、その外観を信じた者を、外観を作出したことに帰責性がある物の犠牲により、取引の安全を図るという権利外観法理にある。また、商取引においては取引の迅速性を図る必要がある。とすれば、第三者に無過失まで要求することは妥当ではなく、無過失は不要であると解する。もっとも、重過失ある者は悪意と同視しうるので保護されないと解する。

したがって、本問において、Cは軽過失あるが重過失までであるとは言えないので、262条の第三者として保護されると解する。

5
二、 ところが、Cは取締役として登記されているので、12条により乙の悪意が疑制されるのではないが、すなわち、12条と262条の関係が問題となる。

思うに、12条は262条の例外規定であると解する。なぜなら、262条は迅速性が要求される商取引においては、取引にあたり常に登記簿を見るとは限らないという点に依りて第三者の保護を図ったものであり、12条の例外といえるからである。

したがって、乙は262条の第三者として保護される結果、12条の悪意は疑制されないと解する。

三、 以上より、甲会社は、乙との契約について責任を負わなければならない。

以上

キ10

自己採点 30/100

感想 再現度 40% 262条の適用にあたっての甲会社の帰責性が抜けてしまった。多くの予備校の模範解答を見たところ 262条の趣旨から3要件を導き出しあてはめをしているが、類推適用との違いの理解を示す上では疑問を感じる。あえて類推適用との違いの理解を示す上でこのような構成にはしなかったが、他の受験生の多くがこのような構成を採っているとしたら不安。少なくとも、他の権利外観法理の規定(民法94条2項等)でこのような構成は見たことがないのだが…。商法の勉強素材「大原応用テキスト・まとめテキスト」2司法試験合格答案再現集(浪己出版)3論文の優等生になる講座(浪己出版)

ハンドルネーム うっちー

問1 (20行)

一、新株発行の差止と無効の目的について

新株発行の差止請求(280条の10)と新株発行無効の訴え(280条の10)のいずれも、既存株主保護を目的として、新株発行の効力を争うことを目的とするものである。

すなわち、新株発行がなされると、原則として、既存株主は会社支配面と経済的側面の両方において不利益を受けることになるから、これを保護しようとしたのである。なぜなら、新株発行事項は原則として取締役会が決することになるので(280条の2第1項各号)、株主割当の方法がとられない限り、新株発行がなされると既存株主の持ち株比率が低下し、少数株主権(237条、293条の6等)などが行使できなくなる。また、同様に、株主割当の方法がとられないと、1株あたりの配当額が低下したり、発行価額によっては株価が低下することになるからである。

二、新株発行の差止と無効の主張方法について

上述のように新株発行の差止請求と新株発行の無効の訴えは、いずれも既存株主保護を目的とするものであるが、新株発行の差止請求は新株の効力発生前、新株発行の無効の訴えは新株の効力発生後、という点で相違する。(以下、記憶が少し曖昧、下書きを頼りに…)

したがって、新株発行の差止請求は、既存株主の利益保護のみを考慮すればよいので、裁判外でも主張することができる。

これに対して、新株発行の無効の訴えは、新株発行の効力発生後であり、多数の利害関係者が存在する。よって、これらの者の利益も考慮しなければならないので、新株発行無効の訴えは、効力発生日から6ヶ月以内に、株主、取締役、監査役のみが、訴えをもってのみ効力を争うものとされ、主張方法が制限されている(280条の10)。

問2 (20行)

一、新株発行の差止事由は、280条の10において、法令又は定款に違反した場合、著しく不公正な方法により、新株発行がなされた場合、と定められている。ここで、特定の株主の持株比率を低下させる目的がある場合などが、著しく不公正な方法による新株発行にあたるか問題となるが、一方で資金調達を目的とするが、他方で特定の株主の持株比率を低下させる目的がある場合などにおいて、後者の目的が主要な目的である時は不公正な発行にあたりと解する。

二、また、新株発行の無効原因は条文中特に定められておらず、無効原因にあたるか否かは既存株主の利益と取引の安全を比較考量して、個別具体的に決すべきであると解する。

三、このように、新株差止請求は条文中限定的に定められているのは、上述のように新株差止請求は効力発生前であるので裁判外でなすことができ、株主の権利濫用のおそれがあるから、これを防ごうとしたためだけからといえる。

これに対して、新株発行無効原因は新株の効力発生後であり、多数の利害関係者が存在し、既存株主保護のみならず取引の安全など様々な利益が対立する。よって、無効原因を条文中限定的なものとするべきではなく、また、訴えにより裁判上で争われることから、無効原因にあたるか否かは裁判所の裁量に委ねることが適切だからだといえる。

以上

自己採点 60/100

感想・再現度 60%。余り悩まずにガンガン書いていったので、全体的に記憶曖昧…。答案構成が残っていたのでそれを基に再現したが…。問2は具体的な無効原因を挙げるべきか悩んだが、結局書くスペースがなくて書かなかった。予備校の答練では減点対象になりそうだが、本番の採点はどうなるか。