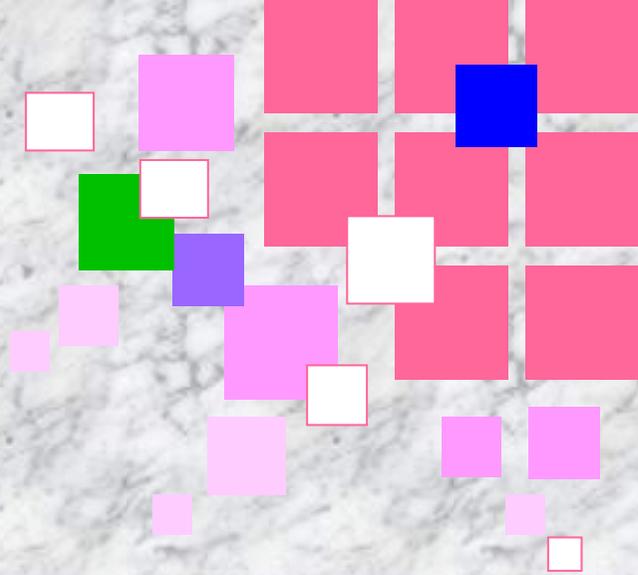


Readers ⇒ Leaders



# 2017 プレミアムサタデー企画

リーダース式☆出題予想テーマ的中プロジェクト③

## 【リーダーズ式☆出題予想テーマ的中プロジェクト】

01 民法記述式横断整理.....	1
02 行政法☆重要判例予想講義.....	11
03 今年こそ会社法！.....	17



## 2 解説

### 1 解答

BC間の転貸借契約は、

A	が	C	に	対	し	て	甲	建	物	の	返	還	を	請
求	し	た	と	き	に	、	B	の	C	に	対	す	る	債
務	の	履	行	不	能	に	よ	り	終	了	す	る	。	

### 2 解説

本問は、賃貸人の承諾のある賃借物の転貸借関係について問うている。

まず、AとBとの間における賃貸借契約(原契約)においては、Aが賃貸人、Bが賃借人となる。その後、Aの承諾を得て行ったBとCとの間における転貸借契約においては、Bが転貸人、Cが転借人となる。

この場合において、Cは、Aに対して直接に義務を負う(民法613条1項)ため、Cは、Aに対して賃料を支払う義務を負うこととなる。ただし、AとCとの間で、賃貸借関係が成立するわけではないため、Aは、Cに対して修繕義務等は負わないことに注意せよ。

そして、AとBとの間で、原契約の賃貸借契約が解除された後のBとCとの間の転貸借契約については、次の①、②のように場合分けができる。

①原契約が「債務不履行」により解除される場合には、BC間の転貸借契約は終了する。この場合、Aは、Cに事前に催告をして賃料の第三者弁済の機会を与えることを要しない(最判昭37.3.29)。また、AがCに対して、目的物の返還を請求したときには、BのCに対する債務が社会通念上履行不能となるため、その時に、転貸借契約が終了する(最判平9.2.25)。

②原契約が「合意解除」により解除される場合には、解除をCに対して対抗することはできない(最判昭38.2.21)。

本問においては、上記①について問うているため、AがCに対して甲建物の返還請求をしたときに、BC間の債務が履行不能となるため、転貸借契約が終了するという判例の趣旨に照らして解答できていればよいことになる。

### 3 整理

—図表— 借地借家法上の存続期間

	借 家	借 地
最 長	原則：制限なし（29条2項） 例外：定期借家権（38条）	原則：制限なし（3条ただし書） 例外：定期借地権（24条）
最 短	1年 1年未満は期間の定めのないものとされる（29条1項）	原則：30年（3条、9条） 例外：定期借地権（22～24条）
期間の定めがない場合	賃貸人が解約する場合 6ヶ月の猶予（27条）+正当事由（28条）	30年（3条）

—図表— 不動産賃借権の対抗要件

民 法	借地借家法	
	借 地	借 家
不動産の賃貸借について、賃借人が登記を具備したときは、賃借権を第三者に対抗することができる（605条）。	土地上に自己名義の登記した建物を所有していれば、借地権を第三者に対抗することができる（借地借家法10条1項）。	建物の引渡しがあれば、借家権（賃借権）を第三者に対抗することができる（同法31条1項）。

—図表— 使用貸借契約の効力

使用貸主の義務	使用借主の義務
<p>① 目的物引渡義務 使用貸借契約は、要物契約であるため、貸主が目的物を交付した段階で契約が成立する。したがって、貸主に目的物引渡義務はない。</p> <p>② 担保責任 使用貸借契約は、無償契約であるので、贈与者の担保責任の規定が準用される（596条・551条）。</p>	<p>① 費用償還請求権 通常に必要な費は、使用借主の負担（595条1項）となるが、特別に必要な費・有益費は、使用貸主に費用の償還請求ができる。</p> <p>② 用法遵守義務 使用借主は、契約または目的物の性質によって定まった用法に従い、その目的物を使用収益しなければならない（594条1項）。 使用借主は、使用貸主の承諾がなければ、第三者に借用物を使用収益させることができず（同条2項）、1項・2項に違反した場合、使用貸主は解除することができる（3項）。</p> <p>③ 目的物の保管義務 使用借主は、善良な管理者としての注意義務を負う（400条）。</p>

—図表— 使用貸借と賃貸借の比較

	使用貸借	賃貸借
性 質	無償・要物・片務	有償・諾成・双務
借主の義務	返還義務 保管義務 原状回復義務 用法遵守義務	返還義務 保管義務 原状回復義務 用法遵守義務
借主の権利	使用収益 非常の必要費償還請求権 有益費償還請求権	使用収益 必要費償還請求権 有益費償還請求権
貸主の修繕義務	修繕義務なし	修繕義務あり
貸主の担保責任	贈与者と同じ（596条・551条）	売主と同じ（559条）
通常が必要費	借主負担	貸主負担
対抗力	な し	あ り
借地借家法の 適用の有無	な し	あ り
借主の死亡	契約終了	契約終了せず

### 3 問題①

問題1 Aは、B所有の甲土地上に乙建物を建てて保存登記をし、乙建物をCが使用している。この場合に関する次のア～オの記述のうち、民法の規定および判例に照らし、誤っているものはいくつあるか。

- ア Aが、甲土地についての正当な権原に基づかないで乙建物を建て、Cとの間の建物賃貸借契約に基づいて乙建物をCに使用させている場合に、乙建物建築後20年が経過したときには、Cは、Bに対して甲土地にかかるAの取得時効を援用することができる。
- イ Aが、Bとの間の土地賃貸借契約に基づいて乙建物を建て、Cとの間の建物賃貸借契約に基づいてCに乙建物を使用させている場合、乙建物の所有権をAから譲り受けたBは、乙建物についての移転登記をしないときは、Cに対して乙建物の賃料を請求することはできない。
- ウ Aが、Bとの間の土地賃貸借契約に基づいて乙建物を建て、Cとの間の建物賃貸借契約に基づいてCに乙建物を使用させている場合、Cは、Aに無断で甲土地の賃料をBに対して支払うことはできない。
- エ Aが、Bとの間の土地賃貸借契約に基づいて乙建物を建てている場合、Aが、Cに対して乙建物を売却するためには、特段の事情のない限り、甲土地にかかる賃借権を譲渡することについてBの承諾を得る必要がある。
- オ Aが、Bとの間の土地賃貸借契約に基づいて乙建物を建て、Cとの間の建物賃貸借契約に基づいてCに乙建物を使用させている場合、A・B間で当該土地賃貸借契約を合意解除したとしても、特段の事情のない限り、Bは、Cに対して建物の明渡しを求めることはできない。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 四つ
- 5 五つ

## ● 解説①

### ア 誤り

時効の援用が認められる「当事者」(145条)とは、時効により直接利益を受ける者及びその承継人をいうが(最判昭48.12.14)、判例は、借地上の建物の賃借人は、土地の取得時効の完成によって直接利益を受ける者ではないから、賃貸人の敷地所有権の取得時効を援用することはできないとしている(最判昭44.7.15)。

### イ 正しい

判例は、賃貸中の宅地を譲り受けた者は、その所有権の移転につき登記を経由しないかぎり、賃貸人たる地位の取得を賃借人に対抗することができず、また、賃貸人たる地位を主張することもできないとしている(最判昭49.3.19)。

### ウ 誤り

債務の弁済は、第三者もすることができる(474条1項本文)。もっとも、利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない(同条2項)。「利害関係」とは、債務の弁済につき、法律上の利害関係をいい、判例は、借地上の建物の賃借人は、敷地の地代の弁済について利害関係を有するとしている(最判昭63.7.1)。

### エ 正しい

賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない(612条1項)。借地上の建物を譲渡する場合、土地賃借権も従たる権利として譲渡されることになる(87条2項類推適用)。したがって、Aが、Cに対して乙建物を売却するためには、特段の事情のない限り、甲土地にかかる賃借権を譲渡することについてBの承諾を得る必要がある。

### オ 正しい

判例は、土地の賃貸人と賃借人が土地賃貸借契約を合意解除しても、特段の事情のない限り、土地の賃貸人は、解除をもって賃借人の所有する地上建物の賃借人に対抗することができないとしている(最判昭38.2.21)。

以上のとおり、誤っているものはア・ウの2つであるから、正解は2となる。

**4 問題②**

問題2 Aは自己所有の甲建物をBに賃貸し(以下、この賃貸借を「本件賃貸借」という。)、その際、BがAに対して敷金(以下、「本件敷金」という。)を交付した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 本件賃貸借において、Bが甲建物のために必要費および有益費を支出した場合、特約がない限り、Bはこれらの費用につき、直ちにAに対して償還請求することができる。
- 2 BがAの承諾を得て本件賃貸借に基づく賃借権をCに譲渡した場合、特段の事情がない限り、AはBに対して本件敷金を返還しなければならない。
- 3 BがAの承諾を得て甲建物をDに転貸したが、その後、A・B間の合意により本件賃貸借が解除された場合、B・D間の転貸借が期間満了前であっても、AはDに対して甲建物の明渡しを求めることができる。
- 4 BがAの承諾を得て甲建物をEに転貸したが、その後、Bの賃料不払いにより本件賃貸借が解除された場合、B・E間の転貸借が期間満了前であれば、AはEに対して甲建物の明渡しを求めることはできない。
- 5 AがFに甲建物を特段の留保なく売却した場合、甲建物の所有権の移転とともに賃貸人の地位もFに移転するが、現実にFがAから本件敷金の引渡しを受けていないときは、B・F間の賃貸借の終了時にFはBに対して本件敷金の返還義務を負わない。

## 解説②

### 1 妥当でない

賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちに、その償還を請求することができる(608条1項)。また、賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、民法196条の規定に従い、その償還をしなければならない(同条2項)。

### 2 妥当である

判例は、土地賃借権が賃貸人の承諾を得て旧賃借人から新賃借人に移転された場合であっても、敷金に関する敷金交付者の権利義務関係は、敷金交付者において賃貸人との間で敷金をもって新賃借人の債務の担保とすることを約し又は新賃借人に対して敷金返還請求権を譲渡するなど特段の事情のない限り、新賃借人に承継されないとしている(最判昭53.12.22)。

### 3 妥当でない

契約自由の原則により、当事者間の合意で解除することもできるが、判例は、賃貸人と賃借人が賃貸借契約を合意解除しても、賃貸人は、その解除をもって転借人に対抗することができないとしている(大判昭9.3.7)。

### 4 妥当でない

判例は、賃貸人の承諾のある転貸借において、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了するとしている(最判平9.9.25)。

### 5 妥当でない

判例は、建物賃貸借契約において当該建物の所有権移転に伴い賃貸人たる地位に承継があつた場合には、旧賃貸人に差し入れられた敷金は、賃借人の旧賃貸人に対する未払賃料債務があればその弁済としてこれに当然充当され、その限度において敷金返還請求権は消滅し、残額についてのみその権利義務関係が新賃貸人に承継されるものとしている(最判昭44.7.17)。

以上のとおり、妥当なものは肢2であるから、正解は2となる。

**5 問題③**

問題3 Aはその所有する建物をBに賃貸し、BはAの承諾を得てその建物をCに転貸している。この状況の下で、A・B間の賃貸借契約が終了したので、AはCに建物の明渡しを求めたいと考えている。A・C間の法律関係に関する次のア～オの記述のうち、妥当でないものの組合せはどれか。

- ア A・Bが賃貸借契約を合意解除した場合には、AはそれをCに対抗することができる。
- イ Bが賃借権を放棄した場合には、AはそれをCに対抗することができない。
- ウ Bの債務不履行によってA・B間の賃貸借契約が解除された場合には、AはあらかじめCに催告をしなくてもCに対抗することができる。
- エ A・B間の賃貸借契約が期間満了によって終了した場合には、AはCにその旨を通知しなくても、それをCに対抗することができる。
- オ Aからの正当事由を伴う解約申し入れによりA・B間の賃貸借契約が終了した場合には、AはCにその旨を通知しなければ、それをCに対抗することができない。

- 1 ア・イ
- 2 ア・ウ
- 3 ア・エ
- 4 イ・ウ
- 5 エ・オ

## ● 解説③

### ア 妥当でない

判例は、賃貸人と賃借人が賃貸借契約を合意解除しても、賃貸人は、その解除をもって転借人に対抗することができないとしている(大判昭9.3.7)。

### イ 妥当である

賃借人が、賃借権を放棄した場合には、賃貸人はそれを転借人に対抗することができないと解されている。

### ウ 妥当である

判例は、賃料の延滞を理由として賃貸借契約を解除するには、賃貸人は賃借人に対して催告をすれば足り、転借人にその支払の機会を与える必要はないとしている(最判昭37.3.29)。

### エ 妥当でない

建物の転貸借がされている場合において、建物の賃貸借が期間の満了または解約の申入れによって終了するときは、建物の賃貸人は、建物の転借人にその旨の通知をしなければ、その終了を建物の転借人に対抗することができない(借地借家法34条1項)。

### オ 妥当である

肢エの解説参照。

以上のとおり、妥当でないものはア・エであるから、正解は3となる。



# 02 行政法 ☆ 重要判例予想講義

～行政法の得点を大きく上げる受験生必須の重要判例ピックアップ～



## 1 行政救済法②

### 行政事件訴訟法9条(原告適格)

- 1 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え(以下「取消訴訟」という。)は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者(処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者を含む。)に限り、提起することができる。

### 1 意義

狭義の訴えの利益とは、原告の請求が認容された場合に、原告の具体的権利利益が客観的に回復可能であることをいう。狭義の訴えの利益が問題となるのは、期間の経過などによって、処分後に何らかの事情の変化があった場合である。

### 2 判例

#### ① 開発許可処分取消請求事件



#### 開発許可処分取消請求事件 (最判平 27.12.14)

##### (事案)

本件は、処分行政庁である鎌倉市長が行った都市計画法(平成26年法律第42号による改正前のもの。)29条1項による開発行為の許可(以下「本件開発許可」という。)について、本件開発許可に係る開発区域の周辺に居住するXらが、Y(鎌倉市)を相手に、その取消しを求めた事案である。

##### (争点)

市街化調整区域内における開発行為に関する工事が完了し検査済証が交付された後において、開発許可の取消しを求める訴えの利益は認められるか。

##### (判旨)

上告棄却。

市街化調整区域のうち、開発許可を受けた開発区域以外の区域においては、都市計画法43条1項により、原則として知事等の許可を受けない限り建築物の建築等が制限されるのに対し、開発許可を受けた開発区域においては、同法42条1項により、開発行為に関する工事が完了し、検査済証が交付されて工事完了公告がされた後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物の建築等が原則として制限されるものの、予定建築物等の建築等についてはこれが可能となる。そうすると、市街化調整区域においては、開発許可がされ、その効力を前提とする検査済証が交付されて工事完了公告がされることにより、予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果が生ずるものといえることができる。

したがって、市街化調整区域内にある土地を開発区域とする開発行為については当該開発行為に係る予定建築物等の建築等が制限されるべきであるとして開発許可の取消しを求める者は、当該開発行為に関する工事が完了し、当該工事の検査済証が交付された後においても、当該開発許可の取消しによって、その効力を前提とする上記予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果を排除することができる。

以上によれば、市街化調整区域内にある土地を開発区域として開発許可を受けた開発行為に関する工事が完了し、当該工事の検査済証が交付された後においても、当該開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われない。

### 3 行政事件訴訟法9条1項かっこ書きの解釈

#### (1) 意義

行政事件訴訟法9条1項は、括弧書きで、処分等の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった場合でも、なお処分等の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する者についても、訴えの利益を認めている。そこで、具体的な事案において、この回復すべき法律上の利益があるか否かが問題となる。

#### (2) 判例

##### ① 営業停止処分取消請求事件



#### 判例 営業停止処分取消請求事件（最判平 27.3.3）

##### （事案）

本件は、北海道函館方面公安委員会から風俗営業の許可を受けて、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」2条1項7号所定のぱちんこ屋を営むXが、同委員会から風営法26条1項に基づく営業停止処分を受けたため、同委員会の所属するYを相手に、同処分は違法であると主張して、その取消しを求めた事案である。

##### （判旨）

##### 破棄差戻し

行政手続法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することをその目的とし（1条1項）、行政庁は、不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準である処分基準（2条8号ハ）を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならないものと規定している（12条1項）。

上記のような行政手続法の規定の文言や趣旨等に照らすと、同法12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものというべきである。したがって、行政庁が同項の規定により定めて公にしている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そ

のような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されており、先行の処分を受けた者が後行の処分の対象となるときは、上記特段の事情がない限り当該処分基準の定めにより所定の量定の加重がされることになるものといえることができる。

以上に鑑みると、行政手続法12条1項の規定により定められ公にされている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合には、上記先行の処分に当たる処分を受けた者は、将来において上記後行の処分に当たる処分の対象となり得るときは、上記先行の処分に当たる処分の効果が期間の経過によりなくなった後においても、当該処分基準の定めにより上記の不利益な取扱いを受けるべき期間内はなお当該処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものと解するのが相当である。

そうすると、本件において、上告人は、行政手続法12条1項の規定により定められ公にされている処分基準である本件規程の定めにより将来の営業停止命令における停止期間の量定が加重されるべき本件処分後3年の期間内は、なお本件処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものというべきである。

以上と異なる見解の下に、本件訴えを却下すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、第1審判決を取り消し、本件処分の違法事由の有無につき審理させるため、本件を第1審に差し戻すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

—図表— 訴えの利益

訴えの利益あり	訴えの利益なし
① 市議会議員に立候補後の公務員免職処分(最大判昭40.4.28)	① 生活保護法に基づく保護変更決定(最大判昭42.5.24)
② 土地改良事業の施行の許可処分(最判平4.1.24)	② 自動車運転免許の効力停止処分(最判昭55.11.25)
③ 公文書非公開決定(最判平14.2.28)	③ 保安林指定解除処分(最判昭57.9.9)
④ 運転免許更新処分(最判平21.2.27)	④ 建築確認処分(最判昭59.10.26)
⑤ 先行の処分を受けたことを理由として後行の処分の量定を加重する旨の処分基準が設定公開されている場合の先行の処分の取消しを求める訴え(最判平27.3.3)	⑤ 再入国許可申請に対する不許可処分(最判平10.4.10)
	⑥ 都市計画法29条に基づく開発許可(最判平11.10.26)※

※ 判例は、都市計画法29条1項に基づく開発許可について、市街化調整区域内にある土地を開発区域とする開発許可に関する工事が完了し、当該工事の検査済証が交付された後においては、当該開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われないとしている(最判平27.12.14)。

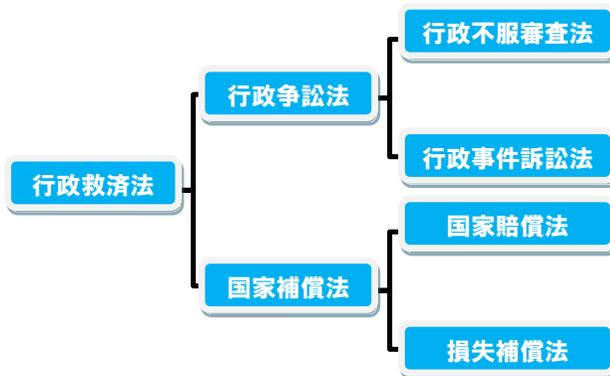
## 2 行政救済法③

### 国家賠償法1条

- 1 国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。
- 2 前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。

### 1 意義

国家賠償制度とは、国または公共団体の違法な行為によって生じた損害を賠償する制度をいう。国家賠償の一般法として国家賠償法がある。



国家賠償法1条の責任とは、国または公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意または過失によって違法に他人に損害を加えたときに、国または公共団体がこれを賠償する制度をいう。

### 2 規制権限不行使

国家賠償法1条1項の「公権力の行使」には、規制権限の不行使も含まれる。問題は、規制権限の不行使が、どのような場合に違法となるかであるが、判例は、国または公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法になるとしている。

#### 判例

#### アスベスト損害賠償請求事件（最判平 26.10.9）

（事案）

被告诉人らは、大阪府泉南地域に存在した石綿（アスベスト）製品の製造、加工等を行う工場又は作業場（以下「石綿工場」と総称する。）において、石

綿製品の製造作業等又は運搬作業に従事したことにより、石綿肺、肺がん、中皮腫等の石綿関連疾患に罹患したと主張する者（原判決別紙13「損害額等一覧表」の元従業員氏名欄記載の33名のうち、番号11及び12の2名を除く31名。以下「本件元従業員ら」という。）又はその承継人である。本件は、被上告人らが、上告人に対し、上告人が石綿関連疾患の発生又はその増悪を防止するために労働基準法（昭和47年法律第57号による改正前のもの。以下「旧労基法」という。）及び労働安全衛生法（以下「安衛法」という。）に基づく規制権限を行使しなかったことが違法であるなどと主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求める事案である。

（判旨）

論旨は、局所排気装置の設置の義務付けに関する規制権限の不行使が国家賠償法1条1項の適用上違法であるとした原審…の判断には、同項等の解釈適用を誤った違法があるというものである。

（略）

以上の諸点に照らすと、労働大臣は、石綿肺の医学的知見が確立した昭和33年3月31日頃以降、石綿工場に局所排気装置を設置することの義務付けが可能となった段階で、できる限り速やかに、旧労基法に基づく省令制定権限を適切に行使し、罰則をもって上記の義務付けを行って局所排気装置の普及を図るべきであったといえることができる。そして、昭和33年には、局所排気装置の設置等に関する実用的な知識及び技術が相当程度普及して石綿工場において有効に機能する局所排気装置を設置することが可能となり、石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるために必要な実用性のある技術的知見が存在するに至っていたものと解するのが相当である。また、昭和33年当時、石綿工場において粉じん濃度を測定することができる技術及び有用な粉じん濃度の評価指標が存在しており、局所排気装置の性能要件を設定することも可能であったといえるべきである。そうすると、昭和33年通達が発出された同年5月26日には、労働大臣は省令制定権限を行使して石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けることが可能であったといえることができる。

本件における以上の事情を総合すると、労働大臣は、昭和33年5月26日には、旧労基法に基づく省令制定権限を行使して、罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであったのであり、旧特化則が制定された昭和46年4月28日まで、労働大臣が旧労基法に基づく上記省令制定権限を行使しなかったことは、旧労基法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法であるといえるべきである。

**過去問**

国・公共団体の機関は、規制権限の行使・不行使に関する判断をする裁量的な権限を一般的に有しているが、国民の生命・身体に直接の危害が発生するおそれがある場合には、規制権限の不行使が国家賠償法上責任あるものとして認められる場合がある。(H17-13 ○)

**過去問**

宅地建物取引業法に基づき免許を更新された業者が不正行為により個々の取引関係者に対して被害を負わせたとしても、当該免許制度は業者の人格・資質等を一般的に保証するものとはにわかに解しがたく、免許権者が更新を拒否しなかったことは、被害を受けた者との関係において直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではない。(H21-20 ○)

## 2017 リーダーズ式☆出題予想テーマ的中プロジェクト③

### 過去問

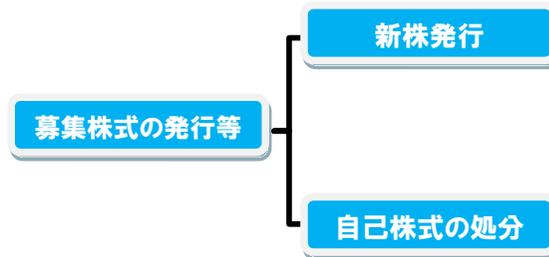
鉱山労働者を保護するための省令が後に科学的知見に適合しない不十分な内容となったとしても、制定当時の科学的知見に従った適切なものである場合には、省令を改正しないことが、被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではない。(H21-20 ×)

## ① 募集株式の発行①



## 1 意義

募集株式とは、募集に応じて株式会社の発行する株式または株式会社の処分する自己株式の引受けの申込みをした者に対して割り当てる株式をいう(会社法199条1項)。いわゆる、増資のことをいう。



募集株式の発行等には、新株発行のほか、自己株式の処分(会社が所有する自己株式の引受人を募集すること)も含まれる。このように、募集株式の発行等は、会社の資金調達面のほか、会社の組織に関する行為としての側面も併せ持っている。こうした二面性を持つ行為は、会社の既存株主の利益に強い影響を与えることが考えられるため、会社法では既存株主の利益保護に配慮した規定が置かれている。募集株式の発行等が既存株主の利益に与える影響としては、主として、持株(議決権)比率の低下と株価希釈化による経済的損失の可能性が考えられる。

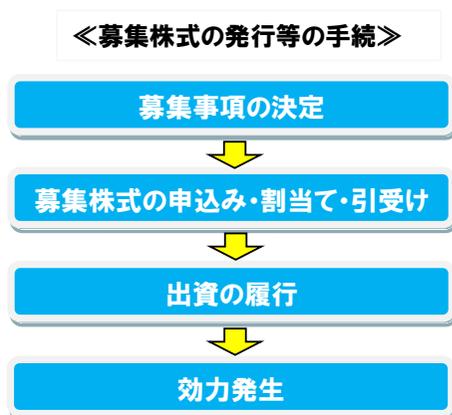
## 2 授権株式制度

授権株式制度とは、定款の発行可能株式総数の範囲内で、株式会社が取締役会決議による迅速な募集株式の発行等を行うことができる制度をいう。

公開会社では、発行可能株式総数は発行済株式の総数の4倍を超えてはならないという4倍規制が存在する(会社法37条3項、113条3項)。これは取締役会の決定のみによって既存株主の持ち株比率を低下させることに対する一定の限度を定めたものである。これに対し、非公開会社の場合には、株主総会特別決議が必要であるため、このような規制は設けられていない。

## 3 手続

募集株式の発行等は、①募集事項の決定→②募集株式の申込み・割当て・引受け→③出資の履行→④効力発生のプロセスを経て行われる。



## (1) 募集事項の決定

### ア 非公開会社における募集事項の決定

非公開会社が募集株式の発行等をする場合、原則として、株主総会の特別決議によって、募集事項を決定しなければならない(会社法199条1項2項、309条2項5号)。非公開会社の株主は、会社経営に強い関心を持つため、経営支配にかかわる持分比率の維持に関し、強い関心を有するのが通常だからである。なお、当該募集事項の決定は、株主総会特別決議によって、取締役(取締役会設置会社においては、取締役会)に委任することもできる(会社法200条1項前段、309条2項5号)。募集事項は、以下の通りである。

- ① 募集株式の数
- ② 募集株式の払込金額またはその算定方法
- ③ 現物出資に関する事項
- ④ 払込期日または払込期間
- ⑤ 増加する資本金及び資本準備金に関する事項

また、1株の払込金額が募集株式を引き受ける者にとって特に有利な金額である場合(これを有利発行という)、既存株主が株価希釈化による経済的損失を被るおそれがあることに鑑みて、取締役は株主総会において、当該払込金額でその者を募集する理由を説明しなければならないとされている(会社法199条3項)。

### イ 公開会社における募集事項の決定

公開会社では、原則として、取締役会が募集事項の決定を行う(会社法201条1項、199条2項)。公開会社の株主は、投資目的で株式を保有することが多く、会社の経営支配に強い関心を持たないのが通常であることや、反面、迅速な経営判断によって資金調達を可能にすることが求められているためである。もっとも、有利発行の場合には、公開会社でも株主総会の特別決議が必要となる(会社法201条1項、199条3項)。

用語

「特に有利な金額」とは、公正な払込金額よりも特に低い価額をいいます。ここにいう公正な金額とは、通常は、株式の時価をいいますが、この判断方法は、市場価格の有無によって異なります。市場価格のある株式であれば、公正な金額とは、募集株式の効力発生日に最も近接した日の当該株式の市場価格をいうこととなります。

なお、指名委員会等設置会社では、募集事項の決定を執行役に委任することも可能である(会社法416条4項)。また、監査等委員会設置会社では、取締役の過半数が社外取締役である場合または定款でその旨を定めた場合には、募集事項の決定を取締役に委任することができる(会社法399条の13第5項6項)。

募集事項は、非公開会社の場合と原則として同じである。ただし、公開会社が市場価格のある株式を引き受ける者を募集するときは、払込金額またはその算定方法に代えて、公正な価格による払込みを実現するために適当な払込金額の決定の方法を定めることができる(会社法201条2項いわゆるブックビルディング方式)。

過去問

会社法上の公開会社において、特定の者を引受人として募集株式を発行する場合には、払込金額の多寡を問わず、募集事項の決定は、株主総会の決議によらなければならない。(H25-40 ×)

—図表— 決定機関

	非公開会社	公開会社
原則	原則として、株主総会の特別決議によらなければならない(199条2項・309条2項5号)。 また、株主割当ての方法による場合であっても、原則として、株主総会の特別決議によらなければならない(202条1項・202条3項4号・309条2項5号)。	公開会社において、募集株式の決定は、有利発行の場合を除き、取締役会で決定することができる(201条1項)。※ 平成26年改正により支配株主の異動を伴う募集株式の発行等における特則が新設され、一定の株主の反対がある場合には、株主総会の決議による承認を要するものとされた。
例外	株主総会の特別決議で、募集株式の数の上限及び払込金額の下限を定めることにより、募集事項の決定を取締役(取締役会設置会社にあつては、取締役会)に委任することができる(200条1項・309条2項5号)。 また、株主割当ての方法により、募集株式の発行を行う場合には、定款の定めにより、募集事項の決定権限を、取締役(取締役会設置会社にあつては、取締役会)に与えることができる(202条3項1号2号)。	有利発行の場合は、公開会社においても、募集株式の決定は、株主総会の特別決議によらなければならない(201条1項・199条2項3項・309条2項5号)。 なお、公開会社にあつても、株主総会の特別決議で、募集株式の数の上限及び払込金額の下限を定めることにより、募集事項の決定を取締役に委任することができる(200条1項・309条2項5号)。

## (2) 募集株式の申込み

株式会社は、募集株式の引受けの申込みをしようとする者に対し、会社の商号や募集事項等の一定の事項を通知しなければならない(会社法203条1項)。

## (3) 募集株式の割当て

株式会社は、申込者の中から募集株式の割当てを受ける者を定め、かつ、その者に割り当てる募集株式の数を定めなければならない(会社法204条1項)。どの申込者に対し募集株式を何株割り当てるかの決定は、決定機関の自由であると解されている(割当自由の原則)。

割当てを決定する機関は、取締役(取締役会設置会社にあつては、取締役会)である(会社法348条1項、362条2項1号)。もともと、募集株式が譲渡制限株式である場合には、原則として、株主総会(取締役会設置会社にあつては、取締役会)の特別決議によらなければならない(会社法204条2項、309条2項5号)。

株主割当ての場合、申込期日までに申込みがなされないと、株主は割当てを受ける権利を失う(会社法204条4項)。

## (4) 募集株式の引受け

以上の割当てを受けると、募集株式の申込者は、割り当てられた数について、募集株式の引受人となる(会社法206条1号)。

プラス  $\alpha$

引受けの申込み及び割当ての意思表示については、民法93条ただし書及び民法94条1項の規定は適用されません(会社法211条1項)。また、募集株式の引受人は、株主となった日から1年を経過した後またはその株式について権利を行使した後は、錯誤を理由として募集株式の引受けの無効を主張し、または詐欺若しくは強迫を理由として募集株式の引受けの取消しをすることができません(会社法211条2項)。個々の意思表示の瑕疵が募集株式の発行等に影響を及ぼさないようにするためです。

## (5) 出資の履行

募集株式の引受人は、払込み若しくは給付の期日またはその期間内に、銀行等の払込取扱場所において、払込金額の全額の払込みをし、または、払込金額の全額に相当する現物出資財産を給付しなければならない(会社法208条1項2項)。この払込みをなすべき債務は、会社に対する債権と相殺をすることができない(会社法208条3項)。

## (6) 効力発生

募集株式の引受人は、払込みまたは給付の期日に、出資の履行をした募集株式の株主となる(会社法209条)。募集株式の引受人は、当該出資の履行を行わない場合、株主となる権利を失い(会社法208条5項)、募集株式の発行自体は、当該履行のあった株式だけで成立する(打ち切り発行)。

## 2 募集株式の発行②



### 1 募集株式の発行等の差止め

#### (1) 意義

募集株式の発行等の差止めとは、株主が不利益を受けるおそれがあるとき、株式会社に対し、募集に係る株式の発行または自己株式の処分をやめることを請求することができる権利をいう(会社法210条)。

この請求権は、取締役の違法行為差止請求権(会社法360条)とは異なり、株主に直接の不利益が生ずるおそれがある限り、行使することができる。

#### (2) 要件

##### ① 法令または定款に違反する場合

法令または定款に違反する場合とは、たとえば、法が定める権限がある機関(株主総会の特別決議、取締役会の決議)の決定を経ない場合、公開会社において株主割当ての方法によらない募集株式の発行等有利発行にあたるにもかかわらず株主総会の特別決議を欠く場合、現物出資につき必要な検査役の調査がない場合、定款所定の発行可能株式総数を超過する場合などがある。

##### ② 著しく不公正な方法により行われる場合

著しく不公正な方法による募集株式の発行とは、不当な目的を達成する手段として、募集株式の発行等が利用される場合をいう。

たとえば、会社支配権をめぐる争いがあるときに、会社に資金調達の現実の必要がないにもかかわらず、取締役が会社支配権の維持・強化を目的として自派の者のみに募集株式の発行等を行う場合などがある。



#### 主要目的ルール

不公正発行が争われる事例の多くは、経営支配権争いが行われている場合において、会社が取締役会決議により、現経営陣または現経営陣を支持する第三者に対し募集株式の発行等(第三者割当増資)を行う場合である。これにつき、裁判例は、募集株式の発行等が現経営陣の経営支配権の維持・確保を主要な目的として行われる場合には、原則として不公正発行になるとする基準(主要目的ルール)を採用している。(東京地決平成元年7月25日忠実屋・いなげや事件、東京高決平成17年3月23日ニッポン放送事件等)。

#### (3) 手続

差止めを請求することができるのは、募集株式の発行等により、不利益を受けるおそれがある株主である。

## 2 新株発行の無効の訴え・自己株式の処分の無効の訴え

### (1) 意義

募集株式の発行等に、その効力に影響を及ぼすような法的瑕疵がある場合、その解決を無効の一般原則に委ねると、株式会社における法律関係に混乱が生じることになる。そこで、無効の主張方法、相手方、時期等を制限し、無効判決に対世効を付与し、無効の遡及効を否定して、法的安定性を確保したのが、新株発行の無効の訴え・自己株式の処分の無効の訴えである(会社法828条1項2号3号)。

### (2) 要件(無効事由)

募集株式の発行等の無効事由は、明文の規定がなく、解釈に委ねられているが、法定安定性の確保の観点から、無効事由は限定的に解されている。

#### —図表— 無効事由

無効事由と認められない例	無効事由と認められる例
① 公開会社において取締役会の決議を経ないでなされた募集株式の発行等(最判昭36.3.31)	① 定款所定の発行可能株式総数を超過する場合(37条1項・2項)
② 株主総会の特別決議を欠く第三者に対する有利発行(最判昭46.7.16)	② 定款に定めがない種類の株式を発行する場合(108条1項・2項)
③ 著しく不公正な方法によりなされた募集株式の発行等(最判平6.7.14)	③ 公開会社において募集事項の通知・公告を欠く募集株式の発行等(最判平9.1.28)
	④ 募集株式の発行等の差止めの仮処分命令に違反する場合(最判平5.12.16)
	⑤ 非公開会社において株主総会の特別決議を経ないまま株主割当て以外の方法による募集株式の発行がされた場合(最判平24.4.24)

### (3) 手続

募集株式の発行等の無効は、発行等の効力が生じた日から6か月以内(非公開会社では1年以内)に、株主等のみが、当該株式会社を被告とする訴えをもってのみ主張することができる(会社法828条1項2号3号)。

### (4) 無効判決の効力

募集株式の発行等の無効とする判決が確定すると、無効とされた株式は、将来に向かってその効力を失い(将来効 会社法839条)、第三者に対してもその効力を有する(対世効 会社法838条)。

## 3 取締役・募集株式の引受人等の責任

### (1) 不公正な払込金額で株式を引き受けた者等の責任

募集株式の引受人は、取締役(指名委員会等設置会社では取締役または執行役)と通じて著しく不公正な払込金額で募集株式を引き受けた場合には、会社に対し、払込金額と募集株式の公正な価額との差額に相当する

金額を支払う義務を負う(会社法212条1項1号)。

## (2) 現物出資財産等の価額が不足する場合の責任

募集株式の引受人は、募集株式の株主となった時におけるその給付した現物出資財産の価額が、これについて定められた価額に著しく不足する場合は、当該不足額を支払う義務を負う。

ただし、現物出資財産を給付した募集株式の引受人が、当該現物出資財産の価額がこれについて定められた価額に著しく不足することにつき善意でかつ重大な過失がないときは、募集株式の引受けの申込みまたは総数引受契約に係る意思表示を取り消すことができる(会社法212条1項1号・2項)。

募集株式の引受人の募集に関する職務を行った業務執行取締役(指名委員会等設置会社にあつては、執行役。以下この号において同じ。)その他当該業務執行取締役の行う業務の執行に職務上関与した者として法務省令で定めるものは、①現物出資財産の価額について検査役の調査を経た場合、②当該取締役等がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合を除き、会社に対し、引受人と連帯して、不足額を支払う義務を負う(会社法213条1項、2項、4項)。

## (3) 出資の履行を仮装した引受人等の責任

### ① 募集株式の引受人の責任

募集株式の引受人は、出資の履行を仮装した場合には、株式会社に対し、払込みを仮装した場合は、払込金額の全額の支払、現物出資財産の給付を仮装した場合は、現物出資財産の給付(株式会社が当該給付に代えて当該現物出資財産の価額に相当する金銭の支払を請求した場合にあつては、当該金銭の全額の支払)をする義務を負う(会社法213条の2第1項1号)。

### ② 出資の履行を仮装することに関与した取締役として法務省令で定める者の責任

募集株式の引受人が出資の履行を仮装することに関与した取締役(指名委員会等設置会社にあつては、執行役を含む。)として法務省令で定める者は、株式会社に対し、当該募集株式の引受人と連帯して、支払をする義務を負う(会社法213条の3第1項本文)。ただし、その者(当該出資の履行を仮装したものを除く。)がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない(会社法213条の3第1項ただし書)。

### 3 問題

問題 会社法上の公開会社における募集株式の発行に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。なお、募集株式を引き受けようとする者がその総数の引受けを行う契約を締結する場合は、考慮しないものとする。

- ア 判例の趣旨によれば、募集事項の株主に対する通知又は公告をいずれも欠いたことは、募集株式の発行差止請求をしたとしても差止め的事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、募集株式の発行の無効原因となる。
- イ 募集に係る株式の発行が、法令又は定款に違反しない場合であっても、著しく不公正な方法により行われる場合において、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、株式会社に対し、当該株式の発行をやめることを請求することができる。
- ウ 株式会社が株主に株式の割当てを受ける権利を与える場合には、株主は、募集株式の引受けの申込みをしなくても、募集株式の引受人となる。
- エ 募集株式の引受人は、募集株式の払込金額の払込みをする債務と株式会社に対する債権とを相殺することができない。
- オ 募集株式の引受人が募集株式の払込金額の払込みを仮装した場合には、当該払込みの仮装に関する職務を行った取締役(当該払込みを仮装したものを除く。)は、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明したときであっても、株式会社に対し、払込みを仮装した払込金額の支払をする義務を負う。

- 1 アイ
- 2 アウ
- 3 イエ
- 4 ウオ
- 5 エオ

## ● 解 説

### ア 正しい

判例は、新株発行に関する事項の公示を欠くことは、新株発行差止請求をしたとしても差止めの事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効原因となるとしている(最判平9.1.28)。

### イ 正しい

当該株式の発行又は自己株式の処分が法令又は定款に違反する場合、若しくは、当該株式の発行又は自己株式の処分が著しく不公正な方法により行われる場合であって、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、株式会社に対し、募集株式の発行又は自己株式の処分をやめることを請求することができる(会社法210条1号、2号)。

### ウ 誤り

株主は、募集株式の引受けの申込者でなければ、引受人となることができない(会社法206条1号、202条1項)。

### エ 正しい

募集株式の引受人は、第一項の規定による払込み又は前項の規定による給付(出資の履行)をする債務と株式会社に対する債権とを相殺することができない(会社法208条3項)。

### オ 誤り

募集株式の引受人が募集株式の払込金額の払込みを仮装した場合には、当該払込みの仮装に関する職務を行った取締役(当該払込みを仮装したものを除く。)は、株式会社に対し、払込みを仮装した払込金額の支払をする義務を負う。もっとも、その者(当該出資の履行を仮装したものを除く。)がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでない(会社法213条の3第1項)。

以上のとおり、誤っているものの組合せは肢4であるから、正解は4となる。

無料  
動画

# リーダーズ YAMADA の 行政書士おもしろ3分間 Movie



<http://r-tatsumi.com/st/group/gy3minutes/>

リーダーズ総合研究所・山田斉明講師が法律や行政書士試験をテーマに面白おかしく解説。様々なテーマを取り上げてやさしく分かりやすく解説していきます。

## 取り上げているテーマの一例

『憲法・官公庁シリーズ「国会議事堂」』『民法「軽井沢の別荘事案」』『一般知識シリーズ「世界遺産」』『民法条文シリーズ「質権」』『行政法「許可?の違い」』『一般知識シリーズ「雇用」』ほか



スマートフォン、  
タブレットで  
視聴できます。

## 辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371 (代表) ☎ 0120-319059 (受講相談)  
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F  
TEL045-410-0690 (代表)

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400 (代表)

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435  
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066 (代表)

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F  
TEL052-588-3941 (代表)

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F  
TEL092-726-5040 (代表)