

民事系 186.31 点 200 位／全受験者 8015 人・総合評価対象者 4396 人

1 設問 1

2 1. 新株発行の無効は、新株発行無効の訴え（会社法 8 2 8 条 1 項  
3 2 号）においてのみ主張できる。甲社は非公開会社であるところ、  
4 本件新株発行が効力を生じた日から 1 年以上が経過しているため、  
5 出訴期間（2 号括弧書）を経過している。したがって、新株発行  
6 無効の訴えを提起することはできない。

7 2. そこで、新株発行不存在確認の訴え（8 2 9 条 1 号）を提起す  
8 るべきである。そして、C は、発行手続からみて本件新株発行は  
9 不存在であると主張する。以下で主張の可否を検討する。

10 （1）新株発行の不存在には、①新株発行が物理的に存在しない場  
11 合のみならず、②新株発行の手続に著しい瑕疵があるために新  
12 株発行が法律上存在しないものと評価される場合も含まれる。

13 （2）確かに、本件新株発行に際しては株主総会議事録が作成され、  
14 出資の履行もされているため、新株発行が物理的に存在しない  
15 とはいえない（①）。

16 しかし、E を取締役を選任する株主総会決議（3 2 9 条 1 項）、  
17 E を代表取締役を選任する取締役会決議（3 6 2 条 3 項）はい  
18 ずれも行われていない。なお、A と D は E を代表取締役にする  
19 こととしたが、C の同意が得られていないので、取締役会決議  
20 の省略（3 7 0 条）は認められない。

21 したがって、E は代表取締役でも、取締役でもない。このよ  
22 うな E が株主総会の特別決議（1 9 9 条 2 項、3 0 9 条 2 項 5  
23 号）を経ないで単独で行った本件新株発行は、その発行手続に

著しい瑕疵があるといえ、法律上存在しないものと評価される  
(②)。よって、新株発行不存在確認の訴えを提起することがで  
きる。

### 3. 新株発行不存在確認判決についても840条が準用される。

そして、甲社はEに対して、現物出資を受けた建物の「給付の  
時における価額」(1項)として、4000万円の金員を支払わな  
ければならない。

また、この建物は毎年100万円の収益が見込まれるものであ  
ったから、2年分の収益による200万円相当額も建物の「給付  
の時における価額」に取り込まれていたといえる。したがって、  
甲社は200万円についても支払い義務を負う。なお、1項が「給  
付の時における価額」を基準としている以上、2年の経過による  
建物の減価分として、200万円を控除することは許されない。

## 設問2

### 1. 不実の登記

#### (1) Hの主張

Eを取締役・代表取締役とする登記(911条3項13号・  
14号、915条1項)があるから、908条2項の適用によ  
り、甲社はEが代表取締役でないことをHに対抗できない

(2) これに対して甲社は、Hは登記を見てEを代表取締役である  
と信じたわけではないので、908条2項の「善意」に当たら  
ないと反論する。以下で検討する。

ア. 908条2項の趣旨は、不実の登記をした会社がこれと異

なる権利法律関係を主張することは矛盾挙動であり、信義則に反し許されないとする禁反言の法理にあると解する。したがって、「善意」といえるためには、不実の登記と異なる実体について知らないことであり、不実の登記を見たことまでは不要であると解する。

イ．HはEが代表取締役であることを知らなかったのだから、「善意」にあたる。したがって、甲社はHに対して、Eが代表取締役でないことを対抗できない。

## 2．多額の借財

### (1) Hの主張

年商2億円の甲社にとって2億円の借入れは「多額の借財」(362条4項2号)にあたるが、Eが会社業務について包括的代表権を有する(349条4項)ものと扱われる以上、取締役会決議を経ていなくても、本件借入れは有効である。

(2) これに対して甲社は、取締役会決議を経ていないことについてHが知っており、又は知らなかったことに過失がある場合には、本件借入れの効果は甲社に帰属しないと反論する。以下で検討する。

ア．取締役会決議を経ない代表取締役の対外的取引行為は、内部的意思決定を欠くにとどまるから、原則として有効であり、相手方が取締役会決議を経ていないことについて知り、又は知らなかったことについて過失がある場合に限り、民法93条但書の類推適用により、その効果は会社に及ばないと解す

1           る。

2           イ．Eが取締役会決議を経していないことを知らなかったことに  
3           ついて過失があるとの事情は見当たらないので、民法93条  
4           但書の類推適用は認められない。

### 5   3．代表権の濫用

#### 6   （1）Hの主張

7           本件借入れは、Eが自己の妻であるFからの要請を受けて、  
8           Fが取締役を務める乙社への貸付けを行うためになされたもの  
9           であるから、自己又は第三者の利益を図る目的でなされた代表  
10          権の濫用に当たるが、代表権の範囲内での行為である以上、そ  
11          の効果は甲社に帰属する。

12       （2）これに対し甲社は、HはEの濫用の意図を知らなかったこと  
13       について過失があるから、本件借入れの効果は甲社に帰属しな  
14       いと反論する。以下で検討する。

15       ア．代表取締役が代表権を濫用して行った法律行為は原則とし  
16       て有効であるが、相手方が濫用の意図を知り、又は知らなか  
17       ったことについて過失がある場合には、民法93条但書の類  
18       推適用により、その効果は会社に帰属しないと解する。

19       イ．HはEに対して甲社の事業計画に関する資料等の交付を求  
20       めており、これは、年商2億円の甲社が2億円もの借り入れ  
21       をする必要性について疑いを持っていたからであるといえる。  
22       にもかかわらず、Hは、上記資料等の交付を受けないまま貸  
23       付けをしているので、Eの濫用の意図を知らなかったことに

1 過失があるといえる。したがって、民法93条但書の類推適  
2 用により、本件借入れの効果は甲社に帰属しない。

### 3 設問3

4 Cは、株主代表訴訟（847条）により、①D・Eの423条1  
5 項に基づく損害賠償責任、②Eの所有権移転登記義務について請求  
6 することが考えられる。

#### 7 1. ①の責任

##### 8 (1) Cの主張

9 EとFは夫婦であり、しかも一方が他方の全部を相続すると  
10 いう関係にあるから、両者には経済的一体性がある。したがっ  
11 て、甲社が乙社との間でした本件貸付は、甲社とEの利益が相  
12 反する間接利益相反取引（365条1項、356条1項3号）  
13 にあたる。

14 そして、甲社には貸付金の返済不能により損害が生じている  
15 から、利益の帰属するEは423条3項1号により、Dは3号  
16 により任務懈怠が推定され、損害賠償請求が認められる。

##### 17 (2) 主張の当否

18 利益相反取引規制の趣旨は取締役が地位を濫用する危険の高  
19 さにあるから、事実上の代表取締役についても趣旨が妥当する。  
20 したがって、Eは423条3項1号の類推適用により、任務懈  
21 怠が推定される。

22 これに対して、Dは本件貸付けの当時は取締役ではなかった  
23 し、Eに対して「やめた方がよい」といっているので、Eにつ

