

平成 26 年司法試験 民事系第 2 問

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 828 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（829 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。以下で主張の当否を検討する。

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 を取締役に選任する株主総会決議（329 条 1 項）、

17 E を代表取締役に選任する取締役会決議（362 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（370 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（199 条 2 項、309 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

1 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 (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
3 きる。

4 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。
5 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
6 時における価額」(1 項)として、4000 万円の金員を支払わな
7 ければならない。

8 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
9 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
10 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、
11 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
12 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
13 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。

14 設問 2

15 1. 不実の登記

16 (1) H の主張

17 E を取締役・代表取締役とする登記 (911 条 3 項 13 号・
18 14 号、915 条 1 項) があるから、908 条 2 項の適用によ
19 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
20 (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
21 と信じたわけではないので、908 条 2 項の「善意」に当たら
22 ないと反論する。以下で検討する。

23 ア. 908 条 2 項の趣旨は、不実の登記をした会社がこれと異

1 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
2 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
3 がって、「善意」といえるためには、不実の登記と異なる実体
4 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
5 不要であると解する。

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

9 2. 多額の借財

10 (1) Hの主張

11 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」
12 (362条4項2号)にあたるが、Eが会社業務について包括
13 的代表権を有する(349条4項)ものと扱われる以上、取締
14 役会決議を経ていなくても、本件借入れは有効である。

15 (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
16 てHが知つており、又は知らなかつたことに過失がある場合に
17 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
18 検討する。

19 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
20 部的意志決定を欠くにとどまるから、原則として有効であり、
21 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
22 知らなかつたことについて過失がある場合に限り、民法93
23 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ていないことを知らなかつたことに
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 本件借り入れは、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つたこと
13 について過失があるから、本件借り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つたことに

1 過失があるといえる。したがって、民法93条但書の類推適用
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の利益が相反する間接利益相反取引（365条1項、356条1項3号）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 慈が推定される。

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

1 いて 3 号を類推適用することはできない。

2 したがって、E に対する請求だけが認められる。

3 2. ②の責任

4 (1) C の主張

5 取引債務も訴え懈怠のおそれがある以上、代表訴訟の対象た
6 る「責任」に当たる。

7 (2) 主張の当否

8 事実上の代表取締役は、会社に対する取引債務については、
9 会社に対して忠実に履行するべき義務を負うと解する。このこ
10 とに、訴え懈怠のおそれがあることも考慮すれば、事実上の代
11 表取締役の会社に対する取引債務も代表訴訟の対象たる「責任」
12 に当たると解すべきである。

13 したがって、E の所有権移転登記義務についての代表訴訟が
14 認められる。

以上