

設問 1

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
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、
3 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、
4 出訴期間（2号括弧書）を経過している。したがって、新株発行無
5 効の訴えを提起することはできない。

6
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不
9 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株発
12 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と
15 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を代表取締役を選任する取締役会決議（362条3項）はいずれ
18 も行われていない。なお、AとDはEを代表取締役にすることとし
19 たが、Cの同意が得られていないので、取締役会決議の省略（37
20 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。このような
22 Eが株主総会の特別決議（199条2項、309条2項5号）を経
23 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

1 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、
2 新株発行不存在確認の訴えを提起することができる。

3 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。
4 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
5 おける価額」(1項)として、4000万円の金員を支払わなければ
6 ならない。

7 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つ
8 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
9 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
10 200万円についても支払い義務を負う。なお、1項が「給付の時
11 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
12 価分として、200万円を控除することは許されない。

13 設問2

14 1 不実の登記

15 (1) Hの主張

16 Eを取締役・代表取締役とする登記(911条3項13号・14号
17 、915条1項)があるから、908条2項の適用により、甲社は
18 Eが代表取締役でないことをHに対抗できない

19 (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
20 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
21 と反論する。

22 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
23 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

1 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
2 」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
3 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。

4 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、「
5 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
6 でないことを対抗できない。

7 2 多額の借財

8 (1) Hの主張

9 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」（3
10 62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
11 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
12 ていなくても、本件借入れは有効である。

13 (2) これに対して甲社は、取締役会決議を経していないことにつ
14 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、
15 本件借入れの効果は甲社に帰属しないと反論する。

16 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
17 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
18 が取締役会決議を経していないことについて知り、又は知らなかった
19 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
20 より、その効果は会社に及ばないと解する。

21 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つ
22 いて過失があるとの事情は見当たらないので、民法93条但書の類
23 推適用は認められない。

3 代表権の濫用

(1) Hの主張

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、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、その効果は甲社に帰属する。

(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いと反論する。

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条但書の類推適用により、その効果は会社に帰属しないと解する。

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。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条但書の類推適用により、本件借入れの効果は甲社に帰属しない。

設問3

Cは、株主代表訴訟（847条）により、①D・Eの423条1

1 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
2 することが考えられる。

3 1 ①の責任

4 (1) Cの主張

5 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いう
6 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
7 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
8 益相反取引（365条1項、356条1項3号）にあたる。

9 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から
10 、利益の帰属するEは423条3項1号により、Dは3号により任
11 務懈怠が推定され、損害賠償請求が認められる。

12 (2) 主張の当否

13 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さに
14 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。したが
15 って、Eは423条3項1号の類推適用により、任務懈怠が推定さ
16 れる。

17 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し、
18 Eに対して「やめた方がよい」といっているので、Eについて3号
19 を類推適用することはできない。

20 したがって、Eに対する請求だけが認められる。

21 2 ②の責任

22 (1) Cの主張

23 取引債務も訴え懈怠のおそれがある以上、代表訴訟の対象たる「

1 「責任」に当たる。

2 (2) 主張の当否

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

8 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認め
9 られる。 以上

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

頁7

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

頁8

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23