

〔設問 1〕

第 1 C の主張およびその主張の当否

1 (1) まず、C としては、本件株式発行の無効確認訴訟（会社法（以下法令名省略）828 条 1 項 2 号）をすることが考えられる。

(2) 828 条 1 項 2 号によると、公開会社は 6 か月以内であり、非公開会社は 1 年以内に提訴する必要がある。

(3) 別紙によれば、株式の譲渡による株式取得について、承認を要していることから、甲社は非公開会社である（2 条 5 号）。そのため、1 年以内に提訴しなければならないところ、平成 24 年 6 月に本件株式発行がなされているのに対し、平成 26 年 4 月時点において、既に出訴機関が経過している。

したがって C のこの主張は認められない。

2 次に C は、新株発行不存在確認の訴え（829 条 1 号）を主張することが考えられる。

(1) 不存在事由については明文に規定はないが、不存在を認めると法的安定性を害することから、重大な瑕疵が存する場合に限り、新株発行が不存在であると認められると解すべきである。

(2) 非公開会社は、募集株式を発行する際に、募集事項を定めなければならない（199 条 1 項）、募集事項については、株主総会の決議によらなければならない（199 条 2 項）。そして、決議には、議決権を行使できる株主の議決権の過半数が出席し、出席した株主の議決権の 3 分の 2 による賛成が必要である（309 条 2 項 5 号）ところ、本件株式発行について、C は D の提案に反対し、A は保留している。そのため、本件株式発行は、出席した株主の議決権の 3 分の 2 による賛成がないことから、株主総会の決議を欠いた新株発行であるため、重大な瑕疵があるといえる。

(3) したがって、新株発行が不存在であり、C の主張は認められる。

〔設問 2〕

1 本件借入れの効果が甲社に帰属することを否定する甲社としては、E は、株主総会による取締役の選任決議（329 条 1 項）を経ていないことから、E は代表取締役とはなり得ないため、甲社を代表した E による取引は、甲社に帰属しないと主張することが考えられる。

2 (1) これに対して H としては、354 条により会社に対し責任追及することが考えられる。

(2) 354 条の要件は、①名称の存在②「付した」こと③「善意の第三者」であることである。名称を「付した」主体は、条文上から、「会社を代表する権限を有するもの」であると解すべきである。また、「善意」については、取引安全の観点から、緩和されるべきである。そこで、「善意」とは、代表行為をした表見代表取締役につき代表権限のないことを知らないことであると解する。もともと、重過失である場合には、悪意と同等に評価できることから、善意の第三者に含まれないと解すべきである。

(3) 代表取締役である A が E に対し、副社長という肩書で対外的に活動することを認めて

40 点の
配点

↓

1 筋点

に

うのと

おなじ。

120 点

大まか

節

此ことから 筋点から 35 点まで

あいつに
配点

注意あり

354 条 2 項
354 条 2 項
354 条 2 項

354 条 2 項

おり、「会社を代表する権限を有するもの」が「副社長」という「名称」を「付した」といえる。(①②充足) OK

そして、Hは、Eに対し、事業計画に関する資料等の交付を求めているものの、結局、Eがこれらの資料を交付しないまま、本件借入れがなされている。そのため、Hは調査確認義務を怠っているが、この過失が重大なものであるとまでは言えない。(③充足)

(4) したがって、Hの主張は、認められる。

〔設問3〕

第1 Dに対する主張

1 6か月以前から甲社株式を有しているCは、Eの本件借入れ行為および、乙社への本件貸付行為について、株主代表訴訟(847条1項)により、Dに対して、423条1項の会社に対する責任を追及することが考えられる。

2 Eの本件借入れが平成24年12月で、Cが本件借入れの事実を知ったのが、平成26年4月であるため、60日は経過していることから(847条3項)、Cの株主代表訴訟は認められる。 OK

3 では、Dは423条1項の責任を負うか。

4 423条1項の要件は、①「役員等」②任務懈怠③損害の発生④②と③の因果関係である。 OK

5 Dは、平成24年5月20日に退任した取締役であるため、本件借入れ時には既に取締役ではないことから、「役員等」に当たらない。(要件①不充足) 331D

6 したがって、Dは423条1項の責任を負わない。 386L へ

第2 Eに対する主張

1 Cは同様に、株主代表訴訟により、Eに対して、423条1項の責任追及をすることが考えられる。株主代表訴訟の要件については、上述の通り、満たしているため、Eが423条1項の責任を負うか否かについて検討する。

2 第1の4で示した要件について以下で検討する。

(1) ①「役員等」

ア Eは取締役としての選任決議を経ていないにもかかわらず、事実上あたかも取締役であるかのように積極的に会社業務に関与している者であるが、このような事実上取締役は「役員等」にあたるか。問題となる。 OK

イ 423条の趣旨は、会社の保護ひいては、株主の保護にある。そのため、適切な手続きを経て取締役を選任したか否かにかかわらず、事実上取締役として活動することができる者についても、会社および、株主の利益を害することが可能であるため、「役員等」に当たると解すべきである。 OK

ウ したがって、Eは事実上取締役であるため、「役員等」にあたる。

(2) ②任務懈怠

本件借入れは、甲社の資本金4000万円に対し、借入額が2億円であるため、「多額の借財」(362条4項2号)にあたり、取締役会の決議が必要であるにもかかわらず、Eが OK

甲の主張

「多額の借財」
号

40点配点

題外
423360B

「多額の借財」

独断で行っているため、忠実義務（355 条）に反することから、任務懈怠は認められる。

また、本件貸付行為についても、E が乙社のために甲社の借入れた 2 億円を貸し付けることは、356 条 1 項 3 号の利益相反取引に該当するため、取締役会設置会社である甲社において、取締役会の承認を得る必要があったにもかかわらず、E は独断で行っているため、忠実義務に反することから、任務懈怠は認められる。（②充足）

(3) ③損害の発生

甲社は 2 億円分の損害が発生している。（③充足）

(4) ④②と③の因果関係

E が経営悪化している乙社に対し、2 億円を貸付け、乙社の財務状態が悪化することにより、貸付金の返済を受けることはできなかったのであるから、因果関係も認められる。

3 したがって、E は 423 条 1 項の責任を負う。

4 よって、C の E に対する主張は認められる。

以上

満留標

【配点表】

第1設問1

1	本件新株発行の効力を争うための手段		
2	新株発行無効の訴え(会社法(以下省略)828条1項2号)について	1	1
(1)	出訴期間を徒過していることの指摘	1	1
(2)	結論	1	1
3	新株発行不存在確認の訴え(829条1号)について		
(1)	規範 ・不存在確認の趣旨を踏まえた規範の導出	2	2
(2)	株主総会の瑕疵について		
ア	甲社は非公開会社であることから、募集株式発行について株主 総会の特別決議(199条2項、309条2項5号)が必要であることの指摘	1	1
イ	株主総会の特別決議を経ていたかどうかの検討	3	2
ウ	株主総会の特別決議を欠くことが不存在事由に当たるかどうかの検討	3	1
エ	結論	1	1
(3)	代表権に関する瑕疵		
ア	代表権がないEが新株発行をしたことの指摘	3	0
イ	Aが不存在事由に当たるかの検討	3	0
ウ	結論	1	0
	【加点事項】		
	※新株発行の実体を肯定する要素として、Eが現に賃貸用の建物を出資し ていることの指摘ができていない場合には加点		10
4	本件株式発行に係る法律関係の検討 ・新株発行不存在確認の訴えが認容される場合には、840条の類推又は 民法703・189条の適用を、認容されない場合には、429条1項又は 不法行為責任を検討できていること	4	0

第2設問2

1	Hの主張について		
(1)	本件借入れは甲社の代表取締役であるEとの間で締結したという主張の当否 ・甲社より、Eが代表権がなく、本件借入れの効果が甲社に帰属しないと 主張されることの指摘	1	1
(2)	Eにつき、354条が類推適用され、本件借入れの効果が甲社に帰属すること の主張の当否		
ア	354条を直接適用できず、類推適用の可否が問題となることの指摘	1	0
イ	「副社長」という肩書を「付した」ことの指摘	1	1
ウ	「善意」 ・趣旨を踏まえた規範の定立(善意無重過失) ・HがEに代表権のないことについて善意であることの指摘 ・Eが代表取締役である旨の登記があることの指摘 ・Hに悪意又は重過失があったとの甲社からの反論	3	2
エ	結論	1	1
(3)	甲社は登記簿上Eを代表取締役としているため、故意に不実の事項を登記した 場合の効果(908条2項)が認められるとの主張の当否		
ア	「故意又は過失」 ・AはEの選任手続きを行う前に登記を行っていることの指摘	1	0
	等		

イ「不実の事項を登記した」こと	2	0
・Eの選任手続きに瑕疵があることの指摘		
・代表権のあるAが、Eの代表取締役への就任登記の申請をしていること		
の指摘		
ウ「善意」	2	0
・趣旨を踏まえた規範の定立(善意無重過失)		
・Hが不実の登記について善意であることの指摘		
・Hに悪意又は重過失があったとの甲社からの反論		
エ 結論	1	0
2 甲社の主張について		
(1) 甲社による本件借入れが「多額の借財」(362条4項)に当たるとの主張の当否		
ア「多額の借財」の該当性		
(ア) 規範の定立	1	0
(イ) あてはめ	3	0
・借入額		
・資本金と借入額の対比		
・借入れの目的	等	
(ウ) 結論	1	0
イ 本件借入れの有効性		
(ア) Hより、取引の安全の観点から、取締役会決議を欠く借入れも有効であると主張されることの指摘	1	0
(イ) 甲社の反論として、取締役会議決を経ないことにつきHが悪意又は善意有過失であり、民法93条ただし書類推適用により本件借入れは無効となるとの主張	1	0
(ウ) あてはめ	3	0
・確認義務の懈怠とEの説明が曖昧であったことの指摘		
・資料等の交付を求めたことの指摘		
・資料等を交付させないまま貸付を実行したことの指摘		
(エ) 結論	1	0
(2) Eによる本件借入れが代表権原の濫用に当たるとの主張の当否		
ア 権原濫用該当性	2	0
・本件借入れは乙社の不動産開発計画の資金を調達するための準備として行われていることの指摘		
・Eは乙社の取締役であるFから提案されたことの指摘	等	
イ 本件借入れの有効性		
(ア) Hより、取引の安全の観点から、権原濫用行為も有効であると主張されることの指摘	1	0
(イ) 甲社の反論として、Eの権限濫用についてHが悪意又は善意有過失であり、民法93条ただし書類推適用により本件借入れは無効となるとの主張	1	0
(ウ) あてはめ	3	0
・確認義務の懈怠とEの説明が曖昧であったことの指摘		
・資料等の交付を求めたことの指摘		
・資料等を交付させないまま貸付を実行したことの指摘	等	
(エ) 結論	1	0
★ 1(2)ウの「Hに悪意又は重過失があったとの甲社からの反論」と、1(3)ウの「Hに悪意又は重過失があったとの甲社からの反論」については2の「甲社の主張について」の中で論じられていてもよいものとする		

第3 設問3

1 株主代表訴訟(847条5項)の訴訟要件

- | | | |
|--|---|---|
| (1) 「株主」 | 1 | 1 |
| ・ 甲社は非公開会社であり、847条2項により、同条1項に定めた株式の保有期間が問題とならないことの指摘 | | |
| (2) 847条1項・同3項の期間の経過により、株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合 | 1 | 0 |
| ・ 貸付額の指摘 | | |
| ・ 資本金と貸付額の対比 | | |
| ・ 乙社は財務状態が悪化し、甲社は本件貸付による係る金員の返済を受けられないことが確実となったことの指摘 | | |

2, Eに対する主張の可否について

(1) 423条1項に基づく責任追及

ア Eが「取締役」に当たるか

正解

(ア) 適法は選任決議を経ていないEには類推適用できないことの指摘

1 1

(イ) 事実上の取締役であるEには類推適用であることの指摘(423条1項類推)

1 0

イ 「任務を怠った」こと

2 1

(i) 本件貸付けが「重要な財産の処分」(362条4項1号)に当たるところ取締役会決議を欠くという法令違反のあることの指摘

(ii) 善管注意義務違反

- ・ Dの助言を受け入れなかったこと
- ・ Eの独断で貸付けを行ったこと

ウ 損害及び因果関係の認定

1 1

エ 帰責性(428条1項反対解釈)の有無の指摘

1 0

オ 結論

1 1

(2) 本件土地の所有移転登記手続請求(847条1項「責任」)について

ア 甲社F間の本件土地の売買契約に基づく所有権移転登記手続義務を相続によりFからEが承継したことの指摘

2 0

イ 取引義務が「責任」に含まれるか

3 0

- ・ 847条の趣旨を踏まえた論述がなされていること

ウ 結論

1 0

3 Dに対する423条1項に基づく責任追及の主張の可否について

(1) 貸付時、Dは、既に退任手続を経ているため、「取締役」に当たらないことの指摘

1 1

(2) Eが取締役選任手続を経ておらず、取締役が3人以上(331条5項)という要件を欠く結果、Dは346条1項により、取締役としての権利義務を有することの指摘

2 0

(3) 「任務を怠った」こと

3 0

- ・ Dが、Eに対してやめたほうが良いと助言していることの指摘
- ・ Dが、退任した平成24年5月の後も、なお権利義務取締役として非上程事項についても取締役会を召集することができたことの指摘

等

(4) 損害及び因果関係の認定

1 0

(5) 帰責性(428条1項反対解釈)の有無の指摘

1 0

(6) 結論

1 1

第4 【その他加点事項】

※上記【加点事項】以外でも、本問事案解決につき特記すべきものが

ある場合には加点

基本点	22	/ 80
加点	6	/ 10
裁量点 (2点×5)	65	/ 100
事案分析	1/2	
論理的思考	1/2	
法解釈・適用	1/2	
全体構成	1/2	
表現力	2/2	
合計	285	/ 1000

原則 - 例示の基準を参考にしよう。

第1問 2 点 40 分の点。 例示の基準を参考にしよう。

第2問 2 点 40 分の点。 例示の基準を参考にしよう。

第3問 2 点 40 分の点。 例示の基準を参考にしよう。

第4問 2 点 40 分の点。 例示の基準を参考にしよう。

第5問 2 点 40 分の点。 例示の基準を参考にしよう。

もともと 2 点 40 分の点。