

〔設問〕 (以下、会社法は法名略とする。)

第1. Cの主張と其相当否

1. Cは本件株式発行の効力を争うため、新株発行無効の訴えを提起するべきと考えらる。 ~~本件株式発行が1924年4月~~ 平成24年4月

あ) ~~現~~ 新株発行無効の訴えを提起する平成26年4月現在であることは、非公開

会社たる甲社における新株発行無効の訴えの出訴期間は発効後5日

1年以内である(828条1項2号、1.2書)。平成26年4月現在にお

て、平成24年に1924年4月本件株式発行の効力無効の訴えは1年以上

経過して株式発行であるから、出訴期間を遡るべきに非ざる。

したがって、新株発行無効の訴えは提起できない。

2. Cは、本件株式発行について、新株発行と不存性の確認の訴え(829条1号)を提起するべきと考えらる。(以下「本件訴え」とする)。

(1) 829条は、いかなる場合に新株発行の不存事由が認められるかを

定めている。不存性を認めた場合は、既に発行した株式について没効の安

定性が客観的にあるべきである。出訴期間に制限があることからは、

いまだに新株発行不存性の確認の訴えが提起される可能性も考

えらる。このことから、829条における不存事由は、新株発行手続

について、その存在が客観的に甚だしく、新株発行の不存性を

認めらるべきではないといえることを要すると解釈すべきである。

(2) では、本件株式発行の発行手続において、上記のような重大な瑕疵

があるか。

非公開会社甲社、本株、募集株式発行には株主総会の特別決議

を必要とする(199条2項、309条2項5号)。

第 問

本件において、Eは株主全員の賛成があり、Eは株主総会決議を経て作成し、甲社の株主総会の特別決議がなされたものとしている。しかし、甲社の株主であるA、C、D、Eのうち、本件株式発行の計画の説明がなされた際にCは反対し退席している他、Aも態度を保留した。そうであるならば、出席した議決権を有する株主のうちの2分の1賛同が得られていないことになり、未当該決議自体が存しないと考えられるから、本件株式発行の要件が~~不足~~は充足していないといえる。

要するに取消事由では？

非公開会社が株主総会決議を要する趣旨が株主内の存続との決定にあるとすれば、二とも考えれば、当該決議の欠缺は重大な瑕疵となる。

1. そもそも、本件株式発行を行なったEは取締役又は代表取締役のいずれにも該当しない。確かに、登記簿上ではEは代表取締役とされているが、~~AとD~~これはAとDが勝手に行った虚偽の登記であるからである。

そこで、このような代表権を有しないEによる本件株式発行は、代表取締役のAの承諾もなく行われたものであるから、未その発行手続には重大な瑕疵があるものといえる。

2. この点で株主総会決議の欠缺及び代表権の欠缺をともあわせて考慮すれば、本件株式発行の手続に~~おける~~おいて重大な瑕疵があり、本件新株発行の存在は認められずない。

3. よって、本件訴訟は認められる。

第2. 本件株式発行にかかわる法律関係

1. 本件訴訟が認められた場合、本件株式発行は不存在となる（839条、834条13号）。

そうであるとして、Eが出資の履行として給付したEは所有4,000万円

(毎年の
ととの収支 100万円)

相当の賃貸用の建物^は、甲社が法律上の原因はし得た不当利得
(民法703条)とされる。^{このため}、Cは甲社に対し不当利得返還
請求権を有すると考えられる。(本件訴訟の請求に伴う遅延利息は、出資の目
的として建物の所有権も甲社から喪失に^{なり}ており、^{このため}→)

[設問2]

第1. Hの立場主張^{甲社の}

1. 本件借入金は、代表取締役とされるEによって行われたものである
~~こと~~ (349条2項)。

~~このため、本件借入金は甲社に帰属する。~~

2. 仮にEに代表権がないとしても、Eは^も甲社の代表取締役であることが
登記簿に記載されているから、A及びDがEを甲社「副社長」として
事実上活動していると認めていたことから、Eは~~表見~~代表取締役
(354条)として本件借入金を行った。

3. しに、本件借入金は甲社に~~帰属する~~と解する。

第2. 甲社の主張と認容(第1.について)。

1. 確かに、本件借入金はEが甲社の代表権者として行われたものである。
しかし、Eは代表取締役選任の手続きを^了終えておらず、AとDの[？]虚偽の
登記簿上の記載により代表権を有する~~と~~と~~装~~わ~~た~~に~~し~~て~~過~~ぎ~~な~~い。

このため、このような代表権者でないEの本件借入金は、甲社の追認も
無い限り、~~無権代理~~であるとして甲社に効果は帰属しないといえる。(民
法113条2項)。

~~2. 仮に、第1. 1. に基づきHの主張が認められるとすれば、~~

2. 第1. 2. について、354条は「取締役」に対して表見代表取締役

1.

2

4

5

6

7

8

9

10

12

13

14

L

16

19.

21

22

23

7. 取手保護を必要とする取引の安全が脅かされたと解。そのため、比較的軽微な瑕疵であれば、この取引の安全を重視して取引行為を例外的に有効とすべきと解する。そして、取締役会の承認の欠缺は、あくまで外部者には明らかでない手続であり、内部行為に過ぎないから、軽微なものとして評価される。もっとも、その内部行為に於てその取引の相手方が善意無過失であり、取引資金の安全を保護する必要性から、原則通り無効とすべきである。

本件において、本件借入金に充てられたHに対する説明は、甲社の店舗建設のため資金である旨であったが、その説明は曖昧であった。Hもその説明の曖昧のため、Eに甲社の事業計画に内部資料の交付を求めた。Eは「これもわかるが」として提示しなかった。Hは本件借入金を実行した。取締役会の承認のためEが裁量として本件借入金に充てて提示したから、Hはそれを知ることができたというのである。

Hは、要求していた資料に於て正確でないことを、取締役会の承認の欠缺に於て正確に知り得た。したがって、取引行為が「善意無過失」であることが急いで本件借入金を実行している。

そのため、Hには取締役会の承認の欠缺について過失が認められる。したがって、Hには過失が認められ、原則通り、甲社に本件借入金の返還の帰属は認められる。

第2 「設問3」

第1. CのDに対する主張の可否

1. Dは平成24年5月20日に任期満了で退任しているが、本件借入金及び本件貸付けについて任務懈怠が認められてその責任を追及することが考えられる(423条1項、847条2項)。

第

問

これは、Eが取締役でなく、Dがたゞ取締役としての権利義務を有する
からである(346条1項)。

これが論点

(1) 423条1項の責任は認めらるるには、①「役員等」か、②任務懈怠とし、③
会社に損害を与え、④故意又は過失があり、⑤②と③に因果関係が認められる
を要する。

(2) 本件において、Dは未だ取締役であり、その権利義務を有する役員等である
(①)。そこで、Dは、Eの相談に対し、本件借入れ及び貸付を行
う「相手方がよいのではなか」と発言するのみで、積極的に止めようとはしなかつた。

また、Dの言動は、~~漫然と放棄しているわけではなかつた~~、取締役には課せらるる
忠実義務(355条)及び善管注意義務(330条、民法644条)には反し
ないと評価される(②~~否~~)。 ~~よし~~ これが論点

(3) 以上から、任務懈怠とみてはならない。→ といふこと。

よって、Dは423条1項の責任は認めらるる。

第2. CのEに対する主張と争点

1. 本件借入れにより、甲社は2億円の貸金返還義務(民法584条以下)を負い、
本件貸付けが乙社の~~返済~~返済状況悪化により、貸金返還義務2億
円を喪失してしまつたこと、~~また~~甲社は2億円の損害を
被ることは明らか。ここから、本件借入れ及び本件貸付けを~~一括~~一括で行
つてEに対する423条1項に基づき責任追及することができらるる。

2. 第1.の判断と同様に検討する。

④ Eは取締役ではないため、同項にいう「役員等」には当てはまら
ない。甲社は第三者にも当てはまらないことから、354条にいう役員取締役
取締役としての規定も適用できない。

