会社法 H26

（第問）

第1 設問1

1. Cは本件株式の効力を争うために、新株発行無効の訴え（828条1項2号）を主張することが考えられる。← 誤った主張

2. (1) Cは、甲社の株主であるため原告適格が認められる（828条2項2号）。

(2) 「無効」とは、重大な法令・定款違反があることをいうところ、無効事由があったといえるか。← 問題提起ではない

ア) 本件甲社は譲渡制限株式の発行会社であり、取締役会設置会社である。甲社のように譲渡制限株式のみを発行している会社は誰が株式を持っているか、その比率はどの程度かということについて重大な関心があり、新株発行について株主総会の特別決議を要する（199条2項、309条2項5号）。

イ) 本件では、たしかに、Dは A、C、Eを集め、甲社が40株を新たに発行すること、その全部をEに割り当てたい旨を説明している。甲社の株主はこの4名であることから、この会議を株主総会とすることができるようである（300条本文、299条1項かっこ書）。書面を提示する

しかし、出席した者のうち、Cは反対、Aは留保した。そのため、賛成したのはDとEのみであり、DとEの株式数は150株であるところ、CとAの株式数は350株である。

ウ) したがって、500株のうち賛成は150株であり、3分の2を下回っており、否決になっている。← 過半数出席総会は成立した？

エ) そのため、特別決議で否決されたにもかかわらず、本件株式発行を行うことは、重大な法令違反があるといえる。

冒頭で（第一問）

(3) もっとも、新株発行無効の訴えには出訴期間（828条1項1号かっこ書）があり、発行から1年以内しか出訴できない。

ア) 本件では、平成24年6月に発行されており、平成26年4月時点で、訴えを提訴しようとしているため、出訴期間を経過している。そのため、提訴できないのが原則である。

イ) しかし、Cは、平成26年4月まで、本件株式発を知らなかった。そのため、例外的に、出訴期間経過後も提訴できるといえないか。

この点、出訴期間が置かれた趣旨は、株主と会社との関係を早期に確定させるためである。そして、非公開会社でも1年あれば、株主総会が行われるから、発行状況を知ることができるため、1年間もって、公開会社よりも短している。

そうすると、知らなかったという理由に1年以上経過してから新株発行無効の訴えをすることは認められない。

(4) したがって、本件では既に出訴期間を経過しており、この新株発行無効の訴えは、認められない。

2、では、Cは、新株発行不存在確認の訴えを主張できないか（829条1号）。

(1) 不存在確認の訴えは、条文上、出訴期間の定めや原告適格の定めがなく、誰でもいつでも出訴できると考えられる。

しかし、新株発行のによる利害関係者の保護を図る必要性は、~~無効確~~無効の訴えよりも高いといえる。そのため、不存在というためには、①実質的に新株が発行されていない場合、②発行権限のない者により発行された場合など、著しく不公

問題提起がなし、論じたい対象がわかりにくい

違法判断してよい？

正であることが明かな場合に限り、認められると解する。

(2) まず、本件新株発行は募集事項の決定（199条2項）の場合だけでなく、その割当てについても株主総会の特別決議を経ていない（205条1項・2項、309条5号）。

この割当ての内容は、Bに発行株主400株の全てを割当てるものであり、株主間の持株比率が大きく変動するから、他の株主にとっては重大な決議事項であるといえる。

ア）、もっとも、Bは、新株発行の引価相当の4000万円の金銭以外の建物を現物出資しており、資金の流れがあるため、定款的に新株が発行されなかったとはいえない。

イ）しかし、本件新株発行はBにより行われており、Bには発行権限がなかったといえないか。Bが代表取締役として登記されていることから、Bに発行権限がなかったといえるか問題になる。

この点、Bの代表取締役への就任は、代表であるAと取締役である乙とで行ったものである。そして、Bの登記は代表取締役であるAが行っている。そのため、Bの代表取締役の就任は有効であるように思われる。

しかし、代表取締役の選定は取締役会の決議事項である（362条2項3号）。また、取締役会の決議は頭数決議であり、過半数の賛成で可決される（369条1項）。そして、この決議に特別利害関係を持つ取締役は加わることができない（369条2項）。

そうすると、Bは代表取締役として選任を受ける者であるから、特別利害関係を持っているといえる。よって、Dは Bの母親であり、会社の

流れが悪い（第一問）

（第問）

利益よりも上の立場を重視して選任を行うといえる。特別利害関係もあるといえる。そのため、上も決議に参加することはできない。

ウ）さらに、Cにはこの会議について招集手続も行われておらず、またCの同意もないから、368条1項の招集手続違反があるといえる。

エ）以上のことより、上の代表取締役の就任には、決議違反があり、上には代表権もないといえる。したがって、上は新株発行の発行権限がなかったことになる。それにもかかわらず、上は新株発行を行っており、㋑の不存在事由にあたる。

（オ）したがって、Cは、甲社に対し（834条2号）、新株発行不存在確認を請求すれば、Cの主張は認められる。

第2、設問2.

1. 甲社の立場

ア. 甲社は本件借入れは、利益相反（356条1項2号）にあたるため、取締役会の承認を得なければならない、という。その承認を受けておらず、無効であると主張することが考えられる。

（イ）本件借入れは、乙社のために上が甲社を代表して、上と2億円の借入契約を締結し、その資金を甲社から乙社へ貸付けるものである。

乙社の取締役である上は上の妻であり、上が行った。甲社から乙社への貸付けは、第三者の計算上、第三者である乙社の資金になっており、第三者のために株式会社と取引したといえる。

（ウ）したがって、甲社と上のした取引は、利益相反にあたる。そのため、本件借入れは、甲社に帰属しないと主張し得る。

2. Hの立場

（第問）

小. Hは. 取締役会決議の有無は. 甲社の内部事情であり. 取引の安全を保護する~~趣旨~~から善意には無効主張できないと主張することも~~も~~考えられる。 → 規定などが必要

(2). たしかに. Hは. 2億円もの借入契約を行うことに先立って事業計画書等の資料を要求していた。これは. 資金調達を行おうとする旨の説明があいまいだったためである。~~資金調達~~ 甲社の店舗建設という資金調達目的に~~不当不確~~不明確さがあったにもかかわらず. 資料の提出を待たずに2億円を貸付けたHの行為は~~軽率~~だったといえる。 → 善意との関係は？ → 意味は？

しかし. 甲社は年商2億の会社であり. Eは代表取締役として登記されている。さらに. Eは平成22年2月より部長として甲社の資金調達等を行っていた。そのため. Eが取締役会決議を経ずに本件借入れを行っていることは~~Hも~~容易にできなかったといえる。 → 過失の話？

(3). したがって. Hは善意であり. 取引の安全を保護するために. 本件借入れの効果は. 甲社に帰属すると主張し得る。

3. 当否.

小. 取締役会決議の有無は甲社の内部事情である。しかし. Eはもともと代表取締役でもないにもかかわらず. 甲社を代表して本件借入れ行為を行っており. 権限のない者の行為として~~無~~効であるとも考えられる。

(2) もっとも. Eの代表取締役であることは平成24年6月より登記されている。そして. この登記は. 代表取締役であるAが行ったものであり. 対外的にAの行為は甲社の行為である。そのため. 不実の登記をした甲社

（第問）

は、その登記が不実であることを善意の第三者に対抗することができない（908条2項）。← Hの主張として書かれていない

(3)、したがって、Hは、当該登記が不実であることを知るよしもなく、善意といえる。よって、甲社はEの行為が権限のない者の行為だったと主張できず、本件借入れの効果は、甲社に帰属する。論理的な順序を意識

第3、設問3。

1、Cは、DおよびEに対して、47条の責任追及として、損害賠償請求することが考えられる。

2、Eに対して、

① Eが「取締役」といえるか。

この点、Eの責任について、Cには招集通知（299条1項かつ書）が出されておらず、役員の責任には株主総会決議を要するところ（329条1項）この手続を経ていないEには、取締役という地位があるのではないか。

しかし、Eは、平成24年6月付けの取締役の就任登記があり、また、Eは副社長の肩書きで対外的に活動している。さらに、Eの取締役への就任はAが承認しており、Aは知株の過半数のうち200株を持っている。さらに、EやDの株式は譲渡制限株式となり、仮にCが反対したとしてもEの取締役任は確実だったといえる。

したがって、この招集通知もれは軽微な違反といえ、Eは「取締役」にあたる。

② では、「任務を怠った」といえるか。

Eは、利益相反取引を行った取締役であり、甲社に2億円の損害が生じているため、任務懈怠が推定される（423条3項2号）。

（第問）

③ 甲社は、乙社の経営状態の悪化のため、保険金の返済が受けられないことを確定しており、それにより借入金の返済はしなければならないため、2億円の損失が生じている。

④ また、Bが当該一連の取引を行わなければ、甲社に損失が生じることはなかったといえるから、因果関係も認められる。

⑤ よって、Bは423条の責任を負うため、Cは甲に損害賠償請求できる。

(2) Dについて

① Dは平成24年5月に辞任している。このため、「取締役」といえるか。

この点、Dが取締役であ~~ったの登記が~~、平成24年6月に登記されており、対外的にはDは取締役の責任を負いうる。また、Dの再選は、AもしくはBが行ったと考えられるが、Dは自己の名前を貸しており、自己の登記があることを黙認したといえる。そのため、名目取締役として、「取締役」にあたると解する。

② では、任務懈怠があったといえるか。

Dは、平成24年12月の本件借入れ前に甲から、本件借入れについて相談されている。ここでDは、「甲社にはリスクがあまりに大きいのではないか」と注告している。

しかし、代表取締役である乙に報告するとか、Cに報告するといった行為を行っておらず、~~注意~~報告義務違反があったといえる。そのため、任務懈怠があったといえる。

③ また、上記の通り、甲社に損失が生じている。

④ もっとも、Bは甲が注告したにもかかわらず、本件借入れを行っており因果関係が認められるか。

詳しく

（第問）

誤と

このとき、Eは、Dの注告を受けたが、Fの要請を断われず、本件借入れに踏み切っている。そのため、仮にDがAやCに報告していたとしても本件借入れに踏み切ったといえる。

したがって、Dの任務懈怠と、損害との間には因果関係が認められない。

(5) よって、Dには、423条の責任を~~追求~~できない。

(3) 以上のことにより、Cは Eに対して、423条の責任~~追求~~として、損害賠償請求できる。

以上。