

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
3 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
4 ところ、本件新株発行が効力を生じた日から 1 年以上が経過
5 しているため、出訴期間（2 号括弧書）を経過している。し
6 たがって、新株発行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
8 するべきである。そして、C は、発行手続からみて本件新株
9 発行は不存在であると主張する。以下で主張の当否を検討す
10 る。

11 （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
12 い場合のみならず、②新株発行の手続に著しい瑕疵がある
13 ために新株発行が法律上存在しないものと評価される場
14 合も含まれる。

15 （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
16 され、出資の履行もされているため、新株発行が物理的に
17 存在しないとはいえない（①）。

18 しかし、E を取締役を選任する株主総会決議（329 条 1
19 項）、E を代表取締役に選任する取締役会決議（362 条 3 項）
20 はいずれも行われていない。なお、A と D は E を代表取締
21 役にすることとしたが、C の同意が得られていないので、
22 取締役会決議の省略（370 条）は認められない。

23 したがって、E は代表取締役でも、取締役でもない。こ

1 のような E が株主総会の特別決議（199 条 2 項、309 条 2
2 項 5 号）を経ないで単独で行った本件新株発行は、その発
3 行手続に著しい瑕疵があるといえ、法律上存在しないもの
4 と評価される（②）。よって、新株発行不存在確認の訴えを
5 提起することができる。

6 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。

7 そして、甲社は E に対して、現物出資を受けた建物の「給
8 付の時における価額」（1 項）として、4000 万円の金員を支
9 払わなければならない。

10 また、この建物は毎年 100 万円の収益が見込まれるもので
11 あったから、2 年分の収益による 200 万円相当額も建物の「給
12 付の時における価額」に取り込まれていたといえる。したが
13 って、甲社は 200 万円についても支払い義務を負う。なお、
14 1 項が「給付の時における価額」を基準としている以上、2 年
15 の経過による建物の減価分として、200 万円を控除すること
16 は許されない。

17 設問 2

18 1. 不実の登記

19 （1）H の主張

20 E を取締役・代表取締役とする登記（911 条 3 項 13 号・
21 14 号、915 条 1 項）があるから、908 条 2 項の適用により、
22 甲社は E が代表取締役でないことを H に対抗できない

23 （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

1 あると信じたわけではないので、908条2項の「善意」に
2 当たらないと反論する。以下で検討する。

3 ア．908条2項の趣旨は、不実の登記をした会社がこれと
4 異なる権利法律関係を主張することは矛盾挙動であり、
5 信義則に反し許されないとする禁反言の法理にあると解
6 する。したがって、「善意」といえるためには、不実の登
7 記と異なる実体について知らないことであり、不実の登
8 記を見たことまでは不要であると解する。

9 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、
10 「善意」にあたる。したがって、甲社はHに対して、
11 Eが代表取締役でないことを対抗できない。

12 2．多額の借財

13 (1) Hの主張

14 年商2億円の甲社にとって2億円の借入れは「多額の借
15 財」(362条4項2号)にあたるが、Eが会社業務について
16 包括的代表権を有する(349条4項)ものと扱われる以上、
17 取締役会決議を経ていなくても、本件借入れは有効である。

18 (2) これに対して甲社は、取締役会決議を経ないこと
19 についてHが知っており、又は知らなかったことに過失があ
20 る場合には、本件借入れの効果は甲社に帰属しないと反論
21 する。以下で検討する。

22 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、
23 内部的意思決定を欠くにとどまるから、原則として有効

1 であり、相手方が取締役会決議を経していないことについ
2 て知り、又は知らなかったことについて過失がある場合
3 に限り、民法 93 条但書の類推適用により、その効果は会
4 社に及ばないと解する。

5 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
6 とについて過失があるとの事情は見当たらないので、民
7 法 93 条但書の類推適用は認められない。

8 3．代表権の濫用

9 (1) H の主張

10 本件借入れは、E が自己の妻である F からの要請を受け
11 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
12 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
13 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
14 為である以上、その効果は甲社に帰属する。

15 (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
16 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
17 帰属しないと反論する。以下で検討する。

18 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
19 として有効であるが、相手方が濫用の意図を知り、又は
20 知らなかったことについて過失がある場合には、民法 93
21 条但書の類推適用により、その効果は会社に帰属しない
22 と解する。

23 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

1 を求めており、これは、年商 2 億円の甲社が 2 億円もの
2 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
3 あるといえる。にもかかわらず、H は、上記資料等の交
4 付を受けないまま貸付けをしているので、E の濫用の意
5 図を知らなかったことに過失があるといえる。したがっ
6 て、民法 93 条但書の類推適用により、本件借入れの効果
7 は甲社に帰属しない。

8 設問 3

9 C は、株主代表訴訟（847 条）により、① D・E の 423 条 1 項
10 に基づく損害賠償責任、② E の所有権移転登記義務について請
11 求することが考えられる。

12 1. ①の責任

13 (1) C の主張

14 E と F は夫婦であり、しかも一方が他方の全部を相続す
15 るという関係にあるから、両者には経済的一体性がある。
16 したがって、甲社が乙社との間でした本件貸付は、甲社と
17 E の利益が相反する間接利益相反取引（365 条 1 項、356
18 条 1 項 3 号）にあたる。

19 そして、甲社には貸付金の返済不能により損害が生じて
20 いるから、利益の帰属する E は 423 条 3 項 1 号により、D
21 は 3 号により任務懈怠が推定され、損害賠償請求が認めら
22 れる。

23 (2) 主張の当否

1 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
2 の高さにあるから、事実上の代表取締役についても趣旨が
3 妥当する。したがって、Eは423条3項1号の類推適用に
4 より、任務懈怠が推定される。

5 これに対して、Dは本件貸付けの当時は取締役ではな
6 かったし、Eに対して「やめた方がよい」といっている
7 Eについて3号を類推適用することはできない。

8 したがって、Eに対する請求だけが認められる。

9 2. ②の責任

10 (1) Cの主張

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

13 (2) 主張の当否

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

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