

[設問 1]

(1)新株発行無効の訴え

まず、Cは、新株発行無効の訴え(会社法「以下略」828条2号)を提起することが考えられる。甲社は非公開会社であり、本件訴えの提訴期間は1年以内(同条同号かっこ書)である。もっとも、本件の場合、平成24年6月時点で募集株式を発行しているが、平成26年4月現在においては1年が経過しているため、本件訴えは提起できない。

(2)新株発行不存在の確認の訴え

そこで、新株発行不存在確認の訴え(829条1号)を提起することが考えられるが、当該訴えは認められるか。

ここで、当該訴えの提起が認められるための要件は、①新株発行の実体が全く存在しない、または、②発行の手續に著しい瑕疵がある場合と考えられる。

本件では、①株主総会の議事録が作成され、出資の履行もされているため、発行の実体が全く存在しないとはいえない。もっとも、②Eは株主総会決議(329条1項)を経ずに甲社の取締役就任し、また取締役会決議(362条3項)を経ずに代表取締役の地位まで就いている。当然に甲社の取締役であるCも決議に参加し、決議をする権利があった。よって、当該就任は決議を経ずに行われているため、無効といえる。そして、代表取締役の地位が無効とされるEが発行した募集株式も無効であり、その発行手續に著しい瑕疵があったといえる。

よって、Cは新株発行不存在無効確認の訴えを提起することができる。

[設問 2]

Hは、無効な代表取締役であったEに対して、表見代表取締役(354条)の規定を類推適用し、甲社に責任を追及することが考えられる。また、Hは不実の登記の記載(908条2項)により会社側に責任を追及することが考えられる。

(1) 表見代表取締役について

ここで、表見代表取締役の規定の趣旨は、取引の相手方が代表取締役であると信じて取引に入った第三者の保護を図る権利外観法理にある。そうすると、成立要件は、①虚偽の外観の存在、②相手方の帰責性、③第三者の信頼である。

本件では、①Eは株主総会、取締役会を経ずに代表取締役どころか、取締役でもなかった。そのため、虚偽の外観を作出していたといえる。②甲社はEが代表取締役であることにつき何の対処もせずに放置していたとして帰責性も認められる。③HはEが代表取締役であると信じて、資金を貸し出している。

よって、表見代表取締役の規定を類推適用して甲社に責任を追及することが考えられる。

(2) 不実の登記の記載について

不実の登記の記載についても上記と同様に、その趣旨は権利外観法理にある。①甲社の登記簿においては、Eが代表取締役として記載されている。よって、虚偽の外観の作出がある

といえる。前述のように、要件②と③については充足される。

よって、Hは当該主張に基づいて責任を追及することが考えられる。

これに対して、甲社は次のような反論をすることが考えられる。

(3) (1)と(2)に対する反論について

Hは、Eの妻であるFからの取次ぎにより資金を貸借するに至っているのであるから、要件③を充足しないものとして、HはEが代表取締役でないことにつき悪意であったにちがいないと主張することが考えられる。

本件では、当該悪意については、可能性に過ぎず、実際に悪意であったという決定的な事情は存在しない。よって、Hの当該主張は認められない。

(4) 本件貸借の無効

本件貸借は、「多額の借財」(362条4項2号)にあたり、甲社内で取締役決議を経ていない本件については無効であると主張することが考えられる。

本件においては、当該事項につき取締役決議が行われていないが、決議の瑕疵は内部的な事情に過ぎないため原則有効であり、93条1項ただし書を類推適用して、取引の相手方が悪意・重過失である場合に初めて無効になると解する。

本件では、Hが取締役会決議を経ていないことにつき悪意・重過失であるという事情はない。よって、甲社の無効の主張は認められない。

(5) 権利濫用

本件貸借は、EはDから資金の貸し付けを受けるべきではないと言われていたにもかかわらず、その忠告を聞かずに勝手に行った会社の利益を全く顧みないものとして権利濫用にあたると主張することが考えられる。

本件では、Eは正式に取締役ではないが、当該取締役でない者においても代表行為を行う場合、その行為の重大性に鑑み、会社に対する善管注意義務(330条、民法644条)や忠実義務(355条)を肯定すべきである。

よって、甲社のメリットが全くないにもかかわらず、Hから貸し付けを受けたEの行為は善管注意義務や忠実義務違反に類する行為として権利濫用に当たる。

したがって、当該甲社の主張は認められる。

[設問3]

(1)Dの責任について

CはDに対して、会社法423条1項に基づき、会社に生じた損害である2億円とその利息に関する損害賠償請求をすることが考えられる。

ここで、当該請求が認められるための要件は、①役員が、②任務懈怠、③損害の発生、④②と③との間に因果関係があることである。

もっとも、①Dは任期満了により取締役の地位を辞していることから、「役員」には当たらないように思える。もっとも、本件では、Eの取締役選任決議には無効事由があったため、

選任されるまでの期間中は未だ取締役として「役員」にあたる(会社法 346 条)。

次に、②D は取締役として、E を監視する義務(362 条 2 項 2 号)があったといえる。本件では、D は E から相談を受けて貸し付けを受けることをやめるよう忠告するも、そのことから E が貸し付けを受けることはないと言いきれない状況にあった。そうすると、D は E の今後の行動を監視すべきであり、それを怠ったとして任務懈怠があったといえる。

そして、③甲社は乙社に貸し付けた金員の回収が出来なくなっていることから、2 億円とその利息について損害があったといえる。もっとも、④E は D の意見を無視して貸し付けを受けているくらいであるから、D が監視義務を遂行していたとしても E が貸し付けを受けることはなかったとは言い切ることはできない(④不充足)。

よって、C の D に対する請求は認められない。

(2)E の責任について

1 甲社に対する損害賠償請求

E は取締役選任決議を経ていないため、「役員」であるとはいえない。もっとも、E の行為の重大性から、会社法 423 条 1 項の類推適用により、その責任を肯定すべきであると解すべきである。

そうすると、要件②～④については、前述のとおり充足されることから、C の E に対する請求は認められる。

2 甲社への本件土地に関する所有権移転登記請求

次に、C は、E に対して本件土地について甲社に所有権移転登記請求をすることが考えられる。当該請求が認められるための要件は、⑦甲社が本件土地を所有していること、①本件土地の所有権移転登記の名義が E であることである。

本件では、⑦平成 21 年 6 月に甲社は F から本件土地を購入している。よって、甲社に所有権があるといえる。また、①平成 26 年 3 月において、E は F からの相続により、E 名義の所有権移転登記を取得している。もっとも、甲社は所有権移転登記を経由することを長い間放置していたが、それは F が書類を交付しなかったことに起因するため、その帰責性は小さく従来通り、要件の充足により結論が導かれるといえる。

よって、C の E に対する所有権移転登記請求は認められる。

以上