

## ■2024 年度 B 日程 一般入学試験

### 法律科目試験「商法」問題の出題趣旨・解説

#### 【出題趣旨・解説】

本問は、不実登記（会社法 908 条 2 項）、表見代表取締役（会 354 条）、取締役会決議（会 362 条 4 項）を欠く代表行為の効力に関する理解を問う問題である。

本問の事実関係によると、甲会社の取締役会において、C の強い反対により、E を代表取締役に選定する議案は採決できなかつたとあるので、E が甲会社を代表して行った本件借り入れは、無権代表行為として甲会社に帰属しないのが原則である（民 99 条・113 条参照）。もっとも本件では、A と D が相談して、E が代表取締役に選任された旨の虚偽の取締役会議事録を作成してその旨を登記したとあるから、甲会社は故意又は過失によって不実の事項を登記したことになり、甲会社は、E が代表取締役である旨の登記が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができない（会 908 条 2 項）。つまり、甲会社は、善意の第三者に対して、E が代表取締役にないことを主張することができない。E が代表取締役にないことにつき G の悪意を窺わせるような事情は存しないので、甲会社は、G に対して、E が代表取締役にないことを主張して、本件借り入れに基づく責任を免れることはできない。

また、本件事実関係によると、A と D が相談の結果、E に対して副社長の肩書きで金融機関との交渉等・取引に携わることを認めた、とある。これは、甲会社が代表取締役にない取締役 E に副社長の名称を付した場合に当たり、甲会社は E がした行為について、善意の第三者に対して責任を負う（会 354 条）。G の悪意を窺わせる事情は存しないので、甲会社は、G に対して、E の行った本件借り入れにつき、責任を負わなければならない。したがって、甲会社は、不実登記（会 908 条 2 項）あるいは表見代表取締役（会 354 条）に基づき、E が代表取締役にないことを主張して本件借り入れに基づく責任を免れることはできない。

本件は、年間売上げがおよそ 2 億円の甲会社が、その 4 分の 1 にあたる 5,000 万円を借り入れたという事案であり、これは法定の取締役会決議事項である多額の借財にあたる（会 362 条 4 項 2 号）ところ、E は取締役会決議を経ずに独断で本件借り入れを行った。代表取締役が必要な取締役会決議を経ずに行った取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であって、ただ、相手方が右決議を経っていないことを知りまたは知ることができたときに限って無効となると解するのが判例である（会社百選 61 事件）。本件では、5,000 万円という多額の金銭を、年利 10% の高利で、しかも取引銀行ではなく、友人の紹介する貸金業者から借り入れるという通常とは言いがたい取引であり、G が E に対して資金の用途や返済計画などについて説明を求めれば、E が取締役会決議を経ずに独断で行っていることを容易に知ることができたと思われる。甲会社は、5,000 万円という金額から、

取締役会決議が必要な多額の借財にあたることは明らかであること、G が貸し付けに際して、資金の用途や返済計画などの説明を求めれば、必要な取締役会決議を欠くことを良いに知ることができたことを主張・立証すれば、責任を免れることができる。なお、必要な取締役会決議を欠く瑕疵が表見代表取締役によって治癒されると誤解している答案が散見されたのは残念である。

以 上