慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究一〕株主総会特別決議取消の訴の係属中訴の利益を欠くに至つたと認められた事例 株主総会決議一部取消請求事件 (昭和三七年一月一九日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 伊東, 乾(Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.4 (1963. 4) ,p.108- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630415-0108

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

附記　本判決については菱田政宏「補充権消滅後に白地手形の譲渡を受けた被裏書人がした補充の効力」(ジュリスト二五九号)の評釈があり、判旨の結論に賛成される。

(高鳥　正夫)

〔最高裁民訴事例研究　一〕

昭三七1(最高民集一六巻一一号七六頁)

株主総会特別決議取消の訴の係属中訴の利益を欠くに至つたと認められた事例

株主総会決議一部取消請求事件(昭三七・一・一九第二小法廷判決)

被告会社Yは株主総会で新株の一部を同会社の役員及び従業員に割当てるとの決議をした。右会社の株主たる原告Xは右決議取消の訴を提起。商法二八〇条の二II後段の理由開示が形式的且つ不充分で、決議の方法に法令違反があること、新株発行価格が著しく不公正で(発行価格五〇円、市場価格一七九円)、発行価額と市場価額の差額は新株引受権を与えられた役員・従業員に株主の権利を害して贈与されたもので、この点決議内容が不公正であることを主張した。第一審では本件総会決議取消の訴は新株発行後は訴の利益を欠くとして訴却下。

原告X控訴。かかる形成の訴も、発行済新株を無効にし、瑕疵ある決議をなさしめた取締役及びこれと通謀せる新株引受人に対する責任追求の前提がつくれるから訴の利益ありと主張。控訴棄却。次の二点を判示した。第一に、新株発行後株主総会決議が取消されても新株発行は無効にはならない。(イ)第三者に発行された新株が無効であるとすると流通に際しこれと株主に発行せられたものとを区別せねばならない。無効新株の処理を新株発行無効判決の際の処理に準じて回収・払戻措置をなさねばならぬ。いずれも取引の安全よりみて好ましくない。(ロ)商法二八〇条の二IIは株主の利益を保護し取締役の権限濫用を防止するために設けられた対内的要件で、株主は取締役会で新株引受権を与えられない限り当然には新株引受権をもたず、したがつて新株発行に際し考慮さるべき株主の利益は絶対的なものではない。(ハ)株主は新株発行前に新株発行差止の訴及びこれを本案とする仮処分をなしうるし、発行後も取締役及び一定の株式引受人に対し責任の追求も可能であるし、又新株発行無効の訴もでき、本訴によらなくても株主の権利行使に遺漏はない。(ニ)新株発行無効の訴で無効原因を厳格に解し、著しく不公正な方法又は価額での発行又は引受人と通謀しての著しく不公正な価額での発行も無効原因とならない点からみても、決議取消は新株発行に影響を与えない。第二に、会社・株主が商法二六六条I5号又は二六七条により取締役に対して責任追求の訴を提起しうるが、その際原告は取締役が二八〇条の二II後段の理由開示を適法になさないため、第三者が不公正な価額で新株を引受け会社に損害をかけたことを立証すれば足り、総会決議を取消す必要はない。さらに商法二八〇条の一一Iによる取締役の責任追求にも右総会決議取消が前提となるものではない。

原告・控訴人X上告、上告理由は以下の三点である。(イ)裁判上の形成権の存する限り形成の訴の利益はある。形成権が存するにもかかわらず形成の訴の利益を否定することはできない。(ロ)仮りに誤りでないとしても、本件の場合形成の訴の利益はある。総会決議により初めて取締役会は第三者に対する具体的新株引受権付与権限を取得するから、決議が取消されると、右新株は無権限者により発行され無権利者により引受けられたことになり、新株発行は無効とならざるを得ない。取引の安全・無効新株の回収措置の煩雑・困難は有効論を基礎づけない。また新株を発行した取締役会・代表取締役に無権代理行為ありとして民法一〇九条の準用により、本件新株発行を有効とみて、本訴の利益を否定しえない。けだし、本訴において同条の準用につき当事者の主張がないからである。(ハ)決議は取消されるまで有効であるから、取消されない限り第三者が不公正な価額で新株引受権を与えられ、会社が損害をうけたことを主張できない。したがつて取締役に対し責任の追求もできない。第一審判決は取締役に対する責任追求訴訟内で本件決議の取消を主張し、第三者の新株引受を無効であると主張すればよいというが、決議取消の訴は形成の訴であるからそれもできない。さらに原判決は、本件決議取消の訴の勝訴判決が確定した場合取締役等に対する責任追求につき立証上便宜であるが、これを訴の利益ではないという。しかし立証上の便宜は法律上の利益として訴の利益である。上告審は以下の判断をなした。形成の訴は法律に規定のある場合に限り許される訴であるから、法律の規定する要件を充たす場合には訴の利益があること通常であるが、後の事情の変更により利益を欠く場合もある。株主以外のものに新株引受権を与える株主総会特別決議につき決議取消の訴が係属中右決議にもとづき新株発行が行われてしまつた本件のごとき場合もこれにあたる。原判決が本件総会決議取消請求につき訴の利益を欠くとする理由は是認できる。論旨は独自の見解を主張するもので採用し難い。上告棄却。

判旨に反対。一、まず本件株主総会決議の効力につき考察する。第三者に新株引受権を認めるため株主総会の決議を必要とするのは旧株主の利益を保護するためである。ところでこの総会決議の瑕疵につき検討するに、原審の認定によれば本総会における第三者への新株引受権付与の理由開示は形式的なものではないとされている。したがつてこの手続面での瑕疵は問題とならない。手続面に瑕疵があればその救済手段として本件取消の訴が認められることになる。決議内容として市場価格一七九円のものを五〇円で発行することは著しく低く発行価額を定めたものとして不公正といえるだろうか。本件は公募ではないのであるから、法定の制限に反しない限り時価を基準として発行価額を定める必要はない。公募すれば額面以上で発行できるのに額面で発行し、役員・従業員等に引受権を与えることは実際上しばしば行われているところで、本件の場合も発行価額が著しく不公正というわけにはいかない。しかも、本件の場合、発行価額が低いことにより結局損害をうけるのは株主であるが、総会がこれを承認しているのである。総会の議決ある以上旧株主は、発行価額が時価より低いことをも認めているのであるから、旧株主の利益をここで云々することは妥当ではない。ただ、新株発行はあくまでも資本増加のためになさるべきものであつて、資本増加の目的があれば、これに附随する他の目的（例えば本件におけるごとく従業員等へのボーナスの意味）があつても、株主総会の第三者への引受権を認める決議があれば、総会決議が内容的に瑕疵なしとみてよいであろう。しかし、資本増加の必

要もないのにもつぱら人事問題・会社支配・役員従業員へのボーナス等の目的から第三者への引受を認める決議を総会でなした場合、右決議は内容的に不公正な決議として無効の訴の対象となりうるであろう。原告は、商法二四七条所定の取消原因に決議内容の著しい不公正を含むと理解しているようであるが、これは正当ではないと考える。とにかく、原告が本件決議内容が発行価額が時価より低いから不公正であるというならば、正しいとは考えられない。原告がこの点のみを主張しているなら本件決議にこの点についての瑕疵はないといわねばならぬ。しかし、本訴においては、右総会決議の取消が争われているから、本件取消の訴に利益ありや否やは当然問題とされなければならない。

二、形成の訴は法律に規定のある場合に限り認められるので、訴の利益は通常あまり問題とされないが、形成の訴の要件を具備していても訴の必要がない場合には訴の利益を欠くことは一般に認められているところである。そこで本件の場合も本訴の必要ありや否やが問われなければならない。問題を二つにわけて、総会決議の取消により新株発行が無効になるかどうか、取消が取締役及びこれと共謀した新株引受人に対する責任追求の前提となるか否かにつき考察する。

商法二八〇条の二Ⅱは旧株主の利益保護に関する規定で、第三者に新株引受権を与える場合、総会決議は新株発行の有効要件とみるべきである。控訴審判決の主張するように、新株発行は取締役会の権限であるが、株主以外の者に新株引受権を与える場合は総会決議がその権限を制限している。これを単なる対内的要件とみて、決議なきにかかわらず又は瑕疵ある決議に基づきなされた新株発行を有効とするならば、結局は旧株主の保護の犠牲において新株発行が行われることになろう。旧株主は又取締役会の決議で新株引受権を与えられて始めて新株引受権をもつこと控訴審判決の指摘する通りであるが、このことは、総会決議が第三者に引受権を与える新株発行の有効要件であることを否定するものではないであろう。株主は確かに発行前にあつては新株発行差止の訴やこれを本案とする仮処分もなしうるし、発行後は発行無効の訴や取締役およびこれと共謀した引受人の責任追求をなしうる。しかし、無効の訴や新株発行差止にあつては、新株発行が有効になされていないことが前提であるから総会決議が取消されていなければならない。取締役等の責任追求は発行が違法であることを前提とする。違法な総会決議にしたがつてなされた新株発行は違法である。総会決議が違法か否かという評価と、それが有効か否かという評価とは異るから、決議が違法であつてもこれを取消すまでもなく、旧株主はその違法を主張して取締役等の責任を追求しうるであろう。この点で控訴審判決の説くところは正しいと考える。

かくて、本件取消の訴は発行無効の訴の前提として訴の利益がないわけではない。この点で本件訴を却下した第一審判決、控訴を棄却した控訴審判決、上告棄却の上訴審判決はいずれも妥当性を欠くように思われる。

ただ、既述のごとく、総会決議の瑕疵は手続にではなく内容にあ

るので、決議取消の訴はこの意味で却下されてよい。決議無効の訴により救済が主張さるべき事件であろう。

（石川　明）

昭三七2（最高民集一六巻一号一〇六頁）

補助参加人の控訴申立期間

認知請求事件（昭三七・一・一九第二小法廷判決）

Xは検察官（Y）を被告として認知の訴をおこし、NはYの側に補助参加した。第一審判決の正本は、Yに対し昭和三五年一一月一日、Nに対して同月一一日に送達せられたが、Yからは控訴なく、Nが同月一八日に控訴を申立てた。これは、N自身に対する送達を基準とすれば控訴期間内の控訴になるが、Yに対する送達を基準とすべきものとすれば、控訴期間経過後の控訴になるわけである。控訴裁判所は、「補助参加人は、その補助参加の性質上、被参加人のために定められた控訴申立期間内にかぎつて、控訴の申立をなしうるものであり、このことはたとえ補助参加人に対する原判決正本の送達の遅延した場合にも、何等の相違はない」として控訴を却下したので、Nから上告。その主張は、補助参加人の控訴期間も、被参加人とは独立に、補助参加人自身への判決の送達を基準として計算さるべきだ、というにあるが、民訴六九条の文言のほか、そう解しなければ裁判所の過失によつて補助参加人に対する送達が被参加人に対するそれより二週間以上おくれた場合に補助参加人の控訴権は全く奪われることになり、その結果補助参加人は判決の参加的効力を否応なしに甘受せざるをえないことになるということ、および、「被参加人たる検事正は一審に於ても唯の一度も出廷せず公益の代表者たる職責を果しておらないのであつて、事実上の訴訟の当事者は補助参加人自身であ」り、「かかる場合に原判決の如き形式的理由で補助参加人の控訴権を奪うことは許しえないところであ」るということを、根拠として挙げている。最高裁は、いとも簡単に、これに応えた。「補助参加人は、独立して上訴の提起その他一切の訴訟行為をなしうるが、補助参加の性質上、当該訴訟状態に照らし被参加人のなしえないような行為はもはやできないものであるから、被参加人（被告・控訴人・上告人）のために定められた控訴申立期間内に限つて控訴の申立をなしうるものと解するを相当とする（最高裁昭和二四年（オ）第三二一号同二五年九月八日第二小法廷判決、民集四巻三五九頁参照）。所論は、これと異る見解を前提とするものであつて、採用できない」と。――棄却。

初めに考えておきたいことは、本件Nの控訴が仮に共同訴訟的補助参加人のそれに該るとした場合、なお且つ裁判所はNの控訴を不適法としたであろうか、ということである。共同訴訟的補助参加の趣旨は、判決の効力を甘受せざるをえない補助参加人に対し、これを保護するため、通常の補助参加人の権能をこえ必要的共同訴訟人に近い強い権能を与えようとするにあるのであるから、学説の一般に説くように（兼子体系新修四〇七頁）、参加人の「上訴期間は独自に起算されるということは最小限のものとして認めなければならぬ」であろう（三ケ月民事訴訟法二四二頁）。そうであるとすれば、「若シ補助参加人ガ他ノ規定ニ依リ当然判決ノ効力ニ服ス可キトキハ」当該補助参加は「所謂共同訴訟的補助参加……ニ外ナラズ」といつて共同訴訟的補助参加の倒度を肯定し（大判昭二三・一二・二八民集一七巻二四号二八七八頁）、他方に、認知の訴に関する判決の効力は「第三者に対しても」及ぶことを説いてきた従来の判例の

態度（最高判昭二八・六・二六民集七巻六号七八七頁）は、本件Nの上告を、共同訴訟的補助参加の角度から検討することを、促している筈である。

判決がこの問題にふれていない理由は、いろいろ臆測できるが（上告理由との関係での上告審の審理の権利義務の範囲の誤解、判断の遺脱にならないことを見越しての労力の節約、最高裁上告事件制限の努力、大審院時代と異なる共同訴訟的補助参加制度の否定、等）、善解すれば、「本件の場合Nは共同訴訟的補助参加人に該らない」という趣旨に出たものとも受取ることができ、この意味においてのみ（前註の諸原因に基づくものならば是認できない）、且つ、この意味においては、問題の無視を是認することができる。判決は判例の体系を弁明するために綴られるのではなく、いわんや、法学の理論を論述するために下されるのではないから、当事者の指摘に応え、結論を左右する命題だけを、極めて簡潔に表示した判決の文章は適切である。

そして、本件の場合Nは共同訴訟的補助参加人に該らないという推定認識もまた、従前の判例の態度とは調和しがたいに拘らず、正当なものと認められる。何故なら、第一に、Nは本訴判決の既判力をうける者ではない。認知の訴は、子、その直系卑属又はこれらの者の法定代理人から（民七八七）、父または母、その死亡後は検察官に対してのみ（人訴二九ノ二、三二Ⅱ・二Ⅲ）、これを起こしうるもので、本件Nには本来当事者たる適格がなく（破産者のように本来実質的には自ら適格をもつ筈の者か他の目的から制限されている場合とは異なる）、他種の訴との関係でも同旨の適格が認められている形跡はない（認知をすべきや否は前掲の者の専属権でNなどが容喙すべきことではない）。然らば、NがXY間の判決の結果を認むべきは判決の事実効として当然で、認知の訴に関する判決の効力は「第三者に対しても」及ぶ（人訴三二Ⅰ・一八Ⅰ参照）といってみても（前出）、Nに及ぶ判決の効力は既判力ではない（山木戸人事訴訟手続法（全集）一三七頁）。この点、たとえば、認知無効の訴について、その対象は任意認知に限られ、判決による認知については第三者もそれが真実に反するとして認知無効の訴をおこすことができないと解すべきであるのも（七三頁）、認知判決の既判力が第三者にも及ぶからではなくして（山木戸前掲の趣旨は不明）、強制認知については裁判所の後見と引換えに私人の容喙を排除した認知法の構造（調停前置主義により通常家庭裁判所の処理事項である）に基づく。また、第二に、Nは本訴判決の形成力をうける者でもない。一頃とは異なり現時の判例通説は認知の訴をもって形成の訴であるとするが（山木戸六七頁）、形成判決の形成力は「汎く第三者に対しても其効力を有する」というのが、これまた通説の説くところである（加藤要論二九五頁）。しかし、「形成力は形成要件の確定に伴う効果であって、この確定を争うことができない限度において、形成の効果の発生もまた否認されない」にすぎない（兼子行政処分の取消判決の効力」研究二巻所収一一三頁）。原則として、既判力の根拠なしに形成力を考えることはできず、形成力の主観的範囲も「また、原則として既判力のそれによって定まる」のであって（兼子同上一一四頁、同旨山木戸一三八頁）、既判力の及ばぬNに形成力が及ぶことを認める根拠はない（Nは形成の結果を争いえないことは事実効によるのである）。そして、第三に、人訴九条所定の特別の失権効は、本件のような認知の訴については顧慮する必要がないし（人訴三二Ⅲは判決を準用するが認知無効の訴と取消の訴との間に限っている）、最後に、第四に、判決の事実効（反射効）を共同訴訟的補助参加の原因と認めるのは、適切でない。事実効を原因と認めていては、共同訴訟的補助参加は無限にその範囲を拡大し、限界を劃定することが不可能になるからである。

かくて、本件は、通常の補助参加として考察すれば足りることに

なるが、通常の補助参加にあつては、補助参加人は、被参加人のために定められた控訴申立期間内に限つて、控訴の申立をなしうるものであり、このことは、たとえ補助参加人に対する判決の送達が遅延した場合にも、何らの相違はない（前出控訴我判所の言葉）と解すべきである。既に、本件については、小室教授の評釈があり、教授は、控訴を却下せられたNについて判決の参加的効力が免じられることの明かでないかぎり、控訴の却下は苛酷であるとして、補助参加人の控訴期間は補助参加人自身に対する送達を基準として計算すべきものと論じられ、判旨には反対しておられる（民商四七巻二号三二〇頁）。しかし、民訴七〇条によれば、「前条ノ規定ニ依リテ参加人カ訴訟行為ヲ為スコトヲ得……サリシ場合」に参加的効力が免じられることは当然であるから、事は、むしろ、主として、「前条」すなわち六九条の解釈、従つて判旨のいわゆる「補助参加の性質」にかかることになろう。且つ、被参加人への判決の送達を基準として参加人の控訴期間を計算するにしたところで、これによつて常に「参加人カ訴訟行為ヲ為スコトヲ得……サリシ」ことになるのではない。通常は参加人は被参加人の控訴期間内に控訴をおこすことが可能であり（反対説によるとこの通常の場合にも参加人のための控訴期間の満了まで、判決の確定は遷延されることになる）、箇々的にその不可能であつた場合にのみ、参加的効力の排除を考えれば足りるのである（Nに対する送達がYの控訴期間の全く経過しおわつた後であるか、Yの控訴期間は残存したるもNにおいて残存期間内に控訴をおこすことが不可能であつたという個別別段の事情があつた場合）。勿論、参加人につき参加的効力を免じることは、逆に被参加人には犠牲を強いることになるが、「参加人カ訴訟行為ヲ為スコトヲ得……サリシ場合」にこの犠牲を被参加人に負わしめることが、法の予定する「衡平」だ、という趣旨に解することができる。そして、補助参加人はあくまでも当事者に従たる者であり、中断事由についてと同様、補助参加のために判決の確定の遷延を認めるのは「本末が逆である」から（兼子体系四〇二頁参照。なお被参加人のための控訴期間内に参加人が控訴をおこすことによつて判決の確定が遮断されることと本文のような事情とを同視することはできない）、補助参加人の控訴は、民訴六九条の解釈として、被参加人のための控訴期間内に限つて許されるものとみるべきである（三ヶ月民事訴訟法二三七頁、判旨が援用する昭和二五年の判決も、その判例批評として書かれた三ヶ月・成田（判例民事法所収）、曽田（民商二二巻三号九四頁）諸氏の見解も同旨）。条文の文言は、この解釈を妨げるものではない。本件に特殊な事情は、Nへの判決の送達が、裁判所の手違いによつて甚しく遅れた点にあるが、参加人にとつては、控訴が被参加人によつて妨害されようと、裁判所によつて妨害されようと、同じことであるべきだし、被参加人にとつても、参加人を責めることのできない事情を自己側に過失ある場合に限ることができる根拠はない。

問題は、むしろ、参加人と被参加人との間によりは、参加人と相手方当事者との間に存する（殊に本件被参加人Yは検察官で参加的効力は実際上あまり問題になるまい）。この点で、嘗て谷口教授が、充分に職責をつくさない危険があることを指摘して、人事訴訟上検察官を被告と定めることについて、立法論上の疑念を表明しておられたことがあるのが想起されるし（民商二九巻五号三八〇頁以下、特に三八五頁）、本件上告理由でも「被参加人たる検事正は一審に於ても唯の一度も出廷せず公益の代表者たる職責を果しておらないのであつて」云云といい、あたかも教授の懸念が裏づけられているのが注目せられる。だが、冒頭にみたように、Nら第三者は強制認知の関係に寧ろ容喙すべからざるものであるというのが認知法の基本的な

態度であるとすれば、立法論上もこの基本的な態度と矛盾することなく検察官以外の被告を立てることは困難であろうし、解釈論上も、どうしてもNの救済を図ろうとするなら、右の基本態度の存在に疑を挟むのが王道であつて（Nは訴訟認知の関係に独立の利益をもつて容喙できるもの、すなわち認知判決の既判力、少くとも形成力を受けるもの、従つて共同訴訟的補助参加人たるものと見るべきで）、Nに本来の当事者の適格はないことを前提としつつ而も相手方当事者との関係で救済を考えようとするのは一貫しない（通常の補助参加たることを前提としつつN自身のXとの関係での法的地位の保護を考えるのは無理である）。思うに、Nは現行法上、強制認知に容喙すべからざる第三者、すなわち、保護に値する独自・独立の法的利益を有しない第三者であり、Yのための控訴期間経過により控訴を提起することができない場合に、もはやXとの関係でこれを救済することができなくても、これは已むをえない結果である。判旨に賛成。

（伊東　乾）