

Title	〔商法一一四〕新株発行事項の公示のけん欠と新株発行無効の訴 (東京地判昭和四五年三月一七日)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1972
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.45, No.7 (1972. 7) ,p.83- 86
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=AN00224504-19720715-0083

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.

判例研究

〔商法 一一四〕 新株発行事項の公示のけん欠と新株発行無効の訴

東京地判昭和四五年三月一七日
昭和四三年(ワ)九四四八号
新株発行無効確認請求事件
下級民集二一卷三・四号四二四頁

〔判示事項〕

商法二八〇条ノ三ノ二の公告及び通知のけん欠は新株発行無効の原因となるか(積極)。

〔参照条文〕

商法二八〇条ノ三ノ二・二八〇条ノ一〇・二八〇条ノ一五

〔事実〕

X₁、X₂、X₃、X₄はY会社の株主であるが、Y会社では昭和四三年五月三日に、一株の金額及び発行価額を五〇〇円とする額面株式六、〇〇〇株を発行した。この新株発行についてX₁らは、次の諸点をあげてその無効を主張している。まず、Y会社は商法二八〇条ノ三ノ二で要求される株主への公告または通知を行っていない。また、この新株発行は昭和四三年四月一五日の取締役会決議に基いてなされたこととなつてはいるが、それらの取締役を選任したという株主総会は実際には開催されていない。仮りに総会が開催され取締役選任決議がなされたとしても、株主に対する総会招集通知に通知洩

れがあるなどの点をあげている。これに対してY会社は、次のように抗弁している。この新株発行に当つて、二八〇条ノ三ノ二所定の手続をとらないことを、X₁らは事前に承認した。また、Y会社では設立当初から株主総会を開催したことなく、取締役及び株主の了解のもとに適当に議事録を作成してきたが、問題になつた取締役選任決議についても同様で、X₁らは事前にこれを承認した。従つて、X₁らが今になつて新株発行についての法定手続のけん欠、あるいは、取締役選任決議の不存在を主張するのは、禁反言の法理に照し許されない。また、X₁は昭和四三年五月末頃、Y会社に転貸していた建物について賃料を増額することと、新たに敷金として五二〇万円を支払うことなどを要求してきたが、Y会社では賃料増額以外は断つたので、他の要求を貫徹するため本訴を提起したものである。従つてX₁らの本訴請求は、権利の濫用であり許されないと抗弁した。

〔判旨〕

請求認容。

「本件新株の発行につき商法二八〇条の三の二所定の新株発行事項の公告および株主に対する通知がなされていないことは当事者間に争いがなく、右公告または通知の欠缺は、新株発行無効の原因となると解するのが相当である。」

X₁らの本訴請求は禁反言の法理に照して許されないという主張については、本件全証拠によつても、X₁らが新株発行について二八〇条ノ三ノ二所定の手續をとらないことを事前に承認したことを認めるに足りない」と判示した。次に、X₁がなした建物賃料の増額その他の要求が不当なものであること、及び、X₁らが右要求を貫徹するため本訴を提起したとのY会社の主張については、これを認める的確な証拠がない。のみならず、X₁らの本訴は株主の共益権に基くものと解されるから、仮りにY会社主張のように不当なものであつても、そのことから直ちに、X₁らが本件新株発行の無効を訴求できないと断ずるのは相当ではないと判示した。

〔評釈〕

一 判旨の結論には賛成であるが、その理論づけには検討すべき点が少なくない。本件は比較的小規模な会社、すなわち株主数もさして多くなく、本件増資も三〇〇万円といった程度の会社において、以前の代表取締役が会社に賃貸していた建物の賃料の増額に端を発し、やがて仲間割れに発展した事件のようである。そして、新株発行の効力の問題についても、たとえば取締役を選任したという株主総会も実際には開かれず、また、そこで選任されたことになつてゐる取締役が、新株発行の決議をなしたとされてゐるようになり、新

株発行の手續において重大な瑕疵が存在している。このような事情からいつて、判旨が新株発行を無効とした結論には異論がない。

問題は本件新株発行の無効の理由をどこに求めるかという点であるが、原告の主張のうちに含まれてゐるようになり、新株発行を決定すべき取締役会決議が存在しなかつたという点に、その理由を見出すべきではなかつたであらうか。それにもかかわらず、判旨が商法二八〇条ノ三ノ二の公告及び通知を欠いたから新株発行は無効となるというように、無効原因を新株発行事項のけん欠の方にもつていつたのは、次の二つの事情に基くものと予想される。第一に、本件における新株発行の無効を訴求するに當つて、原告は取締役会決議のけん欠を主張してゐないのではないかとこの点である。そして第二に、新株発行に関する取締役会決議のけん欠が無効原因となるかについて学説は分れてゐるが(否定説をとるものに鈴木竹雄「新発会社法」二〇五頁以下、石井照久「会社法下巻」二六三頁、肯定説をとるものに田中誠二「会社法詳論上巻」五八七頁以下、服部「会社法提要」二五〇頁など)、判例は無効原因とならないという立場をとつてゐる(最高判昭三三・三・三二民集一五卷三三三頁、東京高判昭三二・一一・一六高等民集九卷一〇号六三七頁など)。そのため、これら二つの事情を結びつけて、前述した判旨を構成するに至つたものと思われる。

このうち第一点、すなわち原告が取締役会決議のなかつたことを主張しているか否かについては、本件事実欄を読むと、その主張がなかつたようにも読めるが、その反対にも読みとれる。原告と被告の主張を総合してみると、取締役選任の総会決議のなかつたことは

一致しているのに、新株発行の取締役会決議が存在しなかつたという明らかな主張はない。けれども、原告の主張しているのは、実際には存在しなかつた総会で選任されたことになつてゐる三名の取締役によつて、新株発行の取締役会決議がなされたことをとりあげて、その基礎にある総会決議の存在を否定したわけであるから、取締役会決議の不存在の主張も含まれてゐたと解する余地がある。このように事実関係についてはあいまいさが残るから、もう一步進んで事情を釈明しておくべきであつたであらう。第二の取締役会決議のけん欠は新株発行無効の原因となるかという点については、これを否定するものは、取締役会の決議は内部的意思決定としての要素が強いから、代表取締役が新株発行をなす以上、取引安全の見地からこれを無効とすべきではないとする。けれども現行法上、新株発行がいわゆる取引行為として構成されているという理解については、反対説が指摘しているように疑問がある。また、本件で問題となつてゐる会社は、株主総会を開かないでも支障なく動いてゐる内輪の会社であるから、この場合にまで取引の安全をふりかざして、新株発行を有効とする実益も乏しいのではなからうか。

二 判旨は商法二八〇条ノ三ノ二に定める手続に違反したという点に、新株発行無効の原因を求めようとしたが、この点についても学説の対立がある。まず無効説は、新株発行の差止の仮処分または判決に違反してなされた新株発行を無効とする立場を基礎として、所定の公告または通知がないと、このような強力な手段である差止権を行使する機会を失うという意味で、同条違反も新株発行無効の

原因になるとする。これに対して有効説は、本条は新株発行の事実を株主に知らせ、不当な新株発行に差止の機会を与えるものであるが、新株発行差止の仮処分または判決に違反しただけでは、新株発行の無効原因にはならない。そのような理解の上に立つて、本条に違反しても取締役が損害賠償責任(商云六一五・二六六ノ三)を生ずるに止まるものとする。また、本条は株主に発行差止の機会を与えるものであるから、商法二八〇条ノ一〇の発行差止の事由のないことを会社が立証した場合には、本条違反の新株発行は無効原因はないとする折衷説もある(学説の対立については「注釈会社法」新株発行一三〇頁以下(山崎悠基、田中・前掲五六二頁以下)。

このように、学説の対立のある新株発行事項の公示のけん欠と新株発行の効力の問題について、判旨は多数説たる無効説の立場をとつてゐるから、次にこの説について検討してみよう。無効説の中心部分は、取締役会が株主の新株発行の差止を無視して新株を発行した場合に、当然に新株発行は無効となる。従つて、差止の機会を保証する二八〇条ノ三ノ二の手続を欠いたときは、新株発行無効の原因となるという組み立てのようである(山崎・前掲二三三頁)。けれども、株主がいかなる場合に新株発行を差止めうるかという差止請求権を行使しうる場合と、いかなる場合に新株発行が無効となるかという新株発行無効の原因の問題とは、その範囲や主張の態様を異にしてゐる。すなわち差止請求権についていえば、それは新株発行によつて株主の利益が侵害されるときに、それを擁護するため、会社に対する関係において認められるものである。たとえば、取締役

会が割当権限を濫用して、株主以外の者に大量的に新株を割当てることにより、株主の利益が侵害されるおそれがあるとき、あるいは、会社が不当な決算書類承認案の通過を容易にするため新株を発行するとき(東京地判昭二七・九・一〇判タ二三五頁)などには、新株発行そのものの効力に関係なく、株主はこれを差止めうることとなる。その意味では、差止請求権は株主に認められた重要な権利であるから、新株発行事項の公示を欠くと新株発行は無効となるといふ議論の進め方には、なお検討すべき問題が含まれている。

次に、株主が単に口頭または書面によつて差止を請求した場合と、仮処分などで差止めてきた場合とを区別して、新株発行の無効原因の点に差異を設けようとする立場もある。けれどもこの立場は、新株発行事項のけん欠は新株発行の効力に及ぼす影響をもちかという問題をとびこして、仮処分違反を黙視できないという異なった角度から、問題の解答をひき出そうとする議論のように思われる。いかえれば、株主の自衛のために認められた新株発行の差止請求権が行使されると、そこにいかなる効果が予定されているかが重要なのであつて、その内容として盛られていない効果は、たとえ仮処分があつたとしても、それによつて生ずるはずはないのである(商一七三II参照)。そのみでなく、新株発行を仮処分によつて差止めたにもかかわらず、これに違反して新株発行を強行したという実例を聞いていない。仮処分を更に強力にしようとするれば、アメリカ法におけるように、仮処分違反そのものを一般的に処罰する方向を考慮すれば足りるのであろう(北沢正啓「株主の代表訴訟と差止権」株式

会社法講座三卷一七四頁、「注釈会社法(5)新株発行」一八二、一八七頁(近藤弘三))。

また、本条に定めた株主に対する公告または通知と、新株発行そのものとの関係についても考慮する必要がある。会社の行なう新株発行に関しては、取締役会の発行決議を中心として、そこに各種の行為が積み重ねられていくという点では、発起人の定款作成を中心とする会社設立の際の關係に類似している。そして会社設立の場合にも見られたように、新株発行に関する各種の行為の間にも、新株発行にとつて本質的な行為と、付随的なそれとの区別が認められないところで、新株発行事項の公示の制度は、新株発行が株主の知らない間に取締役会によつて行なわれるため、株主の利益が損われることをおそれ認められたものである。従つて、株主の利益を擁護する手段としては重要な意味をもつが、新株発行手続の組み立て自体から考えると、発行事項の公示というその内容からいつて、やはり付随的な地位を有するに止まると解すべきであろう。この点は既に述べてきたように、発行事項の公示によつて株主に新株発行差止の機会を与えようとする現行法の仕組みからいつても、発行事項の公示のけん欠が新株発行の効力に結びつけられていないことは、論証できるように思う。要するに、商法二八〇条ノ三ノ二に定める公告及び通知を欠くと、直ちに新株発行無効の原因になるという考え方には従うことができない。その意味では、判旨の理論構成には疑問がある。