慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法二四五〕 株式会社設立無効の訴と権利濫用による請求の棄却 (名古屋地裁昭和五三年一二月一九日判決)
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1984
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.57, No.7 (1984. 7) ,p.85- 91
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=AN00224504-19840728-0085

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 二四五 株式会社設立無効の訴と権利濫用による請求 0 棄却

\判例時報九二一号一二一頁 | 株式会社認立無効訴訟事件 | 株式会社認立無効訴訟事件

〔判示事項〕

その主張が権利濫用にあたり許されないとされた事例株式会社の設立無効の訴において、設立無効の原因はあるが、

[参照条文]

商法四二八条

「事実」

業を営み、新会社にA会社の旧債を肩代りしてもらって整理するの提供を受け、新たに株式会社を設立してA会社と同様の事品では、アラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A 原告Xは、プラスチック製品の製造販売業を営む合資会社A

下一、○○○株、同Xの子訴外G一、○○○株、訴外H二、○下一、○○○株、訴外E二、○○○株、紅の音に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの合意に達し、同年四月頃から五月上旬にかけて次のようるとの一般に対している。

新会社の代表取締役はB、取締役はB、X、E、監査役はIがせ、新会社の経理面はBが、実際の生産面はXがこれにあたり、彼告Y株式会社とする株式会社を設立する、設立手続はBに委F一、○○株、同Xの子訴外G一、○○株、訴外H二、○F一、○○株、同Xの子訴外G一、○○株、訴外H二、○

それぞれ就任する、等であった。

日創立総会を開催したとして同月一二日設立登記を了したが、このような経緯から、被告Y株式会社は昭和四七年五月一一

はB、Xを全く知らず、創立総会にも立会っていないものであた。しかも、司法書士訴外Jは訴外Kより依頼されるままに創た。しかも、司法書士訴外Jは訴外Kより依頼されるままに創立総会議事録、取締役会議事録、調査報告書の起案をしてKに交付し、その後押印がされてKがJのところへ持参したものを交付し、その後押印がされてKがJのところへ持参したものを交付し、その後押印がされてKがJのところへ持参したおいて創立Y会社は創立総会を開催しておらず、また発起人において創立

を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代表設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代表設定して借入をし、右側ので表に、大阪市の支払を受けていた。など、X所有の土地及びA会社所有の建物は、C商工組合、中小企業金融公庫を債権者、A会社を債務者として根抵当権が設定され、かねてより右債権者から弁債務者として根抵当権が設定され、かねてより右債権者から弁債務者として根抵当権が設定され、かねてより右債権者から弁債務者として相近当権が設定され、かねてより右債権者から弁債務者として根抵当権が設定され、かねてより右債権者から弁債務者として借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代とここで、原告Xは、Y株式会社設立登記後、Y会社に取締として借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払ら代といる。

りにA会社のC組合等に対する債務を支払う旨合意し、そのよ

このような状況のもとに、昭和四八年一○月二九日又がY会社を退き、そのためY会社は休業状態となってしまった。地、XとBとの間が不和となり、Xは同年七月三一日限りY会也を退き、そのためY会社は休業状態となってしまった。

i i

請求棄却。

社の設立無効の訴を提起したのが本件である。

ったという事情等もあった。

三者の間に生じた権利義務に影響を及ぼさない(商法四二八条三項、一

ことを理由に

、

、

、

、

のなした前記不動産の売買の

効力を消滅させ、 三六条三項、一一〇条)から、たとえ設立無効の判決があっても、 る」と判示した。 を主張することは権利の濫用として許されないというべきであ いは課税問題から免れることはできない。)、 Xが Y 会社の設立無効 ある その

研 究

判旨に反対

意味で承認したものと思われ、先例としての意義を有するもの 裁の判決が払込欠缺の瑕疵が補充されていないとして結論的に 求を棄却すべきものと解する」と傍論ではあるが述べており、 裁昭和三三年八月二〇日判決(下民九巻八号一六七一頁)があり、 後の設立無効の訴と裁量棄却に関する事例としては、和歌山地 とを特筆しなくてはならない。ただ、既に昭和二五年商法改正 点において、結論においては裁判所の裁量権の発生を何らかの 効の訴の提起が権利の濫用にあたるとして請求を棄却している は請求を認容したものであるのに対し、本件では、会社設立無 合、その訴の提起が権利の濫用と認められる場合に限りその請 あるか又は補充されて原告が訴を起す正当な利益を有しない場 権利濫用をもって請求を棄却した始めての事例であるというこ 「現行法の解釈としては、設立無効の原因である瑕疵が軽徴で (商法四二八条)に関する事例自体余り数多くない中で、特に、 一応の下級審の判断基準は示されていたものの、右の和歌山地 一、まず、本件の位置づけから始めると、会社設立無効の訴

ところで、昭和一三年商法の下では、商法四二八条三項

である。

三頁中八八)などとしたものがあったが、このいわゆる裁判所 併無効を招来するようなことは、法律関係の安定と社会経済上 併後、その会社の設立無効を宣言して、ひいては当該会社の合 ものの、その後営業が着実に発展し続けた会社が他の会社と合 月二四日新聞四六一三号一四頁) や、株金払込の重大な欠缺がある の宣言をするのは不適当であるとしたもの(東京地判昭一五年七 徴候のある会社に対して創立当時の瑕疵を原因として設立無効 おり、当時は、この裁量棄却権に基づき、例えば、漸時盛業の することを不適当と認めるときは請求を棄却しうる」旨定めて とき又は会社の現況その他一切の事情を斟酌して設立を無効と 和三三年判決が一応の一般的基準をまず示し(霜島甲一・商事判 ころである。そしてこれについて、前記のように和歌山地裁昭 法の下において、どのような判断が下されるか俟たれていたと の裁量薬却権についての規定の削除された昭和二五年以後の商 の実益から適当でない(大判昭一六年一二月二三日新商判集口五九 一三六条三項、同一〇七条)が「無効原因たる瑕疵が補充された

刊された最初の判例であるとされる)、本件はこれに対し、

上の点を、同様の削除の行われた設立無効について扱った、おそらく公 例研究昭和三三年度・三〇二頁は、決議取消につき問題とされてきた以

判決であるとの位置づけをなしうるであろう。ただ、本件判旨 れるべき一つの具体的場面として権利の濫用をもち出してきた

なはだ疑問ではある(後述)。 においていわゆる裁判所の裁量棄却を認めたものであるかはは の述べるところが、はたして右の和歌山地裁判決と同様の意味

思われる。すなわち、設立無効の訴(設立無効原因も含めて)の 三号二二三頁等)、これと同様の観点から設立無効の訴と裁量薬 判例とも右に述べた一般的考え方を採ることが多かったことか Ⅱ・二四八頁)。決議取消の訴と裁量棄却については、既に学説: 北沢・会社訴訟・経営法学全集一九卷二四一頁、山口・注釈会社法(8)の 井・会社法論上巻・六一頁、大隅=大森・逐条改正会社法解説・三八頁 に執着を示しつつ制限を加えるものが一般的である(大隅=今 却がなしうるなどとして、昭和一三年商法における裁量棄却権 あっても、実質的には違法がなかったものとして裁量による築 認められる場合ならば、法規の目的からみて形式的には違法で が極めて軽微で、それによって関係者が実害を受けなかったと 社法概論・四七、三七頁)、瑕疵が補完されないでも、瑕疵の程度 量棄却権を同範囲において認める見解もあるが(松田二郎・新会 理上当然のことであるから削除前と解釈上差異はないとして栽 却の問題についても学説、判例において取扱われているものと 九月二八日民集二一巻七号一九七〇頁、同昭四六年三月一八日判タ二六 ら(最判昭三〇年一〇月二〇日民集九巻一一号一六五七頁、 二五年商法改正により商法四二八条三項が削除された後も、条 関係について学説はどのように考えているのであろうか。昭和 二、ところで、この設立無効の訴と裁判所の裁量棄却権との 同昭四二年

Ļ

いる。結論は必ずしも明白ではないが、決議取消の裁量変却の問題と設 においては、商法二五一条の復活をあえて設立無効の項目で挙げられて 訂会社法詳論上巻・二一六頁)、 昭和五六年改正後の再全訂版 二四二官 る(田中誠二教授は、従来、裁量薬却権を否定する立場であったが 特異性を意識することなく、議論の展開がなされてきたのであ

立無効におけるそれとを同一の問題意識で眺められるようである)。

量棄却権は否定されたものと解すべきである(津田利治 たため削除されたのであるから、もはや削除後は右のような裁 所に許すような結果となり当事者の保護に欠けることをおそれ ものである。そして、この規定がほとんど無制限の裁量を裁判 請求棄却ができるという点こそこの規定の有する特別の意義だ 情を斟酌して設立を無効とすることを不適当と認めるときにも であるから、この点については規定の削除によっても変化はな となるべきは当然であって、特別の規定を俟つまでもないわけ 昭和二五年の改正で削除されたことは前述の通りである。 判所は原告の請求を棄却することができる旨の規定が設けられ 情を斟酌して設立を無効とすることを不適当と認むるときは裁 る瑕疵が補完せられたるとき、又は会社の現況その他一切の事 ったのであり、これは特別の規定を俟ってはじめて認められる い。これに対し、後段部分すなわち会社の現況その他一切の事 ところで、昭和一三年の改正において、設立の無効の原因た この規定の前段部分すなわち瑕疵が補完されれば請求棄却

設立無効・株式会社法講座一巻三三六、三三七頁、また、明白な改正の

破壊しないことを考慮しながら、その既成事実を有効に排除す

ことも当然である。そこで、一般人の既成事実に対する信頼を

無効の訴ないしは設立無効原因との関わりにおいて再び検討さあろう(津田前掲論文三三八頁注(五))が、この点はさらに、設立即上の裁量権以外のものは否定されたものということになるでこのように理解するとき、訴の利益、権利の濫用という一般原当でないとするものとして田中誠二前掲書(全訂版)二一七頁がある)。意図をもって廃止された規定と同一結果を解釈論として認めることは穏

れなくてはならない(三、四の後段参照)。

三、そこで、次に本件判旨を無効原因との関わりにおいて考えてみよう。本件判旨は、まず創立総会に関して、株式引受人への招集通知の欠缺、及び総会の不存在を認定したうえで、かへの招集通知の欠缺、及び総会の不存在を認定したうえで、かかる事由は設立無効原因となるとしている。ところで、会社の為であって、商法の規定する設立手続はその法律行為の成立又は効力発生要件である。従って、この要件を欠缺するときは法は効力発生要件である。従って、この要件を欠缺するときは法は効力発生要件である。従って、この要件を欠缺するときは法は効力発生要件である。だって、この要件を欠缺するときは法は効力発生要件である。だって、この要件を欠缺するととなり、の。 のって支障なく存立し続け、多数の利害関係が生じているわけであるが、(津田前掲論文三一〇頁)、こうした一般の法律行為の成立又は効力発生要件である。だって、この要件を欠缺するととなり、であるから、これを一挙にくつがえさざるを得ないこととなり、収拾がつかなくなるおそれがある。かといって、法律の規定す収拾がつかなくなるおそれがある。かといって、法律の規定す収拾がつかなくなるおそれがある。かといって、法律の規定する設立の要件を具備しないような会社をそのまま放置しえないる設立というにより、

こうした理由を考え併わせたとき、設立無効原因はなるべく制でるとしたのでは、会社の設立は困難なものとなってしまう。登場し、その数が増せば増すほど瑕疵の入り込む危険も増す。登場し、その数が増せば増すほど瑕疵の入り込む危険も増す。とは、段階的に発展する複雑な手続の中で多数の設立関与者ががあとしたのでは、会社の設立は困難なものとなってしまう。

ことはできず、設立に関する法の規定につき個別的に考察するとされるが(高島正夫・会社法・七二頁)、具体的に基準を設けるしくは法の強行規定または株式会社の本質に反する場合である明定しなかったため、一般論として、会社の設立が公序良俗も

限して考えるべきことが妥当な態度となる。ただ、法はこれを

他はない。そして、本件のような創立総会の不存在という事例

社債権者にとって極めて重要な手続の欠缺であるうえ、取締役、六頁)、この場合には、設立経過の調査という株式引受人及び会の問題は論者により種々の考え方がありうるが(山口前掲書二三に関していえば、創立総会に関する個々の事項についての瑕疵

無効原因を制限的に理解される服部教授もこれは含める(会社法通論四立無効原因がある。そして、この点に異論はない(極めて設立で会社として正規の活動を行なうという組織上の重大欠陥があたといわざるを得ず、会社が外形上成立しているとしても、設監査役の選任がないということは、彼らがその権限を有しない監査という規合には、設立経過の調査という構式引受人及び会大員)この場合には、設立経過の調査という構式引受人及び会大員)この場合には、設立経過の調査という構式引受人及び会

五頁))。おそらく、設立無効の訴に関しては、重大な瑕疵のみ

定しているものであるかは必ずしも明らかでないという難点はが無効原因として抽出されるべきであって、二において述べたが無効原因として抽出されるべきであって、二において述べたが無効原因として抽出されるべきであって、二において述べたが、形疵の程度の軽数とかいうことは問題とすべきではないとととなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量薬却権はもととなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量薬却権はもととなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量薬却権はもととなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量薬却権はもとなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量薬却権はもとなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量薬却権はもとなり、昭和一五年のである。ただ、本件判旨が前述した和歌山地裁判決の基本的考え方をあえて採用しなかったのであれば、充分首首しうるところでをあえて採用しなかったのであれば、充分首首しうるところでをあえて採用しなかったのであれば、充分首首しうるところでをあえて採用しなかったのであれば、充分首首しうるところでをある。ただ、本件判旨の叙述からは、いわゆる裁量薬却権を否める。ただ、本件判旨の叙述からは、いわゆる裁量薬却権を否める。

から侵奪される利益が著しく大であるという客観的標識をも説って保全される権利者の利益が微少で、権利行使によって相手のおが、権利者には何等の必要なくして他人に損害を加えるという加害意思あるいは目的のみから訴を提起しているという加害意思あるいは目的のみから訴を提起しているという主観的標識をたよりとしているのか、あるいは権利行使によう主観的標識をたよりとしているのか、あるいは権利行使によう主観的標識をたよりとしているのか、あるいは権利行使によって保全される権利者の利益が微少で、権利行使によって相手があるという客観的標識をも説があるという客観的標識をも説があるという客観的標識をも説がいる。心情的には、本件判旨が請求を棄却した点について考りを表する。心情的には、本件判旨が請求を棄却した点について考めら侵奪される利益が著しく大であるという客観的標識をも説があるという名観の標識をも説があるという名間が表するという名観の標識をも説がないる。

不足であったことは事実である。

である。いずれにしても、本件判旨のこの点についての説明が

とされたとしても失われる利益が大であるとは思われないから なわち無効の訴の提起をなし、それによって会社の設立が無効 業状態となっている旨認定されており、仮りにXが権利行使す 疑問である。というのも、被告Y会社はXの退社により既に休 はたして本件において権利濫用があったといえるかははなはだ 方にしたがって客観的標識を中心にこれを考えていたとしても、 われる。そしてまた、もし本件判旨が権利濫用論の近時の考え するのであれば、その根拠を明らかにすべきであったように思 考え方からすれば、あえて本件判旨が主観的標識のみによると 最判昭四七年六月二七日民集二六巻五号一○六七頁がある)、こうした 民法総則・三七、三八頁、幾代・民法総則・一七頁、また判例としては 弘・注釈民法⑴・九六頁以下、田中実・民法判例百選Ⅰ・一一頁、 利濫用法理の重要な機能であると主張するもので あって (植林 的利益と相手方又は社会全体に及ぼす害悪との比較衡量こそ権 いているのか不明であるからである。近時における権利濫用論 倫理的見地から行使を拒むことも必要だが、 権利者の個人

ように無効の原因たる瑕疵が常に重大なもののみに限られてい追求であることが認められる場合であっても、設立無効の訴のとしても、原告の訴提起の目的が会社荒しその他個人的利益の請求棄却すべき場面ではなかったと思われるが、さらに一般論請後に、前述したように本件では休業状態にあったが故に、

にくいという結論に結びつくであろう。無効の訴に関しては、権利濫用による請求の棄却は非常に考え侵害するということにはならないのではないか。従って、設立自体としては不当に会社の利益 (あるいは広く社会一般の利益) をるときには、提起権者の主観的意図がどうであろうとも、それ

昭和五六年改正により決議取消に関しては裁量棄却権が復活

かなる説明をなすのであろうか。は、この改正により、設立無効の場合の裁量棄却権についていである。両者を併列的に説明してきた従来の考え方を採るものである。両者を併列的に説明してきた従来の考え方を採るものしたにもかかわらず、設立無効の訴については復活しなかったしたにもかかわらず、設立無効の訴については復活しなかった

宮島

司

[最高裁民訴事例研究 1]1]]]

昭和二五1(一一号六〇三頁)

管轄権を有しない上訴裁判所に上訴状が提出された場合の処

する管轄権を持つことに変わっていた。Yは、右のような事情によソ、(原告・被控訴人・被上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(原告・被控訴人・被上告人)とY(被告・控訴人・上告人)とY(原有・被控訴人・上告人)とY(被告・控訴人・上告人)と弁済金返還請求事件(昭二五・一一・一七第二小法延判決)を弁済金返還請求事件(昭二五・一一・一七第二小法延判決)

カらず却下したのは違法である。②仮に控訴状が広島高裁に到達する松山地裁大州支部に回送し、右控訴状は同年一○月二九日に同支部によって受理された。同支部からの控訴状の送付を受けた原審部によって受理された。同支部からの控訴状に同年一○月二九日に同支部が高裁)は、本件控訴は控訴期間(同年一○月二六日)徒過後に提出された不適法なものとしてこれを却下した。これに対しYがた性出された不適法なものとしてこれを却下した。これに対しYが控告したのが本件である。上告理由は以下の三点に及ぶ。①Yが控上告したのが本件である。上告理由は以下の三点に及ぶ。①Yが控上告したのが本件である。上告理由は以下の三点に及ぶ。①Yが控とである。従って、原裁判所が実体上のとしているので、これを受理した広島高裁は高松高裁へ移送すべきである。従って、原裁判所が実体上の審理を為すべきにもかかべきである。従って、原裁判所が実体上の審理を為すべきにもかかべきである。従って、原裁判所が実体上の審理を為すべきにもかかべきである。従って、原裁判所が実体上のといる。