

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月十九日判決)
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 year	1984
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の棄却

〔判示事項〕

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

〔参照条文〕

商法四二八条

〔事実〕

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の無限責任社員として同会社を経営していたが、同社は経営に行詰ってしまった。昭和四七年、訴外Bは、Xより援助方を懇請され、またA会社に多額の貸付を有する訴外C商工組合からもA会社の援助を要請されたため、Bはその旨引受けることとした。そして、X、B、C組合の間の再三に亘る協議の結果、XはB及びBの経営する訴外D商店（合資会社）から主として資金の提供を受け、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

（名古屋地裁昭和五三年二月一九日判決
昭四八の二三七七号
株式会社設立無効訴訟事件
判例時報九二二号一二二頁）

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な具体案についても合意された。その目的をA会社と同じくプラスチック製品の製造販売とこれに附帯する一切の業務とする、発行する株式の総数を八万株、額面株式一株の金額を五〇〇円、設立に際して発行する株式の総数を二万株（資本金一、〇〇〇万円）、発起人及びその引受ける株式はD商店八、〇〇〇株、B二、〇〇〇株、訴外E二、〇〇〇株、X二、〇〇〇株、Xの子訴外F一、〇〇〇株、同Xの子訴外G一、〇〇〇株、訴外H二、〇〇〇株とし、残り二、〇〇〇株は訴外Iに引受けさせ、商号を被告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、新会社の代表取締役はB、取締役はB、X、E、監査役はIがそれぞれ就任する、等であった。

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、

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総会招集の通知を株式引受人に対して発していないものであった。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、株式会社設立登記申請書に添附して申請したものであって、J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ったという事情等もあった。

ところで、原告Xは、Y株式会社設立登記後、Y会社に取締役として常勤し、昭和四八年四月三〇日までの第一期に、報酬として合計一五六万円の支払を受け、同年五月一日から同四九年四月までの第二期に、報酬として七八万円の支払を受けており、F、G及びXの妻もY会社に勤務し、A会社の旧債はBに折衝してもらい、一部債権者を除き減額を受けるなどの方法により殆んど解決していた。ただ、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済の請求を受けていたため、XはB及びC組合と協議した結果、昭和四七年五月二五日XにおいてY会社に対し右土地代金合計二、一四三万円で、AにおいてY会社に対し右建物を代金一、一〇六万七、八六二円で売渡し、Y会社は、右土地及び建物を担保として右組合に対し債権極度額六、〇〇〇万円の根抵当権を設定して借入をし、右借入金でA及びXに右代金を支払う代

りにA会社のC組合等に対する債務を支払う旨合意し、そのように実行されるなどしていた。

ところが昭和四八年になって、X及びA会社が右土地及び建物をY会社に売渡したことにつき譲渡所得税の問題が生じたため、XとBとの間が不和となり、Xは同年七月三一日限りY会社を退き、そのためY会社は休業状態となってしまった。

このような状況のもとに、昭和四八年一〇月二九日XがY会社の設立無効の訴を提起したのが本件である。

〔判 旨〕

請求棄却。

まず、「被告会社は設立に際し発起人による創立総会招集の通知が発せられておらず、かつ創立総会が開催されていないから、設立無効原因があるというべきである」と述べたのち、「被告会社は、原告が経営していたAの債務整理のため、XがBに援助方を懇請した結果設立された会社であって、Xは発起人となり、株式二、〇〇〇株を引受け、会社設立後は取締役として一年余常勤し、その間報酬の支払を受けていたものであるし、X所有の土地、A所有の建物をY会社に売渡す契約をし、Y会社がAの旧債を弁済していることを知りながら、X、Aに対し右不動産の売買を原因とする譲渡所得税の問題が生じたためBとの間が不和となり、Y会社を退き、その後本訴を提起するに至ったものであって（設立無効の判決は当該会社、その株主及び第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

一三六条三項、一一〇条から、たとえ設立無効の判決があつても、そのことを理由にX、Aのなした前記不動産の売買の効力を消滅させ、あるいは課税問題から免れることはできない、XがY会社の設立無効を主張することは権利の濫用として許されないうべきである」と判示した。

〔研究〕

判旨に反対。

一、まず、本件の位置づけから始めると、会社設立無効の訴(商法四二八条)に関する事例自体数多くない中で、特に、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との特筆しなくてはならない。ただ、既に昭和二五年商法改正後の設立無効の訴と裁量棄却に関する事例としては、和歌山地裁昭和三三年八月二〇日判決(下民九卷八号一六七二頁)があり、「現行法の解釈としては、設立無効の原因である瑕疵が軽微で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、一応の下級審の判断基準は示されていたものの、右の和歌山地裁の判決が払込欠の瑕疵が補充されていないとして結論的に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意味で承認したものと恐れ、先例としての意義を有するもの

である。

ところで、昭和一三年商法の下では、商法四二八条三項(同一三六条三項、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することを不適當と認めるときは請求を棄却しうる」と旨定めており、当時は、この裁量棄却権に基づき、例えば、漸時盛業の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の宣言をするのは不適當であるとしたもの(東京地判昭一五年七月二四日新聞四六二二号一四頁)や、株金払込の重大な欠缺があるものの、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の実益から適當でない(大判昭一六年二月三日新商判集(五)五九三頁中八八)などとしたものがあつたが、このいわゆる裁判所の裁量棄却権についての規定の削除された昭和二五年以後の商法の下において、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、おそらく公刊された最初の判例であると考えられる)、本件はこれに対し、棄却さ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た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

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なはだ疑問ではある(後述)。

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裁量棄却権を同範囲において認める見解もあるが(松田一郎・新会社法概論・四七、三七頁、瑕疵が補充されないでも、瑕疵の程度が極めて軽微で、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あつても、実質的には違法がなかったものとして裁量による棄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、北沢・会社訴訟・経営法学全集一九巻二四一頁、山口・注釈会社法(8)の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、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ら(最判昭三〇年一〇月二〇日民集九卷一十一号一六五七頁、同昭四二年九月二八日民集二卷七号一九七〇頁、同昭四六年三月一八日判タ二六三号二二三頁等)、これと同様の観点から設立無効の訴と裁量棄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

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る(田中誠二教授は、従来、裁量棄却権を否定する立場であったが(全訂会社法詳論上巻・二二六頁)、昭和五六年改正後の再全訂版二四二頁においては、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いる。結論は必ずしも明白ではないが、決議取消の裁量棄却の問題と設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)。

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る瑕疵が補充せられたるとき、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することを不適当と認むるときは裁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、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。しかし、この規定の前段部分すなわち瑕疵が補充されれば請求棄却となるべきは当然であつて、特別の規定を俟つまでもないわけであるから、この点については規定の削除によつても変化はない。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にも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ったのであり、これは特別の規定を俟つてはじめて認められるものである。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量棄却権は否定されたものと解すべきである(津田利治・会社の設立無効・株式会社法講座二巻三三六、三三七頁、また、明白な改正の

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、（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）。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則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、会社の設立とは、会社の成立（権利能力取得）を目的とする一種の法律行為であって、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律行為は無効となり、会社成立という効果は発生しないわけであるが（津田前掲論文三一〇頁）、こうした一般の法律行為無効の原理にしたがうと、かりに設立無効の会社とはいえ外形上は成立し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から、これを一挙にくつがえさざるを得ないこととなり、收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

るため設立無効の訴が制度化されたわけである。そして、元来大規模に資本を集約するものとして考案された株式会社においては、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。そのとき、設立手続におけるどのような瑕疵も会社の成立を妨げるとしたのでは、会社の設立は困難なものとなってしまう。

こうした理由を考え併せるとき、設立無効原因はなるべく制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（山口前掲書三六頁、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、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るといわざるを得ず、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（会社法通論四五頁））。おそらく、設立無効の訴に関しては、重大な瑕疵のみ

が無効原因として抽出されるべきであつて、二において述べた裁量棄却に関する一般の見解のいうような瑕疵の補完の可否とか、瑕疵の程度の軽微とかいうことは問題とすべきではないこととなり、昭和二五年の改正により、いわゆる裁量棄却権はもはや存在しえないということが、設立無効の特殊性のゆえに、一層補強されるであろう。(霜島前掲批評三〇一頁は、「瑕疵が軽微で将来における填補の見込が相当程度ある場合にも、(中略)、裁量棄却条項へ逃避することによってなく、設立無効事由の阻却として承認すべきではあるまいか」とされる。同旨と思われる)。そして、その意味において、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つたのであれば、充分首肯しうるところである。ただ、本件判旨の叙述からは、いわゆる裁量棄却権を否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ある。

四、最後に権利濫用に基づいて請求を棄却した点について考えてみよう。心情的には、本件判旨が請求を棄却した点について分らないではないが、権利濫用を持ち出す理由づけがいかにも甘かつたように思えてならない。つまり、本件判旨の「コ内部が、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最少で、権利行使によって相手から侵害される利益が著しく大であるという客観的標識をも説

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は、倫理の見地から行使を拒むことも必要だが、権利者の個人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利濫用法理の重要な機能であると主張するものであつて(植林弘・注釈民法(1)・九六頁以下、田中実・民法判例百選I・二一頁、四宮・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、最判昭四七年六月二七日民集二六巻五号一〇六七頁がある)、こうした考え方からすれば、あえて本件判旨が主観的標識のみによるとするのであれば、その根拠を明らかにすべきであつたように思われる。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、はたして本件において権利濫用があつたといえるかははなはだ疑問である。というのも、被告Y会社はXの退社により既に休業状態となつている旨認定されており、仮りにXが権利行使す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からである。いづれにしても、本件判旨のこの点についての説明が不足であつたことは事実である。

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

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侵害することにはならないのではないか。従って、設立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にくいという結論に結びつくであろう。

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

〔最高裁判事例研究 一三二〕

昭和二五¹⁴（最高民集四卷
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置

弁済金返還請求事件（昭二五・一一・一七第二小法廷判決）

X（原告・被控訴人・被上告人）とY（被告・控訴人・上告人）との間で争われていた弁済金返還請求事件において、第一審松山地裁大州支部は昭和三年一〇月六日にY敗訴の判決を言渡し、その判決は同年一〇月二日にYに送達された。ところで、従来松山地裁からの控訴は広島控訴院の管轄に属していたが、裁判所法の施行に伴い制定された「下級裁判所の設立及び管轄区域に関する法律」（昭和二年四月一七日法律第六三号）により高松高裁が控訴に対する管轄権を持つことになっていった。Yは、右のような事情によ

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ことも、述べたような設立無効の特殊性からすれば当然のことである。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かなる説明をなすのであろうか。

宮島 司

り従来は管轄権を有していたが、現在は管轄権のない広島高裁に同年一〇月二五日、控訴状を提出した。広島高裁は、当該控訴事件については第二審としての管轄権を持たないとして控訴状を第一審たる松山地裁大州支部に回送し、右控訴状は同年一〇月二十九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（高松高裁）は、本件控訴は控訴期間（同年一〇月二六日）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が控訴裁判所であると信じた広島高裁への控訴状の提出により控訴の効果は生じているので、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わ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