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

| | |
|---|---|
| Title | 〔商法二八八〕 いわゆる休眠会社ないしはそれに準ずる会社については特段の事情のない限り商法四〇六条ノ二第一項第二号に該当し、解散判決をなしうるとした事例<br>(大阪地裁昭和五七年五月一二日判決) |
| Sub Title | |
| Author | 島原, 宏明(Shimahara, Hiroaki)<br>商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1988 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.11 (1988. 11) ,p.123- 130 |
| 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=AN00224504-19881128-0123 |

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

## いわゆる休眠会社ないしはそれに準ずる会社については特段の事情のない限り商法四〇六条ノ二第一項第二号に該当し、解散判決をなしうるとした事例

〔商法　二八八〕

（会社解散請求事件
大阪地裁昭五二年(ワ)第三三三九号
昭和五七・五・一二民事第六部判決
判例時報一〇五八号一二二頁）

〔判示事項〕

商法四〇六条ノ三第一項に規定するようないわゆる休眠会社又はこれに準ずるような会社については、発行済株式総数の十分の一以上に当たる株式を有する株主が、休眠状態の継続を是とせず、会社財産の清算を求める場合には、特段の事情のない限り、同法四〇六条ノ二第一項二号に該当する解散事由があるというべきである。

〔参照条文〕

商法四〇六条ノ二第一項、四〇六条ノ三

〔事　実〕

原告Xと訴外B会社（代表取締役訴外A）との間で締結されていた、Xの有する特許製品の製造販売の許諾を内容とするライセンス契約が期間満了により終了した後、昭和四八年一一月に、XとAとの五〇％づつの出資による被告Y株式会社が設立され、Xとの間にライセンス契約が締結された（なお、Y会社の取締役にはXとAの両者各々の指名により双方五名づつが選任され、代表取締役にはAが就任している。）。その後Y会社の業績が急速に悪化したため、Aは独断で昭和四九年一一月ころまでにY会社の営業所をB会社の事務所・工場内に移転するとともに、従業員の大部分をB会社で雇用させ、さらにY会社所有の在庫品等の動産類の全部をB会社に売り渡した形を採ってY会社の営業活動を停止せしめた。Xはいったん Y会社の現状を追認したが、その後、AとXの対立が深刻化し、昭和五〇年一〇月にはX―Y間のライセンス契約が解除されるに至った。

さらにAは、ライセンス契約が終了した後も、B会社の名においてY会社ないしB会社が同契約終了時までに所有していたXの特許権を実施した製品を販売し続けた。そのためXは、これを特許権侵害として、B会社に対し、特許権侵害差止等請求訴訟を提起し、勝訴・確定した（大阪地裁昭和五六年三月二七日判決）。その結果、Y会社が帳簿上所有するものとされていたXの特許権を実施する在庫品は販売不能となり、事実上無価値となったため、Y会社の積極財産としてはB会社に対する債権のほかは、ほとんどみるべきものがなくなってしまった。

ところが、B会社も昭和五四年三月ころ支払不能となり、同月一九日に和議開始の申立てをし、同年一一月一九日に和議開始決定を受けた後、和議が認可された。この結果、Y会社のB会社に対する債権も、その和議条件に従った弁済を受け得たとしても、Y会社の営業を再開してその経費に充てるには不充分なものとなってしまった。

このようにして、Y会社は、少なくとも、Xのライセンス製品を販売するという設立当初の目的に沿った営業活動を行なうことは不可能となり、現在に至るも、その営業活動を再開していない。そのうえ、商業登記の上でも、昭和五一年一一月二一日に取締役の辞任登記をして以降全く登記をしていない。

そのためXは、Y会社の株主として、昭和五二年二月一一日付及び同年三月九日付各書面で、Aに対し、同月末に開催される予定のY会社の株主総会において、Y会社の解散と清算人の選任を議題とするよう要求したが、Aには全くその意思はなく、右株主総会及びそれに先立って同月三〇日に開催される予定の取締役会の招集通知にも、会社の解散を議題として明記せず、また、開催された右取締役会においても、AとX側の取締役とが対立したまま、解散を株主総会の議題とするか否か結論をみることなく、結局株主総会でもY会社の解散は議題として討議されるに至らなかった。なおAは、現在もY会社を解散する意思を全く持っていない。

そこでXが、商法四〇六条ノ二に基づき、Y会社の営業は全く停頓し、その業務の執行は著しい難局に逢着し、会社に回復しがたい損害が生じており、かつまた会社財産の管理が著しく失当で会社の存立を危殆ならしめる状況にあるとして、Y会社の解散を求める訴を提起したのが本件である。

〔判　旨〕

「いわゆる休眠会社であるYに対し解散判決をなすべき事由の有無について検討するにあたっては、商法四〇六条ノ三（昭和四九年法律第二一号により追加）のいわゆる休眠会社の整理に関する規定の法意をも併せ考慮して同法四〇六条ノ二の要件の有無を判断するのが相当であると解すべきである。しかして、商法四〇六条ノ三は、事実上営業を廃止している株式会社について、商業登記簿上その事実が反映されないことにより、他の者による商号選択の範囲が狭められる（商業登記法二七条、商法一九条、二〇条参照）ばかりでなく、右のような会社はいわゆる会社売

買の対象とされるなど不当な目的に利用されやすいことを慮り、このような事態を防止するためには、その実態に合致させるための措置として、このような休眠会社を解散したものとみなすのが合理的だと解されることから規定されたものであり、休眠会社であると推定するためには、五年以上登記をしていないという事実の存在を必要とするなど規定している。

そこで、右規定の法意と対比して、解散判決をなすべき事由について考えてみると、商法四〇六条ノ二第一項一号では、『会社ノ業務ノ執行上著シキ難局ニ逢着シ』た結果『会社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ジ又ハ生ズル虞』のあることが、二号では、『会社財産ノ管理又ハ処分ガ著シク失当』であるため『会社ノ存立ヲ危殆ナラシムル』ことがそれぞれ要件とされているが、このような厳格な要件を必要としているのは、営業を継続中の企業においては、会社を解散するか否かの判断は、第一次的には株主の多数意思（商法四〇五条参照）に委ねられるべきであって、多数株主が営業の継続を希望しているにもかかわらず、少数株主の請求により、判決によって会社を解散させることができるのは、企業の継続が株主の共同利益を害するきわめて例外的な場合に限られるべきであるとの法意に出たものと解される。しかしながら、商法四〇六条ノ三第一項に規定するような休眠会社またはこれに準じるような会社については、右と同様に解すべき必要性は全くなく、このような会社は、そのこと自体では直ちに商法五八条の解散命令の対象とはならないとしても、前記の休眠会社の弊害を考えるならば、商法四〇六条ノ二の判決による解散事由との関係では、たとえ、株主の多数意思のもとに会社が休眠状態に置かれたものであっても、また会社決算上は債務超過の状態にはなくても、少なくとも、同条一項に規定する以上の株式を所有する株主が、休眠状態の継続を是とせず、会社財産の清算を求める場合には、会社を休眠状態のままに放置していること自体が会社の業務体制の欠缺を意味し、会社名義の悪用等による不測の損害を蒙る虞れなしとせず、したがって、会社財産の管理方法としては著しく失当といえるから、近い将来会社が営業活動を再開する予定であり、しかもそれが実現可能なものである等の特段の事情のない限り、商法四〇六条ノ二第一項二号に該当する事由があるものというべきである。

これを本件についてみると、Yは、昭和四九年一一月ころ実質的な営業活動を停止して以来、現在に至るも営業を再開しておらず、商業登記簿上も五年以上登記をしていない休眠会社であるところ、右説示の特段の事情の存在を認めるに足りないばかりか、かえって、Yは、少なくとも当初の目的に沿った営業活動を再開しうる可能性を有しない状態に陥っていること右に認定したとおりである。してみれば、Yは、商法四〇六条ノ三の手続を経れば解散したものとみなされる余地のある会社であり、かつ、その現状については、商法四〇六条ノ二第一項二号に該当する事由があるといえる。

しかして、右のとおりYに解散事由が認められる場合であっても、解散判決を求める以外の他の方法により容易に会社の休眠状態の是正等をなしうるときは、『已ムコトヲ得ザル事由』があるとはいえないものとして、解散請求を棄却するのが相当である。ところが、先に認定したとおり、Y会社の株式は、XとAとが五〇パーセントづつ所有しているのであるから、そもそもXが、株主として商法二三七条一項によりAをして株主総会を招集させ、あるいは同条二項により裁判所の許可を得て自ら株主総会を招集する等して、Aの取締役解任または会社の解散を決議しようとしても、Aの反対に会えば、その目的を達することができないことは明らかである。」

また、「現実にも、Xが商法二三七条一項、二項等により、改めてAの取締役解任またはY会社の解散を議題とする株主総会の招集を求めても、その実効を期し難いことは明白であるから、Xは、もはや右手続を経るだけの実益を有しないというべきである。また、取締役の責任追及のための株主の代表訴訟（商法二六七条）や取締役の違法行為の差止請求（同法二七二条）は、少なくとも、前記のごとき経緯で休眠状態になっているY会社の現状を是正するための方法としては、何ら実効性のない手段というほかないから、Xは、解散判決を求める前に右手続を経る実益も有しない。

してみれば、Y会社には、解散判決をなすべき已むを得ない事由が存する。」（一部修正）

〔研　究〕

判旨の結論には賛成であるが理由付けには疑問がある。

一　過去、解散判決が認められた事例としては、商法四〇六条ノ二第一項一号の適用による東京地裁昭和二八年一一月九日判決（経済法律時報六号一七頁）と、一号二号併記による大阪地裁昭和三五年一月二二日判決（判例タイムズ一〇一号九一頁）の二つがある。したがって、本判決は四〇六条ノ二第一項二号のみの適用によって解散判決が認められた初めてのケースとしての意義を有する。

また、判旨の構成としては、四〇六条ノ二第一項の解釈にあたって、昭和四九年の商法改正により新たに設けられた休眠会社の強制解散についての規定（商法四〇六条ノ三）の趣旨を考慮すべきものとする判断を示した点で特徴を持つものである。

二　そこで、この点を中心として論旨を分析・検討してみよう。

判旨は、四〇六条ノ二第一項が厳格な要件を必要としている理由を、「会社を解散するか否かの判断は第一次的には株主の多数意思に委ねられるべきであって、多数株主が営業の継続を希望しているにもかかわらず、少数株主の請求により、判決によって会社を解散させることができるのは、企業の継続が株主の共同利益を害するきわめて例外的な場合に限られる」ものとした上で、四〇六条ノ三第一項に規定するような休眠会社またはこれに準ずるような会社についてはこのように解する必要はないとする。では、このような場合はどのように解すればよい

としているのであろうか。言い換えれば、四〇六条ノ二第一項二号の規定の解釈に四〇六条ノ三をかかわらしめる、とは具体的にどのようなことを指すのであろうか。

判旨は、理念的には四〇六条ノ三の趣旨、すなわち、休眠状態にある会社は解散すべきである、とする立場を前提として、四〇六条ノ二の解釈に方向付けを与えるとともに、具体的には四〇六条ノ三の要件の（部分的）充足によって、四〇六条ノ二適用の要件が緩和されるものとしているように思われる。

そこで、まず、後者から検討していこう。商法四〇六条ノ二第一項柱書及び同項二号に示されている、解散判決が認められるために必要な要件を整理すると、①「会社財産ノ管理又ハ処分ガ著シク失当」であり、②「会社ノ存立ヲ危殆ナラシムルトキ」かつ、③「已ムコトヲ得ザル事由アルトキ」の三点が要求されている。すなわち、本来は、この三要件が充たされて初めて解散判決がなしうるのである。

ところが、判旨は、休眠状態にあることを以って①の要件を充足するとし、②の要件については、「近い将来会社が営業活動を再開する予定であり、しかもそれが実現可能なものである等の特段の事由のない限り」これに該当する、としている。つまり、いわゆる「休眠会社」については、反対の事実の立証がない限り、これが推定される、ということになる。また、③の要件については、他の方法によっては実効を期しがたい、という事実を別に認定することによって充足させる、という構成を採っているのである。

結局、要件に関して判旨の特徴的な点は、②の要件について存することになる。ただし、このような解釈が可能であると言うためには、休眠状態であることが「会社ノ存立ヲ危殆ナラシムル」ことにつながる蓋然性の存在が必要とされるであろう。しかし、筆者はこの点に関して判断をなしえない。けだし、その前提となるところの「休眠会社」をどのようなものと定義付けるか、また、それを客観的にはいかなる判断基準で認定するか、というところに問題があると思われるからである。

商法四〇六条ノ三は、休眠会社を認定するために、いくつかの要件を定めている。そのうち、主要なものは、法務大臣の所定の公告の日に最後の登記後五年を経過した会社であることと、その日より二月以内に新たな登記をしなかったことの二点であり、これらを充たした場合に、当該会社は解散したものと看做されることになる。すなわち、四〇六条ノ三の強制解散には五年以上の無登記という事実以外に法務大臣のなす所定の行為が必要であるばかりでなく、会社が存続の意思を表示しない、ということも要求されているのである。

ところが、判旨は、これらの要件のうち、最後の登記後五年以上を経過しているという点だけを採り上げて休眠状態を推認しているように思われる（もっとも、これとは別に、昭和四九年一一月以降、実質的な営業活動を停止している事実を認定しているが……）。これは、四〇六条ノ三が消極的な形であるにしろ会社の存続の

意思の欠缺を休眠会社の認定の要件としている趣旨に徴するとあまりにも安易な判断ではないかと思われる。

また、活動を停止している会社は、もともと商法五八条一項二号により解散命令の対象となりうるものであるが、その適用を受けるためには一年以上営業が休止しているという事実を立証する必要があり、政策上の要請から、いわば便法として四〇六条ノ三が新設されたという経緯がある。つまり、四〇六条ノ三に規定された要件は、これを満足することにより、実質的な事実の立証なしに休眠状態にあるものと看做すためのものなのである。したがって、要件に関する限り、本件のように、実質的な休眠状態が別に認定されているケースでは無意味なことをしているとしか思えない。さらに、この五年間無登記という要件にこだわるならば、休眠状態が事実上認定されていても、過去五年の間に形式上登記がなされているような場合には、これを充たさないことになり、矛盾を生じてしまうことになる。

では、四〇六条ノ三の新設自体を理念的に把え、休眠状態にある会社は解散させるべきである、とする方向付けそのものを四〇六条ノ二の解釈に持ち込むことは可能であろうか。

もともと、四〇六条ノ三は公益維持の必要性のために五八条一項二号の便法として規定されたものであるのに対し、四〇六条ノ二は私益の保護を目的とした規定である（酒巻俊雄「会社解散請求権の法理」早稲田法学四〇巻一号二五頁参照）。すなわち、四〇六条ノ三が便法として存在しうるのは、それが公益に関するものであって、活動停止が個々の具体的な利害関係者にどのような影響を与えているか、ということが直接の問題にならないからである。しかるに、四〇六条ノ二は株主の救済を目的とし、私益の対立を解決するために解散判決の制度を定めている（青竹正一「株主の解散判決請求権(一)」北海道大学法学論集二三巻二号一四八頁）。この点からすると、四〇六条ノ三に該当するような会社は解散すべきだとする公益的な思考が、株主共同の利益を目的として訴により請求されるところの解散判決の中に入り込むのは筋違いというべきであろう。したがって、いずれの面においても、四〇六条ノ三の新設が四〇六条ノ二第一項の解釈を変更せしめるものとは考えられない。

## 三　そこで改めて、本件を四〇六条ノ二第一項の問題として検討し直してみよう。

まず、一号・二号共通の要件たる「已ムコトヲ得ザル事由アルトキ」について、通説はこれ以外に手段のない場合を指すものと解している（鈴木竹雄＝石井照久・改正株式会社法解説三三三頁、石井照久・会社法下三七〇―三七一頁、大隅健一郎＝大森忠夫・逐条改正会社法解説五三三頁、大森「商事法判例研究」商事法務研究二四三号一三頁、田中誠二・確定改正会社法解説二〇〇頁、同・全訂会社法詳論下巻一〇八二頁、酒巻・前掲四七―四八頁、松田二郎・改訂会社法概論五四頁、富山康吉・注釈会社法(8)のII二一頁、青竹・前掲三六三頁）。これに対して、前述の大阪地裁昭和三五年一月二二日判決は、会社を解散することが会社および株主の利益を正当に保護する

ゆえんであると認められることとする（前掲・判例タイムズ一〇一号九三―九四頁）。もっとも、通説においても、他の方法を必ず試みた上で、それが不可能であることが確定した場合に初めて解散判決を求め得るとの強い意味ではない、とする論者がほとんどである（大森・前掲一三頁、富山・前掲二二頁、青竹・前掲一六二頁、等。これに反対するものとしては、田中(誠)・前掲・全訂会社法詳論下巻一〇八二頁がある。）。

思うに、解散決議の方法が法的に残されてはいても、決議の成立が事実上見込がなく、あるいはきわめて困難と判断される場合に、株主の利益を保護しようとするのが、解散判決制度を認めた趣旨であると解さなければ、立法の意味がないのではなかろうか（鈴木＝石井・前掲三三二頁、石井・前掲三七一頁、大森・前掲一三頁、富山・前掲二二頁、青竹・前掲一六一―一六二頁）。また、本来、解散判決の制度は、他の解散の方法と異なり、強度に政策的な規定であって、特に、これが私益を目的としたものである以上、解散命令の請求とは別の次元で考えるべきものであろう。したがって、事実上、他の方法が実効性を持たないことを以って、他に方法の無い場合と解するのが妥当である。

次に二号事由について考えてみると、その要件のうち、まず、「財産ノ管理又ハ処分ガ著シク失当」か否かが問題となる。けだし、判旨のように、営業休止状態にしていることがそのままこれに該当するとは言い切れない――場合によっては、しばらくの間休業する方が会社にとって有利であることも考えられる――からである。もっとも本件では、営業のために必要な財産等をB会社に移転しているといった事実を加味すれば、この要件は充たされていると言えよう。

また、「会社ノ存立ヲ危殆ナラシ」める、すなわち、株主共同の利益を害する状態になるか否か、という点については、形式上、会社を存続させることが株主の利益につながるものではなく、全ての株主が投下資本の回収不能に陥っており、かつまた、営業の再開が事実上不可能なY会社の状態はこれを満足するものであろう。

さらに、一号の要件として挙げられている典型例は、取締役間に分裂が生じ、そのため、業務の執行に停頓をきたし、株主も分裂しているために取締役の改選などを行なってもこの状態を是正することができず、そのまま放置すれば徒らに会社に回復することのできない損害が生じ、または生ずるおそれがあるような場合（鈴木＝石井・前掲三三三頁、石井・前掲三七一頁、大隅＝大森・前掲五三三頁、田中(誠)・前掲・確定改正会社法解説二〇一頁、酒巻・前掲四七頁、富山・前掲二二頁、青竹・前掲一六三頁）であり、本件は正にこれに当てはまる。

結局、立法趣旨ということからすれば、一号においても二号においても、業務運営の行き詰り、あるいは誤った経営ないし非行などが、会社の営利法人としての存在そのものに影響を与えているという点に、解散判決請求権の根拠を求めている（青竹・前掲一三六頁）ものであり、いずれの条文からしても、Y会

社は解散判決の対象になるものと思われる。

付記　本判決については、森淳二朗教授（商事法務一〇四四号三三頁以下）と西川昭助教授（金融・商事判例六七八号四二頁以下）の判例評釈がある。

島原宏明