

Title	〔商法三〇二〕 代表取締役が取締役会決議を経ないでなした新株発行の効力 (浦和地裁昭和五九年七月二三日判決)
Sub Title	
Author	鈴木, 千佳子(Suzuki, Chikako) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.4 (1990. 4) ,p.104- 110
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19900428-0104">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19900428-0104</a>

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 三〇二〕 代表取締役が取締役会決議を経ないでなした新株発行の効力

浦和地判昭和五九年七月二三日  
 昭五九(ワ)第二一五号  
 新株発行無効請求事件  
 判例タイムズ五三三号二四三頁

### 〔判示事項〕

専ら被告の人的・物的基礎に變動をもたらす組織法上の行為としての性質を有する新株発行は、有効な取締役会の決議を経ることを要する。

### 〔参照条文〕

商法二八〇条ノ一五・二八〇条ノ二第一項

### 〔事実〕

被告Y会社は、昭和三五年三月二七日に設立された、本件新株発行に至るまで資本の額一四〇〇万円、発行済株式の総数二万八〇〇〇株（一株の金額五〇〇円）の株式会社である。その株主は、原告X（二万〇五五〇株）、Xの妻訴外A（四四三〇株）、X・Aの長男訴外B、同長女訴外C（兩名合計三〇二〇株）の四名であり、取締役は、X、A（以上兩名が代表取締役）、Cである。Y会社は、昭和五八年一〇月一九日を払込期日として、一株の金額を五〇〇円とする額面株式二万株の新株発行をし、その旨の株

式会社変更登記を経由した。しかし、右変更登記の申請書に添付された昭和五八年一〇月五日付本件議事録には、同日午前一時川口市柳根町二番一号所在のY会社本店において、Y会社の取締役会が開催され、取締役全員が出席し、全員一致の意見をもって、(1)額面普通株式二万株（額面金五〇〇円）を発行する、(2)新株の発行価額は一株につき金七五〇円とする、(3)払込期日は昭和五八年一〇月一九日とする、(4)募集の方法は全部公募とする旨の決議がなされたとの記載があるが、取締役会が開催された事実はない。前掲変更登記申請書に添付された株式申込証および株式払込金保管証明書には訴外Aが新株二万株を引き受けて金一五〇〇万円の払込をなしたとの記載がなされている。Y会社は、本件新株につき公募の手続を一切とっていない。原告Xは、(1)本件議事録の記載は虚偽であり、原告の署名押印部分は偽造であつて、取締役会が開催された事実はないこと、(2)Y会社は、本件新株発行について商法二八〇条の三の二所定

〔判旨〕

の新株発行事項の公告又は株主への通知をなしていないこと、(3)前掲変更登記申請書添付の株式申込証および株式払込金保管証明書には、訴外Aが新株二万株を引受けて、金一五〇〇万円の払込をなしたとされるが、同人には金一五〇〇万円の払込をなす資力はなく、Y会社の資金を流用して払込を仮装したものであって、株式払込の実体はないこと、を理由として、新株発行無効の訴を提起した。これに対してY会社は、(1)本件新株発行は、昭和五四年一月一九日Y会社の代表取締役就任し、Y会社の経営から全く手をひいたXからY会社の経営一切を委任され、名実ともにY会社の経営者となっていた訴外Aが、昭和五八年八月ころ、Xに新株を発行する旨説明し、Xの了承を得たものであり、また、前記取締役会議事録もXのAに対する包括的委任に基づいて作成されたものであるから、形式的にはY会社の取締役会の決議を経てはいないけれども、それがあつたと同視しうる実体があるから、本件新株発行は取締役会の決議に基づくものと看做すべきであること、(2)Y会社は、商法二八〇条ノ三ノ二所定の新株発行事項を口頭で通知したから、同条に違反する事実はないこと、(3)Xが、Y会社の経営権をめぐる争いを蒸し返し、その経営全てを訴外Aに一任していたことを全く忘れたかの如き態度で、株主としての権利に固執し、本件新株発行の無効を主張することは信義則に反し、権利の濫用であること、を抗弁した。

請求認容。

一、「仮に右新株発行についてXの事前の了承があつたとしても、取締役会の決議は過半数の取締役が出席する会議体でこれをなすことを要し(商法二六〇条第一項参照)、右以外の方法による決議は、無効と解すべきであるから(最高裁判所第一小法廷昭和四四年一月二七日判決民集二三卷一一号二二〇一頁)、被告の右主張は理由がない。」

二、「本件新株発行は、これをY会社の業務執行に準ずる行為とみるべき限りではなく、Y会社の資本を増加させるとともに、訴外Aの持株数のみを増加させることにより、同人の株主総会における議決権の比率を著しく高め、Xその他の株主のそれを相対的に低下させるという結果をもたらすものであって、専らY会社の人的物的基礎に変動をもたらす組織上の行為と目すべきであり、かかる性質を有する本件新株発行は、有効な取締役会の決議を経ることを要し、これを欠く場合には無効と解すべきである。また、本件新株発行を無効としても、取引の安全が害されることが全くないことは、前記事実から明らかであつて、このことも右判断を支える一つの事由たりうるというべきである。」

〔研究〕

一、本件は、表面上は、代表取締役二名のうちの一名(訴外A)が取締役会決議の開催の手續その他必要な公募のための手續一切をとらずに行つた新株発行について、株主でもある他方の代

表取締役（原告X）が提起した新株発行無効の訴であるが、紛争の実体は、Y会社の資本増加により、自らの持株数をふやすという手段を用いて会社における発言力の強化を企図した訴外Aと、それに対抗したXの、会社内部の利害対立である。商法は、新株発行の方法として、新株引受権を株主に与えて新株を発行する株主割当、株主以外の第三者に新株を割りあてる第三者割当、そして公募の三つの形態を予定している。本件のような小規模閉鎖会社が資金調達を行う際には、通常、株主割当の方法がとられ、これによれば旧株主の地位、すなわちその経済的利益および支配的利益が侵害されるおそれはないのに対して、これ以外の方法がとられる場合には、旧株主の支配的利益と、発行条件によっては経済的利益が奪われる可能性がある。新株発行が効力を生ずる前であれば、すべての法令・定款違反は差し止めの対象となり（商法二七二条、二八〇条ノ一〇）、取締役が会社における支配を確立するため自己またはその関係者に多数の新株を発行する場合のように、著しく不公正な方法による発行もまた、新株発行差止の原因と解されるが、それに対して、新株発行無効の訴に関しては、一たん新株発行が効力を発生し会社がその規模を拡大して活動を始めた以上、新株主および第三者の保護の見地から、その無効原因はなるべく狭く解するべきであると考えられている。したがって、その判断のためには、会社・旧株主・新株主等の利益衡量をなす必要がある。

本件においては、判旨第一点は、Xの事前の了承があったと

しても、取締役会は過半数の取締役が出席する会議体での決議によらなければならないとして最高裁判所例を引用した上で、それを無効と解しているが、取締役会においては、その会議の場で十分議論が尽くされる必要があるから、持廻り決議等を許さないと解するのが通説であって、この点については、全く異論はない。

更に、判旨第二点は、本件新株発行はこれを業務執行に準ずる行為とみるべき限りではなく、専ら人的・物的基礎に變動をもたらす組織法上の行為であるとして、有効な取締役会決議を欠く場合には、新株発行は無効であり、このように解しても取引の安全が害されることが全くないことも、この判断を支える一つの事由である、としている。代表取締役が有効な取締役会決議に基づかず、またはこれに反してなした新株発行の効力については、判例は一貫して有効説をとっており、学説も多数説がこれを支持するものの、無効説や折衷説も有力に主張されているところである。判決の結論には賛成であるが、私は旧株主の支配的利益を重視し、このような新株発行は無効と解するべきであると考えるので、判決の理論構成には疑問が残る。以下、この点について検討を加えたいと考える。

二、まず、一般の問題として、代表取締役が有効な取締役会決議に基づかずに、または、これに反してなした行為の効力については、取締役会決議は会社の内部的意志決定にすぎないとして、代表取締役の行った行為は原則として有効と解する立場も

あるが(松田「鈴木・条解株式会社法上二八四頁」、決議を遵守することによって得られる会社利益と代表取締役によってなされた行為を信頼した第三者利益を比較して具体的に決すべきとするのが、学説多数の見解である。

そして、前述のように、取締役会決議に基づかない新株発行の効力についても、学説は大きく三つにわかれていると言える。

まず、有効説は、新株発行が組織法上の行為であることにについては否定しないが、昭和五年の商法改正で、授權資本制度が採用された結果、新株発行は業務執行に準ずる関係として取り扱われるようになったこと、取締役会決議は会社内部の意思決定にすぎないから取引の安全を重視すべきこと、の二点を理由として、取締役会決議を欠く新株発行も有効であると解している(鈴木「石井・改正株式会社法解説二五〇頁、西原・会社法(商法講義Ⅱ)(第二版)一五八頁、石井・会社法下巻六三頁、伊沢「新株発行の手續」株式会社法講座第四卷一三二頁、河本・現代会社法(新訂第二版)二五三頁、木内・会社法(企業法学Ⅱ)三〇二頁、山崎・注釈会社法(5)(二二六頁、近藤・新版注釈会社法(7)三五〇頁、龍田・会社法二五三頁、加藤・商法の争点(第二版)一五三頁)。つぎに、無効説は、

新株発行は、会社の人的組織の拡大であるから、単なる取引上の行為とは区別すべきで、取締役会決議は、昭和五年改正前の増資決議に相当するものとして、新株発行の有効要件であるとする(田中(誠)・再全訂会社法詳論下巻九六九頁以下、同・青年山法学論集四卷一八頁以下、田中(耕)・改訂会社法概論下巻四九四

頁、大隅「大森・逐條改正会社法解説三四〇頁、大隅「今井・新版会社法論中巻Ⅱ六三八頁、野津「代表取締役」株式会社法講座第三卷一〇七頁注七、服部・民商法雜誌四五卷四号五六頁、高島・会社法(改訂版)二四九頁、清水(新)・財政経済弘報六〇二号六頁、清水(彪)「新株の発行」判例演習講座商法Ⅰ二二三頁)。学説の多数は、有効説を支持するようであるが、無効説も有力に主張されている。また、原則として有効説をとるが、当初の引受人またはその者からの悪意の譲受人のもとに新株がとどまっているかぎりでは、取引の安全を考慮する必要がなく、新株の無効を主張しようと解する折衷説も近時比較的多くの賛成を得ている(鈴木「新株発行の差止と無効」商法研究Ⅲ二二三頁以下、鈴木「竹内・会社法新版三九三頁以下、北沢・会社法(新版)四九六頁、石田・会社法判例百選(第四版)二三五頁、植村・商法の判例(第三版)一一六頁)。

このように学説は対立しているが、判例は一貫して有効説の立場をとってきた(最判昭和三六・三・三三民集一五卷一「四号六四五頁、東京高判昭和三一・一一・二六高民九卷二〇号六三七頁、東京高判昭和四七・四・一八高民二五卷二一八二頁、大阪地判昭和二八・六・一九下民四卷六号八八六頁、東京地判昭和三一・二・二〇下民七卷二号三八九頁、横浜地判昭和五〇・三・二五下民二六卷一「四合併号三二四頁、東京地判昭和五六・三・五タイムズ四四三号一四四頁)。しかし、新株発行会社の特異な事情を考慮して、新株発行を無効とする下級審判例も見られる。「例外的に発行新株数が少なく、引受人が右代表取締役と特殊の関係にある少数者に限られ、そ

の新株が特に発行後六月以内譲渡されておらず、会社が少資本で少数の株主により構成されている等、新株発行を無効としても株式取引の安全を書さない特別の事情ある場合」(大分地判昭和四七・三・三〇判時六六五号九〇頁)や、「発行株式数も少なく、引受人もすべて被告会社代表者とその親族に限られて」おり、引受人が「本件新株発行をなすこと、及びこれらをすべて同人らが引受けることを合意し、本件新株発行手続を被告会社代表者に一任した」というような、その新株発行に関して「その法律関係の安定を保護する必要がない場合」(名古屋地判昭和五〇・六・一〇下民二六卷五「八号四七九頁)がそれである。本判决もまた、以上の二判例と同様に、折衷説の立場に立って判断をなしたものと考えられる。

三、しかし、私見によれば、有効説および折衷説については、以下の点において問題がある。

まず、その理由の第一点としては、有効説が、新株発行を業務執行に準ずる行為と解することについてである。昭和五年の商法改正では、授權資本制度の採用によって、新株発行の決定権限は株主総会から取締役会へと移譲し、また、いわゆる打ち切り発行が商法二八〇条ノ九で認められたが、これらは、資金調達の見易化の観点からいれられた規定にすぎず、新株発行自体の性質を變ずる要因とはなっていないはずであり、社債の売出發行等をこれと同視することはできない。新株発行は資本増加とともに株主の創設も伴うところの会社法上重要な組織行

為であって、会社の支配関係に重大な影響を及ぼすことを勘案すれば、慎重な手続の遵守を要求するのが正当といえよう。なんとすれば、それは有効説により、取締役会の決議をへずに代表取締役が恣意によって新株発行を行ってもそれが有効であるとの解釈がとられるのであれば、商法二八〇条ノ二が要求する手続にもかかわらず、それによらない代表取締役の自らに有利な会社支配が確立される結果を生ずるおそれもあるからである(服部・前掲五六二頁。清水新・前掲六頁)。また、法は、株式の発行価額その他の発行条件はその発行毎にこれを均等に定めることを要求し(商法二八〇条ノ三)、申込は同一内容の株式申込証によってなされるとして(商法二八〇条ノ六)、新株発行を一体性を有するものとして扱っている。商法二八〇条ノ九は例外にすぎず、新株発行の一体性が緩和されたものと解するのはあたらない(田中誠・前掲青山法学論集八二頁。大隅・今井・前掲書六三八頁。加藤・ジュリスト一七七号七四頁)。

第二点としては、有効説が旧株主の利益と取引の安全を比較衡量し、これを無効と解すれば、新株主や資本増加に信頼した会社債権者を害することになるとしていることについてである。有効説は、現行法上株主の新株引受権は一般的に認められておらず(前田・会社判例百選(新版一七四頁)、株主の利益は新株発行が会社支配権の維持・獲得に利用される場合には、著しく不正な方法によるものとして商法二八〇条ノ一〇で新株発行差止によって救済できるとする(伊沢・前掲書二二二頁。近藤・前掲

三五頁。同・会社法演習Ⅲ一四四頁)。しかし、新株発行の無効は、株主、取締役・監査役に限り、発行後六月以内に訴をもつてのみ主張することができる(商法二八〇条ノ一五)、新株発行無効の訴の制度がおかれ、また、その無効判決による新株が将来にむけてその効力を失うとされているのは(商法二八〇条ノ一七)、新株主・会社債権者と会社間の法律関係の安定と取引の安全を目的としたものであって、取引の保護の要請によって、新株発行無効原因を妥当な範囲を越えて制限的に解釈する必要はない(同旨・菱田・「新株発行と瑕疵」商事法の諸問題(石井照久先生追悼論文集)四〇五頁)。また、新株発行の効力が、この訴によ

って否定された場合にも、新株主に対しては払込金の払戻しもなされ(商法二八〇条ノ一八)、その経済的利益はほぼ守られることになるが、新株発行を有効とすれば、旧株主の持株割合の低下による支配的利益を填補するための有効な手段もないほか(菱田・前掲四〇七頁注八、清水、(巖)・前掲二二三頁)、慎重決議を欠く新株発行は新株主の配当等に関する将来の利益さえ危うくするものと考えられる(清水(巖)・前掲二二三頁)。ゆえに新・旧の株主の利益衡量によっても、有効説にしたがうことはできない。

また、小規模閉鎖会社の新株発行については、商法が本来予定している大規模公開会社とは別異に解すべきであり、前者については、有効説をとることはできないとする説もあるが(栗山徳子・「閉鎖的株式会社における新株の発行と株主保護」立正法学九

卷三二四号九二頁および一〇九頁、同一の条文について、その規制の対象となる会社により、全く異なる解釈を行うのは無理がある)。

最後に折衷説については、集団的な法律関係である新株発行の効力に相対的な取り扱いをする結果となること(大隅・今井・前掲書六三九頁注二)、新株発行の効力がその発行の時点ではなく、新株発行後流通におかれては否かなどの後発的事情によりその有効・無効が判断されることには疑問があること(菱田・前掲四〇九頁)、相手方が不特定多数でかつ頻繁な譲渡が予想される新株につきその効力を個々に判断することによる混乱のおそれがあること(加藤・新証券・商品取引判例百選一五頁、清水(巖)・前掲二二三頁)、新株が当初の引受人または悪意の譲受人のもとにあることの確定や仮処分措置が困難であること(加藤・前掲商法の争点一五三頁)等々の指摘がなされている。しかし、「会社の側にも株主の側にも新株発行の部分的無効を否定する理由はない」との折衷説の主張(鈴木・前掲書二三四頁)は首肯しうるし、有効説に立つと必然的にあらわれる矛盾を解決するための解釈をすすめている点は評価しうると思う。また、最後の二点については、大量の株を引き受けた「一部の者に対してだけ処分禁止の仮処分を行ない、その部分についてだけ新株発行無効の訴を起こす……」(鈴木・前掲書二三四頁)ことによれば、それらの不当な結果は緩和される。しかし、これが有効説を前提とするために、それに対するのと同様の批判が成り立

## 〔最高裁判事例研究 二七九〕

ちうるのであって、少なくともこの限りにおいて折衷説をとることはできない。

したがって、二八〇条ノ一五の新株発行無効の訴の原因の解

釈に關しては、判決の立場をとるべきではなく、有効な取締役会決議を経ないで代表取締役が行った新株発行については、無効説をとるべきと考える。

鈴木 千佳子

平成一（金融商事判例）  
八二四号三頁

共同相続人間における遺産確認の訴と固有必要的共同訴訟

遺産帰属確認請求事件（平成元年三月二八日第三小法廷判決）

1、Xらは、被相続人甲（昭和三四年六月二七日死亡）とYの夫婦の次男であるA（昭和四二年一月一七日死亡）の妻X<sub>1</sub>及び子ら（X<sub>2</sub>ないしX<sub>3</sub>）である。甲の死亡当時の相続人は、妻Y、次男Aのほか、長女B、次女C三女D長男E及び養女Fであった。本件土地については、昭和三八年一月二二日付をもって、Yを所有権者とする所有権保存登記がされている。

Xらは、次男Aの相続人として甲の遺産について相続権を有する者であるところ、本件土地は、甲に売り渡されたが、当時甲は、既に死亡していたため、便宜上Y名義で所有権保存登記がされたもので、甲の遺産に属するものであり、Xらは法定相続分に応じた共有持分権を有するとして、Yに対し、右本件土地の遺産帰属確認及び右各持分の移転登記手続を求めた（前記B、C、D、E、F、の各相続人は本件訴訟に關与していない）。

2、第一審は、本件土地はYが売渡しを受けたものであるとして、

右請求をいずれも棄却したが、原審は、遺産に属することの確認を求め訴は、共同相続人の全員につき合一に確定すべき固有必要的共同訴訟と解すべきであり、本件遺産帰属確認の訴は、共同相続人の全員によって訴訟追行されないから不適法であるとして、当該部分に係る第一審判決を取消し、その部分については、本件土地がYの所有であることを認めて、第一審判決を支持した。控訴審判決後Y死亡、C、Dが訴訟承継人となった。

3、Xらの上告に対し、上告審は、つぎのとおり判示して、上告を棄却した。

「遺産確認の訴えは、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであり、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象である財産であることを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手続及び右審判の確定後において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって共同相続人間の紛争の解決に資することができるのであって、この点に右訴えの適法性を肯定する実質的根拠があるものであるから（最高裁昭和五七年(オ)第一八四号同六一年三月一三日第