慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四四九〕 新株発行不存在確認の訴えにおける新株発行の実体 の有無(名古屋高裁平成一四年八月二一日判決)
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	2005
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.78, No.1 (2005. 1) ,p.117- 126
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=AN00224504-20050128-0117

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.

〔参照条文〕

商法二八○条ノー五第一項、二八○条ノ二、二八○条ノ

と評価することができる。

判例研究

〔商法 四四九〕

新株発行不存在確認の訴えにおける新株発行の実体の

有無

√判例タイムズーー三九号二五一頁(平一三(ネ)第九七○号新株発行不存在確認等請求控訴事件(名古屋高判平成一四年八月二一日

三ノ二、二八〇条ノ五ノ二。

〔事 実〕

本件新株発行は手続上重大な瑕疵を有しているものでは

業を興し、昭和五三年三月二日Y会社(被告、控訴人)をおよびBは昭和三四、五年ころ、乙川組の屋号で土木建設と、(原告、被控訴人。XはXの妻、XはXの実母。)

はBの長男であり、二○歳ころからBを手伝い、法人化後の一族で、他の出資者は知人や当時の従業員であった。A資本金三○○万円で設立した。その出資者の大半は乙川家

しばらくしてからY会社の代表取締役としてBとともに経

業務に全く関与しておらず、株主総会や取締役会が開かれ主であったが、A以外のXら乙川家の株主はY会社の日常営に当たるようになった。XらはY会社の設立時からの株

[判示事項]

ら、このような場合、本件新株発行は実体が存在している会社の資本充実に欠けることがないこと等が認められるか株引受人が払込金を実際に払込取扱銀行に払込み、控訴人同意して変更登記申請を自ら行って追認していること、新記簿上の代表取締役が行った新株発行に関してその内容をあるが、控訴人会社の大半の株式を有する一族が跡継ぎであるが、控訴人会社の大半の株式を有する一族が跡継ぎで

外Zの二人の話しあい て協力関係に入ることとなった。平成二年二月三日、 出所後の昭和六三年一月二日ころからY会社の経営につい 多市内の廃棄物の廃棄場所を提供したことから面識ができ、 二〇日の間、 任を問われ、 Y会社の作業現場で子供の死亡事故が発生し、Aが刑事責 ら廃棄物処理業に業種転換を図った。昭和六〇年八月九日 持するのが困難となった。そこで、 のための取締役会は開催されたことはなく、すべてAと訴 ○」に変更するとともに代表取締役に就任したことになっ に就任し、 Y会社は昭和五六年に経営が著しく悪化し、 平成五年四月、 司法書士が株主総会議事録を形式的に作成していた。 平成二年一二月、訴外Zは登記簿上Y会社の取締役 平成三年三月、Y会社の商号を「株式会社○ 訴外ZがY会社の経営を行っており、Yの取締 取締役選任のための株主総会や代表取締役選任 昭和六二年八月三一日から昭和六三年一〇月 服役した。Aは服役直前に訴外Zに対し、 をY会社の代表取締役として登記したが 訴外ZはAの同意のもとに実子のY2 だけに基づいて行われていた。その Aは昭和五九年ころか 建設業を維 B が 知

記申請をした。

役および代表取締役の選任につい 家の一族は、Y会社の経営に関心はなく、 開催されたことはなかった。 また、 ż 株主であるXら乙川 株主総会や取締役会 AやZ・Y親子

類についてはBおよび代表取締役であったAの指示に基づ

が

取締役等役員選出の登記等に関する必要書

たことはなく、

類を持参して、 AはYに依頼され、 増額することとして、 ○月二六日、Y会社の新株発行により資本金を七○○万円 それを放置すると解散にならざるをえないという状況にあ ○万円にしなければ株式会社以外の会社に組織変更するか、 商法の最低資本金制度導入により増資して資本金を一○○ にその経営を委ねていた。 ったが、みなし解散の期限が迫ったため、Yは平成七年 Y会社の資本金は三○○万円であったが、 資本の額および発行済株式の総数の変更登 同年一一月八日、自ら法務局へ登記書 自ら同額を払込取扱銀行に払込み、 平成二年改正

認容したが、それに対して、 原審は本件新株発行は不存在であるとして、 き受けたとするYに対し、株主権不存在の確認を求めた。 発行不存在確認を求めるとともに、 ては新株が不存在であるとして、Y会社に対して、 Xらはその新株発行に重大な瑕疵があり、 Yらが控訴した。 新株一四〇〇〇株を引 X ら 法的評 0 猫 にお

実際には、

Yらは本案前に、

本件新株発行確認の訴えは出

訴期

表取締役であるというべきであるところ、

で代表取締役になっているため、

法的にはAがY会社の代 A は、

本件新株

間に制限があり

(商法二八○条ノ一五)、また、

判決の効

ことを了解していたこと、Yらが適法な選任手続を経ない

ていることを主張し、 らの訴えは信義則・禁反言に違反しており、訴権を濫用し の不存在を主張した。 いこと、三、Xらの訴えの利益が欠けていること、四、X に株主としての資格がなく、訴えの当事者適格を有しな Xらは本案の主張として、新株発行

間

を経過しており訴が不適法であること、二、Xらは実質

判 旨

破棄自判。

ではあるが、他方、Y会社は、乙川家一族が大半の株式を 発行事項の公示、 と経営を委任し、Aは、Yらが登記簿上代表取締役となる 行うことを了解していたこと、その後Aから訴外Z、 所有し、その経営を乙川家の跡継ぎである亡Bの長男Aが ていない点において、手続上重大な瑕疵を有しているもの 表取締役として登記されているものの適法な選任手続を経 総会及び取締役会の議決を経たものではなく、また、 「以上の事実によれば、 通知がなされておらず、YがYI会社の代 本件新株発行手続は、適法な株主 Y_2 新株

> 登記申請を自ら行って、登記簿上の代表取締役であるYの 銀行に払込み、Y会社の資本充実に欠けることはないこと 受人である吖は、株式払込金七○○万円を実際に払込取扱 行為を追認し、その旨の登記をなしていること、 発行に関してその内容を同意して株式数、 が認められるから、このような場合、本件新株発行は実体 資本の額の変更 新株の引

究

は存在していると評価することができる。」

研 判旨結論に賛成。

設立無効の訴えにならい、 う一般原則に従っていたが、法的安定性の要請をいれて、 れについて特別の規定をおかず、法律行為の無効は誰でも 五は新株発行無効の訴えを規定している。 は商法上の特別の訴えであり、その提訴権者および提訴期 の訴えと名称を変えたが、規定内容にほとんど変化はない えが新設され、これが昭和二五年改正により新株発行無効 いつでもどのような方法によっても争うことができるとい (近藤・新注会(7)三三九頁以下)。新株発行無効の訴え 新株発行の効力を争う手段として、商法二八〇条ノー 昭和一三年に資本増加無効の訴 かつて、 法はこ

往に遡らず将来に向けて失われるとされている 法律関係の安定性を損なわないように新株発行の効力は既 力も対世効を認められ 該訴の性質は形成の訴えであるとされている。これに対し ○条ノ一七、二八○条ノ一八)。このようなことから、 新株発行の瑕疵が著しい場合には、訴えによらず、 (商法二八〇条ノ一六、一〇九条)、 (商法二八 当 だ

た 5 るのかについても定説はないといってよい。 ような明文の規定(商法二五二条) 訴え自体は許されても、 っていないし、新株発行の不存在を争う訴えに関しても、 新株発行無効の訴えに関する規定をどこまで類推でき 訴訟要件、 判決の効力等もはっきりとしておらず、 株主総会決議不存在確認の訴えの があるわけではないか ま

効と区別するのかについては明確な基準は示されるにいた

てはおそらく判例上また学説上も一致をみているように思 れでもいつでも不存在を主張することができることについ

れる。しかしながら、どのような場合を不存在とし、

無

わ

の引上げがなされた。)、 九条で最低資本金制度は採用されていたが、最低資本金額 (商法一六八条ノ四、有限会社においては既に有限会社法 平成二年の商法改正によって最低資本金制度が導入され 有限会社は少なくともこれだけの資本がなければ設 改正法施行期日後に設立する株式

の大半から会社の経営を了承されていた代表取締役が単に

織変更しないものは解散したものとみなす(ただし、 日から五年以内に増資してこれを満たさないと、 可能とされていた。平成二年改正商法附則五条、六条、 が広告をなした日から二月以内に合名会社・合資会社に組 立を認めないし、 に三年間は株主総会特別決議により会社を継続することが また、 これ以前から存在する会社も施行 法務大臣

である当該会社が、このみなし解散を避けるために行った 新株発行が不存在であるか否かが争われた事例である。 しになっていた株式会社の規模を一定以上のものに限ると るのと同様に、当該会社でも、 かし、この様な会社ではしばしば同じような状況が存在す いう試みを行った。本件は、 いわゆる小規模閉鎖株式会社 通常から株主総会および取

変更登記を行うばかりで、 八条、一九条)として、それまで特に規定がなされず野放 締役の地位さえも問題となりそうである。 締役会などの開催はなく、 人で経営に勤しんできた会社である。 いても、創業者の長男が長年株主の信頼を得てほとんど一 いた運営はまったく行われていなかった。また、経営につ 新株発行の存在や効力を争う以前に、 商法が要求している手続に基づ 必要に応じて議事録を作成し、 したがって、 本件では、 取締役・代表取 もとも

を考えたい。

まず、

出訴期間

につい

ての類推適用の可否であるが、

この点には積極・消極両説がありうるとされている(吉戒

提示しているところに先例的な意義が見出せる。しかし、裁判所として新株発行の存在が認められる要素を具体的になどによって、新株発行が存在するものと認められており、行って登記簿上の取締役の行為を追認したこと、およびら行っ内容を同意し、また新株発行に関する変更登記を自発行の内容を同意し、また新株発行に関する変更登記を自

登記簿上代表取締役とされている者によって行われた新株

が必要であると思われる。類推適用があるかについても学説上対立があるため、検討まだ明確化されてはおらず、商法二八○条ノ一五第一項のまだ明確化されてはおらず、商法二八○条ノ一五第一項の

そもそも、前述したように新株発行の不存在という概念は

(三)、最後に、その考え方が本件にも適合するのか(四)発行の不存在とはどのような場合をいうのかを考察しまの点に触れ(二)、次に、本判決の主要点である、新株張行無効の訴の規定の類推適訴えの出訴期間について新株発行無効の訴の規定の類推適訴えの出訴期間について新株発行無効の訴の規定の類推適訴えの出訴期間について新株発行無効の訴の規定の類推適

の要請が必要であると解すると類推を認めることとなるしであるとすると、新株発行不存在確認の訴えの場合にもこノ一五第一項の趣旨が新株発行に伴う法律関係の早期確定新・裁判実務体系11一五五頁)。すなわち、商法二八〇条修一・「新株発行不存在確認の訴えの性質・被告適格」

められないという結論になる。当該判決の控訴人らの本案えでも出訴期間が限定されていないことなどから類推は認確認の訴えとして規定されている株主総会決議不存在の訴

それに対し、訴えの性質が確認の訴えであること、

同種の

前の主張についての判断中でも引用されている平成九年一

ても、その新株発行を前提として形成されていく新たな法能性があるために、新株発行に無効原因がある場合であったつ第三者を含めて広い範囲の法律関係に影響を及ぼす可たつ第三者を含めて広い範囲の法律関係に影響を及ぼす可ともに、認容判決に対世効がある一方で遡及効はない特別法が、このように出訴期間および原告適格の制限があると月二八日最高裁判決(民集五一巻一号四○頁)では、「商

相当でないことから、新株発行に伴う法律関係を早期かつ力が訴訟当事者間においてのみ相対的に生ずるとするのも覆し得ることとするのは相当でなく、また、認容判決の効

律関係をいつまでも覆し得ることとし、

あるいは遡及して

ては何ら規定するところがない。

効 不 効 画

0

的

「訴えのおかれている目的について論じた後、

新株発行

行 無

の訴訟要件を始め、

出訴期間経過後の措置、

判決の効力等

「商法は、このように新株発行無

新株発行不存在の訴えについ

しかしながら、

新株発行

に確定することにあると解される。」と新株発

の訴えを創設しているが、 ·存在の訴えについて、

というべき場合であっても、

新株発行の登記がされてい 新株発行の実体が存在しない

る

新株発行の不存在を主張

無効であるにとどまらず、

など何らかの外観があるために、

許されると判決した。しかし、この判決で可部恒雄、 と新株発行不存在確認の訴えが認められることを明らかに るから、 秀雄両裁判官は「その場合、 認の訴えについても会社を被告としてのみ提起することが た上で、新株発行無効の訴えと同様、 新株発行不存在の訴えに準じてこれを認めるのであ 被告適格の点だけでなく、 明文の規定がないにもかかわ 出訴期間、 新株発行不存在確 原告適格等 千種

集五七巻三号三一二頁)

では、

「新株発行不存在確認 五年三月二七日

の

する上告がなされた最高裁平成

解に対立が生じていた。

しかし、

上述の高松高裁判決に対

判決

対世効のある判決をもってこれを確定する必要がある。

以上のものであるということができるから、

新株発行の不

存在についても、

新株発行に無効原因がある場合と同様に、

株発行の不存在は、

が生じ得ることは否定することができない。このような新 する者が訴訟によってその旨の確認を得る必要のある事態

新株発行に関する瑕疵として無効原因

限なく訴えを提起できるケースであるとした判決 継続する予定がないため、 三頁も、 限がないとすれば、新株発行に伴う法律関係の安定性が この補足意見の趣旨を認めて、「かえって、 年一月二〇日高松高裁判決 度については議論の余地があるとした。その後、 る。)、当該判決は出訴期間の制限なしと判決し、 対し(浦和地判平成一二年八月一八日判時一七三五号一三 しく損なわれる」という点を強調して、 には躊躇を覚える。」との補足意見を述べられ、 行不存在確認の訴えを独立して提起し得るものとすること 旨に鑑みれば、 見地から新株発行無効の訴えについて出訴期間を設けた趣 はむしろ当然であろう。 も新株発行無効の訴えに準ずるのが当然であるとしたのに についても可能な限り新株発行無効の訴えに準ずべきこと 原則としてこの考えかたを踏襲しながら、 出訴期間の制限なしに、 したがって、 Įλ (民集五七巻三号三三〇頁) わば例外的に、 商法が法的安定性 出 何時までも新株発 訴期間につい 出訴期間 出訴期間 類推 平成 判例の見 会社 であ の 0) が 7 著 制 は

該当する事実が全く存在しない場合は勿論のこと、

物理

る にすぎない場合」を挙げていた 発行の手続全くなされず、新株の発行の登記がされている であるが、従来の学説では、 決の結論も認められるべきであると考える(本件評釈であ 拠を欠く」と結論づけた。 けられた出訴期間に関する規定を類推適用する合理的な根 ないのであり、新株発行の効力を早期に確定するために設 過により新株発行の存否が終局的に確定することにはなら 行不存在確認の訴えの出訴期間を制限しても、 訴訟においていつでも主張することができるから、 めるものであるが、 新株発行の実体が存在しない場合にその不存在の確認を求 を求める新株発行無効の訴えと異なり、 京高判昭和六一年八月二一日 上の不存在とでもいうような場合である。これに対し、 Щ おいては、 崎・注会(5)二二五頁)。すなわち、 鳥山・法セミ五七九号一〇八頁も同旨)。 次に、どのような場合に新株発行が不存在といえるか 「新株発行の不存在とは、 新株発行の不存在はこれを前提とする この考えは妥当であり、当該判 一般論として「たとえば新株 (判時一二〇八号一二三頁) (近藤・前掲書三四一頁) 物理的に新株発行 外観にかかわらず 新株発行の外形 同期間の経 新株発 東

えは、

新株発行に瑕疵があるためにこれを無効とすること

無効と不存在はその扱いにおいてあまり差異はなく、 含み、その意味では新株が存在するかそれとも不存在であ 実体的瑕疵が著しいため不存在であると評価される場合も 的には存在するような外観を呈していても、 だと思われる。 決権を有する者が了承すれば治癒されると考えられるから がたつと違反の判定が困難になり、 のは、この場合の瑕疵の性質は比較的軽微であり、 が決議の手続的瑕疵の主張につきこのような制約を設けた 在の訴えについて、以下のような見解を示される。「商法 ことができることとなる。 すると、新株発行の無効の場合には争うことができなくな 不存在を確認する訴えにおいては出訴期間 がって、その区別の必要性も少ないといえるが、たとえば を新株発行無効の訴えに幅広く準用する限り、新株発行 として、二で検討したように、 側面を有することは所論のとおりである。」とする。 るかは、 ったものを、不存在であるとするならば何時までも訴える 単に物理的な判断に止まらず、一つの法的判断 前田庸教授は株主総会決議不存 新株発行無効の訴えの規定 さらに手続的瑕疵は議 の制限はないと その手続的 商法が また時 結論 した 決 0

瑕疵の主

議の取消原因として予想しているものを超えるときは、

……決議の手続的瑕疵が重大で、

法が設けている前述のような制約を排除して、

実務民事訴訟講座5三○頁)。また、岩原紳作教授 を認める必要がある。」(「いわゆる決議不存在確認の訴

は

既

が

てとらえると、「支配権確立という目的達成のために故意 的に評価するのではなくて、 決の判例評釈において、坂本延夫教授が個々の手続を個別 られる(ジュリスト九四七号一二二頁以下)。また、 株発行不存在であるとしてもよかったのではないかと考え 新株発行の効力を遡及的に否定しても問題がないとし、 善意の第三者が害される問題は全く生じないことを理由に、 あるとされても新株が当初の引受人の下にとどまっていて ことにより提訴期間内に新株発行無効の訴えを提起できな きるとされ、経営者側がもっぱら会社の支配権を握るため 述の昭和六一年八月二一日の東京高裁判決の評釈において、 に作られた重大なる瑕疵」であるから法的評価としては不 して工作した疑いがあり、 いようにわざと株主の目にふれない公告方法を用いるなど に新株発行を行い、違法または不当な新株発行手続を行う か否かを判断すべき」と前田教授の見解に賛意を示された しえなかった事情から、提訴期間の制限を課すことが妥当 「手続権を害された側が決議取消の訴えの提訴期間を遵守 このような考え方を新株発行不存在の認定にも応用で 新株発行が無効または不存在で 全体を一体性があるものとし 同判 新

あろう。

違反の程度が著しいものを不存在事由と考える必要ないで

無効である場合ははっきりと区別されるべきであり、 新株発行の存在の有無を法的評価によって行うとすること 号一〇五頁)と批判される。 が残る」(「新株発行の法的性質をめぐって」法研七○巻 に対して、山本爲三郎教授は、不存在と無効の区別 頁)のも同様な視点からであると解されよう。これらの 存在とすべきではないかと言われる(金商七六五号四 恣意に任されやすい。 は手続違反の程度を測ることにつながり、 「不明確で、新株発行の法律関係の安定の観点から問題 新株発行の不存在と存在しているが 山本教授も指摘されるように、 判断を行う者の の基 進 説 七

審。 二九頁では払込の事実が認定され、新株発行の存在が認め られた事例であるが、 がどのような場合であるかを考える。まず、 民集五一巻一号六〇頁 られている)、②名古屋高金沢支判平成四年一〇月二六日 金商九二一号二三頁(払込の仮装が行われている場合。 審である名古屋地判昭和六二年六月三〇日金商九二一号 次に、近時の判例を参考に、具体的に新株発行の不存在 授権資本増加の株主総会の決議・新株発行についての ①名古屋高判昭和六三年三月三一 (前掲最判平成九年一月二八日 不存在が認 日 第

などのケースである。

共通の要素としては、

適法の代表取

号一二七頁

(②の控訴審で、

同様の事実が認められた。)

た場合)、③東京高判平成一五年一月三〇日判時一八二四

締役が行い、

払込みが実際にあることであろう。これをさ

新株発行の不存在とは、本件の判決が

かし、

らに一般化すると、

不存在、 が著しい場合と評価された。 と認められてもやむを得ないなどが実体的及び手続的瑕 支配権を確立しようとする意図のもとになしたものである 取締役会決議・新株発行についての株主への公示の手続 有効な新株の払込みがあったとはいい難いこと、 しかし、第一審である金沢地 疵 0

判平成三年二月八日民集五一巻一号五一頁は、反対に、 できないとして、この場合も不存在とはならないとした。) 各株主の暗黙の了解があり、 込の事実が全くなかったとは言えず、増資決議についても 支配確立目的があったと断言 払

払込みの事実がない場合)などがある。それに対し、

③前掲浦和地判平成一二年八月一八日

(増資登記はあるが、

新株

うに考えられる。)、このような会社では、

株主の支配的利

払込、 上で代表取締役により実施され、払込、 発行の存在があったとされたのは、 |年一二月一二日金法一六五六号六五頁 年八月二一日 変更登記がなされている場合)、②東京地判平成 (取締役会決議があり、公告、株金全額 ①前掲東京高判昭和六 変更登記が行われ (取締役会を経 た 0

> きが全く行われず、 本案前の主張について判示するように、「新株発行の手続 会社の行為とは認められない場合」には新株発行の実体 いとき、 及び新株発行が代表権限のない者によって行わ 新株引受け、払込が何らなされ てい n

考えてみたい。 四 ないとしてよいであろう。 以上のことを前提にして、 まず、 第一に、 当該事例に関して問題点を 当該事例の手続の違 反は新

必要であったと認めるような表現がみられるため、 視しているとの主張があり、 式会社であると考えられ(被控訴人から株主の引受権を 株発行の無効をもたらすか否かであるが、 に株式の譲渡制限の規定をおいている、 判決も本来株主総会の決議 ζý 当該会社は定款 わゆる閉鎖的株 このよ

二八〇条ノ五ノ二)。本件では、 り、この株主総会の決議もなく、 株発行を行うには株主総会の特別決議が必要である 益の保証が一般の株式会社に比して重要であるため、 知・公告も行われていない の新株引受権が法定されており、その引受権を与えずに新 (商法二八○条三ノ二)。 取締役会の決議はもとよ さらに株主に対する通 (商法 株主

の利益が犯されている程度は甚大であるとも考えられる。 これらは手続上の瑕疵であり、単独で新株発行

とはいえない。また、本件の新株発行は支配権確立のため 性があって行われたことを考えると、 に行われたものではなく、みなし解散を避けるための必要 無効を争う原因となることはできても、 新株発行の不存在

全体の利益を考量すると、旧株主は一方的に害されている 旧株主の利益と会社

のではない。

があるようにも考えられる。

Aは株主総会、取締役会によ

しかし、第二に、Aを代表取締役と認めることにも問題

足りず、株主の信認について認定をはっきり行うべきであ 払込もなされていることから、 表取締役自身の新株発行行為はないが追認が行われており、 ったと考える。それが肯定されれば、本件新株発行は、 Aが代表取締役として行動するのを放置していたことでは 新株発行の実体は存在する

と考えてよいと思う。

認めるが、重要なことであるので、単に経営に興味がなく 決では、この点きわめて簡単に代表取締役としての地位を 役・代表取締役選任決議の代替を考えるべきであろう。 しかし、これを否定すれば、 そのAの代表取締役としての地位は本当に認められるのか。 また、Yが適法な手続を経て選任された代表取締役ではな なければならない。これは、個人企業に近い実態を有する 選任は、株主総会において任期が終わるごとに判断を仰が れなくなるおそれが出てくる。株主全員の信認による取締 発行をAが登記によって追認しているとして認めているが、 いことは自明なことであり、本件ではYのおこなった新株 って正式に選任されたことがない。 一人会社的な性質が濃い会社においてもいえることである。 新株発行の存在もまた認めら 原則として、取締役の