

【判例研究】 関西学院大学商法研究会

新株発行不存在確認の訴えにおける

不存在事由

東京高裁平成一五年一月三〇日民一四部判決

新株発行不存在確認請求控訴事件（上告・上告受理申立）

判例時報一八二四号一二七頁

岡 本 智英子

【事実の概要】

Y会社はホテル業等を主たる目的とする株式会社である。Y会社の代表取締役であり、株主であるAは、Y会社を設立したBの長男であり、原告Xは、Bの次男である。Bが死亡した昭和五四年から平成三年にかけて、Y会社は、C社など関連会社八社とともにグループ会社を構成することになった。

Y会社は、平成七年十一月一四日付の株主総会において、XをY会社の取締役から解任する旨の決議をしたと主張し

新株発行不存在確認の訴えにおける不存在事由

たので、Xは、Y会社に対して、平成八年二月一四日、同決議の不存在確認の訴えを提起し、第一審では請求が認容され、本訴当時、同事件は 東京高等裁判所に係属している。

Y会社は、平成八年五月二四日、取締役会を開催し、発行する新株数四〇万株、新株の発行価額一株五〇〇円、新株の申込期間平成八年八月二九日から同月三〇日、新株の払込期日平成八年八月三〇日、平成八年七月三十一日現在の株主（Aと、グループ会社）に対し、その有する株式一株につき新株一株の割合をもって割り当てる方法で、新株発行（以下「本件新株発行」という）を行うことを決議した。Aと上記八社は、Y会社に対して、平成八年八月二九日、本件新株発行により割り当てられた株式をそれぞれ引き受ける旨を申込み、払込期日にそれぞれの引受株式数に応じて株式払込金の払込を行った。Y会社は、平成八年九月一日、本件新株発行により同年八月三十一日に発行済株式の総数を四〇万株から八〇万株に、資本の額を二億円から四億円にそれぞれ変更したとの内容の変更登記をした。

これに対して、Xは、本件新株発行は、実質的な無権限者により行われたものであり、かつ、本件新株発行における株式払込金の払込みは、グループ内における資金の移動

に過ぎないことから、本件新株発行には新株発行の実体がない、本件新株発行についての取締役会決議は、当時の取締役であるXを排除して行われた無効なものであり、また、Xは、本件新株発行当時、Y会社の発行済総数の五〇%を有する株主であり、本件新株発行は、株主割当てにより行われたにもかかわらず、Xの新株引受権を無視し、また新株発行事項に関する公告もしくは通知（平成一七年改正前商法二八〇条ノ三ノ二）又は株主割当発行の場合に必要な新株発行事項の通知（同法二八〇条ノ五）を行うことなく実施されたのであって、このような新株発行の手續に重大な実質的または手続的瑕疵がある場合も新株発行不存在の事由になると主張し、Y会社に対して、本件新株発行の不存在の確認を求める訴えを提起した。別訴において、Xは、XがY会社の二〇万株（本件新株発行前のY社の発行済株式総数の五〇%）の株主であることの確認を求める訴えを提起し、第一審では認容され、本訴当時、同事件は東京高等裁判所に係属している。

原審（東京地判平成一三年一月二日^①）においては、「新株発行が存在しない場合とは、新株発行の実体が存在しないというべき場合、具体的には、新株発行の手續がまったくされずに、新株発行の登記がされている場合とか、

代表権限のない者が独断で新株発行の株券を発行した場合なのであると解するのが相当である。本件の新株発行は、Y会社の代表取締役により、取締役会決議を経て、新株の引受および払込が行われ、発行株式総数および資本の額についての変更登記がなされたものであるから、新株発行の実体がある。」として、請求を棄却した。このため、Xは、Aは代表取締役として実質的地位ないし権限を消滅している、本件新株発行を決議した取締役会は実際に開催されていない、本件新株発行は公序良俗に違反する違法行為であるとして、控訴をした。

【判旨】

控訴棄却

「商法は、新株発行の効力を争う方法として、同法二八〇条の一五以下一八までの規定をもって新株発行無効の訴えについて定め、その出訴期間及び原告適格に制限を加えるとともに、認容判決に対世効がある一方で遡及効はない特別の訴えを創設している。この趣旨は、新株発行は、会社と取引関係に立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、あるいは遡及して覆し得ることとするのは相当ではなく、また、認容判決の効力が訴訟当事者間においてのみ相対的に生ずることとするのも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画一的に確定することにあると解される。商法は、このように新株発行無効の訴えを創設しているが、新株発行不存在確認の訴えについては何ら規定するところがない。しかしながら、新株発行が無効であるにとどまらず、新株発行の実体が存在しないというべき場合であっても、新株発行の登記がされているなど何らかの外観があるために、新株発行の不存在を主張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。このような新株発行の不存在は、新株発行に関する瑕疵として無効原因以上のものであるともいえることができるから、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、対世効のある判決をもってこれを確定する必要がある（最高裁判所平成九年一月二八日判決民集五一巻一号四〇頁参照）。

したがって、新株発行の不存在とその無効とは、その性質上区別されるべきであるところ、これらの本来の語義に照らせば、新株発行が無効の場合とは新株発行が存在する

新株発行不存在確認の訴えにおける不存在事由

もののその瑕疵が重大であるためにその効力が認められない場合であるのに対し、新株発行が存在しない場合とは、新株発行の実体が存在しないというべき場合、具体的には、新株発行の手続が全くされずに、新株発行の登記がされている場合であるとか、代表権限のない者が新株の株券を独断で発行した場合などであると解するのが相当である。

また、新株発行は、株式会社の組織に関するものであるとはいえ、会社の業務執行に準じて取り扱われるものであるから、会社を代表する権限のある取締役が新株を発行した以上、たとえ新株発行に関する有効な取締役会の決議がなくても、新株の発行は有効なものと解すべきであり、新株発行を無効とする理由とはならないものである（最高裁判所昭和三六年三月三十一日判決民集一五巻三号六四五頁参照）。

したがって、代表権を有する取締役が発行する限り、新株発行に関する有効な取締役会の決議があるか否かにかかわらず新株発行を無効とする理由にもならないのであるから、有効な取締役会の決議があるか否かは、新株発行が存在であるか否かを判断する上でも考慮する必要はない。

取締役会が全く開催されていないなど新株発行に関する取締役会の決議自体がない場合であっても、代表権を有す

る取締役により、新株発行のための取締役会を開催したものととして新株発行が実施され、株式払込金が払い込まれた上、発行済株式の総数及び資本の額についての変更登記がされたときは、新株発行の手続が全くされていないとはいえず、新株発行としての実体は存在するというべきである。

Xは、新株発行手続に実質的に重大な瑕疵がある場合には、新株発行が不存在となると解すべきであると主張する。しかしながら、上記の点に鑑みれば、新株発行手続の実体は存在するが、当該の新株発行手続に、新株の発行により生じる会社の法律関係を覆す必要がある程度の重大な瑕疵がある場合には、新株発行無効の訴えによってその効力を争うべきであり、新株発行不存在確認の訴えについては、上記のような瑕疵があった場合でも、新株発行としての実体が存在する限り、新株発行不存在の理由とはならないと解するのが相当である。」

「……出席していない取締役が出席取締役として記名押印するなど、その議事録記載のとりの取締役会が実際に開催されたものであるか疑問ではあるが、前述したとおり、取締役会が実際に開催されたか否かは本件新株発行の存否を判断する上で考慮する必要はないというべきである。」

「以上の事実によれば、本件新株発行は、Y会社の代表

取締役であるAにより、取締役会を経たものとして実施され、株式払込金の払込も行われ、発行済株式の総数及び資本の額についての変更登記が經由されたことが認められるのであるから、新株発行の実体があり、本件新株発行は存在すると認めるのが相当である。」

なお、Xにより上告されたが、最高裁は平成一五年七月一七日にXの上告を棄却・不受理にした。²⁾

【研究】

結論賛成 理由付け反対

一 会社法において、株式会社¹⁾の成立後における株式の発行が存在しないことの確認の訴え（会社法八二九条一号）として明文化され、被告は株式の発行をした株式会社であり（同法八三四条一三号）、対世効を有し（同法八三八条）、請求を認容する判決が確定したときには、裁判所書記官は、職権で、遅滞なく、会社の本店の所在地を管轄する登記所にその登記を嘱託しなければならないとする（同法九三七条一項一号ホ）と規定された。提訴期間の制限はなく、提訴権者を限定する規定もなく、遡及効を否定する規定（会社法八三九条）も適用されない。

新株発行の効力を争う訴えとして、規定がないにもかかわらず、新株発行不存在確認の訴えが提起されることがあり、新株発行不存在確認の訴えそのものが否定されることはなかった。①大判大正一〇年九月二八日、②東京地判昭和二八年六月一二日、③福岡高判昭和三〇年一〇月一二日、④大阪高判昭和五二年八月五日、⑤最判昭和五三年三月二八日、⑥東京高判昭和六一年八月二一日、⑦名古屋地判昭和六二年六月三〇日、⑧名古屋高判昭和六三年三月三一日、⑨最判平成四年一〇月二九日、⑩金沢地判平成三年二月二八日、⑪名古屋高判金沢支部平成四年一〇月二六日、⑫最判平成九年一月二八日、⑬徳島地判平成一〇年一〇月一三日、⑭高松高判平成一二年一月二〇日、⑮浦和地判平成一二年八月一八日、⑯東京地判平成一三年一二月一二日、⑰名古屋高判平成一四年八月二一日、⑱本件、⑲最判平成一五年三月二七日、⑳神戸地判平成一五年四月三〇日、㉑高松高判平成一五年七月二九日、㉒大阪高判平成一六年一月二九日である。

規定がないにもかかわらず、判例上認められた新株発行不存在確認の訴えに関して、訴訟要件・判決の効力・不存在確認後の事後処理等について、新株発行無効の訴え（平成一七年改正前商法二八〇条ノ一五）に準ずるべきかどうかどう

新株発行不存在確認の訴えにおける不存在事由

かが問題となり、⑨判決は、株主であると主張する者が提起した新株発行不存在確認の訴えは、その者が、株主でなく、当該新株発行につき他に格別の利害関係を有しないときは、訴えの利益を欠き、不適法であるとし、⑫判決は、新株発行が無効であるにとどまらず、新株発行の実体が存在しない場合には、会社を被告として、対世効を有する新株発行不存在確認の訴えを提起できることを認め、⑲判決は、新株発行不存在確認の訴えは、外観にかかわらず新株発行の実体が存しない場合にその新株発行の不存在の確認を求めるものであり、出訴期間については制限がないと判示し、⑲判決の差戻審判決である⑳判決は、「本件新株発行は、代表権のないものが無断でしたものであること、新株発行を決議したとされる取締役会が開催された事実がないこと、各株主に対し新株発行事項の通知がされていないこと、本件新株発行は、自らの支配権を確立しようとしてなした著しく不公正なものというべきであることからすれば、物理的にはこれが存在するかのような概観を呈しているが、その手続的、実体的瑕疵が著しいため不存在と評価すべきものである。」とし、Xの請求を認容し、Y社から上告及び上告受理申立がなされたが、最判平成一五年一月二一日は、上告棄却・不受理決定をした。㉒

いて新株発行不存在確認の訴えが明文化され、訴訟要件・判決の効力・不存在確認後の事後処理等は定まったが、不存在事由については、成立後における株式の発行の無効の訴えにおける(会社法八二八条一項二号)無効事由同様、解釈に委ねられる。^⑲判決は、手続的、実体的瑕疵が著しい瑕疵も含むという判断をしているが、本判決は、新株発行は存在しない場合とは、新株発行の実体が存しない場合とする判断を行っている判例である。本件は、平成一七年改正前商法の下における判例であるが、本稿では会社法において明文化された、株式会社成立後における株式の発行が存在しないことの確認の訴えにおける不存在事由として検討する。まず、今までの判例と学説を整理する。

二 本判決では、新株発行が存在しない場合とは、新株発行の実体が存在しないというべき場合であり、具体的には、新株発行の手続がまったくされずに、新株発行の登記がされている場合、代表権限のない者が新株の株券を独断で発行した場合などであるとし、また、代表権を有する取締役が発行する限り新株発行は有効であるので、有効な取締役会の決議があるか否かは、新株発行が存在しないか否かを判断する上で考慮する必要はないとし、本件新株発

行は、代表取締役によって行われ、株式払込も行われ、変更登記が行われているので、新株発行の実体はあるとする。判例においては、本判決と同様^⑳、新株発行が存在しない場合とは、新株発行の実体が存在しないというべき場合とする判例(②③④⑤⑦⑭⑮⑯⑰^㉑)と、手続的・実体的瑕疵が著しい場合も含むとする判例(⑥⑧⑩⑬⑳㉑㉒)に分かれる。また、無効原因以上とする判例(⑫)もある。本件と本件の原審である⑯判決は、⑫判決を引用している。

「新株発行の実体がない」とした判例は五件(⑧⑩⑮⑳㉑)ある。⑮判決は、新株発行が存在しない場合とは、新株発行の実体が存在しないというべき場合とする立場に立ち、会社の継続が予定されていない場合には、会社債権者の利害を考慮に入れる必要もその余地がないので、増資登記があるにもかかわらず、払込みの事実もない、その実体を欠いたものであってこれを不存在であるといわざると得ないとするが、⑧⑩⑳㉑判決ともに、手続的・実体的瑕疵が著しい場合も含むとする立場に立つ。この立場に立ち、不存在事由を広く解さなければ、新株発行の実体がないという判断には至らないことになる。この立場は、新株発行無効の訴えの出訴期間に訴えることはできなかった株主の保護のため、新株発行無効の訴えの代替機能として

新株不存在確認の訴えを位置づける故に、不存在事由を広く解するのである。この立場を一層明確にした学説は、かりに新株発行に実体が存在するとしても、手続きを害されたり利害関係者にとって新株発行無効の訴えに設けられた出訴期間、出訴権者、そして無効主張の方法の制限を課すことが妥当でないと判断できる事情がある場合も⁽²⁷⁾不存在にあり得るとする。

不存在事由を狭く解釈する立場に立つ判例において、新株発行の実体が存在しない具体的な場合として、新株発行の⁽²⁸⁾手続きがまったくされずに新株発行の登記がされている場合⁽²⁹⁾（②③④⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿）、権限のある者が行った新株発行を行った場合は不存在ではなく⁽³⁰⁾（⑦）有効であり（本件の⑱）、権限のない者が新株発行を行った場合⁽³¹⁾（④⑤）、払込みを仮装した場合⁽³²⁾（⑮）、代表権限のない者が新株の株券を独断で発行した場合⁽³³⁾（⑯本件の⑱）がある。さらに、学説において、新株発行について虚偽の記載をした計算書類が備え置かれていた場合⁽³⁴⁾、「新株自体の瑕疵」とでも言うべき類型、たとえば商法上許容されない種類の内容を含む新株の場合も⁽³⁵⁾不存在であると⁽³⁶⁾する学説もある。

本判決が掲げている具体例の一つである、新株発行の⁽³⁷⁾手続きがまったくされずに、新株発行の登記がされている場

新株発行不存在確認の訴えにおける不存在事由

合とは、発行権限のある機関の決議、申込と割当もなく、払込がない場合であるが、募集株式の変更登記を行う際には、取締役会議事録あるいは株主総会議事録（平成一七年改正前商業登記法七九条一項）、株式の申込及び引受を証する書面（同法八二条一号）、払込金保管証明書（同法同条四号）が添付書面となるので、これらは必ず存在する。

一応、議事録等があるから新株発行不存在とはいえないとすれば、不存在という場合はありえないことになる。厳密な意味で、法的評価を離れた新株発行の不存在はあり得ないのである⁽³¹⁾。本登記のみが存在して新株発行が物理的に存在しない、権限のない者による新株発行で実体がないという⁽³²⁾のも、不存在についての法的評価ではないか⁽³³⁾。見せ金による払込の仮装があった場合も、見せ金かどうかは法的評価にかかわる⁽³⁴⁾。前者の立場においても、無効事由たる新株発行の著しい瑕疵と新株発行の不存在には連続性があることは否定できない⁽³⁵⁾のかもしれない。その意味で、⑫判決の「無効原因以上」であり、⑭判決は、⁽³⁶⁾「手続的瑕疵・実体的瑕疵が著しい場合も含むとしたのであろうか。

はたしてこの最高裁の結論は、会社法における、株式会社の成立後における株式の発行が存在しないことの確認の訴えの不存在事由として妥当な解釈なのであろうか。次に

検討する。

三 新株発行無効の訴えが出訴期間経過によって提訴できなくなった場合に、新株発行不存在確認の訴えが提起されている現状から、判例上認められ、ついに明文化されることとなった新株発行不存在確認の訴えの不存在事由を検討する際には、出訴期間の制限がないことが会社法上明らかになったことにより、今までの議論以上に、新株発行不存在確認の訴えについて、新株発行無効の訴えの出訴期間経過によって提起できなくなった場合に株主を保護するための訴えとして位置づけるのか、そうでない位置づけをするのか問題となる。

株主に株式の割当ての受ける権利を与える場合とそうでない場合、そして、それぞれ、公開会社と公開会社でない会社で、新株発行権限のある機関が異なる（会社法一九九条、二〇〇条、二〇一条、二〇二条）。譲渡制限のある会社においても公開会社においても新株発行の効力においては同じであるという最高裁判決³⁵が出ているが、本来、新株発行行為の構造は同じであるので効力も同じであるはずである。新株発行行為の基本構造は、新株発行権限のある機関の決議を受けて、会社が株主の募集を行い、取締役が株

主申込証を作成し、それに応じて株式の申込を為したる者に対して、取締役会が割当を行うことによって、新株引受契約が成立し、新株引受人に払込義務が生じ、払込を行うことにより、新株発行の効力が生じる。会社法における募集株式発行行為も同様である。判例は取締役会決議がない場合は有効とするが、新株発行権限が株主総会にある会社において株主総会決議がなかった場合はどうなるのであるか。

会社成立後発行される株式の効力を争う方法として、会社法において二つの訴えが用意されることになったのである。会社法において、会社成立後発行する株式の効力を争う訴えとして、出訴期間と原告が制約され遡及効も否定された訴えと、いつでも誰でも訴えることができ遡及効も否定されていない訴えがある。前者の制約は、会社成立後発行される株式の効力は第三者によっても影響があるためすなわち取引の安全と早期確定のためである。と、考えると、後者はいつでも効力を否定することができるものが不存在事由になると考えられる。そうになると、自ずから不存在事由は限定される。

不存在事由を広く解釈する考え方は、無効の訴えにおいて限定された出訴期間に提訴できなかった場合も含むとい

う考えであろうが、会社法においては、公開会社でない株式会社にあつては新株発行無効の訴えの出訴期間が株式の発行の効力が生じた日から一年以内になったことにより（会社法八二八条一項二号かつこ書き）、通知又は公告がなく新株発行がなされ、新株発行無効の訴えの出訴期間である六ヶ月に間に合わなかった場合も多くの場合が保護されるであろう。株主総会においてあえて発行を隠していたような場合は、新株発行の手續をまったく遵守する気がない者に対して、規制秩序の維持という効果を与えることは実質的に不当だといわざるをえない。

新株発行の実体が存在しない場合とは、議事録等は当然存在し、それが登記という外観に繋がるのであるから、議事録等があったかどうかでなく、取締役会あるいは株主総会が開かれておらず、通知・公告も行われておらず、申込・引受の事実もなく、払込の事実もない場合のことであると考える。よって、有効な取締役会の決議があるか否かは、新株発行が不存在であるか否かを判断する上でも考慮する必要があるとする本判決には、反対である。有効な取締役会決議がない場合には、無効事由となり、有効な取締役会決議がある場合には、新株発行に実体はあるのである。平成一七年改正前商法は、理念型の大株式会社に対する

新株発行不存在確認の訴えにおける不存在事由

新株発行手續を法定し、そのこととの関係で会社をめぐる法律関係の安定化を図っているために、他方において事実上、そのような法規制が妥当しない面を生み出した結果、新株発行不存在確認の訴えなるものが判例上認められてきたわけであるが、会社法においては、有限会社形態の会社も包含し、さらに、有限会社形態の会社に対する規制から条文は組み立てられている。そもそも法のあり方が違っているのだから、今までの無効事由を前提に考えることはできない。

募集株式発行権限のある機関の決議を前提として、募集株式引受契約が存在し、募集株式引受契約によって払込は生じるのであり、募集株式発行権限のある機関の決議、募集株式引受契約、払込がなければ、募集株式発行行為は効力を生じない。授權資本制度が組み込まれることによる法定条件は、社団法上の法律行為として無効にしないと救済されないものである。よって、有利発行の際に株主総会の特別決議がなかった場合、発行差止の仮処分違反して発行された場合、公告又は通知のいずれかに瑕疵があった場合、不正発行の場合には、募集株式発行行為は無効であると考える。

四 以上のように募集株式発行不存在確認の訴えと募集株式発行無効の訴えを理解した上で、本件を検討する。

本判決は、取締役会が実際に開催されたかどうか疑問であるとし、通知等を欠いたなどの事実があることが窺われるとする。払込については、原告は、グループ内における資金の移動にすぎず、株式払込金の払込も行われていないと主張しているが、その点については、詳細な検討はなく、払込がされており、グループ各社からの払込であるからといって、払込がないことにはならないとしているので、払込があったとして考えると、本件新株発行は不存在とはならない。

無効事由としては、どうか。取締役会が実際に開催されたかどうか疑問であるとし、通知等を欠いているなどの事実があることが窺われるという点を、有効な取締役会の決議はなく、通知等を欠いていたと解すると、本件新株発行は無効である。

- (1) 金融法務事情一六五六号(二〇〇二年)六五頁。
- (2) 鳥山恭一「新株発行手続の著しい瑕疵と新株発行不存在確認の訴え」法学セミナー五八七号(二〇〇三年)一一七頁。
- (3) 大審院民事判決録二七号(一九二一年)一六四六頁。
- (4) 下民集四卷六号(一九三五年)八七〇頁。

- (5) 判例時報六六号(一九五六年)二〇頁…第一審判例集不登載。
- (6) 金融・商事判例五四五号(一九七八年)二三頁…第一審神戸地判昭和四八年四月二五日は判例集不登載。
- (7) ④の上告審…金融・商事判例五四五号(一九七八年)二二頁。
- (8) 判例時報二〇八号(一九八六年)一三三頁…第一審東京地判昭和六〇年八月二七日は判例集不登載。
- (9) 金融・商事判例九二二号(一九九三年)二九頁。
- (10) ⑦の控訴審…金融・商事判例九二二号(一九九三年)二三頁。
- (11) ⑧の上告審…金融・商事判例九二二号(一九九三年)一八頁。
- (12) 民集五一卷一号(一九九七年)五一頁。
- (13) ⑩の控訴審…民集五一卷一号(一九九七年)六〇頁。
- (14) ⑪の上告審…民集五一卷一号(一九九七年)四〇頁。
- (15) 民集五七卷三号(二〇〇三年)九七頁。
- (16) ⑬の控訴審…民集五七卷三号(二〇〇三年)一〇二頁。
- (17) 判例時報一七三五号(二〇〇二年)一三三頁、控訴後和解成立。
- (18) 本件の第一審 前掲注(1)。
- (19) 判例タイムズ一一三九号(二〇〇四年)二五一頁 第一審は判例集未登載、請求認容。
- (20) 民集五七卷三号(二〇〇三年)八四頁。
- (21) 判例集未登載、田邊光政「新株発行不存在確認の訴え——二つの最高裁判決を契機として——」法学研究第三二卷一・二号(二〇〇五年)一〇六頁。
- (22) 判例集未登載、松並重雄「最高裁判所判例解説」(8)平成一五年三月二七日「法曹時報五八卷一号(二〇〇六年)三五四頁、⑯判決の差戻審判決。
- (23) 判例集未登載、田邊・前掲注(21)一〇七頁。

- (24) 松並・前掲注(22)同頁。
- (25) 本件判例評釈においては、本件同様、不存在事由を狭く解釈する立場をとる。
- (26) ⑩は、手続的瑕疵や実体的瑕疵が著しい場合を「含む」という表現ではなく、「例外的に」、その新株発行が不存在であることが主張することができるものと解するのが相当であるとし、「株主総会も取締役会も開催されていないが、一応議事録は作成されており、払込もあるので、全くこれに該当する事実がなかったものということはできない」とし、本件新株発行は不存在であると評価できるほどの著しい手続的瑕疵があるとまで言うことができず、その他の手続的瑕疵を総合しても右新株発行が不存在であると評価できるほどの著しい手続的瑕疵があったものということはできず、新株発行の目的は、被告の係争会社の支配権確立のためのものであったと断定することは困難であるので、本件新株発行は、これが不存在であるということとはできないことに帰する。」とし、法的評価は行っていない判断と思われるので、原則、前者の立場に立っていると考えられる。
- (27) 坂本延夫「判批」金融・商事判例七六五号(一九八七年)四二頁、岩原紳昨「判批」ジュリスト九四七号(一九八九年)一一九頁、瀬谷ゆり子「新株発行の効力を争う訴えの再検討」西尾幸夫編『会社訴訟——その理論と実務の展開——』(一九九四年)一〇四頁。
- (28) 近藤崇春「⑩判批」法律時報四九卷一一号(一九九七年)二九七頁、近藤崇春「⑫判批」ジュリスト一一二二号(一九九七年)一三五頁。
- (29) 菊池雄介「本件判批」受験新報二〇〇三年二月号(二〇〇三年)一六頁、鳥山恭一「本件判批」判例評論五一二二号二二頁。
- (30) 会社法においては、募集株式の変更登記を行う際には、取締役会議事録あるいは株主総会議事録(商業登記法四六条一項)、株式の申込みを証する書面(同法五六条一項)、払込があったことを証する書面(同法同条二号)が添付書面となる。
- (31) 福島洋尚「本件第一審判批」判例タイムズ一一四三三号(二〇〇四年)一〇二頁、中東正文「判批」民商法雑誌一三〇巻三号(二〇〇四年)五六七頁。
- (32) 福島・前掲注(31)同頁、中東・前掲注(31)同頁。
- (33) 中東・前掲注(31)同頁、北村雅史「本件第一審判批」商事法務一七三七号(二〇〇五)五五頁。
- (34) 北村・前掲注(33)同頁、福島・前掲注(31)同頁、⑫判決。
- (35) 最判平成六年七月一四日。

新株発行不存在確認の訴えにおける不存在事由

一〇九