判例研究

〔商法　三五三〕

発行新株全部を引き受けた者と会社との間の新株引受契約につき、他の株主がなす無効確認請求は不適法

（大阪高判平成元年一〇月二七日
平成元年(ネ)第六七七号新株引受契約無効確認請求控訴事件
金融・商事判例八三五号一九頁
判例タイムズ七一二号二二六頁
金融法務事情一二四四号二七頁）

〔判示事項〕

新株の発行が不公正なものであって、株主がこれにより不利益を受ける場合は、商法二八〇条の一〇の新株発行の差止や、場合によっては同法二八〇条の一五の新株発行無効確認の訴え等により、その救済を求めるべきであって、他人の引き受けた新株発行引受契約全部の無効確認を求めることは、特段の事情のない限り原則として許されない

〔参照条文〕

商法二八〇条の一〇・二八〇条の一二・二八〇条の一五

〔事　実〕

詳細な事実関係は不明であるが、おおよそ以下のようである。

Y_1株式会社は昭和六三年一月、公募の方法で新株を発行した。引受の申込をなしたのはY_2のみであり、Y_2に全新株が割り当てられた。これに対してY_1会社の株主Xは、Y_1・Y_2間の新株引受契約の無効確認を求めて本件訴訟を提起した。原審がXの請求を不適法なものとして却下したので（大阪地判平成元年三月一四日・昭和六三年（ワ）第六七七六号）、Xより控訴。

本訴請求の適法性についてのXの主張は次のとおりである。

「著しく不公正な方法による新株発行の場合には、不公正な発行であることにつき、悪意で新株を引受けた者に対し、民法四二四条の詐害行為取消と類似した関係として、新株引受契約無効確認の訴えを認めるべきである。

また、株主は、その出資した財産の管理を会社に委託する者であり、会社財産の管理運用の実際に当たる取締役は、株主に対し信託受託者の地位にあるから、取締役が正当な理由もなく、自己または第三者の利益のために株主に不利益を及ぼすような

行為をした場合には、信託法三一条で受託者が信託の本旨に反する処分をした場合に、受益者が相手方または転得者に対しその処分を取消うるのと同様に、取締役が新株発行により特定の株主の会社支配を奪うことを意図するなど不公正な方法による新株発行をした場合には、株主が不公正な発行による新株を引受けた者に対しその引受無効確認の訴えをすることを認めるべきである。」

〔判　旨〕

「新株の発行が不公正なものであって、株主がこれにより不利益を受ける場合は、商法二八〇条ノ一〇の新株発行の差止や、場合によっては同法二八〇条ノ一五の新株発行無効確認の訴え等により、その救済を求めるべきであって、他人の引受けた新株発行引受契約全部の無効確認を求めることは、特段の事情のない限り原則として許されないものと解すべきである。けだし、新株発行引受契約の無効確認の訴えは、もともと新株を引受けた者又は株式につき株主としての権利を行使した者の救済を図るために認められたものであって、右以外の一般の株主が、新株の発行が不公正なものであることを理由に、他人の引受けた発行新株全部の引受契約の無効確認を求めることは、(1)新株を引受た者又はその株式につき株主としての権利を行使した者についてのみ引受契約の無効又は取消の権利行使の制限を定めた商法二八〇条ノ一二の規定や、さらには株主は、六か月以内に新株発行の無効確認の訴えが提起できる旨定めた商法二八〇条ノ一五の規定の趣旨等に照らし、商法の予定していないところであると解すべきであるし、(2)また、右の場合によっては、商法二八〇条ノ一五の訴えにより、発行された新株全部の無効が確認されたと同様の結果を招くことにもなりかねないのみならず、(3)これを実質的にみても、新株発行により権利を害される株主は、前述の如く、新株発行の差止や新株発行無効確認の訴え等によりその救済を求めることができるから、特段の事情もないのに、それ以外に、さらに、他人の引受けた新株全部の引受契約の無効確認を、無制限に許して、その引受人の権利を、その意思に反して、喪失させることは、何時までも、新株引受人や会社の地位ないし権利関係を不安定にして、極めて不合理であるからである。」

「Xは、種々の理由をあげて、本件訴えは適法であると主張するが、右主張はいずれもX独自の見解であって、採用することはできない。

（なお、仮に、本件訴えが適法であるとしても、……（中略）……本件における全証拠によるも本件新株発行が不公正な方法でなされたことを認めることはできないから、本件新株発行引受契約は当然無効とは言えないし、その他本件新株発行が当然無効と言えないことは、（原判決に記載のとおりであり）……（中略）……、結局、本件控訴を棄却すべきである。）」

〔研　究〕

一　本件訴訟においてXが求めているのは、新株の発行差止で

もなく、また、商法二八〇条の一五による新株発行の無効判決でもない。Y_1会社・Y_2間の――従って、Xは直接の当事者ではない――新株引受契約の無効確認である。しかもその理由が、本件新株発行が不公正な方法によってなされたからだという。他の裁判例に見あたらない本件の特殊性はこの点にある。

二　著しく不公正な方法による新株発行の結果、不利益を被るおそれのある株主は当該新株発行の差止を請求することができる（商法二八〇条の一〇）。さらに、発行差止の仮処分命令の違反は、商法二八〇条の一五の訴えにおける無効原因となるとするのが判例である（最判平成五年一二月一六日・民集四七巻一〇号五四二三頁）。新株発行自体の効力については、このような社団法的な規整がなされている。一方、個々の引受人と会社との間に締結される個別の新株引受契約は、個人法上のものであり、意思表示や契約の一般原則に基本的に支配される。商法二八〇条の一二はこれを前提とした規定である。そして同条の意義は、個々の引受契約の効力についても、その無効・取消の主張を制限するという方法により、社団法的な調整を施そうとする点にある。

三　このような新株発行に関する規整の全体構造の中で、本判決はXの主張に対して、「新株の発行が不公正なものであって、株主がこれにより不利益を受ける場合は、商法二八〇条ノ一〇の新株発行の差止や、場合によっては同法二八〇条ノ一五の新株発行無効確認の訴え等により、その救済を求めるべきであって、他人の引受けた新株発行引受契約全部の無効確認を求めることは、特段の事情のない限り原則として許されないものと解すべきである。」との判断を下している。そして、その理由として、「新株の発行が不公正なものであることを理由に、他人の引受けた新株発行引受契約全部の無効確認を求める」ような訴えは、(1)商法二八〇条の一二および二八〇条の一五の規定の趣旨に照らして商法の予定するものではない、(2)場合によっては商法二八〇条の一五と同様の結果を招きかねない、(3)二八〇条の一〇や二八〇条の一五の救済を超えるものであり、新株引受人や会社の地位ないし権利関係を不安定にするもので不合理である、以上の三点を挙げている。

ここで挙げられている理由は、結局、前述のような新株発行に関する商法の規整の中では、不公正発行を理由とする新株引受契約の無効確認の訴えは認められない、とするものである。けれども不公正発行が新株引受契約の無効事由にならないのであれば、このような理由づけをするまでもない。従って本判決は、不公正発行を引受契約の無効事由と一応考えているか、あるいは、そのように考えることができることを前提にしていることになる。それでは、このような前提自体の正当性に関する実質的な考察をなすことなしに、制度の中での位置づけのみを理由にして、不公正発行による新株引受契約の無効確認訴訟の不適法性を導き出すことができるだろうか（なお、森淳二朗「最新判例演習室・商法」法学セミナー四二七号（一九九〇年）

一一二頁参照)。

四　本判決の挙げる理由について検討を加えてみよう。まず(1)であるが、本判決は、不公正発行を理由として既存株主が新株引受人・会社間の引受契約の無効確認を求めることは、「新株を引受た者又はその株式につき株主としての権利を行使した者についてのみ引受契約の無効又は取消の権利行使の制限を定めた商法二八〇条ノ一二の規定……(中略)……の趣旨等に照らし、商法の予定していないところであると解すべきである」とする。しかしながら同条から、右無効確認訴訟の排除を直ちに導き出せるとはいえないであろう。確かに、Y_1会社とY_2が締結したような個別の新株引受契約の無効・取消の主張は、同条により制限される。けれども同条の規制対象となる無効・取消事由は、錯誤、詐欺、強迫そして株式申込証または新株引受権証書の要件欠缺に限られる。これ以外の無効・取消事由については同条は関与していないのである(近藤弘二・新版注釈会社法(7)(一九八七年)三一七～三一九頁参照)。例えば、Y_2の債権者が詐害行為取消権(民法四二四条)の要件を充たせば——それは商法二八〇条の一二の規制対象ではないから、債権者はY_1・Y_2間の新株引受契約の取消を主張しうることになる。従って、不公正発行が個別の新株引受契約の無効事由になるか否かがやはり問われなければならないはずである(近藤弘二「著しく不公正な方法による新株発行の効力——新株発行の個別的無効再論——」青竹正一ほか編・現代企業と法(一九九一年)三三〇頁参照)。

また本判決は、右のような無効確認を求めることは、「六か月以内に新株発行の無効確認の訴えが提起できる旨定めた商法二八〇条ノ一五の規定の趣旨等に照らし、商法の予定していないところであると解すべきである」ともいう(同旨、田中誠二・三全訂会社法詳論・下巻(一九九四年)一〇一三頁)。そして、「新株の発行が不公正なものであって、株主がこれにより不利益を受ける場合は、……(中略)……、場合によっては同法二八〇条ノ一五の新株発行無効確認の訴え等により、その救済を求めるべきであ」る、としている。本判決が不公正発行を新株発行自体の無効原因と解しているか否かは判然としないが、これを無効原因とする所説がある(坂本延夫「金融商事判例研究」金融・商事判例七六五号(一九八七年)五一頁、篠田四郎「金融商事判例研究」金融・商事判例八四九号(一九九〇年)四六頁、丸山秀平・株式会社法概説[改訂版](一九九四年)三三〇頁。相対的な無効原因とする所説も有力である：洲崎博史「不公正な新株発行とその規制」(二・完)民商法雑誌九四巻六号(一九八六年)七四〇～七四一頁(ただし、七四三頁注(55)参照)、吉本健一「新株発行の瑕疵について」阪大法学三九巻二号(一九八九年)三二～三四頁、山下友信「新株発行事項の公告・通知の欠缺」会社判例百選(第五版)(一九九二年)一五五頁、北沢正啓・会社法[第四版](一九九四年)五二八～五二九頁。なお、神戸地判平成五年二月二四日・判例時報一四六二号一五一

頁参照)。仮にこの所説を前提にすると、商法二八〇条の一五第一項は権利関係の早期安定を目指して提訴期間を六か月以内に限定しているが、不公正発行による新株引受契約の無効の主張には右のような期間限定はないから、この主張をも認めると二八〇条の一五との間で権衡上面白くないといえそうである。さらに、「不公正な発行」というのは会社の新株発行手続に関する事由であるから、この場合にはすべての引受契約が無効となるはずだと考えれば、そしてこれは(2)の理由にも繋がってくるが、より一層二八〇条の一五との関係で問題があるともいえそうである。しかしながら、新株発行自体の効力につき商法に定められた訴訟で争いうるからといって、個別の新株引受契約の効力に関しても右訴訟によるべきだというのでは、概念を混同していると批判されても仕方あるまい。個別の新株引受契約の効力と新株発行行為自体の効力とは次元を異にするから、たまたま商法二八〇条の一五と同様の結果が出現したとしても異とするに足りない(近藤・前掲・現代企業と法三三〇頁参照)。同条の対象となる不公正発行と新株引受契約の無効事由とされる不公正発行とでは、程度・範囲が異なるとすれば、なおさら同条の存在は不公正発行を理由とする引受契約無効の主張の障害にはならないはずであり、さらに検討を要しよう。このように、(1)や(2)の理由では本件訴訟を不適法と断じることはできないと思われる。それにはもう一段の根拠づけが必要である。

判決の挙げる(3)の理由は、当事者の権利関係を不安定にするとの実質的な根拠であるが、これも商法二八〇条の一二がすべての無効・取消を対象にしていない以上(例えば、無能力を理由とする無効・取消や前述した詐害行為取消)、なぜ本件のような訴訟が許されないのか、さらに説明する必要があるだろう(近藤・前掲・現代企業と法三三〇～三三一頁参照)。

以上の検討から、本判決の挙げる理由では、本件訴訟の不適法性を基礎づけることは不充分だと思われる。

五 そこでX主張のように、不公正な方法により新株が発行された場合には、個別の新株引受契約を無効とできるかが問題となる。

個別の新株引受契約は、前述のように基本的に個人法上のものである。そこで意思表示や契約の一般原則に服する。一方、Xの主張する本件引受契約の無効の基礎は、新株発行方法の不公正にある。この発行方法の不公正が右の一般原則のいずれかに当てはまることは、通常考えられない。この点、不公正発行は商法二八〇条の一五の無効事由とはならないが、「この場合の救済手段につき特別の規定がない以上、一般原則により、不公正な方法による発行であることにつき悪意で新株を引き受けた者およびこの者から同様に悪意で新株を譲り受けた者に対する引受無効を原因とする新株式の会社への返還請求訴訟と、会社に対する返還された株式の消却を求める訴訟によるほかはないであろう。」とする所説もある(近藤弘二「新株発行の差止と無効」会社法演習Ⅲ(一九八四年)一五〇頁)。しかしながら、な

ぜこの場合に新株引受契約が無効とされるのか理由が明確でなく、この所説には疑問が多い(石山義衛「新株発行の差止」(一)日本法学四二巻三号(一九七七年)五八～六一頁、山下友信「新株発行事項の公告・通知の欠缺」会社判例百選(第四版)(一九八三年)二二五頁、洲崎・前掲七四三頁注(59)、森・前掲一一二頁参照)。発行方法の不公正が新株発行差止原因になるのは、社団法的な考慮が働くからで、それが個人法上の契約理論に採り入れられるためには相当の根拠づけが必要であろう。

そこでXは、民法四二四条および信託法三一条を引き合いに出す(この点につき、近藤・新版注釈会社法(7)三四七頁は、不公正発行は商法二八〇条の一五の無効事由には当たらないが、「それは、もっと個人法的な信託の本旨に反する処分の取消(信託31)や詐害行為取消(民424)と類似する引受無効確認の訴によるべきである。」とされている。同旨、近藤・前掲・現代企業と法三二八～三二九頁)。しかし詐害行為取消の制度は、債務者の責任財産保全のためのものである。株主(X)との関係で債務者に当たる会社(Y_1)にとっては、新株の発行により責任財産が増加こそすれそれが減少することはない(なお、XとY_2は互いにY_1会社の株主であるというだけであり、債権者と債務者の関係に立つものではない)。まして詐害行為の効果は取消権であり、契約の無効ではない。民法四二四条と類似した関係として新株引受契約無効確認の訴えを認めよというが、いかなる点で類似するのか両者共通の基礎を示す必要があろう。

不公正な新株発行を信託違反とする構成にも同様の問題がある。取締役と株主を信託受託者と受益者の関係に比し、新株の不公正発行を信託の本旨に反する財産処分と見るのも、信託法上の本来の意味からすれば、相当無理のある当てはめである(本来、個人法的契約法理の下にある信託関係を、会社機関構造の中で組織法的に変容させるには、信託法理の基礎に遡った考察が必要であろうが、現段階ではかなりの困難があると思われる。この点、石山・前掲五八頁は、アメリカ法において一般的にみられる会社の契約法的な理解と、わが国における会社法の団体法的理解との相違を考慮すべきだとされ、篠田・前掲四五頁は、アメリカ法と異なりわが国においては信託法を援用すべき理由はない、とされる)。また、信託法三一条の効果は処分の取消であり(つまり、処分自体は有効なものとして成立することが前提となる)、なぜこれが処分無効に転化するのかも疑問である。

このように、不公正発行を新株引受契約の無効事由と解するのは困難であるといえよう。

六 新株発行が不公正か否かは、社団法上の観点からなされるものである。一方、個別の新株引受契約の効力は、商法二八〇条の一五により新株発行が無効とされることによる無効の場合を除いて、基本的に個人法上の問題――意思表示や契約の一般原則に支配される問題である。従って、発行差止による以外に不公正発行への対処方法がないとすることが仮に不都合だとす

れば（洲崎・前掲七三九～七四〇頁、小林量「新株の発行が著しく不公正な方法によるものとして無効とされた事例」私法判例リマークス九号（一九九四年）一一九頁参照）、不公正発行を個別の新株引受契約の無効事由と捉えるよりは、むしろ、二八〇条の一五の無効事由と解する方向で考えるのが筋であるように思える（もっとも通説は、不公正発行は二八〇条の一五の無効事由ではないと考えているようである：近藤・前掲・会社法演習Ⅲ一四九～一五〇頁、同・新版注釈会社法(7)三四七頁、同・前掲・現代企業と法三二八頁、青竹正一「新株の不公正発行に対する救済措置」服部榮三先生古稀記念・商法学における論争と省察（一九九〇年）一八頁、小橋一郎・会社法・改訂版（一九九一年）三三三頁、神崎克郎・商法Ⅱ（会社法）［第三版］（一九九一年）三四七頁、河本一郎・現代会社法［新訂第六版］（一九九四年）二五五頁。最近の判例でもある：最判平成六年七月一四日・金融・商事判例九五六号三頁（本件Y1会社が昭和六一年一二月に行った新株発行に対して本件Xが無効判決を求めた事例）。このように考えると、本件原告Xがなぜ引受契約無効確認を求める方法を採ったのかは不明であるが、本件新株発行が不公正な方法でなされたか否かを問わず（もっとも本判決は不公正発行ではないとしている。さらに、判例タイムズ七一二号二二七頁の本件解説によると「Xの提起した新株発行の差止の仮処分は、理由がないとして却下されているようである。」）、本件訴訟には無理があったと評するしかあるまい。以上、検討してきたように、本判決の理由づけには問題があると思われるが、本件訴訟を不適法とした結論には賛成したい。

山本爲三郎

〔最高裁民訴事例研究三一九〕

平六2（最高裁民集四八巻二号三八八頁）

離婚請求訴訟における請求の放棄の許否

離婚請求事件（平六・二・一〇第一小法廷判決）

X（夫、原告・控訴人・上告人）が離婚請求の訴えを提起したところ、Y（妻、被告・被控訴人・被上告人）が第一審で、請求が認容されることを条件に、予備的に財産分与の申立てを行った。第一審判決は、離婚請求を認容するとともに、Yの財産分与の申立てに基づいて、XからYに土地建物および五五〇〇万円を財産分与すべきことを命じた。第一審判決に対してXが控訴し、控訴審において