

本書第1刷(2014年9月30日発行)から第2刷(2016年3月10日発行)にかけて下記のように修正をいたしましたので、お知らせいたします。

I - 49 新株発行事項の公示の欠缺

最判平成9年1月28日(新株発行不存在確認、新株発行無効請求事件)
民集51巻1号71頁, 判時1592号134頁, 判タ931号185頁

(近藤崇晴・曹時49巻11号300頁, 中東正文・法教201号118頁, 戸川成弘・会社法百選2版60頁)

【事実の概要】 Y株式会社は、昭和63年5月23日、新株発行を行う旨の取締役会決議を行い、同年6月15日、当該新株発行にかかる払込みが行われた。だが、この新株発行については、以下の事情が認められた。第1に、Y社株主に対する通知が行われず、また公告もなされていない(一)。第2に、本件取締役会開催に際して、取締役の一部に開催通知が行われておらず、その取締役は本件取締役会に出席していない(二)。第3に、Y社においては、かねてより代表取締役Aの経営に対して一部取締役から不満が出ており、これに対して本件新株発行は、Aが自己のY社における支配権を確立するためになされている(三)。そして第4に、新株発行にかかる払込金は、早期にその拠出者の経営する会社に貸し付けられているほか、Aを支持する従業員に支払われており、Y社の資本の充実に資するものではなかった(四)。

これに対して、Y社株主Xは新株発行無効の訴えを提起した。第1審、原審とも、以上の事情のうち、第1、第2の手続的瑕疵をもってしては本件新株発行は無効とならないとしたが、第3、第4の瑕疵をとらえてこれを無効とした。Y社が上告。

【判決理由】 上告棄却。

「新株発行に関する事項の公示…は、株主が新株発行差止請求権…を行使する機会を保障することを目的として会社に義務付けられたものであるから(最高裁平成…5年12月16日第一小法廷判決・民集47巻10号5423頁〔I-57判決〕参照)、新株発行に関する事項の公示を欠くことは、新株発行差止請求をしたとしても差止め事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効原因となると解するのが相当であり、右(三)及び(四)の点に照らせば、本件において新株発行差止請求の事由がないとはいえないから、結局、本件の新株発行には、右(一)の点で無効原因があるといわなければならない。」

【コメント】 会社法199条2項は、募集株式の発行につき、募集事項の決定を株主総会で行うこととしているから、この場合、募集事項の公示は当該株主総会の招集通知により行われる(会社299条)。ただし非取締役会設置会社の場合、招集通知に際して総会の目的事項などを明らかにする必要がないので、この場合は募集事項について事前に知ることができない(同条2項2号・4項参照)。公開会社の場合は、平成17年改正前商法280条ノ3ノ2と同様の公示が求められる(会社201条3項・4項。なお、同条5項、および会社法施行規則40条も参照)。

「会社を代表する権限のある取締役によって行われた新株発行は、それが著しく不公正な方法によってされたものであっても有効であるから(最高裁平成…6年7月14日第一小法廷判決・集民172号771頁参照)、右(三)の点は新株発行の無効原因とならず、また、いわゆる見せ金による払込みがされた場合など新株の引受けがあったとはいえない場合であっても、取締役が共同してこれを引き受けたものとみなされるから(同法280条ノ13第1項)、新株発行が無効となるものではなく(最高裁昭和…30年4月19日第三小法廷判決・民集9巻5号511頁参照)、右(四)の点も新株発行の無効原因とならない」。

本判決は、平成17年改正前商法280条ノ3ノ2の定める公示に欠缺があった場合に、これが当該株式発行の無効事由となるか否かを扱ったものであり、公開会社については会社法の下でも同様に判例としての意義を有する。また、本判決の趣旨からすれば、非公開会社であっても（~~かつ非取締役会設置会社であっても~~）、株主総会招集通知に募集事項が示されていない（非取締役会設置会社の場合にはそもそも当該通知がない）場合につき、判例としての意義を認めてよい。

さて、本判決の判示を前提とした場合、差止事由の有無にかかる立証責任は、原告株主と被告会社のどちらの側に存するか。~~また、立法論として、現在の募集株式発行にかかる募集事項の公示制度を改善する余地はないか。~~

参考文献 山下友信・会社百選5版154頁、鈴木竹雄「新株発行の差止と無効」商法研究Ⅲ（1971、有斐閣）235頁

I - 50 買取引受けと不公正発行価額

最判昭和50年4月8日（株主代位請求事件）

民集29巻4号350頁、判時778号22頁、判タ324号119頁

（川口富男・曹時28巻8号171頁、神崎克郎・民商75巻1号123頁、中村建・会社法百選58頁）

【事実の概要】 A株式会社は、昭和35年8月24日の取締役会において、新株1690万株を発行し、そのうち150万株については公募する旨の決議を行った。さらに、昭和36年1月9日の取締役会において、公募分150万株につき、1株320円の発行価額、引受手数料を1株につき9円として、Y証券会社らに買取引受けさせる旨の決議を行い、同日、買取引受契約が締結された。なお、この日におけるA社株式の東京証券取引所での引値は、1株370円であった。

Xは、A社の株主であるが、以下のように主張して、Y社らに対し、平成17年改正前商法280条ノ11に基づく通謀新株引受人の責任を追及する代表訴訟を提起した。すなわち当該買取引受契約は、第三者であるY社らに新株引受権を与えるものであるところ、引受手数料を差し引いた実質引受価額1株311円は、時価よりも59円も低い著しく不公正な価額である、というのである。

第1審、原審とも、買取引受契約がY社らに新株引受権を与えるものであることは認めたが、本件新株の発行価額は「著しく不公正な価額」ではないとして、Xの訴えを棄却した。Xが上告。

【判決理由】 上告棄却。

「普通株式を発行し、その株式が証券取引所に上場されている株式会社が、額面普通株式を株主以外の第三者に対していわゆる時価発行をして有利な資本調達を企図する場合に、その発行価額をいかに定めるべきかは、本来は、新株主に旧株主と

同等の資金的寄与を求めべきものであり、この見地からする発行価額は旧株の時価と等しくなければならないのであって、このようにすれば旧株主の利益を害することはないが、新株を消化し資本調達を達成することの見地からは、原則として発行価額を右より多少引き下げる必要があり、この要請を全く無視することもできない。そこで、この場合における公正発行価額は、発行価額決定前の当該会社の株式価格、右株価の騰落習性、売買出来高の実績、会社の資産状態、収益状態、配当状況、発行済み株式数、新たに発行される株式数、株式市況の動向、これらから予測される新株の消化可能性等の諸事情を総合し、旧株主の利益と会社が有利な資本調達を実現するという利益との調和の中に求められるべきものである。」

「本件についてみるに、…A社発行にかかる本件新株…の発行価額は、本件新株を買取引受の方式によって引受けた証券業者であるY社らが昭和36年1月7日にA会社に対して具申した意見に基づき、同月9日の取締役会において右意見どおり決定されたものであるところ、右意見は、具申の前日である同月6日の終値365円、前1週間（昭和35年12月26日から昭和36年1月6日まで）の終値平均359円17銭、前1か月（昭和35年12月7日から昭和36年1月6日まで）の終値平均350円27銭の三者の単純平均358円15銭から、新株の払込期日が期中であったので、配当差2円41銭を差引いた355円74銭を基準とし、A社の株式の価格動向としては人気化していたため急落する可能性が強く、過去6年間における1か月以内の下落率の大勢は10ないし14パーセントに集中していたこと、その売買出来高が昭和35年9月から同年12月まで1日平均19万3000株であるのに比べると本件公募株数は150万株の大量であること、その他、当時における株式市況の見通し等を勘案すれば、本件新株を売出期間中に消化するためには前記基準額を最低10パーセント値引する必要がある等の事由による減額修正をして、発行価額としては1株あたり320円をもって相当とするというのである。このように、右の意見が出されるにあたっては、客観的な資料に基づいて前記考慮要因が斟酌されているとみることができ、そこにおいてとられている算定方法は前記公正発行価額の趣旨に照らし一応合理的であるというを妨げず、かつ、その意見に従い取締役会において決定された右価額は、決定直前の株価に近接しているといえることができる。このような場合、右の価額は、特別の事情がないかぎり、商法280条ノ11に定める「著しく不公正ナル発行価額」にあたるものではない」。

コメント 本判決は、株主割当以外の方法による募集株式発行（新株発行）において要求される「公正な発行価額」の判断に当たって、いかなる事情を考慮しうるかにつき明らかにした重要な最高裁判決である。本件では、~~上場会社における買取引受けの方法による発行が問題となったが、その他に上場会社における「公正な発行価額」が問題となる場合と~~

~~して、企業提携、あるいは株式買占め等による株価急騰時の発行がある（東京高判昭和48・7・27判時715号100頁〔I-51判決〕、東京地決平成元・7・25判時1317号28頁〔I-52決定〕、及び東京地決平成16・6・1判時1873号159頁〔I-55決定〕参照）。~~

会社法においては、「発行価額」の概念は用いられておらず、「払込金額」という概念が用いられている（会社199条1項2号）。しかしこれは、上場会社において株主割当以外の方法により募集株式の発行を行う際に、払込金額の決定に当たっていかなる事情を考慮するかにつき、本判決が判例として有する意義を変更するものではない。

参考文献 江頭・株式会社法〔第5版〕707～709頁、藤田友敬「Law & Economics 会社法第6回・第7回 株式会社の企業金融(1)・(2)」法教264号(2002)95頁以下、265号(2002)72頁以下

I - 51 新株の第三者割当てによる企業提携

東京高判昭和48年7月27日（株主代表差額金請求控訴事件）
判時715号100頁、金法706号25頁

（大山俊彦・新証券百選36頁、仮屋広郷・会社法百選2版196頁）

【事実の概要】 昭和43年当時、経営状態が悪く、有力企業との提携を求める方針をとることとしたA株式会社は、昭和44年1月10日、取締役会において倍額増資となる普通株式1200万株の発行を決議し、全株式をY社に割り当てた。その発行価額は1株70円とされ、これはY会社との協議折衝によって決定されたものであった。なお、取締役会決議のなされた日の前日である同月9日、A社株式の東京証券取引所での終値は1株145円であり、また本件新株発行の発表後も、A社の株価は上昇を続けた。

A社の株主であるXは、以下のように主張して、Y社に対し、平成17年改正前商法280条ノ11に基づく通謀新株引受人の責任を追及する代表訴訟を提起した。すなわち、本件新株発行の価額は、1株につき、取締役会の決議の前日の市場価額である145円の5%引きの価額である137円75銭とするのが公正であり、Y社がその約2分の1である70円で引き受けたのは著しく不公正である、というのである。

1審は、次のように述べて、本件新株の発行価額は「著しく不公正な価額」ではないとしてXの訴えを棄却したため（東京地判昭和47・4・27判時679号70頁）、Xが控訴。

「A社の昭和42年1月から昭和43年12月までの東京証券取引所における株価は別表〔筆者注：別表略〕のとおりであること、A社が同年6月29日、同年5月期を無配にする旨発表したところ、同日の株価は金50円であったこと、A社の株式はもともといわゆる浮動玉が多く市場性が高かったが、同年7月以降たびたびにわたって、A社についてY社その他の有力企業による株式買占めや業務提携の噂が巷間に取沙汰された結果、A社の株価は、投機的な思惑から大量の買い注文が市場に出されて徐々に上昇し、同年12月には急騰して同月24日金144円になり、そのすう勢が引継がれて翌44年1月9日の

決権行使書面には、賛否の記載のない場合、各議案について、賛成、反対、棄権のいずれかの意思表示があったものとして取り扱う旨記載することができることとされており、全議案について同一の取扱いをすべきことまでは要求されているわけではないから、本件において議案ごとに異なる取扱いをしたからといって違法ということとはできない。」

コメント 提案を行う株主が、字数制限等の影響を受けないで本気で提案の採択を望む場合、どのような方策が必要となるか。

【会社法の下での意義】 本判決当時の参考書類規則4条1項1号は現在の会社法施行規則93条1項に相当し、提案理由に関する400字という字数の制限は撤廃されたが、その全部を記載することが適切でない程度の多数の文字、記号その他のものをもって構成されている場合（株式会社がその全部を記載することが適切であるものとして定めた分量を超える場合を含む）にはその要旨を記載することが認められた。これは、判旨①を文字数以外の点では改めず、明確化したものである。

判旨②に相当する部分については改正がなく、その意義に変化はない。

参考書類規則7条は会社法施行規則66条1項2号に相当し、その内容に変化は加えられていない。したがって、判旨③についてもその意義に変化はない。

参考文献 江頭・株式会社法〔第5版〕329頁

I - 71 株主提案権 (2)

東京高決平成24年5月31日
資料版商事法務340号30頁

(高橋真弓・金判1426号2頁、鳥山恭一・法セ693号141頁)

[当時]

【事実の概要】 Y₁株式会社は、光学ガラスの製造・販売等を事業として行う東京証券取引所第1部に上場する株式会社（委員会設置会社）であり、XはY₁社の議決権300個以上の株式を6か月以上保有する株主である。Xは、平成24年4月5日にメールをY₁社の取締役兼代表執行役であるY₂及びY₃に送信するなどして、上記メール等に記載された事項を同年6月20日開催予定の定時株主総会（本件株主総会）の目的とすること、及び議案の要領と提案理由を招集通知又は株主総会参考書類に記載することを請求した（本件請求）。

Y₁社は、同年4月27日、本件請求が株主提案権の濫用に該当するとして、すべての提案議案を定時株主総会に付議しない旨の書面をXに対し送付した。Xは、上記63議案中58議案（本件株主提案、取締役選任議案、取締役解任議案、定款一部変更議案からなる）につき議題・議案の要領及び提案理由を本件株主総会の招集通知又は株主総会参考書類に記載するよう求め、同年5月11日、仮処分の申立てを行った（本件申立て）。原

務執行に関する法律行為をすることを要する。しかし、代表取締役は、株式会社の業務に関し一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する点にかんがみれば、代表取締役が、取締役会の決議を経ることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であって、ただ、相手方が右決議を経っていないことを知りまたは知り得べかりしときに限って、無効である、と解するのが相当である。

これを本件についてみるに、原判決の認定したところによれば、X社の代表取締役Aが本件物件を売却するには、重要事項としてX社の取締役会の決議を経ることを要したにもかかわらず、右決議を経ていなかったのであるが、買主であるY組合が右決議を経ていなかったことを知りまたは知り得べかりし事実は本件の全証拠によっても認められない、というのであり、原判決の右事実認定は、本件関係証拠に照らし首肯するに足り、右認定には所論のような違法はない。」

【コメント】 本判決は、代表取締役による対外的な業務執行について、定款の定めにより取締役会の決議が要求されている場合に、その決議を経ないでした行為も原則として有効であり、行為の相手方が決議を経ないことを知り又は知り得べかりしときに限って無効となるとした。昭和56年改正商法及び会社法では、本件のような重要な財産の処分は取締役会の法定決議事項とされている（平成17年改正前商260条2項1号、会社362条4項1号）。

指名委員会等設置会社

[会社法の下での意義] 会社法362条4項1号は、~~委員会設置会社~~以外の取締役会設置会社において、重要な財産の処分を取締役会の法定決定事項としている。また、会社法373条1項は、一定の条件を満たす取締役会設置会社において、重要な財産の処分にかかる決定をあらかじめ選定した3人以上の取締役（特別取締役）による取締役会の決議で行うことができるとする。したがって本判決は、会社法の下でも、取締役会設置会社の取締役会決議（一定の条件を満たす場合の特別取締役による決議を含む）を経ない重要な財産の処分について、判例としての意義が維持されると考えられる。~~委員会設置会社~~の取締役会は、重要な財産の処分にかかる決定を執行役に委任できるが（会社416条4項）、当該委任をしなかった場合の取締役会決議を経ない重要な財産の処分、及び、取締役会設置会社以外の会社において取締役の過半数による決定を経ない重要な財産の処分（会社348条2項）について、本判決の判例としての意義が維持されるかどうかは、必ずしも明らかでない。

【参考文献】 江頭・株式会社法〔第5版〕424頁、河本一郎・現代会社法〔新訂第9版〕（2004、商事法務）462頁

決定を執行役に委任でき（会社416条4項）、監査等委員会設置会社であって定款に定めを置くか、取締役の過半数が社外取締役である場合には、取締役会決議により同じ決定を取締役に委任できるが（会社399条の13第5項・6項）、

重要な財産の処分につき、どのような機関設計の会社で取締役会の承認が必要になるかについては、I-95のコメントを参照。

[会社法の下での意義] 会社法 362 条 4 項 1 号は、平成 17 年改正前商法 260 条 2 項 1 号を維持している。このため本判決は、会社法の下での取締役会設置会社について、判例としての意義を有する。ただし、~~取締役が 6 名以上、社外取締役が 1 名以上いる株式会社では、あらかじめ選定した 3 名以上の取締役に、重要な財産の処分及び譲り受けを決定させることができ（会社 373 条）、委員会設置会社では、同じ事項を執行役に決定させることができる（会社 418 条 1 項）。~~

参考文献 座談会「平成 14 年改正商法と経営機構改革〔下〕」商事 1653 号（2003）25 頁

I - 110 取締役会決議を欠く行為の効力

最判平成 21 年 4 月 17 日（約束手形金、不当利得返還等請求事件）

民集 63 卷 4 号 535 頁，判時 2044 号 142 頁

（山本爲三郎・判評 612 号 16 頁〔判時 2060 号〕，松中学・平 21 年重判 120 頁〔ジュリ 1398 号〕，中村信男・金判 1334 号 2 頁）

【事実の概要】 A 株式会社は、平成 16 年 5 月に、約 20 億円の負債を抱えて事実上倒産したが、そのときまでに、Y 株式会社からの借入れについて、いわゆる過払金が生じていた。A 社の代表取締役と X 株式会社の代表取締役は、同年 12 月 4 日、Y 社に対する A 社の過払金返還請求権を X 社に譲渡する旨の合意をした（本件債権譲渡）。本件債権譲渡がされた当時、A 社には、過払金返還請求権以外に価値のある財産はほとんどなかったが、本件債権譲渡について、A 社の取締役会の決議はなかった。X 社はこれらの A 社の事情を知っていた。

X 社は本件債権譲渡により取得した過払金返還請求権に基づき、その支払を Y 社に求めた。控訴審判決は、本件債権譲渡は A 社の重要な財産の処分に当たるとして取締役会の決議がなく、本件債権譲渡の相手方である X 社もそのことを知っていたから、無効であると判断した。X 社が上告。

【判決理由】 破棄差戻し。

「会社法 362 条 4 項は、同項 1 号に定める重要な財産の処分も含めて重要な業務執行についての決定を取締役会の決議事項と定めているので、代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行をすることは許されないが、代表取締役は株式会社の業務に関して一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することにかんがみれば、代表取締役が取締役会の決議を経ないでした重要な業務執行に該当する取引も、内部的な意思決定を欠くにすぎないから、原則として有効であり、取引の相手方が取締役会の決議を経ないことを知り又は知り得べかりしときに限り無効になると解される（最高裁昭和…40 年 9 月 22 日第三小法廷判決・民集 19 卷 6 号 1656 頁参照）。

参考文献 久保大作「『公正な会計慣行』の立証責任、および会計基準の類推適用」法学新報 115 巻 5=6 号 (2008) 333 頁、得津品「『公正なる会計慣行』と通達等の改正」ジュリ 1369 号 (2008) 114 頁、加藤貴仁「会計方針の変更と『公正ナル会計慣行』」商事 1799 号 (2007) 88 頁

1848

I - 147 帳簿閲覧権の要件

最判平成 16 年 7 月 1 日 (会計帳簿閲覧請求、株主総会議事録等閲覧請求、社員総会議事録等閲覧請求事件)

民集 58 巻 5 号 1214 頁、判時 1870 号 128 頁、判タ 1162 号 129 頁

(沢野直紀・判時 1897 号 190 頁、西山芳喜・会社法百選 2 版 162 頁、松尾健一・商事 1899 号 40 頁)

【事実の概要】 A は、化粧品の製造販売等を主たる事業とするグループ企業に属する Y₁ 社 (被告・被控訴人・控訴人・被上告人) の発行済株式総数の 4.6%、Y₂ 社の発行済株式総数の 39.5% 等、Y₁~Y₅ 株式会社の株式及び Y₆ 有限会社の持分を有するオーナー経営者であったが、平成 12 年 11 月 15 日に死亡した。なお、Y₁~Y₅ 社は定款で株式の譲渡を制限している。上記株式及び持分は、法定相続人 4 名が準共有している状態にある。法定相続人は、A の妻 X (原告・控訴人・被控訴人・上告人)、A の実姉 B、その夫 C 及び A の実妹 D の 4 名であり、X の準共有持分は 4 分の 3 である。X は、Y₁ 社に対し、本件株式等について株主又は社員の権利を行使すべき者に X を選定した旨を通知し、平成 17 年改正前商法 293 条の 6 又は前有限会社法 44 条の 2 の規定に基づき、以下の理由を書面に掲げて会計帳簿等の閲覧請求を求めた。

第 1 に、E 株式会社は、Y₁ 社から 317 億余円、Y₆ 社から 99 億余円、Y₅ 社から 71 億余円、Y₃ 社から 7 億円の無担保融資 (以下、「本件貸付」という) を受けていたが、Y₁ 社の代表取締役である F に対し、無担保で 72 億余円を融資したため、E 社の財務状況が悪化し、本件貸付が回収不能となるおそれが生じたので、適正な監督を行う必要がある (理由①)。

第 2 に、遺産分割協議及び相続税支払のための売却に備え、本件株式等の時価を算定するために必要がある (理由②)。

第 3 に、平成 12 年度の決算期時点において、Y₁ 社は簿価 47 億余円相当の、Y₆ 社は簿価 154 億余円相当の美術品を所有し、グループに属する G 財団に寄託しているが、かかる多額の美術品の取得は会社財産を著しく減少させ、会社・株主に回復できない損害を被らせるおそれが高いから、本件美術品の内容・数量、購入された時期・金額、購入の相手方等を調査する必要がある (理由③)。

第 4 に、Y₆ 社が有する E 社株式 73 万 5000 株を F に代金合計 73 万 5000 円で売却したのは不当な安値での譲渡であるから、会計処理の内容及び株式取得価格等を調査する必要がある (理由④)。