

Ⅲ 判例研究 Ⅲ

受任の趣旨に反した取締役会による新株予約権の 行使条件の変更と変更後の行使条件に従った 権利行使に基づく新株発行の効力

- 全国保証株式会社事件第一審判決 -

吉 川 信 將

東京地判平成21年3月19日

平成19年（ワ）第9061号新株発行無効請求事件

請求認容（控訴）

金融・商事判例1317号30頁，判例タイムズ1304号273頁，判例時報2052号108頁

【判示事項】

1. 新株予約権の行使条件の決定を取締役会へ委任した株主総会決議の趣旨に反した当該行使条件の変更は無効である。
2. 新株予約権の行使条件に違反した新株予約権の行使は新株発行の無効原因となる。

【参照条文】

判示事項の1につき，平成17年改正前商法（以下，「商法」という。）280条ノ20第2項6号，13号・280条ノ21第1項・280条ノ27第1項但書

判示事項の2につき，会社法828条1項2号

【事実】

被告乙は，信用保証業務等を目的とし，定款でその発行株式全部を譲渡制

限株式会社とする株式会社である。平成15年6月24日、乙の株主総会において、乙の業績と株主の利益向上に対する経営陣の意欲・士気高揚を目的として、ストック・オプション制度を実施するため6万個の新株予約権（以下、「本件新株予約権」という。）を発行する旨の特別決議（以下、「本件総会決議」という。）がなされた。本件新株予約権は、(1)乙の取締役役に割当てられ、(2)乙の取締役役の地位にあることが権利行使の条件とされ、(3)新株予約権1個当たりの目的となる株式数は1株であり、(4)新株予約権発行価額は無償であり、(5)新株予約権行使時に新株予約権1個当たり750円を払込むべきものとされており、その他の行使条件については、取締役会決議に基づき、乙と乙の取締役との間で締結する新株予約権割当契約に委ねられていた。

平成15年8月11日、乙の取締役会において取締役3名に対する割当決議がなされ、当該3名（この3名が本件では乙の補助参加人となっている。以下、「取締役ら」という。）と乙は、同月25日、新株予約権割当契約（以下、「本件割当契約」という。）を締結した。なお、本件割当契約には、新株予約権者は、乙の株式が店頭登録された後又は証券取引所に上場された後6か月を経過するまでは新株予約権を行使できないという条件（以下、「上場条件」という。）が盛り込まれていた。

平成18年6月19日、乙の取締役会は本件総会決議及び本件割当契約の一部を変更する旨の決議（以下、「本件変更決議」という。）をなし、同日、乙と取締役らとの間で、本件割当契約を本件変更決議に沿って変更し、(1)上場条件を撤廃し、(2)新株予約権の行使資格を、行使時において、乙の取締役、監査役、従業員、顧問及び取締役会において特に認められた者とするという内容の契約が締結された。

平成18年6月22日から同年8月7日にかけて4回にわたり、取締役らは本件新株予約権を行使し、乙は取締役らに対して新株発行（以下、「本件新株発行」という。）を行った。この時点で、乙の株式は本件割当契約に盛り込まれていた上場条件を満たしておらず、本件新株発行のうち4回目は取締役の地位を退いた後の者に対するものであった。

平成19年4月10日、乙の監査役である原告甲は、本件変更決議が無効であり、本件新株発行が、本件総会決議及び本件割当契約所定の本件新株予約権の行使条件に違反するとして、(1) 主的に、会社法828条1項2号に基づき、本件新株発行を無効とすることを求め、(2) 予備的に、本件新株発行の無効確認を求めて、本件訴えを提起した。

本件新株予約権の発行は、会社法施行日前に決議されたため、その発行手続には商法が適用され、会社法施行後になされた本件新株予約権の行使条件の変更及びその行使には会社法が適用され（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律98条1項参照）、会社法施行後に提起された本件訴えにも会社法が適用される（同法111条1項参照）。

【判旨】

「新株予約権の発行及び行使条件の決定は、一般的には取締役会決議事項であるが（商法280条の20第2項6号）、株主以外の者に対して特に有利な条件をもって新株予約権を発行するときは、…新株予約権の行使条件の決定について株主総会特別決議を要するとされている（同条の21第1項、同条の20第2項6号）。また、譲渡制限会社において株主以外の者に対して新株予約権を発行するときは、持株比率の維持に関心を持つ既存株主の利益に配慮して、その目的たる株式の種類及び数について、株主総会特別決議を要するとされている（同条の27第1項ただし書）。

このような場合に新株予約権の発行及び行使条件の決定に株主総会の特別決議を要求し、既存株主の利益を図ることを考慮した法の趣旨に鑑みれば、株主総会決議で、行使条件の一部について、その内容の決定を取締役に委任したとしても、取締役会は、委任された趣旨に従って行使条件を決定すべきであり、いったん決定した行使条件の変更についても、委任された趣旨の範囲においてのみ許されるというべきであって、委任された趣旨に反する行使条件の決定又は変更は無効と考えるのが相当である。」

「法は、新株予約権の発行価額の払込期日（無償発行の場合には発行日）

の2週間前に新株予約権事項を公告又は通知すべき旨定めるが（商法280条の23）、新株予約権の行使については、公告又は通知に関する規定が設けられておらず、新株予約権の払込価額全額の払込みをして新株予約権を行使した新株予約権者は、当該新株予約権を行使した日に、当該新株予約権の目的である株式の株主となる（会社法282条）。そうすると、新株予約権の行使が行使条件に違反する場合であっても、株主がこれを察知して、新株発行を事前に差し止めることは事実上不可能に等しい。

株主は、行使条件に違反する新株予約権の行使による新株の発行を事前に差し止めることは事実上不可能に等しいにもかかわらず、行使条件に違反する新株予約権の行使により、株式の財産的価値の低下という損害を被ることになるが、このような結果を容認することは、第三者有利発行に係る新株予約権の行使条件の決定について株主総会特別決議を要求し、株主の負担に帰す第三者に対する過度の財産上の利益提供の防止を図った法の趣旨（商法280条の21第1項、同条の20第2項6号）を没却することになる。このような場合、株主は、新株予約権の行使に関与した取締役又は新株予約権を行使した者に対して損害賠償を請求することもできるとしても、株主の救済として実効性があるとはいえない。

そこで、第三者有利発行に係る新株予約権の行使条件に違反する新株予約権の行使は、当該行使条件が、新株予約権の目的に照らして細目的な行使条件であるといえない限り、新株発行の無効原因になると解すべきである。

このように解しても、新株発行無効の訴えの提訴期間は、公開会社にあつては新株発行の効力発生日から6か月以内、公開会社でない株式会社にあつては同1年以内とされている（会社法828条1項2号）から、取引の安全を過度に害することにはならないし、新株発行に関する公告又は通知を欠くことは、新株発行の差止事由がないため差止請求が許されなかった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されていること（最高裁判平成5年（オ）第317号同9年1月28日第三小法廷判決・民集51巻1号71頁）にも合致するものである。」

【研究】

結論に賛成する。

1. 本判決の位置づけ

本判決は、行使条件に違反した新株予約権の行使は、新株発行の無効原因となることを初めて示した意義深いものである¹⁾。本件では、ストック・オプション制度実施のため取締役に新株予約権が発行された後、取締役会決議によりその行使条件が変更され、当該変更後の行使条件に基づき新株予約権が行使され、会社が新株を交付したところ、監査役が当該新株予約権の行使条件の変更は無効であるとして、当該変更後の行使条件に従った新株予約権の行使に応じて発行された新株につき、新株発行無効の訴え（会社法828条1項2号）を提起し、その請求が認容されている。

通常の新株発行の場合には発行時に公告・通知がなされるので（商法280条ノ3ノ2）、株主は法令定款違反又は不公正な新株発行の計画を認識した場合、新株発行差止請求権（商法280条ノ10）の行使によって当該発行を阻止することが可能であるが、新株予約権については、その発行時に新株発行と同様な開示が要求され、新株予約権発行の差止請求権を行使できることとはなっているものの（商法280条ノ23・同条ノ39第4項による同条ノ10の準用）、新株予約権の行使により新株が発行される段階では、開示が要求されないため、株主が法令定款違反又は不公正な新株発行を事前に察知して、差止権を行使することは困難であるという立法上の不備を本判決は浮き彫りにするものでもある。

2. 新株予約権発行手続きの問題

ストック・オプションは、業績向上による株価上昇に対するインセンティブが働くことを期待して、取締役等に有利な条件で新株引受権を付与するものである。商法のもとでは、ストック・オプションとしての新株予約権の発行は有利発行に該当すると考えられていた²⁾。当時、新株予約権は原則とし

- 1) 公刊された判決中に、同種の判決は見出すことができなかった。なお、鳥山恭一「本件判例批評」法学セミナー657号（2009年）125頁、吉本健一「本件判例批評」金融・商事判例1327号（2009年）4頁。
- 2) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』（有斐閣、2005年）390頁、吉原和志＝黒沼悦郎＝前田雅弘＝片木晴彦『会社法2〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2004年）54頁、前田庸『会社法入門〔第10版〕』（有斐閣、2005年）688頁ほか。

て取締役会決議に基づき発行することが可能であったが（商法280条ノ20第2項）、有利発行に該当する場合には、新株予約権発行事項並びに新株予約権の最低発行価額（無償発行の場合はその旨）につき株主総会特別決議が要求されていた（商法280ノ条21第1項前段）。加えて、乙のような譲渡制限会社において株主以外の者に対して新株予約権を発行する場合、既存株主が関心を有する持株比率維持に配慮して、株主以外の者に対して新株予約権を発行すべきこと及び新株予約権の目的たる株式の種類・数についても株主総会特別決議が要求されていた（商法280条ノ27第1項但書）。本件新株予約権の発行についても一応は株主総会特別決議がなされている。

法文上株主総会決議が要求されている事項に関して、その決定を取締役会等に委ねることは、それを認める明文の規定がなくとも可能であろうか。もちろん、丸投げするのは株主総会決議を要求する法の趣旨に反するもので認められないが³⁾、株主総会よりも経営の専門家によって構成される取締役会の方が決定に適した事項については取締役会への委任を認めてもよいと考えられる⁴⁾。もっとも、法が株主総会の決議を要求している趣旨は尊重されねばならず、特に株主の利害に大きく関わるものとして法が特別決議を要求する事項の決定の委任の可否については慎重に判断されねばならない。本件においてストック・オプション制度導入のために発行された新株予約権は、取締役に対する成功報酬付与的な意味合いを有するので、一般的な役員報酬の決定法が参考となろう。すなわち、取締役本人らによるお手盛り防止のため、（委員会等設置会社を除く）取締役の報酬の決定には定款規定又は株主総会の決議が要求されていたが（商法269条）、自己の報酬額の個別開示を好まないという国民感情やそれを反映した実務上の便宜等も考慮したうえで、法の趣旨を没却しないように、株主総会決議で取締役全員の報酬総額の上限を決定し、個々の役員報酬の具体的な額の決定を取締役会に一任することは可能と解され⁵⁾、かかる運用が多くなされているように、新株予約権発行・行使

3) ストック・オプションに関してこの考えを表明するものとして、商事法務研究会編『ストック・オプションの実務〔新訂版〕』（商事法務研究会、2000年）142頁。

4) 吉本・前掲注1) 4頁。

5) 大判昭和5年4月30日法律新聞3123号8頁、上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法（6）』269条注釈10〔浜田道代〕（有斐閣、1987年）301頁、江頭憲治郎『株式会社法 第3版』（有斐閣、2009年）416頁以下ほか。

条件の大枠を株主総会で決議し、取締役会の権限濫用に縛りをかけた上でならば細目的事項の決定については委任することも可能と解してよいのではないだろうか。実際上も、新株予約権はストック・オプション制度や敵対的買収予防策といった権利行使期間が長期に亘るものにも利用され、それらの導入目的を貫徹するうえで、当該期間中に行使条件の変更を余儀なくされる事態が生じうる⁶⁾。そうした場合全てにおいて、株主総会の特別決議を要するとしたのでは甚だ機能性・利便性に欠けるものとなろう。

こうした点を踏まえたうえで、本件における「委任」につき検討すると、新株予約権発行がストック・オプション制度導入のためのものであるならば、本来、株主総会でその旨及び主要な行使条件（乙が上場した場合に限り、新株予約権者による行使が可能となるということなど）を決議したうえで、新株予約権の発行及びその権利の行使に必要な細目の決定だけを取締役に委ねる形とすべきであったものと思われる⁷⁾。裁判では争点とされなかったものの、本件は株主総会決議の瑕疵を問題とすることもできる事案であった⁸⁾。また、新株予約権発行にあたり主要な事項の決定まで取締役会に委ねたことが、その発行後に取締役会が株主総会による委任の趣旨を越えて行使条件を変更する呼び水となったとも解される。

なお、会社法は、「金銭の払込を要しないこととすることが新株予約権を引き受ける者にとって特に有利な条件であるとき」を有利発行としたため(会

6) 企業会計基準委員会「ストック・オプション等に関する会計基準」(https://www.asb.or.jp/asb/asb_j/documents/docs/stockop/stockop_s2.pdf, 最終アクセス日2010年1月30日)10項では新株予約権行使条件の変更が生じうることを前提として、ストック・オプションにかかる条件変更の会計処理が規定されている(吉本・前掲注1))。また、その54項では、ストック・オプション付与後に株価の著しい下落が生じ、権利行使される可能性が減少して、当初期待したインセンティブ効果が大幅に失われたため、それを回復する目的で行使価格を引き下げることが典型例として掲げられている。

実際にも、新株予約権の行使条件変更に関する企業のニュース・リリースが散見される。これらのニュース・リリースは新株予約権の本質に関わる部分を変更する際の株主総会の再決議に関するものが主であるが、こうしたところに現れない細目的事項の変更のケースやニーズは一層多いものと推測される。

7) 鳥山・前掲注1) 125頁。

8) 例えば、取締役会決議無効確認の訴えを提起し、それを本案訴訟にして新株発行差止仮処分命令(民事保全法23条2項)を申し立てる余地があった(鳥山・前掲注1) 125頁)。

社法238条3項1号)、ストック・オプションの付与自体で当然に有利発行に該当するというものではなくなった⁹⁾。もっとも、乙のような公開会社でない取締役会設置会社では株主総会特別決議に基づき新株予約権の募集事項の決定を取締役に委任できるが、その際には新株予約権の内容も定めなければならないので(会社法239条1項1号・309条2項6号)、商法のもとの手続と変わりはない。

3. 新株予約権行使条件の変更権限を有する機関

いったん機関で決定された事項の変更に関する規定は会社法上存在しないが、変更権限を有するのは当該機関又はその上位の機関に限られ、決議方法も当初の決議方法と同等以上であることを要するものと解する。さもなければ、予め法の要求する厳格な手続きを履行しても、事後的に下位の機関が上位機関の決定をその意思を無視して容易に変更できることになり不当だからである。株主総会特別決議が要求される事項を変更する場合、原則として株主総会特別決議による変更によらなければならない¹⁰⁾。株主総会の委任に基づき取締役会が決定した事項の変更については、本来の決定機関であり、取締役会の上位機関である株主総会によるか、必要性・合理性が認められ、当初の株主総会からの委任の趣旨に反さない範囲でならば、取締役会によることも許されると解する¹¹⁾。

そうすると、株主総会の特別決議によりストック・オプション制度導入のため新株予約権の発行を決定したにもかかわらず、取締役会が株主総会の委任の趣旨に反して、本件新株予約権の主要な行使条件たる「上場」という条件等を撤廃することは、当該制度を無意味にするものであり、取締役会が委任した権限を逸脱する行為と判断せざるを得ない。また、新株引受権者である取締役のみにより構成される取締役会において、自らが引き受けた新株予約権について、肝要な上場条件を満たすことなく権利が行使できるようにして株式の時価との差額を利得できるように条件変更することは、特別利害関

9) 相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編著『論点解説 新・会社法 千問の道標』(商事法務、2006年)316頁以下、江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法大系2 [株式・新株予約権・社債]』[内藤良祐](青林書院、2008年)272頁以下。

10) 吉本・前掲注1)5頁。

11) 吉本・前掲注1)5頁。

係人の決議参加（会社法369条2項）として手続上も問題がある。したがって、本件新株予約権の行使条件の変更は無効であるとした東京地裁の判断は首肯できる。乙からは本件新株予約権の発行は破綻に瀕した乙を立ち直らせた取締役らの功績に報いる報酬的なものであるとの主張もなされているが、そうであるとすれば、新株予約権発行という迂遠な方法によらずに、直接新株有利発行をすれば足りたはずであるし、過去の功績に対する報酬であればその旨の定款規定又は株主総会決議が必要であったはずである。東京地裁が、本件新株予約権はストック・オプション制度導入のために発行されたものであると認定した根拠が本判決では明確にされていないが、根拠がはっきりと示されていれば、本件新株予約権の行使条件の取締役会による変更が違法なものであることはより明確になったであろう。

なお、新株予約権が一旦発行されたならば、その権利者の期待権は尊重されるべきであり、事後的な新株予約権の行使条件変更によって権利者の利益を一方的に奪ったり、縮減したりすることは原則として許されないものと解する。また、新株予約権の行使条件が変更された場合には、手続上権利者との調整が不可欠な事項もある。本件では、新株予約権の行使条件は権利者に有利なものへと変更されているうえ、かかる変更に伴い必要となる、新株予約権者である取締役らと乙との間の本件割当契約の変更も実施されており、これらの点での問題はない。

4. 新株発行無効の訴えと新株発行無効原因

取締役会による新株予約権の行使条件の変更が無効であるとするれば、当初の行使条件は変更されなかったことになり、本件では上場条件も存続していることになる。乙の株式が上場されたという事実がないことから、変更後の行使条件に従って取締役らがなした新株予約権の行使に応じて発行された新株の効力が問題となる。

会社法は、多数の利害関係者に影響を及ぼすおそれのある新株発行の法的瑕疵を問題とする場合、無効の一般原則によったのでは、主張方法・主張権者・主張の時期等に制限がなく、対世効もないため、法的安定性に欠けることか

ら、新株発行の無効を主張するには新株発行無効の訴え(会社法828条1項2号)によらなければならないものとしている。本件でも甲は、本件新株発行を無効とすることを主位的請求としている。

ところで、新株発行無効事由は法定されていないため、以前から何が無効事由にあたるか争われてきた。授權株式数枠超過の新株発行、定款に定めのない種類の株式の発行、株主の新株引受権を無視した新株発行といった、重大な法令・定款違反にあたるものが無効事由にあたることについて学説は一致しているが、取締役会決議を欠いた新株発行など判例・学説が対立しているものも少なくない¹²⁾。通説は、株式譲受人の取引安全の要請をはかる必要性や新株発行により資金を調達して営業規模拡大後に新株発行が無効とされた場合に生じる混乱への懸念等を考慮して無効事由は限定的に解すべきであると主張している¹³⁾。この他、新株発行無効は提訴期間内に訴えをもってのみ主張できるものと限定されており、その限度で新株の流通保護を図っていることから、取引安全も当該限度ではかればよいという説¹⁴⁾、株式譲受人の取引安全に配慮する必要がない場合には新株発行無効事由を狭く解する必要はないという説も主張されている¹⁵⁾。

5. 本件新株発行の新株発行無効原因該当性

会社法制定前の商法のもとでは、会社は新株発行事項を払込期日の2週間前に公告又は通知しなければならず(商法280条ノ3ノ2)、法令定款違反又は著しく不公正な方法による新株発行により株主が不利益を受けるおそれがある場合、当該株主は新株発行の差止を請求することができるものとなっており(商法280条ノ10)、新株予約権の発行についても同様の規制がなされていた(商法280条ノ23・同条ノ39第4項による同条ノ10の準用)。しかし、新株

12) 岡本智英子『募集株式発行の効力論』(税務経理協会、2007年)15頁以下、江頭憲治郎=門口正人編集代表『会社法大系 4 [組織再編・会社訴訟・会社非訟・解散・清算]』[真鍋美穂子](青林書院、2008年)295頁以下、大隈健一郎=今井宏=小林量『新会社法概説』(有斐閣、2009年)364頁以下ほか参照。

13) 大隈=今井=小林・前掲注12)363頁、河本一郎『現代会社法<新訂第9版>』(商事法務、2004年)300頁、江頭・前掲注5)704頁、弥永真生『リーガルマインド会社法 [第12版]』(有斐閣、2009年)300頁ほか。

14) 田中誠二『三全訂 会社法詳論(下)』(勁草書房、1994年)1008頁。

15) 鈴木竹雄『商法研究(3)』(有斐閣、1971年)234頁。

予約権の行使時については、通知・公告に関する規定がなく、新株予約権の払い込み価額を払い込んで新株予約権を行使した日に新株予約権者は株主となるため、他の株主は、新株予約権の行使が行使条件に違反する場合でもそれを察知して新株発行を差し止めることは事実上不可能であり、行使条件違反の新株予約権行使により、保有株式の財産的価値低下という損害を被る。判旨は、そのような結果の容認は、有利発行にかかる新株予約権の行使条件の決定に株主総会決議を要求し、株主負担に帰す第三者に対する過度の財産上の利益提供の防止を図る法の趣旨（商法280条ノ21第1項・同条ノ20第2項6号）を没却することと、他の株主は損害賠償請求ができるとしても、損害額の立証責任は賠償を請求する当該他の株主側にあり、乙は閉鎖会社であるため適正な株価算定は難しいためであろうが、救済策としては実効性がないことを挙げ、新株予約権の行使条件に違反する新株予約権の行使は、当該行使条件が、新株予約権の目的に照らして細目的な行使条件であるといえない限り、新株発行の無効原因になるとし、ストック・オプションとして新株予約権が発行された本件では上場条件は本質的なものであることから、上場条件を満たさずになされた新株予約権の行使は新株発行の無効原因となると結論付けている。加えて、判旨は、このように解しても、新株発行無効の訴えの提訴期間は限定されており、取引安全を過度に害することとはならないし、新株発行に関する公告又は通知を欠くことは、新株発行の差止事由がないため差止請求が許されなかった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した最高裁平成9年1月28日判決に合致するとしている。

閉鎖会社である乙の株主からすれば、本件新株発行が有効とされた場合、株主が関心を有する持株比率が低下するうえ、会社資産は僅かしか増加しないのに、発行済み株式総数の増加により持株1株あたりの財産的価値が下落するという二重の損害を被ることになる。かかる会社において株主総会の決議に基づかない方法で新株発行がなされた場合には、株主が当該発行を認識するのは次の株主総会となる可能性が高いため、株主が新株発行無効の訴えの提訴期間を徒過しないよう、提訴期間を株主総会の通常の開催間隔である

1年に伸長して、損害を被るおそれのある株主を保護しようとした会社法の趣旨を踏まえ¹⁶⁾、かつ、法的安定性を重視すれば、このような問題は可能な限り提訴権者が限定され、請求認容の判決は対世効も有する新株発行無効の訴えで処理するのが望ましいということになろう¹⁷⁾。本件では、新株は新株予約権者であった取締役らの手元に留まっていることもあり、新株発行を無効としても第三者を害するおそれはないし、上述した新株発行無効事由に関するどの説をとっても、判旨は妥当なものと解されよう。

本件では、主位的請求を認容したため、予備的請求である本件新株発行が当然無効であることの確認については、東京地裁による判断は示されていないが、学説の中には、何時株式が発行されたかを株主等が認識することが困難なものにつき出訴期間の制限を課すわけにはいかないこと及び見せ金と同様に権利行使者の違法行為への関与の度合いが大きいことを理由として、新株予約権が違法に行使された場合、会社が株式発行の処理をしたとしても、その株式発行は、無効の訴えを待たず当然に無効又は不存在であるとする考え（絶対無効説）がある¹⁸⁾。この説によると誰でも、何時でも、裁判以外の方法でも無効を主張することができることになり法的安定性に欠ける面がある。しかし、本件は新株予約権者が3人のみで、近接した時期に新株予約権を行使して新株発行を受けたため、一つの訴訟で争うことができたのであり、それも上述したように新株発行無効の訴えの提訴期間を会社法では閉鎖会社に関するものについては1年と伸長したことで、取締役らが新株予約権の行使と相前後してその地位を退いたのちに監査役に就任した甲による期間内提訴も可能となったものである。もし、新株予約権者が多数存在して、ばらばらに権利を行使して新株発行を受け、それらに無効事由があったとしたら、それらを一つ一つ察知して期間内に新株発行無効の訴えを提起することは可能であろうか。また、閉鎖会社において株主総会終了直後になされた新株予約権の行使に基づく新株発行に無効事由があり、その株主がそれに気づくの

16) 相澤哲編著『一問一答 新・会社法』（商事法務、2005年）247頁。

17) 金融・商事判例1317号32頁の無署名コメント、吉本・前掲注1）5頁以下。

18) 江頭・前掲注5）731頁及び650頁注（2）。

は次の株主総会の際というケースを想定した場合、次の株主総会開催日が1年と少し後であったときや会社法の規定に反して適時に株主総会が開催されないときには提訴が間に合わないおそれもある。このように考えると「絶対無効説」に基づくか、あるいは、提訴期間の起算点を株主らが新株発行の事実を知るか又は知ることができた日と解釈することでしか妥当な解決がはかれない事態が今後発生する可能性がある¹⁹⁾。

なお、会社法は、新株発行の実体が存在しないにもかかわらず、株式発行による変更登記のみが存在するような場合、新株発行の不存在確認を、訴えをもって請求することができるものとしたが、本件では既に取締役らによる払込みがなされるといった新株発行の外形が存在するので新株発行の「不存在」として論じるのはふさわしくない²⁰⁾。さらに、新株発行不存在確認の訴えは提訴権者・提訴期間が限定されないと解されているうえ、その認容判決は対世効を有することから第三者の利益を侵害する結果を惹起しやすいので、本件のように新株発行無効の訴えで妥当な結論が導き出せるならば、それによるものとすべきであろう。

〔付記〕本稿は、第一生命保険相互会社及び株式会社損保ジャパンによる明治大学法科大学院保険法研究助成に基づく研究成果の一部である。ここに記して謝意を表する。

19) 鳥山・前掲注1) 125頁。

20) 吉本・前掲注1) 5頁。