

## ■ 2018 年度 A 日程 一般入試 法律科目 試験 「商法」問題の出題趣旨・解説

### 【出題趣旨】

会社法の下では、新株発行の無効は訴えの方法によってのみ主張することができるが、その無効原因は法定されていない。本問は、非公開会社において、取締役会の決定のみで新株発行がなされた場合と、公開会社において、会社法上必要な株主への通知・公告を欠いて新株発行がなされた場合を例に、新株発行の無効原因について検討することを求めている。

### 【解説】

(1) 募集株式の発行等（新株発行と自己株式の処分のこと。以下では、単に「新株発行」という）に法的な瑕疵があれば、本来は無効にすべきであるが、株式の流通性や取引の安全といった法的安定性を確保するため、会社法は、形成の訴えである新株発行無効の訴え（会社法 828 条 1 項 2 号。自己株式処分無効の訴えは、同項 3 号。以下、条文は会社法）の制度を設けている。この制度の下では、新株発行の無効は訴えによってしか主張できず、提訴権者は株主・取締役・監査役等に制限され、提訴期間は、公開会社については新株発行の効力発生日から 6 か月以内に、公開会社でない会社（非公開会社）については 1 年以内に限られている（828 条 1 項 2 号・3 号、2 項 2 号・3 号）。しかし、無効事由は法定されていないため問題となるが、一般には、取引安全の観点から狭く解釈され、重大な法令・定款違反の場合に限ると解されている。

(2) 株式を発行するには、募集する株式の数や払込金額などの募集事項を決定する必要があるが、非公開会社では、原則として株主総会の特別決議によってこれを定めなければならない（199 条 2 項・309 条 2 項 5 号）。非公開会社の株主は、会社経営に強い関心を有し、会社支配権に関わる持株比率の維持に重大な関心を持っているのが通常だからである。問 1 では、非公開会社である甲社において、取締役会決議のみで新株発行が決定された場合の効力を問うている。株主総会決議が必要なのにそれを欠くことは、株主の意思に反して支配的利益が侵害される場合に該当するから、重大な法令・定款違反として新株発行の無効原因にあたりと解してよい（最判平成 24 年 4 月 24 日民集 66 卷 6 号 2908 頁）。

(3) 公開会社の場合は、株主割当て以外の方法による有利発行の場合を除き、発行可能株式総数（37 条 3 項・114 条）の範囲内で募集事項を決定

して新株を発行する権限は、取締役会に与えられている（201条1項）。も  
つとも、新株発行が法令・定款に違反して行われたり、あるいは著しく不  
公正な方法で行われる可能性もあるので、既存の株主にこれを差し止める  
機会を与えるため（210条参照）、払込期日または払込期間の初日の2週間  
前までに、株主に対し募集事項を通知または公告しなければならない（201  
条3項・4項）。問2は、この通知・公告を欠いた場合の新株発行の効力を  
問うている。判例（最判平成9年1月28日民集51巻1号71頁）は、通  
知・公告を欠くことは、株主が差止請求をしたとしても、差止事由がない  
ため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  
因になるとし、多数説もこれを支持している。本問の場合は、通知・公告  
の欠缺以外に手続上の瑕疵はなかったのであるから、新株発行の無効原因  
はないことになる。

以上