

判例研究

新株発行不存在確認の訴え

最高裁平成15年3月27日第一小法廷判決
(新株発行不存在確認請求事件, 最高裁平成12年
(受) 469号, 破棄差戻し) (民集57卷3号84頁)

岡 本 智 英 子

【事 実】

Y 会社は、A が中心となって昭和25年11月21日に設立された株式会社であって、設立後、順次、新株を発行して増資するとともに、発行する株式の総数も増加し、昭和57年7月当時、発行する株式の総数は60万株、発行済株式の総数は額面株式15万株（1株の金額100円、資本の額1500万円）であった。A は、Y 会社の設立以来、その株主であり、かつ、代表取締役であった。

Y 会社は、平成元年8月12日の取締役会で、額面株式3万株の新株を発行し一般公募の方法により割り当てる、発行価額は1株100円とし払込期日を同月29日とする旨決議し、A の長男であるB が2万5000株、B の妻であるC が5000株をそれぞれ引き受けて右期日に払込を了したとして、発行済株式の総数が15万株（資本の額が1500万円）から18万株（同1800万円）に変更された旨の登記を受けている（以下「元年の新株発行」という）。

Y 会社は、平成2年9月30日の取締役会で、額面株式7万株の新株を発行し一般公募の方法により割り当てる、発行価額は1株100円とし払込期日を同年11月7日とする旨決議し、B が5万株、C が2万株をそれぞれ引き受けて右期日に払込を了したとして、発行済株式の総数が18万株（資本の額が1800万円）

から25万株（同2500万円）に変更された旨の登記を受けている（以下「2年の新株発行」という）。

Aは「元年の新株発行」と「2年の新株発行」はいくつもの手続的・実体的瑕疵が併存しており法的評価において不存在というべきであるとして、平成4年11月12日、右各新株発行の不存在の確認を求める訴えを提起したが、第一審係属中の平成8年10月10日死亡し、相続人(子)であるX₁(Yの取締役)X₂がAの株式を相続して訴訟を承継した。

第一審（徳島地判平成10年10月13日）は、「新株発行についても、その瑕疵が著しい場合、例えば、新株発行の登記がなされているが、物理的に新株発行に該当する事実が全く存在しない場合とか、物理的に存在するような外観を呈しているとしても、その手続的、実体的瑕疵が著しいため不存在として評価される場合には、新株発行不存在として、新株発行無効の主張（商法280条の15）におけるような制限なしに何時でも誰でもその不存在を主張することができる」と解すべきである」と判示したうえで、まず、本件新株発行では、払込期日に払込金が指定の銀行に支払われており、それにもとづき変更登記がなされている事実などを認定して、「本件新株発行の事実が物理的に全く存在しないということとはできない」とした。さらに、Aが昭和25年にYを設立し、その後、Yの経営はBに任せるようになっていたが、平成元年と平成2年に本件新株発行がなされた後、平成4年6月頃になって突然、Bに対して本件新株発行について異議を申し立てた経緯を詳細に認定したうえで、Yでは、本件の新株発行について現実に取締役会が開催されたことはなくとも、「本件においては、これを著しい瑕疵とみることはできず、本件新株発行が不存在であると評価することはできない」として、X₁X₂の請求を棄却した。

X₁X₂はこれに対して、本件各新株発行は①代表取締役の不関与、②取締役会決議の不存在、③新株発行事項の通知の欠如、④新株発行条件の不公正などの幾つもの手続的・実体的瑕疵が併存しており、これらを総合すれば、その瑕疵の程度が極めて著しいから、本件各新株発行は、法的評価においては不存在というべきであると主張し控訴した。

原審（高松高判平成12年1月20日）は、「新株発行不存在確認の訴えは、明

文の規定がないのに新株発行無効の訴えに準じて認められるものであり、しかも判決に対世効という強い効力があることを認めるものであるから、出訴期間についても新株発行無効の訴えに準ずるのが当然というべきである。したがって、本件訴えは、それ自体は肯認されるものではあるが、元年の新株発行の登記がされた日から3年余り後、2年の新株発行の登記がされた日から2年余り後の平成4年11月12日に提起されたものであるから、出訴期間経過後の訴えとして不適當というべきである。」と判示し、第一審判決を取り消して、訴えを却下した。

これに対して、X₁X₂は、原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな重要事項について理由不備の違法があるとして、上告した。

【判 旨】

破棄差戻し

原審は、新株発行不存在確認の訴えについては、明文の規定がないのに新株発行無効の訴えに準じて認められるものであるから、出訴期間についても同訴えに準ずべきであるとした上、本件訴えを出訴期間経過後の訴えであるとして不適法却下すべきものと判断した。

しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

新株発行不存在確認の訴えについては、商法に何ら規定がないが、新株発行の実体がないのに新株発行の登記がなされているなどその外観が存する場合には、新株発行が無効である場合と同様に、対世効のある判決をもって新株発行の不存在を確定し、不実の外観を除去する必要があると認められるから、商法280条ノ15以下に規定されている新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを肯定すべきである（最高裁平成5年（オ）第316号同9年1月28日第三小法廷判決・民集51巻1号40頁参照）。そして、明文の規定がないにもかかわらず、新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを認めるのであるから、同訴えについては、その性質に反しない限り新株発行無効の訴え

に関する規定を類推適用するのが相当である。

しかし、新株発行無効の訴えの出訴期間に関する規定については、これを類推適用すべきでなく、新株発行不存在確認の訴えに出訴期間の制限はないものと解するのが相当である。新株発行不存在確認の訴えは、新株発行に瑕疵があるためにこれを無効とすることを求める新株発行無効の訴えと異なり、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不存在の確認を求めるものであるが、新株発行の不存在はこれを前提とする訴訟においていつでも主張することができるから、新株発行不存在確認の訴えの出訴期間を制限しても、同期間の経過により新株発行の存否が終局的に確定することにはならないのであり、新株発行の効力を早期に確定させるために設けられた出訴期間に関する規定を類推適用する合理的な根拠を欠くというべきだからである。

【研究】

判旨賛成

1. 新株発行の効力を争う訴えとして、新株発行無効の訴えが商法280条ノ15以下に規定されている。新株発行無効の訴えに関しては無効原因の解釈をめぐり、判例・学説上多くの議論があることは周知のとおりであるが、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10年9月28日¹、②東京地判昭和28年6月12日²、③福岡高判昭和30年10月12日³、④大阪高判昭和52年8月5日⁴、⑤最判昭和53年3月28日⁵、⑥東京高判昭和61年8月21日⁶、⑦名古屋地判昭和62年6月30日⁷、⑧名古屋高判昭和63年3月31日⁸、⑨最判平成4年10月29日⁹、⑩金沢地判平成3年2月28日¹⁰、⑪名古屋高判金沢支部平成4年10月26日¹¹、⑫最判平成9年1月28日¹²、⑬徳島地判平成10年10月13日¹³、⑭高松高判平成12年1月20日¹⁴、⑮浦和地判平成12年8月18日¹⁵、⑯東京地判平成13年12月12日¹⁶、⑰名古屋高判平成14年8月21日¹⁷、⑱本件である。

⑱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最高裁として初めて認めた。

規定がないにもかかわらず、対世効を有する訴えとして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に準ずるべきかどうかが問題となる。新株発行無効の訴えが出訴期間経過によって提起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すると、出訴期間について新株発行無効の訴えに準ずるかどうか、そして、いかなる点で新株発行無効の訴えと区別されるのかは、大きな問題である。明文の規定がないにもかかわらず、判例上認められてきた新株発行不存在確認の訴えについて、新株発行不存在確認の訴えが認められる場合と出訴期間に関して、最高裁として初めて結論を出したものが、本判決である。

2. 新株発行不存在確認の訴えの出訴期間に関して、⑫判決以前の判例（③④⑤判決）は、民事訴訟法の一般原則に従って、何時でも誰でも、またいかなる方法によっても主張できるとしていたが、⑫判決以降、下級審の判断は分かれていた。新株発行不存在確認の訴えの出訴期間は新株発行無効の訴えに準ずるとしたものとして、本件の原審である⑭判決と⑮判決があり、新株発行不存在確認の訴えの出訴期間に制限はないとしたものに、本件の第一審である⑬判決と⑰判決がある。

⑭判決は、⑫判決の補足意見に沿い¹⁸、訴えの出訴期間につき「新株発行不存在確認の訴えは、明文の規定がないのに新株発行無効の訴えに準じて認められるものであり、しかも判決に対世効という強い効力があることを認めるものであるから、出訴期間についても新株発行無効の訴えに準ずるのが当然というべきである」とし、出訴期間を限定する理由として、「①新株発行不存在確認の訴えには、無効事由が存在するにすぎないのに、出訴期間が経過しているため、発行手続等の瑕疵が著しく不存在と評価すべきであるなどとして提起されるものが少なくないこと、②出訴期間経過後であっても、新株発行の存否が前提になる訴訟において、その不存在を主張できること（ただし、その訴訟の判

決には対世効はない。)からして、不存在を主張する者の保護に欠けるわけではなく、かえって、出訴期間の制限がないとすれば、新株発行に伴う法律関係の安定が著しく損なわれるというべきである。」を挙げている。⑮判決は、「新株発行の事実はあるのに、その効力が争われる新株発行無効の訴えの場合と異なり、新株発行不存在確認の訴えの場合には、新株発行の事実それ自体がないことに加え、例えば、新株発行後も会社が経営を継続している場合においては、会社債権者の利害も考慮すると、会社内部から無制限に新株発行が不存在であるとの主張を許すのは、衡平を失する場合も想定されるので、別異に解する余地があっても、本件のように……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、その余地もない。」と判示した上で、新株発行から6カ月以上を経過して提起された新株発行不存在確認の訴えの請求を認容した。

⑰判決は、新株発行無効の訴えと新株発行不存在確認の訴えの違いを明確にした上で、新株発行不存在確認の訴えについては、新株発行の実体がないとの主張について判断するものであり、そうである以上、出訴期間制限の類推適用の問題は生じないとする。

本判決では、原審(⑭判決)が出訴期間を限定する理由①については、「新株発行不存在確認の訴えは、新株発行に瑕疵があるためにこれを無効とすることを求める新株発行無効の訴えと異なり、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不存在の確認を求めるものである。」と述べ、②については、「新株発行の不存在はこれを前提とする訴訟においていつでも主張することができるから、新株発行不存在確認の訴えの出訴期間を制限しても、同期間の経過により新株発行の存否が終局的に確定することにはならないのであり、新株発行の効力を早期に確定させるために設けられた出訴期間に関する規定を類推適用する合理的な根拠を欠くというべきだからである。」と判示した。本判決は、⑮判決が判示している例外の事情は一切考慮していない。

学説の多くは、新株発行不存在確認の訴えを通常の確認の訴えとして理解していたため、一般原則により、いつでも、不存在を主張することができるとしていた¹⁹。⑱判決以降、出訴期間について制限があるとする説は少数である²⁰。

3. 本判決では、「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不存在の確認を求めるものである」とするが、判例・学説上論じられた不存在事由として、以下の場合がある。

本条（昭和25年改正前371条）の適用のあるのは、たとえカシがあってもそのカシの治癒によって完全な効力を有せしむるに適するだけの増資の実体を備うる場合に限るべきであって、たとえ増資の登記が為されて居っても、左様な実体のない場合（③判決）、新株発行による変更登記があっても、権限のない者が新株の発行を装うなど全くその実体がない場合（④⑤判決）、物理的に新株発行に該当する事実がまったく存在しない場合は勿論のこと、物理的には存在するような外観を呈していても、その手続的、実体的瑕疵が著しいため不存在であると評価される場合も含み、その意味では新株発行が存在するかそれとも不存在であるかは、単に物理的な存否の判断に止まらず、一つの法的判断の側面を有する（⑥⑩⑪⑬判決）、株式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、取締役会の有効な決議がなくても新株発行は有効であるから、不存在にはあたらない（⑦判決）、払込みを仮装したもの（⑧判決）、新株発行の実体が存在しないというべきであって、新株発行の登記がされているなど何らかの外観があり、無効原因以上のもの（⑨判決）、効力を論ずる以前に、そもそも新株は発行されていない、すなわち不存在であるにもかかわらず、新株発行の登記（商法188条3項、同法67条、商業登記法82条）がされているなど、あたかも新株発行がされているかのような何らかの外観が生じていることがあり得るのであって、このような外観がある場合（⑭判決）、増資登記にもかかわらず、被告の主張する貸付金の現物出資による払込の事実もない場合（⑮判決）、新株発行の実体が存しない場合とは、新株発行の手続が全く行われず、新株の引受け、払込が何らされていないとき、及び新株発行が代表権限のない者によって行われ、会社の行為とは認められない場合（⑰判決）、かりに新株発行に実体が存在するとしても、手続権を害された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²⁴である。

新株発行の不存在にあたる場合として、新株発行の手続をまったく欠いてお

り、単に新株発行による変更の登記があるにすぎないような場合、新株発行が代表権限のない者によって行われた場合は、学説上も判例上も異論はないが、新株自体は外形的には存在しているが法的評価として不存在とされる場合も含むのかどうか、また無効原因以上のものとして無効原因を含むのかどうか問題となる。

本判決は、「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不存在の確認を求めるものである」としているので、法的評価として不存在とされる場合も無効原因も含まないものと解することができる。

しかし、新株発行の実体が存しない場合とは如何なる場合かが問題となる。「新株発行の実体がない」とした判例は3件(⑧⑩⑮判決)あるが、そのうちの2件(⑧⑩判決)は原審とは結論が逆になっているのである。⑧判決の原審である⑦判決は、新株発行決議・払込もあり、仮代表取締役として行った行為であるので不存在とはいえないとしたが、⑧判決では、招集通知の欠缺が著しいものとして株主総会決議は不存在であり、本件新株発行は取締役会の有効な決議がなく、かつ、代表取締役でないものが発行したものであって不存在であり、払込金として預け入れられた金額がその日のうちに払い戻されているので、本件新株発行は実体のないものとして不存在であるとする。

法的評価としての不存在を含むとする事例であるが、⑩判決の原審である⑩判決では、株主総会も取締役会も開催されていないが、株主総会議事録及び取締役会議事録が一応作成されており、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とはできないとするのに対し、⑩判決では、本件新株発行は、授權資本増加の株主総会の決議、新株発行についての取締役会決議及び新株発行についての株主への公示の手続がいずれも不存在であり、有効な新株の払込みがあったとはいえないとする。

本判決の事実に対する判断も原審と第一審において食い違っている。取締役会議事録は作成されているが、現実に取締役会が開催されていないことが、第一審では争いのない事実として認定されている。取締役会決議の不存在を控訴人が主張しているが、原審では、争いのない事実として、取締役会において決議をしたとある。公告又は通知であるが、通知の欠如が控訴人から主張されて

いるが、原審では判断されていない。原審では、出訴期間を越えているという理由で訴えを却下しているのだから、不存在にあたるかどうかを判断していないが、本判決によって差し戻された結果、不存在にあたるかどうかの判断がどうなるのか興味深い。

4. 新株発行不存在の確認の訴えは、そもそも新株発行無効の訴えの代替措置として提起され、明文の規定がないにもかかわらず判例上必要性が確認され、対世効を備えた訴えとして、⑫判決で認められることになったものである。⑫判決は対世効の根拠を商法280条ノ15以下に求めるため、訴訟要件等も商法280条ノ15以下に準ずるという見解になる。本判決も、⑫判決を引用し、商法280条ノ15以下に規定されている新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを肯定すべきであるとしているが、『その性質』に反しない限り新株発行無効の訴えに関する規定を類推するのが相当であるとする。⑫判決の法廷意見・補足意見とは違っており、新株発行不存在確認の訴えの方向性を示したものと評価できる。訴えの性質からすると、商法252条に根拠を求めるべきであろうが、新株発行行為の性質からみれば、商法280条ノ15に根拠を求めるべきであろう。しかし、株主総会決議の不存在確認の訴えは、「実体法の根拠がないのに判決に対世効を認めるのは問題があるし、抹消登記の囑託の面からも明文の規定があることが望ましい」²² との理由から、昭和56年の改正で商法252条に規定されたことから考えると、新株発行不存在確認の訴えの対世効の根拠を商法280条ノ15に求めることにも、そもそも無理があるのではないだろうか。ましてや、総会決議について法定されているのは無効の訴えではなく無効確認の訴えであり、総会決議については無効確認の訴えを不存在確認の訴えに類推しただけであるが、それでも、実体法の根拠が必要として商法252条に明文化したのである。新株発行については形成の訴えである無効の訴えを確認の訴えである不存在確認の訴えの根拠にしているのである。株主総会決議の不存在確認の訴えをめぐる経緯から考えると、対世効を認めるのであれば、明文で規定するべきということになるのだろうか²³。新株発行不存在確認の訴えは対世効を有するが、一般原則による訴えと考えた場合には、商法280条ノ15

に根拠を求める場合より、さらに曖昧になることは否めない。しかし不存在の場合には、主張する者・主張する方法を限定することによって既成の事実を維持する必要はなく、寧ろ第三者の利益を保護すべきであるために、会社法上の特別の訴えではなく一般原則で解決できる場合であり、対世効を有するのは、会社内部の法律関係を画一的に確定する必要があるからである。

5. 商法上規定されている新株発行無効の訴えの代替措置として新株発行不存在確認の訴えを考えると、手続的・実体的瑕疵が著しい場合も不存在に含めることになり、不存在事由を拡大することは法的安定性に欠けることになる。従って、私見においては、新株発行不存在確認の訴えを新株発行無効の訴えの代替措置であるという点から出発するのではなく、新株発行の瑕疵を争う訴えとして商法が規定しているのは新株発行無効の訴えであるという点から新株発行不存在確認の訴えを考察する。

新株発行行為とは、取締役会決議という意思表示を要素とし、公告又は通知、新株引受契約(割当と申込)、払込という法律事実の形成によって成立する法律行為である。新株発行行為が一個の法律行為とすれば、一般の法律行為と同じように、成立・不成立(不存在)をまず考えなくてはならない。成立した場合は、有効、無効、あるいは取消しうる行為を考えなくてはならないが、無効については、民事訴訟法の一般原則に従わず、新株発行無効の訴えを準備しているのである。一方、新株発行行為において不成立(不存在)の場合には明文の規定がないということは、不成立(不存在)の場合には、一般原則に戻るということである。だから、一般原則に戻っても問題がない場合を不存在事由と考えるべきである。それは、新株発行が全く行われなかった場合であり、新株発行無効の訴えの出訴期間の6ヶ月を過ぎても治癒されない場合である。「不存在」と「無効」の本来の語義からすれば、いわば物理的な意味でも新株が発行されていない場合が「不存在」で、物理的な意味では新株が発行されているが瑕疵があるという場合には、存在を前提としてその効力が問題とされるというように区分けするのが素直な解釈ではないだろうか²⁴。物理的な意味でも新株が発行されていない場合とは、新株発行行為にかかる要件の全面的欠缺

の場合であり、つまり、新株発行行為の不存在とは、取締役会決議、公告又は通知、新株引受契約、払込のすべてがなく単に登記があるという場合である。不存在事由と無効事由は重なる場合はなく、区別すべきである。

新株発行の実体が存しない場合とは如何なる場合かが問題となるが、新株発行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79条1項）、株式の申込み及び引受けを証する書面（同法82条1項）、払込金保管証明書（同法同条4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。実際に取締役会あるいは株主総会が開かれたのか、払込が実際にあり、払い戻されていないかどうかという事実を認定することによって、不存在かどうか判断されるのである。新株発行の実体が存しない場合とは、議事録等は当然存在し、それが登記という外観につながるのだから、議事録等があったかどうかではなく、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り、新株発行不存在確認の訴えとは、これらの事実を確認することである。よって、新株発行不存在とは、事実として新株発行がない場合であり、新株発行無効の訴えの出訴期間を過ぎても治癒されない場合であるので、新株発行不存在確認の訴えにおいて、出訴期間は問題とならない。

本判決が、「新株発行不存在確認の訴えについては、その性質に反しない限り新株発行無効の訴えに関する規定を類推適用するのが相当である」「新株発行不存在確認の訴えは、新株発行に瑕疵があるためにこれを無効とすることを求める新株発行無効の訴えと異なり、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不存在の確認を求めるものである」と判示している点において、「新株発行の不存在とは、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」とする⑫判決を一步進め、新株発行無効の訴えと新株発行不存在確認の訴えの機能は異なり、無効事由と不存在事由は重なる場合はなく区別すべきであると判示しているのであれば、判旨に賛成であり、出訴期間に制限がないとする点においても賛成である。

注

- 1 大審院民事判決録27号(1921年)1646頁
- 2 下民集4巻6号(1953年)870頁
- 3 判時66号(1956年)20頁：第一審判例集不登載
- 4 金判545号(1978年)23頁：第一審神戸地判昭和48年4月25日は判例集不登載
- 5 ④の上告審：金判545号(1978年)21頁
- 6 判時1208号(1986年)123頁：第一審東京地判昭和60年8月27日は判例集不登載
- 7 金判921号(1993年)29頁
- 8 ⑦の控訴審：金判921号(1993年)23頁
- 9 ⑧の上告審：金判921号(1993年)18頁
- 10 民集51巻1号(1997年)51頁
- 11 ⑩の控訴審：民集51巻1号(1997年)60頁
- 12 ⑪の上告審：民集51巻1号(1997年)40頁
- 13 本件の第一審：民集57巻3号(2003年)97頁
- 14 本件の控訴審：民集57巻3号(2003年)102頁
- 15 判時1735号(2001年)133頁
- 16 金判1656号(2002年)65頁
- 17 判例集未登載：<http://courtdomino2.courts.go.jp/Kshanrei.nsf/webview/12A5FBFAFAAB5C3349256C5B002A3AD4/?OpenDocument>，第一審は請求認容
- 18 「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し得ることとする必要があることは、法廷意見の説示するとおりで、商法の明文の規定は欠いてはいるが、新株発行無効の訴えに準じて新株発行不存在確認の訴えを肯定すべきであると考え。」とし、「新株発行の訴えに関する規定を何処まで準用すべきかについては、なお議論の余地がある」と留保しつつも、訴訟要件については、「明文の規定がないのにもかかわらず、新株発行無効の訴えに準じてこれを認めるのであるから被告適格の点だけでなく、出訴期間、原告適格等の訴訟要件を始め、出訴期間経過後の措置、判決の効力等についても、可能な限り新株発行無効の訴えに準ずべきことはむしろ当然であろう。」とし、特に出訴期間について、「商法が法的安定性の見地から新株発行無効の訴えについて出訴期間を設けた趣旨に鑑れば、出訴期間の制限なしに、何時までも新株発行不存在確認の訴えを独立して提起し得るものとするには躊躇を覚える。」と表明している。また、「その反面、新株発行不存在確認の訴えを必要とする実情に照らせば、右の出訴期間の経過後においても、新株発行の不存在を前提として株主権の不存在確認を求める等の別訴を提起することを妨げる理由も見出し難い、そして、そのような判決が確定したときは、登記等の新株発行の外観を除去するための方途も同時に考慮されなければなるまい。」とする。

- 19 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法（第3版）』（1994年）430頁注（10），北沢正啓『会社法（第6判）』（2001年）551頁，近藤弘二『新版注釈会社法』（1987年）341頁，菱田政宏「新株発行と瑕疵」『商事法の諸問題（石井照久先生追悼論文集）』（1974年）410頁
- 20 ⑭判決において，出訴期間に制限があるとする判旨に賛成する説として，河野正憲「判批」判例リマーク2001〈下〉123頁
- 21 坂本延夫「判批」金判765号（1987年）42頁，岩原紳作「判批」ジュリスト947号（1989年）199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——その理由と実務の展開——』（1994年）104頁
- 22 法務局民事局参事官室編『改正商法の概要』（1981年）30頁
- 23 鳥山恭一「判批」判時1755号（2001年）223頁注（19）
- 24 近藤崇晴「判批」法時49巻11号（1997年）297頁