

## 第6章 資金調達

### 第1節 総説

→省略

### 第2節 募集株式の発行

#### 1 総説

Q285 募集の種類は3つあるが、内容とともに説明せよ。

A 募集は、①すべての株主に持ち株比率に応じて株式を割り当てる株主割当て、②特定の第三者に対して株式を割り当てる第三者割当て、③不特定の者に株式引受けの勧誘をして割り当てる公募という3つの方法がある。

#### 2 発行の手続

Q286 非公開会社では、原則として募集事項をどのように決定するか。

A 株主総会の特別決議によって決定する（199条2項、309条2項5号）。【P313】

Q287 なぜこのような決議が要求されているのか。

A 非公開会社では株主の持分比率の保護を重視しているため。【P313】

Q288 公開会社では、原則として募集事項をどのように決定するか。

A 取締役会決議によって決定する（199条2項、201条1項）。【P313】

---

Q289 なぜこのような決議で足りるのか。

---

A 公開会社では、機動的な資金調達の要請があるから。【P313】

---

Q290 株主割当て以外の方法で募集株式の発行を行う場合、引き受ける者にとって特に有利な金額であった場合、募集事項をどのように決定するか。

---

A 非公開会社（199条2項）も公開会社も（199条3項，201条1項），株主総会の特別決議で決定する。【P314】

---

Q291 なぜこのような決議が要求されているのか。

---

A 既存株主の株式が希釈化され、経済的な不利益を被ることになるから。【P316】

---

Q292 「特に有利な金額」とはどのような場合をいうか。

---

A 時価より著しく低い金額の場合、特に有利な金額にあたる。【P316】

---

---

Q293 非公開会社の場合、どのような方法によって算定された価格であれば時価といえるか。

---

A 客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって算定されていれば、その価格を時価と考える（最判平成27年2月19日）。【P316】

☞ 公開会社の場合は時価の算定が難しいので、問題文に時価が明示されるかと思いますが、算定方法は押さえなくても良いと思います。

---

Q294 公開会社において支配権の移転が生じる場合、すなわち株式発行後に引受人が保有することになる株式数が総株主の議決権数の2分の1を超える場合、どのような手続きが定められているか。

---

A 募集事項の公示に加えて、特定引受人に関する事項について払込期日または払込期間の2週間前までに、株主に対して通知または公告しなければならない（206条の2第1項、2項）→2週間以内に、総株主の議決権の10分の1以上を有する株主が当該特定引受人による引受けに反対する旨を通知した場合（206条の2第4項本文）は、株主総会の特則の普通決議（定足数の引き下げが3分の1までしか許されない）による承認が必要（206条の2第4項本文・5項）。ただし、当該会社の財産の状況が著しく悪化している場合において、当該会社の存立を維持するため緊急の必要があるときは、承認決議は必要ない（206条の2第4項但し書）。【P313～P314】

---

---

Q295 公開会社では募集事項が決定された場合、払込期日の2週間前までに株主に募集事項を通知または公告しなければならないとされているが（201条3項、4項）、それはなぜか。

---

A 取締役会限りで決定が行われた場合、株主は内容を知りえないから、内容を知らせて株主に差止めの機会を与えるためである。【P319】

---

Q296 非公開会社では通知または公告が要求されていないがそれはなぜか。

---

A 株主総会の招集通知で募集事項について知ることができるから。【P319】

---

Q297 募集株式の引受人は、払込金額の全額を払い込まなければならないが（208条1項）、会社に対する債権と相殺することはできるか。

---

A 財産を確実に抛出させるため、引受人からの相殺はできない（208条3項）。なお、会社からする相殺は禁じられていないと考えられている。【P322】

---

Q298 現物出資する場合、原則どのような手続きを経る必要があるか。

---

A 価格調査のため、検査役選任の申し立てが必要となる（207条1項）。【P324】

---

---

Q299 例外的に不要となるのはどのような場合か。

---

A ①発行済み株式総数の10%を超えない場合、②現物出資財産等の定款の記載価格が500万円以下の場合、③市場価格のある有価証券であり、定款記載価格がその市場価格を超えない場合、④弁護士等に価格が相当であることの証明を受けた場合（不動産の場合は、不動産鑑定士による鑑定評価も必要）。⑤現物出資財産が株式会社に対する弁済期の到来した金銭債権であって、出資価格が帳簿価格額を超えない場合の5つは検査役の調査が不要である（207条9項各号）。【P324】

---

### 3 募集株式発行の瑕疵を争う手続

---

Q300 募集株式発行の手続または内容に瑕疵があった場合にとり得る手段には、どのようなものがあるか。事前と事後に分けて答えよ。

---

A 事前の手段は、差止請求（210条）である。事後の手段は、①民事上の責任追及（212条等）、②新株発行無効の訴え（828条1項2号、3号）、③新株発行不存在確認の訴え（829条1号2号）である。

---

Q301 募集株式発行差止請求権の要件は何か。

---

A ①不利益を受けるおそれのある株主であること（210条柱書）②募集株式の発行等が法令・定款違反があること（210条1号）又は募集株式の発行等が著しく不公正な方法によること（210条2号）である。【P326】

---

---

Q302 差止請求を行う際に、通常合わせて申し立てるものは何か。

---

A 差止請求の対象である行為をしないように命じる仮処分の申立てをする（民保23条2項）。【P326】

---

Q303 著しく不公正な方法とはどのような場合か。

---

A 不当な目的を達成する手段として行われる場合をいう。【P327】

---

Q304 それはなぜか。

---

A 資金調達の制度であるし、会社支配に関することは株主が決定すべきだから。

---

Q305 不当な目的があったかどうかはどのように判断すべきか。

---

A 支配権に影響を与える場合は、発行が必要かつ相当でない限り、不当な目的にあたりと考えるべき（東京高決平成19年8月7日，最決平成19年8月7日）。

💬 主要目的ルールではなく近似の裁判例の判断手法で書いています。【P328】

---

Q306 株主が不利益を受けるおそれとは、どのような場合が考えられるか。

---

A 株式価値の希釈化や議決権の希釈化が考えられる。【P328】

---

---

Q307 不公正な払込金額で募集株式の発行がなされた場合、どのような要件の下、誰がどのような責任を負うか。

---

A ①引受人は、取締役と通じていた場合、差額に相当する金額の支払義務を負う（212条1項1号）。②通謀した取締役の責任は規定されていないが、423条責任によって対応すべきと考えられている。【P329】

---

Q308 給付した現物出資財産の価格が募集事項において定められた価格に著しく不足する場合、どのような要件の下、誰がどのような責任を負うか。

---

A ①引受人は、不足額の支払い義務を負う（212条1項2号）。②取締役等は、不足額の支払い義務を負う（213条1項）。ただし、取締役等は、現物出資財産の価額について第207条第2項の検査役の調査を経た場合、取締役等が職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は責任を負わない（213条2項）。

💬 212条1項は、株主代表訴訟の対象になる点も押さえておこう！【P329】

---

Q309 払込みを仮装した場合、誰がどのような責任を負うか。

---

A ①引受人は、払込金額の全額の支払い義務を負う（213条の2第1項1号）。②仮装に関与した取締役等も、全額の支払い義務を負う（213条の3第1項）ただし、出資の履行を仮装した者を除き、職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合、責任を負わない。【P330】

---

---

Q310 払込みを仮装した場合とはどのような場合か。

---

A 外形上払込みはあるが、実質的には払込みがなかった場合をいう。【P323, P36 参照】

---

Q311 仮装払込みによって発行された株式は、権利行使できるか。

---

A 支払いがされた後でなければ、権利行使できない（209条2項）。【P323】

---

Q312 仮装払込みによって発行された株式を譲り受けた者は、権利行使できるか。

---

A 悪意又は重過失がある場合を除き、権利行使することができる（209条3項）。【P325】

---

Q313 仮装払込みによって発行された株式は、有効か。

---

A 有効と考えるべきである（有効説）。【P328】

---

Q314 なぜ有効説を採用するのか。

---

A 209条2項, 3項の規定は、株式が有効であることを前提に権利行使を制限した規定と考えられるから。【P38】

---



---

Q315 新株発行無効の訴えの訴訟要件は何か。

---

A ①株主，取締役等であること（828条2項2号，1号括弧書）。②払込期日の翌日から，公開会社の場合6ヶ月，非公開会社の場合1年以内に訴えを提起したこと（828条1項2号，3号）【P333】

---

Q316 新株発行無効の訴えの無効事由は何か。

---

A 法的安定性に配慮する必要があるから，重大な瑕疵がある場合に無効となる（明文なし）。【P331】

---

Q317 差止仮処分を無視した発行は，重大な瑕疵があるか。

---

A 重大な瑕疵があると評価すべきである（最判平成5年12月16日）。【P333】

---

Q318 それはなぜか。

---

A 差止請求権を株主の権利として認めた趣旨が没却されるから。

---

Q319 公開会社において募集事項の通知・公告を欠いた発行は，重大な瑕疵があるか。

---

A 会社が差止原因の不存在を立証した場合を除いて，重大な瑕疵があると評価すべきである（最判平成9年1月28日）。【P333】

---

---

Q320 それはなぜか。

---

A 差止請求権を行使する機会が奪われる点は重大であるが、実際に差止原因がない場合は、差止めの機会を保障する必要はないから。

---

Q321 公開会社において取締役会決議を欠いた発行は、重大な瑕疵があるか。

---

A 重大な瑕疵はないと評価すべきである（最判昭和36年3月31日）。【P332】

---

Q322 それはなぜか。

---

A 公開会社では、多くの株式が発行されるから取引の安全を確保することに重点を置くべきであるし、株主への通知・公告が行われている場合、差止めの機会は与えられており、株主の保護としては充分であるから。

---

Q323 公開会社において有利発行をする場合で総会特別決議を欠いた発行は、重大な瑕疵があるか。

---

A 重大な瑕疵はないと評価すべきである（最判昭和46年7月16日）。【P332】

---

Q324 それはなぜか。

---

A 公開会社では、多くの株式が発行されるから取引の安全を確保することに重点を置くべきであるし、株主は責任追及することによって損害を填補できるから。

---

---

Q325 公開会社において著しく不公正な方法による発行は、重大な瑕疵があるか。

---

A 重大な瑕疵はないと評価すべきである（最判平成6年7月14日）。【P333】

---

Q326 それはなぜか。

---

A 公開会社では、多くの株式が発行されるから取引の安全を確保することに重点を置くべきであるし、株主への通知・公告が行われている場合、差止めの機会は与えられており、株主の保護としては充分であるから。

---

Q327 判例によれば、實際上株主が知り得ないような方法で公示がなされていた場合でも重大な瑕疵はないと評価されるのか。

---

A 重大な瑕疵はない（最判平成6年7月14日）。判例は、新株が取締役に発行されその者が現に保有している場合であっても結論が変わらないと、明示的に折衷説（取引安全の要請が具体的な事案では存しない場合に無効を認めてよいとする見解）を否定した。

---

Q328 それはなぜか。

---

A 公開会社では取引安全の要請から、効力を画一的に判断する必要があるから。

☞ 不公正発行の場合には、支配権維持・獲得という目的を達成するため、引受人又は悪意の転得者に株式が留まっていることが多く、取引の安全は害されないから重大な瑕疵と評価してよいとの反対意見も根強い！

---

Q329 非公開会社において株主総会の特別決議を欠いた株式の発行は、重大な瑕疵があるか。

---

A 重大な瑕疵があると評価してよい（最判平成24年4月24日）。【P332】

---

Q330 それはなぜか。

---

A 株式が流通しないから、取引の安全を保護する必要性はない。また、非公開会社は、株主総会の特別決議が要求され、提訴期間も1年と長い点に鑑みれば、既存株主の持株比率が保護されているし、差止めの機会も保障されていないから。

---

Q331 新株発行無効の訴えが認容された場合の効力として遡及効はあるか。

---

A 遡及効はなく、将来効である（839条）。

---

Q332 新株発行無効の訴えが認容された場合、無効となった株主に対し会社はどのような義務を負うか。

---

A 会社は、払込金額に相当する金銭を支払うことになる（利息や遅延損害金を支払う必要はない）。また、現物出資財産そのものを返還する義務を負わず、現物出資財産の価格に相当する金銭を支払えば足りる（840条1項前段）。

---