慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一一一〕 取締役会の決議によって株主に新株引受権を付与するにあたって株式申込の際に払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要する等の条件を定めることは許されるか (東京地判昭和四四年五月一二日)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1972
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.45, No.4 (1972. 4) ,p.93- 99
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19720415-0093

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一一一〕　取締役会の決議によつて株主に新株引受権を付与するにあたつて株式申込の際に払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要する等の条件を定めることは許されるか

（東京地判昭和四四年五月一二日　昭和四二年(ワ)一一六一八号　損害賠償請求事件　下級民集二〇巻五、六号三二七頁）

〈判示事項〉

一、取締役会が決議により株主に新株引受権を与えようとする場合、その行使に条件を付すことが許されるか（積極）

二、右の場合、株式申込の際に払込金と同額の申込証拠金を添えること、および申込証拠金に利息を付けないことを条件とすることが許されるか（積極）

〈参照条文〉　商法二八〇条ノ二・二八〇条ノ三・二八〇条ノ七

〈事実〉

被告Y会社の定款には、株主の新株引受権につき定めがなく、また新株引受権について株主総会がこれを決する旨の定めもないので、昭和四一年四月四日のY会社の取締役会では新株発行につき株主に新株引受権を与える旨の決議をなし、発行株式数八一〇〇株、発行価格一株五〇円、申込期間昭和四一年九月八日から同月一九日まで、払込期日同月三〇日とした。当時Y会社の株式四〇株を有する株主であつた原告Xは、この新株発行に際して一八株の割当を受けたので、昭和四一年九月十二日に株式申込書を郵送して株式の申込をし、また同九月十九日株式申込取扱場所であるA銀行大阪支店にこれまた株式申込書を提出して株式の申込をしたが、いずれも拒否され、払込期日の前日に、A銀行神戸支店に株式払込金を郵送して払込をしたがその受領も拒否された。

そこでXは、商法二八〇条ノ五第四項および商法二八〇条ノ七によれば、新株引受権を有するものが株式の申込をなすには、申込期間内に株式申込書によつてなせば足り、払込金全額に相当する申込証拠金を添える必要はないから、Xは申込期間内に適法に申込をし、払込期日に適法に払込をしたのに、Y会社はこれを不当に拒否してXを失権させ、一八三六円（当時Y会社の株式の価格は一株金

一五二円であつたから、それから払込金一株五〇円を差引いた一八株分の合計金）の損害を負わせたとしてその支払を求める訴を提起した。

これに対しY会社は、本件新株発行を決議した昭和四一年四月四日の取締役会では、本件新株の申込方法は申込期間内に申込証拠金一株につき五〇円を添えて申込むこと、右申込証拠金は払込期日に払込金に振替充当するが、これには利息をつけないことを定め、X等新株引受権を有する株主に送付した失権予告付新株式割当通知書にはその旨を記載してこれを通知した。新株申込の際、株式払込金額と同額の申込証拠金を提供させそれを払込期日に払込金に充当する方法は、慣習として古くから行なわれ、現在既に慣習法として認められるに至つている。被告Y会社の取締役会決議もこの慣習ないし慣習法に従つたもので適法である。また現行商法は、株主に固有の新株引受権の付与、発行条件の決定などは原則として一切取締役会決議に委ねているから、取締役会が株主に新株引受権を与えるにあたり、新株引受権の行使に条件を付することは、その条件の内容が不法なものでなく、かつ株主に通知される限り許される。そして、本件におけるように株式の申込に際し払込金額と同額の申込証拠金を提供させるのは、取締役会の決議によつて与えられた新株引受権の行使につき条件を付したものというべく、しかもその条件の内容は、会社の予定する資金調達の確保、新株発行事務の簡素化、株主の株式払込失念の防止等を目的とするもので極めて合理的かつ妥当なものであり、また払込金額に相当する申込証拠金を提供すべき申込期間の末日と払込の効果が発生する払込期日との間に約一〇日間の余裕を設け、その間の利息は支払わないとしていることも、この約一〇日の期間は新株式の引受払込手続を行なうため必要最少限度の日数であるから、これをもつて不法ということはできない。従つて、結局、払込金額全額に相当する申込証拠金を添えることを株式申込の条件としたY会社取締役会の前記決議は適法かつ有効なものというべく、これに反して本件新株発行において申込証拠金を添えず株式申込書のみによつて株式の申込をしても、それは適法な申込とはいえず、Y会社においてこれを拒否しても何等違法ではないから、原告Xの株式申込は、申込としての効力を生じないとした。

〈判決〉請求棄却

株主の新株引受権につき定款に定めがなく、又、右新株引受権について株主総会がこれを決する旨の定款の定めもない場合において、取締役会がその決議により株主に新株引受権を与えようとするとき、その新株引受権の行使に条件を付することは、その条件が不法なものでない限り許されるものと解するのが相当である。けだし右の場合、取締役会は株主に新株引受権を与えないこともできるのであるから、これを与える場合にその行使に条件を付することができるのは当然だからである。

そこで本件におけるように、株式申込の際払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要するとし、かつ申込証拠金には利息を付さないとすることが、新株引受権行使の条件として不法であるか否かにつき検討すると、証拠によれば、新株発行の場合において、株式

申込に際し払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要するとする取扱いは、既に明治の末期頃から行なわれ、現在は少くとも上場会社においては広く慣行として行なわれているものであり、このような取扱いは、株主の払込失念による失権の防止、失権株の増大による会社の増資目的不達成の防止、新株発行事務の簡素化、殊に株券発行事務の促進、申込及び払込という株主の二重の手間からの解放等を目的としてなされているものであつて、この取扱いにより株主自身が直接受ける利益及び直接には会社が、間接には新株発行による事業計画の早期達成という会社の利益を通じて株主が受ける利益は、実質的には払込期日の約一〇日前に払込金額全額を支払わねばならない不利益に比べ格段に大きいものであること、及びその株式が株式市場に上場されている所謂上場会社の場合には全国に散在し、かつ極めて多数にのぼる株式申込人の確定、失権株の処理等のため、申込期間の末日と払込期日との間には最少限一〇日前後の期間が必要であることが認められ、この認定を左右するに足る証拠はない。そうすると、株式申込の際払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要するものとし、申込期間の末日と払込期日との間に一〇日前後の期間をおいてその間の利息を支払わないとすることは、新株引受権の行使に関する条件として合理的かつ妥当なものというべく、これをもつて不法の条件ということはできないと考える。商法二八〇条ノ七が新株の引受人は払込期日に払込金額の全額を払込むべき旨規定していることも右解釈を左右しないというべきである。けだし、同規定は資本充実の原則からおそくとも払込期日には払込金額全額を払込むべしとするものであつて、払込期日前に払込金額全額を提供し、又は提供させることを禁止する趣旨まで含むものとは、到底、解することができないし、又このような場合当然に利息を付すべしとする法律の規定はないからである。

これによつて本件をみるに、Y会社の定款には新株引受権について何らの規定もなく、又、新株引受権につき株主総会がこれを決する旨の規定もないことが認められ、Y会社の取締役会は株主に新株引受権を与える旨及びその新株引受権行使の条件として株式申込の際払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要する旨を定め、これを各株主に通知したことが認められる。すると原告Xはじめ Y会社の当時の株主は、右取締役会の決議に拘束され、申込証拠金なしに株式の申込をしても申込としての効力は生じないものといわなければならない。そうすると、原告Xが申込証拠金を添えずになした右申込は申込としての効力を生じないものというべく、その結果Xが失権しても、Y会社には何等その損害を賠償する義務はない。

〈評釈〉

本件では取締役会決議によつて株主に新株引受権を与える場合に、その新株引受権の行使に条件を付することができるかがまず問題となる。そして、これについては、現行法上の新株引受権付与の権限がいかなるものであるかが検討されなければならない。そこで新株引受権の付与の権限についての沿革をみると、昭和二五年前の商法では、株式会社の新株発行は資本増加のための定款変更の一場合であつたから、会社が新株発行をなし旧株主に新株引受権を付与

するには、その都度株主総会の特別決議を必要としていた（昭和二五年前商法三四二条・三四三条・三四八条）。ところが昭和二五年の商法では、授権資本制が採用され、定款が規定する会社が発行する株式総数のうち、未発行部分の発行は定款変更ではなく、原則として取締役会の決議に基づいて行なわれることになつた（昭和二五年商法二八〇条ノ二）ため、株主の新株引受権については会社の自治に委ね、これを定款の絶対的必要事項とし、定款には、会社が発行する株式の総数につき株主に対する新株引受権の有無又は制限に関する事項を記載しなければならないこととした（昭和二五年商法一六六条一項五号）。しかし定款で一旦株主に新株引受権が与えられると、通説ではこれを固有権と解していたから、それでは新株発行の機動性、更には資本通達の要請が阻害されるため、昭和三〇年の商法改正によつてこれを定款の絶対的必要事項から削除してしまつた（商法一六六条一項五号）。したがつて、現在では新株引受権について定款で何等保証せず、かつ新株発行を株主総会の決議としていない限り、取締役会の決議によつて会社は具体的に新株引受権を株主に与えることもできるし、また自由にそれを全面的に奪つて総発行新株を一般公募することもできるのである。すると、株主の新株引受権の付与についてかかる権限を有する取締役会は、その中間的な方法で、株主に対して条件付の具体的新株引受権を与えることもできると解することができる（同説、鈴木「申込証拠金適法論」商事法務四三七号二頁、田中誠「新株引受権に基づく株式申込の場合の申込証拠金の適法性」金融商事判例研究一七一号三頁、同「新株引受権ある場合の申込証拠金の適法性」商事法研究第二巻一九六頁）。本件も、株主の新株引受権につき定款の定めがなく、又、新株引受権について株主総会がこれを決する旨の定款の定めもない場合において、取締役会が決議により株主に新株引受権を与えた場合であるから、かかる場合に取締役会が決議によつて新株引受権の行使に条件を付することは、その条件が不法なものでない限り許されると解するのが妥当であり、かかる立場に立つ本件判旨は正当である。

次に株式申込の際払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要するとし、かつ申込証拠金には利息を付さないとすることが、新株引受権行使の条件として不法でないかが検討されなければならない。

わが国では株式の引受について申込証拠金を徴収する慣行は古くから行なわれており、大審院判例も、これを一般慣習として是認していた（明治四四・一一・九民録一七輯六八五頁）。

ところで株式申込証拠金の性質については、株式申込証拠金が申込人による申込の誠意を証するためのものであり、その金額も払込金全額ではなく、しかもその申込に対して割当があればそれを第一回の払込金に充当し、また株式引受人が株金の払込をなさない結果失権したときは、これを違約金として没収していたため、古くはこれを違約金と解していた（大判・明治四四・一一・九民録一七輯六八五頁、大阪地判・大正六・五・二三新聞一二六八号二一頁、東京控判・大正六・一〇・二九判例評論六巻上商法七二四頁、東京控判昭

和一〇・九・三〇新聞三九三一号一一頁)。現在でも申込証拠金の性質を違約金と解する説が多い(松岡「株式の払込」注釈会社法(5)一五四頁)が、現在では申込証拠金は払込金の全額が株式申込とともに支払われ、割当があつたときに払込がなされたことになるから、証拠金の性質を違約金と解するのは不適当であり(同説、平田・注釈会社法(2)一六四頁)、むしろこれは、割当を条件とする払込金の前払であると解するのが妥当である(小倉「取締役会の決議による株主に新株引受権を付与するにあたり株式申込の際に払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要する等の条件を定めることは許されるか」法曹時報二三巻二号一八二頁)。するとかかる申込証拠金を申込の条件とすることが問題となるが、この点は株主の払込失念による失権の防止、失権株の増大による会社の増資目的不達成の防止、新株発行事務の簡素化の点から、学説上もかかる条件を適法なものと認めている(鈴木・前掲・商事法務四三七号二頁、田中誠・前掲・商事法研究第二巻一九六頁、阪埜「株主の新株引受権と申込証拠金の徴収」新株引受権の法理二二九頁、戸塚「申込証拠金をそえて新株の申込をなすべき旨の取締役会決議の効力」ジュリスト四五六号九七頁)。つまり、現行法上は、取締役会で定めた発行新株総数が全部引受、払込まれなければ新株発行が効力を生じないわけではなく、払込のあつた分だけで新株発行の効力が生ずる(商法二八〇条ノ九)から、この法律通りのやり方で行なえば、申込証拠金の慣行は必ずしも必要ではないといえるかもしれない。しかし、発行新株を取締役会で決定する場合には、資金計画をたて、その資金を新株発行によつて得ることを所期してこれを定めるのであるから、その定めた新株の数は何としても消化しなければ困る会社側の必要性がある。「そこで、このように払込期日までに証券会社分の払込をも完了させようとすれば、それよりも若干前の日を申込期日と定め、その時点で株主によつてどのくらい消化されたかを確定することが、どうしても必要にならざるをえない」(鈴木・前掲・商事法務四三七号三頁・四頁)ことになる。このことは、株主が多数にのぼる会社の場合、たんなる株式申込証の提出あるいは払込金の一部にあたる額の払込だけでは、払込期日迄に現実に払込金全額の払込がなされるかどうか予測できず、払込期日になつて払込がないときは、これを失権として取扱う以外に方法がないわけであるから、会社は所要資金を完全に調達することができないばかりか、それによつて会社が損害を蒙つたとしても、その損害を引受人に対して訴求することは(商法二八〇条ノ九第三項)、実際には非常に困難である(阪埜・前掲・新株引受権の法理二三〇頁)。したがつて、会社が右の手続を行なうにつき必要最少限度の期間を見込んでかかる条件を付することには十分理由があると思われる。

ただこの場合に、会社が所要の手続を行なうについて必要最少限度の期間とはいかなる期間かが問題となるが、その期間が必要最少限度であるか否かは、当該会社の規模、新株の発行数等によつて具体的に判断されるほかはない。しかし一般的にはコンピューター等の導入されている今日、事務処理の能率化によりなるべく短い期間にすることが望ましいことはいうまでもなく、不必要に長期間の定

めがされたものと評価される場合には、株主に不当に不利益を与えるものとして、不適法とされることもありうることはいうまでもない（小倉・前掲・法曹時報二三巻二号一八三頁）。

本件Y会社は上場会社の中でも、損保業界の第一人者で、株主数も二万数千名にわたり、株主分布も全国にわたっている場合であるから、かかる会社の場合に申込期間の末日と払込期日との間には最少限一〇日前後の期間が必要であることを認めたことは妥当である。

ところでその申込証拠金が払込期日に払込金に充当されるまでの期間中それに利息をつけない旨の条件も適法であり、合理性があるかが問題となる。この点について学説はほとんどこれを肯定している。ただその理由づけには、これは実質的には額面額プラス利息の額を発行価格と定めたのと同様であるとする説（鈴木・前掲・商事法務四三七号五頁）や、利息を差し引いた額を申込証拠金の額として払い込ますことは、多数の株主につき個別的に日歩による面倒な計算を要することであるし、発行会社や取引銀行の手数は著しく大きく、しかも、その利息を生ずる期間は、僅か一〇日前後にすぎないから、このように、いたずらに損害が多くして、利益の僅少な利息控除を強要し、これを控除しない場合には、発行会社に利息返還を要求することは、権利の濫用であるとする説がある（田中誠・前掲・商事法研究第二巻二〇三頁、阪埜・前掲・新株引受権の法理二三六頁）。これが実質的には額面額プラス利息の額を発行価格と定めたのと同様であるとする説は額面超過額発行との関係で疑問が生ずる（田中誠・前掲・商事法研究第二巻二〇三頁・二〇四頁）、また権利の濫用説も、このことが新株引受権にとってはある程度不利益な結果となっていることからすれば、この説にもにわかに賛成できない。そこで私はこの根拠を、取締役会決議で利益をつけない旨を決し、株主に対する通知等にも記載してある以上、これについては利息を付さないとの特約があるとすることに求めたい（同説、戸塚・前掲・ジュリスト四五六号九七頁）。ただこの立場に立つと、株主が株式申込にあたり利息についての文言を一方的に抹消して申込をする場合が問題となるが（小倉・前掲・法曹時報・二三巻二号一八五頁註六）、これは特約といっても、申込に際して払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要するとし、この申込証拠金には利息を付さないことが申込証に記載されてあるのであるから、定型的な申込であり、これを株主が、一方的に利息についての文言を抹消して申込をなした場合には、新たな別の申込をしたことになると考えるべきであると思う。

本件がいずれの理由によるものであるかは判旨では明らかにされていないが、その期間が、会社が所要の手続を行なうについて必要最少限度のものであるならば、利息を支払わないとすることが認められるとすることは、いずれの学説に立ってもその結論は肯定されよう。

結局、本件の場合、Y会社の取締役会が株主に新株引受権を付与するに際し、株式申込の際に払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要する等の条件を付することを認めた本件判旨は正当である。

なお本件については、東京高等裁判所第一五民事部において昭和四四年一一月一九日控訴棄却の判決がなされ、更に最高裁判所第一小法廷において、昭和四五年一一月一二日に上告棄却の判決がなされた（最高裁民集二四巻一二号一九〇一頁）。

（米津昭子）