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

Title	〔商法二〇三〕発行差止仮処分違反の新株発行の効力(横浜地裁昭和五〇年三月二五日判決)
Sub Title	
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.8 (1980. 8) ,p.141- 146
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=AN00224504-19800815-0141

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　二〇三〕　発行差止仮処分違反の新株発行の効力

（横浜地裁昭和五〇年三月二五日判決　昭和四七年(ワ)一四一一号新株発行差止等請求事件　判例時報七九〇号一〇六頁）

〔判示事項〕

新株発行差止の仮処分違反は新株発行の無効原因になる。

〔参照条文〕

商法二八〇条ノ一〇・二八〇条ノ一五、民訴法七六〇条

〔事　実〕

Y株式会社（被告）は、昭和七年八月七日設立された会社で、資本額三五〇〇万円、発行株式総数一四〇万株、発行済株式総数七〇万株であり、製氷および冷蔵倉庫業を主たる営業目的としている。

X（原告）は、Y会社の六七万七一七〇株の株主（大株主）であり、訴外Aとともに同社の代表取締役である。

最初は、Y会社の経営の実権をAが握っていたが、その後Xに移譲することになり、昭和四五年七月一〇日までにAの持株二六万七五〇〇株はXに譲渡され、AはY会社より一四五〇万円の退職金を受領した。さらに、AからXへの権限移譲が円滑に進むように、昭和四六年六月二九日にY会社の取締役をX側四名、A側三名の計七名とし、Aは同年一〇月末日限り取締役社長を辞任する旨をXに約束した。

ところが、Aはこの約束を守らず、取締役社長を辞任することを渋り出したので、Xは再三、経営権を自己に譲るようAと交渉を続けてきた。

このような状態の中で、Y会社は、昭和四七年七月二八日に取締役会を開き、発行価額一株につき金一〇〇円、払込期日を同年八月二五日とする新株七〇万株の公募発行を決議した。（この新株発行の公告は昭和四七年八月一一日付日本経済新聞朝刊に掲載された）。ところで、この新株発行は、AがY会社の授権資本の枠が七〇万株残っていることを奇貨として、実質上自分がY会社の発行済株式総数の過半数を保有することにより、その経営権をXから奪還する意図で行われたものであり、この意図の下に、Aの支配下にあるB会社がこの株式全部を引受け、Y会社は同年八月二九日にこの新株発行による変更登記手続を完了した。

Xは、右取締役会の招集通知がX側四名の取締役に対してなされておらず、そのため過半数の定足数をみたしていないので、その決議は不存在もしくは無効であるとして、横浜地方裁判所に右新株発行差止の仮処分命令を申請した。同裁判所は、これを認容して仮処分命令を発し、この命令は同年八月二二日にY会社に送達された。ところが、Y会社は、同日にはすでに新株全部についての申込証拠金が引受人B会社によつて払い込まれていたとして、新株発行を強行した。そこで、Xは、右新株発行は仮処分命令に違反しているから無効であるとして本訴を提起した。

〔判　旨〕Xの請求認容。

本件新株発行は有効な取締役会の決議を欠いているから無効であるとのXの主張について、「株式会社の新株発行については、いやしくも対外的に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、たとえ右新株の発行について有効な取締役会の決議がなくとも、右新株の発行は有効なものと解すべきであるから（最高裁昭和三六・三・三一判決参照）、仮に本件新株の発行に関して取締役会決議を欠くとしても、Xにおいて、右新株の発行が当時Y会社を代表する権限のあつた取締役Aによつてなされたことを認める以上、その無効を主張することは許されず、Xの叙上の主張は、その余の判断に立ち入る迄もなく採るを得ないというべきである」（判旨第一点）

本件新株発行は発行差止仮処分に違反しているから無効であるとのXの主張について、「右の事実に照せば、本件新株の発行は、発行差止の仮処分に違反し、これを無視してなされたものといわねばならない。この点につきY会社は、仮処分命令が送達された昭和四七年八月二二日には、既に払込取扱銀行……に引受人アドレスタイプによつて新株七〇万株の申込証拠金が払い込まれており、あとは払込期日たる同月二五日の経過をまつばかりであつたから、Y会社としてはもはやなすべき手続がなく、したがつて、新株発行差止の仮処分は当初から効力を生ずる余地がなかつた旨主張する。しかしながら、払込または現物出資の給付をなした新株引受人は、払込期日の翌日より株主となり（商法二八〇条ノ九）、このときに新株発行の効力が生ずるのであるから、株式発行差止の仮処分は右のときまでになされることを要し、かつ、これをもつて足りるといわねばならない。さすれば、払込期日たる八月二五日以前にY会社に対し前記仮処分の送達されている本件においては、新株の発行が右仮処分に違反していることは明らかであり、Y会社の上記主張は失当である。

そこで、本件新株発行の効力について考えるに、株主が発行差止の仮処分申請または訴の提起をしないで、単に訴訟外において口頭または書面で差止を請求している場合と異なり、差止の仮処分が発せられ、もしくは判決が言渡され（その確定の前後を問わない）たにもかかわらず、これを無視して新株が発行されたものであるときは、違法な新株の発行として無効原因になると解するのが相当である。けだし、株主による差止の仮処分申請または訴に対して、その差止理由についての裁判所の公権的判断が示されているのに、敢てかかる裁判を度外視してなされた新株の発行を有効とするときは、

差止請求権を特に権利として認めた立法の目的にそわない結果となり、株主の利益保護をはからんとする趣旨が実質上無意味に帰するからである。してみれば、本件新株の発行は無効といわなければならない。

なお、Y会社は、新株発行差止の仮処分に違反したことが新株発行の無効原因になるとしても、それは単に仮処分命令に違反したという事実そのものによつてではなく、右仮処分の原因となつた事実（本件においては取締役会決議の不存在もしくは無効）の存否によつて決せられるべき旨主張するけれども、本件新株発行を無効とする理由は、前叙のように差止理由についての裁判があるにもかかわらず、これに違反し、これを無視したことによるものであり、右差止理由についての判断の当否を問題にしているわけではないのであるから（それゆえに、判決の場合には、その確定・未確定を問わない）、この点に関するY会社の主張はそれ自体理由がない。」（判旨第二点）

〔研　究〕

本判決は、発行差止仮処分違反の新株発行の効力に関する最初の判例であり、しかも仮処分の原因となつた事実の存否や差止理由についての判断の当否を問題としないで、仮処分違反のみを理由として新株発行を無効と判示した点において、注目すべき判決である。

判旨第一点について

有効な取締役会の決議を欠く新株発行の効力について、本判決が参照している昭和三六年三月三一日の最高裁判決（民集一五巻三号六四五頁）は、授権資本制度をとる現行商法においては、新株発行は会社の業務執行に準ずるものとして取扱つているものと解するのが相当であること、取締役会の決議は会社内部の意思決定であつて、株式申込人には右決議の存否は容易に知り得べからざるものであることを理由に、これを有効と解しており、本判決もまたこの立場を踏襲している。

学説は分かれており、判例と同じ立場の有効説は、授権資本制の採用により、新株発行が取締役会の決議事項となり、払込のあつた部分だけで有効に新株発行をなしうる（商二八〇条ノ九）ようになつた現行商法にあつては、新株発行の会社資金調達機能を重視して、これを取引行為に準ずるものと構成するのが妥当であるとし、取締役会の決議は会社内部の意思決定の意味をもつにとどまるから、会社の代表機関によつて新株発行がなされた以上は、取締役会の決議がなくても、新株発行は有効であるとする（石井・会社法(下)六三頁、河本・現代会社法〔新訂第一版〕二三〇頁、近藤「新株発行の差止と無効」新商法演習2一六一頁等）。これに対し、無効説は、新株発行は株主・資本という会社の人的・物的基礎を拡大する組織法上の行為であつて、社債発行のような取引法上の行為とは同視することはできず、したがつて取締役会の決議は新株発行の有効要件と解すべきであり、これを欠けば新株発行は無効となるとする（田中（誠）・全訂会社法詳論下七三二頁、大隅・全訂会社法論(中)三四六頁、服部・新版会社法一二四頁等）。折衷説は、基本的には有効説の立場にたちながら、瑕疵についての悪意の株式取得者または当初の株式引受人の手もとに新株がある場合には、新株の発行を無効とすることができると解する（鈴

木・新版会社法全訂一版二二一頁）。

このような学説の対立は、新株発行の性質のとらえかたの相異に起因するが、詰まるところ、取引法上の原理と組織法上の原理のどちらを優先すべきであるか、換言すれば、取引の安全と会社・株主の利益のいずれをより厚く保護すべきかの問題に帰着する。そのため、有効説と無効説の議論（その詳細は植村「新株発行の手続」商法の判例（第三版）一一五―六頁参照）は平行線を辿っており、決定的な決め手は見当らない。私は、新株発行は旧株主の会社支配力に重大な影響を与えるから、これを慎重に検討させるため、取締役会の決議事項たらしめたのが法の趣旨と解しており、したがって、無効説を支持するが、本件において、この問題は、判決の傍論として触れられているにすぎず、中心的論点である発行差止仮処分違反の新株発行の効力と多少かかわりがあるにとどまるから、これ以上立ち入ることを避け、判旨第一点には賛成できないことだけを述べるにとどめておく。

判旨第二点

発行差止の仮処分に違反したことが新株発行無効の訴の原因となるかどうかについて、学説上、肯定説と否定説とが対立している。

肯定説の根拠をまとめると次のようになる。

1　昭和二五年の商法改正で取締役の権限が拡大されて取締役会の決議だけで新株を発行できることとなったことに対応して株主保護の見地から発行差止請求制度（商二八〇条ノ一〇）が設けられたのであるから、このような立法趣旨に適合させるには、差止仮処分違反の新株発行は無効の訴の原因となると解すべきである（田中（誠）・本件判批・金融商事判例五〇〇号七頁、同・全訂会社法詳論（下）七三一頁、鈴木・商法研究Ⅲ二二九頁）。

2　法令または定款に違反して新株を発行した場合の取締役の損害賠償責任は、別に差止がなくても生ずるから（商二六六条一項五号）差止仮処分違反の新株発行を無効の訴の原因となると解さなければ、差止請求は単に取締役の注意を喚起する事実上の行為と大差なくなり、商法が差止請求権を一つの権利として認めた意味がなくなってしまう（大隅・全訂会社法論（中）三四〇頁、大森・新版会社法講義（改訂版）一八〇頁）。

3　仮処分のような裁判所により公権力で認められた命令は、法秩序尊重という公共の目的から、これに充分の実効あるように、その効力を認めるべきであって、発行差止の仮処分命令に特別な私法的効果を認めるとすれば、これに反する新株発行を無効ならしめる以外にない（田中（誠）・前掲判批八頁、なお野津・新会社法概論一九七頁は、差止の判決に反した場合には法の禁止に反した場合に準じて新株発行は無効になると解している）。

否定説の根拠をまとめると次のようになる。

1　新株発行の場合には法律関係の安定を考慮する必要が大きいうえにその発行の瑕疵は一律に決すべきであるから、たとえその発行が理由ある差止に違反してなされても、依然として有効であって、差止の実効性は、立法論上仮処分違反そのものを処罰することによって確保されるべきである（北沢・株式会社法研究三一八―二二頁）。

2　取引の安全ということをたてまえとする以上、新株発行差止の仮処分に違反して発行した場合も無効にはならない（河本・前掲書二三一頁）。

3　差止のように株主の個人的利益保護を目的とする場合に一律に新株発行無効の訴の事由とすることが、取締役の違法行為の差止の場合（商二七二条）にその違反は善意の第三者の利益を害さない限度で無効としうるとする立場と調和しうるか疑問である（石井・前掲書五八頁）。

以上の肯定・否定両説に対し、近藤教授の修正否定説ともいうべき所説がある。この立場は、差止の仮処分は単に仮処分債権者たる株主に対する関係でのみ債務者会社に不作為義務を課するにすぎず当事者間の効力しか有しないから、その違反は、広く第三者との関係で、しかも第三者の善意悪意を問わず、新株発行を一体として無効とする新株発行無効の訴の原因となるものではないし、株主の新株引受権を原則として否認している現行法における新株発行については、取引の安全を重視すべきであるが、発行された新株が善意の第三者に譲渡されない間ならば、部分的に新株発行を無効とすることが考えられるとする（近藤・注釈会社法(5)一八六―七頁）。

このように見解が分かれるのは、取締役会の決議を欠く新株発行の効力に関する議論の場合と同様に、主として、昭和二五年の商法改正による授権資本制の下での新株発行の性質・機能のとらえ方の違いによる。新株発行の資金調達機能を重視し、その業務執行に準ずる行為の面に重点を置く立場は、株主の利益よりも取引安全を優先させるから、取締役会の決議を欠く新株発行の場合と同様、発行差止仮処分違反の新株発行の場合も、これを無効原因と解することは、株式取得者の利益を害するから許されないとして否定する。これに対し、新株発行の組織法上の行為の面に重点を置く立場は、新株発行が与える株主への影響を重視し、株主の利益保護の見地から、取締役会の決議を欠く場合も、差止違反の場合も、その新株発行は無効とすべきであるとして、無効原因となることを肯定するのである。

ところが、本判決は、取締役会の決議を欠く新株発行は有効と解しながら、発行差止仮処分違反の新株発行は無効原因になると解している。その理由として、差止理由についての裁判所の公権的判断が示されているのに、このような裁判を度外視してなされた新株の発行を有効とするときは、差止請求権を特に権利として認めた立法の目的にそわない結果となり、株主の利益保護をはからんとする趣旨が無意味に帰するからであると述べて、株主の利益を重視しているようにみえるが、株主の利益を考慮するならばもう一歩進んで、取締役会の決議を経ない新株発行も無効原因になると解すべきではなかったかと思われる。なぜなら、発行差止仮処分の違反よりも、取締役会の決議を欠くほうが瑕疵の程度において重大であるからである。裁判所は、あるいは、差止仮処分違反の新株発行は他の場合よりも、株主の利益を害することが明白であると考えたのかもしれないが株主の利益保護という観点よりも法秩序尊重という目的から、換言すれば、わが国には仮処分違反につきアメリカの場合のような法廷侮辱としての制裁が認められていない代償として、新株発行無

効という特別な私法上の効果の発生を認めようとしたのではないかとおもわれる。本判決が仮処分の原因となつた事実の存否を問題とせず、仮処分命令に違反したということだけを問題としている点からも、このような裁判所の趣旨がうかがわれるが、もし、このような趣旨であるとすれば不満が残る。

おもうに、昭和二五年の商法改正で取締役会の決議により新株発行が行われるようになり株主はこれに関与しないことになつたため、その発行価額や割当方法いかんによつては、株主の経済的利益や支配的利益が害されるおそれがあり、したがつてこのような株主の利益保護を目的として株主の差止請求権（商二八〇条ノ一〇）が認められたのである。この差止請求制度はアメリカの衡平法上の救済手段である差止命令（injunction）の制度にならつて認められたものであり、したがつて、差止請求権を行使するための要件としては、新株発行が著しく不公正な方法によつて行われるとか、株主が不利益をうけるおそれがあるとかという実質的な内容が要求されている。そして、その請求手段も法定されていないから裁判外の請求でもよいが、会社の発行手続を停止させるためには、裁判上の請求の方がベターであるとして実際上仮処分の制度が一般に利用されているのである。したがつて、発行差止の仮処分は差止請求の一手段にすぎず、たんなる差止請求と差止仮処分命令との違いは、後者が公権力によつて株主に不利益を与えるおそれがあることが認められていることである。したがつて、株主に不利益を与えるおそれがあることが認められていても、あえて新株発行を行えば、その効力はもはや否定できなくなるというのでは、差止請求制度は実質的に無意味なものになつてしまう。したがつて、差止仮処分違反の新株発行は無効原因となると解すべきであるが、この考えに対しては民事訴訟法上、仮処分には対世的効力が認められないという点が問題となる。しかし、仮処分があつたという事実が、実体法上どのような効果を生ずるかは、実体法上の問題として考えてよいのではなかろうか。そうだとすれば、株主保護のために差止請求権を認めた商法二八〇条ノ一〇の立法趣旨、新株発行の一体性などから考えて、差止仮処分は実質的には会社に対し当該新株の発行権限を制限するものと解し、差止仮処分違反の新株発行は、取締役会の決議を欠く新株発行の場合と同様に、無効原因になると考えるのが妥当である（塩田・本件判批商事法務八三一号三三頁）。このような考え方に対しては法律関係の安定を阻害し、取引の安全を損うという批判があるとおもわれるが、株主の利益を保護し公正な新株発行を確保するためには、ある程度取引の安全が害されてもやむをえないし、新株発行の無効は新株発行無効の訴によつてのみ生じうるのであり、この提訴期間は六カ月と法定されており（商二八〇条ノ一五第一項）、無提訴でこの期間を経過すれば法律関係は確定するから、それほど長期にわたり法律関係の安定を害するものではない。したがつて、前記の批判には十分堪えうると考える。

要するに、本判決の理論には不満が残るが、発行差止仮処分違反は新株発行の無効原因となるとする判決の結論には賛成である。

阪埜光男