

《判例研究》

募集事項等の通知が違法であるとして、株主割当ての方法による新株発行が無効とされた事例

吉 川 信 将

大阪高裁平成28年7月15日判決

平成28年（ネ）第238号新株発行無効請求控訴事件、控訴棄却
（上告・上告受理申立て後、取り下げ）

判例タイムズ1431号132頁、金融・商事判例1500号23頁

判 示 事 項

株主割当ての方法による新株発行であっても、不公正な発行により既存の株主が不利益を被るおそれがないとはいえず、その発行の差止めの機会を付与したとはいえない募集事項等の通知は会社法202条4項、210条の趣旨に反し、違法である。

参 照 条 文

会社法202条4項・210条

事 案 の 概 要

〔当事者等とそれらの株主・役員構成〕

原審原告・被控訴人X社（内外液輸株式会社）は、貨物自動車運送事業等を

目的とする株式会社である。原審被告・控訴人Y社(大阪内外液輸株式会社)は、一般貨物自動車運送事業等を目的とする取締役会設置会社であり、その定款に同社株式の譲渡には取締役会の承認が必要な旨及び募集株式発行の際は募集事項等を取締役会決議で定める旨の定めがある。

平成23年8月当時、Y社の発行済株式総数1万2000株中、Z社(中部液輸株式会社)が7200株、Y社の荷主であるW社(三菱ガス株式会社)が2400株、Aが1200株そしてAが代表取締役を務めるX社が1200株を保有していた。同時期に、Z社の発行済株式総数2万4000株中、Cが8000株、X社が7200株、D1とD2のD親子が合計6800株、Bが1200株、Aが400株そしてEが400株をそれぞれ保有していた。Y社について、平成24年3月、D親子はCが有する全8000株を譲り受け、その持株数は1万4800株(持株比率61.7%)となった。

Y社においては、平成23年11月までA及びD親子は共に役員であったが、同月D親子が解任され、Aが実質的に経営権を掌握したものの、平成25年9月にAは取締役を解任され、D親子が実質的に経営権を掌握した。Z社においては、平成23年6月までA及びD親子は共に役員であったが、同月D親子が退任し、Aが実質的に経営権を掌握したものの、平成25年6月にAは取締役を退任し、D親子が実質的に経営権を掌握した。

〔先行する争い〕

(1) Z社保有Y社株の帰趨を巡る争い

D2は、平成23年6月にZ社の取締役及び代表取締役を退任したにもかかわらず、同年8月にZ社代表取締役として、Z社保有のY社株式7200株をF(D親子の親戚)に譲渡した。Fが同年11月に当該株式譲渡の承認と株主名簿書換手続を求めたところ、当時実質的にAが経営権を握っていたY社は、この株式譲渡を承認せず、上記Z社保有のY社株式7200株中、3600株をY社が買い取り、残り3600株の買取人をG(Aの姉)と指定することとし、Fにその旨を通知した。Gは、同年11月、自己が買取人と指定された分の3600株の簿価純資産額約7991万円を大阪地方法務局に供託し、Fに株式売渡請求書及び供託証明書を送付したが、Fは株券を供託しなかった(その後D親子は、既述のとおり平成25年6月にZ社、

同年9月にY社の経営権を実質的に掌握)。

Gは、自己が買取人と指定された分の3600株の株券につき、平成25年10月、徳島地裁において株券占有移転禁止等仮処分決定を得て、同決定の執行により同株券を執行官保管とした上で、同年11月、徳島地裁にFに対する株券引渡等請求訴訟(以下「本件株券引渡等請求訴訟」という)を提起した。平成26年2月、F及びZ社は、Gに対し、F又はZ社が上記Z社の保有にかかるY社株式7200株をG又はAに譲渡することを骨子とする和解協議を申し入れたが、同年4月にZ社がW社からY社株式2400株を譲り受けた(譲り受けた2400株とY社の自己株式となっていた3600株を合わせるとD親子側が支配可能なY社の株式比率は50%に達する)ことから和解をしない方針に転換した。同年11月26日、徳島地裁は、本件株券引渡等請求訴訟につき、Fに対し、Gが買取人と指定された3600株に係る株券の引き渡しを命ずる判決を下した。

(2) 第三者割当ての方法による新株発行計画

Y社は、Z社のみにも新株を割り当てる第三者割当ての方法により、1株の価額を2万円として750株発行する旨の決議を、平成26年6月7日開催の株主総会ですることを計画した。しかし、Xからの申し立てに基づき、同月6日に大阪地裁は当該新株発行を仮に差し止める旨決定し、Y社の計画は頓挫した。

〔株主割当ての方法による新株発行〕

Y社は、平成26年8月11日開催の取締役会(以下「本件取締役会」という)において、下記の条件による普通株式発行(以下「本件新株発行」という)を決議した。

- ①発行株式数 1000株
- ②払込金額 2万円/1株
- ③払込取扱期間 平成26年8月22日から翌月5日まで
- ④申込取扱期間 平成26年8月22日から翌月5日まで
- ⑤募集方法 平成26年8月21日午後5時現在の株主名簿に記載された株主に対し、所有株式12株につき新株式1株の割合で割当てを受ける権利を付与

Y社は、平成26年8月21日、上記の募集事項等を記載した「新株式割り当てのご通知」と題する書面をXに発送し、同書面は同月22日（金）にXに到達した。Xは、週明け早々の同月25日（月）に大阪地裁に対し、本件新株発行の差止めを求める仮処分を申請し、翌26日（火）に同地裁はこれを仮に差し止める旨決定し、当該決定は翌々27日（水）にY社に送達された。

一方で本件新株発行当時、Y社の発行済株式総数1万2000株のうち株主名簿上9600株を有するものとなっていたZ社は、割り当てを受けた新株式800株につき平成26年8月23日に引受けを申し込み、上記の仮処分決定がY社に送達される前日である同月26日には新株の代金1600万円の払い込みを済ませていた¹⁾。Y社は、同年9月17日、本件新株発行を受けた変更登記手続（同月5日付）を行った。そこで、X社は本件新株発行を無効とすることを求めて訴えを提起した。

〔原判決〕 大阪地裁平成27年12月18日判決判例タイムズ1427号224頁、金融・商事判例1489号59頁

X社は、①募集事項等に関する適法な通知を欠いたこと、②新株発行差止仮処分に違反したこと、③著しく不公正な方法によりされたことを理由に、会社法828条1項2号に基づき、本件新株発行を無効とすることを求めた。大阪地裁は、Y社による募集事項等に関する通知が違法であり、本件新株発行は「著しく不公正な方法」により行われたものでないといえず、差止事由がないため株式発行差止請求が許容されない場合には当たらないとしてX社の請求を認容した。原判決を不服として、Y社が控訴（本件）。

1) X社は新株引受権を行使していない。また、本件新株発行が有効であるとすれば、別訴の本件株券引渡等請求訴訟における勝訴を受けてGが3600株を有する株主としてY社の株主名簿に記載されることになったとしても、D親子はZ社所有Y社株式とY社自己株式を合わせて6800株を押さえ、Y社の発行済株式総数1万2800株の過半数を維持し続けることが可能になる。

判 旨

〔募集事項等に関する通知の違法性について〕

「…株主割当ての方法による場合であっても、法令又は定款に違反する株式発行や著しく不公正な方法による株式発行がなされる可能性があることは否定できず、募集株式発行の差止請求権について定めた会社法210条も、株主割当ての方法によって募集株式が発行される場合を除外していない。

そうである以上、募集事項等の決定に株主総会が一切関与しない、株主割当ての方法による募集株式発行に当たっては、既存の株主にとって、会社法202条4項に基づく株主に対する募集事項等の通知のみが当該発行について知り得る機会として保障されているものであるから、上記通知の目的は、既存株主に対して、資金調達を含め、募集株式の割当てを受ける権利を行使する機会を付与することのみにとどまるものでなく、法令又は定款に違反する株式発行や著しく不公正な方法による株式発行に対する差止めの機会を付与することもまた、その目的に含まれていると解すべきである。この観点からみたとき、株主に対して差止めの機会を付与したといえない募集事項等の通知は、同法202条4項、210条の趣旨に反し、違法であると解するのが相当である。」

〔募集事項等に関する通知にかかる規定の沿革について〕

「…会社は、株主割当ての場合は、申込期日の2週間前に株主に新株の申込期日を通知しなければならない(同法(=旧商法、筆者注)280条の5第1項、第2項)、払込期日は申込期日以後でなければならないから(払込期日が先になると、まだ申込みができるのに払込みはできないという不合理な状態になる。)、必然的に株主は払込期日の2週間以上前に新株発行の通知を受けるため、差止請求をする機会が与えられていた。それ故に、旧商法280条の3の3は、この点に着目して、同法280条の3の2の適用を除外していたものと解されるのである。したがって、旧商法においては、株主割当ての場合の申込期日の通知は、

株主に対して新株発行差止めの機会を与える趣旨をも有していたものというべきである。」

「…旧商法から沿革的にみても、会社法202条4項に基づく通知（募集事項等の通知）は、株主に新株発行に対する差止の機会を付与することも目的に含まれており、払込期間に入ってから後にされた同条項による通知（募集事項等の通知）は、同法202条4項、210条の趣旨に反し違法といえることができるのである。」

〔不当な支配権維持の目的について〕

「…D親子とAが控訴人の支配権の確保をめぐる対立してきた中、本件新株発行は、Aの姉であるGが、D親子の親族であるFに対し、控訴人の株券の引渡し等を求める本件株券引渡等請求訴訟の係属中になされたものである。Gは、本件新株発行の決議がなされた時点で控訴人の株主ではなかったとはいえ、本件株券引渡等請求訴訟において勝訴すれば3600株を有する控訴人の株主となることになっていたのである。本件株券引渡等請求訴訟の判決前に決議された本件新株発行は、Gを株主として考慮せずに行う割当てであるために、Aが支配する被控訴人及びAにとって、仮に募集株式の割当てを全て引き受けて払込みをし、募集株式を取得しても、D親子及びその協力者との関係においては、A側全体として、割当てを受けることのできないGの分、持株比率の低下を避けることができない。本件新株発行において、D親子とAとの対立の構図を考慮して、被控訴人が不利益を受けるおそれがあると判断することは何ら不当ではない。」

研 究

本判決に賛成する。

1. 本判決の意義

本判決は、持株比率に応じて引受権が付与される株主割当ての方法をとった

新株発行であっても、既存株主の利益を害する重大な法令違反が存在する場合があることを明らかにして、かかる場合に株主による無効請求を認容したところに意義がある。結論的には原判決を支持するものであるが、募集事項等の通知には(株主割当ての場合であっても)株主による差止めの機会を付与する目的もあることを明らかにすべく、関連する規定の趣旨・沿革を詳細に論じている点が特徴的である。

2. 会社法202条4項の趣旨

株主割当て以外の方法による新株発行は、既存株主の持株比率の減少や持株の経済的価値の希釈化をもたらすおそれが強く、既存株主の利益の保護が強く要請される。Y社のような公開会社でない会社(以下「非公開会社」という)において株主割当て以外の方法で新株を発行する場合に、募集事項の決定又はその決定の取締役への委任には、株主総会決議が必要とされており(会社法199条2項、200条1項)、株主は事前に当該新株発行が行われることを認識することが可能になっている。一方、株主割当ての方法により新株を発行しようとする場合に、Y社のように取締役会設置会社で定款に定めがあれば、手続きが簡略化されて、取締役会で募集事項等を決定することができる(会社法202条5項)。

株主割当ての方法によって新株を発行しようとする場合には、株主に対して、新株の引受けの申込みをすることによりその割当てを受ける権利を与える旨と当該引受けの申込期日を定めなければならない(会社法202条1項)。新株の引受人が新株と引換えに金銭の払込み又は財産の給付をすべき期日又は期間(以下、「払込期日・期間」という。会社法208条2項)等も定めなければならない(会社法199条1項4号)、払込み・給付をした引受人は払込期日又は払込をした日に当該新株の株主となる(会社法209条1項)。払込期日・期間及び引受けの申込期日は、後者の2週間前までに通知しなければならないものとされており(会社法202条4項)。その趣旨は、一般に、株主に新株の引受けの申込みの機会を与えるためのものとして説明されている²⁾。これは、原則として各株主の持株

2) 江頭＝門口編『会社法体系2』青林書院・2008年227頁〔瀬戸英雄〕、酒巻俊雄編『逐

比率に応じた株主割当ての方法による新株発行であれば、既存の株主の持株比率に変動はなく、新株が低額で発行されたとしても既存の株主の経済的価値が希釈化されることもなく、万一既存の株主が何らかの事由により、新株を引き受けずに持株比率や一株当たりの経済的価値が減少したとしても、それは当該株主の判断によるものにすぎないという理解を前提にしたものであろう。あるいは、かつて旧商法280条ノ3ノ2により、会社が新株を発行する場合には、新株の数、発行価額、払込期日等を2週間前に公告するか、または株主に通知することを要求していたが、その立法趣旨は株主に対して新株の発行差止請求をなすべきかどうかの判断資料を提供することにあると解されていたところ³⁾、この規定は株主割当ての方法による新株発行には適用が除外されていた(旧商法280条ノ3ノ3)ことに引きずられているのかもしれない。

しかし、株主割当ての方法をとっていても、特定の株主の持株比率を下げたり、持株の経済的価値を引き下げするため、当該株主が経済的に困窮したり、長期の旅行に出かけたり、入院したりするなどして新株の引受けが困難な状況を狙って新株発行が企図されるなど著しく不公正な方法による新株発行がなされるおそれは皆無ではない⁴⁾。また、本判決が詳述するように、株主割当ての場合に旧商法280条ノ3ノ2の適用が除外されていたのは、かかる場合には旧商法280条ノ5により、申込期日等を定め、それらを当該期日の2週間前に通知しなければならず、申込期日以後に払込期日が来るはずであるから、必然的に株主は払込期日の2週間以上前に通知を受けることになるため、新株発行差止めを得ることができたからであると解することもできる。本件のような、株主総会が関与しないで募集事項等が決定される新株発行の場合、株主が募集事項等を知り得る唯一の機会会社法202条4項による通知である。したがって、同法202条4項の趣旨には、一定期間前の通知により、新株発行を事前に差止めることを可能にすることも含まれていると解すべきであろう。また、新株発行

条解説会社法第3巻』中央経済社・2009年79頁 [山田純子、神田秀樹編『会社法コメント5』商事法務・2013年41頁 [吉本健一]。

3) 上柳=鴻=竹内編代『新版注釈会社法(7)』有斐閣・1987年135頁 [森本滋]。

4) 神田秀樹編『会社法コメント5』商事法務・2013年128頁以下 [洲崎博史]。

差止請求について規定する同法210条も、株主割当ての方法による新株発行を適用対象から除外していない。

3. 募集事項等に関する通知の違法性

条文上、株主割当ての方法による新株発行に際しては引受けの申込期日（会社法202条1項2号）を定めなければならないとされており、当該申込期日とは株主がその日までに引受けの申し込みをしないと新株の割当てを受ける権利を失う日である（同204条4項）。本件では当該期日の代わりに、平成26年8月22日～同年9月5日という「申込取扱期間」なるものが設けられているが、このこと自体は特に問題とされていない。本判決は、当該期間内に申し込まないと失権する旨の株主に対する通知書面の文言も考慮に入れ、当該期間最終日を申込期日と同視した。そうすると、募集事項等に関する通知は同年9月5日の2週間前となる同年8月21日までになされる必要があるが（同202条4項・1項2号）、本件では通知がXに届いたのは同年8月22日と1日遅れている⁵⁾。

本件では、「払込取扱期間」が申込取扱期間と同一に設定されたうえ、株主が募集事項等に関する通知を受けたのはそれらの期間に入ってからであるため、Z社が通知受領後直ちに引受けの申込み・払込みを済ませて新株の株主となることができた点も問題となる。X社は週末の平成26年8月22日（金）に通知を受領後迅速に対応し、週明けの同年8月25日（月）には新株発行差止仮処分を申し立てている。翌26日には仮処分命令が出され、翌々日の27日にはYへの送達が完了したものの、その前日に引受けを済ませたZ社が当該新株の株主となることを阻止できなかった。新株発行に際して会社法上認められるようになった「払込期間（本件では「払込取扱期間」）」を、株主割当てによる方法での新株発行の場合に利用すること自体を禁じる理由はない。しかし、差止請求権の実効性を担保するため、株主総会における株主の関与なしに、取締役会限りで新株発行事項等が決定される本件のような場合には、同様に新株発行事項等

5) 株主全員の同意があれば、引受けの申込期日の2週間までという期間の短縮は可能であるが（商登法46条1項参照）、本件ではそのような合意は存在しないようである。

が決定される、公開会社における新株発行事項等の決定に関する規定（会社法201条3項）と平仄を合わせ、発行事項等は払込期間の初日の2週間前までに通知しなければならないと解すべきである。

そうすると、本判決も指摘するように、Xに対する募集事項等の通知は、引受けの申込期日の2週間前までにささなければならないという要件を満たさなただけではなく、Xから差止めの機会を奪うような払込期間開始後になされたものであるから、会社法202条4項及び210条の趣旨に反し違法ということになる。原判決は、こうした違法は、既存株主の保護の観点から求められる事前の差止めの機会の付与の重要性に鑑みると、差止請求をしても差止事由がないため許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の重大な法令違反にあたるものとして、その無効原因になる旨結論付けている。本判決も原判決の結論を受け入れているが、これは最判平成9年1月28日民集51巻1号71頁を先例とするこの種の裁判の傾向に従うものであり⁶⁾、正当である。

4. 「著しく不公正な方法」 該当性

上記の最判平成9年1月28日に従えば、さらに、本件新株発行が、差止事由がないために差止請求が許容されない場合に当たるか、すなわち著しく不公正な方法により行われたものでないといえるか検討しなくてはならない。本判決ではこの部分は原判決をそのまま受け入れる形となっている。

原判決は、本件新株発行が著しく不公正な方法により行われたものか否かを、いわゆる「主要目的ルール」に則って判断している⁷⁾。すなわち、本件新株発

6) 最判平成10年7月17日集民189号395頁等によって踏襲されている。

7) 不公正発行か否かを決するための判断基準として我が国では主要目的ルールを用いるのが裁判例の主流であるということにつき、神田・前掲注(4)120頁以下[洲崎]。なお、鳥山教授は、主要目的ルールは授權資本制度のもとで定款記載の発行済株式総数の範囲内で取締役会に原則として新株発行権限が帰属する「公開会社」を対象にするものであるとして、本件のような非公開会社にかかる案件において主要目的ルールを用いて本件新株発行の不公正さを認定した大阪高裁の判断は適切でないとしている(鳥山恭一「本件判批」金融・商事判例1514号5頁以下)。

行の主たる目的は、Y社において必要とされる資金を賄うためのものか、それともZ社を通したD親子によるY社の経営支配権維持のどちらであるのかが比較検討されている。ここでは、①コンテナを積載するシャーシ(車両)とそれを牽引するトラクターヘッドの購入のための資金需要があったことは認定されたものの、それは現預金の充当や借入によっても賄えたと判断され、②借入金返済額との兼ね合いで現預金額では資金繰りの観点からは不十分であるという主張は根拠がないと退けられ、③月間売上上の1.5か月分以上の月末資金がないと資金がショートする旨の資金繰り表の記載も裏付け資料がないため合理性が不明確とされ、④金融機関からの借入予定額と設備投資額を記した書面の一つによればさらに資金繰りに余裕が生じるなどと評価されている。このように、本件新株発行は具体的にいかなる資金調達のため行われたのか不明確であることから、本件新株発行の主な目的が資金調達にあったとすることは疑問視されている。

他方、Y社の経営支配権をめぐるA側とD親子側との間の紛争について、①Y社の大株主であったZ社の取締役・代表取締役であったD2が、その退任後に自己の親族Fに対してZ社保有のY社株式(譲渡制限株式)を譲渡したこと、②Aが経営権を握ったY社において当該譲渡が承認されず、逆に当該株式の買受人としてAの姉GとY社自身が指定されてもGに対する株券引渡しにFが応じないため本件株券引渡等請求訴訟が提起されたこと、③本件株券引渡等請求訴訟でFが敗訴して、それがY社の株主名簿上にも反映された場合には、A側の持株比率がD側のそれを上回ることになるため、D側がY社の支配権を確保できない状態となることを想定し得たこと、④D側は一時期Fが引渡しに応じない株券にかかる株式をA側に譲渡する旨の和解協議を申し入れるも、Z社の大株主WからY社株式をD側が譲り受けて(本件株券引渡等請求訴訟でFが敗訴しても)A側と同一の株式比率を確保できることになったため和解しない方針に転換したことが認定されている。

このように、Y社の支配権をめぐるのは平成23年頃からAとD親子との間で深刻な対立があり、本件新株発行当時Y社を実質的に経営していたD親子が本件株券引渡等請求訴訟の結果としてY社の支配権を確保できない状態になるこ

とも想定し得たのである。さらに、本件新株発行の主な目的が資金調達の点にあったか疑問が残ること、Y社が本件新株発行には持株比率の拮抗によるデッドロック状態防止目的があった旨自認したことなどを総合し、原判決は、本件新株発行の主な目的はD親子によるY社の支配権獲得にあり、著しく不公正な方法により行われたものでないとはいえず、差止事由がないため株式発行差止請求が許容されない場合に当たるとは認められない旨結論付けている。株式会社制度は資本多数決に依拠する以上、多数派が経営権を握るのは当然の理である。Y社のような閉鎖会社において株主間に対立がある場合に、多数派の支配権を奪うことになる新株発行については、支配権維持目的を強く推定し、当該発行を正当化する特段の事情がない限りは不公正発行として扱うべきであろう⁸⁾。結論として妥当であり、本件判決が原判決をそのまま受け入れた点も支持できよう。

原判決に対しては、株主割当ての方法による新株発行は特定の株主の持株比率を低下させるものではないうえ、従前の事案と違い支配権を争っている株主が差止めを求めたものではないようであるとして疑問を呈する見解もある⁹⁾。しかし、本件新株発行は、かつてY社自身がY社株式の買受人として指定したGが当該株式にかかる株券の引き渡しを求めて争っている最中に、Y社の現在の経営者であるD親子側にとって有利なものとなっている株主名簿上の記載に基づき株主へ株を割り当てるものである。真の株主として扱われるべきGが株券の引き渡しを受けられずに株主名簿の名義書き換えができないことを奇貨として行う、株主割当ての衣をまとった実質的な第三者割当増資ととらえれば、特定の株主の持株比率を低下させるものであると判断することも可能であろう。また、差止めを求めたX社もY社の支配権を争っているA側の一員であることを考えれば原判決の判断の枠組みに問題はないと思われる。

8) 神田・前掲注(4)126頁〔洲崎〕

9) 弥永真生「本件原判決判批」ジュリスト1495号2016年。

5. 仮処分命令違反の有無

本件では、本件新株発行は、仮処分命令に違反し、無効なものといえるか否かも争点の一つとなっていた。新株発行が法令・定款に違反する場合や新株発行が著しく不公正な方法により行われる場合に、不利益を受けるおそれのある株主は、会社に対して当該発行をやめることを請求することができる(会社法210条)。この差止請求権は実体法上の権利であり、裁判上・裁判外を問わず請求可能であるが、株主と会社との間で新株発行をめぐる争いがある場合において、裁判外での請求に会社が任意に応じることは考えにくい。また、新株発行差止めの訴えを提起しても、認容判決を得るまで一定の期間を要するので、その間に新株が発行され効力を生じると、差止めの対象がなくなるため、かかる訴えは訴えの利益がないものとして却下を免れない。そこで、短期間で裁判所の決定を得ることが可能な新株発行差止仮処分の手続(民事保全法23条2項)が利用されることになる。差止仮処分命令に反して新株発行を強行したとしても、かかる発行には無効事由が認められるものと解されており¹⁰⁾、後日株式発行無効の訴えが提起された場合には、それが認容される可能性が高い。そのため、新株発行をめぐる争いの多くは当該仮処分命令を得ることができるか否かによって決せられる¹¹⁾。

ところで、仮処分命令は当事者への送達で効力を生じる(民事訴訟法119条、民事保全法17条)、本件では仮処分命令がY社に送達されたのは平成26年8月27日である。他方、本件新株発行につき、唯一引受けをしたZ社は払込取扱期間初日の同年8月26日に払込みをなしている。払込期間の定めがある場合に、新株発行の引受人が株主となるのは当該期間内の払込みをした日とされており(会社法209条1項2号)、本件では同年8月26日ということになる。そう

10) 最判平成5年12月16日民集47巻10号5423頁。

11) 新谷勝『会社訴訟・仮処分の理論と実務』民事法研究会2007年400頁、神作＝中島＝松下＝阿多＝高山編『会社裁判にかかる理論の到達点』商事法務2014年61頁〔伊藤靖史〕ほか。

すると、この仮処分命令は保全の利益を失っており、効力が生じることはなく、本件新株発行は差止仮処分命令に違反するということではできないと思われる¹²⁾。しかし、このことは、新株発行差止仮処分にかかる申立て及び裁判所の手続きが可及的速やかになされても、それが空振りに終わるような、発行事項等の通知から払込期日・期間までの日数が短い本件新株発行の特異性・不公正さを際立たせ、他の手段による救済の必要性を強調するものとなる。

6. 原告適格等

株主が会社法210条に基づき新株発行の差し止めを請求する場合には、その持株数や保有期間による制限はない。これまでの事例では通例株主名簿上の株主が原告となっているようである。本件でも原告X社は株主名簿上も株主であるが、実際には別訴で株主の地位を争っていたGが一番大きな影響を受ける。本件のように真の株主をめぐる争いのあるケースでは必ずしも原告を株主名簿上の株主に限定する必要はなく、潜在的な株主としての権利が侵害されるおそれがある者についても原告適格を認めてもよいと思われる¹³⁾。

また、Y社が新株を割り当てたZ社については、Y社の株主名簿上Z社の名義となっている9600株中7200株のFに対する譲渡をY社が承認せず、このうち3600株分の買受人としてY社から指定されたGがFに株券の引き渡しを求めて争い、本件の審理中に別訴で勝訴している。Y社が株券発行会社であり、Fが株券を所持しているとすれば、Z社は当該株券が表章する株式分についてはもはや株主とはいえない（会社法128条1項）。このことについて悪意であれば、Y社は株主名簿の記載に基づく資格授与的効力及び免責を主張できず、Gが引き渡しを求めていた3600株分については、Z社を株主として扱うべきではなかったと解される。そうすると、本件新株発行は、株主割当て以外の方法による新株発行であるのに、その場合に非公開会社において必要とされる株主総会の特別決議（会社法199条2項・309条2項5号）を欠いたという法律違反に差止

12) 吉本健一「本件原判決判批」金融・商事判例1498号2016年6頁、弥永・前掲注（9）3頁。

13) 新谷・前掲注（11）400頁以下。

事由があることになる(会社法210条1号)。当該差止事由は新株発行の効力発生後には新株発行無効事由に該当するので¹⁴⁾、X社としては本件株式発行の無効を主張することも可能であったと思われる¹⁵⁾。

14) 最三判平成24年4月24日民集66卷6号2908頁、金融・商事判例1403号14頁〔全国保証株式会社事件〕。

15) 以上について、鳥山・前掲注(7)6頁参照。