

## 7. 募集株式の発行(3) : 募集株式の発行について争う方法

### 7-1. 募集株式の発行の差止め

#### (1) 募集株式の発行について争う方法

	発行そのものを争う	損害賠償責任の追及
事前	募集株式の発行の差止め (会社 210)	—
事後	新株発行の無効の訴え (会社 828 I ②)  新株発行の不存在確認の訴え (会社 829①)	[1] 役員等の任務懈怠責任 (会社 423) [2] 役員等の対第三者責任 (会社 429) [3] 通謀引受人等の責任 (会社 212) [4] 出資された財産等の価額が不足する場合の取締役等の責任 (会社 213) [5] 出資の履行を仮装した募集株式の引受人の責任 (会社 213 の 2) [6] 出資の履行を仮装した場合の取締役等の責任 (会社 213 の 3) * [3]のうち会社 212 I ②の責任・[4]~[6]については、6-2(4)

#### (2) 募集株式の発行の差止め (会社 210)

要件 : (①法令・定款違反 or ②不公正発行) + 株主が不利益を受けるおそれ

①の法令 例 : 有利発行のルール (5-5(3))

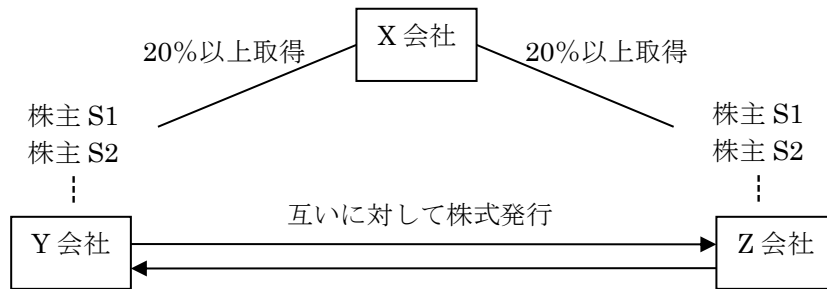
株主の「不利益」

\* 仮処分命令 (民保 23 II) の申立て

(3)不公正発行と主要目的ルール

**事例 7-a** 不公正発行

Y会社・Z会社は、ともに、スーパーマーケットを事業とする東証一部上場会社である。X会社は、Y・Zの株式のそれぞれ20%以上を取得し、さらに株式を買い進めようとしている。Y・Zは、Xによる買収に対抗するために業務提携を合意し、Yの取締役会ではZを引受人とする株式の発行を、Zの取締役会ではYを引受人とする株式の発行を決議した。これによって、Y・Zは互いの発行済株式総数の20%を保有することになる。Xは、このような株式の発行は著しく不公正な方法によるものだとして、Y・Zによる株式の発行の差止めを求めた。



東京地決平元・7・25 判時 1317-28

「株式会社においてその支配権につき争いがある場合に、従来の株主の持株比率に重大な影響を及ぼすような数の新株が発行され、それが第三者に割り当てられる場合、その新株発行が特定の株主の持株比率を低下させ現経営者の支配権を維持することを主要な目的としてされたものであるときは、その新株発行は不公正発行にあたるというべきであ[る] …。」

→主要目的ルール 現経営陣の支配権維持 ⇔ 正当な目的

——理由：権限分配秩序

主要目的ルールの問題点

(4)募集事項の公示

株主割当て		株主への通知 (会社 202IV)
その他	公開会社で募集事項を取締役会で決定	株主への通知・公告 (会社 201ⅢIV) [募集事項の公示] 金商法開示で代替 (会社 201V、会社則 40)
	募集事項を株主総会で決定	株主総会の招集通知 (会社 298 I ⑤・299IV、会社則 63⑦ホ)・参考書類 (会社 301 I、会社則 73 I ①②)

7-2.新株発行の無効と不存在

(1)新株発行の無効の訴え (会社 828 I ②)

(2)無効原因

特に争いなく無効原因になるとされるもの	
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 授權資本を超過する発行</li> <li>・ 定款に定めのない種類の株式の発行</li> </ul>	
争われてきたもの	
なる	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ [非公開会社] 株主総会の特別決議を経ない発行 (株主割当て以外) (最判平 24・4・24 民集 66-6-2908)</li> <li>・ 差止仮処分命令に違反 (最判平 5・12・16 民集 47-10-5423)</li> <li>・ [公開会社] 募集事項の公示を欠く+その他の差止事由あり (最判平 9・1・28 民集 51-1-71)</li> </ul>
ならず	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ [公開会社] 取締役会決議を経ない発行 (最判昭 36・3・31 民集 15-3-645)</li> <li>・ [公開会社] 株主総会の特別決議を経ない有利発行 (最判昭 46・7・16 判時 641-97)</li> <li>・ 不公正発行 (最判平 6・7・14 判時 1512-178)</li> </ul>

(a)内部的意志決定を欠く発行

**事例 7-b** 新株発行の無効原因 1

Y 会社は非公開会社であり、発行済株式総数 200 株のうち 100 株を A、100 株を B が保有していた。A が Y 会社の取締役を務めていたが、A は、新たに 50 株を C に第三者割当てで発行することを決めた。この発行について、株主総会の特別決議は行われていない。

**最判平 24・4・24 民集 66-6-2908**

「会社法上、…公開会社でない株式会社（以下「非公開会社」という。）については、募集事項の決定は取締役会の権限とはされず、株主割当て以外の方法により募集株式を発行するためには、取締役（取締役会設置会社にあつては、取締役会）に委任した場合を除き、株主総会の特別決議によって募集事項を決定することを要し（同法199条）、また、株式発行無効の訴えの提訴期間も、公開会社の場合は6箇月であるのに対し、非公開会社の場合には1年とされている（同法828条1項2号）。これらの点に鑑みれば、非公開会社については、その性質上、会社の支配権に関わる持株比率の維持に係る既存株主の利益の保護を重視し、その意思に反する株式の発行は株式発行無効の訴えにより救済するというのが会社法の趣旨と解されるのであり、非公開会社において、株主総会の特別決議を経ないまま株主割当て以外の方法による募集株式の発行がされた場合、その発行手続には重大な法令違反があり、この瑕疵は上記株式発行の無効原因になると解するのが相当である。」

非公開会社 ⇔ 公開会社（取締役会決議を経ない発行、株主総会決議を経ない有利発行）

(b)差止仮処分命令に違反した発行、募集事項の公示を欠く発行

差止仮処分命令違反（公開会社・非公開会社とも）

募集事項の公示を欠く場合（公開会社）

**事例 7-c 新株発行の無効原因 2**

Y 会社は公開会社であり、発行済株式総数 200 株のうち 120 株を創業者である A、80 株を A の弟である B が保有していた。A の娘婿である C が Y 会社の代表取締役として経営を任されていたが、C と A は不仲になり、C が取締役を解任される可能性が高くなった。C は、他の取締役と B を味方に付けた上で、支配権を維持することを主要な目的として、50 株を B に第三者割当てで発行することを取締役会で決議した。この発行について、会社法 201 条 3 項～5 項の定める株主への通知・公告等を行われていない。

**最判平 9・1・28 民集 51-1-71**

「新株発行に関する事項の公示（同法二八〇条ノ三ノ二 [会社 201ⅢⅣ] に定める公告又は通知）は、株主が新株発行差止請求権（同法二八〇条ノ一〇 [会社 210]）を行使する機会を保障することを目的として会社に義務付けられたものであるから…、新株発行に関する事項の公示を欠くことは、新株発行差止請求をしたとしても差止めの事由がないためにこれが許容されないと認められる場合でない限り、新株発行の無効原因となる…。」

→募集事項の公示（会社 201Ⅲ～Ⅴ）を欠く＋そのほかに差止事由

\* (a)(b)を通じた最高裁の立場（公開会社）

(c)不公正発行

最高裁 ⇔ 学説：会社 201Ⅳの公告は官報公告（会社 939Ⅰ①）でも可なのに…

(3)新株発行の無効の訴えの効力

対世効（会社 838）、遡及効否定（会社 839）、払戻金額の払戻し等（会社 840）

(4)新株発行の不存在の確認の訴え（会社 829①）

提訴期間の定めなし、遡及効否定されず

実体として存在するとはいえるが瑕疵が著しい場合（法的不存在）

例：支配権争いのある非公開会社で、一部の株主に秘匿して株式が発行された

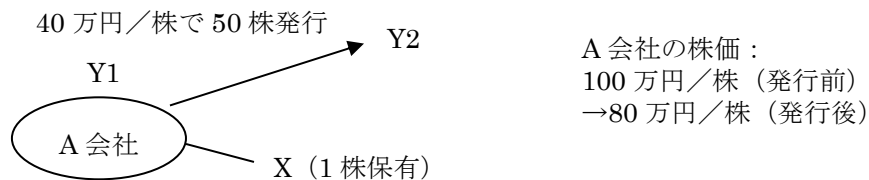
7-3.引受人・役員等の責任

(1)現物出資（会社 212 I ②Ⅱ・213）・仮装の払込み（213 の 2・213 の 3）（→6-2(3)）

(2)有利発行の場合

**事例 7-d** 有利発行と役員等の責任

A 会社は公開会社であり、A 会社株式の時価は 1 株あたり 100 万円である。A 会社の代表取締役 Y1 は、A 会社株式 50 株を第三者割当てで Y2 に発行することを決定した。払込金額は 1 株あたり 40 万円とされ、これは時価よりも著しく低いが、Y1 はそのことを知っており、Y1 からこの発行を持ちかけられた Y2 もそのことを知っていた。A 会社は、株主総会の特別決議を経ずに、このような発行を行った。この発行の後、A 会社株式の時価は 1 株あたり 80 万円に低下した。この発行の前から A 会社株式を 1 株保有している X は、Y1・Y2 のどのような責任を追及することができるか。



(a)通謀引受人の責任（会社 212 I ①）：Y2——A 会社に支払うべき金額

(b)役員等の任務懈怠責任（会社 423 I）：Y1——A 会社の損害

\*代表訴訟（会社 847 I Ⅲ）

(c)役員等の対第三者責任（会社 429 I）：Y1——X の損害