

主 文

原判決を破棄する。

本件を名古屋高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告人兼上告代理人等の上告理由は末尾添附の別紙記載のとおりである。

原審は「被控訴人等はその主張のような五千九百五十株の増資新株の残株について昭和二十三年七月三十一日訴外株式会社Dと控訴人間に成立した引受契約の無効なることを前提として本件仮処分申請に及んでいることその主張自体に徴して明なるところ本件仮処分により保全せんとする係争権利関係についての本案訴訟たる当庁昭和二十四年（ネ）第六八号新株引受契約無効確認等請求控訴事件において当裁判所が昭和二十七年七月十二日言渡した判決によれば被控訴人等の右残株引受契約無効の主張は理由なきものとして排斥せられ以て右引受契約無効確認の請求は棄却せられたことが明であるから結局本件仮処分の申請は右前提の成立を認め得ずひつきよう請求の疎明なきに帰しとうてい失当として排斥を免れないものといわなければならないよつてその余の争点につき判断するまでもなく本件仮処分申請はこれを却下すべきものとし津地方裁判所四日市支部がさきにした本件仮処分決定は取消すべきものである」と判示して上告人等敗訴の判決をしたことは論旨のとおりである。そして右判示にいう本案訴訟は論旨にいえる如く上告人主張の増資株式の引受が無効であるとすれば当然増資そのものの無効を来すものであるから増資の無効を主張せずして引受の無効を主張することは許されずとの形式的理由によつて上告人の請求を排斥したものであつて引受が無効なりや否やの実質については何等審理をしなかつたものであること被上告人も争わない処である。（このことは答弁書の記載により明である）しかし、右本案判決は未だ確定せず、しかも、原判文のような増資にかかる株式数一万五千株の内五千九百五十株の引受が無効であつても、特別の事

情なき限り増資の無効を来たすものではないと解するを相当とし、（当裁判所昭和二七年（オ）第七九七号新株引受契約無効確認事件判決参照）従つて前記原判決の法律論は誤れるものであるから、右の本案判決があつたことを唯一の理由とし上告人提出の疏明方法については何等の審理をせずして「請求の疏明なきに帰する」として本件仮処分を取消した原判決は為すべき審理を尽さないで上告人等を敗訴せしめた違法あるものというの外ない。

よつてその他の論旨に対する判断をするまでもなく上告を理由ありとし民事訴訟法第四〇七条に従い裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判官	島	保
裁判官	河	村 又 介
裁判官	小	林 俊 三
裁判官	本	村 善 太 郎

裁判長裁判官井上登は退官につき署名押印することができない。

裁判官	島	保
-----	---	---