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

Title	〔商法〕五 株券發行前の記名株式譲渡と會□に對する効力 昭和三三年一〇月二四日最高裁判所第二小法廷判決 上告棄却
Sub Title	
Author	商法研究會(Shōhō kenkyūkai) 米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.2/3 (1959. 3) ,p.85- 91
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=AN00224504-19590315-0085

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.

〔商　法〕五

商法研究會

株券發行前の記名株式讓渡と會社に對する効力

昭和三三年一〇月二四日最高裁判所第二小法廷判決　上告棄却
昭和三〇年（オ）第四二六號株主總會不存在確認請求事件
原審　東京高等裁判所
判例時報一六六號（二月二一日號）七二頁

〔事　實〕

上告人等は訴外Kより被上告會社の株式讓渡を受けたが、その讓渡は株券發行前の、そして株金拂込領收證の交付によらざる讓渡であり、本件の成否が、この株式取得の有効か無効かにかかつているため、この點を中心に扱われている事案である。（株式の讓受人である上告人等によつてなされた、總會の決議の効力の爭われた事案であり、その事實關係は、下級民集五卷六號、同六卷三號に掲載されているが、それほど重要ではないと考えるから省略する。）

上告論旨は、原判決は商法二〇四條二項の解釋を誤つた違法があり、その違法は判決に影響を及ぼすこと明らかであるとして次のようにのべている。

第一、商法二〇四條二項は、昭和二五年法律第一六七號（商法中改正法律）によつて實質上改正されたものである。即ち商法二〇四條二

項の規定は、昭和一三年法律第一二號によつて創設されたものであつて、株券發行前の株式の讓渡は無効であり、會社においてこれを承認してもその効力は生じないと解されていた。しかしそれは當時、株式讓渡の自由を一應の原則としながらも、定款によつてその讓渡を制限することを認め（舊商二〇四Ⅰ）、又名義書換の方法として株券の存在を前提とし（舊商二〇六）、株式讓渡人の未拂込株金につき責任を免れることを防止するため、このような見解がとられてきたのである。しかし昭和二三年改正法が、株金全額拂込制を採用し、昭和二五年改正法が、會社に對する對抗要件としての株券の名義書換を否定するとともに、定款によるも株式讓渡の自由を制限することを得ないと明定して、株式讓渡の自由を絶對の要請としてからは、從來の解釋は、そのまま受け入れられなくなつた。本來株式讓渡の自由の保障は株式成立當初からの保障を意味し、株券發行後の株式讓渡の自由の保障のみに限定されるべきではない。從つて、會社が株券の發行をなさないで放置することにより、株式讓渡の自由を事實上制約するようになる可能性を會社に付與するような解釋を認めることは、新法の精神上許されない。更にこのことは、同法條の規定の仕方の順序等からみても明らかである。

第二、商法二〇四條二項は、會社が成立後、又は新株發行後、遅滯なく株券を發行することを前提とした規定で、その立法趣旨は、株券の發行事務の遅滯を避けるという、單なる技術的理由に止るから、株券を發行するまでの準備期間内の株式讓渡は、その間に限り効力がないとの趣旨である。

この點について、原判決に引用する第一審判決は、その立法趣旨を、この技術的理由の他に、株券發行前の株式の讓渡を認めるときは讓渡方式に一定されたものがないので、その効力の判定上、混亂を生ずることをあげている。

しかし、株式の讓渡方法として、株券の裏書又は讓渡證書による以外の讓渡方法を認めないのは、株式が株券に化體した以上、これによるのは當然であるが、このことは直ちに株式成立後、株券發行までの株式の讓渡を否定するものとは認められないし、その讓渡については、何等の要式性をも要求してないのであるから、當然一般原則にしたがつてなされるべきで、その讓渡の効力が、判定上混亂を生ずるというのは、そこに何等かの要式性が要求されているという誤解に過ぎないとしている。

その他、原判決が商法二〇四條二項にいわゆる株券の發行とは、株券の具體的發行を意味するとしながら、なお領收證による讓渡があり、一般發行のあつた場合には、具體的發行があつた場合と同視すべきであるとしているが、それならば商法二〇四條二項の立法理由を充

す場合、例えば本件の如く、株券發行の合理的期間經過後における株式の讓渡もこの中に入りうるのではないか。

〔判　決〕

上告棄却。

〔理　由〕

法は……株式の自由讓渡を保障（商法二〇四條一項）しながらも、その讓渡方法は、株主たる地位を表彰する要式の株券による（同二〇五條一項、二二五條）べきものとし、株券の發行前になした株式の讓渡は、「會社ニ對シ其ノ効力ヲ生ゼズ」（同二〇四條二項）としているのであつて、その法意は、いわゆる「對抗スルコトヲ得ズ」とある場合と異なり、會社に對する關係においては何等の効力をも生じないとするにあるのであり、從つて、會社からもその効力を認め得ないものと解しなければならない。けだしこのような制限を法定したのは、所論の技術的理由によることもさることながら、株券發行前の讓渡方式に一定されたものがないことによる法律關係の不安定を除去しようとする考慮によるものであつて、すなわち、會社株主間の權利關係の明確かつ畫一的處理による法的安定性を一層重視したるによるものと解すべきだからである。所論の解釋によるときは、いわゆる合理的期間の算定が會社の規模その他の事情により區々となつて法律關係の混亂を生じ、右の法意に反する嫌を免れない。……

〔評　釋〕

いわゆる株券發行前の株式讓渡の効力の問題に對する最初の最高裁判所の判決である。周知の如く、株券發行前の株式讓渡の効力については、絶對無効說と、一定時期迄に限り無効とし、又はその無効とすることに一定の制限を設けようとする說とが對立する。前者は從來の判例のとる見解であり（上告理由の引用する東京高等裁判所第六民事部昭和二四年一〇月一五日判決。高等裁判所判例集二卷二號二〇五頁）、後者は、その時期を何時までに限るかということによつて、株券の一般發行あるまでは

無効であるが、一般發行があれば、その譲渡は、その時に遡つて有効となるとする東京地方裁判所民事第八部の示した見解（昭和二七年一月二八日判決、下級民集三巻一號九二頁）と、合理的期間内は無効とし、これらの期間が經過すればその譲渡は遡つて有効となるという説（大阪地裁昭和二七年一月一〇日、下級民集三巻一一號一五九四頁）に分れ、更に會社が故意又は過失により株券の發行を遅滞しながら株券の發行なきことを理由に株式譲渡の効力を否定することを信義則、又は禁反言則により制限しようとする大隅教授の見解（全訂會社法論上巻二九二頁）が對立している。

本判決は從來の判例のとつた絶對無効説の立場を踏襲するものであることを示した。しかし同判決が絶對無効説の立場を踏襲するからには次の諸點を明らかにする必要があつた。

第一の點は、商法二〇四條二項の立法趣旨についてである。この立法趣旨は、株券の發券事務の澁滞を防ぐという、技術的な理由だけに止るのか、それとも株券發行前の株式譲渡を認めると、その方式に一定のものがないから、その効力の判定上、混亂を生ずるので、これを防止するために設けられたのであるのか――實質的理由――ということである。

第二の點は、株式の自由譲渡性の保障の意味である。即ち商法二〇四條において保障されている株式譲渡の自由とは、株式成立後の譲渡の自由を意味するのか、或は株券化體後の株式の譲渡の自由であるのか、ということである。

第三の點は、故意又は過失により、株券を發行せず、又株券の發行なきことを理由に、會社は、その株式の譲渡を否定することができるかどうかということである。

第一の點については判決は、「技術的理由によることもさることながら、株券發行前の譲渡方式に一定されたものがないことによる法律關係の不安定を除去しようとする考慮によるものであつて、すなわち、會社株主間の權利關係の明確かつ畫一的處理による法的安定性を一層重視したるによるものと解すべきだ」としている。そして更に「もつとも、このように解するの結果は、……會社はその成立後不當に株券の發行を遅延しても、株券の未發行を理由として株式譲渡の効力を否認す

ることができることとなるのであつて、このように株式譲渡の自由を事實上制約し得る可能性を會社に付與するような解釋を採ることは株式の自由譲渡性を規定した法の精神に照して許さるべきでないとすることは、たしかに一理あることで、株式の經濟機能との關連においても考量の餘地がないとはいえないであろう。さればといつて、その故に前記法意が輕視されてはならない」と述べ、技術的理由と實質的理由との兩者を認めながら、なお實質的理由が技術的理由よりも重要性を有するというのである。

確かに商法二〇四條二項の立法趣旨は、株券の發行に對する事務澁滯を防ぐという技術的理由による一面株券發行前においては、その譲渡の方式が一定しないことによる法律關係の不安定を除去しようという考慮にもとづくということもいえよう。しかし判決の述べる如く、この實質的な理由が技術的な理由を凌ぐ程の意味を有するかどうか問題である。むしろこの二者の理由は、實質的な理由は技術的な理由の原因となる關係になつて、發券事務の澁滯を防ごうというところにその立法趣旨があると考えるべきではなかろうか。何となれば、この場合における法律關係の不安定は、譲渡の當事者につき存するのであつて、對會社關係においてその譲渡の効力を否定することは、決してその譲渡人を以て、譲受人に對する關係においても株式の權利者とするものではなく、せいぜい株券の發行關係において意味を有するにすぎないからである。そこにあつては、正に發券事務の促進にあり、それ以上考慮を要するところではないのである。

このことは更に第二の點とも關連するのであつて、株式譲渡の自由が保障されるのは、株式成立の時からであるならば、正に上告論旨のいう如く、その發券が可能となつた以上、從前の株式譲渡を有効とすべきは當然であつて、ここに株券の一般發行後、又發券に必要な合理的期間經過後は、從前の株式譲渡を有効とする說が十分に成立する根據がある。そして株式の譲渡の自由が保障されるのは、株式成立の時からであると解すべきことは、そのためにこそ、株券の發行は株式成立後遲滯なくなされなければならない義務が課されているのであり、商法二〇四條一項において、株式の自由譲渡性を保障し、第

二項において株券の發行前の株式讓渡の効力を否定している規定の仕方、體裁より明らかであると考える。

しかしこの場合いかなる形式によつて讓渡するかは問題である。この場合、權利の讓渡に關する一般原則は、不要式行爲であることから直ちに株券發行前の株式讓渡の方式が、この一般原則によると考えるべきではない。何となれば、財産權の移轉は、讓渡の意思表示によつてなされるのが一般であるが、しかし權利の性質によつては、意思表示のみによつては移轉しないものがあるからである。たとえば占有權の移轉は、占有物の引渡による（民法一八二條）のであり、又地役權は要役地の所有權、もしくはその他の權利を伴わないで移轉することはなく（民二八一條）、特に有價證券上の權利の移轉については、證券の交付、裏書等を要する要式行爲とされている。從つて、株券發行前における株式讓渡について、讓渡方式を定める明文がないとしても、直ちに不要式行爲とすべきではなく、その權利の性質を考え、その他の規定と比較對照した上で決せられるべきものである。一般に、株式の讓渡は、株券發行後は常に裏書又は讓渡證書によるべきものとされ（商二〇五條）、これによらないで、株式は移轉することはない。なお白紙委任狀又は讓渡證書付株金拂込領收證の讓渡によつてその株式の移轉すべきことが商慣習によつて認められている。これらとの權衡、特にその商慣習が當事者間において株式を移轉させるものとして成立したものであることを考えるとき、株券發行前において株式が意思表示のみで移轉するというのは行き過ぎである。そしてその商慣習こそは、正に株式成立當初からの株式讓渡の自由を保障する法の要請が、株式の讓渡を株券發行後の證券的行爲のみに賴るべきこととした法の規定の不備を補うものである。それ故、株券發行前の株式の讓渡は、單に拂込領收證が發行されたときのみ、しかもその商慣習に基いてのみその讓渡が許されるのであり、その他の方法では讓渡し得ないと考えるべきではなかろうか（東京地裁昭和三三年一月一三日判決。下級民集九卷一號一頁參照）。

この意味において本判決は結果的に認容されるであろう。ただこの場合、第三點の問題が考慮されなければならない。第三點は、會社側の故意又は過失の問題と、信義則ないしは禁反言則との關係であるが、會社が株券を發行し得る狀態にあり

ながら、故意又は過失によつてこれを發行せず、しかもなお、その發行なきことを理由に株式の譲渡を否定することは、信義則又は禁反言則上許されないものであろうか（この點につき大隅教授の詳細な本判決に對する評釋がある。判例評論第一六號一六頁以下）。本來無効なものは、何人からでもその無効を主張できるのが原則であつて、ただその無効が、自ら招いたものであるときはその無効を主張できないとするのが信義則ないしは禁反言則の要求なのである。從つてそこには自ずと制限があるのであつて、本來株券又は拂込領收證によらない限り譲渡できないものが、會社が株券を發行しなかつたというそのことだけで、株券又は領收證によらないでなされた譲渡を否定し得ないものとは考えられない。

結局本判決は、その理由において盡さないところがあるが、その前提となつた株式譲渡が、株券發行前の、しかも領收證によらない譲渡であつたために、その効力を否定されるという意味において認容されるものであろう。

（米津昭子）