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

Title	〔商法 一三九〕名義書換の失念と増資新株の帰属
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.11 (1974. 11) ,p.71- 76
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=AN00224504-19741115-0071

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　一三九〕　名義書換の失念と増資新株の帰属

（株式配当金引渡請求控訴事件、大阪地裁昭四二(レ)一七九号、昭45・2・26民二三部判決、原判決変更一審大阪簡裁昭四〇(ハ)五六二号昭42・9・19判決判例時報六一二号八九頁。）

〔判示事項〕

一　名義書換失念の場合新株引受権は失念株主に帰属する。

二　失念株主は名義株主が新株を引受けた場合準事務管理・不当利得を理由とする請求をなしえない

三　失念株主と名義株主間の失念株に対する配当金の処理につき商慣習を適用した事例

〔参照条文〕

商法二〇六条二項、二八〇条ノ二第一項五号、二八〇条ノ四第二項、民法六九七条、七〇二条、七〇三条。

〔事実〕

控訴人Xは訴外A証券株式会社に訴外B会社の株式の買付を委託したところ、右A会社はXのために昭和三八年五月一七日、被控訴人Yから同人所有B会社の記名株式二、〇〇〇株を買い受け、Yの裏書のある右株券の交付を受けた。右B会社は取締役会の決議により昭和三八年八月一日現在株主名簿に記載された株主に対し、持株一株につき四分の一株の割合で新株引受権（引受価額一株につき四五円）を与えたが、A会社は前記取得した株式につき株主名簿の名義書換手続をなすことを失念していたため、Yは株主名簿上の株主が依然自己になっていることを奇貨として前記二、〇〇〇株に対する昭和三八年度下期及び昭和三九年度上期の利益配当金各五、七〇〇円計一一、四〇〇円を受領した。ところでB会社は昭和三九年九月一日訴外C会社に吸収合併されたため、Yの取得した前記新株式五〇〇株は、C会社の株式三三三株となり、さらに右会社は昭和三九年一一月一日及び四〇年五月一日付をもってそれぞれ名簿上の株式に対し持株につき〇、〇二株の無償配当をしたため、Yは右三三三株に対する割当として右二回計一二株の交付を受けたので、結局右C会社の株式三四五株を取得するに至った。そこでXはYに対し、右株式及び前記配当金の引渡を求め、訴を提起したのが本件である。

〔判旨〕

控訴人Xの本件株式の引渡請求ないし代償請求について判断する

のに、まず本件のように取締役会の決議に基き一定時の株主に新株引受権が付与されたとき、右引受権を取得するのは株主名簿上の株主（譲渡人）と実質上の株主（譲受人）のいずれであるかについて考察する。

新株引受権は法律上当然に株主に認められるものではなく、原則として取締役会の決議によつて初めて与えられる権利である（昭和四一年法第八三号による改正前の商法二八〇条の二第一項五号）から、当該新株引受権が何人に帰属するかは、特段の場合を除き、取締役会の決議内容の解釈にかかる問題であるところ、本件B会社の取締役会の決議が、昭和三八年八月一日現在の株主名簿に登載された株主に対して新株引受権を与えるというものであることは前示のとおりである。

そこで右決議内容を文字通りに解釈すれば、新株引受権の与えられた株主とは、実質上の株主であるか否かを問わず右割当日において株主名簿に登載された株主ということになる訳であり、しかして株式会社のもつ社団的画一性の要請、株式をめぐる紛争の防止等の見地からみれば右の解釈も亦一理を有するのであるが、しかし、商法が新株引受権を与える場合においていわゆる割当自由の原則の範囲内で株主とそれ以外の者との取扱に差異を設けるにつき、株主以外の第三者に対比して想定している株主とは実質上の株主と解すべきであり、右差異の眼目は主として、会社の構成員に非ざる第三者のため、実質上の株主がその利益を侵害せられることを防止する点に置かれていると認められること（前記改正前の商法二八〇条の二第二項参照。なおこの理は上記改正後の同条一項八号、二項によつて一層明らかである）に徴すると、法が、株主名簿に記載はされているが実は既に株主権を譲渡したような者までを元来の新株引受株主と考えているとは解し難く、したがつて新株引受株主につき一定日時の株主名簿上の株主に限定することを要求した商法二八〇条の四の規定は、新株発行手続の画一化及び簡素化のための便宜的規定であり、その法的狙いはむしろ免責的効果の付与にあるものとみられるのである。果して然りとすると、一般に取締役会の行う決議も右の趣旨に沿つて理解すべきであり、しかして本件の上記決議についても、特に一般と異る解釈を為すべき特段の事由も認められないから、右決議の趣旨は、その文言にもかかわらず、会社との関係ではさておき、株式の譲渡当事者間の関係においては、株主名簿上の記載の如何にかかわらず実質上の株主を新株引受者とみることを否定するものではないと解するのが相当である。したがつて本件にあつては、右新株引受権者は、譲受人たる控訴人と解すべきである。

控訴人Xの準事務管理の主張につき案ずるに、わが法の下においてそのような法律構成ないし権利関係を肯認するに足る法的根拠に乏しいものというべきであるのみならず、一般に株主は新株引受権が与えられたとしてもその新株の市場価額の変動等の予測その他諸般の事情を考慮して新株引受権を行使するかしないかの自由を有し、又その権利は有償割当の場合一定の申込期日迄に株金の払込をしないときは消滅する権利であるところ、本件においては控訴人Xの受託者たるA会社が名義書替を失念し、結局控訴人Xにおいて新

株の申込及び払込をしなかつたこと上述のとおりであり、他方被控訴人Yが元来控訴人Xの有する新株引受権を行使して新株を取得したとしても、それは自己の負担と危険において自己のためになされたものであると看做しうるから、右新株引受権の行使を客観的に他人の事務と即断することはできず、したがつてこれを他人の事務であるとし、それを前提とする準事務管理の成立も亦認め難いところといわなければならない。

又仮に右主張を不当利得と善解したとしても、控訴人Xがその受託者たるA会社を介し結局失念により新株の申込及び払込みをしなかつたため新株の引受権を失つたものである以上、控訴人Xの右損失と、被控訴人Yの上記利得の間には法律上の因果関係を欠くものというの外ないから、控訴人Xの右請求は、いずれにせよ、爾余の争点の判断に入るまでもなく、失当として棄却を免れない。

そこで進んで被控訴人Y主張の商慣習の存在について判断するに、大阪証券業協会に対する調査嘱託の結果によれば、協会員間の取引において名義書換を失念した場合の配当金の処理については、譲渡人は譲受人から配当金額（ただし源泉徴収所得税額を控除）の五〇パーセント以下に相当する金額の支払を受けて当該配当金を返還すべきものとする統一慣習規則が定められており、このことは、非協会員が仲買人たる右協会員を通じて売買取引をするについても準用される慣行になつていることが認められる、控訴人Xは協会員、非協会員間の取引については右統一慣習規則は適用されない旨主張するが、株式取引は証券取引所において協会員を介して行われ、そこには右認定のように右規則によつて処理される慣習があるから、非協会員が協会員を通じて右証券取引所において取引をする以上、非協会員も右慣習もしくは普通取引約款の効力としての拘束力を受けると解しても何ら不当ではない。

〔評釈〕 判旨に反対。

本事案は、譲受人Xが譲渡人YからB会社の株式を買い受け、のちに、B会社が新株発行について株主割当を決めたが、いわゆる割当日までに譲受人Xの側で名義書換の請求をしないことによつて譲渡人Yが名義株主として株主名簿に残つていたことから、YがB会社の新株を引受け、その結果この新株式の帰属をめぐつて、X・Y間で争いを生ずることになつたという、いわゆる失念株の典型的な場合である。

失念株の場合に名義株主に新株が帰属するとすれば、譲渡人は権利含みの価格で株式を譲渡しながら、譲受人が名義書換をしなかつたために二重にプレミアム相当分を利得し、逆に譲受人は、権利含みの価格で株式を譲り受けながら、いわゆる権利落ちの結果価格が下落し損失を蒙ることになり不当であるものといわれる。たしかに、失念株をめぐる紛争は権利含みの価格で株式を買い入れた場合に生じることが多い。そこで、問題は当事者間の株式の売買契約の内容によると解すべきであつて、プレミアム含みの価格で株式を譲渡した場合には、譲渡人に売買契約上の売主としての責任が生じるのではないであろうかと主張するものもある。（小宮山「名義書換を失念した譲受人から増資新株を取得した名義株主である譲渡人に対する請求の

可否」法学研究四十三巻六号一一六頁）しかし、権利含みの価格によらないで株式を買入れた場合にも失念株の問題は生じるのであるから、契約内容の解釈あるいは売買の価額によつて失念株の各場合を個別的に決するのは、新株引受権の帰属の問題としてはかえつて問題を混乱させるものとおもう。

従来から判例は、失念株について、名義書換を失念した譲受人も名義株主たる譲渡人に対して新株の引渡を請求しうると解する立場を一貫して堅持してきたが、近時、最高裁はこれに反する判例（最高判昭和三五年九月一五日民集一四巻一一号二二四六頁）を出すにいたつた。その判決要旨を要約すると、いわゆる新株引受権は株主の固有権に属するものではなく、商法の規定に基き株主総会の決議によつて発生する具体的権利に外ならずかかる具体的権利をどのような方法で株主に与えるやは商法の規定がある以上株主総会の任意に決定できるところであるから、その権利の帰属者を一定日時において株主名簿に登録されている株主と限定することも認められることであり、当事者間に譲渡行為があつて、株主権が移転されたからといつて、新株引受権もこれに随伴して移転したものと解すべきではないとするのである。しかし、その後も、下級審判例は、これに追随せず、新株引受権は会社の実質上の株主に与えられるものであり、したがつて、譲受人は譲渡人に対して新株の引渡を請求しうるとの見解を堅持している（例えば、昭三七・四・一二東京地判、下民集一三巻四号七二八頁、昭四二・一二・七山口地判、下民集一八巻一一・一二合併号一一五三頁）。

学説においては、失念株主たる譲受人の権利を否定する説もある（松田「新会社法論」二五六頁、菱田「失念株」証券・商品取引判例百選一三四頁、菅原「株主名簿名義書換の効力—名義書換前の譲渡人と譲受人の地位」小町谷先生古稀記念・商法学論集五一頁、境「いわゆる失念株について」大森先生還暦記念・商法の諸問題一四六頁）が、これを肯定するのが多数説である。その法的根拠については見解が分れるが（不当利得説＝大隅・株式会社法講座二巻六七五頁、星野「所謂『失念株』について」ジュリスト三九号三三頁、久保「名義書換の失念と増資新株引受権の帰属」青山法学論集四巻二号九〇頁。事務管理説＝長谷部「失念株と増資新株の帰属」法律のひろば一九六一年三月号七頁。準事務管理説＝高鳥「名義書換の失念と増資新株の帰属」会社法の諸問題四一一頁、塩田「失念株の問題について」民商法雑誌三〇巻四号三八頁、西原「失念株」会社判例百選（新版）七九頁）、その理由とするところは、譲渡当事者間では新株の引受権は新株発行に伴う旧株の財産的価値の減少や会社支配力の弱化に対する株主の防衛手段として認められる社団法上の権利であり、また株主権を前提として旧株とともに譲受人に譲渡された権利であるとすることにある。したがつて、多数説は、この当事者間の利得損失を調整し、衡平をはかろうとするものであるといえよう。

しかし、取締役会決議により株主に付与される引受権も、定款によつて株主に付与された引受権と同様に、株主の旧株の財産的価値の減少や会社支配力の弱化に対して認められる社団法上の権利とすることには異論がある。なぜなら、定款に格別の定めのないかぎり、新株の発行は取締役会の決定権限事項であつて、本来割当自由

の原則により割当られるべきものである（前掲最高裁も同論旨）が、たまたま株主にそれが割当てられたにすぎないからである。取締役会の決議により株主に付与される引受権は本来の意味での株主の新株引受権ではなく、株主に対する新株の割当にほかならず（阪埜・新株引受権の法理一一九頁）、結果的に、同様の機能を発揮しうるにとどまる。したがつて、この引受権は株主権の内容ではなく、株式の移転に随伴し移転するものではないと解する。

また、商法二八〇条ノ四第二項は、会社が株主に引受権をみとめて新株を発行する場合には、株式を取得しながらいまだ名義の書換をしていない株主に対して名義書換の機会を与えるために、取締役会の新株発行決議によつて割当日を定め、少くともその二週間前にそれを予告することを要求している。しかも、その際の取締役会の権限は「一定日時において株主名簿に記載ある株主が引受権を有すべき旨」に決議の内容が限定され、更にその旨の公告が要求されているのである。いわゆる決議内容の一部に強制的条件ないし期限をつけ（西原ほか・改正株式会社法（昭三〇年）の問題点七二頁）、それによつて、一定日における名簿上に記載されているという条件を満足しないかぎり、新株引受権を取得しえないものとしたのである。したがつて、失念株主たる譲受人は、株式の譲受によつて他の点では会社から株主として認められても、当然に取締役会決議による新株の割当を受ける権利を取得するわけではなく、一定日までに名義を書換して、二八〇条ノ四第二項の要求を満足させることによつてはじめて権利を取得する資格を有するにすぎない。定款が株主に抽象的引受権を与えている場合には、たしかに、割当自由の原則による取締役会の決定権限事項として論じられない。しかし、この場合にも、抽象的引受権は株式の譲渡に伴つて移転するにしても、取締役会の決議により具体化しないかぎり、譲受人はそれに基づいて会社に割当を請求し、直接引受権を行使することはできないのであつて、結局右と同様に、一定日まで名義を書換しない以上は、具体的な権利を取得しないと同時に、その抽象的権利も放棄されたものと解すべきである。いずれにしても、失念株主は二八〇条ノ四第二項によつて定められた資格を充足していないのであるから、新株引受権を取得することはできず、したがつて、新株引受権を根拠として譲渡人に対し新株或いはその利得分の引渡しを請求する権利を有しないことは明らかである。

もつとも、株式取引契約にその新株ないし利得分の引渡しが含まれていると解しうる場合には、失念株主は株主の権利としてではなく、債権者として、譲渡人に新株或いは利得分の引渡しを要求しうる（小宮山・前掲はこの趣旨か）。株主の権利としての新株引受権を獲得したい場合には、二八〇条ノ四第二項の法定要件を実現する方法しかない。

以上のような結論は、或いは譲受人にとつて苛酷すぎるかも知れない。多数説は、前述のように失念株の問題を、もつぱら、譲渡当事者間の関係において、利益を較量することによつて解決をはかろうとするものである。しかし、当事者者間に存在するのは契約関係

であるが、新株引受権の帰属主体の問題は社団法上の問題である。それぞれ問題に応じて利益較量は区別されなければならない。プレミアム含みで取引された場合は、なるべく新株或いはその利得は譲受人に帰属するという当事者間の合意があつたとの解釈によつて譲受人を保護することは賛成だが、しかし、法定の資格条件を充たすことなく、権利に眠る者としては、社団法的権利としての新株引受権がなおその者にあるという説明には、賛同を表し難い。

本件判旨は、商法二八〇条ノ四を会社免責規定と解釈し、新株引受権の帰属についてはこれと異なるものとして、失念株主に新株引受権の帰属することを認めている。しかし、実質株主たる譲受人を新株引受権者として認めていながら、譲受人の譲渡人に対する返還請求に対して、準事務管理をも、不当利得をも否定し、しかもその上に他の根拠を示すことを欠いている。そうだとすれば、そのように譲受人に新株引受権を認めたところで無意味ではないか。結局判旨は、証券取引所における統一慣習規則を適用することによつて問題の解決をはかつているが、しかし、統一慣習規則の適用の及びえないような失念株のケースにおいては、結局失念株主の保護は否定されることになるのではないであろうか。

黄清渓

〔労働法・経済法　一〇二〕　消費者による公正競争規約の認定に対する不服申立

（ジュース表示事件　東京高等裁判所昭和四九・七・一九判決　判例時報七四六号六頁）

〔事　実〕

果汁飲料の表示に関する公正競争規約（以下果汁規約という）の設定の準備が、昭和四二年一一月頃から業界で始められ、昭和四五年六月二五日、業界より公正取引委員会に認定の申請がなされた。同年七月二二日、公正取引委員会は、果汁規約案について公聴会を開催し、四六年三月二日原案の一部を修正のうえ果汁規約を認定し、三月五日告示した。

これに対し、主婦連合会およびその代表者会長oは、景品表示法第一〇条第二項第一号ないし第三号の要件に該当せず、本件認定は違法であるとして、景品表示法第一〇条第六項に基づいて、公正取引委員会に対して、不服申立てをおこなつた。

公正取引委員会は、「不服申立人ら自身の具体的、個別的な権利