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

| | |
|---|---|
| Title | 〔商法 二三四〕作成後直ちに会社に保管された株券につき、株券発行の要件である株主に対する株券の交付がなされたものと認められた事例 |
| Sub Title | |
| Author | 阪埜, 光男(Banno, Mitsuo)<br>商法研究会( Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1983 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology ). Vol.56, No.8 (1983. 8) ,p.113- 118 |
| 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=AN00224504-19830828-0113 |

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　二三四〕

## 作成後直ちに会社に保管された株券につき、株券発行の要件である株主に対する株券の交付がなされたものと認められた事例

（大阪高裁昭和五一年二月一八日判決　昭和四九年(ネ)第一九二七号株券引渡請求控訴事件　金融・商事判例四九九号三二頁）

〔参照条文〕

商法二二五条・二二六条

〔事　実〕

Y会社（被告・控訴人）は、昭和四三年七月頃現在のY会社代表者A、X（原告・被控訴人）ら合計四名の者が、取締役兼株主となつて、電池付属用具の製造下請を目的として設立した小規模会社であり、右四名の者がそれぞれ営業、資材、製造の各業務を分担し（Xは製造部門を担当し、Aは代表取締役として経営の全般を掌理した）、ともに毎日出社して各自の仕事に当つていたもので、名は株式会社であつたが、実際は四名の共同事業的色彩が濃厚な会社であつた。

したがつて、右四名の取締役兼株主はいずれも株式を他に譲渡するというような事態を予想せず、株券を直ちに発行しなければならないような具体的必要性もなかつたので、Y会社は設立当初その発行を怠つていた。

ところが、昭和四四年七月頃、増資の議が出るにおよんで、Aは、かねてから弁護士の示唆もあつたので、このさい正規の株券を発行しておく必要を感じ、自ら市販の株券用紙を求め、これに所定の事項を記入してまず設立当初の株式について株券を作成し、その後三回にわたる増資の都度右と同じ方法で株券を作成し、全部の株券を会社事務所内の金庫に入れて保管していた。

Y会社がこのように作成株券を株主に手交せず、そのまま保管していたのは、当初の株券発行にさきだち、今後株券は四名の取締役兼株主が会社からの借受金返済の担保としてY会社に預けて置くことの諒解があつたからであり、当初株の株券については、その作成

後に開催された定例取締役会の席上、作成の事実が知らされたが、その後の増資株については、作成の事実を知らせることもしなかった。しかし、Y会社のこのような措置については、本件紛争があるまでXを含む平取締役たる株主の誰からも、増資株につきY会社において株券を作成したかどうかの問合せはなく、各株主から株券を現実に交付すべき旨の要求もなく経過した。

ところで、Xは現在Y会社の株式六四〇株を所有するものであるのに、Y会社がこれを占有しているから、Y会社に対しXの所有する右六四〇株分の株券の引渡を求めるとして、本訴に及んだ。これに対して、Y会社は、本件株券は、Xに対する金八一万一、一五三円の貸金債権の履行があるまで、これを確保するため、XとY会社との間の契約によつて、Y会社において保管しているものであるとして争つた。

第一審の京都地裁（昭和四九年九月二七日判決）はY会社がXに対して右債権を有していることは認められるが、Y会社主張の右契約の事実は認められないとしてXの主張を容れ、Y会社に株券の引渡を命じた。

そこでY会社が控訴したが、Xは控訴審において訴の交換的変更を行い、株券の作成だけでは発行にならないとして株券未発行を前提にY会社に対し、株式六四〇株につきX名義の株券の作成・交付を求めた。これに対し、Y会社は、株券の発行には交付は必要でなく、これを作成すれば発行となると考えるが、かりに株主に対する交付が株券発行の要件であるとしても、本件のように所定の要式を



具備した株券が作成され、株主の要求により会社がこれを保管しているような場合は、たとえ現実の交付がなくても、株券の交付があつたものと解すべきであり、本件株券は、Y会社のXに対する判決（Xに借受金の支払を命じた判決）に基づく強制執行として既に競売に付されており、昭和四九年八月九日にBがこれを競落しているので、Xは現在Y会社の株主ではないと主張して争つた。

第二審の大阪高裁は、Y会社の主張を認めて次のように判示し、控訴審でのXの請求を棄却した。

〔判　旨〕

「叙上認定の事実関係によれば、X主張の本件六四〇株を含むY会社の全株式についての株券は、すでにY会社において法定の様式により作成されたものであることが明らかであるし、なお、その株券が現実に各株主に手交されたわけでなかつたことはX主張のとおりではあるが、さきに取締役たる株主とY会社との間で将来発行される株券についてあらかじめ前記のような預託の諒解ができていたことからすると、Xを含む全株主は、(イ)当初株の株券については、Y会社から株券が作成されたことを定例取締役会で具体的に知らされたさいに自己の株券をY会社に預け、爾後はY会社においてこれを各株主のため保管する趣旨の黙示の合意が両者間に有効に成立し、(ロ)その後の増資株については、いずれも、Xらの構成する取締役会で当該増資を決議した時点において、各増資株券につき前記と同じような株券寄託の黙示の合意が成立し、そのころ現実にY会社において新株券が作成されたさいに右合意に基く寄託の効力が生ず

るにいたつたものと解するのが相当である。

すると Xは、他の株主と同様に、前記六四〇株の株券につきY会社との間に寄託関係が成立し、その効力が生じた時点で、その都度自己の株券につき占有改定によりY会社からその占有の移転を受け、ここに株券発行の要件としての株主への交付があつたものであり、爾後Xが間接に自主占有を継続してきたものということができる。したがつてXの有した株式の株券は、すでにXあてに適式に発行されていたのであるから、XがY会社に寄託した右株券の引渡を求めるのならばともかく、株券未発行を前提とするXの当審における請求は失当というほかない。」

〔評　釈〕

判旨に賛成。

本件において、Xは、まず問題の株券がすでに発行されていることを前提としてY会社に対しその引渡を求め、第一審ではその請求が認められたにもかかわらず、控訴審では訴の交換的変更を行つて株券がまだ発行されていないことを前提として、Y会社に対しその作成交付を求めている。

その理由は第一審で勝訴判決をえる前に問題の株券がBによつて競落されてしまい、Y会社に株券の引渡を命じた一審判決が無意味になつたため、控訴審では株券の未発行を前提とする主張に改めたものと推察される（堀口・本件判批金融商事判例五〇八号五頁）。

会社は成立後又は新株払込期日後遅滞なく株券を発行することを要するが（商二二六I）株券はいかなる要件をみたしたときに発行があつたといえるか、換言すれば株券の効力はいつ発生するかということが本件ではまず問題になる。この問題は判例のうえでは会社が株券を作成したが、まだ株主に交付しない間に、その株主の債権者がこの株券を差し押えることができるかという問題に関連して提起されており、大正一一年七月二二日の大審院判決（民集一巻四一三頁）以来、大審院判例は一貫して株券は会社がこれを作成して株主に交付したときに効力を生ずるという、いわゆる交付時説の立場に立つことを前提として株券の差押えの問題についてはこれを消極的に解してきた。そして、この立場は最高裁昭和四〇年一一月一六日判決（民集一九巻八号一九七〇頁）においても確認されている。

本件では従来の判例の事例とは異なり、会社による未交付株券の競売の効力が問題となつているが、株券の効力発生時期について本判決は、従来の判例の考え方を踏襲している。

ところで株券の効力発生時期がいつかという問題については、いわゆる有価証券理論における交付契約説、創造説、発行説というような諸学説の対立情況を反映して、いろいろな理解があることは周知のとおりである。

判例の立場である交付時説が通説といえるが、この立場に批判的な学説もあり、株券は作成されてどの株主に交付されるべきものであるかが確定した段階すなわち記名株券の場合には株主名が記入されて株券として完成したとき、無記名株券の場合には各株主に発送するために株主名を記載した封筒に株券が入れられたときに、株主としての効力を生ずるのであつて株主に対する株券の交付は権利者

に株券の所持を移転する行為にすぎないとする作成時説（この説を代表するものとして鈴木「記名株券の特異性」商法研究Ⅱ三一五頁）や株券の発行というためには会社が株券を作成しただけでは足りないが、その株券が会社の意思にもとづいて他人の占有に移されれば株券の発行があったことになるという発行時説（この説を代表するものとして田中（誠）・全訂会社法詳論上二七四頁）が存在する。

ところで本件の場合、問題の株券は会社がこれを作成し、会社の意思で競売に付しているのであるから、株券の効力発生時期について作成時説または発行時説の立場をとれば、Bは有効な株券を競落したことになり、XはY会社の株主ではないことになる。したがつて判旨のように、会社に保管されていた株券について株主への交付があつたのと同視してよいかどうかを問題とすることなくXの請求を棄却してよいことになる。

そこで本判決を評釈する場合には、株券の効力発生時期についていかなる見解が妥当かの検討からはじめなければならない。証券の効力の発生時期に関する問題は手形についても論じられているが、手形のような設権証券にあつては、証券上の権利義務の発生に証券の交付が必要であるかという視点から問題が提起されるのに対し、非設権証券である株券にあつては、これに表わされる株主権は既に存在しており、株券はこの株主権を表章するのであるから、株主権と株券とが結びつくのに証券の交付が必要であるかどうかの問題として論じられる。したがつて、手形の場合に創造説をとると無主の手形債権の成立を認めなければならないという理論上の難点が生ずるが、株券においては、株主権はすでに存在するがゆえに株券の作成により直ちに株主権と株券とが結合するということを認めても不都合はないように見える。しかし、株券が既存の株主権に関する証拠証券にとどまるものであると解するならばともかく、後から述べるように、株券の発行を株主権の流通を意図する証券による会社の意思表示と解する以上（小橋「商法二二六条にいう株券の発行の意義」民商法雑誌五四巻六号八七七頁）株券の発行を単なる証券の作成だけで完結するとみることは疑問である。また未交付の有価証券を第三者が善意で取得した場合の関係当事者の利害関係を考えると、手形と株券とでは次のような差異がある。すなわち、第一に、善意取得者が権利を取得した場合に損害を受けるのは手形においては盗難、紛失にあつた者自身であるのに対して、株券においては、盗難・紛失にあつた発行会社ではなく、株主である。

第二に、交付を受けるべき筈の者は、手形においては、別に権利を失うものではないのに対し、株券においては、善意取得が成立すれば株主は既に有していた権利を失い、発行会社に対する損害賠償請求で甘んじなければならなくなる（前田「商法二二六条にいう株券発行の意義」法学協会雑誌八三巻六号九六七頁、堀口・前掲五頁）。そこで、仮に手形については創造説が妥当だとしても、この説を未交付株券についてまでおし及ぼし作成時説をとることには問題が残るといわなければならない。

手形とは具体的事情が異なる株券の場合には、株主の保護を重視する必要があるのであつて、取引安全保護に傾斜している作成時説

は妥当ではない。また作成時説は、株券はその作成と同時に株主の所有に帰し爾後会社は株主のためこれを保管すると解しているが、会社と株主との間に保管の合意がないのに、これがある場合と同視してしまうのは行きすぎである。

また発行時説については、証券成立の一般的要件として証券を任意に流通に置くことを掲げる理論的根拠が明白でない点を指摘できるとともに、手形におけるように、振出や裏書を完成する意思なくして一定の約旨のもとにこれを他人に託することが往々にして行われ、これが約旨に反して流通せしめられる危険が予期せらるべき場合については、発行時説の考え方も理解することができるが、株券においては、このようなことはあまり生ぜず、発行時説を株券につき認めるべき理由は乏しいように思われる（小橋・前掲八七六頁、伊藤勇剛・本件判批法律のひろば三〇巻二号七三頁）。さらには発行会社が任意に株券の占有を他人に移したかどうかによつて、株券の効力を左右するのは統一的処理という点からも不適当といわざるをえない（志村・ケーススタディ商法八〇頁）。このようにみてくると、私は判例・通説の立場である交付時説を妥当と考えるが何故株券が効力を生ずるためには株主への交付が必要であるかの理由をふえんしておこう。

株券によつて既存の株主権が証券法理による流通性を与えられるものである以上、株券の発行は、小橋一郎教授の説かれるごとく株主権のこのような流通を意欲する書面による会社の意思表示とみるべきであり、その意思表示が株主に達するために証券の交付が必要であつて、そのために株券の発行には株主への株券の交付が必要であり、このような意思表示が株主に到達してはじめて株券上の法律関係が成立し、株券が効力を生ずることになるのである（小橋・前掲八七八頁）。したがつて、それまでは、株券は単なる紙片として会社に帰属するといわざるをえない。このように解すると、株券未交付の場合に株式の善意取得はありえないことになる。

このような考え方に対しては、手形の場合には、ほとんどの学者は交付契約説に外観理論を結びつけ、結果的には善意の取得者を救済しているのに対して、株券の場合には、一つの株主たる地位について二重の株券を発行することは不可能であり、したがつて外観理論によつて善意者を救済することができないから不都合であるとの批判がある（鈴木・前掲八〇頁、前田・前掲九六八頁）。

しかし、前に述べたごとく、手形と株券の場合とでは具体的な事情が異なつており、善意取得者の保護も必要であるが、株券については株主保護も重視されなければならず、帰責事由なくして株主の権利が失われてしまうことを是認することはできない。むしろ交付時説をとりながら、個々の場合に株券の交付があつたのと同視すべき条件が存したかどうかを具体的に検討し、その条件が存在する場合には、株券の現実の交付はなくても、交付があつたものとして株券の効力発生を認め、善意取得者の保護を図るのが関係当事者の利害関係を最も良く調整した見解といえる（同旨・堀口・前掲五頁）。本件の場合、株主に対する株券の現実の交付はなされていないが、Y会社と取締役兼株主全員との間でY会社からの借受金の返済確保の

ために各自が株券を引取らないでY会社に預けておくことの諒解ができており、当初の株券については、その作成が取締役会の席上で各株主に知らされ、増資分については、その作成を知らせることなく会社が保管していたということであるが、この措置については、誰からも問合わせもなく、また株券を現実に交付すべき旨の要求もなかつたというのであるから、判旨のいうごとく増資分について、現実の交付をせずY会社において保管することの合意が成立していたと解してよいと思われる。占有移転の方式として民法は現実の引渡（民一八二I）のほかに、占有改定等を認めており（民一八三ほか）、株券の交付もこれら占有移転の各方式によつて行うことができるから、本件の問題の株券については、XとY会社との間に株券保管の合意が成立し、その効力が生じた時点でXは自己の株券につき占有改定によりY会社からその占有の移転をうけ、ここに株券発行の要件としての株主への交付があつたものと解することができる。したがつて、Xの有した株式の株券は、すでにX宛に発行されていたということができ、株券未発行を前提とするXの控訴審における請求を斥けた判旨は正当である。

（昭和五八年五月五日稿）

阪埜光男

# 〔最高裁民訴事例研究二一一〕

**昭五七6**（最高民集三六巻三号五〇一頁）

**白地手形による手形金請求を棄却する判決確定後に白地部分を補充して手形上の権利の存在を主張することの許否**

約束手形金請求事件（昭五七・三・三〇第三小法廷判決）

X（原告・被控訴人・上告人）はY（被告・控訴人・被上告人）に対して手形金の支払いを求めて手形訴訟を提起した。ところがXは既に前訴においてYに対して本訴請求の手形について振出日白地のままで手形訴訟を提起して敗訴しているという事情がある。即ち、Xは前訴において、白地手形では手形上の権利は行使しえないとの理由で請求棄却の判決を得て異議申立てをしたが、Xの訴訟代理人である弁護士により異議の取下げがなされ、右判決が確定したのである。そこでXが振出日欄を補充した上で再度手形金の支払いをYに求めたのが本件訴訟である。第一審はY欠席でXが勝訴した。手形判決に対する異議訴訟で手形判決を認可する判決が下されたのでYが控訴した。控訴審は次の理由で手形判決を取り消してXの請求を棄却した。「前訴における約束手形金請求は振出日欄を白地とする約束手形に基づくものであり、本訴における約束手形金請求は右白地を補充した完成後の約束手形に基づくものである