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

Title	〔商法 二六七〕 会社が株券の発行を不当に遅滞している場合における意思表示のみによる株式譲渡の効力
Sub Title	
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.7 (1986. 7) ,p.131- 136
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=AN00224504-19860728-0131

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　二六七〕 会社が株券の発行を不当に遅滞している場合における意思表示のみによる株式譲渡の効力

（東京地裁昭和五五年六月二六日判決
昭和五三年（レ）第二二七号
株式名義書換請求控訴事件
判例時報九七五号一一二頁）

〔判示事項〕

会社が株券の発行を不当に遅滞し、信義則に照らしても株式譲渡の効力を否定しえない状況に至ったときは、会社は意思表示のみによる株式譲受人を株主として遇しなければならない。

〔参照条文〕

商法二〇四条・二〇四条ノ三第三項・二〇五条一項・二二六条

〔事　実〕

Y会社は自動ドア及び鋼製建具の製造販売ならびに据付工事を目的とし、資本金九六〇〇万円、発行済株式総数一九万二〇〇〇株（一株の額面金額五〇〇円）、株主総数約九〇名の株式会社である。Aは昭和五〇年三月二二日を払込期日とするY会社の新株発行に際し、新株三〇〇株を引き受けて同日その発行価額の全額の払込を完了した。ところで、Aは、昭和五二年一二月一〇日に右株式をXに譲渡したが、その時点でこの株式についての株券はまだ発行されていなかった。なお右の譲渡については、次のようないきさつがあった。すなわち、Y会社の定款には、株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めがあるので、Aは昭和五二年一二月一六日到達の書面をもって、Y会社に対し、譲渡の相手方並びに譲渡しようとする株式の種類および数を記載の上、右譲渡を承認しないときは他に譲渡の相手方を指定するように請求した。Y会社は、Aに対し、同月二三日ごろ到達の書面でもって、Aの本件株式の譲渡の相手方としてBを指定する旨通知したが、Bからは右株式の売渡請求はなかった。そこで、XはAからの株式譲受人として、譲り受けた株式につき、株券の発行と株主名簿の名義の書換とをY会社に請求したが、拒絶されたので本訴を提起した。第一審（台東簡判昭和五三・一〇・三〇）はXの請求を認容したので、Y会社は控

訴した。

〔判　旨〕控訴棄却

(1)「……Y会社の内容、規模を基に、本件株式につきその効力発生後……本件株式譲渡の日までの間に、既に二年一〇月近くの期間が経過していることを考えると、右譲渡当時、Y会社は、本件株式につき、株券の発行を不当に遅滞し、信義則に照らしても、株券未発行を理由としては、本件株式の譲渡の効力を否定し得なくなっていたものと認めるのが相当である。

(2)「Aが行なった本件株式の譲渡については（筆者加筆）、Y会社はXに対し、AがXに対してなした本件株式の譲渡を承認したものというべきであるから、Xの本件株式につき株主名簿中のA名義をX名義に書換えるとともに株券の発行を求める本訴請求を認容した原判決は正当であり、本件控訴は理由がない。」

〔評　釈〕

控訴棄却の結論には賛成であるが、理由には若干の疑問がある。

一　商法二〇四条二項は「株券ノ発行前ニ為シタル株式ノ譲渡ハ会社ニ対シ其ノ効力ヲ生ゼズ」と定め、株券の発行がなくても、譲渡当事者間では有効に株式を譲渡しうるが、会社に対する関係では、右の譲渡は無効であるとしている。したがって、この規定を厳格に解するかぎり、株券の未発行や不発行の場合には、その期間がいかに長くても、株式譲受人は会社に対して株主たることを主張できないし、また、たとえ会社が譲渡当事者間の株式の譲渡を承認し、株主名簿の名義を譲受人名義に書き換えても、譲受人を株主と認めることはできないということになる。かつて、有力な学説はこのことを是認し（田中（耕）改訂会社法概論下三一六頁――以下において厳格説という）、最高裁もこの立場に立っていたが（最判昭和三三・一〇・二四民集一二巻一四号三一九四頁）、株式会社の大半を占める中小企業の相当数が株券を発行していないというわが国の実情において、厳格説の考え方は、会社が長期間株券を発行しないことによって、商法が保障している株式譲渡の自由（商二〇四条一項）を事実上奪い、株主の投下資本の回収を制約する結果を認めることになるが、これは不当であるとして、今日では、商法二〇四条二項を弾力的に解する緩和説が、合理的時期説をその中心として学説の大半を占めており、最高裁も昭和四七年の大法廷判決（最判昭和四七・一一・八民集二六巻九号一四八九頁）において、前記昭和三三年の判例を変更し、会社が株券の発行を不当に遅らせ、信義則に照らしても株式譲渡の効力を否定するのが相当でない状態になったときは、株主は意思表示のみによって有効に株式を譲渡でき、会社は、もはや株券発行前であることを理由にその譲渡の効力を否定できないと判示して、今日の学説の主流に従うことを明らかにしている。

二　商法二〇四条二項の立法趣旨をめぐって学説は対立しており、その立法趣旨は、株券発行前の株式譲渡の方式に一定さ

れたものがないことによる法律関係の不安定性を除去しようとするにあると解する立場と、株券発行前に株主が交代することによって生ずる株券発行事務の渋滞を防止し株券の円滑な発行を図るという技術的理由にあると解する立場とがあるが、前者の立場からは厳格説が、後者の立場からは緩和説が導かれる。

ところで、厳格説は、商法が保障している株式譲渡の自由を無視する理論であるとの批判に対し、株券発行前でも当事者間では意思表示による株式の譲渡は可能であるから、この説によっても必ずしも投下資本回収の制約をうけることはないとか、現実に裁判で問題となっているのは小規模会社における経営権ないし支配権をめぐる争いで、投下資本の回収の有無は問題となっていない（高島・民商六八巻五号七七〇頁以下）とかの反論を展開しているが、株式の価値も定まりにくい、しかも会社に対抗しえない株式の実質的譲渡性は疑問であるし、また、たとえ、現実に裁判で問題となっているのは投下資本回収の点ではないにしても、株式譲渡の中心的機能は投下資本の回収であることを考えると、このような反論は納得しがたい。また、厳格説は、会社が株券の発行を怠ることによって生ずる株主の不利益の救済は、株券交付請求権の行使に求めるか、会社に対する損害賠償請求権に求めるほかないとしているが、株主には常に株券交付請求権があると考えても（私見である株券発行不要説の立場からは会社の性質・規模のいかんによってはこの請求権が認められない場合も考えられる）、会社が事実上これに応じないかぎり、株券発行を強制することは困難であるし、損害賠償額の算定の困難性を考えると、このような救済手段の実効性には疑問があるといわねばならない。

なお、基本的には厳格説の立場に立ちながら、株券発行が不当に遅れている場合の株式譲渡を、隠れた株式譲渡と解し、当事者間では正式の譲渡であるが、対会社関係では、常任代理権の授与であり、会社は譲受人を譲渡人の常任代理人として取り扱うべきであって、譲受人はこのような資格において株主としての権利行使ができるという説がある（服部・新版会社法五八頁、同本件判批ジュリスト八一二号一三〇頁以下）。この場合、当事者の意思解釈として株券の交付をうける代理権を付与されたものと解することは可能であるが（本間「株券未発行の会社」会社法演習I七六頁）、株主としての権利行使を広く認めることは、議決権行使の代理権は、総会ごとにこれを授与しなければならない旨を定めている商法二三九条四項の規定との均衡からみて疑問であるのみならず、常任代理権の授与という理論構成の法的根拠についても疑問が残る。

三　このように考えると、厳格説を採ることはできず、緩和説が妥当であるが、緩和説はどのような要件が充足されれば、株券発行前の株式譲渡が対会社関係で有効となるかに関してさらに諸説に分かれている。諸説の内容は既に別稿で紹介しているので（阪埜「株券発行前の株式譲渡」ロー・スクール二二号二〇頁以下参照）、ここでは、本件判旨の立場と思われる合理的時期説

ないし信義則説（本件判旨がどちらの説を採ったかは明らかでない。株式効力発生後、株式譲渡の日までに要した二年一〇月近くの期間を重視している点から考えると合理的時期説の立場にあるようにも思われるし、「信義則に照らしても」という表現を使用している点から考えると信義則説を採用しているかのようにみえる。合理的時期説、信義則説のいずれの立場にあるのか不明である前記昭和四七年最高裁判決の見解をそのまま受け継いだ判旨とみられるだけに、どちらにもとれそうな判旨となっているのは無理からぬことかもしれない）について、その問題点を指摘するにとどめる。合理的時期説は、株券の発行のために通常必要と考えられる期間（合理的期間）内の株式譲渡に商法二〇四条二項の適用を限定し、この期間を経過しても株券が発行されない場合には、同条項の適用はないと解しているが、この説に対しては、一般に次のような批判がなされている。(1)合理的期間の算定が、区々になるおそれがあり、不確定な基準によって株式譲渡の効力を決定するのは妥当ではない、(2)合理的期間経過後、会社が株券交付の通知を株主にした場合でも意思表示のみによる株式譲渡をもって会社に対抗できるというのは株券発行を原則とする現行法の建前上疑問である（田中誠・再全訂会社法詳論上三九二頁）。このような批判に対し、①については、法が遅滞なき株券の発行（商二二六条一項）という文言を使用している以上、法自身がそのことを予定していると考えるべきであるとの反論や、この非難を肯定した上で株主名簿の閉鎖期間を三カ月に限定した商法二二四条ノ三第二項の規定の趣旨を株式の自由譲渡性を制限しうる最長期間を定めたものと解し、この期間をもって株券発行の合理的期間となすべきことを主張する見解（八木・「株券発行前の株式譲渡の効力」判時六九一号一三九頁）があり、②については、履行遅滞の解除の規定（民五四一条）を類推適用して、会社に対し有効な譲渡を主張しうるとする考え方が提言されている（田中誠・前掲書三九二頁）。このように、合理的時期説に対し、若干の難点が指摘されているが、難点が他の学説にくらべれば、少ないし、その難点を克服する見解が存在しうるということで、合理的時期説が今日の通説となっている。しかし、私は、既に種々の論稿で主張しているように、この説が、商法二〇四条二項を株券の遅滞なき発行を要求している商法二二六条一項との関係においてとらえているため、会社の規模の大小および性質（公開性か閉鎖性か）のいかんにかかわらず、すべての株式会社に株券発行義務を認めることを前提とする立論を展開している点および株式譲渡の会社に対する効力とは株主資格の問題であるという認識が不徹底であるという点に疑問を抱いている。本稿は判例評釈であるので、合理的時期説に対する疑問の点についての議論は避けるが（この点についての議論は、阪埜・前掲二六頁、手形研究一九七号一〇頁以下参照）、小規模・閉鎖的株式会社にまで株券発行義務を認めることは非合理であり（その意味で近時、非公開株式会社において、定款の定めにより株券の不発行を認めようとする立法動向があることは歓迎すべきことである）、このような会社においては、意思表示の

みによる株式譲渡も、それに対する会社の承認があれば、対会社関係で有効となると解してよいと考える。このような見地から、本件を考察すると、本件においては、Y会社は株主総数約九〇名の閉鎖会社であり、AはXに株式を譲渡するに際し、Y会社の取締役会にその承認を求めたところ、Y会社は株式の譲渡の相手方をBと指定し、これをAに通知したが、Bは所定の期間内にAに対し本件株式の売渡請求をしなかったという事実が認められているのであるから、商法二〇四条ノ三第三項の規定により、A・X間の株式譲渡につき取締役会の承認があったものとみなされ、会社はこの譲渡を有効なものとして取り扱わねばならないことになる。したがって、私見である株券発行不要説の立場からも、Y会社は株式譲受人であるXを株主と遇すべきであって、Xは株主名簿の名義をXに書き換えることを請求することができることになる(この点は判旨の結論と同じである)。

四　次に、本件判旨を信義則説に沿った見解であるととらえた場合の問題点を考えてみたい。信義則説は、会社が不当に株券の発行を遅滞しているのに、株券の発行がないことを理由に株式譲渡の効力を否定するのは信義則に反し許されないというが、この説によれば、会社が譲渡の効力を否認しているときは、株式譲受人を救えるが、本件のように株券発行の遅滞について責任のない会社以外の者が会社に対する譲渡の効力を争っている場合には、他の理論を併用しないとこの説だけで救済することは困難である(龍田「株券発行前の株式の譲渡」商法演習I会社(1)四九頁)。もっともこの点については、信義則の適用を認める実益を確保する必要から、これによって生じた法律関係は会社以外の第三者にも主張できるとの反論があるが(田中誠・前掲三九一頁)、このような見解は俄に措信しがたい。また、信義則説に則っているかのようにもみえる昭和四七年最高裁大法廷判決の事案は、株式会社に組織変更後、四年余も株券を発行していないという事実のほかに、問題となった株式譲渡を会社が承認しかつ株主台帳(株主名簿と異なる趣旨のものとは解しえない)に譲受人を株主と登載したことおよび譲渡後まもなく当該株式につき株券が発行されたという事実も認定されているのであるから、同判決が信義則違反であるとしている内容が、四年という長期にわたる株券の不発行なのか、それとも、会社の承認・株券の発行等をも含むのか明らかでない。(このように信義則違反の内容が不明確のため、同判決について会社が株式譲渡を承認して株式譲受人の株主資格を認めておきながら、その態度を変更した点に一種のエストッペル違反があり、それが信義則違反を構成していると解すべきで、それ以外の点では昭和三三年最高裁判決と変らないと評する見解もある(永倉・基本法コンメンタール新版会社法I一二九頁)。したがって、何が信義則違反になるかの問題についても見解が分かれており、長期にわたる株券発行の遅滞だけで信義則違反を構成するとする見解がある一方、他方では、発行遅延という事実だけでは足りずそのほかに一定条件の附加を必要とするとする見解もある。このように信義則説は、安易に信義則という一般条

項を使っているきらいがあるため、法の立場に恣意をもちこむ危険があることは否定できない。本件の事案は、昭和四七年最高裁判決のそれと類似し株券発行の不当遅滞のほかにA・X間の株式譲渡を会社が承認しているのであるから、信義則違反を理由に株式譲渡の会社に対する効力を認めることに異論はないと思われるが、信義則説自体には、前記のような問題点があることを、この判例評釈を機に指摘しておく。

五　本件の会社は、資本金は一億円に近く、また発行済株式総数は二〇万株弱（額面五〇〇円）、株主総数は約九〇名というのであるから、これまで株券発行前の株式譲渡が問題となった会社にくらべると、その規模は大きい。しかし、性質は閉鎖的で会社の定款には、株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めがある。このように規模はそう小さくはない、閉鎖的な株式会社に株券発行義務があるかどうかは問題である。また小規模閉鎖会社の特徴として一般には資金需要も乏しく、新株発行ということもほとんど行なわれないことが挙げられているが、本件で問題となっている株式は、新株発行の対象となった株式である。このようなことを考えると、本件の場合、定款に株式譲渡の制限の定めがあるからといって、そのことだけで株券を発行しなかったことに合理性が認められるかどうか疑問である。したがって、私見である株券発行不要説の立場でも、若干疑問なしとしないが、Xの株券発行の請求を認容した判旨の結論は一応肯定できる。

（昭和六一年四月二八日稿）　阪埜　光男

〔最高裁民訴事例研究二四四〕

昭二七13（最高民集六巻九号八四一頁）

第三者作成文書の成立の真正の認定

約束手形金請求事件（昭和二七・一〇・二一・第三小法廷判決）

X（原告・控訴人・上告人）は、Y（被告・被控訴人・被上告）名義振出の約束手形の支払いを求めて訴を提起した。しかしYは、本件手形は訴外Aが勝手にYの印章を盗捺して振出したもので偽造手形であると抗弁した。そこでXはこれに対し、仮にAがYの印章を盗捺したとしても、Yは盗捺せられる事に重大な過失があり、他方、Xは手形の交付を受けるのに、Yの印鑑証明まで添付させているのであるから、Yがその責任を負うべきだ、と主張した。第一審、X敗訴。X控訴。原審判決は、「乙第一号証の一、二（同号証の一書