

## 発券前の株式譲渡の効力〔I〕

—— 閉鎖的株式会社における法律関係の一特質 ——

永 倉 勲

### まえがき

株式会社において、会社成立後、または新株発行の効力発生後において、株券発行前の株式譲渡の効力に関しては、昭和 20 年代から、判例、学説を問わず、多くの論点が提示され、論争がくり返されて、現在に到っておる。

論争の時期的区分については、種々の分類が可能であろうが、以下、標題のテーマの研究上、まず第一に、昭和 33 年の最高裁小法廷判決が表明されるまでを一時期と考える。

次に、昭和 47 年の最高裁大法廷判決が決定する以前の時期を、第二時期と考える。最後に、前記、最高裁判決の決定を含めて、現在までを、第三時期と考える。

以下、各時期の経過の間に、学説、および判例は、表題のテーマを、どの様に追求していったかについて、論じよう。

### I 第 1 時期

#### 1 商法第 204 条第 2 項に関する昭和 33 年最高裁小法廷判決

昭和 33 年 10 月 26 日最高裁判所第二小法廷は、商法第 204 条 2 項の解釈をめぐる種々の対立を一応解決すべき、重要な判決を下した(最判昭和 33. 10. 24 民集 12 卷 14 号 3194 頁以下、判例時報・166 号 72 頁)。

事実関係は、標題のテーマの説明に関する限りにおいては、くわしく述べる必要がすくないので判決要旨をすぐに述べることにする。

判決は、後で述べるように、いわゆる無効説にたって、論理構成を行っている。すなわち

「(前略)……しかし、法は、所論のように株式の自由譲渡性を保障(商法204条1項)しながらも、その譲渡方法は、株主たる地位を表彰する要式の株券による(同205条1項、225条)べきものとし、株券の発行前にした株式の譲渡は、「会社ニ対シ其ノ効力ヲ生ゼズ」(同204条2項)としているのであって、その法意は、いわゆる「対抗スルコトヲ得ズ」とある場合と異なり、会社に対する関係においては何等の効力をも生じないとするのであり、従って、会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ぬ。けだし、このような制度を法定したのは、所論の技術的理由によることもさることながら、株券の発行前の譲渡方式の一定されたものがないことによる法律関係の不安定を除去しようとする考慮によるものであって、すなわち、会社株主間の権利関係の明確かつ画一的処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。所論の解釈によるときは、いわゆる合理的時期の算定が会社の規模その他の事情により区々となって法律関係の混乱を生じ、右の法意に反する嫌を免れない。…(後略)…」となしている。

## 2 標題のテーマに関する諸下級審判例—本稿の目的

上記の、最高裁の新判決により、標題のテーマが、昭和25年商法改正以後、10をゆうに越す種々の下級審判決及び学説の対立により、その解決が一致せず、この種の法的現象に直面する当事者を迷わせ、法律学的には理論構成の一宿題として、興味のある課題を提供しておったが、それに対する有権解釈としての一応の解決を示しておく。

では、この新判決は従来の諸々の下級審判例及び学説の類型のうち、どの位置を占めるのであろうか。次に従来の標題のテーマに関する判例・学説の分類を示してみよう。

(1) 第1説 無効説ともよび得るもので、商法第204条2項は、株券発行

前の株式は、単に会社に対抗し得ないというのと異なり、対会社関係においてはなんらの法律的効力を生じないという意味に解すべきであり、したがって、たとえ会社のほうから承認しても、また後に株券発行があっても、譲渡の効力を生ずるものではない、とする（東京高・昭24. 10. 15判・高民集2巻2号201頁、同上・昭30. 2. 11判・下民集6巻2号288頁、田中（誠）・会社法189頁、松山地・昭26. 7. 9判・下民集2巻7号862頁）。

(2) 第2説 一般発行説ともよび得るもので、右規定が会社のすみやかな株券発行の事務を会社が株主の更替により煩わされることのないようにするために設けられたものと解し、したがって、株券の一般発行後は株主の更替を会社に認めさせても発券事務の進捗に何の影響もしないから、株券の一般発行後は会社に対し譲渡の効力を生じ、会社は株式の譲受人に対し譲渡の効力を争い得ない、とする（東京地・昭25. 10. 20判・裁判所時報69号11頁、同上・昭27. 1. 28判・下民集3巻1号92頁、同上・昭29. 6. 25判・下民集8巻6号923頁）。

(3) 第3説 合理的時期説とも呼び得るもので、右規定は、会社が成立後遅滞なく株券を発行すること（商法226条1項）を前提とした規定であるから、会社が成立後、通常株券を発行し得る合理的時期以前における株式の譲渡を意味すると解し、その時期以後は、譲受人は株式の譲渡を会社に対し主張し得るのみでなく、会社が譲渡を承認して株主名簿に名義書換をなしたときは、株式の譲渡は対会社関係においても有効である、とする（大阪地・昭27. 11. 10判・下民集3巻11号1590頁、松江地・昭32. 1. 17判・下民集8巻1号16頁、石井・商I（総則会社法）246頁、松田・新会社法概論・169～170頁、大塚・ジュリスト152号91～92頁）。

(4) 第4説 信義則説とも呼び得るもので、株券未発行である以上は、株式譲渡は対会社関係において効力を生じないけれども、会社はその成立後又は新株発行後遅滞なく株券の発行をなすことを要する（商法226条1項）のであるから、会社自身遅滞なく株券を発行することを怠っている場合においては、会社は株券の発行ないことを理由として株式譲渡の効力を否認しえないことは信義誠実の原則（民法1条2項参照）からいって当然でなければならない。し

たがって、かかる場合においては、株式の譲受人は譲渡証書その他により、株式取得の事実を証明して会社に対して、株主たることを主張しうるうとする（東京高・昭32.11.21判・判例時報135号10頁、大隅・株式会社法講座2巻644頁）。

以上の分類にしたがえば、本判決は、第1説、いわゆる無効説に属することは明らかである。

さて、本稿の目的としては、何故このような種々の法解釈が対立しておるかについて、その法的構成および、その法理論的背景を明らかにするとともに、判決の事実関係のところにあらわれている限りにおいて、本件類似の株式の譲渡が争われている社会的背景を明らかにし、前者の解釈的結論が後者の社会的背景を規制する場合として、その規制が、その社会関係にもたらす結果を考え、それらの事実についての観察や判断から、その解釈的結論をふたたびみちびき出し、前述の4種の説に対する疑問を述べ、したがって本新判決の批判を述べるようになるようにしたいと思う（川島・科学としての法律160頁参照）

### 3 問題の社会的背景および法理論的解釈

まず、問題の社会的背景の特色と考えられることは、本判決の事実関係が適確に示すように、各事実にほぼ共通する特色として考えられるのは

(イ) 問題を起した会社の資本金が本件では500万円であるが、それが最高であり、次に400万円(昭16設立)、300万円(昭26設立)、200万円(昭23設立)、50万円(昭25設立)、5000円(昭16設立)以上それぞれ一社ずつであるが、これで明らか通り、全て中小企業である。

(ロ) 問題が起きた会社では、その当時会社内部で支配権の争奪があり、第一審の原告が、取締役或いは監査役を選任する株主総会の決議の瑕疵を争うために、その道具の一つとして、第204条2項の解釈を争っていること。

(ハ) より一層重要であると思われることは、問題の株式の譲受人が、いわゆる会社側に都合のよい者で、会社側が、当然、会社の危険をも考えないで、株券発行前の株式の譲渡を認めているということではないかと考えられることである。

以上のような社会的背景を規制する法的構成としての解釈的結論は、従来の判例および学説にあらわれている限りにおいては、その規制が、以上の特色をもつ社会関係にもたらす結果を考えないで、その解釈的結論がはなはだしく一般論となり、その一般論をふたたび文字通り大会社の場合に適用したら、どうなることであろうか。会社側の危険、ついでには株主の損害を増すことを恐れるのである。特殊、具体的な解決を目的とする判決であっても、その判決の中で類似の事案にも適用されるような一般論を展開しなければならないのは自明のことであるが、問題は、はたして、その一般論が、現行実定商法の下で解釈可能な唯一の最もすぐれた解釈的結論であるかどうか、ということであると思う。

以上の見地に立って標題のテーマの法理論的背景を示すならば、それには二つの大きな理念の対立が考えられる、それは、

(イ) 昭和 25 年度改正商法 204 条 1 項のもとにおいて、株式譲渡の自由は、企業に対する投下資本回収の自由の法的表現として、少くとも経済的には近代株式会社の本質的な特色であって、この自由が株主の利益のために原則として保障されねばならぬということ。

(ロ) 商法が常時変動する株主の集団と会社との関係を容易に且つ画一的に処理するために株券・裏書譲渡証書・株主名簿のような法的技術を用いることになんがみ、株券発行前の株式譲渡を対会社関係においても効力を生ずるものとする、株主処理を容易且つ迅速にさせようとする商法の建前が崩れてしまうので、第 204 条 2 項は、このような法的技術を破らないように、株券発行まえは株主名簿の名義書換停止と同じ状態にしておこうという趣旨に基づくものであるとする立場（並木・企業会計 8 巻 7 号 95 頁～96 頁参照）、である。

以上の二つの異なる理念の、どちらに高い価値判断を下すか、ということと、それとの関係で商法 226 条 1 項の解釈が問題となってきて、2 で述べたように各種の解釈的結論が乱立するようになったのである。

#### 4 新判決の研究

右により、標題のテーマに関する学説判例の動向を明らかにしたわけであ

るが、次に、それぞれの解釈的結論に対する疑問を述べながら本判決の研究を行うことにする。

先ず、2の(4)で述べた信義則説に対する疑問からはじめると、本説によっても通説・判例一致して認めている通りに、204条2項の「会社ニ対シ其ノ効力ヲ生ゼズ」と規定している意味は、単に株式の譲渡を対抗できないということではなく、会社との関係では無効であると、いいかえれば会社も株式譲渡の効力を認めることができない趣旨であると解し、譲渡の当事者及び会社以外の第三者間では有効である（但し、この点については、大隅教授が「会社に対して効力を生じない権利又は株式の譲渡（準物権行為）なるものは、結局すべての関係において効力を有しないというほかなく、従って譲渡当事者間でも債権関係以上の効力は認めるべきではないかという疑問がある」と指摘される。（大隅・講座2巻649頁註（4））と解している。そのことは「たとえ会社が株券交付の通知をした後においても、株主がまだ株券の交付をうけない限り、その株式は、株券発行前の株式であり、その株式の譲渡は、会社に対して効力を生じないといわねばならない」（大隅・講座2巻644頁，鈴木(臣)・バンキング(28号234頁上段)とされることで明らかであろう。

しかるに、信義則説は、その法的構成として「会社自身遅滞なく株券を発行することを怠っている場合」において「会社が株券の発行のないことを理由として」「株式譲渡の効力を否認し得ない」ことは「信義則の原則からいって当然でなければならない」（大隅・講座2巻644頁）とする（傍点は筆者）。

そうすると、前述のように、信義則説では、発券前の株式譲渡の効力は対会社関係では無効であるとし、一般発行説すらも認めないのに、自説の法的構成の一部として「株式譲渡の効力」という表現を用いているのは、一体いかなる意味においてであろうか。株式譲渡の効力が当事者間で有効なことは勿論であるので、このことは対会社間での効力をさすことは明らかなのであるが、この点については、八木弘教授が明確に指摘なされるように、「……本来、有効な行為に基づく主張を一定の者において否認し得るという場合と異り、無効な行為に基づく主張というものは、これを承認しないはずであり、

従って、たとえこれを否認し得ないという言葉で表現しても、結局無効なものを有効化するということをならざるを得ないのである……」(八木・判例評論14号18頁下段)ので、実に理解に苦しむ点であり、あまり安易に信義則という一般条項を使っているのではないかと考える。この点が信義則説の根本的な欠陥ではなかろうか。それ故、信義則説は、合理的時期説に対して、「合理的時期説は、信義則説に対し、その構成の簡明さを果して誇り得るであろうか」(鈴木(正)・前掲34頁中段)と述べられるが、私見としては、合理的時期説にも反対であるが、構成の簡明さの点では、合理的時期説の方がそうであると思う。

それでは、次に、何ゆえ合理的時期説に疑問を感じるのか、という点に入る。

合理的時期説は2の(3)で述べたように、発券前の株式譲渡の対会社間における効力は、会社成立後に、合理的時期を経過することにより、突然に無効なるものが、有効なるものと性質が変わる、というのであるが、この有効・無効の関係は、他の有効・無効の関係をとりあげた法律関係(たとえば民法94条2項)とに比較しても理解に苦しむところであり、合理的時期説による、商法226条1項と204条1項との立場を結びつけての論証だけでは納得いかない(石井・ジュリスト7号33頁上段参照)。

また、合理的時期説では、合理的時期以後有効となった場合、以前の無効である時期に行われた株式譲渡の関係はどうなるのであろうか。

なお、合理的時期説に反対の立場からは、その時期の算定の困難さに着眼して、たとえば本判決にあらわれるように、次の如く反対する。すなわち「所論の解釈によるときは、いわゆる合理的期間の算定が会社の規模その他の事情により区々となって、法律関係の混乱を生じ、右の法意(会社株主間の権利関係の明確かつ画一的処理による法的安定性—筆者)に反する嫌を免れない」(最高判・前掲3196頁)と述べる。しかしながら、この批判は、私としては的はずれであると思う。なにゆえならば、合理的時期説は商法226条1項の「……遅滞ナク……」を有力な根拠として合理的時期を定めるわけであろうから、それで

「遅滞ナク」とは、もとより各場合の事情に応じて決定すべき問題である(大隅・大森逐条改正会社解説 187 頁)からである。「会社の規模その他の事情により区々となる」ことは、決して本判決のように否定的な価値判断を下す必要はなく、「遅滞ナク」という概念自体、「会社の規模その他の事情により区々となる」のでなければ「直ちに」と同じ意味となり、実現不可能の規定となるのである。合理的時期説の立場に立つならば、この時期の算定が区々となること(会社の規模その他に応じて)がすぐれた点になるのではないかと思う。

本判決も、時期の算定の困難であるとのことより、直ちに合理的時期説をしりぞけているが、「困難であること」と「不可能である」ことは区別して考えるべきであり、法律学上の概念の定義が一般に困難であることは、この場合だけでないことは明かな通りであり、これを解決するのが法律学の任務であるので、これを困難として放棄しては、法律学として余りにも謙遜にすぎ、殆どその自殺であるといわねばならないであろう(柳瀬・法学 14 卷 3 号 124 頁参照)。無効説の立場が、私見ではあるが、このような見地から合理的時期説に反対しているのではないのである。

次に信義則説、合理的時期説の両者に共通する疑問を述べるが、判例にもあらわれている通りに「会社が譲渡を承認して株主名簿に株式所有名義の変更を記載したときはその株式の譲渡は有効と解しなければならない」(前掲大阪地・271・2判・下民集 3 卷 11 号 1594 頁)とっておるが、このことが何を意味するかは不明確であり、効力発生時期を意味するとすれば、一応理解できるが、それにしても合理的時期説及び信義則説が、若し会社がこの事務を遅滞した場合はどう考えるのであろうか。又、万が一でも、若し、このことが、会社側に当然に譲渡の効力を承認することを義務づけをしたのではないとするならば、それは株主平等の原則にも違反する結果をも起すのではないかも考えられる。

私が 3 において指摘した本件類以の社会的背景の特色は、かかる解釈的結論を導き出す際に重要であり、会社側に有利な者が譲受人となってからこそ会社が危険をもかえりみず、発券前の株式譲渡の効力を承認したとも考えら

れるので、以上の両説とも、若しもこのような場合にも容易に適用できる解釈論であるとすれば、その責任を感ぜざるを得ないと思う。

最後に2の(2)の一般発行説に対する疑問であるが、一般発行説は合理的時期説と同じく、その時期まで無効と考え、それ以後急に有効となるのか、それとも譲渡の効力が停止していて、一般発行の時期から効力が発生すると考えるのか不明確であり、前者とするならば合理的時期説に対する疑問が当てはまり、後者だとするならば、それは204条2項の解釈として難点があるのではないだろうかと思う。

以上により、私見としては無効説の立場が一番標題のテーマに関する解決方法として理解し易い考えではないかと思うが、そのことは、全面的に本判決に賛成することを意味するのではない。

先ず無効説、すなわち、2の(1)説に対する非難の論点を列挙すれば

(イ)本末顛倒の現象を拱手傍観しようとするもので、問題にならない。

(ロ)商法204条2項を一律に杓子定規的に適用している(以上・鈴木(正)前掲233頁中段下段)。

(ハ)株券発行前の株式譲渡の制限が権利株譲渡の制限と異なり、純技術的な理由にでている以上、会社が株券の発行を怠っているとみられる場合にも、なお厳しくその発行前の譲渡をもって会社に対して無効であり、会社においてもこれを承認しないとすることは適当でない(八木・前掲18頁下段)。

(ニ)たとえ、株券交付請求権を行使しても(訴訟を提起しても結果は同じである)会社が交付しない限り、判旨の立場をとる以上、いつまでも譲渡しえないことになって商法204条1項の精神は蹂躪され、株主の保護は考慮されなかったことにならない(大塚・前掲91頁)。

等々であるが、はたしてこれらの非難は正鵠を射ているであろうか。

先ず(イ)(ロ)の論点であるが、これは明らかに誤解であり、無効説は、立法論としては色々と考えられるであろうが、少なくとも厳格な実定商法の解釈論を貫いておる場合の、当然の結論と思われるし、第204条2項の規定が(ハ)で

も認められるように、技術的色彩の強い規定であるので、あくまでも拘子定規的解釈が可能であり、又そうする必要もあるのではないかと信ずる。

しからば(イ)の論点に述べられるように純技術的規定であるから、厳しく解釈する必要がないのであろうか。これに対しても否定的な解答が可能である。それは、商法の特色として技術性があげられる(伊沢・註解商法総則10頁~25頁参照)通り、商法から技術的色彩の強い規定をのぞいたら、どんな重要な規定が残るのであろうか。

問題は技術的規定であるかどうかを議論しても、何の解決への足がかりにもならないのである。204条1項の譲渡自由の原則ですら技術的規定と考えることも可能なのである。問題の解決はそこにはなく3で述べた二つの理念のうち、標題のテーマの法的構成の際、どちらにより高い価値判断を下すかによって定まってくるのである。

最後に(ニ)の論点であるが、本判決でも明らかに述べているが如く、株券交付請求権の行使がいかに弱くとも、その違反の場合には損害賠償の請求しかできないのではないか。そこから一足飛びに204条2項にはいけないのではないかと思うから反対するのである。株券による株式の強度の流通性を保障したい(石井・株式の譲渡・松本先生古稀記念論文集334頁~5頁参照)からである。

しからば、無条件に無効説は法的構成として優れておるのだろうか。

私見としては、そのことは、無効説が発券前の株式譲受人の地位を軽んずるとの非難、すなわち、3の法理論的背景の二つの理念の対立のうち(イ)の理念をいかに生かすかということに対して解答し得るかどうかにかかってくると思う。

そうして、それは株金払込領収書の商慣習法上におけるその性質の解釈において、有価証券性を高めることにし、すなわち、善意取得及びいわゆる乙慣習の承認(東京高裁・昭32・11・21判,商事法務研究92号20頁参照)などをすることと、譲受人を最初の株主の代理人的に理論講成することにより、完全に近く譲受人の立場の保護となり(鈴木・会社法セミナー・ジュリスト7号33頁~34頁参照)株式譲渡自由の原則の擁護者の一員として、信義則説、合理的時期説と

に比肩し得る権利を取得し得ると思う。それ故、今後、前記乙慣習を認めた東京高裁の判決に対して、最高裁がどんな立場をとるかにかかってくるのであり、この両者に対する判断がない以上は、今度の本判決のみでは賛成、反対も不可能なのである。

## II 第2時期

### 1 昭和33年最高裁判所小法廷判決以後の下級審判決の動向

#### 〔1〕東京高判昭和34年3月17日（高裁民集12巻2号57頁）

本判決は、前記最高裁小法廷判決の直後に、しかも最高裁判所の見解に反する方向での見解を表明したのものとして、注目された判決である。

合理的時期説を支持する学説は、この判決をもって、自説が、いぜんとして支持される要素を持っているとの方向より評価しておいた。

事実関係は以下のようである。Y会社（被告・控訴人）は、昭和22年8月26日設立された株式会社であり、訴訟当時清算中である。本件判決時までに株券は発行されていない。訴外AはY会社の300株の株主であったが、昭和26年3月、遺言によってその株式を妻である訴外Bに遺贈し、同月19日死亡した。Bは、昭和33年3月22日その株式全部をX（原告・被控訴人）に売渡し、同日Y会社に対して、Bは右遺贈を理由に株主名簿のA名義をB名義に、またXはY会社に対して、買受けを理由に株主名簿の名義をXに、それぞれ書換えることを請求した。しかしY会社は、株券を全然発行しておらず、上記の譲渡も株券によっていないので、この書換請求を拒絶した。XはY会社に対して、株主権の確認と名義書換を求める訴を提起した。第1審（静岡地裁）はXの請求を認容したのでYは控訴した。これが本件であるが、Yは最高裁昭和33年判決を引用して、第1審判決が「株式会社の株券発行の合理的時期経過後においては株券の発行がなくても株式の譲渡は会社に対しても効力を有する」との解釈に対して、これは法律の解釈を誤ったもので、会社が不当に株券の発行を遅延する場合には株券発行交付の請求権、損害賠償

請求権があり、その権利の行使に多少の不便、不利があるとしてもそのため株券発行準備の合理的期間経過後は株券の発行がなくとも株式の譲渡は会社に対する関係においてはその効力を生ずるものとは解し得ないのである、との理由で控訴した。

以上の事実は、本件控訴審においても認められ、結局、争点は株券発行前の株式譲渡の会社に対する効力にしばられている。

判決は、Y会社が、昭和22年設立以来、株券を発行していないこと、また、株券発行に必要とされる合理的期間経過後における株券未発行株式の譲渡が会社に対してもその効力を有するか否かについては学説も下級審判決も分れていることを指摘したのちに

「思うに会社が忠実に商法第226条の規定を守りその成立後又は新株の払込期日後遅滞なく株券を発行した場合は商法第204条の第1項と第2項は相まって権利関係の明確化と株式譲渡の自由の両要請を共にみたすことができる。しかし会社が株券の発行を長く怠った場合は右第1項と第2項とは全く相矛盾することになる。第2項を重視すれば株式譲渡自由の制限に眼をとぎす外はなく、第1項を重視すれば株券発行に要する合理的期間経過後において第2項の適用を制限せざるを得ないのである。

今本件をみるにY会社が設立せられたのは前記のとうり昭和22年8月26日であって今日までに既に10余年を経過し、前示書換請求の時からでも既に1年に近い月日がたっている。(従って特別の事情の認められない本件においてはY会社に株券を発行する意思さえあれば、これを発行するに必要な十二分の時日を経過していると認められる。)しかもY会社は目下清算中であるとして清算人によって本訴を追行しているのである。Xが株券の発行又は損害賠償の請求をするにしても、若し清算が終了に近づいているとすれば、その実質を得る機会を失なうに至るおそれも絶無とは云えない。だからXは株券発行請求権又は損害賠償請求権によっては十分に救済されない事態になる場合があり得ることを否定できないのである。(もし株主数も株式数も少い小規模の会社において、重役、株主などの内紛のため株券が発行されないとした

ら、商法 204 条 2 項を文字通り厳格に適用することによって生ずる弊害は一層増大する。)

商法第 205 条は記名株式の譲渡の方式を定めて居り、株券未発行の場合はこの方式をふむことができないが、これは会社が遅滞なく株券を発行した場合の規定であって、会社が株券の発行を怠っている場合には適用がないものと解し得るから（なお株式取得者の氏名を株券に記載することをもって名義書換の要件とする旧規定は廃止されたことでもあるから）、前示規定をもって株券発行前の株式譲渡を禁止するものと解する論拠とすることはできない。

（右の規定をそのように考えても、会社の知らぬ間に株式が譲渡されるのではなく、株券発行前の株式譲渡については指名債権の譲渡に関する民法第 467 条の規定に従い、会社に対して譲渡通知をするか又は会社の承諾があってはじめてその譲渡を会社に対抗できることになるのだから、必ずしも権利関係の不明確を来たすことにはならない。）株券発行に要するいわゆる合理的期間はもちろん個々の会社の具体的事情に即応してきめられるのであって、法文上に期限を定められた場合のように明確ではないが、法律が「相当な期間」とか「正当な事由」とかの文字を用い具体的事実即ち決定にまかせている例は少なくないのだから、合理的期間という考え方は一概に排斥できないものではなかろうか。

控訴人が挙示する最高裁判所の最近の裁判例は会社の成立後数年を経過してなお株券を発行しない場合ということ以外には当該会社の具体的事情を明らかにして居らず、前示 Y 会社の具体的事情とは多少異なるものがあるのではないかとも思われる。

かように見てくると、Y 会社の場合は前示のとおり既に株券発行に必要な合理的期間を経過しているのだから、一方に株券の発行を著しく懈怠し、他方にこれを名義書換拒否の理由とすることは失当であって、Y 会社に対し株主名簿の名義書換を求める X の本訴請求は正当であるからこれを認容しなければならぬ。」

〔2〕旭川地判昭和35年2月29日（民集14巻3号1498頁）

本判決は、最高裁昭和47年11月8日の大法廷判決の第1審判決である。  
事実関係は以下のようなものである。

Y<sub>1</sub>会社（被告・被控訴人・被上告人）は昭和15年10月25日に有限会社として設立され、昭和24年2月5日に株式会社に組織変更されたもので、製麺業を目的とし、資本金200万円、発行済株式総数2万株、1株の金額100円とされていた。そして株式会社となってからも、株券は全く発行されなかった。Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>会社の16,000株の株主であったが、昭和28年5月初旬に、Y<sub>1</sub>会社の100株の株主であるX（原告・控訴人・上告人に）対し、自己の有する16,000株を意思表示のみにより譲渡した。その後、Y<sub>1</sub>会社はこの譲渡を承認して、備付けの株主台帳にその旨を登載し、昭和28年6月25日に株券の発行を行なったときも、右の16,000株についてはXを原始株主として表示する株券を直接交付した。ところが昭和31年になって、Y<sub>2</sub>は訴外Aと共同で裁判所の許可をえて、Y<sub>1</sub>会社の株主総会を招集し、同年9月16日にY<sub>2</sub>宅で株主総会を開催し、Xら役員解任決議とY<sub>2</sub>ら新役員選任決議をなした。ついで新たに取締役選任された4名により取締役会が開催され、Y<sub>2</sub>をY<sub>1</sub>会社の代表取締役に選任する旨の決議をなした。ところで右の株主総会にはX、Y<sub>2</sub>、A、Bの4名が出席し、その議決権はXが100株、Y<sub>2</sub>が16,000株、Aが150株、Bが1550株従って合計17,800株として計算し、途中退席したXの100株を除き、17,700株の株主の賛成があったとした。

そこでXは、Y<sub>2</sub>は自己の有する16,000株を既にXに譲渡したのであるから、右の株主総会当時は株主でなく、従って総会決議に加わったのは、Y<sub>1</sub>会社の発行済株式総数2万株のうち1,700株の株主にすぎない。それ故右の株主総会の役員解任決議は商法257条2項、343条など所定の定足数を欠き、また、新役員選任決議はY<sub>1</sub>会社の定款所定の要件、すなわち、発行済株式総数の3分の1以上に当る株式を有する株主が出席し、その議決権の過半数をもって決する旨の要件を欠き、かつ、株主でない者が加わってなされたものである。

そのため、右の決議はいずれも無効であり、仮りに無効でないとしても取消されるべきものである。従って、Y<sub>2</sub>は取締役でなかったことになるから、Y<sub>2</sub>を代表取締役に選任する旨の取締役会決議は無効であり、仮りに無効でないとしても取消されるべきであると主張した。更に Y<sub>1</sub> 会社と Y<sub>2</sub> を相手として、Y<sub>2</sub> が Y<sub>1</sub> 会社の株主でないことの確認を求めた。

判決理由は後記〔6〕判決とほぼ同じである。

〔3〕大阪地判昭和 38 年 3 月 14 日（下級民集 14 卷 3 号 375 頁以下）

本判決は、後掲〔8〕の最高裁判決昭和 43 年 11 月 1 日の第一審判決である。主たる論点は、発券前の株式譲渡の効力の点にはないが、表記のテーマの研究には参考になる事実関係をもっている。

Y 会社（被告・資本金 100 万円・発行済株式総数 1 万株）は昭和 24 年 1 月 28 日に解散し、A がその清算人となった。X（原告）は Y 会社の株主である。X は他の株主とともに Y 会社の代表者・清算人 A に対して、同人の解任およびその後任清算人の選任等を議題とする株主総会の招集を請求し、これにもとづき、昭和 32 年 7 月 7 日 Y 会社本店に臨時株主総会が招集された。

ところが右総会は紛糾の末、外形上二つの総会に分かれた形となり、甲総会では、Y 会社の代表清算人 A の解任とその後任に C を選任する旨の決議をした。他方、乙総会では、右代表者清算人 A の辞任を承認して解任を附議せず、その後任として D を選任する旨の決議をした。そして翌日甲総会の決議にもとづいて清算人 C の選任登記がなされ、その結果、乙総会の決議事項（D の選任）は登記されずに終わった。そこで D ほか 2 名は、別訴により甲総会の決議無効確認等を請求したが敗訴した。他方 X の本訴請求は、Y 会社（代表者 D）を相手として、株主総会決議の不存在（第 1 次）・無効確認（第 2 次）・取消（第 3 次）の各請求をした。

乙総会では、D・E ら 6 名が Y 会社の臨時株主総会を開会すると称して集

合して、決議をしたのであるが、決議に関与した株主はAただ1人、その持株数は合計4,500株で、これをY会社の株主でないE（Aの妻）に代理行使させたものとみられている。そして、Y会社の定款には、株主の議決権行使の代理人資格を株主に限定する旨の規定（21条）があった。

「そして、株券の発行前にした株式の譲渡は、会社に対してその効力を生じないから（商法第204条第2項）、たとえ被告主張のように、AがEら9名と株式の譲渡の契約をしていたとしても、前認定のように、被告会社が株券を発行していなかった以上、AからEらへの株式の譲渡は、被告会社に対する関係においては、何等の効力をも生じないものとするほかなく（昭和33年10月24日最高裁判決、民集12巻14号3194頁参照）したがって、Eら9名は、被告会社の株主の地位を取得していなかったものといわざるをえない。なお、以上認定の事実によると被告会社は、会社成立後、株券発行準備の合理的期間を超えて株券の発行を怠っているものというべきであるけれども、かような場合といえども、株券の発行前における株式譲渡の効力が被告会社に対する関係で効力を生ずるものと解することはできないから（前記最高裁判決参照）、右の事情も、前記判断を左右するに足りない。」

〔4〕 東京地判昭和38年7月19日（判例時報343号63頁）

本判決は事実関係は知り得ないが、昭和33年の最高裁判決を、無効説の立場で明確にしておる。

「1. 原告が被告会社の株式3000株を譲受けたと主張する昭和30年9月当時被告会社において未だ株券が発行せられていなかったことは当事者間に争がない。してみると原告がその主張のように杉山保象からその主張のような方法で右3000株を譲受けたとしても、右譲受当事者間において債券的な効力が認められることは格別とし、被告会社との関係において原告がこれにより被告会社の株主になったものとなしえないことは商法第204条第2項の明定するところである。

2. この点に関し、原告は本件譲渡は会社成立後いわゆる通常株券を発行しうる合理的期間経過後になされたものであるから右譲渡は会社に対して効力を有する旨主張するが、既に、昭和33年10月24日最高裁判所の判決も明示するように、当裁判所はたとえ原告主張のような時期に譲渡があったとしても商法第204条第2項は依然としてその適用があったものと解する。

3. なおまた、本件においては、右譲渡の後株主名簿上原告主張のとおり名義書替がなされたことについては当事者間に争がないのであり（但し、譲渡の事実には争がある）、かかる特殊の事情のある場合については特に商法第204条第2項の適用を譲受人保護のため緩和すべしという見解も一応尤もなこととして考えられるのであるが、元来この名義の書替という制度は真実の株主が会社に対して株主としての取扱をうけるための対抗要件（商法206条1項参照）であり、会社側からすれば、株主なりや否の調査義務を軽減するための免責的制度であって、会社に悪意または重大な過失のない限り、書換えられた名義人を株主として取扱えば、かりにそれが真実の株主でなかった場合でも会社は免責されるという効力はあるけれども、それ以上の効力は認められていない。故に、無権利者がなんらかの事由により名義人として書換えられたとしても、この書換という事実により無権利者が権利者となり、従来の権利者が権利を喪失することはない。かかる株主名簿上の名義書替の本来の効力を考え、且つ、小規模の株式会社にあつては、株券発行前における会社側の株主の承認、名義書換が屢々会社主宰者の恣意専横に流れ、それがやがて株主権の帰属についての紛争の要因をなしている現下の実情に思いをいたすときは、株券発行前の株式譲渡につき、これに照応する名義書換がなされている場合でも商法第204条第2項はこれを緩和して解釈すべきではなく依然その文言どおりに解釈すべきものと思料する。」

〔5〕 東京地判昭和39年2月14日（判例時報370号44頁）

本判決は事実関係は略されているので不明であるが、株券発行前に株式が

譲渡された場合には譲渡人は譲受人に対して、株券の交付を受けることの代理権を与えたものと認むべきであるとする。

「右合意当時株券は未発行であった。以上のような経緯の下に、第5項の合意がなされた場合は、右合意に際して、株式譲受人である原告は、譲受人である小久保に対し、株券が発行された場合には、自己に代ってその交付を受ける代理権を与える旨の黙示の意思表示をなしたものと認めるべきである。

又、前記の証拠によれば、株券は昭和37年3月1日に発行され、被告会社は小久保に対し、そのころ本件株券を交付したことを認めることができる。」

〔6〕 札幌高判昭和39年4月30日（民集12巻2号1503頁）

本判決は〔2〕判決の控訴審判決、すなわち、最高裁昭和47年大法廷判決の原審である。

「1. 当裁判所は Y<sub>2</sub> は昭和28年5月初旬株券発行前に X に対し Y<sub>1</sub> 会社の株式1万6000株を単純なる意思表示のみを以て譲渡したこと、右譲渡契約の効力は両当事者間では有効であり、従って Y<sub>2</sub> との間で Y<sub>2</sub> が Y<sub>1</sub> 会社の株主でないことの確認を求める X の請求は正当として認容すべく、これに反する Y<sub>2</sub> の抗弁はすべて排斥すべきものと認める。その理由は、右認定に抵触する当審における被告 Y<sub>2</sub> の供述は原判決挙示の各証拠並びに当審における原告本人尋問の結果と対比して信用することができないと付加する外、原判決理由中4、(1)の記載部分と同一であるからここにこれを引用する。

2. しかし、右譲渡契約の効力は Y<sub>2</sub> 会社との関係では別個の考察を必要とする。X は本件株式の譲渡契約は株券発行準備の合理的期間経過後になされ、しかも会社がこれを承認して株主名簿、株式台帳にその移動関係が登載され、これに基づいて会社が株券を発行したから、右株式の譲渡は会社に対しても効力を生ずる。かく解さねば、会社が事実上株式の譲渡を禁止することが可能となり、又後に発行された株券が偽造株券と同一化し取引界に由々

しき問題を惹起する旨主張する。しかし商法は株式の自由譲渡性を保障（同法 204 条 1 項）しながらも、その譲渡方法は、株主たる地位を表彰する要式の株券による（同 205 条 1 項、225 条）べきものとし、株券の発行前にした株式の譲渡は、「会社ニ対シ其ノ効力ヲ生ゼズ」（同 204 条 2 項）としているのであって、その法意は、いわゆる「対抗スルコトヲ得ズ」とある場合と異なり、会社に対する関係においてはなんらの効力をも生じないとするにあるのであり、従って会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、株券発行の渋滞を防ぐという技術的理由によることもさることながら、株券発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関係の明確かつ画一的処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。株券発行に要する合理的期間経過後の株式譲渡は会社に対しても効力を生ずるとする解釈もあるが、いわゆる合理的期間の算定が会社の規模その他の事情により区々となって法律関係の混乱を生じ、右の法意に反する嫌を免れない。

もっともこのように解するの結果は、その成立後不当に株券の発行を遅延しても、株券の未発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って、このように株式譲渡の自由を事実上制約し得る可能性を会社に付与するような解釈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れるべきでないとするのは、たしかに一理あることで株式の経済的機能との関連においても考量の余地がないとはいえないであろう。さればとって、その故に前記法意が軽視されてはならないのであり、右のような場合は、株主に株券発行交付の請求権があることは当然でその他会社に対して損害賠償の請求権をも妨げないのであるから、これらの権利の行使につき多少の不便不利があるとしても、前記の法意に変更を加え、商法第 204 条 2 項を以て株券発行準備の合理的期間内における株式譲渡の効力を否定するにとどまるものとし、右合理的期間の経過後は、株券の発行がなくても会社において株式の譲渡のあったことを承認した以上、株式の譲渡は会社に対する関係においても効力を生ずるものと解することは首肯できないの

みならず、既に株券発行前における株式譲渡は会社からもその効力を認め得ないとする以上、後に譲受人に対し株券が発行されても、発行前の譲渡が有効となるいわれはない。従って譲受人に対して後に発行された株券が無効とされることも止むを得ないところといわねばならない。

(最高裁判所昭和 33 年 10 月 24 日判決民集 12 卷 14 号 3194 頁参照)

〔7〕大阪高判昭和 40 年 6 月 29 日 (高民集 18 卷 4 号 361 頁)

本判決は〔3〕判決の控訴審判決である。

「もともと Y 会社は、亡関口伊太郎が、それまで個人で営業していた家業の精肉業を、税金の軽減を計り、併せて財産の散逸を防ぎ、同人死後の遺産争いをさける等の目的で設立したもので、設立当初の株主も同人およびその妻子らに限られていた所謂同族会社にして、初代の代表取締役であった右伊太郎が昭和 14 年に死亡した後は、その子の A が代表取締役となって、前記のように、昭和 24 年 11 月 28 日解散するまで前記営業を続けてきたものであるが、Y 会社は上記の如き設立の趣旨と会社の性質から、その定款にも株式の移動につき「株式は取締役社長の承認がなければ他に譲渡することができず、これに反して株式の名義書替を請求する時は会社はこれを拒絶することができるし、株券の裏書による譲渡はこれを禁止する。」旨を規定し、また実際株券を発行する必要もなかったところから、設立以来株券を発行したことはなく、ただ株主の住所氏名、払込金額、払込年月日およびその持株数のみを記載した簡素な帳簿による甲第一号証の株主名簿を作成し、亡関口伊太郎の生存中は同人が、その後は、その妻の関口リノにおいて、保管していたものと認めることができ、(略)」

「ところが、株券の発行前にした株式の譲渡が会社に対して何らの効力も生じないことは商法の明定するところである(商法第 204 条第 2 項)から、たとえば控訴人主張のような、亡関口信一と A、同人と E ら 9 名間の各株式の譲渡があったとしても、控訴会社が株券を発行していなかったこと前認定

の如くである以上、控訴人主張の右株式の譲渡は、控訴会社に対する関係においては、いずれもこれを無効とするほかなく、(昭和33年10月24日最高裁判決、民集12巻14号3194頁参照。)したがって、Aが亡関口信一の持株を取得し、またEら9名が控訴会社の株主の地位を取得するいわれは全くないものと言わざるをえない。

もっとも会社成立後、通常株券を発行し得る合理的期間経過後になされた株式の譲渡は、会社もその効力を否認し得ず、これを有効と解すべき旨の有力な見解もあるが、会社、株主間の権利関係の明確かつ画一的処理による法的安定性を重視する立場に立てば、右見解にはにわかに左たんすることができず、右のような場合でも、やはり株券の発行前における株式の譲渡は、会社に対して何らの効力をも生じないものと解するを相当とする(前掲最高裁判決参照)から、Y会社主張の上記株式の譲渡を有効とすることはできない。

なおY会社、Y会社主張の株式の各譲渡は、株券の発行を停止条件としたものであるから、後日適法に株券が発行された以上右各譲渡は有効である旨主張するけれども、右の如き株式の譲渡を認める限り、それが停止条件ではあるにせよ、株券の発行前に株式は転々と譲渡され、その結果、その取得者と会社の間、株式の権利関係を巡って紛争の生起する場合のあることに思いを致せば、前説示の如き会社、株主間の株式を巡る法律関係の安定性を重視する立場から、控訴人主張の如き停止条件付株式の譲渡もまた、会社に対しては、やはりこれを無効のものと解するのを担当とする(昭和24年10月15日東京高裁判決、高裁判集2巻2号201頁)のみならず、本件においては、Y会社が株券を発行していなかったことも、さきに認定のとおりであるから、いずれにしてもY会社の右主張もまた、これを容認し難いものといわなければならない。」

〔8〕最高判昭和43年11月1日(民集22巻12号2402頁)

本判決は〔3〕〔7〕判決の上告審判決である。

「原審が適法に確定したところによれば、Y会社は、その設立以来株券を発行したことはないというのであるから、所論Xの主張は、株券の発行を停止条件とする株式の譲渡の効力いかんを論ずるまでもなく、理由がない。論旨は採ることができない。」

〔未 完〕

〔附記〕

次回掲載の本論文の目次は以下の通りである。

2 学説の動向

3 1, 2, に対する評価

III 第III時期

1 昭和47年最高裁大法廷判決

2 大法廷判決以後の下級審判決の動向

3 学説の動向

4 1, 2, 3, に対する評価

IV 結 語

なお、昭和47年最高裁大法廷判決については、結論的には、基本法コンメンタール服部・星川編改訂商法II139頁以下で発表しておく。