



Title	記名株券における有価証券法理の変容
Author(s)	服部, 榮三; HATTORI, Eizo
Citation	北大法学論集, 31(3-4下), 1-18
Issue Date	1981-03-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16337
Type	departmental bulletin paper
File Information	31(3-4)2_p1-18.pdf



記名株券における有価証券法理の変容

服 部 榮 三

一 はじめに

株券が、記名株券でも無記名株券でも、有価証券としての性質を有することは、一般に肯定されるところである。しかし、他方においては、株券、特に記名株券が他の有価証券に対して特異性を有することが、従来から指摘されてい^①る。この問題を、以下においては、有価証券法理の変容ないし修正の問題として考察することにした。

ところで、有価証券法理は、典型的には手形および小切手に表現していると認められる。すなわち、無因証券性ないし証券上の権利の無因性、証券の文言的効力、人的抗弁の切斷ないし制限、権利と資格との区別、証券の交付および呈示の重要性、などの有価証券法理は、手形および小切手においても明瞭かつ典型的に示されている。そこで、たとえば、有価証券を、財産権を表彰する証券であつて、この権利の發生・移転・行使の全部または一部が証券によつて

なされることを要するものと定義づけるとともに、手形・小切手は、その表彰する権利の発生・移転・行使の全部について証券を必要とするので、完全な有価証券であると称されることがある。⁽²⁾ 完全な有価証券という言葉が適切であるかどうかは、若干の疑問があるが、右の言葉は、有価証券法理が手形・小切手においてもっとも典型的に現われていることを示すものとして理解することができる。そうすると、株券における有価証券法理の変容ないし修正を問題とするとは、結局は、手形および小切手に示される証券法理に対して、株券、特に記名株券に示される証券法理がどのような特異性を有しているか、両者を比較考察し、その差異の根拠を明らかにすることとなる。

(1) 鈴木竹雄「記名株券の特異性」竹田古稀記念・商法の諸問題一六一頁以下参照（この論文は、「記名株券の特異性（その一）」として商法研究Ⅱ巻二九七頁以下に取められているが、以下の引用は竹田記念論文集の頁数による）。

(2) たとえば、石井照久『鴻常夫・手形法小切手法（商法Ⅳ）』一五頁。

二 記名株券と権利の行使

一 記名株券と株主名簿（鈴木説）

記名株券の有価証券としての特異性には、後述のように各種のものがあるが、上記の鈴木論文は、記名株券の特異性として、主に記名株券における権利の行使の特異性を検討しているので、まずこの問題について考察することにした。

鈴木論文によると、記名株券における権利の行使が、「直接株券によってなされず、まず株券によって株主名簿上の名義を書換え、それにもとづいて権利が行使されるのは、私は、株主関係における権利の行使が反覆的かつ集団的に、

しかも変動する株主により行使されることに即応した技術的処理にほかならないものと考え⁽¹⁾る。すなわち、他の有価証券におけるごとく、株券の権利者たる株主が、一々株券を呈示して株券の表彰する株主権を行使すべきものとするならば、株主は株主権という継続的な権利の行使につき多大の手数と費用を必要とする不便があり、また権利行使の機会を逸しやすいという不利益があるが、会社としても、株主を捕捉できなくて、株主総会の開催などに不都合を生ずるおそれがある。株主名簿ないし名義書換制度は、このような不便・不都合を解消するための技術的な制度であり、かつそれにとどまる。それゆえ、「株主が権利を行使する関係から云えば、株主名簿の記載はまさに株券に代るものである。従って株主名簿の記載を基準とする表面的形式をとらえて、記名株券が権利の行使と無関係であるかのように云うのは、株主名簿の記載が行われる経過を見落すものではないかと考える」。すなわち、株主名簿の名義書換は、株券を呈示することによってこれを求めうるものであるから、基本的にはやはり、株券の表彰する株主権の行使には株券を必要とするものと認めるべきである。⁽²⁾⁽³⁾

(1) 鈴木・竹田記念一六八—一六九頁。

(2) 同右一六四—一六五頁。なお、一七三頁においては、「株主名簿の記載は、株主が株券を呈示してこれを求め、そして会社がその資格を審査して記載をなしたものである。従って株主名簿上株主として記載された者は、形式的資格を備えた株券を所持する者とまさに同様に考えられて然るべきである。株主名簿の記載は、その意味において、株券自体の反映と云ってもよいであろう」、とも説かれている。

(3) 鈴木説が、本文で述べたように、記名株券においても、株主権の行使に株券を必要とすることを強調するのは、有価証券を定義づけて、それはその表彰する権利の移転および行使〔傍点服部〕に証券を必要とするものとなし(竹田記念一六六頁)、記名株券も手形・小切手などと同様に有価証券性を有することを肯定するためにほかならない。

右の鈴木説は、要するに、株主名簿は技術的制度にすぎず、株主権の行使が株主名簿を基準として行なわれるとはいえず、株主名簿の名義書換が株券の呈示によってなされる以上、株主名簿は株券ないし株券の呈示の延長線上のものにすぎず、したがって、権利の行使に証券の呈示を必要とするという有価証券法理は、記名株券の特異性にもかかわらず、なお十分に働いているとするものである。それゆえ、記名株券の有価証券としての特異性は、実質的にはむしろ否定されることになる。しかし、むしろ右の特異性を肯定し、記名株券における有価証券法理の変容を積極的に承認するの⁽¹⁾が望ましいのではないかと考える。以下、その理由を述べたいと思う。

(1) 株主名簿の存在理由につき、鈴木説は前述のごとく株主関係における権利行使の反覆性と集団性、および株主の変動性をあげているが、これはもちろん正当である。すなわち、記名株券が表彰する株主権は、一回限りの権利行使によって消滅するものではなく、株式の消却がなされない限り、会社の存続の間は何回も行使されるのであり、また、イデアル・ティプスとしての株式会社においては、株主数の多数と株券のひんばんな流通とのために、変動の盛んな多数の株主によって株主権が行使されるために、株券の呈示による株主権の行使は十分に機能することができないのである。このようにして、株主名簿制度が生じてきたわけであるが、これは、株券の呈示の延長線上の制度というよりは、むしろ株券の呈示の無機能化のために株券の呈示に代るものとして生じてきた新しい制度である。鈴木説も、前述のように、「株主名簿の記載は株券に代るものである」としているが、その「代るもの」の意味が株券の呈示の延長線上のものとして理解されている点に疑問があるわけである。要するに、株主名簿制度は、証券上の権利の行使に関し、会社法理ないし団体法理が有価証券法理を変容した制度にほかならない。

もし、株主名簿制度にもかかわらず、有価証券法理の変容を認めないで、この法理の貫徹を図ろうとするならば、証

券の呈示による権利の行使という有価証券法理があくまでも優先することにならざるをえないであろう。その結果、たとえば、株主名簿に記載のない記名株券の株主がその所持する株券を呈示して権利を行使したときは、これが株主名簿またはその基礎にある団体法理に優先し、会社はこの権利行使を許さざるをえないことになるのではないかと考えられる。この点に関し、株主名簿に記載のない株主、すなわち名義書換をしていない株主については、会社がこの者を株主として取扱ひ、その権利行使を認めうるか、という周知の問題がある。⁽²⁾この問題を肯定する立場を採れば、株主名簿に記載のない株主が名義書換をしないままに株券を呈示して株主権を行使してきたときは、これを許さなければならぬようにみえる。しかし、右の問題は、あくまでも会社が名義書換をしていない者を株主として取扱ひことができるかどうかの問題であつて、名義書換をしていない者が株券の呈示によって株主権を行使しうるか、これを逆にいえば、会社としてはこの権利行使を認めなければならないか、という問題ではない。この後者の問題は、商法二〇六条一項の趣旨および文言から当然に否定されなければならないのである。⁽³⁾そして、このことは、有価証券法理が株主名簿に示される団体法理に優先することをえないことを意味する。これをいい換えると、株主名簿制度が機能する範囲内では、権利行使における有価証券法理は働かないと認められるのである。

(一) 鈴木説に対しては、権利行使における株券の所持ないし呈示を鈴木説のように解するのは、所持の概念の異例の拡張であつて、それは所持の擬制にほかならない(西原寛一「有価証券の概念と証券の流通性」大阪市大法学雑誌四卷三・四合併号二七七頁)、「会社という社団関係処理のための便宜的制度である株主名簿の書換を、有価証券である証券についての権利行使と結びつけて構成する必要もなく、また、名義書換なくして株券が流通している場合には、株券についての権利の所在と分裂して、そのいわゆる名義書換による一般的呈示を肯定するという難点を示している」(石井川鴻・手形法小切手法一六頁)、などの批判がなされている。右に対し、鈴木説をめぐる論争は、株券の具体的性質に影響をおよぼす性質のものではなく、むしろ有価証券法体系という学問体系を考える場合には、「有価証券に共通の実質的メルクマールは、譲受人は証券さえ入手してしまえ

ば、債務者への譲渡通知がなくても、債務者が譲渡人へ弁済することによって自己の権利を失わしめられるおそれがない、すなわち『安全機能』にこれを見いださざるをえない。そして、この『安全機能』は、権利の行使と権利の移転の双方に証券を必要とするところからのみ引き出しうる機能である。したがって、株券を有価証券法体系のなかに位置づけるといふ目的のために、どうしても株券は、権利の行使（これを株主名簿の書換請求の面においてとらえて）および権利の移転（傍点河本）の双方に必要である、という意味で、有価証券であるといわざるをえないのである」（河本一郎「株券」演習商法（会社）（4）改訂版「鴻常夫ほか編」一八七頁。なお、河本「債権譲渡の對抗要件と有価証券」神戸法学雑誌六卷一・二合併号二六頁・二二九頁参照）、との支持も有力である。

(2) この問題につき、判例は、会社が名義書換をしていない者を株主として取扱いうるものとしているが（大判明治三八・一一・二民録一一輯一五三九頁、最判昭和三〇・一〇・二〇民集九卷一十一号一六五七頁）、学説は分れている（詳しくは、松岡誠之助・注釈会社法⑧巻一五七―一五九頁参照）。

(3) 鈴木・竹田記念一七六頁も、名義書換の不当拒絶という「例外的場合を除いては、株主名簿上に記載なき限り、株主の側から実質的権利を主張することはできない」、と説いている。したがって、名義書換をしていない者が株券を呈示して自己が実質的に株主であることを証明しても、株主権を行使することができないのである。

(2) しかし、他面、株主名簿の名義書換に際し株券の呈示を必要とすることをどう考えるか、という鈴木説の提起した問題がなお残されている。この問題は、鈴木説においては、上述のように記名株券における権利の行使に株券を必要とするものの証明として解決されているのであるが、このような解決は、記名株券が名義書換請求権を表彰するとの立場を採るならば、あるいは首肯しえられるかも知れないが、通説に従ってそれが株主権を表彰するとの立場を採るときは、疑問に思われる。すなわち、記名株券が名義書換請求権を表彰するという立場では、この権利が株券の呈示によって行使され、その結果として名義書換が行なわれて権利の行使が終了するわけであるから、記名株券についても権利の行使につき株券を必要とするという命題が、名義書換における株券の呈示に文字通りあてはまる。しかし、記名株券が

株主権を表彰するという立場では、名義書換の段階では、株主権のごく一部であるにすぎない名義書換請求権の行使が問題となるだけであり、株主権の他の大部分の行使は全然問題となっていないと認めなければならない。

そこで、むしろ、名義書換は、有価証券法理と株式会社における団体法理との接合点であり、ここで有価証券法理は団体法理に道を譲るものと考えるべきではないかと思われる。すなわち、名義書換以前の段階、換言すれば株券の流通段階では、有価証券法理が十分に機能しかつ支配しているけれども、名義書換を契機として、この法理は団体法理にパトン・タッチしてその支配を終えると考えらるべきである。この考えによると、権利の流通段階における株主権の所屬は有価証券法理に従うが、権利の行使段階における株主権の所在は団体法理（株主名簿）に従うこととなる。そして、このような点にこそ、記名株券の特異性が存するわけである。すなわち、権利の行使には証券を必要とするという、手形・小切手などにおいて働いている有価証券法理が、記名株券については、株式会社の団体法理によって変容ないし修正されることとなるのである。

(一) 境一郎「名義書換前の株式譲受人の地位」大隅還暦記念・商事法の研究六八頁以下は、記名株券については、一たん名義書換がなされると、株主の権利関係については株券を必要としないことなどを根拠に、「私は記名株式の譲受人は名義書換を請求すれば株主になり得る地位を有すると考える。したがって記名株券が表彰する権利も株主権そのものではなく、この名義書換を請求して株主となり得る権利、すなわち名義書換請求権を表彰していると考える」(七九頁)、と説いている。きわめて論理的な見解ということができるが、名義書換請求権しかもたない株式譲受人が名義書換によって何故に突然株主となりうるのか、という疑問が残るように思われる。

三 記名株券と権利の發生

一 一般的説明

右においては、記名株券が有効に發行され、それが株主権を表彰するものであることを前提として、株主権の行使と株券との関係における有価証券法理の団体法理による変容を考察したが、これ以前に、権利の發生についても、有価証券法理の変容が存在するかどうかという問題がある。

ところで、記名株券についての権利の發生としては、①株券が表彰すべき株主権、すなわち株券上の権利は、株券の作成ないし發行によつて始めて成立するかという問題（設権証券性の有無）、および、②株券は、いつまたはどのようにして株主権を表彰することとなるかという問題（株券發行の性質論）、の二つの問題が重要である。以下において、これらを順次に採りあげることにする。

二 記名株券と設権証券性

手形および小切手については、その表彰する権利の發生・移転および行使のいずれについても、証券を必要とし、そのため完全な有価証券と呼ばれることのあることは、すでに述べたところである。したがつて、手形・小切手上的の権利の發生にも手形・小切手を必要とし、手形・小切手の作成ないし發行がなされて始めて、手形・小切手上的の権利は發生すると考えられる。これが手形・小切手の設権証券性である。すなわち、手形・小切手は、売買代金債務（原因債務）の支払のために、あるいはその支払に代えて、發行ないし振出されるのが普通であるが、それにもかかわらず、手形・小切手がこの原因債権自体を表彰するものとは構成されないうで、手形・小切手上的の権利は、右の原因債権とは別個の権

利として手形・小切手の発行ないし振出によって始めて生ずると考えられるわけである。

右に対して、記名株券においては、すでに成立している株主権（これは手形・小切手における原因債権に相当する）を、株券の発行によって株券に表彰せしめるにすぎないものと考えられている。したがって、株券上の権利は、既存の株主権と別個の権利ではなく、この株主権そのものであると解されることになる。これは、株券が設権証券ではないことを意味する。そこで、たとえば、既存の株主権がなく、表彰せらるべき株主権が存在しないのに、会社の代表者が株券を発行しても、すなわち、株券の発行権限を有する者が適式な株券を発行しても、その株券は株券として効力を生じない。⁽²⁾

もつとも、右のように解すると、株券の流通の安全を著しく害するおそれがあるので、株主権が存在しないのに発行された株券も、それが権限ある代表者によって発行された限り、有効な株券として取扱うべきであるとの見解の成立する余地がないでもない。⁽³⁾しかし、このように考えると、有効として取扱われる株券が表彰する株主権は、いわば原因なしに突然発生せしめられたことになり、その分だけ他の株主の株主権が縮減されざるをえない。すなわち、株主権は一種の持分権であるから、原因なしに、あるいは出資なしに株主権が発生せしめられると、他の株主の株主権はそれだけ水増しされるのである。このように、他の株主の株主権が正当の理由なく縮減されることは、団体法理の上からいって許されないことである。したがって、流通の安全ないし善意取得者の利益を害することになるけれども、株主権の存在なしに発行された株券は、いわば物的抗弁的に無効と考えるほかはなく、外観理論による救済も困難と認められるのである。そして、このことは、手形・小切手において証券の発行ないし振出によって無因的に手形・小切手上的権利が発生するという無因行為的有価証券法理が、株券においては株式会社法の団体法理によって変容されていることを意味する。それゆえ、記名株券については、株券上の権利の行使についてのみならず、株券上の権利の発生についても、有価

説 証券法理は団体法理によって変容ないし修正されていることになるわけである。

論

(1) 設権証券性は、一般に、手形・小切手の特性と考えられているが、小橋一郎・全訂手形法小切手法講義五頁は、「貨物引換証券その他の有価証券においても、証券の発行はそれ自体独立の法律行為であり、それによって発生する証券上の権利はやはり既存の権利とは別個の新しい権利である。したがってその相違は、証券上の法律関係の中にどこまで基本関係の具体性がとり入れられるか、いいかえれば基本関係からの抽象の程度の高低の差にすぎないことになる。このように考えると、設権証券性は手形に特有のことではなく、有価証券一般の性質を示すにすぎないことになる」と批判している。この問題は、裏を返せば、抽象証券性ないし無因証券性が手形・小切手に特有な性質であるかという問題でもある。一つの重要な問題提起と認められるが、少くともここでいうことは、設権証券性が右のように無因証券性の問題でもあるとすれば、無因証券性と区別して設権証券性を論ずる意義は少なく、したがって、設権証券という言葉は使用しないことが望ましいのではないかとすることである。

(2) 東京地判昭和三六・一〇・二三下民集一二巻一〇号二五〇八頁。本件は、会社の副社長が、会社の金融難を救うため、絶対に流通させないとの金融ブローカーの甘言に乗せられて、予備株券に必要事項を記載して担保のためにこれを交付したところ、約束に反してそれが流通せしめられ、善意の第三者によって取得されたという事件である。判旨は、「本件各株券は、これに見合う株式ないしは株主権がないのに発行された株券であって（正確に言えば、これらの株券は過去において発生した株式につき、これを表彰する正規の株券が発行されているのに、ほしのままに会社の一取締役が重ねて発行した二重株券である）、株券自体既に無効のものというべきであるから、この株券発行の事実により株式ないし株主権が発生するいわれはない」と述べ、また、株券の善意取得に関する商法二二九条も、本件のように株券が無効な場合には適用されないとしている。

(3) 長谷部茂吉・裁判会社法六六頁は、このような見解を採り、そして、株券が有効となる結果として、会社の資本もそれに応じて増額されたものと認めるべきである、と説いている。

三 記名株券と株券の発行

(1) 株券の発行と手形行為論

つぎに、記名株券において、株券はいつまたはどのようにして株主権を表彰することとなるか、という問題を探りあげると、この問題は、一般に株券の発行とはどういう意味であるか、あるいは、株券はいつから株主権を表彰するものとして効力を発生するか、という形で論議されている。

ところで、右の問題は、手形・小切手においては、周知のように手形行為論として論議され、契約説・発行説および創造説が主要な説として対立を示している。すなわち、契約説では、手形の振出は、手形を作成してこれを相手方に交付する契約であり、この交付契約によって振出行為ないし手形的法律関係はその効力を生ずるのに対し、創造説では、振出人の一方的な手形作成行為によって手形上の債務ないし手形的法律関係は発生し、振出人が手形上の債務を負担するのには、あえて手形を相手方に交付することを必要としない。そして、発行説では、振出行為ないし手形的法律関係は、手形を作成してこれを相手方に交付（発行）することによってその効力を生ずるが、この交付は契約説における異なつて一方的行為（単独行為）と解され、その点で創造説に近づくわけである。

右の手形行為論は、株券発行論にそのまま持ちこされ、後者についても、契約説・発行説および創造説の対立を生んでいる。すなわち、株券の発行については、株券がいつから株券として効力を発生するか（株券の効力発生時期）、という形で論議され、契約説からは交付時説、発行説からは発行時説、創造説からは作成時説が主張されている。以下に、これをやや詳しく見ることにしよう。

契約説によると、株券は、会社と株主との交付契約によって効力を生じ、そしてこの契約は株券が株主の手元に届いたときに締結されるので、この時点すなわち株券が株主に届けられた時点から株券は効力を発生することになる。交付契約がなぜ必要であるかという点、たとえば小橋説によると、株券が単なる証拠証券ではなく、株券によって株主権が証券法理による流通を与えられるものである以上、「株券の発行は、株主権のかかる流通を意欲する会社の意思の表示

でなければならぬが、これは「株券なる書面をもってする表示であり、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証券の交付を要し、かかる意思表示を株主が受領することによつてはじめて株券上の法律関係が成立し、株券が有効に成立することになる」からである。⁽¹⁾

つぎに、創造説によると、株券は、手形・小切手におけると同様に、株券の作成という会社の一方的な行為によつて成立すると考えられるので、株券が作成された時点から株券として効力を生ずることになる。したがつて、株券の株主への交付は、すでに有効に成立した株券をその権利者に引渡す行為にすぎない。⁽²⁾

さらに、発行説によると、たとえば田中説では、株券が株券として効力を生ずるためには、株券なる文書の作成だけでは足りず、これを交付する目的で株券の所持を他の者に移すこと（発行）を必要とする。そして、この所持の移転は、株主に対してなされる必要はなく、第三者に対してなされてもよく、したがつて、株券を株主に交付する目的で郵送に付したときは、郵送に付した時点で株券の発行があつたと認められ、この時点から株券はその効力を生ずることになる。⁽³⁾ なお、発行説において、株券の発行ないし所持の移転が必要とされる理由については、たとえば大森説では、「株券発行行為は、極端にいえば会社が何某は当会社の何株の株主であるという事実を証明する証明書発行行為にはかならない。ただ、株券の作成という行為が会社の行為といふためには、これによつて何某という特定の人が当会社の何株の株主であるということの証明書とする意思が確定されることが必要である。その確定の時期は何時かといへば、たとえ方式の整つたものができて、これを会社の内部に止めておく段階ではまだ確定しないので、郵便に託する等の措置をとつて外部的ないし社会的にそれが確認されるような措置をとつたときに、それが確定し、その時に有効な株券として成立するのである」と説かれてゐる。⁽⁴⁾

以上が学説の状況であるが、判例は、これらの中の契約説ないし交付時説を古くから採つて今日に至つてゐる。⁽⁵⁾⁽⁶⁾

(1) 小橋一郎・民商法雜誌五四卷六号八七七—八七八頁(これは、後述の最判昭和四〇・一一・一六民集一九卷八号一九七〇頁の評釈である)。なお、小橋「有価証券と株券」法律時報三三卷二号一三頁以下参照。このほか、契約説ないし交付時説を採用もとのとして、松本丞治・判例民事法大正一一年度六一事件(大判大正一一・七・二二民集一卷四一三頁の評釈)、大隅健一郎・会社法の諸問題(増補版)一六九頁、松田二郎・会社法概論二二六頁、石井照久・鴻常夫・会社法一卷二〇〇頁、倉沢康一郎「株券の効力発生をめぐる判例と保険のあり方」商事法務三八七号二頁、がある。

(2) たとえば、鈴木説は、手形行為を証券の作成と証券の交付との二段に分けて考えるが、これを株券の発行にも及ぼし、後者についても証券の作成と証券の交付に分けて考察し、株券は証券の作成の時点でその効力を生ずるとしている(鈴木竹雄「記名株券の特異性(その二)」商法研究Ⅱ卷三二一頁。この論文は、最初、「記名株券の特異性——とくに発行と流通について」と題して、大阪株式事務懇談会編の「株式会社法の法理論と実際」に載せられたものである)。ただし、株券と手形との相違も指摘され、「第二段の証券の作成は、手形の場合と違って、それにより株主の地位を創造するものではなく、すでにその以前に実質的には成立存在している株主の地位を証券と結合し、証券に表章させるだけのものである。」また、「第二段の証券の交付も、手形の場合と違って、それにより権利が移転するのではなく、権利者たる「株式」引受人に株券の所持が移転するだけのものである」(同上頁)。このほか、創造説ないし作成時説を採用ものとして、河本一郎「物としての株券」株式会社法の法理論と実際五一頁、同・前掲演習商法(会社)(一)一九四頁、前田庸・法学協会雑誌八三卷六号九六八頁(最判昭和四〇・一一・一六の評釈)、中西正明「株券の発行」新商法演習(鈴木竹雄ほか編)一卷九七頁、などがある。

(3) 田中誠二・全訂会社法詳論上巻二七四頁。

(4) 座談会「株券の郵送と保険」商事法務二五八号三四頁における大森発言。

(5) 大判大正一一・七・二二民集一卷四一三頁、最判昭和四〇・一一・一六民集一九卷八号一九七〇頁。後者の最判は、商法二二六条にいう「株券の発行とは、会社が商法二二五条所定の形式を具備した文書を株主に交付することをいい、株主に交付したとき初めて該文書が株券となるものと解すべきである。したがって、たとえ会社が前記文書を作成しても、これを株主に交付しない間は、株券たる効力を有しないこというまでもない」と述べている。

右の最判が、契約説を採用ものであるかどうかは、文言の上からは明らかでないが、この判決が発行説に立つ上告理由を排しながら、他方で、株主に対する株券の交付を重視していることから考えて、契約説を採用ものと認められる(服部・会社判例百

選〔新版Ⅱ第二版〕八七頁〕。

(6) ドイツにおいても、わが国におけると似た見解の対立が認められる。すなわち、①株主に交付される前に盗難にあった株券を取得した者は、いかに善意であっても株主権を取得しえないとする立場 (Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, S. 69; Gadow, Aktiengesetz, S. 30f.)、②右の株券の善意取得者は、株主権を取得することができ、その反面として、従前の株主は株主権を喪失するとする立場 (K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 2, S. 105f.)、③株券の善意取得者が株主権を取得するとともに、従前の株主も株主権を喪失せずに保持し続けるとする立場 (Langen, Die Kreationstheorie, S. 81 ff.; Jacobi, Ehrenbergs Handbuch, Bd. 4, S. 324ff.) が対立を示してゐる。

(2) 株券の発行における証券法理と団体法理

すでに考察したように、株券上の権利の行使などにおいて、有価証券法理の団体法理による変容が認められるとすれば、株券の発行についても、同様の変容が存在しても異とするに足りないこととなる。このような立場からすると、手形行為論を株券発行論にそのまま持ちこむのには問題があるといえよう。したがって、手形行為論として契約説が正しいとしても、それゆえに株券発行論においても契約説を採るべきであるとはいえないし、また、かりに両者において創造説を採るのが妥当であるとしても、手形行為論的創造説をそのまま株券発行論に持ちこむこともできないということになるであろう。⁽¹⁾

(4) 右のような立場を前提として、学説について若干の検討を加えることにしたい。まず、契約説であるが、同説は、株券も手形・小切手におけると同様に株主との間の交付契約によって有価証券として効力を発生するとし、もし、創造説ないし作成時説のように、株券が作成によって効力を生ずるものとし、これが株主に交付される前に喪失された場合にも、第三者による株券(有価証券としての株券)の善意取得が可能であるとすれば、元の株主は株主権を失うと解さざるをえないが、そうすると、元の株主としては、その支配圏内にはない事情によってその株主権を失われ

ことになり、これは帰責事由がないのに権利を奪われるもので是認できない、と説いている。⁽²⁾

右については、元の株主がその支配圏内でない事情によって株主権を失わしめられるのは、確かに疑問のあるところであるが、株券の発行における団体法理からすれば、右の結論もやむをえないとすべきではないかと思う。すなわち、株券の発行は、一般には、会社の設立および新株の発行の場合に、株式を引受けて株主となった多数の新株主を相手として集団的に行なわれる会社の行為にほかならないのであるから、個々の手形が振出される場合を眼中においた契約説的立場を株券発行論に移すことはできないと考えられる。株券の発行を個々の株主と会社との関係で考える場合には、確かに契約説的立場は説得力を有しているが、多数の株主と会社との関係で株券の発行を論ずる場合には、個々の株主への株券の到達時期の相違、あるいは、株券送付中の偶然の事情による影響などの結果、たとえば同じ新株発行において一斉に発行された株券の効力発行時期がまちまちとなり、ある株券の効力発生時期によって極端に遅れるというの、やはり不都合なことに認められるのである。団体的ないし集団的法律関係においては、それを統一のあるいは画一的に律することが望ましいといわなければならない。

さらに、株券は、会社の成立後または新株の払込期日後遅滞なく発行すべきものとされているが(商二二六条一項)、これは集団的法律関係を処理すべき地位にある会社に対し、株主の株券交付請求権の行使をまたずに株券を発行すべき義務を課したものである。そうすると、株券の発行は、もっぱらこれを会社の行為として、換言すれば、株主の特別の行為ないし意思表示を必要としないで効力を生ずる会社の行為として捉えるのが妥当であるということになる。したがって、株券の発行を株主と会社との契約として理解する契約説的立場は、この点からも妥当でないと認められる。

(四) 右の点で、発行説的立場は、正しい解決に向って一歩前進を示しているといえよう。すなわち、この立場では、株券の発行は株主の行為ないし意思表示を必要としない会社の単独行為とされるのである。そのうえ、株券の発行ない

し交付の意味も、契約説における交付のごとく株主への交付の意味に狭く解されることなく、株主以外の第三者に対して会社がその意思に基づいて株券を交付しても、それは株券の発行ないし交付の要件を充たすと考える傾向を示している⁽³⁾ので、この点からも、発行説的立場は妥当のようにみえる。

しかし、契約説的立場に対して述べたように、株券の発行における団体法理の影響を考慮するならば、会社が任意の第三者に対して株券の占有を手放すという意味での交付ないし発行を必要とする積極的根拠は、もはや失われるのではないかと考えられる。すなわち、手形の振出の場合には、個々の振出人の手形振出の意思を客観的に認識しうるために、発行説にいわゆる発行ないし交付を必要とすると考えるのには十分な根拠があるが、株券発行の義務を負っている会社が大量に株券を発行する場合には、右の発行ないし交付に固執すべき理由は乏しいと認められるのである。⁽⁴⁾

(イ) そうすると、創造説的立場が残ることになるが、契約説的立場に対する批判として述べたところをここに援用したいと思う。すなわち、株券の発行につき義務と権限を有する会社が、株券を作成して、多数の株主への交付のために株券の保管を開始した時点で、株券は株主権を表彰する有価証券として効力を発生する。この時点は、大量の株券の作成を終了した時点と一致するのが普通であるから、結局、株券はこれを作成した時点でその効力を発生するということになる。⁽⁵⁾これは、株主の株券交付請求権の問題としては、株主はすでに株券として効力を生じている証券の交付を請求しうる権利を有するということになる。要するに、多数の株主に対して一斉に株券を発行する場合の問題としては、会社の株券作成行為を重視して、株券の発行の意義を個別的にはなく、団体的かつ画的に捉えるべきである。

(1) 中西・前掲新商法演習九七頁が、「株券の作成は、会社設立または新株発行の際の株式の引受によってすでに発生した株式ないし株主権を書面に書きあらわす行為にほかならない。したがって、手形行為を契約とみる場合でも、株券の発行を契約的にとらえることは必ずしも必要でない」と説いているのは、本文で述べた立場に近いものと考えられる。

- (2) 大隅・前掲会社法の諸問題一七五頁、大隅^{II}今井宏・新版会社法論上巻三二四頁。
- (3) 株券の発行の意義を広く解すべきことを強調するのは、田中誠(修正発行説)である(田中誠二・会社法詳論上巻二七四頁、同・手形小切手法詳論上巻八四頁)。修正発行説によると、約束手形の振出の場合、「通常の発行説よりも、さらに流通性保護の方に一步を進め、約束手形の振出は、通常の発行説のように手形の受取人への交付によって始めて完成するのではなく、振出人がその意思に基づいて他人に交付するために、手形の占有を手放すというだけによって、すでに完成すると解する。」「振出人の受取人への交付でなく、それ以外の者に交付しても、差し支えなく、また、到達を要しないので振出人の意思に基づいて振出人以外の者に交付するために、振出人が手形の占有を手放すことさえあれば、振出行為は完成すると解するのが正当と思う」(手形小切手法詳論上巻八四―八五頁)。
- (4) 同旨の見解として、小橋・前掲民商五四巻六号八七六頁、前田・前掲法協八三巻六号九六八頁。なお、服部・前掲百選八七頁は、契約説的立場は妥当でなく、創造説的立場または発行説的立場のいずれかを採るべきであるとして、発行説的立場も成立しうるとしていたが、ここでこれを訂正したいと思う。
- (5) 株券の作成時点については、鈴木説は、「印刷所が株券の記載事項を印刷するのが会社の委託にもとづいている以上、印刷所は会社の機関として株券を作成したものと認められるべきであって、会社自身が作成したのと法律上は何ら異ならない。したがって、印刷所において刷り終わった株券がまだ会社の保管に移されない前に盗まれて流通におかれたような場合にも、その株券は有効なものとなすべきであると思う」としている(前掲商法研究II三三三頁)。しかし、会社が株主へ交付するために株券の保管を開始した時点、すなわち印刷所から株券を受取って会社の責任において保管をなし始めた時点が、株券の効力発生のため株券作成時点と考えるべきであろう。

四 お わ り に

以上において、記名株券上の権利の行使および権利の発生について考察し、有価証券法理が株式会社における団体法

説

論

理によって変容されていることを明らかにしたが、記名株券上の権利の移転ないし流通の問題が残されている。この問題については、有価証券法理が権利の行使および発生の場合より強く貫徹されているとの予想が成りたち、団体法理によるその変容を採りあげることがないようにみえるのである。しかし、記名株券の流通が、株券の裏書によるのではなく、株券の交付のみによってなされること（商二〇五条一項）は、有価証券法理の変容と認められる側面を有している。そのほか、株券発行前の株式譲渡（商二〇四条二項）も、有価証券法理との関係で一つの問題と認められる。そして、名義書換前の株主の地位も、流通の側面からもう一度考察する必要があるように思われる。しかし、ここでは、これらの考察を行なう余裕がないので、問題の提起にとどめるほかない。