

株券不所持制度に関する問題点

白石裕子

- 一 はじめに
- 二 株券不所持制度の立法趣旨
- 三 株券不所持制度の問題点
 - (1) 株券不所持の申し出
 - (2) 定款による排除
 - (3) 会社のとるべき措置
 - (4) 株式の譲渡・質入等
 - (5) 強制執行
 - (6) 善意取得
 - (7) 除権判決
 - (8) 株式併合・分割、無償交付および株式配当

株券不所持制度に関する問題点(白石)

(9) 株券の発行または株券の返還

四 結語

一 はじめに

株式会社は、原則として、株券の発行を義務づけられている(商二二六条一項)が、昭和四一年の商法改正により、株券の不発行・寄託の制度が新設された。これは、株主が株券の所持を望まない旨を申し出ることができる制度であり、後述のごとく同年に改正された商法二〇五条と密接な関係を有するとされている。ただ、この株券不所持制度については、解積上の多くの問題点が残されており、また、実際上の利用もあまり多くはない⁽¹⁾。さらに、昭和五九年には「株券等の保管及び振替に関する法律」が成立し、上場会社については、この株券振替決済制度を利用すれば株券不所持制度の目的と同一の効果をあげることができるとし、株券を保管したままの譲渡も可能であるため、今後、株券不所持制度の利用が大幅に増加する事態は予想できない。比較法的に見ても、これと類似の制度を有する国は見あたらない、ユニークな制度であるといわれている⁽²⁾。

しかし、一方で、小規模な閉鎖会社においては、株券の不所持制度は大きな意味を有すると考えられており、現在、審議が進められているいわゆる大小会社区分立法の中では、小規模閉鎖会社に関してこの制度の検討が行われている⁽³⁾。

また、昭和五六年商法改正により設けられた単位株制度や、端株制度と株券不所持制度との関係において新たな問題点も生じている。

本稿は、こうした状況の下で、株券不所持制度の問題点を整理し、これに解釈論的な検討を加えようとするものである。あわせて、株券不所持制度の将来の展望についても言及してみたいと思う。

- (1) 株券不所持制度の利用状況について 東洋信託銀行証券代行部編『株式・株券の法律実務』八一頁参照。
- (2) 本間輝雄『演習商法(会社)』上巻青林書院二二八頁。味村 治『改正株式会社法』商事法務研究会一一四頁。
- (3) 商法・有限会社法改正試案三五、6において株券不発行制度として提案されている。

二 株券不所持制度の立法趣旨

昭和四一年改正法により、商法二〇五条一項において「株式ヲ譲渡スニハ株券ヲ交付スルコトヲ要ス」と規定され、株式の譲渡については、記名株式も無記名株式も全く同一の取扱いを受けることとなった。同年改正前は、記名株式については、株券の裏書または譲渡証書の交付によって譲渡することとされていたが、記名株式の流通を容易なものとするために、譲渡に関して記名株式の無記名株式化が行われたものである。さらに、「株券ノ占有者ハ之ヲ適法ノ所持人ト推定ス」(同条二項)として、株券の占有に資格授与的効力を認めた。したがって、記名株式の流通は従来より容易になったが、一方で、株主が株券を喪失すると善意取得が成立して、その反射的効果として元の株主は株主としての権利を失う可能性が高くなった。そこで、株式を長期にしかも安全に保持することを希望する株主のために、株券不所持の制度が新設されたのである。⁽¹⁾つまり、二〇五条の規定により、株式取得の動的安全が保護されることとなった一方で、株式保有の静的安全をも保護すべく創出された制度である。

しかし、このような立法趣旨に関する説明については、疑問を抱く者もある。すなわち、株主が株券を喪失すると、株券について善意取得が成立するという危険は、二〇五条の改正前からも存在していたのである。つまり裏書や譲渡証書上の署名については、わが国では記名捺印の方法が行われており、その捺印も株主が会社に届け出た印鑑と同一でなくともよいとされていたため、⁽²⁾実際には記名捺印は、善意取得を阻止する有効な手だてとはなっていなかったのである。第二〇

五条の改正によって善意取得の可能性が増大したわけではなく、単に記名株式の流通につき無意味な手続を排除することにより、その譲渡手続を簡易化し、流通が容易となっただけである。そのため、二〇五条の改正により、以前よりの善意取得の可能性が増大したとする誤解が、本制度を創設せしめたようなものだとする説もある⁽³⁾。とはいえ、株券不所持制度の採用により、株主の静的安全の保護が以前よりも強く図られるようになったのは確かである。

(1) 味村・前掲一一四頁。田代有嗣『詳解改正会社法』財政経済弘報社一二八頁。鈴木竹雄他『昭和四一年改正会社法実務の研究』商事法務研究会七五頁。この目的を達成するためには、株券の不所持制度によらなくても、株主が個人的に銀行や信託会社の保護預りや貸金庫を利用する方法もあるが、この場合には、株主がその費用の負担をしなければならず、株主の保護に欠けるとされている(田代・前掲同頁。鴻 常夫『新版注釈会社法』(4)株式(2)有斐閣六九頁)。

(2) 大判昭八・九・一五民集一二卷二一七〇頁。

(3) 鴻・前掲七〇頁。本間・前掲二一八頁。

三 株券不所持制度の問題点

(1) 株券不所持の申し出

会社は、株主が株券の所持を欲しない旨を申し出たときは、定款に別段の定めがないかぎり、株券を発行しない旨を株主名簿に記載するか、または株券を銀行もしくは信託会社に寄託しなければならない(商二二六条ノ二第二項)。

① 申し出をなしうる株主 これをなしうる株主は、株主名簿上の株主にかぎられる。株式を取得してまだ名義書換をしていない株主は申し出ることができない⁽¹⁾。ただ、名義書換請求と同時にこの申し出をすることはできる⁽²⁾。次に、会社の設立に際し株式を引き受けた者が会社成立前に、または新株発行に際し新株引受人が新株発行の効力発生前に、株券の

不所持を申し出ることはさしつかえないと解されている。⁽³⁾ これらの場合には、会社は、これらの者の氏名を株主名簿に記載した上で、これらの者に株券を発行することなく、不発行とするか寄託とすればよい。

ただ、このような状況で株券を寄託すると、株券の効力発生時期との関係で問題が生じる。すなわち、株券の発行前に株主から株券不所持の申し出があったために、会社が株券を作成して銀行等へ直接これを寄託した場合、有効な株券とみなしうるかということである。株券の効力発生について、作成時説または発行時説を採る立場にあっては、株券作成の時または銀行等へ株券を引き渡した時点で効力が生じているため、寄託された株券は、すでに有効に成立しているとすることができるところが、交付時説によると、株券は、株主に交付されて初めて株券としての効力を生じるとされているため、会社から直接銀行等へ寄託がなされると、株券として未だ効力を生じていないのではないかという疑問が生じてくる。この点について、交付時説からは、銀行等へ寄託がなされた時点で法律上の有効な株券となると説明されている。その理由として、まず第一に、銀行等をこの場合にかぎり株主の代理占有者とみて、これに株券が寄託されれば、株主へ発行された株券がさらに寄託されたのと同じの効果があると構成する説がある。⁽⁴⁾ 第二に、株主は、自分が交付を受けるべき株券が銀行等に寄託されることもあるのを承知しているのであるから、会社が株券を銀行等に寄託した時に株券の発行があったと解することができるとする者もある。⁽⁵⁾ 第三に、株主が不知の間に株券が流通し、善意取得が生じて株主としての権利を失うことになるのは株主保護に欠けるが、株券不所持制度の下では、銀行等の信用できる第三者機関に株券が寄託されて株主の利益は保護されるのであるから、寄託の時点で有効な株券となると解してもさしつかえないとする立場もある。⁽⁶⁾

交付時説が現在の判例・多数説であるが、⁽⁷⁾ この立場をとるかぎり、不所持の申し出に基づいて会社が株券を銀行等へ直接寄託する場合、株券の効力発生につき、どうしても説明が不自然とならざるを得ない。この点からも、株券の効力発生

時期については、作成時説が妥当であると考える。

さらに、会社の成立前、または新株発行の効力発生前に、株式引受人より株券の不所持の申し出がなされた場合には、会社は寄託の措置はとりえず、株券を不発行とすべきであるという説もある。すなわち、寄託の場合には、理論的には寄託株券が違法に流通して善意取得される可能性もあり、また不所持の申し出をしている株主の意向に反して株券を発行する必要もないので、会社は定款で寄託の措置のみをとる旨を規定している場合を除き、株券不発行の措置をとりうるにすぎないとする立場である。⁽⁸⁾ 会社に、不発行及び寄託の措置につき選択権を与えている法の趣旨にそぐわないため、賛成できない。

次に、株主は現在保有している株券のみならず、将来自分に対して発行される株式についてもすべて株券の所持を望まない旨を申し出ること(株券不所持の包括的申し出)もさしつかえないとされている。ただし、その申し出は、いつでも撤回でき、撤回されれば当然申し出は失効するとされている。⁽⁹⁾

② 申し出をなしうる株券　これは、記名株式にかぎり認められる。無記名株式は、本来円滑な流通を目的とした株券であるため、株券不所持の制度趣旨とは相容れないものだからである。そこで無記名株式については、いつでもこれを記名株式とすることを請求できるのであるから(商二二七条二項)、株主は、いったん記名株式に変更した上で、不所持の申し出をなすことになる。⁽¹⁰⁾

単位未満株式を有する株主は株券不所持の申し出をなしうるか否かについては説が分かれている。まず、昭和五六年改正法施行後に新たに発生した単位未満株式については、会社は株券を発行することができないので(附則一八条二項)、株券不所持の申し出の問題は起りえない。問題となるのは、それ以前に既に発行されている株券についてであるが、単位未満株主の権利を定める附則一八条は厳格な限定列举であるとして、これを消極的に解すべきであらう。⁽¹¹⁾ けだし、単位株制

度というのは、近い将来のみなし併合により一単位の株式が一株に併合されるための経過措置であり、単位未滿株式について、できるだけ一単位にまとまるような方向で工夫がなされている。⁽¹²⁾ そうであるとすれば、株券不所持によって株式保有が固定化されるより譲渡を促してできるだけ一単位へまとまるようにすべきではなからうか。

一方、端株については、二二〇条ノ六の規定により、株券不所持の申し出をすることはできないと一般に解されており、ほとんど争いが無い。⁽¹³⁾ 端株については、会社は当然に端株券を発行する義務はなく、端株主からの請求があったときに初めてこれに應じる義務が生じる（商二三〇条ノ三第一項）。そして、端株券はすべて無記名式と定められており（同条二項）、そのため株券不所持の申し出をすることはできない。また、二二七条二項の規定が端株券について準用されており（同条二項）、さらに、二二〇条ノ六の規定の趣旨からも、無記名式を記名式に変更するよう請求できないと解さざるを得ないため、結局、端株券については、株券不所持制度になじまないものと考ええる。

③ 申し出をなしうる時期　これは、定款に別段の定めがないかぎり、いつでも自由になしうるとされている。株券の発行前でも後でも可能であり、さらには既述のごとく、株式の効力発生前であってもかまわないのである（但し、株主となることを条件とする）。ところで、株主名簿の閉鎖期間中はどうかであろうか。学説は、この期間中における株券不所持の申し出につき、これを肯定することで一致している。⁽¹⁴⁾ けだし、株主名簿閉鎖の制度は、株主または質権者として権利行使すべき者を確定するためのものであり、そうした権利の変動を伴う記載の変更を停止するのがその制度目的であって、株券不所持の申し出に基づいて会社がなす株券不発行の記載は、何ら権利の変更をもたらすものではないからである。

④ 申し出の内容　株券の不所持を会社に申し出る際に、株主は、単に株券の所持を欲しない旨の申し出をなしうるにすぎず、それ以上の指図をすることはできない。株券を不発行とするか、寄託の措置をとるかは会社の選択にまかされるのである。そのため、株主は一方的にいずれかの方法によるべきことを請求することはできない。⁽¹⁵⁾ なぜなら、この二つ

の方法からの選択権を会社に認めたのは、会社の事務処理の便宜を考慮したからに他ならないからである。⁽¹⁶⁾

ところが、株主が株券を不発行または寄託すべき旨のみを申し出た場合、会社はこれをどう取扱うべきであろうか。通常、その申し出は、株券不所持の申し出が含まれていると解するのが合理的である。そこで、諸般の事情から、このような申し出が株券不所持の申し出と解されるときは、二二六条ノ二第一項の申し出として有効と解する説⁽¹⁷⁾や、会社は株主の真意を確かめ、不所持の申し出であると認定できれば、自らの判断で不発行とするか寄託とするかを決定できるとする説⁽¹⁸⁾があり、いずれも合理的判断により、不所持制度の適用につとめている。

さらに、株主から会社に株券を保管すべき旨の申し出のみがあったときには、特段の事情がないかぎり、有効な申し出とは認められないとする説⁽¹⁹⁾もあるが、この場合を、単なる不発行や寄託の申し出と區別して考える必要があるだろうか。確かに、株券不所持制度に関する措置として二二六条ノ二は明文規定をもって不発行と寄託のみを認めており、会社自らによる保管を認めてはいない。しかし、株主の申し出を合理的に解釈すれば、会社による株券保管の申し出も、その真意は株券の所持を欲しないということであり不発行や寄託すべき旨の申し出と何らかわるところはないと解すべきではなからうか。

次に、株主は、その有する株式の一部について株券不所持の申し出をすることも可能である。⁽²⁰⁾この点については、特にこれを認める明文の規定はないが、逆にこれを禁止する規定もないのである。実際問題として、株主が一部売却のためにこの部分を除外して、残りについて不所持を申し出る都合もあるであろうし、こうした事情を考慮すれば、持株の一部に⁽²¹⁾関する不所持の申し出も有効と解すべきであろう。

(1) 鴻・前掲七二頁。味村・前掲一一五頁。

(2) 田代・前掲一三〇頁。

(3) 河本一郎『現代会社法』(新訂第三版)商事法務研究会一一八頁。鴻・前掲七二頁。田中誠二『再全訂会社法詳論』(上)勁草

書房三〇四頁。味村・前掲一一六頁。田代・前掲一三〇頁。

(4) 矢沢 惇他『商法改正案の内容と問題点』ジュリスト二九九号七〇頁。

(5) 味村・前掲一二〇頁。

(6) 田代・前掲一三六頁。

(7) 最判昭四〇・一一・一六民集一九卷八号一九七〇頁。大隅健一郎『商法改正法案における記名株券の性格』商事法務三三五号九八頁。松田二郎『会社法概論』岩波書店一二三頁。

(8) 竹内昭夫『会社法講義 株券(二)』法学教室五四号六三頁。

(9) 鈴木他・前掲一〇六頁。

(10) 米津昭子『基本法コンメンタル会社法1』(第三版) 日本評論社一六八頁。田代・前掲一三〇頁。味村・前掲一一六頁。鴻・前掲七三頁。

(11) 鴻・前掲七三頁。河本・前掲一一九頁。

(12) たとえば、昭和五六年改正法附則一八条二項、三項および一九条等。

(13) 鴻・前掲七三頁。河本・前掲一一九頁。

(14) 鴻・前掲七四頁。味村・前掲一一六頁。田代・前掲一三一頁。田中誠・前掲三〇五頁。米津・前掲一六八頁。

(15) 味村・前掲一一七頁。鴻・前掲七四頁。田代・前掲一三〇頁。田中誠・前掲三〇四頁。米津・前掲一六八頁。

(16) 株主から株券所持の申し出があった場合に、会社は株券不発行の措置をとると規定するだけで充分であったのだが、会社側としては、株主の請求があると常に株券の再発行をしなければならず、事務的に問題があるとして、寄託の制度をも併せて認めることにしたといういきさつがあったことが立法当時説明されている。すなわち、すぐに再発行の可能性のある株主については、寄託しておいた方が便利であるわけで、寄託の制度の併存を認めたのは、会社の事務処理上の便宜を考えたものといわれている(鈴木他・前掲九六頁、九九頁)。

(17) 味村・前掲一一七頁。

(18) 鴻・前掲七五頁。同教授は、続けて、あくまで株主がいずれかの一方の方法に固執するなら、その申し出を会社は不合法なものとしてこれを無視してもさしつかえないと説明されている。

(19) 味村・前掲一一七頁。

株券所持制度に関する問題点(白石)

(20) 米津・前掲一六八頁。田代・前掲一三〇頁。味村・前掲一一六頁。田中誠・前掲三〇四頁。

(21) 鴻・前掲七五頁。

(2) 定款による排除

会社は、定款に定めを置くことにより、株券不所持制度を排除することができる(商二二六条ノ二第一項前段)。株主の株式保有の静的安全を犠牲にしてかかる定款による排除を認められたのは、会社の事務上の便宜を考慮したものといわれている⁽¹⁾。ただ、定款で別段の定めをしないかぎり、株券不所持制度を強制されることになるのであり、あくまでも例外的に定款による排除を認めたものである。そこで、この株券不所持制度を排除したいと考える会社は、定款変更の手續を余儀なくされるのである。また、不所持制度の排除を定款に定めることによって例外的に認められたのであるから、当然、これ以外の方法による排除は一切認められない。たとえば、株主総会の決議や取締役会の決議、あるいは内規などによりその旨を定めなくてもすべて無効である。

定款による排除については、全面的な排除を定めてもよいし、部分的な排除を定めてもよい。たとえば、後者については、株券の不発行または寄託のどちらか一方に限定するのも可能である。ただ、この場合、もともと会社は、不発行と寄託のいずれか一方を自由に選択しうる権利を有しているのであるから、かかる規定を定款に置くことは、あまり実益がないばかりか、会社にとってかえって不便な結果をもたらしかねないが⁽²⁾、ともかく可能である。その他、部分的排除として、株主名簿の閉鎖期間中は株券不所持の申し出ができない旨の定め等が考えられる。前述のように⁽³⁾、株主名簿の閉鎖期間中であっても、株券不所持の申し出をすることができる⁽⁴⁾と解されているので、この期間中に限定して不所持制度を排除するものである。学説はほぼ一致してこの名簿閉鎖期間中における不所持の申し出の制限を、当該制度の期間的制限とし

て許されると解している。⁽⁴⁾

いずれにしても、株主平等の原則に反するような部分的排除は認められない。たとえば、一〇〇株未満の株主は株券不所持の申し出をすることができない旨の定めや、一〇〇株未満の株式については不所持の申し出をすることができない旨の定めは、無効とされる。⁽⁵⁾

なお、定款を変更して株券不所持制度の排除規定を設ける場合の手続については、通常の設定変更のための手続である特別決議を要する（商三四三条）。

- (1) 味村・前掲一一八頁。
- (2) 鴻・前掲七八頁。鈴木他・前掲九六頁。
- (3) 本稿三七頁参照。
- (4) 鴻・前掲七八頁。田代・前掲一三一頁。味村・前掲一一八頁。
- (5) 米津・前掲一六八頁。鴻・前掲七八頁。味村・前掲一一八頁。

(3) 会社のとるべき措置

株主より株券不所持の申し出をうけた会社は、株券を発行しない旨を株主名簿に記載するか、または株券を銀行もしくは信託会社に寄託しなければならぬ。この場合、株主にいずれの措置をとったかを通知しなければならぬ（商二二六条ノ二第二項）。いずれの措置を採用するかは、全く会社の自由にまかされている。なぜなら、株主は、株券を所持しなければ当初の目的を達成しうるものであるから、会社がいずれの方法を選択するかについて干渉する必要がないからである。そこで、会社は、ある株主の申し出に対しては不発行の措置をとり、他の株主の申し出に対しては寄託の手続をとってもさしつかえないし、さらには、一人の株主からの申し出に対して、一部につき不発行として残りについてこれを寄託すること

も可能である。⁽¹⁾

ところで、会社が一旦株券を不発行とするかまたは寄託した後で、自らの判断でその措置を変更することができるであろうか。

① 不発行から寄託への変更の可否 一旦、会社が株券不発行の措置を選択すると、会社は株主からの請求がなされて初めて株券を発行することができる旨が明文をもって定められている(商三二六条ノ二第三項)。寄託の措置に変更するためには、株券を発行しなければならず、それには株主の請求が必要不可欠であるため、会社の一存で株券を発行して寄託するわけにはゆかない。従って、不発行から寄託への変更は許されないと解すべきである。⁽²⁾

② 寄託から不発行への変更の可否 学説のほとんどがこれを肯定する。⁽³⁾ もともと、会社は、券株を不発行とするか寄託するかは自由に選択しうるから、寄託した株券を取り戻して不発行としても、株主には何の不利益も及ばないし、不発行となった株券の発行の場合と異なり、寄託された株券の返還については、会社が自らの判断でこれをなすことに特に法上の障碍があるとは考えられないことから、これを認めてもさしつかえないと解する。ただこの場合、会社は寄託から不発行とした旨を、株主に必ず通知しなければならない(同条二項の準用)。

(1) 味村・前掲二一九頁。鴻・前掲八〇頁。田代・前掲一三四頁。

(2) 田代・前掲一三八頁。味村・前掲一二二頁。鈴木他・前掲一〇三頁。

(3) 矢沢 博『商法改正案の内容と問題点』商事法務研究三一六号六頁。田代・前掲一三八頁。味村・前掲一二二頁。ただし、二二六条ノ二が遅滞なくいずれかの措置をとるよう要求しているのは、株券が会社に保管されている事態をできるだけ避けようとしているものと考えられるので、寄託したものを不発行とすることを認めると、一旦返還されて不発行の措置をとるまで株券が会社に保管される機会が多くなり、法の期待するところからはずれるとして、これを無制限に認めるべきではなく、正当事由ある場合(例、寄託費用が多額となって会社の負担が大きすぎる場合等)にかぎって認めるべきであるとする説もある(鈴木他・前掲一〇二頁、上田発言)。

(4) 株式の譲渡・質入等

株式を譲渡したり質入するには株券の交付を必要とする(商二〇五条一項、二〇七条一項)。そこで、株主は株券不所持のまま株式の譲渡または質入ができるか否かが問題となる。

① 株券不発行の場合 株主が株式の譲渡または質入を望む場合には、一旦株券の発行を受けた上で、その株券を譲受人または質権者に交付しなければならぬとされており争いはない⁽¹⁾。けだし、株券がないことにより譲渡方法が区々にわたる可能性があり好ましくないし、二二六条ノ二の規定は株式保有の静的安全保護のための制度であるから、株式流通の次元にまでこれを拡げて認める必要はないからである。

② 寄託の場合 株主が株式の譲渡または質入にあたり、一旦株券の返還を受けて、その株券を譲受人または質権者に交付することにより譲渡または質入を行うのであれば、全く問題はない。問題となるのは、株券を寄託したまま株式を譲渡または質入できるか否かということである。この点については、寄託の性質をどのように解するかによって説が分かれている。

① 肯定説 株主が会社に対し株券の不所持を申し出てもそれ自体は株券寄託契約の申込でないことは明らかである。なぜなら、会社は、その申し出がなされても株券不発行と株券寄託のどちらかの措置を選択できるからである。ところが、会社が株券寄託を選択すると、株主と会社との間に実質的に寄託類似の関係が生じ、会社と銀行等との関係も再寄託類似の関係が生じると解する立場である。すなわち、会社が銀行等へ株券を寄託するのは、受寄者が第三者をして受寄物を保管させることができる(民六五八条二項)場合として説明するのである⁽²⁾。この立場によると、株主は会社とともに株券を間接占有していることになり、また、二〇五条一項の株券の交付には、指図による占有移転(民一八四条)も含むと解されるから、株主は、会社に対し、今後株券を譲受人または質権者のために占有すべき旨を命じることにより、株式の

譲渡・質入が可能となると解する。⁽³⁾

④ 否定説 株券の不所持を申し出た株主と会社ないし銀行等の関係を寄託・再寄託(類似)の関係と捉えることに疑問を呈する立場である。すなわち、不所持の申し出がなされた場合、株券不発行とするか寄託とするかの選択権は会社であり、株主は単に不所持の申し出をしただけで寄託の申し出をしたわけではなく、たまたま会社が銀行等に寄託した効果として株主と会社との関係も寄託類似の関係を生じるとする法律構成には無理があるとする。つまり、会社は、特定の株主のために株券の保管を命じるのではなく、会社自身のために保管を命じ、銀行等も会社のために保管するという関係が認められる。また、再寄託関係であるとする、銀行等は、株主に対しても会社に対するのと同じの権利義務を負うことになり、株主は株券の返還請求を直接銀行等へなしうることとなり、二二六条ノ二第四項と矛盾するし、寄託費用についても、銀行等は直接株主に請求できることとなり、同条五項と矛盾する。⁽⁴⁾ 以上の理由で、株主と会社間および銀行等との関係を寄託・再寄託とはとうてい解することはできないとして、株式の譲渡・質入には、必ず株券の交付を要するため、寄託された株券の返還を受けた上でその株券を譲受人または質権者に交付しなければならないとする。⁽⁵⁾

もともと、株券不所持制度は、株式を安全に保有するためのもので、株主の静的安全を保護する制度であり、株主が譲渡や質入を望む場合までこの制度の維持を考慮する必要はないのであるから、この否定説が妥当であると考えられる。

ところで、前述のごとく、小規模な閉鎖会社については、株券の不発行制度が重要な役割を果たすとして改正試案にもり込まれている。これは、現行の不所持制度が株主の申し出に応じて個別的に株券の不発行または寄託の措置がとられるのに対し、会社は、定款をもって株主の請求があったときにのみ株券を発行する旨を定めることができるというものである(試案三五a)、全株式について一般的に株券不発行とすることのできる制度である。さらに、株式の譲渡制限を定めている会社については、株主の請求があっても株券及び端株券の発行をしない旨を定款に定めることができるとしてい

る(同b)。この場合、株式の譲渡は意思表示によってなしうるものとし、第三者対抗要件は株主名簿の名義書換とする(同三6a)。そして、この名義書換は、譲渡人と譲受人の共同申請手続かまたは譲受人が譲渡に関する公正証書を添付してする単独申請手続によるものとする(同b)として、名義書換に関する手違いや紛争を回避しようとしている。

小規模な会社については、安定株主が多く、株式の移転も頻繁ではない。そこで、一般的な株券の不発行を認め、株主の株式保有の静的安全保護を図り、さらに、株券不発行の状態のままでの株式の譲渡方法を創設し、株主ならびに会社の便宜を図ろうというものである。小規模な企業にとってはまことに好都合な制度であると思われるが、あくまでもこれは小規模な会社にふさわしい制度であって、多数の株主を擁しその株式の譲渡の自由が原則として保障される大規模会社については、こうした考え方を参考とすべきではなからう。

③ 相続・合併の場合 株券不所持の申し出がなされ、これに応じて株券が不発行または寄託されている株式についても、相続や合併によって株式の移転が生じる。これは、相続や合併により権利義務の包括承継がなされるため、株式の移転についてもまた株券の交付を要しないからである。この場合、相続人または合併後の存続会社もしくは新設会社は、株券不所持の申し出をしていた株主の地位を承継し、株券不所持のまま株主名簿の名義書換を請求することができる。ただし、相続または合併による株式の取得の事実を証明しなければならぬ。⁽⁶⁾

- (1) 鴻・前掲八四頁。米津・前掲一六九頁。田中誠・前掲三三七頁。本間・前掲二二二頁。味村・前掲一二四頁。田代・前掲一四二頁。鈴木他・前掲一二四頁。
- (2) 味村・前掲一二〇頁。田中誠・前掲三〇九頁。
- (3) 味村・前掲一三〇頁。河本・前掲一一九頁。田代・前掲一四三頁。
- (4) この点に関しては肯定説は次のように応じている。すなわち、理論上は、株主は銀行等に対し直接返還請求できることになる

が、銀行等は会社から株券の寄託依頼を受けており、返還を請求している者が真の権利者であるか否かを確認することが困難であり、また銀行等から直接株主に株券が返還されると、会社はそのことを知り得ないので不便であること等を理由に、法は特に、株主は会社に対してのみ返還請求をなしうると定めたものである。また、寄託費用を会社の負担としたのは、株主保護の見地から法が特にそのように定めたものであるとする（味村・河本・田代・注（3）と同頁）。

（5） 多数説である。鴻・前掲八八頁以下。米津『会社法演習Ⅰ』有斐閣一二二頁。本間・前掲二二〇頁。

（6） 鴻・前掲八五頁、九三頁。田代・前掲一四三頁。味村・前掲一二五頁。

（5） 強制執行

株主の債権者が、債務者たる株主の所持する株券を差し押える場合には、株券が有価証券であるところから、有体財産の強制執行としてなされる（民執一二三条）。すなわち、債権者は、有体財産の差押を申し立て、執行官が債務者たる株主の手中にある株券を強制的に自己の保管に移して換価手続を行うものである。ところが株券不所持の場合には、この株券が株主の手元にはないのであるから、前記の執行方法をとることができないため、いかなる手続をとるべきであろうか。

① 不発行の場合 差し押えるべき株券が存在しないのであるから、会社に株券を発行させなければならぬが、株券の発行を会社に請求しうるのは株主のみである。そこで、債権者は、株主の有する会社に対する株券発行請求権（株券交付請求権）を差し押え、株券を債権者の委任した執行官に引き渡すべきことを命じ、執行官は引き渡しを受けた株券の換価手続をとることになる（民執一六三条）。

② 寄託の場合 株券は発行されて存在しているから、株式を差し押えるためには、銀行等へ寄託されている株券を差し押えなければならぬ。そこで、まず、株主の有する会社に対する株券返還請求権を差し押え、株券を債権者が委任

した執行官に引き渡すべきことを命じ、執行官がこれを換価する（民執一六三条）手続は、不発行の場合と同じである⁽²⁾が、実際に株券を占有しているのが銀行等であり、株主は、直接銀行等に対し株券の返還を請求できる立場にない。そこで、直接株券を占有している第三者たる銀行等が株券返還請求権に対する差押を承認して執行官に任意でこれを提出すれば寄託株券の差押をすることができ⁽³⁾（民執一二四條）。しかし、第三者たる銀行等がこれを提出しない場合については、まず債権者は、株主の有する会社に対する株券返還請求権を差し押えると同時に執行官に対する株券引渡命令を得て行うとする説がある。ただ、この場合、会社は現実に株券を占有していないので、執行官の要求に応じて銀行等から株券の返還を受けて執行官に引き渡すことになるが、会社がこの要求に応じないときは、債権者は株主が会社に対して有する株券交付請求権について取立命令を求め、株券を債権者の委任する執行官に引き渡すべき旨の訴訟を会社に対して提起し、その判決に基づいて会社の銀行等に対する株券引渡請求権の転付を銀行等に直接請求することになる⁽⁴⁾とする。

一方、寄託株券が実質的には信託財産的性格を有することに着目して、債権者代位権の行使の場合（民四二三條）に準じてこれを解決すべきであるとする説もある。すなわち、株券引渡命令により株券の引き渡しを受ける権限を与えられた執行官は、直接銀行等から株券の引き渡しを受けることができる⁽⁵⁾と解している。

- (1) 鴻・前掲八五頁。米津・前掲演習一一二頁。鈴木他・前掲一二六頁。味村・前掲一二六頁。田代・前掲一四五頁。田中誠・前掲三〇九頁。
- (2) 鴻・前掲九三頁。味村・前掲一三二頁。
- (3) 田代・前掲一四五頁。
- (4) 米津・前掲演習一一二頁。
- (5) 鴻・前掲九三頁。

(6) 善意取得

株券不所持制度に関する問題点（白石）

株券不所持の申出がなされ、株券が会社に提出された後、何らかの理由で株券が流通した場合の善意取得の問題を検討する。

① 不発行の場合 株券不所持の申し出とともに株主が会社に提出した株券は、株主名簿に株券不発行の記載がなされた時に無効となる（商三二六条ノ二第三項）。そこで、不発行の記載後、会社がまだ株券を廃棄処分にする前に、紛失等により流通に置かれても、株券はすでに無効であるため善意取得が成立する余地はない。ただ、会社の故意・過失により無効株券を流通させてしまった結果、これを有効な株券と信じて取得した第三者が被った損害については、会社が賠償しなければならぬ（民七一五条）。

しかし、株券が提出されてから株主名簿に不発行の記載がなされる前に紛失等により株券が流通に置かれた場合には、その株券は依然として有効であり、善意取得が成立する可能性がある。この場合に、会社が株券の流通後に株主名簿に株券不発行の記載をしてもその株券は無効とはならない。⁽¹⁾そこで、有効な株券による善意取得が成立した場合には、株券不所持の申し出をした株主は、株主としての権利を失うことになる。こうした場合、会社に故意・過失があれば、株主の被った損害につき賠償責任を負わなければならない（民七一五条）。

② 寄託の場合 株券が銀行等に寄託されている場合には、株券は有効であるので、それが紛失等により流通に置かれた場合には、当然善意取得の可能性が生じる。すると、株券の不所持を申し出た株主は、株主としての権利を失うことになるわけで、この場合、責任をとるべきものはだれであるかが問題となる。

株主、会社及び銀行等の関係を寄託及び再寄託類似の関係と捉える立場からは、会社は、銀行等の選任及び監督につき過失がなければ銀行等の過失により株券が流通しても株主に対して損害賠償責任を負わないとの主張がなされる。⁽²⁾（民六五八条二項、一〇五条一項）。一方、会社は株主に対し、銀行等の過失についても無過失責任を負うと解する説が対立している。⁽³⁾

前説によれば、会社に銀行等の選任監督につき過失がある場合には、会社が損害賠償責任を負い、会社にこうした過失がなく銀行等の過失による場合には、株主は、銀行等に直接損害賠償を請求することができる。⁽⁴⁾

後説の論拠は、株券不所持制度が株主の静的安全の保護を目的とすることから、会社は、株主からの申し出を受理して株券を銀行等へ寄託した以上は、株主からその返還請求があった場合には、その履行補助者たる銀行等の過失についても会社は無過失責任を負うべきであるというものである。この場合、株主に対し損害賠償責任を履行した会社は、銀行等に対し、寄託契約に基づく損害賠償請求ができるのは当然のことである。

後説によると、株主は会社の過失を立証することなく会社に対して損害賠償請求をすることができ、その保護が図られる。もともと株券の不所持を申し出ただけで株主には何の過失もないのであるから、できるかぎり厚く保護されるべきである。ただ、こう解すると株券を寄託した会社にとって過酷な結果が生じるとも考えられるが、会社としては、銀行等の過失を立証して寄託契約に基づく損害賠償請求ができるのであるから、必ずしも均衡を失することもない。⁽⁵⁾ 故に、後説が理論的に妥当であると考ええる。

- (1) 鴻・前掲八三頁。鈴木他・前掲一〇八頁。
- (2) 味村・前掲二二頁。鈴木他・前掲一三〇頁、大隅・上田発言。
- (3) 米津・前掲コンメンタール一六九頁。鴻・前掲九一頁。田中誠・前掲三〇九頁。鈴木他・前掲一三〇頁、竜田発言。
- (4) 鈴木他・前掲一三〇頁、上田発言。
- (5) 鴻・前掲九一頁。

(7) 除権判決

株券を喪失した株主が公示催告を申し立てた場合、公示催告期間中であっても除権判決がなされるまでは株券は有効で

あるため、善意取得が生じる可能性がある。そこで、その期間中に善意取得した者が名義書換を請求して株主名簿上の株主となった上で株券の不所持を申し出て、会社がこれに応じて不発行または寄託の措置をとった後に除権判決がなされることは起りうることである。この場合、除権判決は当該株券にいかなる影響を及ぼすかが問題となる。

① 不発行の場合 株券不発行の記載がなされると株券は無効となるため、その後除権判決がなされても判決によってさらに当該株券が無効となることはあり得ず、また、公示催告申立人に株券による権利の主張を可能にするものでもない。そこで、公示催告申立人が会社に対し新株券の交付を請求しても、会社はこれに応じる必要はない。このことは、一旦不発行の措置がとられた株券につき、株主の請求に応じて株券が発行されたあとで旧株券について除権判決があった場合にも、除権判決の対象である旧株券は存在しないのであるから判決は無効である。⁽¹⁾つまり、株主の請求に応じて新たに発行された株券には、除権判決の効果は及ばないと解されている。

② 寄託の場合 株券は有効なままであるので、これを対象とする除権判決があると、寄託株券は当然に無効となる⁽²⁾（除権判決の消極的効力）。そして、公示催告申立人に、株券の所持を回復したのと同様の地位が与えられるのである（除権判決の積極的効力）。すなわち、株券なしでも株主としての権利を行使できるようになり、権利者としての形式的資格を認められる。ただ、この場合、除権判決と善意取得の関係については学説上争いがあり、第一説は、除権判決前に善意取得が生じた以上、前株主は権利を失うから、除権判決を得ても、いったん失った権利を回復することができず、依然として善意取得者が権利者であるという考え方である。⁽³⁾公示催告は周知方法として不完全であるため、善意取得者を保護して取引の安全を図ろうとする立場である。

一方、第二説は、株券喪失当時に真実の権利者であった者が公示催告手続の申し立をして除権判決を得た以上は、申立人は株主としての権利を行使することができ、公示催告に応じて権利の届出をしなかった善意取得者はその権利を失うと

(4) する。このように解しないと、せっかく費用と時間をかけて除権判決を得ても何の意味もなくなってしまうという利益衡量がその根拠となっている。

さらに、第三説として、基本的には第二説の立場をとりつつ、すでに名義書換がなされた株券には除権判決の効力は及ばないとするものがある。(5)

利益衡量を根拠とする第二説に対して次のような反論ができると思う。すなわち、第一説をとっても、善意取得者は、株券が無効になったために、その形式的資格を失い、逆に法による資格推定力は申立人に与えられるのであるから、善意取得者は、自らが権利者であることを立証しなければならなくなる。この資格推定力が与えられるだけでも、申立人はぜひぶん有利な立場にあるといえる。つまり、自らが権利者であることを立証することなく株主としての権利を行使することができ、会社に対し新株券の交付をも請求することができる等、除権判決を得たことが全く無駄となると解するのはあたらない。また、もともと、除権判決の制度は、申立人に証券による形式的資格を回復するものであって実質的権利を与えるものではないのであるから、株券についてのみ特殊な扱いをすべきではない。故に、第一説を支持する。

③ 会社の告知義務 公示催告中の株券につき名義書換請求がなされたとき、その公告について知りまたは知りうべきであった会社は、その請求者に公示催告手続の対象となっている旨を告知する義務があるか否かという問題である。この問題は、名義書換後の株券に除権判決の効力が及ぶと解するか否かで意味が異ってくる。前記の第三説をとると、名義書換後は除権判決の効力が当該株券には及ばないとするのであるから、会社による告知義務は問題とはならない。第一説及び第二説をとる場合には、除権判決により当該株券は無効となり、いずれの立場に立つも程度の差こそあれ善意取得者は不利益を被るのであるから、告知義務の有無が問題となる。これについては、会社は公示催告手続の申し立に際し、申立人の請求に応じて株券発行証明書を発行しており、その株券については公示催告手続が開始されていることを当然予想

できるはずであるから、当該株券を呈示して名義書換を請求した者には、この事実を告げるべきであるとする肯定説と、その義務はないとする否定説⁽⁸⁾がある。善意取得者の保護を徹底するために肯定説をとるべきであると考ええる。

以上は、公示催告手続中の株券につき単に名義書換請求がなされた場合についての考察であるが、さらに、名義書換請求と同時にあるいはその後株券不所持の申し出がなされた場合についても会社の告知義務を同様に考えてよいだろうか。前述のごとく、株主が株券不所持の申し出をした場合、会社が不発行の措置をとれば株券はこれによって無効となり除権判決の影響は一切受けないのである。一方、会社が寄託の措置をとったときには、除権判決により株券が無効となり、善意取得者は不利な立場に立たされる。つまり、株主の意思とは全く無関係な会社の選択によって株主としての地位に影響を与えたり与えなかったりするのはあまりにも不均衡である。少なくとも、この不均衡を是正するためにも、会社は名義書換を請求しかつ株券不所持の申し出をした者に対しては公示催告がなされている事実を告知すべきであると考えられる。また、この点については、不均衡をなくするために、裁判所は除権判決にあたり、会社に対し株券不所持の申し出がなかったかどうかを職権探知すべきであるという提言もなされている⁽⁹⁾。

(1) 鴻・前掲八三頁。味村・前掲一二六頁。田代・前掲一四五頁。

(2) 河本一郎『新版注釈会社法』(4)株式(2)有斐閣一六七頁。

(3) 河本・前掲注釈一七〇頁。田中誠・前掲三一七頁。前田 庸『会社法演習Ⅰ』有斐閣二二五頁。多数説であり、判例も一般的にはこの立場をとる(東京高判昭五四・四・一七高裁民集三三二卷一号七〇頁。東京地判昭三一・七・一二下民集七卷一号一八一四頁等)。

(4) 大隅健一郎『法学論叢』六〇卷四号一二〇頁。大森忠夫『民商法雑誌』三一卷一号一一一頁。

(5) 竹内昭夫『判例商法Ⅰ』一四一頁。

(6) 前田・前掲二二三頁。

(7) 鈴木竹雄『私法』九号四四頁。

(8) 小川善吉『株券の除権判決の効力』岩松三郎裁判官還曆記念・訴訟と裁判六二四頁。

(9) 河本・前掲注釈一六八頁。

(8) 株式併合・分割、無償交付及び株式配当

株券不所持の申し出により、株券不発行または株券寄託の措置がとられている場合に、株式の併合(商二九三条ノ三ノ三)または株式分割(商二九三条ノ四)が行われたときについて、第一説は、併合後の株式または分割後の株式を表章する株券についても、引き続き不発行または寄託の措置をとるべきであるとする⁽¹⁾。第二説は、基本的には第一説と同一の立場をとりつつ、分割について旧株券の提出を要しない場合には、新たに株主の申し出がないかぎり、不所持の措置を継続することはできないとしてこれを区別する立場である⁽²⁾。分割につき旧株券の提出を要しない場合は、次の二つの場合が考えられる。まず、分割により会社の発行済株式数が増加するため、その増加分に相当する新株が株主に持株数に応じて無償で発行され、旧株券に加えて新株券が追加して交付される場合である。次に株式数の読みかえが行われる場合である。すなわち、分割に適する株式数を記載した株券は会社に提出することを要せず、以後、その株式数を読みかえてゆくというもので、会社が株券交換のための費用と手数料を省くことができるように配慮されたものである(商二九三条ノ四第二項、二九三条ノ三ノ三第二項、二九三条ノ三ノ四第三項)。第二説が不所持の措置をとることができない場合として想定しているのはおそらく前者の場合であると思われる。けだし、後者の場合は、もとの株券が不発行または寄託のまま株式数の読みかえがなされるのであり、旧株券がそのまま存続しているから不所持の措置を継続することができると解されるからである。一方、前者の場合には、旧株券とは別に新たな株券の発行がなされるわけであり、旧株券を提出して新たな

株式数を記載して新株券が発行される場合とは異なる扱いをすべきであるとの考えであると思われる。つまり、この立場は、不所持の措置の継続の可否について、株券の交換を基準に決定しようとするもので、この立場によると準備金の資本組入による無償交付（商二九三条ノ三）もしくは券面額超過額の資本組入による無償交付（準無償交付）（商二九三条ノ三ノ二）の場合、または株式配当（商二九三条ノ二）が行われた場合には、株券の交換がないので、株主の申し出がないかぎり、新たに発行された株券について不所持の措置をとることができないという結果となる。⁽³⁾

一方、第一説の中には、この株券不所持の措置の継続可否決定基準を旧株式と新株式の連続性に求める者もある。この立場によれば、株式の分割・併合前の株式と分割・併合後の株式とは連続性を有するから引き続き不所持の措置をとるべきであるが、無償交付や株式配当の場合には、旧株式と新株式との間に連続性がないから新たに株主から申し出がないかぎり、その株券を発行すべきであると解されている。⁽⁴⁾

株式の連続性というのを、別の表現をすれば同一性と表現できるであろう。すなわち、もとの株式と同一性を有するものであるかぎり新たな株式についても不所持の措置が継続できるという第一説に賛成である。第二説のように、同じ株主としての地位の細分化である株式分割につき、旧株券を提出して新たな株式数を記載した株券と交換する場合（読みかえの場合も含まれる）には不所持の措置を継続できるが、新たに株式が追加発行されるときは、その追加発行部分の株券については不所持の措置をとり得ないというのは形式的にすぎると思われるからである。

ところで、両説とも、無償交付、準無償交付または株式配当によって発行される株式については、もとの株式と同一性がない、あるいは株券の交換がないことを理由に、その株券については不所持の措置をとり得ないとして一致している。

しかし、準備金の資本組入による無償交付については、単なる株式分割とは別個の制度ではあるもののその法的性質は実質的株式分割であるとするのが多数説である。⁽⁵⁾ また、準無償交付についても、その法的性質は同様に株式分割であると考

えられるから、いずれの場合にも、法的性質を同じくする株式分割と異なる措置をとることがはたして合理的であろうか。これらの場合にも株式分割と統一的に扱って、株券の不発行または寄託の措置をとるべきであると考え(も)つとも、第二説によれば、株券の交換のない場合として結局統一的には扱われることとなる(7)。

次に、株式配当の場合であるが、多数説はこれを利益配当の一種と解している(7)。この立場によれば、利益配当として新株が発行されるのであるからその株式に対応する株券については不所持の措置をとることはできないと解することになる。一方、株式配当を株式分割であると解する立場によれば(8)、無償交付等の場合と同じく、株式分割と統一的な扱いをすることになるであろう。

しかし、株式配当はやはり利益配当の一種であると解すべきで、ただ、会社にとって新たな資本の増加を伴う新株発行という効果をもたらす点が、通常の利益配当とは異なるにすぎない(9)。すると、株式配当によって発行される新株は、もとの株式と同一性を有するものとはいえず、これについての株券は、新たに株主が不所持の申し出をしないうかぎり、不発行または寄託の措置をとることはできない。

(1) 鴻・前掲九六頁。味村・前掲一二二頁。

(2) 本間・前掲二一七頁。

(3) 本間・注(2)と同頁。

(4) 味村・前掲一二二頁。

(5) 久保欣哉『商法二九三条ノ二と商法二九三条ノ三Ⅱ』一橋論叢三七卷三号七五頁。大隅健一郎『株式会社法講座』第四卷、有斐閣、一三四八頁、一四〇六頁。石井照久『会社法』下商法Ⅲ勁草書房二七一頁。なお、この場合も、株主としての地位の細分化にはかならず、株式分割そのものであるとする立場もある(鈴木竹雄『新版会社法』全訂第一版弘文堂一九四頁。竹内昭夫『剰余金の資本組入』東京大学出版会二三五頁。拙稿『株式配当の本質に関する一考察』大東法学第一四号一一三頁)。

(6) 拙稿・前掲一一八頁。

株券不所持制度に関する問題点(白石)

(7) 八木 弘『株式配当における新株の発行価額』産業経理一八巻三号五一頁。実方正雄『株式会社法講座』第四巻有斐閣一三三一頁。松田二郎・鈴木忠一『条解株式会社法』下四三六頁。

(8) 竹内・前掲『剰余金』二二七頁。鈴木・前掲一九四頁。崎田直次『基本法コンメンタール会社法2』(第三版)日本評論社一二五頁。

(9) 拙稿・前掲一〇七頁。

(9) 株券の発行または株券の返還

会社に株券の不所持を申し出た株主は、いつでも株券の発行または返還を請求することができる(商二二六条ノ二第四項)。請求する相手はいずれの場合にも会社にかぎられ、銀行等へ直接返還請求することはできない。

① 費用の請求 株券を発行する場合には、会社は株券を発行するために必要な費用を株主に請求することができる。また、銀行等に寄託した場合には、その寄託費用は会社の負担とされているが(同条五項本文)、これは、株券不所持制度が株主の利益保護を目的としたものであることから法定されたものである。ただ、株券の返還請求に際しては、株券発行の際に会社が徴収しうる金額を限度として、その費用を株主に請求することができる(同条項但書)。これは、不発行または寄託のいずれの措置をとるかは会社の自由であるため、それぞれの措置によって株主の負担が異なることのないように配慮されたものである。

また、会社の設立または新株発行に際して、株券の発行前に株主が不所持の申し出をし、その後、株券発行の請求をしたときは、会社はその株式について初めて株券を発行するのであるが、費用を請求することができる。株主は、最初に無料で株券を取得する権利を放棄したのであり、また一せいに株券を発行するわけでもないので会社にとって余計な費用を要するからであるとされている⁽¹⁾。

② 会社の免責

(イ) 株券の発行の場合 会社は株券の発行にあたり、請求者が株券不所持の申し出をした株主であることを確認しなければならぬ。このために、会社は、請求書に押された印鑑と届出印鑑とを照合してその同一性を確認するほか、株券不所持申出受付証または株券不所持手続完了通知書の提出を求める。この受付証または通知書の法的性質が証拠証券であることについては問題ないが、免責証券性については否定されている。すなわち、受付証等を提出して株券の発行を請求する者があったとしても、この者が真実の株主でなかった場合には、請求者が株主であると信じるに足りる状況がないかぎり、会社は免責されないと解されている。この場合、発行された株券は無効となる。その理由は、受付証等と引き換えに株券を発行すれば会社は免責されると、株券喪失の危険から株主を保護するという株券不所持制度の趣旨を没却することになるからである。⁽²⁾ 実際には、受付証等の呈示があれば届出印鑑と合致していることを確認すれば会社は免責されると解されている。⁽³⁾

逆に、株主が受付証等を紛失しても請求者が株主であることを確認できれば株券を発行しなければならない。ただし、この場合に会社が免責されるためには印鑑照合の点で厳格さが要求され、会社に悪意・重過失ある場合はもちろん、軽過失ある場合にも免責されないと解すべきである。⁽⁴⁾

(ロ) 株券の返還の場合 会社の免責については、株券の発行の場合と同じであるが、ただ、返還の場合は、会社が調査義務を果たさず無権利者に株券を返還しても、その株券は有効であり、その株券については、その後、善意取得が成立する可能性があるという点⁽⁵⁾が異なる。

③ 請求をなしうる時期 株券不所持を申し出た株主は、いつでも株券の発行または返還を請求することができる(同条四項本文)。株主名簿の閉鎖期間中であっても請求することができる。この規定は、定款の定めによっても排除や制限を設けることはできない⁽⁶⁾。株券の不所持制度そのものについては定款による排除または制限が認められている(同条一項)

のとは大きく異なっている。その理由は、株券の発行または返還につき、制限を設けうるとすれば、株式の譲渡に大きな支障となる可能性があり、株式譲渡自由の原則（商二〇四条一項本文）に抵触することとなるからである。この原則に対する唯一の例外は、二〇四条一項但書による形態のみが認められている。つまり、二二六条ノ二第四項の規定は強行規定と解すべきである。⁽⁷⁾

④ 株券の発行または返還の時期 株券不所持の申し出をなした株主から請求されると、会社は株券を発行または返還しなければならぬ。ただ、その発行または返還すべき期間については何ら明文の規定がないのであるが、この点については、株券発行または返還に必要な合理的期間内に発行または返還しなければならぬ⁽⁸⁾とか、遅滞なく発行しなければならぬ⁽⁹⁾とか、あるいは、事務的に可能なかぎり早く⁽¹⁰⁾といった表現がなされている。要するにできるだけすみやかに発行または返還すべきであるというのが法の趣旨であると解される。

会社が株主からの請求を受けながら、右の期間内に株券の発行または返還を怠った場合には、会社は株主の被った損害につき賠償責任を負うのは当然のことである。さらに、株券がないために株主は株式を譲渡することができないが、あえて譲渡した場合の譲受人と会社との法律関係については、会社が株券の発行を遅滞している場合と同一の取扱いをすることとなる（商二〇四条二項）。

また、株券の返還については、株主の請求を受けた会社が直ちに銀行等に返還の請求をしたにもかかわらず、銀行等が会社に対し株券の返還を遅滞している場合についても、株主に対する関係では、会社はその株主の損害を賠償しなければならぬ。もっとも、会社は、寄託契約違反を理由に銀行等に対し損害賠償を請求することができるのは当然のことである。

(1) 竹内・前掲法教六四頁。味村・前掲一二八頁。鴻・前掲一〇四頁。

(2) 味村・前掲一二七頁。鴻・前掲一〇〇頁。

- (3) 鴻・前掲一〇三頁。竹内・前掲法教六四頁。田中誠・前掲三一二頁。
- (4) 鴻・前掲一〇四頁。鈴木他・前掲一一二頁。
- (5) 味村・前掲一三〇頁。鴻・前掲一〇八頁。
- (6) 田代・前掲一三九頁。味村・前掲一二七頁。
- (7) 鴻・前掲一〇一頁。
- (8) 味村・前掲一二七頁。鴻・前掲一〇二頁。
- (9) 田代・前掲一四〇頁。
- (10) 鈴木他・前掲一一五頁。

四 結 語

株券不所持制度の問題点に関して、はなはだ不十分ではあるが検討を加えてきた。この制度については、前述のごとくほとんど利用されることもない状況が続いている。特に上場会社については、今後も株券振替決済制度の利用が増加することはあれ、株券不所持制度が利用される可能性はきわめて低いといわなければならない。一方、小規模な閉鎖会社については、次期改正法が定款の規定による株券の一般的不発行制度を設けようとしているので、これが実現すれば、現行のごとき個別的な株券不所持制度は必要でなくなる。しかし、小規模な会社の中には、定款を変更してまで一般的な株券不発行制度を採用しない会社も出てくると思われるが、そうした場合、長期に株式の保有を希望する株主からの個別的な所持の申し出の制度は意味があり、利用される可能性もある。また、中規模・大規模会社でも、非上場会社については、同様に、長期の安定株主となることを希望する株主によって活用される可能性はあると思われる。制度そのものが現在利用されていないといっても、その存在意義がないわけではなく、しかも、将来的にもある程度の利用が予想されるのである。

から、この株券所持制度については、今後も種々の観点から多に議論をつくしてゆくべきであると考える。