

〔商法 三八五〕

株券の取得に重大な過失があるとして
善意取得が認められなかった事例

〔判示事項〕

譲渡制限のある株式を買い受けるにあたっては、譲渡について承認を受けられるか否かの確実な見通しを得るために、それまでの株式の譲渡の有無や取締役会の承認の可能性について、発行会社や名義書換手続をした最後の取得者に照会するなどの調査をする必要があり、加えて、株券上に不自然な記載が認められ、譲渡対象となる株式数が発行済株式総数の半数を超える大量で、その売却を持ちかけてきた者が信用のおける会社等とはいえない事情の存する本件においては、一層慎重な調査をすべきであったのにこれを行わず、発行会社の資産内容を調査しただけで株券を取

得したことは重大な過失がある。

〔参考文献〕

商法二二九条、小切手法二一条

〔事実〕

Aは、大手石油会社の役員を勤めたあと、訴外B会社を設立して、その経営に携わっており、B会社の株式その他かなりの資産を有していた。ところが、Aには昭和五三年ころから老人性痴呆の症状が見られるようになり、昭和六一年ころにはその症状が顕著となり、家人の手には負えなくなってきたので、Aの妻X₁（原告・被控訴人）は、昭和六一年一月、東京都小平市内の病院にAを入院させた。

（東京高判平成五年一月一六日平成四年（ホ）第三五六四号、第三五六七号）
所有権移転登記抹消登記手続等請求控訴事件、控訴棄却
金融・商事判例九四九号二頁以下
原審・浦和地判平成四年九月八日昭和六三年（ワ）第一三四六号

Aの入院後は、 X_1 、 X_1 の子 Y_1 （被告・控訴人）と Y_1 の子 Y_2 （被告・控訴人）が一緒に暮らしていた。ところが昭和六二年一月三日の夕食時、 X_1 が、何げなく、Aに万一のことがあつて、財産相続でも開始すると、相続税の負担に難渋する、という趣旨のことを口走ったところ、 Y_2 は X_1 に対し、いきなりみかんを投げつけ、両手首をつかんで畳の上に押し倒すなどの挙に出た。 X_1 は、 Y_2 の異常な様相に身の危険を感じ直ちに外に出た。翌日、 Y_1 らの留守を見計って、家に戻ってみると、室内が荒らされ、 X_1 が風呂敷に包んで保管していた株券類はことごとく消え失せていた。そこで X_1 は、このままではAの財産が散逸してしまうことをおそれ、その保全のため法的手段に訴えることを決意した。そして X_1 は、弁護士 Y_1 の助言に従い、浦和家庭裁判所に対し、Aについて禁治産宣告の申立てをするとともに、審判前の保全処分としての財産管理者の選任の申立てをし、その審判によって X_1 が財産管理者に選任されたので、その資格において本件株券の返還を求める訴えを起こしたところ、原審係属中（昭和六四年一月二日）にAが死亡し、Aのその余の相続人が原告に参加した。

本件訴訟提起時において本件株券は Y_1 及び Y_2 が占有していた。その後、本件株券は Y_1 から訴外C・D及びE会社

を経て、平成元年二月二八日 Y_3 （控訴人）に占有が移転された。このうちC・Dは、本件株券を Y_1 から預かったにすぎないものと認められている。そしてC・DからE会社への占有移転及びE会社から Y_3 への占有移転が売買等の譲渡によるものであるかどうかは不明である。本件株券に係わる株式の譲渡を受け、本件株券を交付された Y_3 は本件株券につき訴訟引受をなした。

なお本件株券の表面にはすべて「譲渡制限 当会社の株式の譲渡には取締役会の承認を要する」との記載があること、株券の裏面は名義書換手続を経た株主の登録年月日、取得者氏名（名義書換をした株主名）、会社印及び株券台帳との契印の欄になっているところ、ここには譲渡人である「E会社」の名称は全く顕れていないこと、そればかりか、右「取得者氏名」欄の最終の記載は「 Y_2 」、その前の記載は「 Y_1 」となっているが、「登録年月日」の記載はなく、「会社印」欄には各本人のものと思われる印鑑による印影が顕出されており、正規の名義書換手続を経たものでないことは一見して明白である。また本件株券に係わる株式は、いわゆる非上場のものであつて、流通性に乏しく、その市場価格も形成されていないこと、本件の株券に係わる株式数はB会社の発行済株式総数の二分の一を超えるも

のであった。

第一審において、Y₃は善意取得を主張したが、第一審判決（浦和地判平成四年九月八日）はY₃の重過失を認定して、善意取得を否定した。

Y₃は控訴し、譲渡制限株式で、かつ取締役会の承認がない場合でも、譲渡契約当事者間では譲渡の効力があるし、株券を所持している者は、適法な所持人であると推定されるのであるから、法的に最後の取得者への照会を必要とすることにはならない。また、非市場で、流通性に乏しく、市場価格が形成されていないこと、また、株式数が、発行済株式総数の二分の一を超えていることも、それだけでは、背後に重大な事情がありうることを推測させるものではないから、上記の照会を行わなかったからといってY₃に重過失があるとはいえないと主張した。

〔判旨〕 控訴棄却

「……譲渡制限のある株式の場合、これを買って受けても、譲渡が承認されなければ会社との間では株主となることのできないのであり、また、承認の見込みの薄い株式の場合には、これを転売するのに一般の株式に比して障害があることは否定できない。そうであれば、譲渡制限のある株式を買って受けるときには、その譲渡について承認を受けられ

るか否かの確実な見通しを得ようとするのが通常であつて、そのような見通しを得ようとすれば、当該株式のそれまでの流通経路をたどり、その間の株式の譲渡の有無と取締役会の承認の可能性について情報を得るため、少なくとも発行会社や株券に記載されている最後の取得者（名義書換手続をした株主）に照会するなどの調査をする必要があることは、見やすい道理である。そして、本件の場合には、原判決の指摘するとおり、株券の記載からみて正規の名義書換手続を経ない疑いのある者が株券に記載されてあるなど株券の記載それ自体に不自然な点があるほか、譲渡の対象となる株式の数が発行済株式の総数の半数を超えているという大量の株式の取引であつて、前記の調査の必要性が高かつたことは否めないところであるが、そのうえに、原判決挙示の証拠によれば、その株式を売ろうとして持ちかけてきた者が信用のおける会社等であるといえない状況があつたといわざるを得ないから、上記の点の調査は、単なる譲渡制限のある株式を買って受ける場合よりも更に慎重であるべきであつたのである。ところが、……Y₃が本件の株券を買って受けるに当たつて調査した内容は、発行会社であるB会社の資産内容のみで、単に取引の相手方が株券を占有しているかどうかについて注意を払っていたにすぎないもの

と認められるのであり、また、B 会社の前常勤監査役の陳述書によれば、E 会社が本件の株券を取得するに当たっても、上記の調査をしなかったものと認められる。したがって E 会社及び Y³には、上記の点の調査を欠いたまま株券の占有のみに頼る取引をした点に、重大な過失を認めざるを得ないものである。」

〔研究〕

判旨結論には賛成するが、理論構成に疑問がある。

一 本件は、譲渡制限付株式の善意取得につき重過失を認めたはじめての判決である。本件株券は、身内の者によって盗まれており、株券の取得者が証券業者や金融業者ではない（宅地開発、ホテル経営等を営業目的とする会社であり、投機目的の株式売買なども頻繁に行っていた）者である点にも特徴がある。

株式会社にあつては、他人の資本を集めてそれを自己資本に転化する。すなわち、経済的には経営外の資本でありながら、株式を通じての出資という過程を経ることによって、それを法律的には経営内のものにしてしまう。こうすることによって、借入金のように、弁済期における返還請求ということがなくなる。また、構成員全員が有限責任しか負担しない以上、会社債務の担保財産は会社財産しかな

い。したがって、出資の払戻しを伴う社員の退社という制度は、右の会社財産の確保の要請に反するので認められない。このように、株式を通じて集められた資本は、出資者に返還することを要しないがゆえに、企業にとつてはきわめて好都合な資本である。しかし、出資者たる株主側からすれば、返還を受けられないということは、資金回収の面からみた場合、はなはだ不都合であるため、株式会社に出資することを一般大衆に期待することはできないことになる。そこで、法は、株式の譲渡による換金の方法を株主に保障している（河本一郎・現代会社法「新訂第七版」四、五頁）。つまり株式会社にあつては、投下資本の回収の方法は、株式の譲渡による対価の入手以外にはない。したがって、株式の譲渡が円滑に行われることが制度的に保障されていることが必要となる。その具体的表現が、株券の交付による譲渡方法であり、またその占有のもたらす権利推定的および免責的効力であるが、善意取得の効力もまたその重要なあらわれである（河本・前掲一二九頁）。

善意取得の要件は、①有効な株券の存在、②譲渡人が無権利者であること、③譲渡契約に基づき株券の占有を取得したこと、④譲渡人の無権利につき譲受人が善意・無重過失であることの四つである。これらの要件のうち、本件は

重過失が問題となっている事例である（譲渡契約による譲渡かどうか不明であるが、その点については本評釈では立ち入らない）。譲渡制限付株式に関するものではないが本件以前に盗取された株券の善意取得について重過失が認められた裁判例には以下のものがある。

(1) 金融業者が記名株式を譲渡担保として顧客に貸付を行う場合、取引の場において金融常識に照らし、一見疑わしい外観の事実があるか、一応不審の念を抱くのが相当と思われる事情が存するにもかかわらず、その疑惑不審を解消するに足る相当の調査をしなかったもの（大阪地判昭和三〇年一月二五日下午民集六卷一四二九頁以下）。

(2) 初対面で未知の顧客から証券業者が株券を買い受けるにあたり、取引当時の客観的な状況の下においてその実質の資格の有無が疑わしいにもかかわらず、事故株通知の調査や発行会社への問い合わせ等を全くせず、一部は店頭で仕切売買し、他は取引所を通じて委託売却し、取引と同時に現金を受け渡したもの（名古屋地判昭和三四年九月三〇日判時二〇八号五五頁以下）。

(3) 上場株券を貸金の譲渡担保として取得するに際し、債務者の代理人と称する者が身元の定かではない者であり、しかも委任状は本人の架空の夫名義で作成されており、株

式の所有者の自称夫が本人に無断で持ち出したものであることを聞きながら、代理権限の有無を本人に確認することせず、また、名義書換代理人である信託銀行の証券代行部に事故届の有無の問い合わせもせず、漫然と取引したものの（東京地判昭和四五年一月二九日金法五七九号三一頁以下）。

(4) 上場株券を担保に融資を申し込んだ者が、原告の代理人もしくは使者であることを充分窺わせ、また自己のために融資を受け、自らその質権設定者となって株券を買入れるなど、矛盾した行動をとっているにもかかわらず、真実の権利者か否かにつき何ら積極的に調査しなかったもの（大阪地判昭和四五年一〇月二一日判時六二八号八〇頁以下）。

(5) 多数の有名銘柄で枚数も多く、名義人も個人のほか証券会社等多数にのぼる株券につき、一見の客から期日の切迫した手形を落とす金が必要なので、担保にするか、あるいは譲渡するか方法を問わないので取り急ぎ換金してほしいと金融を求められた金融業者につき、かかる株券の譲渡等による処分は極めて異常な状態であるというべきで、金融業者の常識として、その者が株券につき権利者であるか等に関し相当な疑念を解消するべく有効な措置を講じて

いないもの（大阪高判昭和五十七年二月二五日高民集三五卷一号七頁以下）。

本件以降には、裁判例が一つあるが、やはり譲渡制限付株式に関するものではない。

(6) 時価五〇〇〇万円以上する株券が三〇〇〇万円の手形割引の担保に入っているが不渡りになる可能性があつて、支払期限をすぎると債権者に全部取られることになるので、それよりは誰かに買い取ってもらうことを望んでいるという説明をうけて、初対面の者から株券を購入したが、この説明では担保権設定者に何らの利点もなく、取引当日も担保権者が同行しないなど不正常な取引であるという疑いを生じさせる事由があるのに、売主の素性等に何ら留意しなかったもの（大阪地判平成九年七月三一日金判一〇三五号五〇頁以下）。

これらの裁判例はいずれも、上場株券を未知の者から取得した場合に関するものである。したがって本件のような譲渡制限付株式の場合と重過失の内容が同じであると考えてよいかは、後に検討することとする。株券の取得者については、(2)が証券業者、(1)(5)が金融業者、(3)(4)(6)は金融業者とも思われるが判例集からは不明であり（王子田誠・本件判批・法律のひろば四八巻一二号七三、七四頁は、(3)(4)

を金融業者としている）、三つに分かれている。

学説上、重過失とは取引上必要とされる注意義務を著しく欠くことである。重過失の有無の確定は個別的に判断する外ないが、とくに疑うべき事情がない限り積極的に調査する義務はないと解されている（鈴木竹雄・竹内昭夫・会社法「第三版」一六八頁）。前記の事案は、いずれも疑うべき事情があると判断されているので、重過失の内容は学説の考え方と同じように思われる。しかしながら本件に同じ判断によっているのだろうか。

(3)の事案については、極めて疑わしい状態の下に漫然と取引したと判断しているため、学説における重過失の場合にあたるが、この判決の捉え方は人によって異なる。まず信頼性のある既知の顧客が、株券を持参して取引の申込をした場合には、顧客の形式的資格の有無だけを調べれば十分だが、信頼性のない未知の顧客の場合は、それだけでは不十分で、実質的な資格が疑わしくなくとも、身許確認や事故通知の調査等を怠ると重過失になるという厳しい判断をしているとする見解がある（大武泰南・判批・別冊ジュリスト一〇〇号二六頁）。このように解すると判例は、見知らぬ者から取得する場合とそうでない場合とで区別すべきであると考えていることになる。しかしながら証券会

社の店頭で株券の売付けにくる者が未知の者であるときには、その者が無権利者であることが通常であるというような経験法則が一般にあるとは思えない(河本一郎・新版注釈会社法(4)一四〇頁)。

また従来は、事故株の通知さえすれば、あとは顧客の態度に信頼して買い受けすれば重過失はないというのが、判例の態度であつたが、証券業者に、可能な範囲で万全の措置をとるべき一般的な注意義務があるとして、例示的に事故株通知の調査をも含むいくつかの通常とるべき措置を列挙しているとする見解がある(高窪利一「事故株券通知書と証券業者の注意義務」商事法務一九二号二七四頁)。事故証券通知に関しては、急激な売買取引量の増加によつて実質的な対応が不可能に近い状況になつたため、昭和四十六年に全面的に廃止されたが、この見解は、証券業者等については重過失の認定を弾力的に取り扱うものと考えているのであるうか。(1)(5)の事案では、株券の取得者は証券業者ではなく金融業者であるが、判決は、金融業者の常識につき言及しており、やはり通常よりも注意義務を重く考えているように思われる。学説の中にも、専門家ないし金融業者のもとで不自然な取引が行われるとき、重過失を認定する等の弾力的な取扱をすべきであるとする見解がある(森本

滋・会社法〔第二版〕一四九頁)。

いままでみてきたように裁判例における判断は学説の考え方と一致しているわけではない。未知の者とそうでない者とで区別したり、証券業者等の場合とそうでない場合とを区別して判断しているように思われる。このように善意取得につき重過失があるかどうかの認定基準は、場合によつて異なるものなのだろうか。異なるかどうかを検討するにあたり、株券の流通を保障するには、譲渡方法の簡易・明確化と善意取得の二つの面において捉えることができるため、両者の規定の変遷を次にみることにする。

二 昭和一三年改正

商法二〇五条一項「記名株式ノ譲渡ハ株券ノ裏書ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得但シ定款ニ別段ノ定アルトキハ此ノ限ニ在ラス」

商法二九条一項「小切手法第二十一条ノ規定ハ株券ニ之ヲ準用ス」

二項「株主名簿ニ記載アル株主ノ為シタル裏書ガ真正ナラザル場合ニ於テ会社ニ就キ調査ヲ為サバ其ノ真偽ヲ判別スルコトヲ得ベカリシモノナルトキハ前項ノ規定ヲ適用セズ」

従来は、白紙委任状付記名株式譲渡が商慣習法となつて

いた(田中耕太郎・改正商法及有限会社法概説一五三頁)。その場合、委任状は真正なものでなければならず、最初の名義人が任意に株を第三者に交付したのでなければ善意取得は認められず、盗難等の場合は、善意取得とならない不都合があった。そこで昭和十三年改正は、記名株式の流通を円滑ならしめるため裏書制度を認めた。しかしながら裏書譲渡の場合、名義書換に際して、名義株主の届出印と裏書印との印鑑照合を必要としたため、善意取得は依然として制限されていた。

昭和二十五年改正

商法二〇五条一項「記名株式ノ譲渡ハ株券ノ裏書ニ依リ又ハ株券及之ニ株主トシテ表示セラレタル者ノ署名アル譲渡ヲ証スル書面ニ依リテ之ヲ為ス」

商法二二九条一項「小切手法第二十一条ノ規定ハ株券ガ無記名式ノモノナルトキ又ハ記名式ノモノニシテ其ノ所持人が第二百五条第二項若ハ第三項ノ規定ニ依リ權利ヲ証明スルトキニ之ヲ準用ス」

二項 削除

この改正では株式譲渡の方法として、裏書による譲渡又は譲渡証書による譲渡のうちいずれをも自由にえらぶことができると同時に、必ずそのいずれかによることを要する

ものと解することになった(大隅健一郎・大森忠夫・逐条改正会社法解説二二〇頁)。そして記名株式は、法律上当然の指図証券性を認められた。商法二二九条二項は、株式取引につき重大な支障とならざるをえないため、削除された。この結果、株券の善意取得制度の徹底が図られ、株券の流通性が完全に保障されるに至った。

昭和四十一年改正

商法二〇五条一項「株式ヲ譲渡スニハ株券ヲ交付スルコトヲ要ス」

商法二二九条「小切手法第二十一条ノ規定ハ株券ニ之ヲ準用ス」

記名株式の譲渡方法としての裏書および譲渡証書を廃止し株券の交付のみによることとした。このことは、記名株式の無記名証券化を意味する。無記名株式の譲渡方法も、株券の引渡が権利移転の要件であると考えられているため、両者の性質、譲渡方法は同じになった。

昭和四十一年の改正により、記名株式の流通は容易になったが、その反面、株主が紛失・盗難等によっていったん株券を失うと、その株券について善意取得が生じ、株主としての権利を失うおそれがある。そこで株式の流通よりむしろ、株式を安全に保持することを望む長期保有の目的を有

する株主、いわゆる安定株主ないし固定株主のために、株主が株券の所持を欲しない旨を会社に申し出たときは、会社は株券の発行を停止するか株券を銀行または信託会社に寄託しなければならぬものとし、株券の喪失による危険から株主を保護する株券不所持制度を導入した（商法二二六条の二）。

このように無記名株式と記名株式の性質は、両者とも無記名証券であり、株券の譲渡方法は一つとなった。（平成二年の商法改正で無記名株式の制度は廃止された。）また善意取得が場合によっては制限されるということもなくなった。したがって善意取得の重過失を判断するにあたっては、譲渡人が未知の者であるかどうかや取得者が証券業者等であるかどうかによって、取得者の注意義務に差を設けるべきではないことが明らかになった。

本件においては証券業者等が取得したわけではないが、今まで検討したところにより、とくに疑うべき事情がない限り、積極的に調査する義務はないということになる。しかしながら本件は、今までの事案と異なり、譲渡制限のある会社の株券の取得である点に特徴がある。判旨は、譲渡制限のある株式の場合、当該株式のそれまでの流通経路をたどり、その間の株式の譲渡の有無と取締役会の承認の可

能性について情報を得るため、調査する必要があると述べており、疑わしい事情があるか否かを考慮していないようにも思われる。つまり譲渡制限のある株券であれば、発行会社や株券に記載されている最後の取得者（名義書換手続をした株主）等の調査を要求するなど株券の取得者の注意義務を加重しており、重過失の内容が変容しているのではない。また判旨では、調査の必要がある理由として株券裏面の不自然な記載についても言及しており、譲渡制限付株式も現行法上は、無記名証券であるといいながら、実質は記名証券的取扱に接近しているのであろうか（王子田・前掲七七頁）。もしそうであるとすれば譲渡制限付株式の場合は、他の場合よりも善意取得が制限されることになる。

三 昭和四一年改正により定款による譲渡制限を認める規定が新設された。取締役会の承認のない譲渡の効力については、明文の規定がないところから問題となる。譲渡承認請求は、株主名簿上の株主のみがなしうるものと解し、かつその承認があるまでは当事者間においても譲渡は無効であると解する立場（絶対説）では、株券が盗難等にあった場合は、善意取得を生ずる余地はないとする（小橋一郎・会社法一〇四・一〇五頁）。

これに対して取締役会の承認を得ないでなされた譲渡制

限株式の譲渡当事者間では有効であると解する立場（相對説）では、善意取得につき二つの見解がある。まず譲渡承認請求は、株式を譲渡しようとする株主のみがなしうとする見解である。株券上に株主として記載されていない者から、譲渡制限のある株式を譲り受けようとする者は、前者が株式を取得するについて取締役会の承認を得たか、もし承認を得ていないとすれば、その承認がなく譲り受けるについて特別の意思表示があったか否か等を調査することが必要であり、これを怠ることは、重大な過失となると考えるため、株券が盗まれた場合は、盗んだ者からその株券を、取締役会の承認がなく譲り受けた者は、株式を善意取得することはないと解する（味村治・改正株式会社法二三頁）。この見解は、取締役会の承認がなければ株式は移転しないとするのが、当事者の通常の意味であるということとを前提としている。したがって譲渡人が無権利者であることにつき重過失があるかどうかを考えるのではなく、取締役会の承認の有無を確かめなかったことが重過失の内容となる。

また取締役会の承認は譲受人からも請求することができると考える立場をとるならば、株券が盗取されたものであっても、当事者間においては株式を善意取得し、その取得

が承認されれば会社に対し名義書換を請求することができると解される（大隅健一郎・今井宏・会社法論上「第三版」四九一頁）。

本件は平成二年改正前のものであるが、平成二年改正により譲受人からの譲渡承認請求が明文で規定された。改正前も譲受人から譲渡承認請求できるものと解する立場（龍田節「譲渡制限株式の譲渡」法学論叢九四卷三・四号一—四頁）が通説であったが、明文で規定されたことにより、絶対説や相對説の善意取得を制限して考える説は、とれなくなつた。これらの説によれば株券が盗難にあつた場合は、善意取得が認められず、重過失の内容が閉鎖会社の特殊性ゆえに変容したことになる。そもそも定款による譲渡制限は、好ましくない者が株主となることを防ぐ制度であり、株式を安全に保持するためのものでない（龍田節・会社法「第五版」二二八・二二九頁）ことに鑑みれば、改正前であっても株券が盗難等にあつた場合に善意取得は、認められるものと考ええる。二でみたように株式の譲渡方法が一つになり、善意取得が場合によって制限されるということもなくなつたのであるし、株式を安全に保持するという点は、株券の不所持制度によつて担保されている。したがって閉鎖会社の株券であるからといって、いままでの事案と異な

った判断をする必要はなく、本件においても判旨では付加的理由のように扱われている、「株式を売ろうとして持ちかけてきた者が信用のおける会社等であるとはいえない状況があった」ということが重過失を認める理由になっていると考える。判旨が最初に言及している譲渡制限株式であることや株券裏面の不自然な記載、譲渡対象株式となる株式数が発行済株式総数の半数を超える大量であることが、疑わしい事情があることを補強するために使われているの

であればよいが、重過失の内容を変容させるものとしてあげているのであれば、その理論構成をとることはできない。私見によれば、本件は譲渡制限付株式の善意取得につき重過失を判断するにあたっては、譲渡制限のない株式と同様に解すればよいのであって、閉鎖会社における特殊性を考慮することは必要ないことを明らかにしたものであると考える。

藤田祥子

〔最高裁判事例研究 三四三〕

平九三 (民集五一卷二四三頁)

物上保証人に対する不動産競売事件において作成された配当表につき競売申立てに係る被担保債権の債務者が配当異議の訴えを提起することの許否

配当異議事件 (平成九年二月二五日最高裁第三小法廷判決)

原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

訴外A所有の不動産 (以下「本件不動産」という) には、平成元年二月二七日、訴外Bを抵当権者、X (原告・控訴人・上告人) を債務者とし、債権額を二〇〇万円とする抵当権、および平成二年四月一七日、Bを根抵当権者、Xを債務者とし、極度額を二〇〇万円とする根抵当権が、それぞれ設定された。

Bは、平成四年一月一六日、右抵当権の実行として本件不動産について不動産競売の申立てをし、右不動産は、三一〇