

# 失念株に対する株式分割と不当利得

来住野 究

最一小判平成19年3月8日民集61巻2号479頁

平成17年（受）第1996号不当利得返還請求事件

## 【事 実】

Xら（原告・上告人）は、平成12年2月15日、A証券会社を通じて、それぞれ、B株式会社を転換対象銘柄とする他社株式転換特約付社債を購入し、同年5月18日、その償還として、B会社の株式各29株（以下「本件親株式」という）を取得した。

Xらは、平成12年10月31日、A会社から本件親株式に係る株券合計58枚の交付を受けたが、その際、本件親株式につき名義書換手続をしなかったため、本件親株式の株主名簿上の株主は、かつて本件親株式の株主であったY（被告・被上告人）のままであった。

B会社は、平成14年1月25日開催の取締役会において、同年3月31日を基準日として普通株式1株を5株に分割する旨の株式分割の決議をし、同年5月15日、これを実施した。

Yは、本件親株式の株主名簿上の株主として、その頃、B会社から本件株式分割により増加した新株式に係る株券232枚の交付を受けた。

Yは、B会社から本件新株式に係る配当金として、1万4235円（税金を控除した額）の配当を受けた。

Yは、平成14年11月8日、第三者に対して本件新株式を売却し、売却代金5350万2409円（経費を控除した額）を取得した。

Xらは、平成15年10月10日頃、B会社に対し、本件親株式について名義書換手続を求め、その頃、Yに対し、本件新株券及び配当金の引渡しを求めた。

これに対し、Yは、日本証券業協会が定める「株式の名義書換失念の場合における権利の処理に関する規則（統一慣習規則第2号）」により、本件新株券の返還はできないなどとして、Xらそれぞれに対し、各6105円のみを支払った。

Xらは、Yは法律上の原因なくXらの財産によって本件新株式の売却代金5350万2409円及び配当金8万0590円の利益を受け、そのためにXらに損失を及ぼしたと主張して、それぞれ、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、上記売却代金の2分の1である2675万1204円及び上記配当金の2分の1である4万0295円の合計金相当額である2679万1499円と年5分の割合による遅延損害金の支払を求める訴えを提起した。

第1審（東京地判平成17年2月17日）は、Yは、Xらに対し、それぞれ、口頭弁論終結時における本件新株式の価格相当額2680万7484円及び配当金1万4670円の2分の1である7335円の合計額である2681万4819円から既払額6105円を差し引いた2680万8714円の不当利得返還義務を負うとして、上記金額の範囲内であるXらの請求をいずれも認容した。

原審（東京高判平成17年7月27日）は、概ね次のように判示した。Yは、本件新株式及び配当金を取得し、法律上の原因なくしてXらの財産により利益を受け、これによってXらに損失を及ぼしたものであるから、その利益を返還すべき義務を負うが、本件新株式は上場株式であり代替性を有するから、Yの得た利益及びXらが受けた損失は、いずれも本件株式分割により増加した本件新株式と同一の銘柄及び数量の株式である。したがって、Xらが本件新株券そのものの返還に代えて本件新株式の価格の返還を求めることは許されるが、その場合に返還を請求できる金額は、売却時の時価によるものでなければ公平に反するという特段の事情がない限り、Yが市場において本件新株式と同一の銘柄及び数量の株式を調達して返還する際の価格、すなわち事実審の口頭弁論終結時又はこれに近い時点における本件新株式の価格によって算定された価格相当額である。本件においては上記特段の事情は認められないから、XらのYに対する請求は、それぞれ、事実審の口頭弁論終結日の前

日である平成17年5月17日のB会社の株式の終値である1株16万1000円に116株を乗じた1867万6000円に配当金1万4235円の2分の1である7117円を加えた額から既払額6105円を差し引いた1867万7012円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。

これに対して、Xらは、原判決は、錯誤ある無効な契約によって得た不動産を転売した事案につき、利得者が受けた利益は特別な事情がない限りその不動産の売却代金であって、その後の不動産の価額の高低に左右されないと判示した大判昭和11年6月30日判決全集3巻7号17頁に違反しているなどと主張して、上告した。

**【判 旨】** 一部破棄自判，一部棄却

「不当利得の制度は、ある人の財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に、法律が、公平の観念に基づいて、受益者にその利得の返還義務を負担させるものである（最高裁昭和45年（オ）第540号同49年9月26日第一小法廷判決・民集28巻6号1243頁参照）。

受益者が法律上の原因なく代替性のある物を利得し、その後これを第三者に売却処分した場合、その返還すべき利益を事実審口頭弁論終結時における同種・同等・同量の物の価格相当額であると解すると、その物の価格が売却後に下落したり、無価値になったときには、受益者は取得した売却代金の全部又は一部の返還を免れることになるが、これは公平の見地に照らして相当ではないというべきである。また、逆に同種・同等・同量の物の価格が売却後に高騰したときには、受益者は現に保持する利益を超える返還義務を負担することになるが、これも公平の見地に照らして相当ではなく、受けた利益を返還するという不当利得制度の本質に適合しない。

そうすると、受益者は、法律上の原因なく利得した代替性のある物を第三者に売却処分した場合には、損失者に対し、原則として、売却代金相当額の金員の不当利得返還義務を負うと解するのが相当である。大審院昭和18年（オ）第521号同年12月22日判決・法律新聞4890号3頁は、以上と抵触する

限度において、これを変更すべきである。』

## 【研究】

結論には賛成するが、理論構成には疑問がある。

1 株主名簿の名義書換は株式譲渡の会社に対する対抗要件（権利行使要件）であるから（平成17年改正前商法一以下「旧商」と略す一206条1項、会130条）、権利行使者を確定するための基準日までに名義書換をしなければ、その権利につき会社から株主として扱われない。利益配当（剰余金配当）についていえば、会社は基準日現在の株主名簿上の株主に配当金を支払えば免責されるが、実質上の株主は譲受人（失念株主）であり、株主名簿上の株主は株式譲渡によりすでに無権利者となっているから、配当金は本来譲受人が取得すべきものである。したがって、譲受人は、不当利得返還請求権（民703条）に基づき、譲渡人たる株主名簿上の株主に対して、その受領した配当金の返還を請求することができる（最判昭和37年4月20日民集16巻4号860頁、東京地判昭和56年6月25日判時1028号106頁）。なお、譲受人は財産隠匿等の意図で故意に名義書換をしないことも多く（いわば「放念株」）、かかる場合には権利を放棄したものと評価して譲渡人に対する不当利得返還請求を否定すべき場合もあるが（江頭憲治郎『株式会社法〔第2版〕』202頁）、それは配当金の利得を譲渡人に留保していたかという譲渡当事者の意思解釈、または不当利得返還請求が信義則に反するかという一般条項によって決せられるべき問題である。

一方、いわゆる失念株をめぐる法律関係は、株主割当による募集株式（新株）の発行において、株式譲渡人たる株主名簿上の株主が募集株式の割当を受ける権利（新株引受権）を行使し、払込をなすことによって株式を取得した場合、実質上の株主である譲受人は、譲渡人に対して株式（狭義の失念株）の引渡を請求できるか、あるいはそれに代わる金銭の支払を請求できるかという問題として論じられることが多かった。この点につき、判例（最判昭和35年9月15日民集14巻11号2146頁）は、会社が割当日の株主に新株引受

権を与える場合における株主とは株主名簿上の株主であって、株式譲受人が名義書換を失念した以上、実質的に株式が移転していたとしても、新株引受権もこれに随伴して譲受人に移転するものではないと解している。すなわち、新株引受権は名実ともに株主名簿上の株主に帰属し、名義書換未了の譲受人は譲渡人たる株主名簿上の株主に何ら請求することはできないとする。しかし、会社は割当日現在の株主名簿上の株主を新株引受権者として扱えば免責されるにすぎず、新株引受権は株主たる地位から派生する権利であるから、特に譲渡当事者間において譲渡人に新株引受権を与える旨の特約のない限り、新株引受権を有する者は実質上の株主たる譲受人であると解されるため、この判例は会社に対する関係と譲渡当事者間の関係とを混同するものであると批判されていた。

本件は、失念株（親株）について株式分割（旧商218条）がなされ、増加した株式（子株）が株主名簿上の株主によりすでに売却された場合、株主名簿上の株主は実質上の株主に対していかなる内容の不当利得返還義務を負うかが争点となったものである。なお、株主名簿上の株主が自己のためにする意思をもって募集株式の割当を受ける権利を行使して株式を引き受けた場合における名義書換未了の譲受人との利害を調整するための法律関係については、準事務管理として事務管理の規定の類推適用を認める見解もあるが（高鳥正夫「名義書換の失念と増資新株の帰属」『会社法の諸問題〔増補版〕』527頁、塩田親文「『失念株』の問題について（二完）」民商法雑誌30巻4号38頁、菅原菊志「失念株をめぐる諸問題」商事法務研究192号18頁、西原寛一「失念株」『商法演習Ⅲ』29頁、宮川茂夫「失念株主からする新株引渡の請求」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(1)』286頁等）、本件の場合のような広義の失念株をめぐる法律関係についても準事務管理として処理する余地もないわけではない。しかし、準事務管理の概念は認められるかということ自体に問題があり、格別に検討を要するため、ここでは不当利得の問題として検討することとする。

2 本判決は代替物を不当利得した受益者の返還義務の内容について判示す

るが、本件を不当利得の類型にあてはめれば、債権の準占有者に対する弁済（民478条）に類似した侵害利得（他人の財貨からの利得・帰属法的不当利得）の類型に属する。そこでまず、利得物が代替物である場合における返還義務の内容に関する不当利得法の判例・学説を概観して、本判決の評価について検討する。

不当利得において、受益者は利得した原物を返還することを原則とするが、原物返還が不可能な場合にはその価額をもって返還せざるをえない。利得物が特定物である場合にはかかる返還義務が妥当するが（大判昭和16年10月25日民集20巻21号1313頁等）、利得物が代替物である場合、利得物を費消または処分しても、同種同量の他の物を返還することも可能であるため、受益者は同種同量の物を調達して返還することを要するのか、その価額を返還すれば足りるのか問題となる。この点につき、本判決が変更した大判昭和18年12月22日新聞4890号3頁は、取引員と称する者が取引員としての資格を有しなかったことにより顧客との取引委託契約が無効となったが、顧客が不当利得返還請求権に基づき証拠金の代用として差し入れた上場株式の原物返還を求めたところ、株式はすでに売却されていたという事案につき、売却代金相当額の価額返還を命じた原審判決を破棄して、特段の事情がない限り、同種同量の他の株式を返還すべきものとした（同旨、末広厳太郎『債権各論』991頁、谷口知平『不当利得の研究』296頁。反対、我妻栄『債権各論下巻一』1068頁）。これに対して、利得物が第三者に売却された場合につき、売却代金相当額の価額返還を認めた判例もある（代替物たる紙パルプにつき、大判昭和12年7月3日民集16巻16号1089頁。株券につき、前掲最判昭和37年4月20日の原審である東京高判昭和32年4月26日下民集8巻4号423頁、名古屋地判平成12年3月29日金判1096号20頁）。

しかし、損失者が原物返還請求と売却代金相当額の価額返還請求を選択できるとすると、株式のように価格変動の激しい代替物については、損失者は受益者のリスクで投機を図るおそれがある。すなわち、利得物の市場価格が上昇したときは原物返還請求を選択し、市場価格が下落したときは売却代金

相当額の返還を選択できることになってしまう（中村心「本件解説」ジュリスト1344号87頁，高田淳「本件判批」法学セミナー634号111頁）。したがって，かかる弊害を防止するためには，価額返還請求における価額の算定基準を見直すか，原物返還請求と価額返還請求の選択を否定することが必要となる。本件原審判決は，前者の考え方を採用したといえよう。すなわち，受益者が利得物を依然として所持していた場合には，損失者に原物返還請求と価額返還請求の選択を認めたとしても，株式の返還時における客観的価値（時価）を基準として返還すべき価額が算定されるし，受益者がすでに利得物を売却していた場合において価額返還請求をしたとしても，株式を市場で調達する場合に要する価額を返還すべきことになるため，原物返還を請求した場合との衡平を維持することができる。したがって，原審判決は，代替物の不当利得における原物返還請求と価額返還請求の選択可能性を前提とすれば，妥当な判断であったと評価することができる。これに対して，利得物がすでに売却されている場合を念頭に置けば，利得物が代替物だからといって，受益者に同種同量の物を調達してまで返還させる義務を負わせることは，受益者に受益の返還以上の負担を課する点で問題があるし（四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為上巻』75頁），返還時の客観的価値を基準として返還すべき価額を算定すると，本判決も指摘するように，現存利益の返還という不当利得法の趣旨と調和しないおそれがある。そこで，本判決は，原物返還請求と価額返還請求の選択を否定したと評価することができる（中村・前掲87頁）。すなわち，受益者が利得物を所持している場合には，原物返還請求のみが認められ，利得物が売却された場合には，原物が金銭に転換・固定化したものとして，価額返還請求のみが認められるということの意味する（大杉謙一「本件判批」民商法雑誌137巻2号92頁も，本判決は代替物の返還請求をなしえないとの判断を当然に包含しているものと解されるとするが，村田大樹「本件判批」同志社法学59巻3号321頁は，「価格変動が生じていない場合にも常に同種・同等・同量の物の返還義務が否定されるとまでは，現段階では言えない」と評価する）。本判決が判例変更したのは，原物返還請

求を否定したことにある。しかし、そうすると、その内容は利得物が特定物である場合と何ら異ならないことになる（利得物が特定物であるか代替物であるかによって区別しない見解として、松坂佐一『事務管理・不当利得』216頁）。本判決は利得物が代替物であることを念頭に置いて判示しているにもかかわらず、代替物に固有の解釈をしていない点において、必ずしも釈然としなない。このように、本判決は、代替物たる利得物がすでに売却された場合において、原物返還請求を否定し、売却代金を基準とした価額返還請求に一本化したことに意義があるだけでなく、利得物が特定物と代替物のいずれであるかによって不当利得返還義務の内容は異なることをも示したと評価することもできる（村田・前掲330頁参照）。本判決の結論は、不当利得法上の利害調整または株価変動に関するリスク負担のあり方としては概ね支持を得ているが（高田・前掲111頁，大杉・前掲88頁，堀天子「本件判批」法律のひろば61巻2号74頁，川角由和「本件判批」法学教室判例セレクト2007・21頁，加藤雅信「本件判批」ジュリスト1354号〔平成19年度重要判例解説〕86頁。これに対して，鳥山恭一「本件判批」法学セミナー629号125頁は，売却後に株価が上昇した場合には，名義株主は売却益すなわち「利益」の範囲内で返還義務を負い，売却後に株価が下落した場合には，返還請求の時点での株価すなわち「損失」の範囲内で返還義務を負うと解し，弥永真生「失念株」法学セミナー632号107頁は，株式が株主名簿上の株主に交付された時点での価格相当額と売却代金相当額のいずれか低い額が現存利益であると解する），理論としての妥当性については，失念株をめぐる法律関係をどのように捉えるかとの関連においてなお検討を要する。

3 本件において，YのXらに対する不当利得返還義務の内容は，Yが何を不当利得したのかによって異なるものと考えられる。すなわち，株式分割によりYが増加した株式それ自体を不当利得したのであれば，同一銘柄の同数の株式を返還すべきことになる（岩原紳作「判批」ジュリスト845号112頁）。株式をすでに売却処分していても，本件株式は代替性のある上場株式である以上，市場で再取得して返還すべきことになるはずである（株主名簿上の株主

が悪意の受益者である場合につき、弥永・前掲107頁参照)。価額返還もできるとしても、株式に代わるものであるから、その場合の返還額は株価の変動に左右されることになる（これに対して、弥永真生「本件判批」筑波ロー・ジャーナル3号192頁は、交付を受けた株式が利得であるというのであれば、交付を受けた時点の時価が返還すべき利益の額の算定基礎となるのが論理的であるとするが、何をもちいて利益の価額とするかは、原物返還請求と価額返還請求の関係をどのように解するかということと密接に関係する)。原審判決は、株式分割によって増加した新株それ自体をYの利益と評価しているため、論理一貫しているということができる。これに対して、株式分割により増加した株式は失念株主Xらに帰属し、Yには単に株券が交付されたにすぎないとすれば、物権的請求権に基づき物の返還を請求できるのと同様に、真の株主たるXらはYに対してその株主権に基づき株券の返還を請求できるにすぎず、Yはこの段階では何も不当利得していないことになる。Yがその株式を売却することにより善意取得が生ずるに至った場合には、Xらは株式を失う反面、Yは売却代金を取得するから、その売却代金こそが法律上の原因なしにXらの損失において利得したものであるということになる。不当利得の類型論によれば、侵害利得において原物返還が可能な場合、物権的返還請求権のみが機能し、不当利得返還請求の問題は生じないが、原物返還が不可能となった場合に初めて価額返還請求が認められると解されるため（四宮・前掲183頁、鈴木禄弥『債権法講義〔四訂版〕』724頁、加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為〔第2版〕』67頁）、整合的である。なお、類型論によれば、受益者が利得物を売却処分した場合に損失者に返還すべき価額は、物の客観的価値（市場価格）であって、売却代金ではないと解されるが（四宮・前掲76・185頁、藤原正則『不当利得法』205・217・259頁）、価額返還の基準時は侵害時と解される（藤原・前掲257頁。川角・前掲21頁によれば、返還すべき価額の算定基準時は、「物」追及効が「価値」追及効に転換した時点、すなわち売却時となると説明される）。すなわち、受益者による利得物の売却により、損失者はその時点における利得物の客観的価値に

相当する損失を受ける反面、受益者は売却代金相当額を利得するが、売却価額が利得物の客観的価値に相当する限り、売却代金相当額が返還すべき価額となる。ただし、受益者に利得物の客観的価値を上回る利益があれば、それは受益者の才覚や努力によるものであり、返還を要しないと解することができるが、本判決が想定する例外の一つもかかる場合であると推測されるが（中村・前掲87頁）、それはいわゆる特段の事情として、その主張立証責任は受益者の側にあると考えられるため、原則として売却代金相当額をもって返還額とするということに問題はないと思われる（野澤正充「本件判批」法学セミナー増刊速報判例解説2号102頁）。

そこで、株式分割により増加した新株はXらとYのいずれに帰属するかが重要な問題となる。

4 株式分割は文字通り、既存株式（親株）があたかも細胞分裂するかのよう増加するものであれば、親株の存在するところで株式分割は効力を生ずることになるから、その性質上子株は親株の株主（失念株主）に帰属するはずである。この点につき、東京地判平成16年7月15日金判1225号59頁は、本件と同様、失念株につき株式分割がなされた場合の譲渡当事者間の事後処理をめぐる紛争であるが、譲渡人（被告）は親株の一部を譲渡したにすぎず、譲渡人の有する親株についても株式分割がなされていたため、「被告は、本件株式の権利者ではないにもかかわらず、……本件新株の割当てを受け、利得を得たものと認められる。……本件新株は、被告の保有する他の株式に対する新株と合わせて割当てがされており、本件新株に対応する株券を特定することは不可能と認められるから、本件において、原告としては、所有権に基づき上記株券の引渡しを求めることはできず、不当利得返還請求の方法による外はないことになる」と判示して、新株の市場価格相当額の返還を命じている。この判例によれば、子株に対応する株券が特定できさえすれば、失念株主は子株に関する株主権に基づき株券の引渡しを請求できる（判旨の表現によれば、所有権に基づき株券の引渡しを請求できる）ことになるから、子株は失念株主に帰属することを前提としていると解される（なお、前掲最判昭

和37年4月20日・前掲東京地判昭和56年6月25日は、株主名簿上の株主に無償交付された新株は実質的には失念株主に帰属することを前提としているが、前者の判例では不当利得として失念株主に返還すべきものは「無償交付の新株（またはその売得金）」としている。

これに対して、旧商法219条1項は、取締役会が株式分割の決議をしたときは、会社は株式分割をなす旨及び会社の定める一定の日（割当日）において株主名簿に記載（記録）のある株主が株式分割により株式を受ける権利を有すべき旨を、その日の2週間前に公告することを要すると規定している（株主割当による新株発行における割当日について規定した旧商法280条ノ4第3項でも、同様の文言が用いられている）。この文理解釈としては、割当日の株主名簿上の株主の下で、株式分割により株式を受ける権利が創設され、増加した新株は株主名簿上の株主に帰属することになりそうである。かかる理解によれば、基準日（旧商224条ノ3）と割当日はその性質が異なることになる。すなわち、基準日制度は対会社関係における権利行使者を確定するにすぎないのに対して、割当日制度は権利創設的効力を有することになる。この点につき、前掲最判昭和35年9月15日は新株引受権について割当日制度に権利創設的効力を認めているが、その後の下級審判例は一貫して、新株引受権は割当日の株主名簿上の株主ではなく失念株主たる実質上の株主に帰属するものと解している（東京地判昭和37年4月12日下民集13巻4号728頁、山口地判昭和42年12月7日下民集18巻11＝12号1153頁、大阪地判昭和45年2月26日判時612号89頁）。通説も、株主の新株引受権は株主たる地位に基づいて付与されることを理由として、下級審判例と同様に解するが、これは割当日は基準日の一種にすぎないと解する（北沢正啓『会社法〔第6版〕』498頁、田中誠二『三全訂会社法詳論下巻』950頁）からにほかならない。

思うに、株式分割は、取締役会決議に基づく社団法的効果であり（具体的新株引受権につき、倉沢康一郎『新版注釈会社法(7)』181頁参照）、しかも自己株式を含むすべての株式に対して一律に効力を生ずるものであることに鑑みれば、株式分割によって増加する株式（子株）は、株主名簿の記載の如何

とは無関係に、親株を有する実質上の株主に帰属すると解すべきである。

そして、持分複数主義・持分単一主義と関連づけて考察すると、株式分割の性質はより明確になるように思われる。

通説は、株式とは均等に細分化された（割合的）単位の形をとる株主たる地位であると解するが、この見解によれば、各株式はそれ自体株主たる地位であり、その内容と大きさが均一化されており（持分均一主義）、株主が数個の株式を有するときは、その株主はその株式の数だけ複数の株主たる地位を有すると解される（持分複数主義）。持分複数主義によれば、例えば1株を10株に分割する場合、すでに10株保有している株主は10個の株主たる地位を有していることに変わりはないから、まさに90株につき新株発行を受けるにほかならない。これに対して、持分会社と同様、株式会社でも持分単一主義を支持する見解もある（津田利治『会社法の大意上』139頁、高鳥正夫『新版会社法』77頁、宮島司『新会社法エッセンス〔第2版〕』85頁、山本爲三郎「株式会社とは何か」山本爲三郎編『新会社法の基本問題』18頁）。この見解によれば、各株主は持株数の如何にかかわらず一個の株主たる地位を有し、株式は株主たる地位を構成する単位部分にすぎないから、株式分割は、発行済株式総数の増加をもたらすという点で特殊の新株発行としての側面を有するものの、文字通りかかる単位の細分化としての性質を強く有することになる。思うに、株主たる地位は文字通り会社との法律関係の当事者たる地位である以上、一個の株式自体が株主たる地位を表すかのように擬人化することは適切ではないし（宮島・前掲85頁）、株主たる地位から生ずる具体的な権利の中には持株数にかかわらず一個であるものが少なくないことなどに鑑みれば、持分単一主義が妥当である。もっとも、株式分割は株主たる地位に基づきその持株数に応じてなされる以上、持分複数主義を前提としても、それによって増加する新株が実質上の株主に帰属することを説明することはできるが、持分単一主義によれば、よりその説得力が増すものと思われる。

5 では、以上の理論は新会社法の下でも維持されうるであろうか。

まず、失念株をめぐる配当金の帰属関係につき、新会社法の立法担当者は、配当金は株式の法定果実に準ずるものであるから、その帰属については、第一次的には譲渡当事者間の意思表示に従い、意思が不明な場合には民法575条1項の類推適用により、譲受人が株主名簿の名義書換をしなければ、株主名簿上の株主に帰属すると解している（相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編『論点解説新・会社法』140頁）。確かに、配当金は果実に準ずるものであり（ただし、投下資本の運用益としての配当金は、投下資本の利用の対価ではなく、出資としての本来の用法に従って生ずるものであるから、むしろ天然果実に近い。新会社法は期中に発行した株式につき日割配当を否定しているが、これは配当金が法定果実ではないことを裏づける。民89条、相澤＝葉玉＝郡谷・前掲514頁、宮島司『会社法概説〔第3版補正2版〕』379頁参照）、その帰属について譲渡当事者間の意思が尊重されるべきである。しかし、民法575条1項は、売買契約における目的物の引渡と代金の利息の支払を関連させ、目的物を引き渡すまでは、売主は果実を収取できる一方、買主は代金の利息を支払う必要はないものとして、両者の公平を図るものであるから、買主が代金を支払った後は、売主は果実収取権を失うと解されている（大判昭和7年3月3日民集11巻274頁、我妻栄『債権各論中巻一』269頁等）。したがって、立法担当者の見解は代金未払の場合にしか妥当しないし、いわゆる株式配当でさえも剰余金の資本組入を伴う株式分割であるとして整理された平成2年商法改正後においては、株式分割により増加した新株を果実と評価することは難しい。

次に、割当日については、新会社法はこれを廃止して基準日制度（会124条）に吸収したため（相澤＝葉玉＝郡谷・前掲131頁参照）、割当日制度が権利創設的効力を有しないことが確認されたといえる。一方、会社法184条1項は、「基準日において株主名簿に記載され、または記録されている株主……は、株式を取得する」と規定し、旧商法219条1項と同様、株式分割により増加した新株は株主名簿上の株主に帰属するかのように読めるが、株式分割にあたって会社は株主名簿上の株主を株主として扱えば免責されるとい

う意味にすぎないと解すべきである。

また、新会社法は、株式分割（会183条1項）と株式の無償割当（会185条）を区別した。両者には次のような違いがある（相澤＝葉玉＝郡谷・前掲192頁）。①株式分割では同一種類の株式数が増加するにすぎないが、無償割当では異なる種類の株式を割り当てることもできる。②株式分割では必ず新株が発行されるが、無償割当では会社の保有する自己株式を交付することもできる。③自己株式は株式分割の対象となるが、自己株式には無償割当はできない（会186条2項）。その結果、株式分割は、文字通り単位としての株式の細分化という性質がより明確になったように思われる。

このように、新会社法の下では、株式の無償割当（さらには株主割当による募集株式の発行）についてはなお別異に解する余地もないわけではないが、少なくとも株式分割については、失念株をめぐる法律関係の解釈に変容をもたらすことはない。

なお、IT技術の進展に伴い、株式取引の合理化・迅速化をより徹底するため、平成20年1月には、現行の株券保管振替制度は株券の存在を前提としない新しい株式振替制度に移行する。この制度によれば、振替株式についての権利の帰属は振替口座簿の記録によって定まり（社振128条1項）、振替口座簿の記録の変更（口座振替）が株式譲渡の効力要件となるが（同140条）、株式振替制度利用会社の株主名簿の記録は、振替機関からの総株主通知に基づいて書き換えられ、議決権など株主が一斉に行使する権利（ないしすべての株主に対して一律に効力を生ずる社団法的行為）については、こうして権利行使できる株主が確定する。すなわち、半年毎（基準日及び事業年度の開始から6ヶ月を経過した日）や権利行使できる株主を確定する必要があるときなどには、振替機関は、株式振替制度利用会社に対して、所定の日における振替口座簿に記録された株主に関する事項を速やかに通知しなければならず（社振151条1項）、株式振替制度利用会社は、その通知に従って株主名簿の記録を書き換える（同152条1項）。その結果、株式譲受人による自発的な名義書換請求は不要となるため、失念株をめぐる問題は生じなくなる（大

杉・前掲86頁)。一方、定款により株式譲渡が制限される会社（非公開会社）においては、実際上も理論上も株券は有害無用であるため、株券を発行する必要はないが（会214条）、この場合、会社の承認を欠く株式譲渡は譲渡当事者間でさえその効力を認める必要はないし（拙稿「判批」信州大学法学論集10号203頁）、株式譲渡について会社の承認を得た場合、株主名簿の名義書換が会社その他の第三者に対する対抗要件となるため（会130条1項）、株主たる地位を保全するためには名義書換をせざるをえないから、事実上失念株をめぐる問題は生じない。したがって、今後失念株をめぐる問題は、株券が発行される公開会社において生ずるにすぎない。

6 最後に、失念株に対する株式分割の法律関係を以上のように捉えた場合における附随的な問題点について言及しておきたい。

第一に、新株券の交付を受けた株主名簿上の株主が株券を喪失した場合である。この場合、株主名簿上の株主は株券失効制度（旧商230条以下、会221条以下）に基づき株券喪失登録をしてから1年後に喪失株券を無効とした上で株券の再発行を受けることができるため（旧商230条ノ6、会228条）、株券の返還が不能となるわけではない。しかし、株券の喪失により返還義務が履行不能となったものとして、株価に相当する損害を賠償した上で子株を代位取得する（民422条）という解決もありうる。

第二に、株主名簿上の株主たる譲渡人は失念株主に持株の一部を譲渡したにすぎず、依然として有する株式についても株式分割がなされて新株券が交付された結果、失念株主の有する子株に対応する株券を特定できない場合である。前掲東京地判平成16年7月15日はまさにそのような事案であり、失念株主の所有権の客体たる株券を特定できないとして、株券返還請求を否定した。確かに、客体を特定しなければ所有権は成立しないが、株主権は物権ではないから、そもそも客体を必要としない。したがって、前掲東京地判平成16年7月15日は、株券返還請求の根拠を「株券の所有権」に求めた点に根本的な問題があった。そもそも、特定の株券とその表章する株式（またはその権利者たる株主）とを対応させる必要があるのは、会社に対して株券を呈示

して株主名簿の名義書換請求がなされた際にどの株主名簿上の株主の名義を書き換えるかを確定する場合である。したがって、同一名義人の株券につきその一部の引渡を請求する際に株券を特定する必要などない。ただし、失念株主が子株につき株券の引渡を請求できるか売却代金相当額の不当利得の返還を請求できるかは、善意取得の成否によって決まるため、株主名簿上の株主が持株の一部を譲渡した場合についてはさらに検討を要する。この場合、親株とそれに対応する数の子株については適法にこれを処分できる以上、善意取得は問題とならないから、株主名簿上の株主が失念株主の有する株式数に対応した子株券を有する限り、失念株主はその引渡を請求できると解すべきであろう。また、株主権ではなく不当利得返還請求権に基づき株券の返還を請求できると構成した場合には、不当利得返還請求権が制限種類債権となりえないはずはないから、なおさら返還すべき株券を特定する必要はないし（平田健治「本件判批」判例時報1984号184頁は、前掲東京地判平成16年7月15日について、「特定不可能と言って価額返還を命じつつ、訴訟外での任意の解決方法として株券交付の方法を語るのは一貫しない、それならば選択債権的な構成の方が実態に即するのではないか」と批判する）、代替物としての株券を所持しているにもかかわらず、特定不能を理由として株券返還請求を否定するのは、あまりにも硬直した解釈である。なお、株券保管振替制度を通じて株券の交付を受けた場合、株券は株券保管振替制度における混蔵保管に組み込まれて法的な個性を喪失する以上、どの株券が失念株主に帰属すべき株式を表章するかを特定することなど無意味であるから（松井智予「判批」ジュリスト1319号174頁参照）、失念株主は子株に関する株主権に基づきその数に相当する株券の引渡を請求できると解すれば足りる。

第三に、株主名簿上の株主は民法704条にいう「悪意の受益者」にあたるかである。本件では、Xらは、Yが善意の受益者であることを前提として、売却代金相当額に対する訴状送達の日翌日からの遅延損害金の支払を求めているにすぎないため、この点は争われていない。しかし、悪意とは利得に法律上の原因がないことを知っていることをいうから、株主名簿上の株主は、

株式分割による新株の交付を受けられないことを当然に知りうる以上、悪意の受益者にあたり、売却代金相当額に株式売却時からの利息を付して返還しなければならないはずである。そのため、判例の中には、株主名簿上の株主が利得した配当金の返還につき配当日の翌日からの利息の支払を命じたものもある（前掲東京地判昭和56年6月25日）。他方で、上場株式の失念株においては株主名簿上の株主は不当利得返還の相手方（失念株主）を知りえないこともあるため、常に悪意の受益者として扱うことは妥当でないとも考えられる。そこで、前掲東京地判平成16年7月15日は、原告が権利者（失念株主）であることの証明があった口頭弁論期日に被告は悪意の受益者となったと判示している。また、配当金については、配当金に興味のない投機株主等が意図的に名義書換をしないことも多いことに鑑みれば、株主名簿上の株主は失念株主が配当金を放棄したものと考えて配当金を受領することも予想されるため、株主名簿上の株主は原則として善意の受益者として扱われるべきであると解されてきた（岩原・前掲112頁）。しかも、受益者の善意・悪意は必ずしもその帰責事由とは結びつかず、善意・悪意の区別を基準とする不当利得の効果の基本的枠組が機能しなくなっていると指摘されていることに鑑みれば（田中整爾『新版注釈民法(18)』438頁，加藤・前掲書59頁），受益者の善意・悪意をより弾力的に評価することは可能であろう。特に失念株をめぐる法律関係においては、損失者たる失念株主には株主名簿の名義書換を怠った点に重大な帰責性がある一方、配当金の受領は受動的なものであり、株主名簿上の株主による積極的な権利行使を要しないのが通常であるから（平田・前掲183頁参照），かかる消極的な利得について株主名簿上の株主を悪意の受益者と評価することには躊躇せざるをえない。これに対して、株式分割により新株券の交付を受けた場合については、価額返還請求は株式を売却処分した場合にのみなすうとすれば、株主名簿上の株主は失念株主（それが誰かを知りえないとしても）に引き渡されるべき株券を処分できない以上、株式売却による能動的・積極的な利得については悪意の受益者としての返還義務を負わせても、株主名簿上の株主にとって酷ではないと思われる。付言

するに、近時の民法学説においては、他人の権利に対する不法行為的侵害に関する特殊な制裁として準事務管理の概念を承認する見解が有力になっているが（川村泰啓『商品交換法の体系Ⅰ〔増補版〕』114頁，好美清光「準事務管理の再評価」谷口知平教授還暦記念『不当利得・事務管理の研究(3)』430頁，広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』389頁，藤原・前掲272頁），広く失念株をめぐる利害調整において準事務管理の概念を導入すべきか否かは，株主名簿上の株主の主観的態様と利益保持の不当性をどのように評価するかという価値判断にかかってくるであろう（狭義の失念株をめぐる問題につき，中島史雄「失念株再論」金沢法学19巻1=2号335頁以下参照）。