

株券が発行されていない譲渡制限株式の 時効取得の成否

来住野 究

東京地裁平成15年12月1日判決
平成15年(ワ)第10519号株主権確認請求事件（控訴）
判タ1152号212頁

【事 実】

Y₁会社（被告）は、定款上株式譲渡につき取締役会の承認が必要であるとしている。

X（原告）は、平成5年1月11日にAからXに対してY₁会社の株式360株（本件株式）が贈与され、贈与からすでに10年以上が経過したため、Xが本件株式を時効取得したとして、平成15年3月9日付書面で株主名簿の名義書換及び株券交付を請求した。

これに対して、Y₁会社は、平成15年3月26日付書面でXの要求を拒否するとともに、Xが本件株式を有効に取得したとしても、Y₁会社はXによる取得を不承認とし、譲渡の相手方としてY₂（被告）を指定すると返答した。

そこで、Xは、本件株式を時効取得したのであり、Y₁会社の取締役会による譲渡承認は不要であるとして、株主権の確認を求めるとともに、株主名簿の名義書換及び株券交付を求めて訴えを提起した。

Xは次のように主張した。①株主権の時効取得については、株主権を行使しているといえる状態が存在すれば足りるが、時効取得は元の権利者に対する関係で成立するものであるから、株主権行使は会社に対してである必要はない。Xは、平成5年1月11日以降、AX間の株式贈与に関する合意書に基づき、いつでも必要なときにAから委任状を取得してY₁会社の株主権を行

使できる立場を継続的に保持していた。②Xは、Y₁会社の代表取締役であったBに本件合意書を見せて、すでに実質株主となっていることを知らせ、Bはこれを承認したが、できるだけ多くの株主がいるように見せたいというBの方針により、Aを名義株主にとどめておくこととした。Xは、平成5年から7年までの間、その娘であるC名義の口座を通じて、名義株主であるAに対する配当金を実質株主として受領していた。平成8年以降は、Aに配当金受領を委託していたが、これはXの株主権の時効取得を妨げる事情にはならない。

これに対して、Y₁会社は次のように反論した。株式の時効取得が認められるためには、時効取得を主張する者が継続して株主名簿に株主として記載され、議決権行使をなし、かつ配当も会社から直接支払われている必要があるが、Y₁会社の株主名簿には、平成5年以降、Aが株主として記載されていた。定時総会の招集通知及び議決権行使の委任状は株主名簿に記載された住所に送付したが、本件株式については誰も株主総会に出席せず、議決権行使の委任状も返送されていない。配当金は、2回分を除いて、Aの住所に送金したり、Aの銀行口座に入金して支払っている。

【判 旨】 請求棄却

「民法163条は所有権以外の財産権の取得時効を認めているため、株式についても時効取得はありうるが、株式というのは会社に対する持分権であり、権利者として行動することは会社に対して株主として振る舞うことになるため、取得時効の要件である『自己のためにする意思』をもって『平穩且つ公然に行使する』という要件を充たしているといえるのかどうかを判断するためには、XがY₁会社に対し、株主としてどのような行動をとってきたのかを判断することになる。」

「Xが、Y₁会社に対し、平成5年の後、平成15年に請求する以前に株主名簿の名義書換を請求していないことも併せ考慮すると、Xが自己が本件株式を所有する者として、Y₁会社に対し、株主としての権利行使をしていたと

認めることはできず、Xが本件株式を時効取得したとは認められない。」

【研究】

結論には賛成するが、理由づけには疑問がある。

1 民法163条は、所有権以外の財産権を自己のためにする意思をもって平穩かつ公然と行使する者は、10年（占有開始の時に善意・無過失の場合）または20年の経過により、その権利を時効取得するものとしているが、本件は、株券が発行されていない譲渡制限株式につき時効取得の成否が争われたものである。判例では、東京地判昭和63年2月29日（判時1289号79頁）が株式の時効取得の可能性を示唆しているが、株式の時効取得の成否が直接争われたものとしては、大阪地判平成13年3月29日（判例集未登載）を知りうるのみである。この判例は、「株券を発行していない株式会社に対する株主権について民法163条により取得時効が認められるか否かについては、株主権における権利行使の態様が、不動産の占有に見られるような間断のない継続性を有するものではなく、そのために外部から権利行使の事実を認識することが必ずしも容易でないことからすると、長年継続する外部的事実に対し権利を付与するという取得時効の制度趣旨に照らし、これを消極に解さざるをえない」として、株主権の時効取得を否定した（田邊光政「株主権の時効取得」大阪学院大学法学研究28巻1号71頁）。一方、学説上株式の時効取得に関する議論の蓄積はほとんどないため、本判決は、この問題に目を向けさせる意味でも新鮮かつ興味深い判例である。

本件において理論的に問題となるのは、次の2点である。すなわち、①株式（株主権）は時効取得の対象となりうるか。株式譲渡制限の有無・株券発行の有無はその結論を左右するか。②「自己のためにする意思をもって平穩かつ公然と行使する」という所有権以外の財産権の時効取得の要件は、株式の場合いかなる事実状態を意味するか。株式譲渡制限の有無・株券発行の有無によってその解釈は異なるか。本判決は、①についてはこれを無条件に肯定したが、②については具体的な要件を明らかにしていない。そのため、時

効取得を否定する判示は十分な説得力を欠くように思われる。

2 ところで、本件では、株式の贈与を受けたXは、贈与に関する取締役会の承認の欠缺を治癒するために、時効取得を援用しているようである（得津晶「本件判批」ジュリスト1295号222頁）。そこで、株式の時効取得の可否と要件を検討するに先立ち、本件株式の譲渡の効力と時効取得との関係について確認しておこう（なお、取締役会の承認を欠く株式譲渡の効力に関する判例・学説の状況とそれに対する批判については、拙稿「株券不発行への課題」朝日法学論集29号274頁以下参照）。

判例（最判昭和48年6月15日民集27巻6号700頁）・通説によれば、取締役会の承認を欠く株式譲渡は、譲渡当事者間では有効であるが、会社に対する関係では無効であると解される（相対的無効説）。したがって、会社に対して有効な株式取得を主張するためには、取得時効を援用する必要がある。この点につき、Xは、時効取得していることの根拠として、Aとの関係においてY₁会社の株主権を行使できる立場を継続的に保持していた旨主張しているが、これはAX間において株式譲渡の効力が生じていることの帰結にすぎない。Aとの関係におけるXの実質株主としての地位はすでに法的に認められたものであり、その関係がいかに長期間にわたって継続しようともそこからさらに格別の法律効果が生ずるわけではないから、Xの主張は株式の時効取得の根拠とはなりえない。また、時効取得は権利の帰属を争う誰に対してでも援用しうるものであるから、その要件をみたまか否かは、対象となる権利の性質に応じて客観的に判断されるべきである。まして、本件のように、会社に対する関係で無効な株式譲渡を治癒する方便として取得時効が援用されることまで想定すれば、本判決の指摘するように、時効取得の要件は会社との関係において問題とされるべきことになる。

これに対して、取締役会の承認を欠く株式譲渡も完全に有効であり、会社は譲受人からの名義書換請求を拒絶できるにすぎないと解する見解（有効説）も近時有力に主張されている。もっとも、本件の場合、株券が発行されていないため、株券発行前の株式譲渡の相対効に関する商法204条2項の適

用が問題となるが、会社が株券の発行を不当に遅滞している場合には、その理論構成はともかく、意思表示のみによる株式譲渡も完全に有効であると解するのが判例（最判昭和47年11月8日民集26巻9号1489頁）・通説であるから（この問題については、拙稿「株券発行前の株式譲渡・権利株譲渡の効力」法学研究73巻5号29頁以下参照）、いずれにせよ本件株式の贈与に基づく譲渡の効力は妨げられないことになる。したがって、この有効説によれば、Xは、取得時効を援用するまでもなく、本件株式を取得していることになるが、名義書換は拒絶されうるため、Xが名義書換をも請求しうる株式取得を主張するために取得時効を援用することには理由があるといえよう。しかし、株式の時効取得の要件をどのように解するかにもよるが、有効説は株式譲渡の効力と時効取得の関係をどのように説明するのであろうか。

3 株式（株主権）が時効取得の対象となりうるかは、専ら株式の性質によって決せられる。通説である社員権論によれば、株式の本質は、自益権と共益権を含み、その基礎となる統一的な社員たる地位を意味する社員権（株主権）であり、物権とも債権とも異なる特殊な財産権であると解される。そして、社員権は、所有権が社団法的に変容したものであり、自益権は所有権の収益権能の変形物であり、共益権は支配権能の変形物であると説明される（大隅健一郎＝今井宏『会社法論上巻〔第3版〕』43頁）。また、社員権の会社に対する権利（対人権）としての側面に着目した場合、民法上、一回の行使によって消滅する債権・一回的給付を目的とする債権は時効取得の対象とはならず、継続的給付を目的とする債権のみが時効取得の対象となると解されるが、株主たる地位に基づく権利は反復継続的に行使されるものである。かかる株式の性質に鑑みれば、時効取得に親しむといえることができる（伊藤進「株主権の時効取得」保佐昭一先生古稀記念『企業社会と商事法』20頁、田邊・前掲64頁・76頁。なお、いわゆる社員権否認論・株式債権説によれば、株式の本質は自益権の総体または利益配当請求権と解されるが、これらの権利が反復継続性を有している以上、株式の時効取得は妨げられない）。

株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款規定があっても、その株

式は譲渡が制限されるにすぎず、一身専属的な権利ではないから、時効取得の可能性を排除するものではない。

株券発行の有無も、株式の時効取得の可能性を左右するものではない。もっとも、前掲大阪地判平成13年3月29日は、株券が発行されていない株式の時効取得を否定しているが、これは株券の継続占有が株式の時効取得の要件と考えているからではなからうか。この点につき、民法では、無記名債権は証券との結合により動産とみなされるから（民86条3項）、継続的な権利行使がなくても、証券の継続的な占有により時効取得を認めるべきであると主張されている（幾代通『民法総則〔第3版〕』501頁、安達三季生『注釈民法(5)』249頁。反対、川島武宜『民法総則』551頁）。しかし、株式がその権利の性質上時効取得に親しむ以上、株券の未発行は株式が時効取得の対象となりうることを否定する根拠にはならない。むしろ、会社が株券の発行を不当に遅滞している場合には株主は意思表示のみによって有効に株式を譲渡できるとしても、無権利者から善意で株式を譲り受けたところで善意取得（商229条・小21条）による保護は受けられないから、株券が発行されていない場合にこそ、株式の時効取得を問題とする必要は高いといわれる（田邊・前掲58頁）。株券発行の有無は、株式固有の時効取得の要件を検討する際に考慮すればよい。

4 そこで問題となるのは、株式の時効取得の要件である。

所有権以外の財産権の時効取得の要件である「自己のためにする意思をもって平穩かつ公然と権利を行使する」とは、占有を伴わない権利については民法205条の準占有と同義であると解するのが通説である。そして、準占有における「財産権の行使」の意味については、論者により表現に若干の違いはあるが、占有における「所持」に相当するものであるから、財産権がその者の事実的支配内に存すると認められる客観的事情があることであると解されている（我妻榮＝有泉亨補訂『新訂物権法』520頁、舟橋諄一『物権法』332頁など）。これに対して、準占有の制度は、権利の事実的支配によって生じた平和的秩序を保護することを目的とするため、準占有における「財産権

の行使」は「権利存在の外観」たる事実を意味するが、取得時効の要件たる「財産権の行使」は、本来の意味における権利行使、すなわち権利の内容を実現する行為を意味すると解する見解もある（薬師寺志光「準占有と取得時効の要件としての権利行使」永田博士『新民法要義』完結記念論文集『民法学の諸問題』111頁以下。同旨、石田穰『民法総則』611頁）。

株式の時効取得の要件としての株主権の行使については、株主としての外観では足りず、株主としての権利行使の事実が要求されるのであり、具体的には、株券を所持しているだけでは足りず、株主名簿の記載に基づき会社から株主として扱われることを要すると解されている（伊藤・前掲39頁以下、田邊・前掲72頁以下。伊藤・前掲42頁は、株主権行使の意義をさらに掘り下げ、「株主としての利益の享受に向けられた行為」であることを要するとする。同旨、森倫洋「本件解説」判例タイムズ1184号〔平成16年度主要民事判例解説〕27頁）。

そもそも、商法上株式会社には株券の発行が義務づけられ（商226条1項）、株式譲渡には株券の交付を要するため（商205条1項）、株式流通の側面における株式の所在は株券を基準として確定され、株主名簿の名義書換は株式移転の会社に対する対抗要件ないし権利行使要件にすぎない（商206条1項）。株主名簿の記載にいかなる程度の効力を認めるかは見解の分かれるところであるが、株主名簿の記載に権利創設的効力がないことに異論はない。この場合、株券の所持人と株主名簿上の株主とが異なれば、第三者に対する関係において株主としての外観を有する者と会社に対して株主としての権利を行使する者とが異なることになる。株主名簿に株主として記載された者は原則として真の株主であるか否かを問わず会社から株主として扱われるが、新たな株券所持人が株券の呈示に基づき名義書換を受ければ、その株券所持人が真の株主である限り、株主名簿上の株主の地位が完全に否定されることはいうまでもない。ところが、もし株主名簿の記載に基づき会社から継続的に株主として扱われていたことをもって株式の時効取得が成立するとすれば、他方で、すでに株券を適法に取得して株主となった者がいた場合、株主名簿上の

株主と株券所持人の株主たる地位が競合し、両者の優劣が問題となる。この場合、株券は公信力をもって流通する（商229条・小21条）一方、株主名簿制度は株主として権利行使できる者を確定するものにすぎず、その前提として株主名簿上の株主は必ずしも真の株主とは限らないことが予定されている以上、株券所持人の株主たる地位が優越することは明らかであろう。したがって、株主名簿の記載に基づく継続的権利行使の事実をもって株式の時効取得の要件と解することはできない。

むしろ、株式は株券の交付のみをもって譲渡できるため、譲渡方法に関する株券の性質としては無記名証券に属するが、無記名債権が動産とみなされる以上、株式の取得時効については動産の取得時効に関する民法162条が適用されるため（我妻榮「無記名債権の動産性と債権性」田中先生還暦記念『商法の基本問題』397頁参照）、その要件は株券の継続的占有で足りるはずである。もっとも、株券は一般に他人の目にさらすようなものではないから、株券の継続的占有は公然性の要件との関連において問題があるし（ただし、民186条1項）、株券を占有しているだけでは、株主としての外観があるだけで、権利行使の資格さえないため、時効取得の要件としては十分でないとの批判がありえよう（田邊・前掲72頁参照）。思うに、一部の学説が所有権以外の財産権の時効取得の要件として権利の内容に応じた継続的行使を要求するのは、それがその権利の事実的支配の客観的かつ確実な徴表となりうるからであると思われるが、株式の場合、株主名簿に基づく継続的権利行使が必ずしも株式の事実的支配を裏づけるものでないことはすでに述べたとおりである。しかも、平成2年商法改正前の無記名株券と異なり、現行法上は株主としての権利行使に株券を要せず、株券の占有と権利行使との牽連性が切断されているから、株券の継続的占有に加えて、それとは無関係な継続的権利行使をも時効取得の要件として二重に要求することは疑問である。また、真の株主たる従前の株券占有者としては、除権判決を得て（平成14年改正商法施行後は株券喪失登録手続を経て）株券を無効とすることにより時効取得の可能性を封ずる余地もあったことに鑑みれば、真の株主から株券の返還を求められ

ることなく株券を占有し続けたという事実状態は保護されてよいのではなからうか。このように考えていくと、株式の時効取得の要件は、株主名簿の名義書換の有無・株主としての継続的権利行使の事実の有無を問わず、株券の継続的占有のみをもって見たものと解するほかはあるまい（なお、株券保管振替制度においては、株式譲渡は顧客から参加者に対する請求に基づき口座簿の記録の振替によってなされるが（保振26条）、口座簿に記録された顧客はその口座の株式数に応じた株券の占有者とみなされ、口座振替が株式譲渡における株券の交付と同一の効力を有するため（同27条）、口座簿の記録の継続が株式の時効取得の要件となる。「社債、株式等の振替に関する法律」に基づく新たな株式振替制度においても同様である）。

ただし、少なくとも取得時効援用時において未だに株券が発行されていない場合には、株主名簿の記載に基づく継続的権利行使の事実をもって株式の時効取得を認めることはできよう。取得時効制度は財産権の事実的支配を保護するものであるが、株式の事実的支配の判断基準となるべきものがほかにないからである。

一方、定款により株式譲渡が制限されている場合には困難な問題に逢着する。譲渡制限株式会社についても株券の発行が義務づけられ、その無記名証券性が維持されている以上、株式の時効取得の要件も、株式譲渡が自由な場合と同様に解すべきことになりそうである。しかし、相続・合併等による株式の包括承継によって会社にとって好ましくない者が株主となることは避けられないとしても、定款の趣旨に鑑みれば、株券の継続的占有による株式の時効取得は否定されるべきである（このことは善意取得についても妥当する）。取締役会の承認を欠く株式譲渡の効力と同様に、時効取得は会社に対する関係で効力を生じないなどと解することは、時効取得の性質上背理である。かかる問題の根本的な原因は、株式譲渡の制限と株券の無記名証券性は相容れないことにある。したがって、この点は譲渡制限株式会社につき株券の発行を禁止することによって立法的に解決するほかはない（この点につき、平成17年に成立した会社法は、株券の不発行を原則としつつ、譲渡制限株式会社について

も未だに定款規定に基づく株券の発行を許容しているため（会214条）、問題の根本的解決は図られていない）。

これに対して、本件のように譲渡制限株式につき株券が発行されていない場合、これは商法上は違法であるが、譲渡制限株式をめぐる法律関係のあり方としてはむしろ健全な状態であるとさえいえるため、株式の時効取得の要件と定款の趣旨との整合性は維持できるように思われる。すなわち、かかる会社においては、株式の時効取得の成否は、専ら継続的権利行使の事実の有無によって決することができ、会社がその者を株主として継続的に扱っている以上、その者の時効取得を認めても定款の趣旨が害されることはなからう。この場合、株式の時効取得の要件としては株主としての外観で足りるとすれば、株主名簿の記載が継続しているだけで時効取得の要件をみたしていることになるが、株主名簿上の株主に対する会社からの通知等が到達していなかったり、配当金の支払が受領されていないなどの事情がある場合にまで、時効取得の要件をみたしているとはいいがたい。かといって、毎年定時総会で議決権を行使するなど間断なく権利行使が継続していることまで要求する必要はないし、配当金の受領についても毎年利益配当がなされるとは限らないから、株主としての継続的権利行使の事実、一応株主名簿の記載があることを前提とした上で、比較的緩やかに認定すべきであろう。

5 しかし、本件の場合、XがY₁会社の株主名簿に株主として記載されていないからといって、Xによる本件株式の時効取得を否定するのは早計である。というのも、Xの主張が正しいとすれば、Bの方針により株主名簿上はAを名義株主としてとどめておいたにすぎず、Y₁会社は実質的にはXを株主として扱っていたと評価することもできるからである。むしろ、株主名簿の名義書換がなされていれば、取締役会の承認の欠缺が治癒されたと評価する余地もあり（今井宏『新版注釈会社法(3)』93頁、山本爲三郎「定款による株式譲渡制限制度の法的構造」中村真澄教授・金澤理教授還暦記念論文集第1巻『現代企業法の諸相』157頁参照）、かかる評価が可能であれば、その時点で株主たる地位を完全に取得したことになるから、株式の時効取得を問題

とする必要はない。株主名簿の名義書換がなされていないからこそ、実質的に株主として扱われていたことを根拠として株式の取得時効を援用するという可能性もあることに鑑みれば、継続的権利行使の事実認定にあたって株主名簿の記載の有無に拘泥すべきではなかろう。

とすれば、時効取得の成否の決め手となるのは時効期間であろう。本件株式の贈与につき取締役会の承認を欠く以上、相対的無効説によれば、株式譲渡の完全な効力は生じないから、本件株式は会社に対する関係では依然としてAに帰属していることになるが、Xは贈与の当初から当然にその点を知りえたといつてよかろう。そうであれば、取得時効の期間は20年となる（得津・前掲224頁）。したがって、本件の場合、未だに取得時効は完成していないことになる。