

タイトル	民事判例研究 株主権の所在に関する判断と株式の原始取得者による名義記載請求
著者	岩淵，重広； IWABUCHI，Shigehiro
引用	北海学園大学法学研究，56(3)：91-113
発行日	2020-12-30

判 例 研 究

株主権の所在に関する判断と株式の 原始取得者による名義記載請求

東京高判令和元年 11 月 20 日

平成 31 年(ネ)第 1002 号、令和元年(ネ)第 3858 号、

株主権確認等請求控訴事件、同附帯控訴事件

金融・商事判例 1584 号 26 頁

岩 淵 重 広

【事案の概要】

A は X 社（平成 19 年 1 月 30 日までの商号は「株式会社 Y 1」）を経営し建設業等を行ってきた。A は、X 社の財務状況等が悪化したことから、X 社の事業を再建するために、新たに株式会社を設立し、その新会社に、X 社の P 銀行に対する負債等を除いた X 社の収益力の源泉となる資産・負債・従業員等を一体として移転させることにした。

平成 18 年 8 月 17 日に、①上記新会社として、Y 1 社が設立された。Y 1 社の設立当時の商号は「株式会社 B」であり、将来的に「株式会社 Y 1」に変更される予定であった（なお、本判決が引用していない原審判決（長野地判平 31・2・5 金判 1584 号 34 頁）では、平成 19 年 11 月 22 日に「株式会社 Y 1」にその商号が変更されたことが認定されている）。Y 1 社の設立時発行株式数は 200 株であり、払込金額は 1000 万円であった。さらに、X 社の建設・土木工事の入札参加資格を Y 1 社に移転させるために、Y 1 社の自己資本を 6000 万円以上にする必要が生じたことから、②平成 18 年 9 月 21 日に、5000 万円の増資（新株 1000 株の発行）がなされた（以下、「本件新株発行」）。もっとも、X 社の債権者である銀行等に Y 1 社設立が発覚して問題視されないようにするために、上記①②において、発起人や Y 1 社の株主に関して以下のような偽装がなされていた。また、Y 1 社において株主名簿は作成されていない。

①については、払込金となる 1000 万円を出捐したのは X 社であり、

それは次のようにして Y1 社に払い込まれた。すなわち、A が X 社の経理担当者である C に指示して、X 社名義の F 銀行 G 支店の普通預金口座から 1000 万円を引き出させた。そして、その翌日に、A は、X 社取締役である D とともに、Y1 社設立時の払込金口座として D 名義の口座を同支店に開設し、同口座に 1000 万円を入金した。その後、同口座より設立費用が引き出され、残額が Y1 社名義の口座に送金されたというものである（なお、D 名義の口座はその後解約された）。また、Y1 社の設立当時の定款には次のような定めがあった。すなわち、発行可能株式総数が 1000 株であるとする旨の定め、株式譲渡制限（株主総会による承認）に関する定め、さらに、発起人が D と E であり、それぞれが 100 株ずつを引き受けたことに関する定め等である。もっとも、D も E も、発起人および株式引受人として名前を貸しただけで、Y1 社の真の株主が X 社であると認識していた。

②についても、A は、9 月 21 日に、C に指示して、H 信用金庫 I 支店の X 社名義の普通預金口座より自己宛小切手にて 5000 万円の払戻しを受け、それを F 銀行 G 支店へ持参し Y1 社名義の普通預金口座に入金させた。これに合わせて、9 月 20 日、Y1 社は発行可能株式総数を 2000 株にするなどの定款変更を行った。②の直後に作成された税務申告書添付の同族会社等の判定に関する明細書（以下、「同族明細書」）においては、Y2 が 1100 株を保有し、E が 100 株を保有する旨の記載がなされていた（なお、平成 18 年 8 月 31 日を末日とする同族明細書では、Y1 社株式 100 株を保有する株主として Y2 が E とともに記載されていた）。Y2 は、平成 18 年 9 月 20 日に A の要請に応じて Y1 社の代表取締役に就任した者であり、Y1 社にて金融機関との折衝を担当し、Y1 社の金融機関に対する債務の連帯保証人となっていた。また、Y2 は、日常業務に関する権限を大幅に委譲されていた。一方で、Y1 社の会長として同社の最終決定権限を握っていたのは A であり、A は Y1 社の建設業の現場部門の管理や指導も行っていた。

X 社は、①②で合計 6000 万円を出捐した。もっとも、出捐した 6000 万円について、X 社は、会計帳簿上、仮払金として計上し、また、Y1 社株式も計上されていなかった。平成 18 年 12 月に Y1 社と X 社の間で事業譲渡（以下、「本件営業譲渡」という）がなされた。その際に作成された契約書（以下、「本件営業譲渡契約書」という）では、資産・負債ごとに Y1 社へ移転させるものと X 社に残すものが明示されていたが、Y

1 社株式はそのいずれにも記載されていなかった。一方で、上記仮払金(6000 万円)や従業員の退職金未払金については譲渡の対象とされた。また、本件営業譲渡は、譲渡する資産総額が譲渡する負債総額より多いものであったことから、その差額分が X 社の Y 1 社に対する貸付金として処理された。

Y 1 社における経理処理は A、Y 2、C および税理士 F が協議し決定していたが、Y 1 社では、譲り受けた上記仮払金や退職金未払金の額を減少させるために、Y 1 社株式の移転を利用した会計帳簿上の操作が平成 18 年 9 月期以降に行われた。これは、実際の取引を伴わない貸借対照表と会計帳簿上の帳尻合わせであった。これによって、第 5 期(平成 21 年 9 月期)の Y 1 社の同族明細書上では、Y 2 が 622 株(以下、「本件株式」)を、従業員等が 578 株を保有することになっていた(なお、第 4 期(平成 20 年 9 月期)の同族明細書でも同様の記載がなされていたが、第 3 期(平成 19 年 9 月期)の同族明細書では Y 2 が 1000 株、E が 100 株と記載されていた)。もっとも、Y 1 社の従業員らに上記株式を保有しているとの認識はなかった。

平成 28 年ごろから A と Y 2 の関係は、税務会計等に関する運営方針の相違から陰悪なものとなっていった。その後、X 社(代表者 A)は、(a) Y 2 に対して X 社が本件株式を保有することの確認と、(b) Y 1 社に対し本件株式の株主名簿上の名義等を X 社とする名義書換えを求める訴えを提起した。原審は(a)(b)を認容した。これを受けて、Y らが控訴し、X 社も附帯控訴した。X 社は、(c) Y 1 社に対し X 社が本件株式の株主であることの確認を求め、さらに、(b)の訴えを取り下げ、交換的に、(d) 本件株式を原始取得した地位に基づいて、株主名簿に X 社の名称や住所、その有する株式の数、株式取得日の記載を求める訴えを追加した。

【判旨】(控訴棄却・原判決一部変更(上告・上告受理申立て))

- I 「X 社は、D と E の承諾を得てその名義を用いて実質上の株式引受人となり、平成 18 年 8 月 11 日に 1000 万円を株式払込金として Y 1 社に払い込んだものである。そうすると、設立時(会社成立日平成 18 年 8 月 17 日)発行の株式 200 株については X 社が原始株主となったことが明らかである(最高裁昭和 42 年(オ)第 231 号同年 11 月 17 日第二小法廷判決・民集 21 卷 9 号 2448 頁参照)」。

「X社は、自ら募集株式の引受人となり、又は他人の承諾を得てその名義を用いて実質上の株式引受人となり、5000万円を株式払込金としてY1社に払い込んだものと推認することができる。そうすると、平成18年9月21日発行の株式1000株についても、X社が原始株主となったものである」。

「Y1社発行の全株式は、その全部をX社が引き受けて原始株主となり、そのままX社が継続的に保有しているという事実を認定することができる」。

「したがって、現在、Y2の名義となっている本件株式622株は名義株（新株発行の際の1000株の一部であると推認される。）であり、その真の株主はX社であると認められる」。

- II 「株式会社が設立や新株発行時に発行する株式を引受けて原始株主となる者は、会社法133条ではなく、同法132条1項の規定により、株式会社に対して株主名簿記載事項を株主名簿に記載することを、請求することができる。この場合は、同法133条の場合と異なり、単独で申請することができる。同法132条1項は、原始株主の株式会社に対する株主名簿記載事項の記載請求権を定めた規定であると解される。

会社法の規定に違反して株主名簿の作成を怠っている株式会社が中小企業を中心として多いことは公知の事実である。Y1社も同様である。しかし、そのような場合であっても、原始株主は、会社法132条の規定により、株式会社に対して、株主名簿記載事項の記載請求権（単独行使可能）を有すると解される。

……X社は、株式発行会社であるY1社の新株発行時に実質的な株式引受人となって、原始株主として本件株式を取得している。したがって、X社は、会社法132条1項1号に基づき、株式発行会社であるY1社に対し、単独で、本件株式について、株主名簿に、会社法121条の株主名簿記載事項として、X社の名称及び住所、その有する株式の数（622株）及び株式取得日（平成18年9月21日）の記載を求めることができる」。

【研究】

1. 本判決の争点

本判決において問題となっているのは、①本件株式の株主は X 社なのか Y 2 なのかという株主権の所在に関する問題（判旨 I、請求（c））と、②本件株式の株主が X 社だとして、X 社は Y 1 社に対して、株主名簿に自己が株主等であることの記載を請求できるのかという問題（判旨 II、請求（d））の 2 つである。以下では、これらの点について順に検討していく。また、以下の検討においては、Y 1 社が公開会社（会社法 2 条 5 号）でない会社（以下、「非公開会社」）であり、かつ、株券発行会社（会社法 117 条 7 項）でない会社（以下、「株券不発行会社」）であることを前提とする¹。加えて、Y 1 社の株式が振替株式でないことも前提とする。

2. 判旨 I について

a. はじめに

本判決は、①本件株式に関する株主権の所在を判断するにあたって、（ア）設立時発行株式 200 株の引受人に関する判断と、（イ）その後になされた新株発行 1000 株についての引受人に関する判断を区別して行う。そのうえで、（ア）（イ）によって発行された Y 1 社株式 1200 株すべてを X 社が引き受けており、X 社が 1200 株を継続して保有し続けてきたという²。以上のことを前提に、本判決は、本件株式が、新株発行の際の一部であると推認されると述べ、本件株式の株主が X 社であると判示した。

本判決は、当事者が主張したことにもよるのだろうが、本件株式の株主を判断するにあたって、Y 1 社の発行済株式全ての株主権の所在を判断している。本判決の判示を前提とすれば、より重要なのは（イ）であろうが、本稿では（ア）に関する判断も興味深い問題を伴うものであることから言及する。

¹ 本判決の匿名コメント参照。「匿名コメント」金融商事判例 1584 号 27 頁。

² 本件では、本件株式が、X 社から Y 1 社への営業譲渡に伴って譲渡されたかどうか問題になっていたが、本判決は営業譲渡の対象に本件株式は含まれないと判断した。

b. 設立時発行株式を発起人が引き受けた場合について

i. 本判決の判断

設立時発行株式の引受人を判断するに際して、本判決は、最判昭和42年11月17日民集21巻9号2448頁（以下、「最判昭和42年」）を参照する。同最判は、他人名義による株式の引受けがなされた場合のうち、当該他人の承諾がある場合について扱ったものである。この場面における引受人の判断基準としては、引受人として表示された者（名義貸与者）が引受人になると解する形式説と、実際に申込みをした者が引受人になると解する実質説が対立していた³。このような対立のある中で、最判昭和42年は、上記場面において実質説に基づき判断することを明らかにした⁴。具体的には、「他人の承諾を得てその名義を用い株式を引受けた場合においては、名義人すなわち名義貸与者ではなく、実質上の引受人すなわち名義借用者がその株主となるものと解するのが相当である。けだし、商法〔注：平成17年改正前商法〕第201条は第1項において、名義のいかんを問わず実質上の引受人が株式引受人の義務を負担するという当然の事理を規定し、第2項において、特に通謀者の連帯責任を規定したものと解され、単なる名義貸与者が株主たる権利を取得する趣旨を規定したものと解されないから、株式の引受および払込については、一般私法上の法律行為の場合と同じく、真に契約の当事者として申込をした者が引受人としての権利を取得し、義務を負担するものと解すべきであるからである」と判示した。このような解釈は会社法下でも妥当するとされる⁵。

判決文を読む限り、X社とY2は、いずれがY1社の設立時発行株式に関する払込みをしたかという点を争っていた。認定された事実によれ

³ 山下友信編『会社法コンメンタール(2)』（商事法務、2014年）205～207頁〔鈴木千佳子〕参照。なお、他人名義による株式引受けについては、他人の承諾を得ずにその名義で株式を引き受けた場合（仮設人の名義で引き受けた場合も同様）と、本文のように他人の承諾を得てその名義を使用し、株式を引き受けた場合が区別して議論されてきた。前者の場合については、承諾を得ずに他人の名義を用いて株式を引き受けた者が真の引受人となる。

⁴ 千種秀夫「判解」最判解民事篇昭和42年度516頁。

⁵ 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）96頁注5。山下編・前掲注(3)207頁〔鈴木千佳子〕。なお、実質上の引受人を判断する場合の考慮要素については2.c.iで論じる。

ば、Y2がX社に關与するようになったことが明らかなのは、Y1社の設立時から1か月後のことであるので、これを前提とする限りは、Y2が設立時発行株式についての払込みをしたと考えるのは難しいように思われる。また、發起人であるDとEが名義貸しを認め、株主がX社であると認識していたという事情もある。これらのことを考慮すれば、X社を設立時発行株式の引受人と認定した本判決の結論に異論はない。

ii. 本判決の判断枠組みに関する理論的な問題

もっとも、本判決においては争われなかった点ではあるが、本判決の判断に対しては次のような理論的な問題を指摘することができる。それは、第1に、定款上、發起人に対して割り当てた株式数が記載されていたので（会社法32条1項参照）、本判決の判断は定款の記載に反することになってしまうという問題⁶と、第2に、最判昭和42年にに基づき株主権の所在を判断した結果、發起人が1株も株式を引き受けていないという会社法25条2項違反（設立無効原因⁷）という事態が生じてしまうという問題⁸の2つである⁹。このような問題が生じるのは、發起人が誰か

⁶ 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール(1)』（商事法務、2008年）261～262頁〔江頭憲治郎〕参照。引用条文からしてこのような問題があると解されているようにも思われる。

⁷ 会社法25条2項違反が設立無効原因になると解するものとして、江頭・前掲注(5)117頁、酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法(1)』（中央経済社、2008年）227～228頁〔酒井太郎〕などを参照。ただし、他人名義の株式引受けの場面では実質的な引受けがなされていることを理由に、同項違反が設立無効事由にならないと指摘する見解として、松元暢子「判批」ジュリスト1531号（2019年）92頁。

⁸ 神作裕之「判批」別冊ジュリスト229号（2016年）23頁、早川徹「他人名義による株式引受けの効果」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣、2009年）29頁。

⁹ 下級審裁判例の中でも、本文記載の第1の点のみが問題になる事案と、両方が問題になる事案がある。第1の点のみが問題になる事案としては、東京地判平成29年5月22日LEX/DB【文献番号】25554741や東京地判平成31年1月28日LEX/DB【文献番号】25558648がある（両訴訟の事実関係は同じものである）。両事案では、定款上は發起人に設立時発行株式の全てが割り当てられことになっていたが、両判決とも真の引受人が發起人とそれ以外の者であると判示した（なお、両判決とも定款の記載を特に重視しない）。それゆえ、両判決では、發起人として記載された者が1株以上を引き受けているので、会社法25条2項違反という2つ目の問題は生じていない。これに対して、本判決や東京地判平成17年10月4日判例

という問題が定款への署名という形式的な基準で判断されるのに対して、設立時発行株式の引受人の判断が実質的に行われるためである¹⁰。このようなことから、発起人による設立時発行株式の引受けの場合については、最判昭和42年が妥当せず、発起人として定款に署名した者が引受人になるという見解が主張されている¹¹。また、同見解を修正するような形で、最判昭和42年に基づき判断するとしつつも、通常は名義貸与者（発起人）が設立時発行株式を引き受けたと解すべきとの立場もある¹²。

引受人を判断するにあたっては、会社法の規定通りに設立手続がなされたことを前提にすべきと考えるならば、発起設立の場合（会社法25条1項1号）については、発起人として署名した者が設立時発行株式の引受人になると考えることになろう¹³。しかしながら、そのような前提を採用しなければならない理由は明らかでなく、設立時発行株式の引受けについても名義貸しがなされるということも踏まえれば、この場面でも実質的に判断する方が良いように思われる¹⁴。このように理解しても、

タイムズ1227号273頁、東京高判平成22年7月28日判例集未搭載（弥永真生「判批」ジュリスト1414号（2011年）228頁で紹介されている）では、発起人が引き受けたことになっている全株式について、真の引受人が別の者であったと認定されているので、第2の点も問題になる。

¹⁰ 江頭編・前掲注(6)256頁〔森田果〕の指摘も参照。

¹¹ 江頭編・前掲注(6)261頁〔江頭憲治郎〕。名義貸しであっても署名をした以上はその者（名義貸人）が発起人となるので、名義借人が、名義貸人が引き受けたこととなっている株式（会社法25条2項、会社法32条1項）についての出資の履行をしても、その出資の履行は、第三者の弁済にすぎないという。

¹² 前掲注(8)で挙げた文献のほか、伊沢和平「判批」別冊ジュリスト100号（1988年）29頁、野村直之「株主権の確認を求める訴え」山口和男編『裁判実務大系(21)』（青林書院、1992年）75頁参照。東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟Ⅱ〔第3版〕』（判例タイムズ社、2011年）798頁〔山口和宏＝原ひとみ（補訂：大倉靖広）〕ただし、論者ごとに、いかなる事情がある場合に、発起人として署名した者ではない者（名義借用者）を実質上の引受人と認めるのかは異なるように思われる。

¹³ 「水戸地土浦市判平成29年7月19日の匿名コメント」金融・商事判例1539号（2018年）55頁の指摘も参照。

¹⁴ 上柳克郎「判批」別冊ジュリスト20号（1968年）13頁が、名義説に対する反論として、「株式の実質的経済的帰属を全く無視してあらゆる法律関係を処理する……ことが、実質的に妥当であるか、疑問」と述べていたことは、この場面でも妥当するように思われる。

発起人として署名した者は（結果として1株も引き受けなかったことになったとしても）発起人としての責任（会社法52条等）を負うのだから¹⁵、発起人として責任を負う者がいなくなるわけではない。また、発起人として署名した者以外の者を設立時発行株式の引受人だと判断すれば、確かに、会社法25条2項違反という瑕疵は生じる。しかし、このことは会社の設立手続に瑕疵があったということを意味するだけであり、これは、設立無効の訴え（会社法828条1項1号）において問題となる事柄にすぎない。少なくとも、上記判断によって、会社法25条2項違反という瑕疵が生じることは、裁判所にそのような瑕疵が生じないようにする解釈や認定等を要求する理由にはならないだろう¹⁶。したがって、発起人が引き受けたこととなっている設立時発行株式についても、最判昭和42年に基づき判断していく方が良いようにも思われる。

ただし、以上の議論は、設立時発行株式の引受人を判断するにあたって、発起人としての署名や定款の記載を考慮すべきでないことまでは意図しない。発起人としての署名等は実質的な引受人を判断する場合において考慮要素となる¹⁷。発起設立の場合には、会社法の規定上、発起人

¹⁵ 江頭編・前掲注(6)256頁〔森田果〕参照。

¹⁶ 先述した第1の問題に対しても本文と同旨の指摘が妥当する。なお、裁判所は、ある解釈を採用するにあたって、当該紛争とは関係のない違法が生じることを考慮しないのかもしれない。たとえば、最判昭和42年は、会社の資金で新株発行の払込みをしたという事案だったので、実質説を用いると会社が株式引受人となってしまふという問題が生じる可能性もあった。それにもかかわらず、同最判は実質説を採用した。（東京地判昭和38年10月31日金融・商事判例91号11頁、判例タイムズ154号117頁（最判昭和42年の第1審判決）、鴻常夫「判批」ジュリスト410号（1968年）108頁も参照）。

¹⁷ 実質説のもとの引受人の判断については後掲注(20)～(22)とその本文を参照。なお、平成30年11月30日より、株式会社の定款認証に際しては、法人の実質的支配者の申告が求められるようになった（竹下慶＝米村志歩「FATF『法人の実質的支配者に関するベストプラクティス』」NBL1159号（2019年）8頁参照）。このことから定款の記載を重視しなければならないという考え方が成り立つのかもしれない。このような議論は、金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律施行後の預金者の確定の議論においてみられるものである（山本敬三『民法講義Ⅳ—1』（有斐閣、2005年）63頁参照）。しかし、同法の場合には、金融機関は顧客の特定事項を確認することを義務付けられており、このことが、預金契約の当事者の認定に影響を及ぼしているといえるのかもしれない。そうすると、定款認証の場合には申告を受ける主体が公証人であることから、預金者の確定の議論とは異なり、契約の

と設立時発行株式の引受人が別の者になることは想定されていない。それゆえ、発起人として署名した者以外の者（名義借用者）を実質的な引受人と判断するためには、自らが引受人だと主張する名義借用者は、適法でない設立手続をすべき事情があったこと等を明らかにする必要がある¹⁸。

c. 本件新株発行によって発行された株式の株主権の所在

i. 実質説とその考慮要素

判旨は、本件新株発行による 1000 株の引受人も X 社であったと判示する。その判断は「X 社は、自ら募集株式の引受人となり、又は他人の承諾を得てその名義を用いて実質上の株式引受人となり、5000 万円を株式払込金として Y 1 社に払い込んだものと推認することができる」ということと、その後も X 社が継続的に株式を保有するという判断から導かれたものである。

判旨は、自ら募集株式の引受人となったのか、他人の承諾を得てその名義を用いて実質上の引受人になったのかを特定しない。もっとも、他人の承諾を得てその名義を用いた場合の引受人の判断基準が最判昭和 42 年である限り、いずれの場合でも問題となる点は異ならないように思われる。つまり、名義に関係なく、実質上の引受人を判断することが問題となろう¹⁹。

実質上の引受人を判断するにあたって重要となる考慮要素は、経済的出捐を誰がしたのかという点であるといわれる²⁰。しかしながら、その

当事者の認定に何らかの影響を及ぼすものであるとはいえないのかもしれない。したがって、法人の実質的支配者の申告の導入は、実質的な引受人の認定に影響を与えないといえる可能性もなお残る。本脚注の議論については北海道大学民法法研究会での議論より示唆を得た。

¹⁸ 本件で言えば、Y 1 社が X 社の事業継続のために A が主導して設立された点やその経緯、発起人として署名した D と E が名義貸しを認めていた点がこれに該当する。

¹⁹ ただし、Y 1 社設立の経緯からして、X 社の名義が使われたとも考えにくいように思われる。そうすると、名義人の同意の有無は定かではないが、X 社以外の名義で引受けがなされたのではないかと思われる。もし、他人名義で株式の引受けがなされていたのだとすれば、名義人の同意の有無に関係なく、実質説によって判断されることになる（高橋陽一「判批」ジュリスト 1492 号（2016 年）94 頁）。

判断にあたっては、経済的出捐者が誰であったかということだけで株主権の所在が判断できるわけではない。というのも、ある者が、他人に株式を取得させるために経済的出捐を行ったという場合もありうるからである²¹。それゆえ、株主権の所在を判断するにあたっては、名義貸与者と名義借用者の関係や、紛争発生前に誰が株主として取り扱われていたのかといった様々な事情も考慮されることになる²²。下級審裁判例も、

²⁰ 鴻常夫「判批」法学協会雑誌 86 巻 1 号 (1969 年) 122～123 頁。なお、鴻もすべてのケースについて経済的出捐のみが基準になるとは考えていない。払込金資金の貸借の場合など、より実質的な点（たとえば、名義貸与者と名義借用者の話し合いの内容）についての認定も重要になるという。千種・前掲注(4)516 頁も参照。

なお、引受名義人と払込金の出捐者が異なっていた場合の株主権の所在の判断について、最判昭和 42 年を引用しつつ「払込金の出捐者が株主権を取得する」と述べるものがある（垣内正編『会社訴訟の基礎』（商事法務、2013 年）163 頁〔佐藤隆幸〕）。もっとも、このような表現は、最判昭和 42 年の判断において名義貸しの存在（「他人の承諾を得てその名義を用いて株式を引き受けた場合」という判示）が前提になっていたことを踏まえれば、やや不正確なものであろう。同最判の原審（東京高判昭和 41 年 11 月 22 日民集 21 巻 9 号 2453 頁）でも認定されていたように、最判昭和 42 年の判断は「Y 社の代表取締役であつた A は他の会社役員と計り、会社資金をもつて右新株の払込に充てることを計画し、その実行方法を種々検討した結果、税金対策上も最も有利であるということで、X を含む当時の Y 社の一部の従業員 12 名の名義を借り受けて引受および払込の手続をなすこととし、予め右従業員らよりその旨の承諾をえた」という事実を前提とするものなので、株主権の所在を判断するうえでは当事者の合意等も考慮されているといえる。それゆえ、引受名義人と払込金の出捐者が株主権の所在を争っている場合の一般論としては、出捐だけでなく名義貸与者と名義借用者の間の合意等も考慮されると表現する方が正確であろう。また、最判昭和 42 年の意義も、名義貸しの合意があった場合には、引受人の名義を理由として、名義を貸与した者が真の引受人になるとはいえないとした点にあると表現する方が正確であろう。

²¹ 東京地判昭和 57 年 3 月 30 日判例タイムズ 471 号 220 頁参照、札幌地判平成 9 年 11 月 6 日判例タイムズ 1011 号 240 頁。早川・前掲注(8)29 頁参照。

²² 野村・前掲注(12)74～75 頁、北沢豪「判批」判例タイムズ 884 号 (1995 年) 55～56 頁、早川・前掲注(8)29 頁、東京地方裁判所商事研究会編・前掲注(12)798 頁〔山口和宏＝原ひとみ（補訂：大倉靖広）〕。また、垣内編・前掲注(20)165 頁〔佐藤隆幸〕は「(1) 払込金の出捐者の特定に資するもの（口座取引記録上資金移動状況等）、(2) 他人名義で株式を取得することの合理性の有無・程度を示すもの（会社設立時における出資に関する法的規整等）、(3) 株主総会に際して株主として行動した者が誰かを示すもの（議決権行使書等）、(4) 会社が誰を株主として扱ってい

上で述べたような事情を踏まえて、引受人や株主権の所在を判断する²³。

ii. 本判決の判断枠組み

先述のように、本判決は「X社は、自ら募集株式の引受人となり、又は他人の承諾を得てその名義を用いて実質上の株式引受人となり、5000万円を株式払込金としてY1社に払い込んだものと推認することができる」と述べ、このことから実質上の引受人がX社であったという。

本判決では、株主名簿が作成されておらず、また、本件新株発行の引受人の名義も明示的には認定されていない。もっとも、本件新株発行の直後に作成された同族明細書を見る限り、Y2が本件新株発行によって発行された株式を取得したことが推測でき、また、それ以降に作成された同族明細書でもY2が継続してY1社株式を保有していたことになっていた。そうすると、本件新株発行によってY2が株式を引き受けたと推測することは可能であろう。加えて、第5期においてY2の株式保有数が減少しているが、このことも、Y2がY1社の経理処理に関与していたという認定を前提にすれば、保有者であるY2の同意のもとでそのような処理がなされたのだというふうに考えられなくもない。さらには、Y2が金融機関に対する債務につき連帯保証人になっていたことや²⁴、Y2がAからの依頼に応じてY1社代表取締役役に就任し、その時点からY2が株式を保有することになっていたことも考慮すれば、Y2が株式を保有する形でY1社に参加することになったと考えることも

るかを示すもの（法人税申告書中の同族会社の判定欄の記載、配当金の配当先等）」をポイントとなる証拠・事情等として挙げる。また、このような証拠等に基づく判断は、実際に申込み・払込みをした者がどのような意思でそれを行ったかという点や名義借入者と名義貸与者の間でどのような合意があったのかという点を探究するという考え方（伊沢・前掲注(12)29頁、神作・前掲注(8)23頁、高橋・前掲注(19)94頁）と大きく異ならないものであるようにも思われる。

²³ 前掲注21で挙げた裁判例のほか、東京高判平成4年11月16日金融法務事情1386号76頁、東京地判平成29年5月22日LEX/DB【文献番号】25554741、東京地判平成30年3月9日LEX/DB【文献番号】25553456、東京地判平成31年1月28日LEX/DB【文献番号】25558648を参照。引受けの場面ではないが、株主権の所在に関する判断として、東京地判平成23年7月7日判例時報2123号134頁、東京高判平成24年12月12日判例時報2182号140頁。

²⁴ 考慮要素として保証人となることを挙げる下級審裁判例として、東京地判平成30年3月9日LEX/DB【文献番号】25553456。

十分可能であり、本件株式の株主は Y2 だと判断することもできよう。

それゆえ、本判決が X 社を本件株式の株主と判断したことは、やや説明不足であるように思われる²⁵。とりわけ、X 社を真の株主と認定するならば、同族明細書において Y2 が本件株式を保有することになっていた理由や、X 社（あるいは A）と Y2 の間でどのような取り決めがあったのかという点への言及は明示的になされるべきであったように思われる。本判決では、Y1 社が設立された経緯や、A の関与があることを隠しておきたかったという事情、X 社の会計帳簿等における偽装工作の内容とその目的、A が Y1 社において最終決定権を有していたこと等が認定されていたのだから²⁶、本判決は、これらの事実を明示的に指摘し、評価することで、本件株式の株主が X 社であることを判示すべきであったように思われる。

一方で、本判決の判断が以上のようなものとなったのは当事者の主張によるものなのかもしれない。本判決を読む限り、主として争われていたのは、本件新株発行に関する払込みを行ったのは X 社なのか Y2 なのかという点であり、X 社の出捐が Y2 に Y1 社株式を取得させるためのものであったという主張はなされていなかった。それゆえ、本件新株発行の払込みを行った者が Y1 社の株主であるというのが判断の前提とされてしまっていたようにも見える。

加えて、X 社から Y1 社への資金移転があったことは当事者の間で前提となっており、問題はそれを払込みと評価できるかどうかという点に

²⁵ 本判決は「認定事実（2）及び（3）」を理由に、「X 社は、自ら募集株式の引受人となり、又は他人の承諾を得てその名義を用いて実質上の株式引受人となり、5000 万円を株式払込金として Y1 社に払い込んだものと推認することができる」と述べるが、上記にいう「認定事実（2）及び（3）」とは、株式払込金の拠出に関する事実である。そのため、それらの認定事実からは、X 社が自ら引受人となったことも、名義貸しの合意があったことも認定することは難しい。また、上記判示からすると、本判決は経済的出捐のみで株主権の帰属を判断したという可能性もある。全体として、本判決の判断と当事者の主張は、経済的出捐という事情に焦点をあてすぎているようにも思われる。

²⁶ なお、本判決を読む限り、X 社から Y1 社への事業譲渡はいわゆる詐欺的な事業譲渡ともよべるものであったように思われる。加えて、本判決の当事者の欄からは、X 社において清算手続が開始していたことも分かる。それゆえ、推測でしかないが、本件株式の所在に関する判断は、X 社の同社債権者への債務の返済に関わるものであった可能性がある。

なっていた。この点について、X社は、(i) AがCに指示してX社名義の普通預金口座より自己宛小切手にて5000万円の払戻しを受け、それをY1社名義の普通預金口座へ入金させたことが払込みにあたると主張し、他方で、Y1社とY2は、大要、(ii) Y1社の普通預金口座に入金された5000万円はX社からY1社への貸付であり、Y1社はそれをY2に貸付け、Y2がそれをY1社に払い込んだと主張した。そして、結果として、Y1社とY2はY1社からY2への貸付けを証明できなかった²⁷。

実質説に基づくとき、株主権の所在に関する判断は、最終的には証明責任の問題になるといわれるが²⁸、本判決における当事者の主張を踏まえると、裁判所としては、本件株式の保有者はX社であると判断することになる。というのも、Y1社からY2への貸付けが証明されず、かつ、X社がY1社の口座に対して5000万円を入金したことが認定されていることからすれば、5000万円の入金となされた時期からしても、それを本件新株発行の払込みであると考えことは十分にできるといえるからである。本判決は、このような理解から上記結論を導出したのかもしれない。

3. 判旨Ⅱについて²⁹

a. 本判決の意義

判旨Ⅱは、株式の発行等によって株式を原始取得した者は、株主名簿への株主名簿記載事項の記載・記録を請求できる(以下、「名義記載請求」)

²⁷ 判旨は高額のビジネス上の消費貸借において金銭消費貸借書その他の証拠書類がないのは不自然という理由から、本文のような結論に至っている。加えて、Yらは、平成18年12月ごろまでにY2とAの間で、Y2が622株の株主となり、A関係者が578株となることの合意がなされていたこと、そして、その払込金としての6000万円についてはX社からY1社が借入れ、それをY1社がY2を含む株主となる者へ貸付け、各株主がY2社に払い込んだことも主張した。しかしながら、この主張も、第3期の同族明細書の内容と矛盾することと、高額の金銭の貸付であるにもかかわらず証拠書類として契約書等の提出がないのは不自然だということから、退けられた。

²⁸ 鴻・前掲注(20)123頁、神作・前掲注(8)23頁。

²⁹ 3の分析の一部は、岩淵重広「本件判批」法学セミナー789号(2020年)119頁を敷衍したものである。

と判示したものである。

会社法は、第133条1項において「株式を当該株式を発行した株式会社以外の者から取得した者（当該株式会社を除く。……「株式取得者」）は、当該株式会社に対し、当該株式に係る株主名簿記載事項〔筆者注：会社121条1項参照〕を株主名簿に記載し、又は記録することを請求することができる」と定めている（株主名簿書換請求）。ただし、同規定が定めるのは、「株式を当該株式を発行した株式会社以外の者から取得した」場合であり、本件のように株式の発行によって株式会社から当該株式を取得した場合は含まれない。本件のような場合については、同法第132条に定められており、同条によれば、株主からの請求の有無に関係なく、株式会社は、株主名簿に当該株式を取得した株主に係る株主名簿記載事項の記載・記録をしなければならないことになる。

以上のことから分かるように、「株式の発行」の場合について、会社法は、それによって株式を原始取得した者からの株主名簿への記載請求を定めていない。本判決の意義は、会社法の規定が上記のようなものとなっている中で、解釈によって、株式を原始取得した者からの名義記載請求を認めた点にある。

b. 名義記載請求に関する分析

i. 分析の視点

本判決の認めた名義記載請求については、その必要性も含めて不明な点が多い。そこで、本判決の分析からはやや離れる点もあるが、次の4つの観点から名義記載請求について検討する。第1に、会社法は株式の発行によって株式を原始取得した者による株主名簿への名義記載請求を定めていないが、これは会社法が同請求を認めないとする趣旨なのかを検討する。第2に、名義記載請求の実益を検討する。具体的には、株式の原始取得者が会社に対して権利行使をしようとする場合に、会社は、株主名簿への氏名等（会社法130条1項）の記載がないことを理由にその権利行使を認めないことができるのかという点を検討する。第3に、名義記載請求の根拠は会社法132条1項で良いのかという点を検討する。第4に、名義記載請求の単独行使を認めて良いのかという点を検討する。

ii. 会社法の規定との関係

名義記載請求を認めても良いかどうかを考えるにあたっては、まず、会社法がどのような理由から上記のような定め方をしたのかについて確認することが有益であろう。

平成 17 年改正前商法（以下、「改正前商法」という）下でも、株券不発行会社である株式会社は、株主からの請求なしに自己の判断で株主名簿の記載事項を変更できるとされていた（改正前商法 206 条の 2 第 3 項、同規則 194 条 2 項）。そこで認められていたのは、会社が株主の請求なしに名義を書き換えても利害関係人の利益を害さないと考えられる場合であった（限定列举）³⁰。もっとも、この中に新株発行による株主名簿の内容の変更についての記載・記録に関する規定は含まれていなかった³¹。その他の点でも、改正前商法下の株主名簿の名義書換えに関する規定は網羅的な定めになっていなかった。

そこで、会社法の制定時に、株主名簿の名義書換えに関する規律が整理されるとともに、いくつかのルールが新たに明文化された³²。このときに、新株発行による株主名簿の内容の変更は、「株式の発行」に含められる形で、会社法 132 条 1 項 1 号で規律されることとなった。会社法 132 条 1 項は、株式の発行の場合につき、株式会社が株主名簿記載事項を自ら記載・記録しなければならないというルールであるが、このようなルールとなったのは、会社法の立案担当者によれば、株式会社自身の行為による株主名簿の内容の変更だからである³³。

このような経緯からすれば、会社法が、本件のような名義記載請求を認めない趣旨であるとまではいえないことになる³⁴。

³⁰ 始関正光「電子公告制度・株券等不発行制度の導入〔Ⅲ〕」旬刊商事法務 1708 号（2004 年）26～29 頁と 30 頁注 1 参照。

³¹ 新株が発行された場合には会社は当然に株主名簿に新たに株主となった者についての記載等を行うことになるとの解釈が示されていた。始関・前掲注（30）28 頁、近藤光男＝志谷匡史『改正株式会社法Ⅲ』（弘文堂、2004 年）454 頁。なお、奥島孝康ほか『新基本法コンメンタール会社法Ⅰ〔第 2 版〕』（日本評論社、2016 年）〔志谷匡史〕271 頁も参照。

³² 相澤哲＝岩崎友彦「株式（総則・株主名簿・株式の譲渡等）」旬刊商事法務 1739 号（2005 年）43～44 頁。

³³ 相澤＝岩崎・前掲注（32）44 頁注 8。

³⁴ 弥永真生「本件判批」ジュリスト 1546 号（2020 年）3 頁。

iii. 真の株主の権利行使に際して株主名簿への記載は必要か—必要説と不要説—

第2に、名義記載請求を認めることの実益について検討する。株主名簿への記載を求めることの実益は、真の株主による権利行使の可否という問題に関係するものと思われる。それゆえ、具体的には、株式の譲渡（あるいは移転）の場合と同様に（会社法130条1項）、株式の発行によって株式を原始取得した場合でも、真の権利者がそのことを株式会社へ対抗するには株主名簿への自己の名称等の記載（同法130条1項参照）が必要なのかという問題を検討する³⁵。この問題については、真の権利者が株式会社へ対抗するには株主名簿への氏名等の記載が必要とする立場³⁶（以下、「必要説」と、記載等なくして対抗できるという立場³⁷（以下「不要説」）がある。

他人名義での株式の引受けの場面で実質説に立つ論者の多くは必要説に立っており³⁸、本判決において、X社が名義記載請求を行ったのはこのことを意識したためかもしれない。それゆえ、本判決が名義記載請求を認めたことからすれば、前提として必要説が採用されたように思われ

³⁵ 会社法130条1項にいう「会社に対して対抗できない」とは、株主としての権利行使ができないという意味である。山下友信編『会社法コンメンタール(3)』（商事法務、2013年）324頁〔伊藤靖史〕。ただし、株式取得者が株主名簿に株主として記載されていない場合でも、会社は自らの危険でその者に権利を行使させることができる。最判昭和30年10月20日民集9巻11号1657頁。

³⁶ 千種・前掲注(4)516頁、鴻・前掲注(20)121～122頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』（有斐閣、1994年）76頁注8、江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法大系(2)』（青林書院、2008年）237頁〔瀬戸英雄〕。下級審裁判例として、大阪高判昭和41年8月8日下級裁判所民事裁判例集17巻7・8号647頁。なお、引受人の確定につき、当事者間では契約解釈や信義則に基づき判断しつつ、一方で対会社関係では会社が選択できるとするのは、田中亘『会社法〔第2版〕』（東京大学出版会、2018年）485～486頁であるが、田中も、契約解釈によって真の株主とされた者が会社へ対抗するには、株主名簿への記載が必要になるという。

³⁷ 早川・前掲注(8)29頁、江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系会社法1』（第一法規、2012年）419頁〔小野寺千世〕、下級審裁判例として、東京高判平成4年11月16日金融法務事情1386号76頁、東京地判平成29年5月22日LEX/DB【文献番号】25554741。いずれも株式の原始取得の場合を念頭に置く。また、弥永・前掲注(34)3頁も参照。

³⁸ 伊藤靖史ほか『事例で考える会社法〔第2版〕』（有斐閣、2015年）195頁〔伊藤雄司〕。

るかもしれない。しかしながら、X社が必要説のことを意識して同請求をした可能性はあるが、判旨Ⅱからは本判決がいずれかの立場を前提としているとまではいえない。さらに、以下で述べるように、必要説と不要説のいずれの立場によっても、理由付けは異なるが、名義記載請求を認めることにはメリットがあるので、いずれの立場からも同請求が認められないわけではない。

まず、必要説と不要説のいずれにおいても認められる意義としては、株主が会社との関係で確実に権利行使できるようにし、また、第三者との間での対抗関係を具備することになるという点が挙げられる。株主名簿制度には様々な効力が認められているので³⁹、必要説であっても不要説であっても、株式の原始取得者による名義記載請求を認めることには、このような意義が共通して認められる。

一方で、必要説に固有の意義としては、名義記載請求を認めなければ、株式を原始取得した真の権利者による権利行使の機会が奪われる恐れがあるという点が挙げられよう。というのも、必要説を前提とすれば、会社が株式の原始取得者の氏名等を株主名簿へ記載しない限り、株式の原始取得者は会社に対抗できないことになるからである。必要説に立つ場合、このことから、名義記載請求の必要性を説明することができる。

以上のように、いずれの立場からも名義記載請求を認めることには意義があるといえ、また、それを否定する理由もない。むしろ、本件のような名義記載請求を認めることは、株主の権利行使を確実にするという観点から望ましいものといえ、実益があるともいえる。

なお、本件の事案を前提として、真の株主であるX社による権利行使の可否を検討するならば、必要説を前提としても、X社は株主名簿への氏名等の記載なくして権利を行使できたかもしれない。たとえば、名古

³⁹ 山下編・前掲注(34)324～327頁〔伊藤靖史〕。ただし、Y1社のような株券不発行会社で、振替株式でない株式の場合には、免責力が認められるのかにつき議論がある。免責力を否定する立場として、江頭・前掲注(5)211頁や酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法(2)』(中央経済社、2008年)257頁〔北村雅史〕。肯定する見解として久保田安彦『会社法の学び方』(日本評論社、2018年)40～43頁。法務省民事局参事室「株券不発行制度及び電子公告制度の導入に関する要綱中間試案の補足説明」旬刊商事法務1660号(2003年)20頁も免責的効力があることを前提とするようである。

屋高判平成3年4月24日高民集44巻2号43頁は、実質株主による名義書換請求が拒絶されることが明らかで、当該株主が真の権利者であることを会社が知っており、かつ、その事実を容易に証明しうるような事情等がある場合には、いわゆる名義書換えの不当拒絶の場合⁴⁰と同視できるとし、名義書換えなしに実質株主は会社に対して株主たる地位を対抗できるという。本件でもY1社の取締役はY2であるから名義記載請求を拒絶することが当然予想されるので、X社のY1社株主としての権利行使が問題になったならば、上記名古屋高判と同様の主張をすることでX社による権利行使が認められることはあるのかもしれない。また、本件のように株主名簿が作成されていないときには、会社は株主に対して株主名簿への氏名等の記載がないことを理由に権利行使を拒むことができないという見解もある⁴¹。ただし、株主名簿が不作成であれば直ちに、真の株主が株主名簿への記載なしに会社に対抗できるのかは明らかではない。たとえば、大阪地判平成29年8月9日金融法務事情2083号82頁は、株主名簿が不作成であっても会社法130条1項の適用があると判示する⁴²。この立場を前提とする場合、一度は株主名簿への記載を会社に対して請求する必要があり、それが不当に拒絶された場合にはじめて、真の株主は株主名簿への記載なくして株式会社に対抗できることになろう⁴³。

iv. 名義記載請求の根拠条文

本判決は、会社法132条1項を名義記載請求の根拠とするが、その理由を明示的には説明しない。ある者に対して定められている義務を前提に別の者の権利を認めるという解釈は、たとえば、取締役等の説明義務

⁴⁰ 大判昭和3年7月6日大審院民事判例集7巻546頁、最判昭和41年7月28日民集20巻6号1251頁参照。

⁴¹ 弥永・前掲注(34)3頁参照。大塚和成「本件判批」銀行法務21第855号(2020年)66頁参照。

⁴² ただし、大阪地判平成29年8月9日金融法務事情2083号82頁を理解するうえでは、不作成であることから会社法130条の適用がないとすると、事案の解決として不適切になる可能性があったことや、第三者との関係での対抗要件具備が問題になった事例であることも踏まえる必要がある。同事件については、田中亘「判批」ジュリスト1527号(2019年)123頁を参照。

⁴³ 酒巻＝龍田編集代表・前掲注(39)260頁〔北村雅史〕。

を定める会社法 314 条の解釈論においてもみられるものである⁴⁴。本判決が会社法 132 条 1 項を根拠に名義記載請求を認めたのは、会社が株主名簿に発行した株式の原始取得者に関する株主名簿記載事項を記載する義務を負うならば、株式の原始取得者に請求権を認めることができると考えたからなのかもしれない。

一方で、本判決とは異なり、会社法 121 条を根拠として名義記載請求を認めた下級審裁判例もある。この下級審裁判例は、設立時発行株式の原始取得者による名義記載請求を認めたものであり、その理由付けは、「株式会社は、設立後、株主名簿を作成し、株主の氏名等の事項を記載し、又は記録しなければならない（会社法 121 条）から、設立時の株主については、その請求を待たずに、株主名簿に記載しなければならないと解される。また、株式会社は、仮設人ないし他人名義で株式の引受けがされたことが明らかになった場合等には、株主名簿の記載を訂正することができる」と解される。」「これらの諸点に鑑みれば、設立時の株主と主張する者は、株式会社に対し、株主名簿への記載を請求することができる」と解される⁴⁵」というものである⁴⁶。

この判決では、株主名簿が会社の設立時に作成されていたが、その作

⁴⁴ 岩原紳作編『会社法コンメンタール(7)』（商事法務、2013 年）244～245 頁〔松井秀征〕。ただし、そのロジックが、会社法 132 条 1 項を根拠として名義記載請求を認める場合にそのまま妥当するかには注意が必要であるし、本文の記述は判旨がそのような趣旨であると主張するものでもない。

⁴⁵ 東京地判平成 29 年 5 月 22 日 LEX/DB【文献番号】25554741。これに対して、東京地判平成 31 年 1 月 28 日 LEX/DB【文献番号】25558648 では、「会社法 121 条によれば、株式会社は、会社設立後、株主名簿を作成した上同条各号に定める事項について当該株主名簿に記載又は記録しなければならないから、株式会社の株主名簿に氏名等の記載がされていない設立時株主は、株式会社に対し、同条に基づき株主名簿への記載を請求し得るものと解される」と判示されたのみである。なお、東京地判平成 29 年 5 月 22 日 LEX/DB【文献番号】25554741 は、会社法 133 条を根拠とすることを明示的に否定していた。その理由は会社設立時の株主が同条 1 項にいう「株式を当該株式を発行した株式会社以外の者から取得した者」に該当しないからというものであった。

⁴⁶ 本文で引用した東京地判平成 29 年の判旨のうち、株主名簿の記載の訂正に関する議論は、おそらく、大判昭和 10 年 11 月 7 日大審院民事判例集 14 卷 1822 頁に関する議論を意識したものと思われる。酒巻＝龍田編集代表・前掲注(39)193 頁〔志谷匡史〕も参照。

成時より、設立時発行株式の株主についての記載内容が誤っていたことが問題になっていた。このことからすれば、同判決の理由付けは、次のようなものだと思える。すなわち、真正な権利者を反映させた株主名簿を株式会社の設立の際に作るべきであったのに、それがなされなかったのだから、あらためて、真正な権利者を反映させた株主名簿を作り直すべきである、というものである。

このように、株式の原始取得者の名義記載請求については、本判決が示した同法 132 条 1 項に基づくものの他に、会社法 121 条に基づくものがある。もっとも、名義記載請求の根拠条文をいずれか片方に統一すべきと解する必要はないようにも思われる。事案によっては会社法 121 条を根拠とすることも、会社法 132 条 1 項を根拠とすることも可能だと思われるからである。たとえば、会社法 121 条に基づく名義記載請求を認めた下級審裁判例についていえば、会社法 132 条 1 項を根拠とすることも可能であったように思われる。というのも、設立時発行株式に関する株主名簿記載事項の記載について定めるのは会社法 132 条 1 項だからである⁴⁷。また、本判決についていえば、Y1 社では株主名簿がそもそも作成されていなかったのだから、会社法 121 条に基づき、現時点での真正な権利者を反映させる形で株主名簿を作成することを求めるということも可能であったようにも思われる。

なお、株主名簿が作成されていない場合には、名義記載請求の前提として、会社に対して株主名簿の作成を求めるべきという考え方もありうるのかもしれない。しかしながら、名義記載請求を行う前提として、先に株主名簿の作成を請求すべきとまで解する必要はないように思われる。というのも、株主名簿に株主名簿記載事項を記載されていない株式の原始取得者にとって必要なのは、株主名簿を作成した上での株主名簿記載事項の株主名簿への記載だからである。権利行使に際して必要とな

⁴⁷ 前田庸『会社法入門〔第 13 版〕』（有斐閣、2018 年）253 頁。なお、会社法 121 条は株主名簿の作成を請求することができるものと理解し、会社法 132 条 1 項は同項所定の場合についての株主名簿記載事項の株主名簿への記載または記録を請求することができるものと理解して、両条の名義記載請求の関係を整理することも可能のように思われる。このような理解からすれば、株主名簿が作成されていたとの認定を前提にする東京地判平成 29 年 5 月 22 日 LEX/DB【文献番号】25554741 と東京地判平成 31 年 1 月 28 日 LEX/DB【文献番号】25558648 については、会社法 121 条ではなく会社法 132 条 1 項を根拠とすべきであったといえるのかもしれない。

るのが株主名簿への氏名等の記載であり（会社法 130 条 1 項）、また、会社がそもそも株主名簿を作成しなければならないこと（会社法 121 条）からすれば、株式の原始取得者は、株主名簿の作成を請求せずに、直接に名義記載請求をしても問題はないだろう⁴⁸。

v. 名義記載請求の単独行使は可能なのか

本判決は、名義記載請求が単独行使可能であるという。先行評釈の中には、譲渡人が存在しないので共同で申請することはそもそも不可能であること、および、原始取得の場合に単独申請を認めても利害関係人の利益を害する恐れがないことから、単独請求を認めて良いとするものがある⁴⁹。本件では、株主名簿が作成されておらず、かつ、株主権の所在に関する判断がなされていたのだから、本判決が単独での行使を認めたことに問題はないように思われる。

もっとも、株式の原始取得者からの名義記載請求を受けて、会社がその請求通りに株主名簿記載事項を株主名簿に記載しなければならないのは、本件のようにその請求者が株主であることが明らかな場合に限られるのではないか。同請求の裁判外での行使というのは想定しにくい、会社からみて名義記載請求をした者が真の株主であるかどうか分からない場合には、会社は名義記載請求通りの記載をしなければならないわけではないように思われる⁵⁰。

⁴⁸ なお、強制執行については間接強制（民事執行法 172 条 1 項）によることになると思われる。本文と本脚注の内容に関しては、北海道大学民事法研究会での議論より示唆を得た。

⁴⁹ 弥永・前掲注(34) 3 頁。なお、弥永は単独請求可能とする際に、会社法施行規則 22 条 1 項 4 号を挙げる。弥永が同号を挙げるのは、同号が株主として株主名簿に記載された者がすでに存在しない相続や吸収合併の場合を適用対象にもしており、譲渡人がいない場合という点で類似するからなのかもしれない。

⁵⁰ 株主名簿への名義記載の不当拒絶と評価されることはないということでもある。また、結果として無権利者を株主名簿に記載した場合、その者の権利行使については免責的効力の問題として処理されることになろう（前掲注(39)の議論も参照）。この点については、早川・前掲注(8)29 頁の議論も参照。

※本稿は、北海道大学民事法研究会で行った報告の原稿に、加筆・修正を加えたものである。同研究会においては、参加された先生方より多くの指摘を賜った。記して感謝申し上げます。なお、文中に残る誤りについては筆者の責任である。

※※校正中に、寺前慎太郎「本件判批」金融・商事判例 1603 号（2020 年）2 頁に接した。