

# 原始株主の記載に係る株主名簿の効力

——原始株主の名義記載請求権に関する裁判例を契機に——

島田志帆\*

## 目次

1. はじめに
2. 事実の概要と判旨
  - (1) 東京高判令和元年11月20日金判1584号26頁
  - (2) 東京地判平成29.5.22LEX/DB25554741 (【i】判決)
  - (3) 東京地判平成31.1.28LEX/DB25558648 (【ii】判決)
3. 裁判例の分析
  - (1) 原始株主の名義記載請求権
  - (2) 関連する問題
4. 原始株主の記載に係る株主名簿の効力
  - (1) 株主名簿の記載の免責力に関する議論
  - (2) 原始株主の記載に係る株主名簿の効力
  - (3) 原始株主の記載と会社の免責
5. 結びに代えて

## 1. はじめに

会社の支配権を巡る争いが生じたり、実質的な経営者が死亡した場合に、設立時や設立後の新株発行時に株式を引き受けた者が名義人に過ぎなかったとして、実際上の出捐者あるいはその相続人から株主権の帰属が主張されることが少なくない。他人名義でその承諾を得て引き受けられた株式につき、名義貸与者と名義借用者のいずれが株主となるかという問題について

---

\* しまだ・しほ 立命館大学大学院法務研究科教授

ては、名義貸与者が株主となるとする形式説と、実質上の引受人が株主となるとする実質説とがあり、判例・通説は実質説の立場をとっている<sup>1)</sup>。実質説によると、株主名簿上の名義人は名義貸与者となっている一方で、実際上の出捐者である名義借用者が実質上の引受人・株主と認定されることがあり得る<sup>2)</sup>。そこで近時、会社の設立時または新株発行時に株式を引き受けて原始株主となった者（以下、「原始株主」という。）が、会社に対して単独で、株主名簿への記載を求める訴えを提起するケースが現われている。

問題は、原始株主である名義借用者が、株主名簿に記載された名義貸与者と共同して名義書換を請求しなければならないのかである（会社法133条）。本稿で取り上げる裁判例はいずれも、原始株主は単独で、会社に対して株主名簿への記載を請求できる旨を判示している。先行評釈においても、原始株主の名義記載請求権を認めても利害関係者を害するおそれはなく、規定上も原始株主の名義記載請求権を排除する趣旨は含まれない等の理由から、その結論は支持されている<sup>3)</sup>。

もっとも、これらの裁判例には、会社法上の興味ある問題が含まれている。会社法130条1項は「株式の譲渡」の会社および第三者に対する対抗要件を定めた規定であるところ、株式の原始取得の場合にも適用されるのかという問題である。従来 of 学説は、他人名義でその承諾を得て株式の引受けがされた場合についても、会社は名義人を引受人・株主として扱えばよく、実質上の株主が会社に対してその地位を対抗するには、株主名簿の名義書換を要すると解してきた<sup>4)</sup>。しかし本稿で取り上げる裁判例には、

---

1) 最判昭42.11.17民集21巻9号2448頁。神作裕之ほか『会社法判例百選<第4版>』（有斐閣、2021年）20頁〔神作裕之〕。なお、後掲注（6）参照。

2) 実質説の判断基準については、神作・前掲注（1）21頁参照。

3) 東京高判令和元年11月20日金判1584号26頁につき、弥永真生「判批」ジュリ1546号2頁（2020年）、岩淵重弘「判批」法セミ789号119頁（2020年）、寺前慎太郎「判批」金判1603号2頁（2020年）、木下崇「判批」私法判例リマークス62号（2021<上>）78頁（2021年）、松尾健一「判批」平成2年度重判70頁（2021年）。

4) 鴻常夫・法協86巻1号117頁、119頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法<第3版>』（有斐閣、1994年）76頁注8、石井照久＝鴻常夫『会社法 第一巻（商法Ⅱ-1）』（勁草書房、

株式の原始取得の場合には会社法130条が適用されないとして、原始株主が名義なくして会社にその地位を対抗できる旨を判示するものがある。このことが、実質上の株主が株主名簿上の名義人と別であるときは、会社は名義人を株主として取り扱っても免責されないということまで意味するならば、会社と株主との間の集団的な法律関係は適切に処理されるのかという疑問が生ずる。

原始株主の名義記載請求権自体については他にも論ずることがあろうが、本稿では主題に必要な限度で言及するとともに、株主名簿制度に関して参考とされてきたドイツ法における議論も参考にしつつ、上記の問題に絞って検討を加えることとしたい。

## 2. 事実の概要と判旨

### (1) 東京高判令和元年11月20日金判1584号26頁

本件は、株式会社である y2（以下、「y2社」という。）の発行済株式総数1200株のうち y1（自然人）名義の622株について、x（株式会社）が、自身が真実の株主であると主張して、① y1 に対し、自らが同株式を有する株主であることの確認を求めるとともに、② y2社に対し、x 名義への株主名簿の名義書換手続をするよう求めた事案である。

y2社は、平成18年8月17日に設立された会社法上の非公開会社であり、同年9月20日以降、y1が同社の代表取締役として登記されている。事実関係によれば、株券を発行する旨の定款規定の存在は認められていない<sup>5)</sup>。y2社は、当時経営が悪化し多額の負債を抱えたxが取引銀行の影

---

↘1976年）119頁、大隅健一郎＝今井宏『会社法論上巻<第3版>』（有斐閣、1991年）233頁、等。会社法のもとでの文献として、神田秀樹『会社法<第20版>』（弘文堂、2018年）52頁（なお第21版以下では記載されていない）、龍田節＝前田雅弘『会社法大要<第2版>』（有斐閣、2017年）216頁以下、前田庸『会社法入門<第13版>』（有斐閣、2018年）63頁。

5) y2社は株券不発行会社かつ非公開会社であると述べるものがあるが（金判1584号ノ

響力を離れて事業再建を行うために、xの代表者により設立されたものであり、xの事業の一部はy2社に譲渡された。なおxは、平成22年8月31日の株主総会決議を経て解散となり、清算手続が開始されている。

まず①株主権確認の請求については、y1名義の622株がいわゆる借用名義株であるかが争われたが、原判決（長野地裁佐久支部判平成31.2.5金判1584号34頁）は、xがy2社の株式を引き受け、株式払込金を振り込んだ事実の証明があるなどとして、xが株主であるとした<sup>6)</sup>。そして②y2社に対する名義書換請求（前記622株についてのy1名義からx名義への名義書換）についても認容した。

もっとも、控訴審においてxは、①株主権確認請求については、y2社も被告に加える追加の変更をし、また、xは上記株式を株式発行時に取得したのであって、承継取得したものではないことから、②y2社に対する名義書換を請求する訴えを取り下げ、交換的に、会社法122条所定の記載事項（xが622株についての株主であること）を株主名簿に記載することを請求する訴えに変更した。本判決は、①株主権確認請求については、原判決同様、xが株主であると認めて、②の名義記載請求については、以下のよう

「既に株式会社から発行された株式を株主（当該株式会社を除く。）から譲り受けた者が、株主名簿の名義書換（自己が株主である旨）その他の会社法121条所定の株主名簿記載事項の記載を株式会社に請求するには、同

---

27頁のコメント、木下・前掲注(3)78頁)、y2社が株券発行会社か否かであるか否かは明らかではない(松尾・前掲注(3)71頁)。

6) 発起人は少なくとも1株を引き受けなければならない(会社法25条2項)こととの関係で、発起人が株式引受けをする場面で実質説を貫徹すると、定款に署名していない名義借用者が実質上の株主と認められることになり、設立に瑕疵が生じないかについて議論がある(神作・前掲注(1)20頁、21頁。松尾・前掲注(3)71頁、木下・前掲注(3)80頁以下参照)。紙幅の都合によりこの問題は本稿では取り上げず、別稿で論ずることとした(判例評釈(大阪高判平成29.12.21金判1549号42頁)が別冊商事法務2022年1月15日号に掲載予定である)。

法133条1項の規定により株式会社に対してその旨を請求しなければならない。この場合は、原則として、不動産の所有権移転登記申請と同様に、譲渡人たる株主と共同申請しなければならない（同条2項、会社法施行規則22条参照）。xの原審における株主名簿書換請求は、この共同申請の要件の主張を欠く点からも、理由のないものであったとすることができる。

これに対して、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。y2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。」

## (2) 東京地判平成29.5.22LEX/DB25554741（【i】判決）

Y2株式会社（以下、「Y2社」という。）は、平成23年8月29日に設立された会社法上の非公開会社である。事実関係によれば、株券を発行する旨の定款規定の存在は認められていないが、同様にY2社を被告とする【ii】判決においては、同社は株券不発行会社（振替株式利用会社を除く。以下同じ。）であると認定されている。

Y2社は、Y1（設立時からの代表取締役で唯一の取締役）、X1およびX2の3名が、それぞれの前職での経験知識を活用して共同して事業を行うために設立されたものであり、その原始定款によると、Y2社の設立時発行株式は70株であり、発起人との肩書のもとにY1の記名押印がされている。Y2社は、平成25年4月8日に臨時株主総会を開催して（以下、「本件総会」という。）増資し（以下、「本件新株発行」という。）、その発行済株式総数は

140株となった。Y2社の株主名簿には、平成25年6月30日の株主として、Y1が60株、X1が40株、AおよびBが各20株を保有する旨が記載され、平成27年1月26日の株主として、Y1が90株、X1が10株、AおよびBが各20株を保有する旨が記載されている。

X1は、①Y2社およびY1に対し、Y2社株式40株（設立時に20株を取得、平成24年3月29日にX2から10株を譲渡により取得、本件新株発行により10株を取得したと主張。このうち本件新株発行により取得した10株は当事者間に争いが無い。）をX1が保有することの確認を求めるとともに、②Y2社に対して、株主名簿にその旨を記載するよう求めた。

本判決は、まず②名義記載請求の訴えの適法性（原告適格の有無）について判断し、以下のように判示して適法と認めた。

「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。これらの諸点を鑑みれば、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。

この点、Y2社は、会社法133条を類推適用して、株主名簿への記載を共同で申請すべきであると主張するが、株式会社の設立時の株主は、『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者』（同条1項）に該当しないことが明らかであるし、同条を類推適用すべき事情があるとも認められない。」

また、①株主権確認請求については、X1がX2から譲渡されたと主張する10株については、X1・X2間に株式譲渡契約が成立したとは認められないとして、これを否定した。他方、X1が設立時に取得したと主張する

20株については、X1が株主であることを認め、争いのない10株を加えて、合計30株を保有する株主であることを認めた。

なお、①株主権確認請求においては、X1がY2社株式30株を有することをY2社に対抗できるかについても争われた。本判決は「会社法130条1項は、株式の譲渡は、株主名簿への記載等がなければ株式会社その他の第三者に対抗できない旨規定するところ、……X1が争いのない10株に加えて有するY2社の株式20株は、譲渡によって取得されたものではない。したがって、X1は、争いのない10株に加え、Y2社の株式20株を有することをY2社に対抗できると認められる。」と判示した。

### (3) 東京地判平成31.1.28LEX/DB25558648（【ii】判決）

【i】判決では、Y1・X1・X2の3名がY2社の設立時株主であると認定され、X1については、Y2社株式30株を保有する株主であると認められた。X1とY1は【i】判決に控訴し（東京高等裁判所平成20年（ネ）第2850号、同2851号）、X2が訴訟参加して、X1・X2間での株式譲渡契約の成立を認める旨が主張されたが、東京高等裁判所は、平成29年10月11日、仮にX1・X2間の株式譲渡契約の成立が認められたとしても、譲渡を承認する株主総会決議を認めるに足りる証拠はないとして、原審の判断を維持し、【i】判決を一部変更するなどしたうえで控訴審判決が確定した。同年11月7日、X1とX2は、Y2社株式10株につき株式譲渡契約を合意解除した。

本件は、X2が、①Y2社およびY1に対して、X2が取得した設立時株式20株のうち10株について、株主であることの確認を求めるとともに<sup>7)</sup>、②Y2社に対し、X2が設立時に取得した株式10株について、株主名簿への記載を求めたものである。

---

7) X2は、Y2社の設立時に原始取得した20株につき、平成24年3月頃、Y1に対して10株を、X1に対して10株を譲渡したが、X1との株式譲渡契約の合意解除により、Y2社株式10株について所有権を喪失していないと主張している。

②株主名簿への記載請求については、【i】判決と同様、訴えの適法性(原告適格の有無)として取り上げられ、以下のように訴えは適法とされた。

「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。これを本件についてみるに、本件株主名簿請求に係る訴えはY2社設立時にX2が原始取得した株式の一部について、Y2社の株主名簿にX2が株主であることの記載を求める訴えであるから、X2は会社法121条に基づき訴えを提起することができるというべきであって、上記訴えは適法なものである。」<sup>8)</sup>

そして、①株主権確認の請求については、X2は設立時にY2社株式20株を取得し、そのうち10株について株主であることを認めた。

なお、その際にY2社は、X2がY1を唯一の設立時株主とする定款記載に異議を述べたことがない、長期間にわたってY2社から株主総会の招集通知も発送されないなど株主として扱われず、また、株主として権利主張を一切行ってきていない等を理由に、X2の主張は権利濫用に当たると主張した。これに対して裁判所は、Y1はX2がY2社の設立時株主であることを認識しており、X2が定款の記載に異議を述べなかったとしても、Y1において同人がX2から唯一の設立時株主であることの承認を受けたという正当な期待が生じたとはいえないなどとして、X2の上記行為をもって①の請求が権利濫用に当たるとはいえないとした。

---

8) なお、Y2社ら被告側は、X2の株式は、X1・X2間の株式譲渡契約が後に合意解除されたことによって、X2がX1から取得したものであるから、同訴えは133条に基づくべきとも主張した。これに対して裁判所は、解除により契約は遡及的に消滅しているとして、Y2社らの主張を排斥した。

### 3. 裁判例の分析

#### (1) 原始株主の名義記載請求権

2. で取り上げた3つの裁判例はいずれも、原始株主と認められた名義借用人が単独で、自己の名義を株主名簿へ記載するよう請求できると判示している。

会社法は121条において、株式会社に株主名簿の作成と同条所定の事項（株主名簿記載事項）の記載を義務づけている。そして132条が、会社が「株式を発行した場合」（1号）等について、会社に対して株主名簿記載事項の記載を義務づけ、続いて133条が、株式取得者（当該会社以外の者から取得した場合に限る。）が株主名簿上の名義人と共同して名義書換を請求すべき旨を定めている。

名義書換について共同請求が原則とされた理由は、株券不発行会社においては株券が発行されないため、株式取得者による名義書換の単独請求を一般的に認めることができないことから、株券不発行会社における安全かつ円滑な名義書換の実施を確保するため、株主名簿上の名義人と株式取得者による共同請求による名義書換を原則とし、株式取得者による名義書換の単独請求が認められる場合や会社が株主の請求によらないで名義書換を請求できる場合を、そのようなことをしても利害関係人の利益を害することがない場合に限定し、かつ、その具体的な場面を法務省令で限定列挙したものとされている<sup>9)</sup>。会社法の制定時には、133条のもとで株式取得者が名義書換請求権を有することが明示され、株券発行会社も含めて名義書換の要件が定められるとともに（会社法施行規則22条）、132条においては、株式を発行する場合等、会社が株主の請求によらないで、株主名簿へ必要

---

9) 始関正光「株券等不発行制度・電子公告制度の導入」商事法務編集部編『改正商法対応シリーズ5 株券不発行制度・電子公告制度（別冊商事法務286号）』（商事法務、2005年）26頁。

な事項を記載できる事項が網羅的に整理された<sup>10)</sup>。

たしかに規定の上では、原始株主の名義記載請求権が正面から定められているわけではない。しかし、上記にみた立法の沿革からも明らかのように、132条は、株主の請求によらずに株主名簿への記載が行われても利害関係者の利益を害することがないことを根拠とするものであるから、原始株主の名義記載請求権を排除する趣旨は含まれないと考えられる<sup>11)</sup>。また、株式の原始取得の場合にも会社法130条が適用されると解する場合には、対抗要件を具備するという意味において記載請求権を認める必要性は高いといえるが、同条が適用されないと解した場合でも、確実な権利行使が可能になる等の点に意義がある<sup>12)</sup>。たとえば、原始株主は、自己の名義を株主名簿に記載して、会社の通知・配当の送付先(126条1項・457条1項)を変更することで、以後、通知等の受領を確実にすることができる。あるいは、株券不発行会社においては、株主名簿記載事項証明書によって自己が株主であることを証明するから、記載請求権を認める必要性が高い<sup>13)</sup>。このように原始株主の記載請求権は、株主名簿記載事項証明書をもって自己の権利を証明し、また、自己の住所に会社の通知等を受けるなど、第一次的に株主自身の利益に関するものであるから、原始株主に当該請求権が認められると解するのが妥当である<sup>14)</sup>。

なお、株主名簿が作成されている場合に、名義借用者である原始株主は、名義記載請求権を行使するのではなく、名義人(名義貸与者)と共同

---

10) 相澤哲＝岩崎友彦「株式(総則・株主名簿・株式の譲渡等)」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説(別冊商事法務295号)』(商事法務, 2006年)30頁, 31頁注8。

11) 岩淵・前掲注(3)119頁, 木下・前掲注(3)81頁, 松尾・前掲注(3)70頁。

12) 岩淵・前掲注(3)119頁。なお、必要であると解しても、株主名簿が作成されていない場合には、名義書換の不当拒絶に準じて、真の株主は名義なくして権利行使ができる。岩淵重弘「判批」北海学園大学法学研究56巻3号91頁, 107頁以下(2020年)も参照。

13) 松尾・前掲注(3)71頁。

14) 原始株主の株主名簿記載請求権は、株主権の効力として認められるものと解され、株主名簿が作成されていないことを理由に名義記載請求を拒むことはできないと指摘するものとして、木下・前掲注(3)81頁。

して名義書換を請求することができるかが論じられている。名義貸与者・名義借用者との関係が円満であれば、133条による名義書換請求を許容してよいとの見解も主張される<sup>15)</sup>。しかしそれは、名義貸与者の同意が得られるような場合には、裁判外で名義書換が共同で請求され、会社がこれに応じても、誰からも異議を唱えられないことになり、会社は安全だというに過ぎない。

むしろ他人名義で株式の引受けがされた場合には、当事者間ではいずれが株主であるかを争って先鋭な対立が生じ、裁判上でいずれが株主であるかの決着をつけようとしていることが少なくない。上記の見解も、株式の原始取得により株主となったことが証明される場合に至った場合になお、133条による名義書換の共同請求を認める趣旨ではないと考えられる。同条は、上述のとおり、株式を承継取得した場合の名義書換請求権を定めた規定であると解されるところ、株式の原始取得であることが認められた場合に、他方で名義人が株式譲渡人であるとして、名義書換請求の意思表示を命ずる判決（会社法施行規則22条1項1号）を下すことはできないと解される<sup>16)</sup>。本稿で取り上げた裁判例は、株式の原始取得の場合には133条の適用は認められないとの立場をとっていると考えられるが、原始取得である以上、会社に対する名義記載請求のみを認めるべきであるとの見解（請求がされた場合、会社は名義株主の名義を抹消する）が正当と思われる<sup>17)</sup>。

## (2) 関連する問題

(1)判決は、株主名簿が作成されていないと会社側から主張されている事

---

15) 木下・前掲注 (3) 81頁。

16) (1)判決では、原審の判決において、株式譲渡人 y1 の共同申請（またはこれに代わる意思表示を命ずる判決）がないのに、x のみの申請に基づいて、y2 社に対して名義書換を命ずる判決が下されたことが問題視されたために、株主名簿の名義書換請求の訴えを取り下げて、原始株主の記載請求を求める訴えが追加された（金判1584号27頁「コメント」参照）。

17) 松尾・前掲注 (3) 71頁。

案である。被告側は、原判決において y1 名義を x の名義へ書き換えることを命ずる判決が下された後、控訴審において、株主名簿を作成していない旨の主張を加えており、この主張をすることで、原告側の権利行使を回避しようとしたものと推察される。これに対して裁判所は、y2 社のように株主名簿の作成を怠る中小企業が多いことを論難して、原始株主の記載請求権の必要性の高さを説く。事案の構図からみると、裁判所は、株主名簿の名義書換の不当拒絶の場合に準じて、原始株主の記載請求権を認めたと解する余地があり、その意味では、原始株主であっても、株主であることを会社に対抗するには株主名簿の記載を要するとの考え方は排除されていない。

これに対して、【i】判決においては、原始株主が自己の名義なくして会社に対抗できるか否かが争点とされ、同判決は、会社法130条は株式譲渡に関する規定であると捉えて、譲渡により株式を取得していない原告(原始株主)は、株主名簿の名義なくして株主であることを会社に対抗できると判示した。そして被告を同じくする【ii】判決では、被告側は対抗要件欠缺の主張をしなかったが、他方で、それまで原告は株主として権利主張を一切行ってきていない等を理由に原告 X2 の主張は権利濫用にあたりと主張した。これに対して裁判所は、被告 Y1 (Y2 社の代表取締役) は X2 (名義借入者) が設立時株主であることを認識しており、Y1 において自身(名義貸与者) が唯一の設立時株主であることの承認を受けたという正当な期待が生じていたとはいえないとして、X1 の主張は権利濫用にはあたらないと判示した。

以上のように、株式の原始取得の場合に会社法130条の適用が認められるか否かという問題は、他人名義で株式が引き受けられた場合において顕在化するとともに、y2 社や Y2 社のように小規模閉鎖的な会社で、代表取締役も他人名義の株式引受けであることについて悪意であるケースでは、同条の適用の可否は結論に違いを生じさせない。同条が適用されると解する場合には、悪意の会社は名義人を株主として取り扱っても免責され

ず、名義書換を請求した実質上の株主の権利行使は認められることになる。また、同条が適用されないと解すると、会社は名義人でなくとも実質上の株主による権利行使を認めなければならない。

もっとも、他人名義で株式引受けがされるのは小規模閉鎖会社に限られず、公開会社では、家族の名など他人名義を使用する名義書換が広範に行われている実態があるとされるところ<sup>18)</sup>、このような場合には会社が善意であるケースもあり得る。そして、会社は名義書換がされるまでは名義人を株主として取り扱えばよいということは、それが株主名簿の記載の効力の問題であると捉える限りで、会社法130条が適用されるか否か、すなわち株主名簿の記載に免責力が認められるか否かにより、結論に違いが生じ得る。

たしかに、他人名義で株式の引受けがされたとして、誰が株主であるかを巡る紛争が顕在化した場合には、専ら裁判上で株主の認定の問題として処理されるから、株主であることが認められれば、以後、会社は彼を株主として扱えばよく、その意味では会社の免責という問題は生じない<sup>19)</sup>。問題は、そのような紛争が顕在化する前の段階であって、(善意の)会社が名義人を株主として取り扱って免責されるとの前提がない場合には、会社は名義人が真実は株主ではない場合のリスクを負って、名義人に権利行使させることになる<sup>20)</sup>。

株主名簿制度においては、この免責力が、集団的法律関係を画一的に処理するという意味において重要な機能を担っている。以下では、従来理解されてきた株主名簿の記載の免責力の理論的根拠を再考することにより、

---

18) 江頭憲治郎『株式会社法<第8版>』（有斐閣、2021年）208頁注1。

19) 株主総会決議の瑕疵を争う訴えの原告適格や決議不存在確認の利益の有無として、名義借用者が真実の株主であるか否かが争われることもある。近時の裁判例として、東京高判平成24.12.12判時2182号140頁（消極）。

20) 株主名簿の免責力により、例えば会社は株主名簿上の株主に配当金を支払えば、その者が真の株主でなくても免責され、また、株主名簿上の株主に議決権を行使させれば、その者が真の株主でなくても株主総会の決議取消事由にはならない（上柳克郎ほか編代『新版注釈会社法（3）株式（1）』（有斐閣、1986年）169頁〔松岡誠之助〕）。

株式の原始取得にも会社法130条が適用されると解すべきか否か、原始株主として記載された名義人を株主として取り扱えば会社は免責されるのかについて、検討することとしたい。

#### 4. 原始株主の記載に係る株主名簿の効力

##### (1) 株主名簿の記載の免責力に関する議論

すでに述べたように、従来の学説の多数は、他人名義でその承諾を得て株式の引受けがされた場合について、実質説の立場を支持しつつ、会社は名義人を株主として取り扱えばよく、名義借用者は実質的権利を証明して名義書換を経なければ会社に対して株主であることを対抗できないと解してきた<sup>21)</sup>。従来、株主名簿の記載からは、対抗力のほか、確定力、推定力、免責力といった効力が認められると説明されてきており、これとの関連で、上記の解釈が導かれてきたといえる。

もっとも、「確定力」については、一般には、株主となった者は、名義書換を行うまでは、会社に対して株主としての地位を主張することができないことを意味すると説かれているが<sup>22)</sup>、会社の側から名義書換未了の株式譲受人を株主として取り扱ってよいかという問題との関連で、論者によってその意味内容が異なっているうえ、それを踏まえて「免責力」の理解にも相違が生じている。

批判はあろうが学説を大きく2つに分けると、代表的な見解は、名義書換未了の株式譲受人の権利行使について、会社はその株式譲渡を証明できるとしても、譲渡人である名義人に権利行使させなければならないとの立場をとったうえ、株式取得が無効である場合（名義人が初めから無権利者である場合）については、信義誠実の原則に基づき、会社がそれを容易に立証できる場合ではない限り、会社は悪意であっても、名義人を株主と扱っ

---

21) 前掲注(4) 参照。

22) 上柳ほか・前掲注(20) 170頁〔松岡〕。

て免責されるとの帰結を導くものがある（便宜上、「第一説」という）<sup>23)</sup>。この見解は、商法旧206条1項（平成17年改正前商法206条1項）を根拠に、いわゆる名義書換未了の株式譲受人の権利行使に関する問題も「確定力」の射程に捉えたうえで、「免責力」もその意味での「確定力」の延長上に捉えるものといえる<sup>24)</sup>。論者は、他人名義で株式引受けがされた場合についても、「名義書換があるまでは、会社は名義人を株主として取り扱うことによって免責される」とするが<sup>25)</sup>、これは名義人である名義貸与者は無権利者であるとの前提に立つものと考えられる。なお、第一説の立場は、ドイツ法のもとで株主名簿の記載の効力が「反証不能な推定」と解されていることを淵源とするものであることに付言しておきたい<sup>26)</sup>。

これに対し、いわゆる名義書換未了の株式譲受人の権利行使については、会社は名義書換未了の譲受人の権利行使を認めても差し支えないとの立場をとりつつ、他方で、名義書換後の株主の地位については、名義人は真の株主であると推定され、また、悪意・重過失がない限り、会社も名義人を株主として取り扱って免責されるとする見解がある（便宜上、「第二説」という）<sup>27)</sup>。第二説によれば、他人名義の引受けの場合でも、実質上の株主は名義書換をしなければ権利行使できず、会社は名義人を引受人・株主として取り扱えばよいことになるが<sup>28)</sup>、これは株主名簿の記載の免責力を前提とするものといえる<sup>29)</sup>。この免責力の理論的根拠を、「有価証券の一

---

23) 大隅＝今井・前掲注(4) 233頁。

24) 大隅＝今井・前掲注(4) 481頁以下。

25) 大隅＝今井・前掲注(4) 233頁によれば、「名義書換があるまでは、会社は名義人を株主として取り扱うことによって免責されると同時に、他人名義により株式引受けをしたことが明らかになったときは、会社はその名義の訂正をなしうる。」とされる。

26) 大隅健一郎「株式の名義書換の効力について」『会社法の諸問題<増補版>』（有信堂、1962年）193頁、200頁以下。

27) 鈴木＝竹内・前掲注(4) 158頁以下。

28) 鈴木＝竹内・前掲注(4) 76頁注8、石井＝鴻・前掲注(4) 119頁。

29) 実質上の株主は名義書換をしなければ権利行使できないということは、「実質上の株主が名義人と別であることは株主名簿の免責力を排除するものではないという意味では、むしろ当然なこと」であるという（鴻・前掲注(4) 122頁）。

般法理によれば、それに結合している権利行使は証券によってなされること」つまりは有価証券法理に求める立場からは<sup>30)</sup>、他人名義の株式引受けであることにつき悪意・重過失がない限り、会社は免責されることになるものと考えられる<sup>31)</sup>。

以上のように、他人名義でその承諾を得て株式の引受けがされた場合に、名義人を株主として取り扱うことができるかという問題は、株主名簿の記載の効力の考え方に関する基本的理解の違いに即して、商法旧206条1項に基づき株主名簿の記載に「確定力」を認めたとうえで、名義人の無権利を容易に立証できる場合でない限り、名義人を株主として取り扱って免責されるという立場と、株券の推定力・免責力(商法旧205条2項、手形法40条3項類推)を根拠に、会社が悪意・重過失でない限り、名義人を株主として取り扱って免責されるという立場があったといえる。

とはいえ、第一説の立場も、株券の提示に基づく適法な名義書換の効力として、株主名簿の記載の効力を認めるものであるから<sup>32)</sup>、いずれの見解も、有価証券法理を基礎とする点では共通していたといえる。

## (2) 原始株主の記載に係る株主名簿の効力

(1)で見てきた学説は、現行の会社法でいうところの株券発行会社(定義は会社法117条7項)を前提に論じられてきたものであったが、平成16年商法改正により定款の定めによる株券廃止会社が認められ、平成17年には株券不発行を原則とする会社法が成立している(同法214条参照)。それでは現行法のもとで、株主名簿の記載の効力、とりわけ原始株主の記載に係る効力はどのように解されるべきだろうか。

まず、第一説に関しては、ドイツ法の状況を参考にすると、2016年ドイツ株式法改正後は、株券が発行されていない株式会社であっても、株主名

---

30) 前田庸『会社法入門<第9版>』(有斐閣、2003年)216頁、219頁。

31) 前田・前掲注(30)54頁、218頁。

32) 大隅=今井・前掲注(4)473頁以下。

簿の記載に「反証不能な推定」の効力が認められると解されている点に注目される。同法67条1項は、株式会社の株主名簿作成義務を定め、2項が、会社との関係では、株主名簿上の登録者のみが株主とみなされる旨を定めている<sup>33)</sup>。後者は「反証不能な推定」といわれ、適法な名義書換手続により名義書換がされた場合には、会社は善意・悪意を問わず、登録者を株主として取り扱わなければならないことを意味している。ただし、何人かが「不法に」登録されているとき、すなわち無権利者が登録されている場合には、会社は名義抹消手続をとらなければならない（同条5項）<sup>34)</sup>。

従来、ドイツ法のもとでは、株券を発行しない会社で株主の名簿が作成されていても、それは「株主名簿」ではなく、従って、株主名簿の記載に基づく効力（反証不能な推定）も認められないと解されてきた。つまり、株券が発行されていない場合には、株主の名簿に原始株主の記載があっても、それをもって株主として取り扱うことはできないことになる。しかしながら、上場会社における株券の無機能化や株券を発行しない非上場会社における株主確定の要請を背景に、2016年株式法改正により、株券を発行しない株式会社にも株主名簿作成義務があることが法定されたことから、株券を発行しない会社でも「株主名簿」の記載により株主は確定されると解されるようになってきている<sup>35)</sup>。明示的に議論されているわけではないが、原始株主であっても、株券を発行しているか否かに関わらず、株主名簿の記載により株主が確定されると考えられる。

以上を参考にすると、第一説の立場は現行法のもとでどのように考えら

---

33) 2019年株式法改正（第二次株主権指令（ARUG II 2019）に基づく改正）により、「会社に対する関係では、登録株主が権利を有し、義務を負う。」との表現に法文が変更されたが、従来の解釈を実質的に変更するものではない（Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 15. Aufl. 2021, § 67 Rn. 11）。

34) 出口正義「株主名簿の記載の効力」石田満先生還暦記念『商法・保険法の現代的課題』（文眞堂、1992年）266頁以下。拙稿「株券不発行会社における株主名簿の記載の効力」立命館法学378号249頁以下、258頁参照（2018年）。

35) 拙稿「株式の譲渡と株主名簿制度」商事2207号21頁、24頁以下参照（2019年）。

れるべきだろうか。まず、第一説が、商法旧206条1項のもとで、適法な名義書換の効力として株主名簿の記載の免責力を認めてきたことからすると、適法に名義書換（原始株主の名義記載を含む。）がされた場合には、およそ会社法130条のもとでも同様に解することが可能であるように思われる。すなわち、株券不発行会社であっても、会社との関係で株主を確定する要請は変わらず認められるから、株主名簿の記載、ひいては原始株主の記載には免責力が認められるというものである。現行法における学説にも、他人名義による株式引受けの場面について、名義人が実質上の株主ででないことについて、会社は善意・悪意を問わず免責されると説くものがある<sup>36)</sup>。もっともこの見解が、会社が名義人の無権利者を容易に立証できる場合には免責力が排除されるとまで解しているのかは明らかではない<sup>37)</sup>。

そもそも会社法130条や、その前身規定である商法旧206条1項は、株主名簿の記載に対抗力しか認めていないが、それにも関わらず名義書換の効力として、株主名簿の記載に「確定力」や免責力を認めることができたのは、有価証券法理に依拠することができたからと思われる。そうすると、ドイツ株式法67条2項のように株主名簿の記載の確定力について明文の規定のない我が国では、株券不発行会社についてはなおさら、第一説のような構成で、株主名簿の記載に「確定力」や免責力を認めることは難しく

---

36) 早川徹「他人名義による株式引受けの効果」浜田道代ほか編『会社法の争点（新・法律学の争点シリーズ5）』（有斐閣、2009年）28頁、29頁。

37) 第一説の立場が、確定力と並べて推定力・免責力を認めるのは理論的矛盾があると指摘されている（出口・前掲注（34）281頁以下）。なお、論者が名義貸しの関係を株式譲渡の場合の会社に対する対抗の問題と同様に解している可能性がある（伊藤靖史ほか『事例で考える会社法＜第2版＞』（有斐閣、2015年）181頁〔伊藤雄司〕）。他人名義の引受けの場合も、株主となった者が会社に対してその地位を主張するためには、名義貸与関係にある当事者間で名義書換えを要すると解すべきであるとする見解があり（『会社法大系（2）』（青林書院、2008年）237頁〔瀬戸英雄〕）、名義貸しの関係を株式譲渡と同じ構図で捉える点で同様の考え方に立つものと思われる。しかし、最初から無権利者である場合にも「確定力」を認めるのは、株主名簿の記載に権利創設力を認めるに等しく、妥当とは思われない（ドイツ法は株式法67条5項を新設することでこの問題を立法的に解決した。出口・前掲注（34）283頁参照。）。

なっているように思われる<sup>38)</sup>。

それでは、第二説の立場によると、株券不発行会社の株主名簿の記載に免責力は認められるのだろうか。学説では、権利推定力のある株券の提示により名義書換がされたものでないとして、これを否定するのが有力である<sup>39)</sup>。さらに株式の原始取得に関しては、株主名簿の記載の効力を株券の所持の代用ないし反映と捉える立場からは、名簿の免責的効力は問題とならないと解するのが一貫すると指摘する見解がある<sup>40)</sup>。たしかに、会社と原始株主という直接の当事者間では、株券の所持の代用ないし反映という構図で捉える必要はないと考えられるから、これは正当な指摘であると思われる。

従来、第二説の立場は、株式の原始取得つまりは他人名義による株式引受けの場合にも、株券の所持の代用ないし反映という構図で把握してきたと思われるが、これは、株券不発行が認められておらず、およそ株式会社は株券発行義務を負っていた当時は（商法旧226条）、理論的根拠があり得たかもしれない。実際に株券が発行されているかはともかく、株式の原始取得の場合にも株券発行義務が履行されていると観念的に考えて、株券の提示を所持人の権利行使と捉えるのである<sup>41)</sup>。しかし、株券不発行会社の

---

38) 名義書換が会社に対する対抗要件であることから、会社が名義人を株主として扱えば免責されることまで、対抗要件の問題に当然に含まれると考えることができるかについては、従来から批判があった（鈴木竹雄「記名株券の特異性（その一）」『商法研究Ⅱ 会社法（1）』（有斐閣、1971年）307頁注一）。

39) 江頭・前掲注（18）213頁、酒巻俊雄ほか『逐条解説会社法 第2巻 株式・1』（中央経済社、2008年）257頁〔北村雅史〕。以上に対し、株券不発行会社の株主名簿の記載にも権利推定力・免責力が認められるとする見解として、前田・前掲注（4）268頁、岩原伸作「個別株主通知と株主名簿制度——立法論的・解釈論的考察」上村達男先生古稀記念『公開会社法と資本市場の法理』（商事法務、2019年）195頁、198頁注7。なお、民法478条による免責を認める見解について、後掲注（45）参照。

40) 伊藤・前掲注（37）196頁。

41) もっとも、第二説でも、他人名義による株式引受けの場合において免責力に明言しない見解があり、ただ対抗力の問題として、会社は実質上の株主の権利行使を拒めるとのみ解していた可能性がある（前掲注（4）に上げた鈴木＝竹内、石井＝鴻）。

存在を認め、株券の不発行を原則としている現行法のもとでは、およそ全ての株式会社にそのような観念的構成を理解することはできなくなっている。そうすると、株券発行会社であるか否かに関わらず、理論的な意味では、原始株主の記載に免責力を認めることは難しいように思われる。

### (3) 原始株主の記載と会社の免責

原始株主の記載について株主名簿には理論上、免責力がないと解する場合には、その記載を会社に対する対抗要件と捉える必要もないと解する余地が生ずる。会社と原始株主の当事者間では、株券発行会社であっても、権利行使に必ずしも株券の提示を要すると解する必要はない。会社法は、株券発行会社には株券発行義務を課す一方(215条1項)、非公開会社である株券発行会社では、株主から請求がある時に発行すればよいとしているが(同条4項)、これは、株券の交付が株式譲渡の要件とされていることと整合的である。

また、株券不発行会社における株式の原始取得の場合には、第三者に対する対抗要件を問題にする必要もない。株券不発行会社においては、株主名簿の名義書換が株式譲渡の会社および第三者に対する対抗要件とされているが(130条1項)、ここにいう「第三者」とは、二重譲渡等、ある株式について両立しない法的地位に立つ者が現れる場合に意味を持つと解されている<sup>42)</sup>。つまり、株式の原始取得の場面では、誰が原始株主かということが定まれば、その株式について両立しない法的地位を取得した第三者が現れるまでは第三者(およそ一般人との意味)との関係でも名義なくして株主であることを対抗できると解することができる<sup>43)</sup>。

---

42) 北村・前掲注(39)252頁、山下友信編『会社法コンメンタール3——株式(1)』(商事法務、2013年)327頁[伊藤靖史]。

43) 原始株主の記載に対抗力がないとしても、株主名簿への記載が不要であることにはならない。株券不発行会社にあつては自己が原始株主であることを第三者(およそ一般人の意味)に対して証明するには株主名簿記載事項証明書が必要になるため、その前提として会社に対して名義記載を請求する必要があるからである。そのためには、株主権確認の訴え

以上によれば、会社法130条1項は「株式の譲渡」に係る規定であり、株式の原始取得の場合には適用されないと解することができると思われる。「株式の移転」に係る対抗要件を規定していた商法旧206条1項のもとでも、株式の原始取得の場合には同条は適用されないと裁判例があったとおり<sup>44)</sup>、原始取得か承継取得かが問題なのであって、ただ文言解釈により同条の適用の可否が決まるわけではない。

それでは、株式の原始取得の場合に会社法130条が適用されないと考えたとき、名義人を株主として取り扱っていた会社は、善意であっても免責されないことになると思われるが、このような結論に問題はないだろうか。近時の学説には、このような取扱いは会社の期待に反するとして、他人名義で株式の引受けがされた場合については、契約解釈・信義則による引受人確定の問題として処理すべきと主張するものがある。

すなわち、AがBの承諾を得てBの名義で募集株式を引き受けた場合、発行会社が名義貸しについて知らず、申込者はBであると信じて募集株式を割り当てた場合には、Aが当然に引受人ひいては株主になるという帰結は、発行会社の期待に反することになる。そこで、そのような事例では、発行会社は、AとBのいずれが引受人かを選択することができる（Bが申込人であるとの外観を作出したAおよびBは、信義則上、実質上の申込人がAであることを対抗できない）と解すべきである。そして、発行会社がBを引受人・株主と認めた場合には、① Aは名義書換（130条）をしなければ会社に対して株主たる地位を対抗できないし、② 譲渡制限株式の場合には、Aが発行会社との関係で株主になるためには、発行会社の承認（136条以下）を得る必要があると解すべきである、という<sup>45)</sup>。

この見解は、会社と原始株主との法律関係について、会社は誰を引受人

---

↘えにおいて会社を被告としておくべきであろう（前掲(1)判決では、被告として会社が追加されている）。

44) 東京高判平成4.11.16金法1386号76頁。

45) 田中亘『会社法<第3版>』（東京大学出版会、2021年）504頁以下。

と信じて株式を割り当てたかといういわば会社の意思を尊重して、引受人の確定を試みるものといえる。名義貸しを知っている会社は、Aを引受人と選択できる。名義貸しを知らない会社は、名義人Bを引受人と選択でき、Aが実質上の株主であるとのAB側の主張は、信義則上、封じられる。つまり、会社が名義貸しについて善意である場合、名義人が引受人・株主であることになるから、会社の期待は守られる。

上記見解は、株主名簿の記載の免責力によらずにこれと同様の結論を導き出すことができる点で優れている。また、他人名義による株式引受けが問題となるときは、実際には株主権確認訴訟などを通じて誰が引受人かが争われるから、裁判所による株主の認定により合理的な処理が可能な点でも説得力がある。ただ、筆者にとって気になるのは、引受人の確定が信義則を根拠とする以上、一般条項による会社の救済には限界があるようにも思われる点である。言い換えれば、株主の認定にあたって誰が経済的な出捐をしたかを重視する判例の立場は、用いられた名義にかかわらず引受人となる意思を誰が有していたかを問題とするものであるから、信義則によりどこまでこれを否定できるのかは明らかではない。

そうすると上記の見解のような法律構成によらずに、引受人の確定は実質説により実際上の出捐を重視して認定される一方で、会社が名義人(株主ではない者)を原始株主として取扱った行為については、実定的な免責規定、すなわち民法478条に基づき処理されると解することも検討の余地があるように思われる<sup>46)</sup>。

---

46) 法律関係の当事者間でも権利者としての外観が生じている場合には、民法478条の適用は排除されない。預金通帳と届出印を持参した者、偽造の債権証書や受取証書の所持人にも適用がある(潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社出版, 2017年)206頁)。なお、預金の払戻し等の行為が民法478条によって処理されるか否かを論じるに先立って、誰が預金者かを確定するという問題が生じ、従来、判例は客観説(出捐者を預金者とする立場)をとってきたとされる(同218頁以下)。もっとも論者は、預金者が誰であるかが金融機関との間で一致しない場合には、金融機関の側からみて誰が「預金者」と捉えられるのが重視されるべきであるとする(同220頁)。

会社法は、会社に株主名簿の作成義務を負わせているから、たとえ原始株主が名義なくして会社に対抗できるとしても、それによって会社がこの義務を免れることができるわけではない。後に行われ得る株式譲渡の場合に、集団的法律関係を画一的に処理するための株主名簿制度は、およそ株式会社にとって必要な存在である。注意を尽くして原始株主としての名義を記載した会社は免責されるとの前提があることで、会社としても、正確な株主名簿を作成して株主を記載するよう規律づけられるのではないだろうか。

## 5. 結びに代えて

本稿では、原始株主に株主名簿への名義記載請求権を認めた裁判例を契機として、株式の原始取得の場合にも会社法130条が適用されるか、また、名義人と株主が別であるときに、会社は名義人を株主として取り扱って免責されるのかを検討した。ドイツ株式法67条2項のような明文の規定のない我が国では、会社法130条を根拠として、株券不発行会社の株主名簿の記載（原始株主の記載を含む）に確定力・免責力を認めることは難しいように思われる。また、株券の所持の代用ないし反映を根拠として免責力を認める立場からは、その構図が当てはまらない株式の原始取得の場面では、株券発行会社であっても、原始株主の記載に免責力を認めないのが理論的には一貫する。株式の原始取得の場合、誰が会社との関係で原始株主であるかが定まれば、その者に権利行使させてよく、原始株主は株主名簿の記載に関わらず、会社に対して株主であることを対抗できると考えてよい。そのように解しても、会社から通知・配当を受け（126条1項、457条1項）、あるいは株券不発行会社にあつては、株主名簿記載事項証明書 of 交付（121条）を受けるためには株主名簿の記載が必要であるから、原始株主の名義記載請求権を認める意義がある。

株式の原始取得の場合には会社法130条が適用されないと解しても、名

義人と実質上の株主とが異なる場合には、会社は民法478条の適用により、名義人を原始株主として取り扱って免責されると解してよいと思われる。原始株主の記載に関して株主名簿には対抗力がないため、会社は、原始株主(名義貸しの場合には、真実の株主)であると主張する者が現れた場合に、名義記載を要求して権利行使を拒絶できない点が問題になり得る。もっとも、彼が実質の権利を証明した場合には会社は権利行使は拒絶できないし、実際には株主権確認訴訟においてその証明の有無が判断され、株主の認定が行われることで合理的な処理が可能であると考えられる。

次に、原始株主は名義なくして自己が株主であることを対抗できると解した場合、会社は権利行使の都度、その実質的権利の有無を確認しなければならないのかという問題がある。原始株主の記載に関して株主名簿には権利推定力がないので、名義人が無権利であることについて会社が容易に立証しうる場合でなくても、過失があれば、会社は免責されない。ただ、株式引受けの場面では申込みや払込みの事実について書面等による証明が求められているから(商業登記法47条、56条)、これについて会社が一般的な注意を尽くしていた場合には過失がないと考えてよく、その後、原始株主として記載された者が無権利であることを伺わせる事情が生じたのではない限り、会社は名義人を株主として扱って免責されると解してよいと思う<sup>47)</sup>。

---

47) 株券不発行会社の株主名簿の記載には事実上の推定力があり、民法478条に基づく免責が認められるとする見解がある(葉玉匡美『新・会社法100問<第2版>』(ダイヤモンド社、2006年)225頁)。また、株券不発行会社における株主名簿の記載には免責力が認められないとしつつも、名義書換に応じたことについて会社に過失がない場合には、会社は免責されると解すべきとするものとして、伊藤ほか・前掲注(37)192頁注19〔伊藤雄司〕。