

Title	株式の自由譲渡性
Sub Title	No restriction on shares transfer
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1952
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.25, No.10 (1952. 10) ,p.23- 38
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19521015-0023

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

株式の自由讓渡性

高 鳥 正 夫

- 一 株式讓渡の自由と制限
- 二 定款による讓渡制限
- 三 讓渡制限契約の効力
- 四 株式の自由讓渡性の限界

一

改正商法第二百四條第一項は、いわゆる株式の自由讓渡性を強行法的に確立し、定款の定によつても、株式の讓渡を禁止し又は制限することをえないものとしている。舊法においては、株式讓渡の自由の原則は明定されていたが、定款をもつて、これを制限することを認めていたわけであるから(舊二〇)、この點に關する改正が重要な意味をもつことはいうまでもない。元來、株式讓渡の自由こそは、經濟上からみれば株式會社制度の基本的な特色であり、株主はその持株を自由に讓渡し換價することによつて、いつでも投下資本を回收することができるし、また、この流通性に基いて、株式は證券市場における最も重要な取引の目的物となりうるのである。これを法律的にみても、株式讓渡の自由は人的會社に對する株式會社の

重要な特長の一つであり、社員たる地位の絶對的消滅としての退社制度が認められない株主にとつて(八四)、その地位の相對的喪失たる株式の讓渡が高度に保障されることは、いわば當然の代償とも考えられるのである。更に經濟界の實狀をみて、巨額な資本を有する近代的な企業における大衆株主にとつては、過半数の株式を保有して株主總會を支配し、それによつて自己の地位を擁護しようとするよりも、株式の自由な讓渡を通して利益の増大をはかりたいという點に、問題の重心が移行してきているように思われる。他方、會社自身も、一般的には社債權者に近似してきた株主の關心を顧慮して、定款による株式讓渡の制限が許される法制の下においても、その制限の撤廢こそ、一般投資者の期待に應えるものであり、従つて、巨大な株式資本を調達できる方策であることを次第に自覺してきている。このように理解するならば、理論的にも實際的にも、株式讓渡の自由が原則として保障されることが望ましいように思われる。

けれども、いわゆる株式公開の思想を徹底して、會社は絶對に株式の讓渡を制限することができないと法定することも、また、いくつかの實際上の不便を伴うことも否定できない、特に會社の効率的な經營という點からみると、經營者相互間又は經營者と株主との間に、企業の具體的な運營方法について多少の見解の對立あることは止むをえないとしても、會社の隆盛を共通の目標としなければならぬことは當然である。従つて、そのためには、會社企業に對して妨害的な意圖をもつ異分子は、一時的にもこれに参加することのないように、いいかえれば、それらの者に株式が入手されないような方法をとることは、結局において、株主の投下資本を擁護することになるわけである。このような人的要素の選擇の必要性は、その結合が人的な信用關係に依存する程度に對應して増大するものであるから、一般的には大規模な會社よりは小規模な會社に於て、とりわけ、いわゆる同族會社について問題になることは當然である。けれども、この意味における必要性は、必ずしも小會社にのみ限定されるものではなく、例えば企業の結合關係を前提として、本來、開放的であるべき大會社についても、なお、これが存在するところに問題の複雑性が横たわつてゐる。更に、それとは異つた意味において、例えばいわゆる

勞働株ないしは従業員持株制度の採用に際し、その株式の譲渡に對して、會社がなんらかの制限を設ける實際上の必要のあることも考えられるし、また、特定地方の開発、産業振興などを目的とする會社、或は各種の報道事業に従事する會社などについても、株式の譲渡を制限し社内資本を確立することが、企業そのものの性質からいつて、社會的にも望ましいと考えられる場合も豫想される。舊法が定款による株式譲渡の制限を認めていたのは、まさに、このような實際上の理由に基くものであつた。それ故、舊法の下においては、會社の定款をもつて、例えば株式の譲渡に會社又は取締役會の承認を必要とし、或は株主の資格を會社の従業員に限定し、或は株式の譲渡を百株單位に限るなど、株式の譲渡を制限している例が少なく、このような定款の定が有効であることはもとより、定款をもつて、株式の譲渡を絶對的に禁止することもできると解するのが通説であつた。ただ、このような禁止や制限を定める定款が、原始定款でなければならぬか否かについては學説が分れ、通常の定款變更の手續によつて定めることができるとする立場もあつたが、近時においては、株式譲渡を制限する定款の規定は原始定款中に存在することを要し、總株主の同意がない限り、後に定款を變更して、その制限を新設又は加重することは許されないとみるのが多數説であつた。⁽³⁾そして株式譲渡を制限する定款の規定がある場合には、その制限に違反してなされた株式の譲渡は、定款に別段の定がない限り、絶對的に無効であり善意の譲受人に對してもこれを主張することができる。これに反して、會社は定款の規定をもつてしても、譲渡以外の原因による株式の移轉を制限し又は禁止することは許されないと解されていた。

株式の譲渡性に關して對立するこの二つの要請を、具體的にどの點で調和させるかということとは、立法者に課せられた困難な問題であることはいうまでもないが、今回の改正においては、立法者は株主の利益保護の一連として株式の自由譲渡性を徹底し、そのため、舊法の定めた基準を更に一步前進させようと企てたわけである。すなわち、それ以前においては多少の曲折はあつたが、昭和二十四年八月十三日に發表された改正要綱第七においては、「定款ニヨル株式譲渡ノ制限及ビ株券

ノ稟書ノ禁止ヲ認メナイコト」と定め、その後は、改正要綱の他の部分に加えられた大きな變更にもかかわらず、この點についてはなんらの修正もなく、そのまま改正法におりこまれたのである。このような立法趣旨に對しては、改正要綱の發表以來、學界及び實際界からこれに賛成する意見と同時に、種々の角度からする批判が加えられたことはいうまでもない。特に注目しなければならぬことは、これに反對する意見が、實際界及びそれと密接な關係をもつ人々によつて、國會の内外において盛んに主張された點であろう。すなわち、それらの反對意見によれば、我國においては、組合的又は人的會社的な、いわば閉鎖的な共同企業に過ぎないものまでが、社會的に信用度の高い株式會社制度を盛んに利用してゐる實情にあるが、今回の改正に當つて、立法者がその現實を無視して、一率に株式を公開せしめようとすることは甚しい行き過ぎであるといふのである。これに對して學界においては、改正法が株式會社の最低資本額を法定することなく、一樣に株式の自由讓渡性を確立することは、多少行き過ぎのきらいはあるとしても、一般的には株式會社の近代化を意味するものとしてこれに賛意を表すものと、⁽⁵⁾改正法も他の點においては、比較的小規模な従つて閉鎖的な傾向の強い企業が株式會社形態を利用することを拒否していかないにもかかわらず、この點についてだけ窮屈なものとすることは不當であるという意見とが、⁽⁶⁾ほぼ相半ばするかのように思われた。いずれにしても、これによつて改正法においては、株式の讓渡性自體は法律や定款の規定を俟つまでもなく當然のことであり、むしろ、その制限にこそ特別の定が必要であるとする英米法の考え方に近く、しかも、それ以上に自由讓渡性を重視する規定ができたのである。

(1) 石井照久「株式の讓渡」(松本記念、會社法の諸問題)三二七頁。

(2) 松本丞治「日本會社法論」二一六頁、奥野健一外六氏「株式會社法釋義」八七—八八頁、大審院昭和九年一〇月一日判決(民集第一三卷一八五二頁)。

(3) 大隅健一郎「會社法論」二二五—二二六頁、田中耕太郎「改正會社法概論」四七八頁。

(4) 東季彦「株式讓渡制限の禁止規定とその特例法」(日本法學第一八卷第一號)三一六頁。

(5) 鈴木竹雄・石井照久「改正株式會社法解説」八〇頁、石井、前掲、三二七頁。

(6) 大隅健一郎・大森忠夫「逐條改正會社法解説」一一七頁。

(7) 石井、前掲、三二八頁。

二

株式譲渡の自由の原則を、株主の利益のために絶對的に保障しようとする改正法の立場は、前述したように、立法論的にはかなり批判の餘地があるとしても、解釋上は、改正法の下においては、株式の譲渡を禁止し又は制限する定款の規定は全く効力を有しないというほかはない、そしてこのことは、原始定款又は總株主の同意によつて變更した定款についても同様であり、結局、いかなる場合いかなる内容をもつてしても、株主が株式譲渡の自由について有する利益を奪ふことは許されないと解すべきである。⁽¹⁾ また、定款に定められている株式譲渡の制限に關する從來の規定は、改正法施行の日から効力を失ふこととなる⁽²⁾。このように、定款の規定によつても株式の自由譲渡性を制限しえないとすれば、定款以外の會社の附屬規則例えば社規・社則・株式取扱規則などによつてこれを制限することも、もとより許されないとみるのが自然である。

附屬規則例えば社規・社則・株式取扱規則などによつてこれを制限することも、もとより許されないとみるのが自然である。けだし會社の附屬規則は、株主が關與することなく定められる場合が多いから、それによつて、定款で定めた以上に株主の利益を奪ふことは許されないからである。この點は舊法の下におけると同様であるが、舊法の解釋上許されなかつた附屬規則による譲渡制限が、改正法の下においては一層強く無効と解されることは當然であろう。そこで兩者の規定を比較してみると、舊法第二百四條第一項但書には、「但シ定款ヲ以テ其ノ譲渡ノ制限ヲ定ムルコトヲ妨グズ」としてあつたのに對し、改正法においては、その制限を定款に定めても無効であるという趣旨を特に明らかにするために、「定款ノ定ニ依ルモ」株式の譲渡を禁止し又は制限することをえないと規定しているわけである。ただ問題は、株主の利益としての株式譲渡の自由

が、法律上、株式會社の要素として規定されているか否かという點が重要なのであるから、これを株式會社の本質的要素にまで高めようとする改正法においては、立法技術的には、この「定款ノ定ニ依ルモ」という文言は必要ではなく、假りにその文言を削除しても、全く同様に解されるであろう。いずれにしても、改正法における株式の自由讓渡性の確立によつて、定款によつても、例えば株式の讓渡に會社又は取締役會の承認を要するとし、或は株主を一定の者又は特定範圍の者に限定し、或は株式の讓渡は百株又はその倍数に限るなどと規定することは許されなくなつた。のみならず、定款をもつて、會社の株券は十株券ないし百株券に限ると規定することも、結局は、それ以下の株式についての自由讓渡性を制限するものであるから、そのような定も無効といわなければならぬ。従つて、株主はこれらの定款の規定に拘束されることなく、自由に株式を讓渡して名義書換を請求することができるのに對し、會社はそのような定款の規定を理由に、株式の讓渡を否認し名義書換を拒むことができないのであつて、若し拒絶するときは、名義書換の不當な拒絶として罰則の適用を免れない(四九八)⁽³⁾。

株式の質入についても、舊法上は、原則として自由にこれをなすことができるが、株式の讓渡が定款によつて禁止し又は制限されている場合には、その質入に關して特に規定がなくても、讓渡と同様の禁止又は制限を受けるものと解されていた(民三六二、三四三參照)。(4) けれども、改正法の下においては、株式讓渡の制限が認められなくなつたから、それに對應して、定款をもつても、株式の質入を制限することは許されないものとみななければならぬ。また、讓渡以外の原因による株式の移轉、例えば相續又は會社合併による株式の移轉についても、それを禁止し又は制限する定款の定は無効である(4)。

次に問題になるのは、改正法における株式讓渡の自由と獨占禁止法の規定する株式の取得又は所有の制限との關係である。すなわち、獨占禁止法のうちには、會社又は會社以外の者が他の會社の株式を取得し又は所有することによつて、それらの會社間の競争を實質的に制限することとなる場合、或は競争關係にある會社又は會社の役員などについては、他の會社の株式を取得し又は所有することをえないという規定があるが(獨禁一〇、一一、一四罰則九一參照)、第一に、これらの規定は改正法の定める

株式譲渡の自由に矛盾するものではないか、第二に、假りに矛盾するとすれば、これらの規定の趣旨を定款にとりいれることは、果して有効であるかという點が問題になる。このうち、第一の點については、獨占禁止法の規定するところは株式保有の制限であり、株式譲渡の自由と株式保有の自由とは觀念的に別箇のものであるから、改正法の定める株式譲渡の自由の原則は、必ずしも、獨占禁止法の規定する株式保有の制限とは矛盾するものではないとの見解も存在している⁽⁸⁾。けれども、獨占禁止法においては、株式の所有を制限すると同時に、その株式の取得が競争を實質的に制限することとなる場合には、取得行為そのものを制限していると解すべきであるから、少くとも株式の取得の點については、これらの二つの法律の規定は全く對立するものといわなければならぬ。もつとも、改正法の確立した株式譲渡の自由の原則は、法律をもつても制限できないというわけではないから、このように、法律の規定をもつて制限することは當然であろう。そこで、第二の問題について検討する前に、獨占禁止法の制限規定に違反して株式の取得がなされた場合、取得行為そのものは有効であるか否かを考察しなければならぬ。けだし、假りにその取得行為が無効なものであるとすれば、それを定款に定めることは、單なる法律の繰返しであつて、定款規定そのものの効力は論議の対象にはならないし、反對に、取得行為そのものは有効であるとすれば、獨占禁止法の趣旨をそのまま定款に規定することは、定款による株式の譲渡制限にならないかという微妙な問題を生ずるからである。ただ、獨占禁止法の制限規定に違反する行為の効力についても、學說上、これを有効であるとするものと無効であるとみる立場とが對立しており、そのため、直ちに結論することは困難であるが、假りに有効説をとると、定款をもつてしても、法律が定めた以上の制約を規定することはできないものと思われるから、そのような定款の規定は商法違反の疑いが濃くなることを指摘したい。

(1) 大隅・大森、前掲、一一六頁。

(2) 石井、前掲、三三三頁。清水 新「株式譲渡自由の強行法的確立」(横濱國立大學經濟學部、大學紀要一九五二)四四頁。

(3) 大隅・大森、前掲、一一七頁、石井、前掲、三三三頁、鈴木・石井、前掲、七九頁、松田二郎・鈴木忠一「條解株式會社法」(上) 一一六頁。

(4) 松田・鈴木、前掲、一一六頁、田中誠二「新會社法論」(上卷) 二〇九頁。

(5) 松田・鈴木、前掲、一一七頁。

三

改正法の下においては、定款による株式譲渡の禁止又は制限が全く認められなくなつた結果、從來、そのような定を定款に設けて株式の譲渡を制限してきた會社は、會社と株主又は株主相互間の契約によつて、株式譲渡の自由を制限する方途にでるであろうことが豫想される。前述したように、それらの閉鎖的な共同企業は、理論的には、人的會社若しくは有限會社の制度を利用すべきであり、特に改正法の下においては、有限會社に組織變更すべきであるとしても、株式會社に比較すると他の會社制度は案外に不人氣であるから、それらの會社も有限會社に組織變更することなく、從來の定款の規定に代えて、譲渡制限を内容とする契約を盛んに締結するであろうと思われる。けれども、このような内容の契約が、どの程度まで有効であるかは慎重な考慮を要する問題であつて、定款の定によつても、株式の譲渡を禁止し又は制限することをえないとする改正法の趣旨から考えると、そのような契約も全く効力を生じないと解するほかはないようにもみえるが、多數の學説は、個別的な譲渡制限契約については、ある程度まで許されるものと解している。もつとも、その根據或は制限契約の有効な範圍などについては、有効説においても、必ずしもその意見は一致していない。例えば、改正法が定款による株主の自治的決定を認めないということは、株式會社としての論理的必然というよりは、むしろ、擬制化された自由意思に對する法的後見的作用の現われに過ぎないものと解し、改正法の下においては、定款の規定をもつて、株式譲渡の制限をいわば定型化された形で實現することは許されないが、各個の株主が具體的な意思決定により、會社との個別的な契約によつて譲渡の自

由を制限する場合には、たとえ、株式の譲渡に取締役會の同意を要するものと定めても、その契約の効力までを否定する必要はないと主張する説がある⁽¹⁾。また、改正法の規定はあまりに行き過ぎであるから、これを緩和するための解釋論として、株式譲渡の自由を制限する契約については、その内容が不合理と認められない限度において、その効力を認めることが適當であるという立場をとるものも多い。この解釋に従うものも、株式の譲渡を絶対的に禁止する契約については、これを無効と解することに一致しているが、株式の譲渡に取締役會又は株主總會の同意を要するという内容の契約については、或は前説と異つて、その有効性は疑わしいとするものもあり、その他、一般に、財産處分の自由に対する不當な制約とみられるような内容の約定は、その効力を有しない點を指摘する説もある⁽²⁾。これに對して、株主がその持株を譲渡しようとする場合には、先ず會社に申出て、取締役又は他の株主に優先的に譲受の機會を與えることを要するというような制限は、個別的な契約をもつてする限り、必ずしも不合理な制限ではなからうという點は、多數の學說のほぼ一致した結論である⁽³⁾。更に、契約の當事者に注目して、たとえその契約が個別的であるとしても、會社が株主と契約すること、いかえれば、會社が一方の當事者となる場合には、その譲渡制限契約の効力を認めるべきではない。これに對し、その契約が株主相互の間に締結されたものであれば、例えば株式の賣却について一定の者の承認を要し、その違約に對しては、違約罰として一定の金額の支拂を約束することも有効であると解する説もある⁽⁴⁾。もつとも、この點については、その契約が株主相互の間に締結されたものであると、會社と株主との間に締結されたものであるによつて、その効力に區別を設ける理由はないとするもの⁽⁵⁾、或は、更に根本的な問題として、その契約が個別的であるか否かによつて有効無効を區別する理由はなく、會社が株主に對して一般的な契約で、いわば附合契約的に、株式の譲渡を制限し又は禁止することも許されるという見解の存在することも、ここで、指摘しなければならないであらう⁽⁶⁾。けれども、いずれの立場をとるものも、そのような契約は當事者間において債權的効力を生ずるに過ぎず、その制限に違反する譲渡が行われた場合にも、譲受人の善意惡意を問はず、その譲渡自體は有

効であると解する點は一致している。⁽⁷⁾

株式の讓渡を制限する契約を有効に締結できるかという點については、前述したように、これを肯定する見解をとるものが多いが、果して改正法の下において、そのような解釋が許されるか否かは問題であろう。けだし、改正法の立場は、株主が株式讓渡の自由について有する利益を重視して、これを株式會社の本質的要素にまで高めようとし、定款の定によつても、株式の讓渡を禁止し又は制限することをえないものとする以上、契約をもつてしても、會社對株主といふいわば社團法的な關係において、株式の讓渡を制限することは許されないとみるのが妥當のように思われるからである。その意味においては、讓渡制限契約の主體が何人であるかによつてその効力を區別する理由はなく、會社と株主との間に締結されたものであろうと、株主相互間に締結される場合であろうと、或は取締役又は第三者がそこに介入すると否とを問わず、會社の株主としての地位になんらかの拘束を加えようとする契約は、すべてその効力を有しないものと解する。⁽⁸⁾従つて、前述した具體例について検討してみると、株式の讓渡を絶對的に禁止する契約を無効とみることは當然であるが、株式の讓渡に取締役會又は株主總會の同意を要するという内容の契約、或は株主相互の間に、株式の賣却については一定の者の承認を要し、その違約に對し相當の違約金を支拂うという契約についても、同様に無効なものと解するのである。これに對し、株主がその持株を讓渡しようとする場合には、先ず會社に申出て、取締役又は他の株主に優先的に讓受の機會を與えるため、一定期間中はこれを他に讓渡することができないが、その期間の經過後は、自由にこれを讓渡することができるという會社と株主との契約については、株式讓渡の制限と投下資本の回收との調整點として、その期間の長さが適當なものであれば、あえて無効とするまでもないとの主張も理由あるように思われる。けれども、そのような内容の契約は、實質的に、有限會社法第十九條の持分讓渡の場合における先買權に近いものであり、改正法の規定する株式讓渡の自由とは相容れないものであるから、やはり無効なものと解する。⁽⁹⁾

このように、多數の學説が有効であるとする株式の譲渡制限契約は、殆んどその大部分を無効と解すべきであるが、その理由が、何人が制限契約の當事者となつてゐるかという點にあるのではなく、改正法上は、會社對株主という社團法的な關係において、株式の譲渡を制限する内容をもつ契約は許されないという點にあることを理解するならば、それ以外の、いかえれば、社團關係以外の關係に基礎を置く場合には、たとえ、それが株式譲渡を制限する内容をもつものであつても、必ずしもその締結は不能ではないことに氣がつくであらう。殊に、改正法も株式の質入を認めてゐるから(二〇七)、その規定に従つて、株主が持株を質權者に占有せしめることは、事實上、株式の譲渡が制限されるわけであるが、その關係は、前述した獨占禁止法による制限の場合とは異り、株式の自由譲渡性の例外を規定したものとみるべきではないであらう。更に、株式による擔保は本來はその質入によつて行われるべきであるとしても、一般には譲渡擔保若しくは賣渡擔保の方法が廣く採用されていることは特に説明を要しないであらう。その場合、擔保の目的をもつて信託的譲渡がなされた株式について、特約をもつて、その譲渡を禁止し又は制限することも許されると解すべからうし、假りに、それが株式の自由譲渡性を制限する無効なものであるとすれば、實際上、株式金融の方途は殆んど封ぜられてしまふおそれのあることも看過することができない。また、會社が株主であるその従業員との間に、従業員である限りは株式を譲渡してはならないと契約することも、それが一般的にどれだけの意味をもつかは多少疑問ではあるが、やはり有効と解される場合が多いのではないかと考へる。この場合、個々の従業員に對してではなく、労働組合に對して一定數の株式を與え、それについて譲渡制限を内容とする契約を締結することも豫想されるが、そのような契約を團體的に締結することは、たとえ一箇の法律制度として採用されていなくても、必ずしも違法であるとはいえないであらう。問題になるのは、株式會社制度を利用している同族會社において、個人的な緣故關係のみに基いて譲渡制限契約を締結する場合であるが、緣故關係に注目して株式の譲渡を制限することは、そこに殆んど合理的な理由の存在する餘地はないように思われるから、この場合には、むしろ無効と解するのが妥

當のように考ふる。要するに、株式の讓渡を制限する契約については、何人が契約の當事者になつてゐるかによつて區別することは合理的な根據を缺くものであり、むしろ、その契約の基礎には、どのような關係が存在しているかという點に注目しなければならぬ。すなわち、會社對株主という社團法的な關係において株式讓渡を制限しているか、それ以外の關係において制限しているかを區別して考察することが必要であり、前者の契約、すなわち、會社の株主という地位に注目してそれを拘束しようとする契約はすべて無効と解すべきであるが、後者の場合、いいかえれば、それ以外の關係、例えば債權者と債務者という通常の取引關係を前提とするもの、或は會社の從業員という身分關係に注目して株式讓渡を制限する契約などは、有効と解するのが妥當のように思われる。結局、改正法の解釋上は、株式の讓渡を禁止し又は制限する定款の規定は全くその効力を有しないし、また、契約をもつても、社團關係においてこれを制限することは許されないのである。

- (1) 鈴木・石井、前掲、八一頁、石井、前掲、三三四頁。
- (2) 大隅・大森、前掲、一一八頁。
- (3) 大隅・大森、前掲、一一八頁、鈴木・石井、前掲、八一頁、鈴木竹雄「株式會社の新定款」五七頁。
- (4) 田中(誠)、前掲、二〇二―二〇三頁。
- (5) 石井照久「商法」(總則・會社法)二三二頁。
- (6) 清水、前掲、四五―四六頁。
- (7) 鈴木・石井、前掲、八一頁、大隅・大森、前掲、一一八頁、田中(誠)、前掲、二〇一頁、清水、前掲、二一頁。
- (8) 松田・鈴木、前掲、一一六頁、松田二郎「會社法概論」一五二―一五三頁。
- (9) 松田・鈴木、前掲、一一七頁。

改正法の定めた株式譲渡の自由の原則に對して、その特例法の存在することをここで指摘しなければならない。すなわち、改正法の施行を目前にひかえた昭和二十六年六月八日に、「日刊新聞紙の發行を目的とする株式會社及び有限會社の株式及び持分の譲渡の制限等に關する法律」(昭二六・六)が公布されたが、その法律においては、一定の題號を用い時事に關する事項を掲載する日刊新聞紙の發行を目的とする株式會社にあつては、商法第二百四條の規定にかかわらず、定款をもつて株式の譲受人をその株式會社の事業に關係のある者であつて、取締役會の承認したものに限定する旨を定めることができる^(一)とされたのである(同法)。もつとも、この定款の規定は株式申込證及び株券に記載することを要し、また、設立登記において登記することを要するが(同法)、同法施行の際に、株式譲渡の制限を定めた定款の規定があるときは、その規定はこの法律によつてなされたものとみなされるのである(同法附2)。このように、特に日刊新聞紙の發行を目的とする株式會社すなわち日刊新聞社に限つて、定款による株式の譲渡制限を認めた特例法の制定を必要とする理由については、その法案の提出理由ないしは委員會における質疑應答をみると、何よりも日刊新聞のもつ公共性に注目しているように思われる。すなわち、日刊新聞が社會の公器としての責任を果すためには、資本の獨立が重要な前提要件であること、いいかえれば、日刊新聞社の株式が他人の手に渡ると、實際に新聞を發行する場合、その新聞社の傳統的な編集方針が資本の力によつてくつがえされるおそれがあるから、日刊新聞のもつ公共性を維持するためには、どうしても株式の譲渡を制限することが必要であると強調されている。更に、實際においても、昭和二十五年度の日本新聞協會の調査によつて明らかにされたように、株式會社制度を利用してゐる日刊新聞社七十社の定款のうち、株式譲渡及び質權設定の制限又は禁止を定めてゐるものは六十四社の多きに達しているが、この事實は、正に前述した日刊新聞社の根本的な要請を反映したものであると説明されてゐる⁽¹⁾。けれども、そのような必要性は日刊新聞社についてのみ存在するものであるか、或は他の株式會社にも同様にみられるものであるかという點は慎重な考慮を要するところであらう。假りに、企業の公共的な性格に注目して株式の譲渡制限を認め

ることが適當であるとすれば、交通、運輸關係の事業を營む會社については、そのことは全く問題にならないであろうか、また、問題を報道事業の特殊性に限定してみても、ラジオ放送會社、テレビジョン放送會社、ニュース映畫を製作し上映する會社については、その必要性は存在しないであろうかなどという點に疑問をさしはさむ餘地が残される。更に、例えば同族會社又は子會社などにおいては、株式の譲渡を制限することが企業そのものの存立要件とさえ考えられるが、それらの場合においても譲渡制限を禁止しながら、日刊新聞社に限つて、企業の性格に基く要請であるというだけの理由で、譲渡制限を認める特例法を制定することは片手落ではないであろうか、假りに、それほど企業のもつ公共性が重視されなければならぬとすれば、それらの企業が株式會社制度を利用すること自體に問題が存するのではなからうか、などという點にも検討を要する多くの問題があるように思われる。このように理解するならば、日刊新聞社に限つて特例法が制定されたということは、日刊新聞社については他の株式會社の場合と區別する本質的な理由が存在するからであるといふのではなく、むしろ、有力な日刊新聞社が中心となつて、いち早く全國新聞社商法對策委員會を結成し、その委員會が機宜に適した啓蒙運動を行つたことの結果であるとするのが妥當のように思われる。いずれにしても、日刊新聞社だけを他の株式會社から區別する理由は乏しく、特に企業のもつ公共性を維持するという名目の下に、株式の譲渡に關して、會社の定款による制限を認めようとすることは多少見當違ひであり、それによつて維持されるものがあるとすれば、それは企業のもつ公共的な性格というよりも、むしろ、傳統的な性格そのものではないかと考へる。従つて立法論としては、何よりも先ず、この特例法を廢止して改正法の株式譲渡の自由の原則を徹底するか、反對に、この特例法を一般化して、定款による株式の譲渡制限を認めるように商法を改正するか、そのいずれかをとるのが妥當のように思われる。もちろん、その場合においても、前述したところから明らかかなように、授下資本の回收に關する株主の利益に注目して、株式の自由譲渡性を強行的に確立するか、反對に、株式の譲渡を制限することによつてえられる株主の利益をも考慮して、定款による譲渡制限を一般的に認めるかといふ點

は、正に、株主の利益保護をどのような方法において實現することが適切であるかという點の認識によつて相違するわけである。

株式會社の制度が大規模企業に適合する形態であり、株式は一般大衆の投資の目的物として、その自由讓渡性は保障されることが好ましいこと、また、特に閉鎖的な企業のためには有限會社その他の制度が設けられていることなどは、いずれも一般的には是認されるであらう。けれども、前述したように、實際界においては他の會社形態が意外に不人氣であることと、改正法も株式會社の最低資本額を法定することなく、比較的小規模な従つて閉鎖的な傾向の強い企業のためにも、株式會社形態が利用されることを制限しない立場をとつていることを考え合せると、改正法がすべての規模の株式會社に一律に株式の公開を強制していることは、かなり行き過ぎのようと思われる。⁽²⁾それ故、改正法の立場に批判的な態度をとるものが一般に指摘しているように、株式會社の資本の最低限を法定して、これを大企業のための經營方式として豫定すると共に、その株式の自由讓渡性を強行法的に確立するか、或は、株式會社をその資本的規模に徒つて大小に區別し、それ〴〵に適用される法規に區別を設けて、例えば株式の自由讓渡性については、小規模の株式會社に限つて定款による制限を認めるということも、この點の行き過ぎを修正する一つの方法であらう。けれども、問題はこれらの議論が、大規模な株式會社については株式の自由讓渡性に關する規定を強制しても差支えないとか、或は、そうすることのみが株主の利益保護に役立つものであると主張しているように思われる點である。⁽³⁾もちろん、一般論としては、これらの議論も充分に理由あるものであつて、株式資本を廣く一般投資者に求めようとする會社は、特に強制を加えなくても、みずからその株式の讓渡を自由なものとすることは、從來の多くの實例がこれを示している。けれども前述したように、原則的には開放的であるべき大規模な株式會社のうちにも、種々の理由から、その株式の讓渡になんらかの制限を設けることも望ましいものもないではないから、何も大會社であるからといつて、一律に株式の公開を強制する必要はないのであつて、舊法におけると同様に、定款をもつ

てすれば、株式の自由譲渡性を制限することもできると法定することが妥當であり、株主の利益を保護する見地から考えても、少くとも、原始定款による譲渡制限を認めても差支えないものと考ええる。ただ、本來、開放的であるべき大規模な株式會社が、定款に株式の譲渡を制限する規定を設けることは、場合によつては、投資者としての株主の利益を充分に保護できないうらみもあるから、株式の公開、株式の流通を前提として證券取引所に上場する株式會社に限つて、定款による譲渡制限を許さないという趣旨の規定を、例えば證券取引法のうちに設けることなどは、異つた意味において、或はその必要性が認められるであらう。

(1) 東、前掲、一〇頁以下。

(2) 大隅・大森、前掲、一一七頁、東、前掲、七一九頁、松本丞治「會社法改正要綱批判」(法律時報第二三卷第三號)八頁。

(3) 鈴木・石井、前掲、八〇頁、松本、前掲雜誌論文、八頁。