慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	定款による株式譲渡制限制度の基本構造と取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力
Sub Title	Restricted Shares and Their Transfer
Author	安井, 威興(Yasui, Takeoki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.1 (1993. 1) ,p.227- 255
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	米津昭子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930128-0227

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.

定款による株式譲渡制限制度の基本構造と取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力

安井威興

一　はじめに
二　定款による株式譲渡制限制度の基本構造
(一)　立法趣旨
(二)　承認機関
(三)　株主権行使制限の態様
三　取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力
(一)　絶対的無効説の相対的無効説批判
(二)　有効説
四　株式譲渡人たる名義株主の地位
五　一人会社における譲渡の効力
六　おわりに

一　はじめに

取締役会の承認なき譲渡制限株式の譲渡の効力を如何に解すべきかについては、昭和四一年商法改正法がこの譲渡制限制度を導入して以来、活発な論議が行われてきた。最高裁昭和四八年六月一五日第二小法廷判決（民集二七巻六号七〇〇頁以下）はその譲渡の効力を会社に対する関係では無効であるが、譲渡当事者間では有効であるとする相対的無効説の立場に立つことを明らかにしたが、学説においても相対的無効説が多数派を形成するに至った(1)。そこで、平成二年商法改正法は相対的無効説の立場から、商法二〇四条ノ五を改正し、従来は競売または公売により株式を取得した者のみに会社に対する株式の取得承認および承認しないときの株式買受人の指定請求を認めていたのを、競売または公売による場合にかぎらず株式を取得した者一般に対して同様の請求を認めた。その結果、絶対的無効説を維持することは困難になったとされるが(2)、その後においても譲渡の効力を会社に対する関係のみならず譲渡当事者間においても無効と解する絶対的無効説がなくなったわけではなく(3)、さらには新たなる支持者も現れている(4)。また、他方、譲渡の効力をあらゆる関係において有効と解すべきであるとする新たなる有効説も主張されている(5)。

また、最高裁昭和六三年三月一五日第三小法廷判決（判例時報一二七三号一二四頁以下、金融・商事判例七九四号三頁以下、判例タイムズ六六五号一四四頁以下）は譲渡承認なき譲渡制限株式の譲渡における譲渡人たる名義株主の地位について、東京地裁平成元年六月二七日判決（金融・商事判例八三七号三五頁以下）および東京高裁平成二年一一月二九日判決（判例時報一三七四号一一二頁以下）は一人会社における譲渡承認なき譲渡制限株式の譲渡の効力について判断を加えているが、これらの判断が妥当であるか否かも興味ある問題である。

最近の最高裁並びに下級審判例が提起したこれらの問題は、基本的には株式譲渡制限制度のあり方や取締役会の承認なき譲渡制限株式の譲渡の効力を如何に理解するかに、また取締役会の承認なき譲渡制限株式の譲渡の効力に関す

る学説の争いは、この制度のあり方に対する理解に深く関係している。そこで、本稿は、まずこの制度の基本構造すなわち立法趣旨を達成するための制度の基本的なあり方を探求する。つぎに、その探求の成果を踏まえて取締役会の承認なき譲渡制限株式の効力を検討し、さらに最近の判例の提起した右の問題にも及ぶこととする。

(1) 取締役会の承認なき譲渡制限株式の譲渡の効力に関する学説ならびに文献については、浜田道代「判例解説」商法の判例第三版・ジュリスト増刊（一九七七年）二八頁以下、今井宏「譲渡制限株式の譲渡の効力」商法の争点〔第二版〕・ジュリスト増刊（一九八三年）七二頁以下、江頭憲治郎「判例解説」会社判例百選〔第四版〕・別冊ジュリスト八〇号（一九八三年）四四頁以下、山本為三郎「定款による株式譲渡制限制度の法的構造」現代企業法の諸相（一九九〇年）一三五頁以下、丸山秀平「株式譲渡と株主の権利」株主の権利（一九九一年）四一頁以下参照。

(2) 大谷禎男・改正会社法（一九九一年）一〇三頁、大山利雄「株式の譲渡制限」金融・商事判例増刊号（八五六号）＝商法・有限会社法改正法の研究（一九九〇年）四六頁。

(3) 大賀祥充・現代株式会社法〔新版〕（一九九一年）一八二頁、小橋一郎・会社法〔改訂版〕（一九九一年）一一〇頁以下。

(4) 小野寺千世「定款による株式譲渡制限に関する立法論的考察」筑波法政一四号（一九九一年）四五六頁。

(5) 山本・前掲論文・現代企業法の諸相一三五頁以下。

二　定款による株式譲渡制限制度の基本構造

(一)　立法趣旨

現行法上の定款による株式譲渡制限制度は、株式譲渡の自由という株式会社の本質的要請と、わが国の株式会社企業の大部分を占める閉鎖的な株式会社の企業内平和維持の要請との妥協的産物として、また改正当時においては外国資本から身を守る手段として相当規模の企業までも利用しうるとの認識のもとに昭和四一年商法改正法により制定されたものである。(6) したがって、その立法趣旨は株主の投下資本回収の手段は確保しながら、同時に会社にとって好ま

しくない者が株主になることを防止することにある。[7] もっとも、好ましくない者が株主になることを防止するのは企業内平和の維持のためであり、企業内平和とは株主間の良好なる関係にほかならず、したがってここに「会社にとって」の意味は「株主にとって」の意味である。そして、その趣旨を実現するために、株式を他人に譲渡するには取締役会の承認を要する旨を定款に定める方式を唯一の方法として認めたとされている。[8]

(二) 承認機関

そこで、つぎに、現行制度が取締役会を譲渡承認機関としたことが妥当であったか否かを検討する。

株主構成（すなわち株式の譲受人あるいは譲受人たらんとする者が株主の仲間たるに相応しいかどうか）を判断する機関としては株主総会が最も適当であることは言うまでもない。しかるに、取締役会を承認機関としたのは、第一に、株主総会は開催に日時を要し、株式の譲渡を望む株主の譲渡承認あるいは株式買受人指定の請求に迅速に対応しえないし、単独制の機関にこのような重要事項の判断を委ねるのも適当ではないが、唯一取締役会が株主の請求に比較的迅速に対応しえ、またこの重要事項の慎重審議を期待しうる合議体の機関であるからであり、[8] 第二に、立法当時は株式公開会社の外国資本による会社乗っ取りに対する危機感が強く、乗っ取り防衛を担当する機関としては株主総会よりも取締役会の方が適当であると考えられたためであると推測される。[9] しかし、第二点には合理性がないことは明らかである。そしてまた、第一点にも疑問がある。[10] なぜなら、株主総会がかかる請求に迅速に対応することは一般的に困難であると言えるにしても、経営を委ねられた立場の取締役が委ねる立場に立つ株主の適・不適を判断することを合理化する根拠を発見することははなはだ困難であるからである。確かに、取締役会の判断が株主総会の判断と合致することがあるが、それは支配株主が取締役を兼ねている場合や支配株主の意向が事実上の影響力によって取締役会に反映される場合すなわち多数派株主の意向が取締役会の決議に反映される場合の結果であるにすぎないのである。取締

役会の判断と株主総会の判断が異なる場合には取締役会の判断の妥当性を裏付ける根拠はない。そうだとすれば、通説は現行法は唯一取締役会が承認機関たりうるとするのみであるとするが[11]、それは便宜論を根拠とするものにすぎず、むしろ株主のかかる請求に迅速に対応しうる株主数の少ない閉鎖会社においては、定款をもって株主総会を承認機関とすることは望ましくはあれ排斥されるべきではない[12]。

かかる考え方に対しては、昭和五六年商法改正法が特別利害関係株主に議決権行使を容認したことを理由として反対する説がある[13]。確かに、株式譲受人あるいはその候補者が仲間として相応しいかどうかを判定するときに、仲間から離脱した株式譲渡人（単なる株主名簿上の株主）あるいは離脱を意図する株式譲渡の予定者（実質上ならびに名義上の株主）がそれに参加するのは適当ではない[14]。それゆえ、かかる場合に対応する特別利害関係株主の議決権行使の制度としては昭和五六年改正前商法の方が優れているかもしれない。現行法は特別利害関係株主の議決権行使を認めるから、離脱株主もまた議決権の行使がゆるされるが、その結果として不当な決議が成立した場合には、他の株主はその決議の取消を求める訴えを提起しうる（商法二四七条一項三号）。ただし、この決議の不当性の客観的判断基準は存在しない。なぜなら、その基準は離脱株主を除く株主の意向によって決定されるからである。したがって、譲渡されたあるいは譲渡される株式を除く株式多数決により決議がなされたとすれば成立したはずの決議の内容を基準とするほかはない。そして、その内容と一致する決議は妥当な決議であるが、そうでなければ不当な決議となる[15]。決議内容の不当性により決議取消が認められる場合を想定すると、株主総会を承認機関とすることは株式会社における法的安定性を害することになりそうである。かような事態は望ましくはないが、決議取消には提訴期間の限定があり（商法二四八条一項）、またこの決議の無効は会社の取引にはほとんど影響を及ぼさないから[16]致命的といえる程の法的不安定を惹起するわけではない。

かように株主構成は株主全体の意向により決定すべきものであるとすると、現行法がこの判断をすべて取締役会に

委ねていることには問題があることになる。すなわち、株主総会の意向と取締役会の意向が一致しているときはよいが、そうでないときには取締役会の判断が妥当ではないにもかかわらず、株主の側からこの判断を是正する手段がないからである。それゆえ、相当数の株主が存在し、株主総会が株式譲渡を望む株主などの請求に迅速に対応しえない会社においては、承認機関を取締役会とすることもやむをえないが、それはあくまで便宜的措置であって、承認機関は株主総会たるべきことが本則であるとの認識に立つべきである。そして、制度のあり方としては、原則として株主総会が承認機関となるが、例外的に取締役会も承認機関たりうるとするべきであり[17]、また少なくとも資本の額が一億円以下の閉鎖会社において取締役会を承認機関とした場合には、その決定に異議ある一定数（たとえば譲渡対象株式数を除く発行済株式総数の半数）を越える株式を有する株主の一定期間（たとえば一週間）内にする異議申立てを認め、株主総会において取締役会の決定とは別に新たなる決定をなしうるように工夫すべきであると考える（株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律二四条二項参照）。

(三) 株主権行使制限の態様

ここでは、現行法が採用した株主権の一内容としての処分権の制限すなわち株式譲渡制限なる方法がこの制度の趣旨を達成するのに最良のものであるか否かを検討する。

この方法は外国の立法例もあり[18]、好ましくない者を排除するのに有効であることは確かである。しかしまた、この方法が株式の流通を阻害する要因となることも明らかである。株式公開会社においては、あるいはこのような阻害要因を乗り越えて株式は流通していくかもしれないが、今日ではこの制度に対する需要はほとんどない[19]。これに対して、閉鎖会社においては、株式はほとんど流通せず、したがって企業から排除されあるいは離脱した投資家の資本回収の容易化をはかるべきことが主張されているが[20]、この制度を採用することは離脱株主の資本回収を一層困難にすること

になる。

外国の立法例には、同様の趣旨を達成するために株式譲渡の制限ではなく、名義書換の制限を採用しているものもある。[21] 譲渡制限方式あるいは名義書換制限方式のいずれを採用するかにより、株式の流通や部外者の経営に対する介入の程度あるいは株主権の行使に差が生ずるが、譲渡制限方式における絶対的無効の立場、相対的無効の立場、名義書換制限方式における相対的無効の立場、有効の立場と並べるとその順番に次第に流通が確保されていくが、その反面、会社にとって好ましくない者の会社経営に対する介入可能性の程度が高くなり、最後の立場では部分的にせよ会社にとって好ましくない者の株主としての権利行使が認められる場合が生ずる。すなわち、絶対的に無効と解すれば、売買契約を締結しても履行不能に帰すか条件不成就となる場合があり、契約を締結すること自体が躊躇されるであろう。しかし、相対的無効と解すれば、他に譲渡しうるから、契約の締結される度合は高くなりそうである。これに対して、絶対的に無効と解しても部外者の株主を経由する経営介入はそれを内容とする契約によって可能となるからこのような経営介入が不可能なわけではないが、相対的に無効と解すると譲受人の株主権を実質的に確保する義務が譲渡人に生ずることがこの売買契約の当然の内容となると解するか、あるいはその義務を生ぜしむるには特約を要すると解するにせよ、経営介入の可能性の度合は高くなりそうである。名義書換制限方式の下で相対的無効説をとるか有効説をとるかにより、流通面や経営介入の面ではほとんど差はないが、株主権行使の面で差が生ずる。[22]

それゆえ、閉鎖会社における株式流通確保の要請に答えるためには、名義書換制限方式の下において有効説の立場をとるべきことが分かる。しかし、この立場をとれば現在よりも株式流通が促進されるかと言えば、小規模会社の株式は譲渡制限などの流通阻害原因がなくとも流通しないのが一般的であるから、それ程の効果は望めないであろう。

それでは、株式流通も促進し、かつ好ましくない者の経営介入もある程度は防御しうる方式はないのであろうか。流通促進のために当該株式に経済的に有利な条件を付与し、かつ経営への介入を防御するためにはその株式につき譲

決権を停止する方式が考えられる。すなわち、株式譲渡については制限せず、株式譲受人の名義書換請求には応ずるがつぎの決定あるまでは議決権は停止するものとし、通常の株主として取り扱うかあるいは株式買受人を指定するか、それとも株式譲受人の株式を無議決権条項を付した利益配当優先株式（あるいは利息配当優先株式）として取り扱うかを一定期間（たとえば三〇日）内に承認機関が決定する方法である。このような制度を採用しても、株式譲渡人を経由しての好ましくない者の経営介入が絶対的に防止しうるわけではないが、そのような必要ある者の介入を完全に排除することは如何なる方法をとろうとも困難であり、閉鎖会社においてはかかる要請よりも少数株主の利益保護を優先するべきである。閉鎖会社の経営から離脱した株主の多くは、投下資本のみならずその使用対価としての果実の回収もままならないことが通常であって[23]、株主の権利行使の制限を認めるのであれば、会社や支配株主はその制限に対する対価を支払うべきである。いずれにせよ、実際上投下資本の回収が困難であることに乗じて、無償で他人の資金を利用しうるような不当な仕組みはなくすべきである。

（6）味村治「商法の一部を改正する法律の解説（一）」法曹時報一八巻七号（一九六六年）三六頁（通巻一〇二七頁）以下、鈴木竹雄「資本自由化の制度的対策」商事法務研究四一五号（一九六七年）四頁以下参照。

（7）鈴木竹雄「商法の一部を改正する法律案の解説」商事法務研究三七九号（一九六六年）一〇頁、味村治・前掲解説（一）法曹時報一八巻七号四一頁（通巻一〇三二頁）。

（8）味村治・前掲解説（一）法曹時報一八巻七号四三頁（通巻一〇三四頁）。

（9）鈴木・前掲論文・商事法務研究四一五号五頁以下、大塚市助「株式の譲渡性」注釈会社法（3）株式（一九六七年）六〇頁参照。

（10）江頭憲治郎発言・稲葉威雄発言・森本滋発言＝座談会・条解・会社法の研究〔2〕株式（1）別冊商事法務一二四号（一九九〇年）六九頁以下。

（11）味村治・前掲解説（一）法曹時報一八巻七号四三頁（通巻一〇三四頁）、大塚・前掲注釈会社法（3）六九頁、田中誠二・再全訂会社法詳論上巻（一九八六年）三四二頁、大隅健一郎＝今井宏・会社法論上巻〔第三版〕（一九九一年）四一八頁、高

鳥正夫・新版会社法（一九九一年）一一三頁、米津昭子・株式会社法入門（一九七七年）八六頁、神崎克郎・現代法律学講座17商法Ⅱ（会社法）〔第三版〕（一九九一年）一六八頁など。

(12) 北沢正啓・現代法律学全集18会社法〔第三版〕（一九九一年）二〇二頁、前田庸・会社法入門〔第二版〕（一九九一年）一五四頁。

(13) 上柳克郎「株式の譲渡性」新版注釈会社法（3）株式(1)（一九八六年）六五頁。

(14) 東京地判平成元年六月二七日金融・商事判例八三七号三八頁および東京高判平成二年一一月二九日判例時報一三七四号一四頁はいずれも定款による株式譲渡制限の制度は譲渡株主以外の株主の利益を保護するために設けられたとする。また、稲葉発言＝前掲座談会＝条解・会社法の研究〔2〕株式（1）別冊商事法務一二四号七一頁は発行済株式総数の九〇パーセント以上を所有する株主が死亡した場合を例にあげ、「少数株主がイニシャティブをもつことでよいかどうかが疑問です。」とし、また「だれがその企業の所有者としてふさわしいかは、本来その所有者がきめることでいいのではないかという感じもする」として、この場合には特別利害関係人はいないとする解釈を示唆している。相続の場合は別の検討を要するが、一般的には離脱する株主には発言権はないと言うべきであろう。

(15) 現行商法は、かかる基準により判断される場合を予定しているのかはなはだ疑問であるが、かような解釈をせざるをえないのは現行制度の抱える矛盾であると言うほかない。この問題については、拙稿「特別利害関係株主の議決権行使と不当決議」法学研究六〇巻一二号（一九八七年）二〇五頁以下参照。

(16) 岩原紳作「決議取消の訴え―訴えの提起等」新版注釈会社法(5)株式会社の機関(1)（一九八六年）三四七頁以下参照。

(17) 昭和六一年に公表された「商法・有限会社法改正試案」は三　株式・持分において承認機関として株主総会または取締役会のいずれかを選択しうるものとしているが、平成二年商法改正では実現されていない。なお、その試案の趣旨は「株主の構成にかかわる問題は株主が自治的に決めるということであってもよい」ことにあると説明されている（稲葉威雄・大谷禎男・商法・有限会社法改正試案の解説＝別冊商事法務89〈一九八六年〉五五頁）。ただし、木内宜彦・丸山秀平共著・会社法改正と中小企業（一九八七年）九一頁以下（丸山担当）は「株主構成如何の問題は…、最終的には企業の実質的所有者の判断に委ねられるべき性格を有しており、したがって…、買受人（先売人）の指定も含め、譲渡の承認は株主総会もなしうるとした問題点（筆者注＝大小〈公開・非公開〉会社区分立法及び合併に関する問題点）および改正試案の理由づけも理解できる。」としながら、株主総会には機動力に問題があるとして、株主総会を承認機関に加えることに疑問を呈示する。

(18) ドイツ株式法六八条二項、なお、慶應義塾大学商法研究会訳・西独株式法（一九六九年）七九頁、藤川研策「譲渡制限さ

れた株式の移転―ドイツ法及びスイス法を中心として―」神戸法学雑誌一七巻一・二号（一九六七年）一六八頁、龍田節「譲渡制限株式の譲渡」法学論叢九四巻三・四号（一九七四年）九八頁、小野寺・前掲論文・筑波法政一四号四五九頁参照。

(19) 江頭発言＝前掲座談会＝条解・会社法の研究〔2〕株式（1）別冊商事法務一二四号七一頁参照。

(20) 浜田道代「株主の無条件株式買取請求権―閉鎖会社立法への提言―(一)」商事法務九八二号（一九七三年）五九頁以下・同（二）商事法務九八三号（一九七三年）一二頁以下・同（三）商事法務九八四号（一九七三年）二四頁以下、同・アメリカ閉鎖会社法（一九七四年）三三九頁以下、宍戸善一「閉鎖会社における内部紛争の解決と経済的構成（四・完）」法学協会雑誌一〇一巻一一号（一九八四年）八五頁参照。

(21) スイス債務法六二七条八号・六八四条一項・六八六条一項参照。なお、藤川研策・前掲論文・神戸法学雑誌一七巻一・二号一六八頁、細田淑允・スイス会社法（一九九〇年）一九六頁・二三六頁・二三八頁、オゼール、シェーネンベルガー共編＝司法省調査部訳・司法資料「スイス債務法」（一九三九年）参照。もっとも、わが国の有力説は現行制度の実質は名義書換の制限であると解している（松田二郎・会社法概論〈一九六八年〉一七四頁、竹内昭夫「株式担保法の立法論的考察」裁判と法下〈一九六七年〉六一五頁〈会社法の理論Ⅰ総論・株式《一九八四年》二六八頁〉、龍田節・前掲論文・法学論叢九四巻三・四号九五頁、山本・前掲論文・現代企業法の諸相一五七頁）。なお、龍田節・前掲論文・法学論叢九四巻三・四号九九頁注(9)は「会社が適法に名義書換請求を拒みうることをもって、譲渡の効力要件というか否かは、ある意味で用語の問題にすぎない。」とするが、名義書換が問題となるのは、会社との関係においても譲渡が有効であるからではなかろうか。

(22) たとえば閉鎖会社株主の新株引受権（商法二一四条乃至二二〇条）、残余財産分配請求権（商法四二五条）などの行使は、実質上の株主に認めるべきである。なお、この問題については四において論ずる。

(23) 宍戸・前掲論文（三）・法学協会雑誌一〇一巻九号（一九八四年）五五頁。

三　取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力

(一)　絶対的無効説の相対的無効説批判

平成二年商法改正法成立後においても、絶対的無効説が依然として支持されているので[24]、従来からの議論を蒸し返すつもりはないが[25]、最近の絶対的無効説からの相対的無効説に対する批判を簡単にみておきたい。

絶対的無効説の批判するところは、第一に、相対的無効という変則的で複雑な法律関係を認定するためには明文の規定を必要とするが、そのような規定はないこと[26]、第二に、相対的無効説ではこの制度は名義書換の制限の制度と解することになるが、それでは条文の文言から離れ過ぎること[27]、第三に、譲受人の経営介入をゆるす確率が高くなること[28]、第四に、商法二〇四条ノ二以下に定める制度の存在意義が薄れ、譲受人の保護のしすぎになること[29]。第五に、会社に対する効力は生じないことの意味が株主権の分属を意味するとすれば、株主権は譲渡承認請求権および株式買受人指定請求権とそれ以外の権利に分かれ、前者は株券とともに移転するが、後者は譲渡の承認と名義書換によってはじめて移転することになるから、譲渡の承認か名義書換のいずれかに権利創設的効力を認めることになるが、これは株主権の帰属を統一的に解する一般的な考えと異なること[30]などである。

第一の批判は、相対的無効なる法律効果は明文の規定によって認められるべきであるとするものであり、それが理想であることはその通りであるが、解釈によっては絶対に認められないものとして合理的解釈の追求可能性の枠を狭めるべきではないと考えるので賛成しえない。少なくとも取締役会の承認を絶対的な効力要件とする明文の規定はないのであるから[31]、ここでは相対的無効説が体系的に矛盾なき理論構成であり、かつ実質的に妥当な結果がえられる解釈論であるか否かを問うべきである。そして、もしそれを肯定しうるならかような解釈も認めるべきである。

第二の批判は、規定の文言と掛け離れすぎるとするが、譲渡の制限は株主の処分権の制限であるのに、名義書換の

制限は新たに株主にならんとする者の名義書換請求権の制限であって、それぞれ場面が異なることはその通りである。しかし、いずれも株主権の制限であることにおいては共通し、また譲渡の制限を議決権の制限と解するほど飛躍しているわけではない。しかも、当事者間の譲渡の効力を認めたとしても会社としては譲受人の議決権を中心とするほとんどの株主権の行使を拒みうる。そして、そう解することによって妥当な結果がえられ、かつその解釈がもう一方の要請である株式譲渡の自由に資するとすれば、用語の問題にそれほど拘泥するべきではない。[32] 望ましくはないが、条文の文言を本来の言語的意味と異なる意味をもつものと評価することにより体系的な整序を行う必要のある場合を例外的にせよ認めるべきであって、その意味でこの批判は受け入れられない。

第三の批判については、二において前述した通りであって受け入れざるをえない。しかし、株式の譲渡や譲渡を目的とする債権契約から譲渡人が譲受人の指図に従って議決権を行使すべき義務が当然に発生するわけではない。[33] それゆえ、そのような義務を発生させるためには特約を必要とするから、当事者間の譲渡を有効と解釈する方が、無効と解釈するよりも特約の結ばれる比率が高くなるかもしれない。しかし、特約によって経営に意図的に介入せんとする者を排除することは譲渡を無効と解しても不可能である。[34] したがって、この批判は、相対的無効と解することが当然に経営の介入に結び付くとするものではなく、単に介入の比率が高くなるとするにすぎないから、いずれの説が実質的に妥当であるかを判断するときの一資料とはなるが、致命的なものではない。

第四の批判は、当事者間の譲渡の効力を有効と解せば、譲受人は株式の譲渡によっても、また株式買受人指定制度によっても保護されることになり、譲受人の保護のしすぎになるとする。しかし、たとえ譲受人から株式買受人の指定請求が可能になったと言っても、それは株式流通の一助となるように設けられたものであって、基本的には譲渡人たる株主の保護を目的とした制度であることを見失ってはならない。この程度の保護では株主権制限の対価としては不十分であることは二において論じた通りであり、この批判も妥当なものではない。

第五の批判は、譲渡承認・株式買受人指定の請求が株主権の一内容であると解するのであれば、この請求を譲受人に認める以上、株式譲渡の効力を会社に対する関係でも有効と解するべきであるとする相対的無効説に対する有効説からの批判と軌を一にしたものである。[35] すなわち、会社に対する関係では譲渡無効と言うのであれば、当事者間における株式譲渡は何を意味するのかを問うているのである。株券交付なる株式譲渡方式の履践によって株主権の一部のみが移転するのか、それとも株主権は移転せず株式の経済的価値のみが移転し、[36] かかる請求権は適法の株券占有者に法定的に認められることになるのか。これらの問に対しては、否定的に答えるほかなく、したがって、この批判は相対的無効説の理論構成における致命的な欠陥を指摘していると言わざるをえない。しかし、この批判は同時に絶対的無効説に対しても向けられるものである。絶対的無効説に立って、譲受人の譲渡承認・株式買受人指定の請求を認める根拠を発見することは困難であるからである。

相対的無効説は、株式の担保的利用に無用の制限を課さないこと[37]などの、その実質的妥当性ゆえに多くの賛同者を獲得し、今や通説とも言われているが、相対的無効という複雑な法律効果を認めることから理論構成に無理が生じているようである。しかし、絶対的無効説の理論構成にも矛盾がないわけではない。基本的には、株式譲渡制限を定款に定めている会社においては、株式譲渡方式が一般の会社と異なることになるがそれでよいかが問題である。[38] それを肯定したとしても、前述の第五の批判において指摘した問題に答えることが困難である。たとえ、譲受人一般にはかかる請求を認めないとの解釈が許されるとしても、例外的にせよ、競落人などにはこの請求が認められるとすれば、それは株式が有効に移転しているからか、それとも競売ないしは公売の場合のみ株券取得者は適法の株券占有者として法定的にかかる請求権が与えられることになるのかの問題に答えなければならない。また、この問題に答えうるとすれば、再度それでは何故譲受人一般にはかかる請求権が認められないのかその根拠が問われよう。絶対的無効説との対比でいえば、相対的無効説の方が理論構成として優れていると思われるが、相対的無効説にもまた致命的な欠陥

を認めざるをえない。

(二) 有効説

有効説は株式譲渡の絶対的自由性を確立した昭和二五年商法改正法以前においても存在したが[39]、再び昭和四一年商法改正後に復活し維持されている[40]。この説は、「定款は会社内部の規律であるから、当然に第三者たる株式譲受人を拘束し得るものではなく、ただかかる定款の定が株券上に記載されている限り、その株式の取得者は悪意あるものと認められ、会社はその者の名義書換請求を拒み得るに止どまるのである。」とし、「そして、このように解することは、商法二〇四条ノ五の規定とも調和する。けだし、この規定は譲渡制限ある株式について取締役会の承認なくとも、これを競売又は公売によって取得し得ることを当然の前提としているからである。」と説き、それゆえに取締役会の承認がなくとも譲渡そのものは有効であり、その承認のないかぎりその取得者に対して名義書換を適法に拒みうるが、その取得者には商法二〇五条第二項の適用があり、したがって譲渡承認・株式買受人指定の請求をなしえ、もし会社の承認がえられなければ、その取得者はさらにその株式を譲渡しうると解している[40]。

これに対して、最近の有効説は[41]、基本的には相対的無効説の立場に立ちながら、その理論構成の弱点を補うためにその立場を発展させたものである。すなわち、相対的無効説の立場では、株式譲受人は会社とは法律的に無関係であるとしながら、株主権の一内容たる譲渡承認・株式買受人指定の請求権を認めるがそれは背理であるとし、これを認めるためには取締役会の承認なき譲渡制限株式の譲渡は当事者間のみならず会社に対する関係でも有効であると解さなければならないとする[42]。つぎに、それでは会社に対する関係で譲渡が有効であれば、なぜ株式譲受人は会社に対しかかる請求が可能となるかを説明するために、この請求は株主の名義書換請求権行使の前提をなすものであるから、名義書換請求が名義書換なしに会社に対抗しうるのと同様にこの請求も名義書換なしに会社に対し行使しうるとする。

そして、第一に、株式譲受人の地位については、承認をえた譲受人は名義書換を請求しうるし、あるいはそれをなさずに他に譲渡しうるとし、また、株式譲受人が承認請求手続（商法二〇四条ノ二第二項）を踏まずに直接名義書換を請求した場合に会社はそれを受け入れてもよいし拒否してもよいが、拒否した場合に会社に株式買受人の指定義務は生じないと解する。第二に、株式譲渡後は株式譲渡人はもはや株主権を有せず、したがって譲渡承認・株式買受人指定請求権もないとし、また株式譲渡前になす株式譲渡人のかかる請求は、厳密には譲渡人の有する株主権から派生するものとは言えないが、譲渡を条件になす株式譲受人に関する会社の名義書換拒否権を放棄することの請求と解するとする。(43)

最近の有効説の相対的無効説に対する批判（一）における絶対的無効説の第五の批判）には肯首せざるをえないので、基本的には有効説に賛同する。有効説は、もしその成立が認められるのであれば、相対的無効説の実質的妥当性を引継ぎ、かつその理論的欠陥を克服するものとして歓迎されるべきである。

そこで、まず従来からの有効説から検討する。この説が、定款の効力は株式譲受人にはおよばないとしながら、「ただかかる定款の定が株券上に記載されている限り、その取得者は悪意あるものと認められ、会社はその者の名義書換請求を拒み得るに止どまる」とすること(44)は問題である。株式譲受人は実質的には株主であるが、株主仲間としては認められていないのであるから、自治規則たる定款の効力は原則としておよばないと解してもよいが、なぜその定款の定めについて悪意であれば定款の効力がおよぶことになるのか理解困難である。定款の効力はむしろ株式譲受人が実質的には株主であるからおよぶと解すれば足り、またこの株式譲渡制限は登記事項でありかつ株券記載事項であるから、これについての善意悪意は登記の効力ないしは株券記載の効力につき問題になる可能性があるが、定款の効力は善意悪意の区別なくおよぶと解すべきである。この点を除けば従来からの有効説の説くところは肯首しえ、もし有効説が成立しうるのであれば正に達見であったと言わなければならない。

つぎに、最近の有力説を検討する。この説に基本的に賛同することは既に述べたが、細部において若干ではあるが見解を異にする。第一に、譲渡制限の意味するところは名義書換制限であると評価するのであれば、譲渡承認をえた譲受人は既に名義書換の請求も会社に受け入れられたと言うべきではあるまいか。株式譲渡制限のない場合には、株券呈示を伴う株主であるとの主張は名義書換請求を意味するから、この制限ある場合に同様の主張をなすことは、取締役会の承認を停止条件とする名義書換請求をなすことであり、承認により条件は成就し、名義書換請求権は行使されたものと解すべきである。第二に、この説が、株式譲渡後の譲渡人は株主名簿上の株主であるが、もはや実質的には株主ではないから譲渡承認・株式買受人指定請求権を有しないとすることは正しいが、株式譲渡前の譲渡人のかかる請求権も株主権の一内容と把握すべきであり、株主権から除去することには賛成しえない。かかる請求権は名義書換請求権の行使を前提として行使されるものであるから株券の適法なる所持を要し、したがって譲渡後は譲受人のみがこれをなしえ、譲渡前は株式譲受人に株券交付をなしうる名義株主にして実質上の株主たる者のみがなしうる。譲渡前に譲渡人がなすかかる請求は、譲受人のためになすものではあるが、譲受人に代わってなすのではなく、流通の困難な閉鎖会社株式の譲渡の容易化をはかるという自己の利益のためになすものであって、株主権の一内容にほかならないと解すべきである。なお、つけ加えて言えば、譲受人は株券の適法の所持人すなわち実質上の株主としてつぎの譲受人のためにかかる請求をなしうる。

絶対的無効説の有効説に対する批判は、第五の批判を除き相対的無効説に対する批判と共通するが、とくに第二の批判にどの様に答えるかが問題となろう。相対的無効説が形式的には譲渡制限であるが実質的には名義書換制限であるとするのと異なり、名実共に譲渡制限を名義書換制限と読み替える（評価する）のであるから一層強い批判が加えられるであろう。また、株式譲渡制限のない会社においては実質的株主の存在をその名義書換請求によりはじめて認識するのが通常であるが、時間的に間隔をおかずに名義株主として取り扱うことから、実質的株主独自の存在を一般的

に問題とする必要がなかったのに対し、有効説の立場では、この制度を採用する会社においては、株式取得者の株券呈示によって名義書換前から実質的株主の存在を一定時間にわたって認識することになり、したがって実質的株主を一般的に認め部分的にせよその権利行使を承認するか否かが問題となるから（四における検討参照）、株主名簿の効力に対するこれまでの解釈と相違する新しい解釈が生ずる可能性があり、もしそれを認めるとそれに対する抵抗感もこの批判に拍車をかけるかもしれない。

確かに、ドイツ株式法がこの制度のために株式譲渡制限の方式を採用しているから、昭和四一年当時の立法担当者としては名義書換制限の方式を採用することは困難であったと思われる。しかし、わが国がこの制度を採用したのはあくまで小規模かつ閉鎖的会社でありたいと希望する圧倒的多数の会社のためであって、この点ドイツとは背景事情が相当に隔っていることに留意すべきであり、また株式譲渡の自由を可能なかぎり阻害しないこともこの制度の趣旨であることを忘れてはならない。しかも、立法担当者は当時からすでにこの制度は実質的には名義書換制限制度であることを認識しており[45]、かつ平成二年には相対的無効説を前提としてこの制度は改正されている。したがって、有効説は、規定の文言からは離れるが、株式譲渡制限も名義書換制限もその目的は主要なる株主権の行使を制限することにあり、用語の形式的な相違におけるほど離れているわけではなく、またこの点を除けばこの説は理論的に無理がなく、その上相対的無効説と同じ程度の実質的な妥当性も兼ね備えているのであるから、この程度の欠陥は容認されるべきであると考える。

(24) 前掲一注（3）（4）の文献。

(25) 従来からの議論については前掲一注（1）の文献のほか、高鳥正夫「判例批評」判例評論一八〇号（一九七四年）三一頁、塩田親文「判例批評」民商法雑誌七〇巻四号（一九七四年）一二五頁（通巻六八五頁）、星川長七「判例批評」法律のひろば二七巻一号（一九七四年）、今井宏「判例解説」昭和四八年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊五六五号（一九七四年）八〇頁以下、山村忠平「判例批評」金融・商事判例三九五号（一九七四年）二頁以下、竹内昭夫「判例批評」判例商法Ⅰ（一九

七六年）三〇頁以下（法学協会雑誌九二巻三号〈一九七五年〉一四九頁以下）、田尾桃二「最判解説」法曹時報二七巻二号（一九七五年）三〇頁以下、倉沢康一郎「株式の譲渡制限」法学セミナー三一巻三号（三八七号）（一九八七年）八二頁以下（会社判例の基礎〈一九八八年〉五九頁以下）など参照。

(26) 大賀・前掲書一八二頁。なお、小橋・前掲書一一〇頁以下は、ドイツ法を参考にして取締役会の承認は効力要件である旨を述べる。しかし、株式取得者に株式の金銭的価値を保持しうる地位を認めるから、株式取得者は株券の適法の所持人であり、その地位は株券とともに転々流通する。それでは、株券はその地位を表章することになるのか、もしそうでないとするとその地位はどの様にして譲渡されるのか、また株式譲渡制限を定めた会社においては、株式の譲渡の方式は制限を定めない一般の会社の株式とは異なる方式によって譲渡されることになるが、その株式譲渡方式は取締役会の承認のみか、それとも株券交付と取締役会の承認の双方かなどの問題（絶対的無効説からの相対的無効説に対する第五の批判とほぼ同様の批判に耐えうるかの問題）を生ずる。また、この説によれば株式取得者の実質的経営介入をゆるすことになるが、従来絶対的無効説の有力な根拠とされていた会社にとって好ましくない者の経営介入を排除しえないとする相対的無効説に対する第三の批判にどのように答えるのであろうか。

(27) 小野寺・前掲論文・筑波法政一四号四七四頁。

(28) 今井宏「株式の譲渡制限」注釈会社法(3)株式（一九六七年）九四頁は、当事者間の譲渡を有効とすると、譲受人は譲渡人に対して議決権の行使につき指示をなしえ、譲受人はこれに拘束されるとする。同旨・森本滋「株式の譲渡制限」演習会社法（一九八三年）六九頁および小野寺・前掲論文・筑波法政一四号四六九頁。また、龍田・前掲論文・法学論叢九四巻五・六号一〇六頁もほぼ同旨である。なお、今井宏「株式の譲渡制限」会社法演習Ⅰ（一九八五年）一四七頁参照。

(29) 小野寺・前掲論文・筑波法政一四号四五七頁・四八〇頁以下。

(30) 同・前掲論文・筑波法政一四号四七五頁以下。

(31) 倉沢・前掲判例解説・法学セミナー三八七号八三頁（会社判例の基礎六二頁）、加藤修「判例解説」ジュリスト臨時増刊九三五号昭和六三年度重要判例解説（一九八九年）九一頁。

(32) 龍田・前掲論文・法学論叢九四巻五・六号一一五頁、浜田・前掲判例解説・商法の判例第三版三二頁。

(33) 塩田・前掲判例批評・民商法雑誌七〇巻四号一三五頁（通巻六九五頁）、山本・前掲論文・現代企業法の諸相一四〇頁注(11)参照。

(34) 江頭・前掲判例解説・会社判例百選第四版・別冊ジュリスト八〇号四五頁。

(35) 山本・前掲論文・現代企業法の諸相一四五頁参照。
(36) 小橋・前掲書一一一頁参照。
(37) 竹内・前掲論文・裁判と法下六一四頁（会社法の理論Ⅰ二六七頁）以下、龍田・前掲論文・法学論叢九四巻五・六号一〇九頁以下、浜田・前掲判例解説・商法の判例第三版三〇頁以下。
(38) 倉沢・前掲判例解説・法学セミナー三八七号八三頁（会社判例の基礎六二頁）、山本・前掲論文・現代企業法の諸相一四一頁注（16）参照。
(39) 松田二郎・株式会社の基礎理論〔株式関係を中心として〕（一九四二年）三五九頁以下。なお、当時の学説・判例については、大塚・前掲注釈会社法(3)七六頁、松田・会社法概説（一九六八年）一七三頁参照。
(40) 松田・前掲概説一七三頁以下。
(41) 山本・前掲論文・現代企業法の諸相一三五頁以下。
(42) 同・前掲論文・現代企業法の諸相一四五頁。
(43) 同・前掲論文・現代企業法の諸相一五八頁。
(44) 注（38）参照。
(45) 味村・前掲解説（一）法曹時報一八巻七号四八頁（通巻一〇三九頁）。

四　株式譲渡人たる名義株主の地位

最高裁昭和六三年三月一五日第三小法廷判決は、最高裁昭和四八年六月一五日第二小法廷判決の採る相対的無効説の立場を踏襲しつつも、競落により株式を取得しながら長期にわたり譲渡承認請求がない場合に会社が当該競落株式の従前の所有者たる名義株主に対し株主総会の招集通知をしなかったので、当該名義株主が株主たる地位の確認などを求めて提起した訴訟において、会社は譲渡人たる名義株主を株主として取り扱う義務があるとしてその請求を容認した。

競落による株式の取得は絶対的無効説の立場でも当事者間においては有効と解されているから[46]、本件の株式譲渡の当事者間の効力についてはいずれの説によっても異論なく有効と解され、また、この譲渡の効力は会社に対する関係では絶対的無効説あるいは相対的無効説のいずれであっても無効と解される。したがって、絶対的無効説の立場からは本件判決の結論は論理必然的に当然の結果であると言える[47]。しかし、相対的無効説の立場では見解が分かれ、本件判旨は当然の結論を認めたにすぎないとする説もあるが[48]、本件判旨の結論は相対的無効説から論理必然的に導かれるものではないとする説も存在する。後説はまた様々な根拠にもとづきこれに賛成しあるいは反対する。

後説の第一説は、この制度の趣旨は会社に好ましくない者が株主になることを防止することであるから、その直接的効果としては、（ア）会社は譲受人を株主として取り扱えないということだけを認めれば足り、それ以上に譲渡人を株主として取り扱うべきとする必然性はなく、また（イ）実質的にも譲渡によって実質的株主権を喪失した譲渡人を株主として認めることは不当であるとも言えるが、しかし、（a）会社が譲渡人を株主として取り扱わない場合には会社は譲渡人と譲受人の双方に対して株主権の行使を拒絶できるという不当な結果を招来する（特定の株式について株主が一時不在になるという異常な事態を生ずる）、（b）会社が名義株主たる譲渡人（あるいは実質株主たる譲受人）を株主として取り扱いうるとの裁量権を認めると、会社理事者の利益のために裁量権が濫用されるおそれがあるとして、本件判旨の結論を是認する[49]。第二説は、権利株の譲渡や株券発行前の株式譲渡の場合と同様に、譲受人の譲渡承認申請がなくとも会社の側から譲渡の効力を認めうるとの考え方も論理的には成立するとするが、これに対しては第一説の（b）を理由として、また第一説と同様に（イ）に対しては（a）を理由としてこれを認めず、本判旨の結論に賛成する[50]。

以上の説に対して、後説の第三説は、第一説の（イ）を理由とし、譲渡人が、「譲渡は会社との関係で無効であることを理由に自ら会社に株主権の行使を要求するのは信義則上許されないともいえる。」として本判旨の結論に反対

する。[51] 第四説は、第一説の（ア）にもとづくが、（a）に対しては、かような事態は譲渡制限がなくとも譲受人が名義書換請求を放置している場合にも生じ、またこのことはこの制度上当然の結果であって、不当な結果ではないとし、（b）に対しては（イ）と衡量すれば決定的な批判ではないとした上で、本件では譲受人が譲渡人を介して会社経営に参入しているがこれを防止することがこの制度の趣旨であるから、むしろ譲渡人は会社に対して株主権を主張しえないと解すべきであるとし、本判旨の結論に反対する。[52] このほか、相対的無効説というよりは有効説の立場ではないかと思われるが、会社は株式移転を証明しうるときは名簿上の株主を株主として取り扱う義務はなく、もし会社にとっても譲渡は有効であり、会社は譲渡人の名義書換を拒みうるのみであるとすれば、譲渡人である従前の株主は会社との関係でも株主ではなくなるとの解釈を前提として、第一説の（a）に対しては譲渡制限がなくとも生ずる事態であり、やむをえないとし、むしろ（イ）を重視すべきとする立場から本判旨の結論に反対する第五の説がある。[53]

有効説の立場では、譲受人は会社に名義書換請求権の行使を対抗できないから、会社が従前の実質株主でありかつ名義株主である譲渡人に権利の行使を認めても免責されるが、譲受人からの譲渡承認・株式買受人指定の請求がなくとも会社の側から実質上の株主である譲受人を株主と認めて名義書換した上で、権利の行使を促しえ、あるいは株式買受人を指定して新株主を決定しうるとの解釈を認めうるとすれば、[54] 前述した後説の第一説における（イ）の要請に答える結論を求めうるかもしれない。このような解釈の可能性はすでに第二説が認めているが、第一説の（a）（b）を理由にこれを否定する。なお、第一説の（a）（b）は、譲渡制限のない会社における名義書換未了の株式譲受人を会社が株主として取り扱いうるかにつき、[55] これを肯定する説に対する否定説の批判と同一の考え方に立つものである。[56]

本来から言えば、株式会社において権利の行使が認められるべきは株式の適法なる帰属者すなわち実質的株主であるが、会社の事務処理上の便宜を考慮して株主名簿が設けられる結果、名義上の株主と実質上の株主の分離が生ずることになる。そして、株主名簿の名義書換は、株券の所持人は株式の適法な帰属者であるとの推定を前提として、株

券の呈示とその所持人の株主であるとの主張にもとづきなされる、すなわち、その所持人が実質的に株主であることを前提にして名義上の株主は株主としての取り扱いを受ける。言い換えれば、名義上の株主は実質上の株主であると推定される。名義上の株主と実質上の株主の分離が生じた場合に実質上の株主がこの推定を覆すには、株券呈示と株主であることの主張を必要とする。前述の否定説はこの推定を覆しうるのは唯一実質上の株主のかような反証のみと解し、その他の事実にもとづく会社側からの反証を認めず、したがって名義書換前に会社が実質上の株主を株主として取り扱うことを認めない。しかし、通常の会社にあっては、株券呈示とその所持人の株主であるとの主張によりこの推定を覆すことは同時に名義書換請求を意味するが、譲渡制限会社においては、名義書換前に名義株主が実質上の株主であるとの推定を覆すことを意味する。譲受人すなわち実質上の株主が株券を呈示しかつ譲渡承認・株式買受人指定の請求を会社に対してすれば、名義上の株主はもはや実質上の株主であるとの推定は覆ることになり、会社はもはや名義株主を株主として取り扱う必要はなく、むしろ名義株主を株主として取り扱うと不都合を生ずる場合〔たとえば、株主権の行使のために株主を確定する必要から、株主名簿を閉鎖しあるいは基準日を設定したが、その閉鎖日または基準日の前に株式譲渡がなされたときには、譲渡承認前あるいは株式買受人への譲渡前すなわち名義書換前であっても、行使予定の株主権が議決権でなければ、会社は譲受人を株主として取り扱った方が妥当な結果を生じ、名義株主を株主として取り扱うとむしろ不都合な結果を生ずる場合〕も認められる。かかる場合に議決権以外の株主権の行使を譲受人に認めるか否かについては、譲受人は株券を呈示し適法の株式帰属者であると主張しているのであり、立証上の負担その他の不都合もないから、会社は譲受人を議決権行使以外の場面では株主として取り扱うべきであると解する。勿論、かかる解釈に反対する見解も論理的に成立しうる。しかし、少なくとも会社側から自己の責任において議決権以外の株主権については譲受人を株主として取り扱うことを認めるべきである。なぜなら、実質上の株主の存在が株券呈示により明らかである以上、利益配当請求権や新株引受権については実質的株主にその行使を認めた

方が妥当な結果がえられることが多く、また議決権につき空白の株式が生じても名義株主の議決権を認めるべき理由はなく、およそ否定説の肯定説に対する第一説（b）の批判はかかる場合には妥当しないからである。

それでは、本件のように他の事実により容易に譲渡人たる名義株主が実質上の株主でないことを会社は立証しうるが、譲受人が譲渡承認・株式買受人指定の請求をなさない場合においては如何に解すべきであろうか。前述の否定説は株券呈示以外の反証を認めないから、名義株主を株主として取り扱うべきことを主張するかもしれない。しかし、とくに名義株主の権利行使を認めなければ不都合が生ずるわけではない。すなわち、たとえば当該株式に支払われるべき配当金は会社が保管し、株券呈示後の正当なる受取人に支払えばよいからであり、権利行使に株券呈示を要するときは、譲受人はいつでもそれをなしうるのにしないのであるから、それによって生ずる不利益は譲受人の負担とすべきは当然であるからである。[56] したがって、会社は議決権以外の株主権については自己の責任において実質上の株主の権利行使を認めてもよく、また進んで譲渡を承認し名簿書換をなしても、その旨の通知を当該実質上の株主に対してなしさえすれば差し支えないと解される。株主名簿閉鎖中ないしは基準日から権利行使日までの期間においても、会社が該当する名義株主を株主として取り扱うと宣言したにもかかわらず実質上の株主を株主として取り扱うことから生ずる名義株主の損害につき責任を負うことさえ覚悟すればかかる取り扱いも認められるべきである。[57] ただし、当該実質上の株主は株式譲渡の自由を有するから会社の側からは一方的に株式買受人を指定しえない。しかし、譲受人は何時でも譲渡承認・株式買受人指定の請求をなしうるのであるから、かかる請求のないことにより議決権につき空白の株式が生ずることの責任を会社が負担する理由はない。また、閉鎖会社において、株主の画一的取扱いの要請がそれ程に強度であるとは思えない。

以上の検討にしたがえば、有効説のみではこの問題の解答を導きえないが、譲渡制限会社における株主名簿の効力に関する合理的解釈を付加することにより、妥当な解答がえられたのではないかと思われる。すなわち、信義則を持

ち出す必要はないが、後説の第三、第四、第五の各説の結論が正しく、本判旨が会社は譲渡人たる名義株主を株主として取り扱う義務があると結論付けたことには賛同しえない。

(46) 大賀・前掲書一八三頁、菱田政宏・会社法新版上巻（一九八八年）一五〇頁。

(47) 中村健「判例批評」金融・商事判例八〇四号（一九八八年）四五頁、加藤修・前掲判例解説・ジュリスト臨時増刊九三五号・昭和六三年度重要判例解説九二頁参照。

(48) 上柳克郎「判例批評」民商法雑誌九九巻四号（一九八九年）一一六頁（通巻五五四頁）、小田原満知子「時の判例」ジュリスト九一二号（一九八八年）六八頁、奥島孝康「最新判例演習室」法学セミナー四〇五号（一九八八年）一二二頁、井内省吾「実務相談室・譲渡制限株式が競売された場合の株主総会招集通知の相手方」商事法務一一六四号（一九八八年）四一頁、吉川義春「判例解説」判例タイムズ七〇六号・昭和六三年度主要民事判例解説（一九八九年）二〇九頁。なお、上柳・前掲判例批評・民商法雑誌九九巻四号一一六頁（通巻五五四頁）は、本判決の判旨結論によれば（株主の）「画一的取扱いの理念」に適合し、「競落にかかる株式について権利を行使し利益を享受する株主が一時不在」となるという異常な事態を生ずることもないとする。また、吉川・前掲判例解説・判例タイムズ七〇六号・昭和六三年度主要民事判例解説二〇九頁は同様の立場から「本件紛争の実態からみても会社の支配派が反対派である譲渡人と譲受人との双方に対し株主であることを否定し望外の利を得ることを容認する必要はない。」とするが、株式譲渡制限制度自体が支配派株主に利する制度であることを如何に評価されるのであろうか。

(49) 中村・前掲判例批評・金融・商事判例八〇四号四五頁、加藤・前掲判例解説・ジュリスト臨時増刊九三五号・昭和六三年度重要判例解説九二頁、ほぼ同様の立場をとるものとして、山田純子「判例批評」（本最高裁判決の下級審判決の批評）商事法務一一九五号（一九八九年）七〇頁以下、酒巻俊雄「株式の譲渡制限の機能と限界」商法学における論叢と省察（一九九〇年）四五〇頁。ただし、酒巻・同四五二頁は「株式譲受人の法的地位はいわば浮動的状態にあるから、実質的権利の帰属が最終的に確定するまでは、従前の株主が会社に対する関係では当然に株主としての地位を保有し続けるものといわなければならない。」ことを付け加える。また、浜田・前掲新版注釈会社法補巻九二頁が前説または後説のいずれの立場に立つかは明らかでないが、やむをえないものとして本判旨の結論を認める。なお、(a)(b)の（ ）内については上柳・前掲判例批評・民商法雑誌九九巻四号一一六頁（通巻五五四頁）参照。

(50) 前嶋京子「判例批評」法律のひろば四二巻三号（一九八九年）四八頁。

(51) 出口正義「定款による株式譲渡の制限」法学教室一〇七号（一九八九年）六一頁、なお、小野寺・前掲論文・筑波法政一四号四七九頁注（49）参照。

(52) 戸川成弘「取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡と譲渡人の法的地位」現代企業と法（一九九一年）九頁以下。

(53) 川島いずみ「判例批評」税経通信六〇〇号（一九八八年）二二七頁。

(54) 浜田・前掲新版注釈会社法補巻九二頁はこのような結果をもたらす制度を立法論として検討すべきであるとする。

(55) この問題に関する学説ならびに文献については、前田庸「判例解説」商法の判例〔第三版〕（一九七七年）三七頁以下、龍田節「判例解説」会社判例百選〔新版〕（一九七〇年）七三頁以下、西島梅治「判例解説」会社判例百選〔第四版〕（一九八三年）四六頁以下、江頭憲治郎「株式の名義書換」会社法演習Ⅰ（一九八三年）九六頁以下、保住昭一「名義書換未了株主の会社における地位」商法の争点〔第二版〕（一九八三年）八八頁以下、古瀬村邦夫「株主の権利行使」現代企業法講座3（一九八五年）一一六頁以下参照。

(56) 戸川・前掲論文・現代企業と法一一頁。

(57) 竹内昭夫「株式の名義書換」統判例展望・別冊ジュリスト三九号（一九七三年）一六五頁（会社法の理論Ⅰ二〇〇頁）・なお、古瀬村・前掲現代企業法講座3一一七頁以下参照。

五　一人会社における譲渡の効力

最近の二つの下級審判決は、一人会社におけるかかる譲渡については、他の株主の利益保護を問題にする余地はないとして（東京地裁平成元年六月二七日判決）、あるいは株主全員の承諾ある場合に相当するとして（東京高裁平成二年一一月二九日判決）、いずれも取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡を有効としている。これに対しては、譲渡承認機関が取締役会であることは、この制度が保護すべき利益は単に譲渡株主以外の株主の利益のみならず会社債権者の利益などを含むものであるとして、前者の判決の判旨に反対する見解もあるが(58)、多数の見解は、前者判決の判旨を認め、この制度の保護すべき利益は譲渡株主以外の株主の利益であるから、一人会社においてはこの制度の適用はなく、

したがって当該株式の譲渡は取締役会の承認がなくとも有効であると解している。[59] しかし、後者の判決の判旨に対しては批判的であって、たとえ譲渡承認権限を株主総会に与えうるとしても、それを株主総会の権限とするには定款をもって定めることを要するから（商法二三〇条ノ一〇）、かような定めがないのに決議したとしてもその決議は無効であるとの判断を前提とし、後者の判決の判旨結論が全株主の承諾を根拠にしたことは疑問であって、むしろ前者の判決と同様に一人会社にはこの制度の適用はないと解すべきであるとする。[60]

確かに、一人会社の特殊性にもとづくかかる理論構成によっても、これらの判決の結論を支持することは可能である。しかし、もし株主が二人の場合に、二人の株主が全株式を譲渡する場合も、保護の対象となる株主は存在しないから、むしろ一人会社であるからではなく、保護の対象となる株主が不存在であることを根拠とすべきであろう。

それでは、複数の株主が存在し、譲渡株主以外の全株主の意思が同一である場合、あるいは譲渡株主の有する株式数を除く発行済株式総数の過半数に当る株式を有する株主の意思が確定しうる場合に、取締役会が異なる意思を有することが明らかなとき、株主総会は譲渡承認決議をなしうるであろうか。それは、たとえば、譲渡人または譲受人の譲渡承認請求に対し取締役会はこれを認めないが、株主総会においては譲渡株主の有する株式数を除く発行済株式総数の全部または過半数の賛同をえて認めうる場合に、株主総会は取締役会の承認に替えてその決議をもってその譲渡を承認しうるかの問題である。これについては、商法二〇四条但書が承認機関を取締役会と定めたのは特別の政策的意図にもとづくものではなく、単なる便宜的処置であり、[61] またこの制度の本来的承認機関は株主総会たるべきであるから、その議題の性質上定款に定めがなくとも株主総会は決議しうると解したい。[62] かかる解釈においては商法二三〇条ノ一〇を如何に解すべきかが問題となるが、この規定は主として取締役会の業務執行権限を株主総会の権限とする場合の権限分配を調整すべく設けられたものであって、かように解することの妨げにはならない。しかし、株主総会の議題とするためには原則的には取締役会の決議を要するが、それは望みえないから、全株主の承諾をもって株主総

会の議題とするほかない。この条件を満たしうるのであれば、株主総会はその決議をもって譲渡を承認しうる。かような考え方に立って、後者の判決の判旨は是認されるべきである。(63)

この場合とは反対に、譲渡人の譲渡承認請求を取締役会が容認したが、譲渡株主の有する株式数を除く発行済株式総数の全部または過半数を有する株主がこれに否定的である場合には、株主総会の決議で取締役会の決議を否定しうるかが問題となるが、これを認めることは困難である。なぜなら、便宜的とは言え、取締役会は正式の承認機関であり、その機関が承認し会社の意思として譲渡人に表明した以上は如何にそれが不当であっても認めざるをえないからである。この場合はこの制度が保護の対象とした譲渡株主以外の株主の利益を害することになるが、これは現行制度に内在する矛盾であってやむをえない。(64)

(58) 伊藤壽英「判例批評」金融・商事判例八四七号（一九九〇年）三七頁。

(59) 大隅健一郎＝今井宏・会社法上巻〔第三版〕（一九九一年）四一九頁、北沢正啓・会社法〔第三版〕（一九九一年）二〇七頁、寶金敏明（前者判決の）「判例批評」判例タイムス七六二号（一九九一年）二〇三頁、田辺宏康（後者判決の）「判例批評」西南学院論集二四巻二号（一九九一年）一一九頁以下、青竹正一（後者判決の）「判例批評」私法判例リマークス五号（一九九二年・下）〔平成3年度判例評論〕一一四頁、永井和之「一人会社における定款による株式譲渡制限」金融法務事情一二九六号（一九九一年）四頁以下参照。ただし、森淳二朗（前者判決の）「判例解説」法学セミナー三五巻一二号（四三二号）（一九九〇年）一二四頁は、一人会社たることを根拠とすることには賛成するが、この制度が保護の対象とするのは譲渡株主以外の株主の利益であるとの本判決の理由付けは認めない。

(60) 田辺・前掲判例批評・西南学院論集二四巻二号一二二頁以下、青竹・前掲判例批評・私法判例リマークス五号〔平成3年度判例評論〕一一三頁以下参照。

(61) 同旨＝前掲東京高判平成二年一一月二九日・判例時報一三七四号一一四頁。

(62) 反対＝田辺・前掲判例批評・西南学院論集二四巻二号一二三頁、青竹・前掲判例批評・私法判例リマークス五号〔平成3年度判例評論〕一一三頁。なお、性質上当然に総会の権限と解しうる事項のあることについては、江頭憲治郎「総会の権限」新版注釈会社法二四頁参照。

(63) この判決は、全株主の承諾をもって取締役会の承認に代替しうることの根拠の一に株主総会の株式会社における最高機関性をあげているが、その点は妥当ではない。

(64) 森本発言・前掲座談会＝条解・会社法の研究〔2〕株式（1）別冊商事法務一二四号七〇頁参照。

六　おわりに

右の検討の結果を簡単に要約する。

第一に、この制度における譲渡承認機関は本来的には株主総会たるべきであり、現行法が取締役会を承認機関と定めたのは会社の便宜を勘案した結果にすぎないのであるから、立法論としては株主総会を承認機関に含めるべきであり、また株主総会の承認決議をもって取締役会の承認に代替しうるかに関する解釈においてはこのことを考慮すべきである。

第二に、閉鎖会社にあっては株式の流通を促進すべきであるとする要請があり、この要請に応え、かつ会社にとって好ましくない者の会社経営に対する介入の排除を実現するために、株式譲渡制限制度に替えて議決権行使制限制度を採用すべきである。議決権行使制限制度においては、譲渡は有効であって譲受人の名義書換は認められるが、会社にとって好ましくない者については議決権行使を排除することとし、またその代償としてその排除期間のみ当該株式を配当優先株式として扱うなどの優遇策が講じられる。この方式によれば、現在の制度に関し存在するが如き解釈論上の難問を回避しえ、また閉鎖会社における株式流通の促進ひいては少数株主の保護に資することをうる。

第三に、現行法における取締役会の承認なき譲渡制限株式の譲渡の効力は譲渡当時者間のみならず会社に対しても有効であり、この制度における譲渡制限とは名義書換制限を意味すると解すべきである。

第四に、譲渡承認なき譲渡制限株式の譲渡における譲渡人たる名義株主の地位を如何に解すべきかについては、有効説の立場からも直接答えを導き出すことは不可能であり、株主名簿の効力を如何に解釈するかにより異なる解答をうることになる。しかし、株式譲渡制限会社の名義書換の特殊性から、譲受人たる実質上の株主が譲渡承認・株式買受人指定の請求をしている場合でも、議決権につき空白の株式の存在を認めざるをえず、この場合との衡量において判断すると、譲受人たる実質上の株主がかかる請求を怠っているときは、議決権につき空白の株式が生じてもやむをえないと解すべきである。そして、会社にとって、名義株主がもはや実質上の株主でないことが明白であれば、名義株主の議決権行使は認めるべきではない。もっとも、かような解釈は一般的な会社の株主名簿の効力に関する解釈との整合性に関する検討を要するが、その検討は留保せざるをえない。

第五に、全株主が入れ替わる場合、すなわちこの制度の保護すべき対象となる株主が存在しないときは、この制度の適用はなく、したがって株式の譲渡には譲渡承認を要しない。また、全株主が譲渡承認・株式買受人指定を議題とすることを承諾する場合は、株主総会の決議をもって取締役会の決議に代替しうると解すべきである。