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

Title	〔商法三六一〕 譲渡制限付株式の先買契約の撤回 (大阪高裁平成元年四月二七日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.7 (1996. 7) ,p.109- 116
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960728-0109

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.

判例研究

〔商法　三六一〕　譲渡制限付株式の先買契約の撤回

（大阪高判平成元年四月二七日民事八部、昭和六三年（ネ）第一〇〇七号、平成元年（ネ）第六四四号株式譲渡承認有効確認等請求控訴、同反訴請求事件判例時報一三三二号一三〇頁、判例タイムズ七〇九号二三八頁）

〔判示事項〕

譲渡制限付株式の譲渡につき会社から指定された買受人が株主に対し売渡請求をした後これを撤回することの可否

〔参照条文〕

商法二〇四条一項・同条の二ないし四

〔事　実〕

X_1会社（原告・控訴人）は、定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めがある。X_1会社の株主であるY（被告・被控訴人）は、Aに株式を譲渡することについての承認及び、それが承認されない場合には、他の譲渡の相手方を指定することを、X_1に請求した。X_1会社の取締役会は右株式譲渡の承認を拒否して、代わりに、譲受人としてX_2を指定し、Yに通知した。X_2はこれを受けて、商法二〇四条の二の規定に従い、所定の金額を供託したうえ、Yに対し自己に株式を売り渡すべき旨請求した。

しかし、YX_2間で売買価格についての協議がなされたにも拘らず、調わなかったため、Yは、裁判所に対し株式売買価格決定の申立をした。それと同時に、X_2はYに対し売渡請求の撤回を通知し、前記供託金を取戻した。そして、X_1もYに対し、YからAへの当初の譲渡を承認する旨の通知をなした。

さらに、Yに対し、X_1はAへの譲渡承認が有効である旨の確認の訴を、X_2は売渡請求の撤回が有効である旨の確認の訴をそれぞれ提起したのが本件である。

第一審においては$X_1$$X_2$の請求はいずれも棄却された。$X_1$$X_2$はともに控訴し、控訴審において、$X_2$は売渡請求の行使に基づく$X_2$Y間の売買契約上の権利義務は存在しない旨の確認請求に訴えの交換的変更をし、YはX_2に対し、反対に右売買契約上の権利義務の確認の反訴を提起した。

控訴裁判所は、Yの反訴請求については、二重起訴に当たり、訴えの利益を欠くとして却下し、Xの請求については、確認の利益を欠くとして、原判決を取り消し、訴えを却下した。さらに、X^2の請求についても次のような判決理由によって棄却した。

〔判　旨〕

一「以上の法規の立法主旨と定めによれば、むしろ当初譲受人参入阻止機能は会社の不承認（商法二〇四条の二第二項）で完結し、その後の手続は株式譲渡自由の制限の代償として、株主の投下資本回収の利益保護のために、確実、公正、安全な手段として先買権者による売渡請求による法定手続としての売買制度を提供するものであって、同条の三第三項、同条の四第六項の譲渡承認擬制は、譲渡制限により利益を受けるべき会社側に立つとみるべき先買権者の懈怠あるとき、さらに売主が契約解除を偶々選択したときにも、なお株主の本来有する投下資本の回収自由の実現を容易にするための補充的手段として、株主の当初の右回収予定手段の実現をはかることとして、その便法として擬制をなすにすぎないものと解するのが自然であって、法が右会社の譲渡承認を譲渡制限株式の投下資本回収の本来的手段と位置付、右売渡手続の完結経過により同承認をとることを目的としているものと解することは法規の右構成に照らし不自然というべきである。のみならず、控訴人（X^2）主張のように右売渡手続完了までを当初譲受人参入阻止のための会社のための制度であり、会社の不承認、売譲請求のすべてが右阻止目的の手段手続とみることは右法規の構成と整合するともいえず、会社の利益に偏しすぎる。」

二「前記法規の定めによれば、先買権者の同条の三第一項の売渡請求によって、同条の四により定まるべき『売買価格』による法定手続を内容とする売買（民法上の概念による）なる法律関係が一方的に成立（形成され、擬制ではない）し、これは実質的には、同条の二第一項の買受人指定請求が指定者（先買権者）に対する株主の株式売却の申込みにあたり、先買権者の右売渡請求が同承諾にあたるというべきである。」「先買権者の売渡請求は法定売買を一方的に成立させる効果を生ずる形成権であるところ、その性質上一旦行使によりその効果が生ずれば右売渡請求権は消滅するのみならず、相手方を一方的に不安定な地位におくことは許されないから、一方的に放棄したり撤回をなす余地がないというべきである。」

三「このような買受意思の消長により、右新たな別個の手続である法定売買上の買主の地位が影響されることはありえないのであって、しかも、右手続は会社ないし先買権者のためというよりも、むしろ株主の権利保護の制度であることに照らせば、たとえ当初譲受人が会社の不承認後に買受意思を喪失していたとしても、法定売買手続を進めることを不当視すべきものではなく、株主の右手続上の権利行使を以って特段の事情のない限り、右当初譲受人の買受意思喪失のゆえに権利の濫用視すべきものではない。」

四　「商法二〇四条の三第二項の供託は、売渡請求の意思表示のなすべき期間内の存続を要求するにとどまり、売渡請求により形成される売買契約の有効存続の要件とはせず、右売買契約成立後は、爾後定まる代金債務の担保と位置付ており、何らかの事情で取戻されたとしても（なお、右供託は保証供託の性質を併有するため任意の取戻は許されない）、一旦成立した売買に影響を及ぼさず、代金債務の爾後の不履行が生じたときの買主の解除権行使か強制履行請求かの選択にかからしめているものと解すべきである。」

〔評　釈〕

本件の基本的論点は、株式の譲渡につき取締役会の承認を要する場合において、その承認が会社により拒否され、指定された先買権者が一旦なされた売渡請求を撤回した場合に、改めて会社が当初譲受人への譲渡承認をすることができるかどうかである。Xらはできると主張する（その理論は全面的に戸塚説〈戸塚登「譲渡制限付株式の先買権の本質」商事法務一一三一号二頁以下〉に依拠する）。本件判決はXらの主張の根拠に対し、遂一に反論し、その主張を否定したものである。

Xらが主張する理論の荒筋は次のようなものである。すなわち、商法二〇四条の二第二項の会社の譲渡承認拒否に始まり、同二〇四条の四の代金支払い又は解除までの一連の手続は、会社にとって好ましくない株主の参入を阻止することを目的とする制度である。株主の株式譲渡自由の原則による投下資本の回収を容易にして株式会社制度の発展を期そうとするのであれば、譲渡承認による当初譲受人、株主間の売買契約を第一義的に尊重すべきであるので、右制度の趣旨及び右法の手続（同法二〇四条の三第三項、同条の四第六項がいずれも右会社の承認に回帰する旨定める）に照らして、むしろ先買権者の売渡請求はその後の会社の譲渡承認を解除条件とする株式の買受け申込と解すべく、法が「売買価格」などと定めるのは未成立の売買の成立を擬制するにすぎない。そして、また、右先買手続を通じて当初譲受人を買主として待機せしめることが右先買権手続における株主の資格要件であるから、当初譲受人が買受け意思を失えば、先買手続は同人参入阻止不要のため終了し、右擬制にかかる売買契約も失効する。さらにまた、右先買手続の制度目的に照らせば、右手続終了（株価決定の確定）までの間会社は前の不承認を撤回して改めて承認をなし、先買権者も売渡請求を撤回して先買権を放棄することはいずれも許され、有効である。また、当初譲受人の買受け意思喪失後も先買権者が買取りを強制されるのは不当ないし株主の権利濫用であるとの主張である。

この中に、譲渡承認による当初譲受人・株主間の売買契約を第一義的に尊重すべきこと、当初の譲受人を買主として待機せしめることや、あるいは、当初譲受人が買受け意思を失えば、先買手続は失効することの表見から、上述の主張 の前提には、株主が譲渡承認を請求する際には、株式売買契約ないし条件付売買契約が存在しているとのこと、また、当初譲受人の株式買

受け意思の持続のことを基本的立場としているということがあると考えられる。しかし、現行の譲渡制限つき譲渡承認の制度には、はたして、このような前提があるのかどうか、まっさきに解明すべき問題である。この前提問題を解決すれば、他の争点もほとんど同様の理論によって説明できると考え、本稿はここに力点をおくこととする。

通説は一貫して、承認請求の前提として、株主と当初譲受人の間に債権契約が成立している必要はないとしている。その理由は、譲渡が承認される保証もないのにこれを求めることには無理がある。承認請求をするには譲渡の相手方と株式の種類・数のみを示せば足りるため、承認を得てから交渉に入ることも可能である。逆に承認があったからといって、承認された者と売買契約を締結する義務が生ずるわけでもない。さらに、解釈上、買受人の指定請求を含まない単純な承認請求のみをもなしうると解されている（今井宏・新版注釈会社法(3)八一頁、上村達男「譲渡制限株式先買契約の効力」ジュリスト九五七号九六頁、竜田節「譲渡制限株式の譲渡」法学論叢九四巻三・四号八九頁）。これらの理由や説明は、それ自体正しいものであって、肯認できる。しかし、制度の本質的な理解からの反論が加えられれば、なお、説得力は決定的になるものと思われるから、その本質論の問題に触れることにする。

株式譲渡は株式の移転を目的とする準物権契約であって、通常、株式の売買その他の債権契約上の債務の履行としてなされる。したがって、原因たる債権契約と株式譲渡そのものと区別して理解しなければならない（高鳥正夫・新版会社法一一二頁）。さらに、対会社効力の関係をも含むと、株主の変動――広義的株式譲渡――は通常、上述の売買等の債権契約行為、株式譲渡の準物権的行為に加え、対会社関係の資格取得行為たる名義書換の三段階の法律関係に分けることができる。それでは一体株式譲渡制限とは、どの段階に関する制限であるのか、これは、株式の譲渡制限とはなにかという問題と直結するのである。

従来、株式の譲渡制限とは準物権的行為としての株式移転行為に関するものであると、一般に説明されてきた（竜田・前掲九〇頁）。しかし、これは単純に、「譲渡制限」に対する文言的理解か、あるいは、旧法の規定に対する理解かにすぎない。株式の譲渡制限に関する立法は幾度もの変遷があり、その都度制度の意味は異なっていたはずである。

明治二三年の旧商法では、「株式ヲ譲渡シ又ハ売渡スト雖モ其譲受人又ハ買受人ノ姓名ヲ株券及ヒ株主名簿ニ記載シ且譲渡又ハ売渡ニ就テ会社ノ承認ヲ得ルマテハ無効トス」とされていた。明治三二年の新商法は、「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ会社ノ承認ナクシテ之ヲ他人ニ譲渡スルコトヲ得」とした。その後、昭和一三年改正法は、株式の譲渡につき「定款ヲ以テ其ノ譲渡ノ制限ヲ定ムルコトヲ妨ケス」と定めた。これに対し、昭和二五年の改正法は、株式の譲渡は定款の定めによっても禁

止または制限はできないとした。そして、昭和四一年の改正後の現行法は、定款をもって取締役会の承認を要する旨のものに限り、譲渡制限を許容することになる。

旧商法のように、会社の承認を株式譲渡の効力要件とした場合、あるいは明治三二年法及び昭和一三年法のように、定款の規定によって効力要件とした場合には、譲渡制限は文字通り、株式の譲渡行為――準物権的行為――に関する制限であると理解することができる。

ところで、現行法の下においては、株式譲渡制限をそのように理解することができないということは、すでに指摘がなされている。それによると、現行商法二〇四条第一項但書の規定によって、定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めができ、それが一般にいわれるところの「株式譲渡制限」である。しかしながら、制度の内容についての具体的規定である、商法二〇四条の二以下は、会社は譲受人の株式譲渡を承認するか、あるいは、先買権者の指定権を行使して、他に譲渡の相手方を指定するか、いずれかを選択できるということを規定している。すなわち、株式譲渡の相手方の選択権は株主にではなく、会社に付与されるとのことであるから、株式の「譲渡制限」というよりも「譲受制限」と呼ぶ方が正しいといえる（倉沢康一郎・会社判例の基礎六八頁）。故に、この規定自体には、株式の譲渡についてはなんら制限がなされていないことは明らかである。

それでは、現行法の譲渡制限はどう理解すべきか。本来、株式の譲渡は当事者の譲渡意思表示と株券の交付により完成する（商法二〇五条一項）、定款に株式譲渡制限の定めがある場合にも、同様である。ただし、譲渡制限の定めがある場合に、株式の譲受人が株主名簿の名義書換を請求するには、取締役会の承認を得なければならないということが異なってくるのである。

譲渡制限のない場合には、株式譲受人の株主名簿の名義書換請求に対し、会社は原則として拒否できない。反対に、譲渡制限がある場合には、株式譲受人の株主名簿の名義書換請求に対して、会社は拒否することができる。いわば、会社の名義書換拒否権の取得が現行株式譲渡制限制度の具体的効力なのである（山本爲三郎「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』一五六頁以下）。

このような見解にしたがうと、現行の株式譲渡制限制度は、名義書換の請求の段階における制限であって、売買等の債権行為及び、株式譲渡行為とは、全く関係ないことは明白である。特定人に名義書換をすることの請求に対する、会社の拒否するかしないか、という意向表明にすぎないのであるから、それは株式の売買契約の成否にかかわりなく、なされることができるはずである。したがって、株主の譲渡承諾の請求の際に、株主・当初譲渡予定者間の売買契約の成立を要件とすることには、反対である。

このように、株主の株式譲渡承諾の請求において、株式の売

買契約の存在を要件としない、との前提が確立すれば、他の争点は次のように説明ができる。

まず、先買権者の株主に対する売渡請求は株式売買契約の申込になるか、承諾になるかという点について。Xらが主張する反対説によれば、株主と当初譲受人との間に売買契約（条件付）が存在し、それが先買手続終了まで持続すると考える。そうであれば、先買手続の過程に、新たな売買契約の成立を認めることになると、同一株式について二重契約となり、説明困難な問題が生ずる。したがって、この立場は、先買権者の売渡請求を売買契約の承認と解することによって、先買手続の終了前に、売買契約の成立を認めることについて極力に避けなければならないのである。

これに対し、株式の売買契約の存在を譲渡承認請求の要件としなければ、素直に、通説のとおりの構成ができる。すなわち、商法二〇四条の二第一項にもとづく、会社に対する株主による先買権者指定請求が、取締役会の指定する者に株式を売却するという趣旨の売買の申込に当たり、先買権者の売渡請求がその承認に当たる。そして、先買権者の売渡請求権は形成権である。そのため、その行使により売買契約が成立し、先買権者は買主としての義務を負う、株主は売主としての義務を負うこととなるので、一旦、売渡請求がなされた以上は、先買権者がこれを撤回することはできないことになる（今井・前掲一〇二頁、上村・前掲九六頁、前田雅弘「譲渡制限株式の先買権者による売渡請求の撤回」商事法務一三〇〇号七八頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫・会社法（新版）一五〇頁、蓮井良憲・注釈株式会社法（上）九六頁、判例は、大阪地判昭和六三年三月三〇日判例タイムズ六七四号一九三頁）。

次に、譲渡承認請求と先買手続は一体の制度であるとの主張の点について。この点について、Xらの主張は、現行商法二〇四条一項に規定する株式譲渡制限は、会社にとって好ましくないと思われる者の参入阻止の制度であり、商法二〇四条の二以下に規定する、譲渡承認請求と先買手続はその具体策である。そして、この制度はあくまでも参入してくることが現実化する場合に適用し、参入の危険性がない場合には発動する必要はない。そのために、前述のように、譲渡承認請求の際には株式売買契約の成立、先買手続終了まで買受け意思を持続することを要件とせざるをえない。それは、株式譲渡制限の制度を売買たる債権行為における制限と考えるからである。そして、譲渡承認請求と先買手続は一体の制度として、参入阻止に当たるものと考える。そうでなければ、その効果は得られないからである。

ところで、上述検討の通り、現行譲渡制限制度の機能は名義書換請求の側面に関するものであるから、売買行為については不問とするものである。よって、商法二〇四条の二ないし同条の四の規定の立法趣旨や制度の意義を判旨のように解することができる。

すなわち、当初譲受人参入阻止機能は、株主の譲渡承認請求

制度にあり、会社の不承認で完結する。その後の先買手続制度は株式譲渡自由の制限の代償として、株主の投下資本回収の利益保護のために確実、公正、安全な手段として先買権者による売渡請求による法定手続としての売買制度を提供するものである。譲渡承認請求とその後の先買手続は、それぞれの趣旨・意義が区別されるものと解することができ、それが自然である。

次に、当初譲受人に売買契約の成立を要件にしないと、あるいは、当初譲受人買受け意思喪失後に、先買手続を失効させないと、先買権者が株式の買取りを強制されることになり、これによって、株主には事実上の株式買取請求権が与えられる結果となる。これは不当である。その行使は権利濫用に当たるのではないかの問題である。

この点については、まず、先買権者の指定が先買権者を株式の買取りに強制するということは生じない。それは、先買権者の指定があっても、先買権者は株主に対し、株式の売渡請求をするか否か、いわば、株主の株式売買契約の申込に対する承認の応否について、全く自由意思の下で判断することができ、それを強制されないことは明白である。

さらに、上述検討通り、現行譲渡制限制度は、名義書換の側面においてのみ効力を有するものであり、売買行為・譲渡行為の側面については制限するものではない。そのため、株主の株式譲渡は自由であり、その中には、会社による先買権者指定の譲渡方法を利用して、株式譲渡をする自由も含まれる。

そして、会社にとっての好ましくない者の参入阻止の利益と、株主にとっての投下資本回収の確保の利益との、両者の利益衡量において、現行制度の合理性がみいだせるのであるから、このような使い方を不当とはいい難い（前田・前掲八〇頁）。

現に、この制度の立法段階においてすでに、このような使い方はありうるとの予測がなされており、それは容認すべきとの考えにあった（河本一郎・「大小会社区分立法等の問題点について⑸」商事法務一〇一七号一五頁）。

なお、当初譲受人の買受け意思喪失の場合に、株主による先買手続の権利行使は権利濫用に当たるのことについて、この主張は、先買権者の先買手続の権利行使の前提要件は、買受け意思の持続であるとしているから、要件消滅になると権利行使はできない。それでも権利を行使すれば、権利濫用になるという論法である。しかし、前述の通り、株主の譲渡承認請求と先買手続の権利行使のいずれにも、そのような要件は要しないので、この論法は前提存在せずのために成立しない。したがって、ここには権利濫用の問題は生じない。

最後に、判旨四の問題について。X_2は商法二〇四条の三第二項に従い、一旦供託金を供託したが、その供託を取戻している。それは、どのような効力になるか。判旨によると、売渡請求により形成された売買契約にはなんの影響をも及ぼさず、後は債務の履行の問題に移行するものであり、債務不履行が生じたときには株主の解除権行使を認めるだけのことである。ただ、こ

の場合の解除権行使について、商法二〇四条の四第六項を類推して、解除された場合の当初譲受人への譲渡承諾擬制はできるのかどうか、判旨は触れていないが、考慮する余地があるものと考える。さらに考えるべき問題は、代金債務の爾後の不履行を待たずして、供託の取戻し行為自体を債務不履行と解し、その時点で株主に解除権を認め、そして商法二〇四条の四第六項を類推適用することはできないかということである（肯定的見解、東畑良雄・判例タイムズ七三五号二四一頁）。しかし、判旨のように、この供託を代金債務の担保と位置付けて解すると、否定的見解しか認めないことになる。

以上の検討のように、判旨一、二、三はともに正当である。よって判旨に賛成する。

黄　清渓

〔最高裁民訴事例研究三二七〕

平七5（最高裁民集四九巻三号九八四頁）

一　主たる債務者の破産手続の債権調査期日終了後に債権全額を弁済した保証人が債権の届出名義の変更の申出をした場合における右保証人の求償権の消滅時効の中断

二　主たる債務者の破産手続の債権調査期日において債権者の届出債権につき異議がなく保証人がその後に債権全額を弁済した場合における求償権の消滅時効期間

求償金請求事件（平成七年三月二三日第一小法廷判決）

本件事案の概要は、以下の通りである。

甲信用金庫は、昭和五三年二月六日、A株式会社に対して、一五〇〇万円を利息年八・二パーセントの約定で貸し付けた。また甲は、B株式会社に対しても、昭和五四年三月二四日に六〇〇万円を、同年五月八日には一〇〇〇万円を利息年七・五パーセントの約定で貸し付けた（以下、これらを原債権とする）。

これらと時期を同じくして、X信用保証協会（原告、控訴人、被上告人）は、AおよびBの委託を受けて、甲との間でAB各社の各借入債務を保証する旨の契約を締結した。また、Y（被告、被控訴人、上告人）は、AB各社がXに対して負う保証の委託にもとづく各求償債務について連帯保証する旨の契約をXと締結した。

昭和五四年一一月三〇日になって、AB各社は右借入金返済前に破産宣告を受けた。そこで昭和五五年一月一六日に、甲はAB各社の破産手続きにおいて、それぞれ右各貸付金の未弁済額について債