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

Title	〔商法三六三〕 株式の譲渡制限を定款に定める会社において、株式の譲渡につき株主全員の承諾があったときは、その譲渡は会社に対する関係においても有効であるとした事例 (東京高裁平成二年一一月二九日判決)
Sub Title	
Author	鈴木, 千佳子(Suzuki, Chikako) 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.9 (1996. 9) ,p.189- 196
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=AN00224504-19960928-0189

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　三六三〕

株式の譲渡制限を定款に定める会社において、株式の譲渡につき株主全員の承諾があったときは、その譲渡は会社に対する関係においても有効であるとした事例

（東京高判平成二・一一・二九
平二(ネ)二三八五号株主総会決議不存在確認等請求控訴事件
判時一三七四号一一二頁、金法一二九二号二八頁、商事法務一二五〇号
判一六二九頁）

〔判示事項〕

定款に譲渡制限の定めがある場合において、特定の株式の譲渡につき株主全員の承諾があったときは、取締役会の承認がなくとも、その譲渡を会社に対する関係においても有効に行うことができると解すべきである。

〔参照条文〕

商法二〇四条一項

〔事　実〕

X（原告・控訴人）は昭和六三年八月当時Y株式会社（被告・被控訴人）の代表取締役であったが、同月一日、当時Y会社の株式全部を保有する株主であり、Xの夫であった訴外Aとの間で、同人からY会社の発行済株式総数一万株のうち五〇〇〇株の贈与を受ける合意をした。Y会社の定款には株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めがあるが、Xは右株式譲渡につき取締役会の承認を得なかった。同月一一日、Y会社は五〇〇〇株券二枚を発行してAに交付し、Aは五〇〇〇株についてのXへの名義書換が終了した後、その記載がされた株券一枚をXに交付した。

Y会社は平成元年五月一三日株主総会を開催し、Bら七名を取締役にCを監査役に選任する旨の決議がなされたとの登記が平成元年五月一八日になされたが、Xに対する招集通知もXの出席もないまま、株主としてAが出席したのみであった。

そこで、Xは首位的に右決議の不存在確認、予備的に決議の取消を求めて訴訟を提起した。原審は、取締役会の承認を得て

いない株式譲渡はY会社に対して効力がないと判決した（判時一三七四号一一三頁参照）。それに対し、Xは原審における主張に加え、仮にAからXへの株式譲渡がY会社に対する関係でも効力を生ずるためには取締役会の承認が必要であるとしても、AはXに株式を贈与しながら会社の経営等につき意のままにならないとわかると、形骸化していた取締役会にXの代表取締役解任と右株式譲渡の不承認をさせて、株式贈与の効果を失わせようと謀ったものであり、こうしたAの意を受けたY会社が本件株式譲渡の承認を拒否する正当な利益を有しない取締役会の不承認を理由としてXを株主と認めないのは著しく正義に反し、権利の濫用であって許されないと主張した。

〔判　旨〕原判決取消。請求認容。（上告）

一　「商法二〇四条一項但書が定款の定めにより株式譲渡に取締役会の承認を要するものとすることを認めたのは、株主の個性や株主の持株割合のいかんにより重大な影響を受ける小規模の株式会社において、好ましくない株主の出現を防止することによって会社経営の安定を図り、もって譲渡株主以外の株主の利益を保護するためであって、どのような株主が会社にとって好ましくないかの判断を取締役会に委ねたものであると解される。……

　ところで、株主は、会社の存立の基礎をなす存在であり、その意思を会社の運営に反映させるための機関である株主総会は、株式会社における最高の機関であって取締役会の上位にあること及び右に述べた商法二〇四条一項但書の趣旨によれば、同規定が株式の譲渡の承認を取締役会の権限としたのは、その処理を迅速かつ円滑に行うためであって、事柄の性質上それを株主の意思に委ねることが不適当であるためではないと考えられることからすると、定款に譲渡制限の定めがある場合において、特定の株式の譲渡につき株主全員の承諾があったときは、取締役会の承認がなくとも、その譲渡を会社に対する関係においても有効に行うことができると解するべきである。そして、このことは一人の株主が全株式を保有する、いわゆる一人会社の場合においても同様であるということができる。」

二　「右株主総会は、発行済株式総数の二分の一を有するXに対する招集通知を欠き、その出席もないままに行われたものであって、このような株主総会は、その手続に著しい瑕疵があり、株主総会として存在したといえるだけの外形を有するものと解することができないから、法律上不存在であるというべきである。」

〔研　究〕判旨二には賛成するが、判旨一については、判決の結果は支持するが、理論構成に問題があると考える。

一　定款によって株式譲渡を制限している会社においては、その譲渡に先だって取締役会の承認を受けることが必要であるが（商法二〇四条一項但書、二〇四条ノ二以下）、本件においては、株主全員の承諾があれば取締役会の承諾がなくとも、その譲渡を会社に対する関係でも有効と解しており（判旨一）、また、

このように発行済株式総数の半分を有する株主への招集通知の欠缺がある場合の株主総会決議は不存在であるとしているが（判旨二）、本評釈では判旨一を中心に論じ、判旨二については、簡単に触れるのみとしたい。

当該訴訟では、株主が一人である一人会社が問題となっているが、一人会社の存在は判例上も認められており（最判昭和四六・六・二四民集二五巻四号五九六頁）、更に平成二年改正で発起人一人による会社設立を認めている（商法一六五条）。しかしながら、同改正の前後にかかわらず、会社の運営についての規定は設けられなかったので、このような一人会社の個人企業に類似した実態を考慮して、以前から判例では商法の規定の適用を緩和する判断があいついでいる（取締役・会社間の利益相反取引について、最判昭和四五・八・二〇民集二四巻九号一三〇五頁。招集通知を欠く株主総会の成立について、前掲最判昭和四六・六・二四）。

それに対して当該判例は、（一）株主総会は株式会社の最高機関であることと、（二）商法二〇四条一項但書は、問題となる株式譲渡につき承認を行うか否かを決定しまたは承認を行わない場合には先買人の指定を行うという処理を迅速に行うべきであることからこれを取締役会の権限としたと解することによって、株主全員の承諾があればそれにより取締役会の承認に代替することができると考えている。それに対して、同様のケースに対する先例である東京地裁平成元年六月二七日判決（金商八三七号三五頁。以下東京地裁判例という）は、「株式譲渡制限の制度は、株主の個性や持株数が問題となる閉鎖的会社について、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制度であるところ、本件のように、いわゆる一人株主がその保有する株式すべてを他に譲渡し、一人株主の交替が生ずるに過ぎないような場合には、他の株主の利益保護が問題となる余地はないから、取締役会の承認がない場合であっても、その譲渡は有効と解するのが相当である。」としている。これらの後に出た最高裁平成五年三月三〇日判決（民集四七巻四号三四三九頁。以下最高裁判例という）もまた、東京地裁判例の立場を踏襲している。取締役会の承認を受けない株式譲渡は当事者間では有効であるものの（最判昭和四八・六・一五民集二七巻六号七〇〇頁）、会社との関係では無効であるとの解釈が、通説・判例の立場であるが、前述の判例によって、結論的には、このような一人会社の事例では法定の手続を必要とせず株式の譲渡は会社に対する関係でも有効であることも認められたと考えられる。しかしながら、二つの理由づけのうちのどちらが妥当な理由づけであるかが問題であるし、また、判例は一人会社という特種な会社を前提として例外的に認容をしたのか、あるいは、一人会社に限らない（少なくとも株主が二人以上いる株式会社にも適用できるような）一般的原則の認容であるのかが明確でない。

そこで、まず当該判例の理由づけの意味合いをはっきりさせ、

その妥当性を考えてみたい。

二　株主総会の権限は、昭和二五年以前は会社に関するものならば一切の事がらを決定することができたのに対し、同改正以後、それは「総会ハ本法又ハ定款ニ定ムル事項ニ限リ決議ヲ為スコトヲ得」（改正時商法二三〇条ノ二、現行法二三〇条ノ一〇）と規定された。これは、株式会社企業における所有と経営の分離、またその結果として必然的に発展する機関権限の合理化を考慮したことが改正の意図であり、株主総会は万能の機関ではなくなったが、会社の組織及び営業に関する基礎的な事項の決定、取締役の選任・解任等の権限を有するという意味で、あいかわらず会社の最高機関であると考えることができる（大隅＝大森・逐条改正会社法解説一九七頁）。また、その決定権限を法定の事項のみに限らず、定款に定める事項に拡大し得る途を認めたことからも、それを一律に強制する趣旨ではなく、各株式会社の実態にあわせた適切な権限分配を予定していたということができるであろう。そこで、株主総会の法定事項については定款で定めようとも取締役会で決することができないと解されるのが定説であるが、反対に、定款に定めれば取締役会の決定権限に属する事項も株主総会で決議することができるかについては、以下のように対立がある。第一説（通説）は、株式会社の本質又は強行法規に反しない限り、いかなる事項も定款で総会の決議事項となし得ると解し、第二説は、派生機関説の立場に立って、代表取締役の選任・解任は株主総会で決することができないとし、第三説は、新株発行のように法定されている場合に限って総会の決議事項にすることができると考える。しかし、第三説は商法二三〇条ノ一〇がそれを特に規定することの意味を失わせると考えられる結果、妥当とは言えず（同旨・北沢・会社法（第四版）二九二頁）、その範囲を広く解することが、昭和二五年の改正の趣旨に合致するであろうと考える。しかしながら、譲渡制限を定める会社における株式譲渡の承認も、定款の規定をもってすれば取締役会の権限から株主総会の権限とすることができるかについては更に議論があり、多数説は、これを株主総会の権限としては、譲渡の承認及び先買人の指定を行うという事務を迅速に行うことが事実上不可能であることを理由にこれを否定する。だが、これに対して、速やかに手続を進行させなければ総会の承認があったものとみなされるとの効果が生ずるのみであって（商法二〇四条ノ二第四項）、特に株主の利益を害さないことを理由に反論もあり（北沢・前掲書二〇七頁）、私見も、事実上その手続がうまく実行できないからといって、その定款の効力を否定することはないと考える。

以上のように、その旨を定める定款があれば、譲渡の承認を株主総会が行うことができることは認められるが、本件では、定款をもって譲渡の承認を株主総会の権限に移行する旨は規定されていないことが問題である。学説ではこれを理論づけするために、一人会社の単独株主による意思決定は、株主総会にお

ける全員一致の決議ないし株主全員の合意と同視することができることを前提とし、これはまた実質的に定款変更のための特別決議の要件（商法三四三条）を満たすものであるから、定款による総会への権限留保を待つまでもなく、単独株主の意思決定のみで取締役会の承認に代替することができるのではないかと考えるものと（酒巻俊之・判例タイムズ七七〇号四四頁・四六頁。同旨・寳金・平成二年度主要民事判例解説（判例タイムズ七六二号）二〇三頁、小野寺・ジュリスト一〇四七号一二四頁、井上・金商九五六号四二頁。）、本来、譲渡株式を承認すべき機関は株主総会であるべきであって、定款規定がなくとも株主総会は決議を行うことができ、この事例のように株主全員の同意があればそれを株主総会の決議があったものとして認めることができるとするものがある（安井・法研六六巻一号二五二頁）。当該判例も、明確ではないが、株主の意思の尊重を株式会社の最高機関性から導き、また、株主全員の同意（この場合には単独株主の意思決定がこれにあたる）があった場合にはそれを取締役会の承認に代えることを認める点で、前者の考え方に則っとっているのではないかと考えられる。しかし、前述のように、株主総会は取締役・監査役の選任権・解任権をいまだ保持する点でかろうじて最高機関とも言うことができるが、商法二三〇条ノ一〇の規定が取締役会との権限分配について規定するため、それを無視して法定の定款変更手続を経ないまま株主総会の決議を認めることには疑問がある。また、原則的には定款変更を要することを前提とするならば、一方では取締役会の固有の権限をを認め、他方ではその手続省略を大幅に行うならば、これは結論的に取締役会の事実上の無機能化を謀る手段ともなし得るのであり、認めることはできない。これを認めるためには、まず定款変更の決議を行ってからであり、また、単独株主の決定により株主総会決議に代替することは認められず（拙稿・「一人会社と株主総会」法学研究六五巻六号四五頁以下、同・私法五八号二五七頁、参照）、株主全員の合意もまた同様であると考えるので、譲渡を承認する株主総会の決議も必要であると考える（青竹・私法判例リマークス一九九二年（下）一一四頁は、一人会社の単独株主の決定は株主総会決議と同視することができるが、全員の同意をもって同様の結論を導くことには反対する。）。なお、単独株主あるいは株主全員の同意があれば、株主総会の決議を越えた会社の所有者としての意思決定と解して、これがあれば取締役会決議に代えることができるとする説があるが（永井・金法一二九六号九頁。同・酒巻先生還暦記念論文集四四六頁）、株式会社における原則的な機関構成・権限配分に鑑みれば、このような例外的な解釈は望ましくないと考える。

したがって、当該判決の認める理論構成には疑問があるものと考える。

三　では、これに対して、平成元年の東京地裁判例および平成五年の最高裁判例の理由づけの方はどうか。

商法二〇四条一項但書の譲渡制限株式の譲渡の際に行われる取締役会の承認の意義にかかわる。本来、株式会社においては株主が投下資本を回収する途としては株式を譲渡するのが唯一の手段である。それは、株主の有限責任を認める株式会社においては（商法二〇〇条）、会社財産維持の見地から、会社から投下資本の回収を計ることは一部の例外を除いて認められないことから（商法二一二条一項、二一二条ノ二第一項、二二二条一項等参照）、株主に対して絶対に保障されなければならない利益であるといわなければならない（株式譲渡自由の原則）。そこで、昭和二五年改正法の下では株式の譲渡を無制限に自由とすることを保障し定款によってもそれを制限することは認められないものとされていたが、昭和四一年改正では、株式会社の中には株主構成そのものを重視し、異分子の参加による会社経営の非円滑化を避けることを欲するいわゆる閉鎖的株式会社が多い実態を汲んで、定款による株式譲渡制限の制度が入れられた（商法二〇四条一項但書）。しかし、そこにおいても取締役会は株式譲渡に際してその譲受人を承認することができるかを審査するのみであり、もし承認できない場合であっても、株主の投下資本の回収を制限しないために、別に先買人を指定し、これとの間で譲渡人が公正かつ確実な売買契約を行えるように詳細な手続が置かれている（商法二〇四条ノ二ないし二〇四条ノ五）。

しかしながら、多数説はこのような譲渡制限を行わなければならない背景に鑑みれば、譲渡株主以外の株主の利益を害するかもしれないという危険が存在するからであって、そのような場合にその危険の判断を株主全体の利益をを考慮して取締役会が負うことになるのであって、本件のように単独株主が他に株式を譲渡する場合には、譲渡人が株式を譲渡しようともそれ以外の残存株主は存在せず、そのような前提が働く余地がないので、そもそも取締役会の承認も要しないと考え、判例を支持する説が有力である（森・法学セミナー四三二号一二四頁。田辺（宏康）・西南学院大学法学論集二四巻二号一二七頁。青竹・前掲一一五頁。柿崎・法律のひろば一九九三年二月号四七頁。今井（潔）・ジュリスト臨時増刊一〇四六号一一一頁）。これに対し、少数説は、取締役会が承認を行わなければならないのは、株主の利益のためのみでなく、会社外の第三者（すなわち、会社の取引先や従業員など）が会社が継続することに対して有する利益も勘案して判断を行うのであり、この場合においても承認機関は取締役会でなければならないので手続の欠缺を問題としなければならないという（伊藤・金商八四七号三八頁）。また、このような学説の対立は、取締役・会社間の取引の場合の取締役会の承認に関しても見られる。すなわち、判例・多数説は同規定を会社の利益保護のための規定と考え、単独株主が取締役を兼任する会社においては単独株主の利益イコール会社の利益と解して、同規定の適用除外を主張するが、少数有力説は保護されなければならない利益に、会社利益と会社債権者利益

を考え、取締役会の承認を要すると考える（竹内・法協八九巻二号二三三頁）。後者の問題に関しては、私見は会社を設立し自己の財産を会社財産として分離した以上、それは会社財産となっているのであって、単独株主の判断のみに基づいて個人財産に返還を認めることには問題があると解して少数説を支持するのであるが（拙稿・「一人会社における取締役会の意義」法学研究六五巻一一号三七頁）、当該問題はこのような会社財産と関連性を持たないこと、株主構成は所有者としての株主が判断すべき事柄であることから、残存株主がいないことを理由にする有力説の立場が妥当であると考える（拙稿・前掲「一人会社における取締役会の意義」四〇頁）。

四　東京地裁および最高裁の判例は当該問題の解決を述べるのみで、一人会社以外の会社における同様の問題の解釈には触れていない。しかし、このように、譲渡制限制度を残存株主の保護と考えると、当該事例のような一人会社に限らず、有力説からさらに進んで、残存株主全員の同意があるならば、この株式譲渡を有効と解する余地があると考えられることになる（同旨・野村・平成三年度主要民事判例解説（判例タイムズ七九〇号）一六九頁。藤原・判評四三〇号二〇九頁。西尾・手形研究四九九号六二頁）。

したがって、結局、一人会社の場合には、当該判決の立場に立つか、あるいは地方裁判所及び最高裁判所の判例の立場に立つかは、残存株主がおらず、結局単独株主が譲渡を行いたい意思を有している場合には、説明の仕方の違いのようにも誤解される可能性があるが、商法二〇四条一項但書が保護しようとしているのは、譲渡株主ではなく残存株主である（青竹・前掲一一五頁）。又、当該判決の立場に立てば、定款変更をなし得るだけの株主の賛成が得られれば、その賛同により定款変更決議と株主総会における決議を擬制することができるとして、譲渡を有効とすることが考えられ、承認をもともと株主総会固有の権利と解する説では、取締役会の賛成がなければ株主総会を開くことができないことを前提として、少なくとも株主全員の同意がある場合にはこれを株主総会決議と見ることができるとするが（安井・前掲二五三頁）、全員出席総会を可とするならば、発行済株式総数の過半数で決議を行うことも認められるのではなかろうか。しかし、このような理論には問題があるため、地方裁判所及び最高裁判所の判例の立場のように、残存株主全員の同意が必要とすべきであろう。

五　最後に、判旨二の点にも言及する。株主総会招集通知の欠缺の場合、それを決議不存在と考えるのか、あるいは、取消事由と考えるのかは、通説は、欠缺の程度の問題であり、程度が軽い場合には決議は存在するが取消すことができると解されるのみであるが、著しい場合には決議自体が存在しないと考えている。決議を不存在と解した判例の中にも、招集通知が全くなされなかった場合が多数散見されるのは当然のことである他、発行済株式総数に対する招集通知をなさなかった株主の有する

株式の割合は、九割以上のもの（大判昭和一二・九・一七法学六巻一五五三頁、東京地判昭和二九・二・一九下民五巻二号一九三頁、東京高判昭和六三・三・二三判時一二八一号一四五頁）、五割を越えるもの（大阪地判昭和四七・六・二八判タ二八六号三六一頁）、半数の通知漏れも当該判決のほかにも先例がある（大阪高判昭和三一・二・二一下民七巻二号四〇〇頁、松山地今治支判昭和四三・二・二三判時五一四号七八頁、大阪高判平成二・七・一九判時一三七七号一二三頁）。また、最判昭和三三・一〇・三民集一二巻一四号三〇五三頁は、株主九人のうち六人（株式総数五〇〇〇株のうち二一〇〇株を有する）に招集通知を行わず、大分地判昭和四七・三・三〇判時六六五号九〇頁は、株主七人のうちの一人（全体の四分の一以上の株式を有する）に招集通知をなさなかった場合であるが、決議不存在となった。当該判決もまた、これらの判例と共に、先例的意義を有する。株式会社においては資本多数決で決定を行う関係上、まず基準となるのは持株割合であると考えられるが、この通知が行われなかった株主の有する株式の全体に対する割合がさほどでなくとも、株主数が多数にわたる場合にも会議体としては不成立であると考えることができると思う（同旨・大隅＝今井・会社法論中巻（第三版）一四一頁以下）。当該事例においては、株主数においても持株割合についても決議に参加した株主と招集通知を受けなかった結果決議に参加できなかった株主は、どちらの点においても互角、同等の力を有する結果、この一方に通知を行わなければ、やはり欠缺の程度は著しいとみて、決議は不存在であると考える。

鈴木千佳子