

株式譲渡制限について (三・完)

——特に閉鎖会社との関連において——

岡 本 善 八

- 一 序 説
- 二 現行制限許容規定
- 三 閉鎖会社の規模ならびに「倒産防止の法理」
- 四 旧法上における学説・判例
- 五 比較法的考察
 - (一) フランス法 (以上第八七号)
 - (二) ドイツ法
 - (三) イギリス法
 - (四) アメリカ法 (以上第九〇号)
- 六 (一) 現行法上小規模会社に対する制限許容の提唱
(二) 制限の態様
(三) 改正草案に対する若干の問題 (以上第九一号)

六

(一) 現行法上第二〇四条に定める株式譲渡の絶対的保障が、小規模会社についても適用せられるか否かについては、

株式譲渡制限について (三・完)

法の解釈が余りに形式に墮しその実状と著しく遊離する場合は、それが公序を害する場合はともかくとして、むしろ合目的解釈方法を採用することが望ましく、特に企業法については法的安定性の要求の考慮の上に立つても、かかる目的解釈をとるべきであるとの基本的解釈態度から、現行法の解釈としても、合理的な資本回収の途が開かれている限り、小規模閉鎖的会社については、株式譲渡制限を定める定款規定を有効と解することを妥当とすることは、すでに述べたところである。

(二) これらに関しては、前掲の所論と重複するが、旧一四九条または旧二〇四条に関して論ぜられた問題点を一べつすることが現行法の解釈論としても具体的検討についての有力な手懸りとなることは否み得ない。

(イ) 譲渡制限に関する定款

まず最初に考慮せらるべきは、譲渡制限につき、定款変更手続をもってなし得るか否かの点であるが、この点についての大審院リーディングケースは、前述の如く、次の事件である。今更のようであるが、その重要性を考慮し、左に具体的に述べる。

「株主名義書換請求事件」（昭和八年（オ）第二五五六棄却）—民集一三卷二二号一八五二頁

〔事実〕 上告人備蓄株式会社（控訴人、原告）は、昭和三年六月頃訴外八名よりその所有する被上告人宇野生魚株式会社（被控訴人、被告）の本件株式を譲り受け、昭和四年一月二日に名義書換を被上告人に請求した。然し被上告会社は、これに先き立ち昭和四年一月一日に定款変更の株主総会において株式の譲渡質入につき会社の承諾なき場合は無効である旨を、全株主の出席なく通常の定款変更の決議に基き定めていた。被上告会社は、この変更定款に基き、株式の売買につき会社の承諾がなかったから、右譲渡は無効であるという理由で名義の書換請求を拒絶した。原審は、（第一審、岡山区裁、第二審、岡山地裁）上告会社の請求を棄却した。〔判旨〕「株式ハ、会社ノ承諾ヲ要セスシテ譲渡シ得ルヲ通常トスルモ、定款ニ依リ其ノ譲渡ヲ制限シ会社ノ承諾ヲ要スル旨別段ノ定ヲ為シ得ルハ、商法第百四十九条（昭和一三年改正法二〇四条）本文ノ明定スルトコロナリ。而モ其ノ譲渡ヲ制限シ得ル定款ハ必シモ会社設立ノ際作成セラルベキ所謂原始定款ナルコトヲ要セス、会社ハ其ノ後事情ノ遂行

若クハ目的達成ノ必要アルトキハ商法所定ノ定款変更ノ手續ヲ履踐シテ叙上ノ如ク譲渡制限ノ定ヲ為シ得ヘク之カ変更ニ付全株主ノ同意若クハ一致ノ決議ヲ要セサルモノト解スルヲ妥当トス、蓋前示法条所定ノ定款ヲ特ニ原始定款ノミト限局シテ解セサルヘカラサル理抛ナク、会社力後日事業遂行ノ為メ株式譲渡ヲ制限スルノ必要且正当ナル事由アルトキハ定款ヲ変更シテ其ノ目的ヲ達シ得ベク、之ヲ禁止スルノ理由若クハ法規アルナク又株主モ他日斯カル制限ヲ受クルコトアルコトヲ予想シテ株式ヲ取得スルモノト認ムルヲ妥当トスヘキカ故ニ其ノ制限ニ因リ何等不測ノ損害ヲ被ルノ虞レナク從ツテ之ヲ甘受セサルヘカラサルヲ以テナリ」

大審院はその後昭和一二二年判決(大判昭和一二・七・一六民 集一六卷一七号二一九六頁)において同趣旨の判旨を踏襲しているが、特に前掲昭和九年判決についての判例批評として、学説が従来この点につき判旨と同じ積極説を通説としたのに対し、反対の立場を採る見解が有力となるという注目すべき現象を生んでいる。例えば、小町谷教授⁽¹⁾、大隅教授⁽²⁾、西原教授⁽³⁾の如きである。筆者も変更定款をもって株式の自由譲渡性を剥奪し得るか否かについては前掲判旨に反対である。

ところで、原始定款、またはこれに準ずる定款変更によるときは、自由譲渡性を剥奪または制限し得るか否かについては、判例においても特に問題とするものではなく、また前述の投資回収の可能性を重視する見解においてもこれを肯定しているものと解し得る。然し株式の自由譲渡性は、単に既得権侵害の見地からのみ考慮すべきではなく、原始定款に記載されている場合においてもその規定が株式会社の本質に反するか否かにより決定すべきであり、その意味では原始定款であるが故にいかなる譲渡制限規定も有効とするのは行きすぎであろう。ただ原始定款上自由譲渡性が認められている場合、または軽微な制限が存する場合に、全株主の同意を得ずして制限する規定を新設または強化することは許されない、との点に関し原始定款の重要性が存在するにすぎない。この点は、小規模会社に対する現行法上の解釈としても、そのまま採用すべき理論と考える。

(1) 小町谷・判例民事法(昭和九年度)四二五頁。同教授は、「後日事業遂行のため、株式譲渡を制限するの必要且つ正当なる事由」ある場合が

ないではなく、更にフランス法が一九一三年一月二二日法による第三一条改正により広範囲の定款変更を認めたことから、非常に判旨の結論に惹かれながら、結論的には、「株式の譲渡性こそ、株主が投資をなす重要な要素であり」、更に「株主が投資をなす他の重要な要素であるところの、目的の変更すら他の事項の変更と同様の手続により、之をなしうることにしている以上……株主には飽くまで株式譲渡の自由を認め、自己の予想に反する事情が生じた場合」の絶縁方法を与えておく必要がある、との根拠から判旨に反対せられる(傍点筆者)。

(2) 大隅・「定款による株式譲渡の制限」(民商第一二卷)一九〇頁。大隅教授は、「株式譲渡自由は厳密なる意味に於ては勿論株主の権利ではないが、然しそれは経済的には資本金たる株式会社の本質的な特色であり、株主の有する最も重要な地位乃至経済的利益である。……営利法人たる株式会社にかかると重要な株主の経済的利益の剝奪が、その利益の主体たる各株主の意思を無視して多数決を以て強行せられることは許さるべきではないであろう」とし、判決が「株主モ他日斯カル制限ヲ受ケルコトアルヲ予想シテ株式ヲ取得スルモノト認ムルヲ妥当トスベキガ故ニ、其ノ制限ニ因リ何ラ不測ノ損害ヲ被ルノ虞レ」なしとするのは、現実無視の独断的擬制であるとせらる。

(3) 西原・「変更定款による譲渡制限を認める」判例批評(民商第一卷第五号)。同教授は、「株式所有の経済的意義は単に毎營業期における不定額の配当のみならず、何時にても投資元本を回復し得る点にある」(六二頁)こと、あるいは「白紙委任状付にて転讓流通せる株券に対し、株主総会の決議と共に一朝にしてその流通能力を制限剝奪することは、国家機関に依る除権判決に於てすら一定の公示催告期間の賦与を前提とすること等と比較して余りにも均衡を失する」(六四頁)などの観点から反対せられる。

(四) 株式込証および株券記載

旧法上譲渡制限の態様を論ずるに当っては、二つの型態、すなわち、一は株式の譲渡に会社又は第三者の承諾を要求するが如き場合、他は売買最低株式数、若しくは株主資格に制限ある場合を區別して論ぜられ、前者は本質的な制限である点において、後者の如く限定的ながら流通性を有する場合と理論的には區別すべきであるが、然し旧第二〇四条第一項但書の規定は、それらをすべて包含する点においては相違はないとせられた。しかしながら、昭和一三年法は、その登記および株券および株式申込証記載につき規定を改正し、登記事項に關し、「株式ノ譲渡ノ制限又ハ株券ノ裏書ノ禁止ヲ定メタルトキハ其ノ規定」を登記事項として追加(旧第一四一条につき第一八八条6として追加)し、また株券記載事項としても、同じく「株式ノ譲渡ノ制限又ハ株券ノ裏書ノ禁止ヲ定メタルトキハ其ノ規定」(旧第一四八条につ

き第二五条6として追加)、株式申込証記載事項としても、「株式ノ譲渡ノ制限、株券ノ裏書ノ禁止又ハ株主ノ議決権ノ制限ヲ定メタルトキハ其ノ規定」(旧第一二六条につき、第一七五条⁵として追加)を追加するに至っており、これら登記および株券記載に関する規定の適用につき、資格の制限は株式自体の譲渡制限と異なることからして、適用を要しないと解すべきか否かにつき見解の対立を見た。⁽²⁾この点は、資格を制限する定款規定を認める以上、株式取引の安全保護の観点からはこれを区別すべき実質的理由は存しないから、昭和一三年法第一八八条・第一七五条・第二二五条の適用についてはこれを区別しないと見る見解が妥当であったと考えられる。

ところで、前掲の如く小規模会社については、条理上譲渡制限規定を設け得るとの解釈の下において、登記、株券記載、株式申込証につき、前掲の場合と同一に解すべきであろうか。右のうち、登記事項については、現行第一八八条において明文の規定がないことから、登記申請が却下される可能性が極めて強いこと、ならびに昭和二五年法においては記名株式の譲渡については旧第二〇六条第二項の如き単なる意思表示による株式譲渡を認めず、第二〇五条により株券の交付を必要とするに至っているため、後述の如く他の条件が具備する場合は、会社は譲渡制限の有効性を主張し得ると解すべきである。すなわち、株式申込証にその記載を欠く場合は、申込の動機に重要な影響を及ぼすことから、その無効を主張し得ると解すべきであり、成立後においては、株券記載の有無を問わず、設立の安定化のため株式引受人自体はその引受の無効を主張し得ないが(第一九一条)、その株式譲受人は株券上に記載なくかつ善意の場合には会社に対し譲渡自由を主張し得るものと解すべきである。会社としては株券上の記載失念のため名義書換の時までは追加記載をなし得ないから、原則として譲渡を防止する方法はなく、具体的な譲受予定者に対し、原始定款上譲渡制限ある旨を具体的に通知して譲渡制限の実を挙げるほかはないこととなる。

- (1) 株式の譲渡の制限と資格の区別を特に強調せられているのは、松本・株式会社法改正の要点二四七頁以下。
- (2) 不適用説としては、本松・前掲書。適用説としては、大隅・前掲「定款による株式譲渡の制限」一八六頁。

(ハ) 譲渡の絶対的禁止

旧法上絶対的譲渡禁止をも合法と解すべきか否かについては、外地判決（京城地判大正三・一二・二二、新聞一〇〇四号二六頁・朝鮮高院民二判、大正四（民控）一五二）にはこれを否定するものもあるが、内地判決としては見るべきものがなく、学説も通説は積極説を採用した事は既に述べたところである。旧法上の理論として、株式譲渡の制限と絶対的禁止とは実際の見地から見れば単なる程度の相違に過ぎないとの見解も存在し、この場合譲渡制限は原始定款かこれに準ずる変更定款によるべきであるとする所論を条件とする事を考慮すると、充分傾聴に値いし得る見解であるが、ここでは、現行法の解釈として、本来投資回収不能の途が全く閉される営利団体の構成員たる地位は認むべきでないとの観点より、消極説すなわち否定説を妥当としたい。

およそわが法制上、自発的意思に基づき出資を伴う企業を構成する場合、立法政策上、契約関係として規定せられる民法上の組合においても任意脱退（民六七八条）、非任意脱退（民六七九条）による持分の払戻（民六八一条）が認められており、商法上の匿名組合においても、一方的解除（商五三九条）、法的終了（商五四〇条）の場合の出資額返還（商五四一条）が認められ、またその共有者間に組合関係が存する船舶共有（商六九三条以下）の場合にも他の共有者の承諾を得ずしてその持分譲渡（商六九八条）が認められ、更に会社については、合名会社につき一方的告知による退社（商八四条）、法定退社（商八五条）の場合に持分払戻（商八九条）が認められ、有限会社の有限責任社員についても一方的告知による退社（商一四七条↓商八四条）、死亡・禁治産以外の法定退社（商一六一一条）が認められており、有限会社社員については先買権

による制限を受けつつも（有一九条）、ともかく資本回収の途が開かれているのである。かくの如き投資回収規定を一べつすると、特に人的要素を重視する民法上の組合・匿名組合・合名会社においては死亡により投資回収の途が開かれており、船舶共有・有限会社の場合は、経済的状況の如何により持分譲渡が実現するか否かはともかくとして、持分自体については譲渡可能が保障せられているわけである。然るに経済社会の中核に位する株式会社について、ひとり持分譲渡禁止が定められることは、単に立法上の不備の一語を以て解決し得ない解釈の歪みを残すものといわざるを得ない。元来閉鎖会社は人的結合を重視するものであるから止むを得ないとの立論も予想せられるが、前述の如く人的結合を重視する企業体においては原則として死亡により持分払戻がなされるのであり、かりに物的会社については取扱いを異にし得るといふ反論が生ずるにしても、これに対しては有限会社法上の先買権の制度がこれに応じ得るであろう。上述のところから明らかな如く、一面においては人的結合を重視すると共に物的会社の形態を採るとはいえ投資回収の途を閉することは企業の本質に反するとい得るのであり、特に現在の如き均分相続制度の下においては、非従業相続株主に対する不利益救済のため、閉鎖会社に関する現行法の解釈として譲渡制限を認めるも、絶対的禁止は無効と解すべきではないかと考える。⁽¹⁾

旧法第一五五条第一項は、「株金全額ノ払込アリタルトキハ株主ハ其株券ヲ無記名式ト為スコトヲ請求スルコトヲ請求スルコトヲ得」と定め、その後昭和一三年法第二二七条第一項は、「無記名式ノ株券ハ定款ニ定アル場合ニ限り株金全額ノ払込アリタル株式ニ付テ之ヲ発行スルコトヲ得」と定めるに至ったが、これに関し「無記名株式」は定款による株式譲渡制限の適用を受けるか否かの問題があった。旧法第一五五条に関しては、昭和一三年法第二二七条のごとく無記名株券の発行につき定款による発行制限の規定が存在しなかったため、まず、第一五五条の無記名株券請

求権は株主の固有権であって、「株主総会に於て全株主の同意その他如何に議決するも、……株主の固有権であって……商法一四九条の定款による譲渡制限の可能性は、此の範囲に於て限縮を蒙るものと云はざるを得ない⁽³⁾」とすると共に、結論的には、「無記名式株式の自由譲渡性は、払込義務の存在せざる理由よりも、寧ろ無記名式なる特質から必然に発生する法律効果である」とせられた。すなわち最も完全な流通力を有する無記名株式を発行しながら他方に於てその譲渡を制限することは甚だしい矛盾とする見地から、無記名株式については定款による譲渡制限は適用せられないとするのが多教説であった⁽⁴⁾。然し、旧二〇四条第一項但書における譲渡制限の中には株式自体の譲渡制限のみならず広く株式資格の制限も包含せられると解せられるが、後者は無記名株式の性質と矛盾する者でなく、例えば譲受人を日本人又は特定同業者に限定するが如きは合法とする有力な見解がある⁽⁵⁾。妥当な見解であるが、譲受人を特定範囲に限縮し、事実上処分不能の如き場合は譲渡禁止に準ずる取扱いをなすべきではないかとも考える。基本的には後説の所論は、前述の前提の下における現行法の解釈としても妥当である。

- (1) 会社における資本回収制度については、八木「各種会社における投下資本の回収の保障」(ジュリスト別冊四号)一四二頁。
- (2) 西島・「株式の譲渡制限」(民商第一巻第五号)一〇頁。
- (3) 同・右掲四頁。
- (4) 大隅・前掲一七九頁。西島・右掲二頁。
- (5) 大隅・右掲一七九頁。

禁止ならざる、譲渡制限の態様としては前述の如く基本的に株式自体の譲渡制限と、譲受人の資格または範囲についての制限を区別すべきである。前者については、旧第一四九条本文は、「株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ会社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ譲渡スルコトヲ得」の規定に対応して、例えば「株式ノ売買譲渡ハ本会社ノ承諾ヲ得ルコト

ヲ要ス」と定めるが如きである。昭和一三年法第二〇四条第一項においては「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スルコトヲ得但シ定款ヲ以テ其ノ譲渡ノ制限ヲ妨グズ」とせられたが、一般には上述の定款が踏襲せられた。ただ第二〇四条により、旧法においては限定的に解する余地を残していたのに対し、ひろく会社の諾否決定方法につき定款自治を広く認め得る旨を明示するに至った。ただ昭和二五年法においては、屢々述べている如く旧第二〇四条が小規模会社に適用せられうるとする場合にも昭和一三年法と権限の機能が異なることから、一応再検討する必要が生ずる、その典型的な「本会社ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス」というがごとき場合は、業務執行の問題として取締役会の決定によるべきであり(商二六〇条)その諾否の通知は代表取締役の権限に属する。「株主総会ノ決定ニ依ル」というがごとき場合は、当然株主総会の通常決議による(商二三三〇条ノ二、商三三九条)。特に問題となるのは、もし監査役をも加えた取締役会の承認を要求する場合の定款の効力または解釈の問題であるが、現行法の監査役機能からすればかなりの疑義生じるが、閉鎖的会社の特殊性を考慮する場合かかる規定も有効と解すべきではないかと考える。ただし、これらの規定もそれにより実質的に資本回収の途が閉ざれている場合は、譲渡禁止と同じく承諾なくして株式を譲渡し得るものと解すべきである。すなわち、会社は拒否するも先買権者を指定するか、または第二一〇条との関連からは疑問が残るが、相当期間内の買取条件を示すこと、など合理的回収条件を提示することを要するものと考ええる。

後者、すなわち株式の資格制限の場合は前述のごとく理論的には完全なる流通性を剝奪するものではないから、前者の場合とは区別すべきものとは考えられる。然し、この場合も定款の具体的規定に応じ結論を異にすべき点前者と同一に解すべきではなからうか。

- (i) 株主資格を日本人に限定するが如き場合は、およそその株式会社が日本法を準拠法とし、原則的に日本国内に

主たる営業所を設置している以上、いかに投下資本の回収可能性の確立が望ましいというも、あるいは国民経済の防衛のため、あるいは株式事務の簡素化のため、この程度の制約が株主の利益を著しく害するとはいい得ないのであり、かかる定款規定は有効と解すべきである。

(ii) 次に株主資格を同業者に限定する場合については、事実上の譲渡可能性は著しく限定せられる。もし、同業者以外への譲渡禁止のみを定めそれについての資本回収方法の途を講じない場合は、次の如く解すべきである。もし現株主が営業を廃止し、しかも譲渡の相手方を見出し得ない場合は、現株主は自益権のみを行使し得るとの理論も成り立ち得るが、然しかかる者に対し著しく不当な利益処分案が承認せられる場合が生じ得ることを思うと、かかる廃業せる株主も従来通りの株主権を行使し得ると解すべきであろう。もしこれが是認せられるならば、若干の過去の営業知識があるにせよその後の変遷により形式的にはもとより実質的にも同業者たる資格を全く有しない株主が新たに発生することを認めざるを得ない。その意味では、株主の業種による制限は合理的資本回収の途が講ぜられていない限りこれを無効とすべきであると解すべきである。ただ、かかる場合同業者ならざる株主に対し、会社が合理的価格による買取請求をなし、または他の同業者が合理的価格による買取請求をなした場合には、これに応ずべき義務がある

と解すべきであろう。この場合の合理的価格は、もとより諸般の経済的事情を考慮すべきであるが、同業者間における市場価格あるときはこれにより、市場価格が明らかでない場合は作成義務ある貸借対照表のうち最も近いものを基準とするほかはないであろう。なおこの場合は代金の支払により株式移転が生じると解すべきである。そのほか、会社に対する買取請求権(商二四五条ノ三)の規定を類推適用し、第二四五条ノ三第二項・第三項の「決議」を「株券提供ト共ニ譲渡申出ヲ為シタル日」と読みかえると共に、裁判所としても割賦支払を認め得ると解する可能性がないでも

ないと考えるが、買取請求権規定を余りにも不当に拡張解釈せるものというべきでもあろうか。

(iii) 株主資格を特定地域居住者に限定する場合も前掲(ii)の場合と同じく現株主が勤務の都合上その居住を変更することは、充分予想され得ることであるから、この点については(ii)において述べた理論をそのまま適用し得る。ただその地域が、日本国内である場合(i)の場合と大差ないことから、かかる規定はそのまま有効であり、これに反する譲渡は無効と解すべきであろう。

(iv) 特定の家族以外に対して譲渡を許さず、とする如き場合は、従来掲げた場合に比し一段と譲渡可能性を限定するものであるが、この場合も前掲(ii)の法理により解決すべきである。

(v) これに対し、譲渡に会社以外の第三者の同意を必要とする場合が考えられる。実際上は子会社の株式譲渡につき親会社の同意を必要とするか、金融機関の同意を必要とするかが如き場合がこれに当る。原始定款にせよ全員同意による変更定款にせよ、かかる変則的な規定が設けられるのは、その会社の経済社会における特殊性に基ずくものであるから、これを当然有効と解すべきかとも考えられるが、従来の叙述からも推測し得る如く、ここではあくまで株主の投資回収権を封殺すべきではないとの立場を妥当としており、かかる場合にも拒絶せられた場合における合理的回収方法が定款に附記せられるか、あるいは拒絶と同時に合理的回収方法が示されるのでなければかかる規定はこれに反する譲渡を無効ならしめることを得ない。この点につき、譲渡可能性が会社の承諾にかかる場合と同じく、定款規定の有効・無効を予かじめ客観的に判断することなく、会社の事後の特定行為の作為・不作為により効力の是非を定めるという理論構成についてはかかる相対的記載事項も、株式投資者にとっては一般的な投資規準となるものであるから、これを採るべきでないとの反論の余地がないわけではない。しかしながらおよそ

相対的記載事項はその記載の有無により、究極的には具体的法律関係の効力を左右するという点にあり、しかもその具体的法律問題が株主総会決議要件という如き共益権的性質を強度に帯びる場合は手続の継続的安定という見地からも論議の余地はないが、自益権の一種と考えられる株式譲渡の規定については、会社が本来の株主権を制約しているものであり、しかもその後の処置如何により不当に株主権を侵害することを避けるという性質のものであるから、かかる会社の補完行為によりかかる規定をその限度において有効と解することが妥当であろう。要するに、抽象的に相対的記載事項というも、結局は具体的な法律関係、あるいは事後の法律関係の実態との関連においてその効力の有無を決定すべき点、絶対的記載事項の効力とはその判断の基準を異にすべきものであると考える。

(vi) 最後に、例えば百株未満の端株譲渡を許さずとするが如き規定が存在し得る。大規模会社において、かかる規定が設けられるのは結局は株式事務の簡素化の目的であり一応それなりの理由がないではない。然しここで検討の対象とする小規模会社の場合には、本来こうした形で株式事務の簡素化をなす実質的理由は何ら認められずよほどの特殊事情があるとしか考えられない。敢て推測すれば、株主の死亡による均分相続がなされた場合に発生した端株は、場合により譲渡不能となることから、全く面識のない株主の出現を防止するという事であろう。然しながら、小規模会社における事務繁雑防止と資本回収の必要性を対比するときには、当然後者を重視すべきであり、その意味ではかかる規定は無効と解すべきである。

(三) 周知のごとくわが商法は占領政策の一環として、昭和二五年会社編を中心として大改正がなされた後、昭和二九年頃よりわが国経済社会の特殊性に鑑み、その再改正ならびに補完がなされてきた。すなわち、昭和三〇年における新株引受権を中心とする一部改正(昭和三〇法二八)、昭和三二年に第四編海商の特別法である国際海上物品運送法(昭和三二法一七二)、昭和三七年に株式

会社等の計算規定ならびに事務簡素化のための改正（昭和三七法八二）がなされ、そのほか経済界の要望をも考慮し、昭和三七年頃より、(1)額面株式と無額面株式との相互転換、(2)記名株式の譲渡方法の簡易化、(3)株券の保管、(4)新株引受権の明文化、(5)転換社債の株主名簿閉鎖期間中の転換請求、(6)株式の譲渡制限、(7)株主の議決権の不統一行使、さらに昭和三八年末より、(8)いわゆる買取引受の容認が、法制審議会商法部会において検討せられ、右のうち(1)乃至(5)の問題については、第四六通常国会で継続審議、第四七臨時国会で審議未了となった。その後従来の五項目に(6)乃至(8)の三項目をも加え昭和三九年一月九日商法部会においては、議決権の不統一行使を拒否し得る正当事由を具体的に表現すべき旨の付帯決議付で「商法改正案要綱」を原案どおり決定し、法務大臣に答申せられた。然し今期国会提出が予定せられていたにもかかわらず、(1)株式買取引受、(2)新株引受権譲渡、(3)株式譲渡制限、(4)額面株式と無額面株式の相互転換、(5)転換社債の転換請求の五点以外の三点については実務界の反対もあり、三月九日の法案提出期限までの法案提出断念が懸念せられている実情である。

株式譲渡制限につき、昭和三九年一月九日法制審議会商法部会において決定せられた要綱は次の如きものである。

〔株式の譲渡制限の緩和等〕

- (1) 会社は、定款をもって株式の譲渡につき、取締役会の承認を要する旨を定めることができる。⁽¹⁾
- (2) 前項の定めがある場合において、株主がその株式を譲渡しようとするときは、株主は、書面で会社に対し、譲渡の相手方および株式数を通知しなければならない。
- (3) 前項の通知があったときは、会社は、取締役会の決議により他の譲渡の相手方を指定することができる。この場合には、その旨を前項の株主に、同項の通知後二週間内に、書面で通知しなければならない。⁽²⁾
- (4) 前項により指定された者は、同項の通知後十日内に最終の貸借対照表により会社に現存する純資産額を発行済株式総数で除した額に第二項の株式数を乗じて得た額を供託し、書面で同項の株主に対し、同項の株式を自己に売り渡すべき旨を請求することができる。

- (5) 前項の請求があったときは、第二項の株主は一週間内に株券を供託しなければならない。
- (6) 第三項の通知が同項の期間内にされない場合および第四項の請求が同項の期間内にされない場合には第二項の通知にしたがい譲渡することにつき会社の承認があったものとみなし、前項の供託が同項の期間内にされない場合には、第二項の通知がなかったものとみなす。
- (7) 第二項の株主または第四項の請求をした者は、売買価格につき協議が調わないときは、同項の請求の日から二〇日以内に、裁判所に対し、売買価格の決定を請求することができる。この場合には、裁判所は、同項の請求の時における会社の資産状態その他の状況を考慮して、売買価格を決定しなければならない。
- (8) 前項の期間内に売買価格につき協議が調わず、かつ同項による請求がされないときは、第四項の金額は、売買価格とみなす。
- (9) 株式の移転は、代金支払の時にその効力を生ずる。
- (10) 会社は第一項の定めをしたときは、その定めを株券に記載し、かつ、登記しなければならない。
- (11) 第一項の定めの設定に関する決議には、総株主の過半数で発行済株式の総数の三分の二以上にあたる株式を有する株主の賛成を必要とする。この場合には、株券の提供手続を要するものとし、決議に反対した株主に株式買取請求権を認める。
- (12) 第一項の定めがある場合における株式の質入および競売につき所要の規定を設ける。

右の要綱についての審議過程ならびに明文化の詳細を熟知しないままに論議することについてはかなりの躊躇を感じないではないが、全く右の要綱のみを前提とするならば、次のごとき点が問題となる。

譲渡制限を定め得る定款が原始定款またはこれに準ずる全意の同意による変更定款に限るかについては、原始定款上これを定め得ることは、およそ異分子介入防止のため譲渡制限を認める限り当然承認せられることであるが、通常
の定款変更手続によりあらたに制限を加え得るか否かについては、第一一項に明示する買取請求権が認められるにし

ても株式換金が甚だしく煩雜となることから株主の既得権侵害として疑問が生じるところであるが、法は従来第二〇四条が存在していたことを考慮すると共に他面会社の企業防衛の要求をも考慮し、通常の定款変更の決議方法（商三四三条）より強度に厳格な決議方法によってではあるが、変更定款により譲渡制限を定め得る旨を明示するに至っている。すなわち第三四三条の場合は、あくまで出席株主を前提とし、また決議自体はその議決権の三分の二以上の賛成により定款変更をなし得るといふごとく全く物的要素のみを考慮しているのであり、また創立総会における定款変更手続（商一八〇条・一八七条）は、一面において出席株主の同意を要すると共に、発行済株式に対する出資比率をも考慮し、結果的に発行株式の総数の過半数の多数という要件をも累積的に考慮しているが、然しその場合にも一株一議決権という物的要素のみを考慮していることは同様である。これに対し、第一一項の趣旨は、発行済株式の総数の三分の二以上の保有株主の賛成という出資比率を一面において決議要件とすると共に、総株主の過半数なる人的要素を累積的に加味しているものと解し得るのである。かかる理解に不測の誤りがないとするならば、ここに株主総会決議要件に関し、恰も有限会社第四八条と同様の人的要素が介入することとなり甚だ注目すべき規定となる。同項が単なる経過規定ではなく、かつその会社が実質的に人的結合が緊密でなければ定款変更の結果をもたらし得ないことから、ここに社会的実態として公開会社と閉鎖会社が併存していることを法的観点からも承認したことになるのである。株主の既得権の保護と企業防衛の対立する問題についての決議要件としては妥当なものであり、特に買取請求権により保護されている点株主保護としては充分の保護が与えられているといえる。ただ以下の点につき吟味すべき点がある。

まず、譲渡制限株を一部に限定することが可能か否かの問題である。理論的には可及的に株主平等の原則を維持すべきであり、法律関係の紛糾防止のためこれを認めないとする結論は説得力あり、恐らくは支配説と考えられる。定

款変更に当たり買取請求権が認められることも一の有力な根拠となろう。然しながら、新たに資金調達が必要を生じると共に他面において既存株主の安定を計らんとする場合、新株特に優先株・転換株式などを発行し、あるいは転換社債を発行する場合、それらについては譲渡性を認めることが必要な場合が発生し得るのではなからうか。ただかかる株式の発行についての定款変更および転換社債発行の場合の転換に因り発行すべき譲渡可能株式の決定(商三四一条ノ二)については、やはり、譲渡制限についての総会決議要件によるべきである。この点は、一般的に既に譲渡制限決議が成立する場合に譲渡制限解除についても第一一項によるべきであるのと同一の理である。⁽³⁾ただ右のごとく部分的譲渡自由株式の発行を認めるとしても、この事自体については、いわゆる特殊の株式とは性格を異にし、単に設定・廃止につき決議方法が異なるに過ぎない。

第二に、創立総会における一般的な定款変更決議方法(商一八七条・一八〇条二項)と第一一項に掲げる決議方法が異なることは前述したところであるが、原始認証定款上譲渡制限規定が存在しない場合創立総会において制限規定を新設する場合は、決議方法は前者によるべきか後者によるべきかの問題が生じる。この場合は、株式引受人の期待に関する問題であるから、後者によるべきである。この場合設立後と同じく買取請求権を認むべきであるか否かについては、請求権行使を認めるとしても設立中の会社である事に加えて設立手続の迅速を害することからして買取請求権を行使し得ず、単に株式申込無効を主張し得るにすぎないとの理論も成り立ち得る。ただこの見解は既に創立総会に出席して其の権利を行使している以上第一九一条との関連から疑義がある。これに対し、第一九一条との関連からむしろ率直に買取請求権を認むべきであるとの見解、更に第三に創立総会においては設立迅速化のため株式の利益がある程度犠牲になるのは止むを得ないから買取請求権を認むべきでないが定款変更自体は有効と解する見解、また第四に会社

設立後に買取請求権を行使し得るとする見解、などが成り立ち得る。この点は、次の場合を区別して検討すべきである。もしその立法化がなされない場合にしても条理上株式申込証の要件と考えられるから、その欠陥の場合は創立総会に出席しその権利を行使しない限り成立前にその無効を主張し得ることにより解決せられるが、問題は株式申込証に記載されている場合をも含めて、総会出席者の場合である。この場合第一一項の規定からすれば引受人保護にかけようであるが設立安定を優先する第一九一条があり、設立後においても全く投資回収の途が閉ざされているわけではなく、この場合株式の引受無効・取消が実質的には買取請求権に類似し、更に創立総会の招集通知には議事の要領の記載を必要としないから、第二百四十五条ノ二の手續履践が不可能であるから、解釈論としては疑問があるが買取請求権は行使し得ないと解すべきであろう。

次に、譲渡承認についての会社機関は取締役会のみ限定せられ、解釈上株主総会承認規定は無効と解すべきであろうか。この点は、旧一四九条の「会社ノ承諾」、昭和一三年法旧二〇四条「定款ヲ以テ其ノ譲渡ヲ制限スルコトヲ妨グズ」の文言に比し、会社機関を明定している。この意味ではこれを限定的に解すべきであろう。尤も会社の実状如何により承認機関を株主総会となす定款規定を一がい無効とすることには疑問が残らないわけではない。しかし、改正要綱においては先買権制度が新設せられている点からすれば、本来同一機関によって決定せられるべき、拒絶と先買権者指定権者が分離することは不合理であり、更に大規模会社における株主総会招集の如き場合は、会社にとっても譲渡希望者にとっても不利益となることからして、取締役会以外を承諾機関と指定する定款規定は無効であり、また定款上単に「会社の承諾を要する」と定める如き場合は取締役会の承諾を意味すると解すべきである。承諾の通知は必ずしも必要でないが、代表取締役が取締役会の決議なくして、または決議に反して通知をなした場合は、そ

の決議事項の本質を業務執行の問題であると共に株主の調査義務免除の観点より株式譲渡当事者に対して対抗し得ないといふべきである。なお、定款においていわゆる株主資格など他の条件を定め得るか否かについては、ここに先買権者指定制度が採用されたことから新たな見地から検討すべきであり、譲受株主資格を日本人に限定するがごとき規定は無条件に株主を拘束し得るが、譲受株主を同業者・特定地域居住者・特定家族に限定する場合はそれにより事実上合理的価格により譲受株主を見出し得ない場合は、先買権者指定手続を類推適用することを条件として株主を拘束し得ると解すべきである。その点まで、資本回収を配慮すべきではないとの反論も充分予想せられるが、例えば現株主が他地域に移転することにより、株主権を停止することが不当であることを思えば、かく解し得るのではないかと考へる。これらに反し、例えば百株未満の株式譲渡を禁止するが如き規定は、先買権制度が資本回収の拡大を意図している点からも無効と考へる。

次に譲渡希望株主は、株主名簿名義書換停止期間中に承諾要求通知をなし得るか否かの問題がある。この点は、転換社債の転換請求と異なり、定款により別段の定めをなすことを得ず、株主名簿閉鎖期間中においてもこれをなし得ると解すべきである。さもなければ年二回決算会社のごとき場合は、年間約四ヵ月も譲渡の機会を失うこととなるからである。尤も当然の事ながら譲渡の承諾は名義書換請求を意味しない、当事者間の譲渡が有効となるにすぎない。譲渡拒絶の理由については解説請求権を有しない。会社は、この程度の資本回収方法が認められている以上単なる拒絶および先買権者の指定の通知で足りると解すべきである。ただこの場合においても権利濫用による拒絶についてはこれを争い得る。例えば、A・B・Cが相次いでDに対する譲渡をなさんとする場合、別段の理由なくしてBについてののみこれを拒絶する如き場合である。なお、前述の如く、譲渡希望株主は、譲渡に当たり会社に対し譲渡通告書の

提出をなす必要があるが、この場合相手方が単に譲渡人の一方的希望者または仮空の者である場合にても足りるか、あるいは少くとも予約または条件付契約が実在していることを要するかの問題につき、検討すべき若干の問題がある。すなわち会社としては異分子介入防止のため特に譲受資金を有する先買権者を選定したのであるが、前者の如き場合には、株主が会社の負担において相当価額による譲受人を斡旋せしめるという結果が生じる。この点については、会社の側としても二週間の調査期間があるのであるから、株主の譲渡通知書に掲げられる譲渡関係が実在しているか否かについて調査をなし得る筈であるから会社としては株主に対して損害賠償その他株主の責を問いただす理論、譲渡通知なかりせば生ぜざる損害額につき会社のみならず先買権による譲受人も賠償請求をなし得るとする理論、あるいは会社の賠償請求権のほか譲受人は譲渡行為の要素の錯誤として譲渡無効を主張し得るとする理論も成り立ち得る。そのうちやや注目すべき見解としては、次のものがある。その第一の類型としては譲渡の無効を主張し得るとするものである。この点についてはまず通謀虚偽表示による（民九四条）、または仮空の譲受予定者を記載した場合は、会社に対する譲渡通知自体が無効となるか否かを検討すべきであるが、この点は会社としては調査および先買権者選定をわすか二週間内になす必要があること、加うるに現在の譲受人がむしろその株式保有を要求する場合があることを考慮すると、譲渡通知書は第二項の記載事項が満されている限りこれを有効とすべきであり、譲受人としては、通謀虚偽表示による無効の主張をなす選択の自由が与えられ（民九四条第二項）、仮空人を予定譲受人とする如き場合は権利濫用によるものとしてその譲渡を無効とする如く基礎となる関係に基づき解決すべきことになるのではないかと考える。ただこの見解によれば、消滅時効については直接よるべき法条はなく二十年（民一六七条二項）、五年（取消に関する民一二六条の類推適用）、五年（商五二二条の類推適用）のいずれによるべきかについての決定が甚だ困難であるが、ここでは第

三説によるべきものとしておくことが妥当であろう。これに対し、第二の類型に属する理論は株主関係あるいは会社との関係を安定せしめ、更にかかる不当な実質関係を理由として投機的にその権利を行使することを防止するため、株式移転自体はその効力を争い得ず、損害賠償請求権を留保し得るとするものである。後説が妥当であろう。

会社が他に先買権者を指定するについては株主の譲渡希望株式数中その一部については譲渡を認め、残部についてのみ先買権者を指定し得るか、また譲渡希望株式数を分割しそれぞれに先買権者を指定し得るかについては、何れも可能であり一括指定に限らないと解すべきである。株主としては若干手続が煩雑となる事は免れないが、会社が異分子介入防止のため譲受人を分散してまでその目的を維持せんとする以上株主が若干の負担を負うべきは当然であるからである。次に会社が株式数全部につき複数の譲渡候補者を指定し得るか否かについては、有限会社法第十九条第五項に対応する規定が存在しないことからして、かかる指定は無効である。ただ譲渡人が二週間内にその一人を選択し会社に書面により通知する場合は、当初より一人を指定したと同一の効力を認むべきである。以上の意思表示は相手方の書面による同意なき限り、いずれもその撤回は許されない。二週間の通知期間につき会社・売買両当事者の合意により二週間以上に伸張し得るかについては、売買両当事者が敢てその不利益を享受する以上これを認めるも別段の支障はないとも考えられるが、譲渡方式の劃一性の要求からして、かかる場合は、会社の同意を得て第二項の譲渡通知書を回収し、改めて同一内容の書面を提出するほかはないと解すべきであろう。この場合の同意に反し、その後早急に第二項の譲渡通知書を提出した場合の通知の効力については、それ自体独立の効力を有し譲渡手続自体については前の約定により左右せられず単に損害賠償の問題にとどまると解すべきか、あるいは権利濫用としてかかる通知は効力を生じないと解すべきかについては、前者による時は会社の予測に反する行為に出ることにより譲渡を強行する

弊害をもたらすから、ここでは後説を妥当と考えたい。

第四項および第五項は、履行確保に関する制度である。第四項は、第三項により会社より指定された者は帳簿価格を基準とした買入代金相当額を供託した後においてのみ譲渡希望株主に対して譲受通知による形成権を行使し得るものとしており、もし第四項の通知がない場合は、第六項は、当初の譲渡希望につき会社の承認があったものとしていゝ。ところで、第三項による指定先買権者が供託をなさずして直接代金を譲渡人に提供した場合は当事者の恣意的行為としてかかる譲渡は無効であろうか。この点については、指定先買権者と譲渡株主との間において現実履行がなされ両当事者より会社に対し譲渡履行済の通知がなされる場合は、第四項の意図する履行の確保および会社の側からする事実の確認は達せられているのであるから、明文の存しないことを根拠として当事者間の取引処理の迅速の要求を排除すべきではないと考えられる。この場合株式の移転は、第九項が定めるところで代金支払の時にその効力は生ずるのであり、会社への通知義務は損害賠償請求の原因となるにすぎないと解すべきか、これに対し譲渡要件と解すべきか、あるいは会社に対する対抗要件と解すべきかの問題があるが、会社としては異分子介入防止という基本的要求は妥当な先買権者指定を通じてなされ得るのであり、先買権者との間に履行がなされている限り代金決済の時に移転の効力が生じると考える。会社はその事実の有無を知ることにより重要な利害関係を有しているのであるが、他面会社への通知を譲渡要件とする時は株式譲渡当事者間の法律関係を紛糾せしめるし、またこれを対抗要件と解すると共に不完全履行の問題としては、売主に通知義務あるものと解するというが如き所論も成り立ち得るが、準物権的關係としては、会社への通知とは無関係に譲渡の効力を生じることが妥当であろう。尤もかかる疑問の発生を避けんがためにこそ第四項・第五項・第九項において排他的な譲渡手続を定めるものとする反論も充分予想されるが、上述の如

き譲渡手続も許されるものと考える。

法が明定する第四項以下の手続による場合については次のものがある。まず最終の貸借対照表の意義については、開業貸借対照表および決算貸借対照表に限定せられるか、あるいは合併貸借対照表の如き中間貸借対照表をも包含するかの問題がある。あるいは資本減少に関する株主総会(商三七五条)、少数株主招集による株主総会(商三三七条)のごとき臨時総会において、株主の決議に基づき会社がその作成を義務付けられた貸借対照表をも包含するか、また決議なくして会社がその機関の責任において作成した一切の任意的中間貸借対照表を包含するか否かの問題がある。要綱の意図は、法が作成備置を明示する貸借対照表に限定するものの如く推測せられる。作成義務が明示せられる貸借対照表のうち決算貸借対照表は株主総会における承認後の場合はほとんど異論の余地はない。然しながら、開業貸借対照表が設立後作成せられたにもかかわらずその内容が不適法である場合も、会社が一方的に作成したそれによるべきかの問題があり、更に決算貸借対照表の場合においても、例えば不動産について全く減価償却がなされていないこと、あるいは償却過大であることを理由として決議無効の訴が確定したが、会社が新たに作成すべき貸借対照表が未定である如き場合もある。これらは供託金額如何により株式譲渡自由に拘束が加えられるか否かの結果を生ぜしめる問題であるから、譲渡株主に重要な利害関係であるとはいえるが、一応資本回収の途が講ぜられている限り譲渡制限の簡便化を優先せしむべきであり、上述の決算貸借対照表についても一応承認せられている場合はこれによらしめ、あるいは上述の如き開業貸借対照表についてもこれによらしめ、その救済は、第七項における裁判所の決定、または取締役に対する損害賠償によらしめるべきではなからうか。合併貸借対照表・臨時総会決議により作成せられた貸借対照表についても同様に解すべきであろう。そのほか、会社が任意に作成した貸借対照表について

も、総会決議の前提、あるいは新株割当の如く株主権行使の前提として公開せられたものである限りこれを認めてもよいのではないかと考えられるが、その点まで考慮することはやや行き過ぎであろうか。

会社が先買権者を指定した場合その者が代金の供託および買取通知を発しない場合は、譲渡株主は当初の予定譲受人に対し株主譲渡をなし得るといふ準物権的關係は第六項の明定するところであるが、かかる場合会社または指定先買権者に対して譲渡遅延による損害賠償請求権を行使し得るか否かについては、取締役については、第二六六条ノ三の第三者に対する責任の問題として解決すべきであり、また指定先買権者は予告をなすなど別段の行為ある場合はともかく、単に金銭供託および買受通知を発しない事により何らの責を負わない。これに対し株主が株券の供託をなさなかった時は先買権者は契約不履行による損害を買主に請求し得る。この場合売買代金は未定であるが、先買権者の買受通知により売買契約は成立しており、ただ代金決定を法定手段に委ねているにすぎないからである。

要綱に見る限りでは、ここにいわゆる供託は供託法による供託を意味するか会社に対する供託を意味するかはやや明確を欠くが、恐らくは前者を意味するものと考えられる。もしこの推測に誤りがなければ、供託手続としては、いわゆる反対給付を要する供託手続（供託法第十条）に従うことを必要とする。ただしこの場合同意せられた売買価額が供託額を上廻る場合があるが、この場合は追加支払あるまでは給付済証明書（供託法第十条）を発行しないか、あるいは取戻をなす外はない（供託法第二五条）。ただこの場合は供託書に記載すべき反対給付の内容（供託法第一三条二項八号）がやや具体性を欠くこととなる。また裁判所の価格決定による場合は、株式については分割還付は許されないが、金銭については分割還付は許されると解せられる。また前述の如く同意価額より供託額が下廻るときは、その部分の事実上の給付を認めるときは移転せられた株式の個性を確定し得ないからその部分も供託せしめた後に、総代金の還付に

株式譲渡制限について（三・完）

株式譲渡制限について (三・完)

より株式移転の効力を生ずるとも解し得るが、事実上の給付を有効と認めると共に株式移転の効力は統一的に還付の時に生じると解することが妥当である。追加金額が給付せられない場合は、先買権が失われるのではないかの問題については、この段階では一応の代金も供託されていることでもあり、もはや先買権は消滅せず、不完全履行の問題として解決すべきであるとも考えられるが、やはりこの場合も長期に涉って支払が遅延するときは、その先買権を失うと解すべきであろう。なお、ここに供託が会社に対する供託を意味する場合も、ほぼ同様の理論で足りると解する。⁽⁵⁾

- (1) 株式譲渡制限の必要性については、すでに各界の意見を反映した「商法改正案に関する意見集」(昭二七・一一・二七法務事務次官の照合に関するもの)の中でも、六〇%が譲渡制限に賛成している。
 - (2) 先買権制度の導入については、大隅・大森・前掲・私法九号八五頁。
 - (3) これに対し、制限解除については、決議要件を緩和すべしとの見解もあるが、それでは一旦譲渡制限決議をなしても容易にこれを解除することができその目的を達し得ない場合がある。
 - (4) 前掲法律案要綱については、商法務研究三三四号六頁によった。
 - (5) 以上の所論については、現行法に関するものであるが、石井「株式の譲渡」(松本先生生誕記念論文集)三三七頁、大隅・「株式の譲渡」(株式会社法講座第二卷)六三九頁以下に負うところが多い。
- 追記 以上特に本号では後半において単に改正法律案要綱を前提として若干の疑問点を述べた。要綱の意図に不測の誤解があるのではないかと考えるが、それらについては後日修正の機会を得たい。