

定款により譲渡制限された株式の譲渡・競売と 従前の株主の地位

—— あるタクシー会社をめぐる一連の判決を素材にして ——

明田川 昌 幸

一 はじめに

定款による株式の譲渡制限の制度は、会社にとって好ましくない者が株式を譲り受けて株主となり、会社経営に参入することを防止しようとするところに、その立法趣旨があるとされている⁽¹⁾。ところが、この立法趣旨が実際には機能していないのではないかと疑われるような一連の判決がある。本稿ではこれをA自動車事件と呼ぶこととする。本稿は、このA自動車事件を紹介したうえで、それらの判決によってもたらされるであろうと思われる株式譲渡制限制度の問題点を指摘し、その問題点を解決するための解釈論を試みるものである。

二 A自動車事件

1 事件の背景

A自動車株式会社は、昭和三三年一二月にKとNが中心となって設立したタクシー会社であるが、同社の大株主であるHとSは、創業の功労者であるKとNを代表取締役から解任し、自ら代表取締役となったため、かつての経営陣であったKN派（少数派株主）と現経営陣であるHS派（多数派株主）との間に対立と抗争が始まった。

昭和五六年ころ、同社株主の親睦団体の会員メンバーの間で、MタクシーがA自動車の株式を取得しているとの噂がたち、Mタクシーによる会社支配を恐れた同会員メンバーは、会社への事前通知なしに保有株式を他に譲渡した場合には、一定額の違約金を支払う旨の誓約書を取り交わした。⁽²⁾

実は、Nの持株一万三〇八二株は京都地方裁判所において競売に付され、昭和五三年八月四日にMタクシーによって競落され、同社に株券が交付されていた。⁽³⁾

また、昭和五九年七月ころには、A自動車の株主一九名がいずれもその所有していた同社の株式すべてをKに譲渡していた。Kはこの一九名から譲り受けた全株式とKが従来から所有していたA自動車の株式全部をMタクシー⁽⁴⁾ またはその代表取締役であるBに譲渡した。

ただし、A自動車株式会社の定款には株式の譲渡について取締役会の承認を要する旨の定めがあるにもかかわらず、前記の競落、譲渡のいずれについても取締役会の承認はえられていない。

以上のように、A自動車では以前から経営の支配権をめぐる対立があり、この対立の一派（KN派）に、A自動車の経営権を獲得しようとするMタクシーが株式の取得により加わってきたというのが、この事件の背景である。ただし、株式の競落や譲受について、A自動車の取締役会の承認を得ていないため、A自動車に対する訴訟はすべて、従前の株主（競落や譲渡により実質的には既に株主ではないKN派の元株主）から起こされており、Mタクシーの名前は、裁判の当事者としては一切現れていないことが、A自動車をめぐる一連の判決の特徴である。

2 A自動車に対する訴訟

① 株主地位確認等請求事件

Nの持株一万三〇八二株が、昭和五三年八月四日にMタクシーによって競落されたことに関する事件である。

A自動車は、この競落後も第二期から第六期の各定時株主総会について、Nに対して株主総会の招集通知を送付し、株主総会においてはNの議決権行使を認め、またこの間（但し無配の第二六期を除く）Nに対し配当金を支払ってきた。

昭和五九年六月二二日開催の第二六期定時株主総会においては、一株主から競落を理由として、Nの株主資格について異議が述べられたが、代表取締役H等の発言の結果、Nに議決権の行使が認められた。しかし、会社は、昭和六〇年六月二三日開催の株主総会から、Nに対し招集通知をしなくなった。そのため、Nは株主総会における株主権行使妨害の禁止の仮処分決定を得て株主総会に出席するとともに、自らの株主の地位確認を求めて訴えを提起した。

第一審の京都地裁は、「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定められている場合に取締役

会の承認をえずになされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効である。このことは、競売により株式を取得した者が会社に対し右取得の承認請求をすることなく放置している場合についても妥当する。そして「会社に対する関係では効力を生じない」ということの意味は、譲渡の相手方を指定する権利が会社に留保されているから、会社には競落人を株主として無条件に取り扱う義務はない、ということにほかならない。また「譲渡当事者間においては有効である」ということの意味は、従前の株主において、競落人に対してはもとより会社に対しても、当該競落が株式の譲渡制限に反するの故をもって無効であるとし権利主張をすることを許さない、ということに外ならない。ただし、(一)株式の譲渡制限の制度は、会社の利益保護のためのものであり、競落後における従前の株主の利益保護のためのものではないし、(二)競落後会社に対し、株式譲渡の承認を請求しうる者は、従前の株主ではなくて、競落人であり、しかも競落人の右請求に対し会社が承認を与えない場合においても、そのことをもって従前の株主が競落前の株主の地位に復帰することは法的に認められていないうえ、(三)従前の株主は、競落により株式の代金を取得し他方株券を競落人に交付してしまふのであるから、株主の権利を行使すべき実質的理由を失い、株主としての法的保護に値しない状態になる、からである」と判示し、Nの訴えを棄却した。⁽⁶⁾

第二審の大阪高裁も第一審と同趣旨の判決を下した。⁽⁷⁾

ところが最高裁では、次のように判示され、一転してNの株主資格が認められた。

「商法二〇四条一項但し書に基づき定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の譲渡制限の定めがおかれている場合に、取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効であるが、会社に対する関係では効力を生じないと解すべきであるから(最高裁昭和四七年(オ)第九一号・同四八年六月一日

第二小法廷判決・民集二七卷六号七〇〇頁）、会社は、右譲渡人を株主として取り扱う義務があるものというべきであり、その反面として、譲渡人は、会社に対してはなお株主の地位を有するものといふべきである。」

「そして、譲渡が競売手続によってされた場合の効力については、商法は特別の規定を置いていないし、会社の利益を保護するために会社にとって好ましくない者が株主となることを防止しようとする同法二〇四条一項但し書の立法趣旨に照らすと、右の場合における譲渡の効力について、任意譲渡の場合と別異に解すべき実質的理由もなから、譲渡が競売手続によってされた場合の効力についても、前記と同様に解すべきである。」⁽⁸⁾

すなわち、Nの有していた株式がMタクシーに競落されたとしても、NはA自動車に対し自己がなお株主であることを主張することができ、A自動車もNを株主として取り扱う義務があると判決したのである。

② 昭和五九年株主総会決議取消請求事件

KN他二一名が、A自動車に対して起こした株主総会決議取消の訴えである。訴えの対象となった決議は、昭和五九年六月二二日開催のA自動車第二六期定時株主総会において行われた、A自動車の貸切バス営業の全部を譲渡する旨の決議である。

Mタクシーによる会社乗っ取りを恐れたHS派⁽⁹⁾が、会社の収益の多くを稼いでいる貸切バス事業部門を、HS派が大株主となる別会社を新設して、これに譲渡しようとしたのに対し、KN派（Mタクシー）がこれを阻止しようとした事案である。

第一審では、A自動車側が、KNらの原告適格につき、「原告らの株式は、競売ないし売却により第三者に譲渡され、株券の引渡しもなされたから、原告らは株主の地位を失ったので、本訴を提起し追行する適格がない」旨主張

し、争ったが、京都地裁は、株主総会決議取消の訴えの提訴権者としての株主たる地位は、総会決議の時から口頭弁論終結時まで必要であると判示したうえで、前記最高裁昭和六三年三月一五日判決を引用し、「株式の譲渡制限の定めがおかれている場合に、取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効であるが、会社に対する関係では効力を生じないと解すべきであり、会社は、右譲渡人を株主として取り扱う義務があり、その反面として、譲渡人は、会社に対してはなお株主の地位を有するというべきである」として、KNらの原告適格を認めた。

しかし本案については、商法二四五条二項に違反して、株主総会の招集通知に、営業の重要な一部の譲渡について、その要領を記載しなかったことは、重大な瑕疵でなく、決議の結果にも影響を及ぼさないものであったと認め、KNらの決議取消請求を棄却した。⁽⁹⁾ 第二審の大阪高裁も第一審と同趣旨の判決を下した。⁽¹⁰⁾ ところが、上告後の最高裁では、一転して、前記の瑕疵は重大であるとされ、原審判決は破棄され、事件は原審に差し戻された。⁽¹²⁾

③ 昭和五九年新株発行差止請求事件

KNら二〇名が、A自動車による新株発行の差止を求めた事案である。訴えの対象とされた新株発行は、A自動車の取締役会で、昭和五九年七月一六日および昭和五九年八月二三日に相次いでなされた新株発行決議にもとづくものである(以下、第一次、第二次新株発行と呼ぶ)。差止事由として主張されたのは、商法二八〇条ノ二第二項違反(有利発行)および著しく不公正な方法による新株発行であることである(第一次および第二次新株発行差止請求事件)。

昭和五九年八月二三日の第二次新株発行決議については、新株発行を差し止める仮処分命令が下されているにも

かわからず、この仮処分命令に違反して実際に新株が発行されたため、KNらは、その後、仮処分命令違反を理由とする第二次新株発行無効の訴えを予備的に追加している。

本件も、Mタクシーによる会社乗っ取りを恐れたHS派が、KN派の持株比率を引き下げることが目的に、HS派の支配下にある別会社に新株を割当て、発行しようとした（発行した）事実である。

本件でも、A自動車は、KNらの原告適格につき、「原告らの株式は、競売ないし売却により第三者に譲渡され、株券の引渡しもなされたから、原告らは株主の地位を失ったので、本訴を提起し追行する適格がない」旨主張し、争った。

本件の第一審は、まず、新株発行差止めの訴えについては、同訴えは会社に対し不作為義務の履行を求める給付訴訟であり、給付訴訟における原告適格としては、給付請求権を有する旨主張する者が原告となっておれば、右要件は充足されるとして、本件の原告に原告適格に欠けるところはないと判示した。しかし、本案については、いずれの新株発行についても、払込期日の経過によって差止請求権は当然に消滅したとして、棄却した。

第二次新株発行無効の訴えについては、被告（A自動車）が主張した本案前の抗弁である、訴え変更の要件不備と出訴期間の徒過の抗弁は、いずれも採用しなかったが、原告適格の欠如の抗弁について、これを一部認めて、つぎのように判示した。

原告Nについては、前記最高裁昭和六三年三月一五日判決の第一・二審判決と同様の理由を挙げて、Nは競落により既に被告の株式を喪失し、被告の株主ではなくなっているから、本訴新株発行無効の訴えの原告適格を欠くものといふべきであるとし、Nの新株発行無効の訴えについては却下した。これは、本件京都地裁判決が、前記最高裁昭和六三年三月一五日判決の前に下されたためである。

Kに株式を譲渡した他の原告二〇名については、原告Kは、原告二〇名から取得した被告の株式全部と自己が従来から所有していた被告の株式全部をMタクシー又はBに売却したことを認めることができるとしたうえで、被告の株主らは、「被告の株式を第三者に譲渡しない旨の誓約書及び第三者に所有株券の保管を委託し、これを手渡した旨の公正証書を作成したことが認められ、右事実によると、前記売却にかかる株券の引渡しはなされなかったものと認めることができる」とし、N以外の原告らについては、被告の株式を喪失し、被告の株主でなくなっていることを認めるに足りる証拠はないとして、原告適格を認めた。

本案の新株発行無効事由については、原告らが主張する商法二八〇条ノ二第二項違反および著しく不公正な方法による新株発行の各事実は、いずれも比較的軽微な法令、定款の違反であるとして斥け、仮処分命令に違反して新株が発行された点についても、「それは、仮処分債権者である株主に対する義務に違反したにすぎない」から、新株発行無効原因にはならないとして、棄却した。⁽¹³⁾

KNらが控訴した第二審では、新株発行差止の訴えについて、第一次新株発行については、新株に対する払込期日の経過によって差止請求権は当然に消滅したとし、第二次新株発行については、新株が発行されてしまった場合には、差止請求権は目的を失い、差止請求の訴えは、訴えの利益を欠き、不適法なものとなるとして、いずれも却下した。

第二次新株発行無効の訴えの当事者適格については、本件大阪高裁判決が、前記最高裁判昭和六三年三月一日判決の後の下されたため、前記最高裁判昭和六三年三月一日判決と同様の理由を挙げて、控訴人（KN派）らの持株すべてが競落や譲渡されていても、会社は控訴人らを株主として取り扱う義務があるとしてこれを認めた。第二次新株発行無効の訴えの予備的追加的変更および出訴期間の遵守についても認めた。

本案の商法二八〇条ノ二第二項違反および著しく不公正な方法による新株発行であるとの控訴人の主張は斥けたが、新株発行を差し止める仮処分違反している点については、差止の仮処分に違反する新株の発行は無効であるとして、第一審判決を破棄し、控訴人ら勝訴の判決を下した。⁽¹⁴⁾

A自動車側は上告したが、上告理由のなかには当事者適格についての主張は含まれていなかったため、最高裁はこれについては判断せず、訴えの変更、差止仮処分違反の点について判示したうえ、第二審判決を支持し、上告を棄却した。⁽¹⁵⁾

④ 昭和五九年仮処分異議申立、仮処分取消申立事件

前記第二次新株発行を差し止める仮処分決定は、当該新株発行が実行された後でも維持されるべきものか否かを、KとA自動車が互いに争った事案である。京都地裁は、当該新株発行が効力を生じてしまった以上、被保全権利である新株発行差止請求権は存在しないこととなるので、仮処分決定は取消を免れないとした。本件では当事者適格についての判示はされていない。⁽¹⁶⁾

⑤ 昭和六〇年株主総会決議取消請求事件

KN他二名が、昭和六〇年六月二二日開催のA自動車定時株主総会で行われた決算報告書承認決議と役員選任決議について、Nに対する招集通知が発されなかったこと等を理由に取消を求めた事件である。⁽¹⁷⁾

京都地裁は、役員選任決議については最高裁昭和四五年四月二日判決を引用して、本件決議により選任された役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会決議によって役員が新たに選任されたことにより、本件決議

取消の訴えは、訴えの利益を欠くに至ったものといふべきであるとされた。

決算報告書承認決議については最高裁判昭和五八年六月七日判決⁽¹⁹⁾を引用して、訴えの利益を欠くに至っていないとし、Nの当事者適格については、NとA自動車との間にはNがA自動車の株主であることを確認する旨の前記最高裁判昭和六三年三月一五日判決⁽²⁰⁾が存在するので、右事実審の口頭弁論終結後に、Nの持株が他に譲渡された旨の主張のない本件では、NはA自動車の株主であるとして、これを認めた。N以外のK他二名の当事者適格については、当事者間に争いが無いとしてこれを認めている。

本案である、Nに対して招集通知が発されなかったことについても、前記最高裁判昭和六三年三月一五日判決を引用し、被告はNを株主として取り扱う義務があったとした。そして、Nに対する招集通知もれば、Nの持株比率(五分の一弱)からいって重大な瑕疵にあたる⁽²¹⁾とし、被告の裁量棄却の抗弁を斥け、本件決算報告書の承認決議を取り消した。

⑥ 昭和六一年新株発行無効請求事件

A自動車⁽²²⁾が、昭和六一年八月一六日開催の臨時株主総会決議を経て、同月二〇日に実施した訴外会社に対する新株発行を無効とすることを、Kが求めた事件である。

Kは、本件第三者割当増資は、HSがA自動車での自己の支配権を確立するために、A自動車に何ら資金需要が存在しないのに、特別安い価額で行われたものであるから、著しく不正な方法による新株発行であり、新株発行無効事由となりうると主張したが、京都地裁は、Kが無効事由として主張する事実は、比較的軽微な法令、定款の違反であり、差止事由にはなりうるが、新株発行無効原因にはあたらないと解すべきものである⁽²³⁾とした。

本件では、Kの原告適格については、争われていない。

⑦ 損害賠償請求事件

A自動車が前記の昭和六一年八月二〇日に行った第三者割当の方法による新株発行につき、KN他二名が、A自動車取締役であったHS他三名に任務懈怠があるとして、損害賠償を請求した事件である。

京都地裁は、被告らは、反対派の原告らの持株比率を低下させ、自派の支配権を維持確立する目的を持ち、または反対派のNに特別決議のための株主総会招集通知をせず、適法な特別決議をしないまま本件新株発行を、特に有利な価額で、それが不公正であることを知りつつ行ったものであるとして、被告らに対する損害賠償請求を認めた。⁽²³⁾

これに対し、大阪高裁は、本件新株発行は、会社乗っ取りの對抗措置の一環として、自己資本の充実も考慮したうえで行なわれたものであるから、新株発行の目的が不当であって、任務懈怠ないし違法であると断ずることは困難であるとした。また、総会の特別決議につき、Nへの招集通知がなされていないことについては、当時、Nの持株はMタクシーに競落されていたところ、Nが提起した株主の地位確認請求訴訟において、請求棄却の地裁、高裁の二判決⁽²⁴⁾が言い渡されていて、他にこれに反する司法判断は存在しなかったので、右二判決に準拠して招集通知がなされなかったものと推認できるとし、また、右二判決の確定を待っているのは、業務の迅速性、機動性が妨げられ、A自動車に不測の損害を生ぜしめる結果になることを憂慮して、控訴人らにおいて本件新株発行に踏み切ったものであることが窺える等として、控訴人らに故意又は重大な過失があったと認定することはできないとした。⁽²⁵⁾

最高裁は、前記最高裁昭和六三年三月一五日判決を引用し、A自動車の取締役である被告らには、Nを株主と

して取り扱い、本件株主総会の招集の通知を行う職務上の義務を負っていたとし、「本件株主総会の招集に先立って、前訴において上告人Nの株主としての地位の確認請求を棄却すべきものとする控訴審判決が言い渡されていたが、右判決は、その確定を待って、初めて実体法上の権利義務関係についての効力を生ずるのであって、確定に至るまでは、会社の負う前記義務に消長を来すことはない。また、仮に当時本件新株発行を早期に行う必要性が存在したとしても、株主に対する株主総会の招集の通知が会社の意思決定に関して有する意義が前記のとおり（会社の最高の意思決定機関である株主総会における公正な意思形成を保障すること（筆者注））であることに照らし、取締役における事務処理上の便宜のいかんによって、右通知を行う義務が免除されることはあり得ない。してみると、これらの事情は、被上告人らに職務上の義務違反がありこれにつき悪意又は重大な過失もあつたことを妨げるものではないといふべきである」とし、原判決を破棄し、原審に差し戻した。⁽²⁶⁾

三 定款による株式譲渡制限制度の実効性

1 買取目的での譲渡制限株式の取得

A自動車に関する一連の判決の帰結を左右した重要判決が、前掲最高裁昭和六三年三月一五日判決である。同判決は、「定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の譲渡制限の定めがおかれている場合に、取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効であるが、会社に対する関係では効力を生じないと解すべきであるから（最高裁昭和四七年（オ）第九一号同四八年六月一五日第二小法廷判決・民集二七卷六

号七〇〇頁）、会社は、右譲渡人を株主として取り扱う義務がある」とした。⁽²⁷⁾

この判決を前提にした場合、本件の一連の事件が示唆するように、ほんの僅かな株式でも取得できれば、株主名簿の閲覧請求権の行使（商法二六三条二項）等により、外部者がその会社の株主についての情報を入手した上で個々の株主に接触し、株式を買い取り、発行済株式総数の過半数を買い集めることができれば、旧株主に議決権行使についての指示を与えることにより、定款に株式の譲渡制限の定めがある会社であろうと、支配権を奪うことができることになる。なお、株主名簿の閲覧請求権の行使は、株主だけでなく、会社の債権者も可能であるため、最初にその会社の株式を取得しなくとも、その会社の債権者になることができれば、同様の行為が可能となる。

旧株主が簡単に株式の買い取りに応じたり、議決権行使の指示に素直に従うとは必ずしも考えられないとの見解もあるであろうが、⁽²⁸⁾支配権を奪うための株式の買い集めは、証券市場での株式の買い集めがそうであるように、本来の価格（商法二〇四条ノ三第二項が定める「最終ノ貸借対照表ニ依り会社ニ現存スル純資産額ヲ発行済株式ノ総数ヲ以テ除シタル額」または、譲渡制限株式の評価についての一連の判例から予想される額）より、はるかに高い価格で株式の買い集めが行われる。金銭的な見返りと引換えに株式を手放したうえ、議決権行使の指示に従う者がでてくることは十分に予想されることではないだろうか。まして、本件のように会社内部に株主間の対立がある場合は、乗っ取り後に会社経営上の重要ポストへの就任を交換条件に、議決権行使の指示に従うことも考えられうるように思われる。

しかも、前記最高裁判決の理論は、株主総会決議取消の訴えや新株発行無効の訴え等、株主の監督是正権にまで及ぼされているため、乗っ取り側が単独株主権や少数株主権の行使を旧株主に指示すれば、相手会社が行う様々な防衛手段に対して、法的な対抗措置をとることさえも可能となっている。

旧株主を通しさえすれば、株主権のすべてが行使可能なわけであるから、本件ではそのようなことはなかったようではあるが、結果として、会社の支配権を奪うまでの株式の買い集めができなくとも、買い集めた株式を高値で会社側に買い取らせるというグリーンメーラが出現することも、閉鎖会社であっても起こりかねないということになってしまふ。

定款による株式の譲渡制限の制度は、会社にとって好ましくない者が株主となることを防止することがその立法趣旨であるとされているが、前記最高裁判決を前提とした場合、会社にとって好ましくない者が実質的な株主となることは防止できず、その結果、場合によっては会社の支配権を奪われることさえ起こりうる状態を招きかねないことになる。

つまり、前記最高裁判決は、おそらくそのようなことは意図してはいなかったのであろうが、定款による株式譲渡制限の立法趣旨を骨抜きにしてしまいかねないような解釈をしてしまったのではないかと危惧されるのである。

2 譲渡制限会社における新株引受権

本件のA自動車事件は、平成二年商法改正前の事件であり、A自動車は第三者割当増資という方法で、買収を試みている側の持株比率を低める事ができた(もっとも、有利発行の点については、取締役らの損害賠償責任が認められる可能性がある)。しかし、平成二年の商法改正により新設された商法二八〇条ノ五ノ二により、定款により譲渡制限を定めた会社の株主は新株引受権を有する旨定められたため、現在では、定款に譲渡制限の定めをおいている会社は、株主総会の特別決議を経ない限り、第三者割当増資という防衛手段がとれなくなってしまう²⁹。しかも、この場合の株主の新株引受権は、定款の定めによっても奪うことはできないとされている。

第三者割当増資は、それについての評価は分かれるであろうが、判例を前提とするかぎり、一定の限定はつくものの、現状では、乗っ取りや買占めに対する最も有効な事実上の対抗手段となっていることに異論はないであろう。³⁰⁾ 定款に株式譲渡の制限が定められている会社（閉鎖会社）は、前記の最高裁判決により、買収を狙う者により、株式の買い集めおよび議決権行使についての指示が可能な状況になっているにもかかわらず、第三者割当増資という乗っ取りに対する防衛手段は株主総会の特別決議を経ない限り、とることができない状態となっている。他方で、定款に株式の譲渡制限の定めがおかれていない会社（株式譲渡が自由な会社）は、第三者割当増資という対抗手段があるため、乗っ取りが難しいという、いわば逆転現象のような事態となっている。会社の乗っ取りを防ぎたいのであれば、定款による株式の譲渡制限という制度を選択するよりも、株主間の契約でのみ株式譲渡を制限したうえで、この契約の実効性を担保するため、株券の引渡しが行われないように、株券については第三者に寄託させるという方策を選択したほうがよいというようなことにはならないであろうか。

既存株主の持分割合の維持を目的とした商法二八〇条ノ五ノ二の規定は、市場で株式を買い増すことのできない閉鎖会社の株主を、会社経営側による恣意的な新株発行によって持分割合が低下させられることから保護することを目的とした規定であり、³¹⁾ 平成二年の改正によるこの規定の新設は、それ自体適切なものであったと考えるが、前記の最高裁判決を前提とした場合、このような別の問題を引き起こしてしまうことになる。閉鎖会社の場合、通常の会社の株主には認められていない新株引受権や前述した監督是正権の取り扱い等、通常の会社の株主よりもある意味で強化された株主権が、株式譲渡や競売によって、すでに株主ではなくなった者に対しても認められることとなっているのである。

四 最高裁昭和六三年三月一五日判決の検討

1 最高裁判決についての分析

最高裁がこのような解釈を採用した理由はどこにあったのであろうか。最高裁がその判旨で理由としてあげているのは、「定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の譲渡制限の定めがおかれている場合に、取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効であるが、会社に対する関係では効力を生じないと解すべきであるから（最高裁昭和四七年（オ）第九一号同四八年六月一五日第二小法廷判決・民集二七卷六号七〇〇頁）、会社は、右譲渡人を株主として取り扱う義務がある」ということである。

しかし、引用されている昭和四八年の最高裁判決は、定款に譲渡制限の定めがあるにもかかわらず、取締役会の承認をえずに株式を譲渡担保に供した者が、取締役会の承認がなかったことを理由に、株券の引渡しを請求した事件についての判決である。この最高裁判決は、いわゆる相対説を採用したものとされているが、この事案の解決に必要であった判決部分は、「取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効である」という部分のみであり、「会社に対する関係では効力を生じない」との部分は、事案の解決には直接必要ではない、いわば傍論的な部分である。昭和六三年最高裁判決は、判決文を読む限り、昭和四八年最高裁判決のこの傍論的判旨を形式的に当てはめるだけで結論を導き出してしまったように思われる。⁽³²⁾

2 相対説の再検討

相対説は、定款による譲渡制限の定めのある株式であっても、それを譲渡担保として利用することを可能にするところにその意義があるとされている。⁽³³⁾ その論旨の重点は、絶対説に対する理論として主張されたことからわかるように、当事者間では有効であるという点にあり、会社に対する関係においては無効であるとの点ではない。会社に対する関係においては無効であるとの点は、取締役会の承認をえていない株式の譲渡については、会社は譲受人からの名義書換請求を拒否できるという説明がされているのみであり、⁽³⁴⁾ 取締役会の承認をえずに株式の譲渡が行なわれた場合の譲渡人の地位については、まったく議論されていなかったのである。⁽³⁵⁾

もっとも、相対説に対する絶対説からの批判の一つである、譲渡人に対して譲受人からの議決権の指示が可能であるとの点について、相対説の側からは、有効な反論がなされていなかったこと、⁽³⁶⁾ さらに、相対説の論者のなかには、議決権の指示を容認するかのような見解もあったこと⁽³⁷⁾ から、最高裁は、相対説では、譲渡人に対する譲受人による議決権の指示も許容されることが前提となっており、そのため、株式の譲渡後であっても、譲渡人を株主として取り扱うことを会社に対して義務づけても問題はないとの判断を行ったのかもしれない。

しかし、譲渡人に対する譲受人による議決権の指示の問題は、当時はそれほど深刻な問題とは考えられていなかったのではないかと思われる。というのは、取締役会の承認が得られないにもかかわらず、譲渡制限株式を取得するようなことはほとんど起こらないであろうとされていたからである。⁽³⁸⁾ そのため、この問題の解決方法についての議論は、⁽³⁹⁾ 譲渡制限制度についての議論の焦点からは、若干外れた状態に置かれ、株主が取締役会の承認を得ずに株式を譲渡した場合は、譲渡人の株主権の行使を会社側が拒否できるとすることにより、議決権指示の問題を比較

的容易に解決することができることについても、発見ないし言及されることがなかったのではないかと思われる。実際、昭和四十一年の商法改正により、譲渡制限の制度が設けられてから約二〇年間、本件のような問題が裁判所で争われることはなかったのである。

このようなことから、最高裁は本件のような問題を十二分には吟味していない状態の理論をそのまま形式的に適用して、本件の問題を解決してしまったのではないかと考える。事案の妥当な解決のためには、そこで理論構成の可否は別として、昭和六三年最高裁判決の第一・二審判決のように、「取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、譲渡の当事者間においては有効である」が、「会社に対する関係では効力を生じない」との意味をそれぞれに問い直したうえで、会社、譲渡人、譲受人のそれぞれの状況を考量し、従前の理論を再構成したうえで判断を下すという、遠回りではあるがより慎重な考察の過程が、本件事案の解決には必要であったように思われる。

五 株式を譲渡したまたは競落された株主による譲渡制限会社での議決権の行使について

最高裁昭和六三年三月一五日判決によってもたらされたように思われる、定款による株式の譲渡制限制度の立法趣旨を損ないかねないような状況は、同事件の第一・二審である京都地裁判決や大阪高裁判決のように、株式を競落された株主または株式を譲渡した株主については、会社は株主権の行使を拒否できると解釈することにより、回避することが可能である。旧株主自身が議決権の行使ができない状況では、株式を取得した者が、旧株主に対して議決権行使の指示をしたくともできないからである。株式を取得した者が会社に対して議決権を行使したい場合は、取締役会に対して株式譲渡の承認請求を行い、その承認をえたらうえて株主名簿の書換をするという正攻法に依

らざるをえないこととなる。

譲渡制限株式を取得しても、取締役会の承認がえられない場合は、議決権行使の指示ができなくなる恐れがあるということになれば、乗っ取り目的での株式取得の意欲は相当程度削がれることになるであろう⁽⁴⁰⁾。また、株主権の行使ができなければ、グリーンメール的な要求もできないことになる。取締役会の承認をえなにかぎり、議決権の行使や利益配当金の分配が拒否されてしまうわけであるから、実質上の株主として長期間留まり続ける意味はなくなり、議決権の行使または利益配当金の分配を希望する譲受人は、取締役会に対して、譲渡承認の請求をせざるをえないことになる。その結果、間接的に株式取得者に対して、取締役会の譲渡承認請求をするよう促すことにもなる。最高裁昭和六三年三月一五日判決での事案がそうであったように、実質上の株主と株主名簿上の株主が食い違っている状況が何年間も放置されたまま継続し続けるというような異常事態が発生することも少なくなるであろう。

六 譲渡制限会社における株主の監督是正権の行使要件

会社は譲渡人を株主として取り扱わなければならないとの最高裁の理論は、前記A自動車事件で紹介したように、株主総会決議取消の訴えや新株発行無効の訴え等、株主の監督是正権にまで及ぼされている⁽⁴¹⁾。ところが、定款による譲渡制限の定めのない会社については、株主が監督是正権を行使するためには、株主名簿上の株主であるだけでなく、実質的にも株式を保有していなければならぬとされている⁽⁴²⁾。そのため、譲渡制限の定めのない会社の場合には、株主が提起した株主総会決議の取消訴訟係属中に、その株主が株式を譲渡した等により株主資格を

失った場合は、株主としての原告適格を失うことになる。⁽⁴³⁾

定款による譲渡制限の定めがある会社の場合、これとはまったく異なる解釈が採られることになる。しかし、定款による譲渡制限の定めがある会社と定款による譲渡制限の定めがない会社とで、株主の監督是正権の行使要件についての解釈を違えなければならぬ積極的な理由があるように思われる。しかも、株式の譲渡が制限されている会社の株式を譲渡した株主が、譲渡が自由な会社の株式を譲渡した株主よりも有利になるような形で、株主の監督是正権の行使要件についての解釈を変えなければならない理由については、なおのことそうである。その理由が、「取締役会の承認をえないでされた株式の譲渡は、……会社に対する関係では効力を生じない」との昭和四八年最高裁判決の傍論的部分の形式的適用というのでは、若干説得力に欠けているように思われる。

最高裁昭和六三年三月一五日判決での第一・二審である京都地裁判決や大阪高裁判決のように、株式を競落された株主または株式を譲渡した株主に対しては、会社は株主の地位の喪失を理由に株主権の行使を拒否できると解釈すれば、株主の監督是正権についても、株式を競落された株主または株式を譲渡した株主は、監督是正権を行使できないことになり、定款による譲渡制限の定めのない通常の会社についての解釈と平仄が一致することになる。

これら京都地裁判決や大阪高裁判決で示された結論の方が、定款による株式の譲渡制限の立法趣旨に合致する解釈であるように思われる。

七 最高裁昭和六三年三月一五日判決での第一・二審判決に対する批判について

1 株主権の空白問題

最高裁判決を支持し、第一・二審の判旨に反対する見解は、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否でき、株主権を行使する者についての空白という不当な結果を招くことになるという。⁽⁴⁴⁾

しかし、この権利の空白という状況は会社側に帰すべき事由によって発生しているのではない。定款による譲渡制限のある株式を譲り受けた者は、譲渡を受ける前に、あらかじめ取締役会の承認をえておけば、株式の譲り受けと同時に株主名簿の名義書換をすることにより、株式の譲り受けと同時に株主権の行使が可能であり、権利の空白という状況は発生しない。つまり、権利の空白という問題は、会社側の責任で発生しているのではなく、取締役会の承認をえることなく株式を譲り受けた、株式の取得者の責任で発生しているのである。⁽⁴⁵⁾

また、権利の空白についても、利益配当請求権等の自益権については、正規の株主が確定するまで、会社側が保管していると解釈することにより、自益権については、権利の空白は発生していないということが出来る。実際には株式が移転しているにもかかわらず、新株主からの承認請求等がなされていないため、会社側では株主の確定ができない。そのため、一時的に利益配当金の支払を停止しているに過ぎず、将来取締役会の承認を得て、株主名簿上の株主となる者が現れた場合には、未払分の利益配当金を支払うと解釈するのである。⁽⁴⁶⁾ このように解釈すれば、権利の空白といえるような状況は、共益権についてのみ発生しているに過ぎず、しかもそれは、株式の譲受人の意図または責任で発生しているのであれば、このような状況は、商法二二四条の二が定める所在不明株主の状況、または、旧商法二二八条により、無記名株券を有する者が株券を供託しないために、株主の権利を行使できない場合と同じような状況と考えることはできないであろうか。つまり、株主総会の議決権や定足数の算定の際は、取締役会の承認をえずに譲渡、競売された株式については、欠席株主と同様に処理するのである。⁽⁴⁷⁾ このように考えれば、

共益権の空白も発生していないと解釈することもできるのではないかと思われる。

2 会社側の裁量権問題

最高裁判決を支持し、第一・二審の判旨に反対する見解は、会社が譲渡人を株主として扱うかどうかの裁量権を有するとすれば、譲渡人の議決権の行使が会社によって左右され、株主地位の安定性を害することになるばかりか、会社はその裁量権を自己のために不当に利用する恐れがあると⁽⁴⁸⁾する。しかし、会社はその裁量権をまったく自由に行使できるわけではない。株主平等原則による制約を受けるからである。⁽⁴⁹⁾複数の株主がその株式を譲渡している場合の株主間の取り扱いや、年度毎に、株式を譲渡した者についての取り扱いが食い違うような処理は許されるべきではないであろう。

また、株式の譲渡制限制度は、会社にとって好ましくない者の間接的な影響をも排除することをその射程にはしていないとの批判もある。⁽⁵⁰⁾確かに、譲渡人に対する譲受人の間接的な影響力の程度を考慮して譲渡人の株主権の行使を認めるか否かを決するとするならば、それは相当に困難であろう。しかし、最高裁昭和六三年三月一五日判決での第一・二審判決が、株式を競落された株主については、会社は株主権の行使を拒否できると解釈したのは、会社にとって好ましくない者が株式を取得し、旧株主に指示することにより、間接的に議決権を行使しようとしたからではない。

第一・二審判決が、株式を競落された株主については、会社は株主権の行使を拒否できると解釈したのは、株式を競落された者は、「株主の権利を行使すべき実質的理由を失い、株主としての法的保護に値しない状態になる」からである。⁽⁵¹⁾このような解釈の結果として、株式の譲受人が譲渡人に対して議決権の指示をすることは不可能になる

が、第一・二審判決による限り、それはあくまでも、実質的に株主ではなくなった者の株主権の行使を否定することによって発生する反射的效果にすぎず、議決権指示の防止自体を目的に譲渡株主の株主権の行使を否定したわけではない。

したがって、この理論の適用範囲は、株式が譲渡または競売されて、譲渡人が実質的に株主ではなくなった場合に限られる。譲渡がされているか否かは不明であるが、ある者からある株主に対して何らかの指示がされていることは確かであるという場合の問題をどのように解決するかは、本件の問題と関連する可能性はあるが、別の観点からの問題となるように思われる。

八 アメリカにおける株式譲渡制限制度

アメリカでは、株式の譲渡制限については、裁判所により明白に不合理と判断されるようなものでないかぎり、基本定款や付属定款の定めまたは株主による合意等により、自由にその制限の内容を定めてよいとされている。⁽⁵²⁾但し、各州制定法に授權規定がある場合はその授權の範囲内という制約がある。

譲渡制限の効力が及ぶ範囲については、株券に譲渡制限の定めがある旨の記載がない場合には、善意の譲受人に対しては、譲渡制限規定の効力を及ぼすことはできないとされている。⁽⁵³⁾また、基本定款や付属定款の変更によって譲渡制限の定めを設けた場合であっても、定款変更の前に発行された株式については、当該制限に賛成票を投じた株主を除き、適用されない。⁽⁵⁴⁾

最も利用されている譲渡制限の態様は、譲渡等が行われる場合には会社やあらかじめ指定された株主に、あらか

じめ定められた価格での先買権を与える旨の定め (first-option or first-refusal) である。定められた価格と株の実際の価値とに十倍以上の格差がある場合であっても、先買権の定めをそのまま認める判例が多いという。⁽⁵⁵⁾

先買権発生の条件としては、株式の譲渡以外にも、株主の死亡、無能力、破産、株式の担保提供、従業員としての地位の喪失、会社経営のデッドロック等を定めることも可能である。⁽⁵⁶⁾

また、定められた譲渡制限規定の実効性を確保するために、定められた手続に従わない場合には、その株式についての利益配当の支払や議決権の行使を拒否できるとの定めも可能であるとされている。⁽⁵⁷⁾ このような定款の定め有効性についての議論は日本ではされていないようであるが、まったく利益配当の支払をしないのではなく、新株主が確定するまでは利益配当の支払を留保するという趣旨であるならば、日本においてもこのような定款の定めを認めてもよいように考える。そのように解さないと、最高裁判決を前提にした場合、定款規定に違反して株式が譲渡されたとしても、会社側としてはなんら打つ手がないことになってしまうからである。

九 おわりに

日本の譲渡制限制度も制定当初は、株式の譲渡に先立ち、会社経営側に先買権を認める趣旨の制度であったが、相対説とそれに基づく平成二年の商法二〇四条ノ五の改正により、株式の譲渡を制限する制度というよりは、株式の譲受人からの名義書換請求を制限する制度に近いものに変容したように思われる。定款による株式譲渡制限を、会社に対し名義書換拒否権を与えるものと構成する見解が現れてきたのも、このような制度内容の変容が背景にあるものと思われる。定款により譲渡が制限されている株式を取締役会の承認をえずに譲渡した株主の地位について

の最高裁判決は、このような制度内容の変容を更に進めることにはならないであろうか。一連のA自動車事件が示唆するように、定款による譲渡制限株式を取締役会の承認をえずに譲渡した株主の地位の取り扱い、定款による株式譲渡制限の制度の実効性を左右しかねない程の影響力を持つ問題となりうるからである。

最高裁判決を前提にすれば、定款で株式の譲渡制限の定めをしても、場合によっては、会社の閉鎖性の維持にはそれほど役立つまいことになる。譲渡制限といっても、株主側からの株式の譲渡は自由である一方、会社側は、株式の譲受人からの承認請求がなされるまでは、会社は従前の株主を株主として扱い続けなければならないという意味で、譲渡制限の定めのない会社にはない、会社側にとって不利な負担が課せられる制度となってしまう⁽⁵⁸⁾。

定款で譲渡制限の定めを置いていても、株式の自由譲渡が原則となっている株式会社である以上は、これもやむをえない現象であると割り切る考え方もありうるであろう。他方、定款による譲渡制限の制度を採用した会社側の意図ないし期待を考慮し、株式会社制度の枠内で、できる限りそれに答えるような解釈を行なうという考え方もありうるであろう。取締役会の承認をえずに譲渡制限株式が譲渡・競売された場合には、旧株主の株主権の行使を、実質的には株主ではなくなった者による株主権の行使として否定する解釈は、譲渡制限規定の立法者が予想していた解釈ではなかったかもしれない⁽⁵⁹⁾が、相対説と組み合わせ採用した場合には、結果的には譲渡制限の制度趣旨をより実現する解釈となりえたように思われる。

最高裁判昭和六三年三月一五日判決は、平成九年九月九日の最高裁判決でも引用されており、最高裁判例として確定した観がある。この最高裁判例を前提としたうえで、なお、定款による株式譲渡制限の制度を採用した会社側の期待に副う解釈の可能性を探るなら、それは、定款による株式譲渡制限の定めのある会社は、取締役会の承認をえずに株式が譲渡された場合、原則的には、譲渡人を株主として扱わなければならないが、株式を取得した実質上の

株主が、株式を買い集め、旧株主に対する株主権の行使を通じて、会社の経営権を奪おうとしている等、会社にとって好ましくない者であることが明白であるような場合は、会社は、旧株主の株主権の行使を拒否できるとの解釈の可能性である。このような解釈をとらざるをえないような事件が将来起こることのないことを祈りたい。

注

- (1) 味村治・改正株式会社法二二頁(商事法務研究会、一九六七年)。上柳克郎・新版注釈会社法(3)五八頁(有斐閣、一九八六年)。
- (2) 本文二、2、⑦の損害賠償請求事件の第一・二審での事実認定による。後掲注(23)、(25)参照。
- (3) 本文二、2、①の株主地位確認等請求事件の第一・二審での事実認定による。後掲注(6)、(7)参照。
- (4) 本文二、2、③の昭和五九年新株発行差止請求事件の第二審での事実認定による。後掲注(14)参照。なお、KからMタクシーまたはその代表取締役であるBへの株式の譲渡については、「譲渡したことが窺われなくてはならない」との表現である。
- (5) なお、前掲注(2)で引用した各判決は、NらKN派株主の数名は昭和六一年八月ころ、Mタクシーに勤務していたこと、およびKN派の背後には貸切バス事業への進出を企図するMタクシーが存在することを認定している。
- (6) 京都地判昭和六一・一・三二判時一一九八号一四七頁、判タ五九五号八五頁、金商七四二号三三頁。
- (7) 大阪高判昭和六一・五・三〇金商七九四号五頁。
- (8) 最判昭和六三・三・一五判時一二七三号一二四頁、判タ六六五号一四四頁、金商七九四号三頁、金法一一九一号四七頁。
- (9) 第一審でのA自動車(被告会社)の主張のなかに、「被告会社と競争関係にあるMタクシーは、京都市におけるタクシー業界の市場支配を企図し、被告会社元代表取締役ないし元社員であった原告K、同Nらを不当に誘引、強制するなどの手段でかいらい化し、それらの人物を介して、他の被告会社の株主や役員の本有株式を不当に買収したり、買収を試みたりするなど、被告会社の乗っ取りを企てているのであり、本件訴訟もその一環である」との記述がある。後掲注(10)参照。

(10) 京都地判昭和六三・一〇・二〇金商九七一号九頁。

- (11) 大阪高判平成二・九・一三金商九七一七号七頁。
- (12) 最判平成七・三・九判時一五二九号一五三頁、判タ八七七号一七六頁、金商九七一七号三頁、金法一四二三号四六頁。
- (13) 京都地判昭和六二・一〇・一五金商九四四号二三頁。
- (14) 大阪高判昭和六三・一二・二二判時一三一一号一八頁、判タ六九一七号二〇頁、金商九四四号一五頁。
- (15) 最判平成五・一二・一六民集四七卷一〇号五四二三頁、裁時一一一三三頁、判時一四九〇号一三四頁、判タ八四二二号一三一頁、金商九四四号三頁、金法一三九三三二八頁。
- (16) 京都地判昭和六一・二・二七判時一九九号一五五頁、判タ五九七号八六頁、金商七四三三三六頁、金法一一四一三三六頁。
- (17) 本文二、2、①の株主地位確認等請求事件で問題となった株主総会と同一の総会と思われるが、株主総会が開催された日付が本件では二二日、他方では二三日と認定事実に食い違いがある。詳細は不明である。前掲注(6)、(7)、(8)、後掲注(21)参照。
- (18) 民集二四卷四号二二三頁。
- (19) 民集三七卷五号五一七頁。
- (20) 本文二、2、①の株主地位確認等請求事件での最高裁判決。前掲注(8)参照。
- (21) 京都地判平成元・四・二〇判時一三二七号一四〇頁、判タ七〇一七号二二六頁、金商八二八号三〇頁。
- (22) 京都地判昭和六二・一二・一七金商七九四号二七頁。
- (23) 京都地判平成四・八・五判時一四四〇号一二九頁、判タ八一七二頁、金商八一八号二七頁。
- (24) 前掲注(6)、(7)参照。
- (25) 大阪高判平成五・一一・一八金商一〇三六号二六頁。
- (26) 最判平成九・九・九裁時一二〇三三九頁、判時一六一八号一三八頁、判タ九五五号一四五頁、金商一〇三六号一九頁、金法一五〇七号四九頁。本件についての評釈として、畠田公明・判例評論四七一号五九頁（一九九八年）、丸山秀平・金商一〇三九号五四頁（一九九八年）。いずれも、会社は譲渡人（名義人）を株主として取り扱うべきであるとして、最高裁判決を支持する。

- (27) なお、譲渡制限のない会社については、会社は名義書換未了の株式譲受人を株主として扱ってよいとの最高裁判例がある。最判昭和三〇・一〇・二〇民集九卷一―号一六五七頁。
- (28) 塩田親文「最高裁昭和四八年六月一日判決批評」民商法雑誌七〇卷四号六九五頁(一九七四年)は、「譲渡人が議決権の行使についてまで指示をうけ、それに拘束されることになるとは考えられない」とする。
- (29) 龍田節・新版注釈会社法補巻(平成2年改正)二四一頁(有斐閣、一九九二年)。
- (30) 大隅健一郎||今井宏・会社法論中巻(第三版)五九七頁(有斐閣、一九九二年)、岸田雅雄・ゼミナール会社法入門(3版)二四四頁(日本経済新聞社、一九九八年)。
- (31) 龍田・前掲注(29)二二七頁。
- (32) 最高裁調査官による本件解説でも、絶対的無効説と相対的無効説のいずれの説でも会社との関係では効力を生じないとしている以上、会社との関係では譲渡前の株主が株主の地位を有することは当然ともいえる、とするのみである。小田原満知子「時の判例」ジュリ九一二号六八頁(一九八八年)。
- (33) 浜田道代「最高裁昭和四八年六月一日判決解説」商法の判例(第三版)(有斐閣、一九七七年)三三頁、安井威興「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」法学研究(慶応義塾大学)六卷一号二二九頁(一九九三年)。
- (34) 龍田節「譲渡制限株式の譲渡」法学論叢九四卷三・四号九五頁(一九七四年)は、「その譲渡が会社に対する関係で効力を生じないというのは、社団関係に基づく制約に服すること、より具体的には名義の書換を請求しえないことを意味するのではなからうか」とする。同旨、同一〇二、一一六頁、浜田・前掲注(33)二九頁、今井宏「譲渡制限違反の株式譲渡の効力」商法の争点(1)(有斐閣、一九九三年)七四頁。なお、定款による株式譲渡制限を、会社に対し名義書換拒否権を与えるものと構成する見解として、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(中村・金沢還暦記念)第一卷一三五頁(一九九〇年)。
- (35) 最高裁昭和六三年三月一日判決およびその第一審である京都地裁昭和六一年一月三十一日判決についての判例評釈は、いずれも、この問題が従来詳しく論じられていなかった問題であることを指摘している。吉川義春・判タ七〇六号二〇八頁(一九八九年)、加藤修・ジュリ臨増九三五号九〇頁(一九八九年)、小田原満知子・ジュリ九一二号六八頁(一九八八

年）、前嶋京子・ひろば四二巻三号四三頁（一九八九年）、中村建・金商八〇四号四二頁（一九八八年）、川島いづみ・税経通信四三巻一三号二三三頁（一九八八年）、米山毅一郎・大阪市立大学法学雑誌三七巻四号五九一頁（一九九一年）、上柳克郎・民商法雑誌九九巻四号一—三頁（一九八九年）、戸川成弘・現代企業と法（平出還暦記念）三頁（名古屋大学出版会、一九九一年）、山田純子・商事一一九五号六八頁（一九八九年）。なお、最高裁判決を疑問とする評釈・論説には、川島・前掲、戸川・前掲、安井・前掲注（33）、出口正義「定款による株式譲渡の制限」法学教室（〇七号六五頁（一九八九年）、小野寺「譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位」筑波法政一五号二六一頁（一九九二年）がある。

(36) 仮に絶対説を採っても、事実上の力関係に基づいて譲渡人が譲受人の指示に従って議決権を行使する事態を防ぎえないこと等が指摘されていた。浜田道代・新版注釈会社法補巻（平成2年改正）九一頁（有斐閣、一九九二年）。

(37) 龍田・前掲注（34）一〇四、一〇六頁。なお、竹内昭夫「最判昭和四八年六月一日判批」判例商法工三八頁（弘文堂、一九七六年）には、「譲渡制限による会社利益の保護は、誰が名簿上の株主として権利を行使することになるかという点に絞って認められているということであり、好ましくない者が及ぼすかもしれないあらゆる影響を一切排除するなどという広範な防衛手段を認めたものではない」との記述があるが、他方で「それならそのような指図の効力だけを否定する理論を考えればよいことである」ともしていた。

(38) 浜田・前掲注（33）三一頁は、「元来、閉鎖会社の株式を買おうとする者は稀にしか存在しない。まして承認がえられないにもかかわらず、先買手続をもとらないで株式を所有し続けようとする者は、たとえ譲渡人Bの名義を通じてあらゆる株主権を行使しえたとしても、ほとんど現れないのではないか。B名義によらなければ株主権を行使しえないという制限は、承認なくして譲り受ける意思、あるいは競売・公売・譲渡担保の実行により取得した株式を承認のないまま所持し続ける意思を萎縮させるのに十分であろう」とし、取締役会の承認がえられないにもかかわらず、譲渡制限株式を取得するようなことはほとんど起こらないとしている。

(39) 立法論としては、株式の譲渡が行われたことを会社が立証すれば、会社は株主に対して先買権者指定の請求をなすことを求めるとすること（浜田・前掲注（33）三一頁）、または会社側のインシアティブで先買権を行使しようとするにより、議決権指示の問題が解決できることは指摘されていた（江頭憲治郎「譲渡制限に違反した株式譲渡の効力」会社判例百選（第四版）四五頁（一九八三年））。しかし、株式の譲渡はしていないが実質的に会社から離反してしまった株主に対して

- は先買権の行使はできないこととの比較や、株式会社において認められるべき譲渡制限の効果の程度等から、会社側に先買権を与えることについては相当疑問であるとされてきた(龍田・前掲注(34)一〇三頁)。
- (40) もっとも、会社に気づかれることなく過半数の株式を買集め、会社側が旧株主の議決権の行使を拒否するという対抗措置をとる前に、買占め側の意向に従って議決権の行使をさせるといふ買取工作に対しては、議決権の行使の拒否という措置では対抗できない。このような場合の閉鎖会社を救済するとしたら、実質的には株主でない者が株主総会で議決権を行使したとして、株主総会決議取消の訴えを認める等、なにか別の理論が必要であろう。
- (41) 株主総会決議取消の訴えにつき、前掲注(10)、(11)、(21)、新株発行無効の訴えにつき、前掲注(14)参照。
- (42) 株主代表訴訟につき、北沢正啓・会社法〔第五版〕四五二頁(青林書院、一九九八年)。
- (43) 大隅 眞・前掲注(30)一〇二頁、岩原紳作・新版注釈会社法(5)三二八頁(有斐閣、一九八六年)、東京地判昭和三七・三・六判タ一二八号一二六頁、東京地判昭和六三・一・二八判時一二六三三頁、判タ六五八号五二頁、金商七八七号二六頁。本文二、2、③の昭和五九年新株発行差止請求事件の第一審判決。前掲注(13)参照。
- (44) 中村・前掲注(35)四五頁、前嶋・前掲注(35)四八頁。畠田・前掲注(26)六二頁。藤原俊雄「株式の譲渡制限制度の運用と問題点」判タ九一七号四六頁(一九九六年)。酒巻俊雄「株式の譲渡制限の機能と限界」加藤勝郎他編・商法学における論争と省察―服部栄三先生古稀記念四四九頁(商事法務研究会、一九九〇年)。なお、山田・前掲注(35)七一頁は、「株式譲渡制限の立法趣旨を考慮すると、仮に会社が従前の株主と競落人の両者に議決権の行使を拒否できると解するとしても、利益配当の支払まで拒否することを認めるのは不当であるように思われる」とする。
- (45) 小野寺・前掲注(35)二六九頁。なお、競落により株式を取得した者は、あらかじめ取締役会の承認をえておくことができないため、取締役会の承認をえて株主名簿の書換をするまでの間、競落人の責めに帰すことのできない権利空白の期間が若干生ずるが、これは競落手続の性質上やむをえないものと思われる。
- (46) 安井・前掲注(33)二四九頁。なお、会社が配当金支払の債務を免れたい場合は、民法の弁済供託の規定(四九四条)にもとづき、弁済供託することも可能ではないかと考える。
- (47) その結果として、各株主間の割合的地位が変更されることはない。平出慶道・会社判例百選(第五版)三七頁(一九九二年)は、「譲渡制限株式が処分された場合に、承認手続がとられるまでに各株主の有する割合的地位に変動を生ぜしめるこ

とも認めるべきではない」として最判昭和六三年三月一日の第一審判決を批判していた。

(48) 中村・前掲注(35)四六頁。前嶋・前掲注(35)四七頁、酒巻・前掲注(44)四四九頁。

(49) 定款により株式の譲渡制限が定められている場合であっても、株主名簿の名義書換未了の株式譲受人を、会社は株主として扱えるかという問題での状況と同じように、株主平等原則が適用されることになる。名義書換未了の株式譲受人の取り扱いの問題を、株主平等原則の延長線上の問題として扱うものとして、龍田節・会社法(第六版)二二四頁(有斐閣、一九九八年)。なお、定款による株式譲渡制限を、会社に対し名義書換拒否権を与えるものと構成する見解を前提として、定款に譲渡制限の定めがある場合も、株主名簿の名義書換未了の場合と同様に扱ってよいとするものとして、山本為三郎「取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力と譲渡人・譲受人の地位」判タ八〇八号四〇頁(一九九三年)。

(50) 藤原・前掲注(44)四六頁は、「前掲最判の事案のように、株式取得者が長期間にわたりわざと自己が株主である事実を主張せず、逆に被支配者である譲渡人を介在させて、実質上の会社支配を企図する場合もあるであろう。しかし、それはあくまで事実上の効果にすぎず、株式の譲渡制限制度は右の形態での会社経営への関与を防ぐことまで、その射程に含んでいないというべきである。……同制度は勝手に株主を選択できる裁量権を取締役に認めたものではないのである」とする。若色敦子「小規模閉鎖的株式会社における株主の交替と会社との利害調整」高橋公忠他著・企業の利害調整機能に関する学際的研究四一頁(九州産業大学商学部、一九九四年)も、「定款による譲渡制限制度の内容は、前述したように、好ましくない者が株主として会社に参加しようとしたとき、これを排除できるといふものであって、それ以上に会社||取締役に株主を選択する権限を与えたものではない。……株主がいかなる動機に基づいて議決権を行使しようと、たとえ他人の利益のためであっても、それは会社の関知するところではないはずである。会社にとって好ましくない者の間接的な影響までも考慮するならば、株式譲渡を行わずに他人の意を受けて議決権を行使する株主に対しても何らかの対処が必要であるし、内心会社に離反した株主についてはどうしようもなかるう」とする。

(51) それゆえ、「原告は株式の競売により株主の地位を失ったというべきである」との表現が使われている。なお、株主名簿の名義書換未了の株式譲受人を、会社は株主として扱えるかという問題についてはあるが、龍田・前掲注(49)二一四頁は、「Aがすでに株主でないことがわかりながら、必ずAを株主として扱わねばならないというのはおかしい」とする。このことは、定款に譲渡制限の定めがおかれている場合であっても異なるところはないのではないだろうか。

- (52) 2 James D. Cox et al., *Corporations* § 14.9, at 14.27 (1995).
- (53) 1 William H. Painter, *Painter on Close Corporations* § 3.1.3 at 3.13 (3d ed. 1991); 1 Rodman Ward, Jr. et al., *Folk on the Delaware General Corporation Law* § 202.2 (4th ed. 1999); 2 Cox et al., *supra* note 52, § 14.10 at 14.38. RMBCA § 6.27 (b) (1984); U.C.C. § 8-204 (1991).
- (54) 1 Rodman et al., *supra* note 53, § 202.2; 2 Cox et al., *supra* note 52, § 14.9, at 14.29, § 14.10, at 14.36. *Del. Code Ann.* tit. 8, § 202 (b) (1991); *Cal. Corp. Code* § 204 (b) (West 1990); RMBCA § 6.27 (a) (1984). なぎ デラウェア州設立準備会社との合併を利用することにより、社外株主へついでに譲渡制限の効力を及ぼすこともできるとされている。1 R. Franklin Balotti & Jesse A. Finkelstein, *Delaware Law of Corporations & Business Organizations*, § 6.7, at 6-12, § 6.8, at 6-14 (3d ed. 1998).
- (55) 1 Painter, *supra* note 53, § 3.1.2 at 3.7; 2 Cox et al., *supra* note 52, § 14.10, at 14.32. *In re Estate of Mather*, 189 A. 2d 486 (Pa. 1963) (少なへんめ一株一〇〇ドルの価値のある株式を一株一ドルの会社を渡す合意を支持); *Helms v. Duckworth*, 249 F. 2d 482 (D. C. Cir. 1957) (一株八〇ドルの価値のある株式を一株一〇ドルで引き渡す合意を支持).
- (56) 2 Cox et al., *supra* note 52, § 14.9, at 14.30; 2 Painter, *supra* note 53, § 3.1.5 at 3.18.
- (57) 1 Painter, *supra* note 53, § 3.1.5 at 3.31; 1 Balotti & Finkelstein, *supra* note 54, § 6.10, at 6-16.
- (58) 本文中で指摘した株主監督是正権についての扱いを参照。
- (59) 立法担当者は「競売又は公売により株式を取得した者は、取締役会の承認がない限り株主たることを主張できないから、株主名簿上の株主が議決権を行使し、会社から配当を受ける」としていた。味村・前掲注(一)(五五頁)。もっとも、この見解は本件のように競落人が七年以上も取締役会の承認請求をしないままの状態で居続けることを想定しての見解ではないであらう。