

譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位

小野 寺 千 世

- 一 はじめに
- 二 譲渡制限違反の株式譲渡の効力と譲渡人の法的地位
- 三 株主名簿の記載の効力と譲渡人の法的地位
- 四 おわりに

一 はじめに

一 最高裁昭和六三年三月一五日判決^①は、譲渡制限株式が公売に付され、競落によってその株式を取得した者が株式譲渡の承認を請求することなく放置していたところ、株主名簿上の株主である譲渡人が株主であることの確認と株主権の行使を求めた事案において、譲渡制限違反の株式譲渡は当事者間においては効力を生じるが会社に対する関係では効力を生じないとして、会社は株主名簿上の株主である譲渡人を株主

譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位

として取り扱う義務がある旨判示し、譲渡人の請求を認めた^②。譲渡制限違反の株式譲渡においては、これまで譲受人と会社との関係あるいは当事者間の関係という角度から、譲渡の法的効力に関して議論されてきたが、本判決は株主名簿上の株主である譲渡人の法的地位に関して初めて判断を示した注目すべき判決である。

この最高裁判決に対しては、学説上評価が分かれている。すなわち、最高裁と同様に、譲渡制限違反の株式譲渡の効力について従来の相対説に立ち、それによって導かれた結論も支持する見解と^④、最高裁判決の結論は妥当であるが、その理由づけは疑問であるとする見解がある^⑤。後者の立場では、譲渡制限違反の株式譲渡の効力について、実質的権利の帰属が最終的に確定するまでは譲受人の法的地位は浮動的状态にあるから、会社に対する関係では譲渡人が株主としての地位を

保有し続けることになるとして、相對説を更に説明づけようとする見解や、株主名簿に確定的効力を認めることによつて本判決の結論を導くべきであるとする見解が主張されている。これに対して、最高裁判決の結論に反対する見解もあり、この説は譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位の問題を、譲渡制限のない会社において株式譲受人による名義書換未了の状態にある場合の譲渡人の法的地位に関する問題とパラレルにとらえようとしている。すなわち、この問題を株主名簿の記載に確定的効力を認め得るかという問題とパラレルに考える。

二 要するに、最高裁の事案の眞の争点は、基本的には譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位の問題を、譲渡制限違反の株式譲渡の法的効力に関する問題の延長線上にあるものとしてとらえるのが妥当であるのか、あるいは株主名簿の記載の効力の問題とパラレルにとらえるのが妥当であるのかに帰すると思われる。

本稿は、譲渡制限違反の株式譲渡の効力と譲渡人の法的地位、および株主名簿の記載の効力と譲渡人の法的地位という二つの観点から、譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位に関して考察するものである。

(1) 判例時報一二七三号一二四頁、金融・商事判例七九四号三頁、

判例タイムズ六六五号一四四頁。

(2) 本事案において下級審判決は、以下の理由により譲渡人の請求を棄却した。すなわち、競落より株式を取得した者が会社に対して株式譲渡の承認請求をしていないときには、この株式の取得は「会社に対する関係では効力を生じないが、当事者間では有効である」。このことは、譲渡人は「競落人に対してはもとより会社に対しては、株主としての地位を主張することは許されないことを意味する。このように解するならば、競落にかかる株式について権利行使し利益を享受する株主が一時不存在であるかのごとき状態を呈するに至るけれども、このような状態もやむをえないとし、会社は譲渡人を株主として扱う義務がある旨判示した(京都地判昭和六一年一月三十一日判例時報一一九八号一四七頁、金融・商事判例七九四号三頁参照)。

(3) ①最高裁判決昭和四八年六月一五日民集二七卷六号七〇〇頁が、いわゆる相對説を認めたリーディングケースである。本件は、譲渡制限株式を譲渡担保に供した株主が取締役会の承認を得ないことを理由に譲渡担保は無効であるとして、株券の返還を求めた事案である。これに対して最高裁は「取締役会の承認をえうになされた株式譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間では有効であると解するのが相当である」として、譲渡担保に供した株主の株券返還請求を認めない旨判示した。

②大阪地判昭和五四年五月三〇日判例時報九四〇号一〇八頁は、Y会社の代表取締役Aから株式を譲り受けたXが、その株式の一部(甲株式)をBへ再譲渡したことの確認とBへの名義書換、および甲株式以外の株式(乙株式)のAからXへの譲渡の確認とXへの名義書換を請求した事案である。裁判所は、甲株式の譲渡承認の請求に関しては確認の利益がないとして却下、名義書換に

ついては棄却した。乙株式については、相對説を踏襲し商法二〇四条ノ二所定の譲渡承認請求権および先買権者指定請求権は譲受人も行使し得るとしたうえで、Xからの先買権者指定請求に対しY会社が相手方指定を有効になしたことを認め、AからXへの譲渡の確認および名義書換の請求を棄却した。

③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は、Xは訴外Aとの裁判上の和解によりY₁会社の株式を所有することとなったが、右株式の譲渡については取締役会の承認を得ていなかったため譲渡承認等の請求をしたところ、Y₁会社はY₂会社を先買権者として指定する旨通知した。しかし、Y₂会社から所定期間内に株式の売渡請求がなかったため、Y₁会社の承認があったものとみなされたとして、Xが、Y₁、Y₂会社との間において右株式の所有者であることの確認とともに、名義書換を求めた事実である。裁判所は判決②と同様に、相對説を確認し、譲受人にも譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使を認めたとうえで、譲渡の相手方として指定されたY₂会社が所定の期間内にXに対して売渡の請求をしなかったのであるから、Y₁会社の取締役会の承認があったものとみなされるとし、Xの請求を認容した。

(4) 小田原満智子『ジュリスト』九二二号(一九八八)六八頁、奥島孝康『法学セミナー』四〇五号(一九八八)一二二頁、上柳克郎『民商法雑誌』九九巻四号(一九八九)一一六頁、前嶋京子『法律のひろば』四二巻三号(一九八九)四三頁、米山毅一郎『大阪市立大学法学雑誌』三七巻四号(一九九二)一四一頁。

(5) 中村健『金融・商事判例』八〇四号(一九八八)四五頁、加藤修『ジュリスト』昭和六三年度重要判例解説九二頁(一九八八)、山田純子『商事法務』一一九五号(一九八九)七一頁、平出慶道

譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位

『会社判例百選(第五版)』三七頁(一九九二)。

(6) 酒巻俊雄「株式の譲渡制限の機能と限界」『商法学における論争と省察』四五頁、四五二頁(一九九〇)。

(7) 中村・前掲注(5)四五頁、加藤・前掲注(5)九二頁、山田・前掲注(5)六八頁。

(8) 川島いづみ『税経通信』四三巻一三三(一九八八)二二七頁、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』一一頁、一二二頁(一九九一)。

二 譲渡制限違反の株式譲渡の効力と 譲渡人の法的地位

一 前述のように、譲渡制限に違反して株式を譲渡した譲渡人の法的地位をいかに解するかについて、最高裁判決は、譲渡制限違反の株式譲渡は当事者間においては効力を生じることが会社に対する関係では効力を生じないとしたうえで、直ちに会社は株主名簿上の株主である譲渡人を株主として取り扱う義務があるという結論を導いている。したがって、最高裁がこの問題を譲渡制限違反の株式譲渡の効力とパラレルにとらえていることは明らかである。

周知のように、譲渡制限違反の株式譲渡の効力に関しては、会社との関係においても当事者間においても無効であると解する説(絶対説)と、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説(相対説^①)とがある。^①

絶対説によれば、競売、公売の場合に、株式取得という実体的効力は取締役会の承認がないかぎり当事者間においても生ぜず、取締役会の承認は効力発生のための停止条件と解され、競売、公売は単に公法上の処分としてその手続上の効力を認められるにとどまる。^②したがって、任意譲渡か競売、公売の場合にかかわらず、取締役会の承認がないかぎり株主権の移転は当事者間においても生じないと解されるから、株主名簿上の株主が会社に対して実質的にも株主としての地位を保持し、株主権を行使できるのであつて、前述した最高裁判旨は当然の結論を認めたにすぎないこととなる。^③

これに対して相対説によれば、その定義は一般に「取締役会の承認を得ないでな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」と表現される。この相対説が株式譲渡の効力を株主権の移転としてどのようにとらえているかは必ずしも明らかではないが、以下のような三つの考え方に分類できると思われる。すなわち、第一は、取締役会の承認がない場合に、株主権は当事者間では譲受人に移転するが、会社に対する関係では移転しないという見解である(以下「相対説①」という)。第二は、取締役会の承認がなくても、当事者間だけでなく会社関係においても株主権は譲受人に移転するが、ただ株式

譲渡の制限により会社に譲渡の相手方を指定する権利が留保される結果、会社は譲受人を無条件に株主として取り扱う義務を負わないという見解である(以下「相対説②」という)。第三は、当事者間では株式は有効に移転していても、会社に対する関係では会社による株主選択権の行使を経るまでは実質的権利が最終的に何人に帰属するかは未定であるから、株主としての地位は譲渡人が保有し続けるとする見解である(以下「相対説③」という)。^④

二 (1) 相対説①についてであるが、「会社に対する関係では効力を生じない」とは対会社関係では株主権は移転しないという意味であると解するのであれば、依然として株主権は譲渡人にあり、会社は株主名簿上の株主である譲渡人を株主として取り扱わなければならないとする最高裁判決は、論理的に無理なく導きだせる帰結であると言える。相対説①は対会社関係と当事者間とで株主権の移転を相対的に考えるという意味において、まさに相対説である。^⑤

しかしながら、第一に、平成二年改正商法二〇四条ノ五は、競売、公売の場合に限らず譲渡一般においても、譲渡承認請求権および先買権者指定請求権を株主名簿上の株主である譲渡人だけでなく譲受人にも認めている。この改正は従来の相対説を立法化したものであると言われているが、譲受人によるこれらの請求権の行使は、先買手続において先買権者指定

の通知、先買権者からの売渡請求、代金支払いなどが譲受人に対してなされることから考えて（商法二〇四条ノ五、二〇四条ノ三・二〇四条ノ四）、譲渡人の代理権としてではなく、当事者間では株主権が譲受人に移転していることに基づき認められていると解さざるをえない。このように、譲渡承認請求権および先買権者指定請求権は会社に対する権利であるにもかかわらず、会社に対する関係では株主権は移転しないとしながら、譲受人にこれらの請求権の行使を認めることは矛盾することになる。第二に、当事者間では有効であるが対会社関係では無効であるというように株主権の移転を相対的に考える場合には、会社との関係では譲渡承認請求権および先買権者指定請求権に限って譲受人に移転し、その他の株主権は譲渡が承認され名義書換をして初めて移転することになるであろう。換言すれば、このように株主権の帰属を分けて考えるならば、譲渡制限株式においては譲渡承認もしくは名義書換に権利創設の効力を認めることにならざるをえないであろう。しかし、このように譲渡承認もしくは名義書換に権利創設の効力を認めることは一般的な考え方とは思われない。なぜならば、株主権（株式）の移転は株券の交付によって行われるからである（商法二〇五条一項）。したがって、株主権の移転を相対的に考える相対説①は問題がある。

(2) 相対説②は、「会社に対する関係では効力を生じない」

譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位

とは、譲渡制限違反の株式譲渡も当事者間だけでなく対会社関係においても効力を生じるが、取締役会の承認があるまでは株式譲受人は会社に対抗することができないことを意味するにすぎないと解し、自らを相対説の一つあるいは相対説を発展させたものであると位置づける。

しかしながら、第一に、この見解は、株主権の移転を対会社関係と当事者間とで統一的にとらえており、その意味で理論上一貫しているが、当事者間だけでなく対会社関係でも株主権が譲受人に移転することを認めるかぎり、この見解は相対説とは言えないのではないか。第二に、この考え方によれば、会社との関係において株式譲渡の制限は単に名義書換の制限にすぎないこととなる。これではもはや「譲渡」の制限ではなくなってしまう。商法二〇四条一項は本文で「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得」と規定し、その直後に但し書きとして「但シ定款ヲ以テ取締役会ノ承認ヲ要スル旨ヲ定メルコトヲ妨ゲズ」と定めている。すなわち、本条は本文で株式譲渡自由の原則に関して規定し、但し書きでその例外として定款によって株式譲渡を制限することができる旨規定する。この本文と但し書きの関係からみても、少なくとも株式「譲渡」の制限であって、名義書換の制限ではないと解するのが素直であろう。第三に、この考え方に立つと商法二〇四条ノ二以下に定める先買制度の存在意義が著しく弱められはしな

いか。つまり、譲渡制限違反の株式譲渡において当事者間だけでなく会社関係でも譲受人に株主権が移転するのであるから、譲受人による譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使は株主権の行使として当然に主張できることとなる。したがって、譲受人は取締役会の承認を得なくても先買権者指定請求権を行使して投下資本を回収できるとともに、それをしないで他の者に株式を譲渡することによつても投下資本の回収を図ることができる。しかしながら、そこまでして譲受人を二重に保護する必要があるのか。いまだ会社に対抗できない譲受人に対してまで、先買制度によつて投下資本の回収を保障してやらなければならないのか。¹⁹⁾ 第四に、前述のように、譲渡制限違反の株式譲渡において譲受人による譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使が当然に認められる場合に、譲渡人にもこれらの請求権が認められるのか。無権利者たる譲渡人にも請求権の行使が認められるのであれば、いかなる根拠に基づいてか。このように考えてくると、相對説②は解釈論としては無理であると思われる。

(3) 相對説③は、譲渡制限違反の株式譲渡は一種の条件付権利取得であるとして、当事者間では株式は有効に移転するが、会社による株主の選択という手続を経なければ、譲受人の法的地位は浮動的状态にあるから、実質的権利の帰属が最終的に確定するまでは、会社に対する関係では譲渡人が当然

に株主としての地位を保有し続けることになる²⁰⁾と解する。この見解は株主権の移転という観点からは、会社社関係における効力と当事者間での効力とを相対的に考えており、その意味で相對説と言えるかもしれない。しかしながら、この説の言う「実質的権利」とは何か、および「浮動的状态」とはいかなる意味なのか明らかではない。すなわち、実質的権利とは株主権と異なる権利であるのか、異なる権利であるとすればいかなる権利であるのか。逆に、実質的権利が株主権を意味するものであるならば、会社社関係では株主権は譲受人に移っていないことになるのであるから、相對説①と同じではないのか。要するに、相對説③の言う「実質的権利」、「浮動的状态」の意味が不明であり、この説そのものが不明確である。

三 以上いわゆる相對説を吟味してきたが、一般的に言えば、相對説は株主権の移転という観点からは理論的に問題がある。具体的には、相對説①は、第一に、譲渡制限違反の株式譲渡において、会社に対する関係では株主権は移転しないとしながら、会社に対する権利である譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使を譲受人に認めることは矛盾することになる。第二に、株主権の移転を相対的に考える場合には、譲渡承認もしくは名義書換に権利創設の効力を認めることにならざるをえない。相對説②は、第一に、譲渡制限違反の株式譲渡において当事者間だけでなく会社社関係でも株主権は

譲受人に移転することを認めるかぎり、相對説とは言えないのではない。第二に、この見解によれば株式譲渡の制限は単に名義書換の制限にすぎないこととなるが、商法二〇四条一項の本文と但し書きの關係からみて、少なくとも株式譲渡の制限であつて、名義書換の制限ではないと解するのが素直ではないのか。第三に、この考え方に立つと、譲渡制限違反の株式譲渡において譲受人による譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使が当然に認められることになり、先買制度の存在意義が著しく弱められはしないか。第四に、前述のように譲受人に譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使が認められる場合に、譲渡人にもこれらの請求権が認められるのかという疑問があり、解釈論として無理であると思われる。相對説③はこの説そのものの意味が不明確である。したがつて、譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位という問題は、譲渡制限違反の株式譲渡の効力に関する問題の延長線上にあるものとして解決することは困難であろう。

(9) 小町谷操三『菅原菊志』商法講義会社(2)一八二頁(一九七二)、今井宏『注釈会社法』(3)九四頁(一九六七)。

(10) 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法(新版)』二五一頁(一九八七)、石井照久・鴻常夫『会社法第一巻』二二九頁(一九七七)、大隅健一郎・今井宏『会社法論上巻(第三版)』四二六頁(一九九一)、北沢

譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位

正啓『会社法(第三版)』二〇二頁(一九九一)、江頭憲治郎『会社判例百選(第四版)』四四頁(一九八三)、上柳克郎『新版注釈会社法』(3)七一頁(一九八六)、龍田節『譲渡制限株式の譲渡』、法学論叢『九四卷三・四号(一九七四)九四頁、九五頁等。なお、松田二郎『会社法概論』一七三頁(一九六八)は、取締役会の承認を得ることなくなされた譲渡制限株式の譲渡も無効ではなく、会社に名義書換の拒絶権が存するのみであると解する。

(11) 各々の説の根拠に関しては、拙稿「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)四六七頁以下参照。

(12) 今井・前掲注(9)一一七頁。

(13) 中村・前掲注(5)四四頁、加藤・前掲注(5)九一頁。

(14) 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』一四五頁、一五八頁(一九九〇)。

(15) 酒巻・前掲注(6)四五頁、四五二頁。

(16) 上柳・前掲注(4)一一六頁、小田原・前掲注(4)六八頁。

(17) 大谷禎男「商法等の一部を改正する法律の解説」『商事法務』一一二五号(一九九〇)三四頁。

(18) 山本・前掲注(14)一四五頁。

(19) 拙稿・前掲注(11)四七五頁、四八〇頁参照。

(20) 酒巻・前掲注(6)四五頁、四五二頁。

三 株主名簿の記載の効力と

譲渡人の法的地位

一 つぎに、譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位に関する問題を、株主名簿の記載の効力という観点から考察する。すなわち、この問題を、譲渡制限のない会社において譲受人による名義書換未了の状態にある場合の譲渡人の法的地位に関する問題とパラレルにとらえる考え方が妥当であるかどうか考察する。

従来、譲渡制限のない会社における名義書換未了株主の法的地位に関しては、会社の側から名義書換未了の実質上の株主に権利行使を認めて差し支えないかということが議論されており、その反面として、株主名簿上の株主である譲渡人の法的地位に関しても議論されてきた。判例は一貫して、会社側から名義書換未了の実質上の株主に株主権の行使を認め得ると解している。⁽²⁴⁾これに対して学説では、株主名簿の記載には資格授与的効力（推定力）および免責的効力があるにすぎず、確定的効力はないのであって、会社は名義書換未了の実質上の株主に権利行使を認め得ると解する説（肯定説）⁽²⁵⁾と、株主名簿制度の趣旨、および名義書換の対抗力に関する規定である商法二〇六条一項の立法の沿革から、株主名簿の記載には確定的効力があるとして、会社は株主名簿上の株主のみを株主として取り扱うべきであり、名義書換をしていない者を株主として取り扱うことはできないと解する説（否定説）⁽²⁶⁾が

ある。理論的な対立は別として、⁽²⁷⁾両説の対立は、譲受人による名義書換未了の状態で、株主名簿上の株主である譲渡人に株主権を行使させなくてもよいとする場合に生じる実際上の不都合をいかに解するかにある。すなわち、否定説は肯定説に対して以下のように批判する。肯定説によれば、第一に、会社が譲渡人である株主名簿上の株主を株主として取り扱うかどうかの裁量権を有することになり、譲渡人の議決権行使が会社の裁量によつて左右され、株主地位の安定性を害することになるばかりか、会社理事者がその裁量権を自己のために不当に利用濫用する恐れがある。第二に、会社が譲渡人と譲受人の双方に対して株主権の行使を拒絶することによつて、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不当な結果を生じる、と指摘する。これに対して、肯定説の主張は以下のである。第一に、会社に株主の選択についての裁量権を与える危険性に関しては、会社側に裁量権を与えるのは危険だとしても、逆に否定説によれば、実質上の株主が株主権の行使を求めてきた場合にも実質上無権利の株主名簿上の株主に権利を行使させなければならないという不当な結果を招くこととなり、両者を衡量するとき、会社に裁量権を与えることの危険性は決定的な理由とはならないと反論する。⁽²⁸⁾第二に、株主権行使の空白の問題についてであるが、具体的に言えば、否定説に立ち会社が実質的権利を喪失した

ことを理由に株主名簿上の株主に對してその權利行使を拒む場合、同時に譲受人に對しては名義書換未了ということでの權利行使も拒絶してよいのか、それとも両者に權利行使を拒むことはできず、会社が自己の危険において譲受人に權利行使をさせる場合にのみ譲渡人の權利行使を拒み得るのかという問題である。これに關しては、株主名簿上の株主が權利を喪失したことは明らかでも現在の眞の株主を知り得ない場合は、必ず株主名簿上の株主に權利を行使させることを要すると解していると思われるものもあるが、肯定説においてもいかに解しているかは必ずしも明らかではない。

二 以上のような株主名簿の記載の効力に關する議論は、これまで譲渡制限のない会社を前提にしか考えられてこなかったように思われるが、この議論は譲渡制限会社においても当てはまるであらうか。あるいは、逆に当てはまらないとすれば、譲渡制限があるということでは何らかの特殊性を持たせて解釈すべきであるのか。

最高裁の事案において、株主名簿の記載に確定的効力を認める見解に立つならば、最高裁の結論は妥当である。これに對して、株主名簿の記載には資格授与の効力および免責力しかないと解するならば最高裁の結論には至らないのであるが、この見解には、譲渡制限のない会社における名義書換の記載の効力と譲渡人の法的地位に關する問題の中で指摘され

ると同様、第一に、会社に株主選択の裁量権を与える危険性、第二に、株主權行使の空白という實際上の不都合が指摘される。

しかしながら、まず会社に株主選択の裁量権を与える危険性についてであるが、そもそも株式譲渡制限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ぐという会社利益の保護を目的として、会社に對して誰を株主として認め受け入れるかを選択する裁量権を与える制度である。このことに鑑みれば、むしろ会社に對して誰を株主として取り扱うかについて裁量権を与えることこそが譲渡制限の趣旨に合うのであつて、譲渡制限のない会社以上に譲渡制限会社に裁量権を与えることは何ら問題はないことになる。つぎに、株主權行使の空白についてであるが、第一に、譲渡制限株式においても譲渡制限のない株式におけると同様に、譲渡人がすでに株券を交付し、株式の代金を回収して利害關係をもたなくなつた以上、会社がこのような者に株主權を行使させなければならぬとする理由はない。第二に、平成二年改正商法二〇四条ノ五により譲受人も譲渡承認請求権および先買權者指定請求權の行使を認められており、譲受人は会社に對して譲渡承認を請求して承認されれば株主權を行使できるにもかかわらず、この請求權を行使することなく放置しているのであるから、これ以上に会社が譲受人を積極的に保護する義務はな

い。第三に、譲渡制限会社において株主名簿の記載に確定的効力を認めると、實際上、株主名簿上の株主である譲渡人の議決権行使の際に譲受人が譲渡人に対して指図をすることによって会社経営に影響を与えることが可能となり、会社にとって好ましくない者が会社経営に影響を及ぼすことを防止するという譲渡制限の趣旨に反する結果を生じてしまう。第四に、株式譲渡制限の規定に違反し会社あるいは他の株主との信頼関係を裏切った譲渡人が、会社に対して株主権の行使を主張することは信義則上問題があるのではないか。

このように考えてくると、譲渡制限のない会社の場合には問題があるとしても、譲渡制限会社の場合には実際の不都合はそのまま当てはまらず、むしろ会社に株主選択の裁量権を与えること、株主権行使の空白を生じる事態は譲渡制限の趣旨に沿うのではないか。したがって、譲渡制限に違反して株式を譲渡した譲渡人を会社の方から株主として取り扱うことは差し支えないとしても、最高裁のように、会社はこの譲渡人を株主として取り扱う義務があると解することは譲渡制限の趣旨に反することとなり妥当ではないと思われる。

(21) 大審院判決としては、明治三十八年一月二日 民録一五五三九頁、昭和七年三月一九日 新聞三三九六八頁、昭和九年五月一日 新聞三七〇一五頁がある。最高裁判決としては、昭和

三〇年一〇月二〇日 民集九卷一五七頁がある。本件は、名義書換未了の者に対して会社が株主と認めて株主総会召集の通知を発し、これに基づき同人が株主総会に出席したところ、当該株主総会決議の取消が請求された事実である。これに対して最高裁は、株式取得者が会社に対して株主たる地位を對抗するためには名義書換が必要不可欠であるが、会社の方から名義書換未了の者を株主として取り扱うことは妨げないとし、また当該決議に取消の原因となるべき違法な点があつても、その違法が決議の結果に異動をおよぼすと推測されるような事情は認められない旨判示し、原告の請求を棄却した。

これに対して、否定説に立つた判決としては、大審院判決明治四五年四月二四日 民録一八号四一九頁がある（松岡誠之助『新版注釈会社法』一七〇頁（一九八六）参照）。

(22) 肯定説から否定説に対する批判は以下のようである。すなわち、株主名簿の記載によって画一的に決められるとすれば、会社は株主名簿上の株主が真の権利者でないことは立証する証拠があつても反証をあげて権利行使を拒むことはできないから、まったく会社と無関係になつたことが明らかでない限り、権利行使させなければならないという不当な結果をもたらすことになる。つまり、確定力と並んで資格授与の効力や免責力を認めるのは理論的に一貫していない。名義書換において画一的な処理が必要であるとした決定的な理由は株金分割払込制にあつたので、その廃止によって否定説の必然的な理由は失われたと指摘する。詳しくは、竹内昭夫『判例商法』七八頁以下（一九七六）、『会社法の理論』二〇九頁以下（一九八三）、『会社法講義（上）』二五一頁、二五二頁（一九八六）参照。その他肯定説に立つものとして

は、石井照久『会社法上』二四〇頁（一九六七）、服部榮三『会社法提要』一七三頁（一九五四）がある。

(23) 否定説は、株主名簿が変動する株主関係を簡明かつ画一的に処理するための技術的要請を有するものであること、および立法の沿革から商法二〇六条一項の規定は株式の移転そのものの対抗力発生の要件を定めるものではなく、株主の会社に対する資格を定めるものであると解することから、名義書換があるまでは会社が株式取得者を株主として取り扱うことを得ないと主張する。大隅健一郎「株式の名義書換効力について」『会社法の諸問題（新版）』二〇五頁以下（一九八三）参照。その他、否定説に関する文献としては以下のものがある。今井宏「法学教室」一三九号（一九九二）一四一頁、田中誠二「再全訂会社法論上巻」三八二頁（一九八三）、大隅二今井・前掲注(10)四八二頁、四八三頁、松岡・前掲注(21)一七二頁。なお、否定説の中には、一般論としては会社は実質上の株主の権利行使を認めることができるが、譲渡の場合に限って、譲受人が名義書換をしないのは株主名簿上の株主たる譲渡人の権利行使を承認していると認めるべきことを理由として、株主名簿上の株主だけが権利を行使し得ると解する説もある（松田二郎「株式会社法の理論」二五四頁（一九六二）、鈴木竹雄「記名株券の特異性（その二）」『商法研究』三二二頁（一九七二））。

(24) なお、肯定説に対して、株主名簿の閉鎖期間中のために実質上の株主が名義書換を受けられない場合に、一般的には実質上の株主は会社に対して権利を行使することができないとされるにもかかわらず、権利の行使を求めてきた実質上の株主のみを会社が個別に株主として取り扱うことは、株主平等の原則に反することになるのではないかとの批判もある（松岡・前掲注(21)一七〇頁）。

譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位

しかし、その平等原則とは画一的に株主名簿上の株主に権利を行使させなければ免責されないことまで意味するのか否か、検討の余地がある（竹内昭夫「株式の名義書換」『統判例展覧』一六九頁（一九七三）、江頭憲治郎『会社法演習Ⅰ』一〇五頁、一〇六頁（一九八三））。

(25) 竹内・前掲注(22)「判例」七八頁。

(26) 前田庸「株主名簿の名義書換」『商法の判例第三版』四一頁（一九七七）。

(28) 平出・前掲注(5)三七頁、中村・前掲注(5)四五頁、前嶋・前掲注(4)四七頁。

(29) 平出・前掲注(5)三七頁、中村・前掲注(5)四五頁、上柳・前掲注(4)一一六頁。

(30) 竹内・前掲注(22)「判例」七六頁、七七頁。

(31) 本件最高裁の事案でも、会社経営に関心を抱いた会社にとって好ましくない第三者が公売で株式を取得したものの承認を求めず株式を所持しつづけるという事態が生じており、このような状況においては、競落人は、取締役会の承認が得られないことが明らかであるので敢えて承認を求めず、株主名簿上の株主に対して議決権行使について指図を与え、会社の経営に介入していたであろうことが推測されると指摘されている（戸川・前掲注(8)一三頁、一四頁）。

四 おわりに

これまでみてきたように、最高裁判決は、譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位に関する問題を、譲渡制限違反

の株式譲渡の法的効力に関する問題とパラレルにとらえている。すなわち最高裁は、譲渡制限違反の株式譲渡は当事者間においては効力を生じるが対会社関係では無効であると解するいわゆる相対説に立ち、それによって直ちに会社は株主名簿上の株主である譲渡人を株主として取り扱う義務があるという結論を導いた。しかしながら、相対説は株主権の移転という観点からは理論的に問題がある。具体的に言えば、相対説は株主権の移転という観点から、三つの考え方に整理することができる。第一は、譲渡制限違反の株式譲渡において、株主権は当事者間では譲受人に移転するが、対会社関係では移転しないとする見解である（相対説①）。第二は、取締役会の承認がなくても当事者間だけでなく対会社関係においても株主権は譲受人に移転するが、ただ株式譲渡の制限により会社譲渡の相手方を指定する権利が留保される結果、会社は譲受人を無条件に株主として取り扱う義務を負わないとする見解である（相対説②）。第三は、当事者間では株式が有効に移転していても、対会社関係では会社による株主選択権の行使を経るまでは実質的権利が最終的に何人に帰属するのかは未定であるから、依然として譲渡人が株主としての地位を保有し続けるとする見解である（相対説③）。そして、これらいずれの考え方にも、以下のような問題がある。すなわち、相対説①は、第一に、前述のように譲渡制限違反の株式譲渡に

において株主権は対会社関係では移転しないと解しながら、会社に対する権利である譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使を譲受人にも認めることは矛盾する。第二に、この考え方によれば株主権の帰属を分けて考えることになり、その結果、譲渡承認もしくは名義書換に権利創設的効力を認めることにならざるをえないが、これは一般的な考え方とは思われない。相対説②は、第一に、譲渡制限違反の株式譲渡において株主権の移転を当事者間と対会社関係と統一的にとらえるが、それではもはや相対説とは言えないのではないか。第二に、この見解によれば株式譲渡の制限は単に名義書換の制限にすぎないことになるが、商法二〇四条一項の本文と但し書きの関係からみて、少なくとも株式譲渡の制限であって、名義書換の制限ではないと解するのが素直ではないのか。第三に、この見解に立つと、譲渡制限違反の株式譲渡において譲受人による譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使が当然に認められることになり、先買制度の存在意義が著しく弱められはしないか。第四に、このように譲受人に譲渡承認請求権および先買権者指定請求権の行使が認められる場合に、譲渡人にもこれらの請求権が認められるのかという疑問があり、相対説②は解釈論としては無理であると思われる。相対説③は、この説の言う「実質的権利」とは何か、「浮動的状态」とはいかなる意味なのかという疑問があり、

この説そのものの意味が不明確である。したがって、譲渡制限違反の株式譲渡と譲渡人の法的地位に関する問題は、譲渡制限違反の株式譲渡の法的効力に関する問題の延長線上にあるものとして解決することは困難である。

基本的には、この問題は株主名簿の記載の効力という観点から、譲渡制限のない会社において譲受人による名義書換未了の状態にある場合の譲渡人の法的地位に関する問題とパレルに考えるのが妥当であると思われる。このような観点から考えると、株主名簿の記載に確定的効力を認める見解から、株主名簿上の株主である譲渡人の株主権行使を拒み得ると解することの実際上の不都合として、第一に、会社に対して株主選択の裁量権を与える危険性⁽³⁵⁾、第二に、株主権行使の空白が指摘される⁽³⁶⁾。しかしながら、まず会社に対して株主選択の裁量権を与える危険性については、会社に対して誰を株主として取り扱うかの裁量権を与えることが譲渡制限の趣旨に合うのであって、譲渡制限会社においては問題はない。つぎに、株主権行使の空白については、第一に、譲渡人がすでに株券を交付し投下資本を回収して利害関係をもたなくなつた以上、会社がこのような者に株主権を行使させなければならぬとする理由はない。第二に、譲受人は会社に対して譲渡承認を請求し承認されれば株主権を行使できるにもかかわらず、請求権を行使することなく放置しているのであ

るから、これ以上に会社が譲受人を積極的に保護する義務はない。第三に、譲渡制限会社において株主名簿の記載に確定的効力を認めると、実際に譲渡人の議決権行使の際に譲受人が指図することによって会社経営に影響を与えることが可能となり、譲渡制限の趣旨に反する結果を生じる恐れがある。第四に、譲渡制限の規定に違反し会社あるいは他の株主との信頼関係を裏切つた株主が、会社に対して株主権の行使を主張することは信義則上問題があるのではないか。したがって、譲渡制限会社の場合にはむしろ、会社に株主選択の裁量権を与えること、および株主権行使の空白を生じる事態は、譲渡制限の趣旨に沿うものと思われる。

以上のように考えてくると、譲渡制限に違反して株式を譲渡した株主名簿上の株主は、もはや自らの株主権行使を主張することは認められず、会社がこの者を株主として取り扱うことは差し支えないが、株主として取り扱う義務はないと解するのが妥当であり、したがって、最高裁判決はその理由づけにおいても結論においても賛成できない。

(32) 前掲注(15)の文献参照。

(33) 前掲注(7)の文献参照。

(34) 平出・前掲注(5)三七頁。

(35) 前掲注(28)の文献参照。

(36) 前掲注(29)の文献参照。