

譲渡制限株式会社について譲受人が 取得承認請求をしたにもかかわらず 会社がこれを承認しなかった場合の 譲受人の地位

村 上 博 一

目次

- 第1 はじめに
- 第2 事例検討
- 第3 取得承認請求拒絶後の譲受人の地位
- 第4 あとがき

本稿は「はじめに」で述べる視点（第1-1～4）から、譲渡制限株式会社について譲受人が取得承認請求をしたにもかかわらず会社がこれを承認しなかった場合の問題点を中心に、検討する。

結論的には、譲受人からの取得承認請求を会社が拒絶した場合、当事者間でも株式譲渡の効力が消滅するという結論を採ることの妥当性を指摘し、そのような解釈が相対説の立場からも可能ではないか（ゆるやかな相対

-
- (1) 江頭「株式会社法第8版」有斐閣244頁は、後掲酒巻を引用しながら「譲渡当事者間では有効な譲渡が対会社関係では無効であるとする相対説の構成は、奇異にも見えるが、会社は株式取得者の取得承認請求を拒絶できることから、会社・株式取得者間の権利関係は一種の浮動的状態にあることの反映と考えられよう」と指摘するが、その「浮動的状態」の解消の

説)という点について、考察するものである(第3-2(2)②ウ)⁽¹⁾。

第1 はじめに

1 相対説が通説化した理由

(1) どのような会社法の教科書にも必ず触れられている論点として「譲渡制限株式の譲渡の効力」というものがある。そこには、相対説と絶対説の対立があって、相対説が判例・通説とされている⁽²⁾。

本来、絶対説は「取締役会の承諾がなければ、譲渡当事者間でも、債権契約としてはともかく、準物権行為としての株式譲渡の効力を考える限り無効と解する見解⁽³⁾」であり、相対説は「会社に対しては無効であるが、当事者間では準物権行為としても効力を認めてさしつかえないと解する見解⁽⁴⁾」⁽⁵⁾であった。

ところが、会社の承認のない(以下、会社の承認拒絶、承認拒絶、拒絶ということがある。)譲渡制限株式の譲渡の効力といっても、譲渡等承認請求を会社が、①承認拒絶する前と②承認拒絶した後とでは、意味合いが随分異なる。①の時点は譲渡の当事者間での効力を如何に考えるかという比較的軽い問題であるのに対し、②の時点は会社という第三者が承認しなかったことによって当事者間での譲渡の効力にどのような影響を及ぼすかというかなり重たい問題である。

(2) 本来学説の対立は、②の時点を念頭にしていたと思われるが、最高

必要性と可能性を検討するのが、本稿の目的である。

(2) 前掲江頭243頁

(3) 大森外編(担当今井)「注釈会社法(3)」有斐閣94頁

(4) 味村「改正株式会社法」商事法務研究会21頁、龍田「譲渡制限株式の譲渡」法学論叢94巻3・4号88頁

(5) 神作外編(担当小野寺)「会社法判例百選〔第4版〕譲渡制限に違反した株式譲渡の効力」有斐閣36頁

裁で問題となり、⁽⁶⁾ 相対説を採ったとされる以下の2つの事案は、何れも①の時点に関するものであった。

例えば、最2小判昭和48年6月15日民集27巻6号700頁（以下、昭和48年最高裁判決という。）は、A社（代表取締役B）がCから継続的に原木を買い入れていたところ、その支払を延期するための担保として、B外が所有していたA社株式の株券をCに譲渡担保として交付したが、後にBらが、譲渡担保は取締役会の承認がないから無効であるとして、Cに株券の引渡しを請求したという事案である（本稿では、紹介する事案が多く、混乱を避けるため、基本的には譲渡制限会社をA社、株式譲渡人をB、株式譲受人をCとして、表記することとする。）。これに対し、第1、2審共にBらの請求を棄却したところ、最高裁は「商法204条1項但書は、株式の譲渡につき、定款をもって取締役会の承認を要する旨定めることを妨げないと規定し、株式の譲渡性の制限を許しているが、その立法趣旨は、もつぱら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にあると解される。そして、右のような譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきこととに鑑みると、定款に前述のような定めがあ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と解するのが相当である。」とした上で、譲渡担保の場合も同様と解し、第1、2審の判断を是認したものである。

(6) 前掲江頭243頁は「会社の事前の承諾なしになされた譲渡制限株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間では有効である」としている。伊藤外「会社法第5版」有斐閣98頁も「株主が、会社の承認を得ずに譲渡制限株式を譲渡したときも、譲渡の当事者間ではその譲渡は有効である」としている。何れも①の時点を念頭にした記載のように思われる。

また、例えば、最3小判昭和63年3月15日金商794号3頁（以下、昭和63年最高裁判決という。）は、A社の株式をBが所有していたところ、昭和53年頃、右株式は競売されCが競落し株券の交付を受けた。ただ、Cは競売による株式の取得につき当時の商法204条の5に従った承認請求をしなかったため、株主名簿上は依然Bが株主と記載されているが、A社は、昭和60年頃、Bが株主の地位を失ったとして株主総会の招集通知をしなくなったので、Bは株主の地位の確認等をA社に請求した事案である。この点、最高裁は、昭和48年最高裁判決を引用し「商法204条1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」とした上で「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うべきである。そして、譲渡が競売手続によつてされた場合の効力については、商法は特別の規定をおいていないし、会社の利益を保護するために会社にとつ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204条1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いから、譲渡が競売手続によつ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。」として、Bの請求を認容した。⁽⁷⁾

(3) 従って、比較的軽い問題である①の時点进行处理の上で支障のな

(7) 原審である大阪高裁判決（昭和61年5月30日）は、原々審である京都地裁判決（昭和61年1月31日）をほぼ引用して、逆にBの請求を棄却した。京都地裁判決については、後述する。

かった相対説がそのまま通説になり、重い問題である②の時点の処理についての考察がおろそかになっている可能性があるのではないかと
いう、視点がある。

2 株券不発行会社の原則化

- (1) 会社法214条は「株式会社は、その株式…に係る株券を発行する旨を定款で定めることができる。」とし、株式会社が株券を発行しないことを原則とした。これに対し、例えば、旧商法205条1項では「株式ヲ譲渡スルニハ株券ヲ交付スルコトヲ要ス」とされている等、原則として会社には株券発行義務があるとされていた。
- (2) 以上と関連し、以下の興味深い議論が存在する。これは、平成2年商法改正に前後して行われた対談（以下、対談という。）の中で、稲葉威雄、江頭憲治郎、中西敏和、森本滋、柳田幸三（敬称略）が「譲
制限株式の当事者間の譲渡の効力」をテーマとした発言の抜粋である。⁽⁸⁾

江頭「有限会社ですと当事者間では有効とかいったって、社員名簿しかないわけで、第三者との関係、たとえば差押債権者とかいろいろな関係は全部社員名簿に従って決まりますので、相対説をいっていてもほとんど意味がないのですが、株券があって動いている場合に、それを無効だ、後から『あれは無効でした。返してください』といえるというのは、ちょっとむずかしい気がします。」

森本「先ほど江頭先生が有限会社と株式会社を区別する余地があるとおっしゃいました。有限会社についてはともかく株式会社については相対説であるべきだということですが、この点は説得力があると思います。その実質論は株券があるということです。」

(8) 稲葉外「条解・会社法の研究2 株式(1)」別冊商事法務124号・商事法務研究会79頁

稲葉「そうすると仮に株式会社についても株券不発行制度が認められると、説が変わってくる可能性もあるということになりますかね。」

江頭「株券なしでただ単に譲りますと約束した場合は、たしかに有限会社に近くなりますね。」

- (3) つまり、相対説は、原則として会社に株券発行義務がある場合の制度下で有力になった見解であるから、会社法が株券不発行会社を原則とした以上、議論は変わるのではないかという視点がある。

3 中小閉鎖会社に対する社会的要請の変化（譲渡担保の容認から M&A の必要性へ）

- (1) 相対説が有力化したのは、昭和48年最高裁判決が相対説を採ったことが原因の1つであるが、昭和48年最高裁判決の事案は、前述したとおり、取締役会の承認を得る前にした株券の譲渡担保に効力が認められるかという点にあった。

この点、前掲対談時に「譲渡制限の及ぶ範囲はどこまでか」というテーマにおいて、森本教授は「譲渡について一譲渡担保ではなくて一絶対説と相対説の区別があって、一部の絶対説の論者は当事者間でも無効だが、譲渡担保の場合には別途検討すべきであるというのです。絶対説からすると、譲渡については絶対説だけれども、譲渡担保については相対説というのですか、204条ノ5的な処理をすべきではないかという形の議論がありうるのです。譲渡担保を前提に絶対説を見るととんでもないということになります。48年の最高裁の事案も譲渡担保です。譲渡担保も譲渡と同様に処理すべきだという理論を前提とする限り相対説が判例多数説になるのは当然で、そういう判例多数説のもとでは、稲葉さんのいわれるように、実務としてはどうでもいい問題となります。」「少なくとも判例はオーソドックスというか、明確な

譲渡担保を前提にしていたのではないのでしょうか。だからともかく相対説を採用し、この事件の解決に当たっては所有権の移転だ何だときりぎり詰める必要はなかったので、それが先ほどの稲葉さんのご意見にもなるのではないかと思います。」としている。

そして、そのように考える実質的根拠はどこにあるのか考えてみると、浜田博士の次の様な説明が説得力がある。即ち、浜田博士は「譲渡制限を知ってなお、承認ないまま買い受ける者は稀であっても…譲渡制限を知らずながら承認を得ずに担保にとろうとする者は多く存在するのであり、承認なくしてなされた株式譲渡担保の効力を考えるために、承認のない株式譲渡の効力を議論しておく実益が大きいのである。」という問題意識の下「譲渡制限株式であっても、差押・換価処分がなされうるものと構成されることの要請は強く、また質入れ、譲渡担保による担保価値の利用可能性はできる限り開かれていることが望ましい。」と説明された。⁽⁹⁾

- (2) しかし、昭和48年最高裁判決当時の高度成長の時代と異なり、現在の中小閉鎖会社から求められているのは、株券を譲渡担保にした融資の円滑化より、事業承継を含めた株式譲渡・M&Aを迅速に進められる体制の整備と思われる。⁽¹⁰⁾そして、M&Aの際の「株式に関する法務DDで最も重要な調査が、売主が譲渡対象となる対象会社の株式について単に株主名簿上の名義人となっているのみならず、この株式を有効に所有していて、真実の所有者と認められることの確認であろう。この調査を行うためには、譲渡対象となる株式が発行された時点で当該株式を引き受けた株主を起点として、その後転々譲渡されて売主が

(9) 昭和48年最高裁判決についての解説である浜田「商法の判例第三版・株式の譲渡制限」有斐閣28頁

(10) そもそも、譲渡担保に供すべき株券自体が原則として存在しない。

当該株式を取得するまでのすべての株式譲渡取引において、有効に株式が譲渡されていることが必要となる（いわゆる chain of title の調査）。⁽¹¹⁾とされている。

これを取得承認請求の典型的な場合、即ち、A社の株主として株主名簿に記載されていたBがCに対しA社株を売買により譲渡したが、Cが取得承認請求をせず（当然A社も承認できない）或いはA社が取得承認拒絶をした場合にあってはめると、B・C何れを株主としてM&Aを進めるべきかという問題が生じる。

相対説を徹底すると（A社が承認拒絶した場合でも）Bとの間では株主はCになるが、それでは株主名簿上の株主がB（A社との関係ではBが株主。後述する単なる名義書換未了株主とは異なる。）である旨の記載と食い違うことで「権利の分属」が生じ、放置しておくとならばM&Aの際の障害になるのではないかという視点である。

4 譲受人からの取得承認請求の軽視

- (1) 最後に、②の時点が現実に問題になるのは、実は譲受人からの取得承認請求があった場合である。譲渡人から、特に事前の譲渡承認請求がなされ、会社が拒絶したとしても、譲渡人が譲渡を取り止めれば譲渡人に権利が留まる。逆に、譲渡人が買取請求をすれば、会社・買取人（以下、会社等という。）が株式を買い取る。前者であれば、株主名簿の記載は譲渡人のままであるが株主も譲渡人のままである。後者であれば、やがて会社等が株主になるが最終的には株主名簿の記載も会社等になるから「権利の分属」は生じない。

ところが、学説には「会社の承認が得られるか否か不明な状態で譲

(11) 長嶋・大野・常松「法務デューデリジェンスの実務（第3版）」中央経済社142頁

渡制限株式を取得する者は稀であろうし、株券発行会社以外においては、当該株式取得者には、取得の第三者対抗要件を備える方法もない（会社130条1項・134条）。したがって、会社の事前の承認のない取得の例は、競売による取得（会社規則24条1項3号、民執134条・190条-192条・195条、税徴94条）等の限られたケースであろう。」⁽¹²⁾という思い込みがある。

- (2) しかし、株式譲渡がされたとしても、それが後に錯誤・詐欺等を理由に争われることは少なくなかった。⁽¹³⁾最近では、後述事例の様に、譲渡人の意思能力が争点になるケースが増えている（当事者間の水平型の争い）。後述事例では意思能力無効とされたが、裁判所が意思能力の有無を判断する上では、長谷川式スケール等の形式結果を重視することが多く、ある程度の点数が取れていれば意思能力無しと判断されることも少ない。⁽¹⁴⁾

(12) 前掲江頭243頁

(13) 例えば、東地判平成19年1月29日判例秘書登載は、A社の株式について、譲渡人Bが原告として譲受人Cを被告として、Cに対しA社の株主であることの確認請求をした事例について、裁判所は、Bの錯誤無効を認めた上で、念のためとして譲渡承認をした取締役会決議も無効（特別利害関係人を議長としていた）と判断、Bの請求を認容した。念のため以下の部分は、垂直型の争いに関するものといえる。

(14) 例えば、平田「事例にみる遺言能力判断の考慮要素」新日本法規3頁は「認知症スケールを独立の考慮要素として取り上げている。精神的な判断能力をチェックするスケールやテストには様々なものがあるが、現在の介護保険法の要介護認定等で最もよく使用され、裁判例においても重視されているのは、ミニメンタルステート検査（MMSE）と改訂長谷川式簡易知能評価スケール（HDS-R）の2つである。本書でも、この2つのスケールの点数を中心に上げることとした。」としている。

ちなみに、長谷川式において30点満点中10点以下であれば、後見相当（事理弁識能力を欠く常況）とされることが多い。

すると次の争点は、譲渡承認の取締役会決議がなされたかに移る（会社を含めた垂直型の争い）。ただ、中小閉鎖会社では、取締役会決議が法の予定している形で正常に開催されている方が少ないように思われる上、取締役会決議の手続等に違法があれば原則として無効⁽¹⁵⁾という取扱いなので、譲渡承認決議の効力が認められない場面は殊の外多いのではないかと思われる。

- (3) この点の利益調整弁として参考になるのが、最1小判昭和53年7月10日民集32巻5号888頁（以下、昭和53年最高裁判決という。）であり、旧有限会社法において、支配権を有する社員（被上告人）が譲渡承認のための社員総会決議を得る手続を懈怠しておきながら、後に会社の支配権を回復するため社員総会決議不存在の確認の訴えを提起することは訴権の濫用に当たるとしたものがある。

昭和53年最高裁判決の重要部分を示すと「被上告人は、相当の代償を受けて自らその社員持分を譲渡する旨の意思表示をし、上告人会社の社員たる地位を失うことを承諾した者であり、右譲渡に対する社員総会の承認を受けるよう努めることは、被上告人として当然果たすべき義務というべきところ、当時 α と共に一族の中心となつて上告人会社を支配していた被上告人にとって、社員総会を開いて前記被上告人らの持分譲渡について承認を受けることはきわめて容易であつたと考えられる。このような事情のもとで、被上告人が、社員総会の持分譲渡承認決議の不存在を主張し、上告人会社の経営が事実上 β 夫婦の手に委ねられてから相当長年月を経たのちに右決議及びこれを前提とする一連の社員総会の決議の不存在確認を求める本訴を提起したことは、特段の事情のない限り、被上告人において何ら正当の事由なく

(15) 前掲江頭439頁

上告人会社に対する支配の回復を図る意図に出たものというべく、被上告人のこのような行為は β 夫婦に対し甚しく信義を欠き、道義上是認しえないものというべきである。」となる。その結果、裁判所が、スケール結果を重視して譲渡人の意思能力を「有り」としても、譲渡人に要保護性があると考えて信義則違反はないとして、会社の譲渡承認決議を「無し」と判断すれば「譲渡人と譲受人との間の株式譲渡は有効であるが、会社との関係では譲受人は株主ではない」と判断されることも起こりうると思われる。

- (4) すると、譲受人としては新たに取得承認請求するという場面にも出くわすことになり、仮に取得承認請求が拒絶された場合に譲受人はどのような地位に立つのかということが検討されなければならない。

結局、事後的な取得承認請求の場面を想定すると、株式譲渡はあったが会社の譲渡承認がないケースというのは、存在し得る。このような場面も含め、株式譲受人の地位を検討しなければならないのではないかという視点である。

第2 事例検討

【事例】

A社は、平成20年、 α が個人でしていた事業を法人成りして設立された株式会社であり、設立当初の株主とその割合は、 α が40株、 α の1人息子Bが40株、A社の番頭格のCが30株であった（A社は株券不発行会社であり、取締役会設置会社であり、定款には「当会社の株式を譲渡により取得するには、取締役会の承認を要する。」と記載されている。）。

令和2年、 α が高齢で引退しBが跡を継ぐことになったが、 α の妻 α' がBの経営能力に不安を感じたことから、Cが α の40株を譲り受けた方がいいとアドバイスしたことで、 α C間で α の株式を売買し、A社の取締

役会の承認（以下「旧請求」という。）を得た（A社の取締役としては、B、Cの他に従業員を兼務した β がいた。以下「旧取締役会決議」という。）。

ところが、その後Cの態度が豹変し、Bを粗雑に扱い出したことから、 α とCとの間で深刻な支配権争いが生じたところ、 α （成年後見人 α' ）C間の訴訟において、上記40株の譲渡が、 α の認知症を理由に無効と判断された。ただ、 α の株式譲渡に主に関与していたのはBであったことから、別訴において、Bは α の無権代理人として履行責任を負うとされ、BC間の訴訟で敗訴した結果、Bは自らの株式40株をCに譲渡せざるを得なくなった。

そこで、Cは、A社に対し「①BC間の株式譲渡について、旧取締役会決議による α C間の譲渡承認を流用する。流用できないとしても、②A社は信義則上新たな譲渡承認請求を拒むことはできない。念のため、③BからCへの譲渡承認請求をする（以下「新請求」という。）。」として、A社の株主名簿書換（B→Cへの40株の譲渡、認められるとCの保有株式は合計70株になる。）を求めた。これに対し、A社は、上記①、②の主張を否定すると共に、念のため③の請求を会社法137条の取得承認請求と考えた上で、そこには買取請求の意思表示も含まれていると解し、会社法所定の手続を経た（承認拒絶をした時の取締役は、B、 β の他にBの友人 θ がいた。以下「新取締役会決議」という。新取締役会決議は、 ε （イブシロン）を買取人と指定した。）。そこで、 ε は、BC間で譲渡された40株について株式売買価格決定の申立てをした。

1 問1

- (1) 上記③と関連し、Cが、会社法137条1項にいう取得承認請求をしていない旨を主張し、 ε の申立ては却下されるべきとした。Cの主張は認められるか。

会社法137条1項は、実体において「譲渡制限株式を取得した株式取得者は、株式会社に対し、当該譲渡制限株式を取得したことについて承認をするか否かの決定をすることを請求することができる。」としているところ、Cは譲渡を承認するよう請求しているだけである（取得の承認とも、承認をするか否かともいっていない）。また、会社法137条2項は、手続において「取得した株式の株主として株主名簿に記載され…た者…と共同してしなければならない」のが原則で「株式取得者が、株主として株主名簿に記載…された者…に対して…法第137条第1項の規定による請求をすべきことを命ずる確定判決を得た場合において、当該確定判決の内容を証する書面…を提供して請求をしたとき⁽¹⁶⁾」や「株券を提示して請求をした場合」等が例外として許されるが、Cはいずれの手続も経ていない（会社法施行規則24条）。従って、厳格に考えると、株式会社が承認をしたとみなされる場合（以下、単に「みなし承認」という。）として、会社法145条1号の定める「株式会社が…第137条第1項の規定による請求」を受けたとはいえないことになる。

- (2) 譲渡承認請求・取得承認請求があったかどうか、手続も含め争われる例は少なくない（意思を欠く請求である、請求の体裁が違う、株券等が提示されていない等々）。ただ、会社に承認する意思がないのであれば承認拒絶すればよく、この点を訴訟で争うのは無駄であるし、下手に争うと負ける可能性もある。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

(16) 判決主文において「被告（B）は、訴外A社に対し、別紙株式目録記載の株式について、譲渡人を被告、譲受人を原告（C）とする株式譲渡承認請求手続をせよ」といった記載がされているような場合である。

(17) 例えば、東地判平成19年12月12日判例秘書登載は、A社の株式をBから譲り受けたCが原告として「みなし承認」を請求原因とし、A社に対し株主名簿書換請求をした事案である。A社は譲渡承認請求の際に提示

そもそも、閉鎖会社において、みなし承認という効果は重要である。本問の様な場合に、A社が新たに取締役会を開催し、その承認請求を拒絶していなければ、必ずCとしては、みなし承認があった旨の主張をするであろうし、この点に関する裁判所の判断をまたなければならぬ。そのようなリスクを、A社に引き受けさせるのは酷である。そのようなことを考えれば、客観的に承認を求めるCの意思表示が伺い知れることを前提とするが、会社が実体・手続の要件に問題があることを呑み込んで、会社法139条1項の定める「第137条第1項の承認をするか否かの決定」をすることができると思う。

された株券が偽造である旨の主張をしたところ、幸いにも、裁判所は、株券の成立の真正が認められないとしてCの請求は棄却された。

- (18) 例えば、東地判平成30年2月19日判例秘書登載は、A社の株式をBから譲り受けたCが原告として被告A社に対し株主であることの確認請求をした事例である。Bが平成26年9月1日にした譲渡承認請求が、譲渡人・譲受人の署名筆跡押印が何れも同じBのもので、実印でもなかった。A社の取締役会は、Bに連絡が取れないので書類不備等を理由に譲渡承認請求を受けられない旨を、平成26年9月11日A社総務部a名義で通知した（以下「本件通知」という。）。A社の株式取扱規則（以下「本件株式規則」という。）には「株主名簿への記載又は記録（以下「名義書換」という。）を請求するときは、株主及び株式の取得者が共同で請求するものとし、所定の請求書を提出しなければならない。…被告会社が必要と認めるときは、株主及び株式の取得者の共同した請求につき、請求の有効確認をすることがある。請求の有効確認がとれない場合は請求を受理しない。」旨の記載があった。ところが、裁判所は、BからCへの株式譲渡の事実（離婚に伴う解決金の代物弁済として）を認め、本件株式規則は株主名簿書換に関する規定であり、譲渡承認請求は譲受人単独で可能という理解を前提とした（会社法136条）。その上で、裁判所は、本件通知には承認しない旨の決定がされたとの明確な記載はなく、本件通知の作成者がA社の代表取締役ではなくaであることを併せて考慮、本件通知は会社法139条2項にいう通知には該当しないと、会社法145条1号のみなし承認規定を適用、Cの請求を認容した。

2 問2

- (1) 進んで、A社としては、取得承認請求がされた以上買取請求もされたと考え、指定買取人による買取手続にまで踏み込んでいる。このようなA社の主張をどのように考えるか。
- (2) この点旧商法における譲受人からの承認請求は、以下のとおり定められていた。

旧商法204条の5第1項

株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル場合ニ於テハ株式ヲ取得シタル者ハ会社ニ対シ其ノ株式ノ種類及数ヲ記載シタル書面ヲ以テ取得ヲ承認セザルトキハ其ノ株式ヲ買受クベキ者ヲ指定スベキコトヲ請求スルコトヲ得⁽¹⁹⁾

つまり、旧商法の文言からすれば、譲渡等承認請求と買受人指定請求（現行法の買取人指定請求）は、一体として考えられていたのであ

(19) 他方、譲渡人からの請求については、204条の2-1項が「株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル場合ニ於テハ株式ヲ譲渡サントスル株主ハ会社ニ対シ譲渡ノ相手方並ニ譲渡サントスル株式ノ種類及数ヲ記載シタル書面ヲ以テ譲渡ヲ承認スベキコト又ハ之ヲ承認セザルトキハ他ニ譲渡ノ相手方ヲ指定スベキコトヲ請求スルコトヲ得」としていた。ただ、それも平成2年商法改正によるもので、その前の昭和41年商法改正の段階では、204条の2-1項は「株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル場合ニ於テハ株式ヲ譲渡サントスル株主ハ会社ニ対シ譲渡ノ相手方並ニ譲渡サントスル株式ノ種類及数ヲ記載シタル書面ヲ以テ譲渡ヲ承認セザルトキハ他ニ譲渡ノ相手方ヲ指定スベキコトヲ請求スルコトヲ得」としているだけであった。この点について、文言上の不備であり「立法者の意図が、いったん譲渡の承認を求めた以上、これを手放すことが強制されるというものであったとは信じられない」というものがあるが（稲葉「大小会社区分立法に関する諸問題」別冊商事法務73号81頁）、基本的には譲渡人からの譲渡承認請求に関する発言ではないかと思われる。

るから、A社の主張にもそれなりの根拠があった。実際「承認請求のみをすることはきわめて稀な事例（その時点では承認が拒否されても買受人の指定請求をせずに状況の変化をまって再度承認請求する場合や、さらに承認をえずに再譲渡してしまう場合など）であり、承認を拒否されれば直ちに投資の回収を図る必要性からも買受人指定請求と⁽²⁰⁾一体化してなされるのが常態と思われる。」という見解もある。

しかし、会社法では、以下のとおり定めている。

会社法138条

次の各号に掲げる請求（以下この款において「譲渡等承認請求」という。）は、当該各号に定める事項を明らかにしてしなければならない。…

二 前条（137条）第1項の規定による請求 次に掲げる事項

イ 当該請求をする株式取得者の取得した譲渡制限株式の数…

ロ イの株式取得者の氏名又は名称

ハ 株式会社が前条（137条）第1項の承認をしない旨の決定をする場合において、当該株式会社又は第140条第4項に規定する指定買取

(20) 酒巻「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・商事法務研究会452頁

ちなみに、上柳外・担当今井「新版注釈会社法（3）」有斐閣127頁は「株式の取得について取締役会の承認が得られなかった場合にも、取得者は必ずしも本条により買受人の指定を請求しなければならないものではない。」としながら「しかし、取締役会の承認がないかぎり、取得者は会社に対し株主たることを主張することはできず、しかも、その主張ができないからといって競売または公売の処分取消等を請求することは認められないから、實際上取得者としては、容易に転売できるのでない限り、本手続に訴えることによって競売または公売代金の回収をはかるほかないわけである。」としている。

人がイの譲渡制限株式を買い取ることを請求するときは、その旨

論

- (3) このとおり、会社法は、取得承認請求と買取請求は別物と考えていて、買取請求（以下、ハ請求という場合もある。）が明示されていない以上、買取請求はないと考えるのが自然かもしれない。そうなる、⁽²¹⁾⁽²²⁾ A社の主張が認められることは難しいかもしれない。

しかし、事前の譲渡承認請求では承認請求と買取請求とを区別する意義は存在する（譲渡承認されないのであれば買取請求までせずに譲渡を撤回してBがそのまま株主でいる。）が、事後の取得承認請求の場合は別である（承認を得なければA社との関係でCは株主たる地位を主張できないし、A社から株主として認めてもらうこともできない）。立法論になるかもしれないが、旧商法の条文の方がより実態に即したものではないかと思われる。

3 問3

- (1) 上記①と関連し、そもそも譲渡承認の流用は可能か。旧取締役会決議による譲渡承認は、Cに40株の譲渡を承認する点に得られていると

(21) 会社法138条の解説として、旧商法では「譲渡制限株式を譲り渡そうとする株主からの譲渡等承認請求と異なり、譲渡制限株式の取得者は先買権者指定請求を伴わない取得承認請求ができない趣旨のように読み取れた。この点には批判が強く、会社法では、本条によって、取得者からの請求も譲渡制限株式を譲り渡そうとする株主からの譲渡等承認請求と同一の扱いをすることが明示されている。」としているものがある（山下編（担当山本）「会社法コンメンタール3株式 [1]」商事法務391頁

(22) あえて、A社の主張に基づき解釈するのであれば、取得承認請求をした者は、特段の事情のない限り、ハ請求もしたと考えた上で、株式買取手続の中で譲受人が「ハ請求をしていない」というような主張をしていたか否か等を含め考えることになろうか。

考えれば、その流用も可能かもしれないことから検討する必要がある。

定款による譲渡制限の定め方は様々であるが、A社の定款は「当会社の株式を譲渡により取得するには、取締役会の承認を要する。」と定めており、旧有限会社法19条2項のように「社員ガ其ノ持分ノ全部又ハ一部ヲ社員ニ非ザル者ニ譲渡サントスル場合ニ於イテハ社員總會ノ承認ヲ要ス」というような形（『当会社の株式を「株主以外の者が」譲渡により取得するには』というような形）で定められていない。従って、株主Cに譲渡する場合でも取締役会の承認が必要になる。続いて、A社定款は、株式を譲渡する場合には「取締役会の承認を要する」と単純に規定しているのであるから、承認の対象は、最終的に誰が何株持つかという点だけでなく、譲渡の結果誰の株式が幾ら減って誰の株式が幾ら増えるかという点についてまで及ぶと解される⁽²³⁾。従って、Cの株式が40株増えるのは、 α の株式が減るのではなくBの株式が減るからなので、旧請求と新請求との間に同一性はなく、新たな譲渡承認が必要であって、旧請求に対する承認を流用することはできない。

- (2) また、上記②と関連し、A社は信義則上新たな取得承認請求を拒絶できないか否か、即ち、取得承認を拒絶した新取締役会決議が違法かどうか問題になるが、新旧取締役会決議において取締役会の構成員が変化している上（旧取締役会決議の取締役は $BC\beta$ 、新取締役会決議の取締役は $B\beta\theta$ ）、新旧取締役会決議時点におけるCに対する評価が異なっていることからすれば、昭和53年最高裁判決がいうような

(23) 前掲対談70頁において「株式の譲渡制限は現行どおりでよいか」というテーマの中で、森本博士は「有限会社の場合には、社員間の譲渡について、社員總會の特別決議が要求されていないにもかかわらず、株式会社では株主間の持株比率の変動さえも取締役会がチェックをすることになっています。」と指摘している。

「甚しく信義を欠き、道義上是認しえないものというべき」事情は存在しないと解される。

4 問4

以上から、事例については、譲受人Cから、取得承認請求はされたものの、A社取締役会の承認が得られなかったという事実関係だけが残る。

この場合、相対説を徹底するなら、BC当事者間ではCが株主であるのに対し、A社との関係ではBが株主という状態になる。しかし、この結論は「権利の分属」を認めるもので好ましくない。この場合の打開策はないか。章を改めて検討したい。

第3 取得承認請求拒絶後の譲受人の地位

1 譲渡制限株式を譲渡人が譲受人に売却した一般的事例による検討

- (1) 譲受人が取得承認請求をする際に会社等を買取請求（ハ請求）をしたにもかかわらず、会社が取得を承認しない場合、会社等は当該株式を買い取らなければならない（会社法140条1項、4項）。当該株式について、譲受人と会社等との間で売買が成立し「売買価格」は、会社等と譲受人との「協議」によって定められる（会社法144条1項）。このような形で、譲受人から会社等に株式が移転し、当然株主名簿に記載されることで（会社法132条1項2号参照）、株式所有者と株主名簿の記載は一致する。
- (2) 取得承認請求は、買取請求と一体的にされるべきというA社の見解（第2-問2参照）を取れば、一見、取得承認請求しかされていない場合であっても（買取請求をしていないことが明らかであるという）特段の事情のない限り、買取請求もされたと考えるので、上記と同じ結

論になる。ただ、このような考えを取らず、単に取得承認請求がされ、これが拒絶された場合における譲受人の株式はどうなるか。

- ① 先ず、会社の承認が、譲渡人と譲受人との契約条件になっていた場合には、両者間の売買契約の効力がなくなるので、株式は譲渡人に復帰することになる。⁽²⁴⁾株主名簿の記載は、譲渡人のままであろうから、株式が譲渡人に復帰することで、株式所有者と株主名簿の記載は、一致する。
- ② 次に、会社の承認を得ることが売主（譲渡人）の債務になっていた場合は、⁽²⁵⁾会社の承認を得られないこと自体が譲渡人の債務不履行になるので、株式売買契約を譲受人からは解除できるが、譲渡人からは解除できない。ただ、この場合、譲受人の希望は会社の承認を得て株主として会社経営に参加する点にあると思われるので、それができないのなら売買契約を解除することが通常と思われる（ただ、第1-4で説明したとおり、事後的に承認決議が無効とされた場合は、一旦譲受人が株主となり経営に参加していることから、経営権にそれなりのこだわりがあるとも考えられ、そのような場合には、安易に解除はしないかもしれない）。結果として、解除がなされれば、譲渡人に株式所有権は復帰し（譲渡人が株主であるという現状の）株主名簿の記載と一致することになる。
- ③ 最後に、上記①、②といった事情が存在しない場合はどうか。

龍田博士は、旧民法の解釈として、このような場合の処理を「取

(24) 売買契約書に「本件株式売買契約は、会社が承認しない場合、効力を失う。」といった条項が存在する場合は考えられる。

(25) 売買契約書に「売主は、本件株式譲渡につき、会社の承認が得られることを約束する。」といった条項が存在する場合は考えられる。株式譲渡によるM&Aの契約書では、このような記載がされるのが一般的である。

締役会が承認を与えないことは、売主の責に帰すべき事由とはいえまい。にもかかわらず通常の場合には目的を達しえない買主に解除権を認める必要があり、それは権利の瑕疵に対する売主の担保責任を根拠とするのがよからう。」⁽²⁶⁾とした。

現行民法は、担保責任を契約不適合責任に改めたので、先ずはその点から検討すべきところ、民法565条は「前三条の規定は、買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合（権利の一部が他人に属する場合においてその権利の一部を移転しないときを含む。）について準用する。」としていて、買主に代金減額請求権（民法563条）、損害賠償請求権・解除権を認めている（民法564条）。⁽²⁷⁾従って、旧民法と似た様な対応になる。そして、買主たる譲受人が

(26) 前掲龍田109頁

(27) 旧民法563条は、1項が「売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。」、2項が「前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。」、3項が「代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。」としていた。従って、旧法下では、買主が善意であれば、解除や損害賠償請求ができることになっていた。しかし、現行法では、損害賠償請求は、民法415条の規定によることから、悪意の買主であったとしても可能である（悪意は、過失相殺事由になるに過ぎない、民法418条）。多方、解除は、民法541条、民法542条の規定による（民法564条）、民法543条が「債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前2条の規定による契約の解除をすることができない。」としていて、買主が善意であっても過失がある場合は解除ができない。このように要件面での差異はある。

ただ、龍田博士が述べられているとおり、一般的には「会社が承諾しなかったことは、当事者双方の責めに帰すべき事由ではない」とされていることから（大隅「定款による株式譲渡の制限（2・完）」民商12巻3号425

解除権を行使すれば、上記（２）と同じく、譲渡人に株式所有権は復帰して、株主名簿の記載（譲受人）と一致することになる。

（３）ただ、譲受人が取得承認を請求する場合というのは、譲渡人が譲渡前に譲渡承認請求する場合と異なり（譲渡制限株式を譲渡しようとする者は、会社とつながりのある者であって、同者が事前に譲渡承認請求をすることが多い。）、譲受人と譲渡人との間で利害対立が存在するときがある。事例の B、C もそのような関係にあるといえよう。相互に株主であることにこだわりを持ち、会社が承認拒絶したところで、易々と譲受人から契約解除等をしない場合もある。このような場合は、どうすればよいか。

① 権利の瑕疵について旧民法は、以下のとおり、善意の売主の解除権を認めていた。

旧民法562条1項 売主が契約の時ににおいてその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。

2項 前項の場合において、買主が契約の時ににおいてその買い受けた権利が売主に属しないことを知っていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。

そして、借地権付建物売買において、借地権譲渡につき土地賃貸人の承諾が得られない場合に旧民法562条の類推適用が検討された例もある（東高判昭和50年4月28日金商462号7頁。但し結果とし

頁参照）、本問を検討する上では影響はないように思われる。

て類推適用を否定した。)

それと同じように考えれば、売主たる譲渡人が、旧民法562条を類推適用することで、株式売買契約を解除することも可能であった⁽²⁸⁾かもしれない。

- ② では、会社の承認拒絶をもって履行不能と考え、株式移転義務が当然に消滅すると思えられないか。⁽²⁹⁾旧民法下では、履行不能は債務消滅原因と考えられてきたが、⁽³⁰⁾現行民法412条の2第1項は「債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない」として、履行拒絶権を認めているだけなので、そのように考えることも難しいであろう。

従って、譲受人が、株式売買契約を解除しなければ、株式所有者と株主名簿の記載とで「権利の分属」が続くことになる。

(28) ただ、現行民法は善意の売主の解除権を削除し、しかも、令和2年に施行されたばかりなので、旧民法562条の類推適用は難しいかもしれない。

(29) ただ、そもそも、会社との関係で株主権を行使できなかったとしても「会社に対する関係で株主資格を取得することを目的とせず、株式の財産的価値の取受だけを目的に売買がなされた場合には、売主が株券を買主に交付すれば、それが債務の本旨に従った履行になる。」という指摘については、気を配る必要がある（前掲龍田108頁）。

(30) 伊藤外編著〈担当難波〉「新民法（債権関係）の要件事実Ⅰ」青林書院130頁は「現行法（旧民法のこと。）は、債権消滅原因として『履行不能』について正面から規定していないが、現行法の債務不履行や危険負担の規定は履行不能が債権の消滅原因であることを当然の前提としていた。」としている。河本「譲渡制限付記名株式と上場制度（下）」商事法務研究423号10頁が、旧民法に関し「ドイツの通説のように、売買契約が、当事者双方の責に帰すべからざる理由によって、後発的に不能になったとみて、危険負担の問題（独・民323条、日・民536条1項）にして処理することの可能な場合もあろう。」としているのも同趣旨と思われる。

2 例えば、事例における B の債権者は株式を差し押さえ、譲渡命令を受けることはできないか？

- (1) 会社に対して効力を生じない株式譲渡について、龍田博士は「そのような譲受人は債権関係以上の地位を得たといえるか。名義人（譲渡人）に対し受取配当金等の引渡を請求できるだけならば、単なる債権関係に止まるといわざるをえまい。しかし、当事者間の関係においてにせよ株式を譲渡した者は、その後はもはや譲渡すべき株式を持たず、それをすれば二重譲渡になるという意味において、株式は留保したまま受取配当金等の引渡債務だけを負う者と根本的に異なる。株券が発行されている状態においては、株券の交付によって株式譲渡がなされるから、二重譲渡の可能性すら排除される。」としている。下線部の解釈が悩ましいが、⁽³¹⁾譲渡人が株式を二重譲渡し得る地位にあると考え、二重譲渡における不確定物権変動説に立つならば、譲渡人から別途株式を譲り受け対抗要件を具備した者は、株式を取得できることになる。

差し押さえも譲渡命令を得るまでに至れば、株式の権利移転原因として売買等と同様に考えられることから、B の債権者は、A 社を第三債務者として、B の株式を差し押さえることは可能であるし、譲渡命令を

(31) 逆に「もはや譲渡すべき株式を持たず」という点を強調するなら、譲渡人から別途株式を譲り受けた者は、無権利の法理に従い、民法94条2項が類推適用される様な場合でない限り、原則として株式を取得できないということになる。ただ、そこでは権利外観理論の適用が検討されることになるが、株主名簿の記載というのが外観理論が適用されるような権利外観といえるのか、その記載が譲渡人のままであったという状態が、譲受人が取得承認請求をしていなかったという場合であるならまだしも、取得承認請求をしたが会社がこれを拒絶した後の場合でも、それが譲受人にとって権利喪失も止むを得ないとする程の帰責性（契約解除をせずに譲受人との関係を清算しなかったこと）があったといえるのかが問題になると思われる。

得てその後の取得承認請求をA社が承認、株主名簿の名義書換がなされれば、対抗要件を具備することになる。結果として、Bの債権者が株式を確定的に取得し、その反射的効果としてCは株式を失う。株主名簿の記載はBの債権者になり株式もBの債権者に帰属することになり、権利の分属は解消できる⁽³²⁾。

(2) 事例から少し離れた補足問題の検討

① 仮に、A社が株券発行会社であるが、現実に株券を発行していなかった場合はどうか。

ア このような場合、最大判昭和47年11月8日民集26巻9号1489頁は「会社が…株券の発行を不当に遅滞し、信義則に照らしても株式譲渡の効力を否定するを相当としない状況に立ちいたった場合においては、株主は、意思表示のみによって有効に株式を譲渡でき、会社は、もはや、株券発行前であることを理由としてその効力を否定することができず、譲受人を株主として遇しなければならない」としている。

そして、A社は、平成20年の設立以降現在に至るまで株券を発行していないのであるから、単純に当事者間の意思表示のみにより株式を譲渡できる。

イ しかし、Cが株券の発行を受けるには、譲渡承認を受けて株主名簿が書き換えられた後でなければならないが、Cは譲渡承認を拒絶

(32) 差押債権者との関係でも、背信的悪意者の理論は適用されると理解されている（不動産を差押えた者に関する事案として、昭和9年3月6日民集13巻3号230頁）が、本問は株券不発行会社の事例で、株主名簿の記載もBのままであるから、Bと関係ないところで単独で行動するBの債権者が、BC間の株式譲渡に関する事情を知って行動することはあまりないのではないかと思われる。そこで、この点の考察はBが株式を二重譲渡した場合のところとする。

されている。

逆に、Bの債権者については、実務上は「振替株式以外の株券が発行されていない株式の執行方法については明文の規定がなく、株式会社が発行することが必要であった旧商法下においては、株券の発行ないし交付請求の差押えによるべきものとする見解と、株主たる地位に基づく諸権利の総体としての株式の差押えによるべきものとする見解があった。この点、東京地決4年6月26日（金法1355号36頁）は、株券が発行されていない株式に対する執行手続について、株券交付請求権の差押えの方法によるのではなく、その他の財産権（民執法167条）としての株式の差押えの方法によるべきであるとし、その後の実務では、株券の発行されていない株式に対する執行手続は、同決定において示された方法により取り扱われており、現行の会社法の下でも、同様の取扱いである。」⁽³³⁾ということである。

ウ 従って、Bの債権者は、A社を第三債務者として、株式を差押え、譲渡命令を得て、A社の承認を得て株主名簿の名義書換をする。その上で、Bの債権者が、A社から株券の発行を受ければ確定的に株式を取得し、逆にCは株式を失う（会社法130条2項）。

② 仮にA社が株券発行会社でありCが株券も取得していた場合はどうか。

ア これと類似する事例について、会社法の立法担当者は「株券発行条項の廃止と対抗要件」というQ&Aの中で、次のような見解を示している（但し、A～Dの表示は、Q&Aの記載から、本稿に沿うよう若干変更したものである。）。

(33) 西岡外「民事執行の実務【第4版】債権執行編（下）」きんざい269頁280(280) 法と政治 75巻1号（2024年5月）

即ち「株券発行会社（A社）の株主Bは、Cに株式を譲渡し、株券を引き渡したが、Cが株主名簿の名義書換を怠っている間に、株券を発行する旨の定款の定めが廃止された。Bは、自己が名義株主であることを利用して、Dに株式を二重譲渡し、BDの共同請求により、Dに名義書換をした。CとDは、どちらが株主か」という質問についての解答が「Cは、当該株式会社が株券発行会社であるうちにいったん株券の交付により権利を取得しているが、当該株式会社が株券を発行する旨の定款の定めを廃止した場合には、株式の譲渡の第三者対抗要件は、株主名簿の名義書換となり（130条1項）、設問のCは、第三者対抗要件を備えていないことになる。Cが株券の交付を受けた時点で、Bが完全な無権利者となるとすると、株券廃止会社の株式には善意取得が認められないため、Dおよびその転得者は名義書換をしても、株式を取得することができず、株主名簿を第三者対抗要件として権利関係の明確化をしようとした130条1項の趣旨が没却される。したがって、設問の場合には、株券廃止会社において株式の二重譲渡が行われた場合と同様に、先に名義書換を行ったDが株式を取得するものと解される。」⁽³⁴⁾というものである。

かかるQ&Aは、会社との関係でも株式譲渡の効力が生じている事例についてのものと解される（いわゆるCが名義書換未了株主の事例）。ただ、本稿は、譲渡制限株式の株式譲渡について会社の承認が得られていない場合を検討しているので、前提としてこの場合における株式譲受人の地位について検討する。

イ 昭和63年最高裁判決と原々審の京都地裁判決

(34) 相澤外「論点解説 新・会社法」商事法務140頁

(ア) 昭和63年最高裁判決の事案は、第1—1において紹介したとおりであるが、要は「A社株券を保有していたBが、昭和53年頃、競売にあってCがA社株券を落札しその交付を受けた。昭和60年になっても、Cが取得承認請求をしなかったが、A社の方でBが株主の地位を失ったと判断、株主総会の招集通知もしなくなったので、Bが株主の地位の確認等をA社に請求した事案」である。

この点、昭和63年最高裁判決の原々審である京都地裁判決（昭和61年1月31日金商794号6頁）は、以下の様に述べ最高裁とは逆にBの請求を棄却した（原審である大阪高裁判決昭和61年5月30日金商794号5頁も、京都地裁判決をほぼ引用する形でBの控訴を棄却した。）。即ち、京都地裁判決は、相対説を前提とした上で『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。けだし、（1）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、（2）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、（3）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うのであるから、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。」とした（他方、「反対に会社の方から株主名簿に依然として記載されている従前の株主を株主として取り扱うことは差し支えない、そしてその場合従前の株主は会社の取扱いによる反射的利益を享受するにすぎない。」としている。）。

(イ) しかし『会社に対する関係では効力を生じない』ということは、会社との関係では当該譲渡が効力を生じず、したがって、従前の株主が、依然、株主として扱われることを意味すると解するのが一般的であり、少なくとも、従来理解されていた相対的効力とはそのようなものであった。⁽³⁵⁾とされている。

(35) 川島「譲渡制限株式の競売による取得と会社に対し株主としての地位を有する者」税経通信43巻13号227頁。従って、京都地裁判決は「従来の通説・判例である相対的無効説によつたものではなく、むしろ、定款による譲渡制限は、譲渡の相手方を指定する権利が会社に留保される結果、会社は競落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限りで働くものであり、譲渡そのものは有効であると解する考え方であるように思われる。そうであるとなれば…譲渡そのものは有効であり会社はただ名義書換請求を拒み得るにとどまるとする見解（松田「会社法概論」173頁）と同趣旨ということになる。」としている。

ちなみに、現行法の立法担当者は、会社法2条17号について「譲渡制限株式について、現行商法においては、商法204条1項ただし書において、規定の位置としては株式の譲渡可能性の例外の規定として、規定が設けられている。しかしながら、現行商法においても、譲渡制限株式の譲渡については、取締役会の承認がなくともその譲渡の有効性についてはこれを有効とし、譲渡制限に係る規定はもっぱら株主名簿の名義書換との関係での規定として理解されているところである。そこで、会社法においては、譲渡制限株式の定義として、『譲渡について当該株式会社の承認を要すること』ではなく、『譲渡による当該株式の取得について当該株式会社の承認を要すること』の表現を用いることとしている。」と説明している（相澤編著「立案担当者による新会社法関係法務省令の解説」別冊商事法務300巻25頁）。とはいえ、取得の「効力」に関するものであるから、従来の絶対説・相対説の議論が大きく影響を受けるものではないと考えられる。

この点、譲渡人の立場を「非常に不安定な地位である。なぜなら、かりに譲受人が株式取得の承認請求を行い、会社の取締役会が承認すれば、譲渡人の株主たる地位は失われてしまうからである。また、会社の取締役会が譲受人の株式取得を承認しなくとも、会社が買受人を指定し、株式が買受人に移転すれば、同様であるからである。」として「会社は譲受人を株主として取り扱う義務はない」とした京都地裁判決⁽³⁶⁾を支持する立場がある。しかし、会社が承認しない限り、譲受人も株式を取得できず、その時期が何時になるかも譲渡承認請求がされる時期によるから（昭和63年最高裁判決では、昭和53年の取得から少なくとも判決に至るまで10年間は請求されなかった。）それほど譲受人の権利を強いものと考えその立場から法律関係を構築しようとするのは、逆に、会社に権利行使者の選択権を認めることになり（結果として、権利行使者不在の状況を作り出すことも可能になり）不当⁽³⁷⁾である。

(ウ) 結局、昭和63年最高裁判決が述べるとおり、譲受人が取得承認請求をしていない場合は「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うべきである。」ということ

(36) 戸川「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」青竹外編「現代企業と法」名古屋大学出版会3頁、特に12頁、14頁

(37) 前掲江頭244頁は、昭和63年最高裁判決の事案を「この事件の会社（承認の決定機関である取締役会）と株式取得者（競売による買受人）とは敵対関係にあり、取締役会は、株式取得者の権利行使を認容する意思がないことはもちろん、株式取得者の影響下にある譲渡人の権利行使をも拒み、権利行使者不在の状況を現出しようと試みたのであり、会社が名義書換未了株主の権利行使を認容しようとするケースとは事案が異なるからである。」と指摘している。

になる。

ウ 会社が取得承認請求を拒絶した場合の考察—本稿の問題意識—

(ア) それでは、昭和63年最高裁判決の事案から更に進んで、譲受人が取得承認請求をしたが、会社が承認拒絶した場合はどうか。

この場合でも、昭和63年最高裁判決と同じ結論になるのか、それとも「取得承認請求が拒絶された場合、買取請求がされない限り⁽³⁸⁾、譲受人は株主たる権利を失い、会社は、譲渡人を株主として取り扱う義務があり、譲渡人は、譲受人との関係でも株主たる地位を取り戻す。」という様な結論にならないか。

(イ) 絶対説によれば、このような結論になると思われる⁽³⁹⁾。では、相對説から、このような結論は導けないのか。第1—1で示したとおり、①承認拒絶前と②承認拒絶後の時点を区別した上で、①の時点ではとりあえずの譲渡の効力を認めつつ②の時点になれば譲渡の効力を否定するというような結論である。絶対説を採る菱田博士は「株券の引渡

(38) 取得承認請求が拒絶されても、買取請求がされれば、譲受人と会社等との間で売買契約が成立するとされているのであるから（会社法144条1項）、その限りにおいて譲受人が株式所有権を失うことはない。

(39) 絶対説を採る見解で「株式譲渡の制限が認められている場合、承認なくしてなされた株式の譲渡は当事者間でも効力を生じないと考えるのが合理的であろう（譲渡制限は株券にも記載される。商法225条8号参照）。承認を要する場合の株式の譲渡においても、株券の引渡は株式譲渡のための要件と考えられるが、株券の引渡があっても承認がなければ、当該株式譲渡は無効と考えられる（たとえば、譲渡制限株式の売買を合意し、株主Bが株券をCに交付し、Cが代金を支払った場合、BはCに対し譲渡承認手続をする義務を負い、取締役会の承認があればそのときから株式譲渡は効力を生じるが、承認されなかった場合には、CはBに株券の返還を、BはCに代金の返還をなす義務を負うと解する。）」とするものがある（菱田「会社法新版（上巻）」中央経済社149頁、なお、B、Cの表示は、本稿に沿った形で示している。）。

があっても承認がなければ、当該株式譲渡は無効と考えられる」と指摘するが、承認を効力発生要件（停止条件）的なものと考えるのであれば絶対説になるのであろうが、承認がないことを効力消滅原因（解除条件）的なものとするなら、それは絶対説なのかそれとも①の時点では効力を認めているという点で）相対説ともいえなくもないのではないか（以下、これを「ゆるやかな相対説」と表現する。）という点である。

例えば、当初主張された相対説（味村説）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定款にある株式会社の株式の譲渡契約においては、取締役会の承認を受けることが、株式の移転の条件となっているのが通常であり、特にそのことが、契約に示されていないとも、取締役会の承認がなければ、株式は移転しないとするのが、当事者の意思に合致すると考えられる。しかし、取締役会の承認がない段階において、株式を移転すべき旨の契約がされ、株券が交付された場合、株式の移転の効力を認めるべきか否かということは、問題として残る。」とした上で、相対説の方が譲渡制限を認めた制度の趣旨に合致するとしたものである（前掲味村21頁）。それは、合理的意思表示に基づき、第3—1（2）の①と③を、原則③、例外①とする通常理解から、原則①、例外③という理解へと変容させたものであるが、そのような合理的意思表示は十分可能と思われる。そして、このような見解は、ゆるやかな相対説とでも位置付けられるようにも思われる。⁽⁴⁰⁾

(40) 問題は「取締役会の承認がない」時点を何時と考えるかであるが、言葉のとおり「取締役会の承認がない時（取得承認請求自体がされていない場合を含む）」と解するよりは「承認拒絶時」と解する方が相当と考える。後者の時点で、譲受人が会社との関係で株主として扱われないことが確定

以上は、言葉の問題の様な気もするが、②の時点で譲渡の効力を否定されて不都合なのは、株券譲渡担保の事例である（会社の承認を得ずに担保設定をすることはよくあるが、後に会社が承認しなかったからといって担保設定自体が無効になるのは好ましくない。ただ会社の利益保護は、譲渡担保が実行されて株券が誰に帰属することになるのか明らかになった時点で、会社がその帰属先を受け入れるか否かの判断をすれば図り得るとも考えられる。）。だからこそ、昭和48年最高裁判決は相対説を採ったと考えられる。

しかし、昭和48年最高裁判決の判例解説自体が、最大判昭和49年10月23日民集28巻7号1473頁が非典型担保の法的構成を担保的構成と整理したことをもって、昭和48年最高裁判決は「変更されるべきことになろうか。」としていることから、株式譲渡担保における相対説の必要性は低くな⁽⁴¹⁾った。「譲渡」ではなく「担保」設定にすぎないので、

するからである。そうすると結果として、味村説は、取得承認拒絶前の①の時点では株式移転の効力は認めるが、取得承認拒絶後の②の時点では契約に明示されていなくても株式は移転しないことを認めることになる。仮に、それも相対説というのであれば「この相対説は…絶対説と、その適用の実際の結果において、ほとんど異なることになるだろう」という評価がある（前掲河本10頁。そこで、河本博士は「当事者間では移転するとの立場に立つ以上は、株券を交付すれば、むしろ移転するとみるのが原則というべきではなからうか」という指摘をしており、現在一般的にいわれている相対説は、そのような理解なのではないかと思われる。）。

なお、株式をBがCに売却した場合において、BがCに対し株主権確認請求をするときの、各説に基づくブロックダイアグラムは、末尾記載の様になるかと思われる。

(41) 尾田「最高裁判所判例解説民事篇昭和48年度」法曹会330頁

大江「要件事实会社法（1）」547頁も、かかる最高裁判例解説を引用しながら、最決平成17年11月15日刑集59巻9号1476頁が、非上場会社の株式の事案について「株式を譲渡担保に供した場合の株主共益権の帰属につい

そもそも取締役会の承認は必要ないことにもなる。

逆に、譲渡担保ではない純粋な株式譲渡という事案を考えるのであれば、①の時点でとりあえず譲渡の効力を認め、代金請求や株券等の引渡し請求といった決済を可能にした上で、②の時点で承認拒絶されたならば、譲渡の効力を否定する。現在では、第3—1で検討したとおり、譲受人の保護は譲渡人との関係を解除して清算するか、指定買取人等によって清算するしかないが、譲受人との法律関係の解消を（特に譲渡人の方から）可能にする方向性として、相対説の理解を少し変え、ゆるやかな相対説という見解が考えられないかというのが、本稿の問題意識である。

エ ただ、上記ウでの考察（本稿の問題意識）はさておき、取得承認請求が拒絶された場合においても、少なくとも昭和63年最高裁判決⁽⁴²⁾と同じ枠組みで処理すべきという見解は、多いと思われる。

ては、その株式の内容、譲渡担保契約に至る経緯、契約の内容等諸般の事情を考慮して、契約当事者の合理的な意思解釈によって決すべきである。」としていることを指摘している。

第1—2, 3で述べたとおり、現在では株券不発行会社が原則で、株券譲渡担保による資金調達の可能性も低くなった。

- (42) 高橋外「会社法 [第3版]」弘文堂83頁は「非公開会社であるA社の株主Bは、Cに持株100株を譲渡した。しかし、A社は、Cが株主となって権利を行使してくることは会社経営にとっては望ましくないと考え、Cによる当該株式の取得を承認しなかった。このため、株主名簿には現在もBが100株の株主として記載されている。ただし、A社は、Bによる権利行使を認めると、BはCの意向に沿った権利行使をするであろうと考え、定時株主総会の招集通知をBに発せず、Bに議決権行使をさせなかった。そこでBは、本件株主総会決議の取消しを求めて訴えを提起した。Bの請求は認められるか。」という設問について、昭和63年最高裁判決をそのまま援用し「A社はBに招集通知を発して、議決権行使を認めるべきであったのに、それをしていない。そのため、本件株主総会決議には招集手

すると、Bについては、昭和63年最高裁判決のとおり「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うべきである。」から、前掲 Q&A が、いっそう当てはまる場合といえる（会社に対する関係でも実質的に株主と評価できる名義書換未了株主でさえ、そのような取り扱いを甘受しなければならないのであるから、会社に対し関係で株主であることを主張できない C については、尚更当然ということになる。⁽⁴³⁾）。

続・決議方法の法令違反という取消事由…があるから、B の請求は認められる。」と結論付けている（なお、A～C の表示は、本稿に沿った形で示している。）。

- (43) 問題は、事例における A 社が、株券を廃止できるかである。株券を廃止するには定款変更が必要で、それは株主総会の特別決議による（会社法218条、466条、309条2項11号）。従って、出席株主の3分の2以上の賛成が必要になるが、仮に C（30株）が出席しこれに反対するとした場合、 α （後見人 α' 40株）の出席賛成だけでは、株券を廃止できない。では、C の意思に反する形になるが、B は株主総会に出席賛成できるかである。この場合について、前掲対談78頁における「譲渡制限株式の当事者間の譲渡の効力」テーマの中で、江頭博士の「絶対説というのは、どういう点をいちばんいいたいのでしょうか。」という質問に対し、森本博士は「それこそ絶対に取締役会の同意がない限り支配権に影響を及ぼすことは法的に認めないということでしょう。つまり、議決権の指図も法的な権利としては認められないということになります。相対説の場合には、当事者間においては議決権の行使方法について訴えを起こせる、ないしは指図に従わなかった場合損害賠償請求をなします。そういう意味で法律上指図に従うことが強制されます。絶対説の場合でも、譲渡当事者間の関係からして事実上従われるのですが、法的には、やはり質が違うのではないかと思うのです。…株式の譲渡契約をほごにさせる場合…相対説ではそれは契約違反になって損害賠償責任が生じます。絶対説を徹底すると…損害賠償責任なしにやれるかもしれない」と解答している。

3 例えば B が破産した場合はどうなるか？

- (1) 破産管財人の実体上法上の地位をどのように考えるかについて、一般的には「破産管財人は『差押債権者類似の地位』を有するというべきであり、実体法が差押債権者を第三者として保護している場合には、その趣旨に照らして、破産管財人（実質的には総債権者）を当該第三者にあたるとして保護すべきであると解されている」。そして「民法178条（動産の物権変動の対抗要件）」や「民法467条2項（債権譲渡の第三者対抗要件）」⁽⁴⁴⁾についても、同様と解されている。
- (2) 従って、上記2で述べたことが基本的に当てはまり、例えば「株式の譲渡は、その株式を取得した者の氏名又は名称及び住所を株主名簿に記載し、又は記録しなければ、株式会社その他の第三者に対抗することができない。」のであるから（会社法130条1項）、A社が譲渡制限会社であり株券不発行会社である場合において、Bの破産管財人からA社の株式を譲り受けた者が、A社の承認を得て株主名簿の名義書換をしたときには、その反射的効果としてCは株式を失い、実質的権利者と株主名簿の記載が一致することになって、⁽⁴⁵⁾権利の分属は生じないことになる。
- (3) 補足問題（上記2（2）①）A社が株券発行会社であるが現実に株券を発行していなかった場合も上記（2）と同じである。

補足問題（上記2（2）②）A社が株券発行会社でありCが既に

(44) 伊藤外「条解破産法〔第3版〕」弘文堂596頁，602頁。

(45) 破産管財人が背信的悪意者にあたる場合の判断基準については「①破産管財人として選任された私人を基準とする説と、②破産債権者を基準とする説があるが、後者が通説であり、この通説に立てば、破産管財人が背信的悪意者にあるとされる場合は、破産債権者が少数でその全員が背信的悪意者にあたる場合に限られる。」ので（前掲条解599頁）、この点が問題になることは少ないだろう。

株券を取得していた場合は、動産の物権変動の対抗要件の問題となり、Cが株券の「引渡し」を受けている以上、原則としてBの破産管財人はCに対抗できないが、例外としてCが株主名簿の名義書換をしないうちにA社が株券廃止をした場合において、破産管財人からA社の株式を譲り受けた者が、A社の承認を得て株主名簿の名義書換をした場合には、会社法130条1項の対抗問題として処理され、その反射的效果としてCは株式を失い、実質的権利者と株主名簿の記載が一致することになる。

4 例えばBが第三者に株式譲渡（二重譲渡）した場合はどうか？

- (1) 絶対説乃至は上記2(2)②ウで述べたゆるやかな相対説によれば、会社が取得承認をしない乃至は取得承認請求を拒絶することで、株式はBに復帰するので、その後第三者（以下、Dという。）に株式を譲渡してもCからの損害賠償請求等の問題にはならない。⁽⁴⁶⁾
- (2) 他方、一般的な相対説の理解からすると、上記2でBの債権者が株式を差押えた場合と同じく、Bから新たに株式を譲り受けたDが、A社の譲渡承認を受け、株主名簿の名義書換をしたとき（上記2(2)①A社が株券発行会社であるが株券を発行していなかった場合は、DがA社の譲渡承認を受けて株主名簿の書換をし、A社から株券を受け取ったとき、②A社が株券発行会社でありCが既に株券を取得していた場合で株券が廃止されたときは、DがA社の譲渡承認を受け、

(46) BC間に売買があった場合は代金等の清算（不当利得の返還）のみが問題になる。逆に一般的な相対説の理解からすれば、Bには債務不履行、損害賠償の問題も生じる（前掲対談78頁）。ただ、譲渡承認をしない限り、CはA社との関係で株主足り得ないのであるから、二重譲渡の事実を知って譲渡承認をしたところで、A社に損害賠償義務が発生することはないと解される。

株主名簿の名義書換をしたとき)、Dが株式を確定的に取得し、その反射的效果として、Cは株式を失う。

ただ、BはCとの関係で敗訴し無権代理人の責任として履行義務を負担していることを知っており、そのBからDは株式を譲り受けていることから、Bの債権者が株式を差押えた場合と異なって、Dが背信的悪意者にあたらないかについては、より慎重に検討すべきことになろう。問題は、どのような場合に背信的悪意者といえるかである。背信的悪意者の要件事実は、悪意と背信性であるが(加藤外「要件事実の考え方と実務〔第3版〕」民事法研究会89頁)、その判断をする上では、①第1譲受人の株式取得原因(売買or贈与)、②決済等(代金支払、株券引渡)の有無、③取得承認請求が承認されていたか(みなし承認を含む)拒絶されていたか、④第2譲受人の属性(譲渡人との同一性が強いのか)、⑤第2譲受人の株式取得原因、⑥第2譲受人の株式譲受目的(第1譲受人に対し、高く売りつける乃至は嫌がらせをするor自ら会社経営に関わる)⁽⁴⁷⁾等の事情を考慮することになろう。悩ましい類型としては、第1譲受人について①売買、②代金既払、③承認拒絶⁽⁴⁸⁾という事情が存在し、第2譲受人がこれらの事情を知る一方で、第2譲受人について④同一性なし、⑤贈与、⑥自ら会社経営に関わる目的が存在する場合があるが、例えば、当該会社が第2譲受人の取得承認請求を承認していたときに、第2譲受人を背信的悪意者として認定して第1譲受人を株主と判断することは、相当ではない様に思われる。⁽⁴⁹⁾

(47) 岡口「要件事実マニュアル第6版1」ぎょうせい336頁参照

(48) みなし承認があったかどうか争いがある事案の場合は、更に悩ましい問題になる。末尾ブロックダイアグラム参照。

(49) 株主を誰とするかについては、会社の判断(究極的には、取締役・取

第4 あとがき

- 1 荒川先生，長岡先生，長い間，関学で教鞭をとって下さり，ありがとうございました。お疲れ様でした。
- 2 村上が，関西学院大学に入学したのは，1986年4月のことでしたが当時は荒川先生が助手で，翌年村上が2年生の時に長岡先生が助教授として赴任されました。

村上は1年時から司法試験を目指していたのですが，当時の憲法のポピュラーな基本書は，京大の佐藤幸治先生の「憲法」でした。長岡先生は，京大出身で関学の憲法の講義でも，教科書として佐藤先生の本を指定されていたので，興味深く講義を拝聴しました。

荒川先生につきましては，研究演習に関する思い出があります。当時の関学では，1年時に社会演習というゼミがあり3，4年時に研究演習というゼミがありました。そして，社会演習は助手でも担当できるのですが（従って，村上の1年時には荒川ゼミという社会演習はありません。），研究演習は助教授以上でないと担当できませんでした。ところが，当時の関学では，純然たる刑法の研究演習は時武ゼミだけでした（前野ゼミは，刑事政策ゼミという位置付けが強いように思われていました。ただ，実際の学生向けのゼミとして，前野先生は，刑法の事例問題演習を中心に行われていたように思いますが…）。なので，荒川先生には，助教授に昇進して頂く時期（1989年4月）を見越し，前倒しで刑法の研究演習を担当できるよう（刑法ゼミが増えるよう）希望する学生が多

締役会を支配している多数派株主の判断）が尊重されるべきだからである。

なお，株式をBがCとDに二重譲渡した場合においてCがDに対し株主権確認請求をしたときの，各説のブロックダイアグラムは，末尾記載のとおりである。

かったです（村上は、民訴の上田ゼミに行きましたが、学生時代は、刑法にも結構関心があったので、刑法好きな同級生との付き合いも割とありました。）。その後、村上は司法試験に合格し、関学にロースクールが出来た2004年には、弁護士の任期制実務家教員・助教授として、荒川先生も含むロースクールの先生方と一緒に、アレコレ法曹養成制度の在り方や運営方法について考えてきたように思います。

3 思えば、荒川先生、長岡先生が退任されることで、村上が学生だった頃に法学部法律学科にいた先生方は「誰もいなくなった」ことになりま
す。村上は、現在もロースクールで授業を担当していますが、これから「村上君」と呼んでくださる先生もいなくなったということで、甘えられるところもなくなったことになります。これからは強く生き覚悟の上で、後進の指導をしていかなければならないと思います。

4 最後に、本稿については、突然執筆することになった関係で、村上・新村法律事務所の皆さんには、非常にご迷惑をお掛けしたと思います。特に事務局の圓藤佳世子さんには、忙しい中校正作業に協力して頂き、感謝の念に堪えません。それから、関西学院大学司法研究科元教授である西尾幸夫先生、司法書士の西田庄吾先生には、貴重なご意見を賜りました。この場を借りて、御礼申し上げます。 以上

株券不発行会社・譲渡制限株式譲渡のブロックダイアグラム（訴えの利益は省略）

論

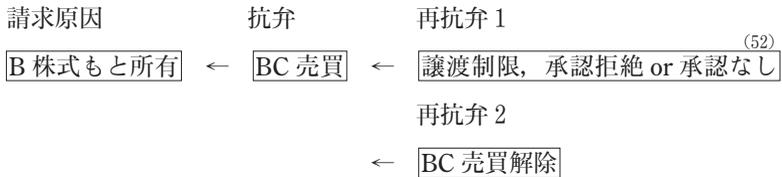
第1 BのCに対する株主権確認請求

【相対説】

説



【ゆるやかな相対説】

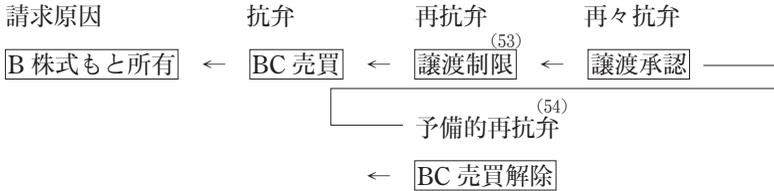


(50) 株式譲渡自由（会社法127条）が原則なので、それを制限する定款による株式譲渡制限は、抗弁と位置付けられる。

(51) 一般的な相対説からすれば、譲渡制限株式の譲渡について、会社の承認がなかったところで、当事者間の効力は認められるので、譲渡制限の事実はBC間の売買による株式移転の効果を障害付けない。

(52) ゆるやかな相対説は、譲渡制限株式の譲渡について当事者間の効力を、一応認めながらも会社の承認が得られない場合に否定する。従って、譲渡制限の事実に加え会社の承認が得られないことが、抗弁になる。会社の承認が「得られない場合」とは何時かについては争いがあると思うが「承認なし（取得承認請求がされていない場合を含む）」の時点では後に「承認」される可能性がある。「承認拒絶」によってCが会社との関係で株主にならないことが確定するのであるから、その時点と考える。

【絶対説】



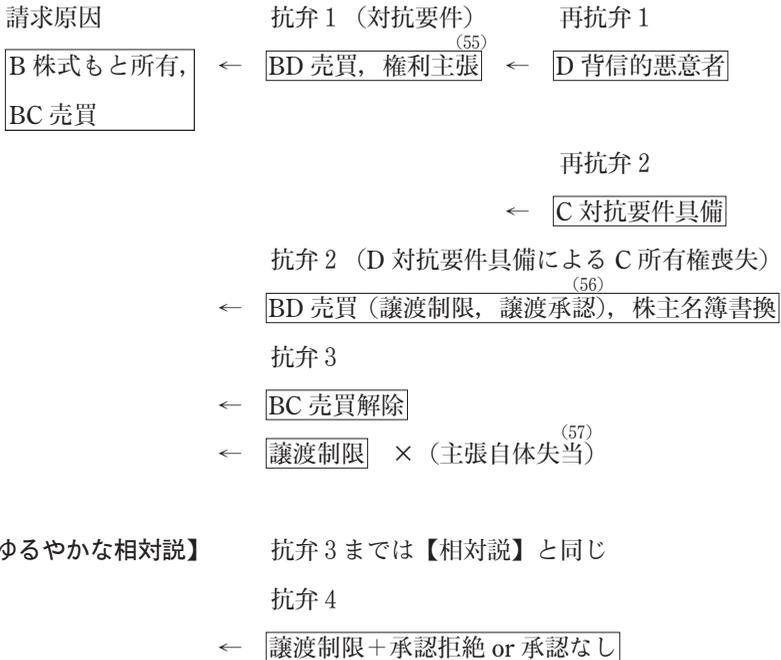
譲渡制限株式会社について譲受人が取得承認請求をしたにもかかわらず会社がこれを……

(53) 絶対説では、譲渡制限株式の譲渡について、会社の承認がなければ当事者間の効力も認められないので、譲渡制限だけで再抗弁になり、会社の承認が再々抗弁になる。ただ、絶対説を徹底すると、通常の株式譲渡とは全く異なる類型と考え、請求原因の段階で再々抗弁までの事実を主張立証すべき（請求原因事実を、譲渡制限、Bもと所有、BC売買、譲渡承認と考え、予備的抗弁の解除が単なる抗弁になる。）という見解も成立し得るように思う。

(54) 絶対説によれば、譲渡承認のない株式譲渡は無効なので、譲渡契約を解除するなら譲渡承認後と考えるのが自然である。ただ（みなし承認を含む）譲渡承認の審理に時間が掛かる一方、譲渡契約解除の審理が容易なら、それを先行させるという考えも成立し、そのような考えによれば、これは選択的抗弁と解することになる。

第2 CのDに対する株主権確認請求

【相対説】



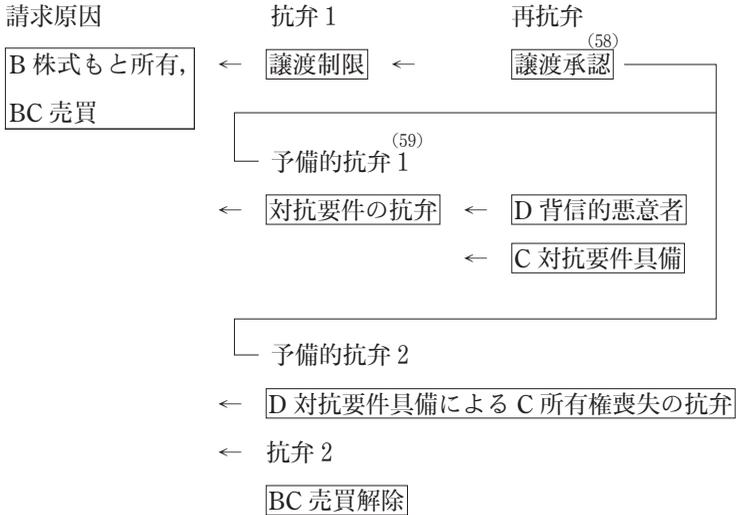
(55) 権利抗弁説による。

(56) 株主名簿書換をするには、譲渡承認を先行する必要があるが、要件事実的には、BD 売買、株主名簿書換の事実があれば、譲渡制限、譲渡承認の事実がなくても、対抗要件具備による所有権喪失の抗弁は認められるのではないかと思う。

(57) 相対説の「当事者間では効力を有する」という言葉の意味が問題になる。相対説は、譲渡制限の趣旨から会社承認の必要性を説くので、会社の承認が必要なのは「会社との関係において『だけ』である」と解される。従って、BC 以外の第三者 D との関係でも株式譲渡に会社の承認は不要で、譲渡制限は抗弁にはならない。

譲渡制限株式会社について譲受人が取得承認請求をしたにもかかわらず会社がこれを……

【絶対説】



(58) みなし承認の場合が考えられる。通常の譲渡承認であれば、承認後に B は名義書換を済ませてしまうので、二重譲渡に関する争いは続かない。

(59) 絶対説は、会社の承認がない限り、当事者間ですら譲渡の効力を認めないので、二重譲渡に関する争いは、会社承認後の予備的抗弁になる。ただ、前述したのと同様に、例えば D 対抗要件具備の方（抗弁 1 の予備的抗弁 2）が審理として容易であるなら、これを選択的抗弁とする見解も成立すると思われる。なお、みなし承認が認められる場合に、会社が D を株主として承認し株主名簿の名義書換に応じられるか、応じられたとしてその名義書換が有効かについては、争いがあるかもしれない。

Status of the transferor when the transferor required approval for the acquisition of shares with restriction on transfer but the company did not approve it.

論

Hirokazu MURAKAMI

説

CONTENTS

1. Introduction
2. Case study
3. Status of the transferor after the rejection of approval for acquisition
4. Conclusion