

一人会社における株式譲渡

森 まどか

最高裁平成五年三月三〇日第三小法廷判決

(平成元年(オ)第一〇〇六号、株主総会決議不存在等確認請求事件)民集四七卷四号三四三九頁

【事実】

Y会社(被告、控訴人、上告人)は、昭和五五年八月一日に設立された資本金一〇〇〇万円の株式会社であり、訴外Aが代表取締役就任している旨の登記がされている。Y会社は、定款において株式譲渡には取締役会の承認を要する旨を定めていた。ところが、Aは保有するY会社の全株式二万株のうち取締役会の承認を得ないで、X₁、X₂(原告、被控訴人、被上告人)にあわせて一万五〇〇〇株をそれぞれ譲渡した。この株式譲渡後昭和六〇年八月二四日に、Y社は第五回定時株主総会(以下「甲総会」とする)を開催し、A、X₁およびX₂の全株主が出席した上で、取締役はA、X₁およびX₂を選任した。各役員はいずれも就

任を承諾し、同日の取締役会において、AとX₁の二名を代表取締役就任する旨の決議がなされた。ところが、この役員変更の登記がされる前に、Aは、この株式譲渡は無効であり、株主はA一人であるという前提に立って、昭和六〇年九月二四日に一人で株主総会(以下「乙総会」とする)を開催し、A、B、C、Dを取締役に選任したとして、その旨の役員変更登記をなした。これに対してX₁、X₂およびX₃は、X₁、X₂およびAに株主総会開催通知を出し、昭和六〇年二月六日に株主総会(以下「丙総会」とする)を開催した。X₁とX₂のみが出席したこの丙総会において、甲総会で取締役就任したAを解任し、その後任取締役としてX₂を選任する決議がなされた。X₁、X₂およびX₃は、Y

会社を被告として、自己がY会社の取締役の地位にあると主張しその旨の地位確認と、Aらを取締役に選任する乙総会の決議が存在しないことの確認を求め訴えを提起した。

AからX₁、X₂への株式譲渡が有効であれば、Y会社の株主はA、X₁およびX₂の三名となるため、甲総会および丙総会の決議は総会決議として有効に成立する。一方、乙総会は全株式の四分の一しか有しない株主のみで開催されたにすぎないから、そこでこの決議は法律上不存在となる。よって、Y会社(代表者A)は、一人会社における株式譲渡であっても、定款所定の取締役会の承認がない以上、無効であり、乙総会は有効に成立すると主張した。

第一審、原審ともX₁、X₂、X₃の請求を認容した。

第一審(東京地判昭和六三年三月三日)は、甲総会においてX₁、X₂の議決権行使を容認したことから、Aおよび他の取締役がX₁、X₂への株式譲渡について黙示の承認決議をしていたものと認めた。これにより、乙総会は結果的にY会社の発行済株式総数の四分の一の株式を有する株主Aのみで開催されたものにとすぎず、決議は法律上不存在となり、甲総会で選任され就任したX₁、X₂がY会社の取締役の地位にあることを認めた。これに対し、Y会社が控訴した。

原審(東京高判平成元年四月二六日)は、次のように述べて控訴を棄却した。

まず、取締役会の承認を得ずにAがなした株式譲渡の効力について、「本件株式譲渡は一人会社の株主Aが行ったのであり、譲受人であるXらは甲総会に出席して議決権を行使し、これにつき他の株主、役員が異議を述べた事実はなく、他方、A以外の取締役は名目的な存在で、会社設立時を除き取締役会が開催されたこともなかった。右事実関係の下では、少なくともXらが株主総会に出席して議決権の行使が認められたことにより、会社の最高議決機関である株主総会の承認があったと評価され、これにより取締役会の承認があったのと同視されるべきである」と判断した。

本件訴訟においてAがY会社を代表しうるか否かという訴訟要件の問題については、次のように判断した。すなわち、「X₁、X₂は、Y会社の取締役であるとして訴えを提起したのであり、Y会社が資本金一〇〇〇万円の株式会社であるから、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(以下「商法特例法」とする)二四一条一項によれば、取締役会が定める者がY会社を代表するのが本則である。しかし、Y会社はAが全株式を所有する一人会社であるというのがY会社の本件における主張の前提で

あり、しかもY会社の取締役会はその設立時を除いて現実には開催されたことがないことを考慮すれば、なれ合い訴訟の防止という同条の立法趣旨に照らしても、取締役会による指定がないことを理由にAをY会社の代表者とした本件訴訟手続が不適法であるというのは相当でない」。

Y会社は、これを不服として上告した。上告理由は次の二点である。①「本件訴えはY会社と取締役との間の訴訟であり、商法特例法二四条一項にもとづき、Y会社の取締役会が定める者がY会社を代表して応訴すべきであつたもので、結局Aは権限なく本件訴えにおいてY会社を代表したもので、右訴えに関する訴状の送達から原判決の言渡しに至るまでのすべての手続は無効である」。②「Y会社では、株式の譲渡には定款所定の取締役会の承認を要するにもかかわらず、AからX₁、X₂に対する株式譲渡について、取締役会の承認が得られていない。株主総会で譲受人による議決権の行使が認められたことにより、株主総会の承認があつたと評価され、これにより取締役会の承認があつたのと同視されるというが、これは株式譲渡の承認は取締役会固有の権限に属し、株主総会の権限には属しないという原則を無視するものである上、株主でなければ議決権の行使は認められないのに、議決権の行使が認められたから株主になると

いうのでは、論理矛盾である」。

【判旨】上告棄却

最高裁は、以下のように上告理由①、②について別々に判断し、Y会社の上告を棄却した。上告理由①については、「商法特例法二四条一項が会社と取締役との間の訴訟について会社の代表取締役の代表権を否定したのは、代表取締役は、本来会社の利益を図るために会社を代表して訴訟を進行すべきところ、訴訟の相手方が同僚の取締役である場合には、会社の利益よりもその取締役の利益を優先させ、いわゆるなれ合い訴訟により会社の利益を害するおそれがあることから、これを防止する趣旨によるものと解される。そうすると、会社を代表する代表取締役において当該訴訟の相手方を取締役と認めていないときは、右の意味におけるなれ合いのおそれはないことが明らかであるから、会社を代表する代表取締役において取締役と認めていない者は、同項にいう取締役に当たらないものと解するのが相当である」とし、本件においては、「X₁、X₂は同項にいう取締役に当たらず、右三名が提起した訴えについては同項は適用されないといわなければならない」と判断した。

上告理由②については、次のように判断した。「商法二〇四条

一項ただし書が、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を定めることを妨げないと規定している趣旨は、専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し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにあると解される（中略）から、本件のようないわゆる一人会社の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合には、定款所定の取締役会の承認がなくとも、その譲渡は、会社に対する関係においても有効と解するのが相当である」。

【研究】判旨に賛成

一 はじめに

本判決は、第一に、会社の相手方の取締役たる地位が争われる場合の商法特例法二四条の適用の問題と、第二に、定款所定の取締役会の承認を得ずに一人会社の株主がなした株式譲渡の効力の問題に関わるものである。本判決は、第一の問題について、「代表取締役が取締役と認めていない者」は同条の取締役に当たらないとの基準を示し、同条の適用を除外した。この問題に関する下級審裁判例は比較的多数存在するが、最高裁としての判断はこれがはじめてである。第二の問題について、本判決

は、一人会社の単独株主が定款所定の取締役会の承認を得ずになした株式譲渡の効力を有効とし、その根拠として、一人会社であることを挙げる。最高裁は、これまでも一人会社において株主総会・取締役会の招集に関する法定の手続を緩和する姿勢をすでに示しているが、本判決は、一人会社に対するこれまでの判例の柔軟な対応を確認するとともに、手続面のみならず実体面においても一人会社に則した柔軟な対応を提示したといえる。以下、上告理由①、②に対する判断をそれぞれ判旨①、判旨②として、問題の所在を明らかにしたうえで考察をすすめる。

二 判旨①について（代表取締役が取締役と認めていない者と

商法特例法二四条一項にいう取締役）

1 問題の所在

株式会社代表取締役の代表権は、原則として会社の営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為に及ぶ（商二六一条三項、七八条）。しかし、会社取締役間の訴訟においては、その訴えにおいて資本の額が一億円を超える会社では監査役が（商二七五条ノ四）、資本の額が一億円以下の小規模会社では取締役会が定める者または株主総会が定める者が（商特二四条）、それぞれ

会社を代表することとされている。⁽¹⁾これは、現任の代表取締役が会社を代表して訴訟を進行するものとする、訴訟当事者が同一になったり、取締役・会社間取引（商二六五条）と同様、取締役の利益相反行為により会社の利益を害するおそれが生ずるから、これを防止し訴訟の公正を図る必要があることを根拠とする。⁽²⁾商法特例法上の大会社・中会社と小会社で、会社取締役間の訴訟について会社を代表する者が異なるのは、それぞれの監査役の権限範囲と関係がある。会社取締役間の訴訟については、昭和二五年改正前商法では監査役が会社を代表すると定められていた（昭和二五年改正前商法二七七条一項）。同年の改正で、監査役の権限が会計監査に縮小され、かつ取締役会制度が創設されたことにより、取締役会または株主総会が定める者が会社を代表することとされた（昭和四九年改正前商法二六一條ノ二）。その後、昭和四九年商法改正により、監査役の権限が再び強化され業務監査権をも有することとされ、監査役が会社を代表すると定められた（現行商法二七五条ノ四）。ただし、同年の商法改正の際には、資本の額が五億円以上の大規模会社および一億円以下の小規模会社の監査等に関し、商法の特例を定めた商法特例法が制定され、小規模会社については、監査役の権限を従来どおりの会計監査のみに限るとされたことから（商特第三

章）、小規模会社については同年改正前の商法二六一條ノ二と同一の規定が定められた（商特二四條）。以下、昭和四九年改正前商法二六一條ノ二および商法特例法二四條を「本条」とする。

商法特例法二四條は、その要件として、「会社が取締役に對し、または取締役が会社に対して訴えを提起する場合」同条一項と規定している。それでは、本件のように、会社の相手方となる取締役たる地位自体が争いの対象となっている訴えには、本条は適用されるのだろうか。⁽³⁾この問題について、初期の下級審裁判例は、相手方の取締役たる地位自体が争われている場合でも、さまざまな手法によって、相手方が外形的あるいは形式的に取締役の資格を有すると構成して本条を適用していた。換言すれば、これらは、会社の相手方が形式上であれ取締役の資格を有する者であれば、本条の適用除外を認めないものといえる。これに対して近時の下級審裁判例は、会社取締役間の訴訟であるとしても一律に本条を適用しようとせず、本条の趣旨等実質的理由をもってこれを判断する傾向にある。本判決は、適用の判断について本条の趣旨等実質的要素を考慮に入れており、近時の裁判例の流れを汲んだものといえる。本研究では、本条の適用を除外する例外的場合を認めるべき意義を検討したうえで、初期および近時の下級審裁判例がとる基準を比較し、

本判決の示す基準について検討する。

2 取締役の地位自体が争われる訴えと商法特例法二四条

(1) 適用除外を認める意義

下級審裁判所は、一連の裁判例において、本条の趣旨をなれ合い訴訟による会社利益の侵害を防止することとしている(後掲裁判例〔4〕〔5〕〔6〕事件)。ここでいうなれ合いとは、相手方となる取締役と現任の代表取締役の同僚関係に起因するものである。よって、このようななれ合いのおそれがない場合には、本条を適用する必要性はない。会社の代表取締役は、原則として会社の営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為に及ぶ代表権を有する。適用の必要のない場合にまで本条を適用し、この包括的代表権を否定することには疑問である。さらに、次のようなことが考えられる。それは、本条の射程とするような小規模株式会社で相手方となる取締役の地位自体が争われるような場合は、その支配権が争われていることが多い。このような場合には、会社の代表者を決定する取締役会の開催が事実上不可能のことも少なくなく、本案の解決をこのような手続事項決定の前提として要求する不合理を生ずることになるし、第二の紛争を巻き起こすおそれもある⁽⁴⁾。したがって、本条の適用を除

外すべき例外的場合を認める意義は、なれ合い訴訟のおそれない場合にまで本条を適用すると、無意味であるだけでなく不合理を生ずることもある点に求めるべきものと考えられる。

(2) 下級審裁判例

会社の相手方となる取締役の地位自体が争いの対象となる場合に、本条の適用が問題となった下級審裁判例は多数存在する。これらを検討すると、初期においては外形上取締役の資格を有すると認められる者には一律に本条を適用しているが、近時においては本条の趣旨等実質的理由に照らして適用除外を認めるものが増えている。

初期の裁判例は、会社の相手方が外形上の取締役の資格を有するならば、本条を適用していた(後掲裁判例〔1〕〔2〕〔3〕事件)。

京都地判昭和二六年一月二五日下民二卷一七二頁(以下〔1〕事件とする)で、裁判所は、形式上の取締役の資格に本条適用の根拠を求める。この事例では、株主のなから取締役を選任する旨が定款に定められているのに、株主ではない自己を取締役に選任する決議は、定款に違反して無効であることの確認を求める訴えを被選任者が提起した。裁判所は、株主総会の決議が

あつた以上、原告は形式上取締役の資格を取得したものであり、その資格に基づいて訴えを提起しているから、昭和二五年改正前の商法二七七条（現行商法二七五条ノ四と同様の規定である）の適用を受けるとして、訴えを却下した。

大阪高判昭和三年一月三二日高民一〇卷一五頁〔二〕事件で、裁判所は、解任された取締役はもはや取締役の資格を有さないことを本条適用の有無の判断の根拠とする。この事例では、取締役を解任された者がその総会の招集手続に瑕疵があるとして、解任決議の取消を求めて訴えを提起した。前提として、株主でない被解任者がこの取消の訴えについて原告適格を有しなければならぬ。総会決議の取消訴訟の提訴権者として、商法二四七条は株主、取締役、監査役を定めているからである。これについて判決は、同条が取締役に決議取消の訴えを提起する権利を認めているのは、取締役に株主総会の運営につき監督させようという趣意によることを根拠に、被解任者の同条における原告適格を肯定した。この理を前提としつつも、解任された取締役をなお取締役として扱うのは商法二四七条の関係においてのみであるとし、本条適用の問題は生じない、とした。

松山地判昭和三四年四月一日下民一〇卷四号七〇〇頁〔三〕事

件で、裁判所は、被選任者がその就任承諾時に取締役の資格を取得することを本条適用の判断の根拠とする。この事例において、取締役に選任された原告が、自己を取締役に選任する株主総会決議は不存在であり、かりにこの決議がなされたとしても就任承諾はしていないとして、自己が被告会社の取締役でないことの確認を求めて訴えを提起した。裁判所は、この選任決議は有効になされたが原告はその選任については就任承諾をしていないことを認めたとうえで、以下のように判断した。すなわち、選任決議不存在の訴えにおいては、決議は絶対的かつ当然に無効であるから被選任者は本条の取締役ではない。加えて、選任決議が有効に存在する場合であっても、被選任者は就任承諾時にはじめて取締役の資格を取得するのであるから、その就任承諾がない以上、取締役たる資格を取得していないから本条の取締役ではない。これに対して、選任決議取消の訴えは、被選任者は自己の取締役たる資格を前提としてなすものであるし、無効確認の訴えも被選任者がその就任を承諾している以上、外形上は取締役の資格を取得しているから、本条の取締役に該当する。ただし、就任承諾をせずに自己が取締役たる資格を有さないことを前提に株主として選任決議取消の訴えを提起する場合、および第三者として無効確認の訴えを提起する場合

には、被選任者は本条の取締役ではない、とした。

以上のように、形式的に取締役の資格を有する場合に一律に本条を適用する初期の裁判例に対し、近時の裁判例は、会社取締役間の訴訟であったとしても、本条の趣旨に照らして、本条の適用を判断する(後掲裁判例「4」[5]「6」事件)。

山形地判昭和三八年三月一八日下民一四卷三号四〇七頁(4)事件)では、株主が招集した臨時総会において、会議の目的たる事項の記載なしに取締役全員を解任する決議がなされた。これに対して、解任された取締役全員が会社を相手として、この解任決議の無効確認の訴えを、予備的に取消の訴えを提起した。その後、代表取締役向原告の一人が選任された。本条にいう手続をとらないかぎり、この代表取締役が訴訟を進行することになる。そこで、臨時総会の招集株主は補助参加人として、本件訴えには本条が適用されるべきである、と主張した。これについて、裁判所は、原告に取締役としての決議取消の提訴資格を認めたいうえで、次のように判断した。すなわち、本条一項は、この場合には、代表取締役に当然に会社を代表させると会社の利益を害するおそれがあるのでその代表権をないものとした本条の規定の趣旨からみて、適用する余地がないとした。本条二項も、会社の業務執行機関たる全取締役と最高意思

決定機関たる株主総会とが対立状態にあるとみるべきであるから、適用すべきではないとした。この場合の会社の代表者は、民訴法五八条及び五六条により定められるのが妥当であるとした。

横浜地判昭和四〇年一〇月二五日下午一六卷一〇号一五八八頁(5)事件)では、設立当初から取締役であった原告が会社を被告として、取締役の権利義務を有する者(商法二五八条一項)の地位に基づき、現任の取締役を選任する株主総会決議について不存在確認の訴えを提起した。これに対して、被告会社は、会社取締役間の訴訟には本条が適用されるべきであるのに、本件では会社を代表する者が定められていないと主張した。裁判所は、本条の適用を考える場合、相手方が取締役であるか否かということ、は、実体関係に立ち入らず原告の主張によって決定すべき形式的問題であるとして、本件が会社取締役間の訴訟であることを認めた。しかしながら、本件においては、取締役間の個人的関係によりなれ合いのおそれがないばかりか、この争いも定まらず、本条の解決を手続事項決定の前提として要求する不合理を生ずるから、本条の適用はないとした。この訴えにつき会社を代表する者は、代表取締役として登記されている者で

あるとした。この判決は、本条の適用を除外すべき場合の基準として、「取締役あるいは代表取締役の地位自体が争いの対象となっている場合」を示しているようである。

大阪地判昭和四七年六月二八日判タ二八六号三九一頁〔6〕事件では、被選人者が、被告会社の株主兼取締役たる資格に基づき、自己を取締役に選任した株主総会決議の無効確認を求めて訴えを提起した。原告は、この決議が無効であることを主張し、結局これにより選任された現任代表取締役の地位を争い、一方、被告は反訴において原告が被告会社の取締役でないことの確認を求めた。裁判所は、この訴えはまさに本条の会社取締役間の訴訟であるとしながらも、本条の立法趣旨は取締役間のなれ合い訴訟による会社利益の侵害を防止し、訴訟追行の公正を期することであるから、本件のように明らかにこの利益侵害のおそれのない場合には、例外的に本条の適用はないとした。このような近時の下級審裁判例の流れを受け、本判決も実質的要素を判断基準にしている。

（3）学説

学説状況は、下級審裁判例と類似する。

第一の見解は、自己が取締役であると主張する者すべてに本

条を適用する。これによれば、取締役を解任された者がその解任決議の効力を争って訴えを提起した場合には、本条の適用があることになる。すなわち、この場合における無効・不存在確認の訴えを当該取締役が提起する場合には、その訴えは原告が当該決議が法律上無効であり依然取締役たる地位を有する旨主張し、その資格において提起するからである。他方、取締役に選任された者がその選任決議の効力を争う訴えを提起した場合は、その者は自己の取締役たる地位を否定しようとするのであるから、たといその訴えが取締役たる資格において提起されている場合にも本条の適用はないものと解すべきことになる。⁽⁸⁾

第二の見解は、取締役を解任された者が解任決議の効力を争う訴え（決議無効・不存在確認または決議取消を求める訴え）に関し、その適用を否定する。この見解は、被解任者もはや取締役ではなく、その訴訟は会社取締役間の訴訟ではないから本条適用の問題は生じないとしている。ただし、解任決議取消の訴えについて被解任者が原告適格を認められていることについては、被解任者は商法二四七条の趣意に基づきその適用の限りにおいて特に取締役として取り扱われるものとする。⁽⁹⁾。そして実質的にも、このような場合には、決議の客観的瑕疵を攻撃するものであり、その解任取締役と現任取締役との間でなれ合い訴

訟が行われ、会社の利益を害する余地はないから本条を適用しないという¹¹⁰⁾。この見解に対しては、被解任者の決議取消の訴えの原告適格が判決によって遡及的に取締役に復帰する潜在的な地位に基づくものと解しながら、なれ合いのおそれがないという理由により本条の適用を排除するのは解釈論としていきすぎ、という批判がある¹¹¹⁾。

第三の見解は、本条の趣旨等実質的理由に照らして判断する立場に立つ。その基準として、取締役の選任または解任決議について当該取締役がその取消または無効不存在確認の訴えを提起する場合を示し、この場合には相手方代理による会社利益侵害のおそれがないから、本条の適用はないという¹¹²⁾。

(4) 検討

すでに見たように、取締役の地位自体に争いがある場合に、形式的に取締役の資格を有する者すべてに本条を適用する見解と、本条の趣旨等に照らして実質的に本条の適用を判断する見解がある。どちらの見解が妥当であるか。

まず、形式的に判断して一律に本条を適用する見解について検討する。

形式的な判断方法には、本件の原審が前提としているように

自己が取締役であると主張する者すべてに本条を適用するものと、外形上取締役の資格を有する者でその資格に基づいて訴えを提起する場合すべてに本条の適用をするものがあつた。

自己が取締役であると主張する者への本条の適用は、その者が主張している取締役の資格がその根拠となつている。したがつて、解任決議の効力を争う場合には本条が適用されるが、自己の取締役たる資格を否定しようとして選任決議の効力を争う場合には適用されないことになる。しかし、解任決議の効力を争う場合に、常になれ合いのおそれがあるとはいえないだろう。前述のように、このような場合にまで本条を一律に適用するのは、無意味であるだけでなく不合理を生ずることもあり、妥当でない。さらに、選任決議の効力を争う場合にも、常になれ合い訴訟のおそれがないとはいえないだろう。よつて、自己が取締役であると主張する者すべてに本条を適用し、自分の取締役たる資格を否定する者には本条を適用しないとするのは、妥当でない。

次に、外形上取締役の資格を有する者が、その資格に基づいて訴えを提起する場合すべてに本条を適用する見解について検討する。これは、例えば選任決議の効力を争う場合には、被選任者は就任承諾時に取締役の資格を取得することを前提にす

る。よって、選任決議不存在の訴えの場合および、株主の資格に基づく取消の訴えまたは取締役以外の第三者の資格に基づく無効確認の訴えには、本条が適用されないことになる。これに対し、決議取消および無効確認の訴えを取締役の資格で提起するときには、本条が適用される。しかし、相手方の取締役たる地位自体が争われている場合に、例えば就任承諾のような形式的事実の有無によって、本条適用の有無の結論が異なるのは、本条の趣旨との乖離が大きいといわざるをえない。さらに、なれ合いのおそれのない場合にまで本条が適用されることもあろうから、先に述べたような不合理が生ずることもあり妥当でない。

以上の理由により、本条の適用については、形式的に取締役の資格を有する者すべてに本条を適用するのは妥当でなく、本条の趣旨に照らした実質的判断が加えられるべきである。この点、本件判旨は、 X_1 、 X_2 および X_3 の訴えについて、代表取締役の訴訟追行させるとなれ合い訴訟のおそれが生じるかという実質的な判断をしており、賛成である。さらに、判旨は本件がなれ合い訴訟のおそれのない場合に当たるとしているが、妥当である。そもそも本件は小規模閉鎖会社の支配権が争われた事例であるから、なれ合いのおそれはないといつてよいだろう。つ

まり、取締役が取締役の地位にあることの確認を求めて訴えを提起する場合はなれ合いのおそれがないとはいえないが、本件はこの請求とともに、Y会社代表取締役Aの取締役選任決議につき不存在確認を求め、さらにYもXが取締役であることを争っているからこのおそれはないといつてよいだろう。¹³

すで見たとように、学説および下級審裁判例のなかには、本条の適用が除外される場合の基準として「取締役の選任または解任の決議について当該取締役がその効力を争う訴えを提起する場合」を提示したものがあつた。確かにこのような場合には、会社を代表する代表取締役と会社の相手方が対立関係にある場合が多いだろう。しかし、必ずしも代表取締役と相手方の個人的関係が断絶しているとはいえず、常になれ合いのおそれがないとはいえないだろう。本件判旨は、なれ合い訴訟のおそれがない場合の具体的基準として、「会社を代表する代表取締役において取締役と認めていない者」としている。このような場合には、代表取締役と相手方は、同僚関係にあるとはいえず、個人的関係が破綻しているであろう。よって、これにより代表取締役が会社の利益よりも相手方の利益を優先させるインセンティブを持たず、なれ合い訴訟のおそれはないといつてよいだろう。小規模閉鎖的株式会社における支配権抗争で、相手方の取締役たる

地位自体が争われる訴訟において、この基準は、本条の適用を除外すべき場合の一つのメルクマールとして支持されていくものと思われる。

実務との関係では、代表取締役が取締役と認めていない者は、会社の商業登記簿上現在の取締役として表示されていないのが通常であるとされる。よって、本判決の考え方によれば、裁判所は、訴状を受理した時点で、訴状添付の商業登記簿を参照することにより当該事件が商法特例法二四条の適用を要しない場合に当たるかを容易に判断することができることになる⁽¹⁴⁾と説明されており、実務に大きな影響を与えるものではないだろう。

なお、本判決はあくまでも商法特例法上の小会社における会社取締役間の訴訟を射程とするものである⁽¹⁵⁾。

三 判旨②について一人会社の単独株主がなした株式譲渡と取締役会の承認

1 問題の所在

合名会社・合資会社のような人的会社であれば退社制度により持分の払戻を受けることができるが、物的会社である株式会社には退社制度がない。その代償として株主の投下資本回収のため、株式の自由譲渡性が原則的に保障されている⁽¹⁶⁾。他方、現

行商法は、会社が定款の定めにより株式の譲渡を取締役会の承認にかからしめることができるとしている。昭和二五年改正前の商法は、定款で株式譲渡を制限することを可能としていたが、昭和二五年の商法改正により定款をもつても株式の譲渡制限をなしえない、と規定された。これは、株主の地位の強化の一環として、株主の投資者としての利益を保護し、株主に投下資本回収の可能性を保障するため、株式の自由譲渡性を強行法化した結果である⁽¹⁷⁾。ところが、昭和四一年の商法改正で、閉鎖的な会社の需要に応じ、定款をもって取締役会の承認を要する旨を定めることを許容した。なぜなら、このような閉鎖的な会社では、株主の個性が重要性をもつので、好ましくない者が株式を譲り受けて株主となつては困るからである。

このような立法過程からわかるように、譲渡制限規定は、閉鎖的な株式会社の需要に応えたものであることに加え、この譲渡制限規定は原始定款あるいは厳格な手続を経なければ規定しえないので(商三四八ないし三五〇条)、譲渡制限を定めうる会社は、現実には比較的小規模の閉鎖的な株式会社に限られる。

株式譲渡制限規定に違反し、取締役会の承認を得ずになされ

た株式譲渡の効力には争いがあるが、いずれの見解を採ったとしても、株式譲受人は会社に譲受の効力を主張することはできない。しかし、本判決は一人会社であることを根拠に、取締役会の承認を欠く譲渡制限株式の譲渡を会社に対しても有効とする。これまで、一人会社においては株式会社の内関係にかかわる商法の諸規定のうち、複数の株主の存在を前提とするいくつかの規定は適用されないと解されてきた。¹⁹一人会社においては商法二〇四条但書適用の有無に関する問題は、後掲「10」判決よりはじめて提起されたものであり、それまで議論されることは少なかつたようである。本判決はこの問題について「10」判決と同様に、一人会社に同条を適用しない構成をとっている。本研究では、一人会社における定款所定の取締役会の承認を得ない株式譲渡の効力の問題について、まず一般的に株式譲渡制限の立法趣旨、とりわけこの制度により保護されるべき利益の検討を基礎として考察する。次にこの考察を前提にして、一人会社と譲渡制限制度の関係を検討する。

2 株式譲渡制限制度と一人会社

(1) 譲渡制限制度により保護されるべき利益とは

商法二〇四条一項但書が定款による株式譲渡制限を認める立

法趣旨は、「会社の業務に理解のない株主によって会社経営がゆがめられることを防止する」とか、「好ましくない第三者が株主となり、会社の運営が阻害されるのを防止する」と解されている。この譲渡制限によつて保護される利益について、多数説は、ひとえに残存株主の利益であると解する。²⁰最高裁「最判昭和四八年六月一五日民集二七卷六号七〇〇頁」は、譲渡制限に違反した株式譲渡の効力が問題となった事件において、その立法趣旨は「もっぱら会社にとつ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」と解している。この解釈を敷衍して後掲「10」判決、「11」判決も、会社経営の安定に対する譲渡株主以外の株主の期待、利益の保護に本制度の目的を捉えている。譲渡の承認機関を取締役会と定める立法趣旨について、多数説は以下のように解している。①株式譲渡についての承認は、株主構成に関する重要な事項であるから、業務執行に関する決定を行う会議体である取締役会の権限事項とすることが適当である。②会社の承認が得られない場合の株主の投下資本の回収を効果的にするためには取締役会の権限とするのが妥当であり、株主総会の権限事項としたのでは迅速性が確保できない。すなわち、株主総会の権限とした場合には、招集手続に日数を要する点が大なる障害となるのみならず、先買権者指定手続（商二〇四

条ノ二第二項を可及的迅速に運ぶのは不可能となる。よつて、多数説は、商法二〇四条一項但書の立法趣旨は、株主構成の変動を重視しているとして、少なくとも残存株主全員の同意がある場合には、取締役会の承認がなくても、株式譲渡は会社に対してても有効と解する。²⁵⁶

他方、保護されるべき利益について少数説は、残存株主の利益のみならず、会社債権者(従業員を含む)の利益をも含むとする。²⁵⁷ すなわち、譲渡制限制度の立法趣旨は、「現在の株主構成と現経営陣の構成が変わらずに、将来もこのまま維持され継続するという期待(所有経営構造の一体性が継続することの期待)を保護することにある」と主張し、残存株主の利益のみならず、「当該会社と長期間取引関係を形成してきた取引先や、会社事業について一定のノウハウを有している従業員の利害」も考慮しなければならぬ、とする。この見解は、閉鎖会社においては、所有経営構造の一体性の維持・継続が重要であるという。株主の交替の場面で取締役会の承認という介入が必要であるのは、「第一に、当該株式譲渡による株主交替が当該会社の所有経営構造の一体性を実質的に変動させるものかどうか判断し、第二に、それが会社運営・経営方針に将来どのような影響を与えるのかを評価し、実質的影響を回避した場合には誰を買受人に指定す

るのかを判断するためである」とする。このような判断・評価を行うのに最適な機関が、業務執行に関する意思決定機関たる「取締役会」であると解している。ただしこの学説に対しては、「現行会社法において取締役は会社から経営の委託をうけている存在にすぎず、株式譲渡制限によつて保護されるべき「経営者」固有の法的利益を観念することは困難であるし、従業員を含む会社債権者も、株式会社の株主・経営者が変動することは当然予期すべきであり、(中略)これによつて当然に不利益を被るという関係にない以上、これらの関係者の利益を法的見地に立つて考慮することはできない」との批判が加えられている。²⁵⁸ さらに「株式譲渡の自由という本質的要請を制限する根拠として、他の株主の利益以外に法律上保護される固有の利益を想定することは、現行法の解釈として困難」であるとの指摘もなされている。²⁵⁹

次に、一人会社における株式譲渡についての学説および裁判例を検討する。

(2) 一人会社と株式譲渡制限

譲渡制限制度が、ひとえに譲渡株主以外の株主の利益の保護を目的とすると解する立場に立つと、一人会社の一人株主が取締役会の承認を得ないでなした株式譲渡の効力は、後掲「10」判

決および「11」判決のような二つの論理構成により有効とされようのである。³⁹⁾

「10」判決（東京地判平成元年六月二七日金判八三七号三五頁）は、一人株主がその保有する株式すべてを定款所定の取締役会の承認を得ずに譲渡した事例において、次のように説く。「株式譲渡制限の制度は、株主の個性や持株数が問題となる閉鎖的会社について、譲渡株主以外の株主の利益を保護するために設けられた制度であるところ、いわゆる一人株主がその保有する株式すべてを他に譲渡し、一人株主の交替が生ずるにすぎないような場合には、他の株主の利益保護が問題となる余地はないから、取締役会の承認がない場合であっても、その譲渡は有効と解するのが相当である」。

一方、「11」判決（東京高判平成二年一月二九日判時一三四七号一一二頁）は、一人株主が持株の一部を他に譲渡する場合に、それぞれ取締役会の承認がなくても株式譲渡は会社に対して有効であるとする。判旨は次のとおりである。「商法二〇四条一項但書が定款の定めにより株式譲渡に取締役会の承認を要するものとすることを認めたのは、株主の個性や株主の持株割合のいかんにより重大な影響を受ける小規模の株式会社において、好ましくない株主の出現を防止することによって会社経営の安

定を図り、もって譲渡株主以外の株主の利益を保護するためであり、またその承認を取締役会の権限としたのはその処理を迅速且つ円滑に行うためであつて、株主の意思に委ねることが不適當とされたためではないのであるから、特定の株式の譲渡につき、取締役会の承認がなくても、株主全員の承認があつたときは、その譲渡は会社に対する関係でも有効となる」。

これらの論理構成は、そもそも一人会社に譲渡制限制度を適用するか否かの点で異なる。すなわち、「10」判決は、一人会社の場合には、譲渡制限そのものを適用しないのに対して、「11」判決は、譲渡制限を適用し、取締役会の承認に代わるものがあつたと構成する。この構成の、株主全員または一人株主の同意をもって取締役会の承認に代えることについては次のように説くものもある。それは、一人会社であつても所有と経営の分離という株式会社の基本的構造は定款により排除することは認められないから、取締役の決議事項とされることはたとえ全株式を保有する株主であつても自由に決定することはできないことを建前とするが、このような会社においては、商法が予定しているような所有と経営が分離していないのが実情であるとして、「このような限定があることから取締役会の決議事項について、一人会社における株主の同意をもって、〈中略〉取締役会

の決議に代えることは絶対的に認められないと断定することはできない」とする。³¹⁾

これに対して、譲渡制限制度は、譲渡株主以外の株主の利益のみならず、従業員を含む会社債権者の利益をも保護すると解する少数説は、一人会社における取締役会の承認を得ない株式譲渡については、次のように構成する。すなわち、一人会社であつても、その一人株主の交替が当該会社の所有経営構造の一体性に実質的影響を与えないということはまったくありえないことではないから、原則通り事前に取締役会の承認を請求すべきであるとする。この見解によれば、本件の株式譲渡は、取締役会の承認を得ていない以上、有効とはならないだろう。

(3) 検討

まず、株式譲渡制限制度により保護されるべき利益について検討する。本来、株式は自由に譲渡されるものであり、従業員を含む会社債権者は、株主の変動を当然予想すべきである。確かに、閉鎖的株式会社の株式が譲渡されると、公開会社の従業員を含む債権者の地位以上に、閉鎖的株式会社の債権者の地位が不安定になる蓋然性は高いといえるかもしれない。しかし、閉鎖的株式会社の株式が譲渡されることにより、常に従業員を

含む会社債権者の利益が害されるとはいえないし、このような蓋然性が高いことだけから、株主の利益とは性質の異なる一般的な利益を保護すべき法的根拠を譲渡制限制度に求めるのは、解釈としていきすぎではないか。譲渡制限制度は、あくまでも株式の自由譲渡性の例外であることを考えると、閉鎖的株式会社の株式譲渡の場合にのみ、譲渡株主以外の株主の利益だけでなく、これらの利害関係者の利益もが保護されるべきと解することはできない。よつて、株式譲渡制限制度により保護されるべき利益は、多数説、判例と同様、ひとえに譲渡株主以外の株主の利益であると解される。この点、本件判旨も同様の立場をとつており賛成できる。

これを前提にして、一人会社における定款所定の取締役会の決議を得ない株式譲渡について考える。この場合、譲渡株主以外の株主は存在しないのは当然であるから、譲渡制限制度が目的とする利益の保護を考慮する必要はない。それでは、このような取締役会の承認を欠く譲渡制限株式の譲渡を、会社に対しても有効であるとするための論理構成はどのようなものか。これについては、前述のように、「10」判決のような構成と、「11」判決のような構成という、二通りの考え方が成り立つ。前者は、一人株主による株式の譲渡の場合には譲渡制限そのものを

適用しないと。後者は、通常の場合と同様に譲渡制限の適用はあるが、取締役会の承認に代替する株主全員または一人株主の同意があったものとする。本判決は「10」判決と同様の構成を採っているものと思われる。両構成の結論を見るに、両者と一人会社の一人株主がなした株式譲渡は有効となり、どちらによっても妥当な結論は得られる。しかし、後者に対しては、その論理構成において、そもそも一人会社の一人株主がなした株式譲渡につき、譲渡制限制度を適用しなければならないのか、疑問である。

前述のとおり、株式譲渡制限制度はあくまでも株式自由譲渡性の例外である。法は、閉鎖的な会社の需要に応じて、株式譲渡制限制度により譲渡株主以外の株主の利益保護を例外的に認めているにすぎない。この恩恵にあずかりたい場合に、任意にこの制度を利用するのである。よって、株式譲渡には取締役会の承認を要する旨が定款に定められていたとしても、この恩恵を受けるべき主体が存在しない場合にまで、この例外的かつ任意的な制度を適用しなければならない理由はなく、その適用は無意味といえる。加えて、後者の構成は株式譲渡制限制度を適用するので、その株式譲渡には取締役会の承認が必要となる。そこで、株主全員または一人株主の同意をもって取締役会の承

認に代えることができるとする。確かに複数の株主から成る閉鎖会社であれば、それら全員の同意があれば、保護されるべき利益が譲渡株主以外の株主の利益であると解するかぎり、そのように構成することはもちろん可能であろう。しかし、一人会社における株式譲渡の場合、一人株主による株式譲渡を株主全員の同意と構成してまで本条を適用しなければならないのだろうか。

一人会社は一般に小規模閉鎖会社の極限的形態と捉えられている。それゆえ一人会社における種々の問題は、小規模閉鎖会社における問題の解決方法を修正して解決される。³³「11」判決は一人株主による株式譲渡を株主全員の承諾と構成していることから、このような規整方法をとっているものと思われる。もちろん一人会社は閉鎖的株式会社の一形態であるから、このような規整をするのが妥当であり、これにより妥当な結論が導かれるだろう。しかし、株主が一人であることによって、実質上無用であるような規定を必ずしも適用しなければならない理由はない。³³

以上の理由から、一人会社においてその一人株主がなした株式譲渡に、株式譲渡制限を適用しなければならない理由はなく、取締役会の決議を得ていなくとも、その譲渡は当然に有効

であるとの構成は妥当である。この点、本件判旨も同様の構成をもつて本件株式譲渡を有効としており、賛成できる。

注

- (1) なお取締役会又は株主総会が代表者を定めるについては、当該訴訟の相手方たる取締役以外の者であれば、必ずしも第三者からこれを選ぶ必要はなく、現任代表取締役もしくはその他の取締役または監査役でも差し支えないとされる(大隅健一郎『大森忠夫』逐条改正會社法解説「二七三頁(有斐閣、一九五一年)。
- (2) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法』(六)六五九頁(山口幸五郎(有斐閣、一九八五年)。
- (3) 本研究の射程外の問題として、会社の相手方の取締役たる地位自体は争いの対象となっていないが、会社を代表する代表取締役の地位自体が争われる事例がある(後掲裁判例「7」表取締役の地位自体が争われる事例がある(後掲裁判例「7」[8][9]事件)。この事件では、取締役でもある株主が会社に對して、代表取締役につき取締役解任の訴えを提起したが、当該代表取締役がこの訴訟について会社を代表した。これに對して、被告は、本件には本条が適用されるべきであるのに、代表取締役が会社を代表しており不適法であると主張し

た。裁判所は、当該訴訟は明らかに会社取締役間の訴訟であるとし、本条はおよそ会社の取締役が会社を相手とするすべての訴えに適用があると判断して、訴えを却下した。

- (4) 霜島甲一「判批」商判研昭和三十四年度四五事件(一九六三年)および後掲裁判例「5」事件判旨。
- (5) このような定款の定めがなされたのは、商法二五四条二項が追加された昭和二五年以前のようである。現在では、この定款の定めは同条に違反して無効となるであろう。
- (6) この取締役選任決議については別に取消訴訟が提起されていた。
- (7) 大隅健一郎『今井宏』総合判例研究叢書商法(5)「二四二頁(有斐閣、一九五八年)。
- (8) 大隅健一郎『山口幸五郎』総合判例研究叢書商法(4)「一五三頁(有斐閣、一九五八年)。
- (9) 須藤茂「判批」国学院法学二卷二号九五頁(一九六五年)。
- (10) 高田桂二「判批」ジュリ三四五号一一四頁(一九六六年)。
- (11) 大隅健一郎『今井宏』会社法論中巻「二四四頁(有斐閣、第三版、一九五九年)。
- (12) 大隅健一郎『全訂会社法論中巻』二〇頁(一九五九年)、大森忠夫ほか編『注釈会社法(4)』三三二頁(山口幸五郎)(有斐閣、

- 一九八六年。
- (13) 今井潔「本件判批」『ジュリ平成五年重判解一〇九頁（一九九四年）。
- (14) 倉吉敏「本件判解」『法曹時報四七卷一一号一六一頁（一九九五年）。
- なお下級審実務では当該訴訟における会社の相手方が、商業登記簿上現在の取締役として記載されていない場合には、その者が取締役であると主張していても、本条を適用せず、現在の代表取締役を会社の代表者として手続きをすすめるのがすでに慣例となっているようである。
- (15) 大会社・中会社の会社取締役間の訴訟における商法二七五条ノ四の適用除外についての議論は、監査役に会社を代表させるべきものとして、藤原雄三「本件判批」判時一五〇六号二〇八頁（一九九四年）、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法』(5)三四三頁（岩原紳作）（有斐閣、一九八五年）、代表取締役に会社を代表させるべきものとして、河本一郎「株主総会決議取消訴訟」河本一郎ほか『新実務民事訴訟講座七卷』三二一頁（日本評論社、一九八二年）があるが、ここでは触れない。
- (16) 田邊光政『会社法要説』一三五頁（税務経理協会、第四版、一九九四年）。
- (17) 北沢正啓「会社法」二〇六頁（青林書院、第四版、一九九四年）。
- (18) 譲渡当事者間では有効と解する相對説を説くものとして、竹内昭夫「判例商法Ⅰ」三七頁（弘文堂、一九七六年）、最判昭和四八年六月一五日民集二七卷六号七〇〇頁、最判昭和六三年三月一五日判時一二七三号一二四頁がある。これに対し、譲渡当事者間においても無効と解する絶対説を説くものとして小町谷操三「菅原菊志」『商法講義・会社』(2)一八二頁（有斐閣、一九七一年）がある。
- (19) 一人会社において招集手続を欠く株主総会の成立の可否に關する議論として、森本滋「判批」判タ二七二号七五頁（一九七二年）のほか、米津昭子「一人会社について」法研四四卷三三号二〇〇頁（一九七一年）、加美和照「判批」金判一九三三号五頁（一九七二年）、菅原菊志「一人会社」法学三七卷一五七頁（一九七三年）、江頭憲治郎「判批」法協九一卷一六三頁（一九七四年）を参照されたい。
- (20) 鈴木竹雄「竹内昭夫」『会社法』（有斐閣、新版、一九八七年）。
- (21) 大隅健一郎「今井宏」『新版会社法論上卷』（有斐閣、一九八〇年）。

- (22) 大隅 井井・前掲註(21)三五五頁。
 (23) 上柳克郎編『新版注釈会社法』(3)六四頁(上柳克郎)(有斐閣、一九八五年)。
 (24) 永井和之「一人会社における定款による株式譲渡制限」(金法二二九六号八頁(一九九一年))。
 (25) これに対して北沢・前掲註(17)二〇七頁は、無効とする必要はないと主張する。
 (26) 酒巻俊雄「一人会社の設立と運営」(判タ七七〇号四四頁(一九九二年))、寶金敏明「判批」(判タ七六二号二〇二頁(一九九一年))。
 (27) 伊藤壽英「判批」(金判八四七号三三頁(一九九〇年))。
 (28) 野村直之「判批」(判タ七九〇号一六八頁(一九九二年))。
 (29) 寶金敏明「判批」(判タ七六二号二〇二頁(一九九一年))。
 (30) 今井・前掲註(13)。
 (31) 藤原・前掲註(15)。
 (32) 学説は一般に、一人会社の株主総会を、株主総会の招集権者による招集手続が行われず、株主全員が同意し出席したいわゆる全員出席総会の特殊の場合として捉えている。
 (33) 森本・前掲註(19)。なお、一人会社独自の視点に立った法規を整えべきものとして、野津務「一人会社について」(日法二四

卷二二一九頁(一九五九年)清水忠之「一人会社の内部組織について」(明学三八号九三頁(一九八七年))などがある。

本判決の評釈としては、本文中で引用したもののほか以下のものがある。

片木 晴彦 法学教室一五五号一六頁(一九九三年)

井上 和彦 金融・商事判例九五六号三八頁(一九九四年)

裁判例一覧

[1] 京都市判昭和二六年一月二五日 下民二卷一号七二頁

[2] 大阪高判昭和三二年一月三一日 高民一〇卷二号二五頁

[3] 松山地判昭和三四年四月一日 下民一〇卷四号七〇〇頁

[4] 山形地判昭和三八年三月一八日 下民一四卷三号四〇七頁

[5] 横浜地判昭和四〇年一〇月二五日 下民一六卷一〇号一五八八頁

[6] 大阪地判昭和四七年六月二八日 判タ二八六号三九一頁

[7] 新潟地裁高田支判昭和五三年七月二七日 高民三三卷二号一〇一頁

[8] 東京高判昭和五三年一月二八日 判時九一九号九六頁

[9] 東京高判昭和五四年五月一六日 高民三三卷二号九七頁

〔10〕東京地判平成元年六月二七日 金判八三七号三五頁

〔11〕東京高判平成二年一月二九日 判時一三四七号一一二頁

【付記】

本稿は、平成九年一月二五日に名古屋大学法学部において開催された民事判例研究会での報告原稿を加筆・修正したものである。

訂正箇所のお知らせ

法政論集一六七号 論説
の正誤表をご参照下さい。

松坂佐一「フイケンチェルの Fallnorm 論について」の正誤表の追加があります。左記

誤

正

3頁5行目	Regelmäßigkeiten	↓	Regelmäßigkeiten
4頁6行目	Herauslösung	↓	Herauslösung
終わりから4行目	客観的法に	↓	客観的法は
5頁6行目	das Unzulängliche	↓	das Unzulängliche
6頁終わりから5行目	gleichgerecht	↓	gleichgerecht
8頁8行目	従属させる。	↓	従属させる、
10頁9行目	事件規範は	↓	事件規範には
10行目	あったか、——後に——	↓	あった——後に——
11頁8行目	Rechtssätze	↓	Rechtssatz
終わりから7行目	Aussagesätze	↓	Aussagesätze
26頁4行目	自然的所与 (donecs naturelles (reelles) 現実の)として、	↓	自然的所与 (donecs naturelles (reelles) (現実の))として、