

譲渡制限株式の譲渡における売買契約の成立時期について

——商法改正への提言——

芝 園 子

はじめに

一 従来判例・学説の動向

1 売買契約の成立時期について

2 売渡請求後の指定請求の撤回について

3 売渡請求前の指定請求の撤回について

二 問題点1——二重の目隠しの決断

三 問題点2——錠（いかり）つきの決断

四 従来判例・学説・改正案による二つ問題点への対応

1 民法適用肯定説

2 民法適用否定説

3 特別解除許容の改正案

4 まとめ

五 新たな制度の設計

- 1 新たな設計の要素
- 2 新たな制度の組立て

結論

はじめに

近時最高裁は平成一五年二月二七日決定により、譲渡制限株式の譲渡手続においては、売渡請求が行われるまでの間、譲渡希望株主は買受人の指定請求を撤回できることを明らかにした。同決定は最高裁が譲渡制限株式の譲渡手続に関して初めて下した判断である。商法上解釈が分かってきた論点について、これにより一応の決着がつけられた。

しかし、現行法のように、売渡請求時に売買契約が成立するものとし、そのときまでに買受人（被指定者）に一定金額の供託を義務づけるものとしている限り、たとえ最高裁決定のように解したとしても、譲渡希望株主と被指定者の双方の利益を、同時に十分に配慮することができない。譲渡希望株主は、相手方が誰であるかを知らないままに、株式を譲渡するか否かを決断しなければならない。被指定者は、売渡請求に際して一定金額の供託を義務づけられているために、最高裁のように売渡請求前であれば、譲渡希望株主が買受人の指定請求を自由に撤回できると解するならば、いっそう不安定な地位におかれる。

本稿においては、譲渡希望株主に指定請求の自由な撤回を認めつつ、被指定者の利益をも十分配慮しうる新たな手続を模索する。そしてそれを、商法改正の提言に繋げたい。

一 従来の判例・学説の動向

1 売買契約の成立時期について

譲渡制限株式の譲渡手続は、昭和四一年商法改正によって新設された。改正当時の立法関係者は、譲渡希望株主と被指定者の間の売買契約が、被指定者が売渡請求を行ったときに成立する旨を明らかにしている。¹¹⁾ また現行商法の文言も、譲渡希望株主と被指定者の間の売買契約は、売渡請求が行われたときに成立することを、前提としているといえそうである。

すなわち商法二〇四条ノ三第七項の文言によれば、売渡請求の後には、譲渡希望株主が株券を供託しない場合に被指定者は「売買ノ解除ヲ為ス」ことができる。また商法二〇四条ノ四第七項によれば、供託金額よりも高い売買価格が裁判所により決定されたものの、被指定者が供託金額との差額を支払わない場合にも、譲渡希望株主は「売買ノ解除ヲ為」すことができる。このように商法は、被指定者の売渡請求があつた後は、譲渡希望株主と被指定者との間の法律関係を「売買」と表示している。¹²⁾ これらにより、譲渡希望株主と被指定者の間の売買契約が、売渡請求の行われたときに成立することを前提としつつ、譲渡制限株式の譲渡の手続は組み立てられているものと推察される。

被指定者が売渡請求を行った時点で、譲渡希望株主と被指定者の間で当該株式に関する売買契約が成立することは、学説によってほぼ異論なく受け容れられてきた。⁽³⁾ それにもかかわらず、この問題は、売渡請求を撤回できるか否かという形で、いくつかの裁判で争われてきた。もともと裁判所は、そのいずれにおいても売渡請求は撤回できないと判示している。⁽⁴⁾ これらの判断に対する判例解説や概説書も、判例にしたがっている。⁽⁵⁾

2 売渡請求後の指定請求の撤回について

会社に対して買受人の指定請求を行った譲渡希望株主は、その指定請求を撤回できるか。被指定者が売渡請求を行った後であれば、指定請求を撤回できない。この点で判例・学説は一致している。⁽⁶⁾ 売渡請求によって売買契約が成立すると考えられている以上、売渡請求の後で指定請求の撤回が認められないのは当然の帰結である。

3 売渡請求前の指定請求の撤回について

(1) 四つの見解

それでは、被指定者が売渡請求を行うまでの間に、譲渡希望株主は指定請求を撤回できるか。この点については現行商法が言及していないことから、次の四つの見解が成り立ちうる。すなわち指定請求は、**(a)** 売渡請求がなされるまでの間は撤回できる、**(b)** ①会社が被指定者を決定し、譲渡希望株主に被指定者を通知した後は撤回できない、**(c)** ②会社が指定請求を受理し、取締役会において被指定者を指定した後は撤回できない、**(d)** ③会社が指定請

求を受理した後には撤回できない。

(2) 改正当初の学説の動向

昭和四一年に譲渡制限株式の譲渡手続が新設されたときには、立法担当者は、この手続が「株主の保護のための制度である」ことを理由に、売渡請求前の指定請求の撤回を認めた。学説にもこれを支持するものがある（上記a説）。

しかし、改正後程なくして、今井宏は、会社によって買受人が指定された後は、譲渡希望株主は指定請求を撤回できない、と主張した。⁽⁹⁾ この主張では、売渡請求によって売買契約が成立することから、売渡請求が売買契約の承諾であると認識される。その前段階である指定請求は、売買契約の申込みであると認識される。そして買受人の指定請求は、売渡請求から二週間以内になされるべきことが定められていることを根拠に、これを期間の定めのある申込みであるとした上で、申込みに関する民法五二一条一項を買受人の指定請求に適用する。このように民法を適用する理由は、譲渡希望株主と被指定者の間の関係が契約関係であることに求められる（上記b②説）。

(3) 大阪地裁昭和六三年三月三〇日判決

指定請求の撤回に対する裁判所の初めての判断は、大阪地裁昭和六三年三月三〇日判決であった。⁽¹¹⁾ 同判決は、民法を適用するという点では、立法関係者の見解ではなくて、今井の見解を採用した。もともと、今井説がb説の中でもb②説を主張したのとは異なって、指定請求の撤回は、買受人の指定請求が会社到達した時点から、不可能になると判示した（上記b③説）。

このような判例に対して、浜田は支持を表明した。⁽¹²⁾ また森本は、「先買権者の指定がなされるまでその撤回を認めても不都合はない」として、買受人（被指定者）の指定がなされるまでの間は指定請求が撤回できる旨を明らかに

し、今井の見解を支持している(上記⑥②説)。しかし一方で、立法担当者と同じ見解を主張する学説もあった(上記①説)¹⁴⁾。

(4) 最高裁判平成一五年二月二七日決定、原決定、原々決定

本稿の冒頭に述べたとおり、近時の最高裁決定が論議を呼んでいる。その原々審である福岡地裁平成一二年八月二二日決定は、株主と株式譲渡制限を採用する会社との利益を調整している制度趣旨に照らすと、売渡請求後には指定請求の撤回が認められないという以上に、被指定者の利益を特に保護しているものとは言い難いとして、上記①説を採用した¹⁵⁾。しかし、その控訴審である福岡高裁平成一四年一月二九日決定は、指定請求の撤回の有無は申込みの拘束力の問題であり、民法五二一条および五二四条の法理にしたがうべきことを理由として、指定通知が譲渡希望株主に到達したときから、指定請求は撤回できなくなるとし、上記⑥①説を採用した¹⁶⁾。

注目された上告審の最高裁判平成一五年二月二七日決定は、原々決定および立法担当者の見解に回帰した。同決定は、①定款による譲渡制限を認める商法二〇四条一項但書の趣旨に反することがない限り、株式の譲渡自由を尊重するべきであり、譲渡制限株式についても、株主の意思はできる限り尊重するべきものであること、②譲渡希望株主が指定請求を撤回したとしても、会社にとって好ましくない者が新たに株主となるわけではないから、商法二〇四条一項但書の趣旨に反することはないこと、③買受人の指定請求は実質的に見て売買契約の申込みに当たることではなく、被指定者が売買契約の申込みを受けた者と実質的に同じであるとみることができないから、民法五二一条一項および五二四条の規定を類推適用することはできないこと等を理由として、上記①説を採用した¹⁷⁾。

以上の最高裁決定に関しては、以下の三つの反対論がある。①譲渡制限株式を譲渡したい株主は、承認請求のみを行うことが可能であるから、買受人の指定請求の撤回を認める必要はない¹⁸⁾。②譲渡希望株主は、譲渡制限のある

株式であることを知ってそれを購入したのであるから、商法の手続きに従わなければならないことを承知の上であり、希望する相手方に対して希望する価格で売買ができないことも覚悟しているべきである。¹⁹⁾ ③指定請求が自由に撤回されると、株式の内容を調査し、資金を準備する作業に取りかかっている被指定者は、いつ徒労に帰するかも知れない極めて不安定な作業を強いられることになる。²³⁾ ④譲渡希望株主に指定請求を「自由に撤回することを許容すると、株主は希望に沿う先買権者が指定されるまで何回でも撤回を繰り返すことが可能となり、会社にとって好ましくない者が株主となることを認めることになるので、株式譲渡制限の制度やこれに関連して会社に先買権者を指定できることを認めた、商法の規定が無意味となるばかりでなく、会社にとっては煩瑣な手続きを余儀なくされる。²¹⁾

最高裁決定以後も、学説の見解は分かれている。最高裁決定を支持する佐藤は、被指定者に株式を譲渡する選択肢しか有していない譲渡希望株主と、株式について調査を行ったうえで売買契約の締結を判断することのできる被指定者とは、バランスが著しく悪いいため、譲渡希望株主は売渡請求がなされるまで指定請求の撤回を認めるべきことを主張している（上記①説）²²⁾。

一方、浜田は原決定福岡高裁の決定を支持し、民法を適用するべきであると主張する（上記①説）²³⁾。片木は、指定請求の撤回は、会社が買受人を指定した時点から不可能になるという見解を採用する（上記②説）²⁴⁾。もともと福岡高裁の決定とは異なり、民法の（類推）適用は否定している。鳥山は、指定請求が会社に到達したときから指定請求の撤回は不可能になるべきであり、指定請求の撤回には民法が適用されるべきであると主張する（上記③説）²⁵⁾。野田も同様の結論を支持する。ただし野田によれば、①③説は、民法の類推適用から導くことも可能ではあるものの、むしろ株式譲渡制限の趣旨から導くべきである。すなわち、定款による譲渡制限と譲渡制限株式の譲渡手

続は、実質的には株主のためではなく、会社の閉鎖性維持のための制度であるから、指定請求まで行った株主に、投下資本の回収方法の確保以上の利益は与えられていない、と主張する。

(5) まとめ

以上のように、判例・学説においては様々な主張がなされてきた。しかし、依然として十分に論じられてこなかった点がある。譲渡制限株式の譲渡手続において、譲渡希望株主や被指定者は、現実にはどのような利害状況の中に置かれているのか。そのような状況は通常の売買取引とはどのように異なっているのか。

そこで、以下二と三においては、商法の定める譲渡制限株式の譲渡手続が、譲渡希望株主と被指定者の双方にとって、通常の売買取引の場合とどのように異なっているのかを検討し、現実にはどのような問題があるのかについて考察する。なお以下においては、指定請求の撤回に関する判例・学説は、民法適用否定説(a説)と民法適用肯定説(b①)③説)に分かれているものとして論述する。²⁷⁾

注

(1) 味村治『改正株式会社法』(一九六七・三・一)三四頁、四〇頁(売渡請求があったときは請求者と株主との間に「売買契約が成立したのと同じ」効果が生ずる)。なお田代有嗣『詳解改正会社法』(一九六七・七・一五)四七頁(「被指定者が適法に株主に対する右の売渡請求をしたときは、株主との間に売買契約が成立したのと同じ」効果が生ずる)、元木伸『中小会社の運営と会社法』(一九八〇・一一・一〇)二二二頁。

(2) 二〇四条ノ四第六項でも、二〇四条ノ三第七項が準用され、売渡請求後所定の事項が生じた場合には、売買は成立しないものとみなされている。前田雅弘「判批」商事法務一三〇〇号(一九九二・一〇・五)七六、七九頁。

- (3) 田中誠二『会社法詳論上巻「第一版」』（一九六七・四・一〇）三〇一頁、鈴木竹雄『新版会社法「全訂第一版」』（一九七六・一一・二〇）一〇一頁、大森〓矢沢編『注釈会社法⁽³⁾』（一九六七・一二・二五）一〇二頁、北沢正啓『会社法「初版」』（一九七九・四・二五）一九一頁（丙の売渡請求によって、甲と丙との間に売買契約が成立したのと同じの効力が生ずる）、大隅〓今井『新版会社法論上巻』（一九八〇・二・二五）三六一頁、鈴木〓竹内『会社法「初版」』（一九八一・七・二五）一三四頁。
- (4) 売渡請求の撤回をめぐって争われた判例として、仙台高裁昭和六三年二月八日決定・判例時報一二七二号一三六頁、判例タイムズ六六四号一九九頁、商事法務一一五三号判例解説一四九六頁、大阪地裁昭和六三年四月二七日判決・判例タイムズ一三〇八号一四八頁、判例タイムズ六九六号一九七頁、商事法務一一八九重要判例解説一五四五頁、大阪高裁平成元年四月二七日判決・判例時報一三三二二号一三〇頁、判例タイムズ七〇九号二三八頁、金融法務事情二二一九号六九頁、金融商事判例八二七号一二頁、商事法務一一九四号商事判例解説一五五三頁（大阪地裁昭和六三年四月二七日判決の控訴審）がある。
- なお指定請求の撤回に関する判例においても、売渡請求時に売買契約が成立することは、当然のこととされてきた。大阪高裁地裁昭和六三年三月三〇日判決・判例タイムズ六七四号一九三頁、福岡地裁平成一二年八月二二日決定・民集五七巻二一三頁、福岡高裁平成一四年一月二九日決定・民集五七巻二一九頁、最高裁平成一五年二月二七日決定・民集五七巻二〇二頁がある。
- (5) 大阪高裁平成元年四月判決の判例評釈はすべて、同判例が売渡請求の撤回を否定したことを支持している。上村達男・別冊ジュリスト九五号（一九九〇・六）九五頁、東畑良雄「判批」判例タイムズ七三五号（一九九〇・一〇・二三）二四〇、二四一頁、前田・前掲注⁽²⁾七八〓七九頁、青竹正一「閉鎖会社紛争の新展開」二二〇〇一・一・一〇）「第二章譲渡制限株式の先買権者による売渡請求の撤回の可否」三〇六、三二二頁、黄清溪「判批」法学研究六九巻七号（一九九六・七）一〇九、一一六頁。このほか、大隅健一郎〓今井宏『会社法論中巻「第三版」』（一九九一・一・三〇）四二九頁、田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』（一九九三・三・二五）三七三頁（売渡請求者は、売買契約が成立しているから、株式買入れを撤回すること

はできない)、森本滋『会社法』(第二版)(一九九五・四・一)一五九頁(「売渡請求により売買契約が成立したのと同様の効力が生じ、先買権者は売渡請求の撤回をなしえなくなる」)、北沢正啓『会社法』(第六版)(二〇〇一・一・二五)二〇八頁(「売渡請求の後では「丙は一方的に売渡請求を撤回することはできない」)、江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法』(第三版)(二〇〇四・二・二〇)一八三頁(「売渡」請求により指定相手方(指定買受者)・請求株主間に売買契約が成立するから、以後、前者が請求を一方的に撤回することはできない)ほか。ただし、戸塚登「譲渡制限付株式の先買権の本質」(商事法務一一三一号(一九八七・一二・一五)二頁は、先買手続(売買代金の支払い)が終わるまで、売渡請求を撤回できるようにするべきであると主張している。

指定請求の撤回に関する学説も、売渡請求の時に売買契約が成立すべきことには疑問を提起していない(本稿二注(7)～(27)を参照)。

(6) 後掲注(7)～(27)を参照。

(7) 味村・前掲注(1)三四頁(「株主の保護のための制度であるから、株主は、この請求を撤回することができると考える。もともと、第二〇四条ノ三第一項の請求がなされると、売買契約が成立したのと同じ効果を生ずるから、その後は、撤回することができない)、田代・前掲注(1)四五頁(「譲渡相手方指定請求は、取締役会に指定された譲渡相手方が株主に対し・売渡請求をするまでは撤回できるものと解される」)、元木・前掲注(1)二二二頁。

(8) 田中・前掲注(3)三〇一頁(「売買成立が成立した」以後は、株主は、株式の売却を撤回することはできない)、同・前掲注(5)三七四頁。

(9) 『注釈会社法(3)』・前掲注(3)一〇二～一〇三頁(「いずれにせよ、それは契約関係とみるべきであるから、株主は、本条による売渡請求があったのちは買受人指定の請求を撤回することができないのもとり、すでに買受人の指定を請求し、会社がその指定をしたのちは、その請求を撤回しえないものと解すべきではないかと思う」。この見解は、上柳ほか編『新版注釈会

- 社法⁽³⁾「今井」（一九八六・四・一〇）一〇二〜一〇三頁にも受け継がれている。
- なお、「被指定者」を「先買権者」初めて呼んだのは、筆者の知る限り、譲渡制限の譲渡手続に民法規定を適用することを主張した今井である。民法を（類推）適用する判決・学説は、今井に倣い、被指定者を「先買権者」と呼んでいる。
- (10) 同上。
- (11) 大阪地裁昭和六三年三月三〇日判決・判例タイムズ六七四号（一九八八・一一・一）一九三、一九六頁。
- (12) 上柳ほか編『新版注釈会社法補巻』「浜田道代」（一九九二・九・一〇）八八頁。
- (13) 森本滋『会社法「第二版」』（一九九五・四・一）一五八頁。
- (14) 大隅^{||}今井・前掲注⁽⁵⁾四二九頁。
- (15) 福岡地裁平成二二年八月二二日決定・民集五七巻二二二二一三、二二七〜二二八頁。
- (16) 福岡高裁平成二四年一月二九日決定・前掲注⁽⁵⁾二二三〜二二四頁、判例時報一七九五号一五八頁。この決定に賛成する判例解説として、片木晴彦「判批」私法判例リマックス27（二〇〇三（下））八〇頁がある。
- (17) 最高裁平成一五年二月二七日決定・前掲注⁽⁵⁾二〇二、二〇五〜二〇六頁。この最高裁決定は大いに注目を集めており、判例評釈も多く著されている。それらのうち、この決定に対する賛成するものとして、佐藤豊和「判批」財經通信（二〇〇三・一二）二二八頁があり、反対するものとして、鳥山恭一「判批」法学セミナー五八五号（二〇〇三・九）一一五頁、野田輝久「判批」金融・商事判例一一七八号（二〇〇三・一一・一五）六一頁、浜田道代「判批」判例時報一八三四号（二〇〇三・一二・一）九四頁（判例評論五三八号三三頁）があり、そのほかに長谷川浩二「判批」ジュリスト一二四九号一四三頁（二〇〇三・七・一五）、榊素寛「判批」法学教室二七四号（二〇〇三・七）一四二頁、山田知司「判批」判例タイムズ一一二五号（二〇〇三・九・二五）一三四頁がある。
- (18) 最高裁平成一五年二月二七日決定・前掲注⁽⁵⁾二〇七頁（鳥田判事の反対意見）。この点については本稿二を参照。

- (19) 最高裁判平成一五年二月二七日決定・前掲注(15)二〇七頁(島田判事の反対意見)、福岡高裁判平成一四年一月二九日・同二二六頁、野田・前掲注(17)六四、六六頁。この点については本稿二を参照。
- (20) 最高裁判平成一五年二月二七日決定・前掲注(15)二〇七頁(島田判事の反対意見)。この点については本稿三を参照。
- (21) 最高裁判平成一五年二月二七日決定・前掲注(15)二〇七頁(島田判事の反対意見)。この点については、本稿四注(2)と五注(5)および関連する本文を参照。
- (22) 佐藤・後掲注(17)二二二頁。本稿二注(2)と関連する本文を参照。
- (23) 浜田・前掲注(17)一九八頁。
- (24) 片木・前掲注(16)八二頁(指定請求が「申込み」であることは、売渡請求によって「売買契約が生じるという効果を説明するためには便利な擬制だが、そこからただちに申込みの撤回の禁止を演繹的に導き出すのは、些か強引にすぎよう)。
- (25) 鳥山・前掲注(17)一一五頁。
- (26) 野田・前掲注(17)六三―六四、六六頁。野田の主張については本稿二注(3)、注(8)および関連する本文も参照。
- (27) 譲渡制限株式の譲渡手続に対して、民法の(類推)適用を否定するにもかかわらず、指定請求の撤回は不可能であるという見解が主張されている(野田・前掲注(26)、片木・前掲注(24))。しかし、株式の譲渡には、本来民法が適用されるべきである。浜田・前掲注(17)一九八頁を参照(「民法一般としての体系的整合性を図りやすい、分かりやすい解釈でもって対処するのがもっとも適切であるからである)。また、これらの学説は、民法(類推)適用と同じ結論を支持している上に、その(類推)適用の可能性を否定しているわけではない。いずれにせよ、民法の(類推)適用の有無にかかわらずなく、①②③説を採用する限り、民法の法意を汲んでいる。

二 問題点1——二重の目隠しの決断

譲渡制限株式の譲渡手続においては、譲渡希望株主にとって現実にはどのような問題があるのだろうか。商法の定める譲渡手続においては、譲渡希望株主は「買受人が誰なのか」、および「売買価格はいくらなのか」の両者を知らないままで、売買契約を締結するか否かの決断を迫られる。これはいわば、二重の目隠しが課されたまま、決断を迫られるようなものである。¹⁾これこそが、譲渡希望株主にとって、商法の定める譲渡制限株式の譲渡手続が、通常の売買取引と大きく異なる点であるといえよう。

譲渡希望株主は、相手方と売買価格の両者を知らないままに、売買契約を締結するか否かの決断を迫られる。一方、被指定者もまた、売買価格を知らないままに、売買契約を締結するか否かの決断を迫られる。しかし被指定者は、少なくとも「売主が誰なのか」を知った上で売渡請求をすることができる（一重の目隠しの決断²⁾）。

わが国の私法秩序の中核というべき私的自治の、そのまた中核となるのは、契約自由の原則である。契約の自由は、契約当事者が対等な立場にあるからこそ成り立ちうる。契約当事者が対等な立場にあるためには、取引に関連して両当事者の有する情報に、大きな偏りがあつてはならない。商法の定める譲渡制限株式の譲渡手続は、一方当事者には二重の目隠しの決断を迫り、他方当事者には一重の目隠しの決断のみを迫る結果となつている点で、不均衡であるといわざるをえない。

たしかに商法は売買価格の決定を裁判所に委ねている。³⁾しかし譲渡希望株主が、売買価格を知らないことに加え、売買交渉の相手方をも知らないまま決断を迫られることは、譲渡希望株主にとって大きな負担となるとみるべきであろう。

なぜならば、商法の定める手続においても、売買価格は第一次的には当事者間の協議によって決定されるべきものとされる(二〇四条ノ四第一項)。したがって、誰が買受人に指定されるかは、売買価格に影響を与えるのみならず、価格が決定されるまでの経費・労力の支出や、さらにはその売買代金の回収にも決定的な影響を与える。そのうえ、たとえ裁判所が価格決定を行うことになったとしても、当事者には陳述を行う機会が与えられている。裁判所における売買価格の決定は非訟手続で行われ、したがって弁論主義ではなく職権調査が採用されているとはいえず、当事者の陳述は、裁判所による価格決定の総合判断に影響を及ぼすことになろう(二〇四条ノ四第二項)。要するに、譲渡制限株式の売買であっても、売買契約の内容や履行は、買主の出方に大きく影響される。実際にも、上記最高裁決定の事例においては、被指定者は売買価格として非常に低廉な価格を提示している。指定請求を行った譲渡希望株主が、「いかなる相手方であれ、株式を売却することを望んでいるとみることができるとは考えられない」。

譲渡希望株主が、二重の目隠しをされたまま譲渡の「申込み」をなすか、それとも譲渡を行わないかの選択権しか与えられていないことは、契約成立の一般論から考えても異例である。

契約の「申込み」とは、相手方と特定の内容の契約を締結しようとする意思をもってなされる一方当事者からの申し出である。したがって通常は、「相手方」と「契約の内容」の双方が不確定な申し出は「申込み」であるとはいわない¹⁰⁾。たしかに、「相手方」と「契約の内容」のいずれかが不確定な場合には、「申込み」は成立するものとされる¹²⁾。しかしその場合も、「相手方」と「契約の内容」のせめて一方は、明確に定まっていることが前提とされる。例えば、懸賞広告はその特殊な性質上「申込み」であると考えられているが、指定行為やその受け取るべき報酬は予め定められている。自動販売機の設置は、法律行為の内容が申込みのときに予め定まっており、相手方は承諾す

ばよいだけである。¹³⁾

一般に、不特定人に呼びかける場合であつて、かつ「相手方の人物、資力、信用等に重きをおいて契約を締結しようとする場合は、申込みの誘因と解すべき場合が多い」とされる。¹⁴⁾たとえば、雇用契約においては、不特定人に対する求人者は、「申込みの誘因」であつて、それ自体には拘束力はないとされている。¹⁵⁾また、入札・競売の申し出も「申込み」ではなくて、「申込みの誘因」であると解されており、拘束力はないとされている。¹⁶⁾

譲渡制限株式の譲渡手続における売買価格の決定は、上述のように、当事者の交渉に任される部分もあり、相手方の出方に大きく影響される。このことを前提とすれば、指定請求を売買契約の「申込み」と構成することによつてその撤回を否定し、譲渡希望株主に二重の目隠しのままの決断を迫ることは、適切とはいえない。¹⁷⁾指定請求の撤回を許さないことは、指定請求を行った譲渡希望株主に、取引所取引における成行注文しか許さないのに等しい。売買価格の算定の困難さは、取引所における成行注文に比べるべくもない。譲渡希望株主による買受人指定請求は、譲渡制限株式の売買契約の「申込み」ではなくて、「申込みの誘因」と構成することを指向するべきであろう。

注

(1) もっとも売買価格は、その決定の仕方が定められていれば具体的な金額が確定しなくても、定めたことになる、という考え方もある。後掲注(12)を参照。

(2) なお田中豊和は、被指定者に譲渡する選択肢しか有していない譲渡希望株主と、株式について調査を行ったうえで売買契約の締結を決断することのできる被指定者とは、バランスが著しく悪いと主張している（田中豊和「判批」税経通信（二二〇〇三・一二二二一八、二二二頁）。しかし、譲渡希望株主のみが、売買価格ばかりか取引の相手方まで知らないまま契約の締結を迫

られる、という点でバランスが悪い、ということには言及していない。なお、戸塚登「譲渡制限付式の先買権の本質」商事法務一三二二号（一九八七・一二・一五）二頁は、被指定者が一重の目隠しを迫られていること自体が問題である旨の主張をしている点で、特異な見解である。

(3) 裁判所が価格決定を行う以上、いかなる相手に対していかなる価格で売却されたとしても、衡平性は担保され、投下資本の回収は実現するという見解もある（野田輝久「判批」金融・商事判例一一七八号（二〇〇三・一一・一五）六一頁、六四頁、六七頁注⁽¹²⁾）。

(4) 最高裁平成一五年二月二七日決定・民集五七卷二号二二頁（上告理由）。なお商法の定める一定金額は、当該株式が業績好調な会社の支配株式会社であることを反映させることは難しい（同上）。したがって、一定金額の供託は、売買代金の回収の手段として十分であるとは限らない。

(5) 非訟事件手続法一三二条ノ七第一項。

(6) 非訟事件手続法一三二条ノ六以下、最高裁昭和四八年三月一日決定・民集二七卷二号一六一頁。

(7) 被指定者は、売渡請求において一八〇万円という売買価格を提示した。しかし、商法の定める供託金の額は六二八万四七九六円であった。最高裁平成一五年二月二七日決定・前掲注⁽⁴⁾二一五頁を参照。

(8) 野田・前掲注⁽³⁾六六頁。したがって、投下資本の回収方法が確保されているとも言い切れない。

(9) 最高裁平成一五年二月二七日決定・前掲注⁽⁴⁾二〇六頁。

(10) 谷口「五十嵐編」新版注釈民法⁽¹³⁾「遠田新一」（一九九六・八・三〇）三五二頁。

(11) 遠田・前掲注⁽¹⁰⁾三五二～三五三頁には、契約の申込み時に、契約の相手方と価格の両方が不明確な場合の説明はない。

(12) 同三五二～三五三頁。例えば売買契約において、「代金額は必ずしも契約時に確定していることを要しない」（『新版注釈民法⁽¹⁴⁾」「柚木」高木」（一九九三・三・二〇）一五〇頁）。この点については、青竹正一「第二章譲渡制限株式の先買権者による

売渡請求の撤回の可否」『閉鎖会社紛争の新展開』（二〇〇一・一・一〇）三二三頁、前田雅弘「判批」商事法務一三〇〇号（一九九二・一〇・五）七九頁も参照。なお、譲渡制限株式の譲渡においては、売買価格の決定は困難であり、当事者の交渉に任ざれている部分も大きい。売買価格の決定方法が定められていることのみをもって、価格が決定されているとはいえない、と筆者は考える。

(13) 遠田・前掲注⁽¹⁰⁾三五三頁。

(14) 同三五三頁。

(15) 同上、内田貴『民法Ⅱ債権各論』（一九九七・七・七）三二頁。

(16) 遠田・前掲注⁽¹⁰⁾四一二～四一三頁

(17) 契約自由の原則には、契約締結の自由、相手方選択の自由、内容の自由、方式の自由が存在する（内田貴・前掲注⁽¹⁵⁾一九頁）。価格が不確定で、かつ、相手方が誰であるかわからない、というのであれば、相手方選択の自由、内容の自由の両者が実現していない。さらに、いったん二重の目隠しの決断（買受人指定請求）を行ってしまったえば、その決断を撤回しえなくなるというのであれば、契約締結の自由が実現しているのかどうかにも、疑問の生じる余地がある。

なお、「会社法制の現代化に関する要綱試案」第四部第三の1(2)③（商事法務一六七八号九頁（二〇〇三・一一・一〇））が実現し、会社が買受人を定款で定めることができれば、「二重の目隠しの決断」の問題性は緩和される可能性がある。しかし試案によっても、譲渡希望株式の譲渡手続において、商法が譲渡希望株主に「二重の目隠しの決断」を迫っていることには変わりはない。

三 問題点2—碇（いかり）つきの決断—

譲渡制限株式の譲渡手続においては、被指定者にとって現実にはどのような問題があるのであろうか。商法の定める譲渡制限株式の譲渡手続においては、被指定者は、二〇四条ノ三第一項三項に基づき、売渡請求のときまでに、一定金額を供託することが義務づけられている。これでは、被指定者はあたかも、碇つきの決断を迫られるようなものである。売渡請求時に売買契約が成立することからすれば、売渡請求は指定請求（元買契約の「申込み」）に対する「承諾」にあたるといえる。しかし通常の売買においては、契約成立時に代金の支払いが必要であるとは必ずしもいえない。また、物の引渡がないのに代金の提供をしなければならない、ということもない。したがってこの供託義務こそが、被指定者にとって、商法の定める譲渡制限株式の譲渡手続が、通常の売買取引と大きく異なる点である。

通常の取引とは異って、売渡請求のときまでに一定金額を供託することが義務づけられていることは、譲渡希望株主が株式を譲渡する意思を喪失して、株券を供託しない場合に深刻な問題を生じさせる¹¹⁾。

このような場合には、被指定者は、強制執行を行って株券を手に行うことができるし、売買契約を解除することもできる。しかし、強制執行を行って株券を取得するのは、手続が面倒なうえに費用もかかる。一方、解除を選んだとしても、被指定者は一定金額を供託してしまっている。現実には、供託金の取戻しには譲渡希望株主の協力が不可欠となっている。

売買契約の解除を理由として、供託した一定金額を取り戻すためには、添付書類として、当該供託金の取り戻しをすることを承諾する旨の譲渡希望株主の承諾書か、または、譲渡希望株主に対する契約解除通知書および「売渡

請求後一週間に株券が供託されなかったことを明らかにする書面」を供託所に提出しなければならぬ⁽²⁾。しかし、そもそも「株券が供託されなかったことを明らかにする書面」を供託所が発行することはできないため、結局のところ、譲渡希望株主の承諾書を供託所に提出する方法によらざるをえない⁽³⁾。そのために、供託金の払戻しには譲渡希望株主の協力が不可欠となっているのである。

しかし、譲渡制限株式の譲渡手続にあつては、当事者間に信頼関係があるとは考えられない⁽⁴⁾。したがって、譲渡希望株主が株券を供託しないという事態が生じると、被指定者が供託金を取り戻そうとする場合に、被指定者と供託実務の双方に、きわめて困難な問題を引き起こすことになる。とくに、譲渡制限株主が嫌がらせで買受人の指定請求を行ったようなときは、譲渡希望株主の協力はまったく得られないであろうから、この種の問題はいっそう深刻になる。

被指定者がこのように「碇つきの決断」を迫られていることは、指定請求を自由に撤回するべきではない、という判断の背後にある根拠である⁽⁷⁾。被指定者には「碇つきの決断」を迫りながら、譲渡希望株主は指定請求を自由に撤回できると解するならば、被指定者に対して重い負担を強いことになるからである。売渡請求を行うために多額の資金を準備している間や、供託をして売渡請求を行った後に、譲渡希望株主による指定請求の撤回が自由に行われるとすれば、被指定者には酷な結果となろう⁽⁸⁾。そして、その時被指定者に生じる損失は、契約締結上の過失や不法行為責任の法理によつて事後的に株主に責任を追及しても、賄いえないかもしれない⁽⁹⁾。

現行法においては、「二重の目隠しの決断」と「碇つきの決断」をそれぞれ譲渡希望株主と被指定者に対して義務づけることによつて、譲渡制限株式の譲渡手続の、手続としての一体性が形づくられている。通常とは異なる時期に被指定者に対して一定金額の供託を義務づけることは、譲渡希望株主が指定請求を撤回できないことを前提とし

なければ、制度の衡平性という観点からは正当化できない。

注

- (1) 譲渡希望株主は、被指定者が誰であるかを知らないまま譲渡を希望するところから、被指定者が誰であるかを知った後、譲渡意思を喪失する可能性が大きい。譲渡意思を喪失すれば、譲渡希望株主が株券の供託を行わない可能性も高い。
- (2) 「譲渡制限付株式の買取請求に対し株券供託のない場合の措置〈実務相談室〉」商事法務一〇二三号（一九八四・一一・五）三八頁。
- (3) 「商法二〇四条ノ三第二項の供託金の取戻し」月刊登記情報三八卷六号（四三九号）（一九九八・六・一）一一四～一一五頁を参照。
- (4) 最高裁判成一五年二月二七日決定・民集五七卷二号二〇二、二〇六頁。
- (5) 「商法二〇四条ノ三第二項の供託金の取戻し」前掲注(3)、「株券の供託がない場合の商法二〇四条ノ三第二項による供託金の還付請求の添付書類〈実務相談室〉」商事法務一三三〇号（一九九三・一・二五）四八頁、「譲渡制限付株式の買取請求に対し株券供託のない場合の措置〈実務相談室〉」前掲注(2)。なお、譲渡制限ある株式の売買に関する供託一般に関しては、本間直彦「譲渡制限ある株式に関する供託について〈実務解説〉」法務通信五五九号（一九九八・二）一〇～一九頁を参照。
- (6) 「商法二〇四条ノ三第二項の供託金の取戻し」前掲注(3)。
- (7) 同方向の主張として、榊素寛「判批」法学教室二七四号（二〇〇三・七）一四二、一四三頁がある。
- (8) 福岡高裁判成一四年一月二九日決定・前掲注(4)二二五頁。
- (9) 同二二五～二二六頁。

四 従来の判例・学説・改正案による二つの問題点への対応

譲渡制限株式の譲渡手続においては、譲渡希望株主は「二重の目隠しの決断」を迫られ、一方で被指定者は「碇つきの決断」を迫られることから、両者ともに通常の売買取引とは異なる負担をしいられている。このような二つの問題点に、指定請求の撤回に関する従来の判例・学説は、どのように対応することになるのだろうか。

1 民法適用肯定説

民法適用肯定説は民法を（類推）適用する。売渡請求時に契約が成立するという立場を商法が採用していることから、指定請求を売買契約の「申込み」とし、売渡請求を「承諾」と認識して、その「申込み」に民法五二一条一項または五二四条を（類推）適用する。譲渡制限株式の譲渡も私的当事者間の株式の売買であることに変わりはない。譲渡制限株式の譲渡手続に民法を（類推）適用することは、法解釈の方向としては当然といえよう。¹¹⁾

しかも、このような民法適用肯定説によれば、売渡請求前の指定請求の撤回を否定することによって「碇つきの決断」に配慮を払うことができる。前述のように、現行法においては、「二重の目隠しの決断」と「碇つきの決断」が義務づけられていることによって、譲渡制限株式の譲渡手続の、手続としての一体性が形づくられている。民法適用肯定説は、このような利益衡量の観点から妥当である。

しかし、民法適用肯定説によれば、譲渡希望株主が「二重の目隠しの決断」を迫られているという問題点に対しては、全く配慮を払うことができない。

2 民法適用否定説

最高裁決定のように、民法適用否定説を採用し、売渡請求がなされるまでの間は指定請求を撤回できると解釈するならば、少なくとも売渡請求の前には、譲渡希望株主も、誰が被指定者であるかを知った上で、契約を締結するかどうかを決定することが可能となる。この点に関する最高裁決定の判断に誤りはない。

しかし民法適用否定説によっても、指定通知と売渡請求が同時に行われれば、譲渡希望株主が、「二重の目隠しの決断」を迫られていることに、変わりはなく¹²⁾なってしまう。会社の取締役会と被指定者との間には通常何らかの關係があるため、当該株式の売買を是非成立させたい場合に、指定通知と売渡請求を同時に行うことは容易である。そして、売渡請求により売買契約が成立してしまえば、譲渡希望株主は指定請求を撤回できなくなり、売買契約を締結するかどうかを選択する機会は失われる。

さらに前述のように、被指定者は資金を都合して一定金額を供託することを義務づけられているところから、民法適用否定説によって、被指定者が資金調達に奔走している最中に譲渡希望株主が指定請求を自由に撤回することが認められるならば、「碇つきの決断」の問題性はさらに増幅される。

3 特別解除許容の改正案

昭和六一年五月に公表された「商法・有限会社法改正試案」は、三二b(注)3において、次のような商法改正案を提示していた。被指定者が所定の金額を供託して売渡請求を行ったにもかかわらず、譲渡希望株主がその株券を

供託しなかった場合には、売買は当然に解除されたものと見なすべきである（特別解除許容の改正案⁽³⁾⁽⁴⁾）。この改正案は、「二重の目隠しの決断」を譲渡希望株主が迫られている、という不当性を解決するために大いに役立つ。これによれば、譲渡希望株主は売渡請求の後であっても、株券の供託を行わないことにより、売買契約を自由に解除できるため、誰が被指定者であるかを知った上で、売買を行うかどうかを決断することが可能となる。

もともとこの改正案は、「譲渡希望株主がその株券を供託しなかった場合に、売買が当然に解除されたものと見なす」という変更を現行法に加えようとするのみであって、現行法の手続の組立てそのものには変更を加えようとしていない。したがって、民法適用否定説と同じように、「碇つきの決断」を迫られている被指定者の負担は大きく。また、現行法上の譲渡手続の一体性は、「二重の目隠しの決断」と「碇つきの決断」を、それぞれ譲渡希望株主と被指定者に義務づけることによって均衡を保っているとも見なしうるところ、この改正案は売渡請求の前後を問わず譲渡希望株主に取り引から離脱することを認めるため、民法適用否定説よりも更に、法の定める手続の均衡が損なわれることになる。以上の点から、「商法・有限会社法改正試案」の三二b（注）3の提案は、問題を解決するための適切な方法とはいえない。

4 まとめ

民法適用肯定説、民法適用否定説、または特別解除許容の改正案のいずれによっても、譲渡制限株式の譲渡手続における「二重の目隠しの決断」と「碇つきの決断」の問題点の両方を完全に解決することはできない。これらを

解決するためには、新たな制度の組立てが必要となる。

注

- (1) 浜田道代「判批（最高裁決定平成一五年二月二七日）」判例時報一八三四号（二〇〇四・一二・二）一九八頁（判例評論五三八頁三六頁）（「民事法一般としての体系的整合性を図りやすい、分かりやすい解釈でもって対処するのがもっとも適切であるう」）。
- (2) 浜田・前掲注(1)一九八頁（指定通知と売渡請求を同時に行えば、指定請求撤回しうることで生じる、会社側の煩瑣な手続を回避することもできる）。
- (3) 「商法・有限会社法改正試案」（一八九六・五）三二b（注）3（別冊商事法務八九号五五頁、北沢正啓『会社法改正試案解説』（一九八六・七・二）一九二頁）。
- (4) 昭和五九年（一九八四年）五月に法務省民事局参事官室は「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点」を公表した。これに寄せられた各界の意見書を参考に、法制審議会商法部会において審議が行われた結果、大小会社の区分立法及び合併の問題に、実際界からの要望事項等若干の事項の検討をつけ加えて、「商法・有限会社法改正試案」は作成された（北沢・前掲注(3)二二三頁）。しかし、改正試案三二b（注）3の提案は、五九年五月に公表した「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点」には含まれない（「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点」商事法務一〇〇七号（一九八四・五・五）二三頁を参照）。また、改正試案三二b（注）3に賛成したのは日弁連と中央大学である（「商法・有限会社法改正試案」に対する各界意見の分析」（別冊商事法務九三号（一九八八）五一、一二四頁）。したがって、この提案は日弁連の要望によって、改正試案につけ加えられたものと推測される。

五 新たな制度の設計

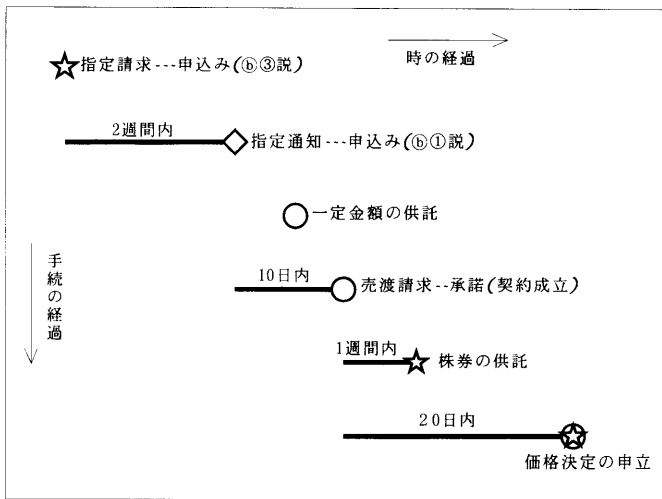
1 新たな制度設計の要素

「確つきの決断」の問題点を解決するためには、一定金額の供託時期は、誰が買受人であるかを知った上で、譲渡希望株主が売買契約を締結することを決めたととき以降にするのが適当である（以下、表「現行法上の手続」。「本稿の提案する手続」も参照）。

「二重の目隠しの決断」の問題点を解決するためには、指定請求の自由な撤回を実現する必要がある。しかも、指定通知と売渡請求が同時になされる場合を想定すると、売渡請求後も一定期間は指定請求の自由な撤回を認める必要がある。そのためには、売買契約の成立時期は売渡請求時よりも後でなければならぬ。前述のように、指定請求を売買契約の「申込み」であると認識すると、指定請求は撤回が不可能となり（民法五二一条一項）、指定された買受人への株式の譲渡を拒む機会が、譲渡希望株主から奪われる。譲渡希望株主の行う指定請求を自由に撤回できるものとするためには、指定請求は売買契約の「申込み」であつてはならない。

なお従来は、「売渡請求時に売買契約が成立する」ことに疑問が呈されることはなかった。しかしそのように扱うべき十分な根拠を、立法担当者や学説は提示していない。⁽¹⁾⁽²⁾「売渡請求時に売買契約が成立する」ものとするべき理論的な必然性はない。

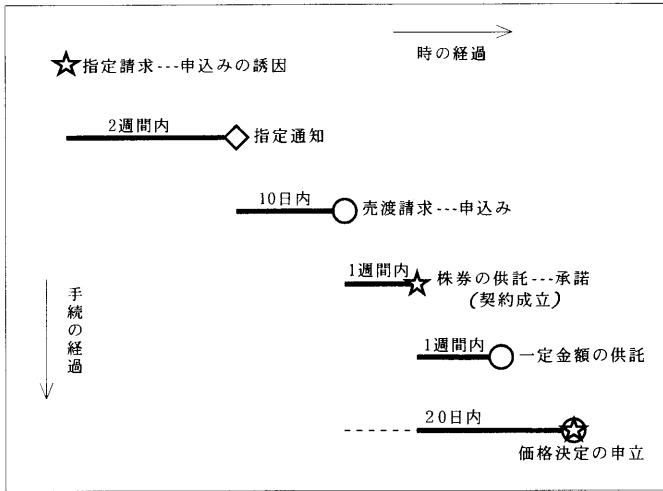
現行法上の手続



2 新たな制度の組立て

本稿における以上の考察を踏まえて、筆者は次の提案をしたい。譲渡希望株主の行う指定請求は、売買契約の「申込みの誘因」ととらえなおすべきである。「申込み」とは異つて、「申込みの誘因」は自由に撤回することができる。そして、被指定者の行う売渡請求が、売買契約の「申込み」と認識されるべきである。売渡請求がなされた段階で、両当事者は株式の売買交渉に向かい合うことになる。また、買受人に指定されたからといってそれだけで買受義務が課されるわけではないのであるから、被指定者が自ら売渡請求を行うことによって、売買契約の成立に向けた交渉の過程は、一歩前進すると認識するのが自然である。しかも、売渡請求によって売買契約が成立しないとすれば、売買代金を支払う債務が発生するかどうか、この段階では不確定である。被指定者は売渡請求までに一定金額の供託を行う必要はない。一方で売渡請求は期間を定めた「申込み」であるから、民法五二一条一項が適用され、いったん行った売渡請求は撤回することがで

本稿の提案する手続



きなくなる。

被指定者が売渡請求を行い売買契約の「申込み」を行ったことを受けて、譲渡希望株主は、株券を供託する。筆者は、これをもって、「申込み」に対する「承諾」と捉えることを提唱したい。株券の供託は、特別解除許容の改正案が明らかにしたように、売買契約を成立させようとする株主の意思をストレートに表す。したがって、株券の供託による「承諾」が行われることによって、譲渡希望株主と被指定者の間の売買契約は成立するものとするべきである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

次に被指定者は、譲渡希望株主の株券供託により契約が成立した後の一週間内に、一定金額を供託するものとする。被指定者が一定金額の供託を行わない場合は、譲渡希望株主は、契約成立を前提に被指定者に対して強制執行を行うか、または、契約を解除して買受予定者に対して譲渡するかのいずれかを選択できる。譲渡希望株主が一定金額の供託が行われないことを理由に契約を解除した場合には、会社は買受予定者への譲渡を承認したものとみなすことにする。

このようにすれば、譲渡希望株主は、買受人が誰であるか

を知ったうえで、売買契約を締結するか否かを決断する機会が与えられることになる。一方、被指定者は、譲渡希望株主の意思が確認できるまでは、一定金額の供託が猶予されることになる。これにより、譲渡希望株主の意思が確認されないまま、譲渡手続が進行することによって被指定者に生じる、派生的な問題⁶⁾も解決されることになる。

なお、裁判所に対する価格決定の申立てを、売渡請求後二〇日以内に行うべきことについては変更する必要がない。しかし、価格決定の申立ては、売買契約が成立して両当事者の意思が確定した後でなければ行いえない。したがって、価格決定の申立ては、譲渡希望株主が株券の供託を行って売買契約が成立した後に行うものとする。

以上要するに、譲渡制限株式の譲渡手続に関する問題点は、売買契約の成立時期を後ろにずらすことで全て解決することができる。具体的には、商法の改正を行って、一定金額の供託の時期と裁判所に対する価格決定の申立ての開始時期をずらすことを提唱したい。しかしそれ以外には、現行の譲渡制限株式の譲渡手続に変更を加える必要はない。単に、指定請求、売渡請求、株券の供託の法的位置づけを変えることをもって足りる。

注

- (1) 売渡請求時に売買契約が成立する理由について、立法担当者は特に述べていない(味村治『改正株式会社法』(一九六七・三・一)三四頁、四〇頁、田代有嗣『詳解改正会社法』(一九六七・七・一五)四七頁、元木伸『中小会社の運営と会社法』(一九八〇・一二・一〇)二二二頁)。

敢えていえば、株式の自由譲渡性を重視した昭和二五年改正に変更を加えるにあたって、投下資本の回収の実現が重要視されたために、契約の拘束力をも考えて、なるべく早い段階で売買契約を成立させようと思図したのではないか、そして、売渡請求を行った被指定者にはその段階から「買受義務」があるものとするべきと考えられたのではないかと推測される。このような推

測は、商法が売渡請求時には一定金額の供託が終わっていることを義務づけていることとも一致する。

- (2) 学説・判例においては、被指定者による売渡請求が形成権であることが、売渡請求時に売買契約が成立する根拠とされているようである（大阪高裁平成元年四月二七日判決・判例時報一三三三二号一三〇、一三四頁、東畑良雄「判批」判例タイムズ七三三号（一九九〇・一〇・二三）二四〇、二四一頁、前田雅弘「判批」商事法務一三〇〇号（一九九二・一〇・五）七六、七九頁、青竹正一『閉鎖会社紛争の新展開』（二〇〇一・一・一〇）「第二章譲渡制限株式の先買権者による売渡請求の撤回の可否」三〇六、三二二頁（「先買権者の売渡請求を形成権と解し、また、相手方を不安定な地位に置くことは許されない」という実質も考慮して、売渡請求の撤回は許されないとしたのは、正当といわなければならない）、このほか、上柳ほか編『新版注釈会社法』（二八九六・四・一〇）「今井宏」一〇三頁、大隅健一郎・今井宏『会社法論上巻「第三版」』（一九九一・一・三〇）四二九頁、江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法「第3版」』（二〇〇四・二・二〇）一八三頁（「この請求は形成権であり、請求により指定相手方（指定買受者）・請求株主間に売買契約が成立する」）。しかし、「承諾」はそれ自体形成権であるとされている（谷口・五十嵐編『新版注釈民法』（一九九六・八・三〇）「遠田新一」五三五頁）から、売渡請求が形成権であるという点と、売渡請求の時に売買契約が成立することとは、表現を変えたのみで、売渡請求の時に売買契約が成立すべき理由とはならない。
- また、相手方を不安定な地位に置くことは許されないということ（大阪高裁平成元年四月二七日判決・判例時報一三三三二号一三〇、一三四頁、青竹・同上、片木晴彦「判批」私法判例リマックス27（二〇〇三（下））八〇、八三頁。）が指摘されている。しかし、そのような要請は、売渡請求を「承諾期間の定めのある申込み」と捉えることによって達成されうる。
- (3) 本稿二を参照。
- (4) 株券の供託は意思の実現による「承諾」となる（民法五二六条一項）。被指定者に一定金額の供託を義務づけるのに比べて容易に行うことができるから、これを義務づけたとしても譲渡希望株主に酷であるとはいえない。

(5) なお、「会社法制の現代化に関する要綱試案」第四部第3の1(2)③(商事法務一六七九号九頁(二〇〇三・一一・一〇))においては、買受人を予め定款で定めることができるように、商法改正を行うことが提案されている。その場合には、譲渡希望株主が株券を供託して、その旨を定款に定められた買受人に通知することによって手続は開始する。なお、同改正案によれば、度重なる指定請求の撤回によって、会社の利益が損なわれることを防止することも可能となる。

(6) 本稿三を参照。

結論

譲渡制限株式の譲渡に関する現行法を前提とするかぎり、これをいかに解釈しようとも、譲渡希望株主は、いったん指定請求を行えば、会社の定める買受人が誰であるかについて何も知らないままに、価格も不確定なままの売買契約が成立し、これに拘束されるおそれがある。このように譲渡希望株主が、価格交渉その他の場面で不利な状況に置かれることになることは、わが国の私法秩序において、見逃されるべきではない。

一方、指定請求の自由な撤回を認めると、売渡請求時まで一定金額の供託を義務づけられている被指定者にとって酷なことになる。そればかりか、現行法上指定請求の撤回が認められないことよりようやく保たれている、手続内に存在する均衡までが損なわれることになる。

そこで譲渡制限株式の譲渡手続を以下のように改めることを提言したい。

- ① 売渡請求後一週間内に株券の供託を行うべきものとし、株券の供託時に売買契約が成立するものとする。
- ② 被指定者による一定金額の供託は、譲渡希望株主による株券の供託の後一週間内に行うべきものとする。

③ 一定金額の供託がなされなことを理由に、譲渡希望株主が売買契約を解除した場合には、買受予定者への譲渡を会社が承認したとみなすものとする。

④ 裁判所に対する価格決定の申立は、譲渡希望株主による株券の供託の後に行うべきものとする。