

《判例研究》

譲渡制限会社における先買権者指定請求撤回の可否

西原 慎 治

最高裁平成一五年二月二七日

第一小法廷平成一四年（許）第一〇号、株式売買価格決定請求の棄却決定に対する控訴審の取消決定に対する許可抗告事件、破棄自判、民集五七卷二号二〇二頁・判時一八一五号一五七頁⁽¹⁾

〔要旨〕

定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めのある会社について、会社に対して株式の譲渡を承認すべきこと及びこれを承認しないときは他に譲渡の相手方を指定すべきことを請求した株主は、取締役会から指定された者が株主に対して当該株式を売り渡すべき旨を請求するまで、その請求を撤回することができる。

（反対意見あり。）

〔参照条文〕

商法二〇四条一項、同法（平成一三年法律第一二八号による改正前の）二〇四条ノ二、同法（平成一三年法律第一二八号による改正前の）二〇四条ノ三。

〔事実〕

Xは、株式会社A（以下、A会社）の額面普通株式一八〇株の株主である。A会社には、株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款の定めがおかれていた。Xは、A会社に対し、平成一二年四月二一日ころに到達した書面により、本件株式をBに譲渡したいのでこれを承認すべきこと、これを承認しないときは他に譲渡の相手方を指定すべきことを請求した。A会社の取締役会は、XのBに対する本件株式の譲渡を承認せず、譲渡の相手方としてYを指定した。そして、Xに対し同年五月一日到達の書面により、その旨を通知した。Xは、AおよびYに対して、同月六日到達の各書面により、本件譲渡承認請求を撤回する旨を通知した。他方、Yは、同月八日に商法（平成一三年法律第一二八号による改正前のもの。以下同じ。）二〇四条ノ三第二項所定の金銭を供託した上で、Xに対し、同月九日到達の書面により、本件株式を相手方に売渡すべき旨を請求した。Yは、本件株式の売買価格につき協議が調わないとして、商法二〇四条ノ四第一項の規定に基づき、原々審に対し、本件株式の売買価格の決定を請求した。

原々審（福岡地裁平成一二年八月二二日決定）は、Xの本件譲渡承認請求の撤回を有効としたため、Yがこれに対して即時抗告を申し立てた。原審は、以下の通り²⁾判示して、原々決定を取消し、本件を原々審に差し戻す旨の決定をした。すなわち、「株式の譲渡制限がある会社において、株主による株式の譲渡承認請求と共になされる先買権者指定請求は実質的にみて株式売却の申込みに当たり、会社から指定された先買権者による売渡請求は

これに対する承諾に当たるものとみることができ、この二つの意思表示が合致することによって株式の売買が成立するものと考えられる。……先買権者は、株主の先買権者指定請求に基づく会社からの指定を信頼して売買の目的物である株式の内容を調査したり売渡請求を行うことに伴う資金を準備するためなどに相当な期間が必要であるから、契約の申込みを受けた被申込者と実質的にみて何ら異なるところは無い。したがって、契約における被申込者と同様に、先買権者にも売渡請求（承諾）するか否かを考慮するための期間を与えるべきである。そしてこのように考えると、先買権者が株主に対する商法二〇四条ノ二第三項の通知の日より一〇日以内に株主に売渡請求することができる旨規定している商法二〇四条ノ三第一項の規定は、先買権者に対し、指定を受けてから一〇日以内に株式を買うか否か決定するための考慮期間（承諾期間）を付与したものと解するのが相当である。してみると、上記通知の日から一〇日間は株主の先買権者指定請求（申込み）は拘束され、その間は同請求（申込み）を撤回することが許されないということになる。」というものであった。

Xはこれに対して抗告した。抗告理由としては、およそ以下の通りである。①昭和四一年商法改正において先買権者指定請求の制度が創設された際の立法理由によれば、解釈上先買権者からの売渡請求が行われるまで撤回できるとされていた、②先買権者指定請求に民法五二一条ないし五二四条の規定を類推適用することはできない、③商法上の撤回を認めた明文規定の存否は、撤回の可否を判断する要素とはならない、というものである。最高裁第一小法廷は、以下のように判示することによって、再度Xの主張を認めた。

〔決定要旨〕 破棄自判

「通常の場合における売買契約の申込みは、申込みをする者が任意に選択した相手方に対して、希望する売買

価格等の契約内容を提示して行うものであるから、申込みをした者においてこれを撤回することを制限する民法五二一条一項、五二四条の規定は合理性を有するといえることができる。これに対し、商法の上記規定によれば、定款に譲渡制限の定めのある会社の株式を譲渡しようとする株主は、株主が選択した者への譲渡を取締役会が承認しない場合には、譲渡をしないこととするか、又は取締役会から指定された者に対して譲渡するか、そのいずれかを選ぶことしかできず、売買価格の提示も行わないものであるから、通常の売買契約の申込みをした者とは状況を異にする。また、取締役会から指定された者は、株主が自ら選択して申込みをした相手方ではなく、売買契約の申込みを信頼した相手方とはその地位を異にするから、その者の利害が害される可能性のあることを理由として、株主による請求の撤回を許さないと解することは、株式の譲渡を制限した会社の側の事情を重視する余り、株式の自由な譲渡を制限された株主の利益を損なう結果につながるものといわざるを得ない。したがって、株主の会社に対する譲渡相手方指定の請求が実質的にみて売買契約の申込みに当たるということも、取締役会から指定された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、株主による請求の撤回の可否につき、民法五二一条一項、五二四条の規定を類推適用することは相当でない。

以上によれば、定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めのある会社の株式について、会社に対して株式の譲渡を承認すべきこと及びこれを承認しないときは他に譲渡の相手方を指定すべきことを請求した株主は、取締役会から指定された者が株主に対して当該株式を売り渡すべき旨を請求するまで、その請求を撤回することができるのと解するのが相当である。」

なお、本決定には裁判官島田仁郎の反対意見が附されている。

「譲渡制限の定めがある株式を特定の者に譲渡することについて会社に対して承認を請求した株主が、同時に、

承認が得られない場合には譲渡すべき相手方の指定をも請求（以下「指定請求」という。）した場合には、当然、会社が自己の意に沿わない者を指定するかもしれないことや、指定された者と価格についての協議が調わなかったために裁判所によって価格の決定がされることになるかもしれないことを予測した上で請求するのであるから、いったん請求した以上は、たとえそのようなことになっても請求を撤回できないものとしても、不当に酷な立場を強いられるということにはならない。もし、そのようなリスクを負いたくなければ、譲渡承認の請求のみをすることもできるのである。他方、会社から譲渡の相手方として指定を受けた者（以下「先買権者」という。）は、株式の内容を調査し、資金を準備する作業に取り掛かることになるが、売渡請求をするのは指定の通知を受けてから一〇日以内にすればよいと規定されているところから、考慮及び準備期間として一〇日間が与えられているものと考えるのはごく自然なことであり、もし、株主において、先買権者が気に入らないとか価格について協議が整わないなどの理由で、売渡請求があるまでは指定請求をいつでも自由に撤回できるものとすれば、株主は、何らのリスクも負うことなく、会社が自己の意に沿う者を先買権者として指定するまで何回でも請求と撤回を繰り返すことができるのに対して、その都度指定される先買権者は、いつ徒労に帰するかもしれない極めて不安定な作業を強いられることになるし、会社としても、撤回される都度煩さな手続を繰り返し行わなければならないことになる。撤回を許したからといって直ちに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ないことは多数意見のいうとおりであるが、会社は、その指定する者を次々と拒否され、繰り返し指定を請求される都度、二週間以内に先買権者を指定して通知しなければ、最初に株主が承認を求めた好ましくない者を株主にせざるを得ない（商法二〇四条ノ二第四項）というリスクを負いながら、煩さな手続を繰り返し行わなければならないのであるから、それが権利の濫用として排除される余地があるとしても、会社の利益が害されることはないとはい

えないものがあると思われる。

以上のような株主、会社及び先買権者の三者の利害得失を比較衡量するならば、指定請求を一〇日という考慮期間（承諾期間）が付与された株式売却の申込みにも、売渡請求をこれに対する承諾に当たるとみて、民法五二二条一項、五二四条の規定を類推適用して、抗告人による本件譲渡承認請求の撤回を許さないとした原審の判断は、衡平の観点からみて当を得たものであり、商法が詳細に定める譲渡手続を円滑に運用する見地からも相当である。」

〔研究〕最高裁決定の少数意見に賛成する。

一 本件は、定款に株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定めのある株式会社（商法二〇四条第一項但書。以下、譲渡制限会社という）の株主が、会社に対して行った譲渡承認請求及びこれを承認しないときには他に譲渡の相手方を指定すべきことを請求（商法二〇四条ノ二第一項。以下、指定請求という）した場合に、取締役会から指定された者が株主に対して当該株式を売り渡すべき旨を請求（商法二〇四条ノ三第一項）する前の、当該指定請求の撤回の可否について争われた事案である。抗告人の本件抗告の理由によれば、昭和四一年の商法改正時における先買権者制度創設の経緯・趣旨からふまえて、いったんなされた請求は撤回できないということと、譲渡制限会社における先買権者指定請求は、通常の契約とは状況を異にするため、契約における申込の拘束力の問題と同一視することはできないことなどから、当該指定請求の撤回が認められるとする。本決定に至るまでの結論だけを見れば、原々審が指定請求の撤回を認めるのに対し、原審はこれを認めないが、本件最高裁は撤

回を認め、結果的に裁判所の判断が二度にわたって逆転している。また、本件最高裁決定においても少数意見が附されているが、契約の申込の拘束力の法理を類推適用して解決を図る少数意見に対し、多数意見は契約の申込に関する民法の類推適用を否定している。このように、裁判所によって、また多数意見と少数意見によって判断は食い違っているが、これらの立場の相違は、主として、譲渡制限株式の譲渡について、民法の隔地者間における契約に関する諸規定の（類推）適用が認められるか否かという問題に帰着するであろう。したがって、以下においては、まず、譲渡制限株式の譲渡について、意思表示の撤回が認められるか否かについての従来の裁判例を概観した上で、譲渡制限株式の譲渡に関する法制度の変遷、なかでも昭和四一年改正商法と平成二年改正商法の立場の相違について確認した上で、民法の隔地者間の契約の規定が譲渡制限会社における株式譲渡の場合に（類推）適用が可能か否かという点から検討を加えることとする。

二 従来の裁判例によれば、譲渡制限株式の譲渡に関して、意思表示の撤回が問題となった事例としては、まず、株式売渡請求権の行使とその撤回が問題となった仙台高裁昭和六三年二月八日判決³⁾がある。その判旨の一部をここに引用すると、「……ところで、商法二〇四条ノ二、第二項の規定により株式の譲渡の相手方と指定された者が、同法二〇四条ノ三、第一項の規定により、株主に対し、株式を自己に売り渡すべき旨を請求したときは、この請求によって、株主と右譲渡の相手方と指定された者との間に、当該株式について売買契約が成立するものと解すべきである。そして、このようにして当該株式について、売買契約が成立した後は、右の請求をした者は、もはや一方的に右請求を撤回することはできないものというべきである」というものである。この判決は、先買権者の売渡請求によって売買契約が成立すると判示しているのみであり、当該売渡請求が売買契約の申込に対す

る承諾に該当するのか、あるいは売渡請求という一方的な意思表示（形成権の行使）を法律要件とする売買関係と理解しているのか、必ずしも明らかではない。

つぎに、同様の事例として、譲渡制限のある株式の譲渡につき会社から指定された買受人が株主に対して売渡請求をした後に、当該売渡請求と前になされた会社の指定請求が撤回できるか否かについて争われた裁判例として、大阪地裁昭和六三年四月二七日判決⁽¹⁾ないしその控訴審判決である大阪高裁平成元年四月二七日判決⁽⁵⁾がある。この裁判例は、株主に対して売渡請求をした後の買受人による当該売渡請求の撤回が問題となった事例である。この点、控訴審の判旨によれば、実質的には、株主が会社に対して行う買受人指定請求が当該株式売買契約の申込にあたり、これに対して先買権者の売渡請求がこれに対する承諾にあたるとしながらも、「先買権者の売渡請求は法定売買を一方的に成立させる効果を生ずる形成権であるところ、その性質上一旦行使によりその効果が生ずれば右売渡請求権は消滅するのみならず、相手方を一方的に不安定な地位におくことは許されないから、一方的に放棄したり撤回をなす余地がない」として当該株式譲渡という法定売買の成立要件が先買権者の売渡請求権という「形成権」行使の結果であるとして、本件売渡請求の撤回を認めないと判示する。

また、「因みに、会社の譲渡承認、不承認も一方的行為であって……右一方的行為の性質、そのつながる法規上の効果に照らせば、右行為は確定的になされることを要し、形成権の行使と同じく一旦相手方に到達して法律的行为としての効力が生じた限り、もはや撤回の余地がないものと解すべきである」として、会社の譲渡承認・不承認も形成権の行使同様一方的行為であり撤回の余地はない旨を判示する。

これに対して、譲渡制限会社の譲渡承認等の請求は譲受人からも行うことができるとされ、⁽⁶⁾その上で、譲受人からの譲渡制限株式の譲渡承認の請求は、会社がこれを受理した後は撤回できないとされた大阪地裁昭和六三

年三月三〇日判決⁽⁷⁾は、「株式の譲渡承認等請求は株式の譲渡人又は譲受人から会社に対し、株式譲渡の承認又は不承認の場合には会社の取締役会に譲渡の相手の指定を求めることであるが、後者は実質的には株式の売買の申込みに当たり、被指定者の売渡請求（商法二〇四条ノ三第一項）はこれに対する承諾に当たると解されるところ、……通常承諾期間を定めてなした契約の申込みは取消（撤回）することができないこと（民法五二一条一項）……などを総合勘案すると、株式の譲渡承認等請求は会社がその請求を受けた後にはその撤回が許されないと解するのが相当である」として、実質的には譲渡制限会社における株式譲渡を、通常の隔地者間の契約と同様に申込の拘束力の問題として解決を図っている。

これらの裁判例からわかるように、従来、譲渡制限会社における株式譲渡については、先買権者の売渡請求を形成権の行使として理論構成を図る立場（単独行為説⁽⁸⁾）と、株主が会社に対して行う先買権者指定請求を契約の申込と考え、これに対して先買権者が株主に対して行う売渡請求を承諾と考えた上で申込の拘束力の問題として撤回の可否を判断するという立場（契約説）と、ふたつの考え方の並存によって解決が図られてきたということができる。したがって、いずれの立場に立っても、先買権者からなされた売渡請求の後には当該意思表示の撤回は不可能である（前掲仙台台高裁昭和六三年二月八日、大阪高裁平成元年四月二七日判決参照⁽⁹⁾）が、先買権者からの売渡請求の前では、これらの立場の相違が結論の相違へと結びつくこととなる。すなわち、先買権者からの売渡請求という形成権の行使が株式の売買関係の成立要件だと解する単独行為説の立場では、会社に対する指定請求の意思表示は、売買契約の要素たりえないために、意思表示の撤回も自由に行うことができるが、当該株式の売買契約を申込と承諾というふたつの意思表示の合致によって構成されていると理解する契約説の立場では、会社に対する指定請求の意思表示は、売買契約の申込の意思表示として評価されるために、契約の申込の拘束力に

関する民法規定の（類推）適用によって、意思表示の撤回は認められないこととなる。

この点、本決定の多数意見は、意思表示の撤回を認めたとしても定款に譲渡制限の定めを置いた会社の利益が害されることはなく、通常の場合における売買契約の申込とは状況を異にすること等を理由として、株主の本件指定請求の撤回を認める⁽¹⁰⁾。この判断の基礎には、上告理由にも挙げられている昭和四一年商法改正時の立法担当者⁽¹¹⁾の見解が影響を与えているといえよう。すなわち、「本項（西原注 昭和四一年改正後の商法二〇四条ノ二第一項）の請求は、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⁽¹¹⁾と考える。もつとも、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の効果を生ずるから、その後は、撤回することができない⁽¹¹⁾」というものである。

この考え方が現行法においても妥当するか否かという問題に関しては、譲渡制限株式の譲渡方法に関するわが商法の改正のあゆみを検討する必要がある。以下に概観しよう。

三 商法二〇四条一項は、「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得但シ定款ヲ以テ取締役会ノ承認ヲ要スル旨ヲ定ムルコトヲ妨グズ」と規定する。これは一方において、原則として出資の払い戻しが認められない株式会社にあつては、株主の投下資本を回収する途を確保する必要が生じるために、株式の譲渡性を認めることを原則としながらも、他方において、会社にとって好ましくない者が株主となることを防ぐために、定款をもって取締役会の承認を必要とする旨を定めることを認めた規定である⁽¹²⁾。

昭和二五年商法改正前の規定は、「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得但定款ヲ以テ其譲渡ノ制限ヲ定ムルコトヲ妨グズ」として株式の譲渡制限を認めていたが、昭和二五年改正商法二〇四条一項は「株式ノ譲渡ハ定款ノ定

ニ依ルモ之ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得ズ」と改め、株式譲渡の自由は絶対的に保障されることとなった。しかし、昭和四一年商法改正によって、「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得但シ定款ヲ以テ取締役会ノ承認ヲ要スル旨ヲ定ムルコトヲ妨グズ」として、再び定款による株式の譲渡制限が認められることとなった。そうして商法二〇四条ノ二以下の規定によって、譲渡制限株式の譲渡方法についての詳細が定められたが、中でも第二〇四条ノ二第一項は、現行法とは異なり、「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」と規定していたため、いわゆる譲渡承認の請求のみを単独で行うことが、すくなくとも法文上は認められていなかった。⁽¹³⁾ すなわち、昭和四一年改正法のもとでは、株主は、会社に対して自らが選んだ相手方に対しての譲渡承認を請求する場合、会社が当該譲渡を承認しなかつた場合には、会社が新たな買受人を指定することまでも同一の請求の中に含まれていたのである。したがって、昭和四一年改正法上、たとえば、特定の縁故者に株式を譲渡する場合、譲渡の承認が得られなければ譲渡することはやめにして、他の買受人の指定は請求したくないといった単純な承認請求は、すくなくとも法文上では認められていなかったこととなる。⁽¹⁴⁾ このことから考えると、昭和四一年改正後の商法二〇四条ノ二第一項の規定が想定していた譲渡制限株式の譲渡は、単に株主の投下資本回収の途を保障していたのみであり、譲渡の相手方の選定の自由ということまでを保障するものではなかつたといえよう。⁽¹⁵⁾

これに対して平成二年改正後の現行商法二〇四条ノ二第一項は、「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」と規定し、従来認められていた買受人の指定請求に加えて、単に譲渡の相手方を承認するのみの請求（以下、承認請求という）も譲渡承認の方法として認められることとなった。つまり、現行法の立場では、株主は単に特定の相手方に譲渡することを会社に対して承認するよう請求すること（承認請求）も可能であるし、それに加えて会社がこの承認をしなかった場合には譲渡の相手方を指定するように請求すること（指定請求）も可能である。このことの帰結として、株主は、投下資本の回収を主目的とするのであれば、会社に対して指定請求までも行えばよいし、これに対して株主が投下資本の回収よりもむしろ自らの望む相手方に譲渡することを主目的とするのであれば、単に承認請求のみを行えばよいのである。つまり、平成二年改正商法は、自らの望む者に対して株式を譲渡することができないことはあっても、会社の望む者には譲渡しないという譲渡制限株主の利益を法制度の上で明確に保障したのである。このことを言い換えると、平成二年改正商法は、株主の投下資本の回収を保障するのみならず、株主が株式譲渡に際して相手方を選択する自由までも消極的に保障したと評価することができよう。したがって、すくなくとも平成二年改正法以降では、解釈論上、意思表示の撤回を論じる実益はもはやなくなつたのである。

このような平成二年の商法改正を念頭に入れるのであれば、昭和四一年の商法改正によって譲渡制限を認めたる趣旨・解釈が、必ずしも現行法において直接妥当するとはいえない。つまり、株主が指定請求のみしかなしえない昭和四一年改正法のもとでは、一株主保護という名のもとに一先買権者による売渡請求によって株式譲渡の法律効果が発生するまでは、当該指定請求の撤回を論じる実益は十分存していたといえるが、平成二年改正法により、従来の指定請求に加えて承認請求が認められた以上、株主が会社の指定する者に譲渡することを望まないのであれば、単に承認請求をすればよいのである。このことは最高裁の少数意見も「譲渡制限の定めがある株式を

特定の者に譲渡することについて会社に対して承認を請求した株主が、同時に、承認が得られない場合には譲渡すべき相手方の指定をも請求（以下「指定請求」という。）した場合には、当然、会社が自己の意に沿わない者を指定するかもしれないことや、指定された者と価格についての協議が調わないために裁判所によって価格の決定がされることになるかもしれないことを予測した上で請求するのであるから、いったん請求した以上は、たとえそのようなことになっても請求を撤回できないものとしても、不当に酷な立場を強いられるということにはならない。もし、そのようなリスクを負いたくなければ、譲渡承認の請求のみをすることもできるのである」と正当に指摘している。一般に、株主が指定請求をする場合、株主は譲渡承認と、不承認の場合には会社の指定する者に譲渡するという意思を会社に対して表示していることとなるが、この請求に対して会社が譲渡を承認せず先買権者を指定した場合、株主の当該意思表示は、会社から、会社の指定する買受人に対して到達することにより、当該会社のみならず会社から指定された買受人に対しても一定の信頼を与えているといえる。¹⁶⁾したがってこの信頼を裏切る結果をもたらす指定請求の撤回には、相当の理由が必要となるだろう。この点、多数意見は売買契約における申込と承諾という関係が見られないために、隔地者に対する契約の諸規定の類推適用は認められないと判示するのみであり、指定請求の撤回が認められる積極的な理由までは説明できていない。したがって、当該指定請求の意思表示を、会社法上の効果としてではなく、私人間における株式の売買契約を構成する意思表示との関連で捉えた場合、通常の契約における申込の意思表示との異同がまさに問題とされることとなる。そしてその結果が、隔地者に対する契約の諸規定の（類推）適用が認められるか否かという決定的な対立となっている。いうまでもなく、このことは当該事案において結論に影響を及ぼすことは明白である。したがって、次に、譲渡制限会社における株式の譲渡が、対話者・隔地者いずれの契約に該当するか検討した上で、譲渡制限会社に

おける株式譲渡の法構造について私見を述べることにする。

四 契約は申込と承諾という相対立する二個の意思表示の合致によって成立する。しかし、申込と承諾によってしか契約は成立しないのかというと、必ずしもそうとは言えない。契約における申込と承諾というのは主として隔地者間の契約においてその意義を有するのであり、対話者間においては当事者の合意があるとすればそれでじゅうぶんである。⁽¹⁷⁾つまり、隔地者間の契約とは異なり、申込や承諾というおのおのの意思表示の誤達・不達のリスクが存するために、申込や承諾というそれぞれの意思表示の効力が規定されているのである。

この点から考えると、隔地者と対話者という概念の区別は、意思表示の到達に取引上考慮に値する時間を要する関係にあるか否かによって決する⁽¹⁸⁾というよりは、むしろ、意思表示の誤達・不達が生じやすいか否かによって決せられるというべきであろう。そしてこうした意思表示の誤達・不達が生じやすい契約類型のひとつとして、意思表示の伝達手段（機関）が存するか否かというのがひとつの基準として捉えられるべきである。これを本件についてみると、譲渡制限会社において株式を譲渡するという意思は、会社を経由することによって会社から指定された買受人のもとに到達する。したがって株主が行う指定請求は、一方においては会社に対する意思表示であるとともに、他方においては相手方に対する申込の意思表示としての意義も有するのである。これは会社という意思表示の伝達機関を介在させた意思表示であるために、隔地者に対する意思表示そのものであると捉えることができる。

もっとも、本件に限ってみれば、隔地者と対話者という概念の区別を通説の立場に従ったとしても、同様の帰

結が得られるだろう。すなわち、商法は株主の行った指定請求に対して譲渡承認をしない場合には、指定請求の日より二週間内に相手方を指定してこれを株主に通知することが必要と規定しており（商二〇四条ノ二第三項）、指定された買受人はこの通知の日より一〇日以内に株主に対して売渡請求をすることが必要としており（商法二〇四条ノ三第一項）、これらの通知・請求が法定期間内に行われない場合には、株主の指定につき承認があったものとみなされる（商法二〇四条ノ二第四項、同二〇四条ノ三第三項）以上、意思表示の到達に取り上考慮に値する時間を要するといえるのである。

最高裁の多数意見が通常の売買契約の申込をした者とは状況を異にするという判断を下すのは、まず第一に売買契約を成立させる申込という意思表示が譲渡制限会社における株式譲渡のなかのどこに認められるのかという点の不明確さに存するといえるだろう。というのも、例えば「売買契約としては前条第一項（西原注 商法二〇四条ノ二第一項）による株主の買受人指定の請求が、実質的には、取締役会の指定した者に株式を売却するという趣旨の売買の申込に当たり、被指定者の売渡請求はこれに対する承諾に当たるものとみることができよう」と説明されるが、通常の売買契約にあつては、売主の意思表示は買主に対して向けられ、これに対して買主の意思表示は売主に対して向けられるところ、上述の説明によれば、譲渡制限会社にあつては、株主は会社に向けて指定請求（売買契約の申込）の意思表示を行っているが、これに対して会社から指定された買受人は、株主に対して売渡請求（売買契約の承諾）を行っており、申込と承諾という意思表示が必ずしも相手方に対して向けられていないからである。このことから、譲渡制限会社における株式譲渡が「実質的には」申込と承諾という意思表示の存在が認められるとしても、これを法律構成の上で反映させることができないうために、「被指定者の一方的な請求によって売買が成立する（したがってこの請求権は形成権である）」²⁰という単独行為説が一定の説得力を有

するロジックとなつて現れてくるのである。

最高裁の多数意見に従えば、会社から指定された買受人が株主に対して行う売渡請求によって、株主・買受人間の売買契約が成立する。したがつてこの買受人が行使する売渡請求権の本質は、株式という財産権の移転を目的とする売買契約にあつては、売買の一方の予約によつて生じる予約完結権（民法五五六条一項）であることとみることは可能である。しかし、売買の一方の予約によつて予約完結権が発生するためには、その前段階として売買予約の締結が必要とされるところ、譲渡制限会社における株式譲渡にあつては、このような予約の存在を認めることはできない。したがつて買受人の一方的意思表示を要素として売買契約が成立することができると解することはできない。

つぎに、買受人からなされる売渡請求自体に、売買契約の申込の意思表示を認めることもあるいは可能かもしれない。しかし、買受人の意思表示が申込の意思表示であるとすると、これに対する株主からの承諾の意思表示が必要となるが、このような意思表示の存在を認めることはできないことに加え、何よりもまず、買受人の売渡請求によつて売買契約は成立すると解されていることとの平仄を考えると、当該株式譲渡の理論構成としては不適切であることとなる。

したがつて最高裁の少数意見が採用する株主から会社に対して行う指定請求を基礎として法律構成を考えるのが妥当であろう。しかしこの株主が行う指定請求は、まず会社が株主の指定する者に対して譲渡を承認するの否かについて決し、譲渡を承認しない場合には会社の選択する買受人を指定し、これを株主に対して通知するのであるから、この意味では通常の「請求権」が原則としてその請求の内容のとおりを実現されることが法的に保障されているのは様相を異にする。²¹⁾

株主が会社に対して行う指定請求を、会社に対する関係ではなく、株式売買という法律行為の側面で捉えた場合、自らの選んだ譲渡人に対して譲渡承認が得られない場合には会社の選んだ先買権者との間で売買契約が成立することとなる。この場合、株主の指定請求の意思表示自体には相手方の確定ということは含まれておらず、具体的な相手方については会社（取締役会）が決することとなるが、すくなくとも会社が確定するという意味では当該意思表示の確定方法までは定まっており、この意味では株主は不特定者に対する有効な申込の意思表示を行っているといえるのである。同様に、この株主権という財産権の移転を目的とする売買契約にあっては、対価の決定ということも申込の意思表示の要素となりうるはずであるが、売買価格の決定については当事者の協議にゆだね、その協議が調わないときには売買価格の決定を裁判所に請求することができるのであるから（商法二〇四条ノ四）、すくなくとも売買価格の確定方法までは法定されている。したがって、売買の目的物である株式の特定同様、その対価についても目的の確定性の要件は満たされているといふべきであろう。²²⁾つまり、本件においては、会社の組織法上の法律関係が問題となっていないのではなく、株式の売買契約という私人間の債権関係を生じさせる法律要件が問題となっているが、株主の行う指定請求は、株式の売買契約という側面から見れば、申込の意思表示そのものであると評価することができるのである。

譲渡制限会社において、会社が先買権者を指定する場合の当事者の意思表示は対話者間の意思表示ではなく、隔地者間の意思表示であることは前述の通りであるが、隔地者に対する申込の意思表示の効力発生時期について、民法は隔地者に対する意思表示の効力発生時期の原則たる到達主義を採用する（民法九七条一項）ために、当該株式譲渡に関しても、譲渡人（株主）から譲受人（先買権者）に到達した時点で申込の意思表示は効力を生ずることになる。もつとも、譲渡制限会社における株式譲渡に関しては、株主が会社に対して指定請求することはあ

っても、商法二〇四条ないし同二〇四条ノ五の規定はこのような意思表示の存在を直接には認めてはいない。前述したように、意思表示の一般原則たる到達主義に従うと、表意者は意思表示を発信してもそれだけでは意思表示の効力は生じないために、意思表示の不達・誤達のリスクは発信者が負担することとなる。これに対して本件のような譲渡制限会社における株式譲渡にあつては、まず、株主の指定する者に対して譲渡の承認請求を行う場合、会社が譲渡承認をしないのであれば、承認請求の日より二週間内にその旨を書面によって通知しなければならず（商法二〇四条ノ二第二項）、つぎに譲渡承認をしないときには譲渡の相手方を指定する（指定請求）場合、会社が新たに先買権者を指定するのであれば、指定請求の日より二週間内にその旨を書面によって通知しなければならず（商法二〇四条ノ二第三項）、この場合は更に、先買権者に指定された者は二〇四条ノ二第三項の通知の日より十日内に売渡請求をしなければならないが、これらの通知がなされない場合には株主の指定する者に対して譲渡することに対する承認があつたものとみなされるために（商法二〇四条ノ二第四項、同法二〇四条ノ三第三項）、会社の望まない者に対して譲渡されてしまうというリスクは会社自身が負担することになる。したがって、株主としては、いったん会社に対して指定請求さえすれば、取締役会において先買権者指定をすることによって当該株式譲渡の申込の効果意思が確定するとはいっても、それが先買権者に到達するところまで関与する必要はないこととなる。換言すれば、譲渡制限会社において株主が会社に対して先買権者指定請求をする場合、その株式の譲渡を目的とする契約の申込の意思表示はあくまで到達主義が適用される（民法九七条一項）が、会社に対する指定請求の通知が到達する以上、株式の移転を目的とする債権契約の申込の意思表示の不達・誤達のリスクは会社が負担することになるのである。

このような譲渡制限会社における先買権者指定の方法による株式譲渡契約の法構造を念頭に入れるのであれば、

会社が先買権者に対して指定の通知を行った後では、もはや株主は指定請求の意思表示を撤回することができな
いであろう。これを本件について見ると、A会社からの先買権者指定請求は平成一二年五月一日にXに到達して
いるために、Yに対してもその頃に先買権者指定の通知が到達していることとなるだろうが、Xの撤回の通知は
同年五月六日にA会社及びYに対して到達しているために、このXの行った撤回は効力を有さないものといわな
ければならない。この点、最高裁少数意見によれば、民法五二一条、五二四条の規定を類推適用することとなる
が、厳密に言えば、原審が判示するように、商法二〇四条ノ三第一項の規定によって一〇日の考慮期間（承諾期
間）が付与されたと考え、民法五二一条一項の規定が直接適用されることとなる。

以上の検討から、最高裁の少数意見の理論構成・結論が正当であると考える。

(1) 本件に関する文献として、榊素寛・法学教室二七四号一四二頁以下がある。また、譲渡制限付株式の譲渡に関し
ては、戸塚登「譲渡制限付株式の先買権の本質」商事法務一一三二号二頁以下（昭和六二年）参照。

(2) 福岡高裁平成一四年一月二九日決定、判時一七九五号一五八頁。なお、この判決に関するものとして、片木晴彦

「判例研究」私法判例リマックス二七（二〇〇三（下））八〇頁以下参照。

(3) 判時二二七二号一三二六頁参照。

(4) 判時一三〇八号一三〇頁参照。この中で、判決は「……その内容からして株主の会社に対する株式譲渡承認請求
及び不承認の場合の譲渡の相手方の指定請求のうち譲渡の相手方請求が先買権者に対する株式売買の申込に当たり、
先買権者の売渡請求がこれに対する承諾に当たると解されることなどを総合勘案すれば、確かに、前記の売渡請求の
時点ではいまだ売買価格が一義的に確定しているわけではないが、右時点における当事者間の株式譲渡に関する合意
を基礎とし、その後に確実に確定する予定の売買価格を内容とする売買契約を法律が特に成立させたものと解するの

が相当である」として、当該株式の売買契約が、株主の会社に対する相手方指定請求が当該売買契約の申込と、先買権者による売渡請求という承諾によって成立しているものと理解することができよう。

- (5) 判時一三三三三〇頁、判タ七〇九号二三八頁、金法一二二九号六九頁、金商八二七号二二頁参照。なお、本件に関する判例評釈として、東畑良雄・判タ臨増(平成元年度主要民事判例解説)七三五号二四〇頁以下、青竹正一・判タ臨増(会社判例と実務・理論Ⅱ)九七五頁四三頁以下、上村達男・ジュリ臨増九五七号九五頁以下、前田雅弘・商事法務一三〇〇号七六頁以下参照。

- (6) 昭和四二年改正法のもとでは、法文上、譲受人からの譲渡承認請求は認められていなかったが、平成二年商法改正によって、譲受人からも譲渡承認請求ができる旨が規定されたのは(商法二〇四条ノ五)周知の通りである。本件は平成二年商法改正前の事例である。

- (7) 判タ六七四号一九三頁参照。

- (8) 形成権の行使により売買関係が成立することは、一般の民事法の原則から言えば異例のことではあるが、必ずしも他に例を見ないわけではない。たとえば借地借家法一三条の建物買取請求権はその一例である。

- (9) いずれの立場に立っても、すくなくとも先買権者からの指定請求によって当事者間に売買関係が成立するのだから、指定請求後の撤回は認められないというのが通説の共通した立場であるといえよう。江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』一六二頁以下(有斐閣、平成一三年)、神田秀樹『会社法』七六頁以下(弘文堂、第二版、平成一四年)、前田庸『会社法入門(第八版)』一七一頁(有斐閣、平成一四年)、宮島司『会社法概説』一五八頁(弘文堂、第三版、平成一四年)。

- (10) もっとも、意思表示の撤回が自由に認められることの積極的な根拠については、最高裁の多数意見に拠つても必ずしも明らかではない。しかし、本件において、買受人からの売渡請求の金額が一八〇万円(一株一万円)という安価であったことは、実質的な判断に影響を与えることはあるかもしれない。もっとも、安価であったからといってそ

れが直ちに指定請求の撤回の可否の問題と結びつくものではないが、本件の事案の特殊性として指摘する次第である。

(11) 味村治『改正株式会社法』三四頁（商事法務研究会、昭和四二年）参照。

(12) 江頭・前掲注(9)一五六頁以下（有斐閣、平成一三年）、神田・前掲注(9)七四頁以下、前田・前掲注(9)一三四～一三五頁、一六五頁、宮島・前掲(9)一五七頁以下（弘文堂、平成一四年）。

(13) 片木・前掲注(2)八一頁は、平成二年改正前でも、承認請求のみを求めることは妨げられないと解されていた旨を指摘する。

(14) 酒巻俊雄・奥島孝康編著『改正商法の解説』一四二頁（税務経理協会、平成二年）参照。

(15) 大谷禎男『改正会社法』九五頁以下（平成三年、商事法務研究会）参照。

(16) この意味で、株主の指定請求には会社に対する効果（たとえば商法二〇四条ノ二第七項等）と、先買権者に対する効果（たとえば商法二〇四条ノ三第一項）という二種類の効果が発生することとなる。

(17) ハイン・ケッツ〔著〕／潮見佳男ほか〔訳〕『ヨーロッパ契約法Ⅰ』二十九頁以下（法律文化社、平成一二年）。なお、フランス民法典第一一〇一条、同一一〇八条は、「合意（convention）」という文言を用いていることに留意すべきである。

(18) 我妻栄『新訂民法総則』三一八頁（昭和四一年、岩波書店）、四宮和夫・能美善久『民法総則』二五六頁（平成一四年、第六版、弘文堂）。通説の立場といえよう。なお、この点に関するものとして、薬師寺志光「隔地者及對話者の意義の目的論的決定」法学志林三八巻七号一頁以下、小林一俊『意思表示了知・到達の研究』（平成一四年、日本評論社）参照。

(19) 上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法(3)株式(1)』一〇三頁（今井宏）（昭和六一年、有斐閣）参照。

(20) 前掲『新版注釈会社法』一〇二～一〇三頁参照。

(21) 大谷・前掲注(5)九八頁は、平成二年改正によって明文化された単純な譲渡承認請求について、「もともと、改正法

