

# 判例研究

## 〔商法 四三五〕

### 譲渡制限株式の先買権者指定後における先買権者指定請求撤回の可否

福岡高裁平成一四年一月二九日決定  
平成一二年(ラ)二二七号  
株式売買価格決定請求の棄却決定に対する即時抗告申立事件  
判例時報一七九五号一五八頁

#### 〔判示事項〕

株式の譲渡制限がある会社において、株主による株式譲渡承認請求ととも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とみることができ、申込みの拘束力の法理により、商法二〇四条ノ三第一項所定の期間（承諾期間）内は先買権者指定請求（申込み）を撤回することは許されない。

#### 〔参照条文〕

商法二〇四条ノ二・二〇四条ノ三、民法五二四条

#### 〔事実〕

株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款規定のあるA株式会社の株主Y（相手方）は、平成一二年四月二一日頃、A会社に対して株式譲渡承認請求をしたところ、A会社の取締役会はYが希望する買受人に対する株式譲渡を承認せず、同年五月一日、YにX（抗告人）を先買権者に指定する旨を通知した。ところが、YはXに対する株式譲渡を希望せず、同月六日、A会社及びXに対して株式譲渡承認請求を撤回する旨の意思表示をした。他方、Xは、同月九日、Yに対して株式売渡請求の意思表示をした上で、管轄裁判所に株式売買価格決定を請求した。

原審（福岡地決平成一二年八月二二日）は、Yの株式讓

渡承認請求の撤回による株式売買の不成立を認め、Xの売買価格決定請求を棄却した。そこで、Xは即時抗告を申し立て、①承諾期間を定めた契約の申込みの場合と同様、株主は熟慮期間の一〇日間は先買権者指定請求（申込み）を撤回できないと解すべきであるから、売渡請求をなす以前であれば先買権者指定請求を撤回できるとする原決定は、商法二〇四条ノ三の解釈を誤ったものである、②もし先買権者指定請求を撤回できるとすると、商法二〇四条ノ二や二〇四条ノ三の規定は全く有名無実となり、法的安定性が損なわれる、③商法二〇四条ノ四は株式の売買価格について適正な価格を保障しているから、先買権者指定請求の撤回を認めなくても、株主保護に欠けるところはないと主張し、原決定の取消と株式の価格の決定を求めた。これに対して、Yは、①本来株式譲渡は投下資本回収のために自由であるべきであり、株式譲渡承認制度は株主保護のために認められた制度であるから、株主が希望する者への譲渡を会社が承認しない場合には、希望しない買受人への譲渡を株主に強制しない制度と考えるべきである、②株式譲渡は自由であることが大原則である以上、会社や買受人は、売買が成立するまでの若干の期間やリスクは甘受すべきである、③誰が株式の買受人になるかということは株式の売買

価格に決定的な影響を及ぼすものであり、商法二〇四条ノ四の規定も必ずしも株主の希望する価格を保護しているとはいえないので、先買権者指定請求の撤回を認めるべきであると反論した。

〔決定要旨〕 原決定取消・差戻

「YのA会社やXに対する本件先買権者指定請求の撤回は何ら効力のないものであり、Xの本件売渡請求によって本件株式の売買が成立したものと認めるのが相当である」。

「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。」

「……本件は、申込みの拘束力の問題として考えるべきである。契約は申込みと承諾によって成立する。申込者は、被申込者が承諾して契約が成立した後は申込みを撤回できないが、その前であっても、被申込者が申込みを信頼して承諾すべきか否かの考慮を始めるのが通常であるから、これを自由に撤回することは許されない。民法はこの法理を明文化し、承諾期間を定めて申込みをした場合には、承諾

期間中は撤回を許さず（五二二条一項）、承諾期間を定めずに申込みをした場合にも、相当の期間は撤回できない旨規定する（五二四条）。そして、後者の相当の期間とは、被申込者が諾否を考慮し、かつ承諾の通信をするのに必要な時日を基礎として決すべきものと解されている。

この申込みの拘束力の法理は、株主が株式の譲渡承認請求等（申込み）をし、会社が株主の希望する者への譲渡を承認せず先買権者を指定し、先買権者が売渡請求（承諾）するという本件の場合にも妥当する。すなわち、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ない。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。」

「先買権者が気に入らないとの理由などによって、株主に先買権者指定請求（申込み）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排斥することを認める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諸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を余儀なくされ、また先買権者にとっても多額の資金を準備して売渡請求をした場合などに不利益を被ることがある。」

「条件付にしる先買権者の指定を求めた株主は、その希望価格による売却の実現を図れなくなることを一旦は想定したわけであり、株主の先買権者指定請求（申込み）を信頼した先買権者の立場をも考慮すると、その考慮期間中に株主に先買権者指定請求を撤回することを許容するのは相当とはいえない。」

〔研究〕

決定要旨に賛成する。

一 株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款規定のある会社においては、株主の希望する譲受人に対する株式譲渡が取締役会によって承認されなければ、株主の投下資本回収の途が閉ざされることになるため、株主は株式譲渡承認請求と併せて先買権者（買受人）指定請求をなすことが認められている（商二〇四条ノ二第一項）。すなわち、取締役会は株式譲渡を承認しない場合には先買権者を指定し、それを請求の日から二週間以内に株主に通知することを要する（同五項）。一方、先買権者に指定された者は、株主に対する先買権者指定の通知の日から一〇日以内に、一定の金額を供託した上で（商二〇四条ノ三第三項）、その株主に対して株式を自己に売り渡すよう請求することができる（同一項）。売渡請求を受けた株主は、一週間以内に株券を供託することを要する（同六項）。その後、当事者間において売買価格の協議がなされるが、その協議が調わないときは、売渡請求の日から二〇日以内に裁判所に対して売買価格の決定を請求することができる（商二〇四条ノ四第一項）。

この一連の手続において、指定された先買権者が売渡請求をすれば、それにより株式の売買が成立するため、その

後は売渡請求を撤回することはできないと解するのが判例

（仙台高決昭和六三年二月八日判時一二七二号一三六頁、大阪高判平成元年四月二七日判時一三三二号一三〇頁）・通説（上村達男「判批」ジュリスト九五七号九六頁、前田雅弘「判批」商事法務一三〇〇号七九頁、黄清漢「判批」法学研究六九巻七号一四頁、青竹正一「判批」判例タイムズ九七五号四五頁等。反対、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）である。同様に、売渡請求後は、株主が先買権者指定請求を撤回することも許されないと解されている（味村治『改正株式会社法』三四頁、今井宏『新版注釈会社法』(3)一〇三頁、大隅健一郎・今井宏『会社法論上巻』(第三版)四二九頁、田中誠二『三全訂会社法詳論上巻』三七四頁、宮島司『会社法概説』(第三版)一五八頁等）。

これに対して、先買権者が指定された後売渡請求がなされるまでの間に先買権者指定請求を撤回することができるかについては、ほとんど論じられることはなく、わずかに散見される見解も分かれている（肯定説として、味村・前掲三四頁、田代有嗣『詳解改正会社法』四五頁、元木伸『中小会社の運営と会社法』一二二頁。否定説として、今井・前掲一〇三頁）。一方、判例には、会社が譲渡承認・

先買権者指定請求を受けた段階でもはやその請求を撤回することはできないと判示したものがあつた(大阪地判昭和六三年三月三〇日判夕六七四号一九三頁)。この判例は、その理由として、本決定と同様、譲渡承認・先買権者指定請求は「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」とした上で、「会社が譲渡承認等請求を受けてから……会社や被指定者については応答の期間が厳格に法定されていること、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(民法五二二条一項)、会社は、……定款で譲渡制限株式を定めることで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を図ることができ、具体的には譲渡承認等請求がなされた際にその機会を得、被指定者を指定することでこれを実現することができることなどを総合勘案すると、……」と判示するにすぎず、なぜ株式譲渡を承認するか否かさえ確定していない段階で先買権者指定請求に申込としての拘束力を認めるのか、なぜ会社が譲渡承認・先買権者指定請求を受けることにより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機会が与えられただけで、その請求の撤回が認められなくなるのかという

点は明らかではない。これに対して、本件の許可抗告審決定は、次のように判示して、先買権者指定後であっても先買権者が売渡請求をするまでであれば、先買権者指定請求を撤回できるものとした(最決平成一五年二月二七日判時一八一五号一五七頁。ただし、島田仁郎裁判官の反対意見が付されている)。「株式会社においては、本来、株式の譲渡は自由であるべきものであつて……、株主は自己の希望しない相手方への譲渡又はその意向に反する価格での売却を強制されることはないのが原則である。したがつて、定款に株式の譲渡制限の定めがある場合においても……、株式の譲渡については株主の意思をできる限り尊重すべきものと考えられる。そして、会社に対して譲渡の相手方を指定すべきことを請求した株主がその後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、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い。そうすると、株主による請求の撤回を認めることは、株式の譲渡制限制度の趣旨に反するものではないといふことができる」。

二 本決定は、この問題につき否定説に立つことを明らかにしたものであり、その根拠を申込の拘束力に関する民法の規定の類推適用に求めている点で興味深い(本決定では、

前掲決定要旨に引用しなかつた箇所において、「契約の申込みに関する民法の規定を類推し、株主の先買権者指定請求（申込み）の拘束力を認める解釈が相当である」との説示がある。しかし、先買権者指定請求撤回の可否につきどの規定が類推適用されるのかという点については明らかではない。そこで、この点から検討していこう。

先買権者の承諾に相当する株式売渡請求権の行使期間が法定されていることに鑑みれば、先買権者指定請求に類推適用されるのは、承諾期間の定めのある申込の拘束力に関する民法五二一条ということになりそうである（判例時報一七九五号一五八頁のコメントでは、本決定は民法五二一条一項を適用したものであると評価されている）。しかし、承諾期間の定めのある申込が承諾期間内は撤回できないのは、申込者が自ら申込の効力存続期間を定めたからにはならない。これに対して、先買権者の売渡請求権の行使期間は株主が自らの意思をもって設定したのではないから、先買権者指定請求を撤回できないことの根拠を株主の意思に求めることはできない。したがって、先買権者指定請求に類推適用されるのは民法五二二条であろう（菊地雄介「本件判解」受験新報六二四号一三頁）。すなわち、民法五二二条は、承諾期間の定めのない申込がなされた場合、被

申込者に諾否を考慮する期間を与え、被申込者の地位の安定を図るため、承諾の通知を受けるのに相当な期間は申込を撤回することはできないものとしているが、商法二〇四条ノ三第一項はこの「相当な期間」を具体的に規定したものと解されることになろう。本決定においても、民法五二二条にいう「相当の期間」の意義を示した上で、先買権者保護の観点から商法二〇四条ノ三第一項の意義を検討していることに鑑みれば、民法五二二条の類推適用を意識していることが推知される。

三 では、そもそも株主の先買権者指定請求を株式売却の申込と評価することは、先買手続の構造に親しむのであるうか。この点につき、判例・学説上は、先買権者による株式売渡請求の効果として「売買契約」が成立すると述べられることが多いが、そうであれば、先買権者指定請求を株式売却の申込と評価することに無理はないし、むしろ申込の拘束力に関する民法の規定は類推適用ではなく直接適用される余地も生ずる。他方において、売渡請求により「売買契約が成立したのと同じ効果が生ずる」と表現された（味村・前掲四〇頁、田代・前掲四七頁）、「法定売買」という表現が用いられる（前掲大阪高判平成元年四月二七日。ただし、同判決は、「実質的には、……買受人指定請

求が指定者（先買権者）に対する株主の株式売却の申込みにあたり、先買権者の右売渡請求が同承諾にあたるというべきである」と判示している）など、「売買契約」という表現が意図的に避けられることもある。まして、本件許可抗告審決定は、「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、その者の利益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しても、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

もできないから、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」と判示する。そのため、契約法理が先買手続の特殊な構造に適合するかということが問題とならざるをえない。そこで、先買手続の構造の分析を通じて、先買権者指定請求に対して申込の拘束力の法理を援用することの可否を検討してみなければならない。

株主の譲渡承認・先買権者指定請求は、文字通り会社に対して株式譲渡の承認と承認しない場合における先買権者の指定を請求するものであって、その効果として、会社には、取締役会決議をもって承認の是非及び不承認の場合には先買権者を決定し、それを請求の日から二週間以内に株主に通知する義務が生ずる。この義務に違反した場合の効果は譲渡承認の擬制である（商二〇四条ノ二第七項）。一方、先買権者の株式売渡請求権が形成権であると解されることに異論はないが（前掲大阪高判平成元年四月二七日、今井・前掲一〇二頁、田中・前掲三七三頁、竹内昭夫Ⅱ永真生補訂『株式会社法講義』二六二頁等）、これは先買権者指定の効果として生ずるものである。先買権者が所定の期間内に売渡請求をしなければ当初の株式譲渡の承認が擬制される（商二〇四条ノ三第五項）ことに鑑みれば、実

際には、売渡請求の確実化ひいては株式譲渡制限の趣旨の実現の確実化を期するため、会社と先買権者との間で先買権者に指定する旨の内諾を得ておいたり、売渡請求をなすべき旨の委任契約が締結されるのが通常であろうが、かかる事前の合意がなかったとしても、取締役会が特定の者を先買権者に指定し、その通知が請求の日から二週間以内に株主に到達すれば、当然にその先買権者には売渡請求権が発生するものと解される(味村・前掲三六頁、今井・前掲九九頁も、先買権者の承諾を要しないものとしている)。

このように、先買手続の構造上は、株主に対する会社の義務の履行としてなされる先買権者の指定により第三者たる先買権者に売渡請求権が発生することになっているため、形式的には株主の先買権者指定請求と先買権者の売渡請求は申込と承諾として対応してはいない。

それにもかかわらず先買権者指定請求が株式売却の申込と評価されるのは、株主は、単に会社に先買権者を指定してもらおうことのみを目的としているのではなく、先買権者との間に売買関係を形成せしめることを目的としていると解されるからであろう。確かに、売主たる株主の意思とは無関係に先買権者の売渡請求のみによって株式の売買関係を形成させることはできないため、先買権者指定請求には、

取締役会が指定した者に株式を売却する旨の株主の意思が含まれていなければならない(本件許可抗告審決定によれば、先買権者はなぜ株主に対する一方的な売渡請求によって株式売買を成立させることができるのかという点を説明できないであろう)。したがって、株主の先買権者指定請求と先買権者の売渡請求との間には、株式売買に関する意思内容の客観的合致があることは否定できない。被申込者の承諾は形成権であると説明される(末川博『契約法上(総論)』三四頁、松坂佐一『民法提要・債権各論(第五版)』一四頁、遠田新一『新版注釈民法(13)』三五五頁)ことに鑑みれば、先買権者の売渡請求権が形成権であると解されることは、先買権者指定請求を申込と評価することの障害とはならない。先買権者指定請求が「実質的に」株式売却の申込であるといわれるのは、株式売却の意思が先買権者指定請求という形式の背後に隠れているからであると思われるが、売買関係の成立要件としては申込そのものであると評価することさえ不可能ではない。少なくとも申込に相当する株主の意思の存在が、先買手続における売買関係の成立要件として制度的に反映されていることは明らかである。

しかし、申込の撤回が認められなくなるのは申込として

の効力を生じた後であるから、先買権者指定請求の株式売却の申込としての効力発生時期が問題となる。この点につき、特定人に対する申込の効力発生時期は相手方に到達した時である（民九七条一項。取締役会の指定した者についてのみ売渡請求権が発生する以上、不特定人に対する申込とは考えられない）。先買権者が指定された場合でも、先買権者は自らが先買権者に指定されたことを知らなければ売渡請求をすることはできないから、少なくとも会社からその旨の通知がなされるはずである。そこで、先買権者指定請求は先買権者に対する申込の伝達の委託であり、株式売却の申込は会社を通じて先買権者に到達しなければなら

ないと考えることもできる。しかし、先買権者に対する意思表示の到達は売渡請求権発生の要件とはされていないし、先買権者の売渡請求権の行使期間は、先買権者に対する意思表示が到達した日からではなく、株主に対する先買権者指定の通知が到達した日から起算されるため、先買手続においては、申込の効力発生とそれに伴うはずの承諾適格の発生（株式売渡請求権の発生）が対応しない。ここに先買権者指定請求を株式売却の申込と評価することの問題点が残るが、先買手続においては、先買権者が株主の株式売却の意思を実際に了知した時点の如何にかかわらず、承諾適

格の発生という点から帰納的に申込の効力発生を擬制し、その時点から申込の拘束力が生ずると解するほかはなからう。

このように考えていくと、先買権者指定請求には二つの側面があると解することができよう。まず、譲渡承認・先買権者指定請求によって会社・株主間の法律関係を生じ、先買権者の指定が先買権者指定請求に対応する会社の義務の履行としてなされる形式になっているのは、株式譲渡の制限においては会社と株主の利害が対立関係にあることに対応するものである（本件許可抗告審決定は、この側面しか考慮していない）。他方において、株主に対する先買権者指定の通知によって先買権者に株式売渡請求権が発生するのは、先買権者指定請求において株主が取締役会の指定する者に株式を売却する意思が含まれていることに対応するものである。すなわち、先買権者指定請求は、先買権者の指定によりそれ自体の目的は達成するが、そこに含まれる株式売却の意思表示は、株式譲渡が承認されないことを条件とし、株式譲渡の不承認は請求の日から二週間以内に先買権者指定の通知が株主に到達することによって一応確定するから、その時点において申込としての効力を生ずることになる。したがって、先買権者指定請求は、株主に対

する先買権者指定通知の到達により先買権者に株式売渡請求権が発生した時から撤回できなくなると解される。

仮に先買権者指定請求を株式売却の申込と評価することができないとしても、先買権者指定請求の撤回不能は形式的な先買手続の構造からでも帰結できるはずである。そもそも、意思表示の撤回は、未だ終局的な法律効果を生ずるに至っていない意思表示につき、その法律効果の発生を阻止するために、将来に向かってその効力を失わしめるものであると一般に説明されているから、その意思表示に基づきすでに終局的な法律効果が発生している場合には、もはやその意思表示を撤回することはできない(四宮和夫『民法総則(第四版)』二二〇頁)。したがって、先買権者指定請求の撤回を認めるためには、株主の先買権者指定請求から先買権者の売渡請求までの間は、先買権者指定請求は未だ浮動的な状態にあり、何ら法律効果を生ぜしめていないことが前提とされなければならない。しかるに、先買権者指定請求が文字通り会社に先買権者を指定してもらうことのみを目的としているのであれば、取締役会による先買権者の指定により請求の目的は達成されたことになるから、これを将来に向かって失効せしめることに意味はないし、先買権者指定の効果として先買権者の売渡請求権が確定的

に発生する以上(本件許可抗告審決定においては、この点が全く考慮されていない)、株式売買の成立に関する先買権者の期待を保護しなければならないから、株主の独断により先買権者の権利を消滅させることはできないのであって、もはや先買権者指定請求の撤回は許されないことになる。

四 そもそも、株式譲渡が制限されている会社においては、株主は希望する譲受人に株式を譲渡できるとは限らないし、株式譲渡が承認されない場合における先買権者指定制度も、会社(取締役会)が一方的に新たな買受人を指定するものであるから、株主にとって株式譲渡における相手方選択の自由がないことをその本質とする。そして、先買権者指定制度は、任意の株式譲渡が制限される株主に対して投下資本回収の機会を保障するものであるから、そこでは先買権者が誰であるかということは株主の利害に関わることではなく、専ら公正な売買価格の決定と確実な代金支払が保障されていればよい(菊地・前掲一三頁)。この点につき、商法は、先買権者の株式売渡請求には一定金額の供託を要求しているため、売買代金の支払は担保されているし、売買価格の決定についても、当事者間で協議が調わないときは裁判所に対して売買価格の決定を請求することができる

ため、売買価格の公正も担保されている。また、平成二年改正前においては、譲渡承認請求と先買権者指定請求は不可分一体のものとされており、株主は希望する譲受人に対する株式譲渡が承認されなければ株式譲渡を断念するという選択はできなかったため、先買権者指定制度において株主に「株式を譲渡しない自由」を認める解釈を許容すべき余地もあったかもしれないが（先買権者指定後にも先買権者指定請求の撤回を認める学説は、いずれも平成二年改正前のものである）、同年の改正により、先買権者指定請求を伴わない単純な譲渡承認請求も認められ、「株式を譲渡しない自由」が保障されるに至ったため、先買権者指定請求がなされた以上、それは「先買権者が誰であろうと株式を譲渡する」という意思の表明であるというべきであるから、その撤回を認める必要はない。このように、先買権者指定請求の撤回を認めることは先買権者指定制度の趣旨に反するし、先買権者指定請求権が濫用されるおそれを招くことは本決定の指摘するとおりである。

したがって、先買権者指定後の先買権者指定請求の撤回を否定した本決定の結論は正当である。

なお、先買権者指定前であれば、先買権者指定請求の撤回は認められると解すべきである（同旨、森本滋『会社法

〔第二版〕』一五八頁）。先買権者の株式売渡請求権発生により先買権者指定請求は株式売却の申込としての効力を生ずると解する以上、それ以前には申込の拘束力は及ばないし、仮に先買権者が株式買受のための準備を進めていたとしても、未だ売渡請求権が発生していない以上、先買権者は保護に値する段階には至っていないからである。また、現行法上先買権者指定請求を伴わない譲渡承認請求も認められているし、請求の撤回は会社に先買権者指定の義務を免れしめるにすぎないことも、その根拠として指摘することができよう。

来住野 究