

平成三〇年二月二七日

|    |                             |       |
|----|-----------------------------|-------|
| 主査 | 慶應義塾大学法学部教授<br>法学研究科委員・法学博士 | 赤木 完爾 |
| 副査 | 慶應義塾大学法学部教授<br>法学研究科委員・法学博士 | 玉井 清  |
| 副査 | 帝京大学文学部教授<br>博士（法学）         | 戸部 良一 |

## 山本爲三郎君学位請求論文審査報告

### 一 はじめに

山本爲三郎君がこの度提出した博士学位請求論文は、同君がこれまで株式、株式譲渡、株主の権利行使方法などに關して執筆した論文を集め、平成二九（二〇一七）年五月に慶應義塾大学法学研究会から出版された『株式譲渡と株主権行使』である（A5判、初出一覧、判例索引を含めて四六二頁）（以下、これを「本論文」と呼ぶ）。同君は、これまで発表してきた学術論文、判例研究等において、会社法を中心としてその周辺領域にも及ぶ幅広い研究を行っているが、その中でも特に、株式に關係する問題点に注目して研究を続けており、本論文には、時間をかけて検討を重ねてきた研究成果の到達点が示されている。

第一章から第四章における各節は、各々が独立した既発表の論文等であり、各論稿は発表された時点の法令・文献を前提としながら論じられたものであるが、その後の改正事項についてはそれぞれに加えられた付記によって解説が

施されている。これに対して、序章「譲渡による株式取得と株主権行使」は、今回新たに書き下ろされた論稿であり、本論文における山本君の主要な主張がまとめられている。

## 二 本論文の構成

論文の構成は、次の通りである。

### 序 章 譲渡による株式取得と株主権行使

#### 一 はじめに

#### 二 記名株式譲渡方法の変遷と株主名簿の名義書換の意義

#### 三 株主名簿の名義書換の効力

#### 四 株券不発行会社における株主名簿法理

#### 五 振替株式と株主名簿法理

#### 六 譲渡制限株式と株主名簿法理

#### 七 基準日と株主名簿法理

#### 八 有価証券法理の復活と株主名簿制度

### 第一章 株主名簿制度効力論

#### 第一節 株主名簿制度効力論

##### 一 はじめに

##### 二 対会社株主権対抗力制限効

##### 三 資格授与的効力（株主権推定力）

##### 四 会社免責力

##### 五 おわりに

##### 六 法改正に関する付記

### 第二節 無権利者の請求による名義書換

#### 一 問題意識の提示

#### 二 名義人株主の地位

#### 三 前名義人の地位

#### 四 おわりに

### 第三節 個別株主通知の効力

#### 一 株券保管振替制度から株式振替制度へ

#### 二 振替株式と株主名簿の關係

#### 三 株主名簿制度の法的意義

#### 四 個別株主通知の効力

#### 五 法改正に関する付記

### 第四節 株主名簿上の名義〔演習〕

### 第五節 名義書換未了株主の会社に対する法的地位

#### 〔演習〕

### 第六節 他人名義による出資の引受〔判例研究〕

### 第七節 有限会社において、持分譲渡に伴わずに生じ

#### た「失念持分」の帰属先〔判例研究〕

第二章 基準日と株主

第一節 株式の流通・発行と基準日

- 一 決算と定時株主総会
- 二 決算日における株主名簿上の株主
- 三 株主名簿の閉鎖と基準日
- 四 会社法における基準日を巡る解釈
- 五 法改正に関する付記

第二節 基準日後株主による取得価格決定申立

- 一 問題意識の提示
- 二 全部取得決議に係る取得価格決定申立
- 三 全部取得条項付種類株式設置に係る株式買取請求
- 四 基準日後株主による取得価格決定申立
- 五 おわりに

第三節 議決権行使基準日後株主と全部取得条項付種類株式取得価格決定申立権〔判例研究〕

第三章 定款による株式譲渡制限制度の法的構造

第一節 定款による株式譲渡制限制度の法的構造

- 一 はじめに
- 二 取締役会の承認のない譲渡制限株式譲渡の効力
- 三 株式譲受人からの譲渡承認・先買権者指定請求

四 株主名簿制度と名義書換請求

五 取締役会の承認の法的構造

六 無記名株式・端株と譲渡制限

七 法改正に関する付記

第二節 取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力と譲渡人・譲受人の地位

- 一 いわゆる相対説とその問題点
- 二 私見の提示
- 三 京都地裁昭和六一年一月三十一日判決の評価
- 四 昭和六三年最判批判説の評価
- 五 株主名簿の効力と譲渡制限——株式譲渡人の地位
- 六 株式譲受人の地位——会社との関係
- 七 法改正に関する付記

第三節 会社の行う株式の譲渡制限について

- 一 はじめに
- 二 定款による譲渡制限
- 三 契約による譲渡制限
- 四 法改正に関する付記
- 第四節 商法三五〇条一項の株券提出期間経過後になされた未提出株券の交付による株式譲渡の効

力〔判例研究〕

第五節 譲渡制限株式に関する譲渡承認および相手方

指定請求撤回の時期〔判例研究〕

第六節 日刊新聞紙の発行を目的とする株式会社に従

業員持株制度における合意の有効性〔判例研

究〕

第四章 株券法理

第一節 株券法理

一 はじめに

二 記名株式と株券の発行

三 記名株式の譲渡と株券の交付

四 記名株式の権利行使と株券

五 記名株券上の株主名の記載

六 おわりに

七 法改正に関する付記

第二節 単位としての株式

一 はじめに

二 単位としての株式に関する法規整の変遷

三 資本の単位としての株式と社員権の単位として

の株式

四 資本・法定準備金

五 株式の内容と単位

六 おわりに

七 法改正に関する付記

第三節 単位株制度

一 単位株制度の前提

二 過渡的な単位株制度

三 単位株制度の廃止と単元株制度の創設

四 制度改正に関する付記

第四節 株式会社とは何か

一 はじめに

二 会社概念

三 有限責任、資本、株式

四 会社機関

五 おわりに

六 法改正に関する付記

第五節 会社の法的性質と新会社法

一 はじめに

二 会社の商人性と営利性

三 会社の社団性

第六節 仮装払込による募集株式の発行等

一 改正の経緯

二 平成二六年改正の概要

三 仮装出資者の支払等義務の法的性質

四 仮装出資関与取締役・執行役の支払義務

五 仮装出資による株式の権利行使制限

六 改正法務省令

第七節 日本高速物流株主総会決議取消請求事件控訴

審判決〔判例研究〕

初出一覧

序章 譲渡による株式取得と株主権行使

書き下ろし

第一章 株主名簿制度効力論

第一節 株主名簿制度効力論

「株主名簿制度効力論」法学研究七〇巻一二号（一九九七年二月二十八日）二二五～二五二頁

第二節 無権利者の請求による名義書換

「無権利者の請求による名義書換」法学研究六六巻一二号（一九九三年二月二十八日）一四三～一七〇頁

第三節 個別株主通知の効力

「個別株主通知の効力」山本爲三郎編『企業法の法理』（二〇一二年三月三〇日、慶應義塾大学出版会）

五七～八二頁

第四節 株主名簿上の名義〔演習〕

「演習商法」（表題付加）法学教室三六一号（二〇一〇年一〇月一日）一二六～一二七頁

第五節 名義書換未了株主の会社に対する法的地位

〔演習〕

「事例商法入門10 名義書換未了株主の会社に対する法的地位」受験新報五〇巻一〇号（二〇〇〇年九月一日）八～一一頁

第六節 他人名義による出資の引受〔判例研究〕

判例研究〔商法五七〇〕「他人名義による出資の引受」法学研究八九巻一〇号（二〇一六年一月二八日）六三～七四頁

第七節 有限会社において、持分譲渡に伴わずに生じた「失念持分」の帰属先〔判例研究〕

た「失念持分」の帰属先〔判例研究〕判例研究〔商法四五六〕「有限会社において、持分譲渡に伴わずに生じた「失念持分」の帰属先」法学研究七八巻九号（二〇〇五年九月二十八日）六三～六九頁

九頁

第二章 基準日と株主

第一節 株式の流通・発行と基準日

「株式の流通・発行と基準日」法学教室三七四号  
(二〇一一年一月一日) 一〇〇～一三頁

第二節 基準日後株主による取得価格決定申立

「基準日後株主による取得価格決定申立」法学研究  
八九卷一号(二〇一六年一月二八日) 一～二三頁

第三節 議決権行使基準日後株主と全部取得条項付種

類株式取得価格決定申立権〔判例研究〕

判例研究〔商法五六〇〕「株主総会における議決権行使に係る基準日後に株式を取得したことのみを

もって、当該株式に係る全部取得条項付種類株式取得価格決定申立権が与えられないとまでいうことは

できない、とされた事例」(改題) 法学研究八八卷  
一〇号(二〇一五年一〇月二八日) 七九～八九頁

第三章 定款による株式譲渡制限制度の法的構造

第一節 定款による株式譲渡制限制度の法的構造

「定款による株式譲渡制限制度の法的構造」中村眞  
澄教授・金澤理教授還暦記念論文集第一巻『現代企

業法の諸相』(一九九〇年二月二八日、成文堂) 一  
三五～一六三頁

第二節 取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の

効力と譲渡人・譲受人の地位

「取締役会の承認のない譲渡制限株式の譲渡の効力と譲渡人・譲受人の地位」判例タイムズ八〇八号  
(一九九三年四月一五日) 三六～四二頁

第三節 会社の行う株式の譲渡制限について

「会社の行う株式の譲渡制限について」法学研究六  
六卷一号(一九九三年一月二八日) 一四三～一六六頁

第四節 商法三五〇条一項の株券提出期間経過後にな

された未提出株券の交付による株式譲渡の効力〔判例研究〕

判例研究〔商法二八〇〕「商法三五〇条一項の株券提出期間経過後になされた未提出株券の交付による

株式譲渡の効力」法学研究六〇卷一―号(一九八七  
年一月二八日) 一二二～一二六頁

第五節 譲渡制限株式に関する譲渡承認および相手方

指定請求撤回の時期〔判例研究〕

「譲渡制限株式に関する譲渡承認および相手方指定請求撤回の時期」平成15年度重要判例解説(別冊

ジュリスト一二六九号、二〇〇四年六月一〇日) 一  
〇四～一〇五頁

第六節 日刊新聞紙の発行を目的とする株式会社からの

業員持株制度における合意の有効性〔判例研

究)

「日刊新聞紙の発行を目的とする株式会社」の従業員  
持株制度における合意の有効性」『判例セレクト  
2009 II』（法学教室三五四号別冊付録）（二〇一〇  
年三月一日）一六頁、『判例セレクト2009—2013  
【II】』（二〇一五年三月一日、有斐閣）七〇頁

#### 第四章 株券法理

##### 第一節 株券法理

「株券法理」倉沢康一郎Ⅱ奥島孝康編『岩崎稜先生  
追悼論文集 昭和商法学史』（一九九六年二月二  
〇日、日本評論社）七四三～七六八頁

##### 第二節 単位としての株式

「単位としての株式」倉澤康一郎先生古稀記念『商  
法の歴史と論理』（二〇〇五年七月一日、新青出  
版）九〇三～九三一頁

##### 第三節 単位株制度

「単位株制度」法学教室三五〇号（二〇〇九年一  
月一日）一六～一七頁

##### 第四節 株式会社とは何か

「株式会社とは何か」山本爲三郎編『新会社法の基  
本問題』（二〇〇六年二月二八日、慶應義塾大学出

版会）三～二六頁

##### 第五節 会社の法的性質と新会社法

「会社の法的性質と新会社法」法の支配一五三号  
（二〇〇九年四月三〇日）三四～四二頁

##### 第六節 仮装払込による募集株式の発行等

「仮装払込による募集株式の発行等」鳥山恭一Ⅱ福  
島洋尚編『平成26年会社法改正の分析と展望』金  
融・商事判例一四六一号（二〇一五年三月一日）  
四〇～四七頁

##### 第七節 日本高速物流株主総会決議取消請求事件控訴

###### 審判決〔判例研究〕

商事法判例研究「1 株主総会決議により株主の地  
位を奪われた株主の当該決議取消訴訟の原告適格  
2 株主総会決議により株主の地位を奪われた株主  
が提起した当該決議取消訴訟について、決議後の会  
社の吸収合併による消滅等により訴えの利益が消滅  
したとされた事例——日本高速物流株主総会決議取  
消請求事件控訴審判決——」（改題）金融・商事判  
例一三五七号（二〇一一年一月一日）二～六頁

### 三 本論文の内容

1. 序章では、本論文の第一章から第四章における山本君の主張が横断的に整理される。

本論文は、譲渡による株式取得と会社に対する株主権行使の制約について、その基本構造を論理的に解明することを目的とし、株主名簿の名義書換は、会社との関係で株主として扱われるのは誰であるのかの基準——会社に対する株主資格設定の意義を有するとの理解を前提に、「株主名簿法理」を解き明かす。資格設定の意味とは、第一に、株主名簿に名義が登録されていない譲受人株主は会社に対して株主権を主張する力（対会社株主権対抗力）が制限されているが、名義書換がなされると株主に対会社株主権対抗回復効が与えられること、第二に、名簿上の名義人は自己が名義人であることを示して権利行使すれば、株主権を所持していることまで証明する必要はなく権利行使できるという、いわゆる株主名簿の「資格授与的効力」が与えられること、第三に、名簿上の名義人を株主として扱えば、たとえその者が株主でなくても会社が免責されるという、いわゆる「免責的効力」（会社免責力）である。対会社株主権対抗力に関する検討において、平成一七年会社法は、合併や相続等の一般承継による株式取得者は名義書換をしな

くても会社に株主である旨を対抗できるとしたため、一般承継においては株主資格も承継されるとの見解も示されている。そして、これに続いて、株主名簿法理を用いつつ、平成一六年商法改正以降認められるようになった株券不発行会社（後述の株式振替制度を利用する上場会社を除く）については株式の二重譲渡に関する分析をし、平成二一年改正によって上場会社の株式取引に取り入れられた株式振替制度の適用を受ける振替株式については、振替が権利流通面において有価証券法理に準じる旨と個別株主通知によって株主資格が設定される旨を指摘し、譲渡制限株式については、平成一七年会社法は会社の承認がなく譲渡制限株式が譲渡された場合の効力について山本君が主張した有効説を採用したことを述べ、基準日については、当該権利に係る権利行使資格が固定化されるとの指摘をしている。そして、最後に、振替株式について、振替株式は、権利流通面においても、また、権利行使面においても有価証券法理に準じており無記名株式化している旨を指摘し、株主名簿制度の変容と有価証券法理の復活につき言及する。

2. 第一章は、株主名簿制度の法的構造を解明するために、その効力について詳細な検討を行っている。

第一節は、株主名簿の効力、すなわち、対会社株主権対



抗力制限効、資格授与的効力（株主権推定力）、免責的効力（会社免責力）についての研究である。対会社株主権對抗力制限効に関しては、法が株式の譲渡は株主名簿にその名義を記載（記録）しなければ会社に株主であることを対抗できないと規定しているのは、株主名簿に名義が記載（記録）されていない株主が会社に対して自らを株主であると主張できる法律上の力を会社に対する関係で制限しているに過ぎず、名義書換がなされたことにより名義人株主は対抗力を回復するという趣旨であると解する。そして、当該規定は、会社の事務処理上の便宜のために株主名簿制度に与えた特殊な効果であると説明する。しかし、株主名簿作成義務を会社が果たさない場合や、名簿が正しい株主が名義書換を請求する場合においては、名義書換することなく株主は会社に対して株主権の主張をすることができ、また、名義書換が会社により不当に拒絶された場合にも会社は不当拒絶を受けた株主を株主として取り扱わなければならない信義則上の義務を負担するとして、対会社対抗力制限効の限界を明らかにする。そして、株式引受人が他人名義を借用して株式を引き受けた場合と、定款による株式譲渡制限制度との関係についても検討を行っている。株主権推定力に関しては、名義書換により会社に対する株主資格

（権利行使資格）が設定されるとする。株主名簿への名義記載という外形的事実に資格が与えられるのではなく、株主による有効な名義書換により名義株主は会社に対して資格授与的効力を主張できるのであり、たとえば株主でない者の請求により名簿が書換えられた場合のような、名義書換が無効である場合には、資格授与的効力は生じない旨を明らかにしている。会社免責力に関しては、特に、株主名簿上の名義人が株主でない場合、すなわち無権利者への名義書換のケースと株主名簿上の名義人が株主でなくなった場合について検討し、名義書換は会社・株主間の継続的な関係を資格として設定する契機となるものであるから、その資格は次の名義書換が行われるまで継続され、資格が存続する限り会社も免責されるとする。以上により、株主名簿上の株主資格と株式の所在自体は明確に分離され、両者は混同されてはならないと主張する。

第二節では、株主名簿制度の本質に迫るため、株主でない者の請求による株主名簿の名義書換の効力に焦点を当て、株主名簿制度と有価証券の一般理論を架橋する理論的試みを行う。無権利者による名義書換は無効であり、名義記載から「株主推定効」は生じないが、有価証券の一般理論を基礎として株券を提示して名義書換を請求してきた無権利

者に「善意無重過失」の会社が応じた場合、会社はその名義書換について免責され、その名義に基づいて名義人を株主として扱った会社の免責に引き継がれるとする。そして、無効な名義書換により前名義は効力を失わないが、無効な名義書換により「免責力」が生ずる場合には会社との関係では新名義人が株主として取り扱われることになり、前名義は失効するとの理論構成を主張する。

第三節は、平成二十二年に「社債、株式等の振替に関する法律」に基づいて新設された株式振替制度がそれまで用いられていた株式保管振替制度から移行したことに伴う変更点について検討し、株式振替制度においては、株主名簿の名義登録は総株主通知に基づいて行われ、株主は個別に名義書換を請求することができないため、上場株式（振替株式）を保有する株主が少数株主権等の行使をする際に利用する個別株主通知制度を利用する場合には、株主名簿制度の適用が除外されていることに注目し、この問題について検討を進める。個別株主通知の株主の権利行使期間および通知対象期間、個別株主通知を行うべき時期について詳細な検討を行い、個別株主通知により権利行使資格が設定されるが、これはある特定の少数株主権等に関してのみの権利行使資格ではなく、株主資格の設定であると結論づけて

いる。

第四節は、株主が実在する他人名義を株主名簿の登録名義としている事例を設問とし、株主名簿に登録する氏名は、戸籍上の氏名や社会生活上一般に通用している通称でなければならぬ理由はないと主張し、自己が株主となる意思で引受けをなした以上、名義借借者が株主となり、他人名義は名義借借者を表示するものである限り、真の株主は自己が株主である旨を主張することができる。また、株式譲渡により株式を取得した株主が名義書換をしていない間に名義人である株式譲渡人に新株が割り当てられた場合の問題（いわゆる失念株の問題）と同様に考えて、真の株主は自己に割り当てられるはずであった新株の引渡しを請求することができるかと考えるべきであるとの解釈を提示した。第六節は、有限会社の事案において、その資本増加に関して、持分引受名義人と出資の出捐者が異なる事案の判例についての評釈である。誰が持分を取得したのかを検討する。資本増加時の当事者の意思が間接事実によっても証明できない場合に、どのような事実関係を証明すればよいのか、証明責任の分配の観点からも分析する。第七節も、有限会社の事案についての判例研究であり、有限会社の社員名簿上の社員名義が借用名義である場合、名義人に

持分が付与された場合について考察するものである。

第五節は、株主名簿の閉鎖中における名義書換未了株主の権利行使事例を設問として、名義未了株主の会社に対する法的地位、株主名簿の閉鎖と基準日、名義書換の不当拒絶について検討する。なお、株主名簿の閉鎖制度は平成一六年商法改正により廃止されたが、これ以外の論点については、現行法においても依然として論じる意義を有している。

3. 第二章においては、株主の権利行使をある一定の日の株主名簿に記載されている株主とする取り扱い（基準日制度）において、一定の日において株主名簿に登録されている株主（基準日株主）の観点から、会社は誰を株主として扱わなければならないかという、会社と株主との関係について検討するものである。

第一節では、基準日の意義を検討し、基準日後に株式を取得した者、株式を取得したが名義書換前に基準日が経過してしまつた名義書換失念株主、基準日とする一定の日につき解釈の指針を示す。

第二節では、株主総会における議決権行使に係る基準日の後に全部取得条項付種類株式を取得した株主は裁判所に全部取得決議に係る取得価格決定を申し立てることができ

るかという問題につき、近時裁判所の判断が相次いだことを踏まえ、全部取得決議に係る取得価格決定申立について検討し、全部取得条項付種類株式設置に係る株式買取請求権制度について、組織再編に係る株式買取請求権および株式併合に係る株式買取請求権との比較を行い、キャッシュ・アウトされる少数株主の利益保護の観点からは基準日後株主にも取得価格決定申立を認めるべきであるとの結論を導いている。さらに、会社法一七二条一号と二号の適用関係を整理し、基準日以後の株式譲受人は二号株主に該当し、反対意思の事前通知要件につき制度改善の余地があるとする。第三節では、全部取得条項付種類株式に係る取得価格決定を申し立てることができる基準日後株主の範囲について争われた裁判例についての判例研究であり、本決定の理由付けと結論が妥当であることを示し、さらに、平成二六年の会社法改正による影響について検討がなされている。

4. 第三章では、定款による株式譲渡制限制度の法構造を考察することにより、株式譲渡と株主名簿の関係を考える。

第一節では、会社の承認なくしてなされた譲渡制限株式の譲渡の効力を、従前の学説・判例を整理した上で、譲渡

当事者間の効力と会社に対する効力を区別する相対説を軸に論理的に分析する。そして、株式譲受人からの譲渡承認・先買権者指定請求を認めるべきことから、譲渡制限株式制度を株主名簿制度と直接に関連づけながら論旨を展開する。それはすなわち、株式譲受人は、当事者間での株式譲渡が有効であるならば、会社が株式譲渡を承認しない場合においても、株式譲渡の効力は、当事者間の関係に留まらず、会社に対する関係においても有効であると解する(有効説)。株式譲受人は、名義書換を請求することができ(名義書換拒否権)、取締役会が譲渡を承認することができ(名義書の放棄であると主張する。このような株主名簿制度の理解に基づいて、山本説はそれまでの相対説の矛盾を突き、譲渡制限株式制度の整理に論理的基礎を与える。

第二節では、最高裁昭和六三年三月一日判決およびその第一審判決(京都地判昭和六一年一月三一日)を比較検討し、同じく相対説の立場によりながら、第一審判決は相対説の内容を読み替えていると指摘する。第一審判決の結論を支持する学説も同じであり、第一審判決の結論を支持するのであれば有効説の立場を採らなければならない旨を主張する。

第三節では、法により認められる「定款による譲渡制限制度」以外の会社による制約について多角的に取り上げる。まず、定款による株主の入社資格制限(株式譲受人の範囲限定)および退社資格制限(一定の場合における株式譲渡の強制)を考察する。前者については譲渡制限株式制度の範囲内で対応が可能である旨を主張し(これを超える定款による制約は無効)、さらに譲渡制限株式制度で対応が可能であることを理由に日刊新聞法一条前段の廃止を提言する。後者については、定款で一律に行う点で無効だと主張する。この観点から日刊新聞法一条後段の廃止も提言する。そして次に、会社・株主間の契約による譲渡制限——名義書換禁止契約、株式不購入契約、株券不発行合意、そして株券保管契約を取り上げ、株式譲渡自由原則の適用が妥当である領域について考察する。

第四節では、譲渡制限株式を設ける定款変更に係る株券提出期間の経過後になされた未提出株券の交付による株式譲渡の効力(譲渡当事者間、対会社関係)に関する下級審判決に関する判例研究であり、本件は株券発行前の株式譲渡と解すべきであると主張する。

第五節では、先買権者(指定買取人)との株式の売買契約が成立する前に先買権者指定請求(譲渡制限株式買取請

求)を撤回できるかについて争われた事例に関する最高裁決定の研究である。譲渡制限株式の譲渡承認(取得承認)に対して会社が承認しない場合における、譲渡承認(取得承認)請求者、先買権者(指定買取人)および会社の法律関係・利益状況の分析である。

第六節では、公開会社ではない株式会社における従業員持株制度において、定款による株式譲渡制限を用いずに株式を買い戻す旨の合意を利用した場合にその契約の効力を有効とした最高裁判決に対して、批判的な検討を行う。

5. 第四章では、株式譲渡規制の変遷を詳細に論ずるとともに、改正によつて変容した、単位としての株式の性質、会社の概念(会社の社団性・営利性)および他の種類の会社に対する株式会社の特質(株主の有限責任、資本制度、単位としての株式)等について検討する中で、株式に関する考察をさらに深めている。

第一節は、株券発行会社における株式譲渡方法について、権利行使につき株主名簿上の名義が基準とされる記名株式を中心に、明治三二二年に商法が制定されたときから昭和四一年改正以降までを便宜上四期に分けてそれぞれの時期の法の変遷を詳細に考察する。そして、株券発行の義務と時期、株式譲渡における株券交付の法的意義、株主権の行使

と株券、株券上の株主名の記載について検討する。株主名簿法理に従う記名株式の権利行使方法は特異であることを明らかにし、記名株券の法的性質について有価証券法理により検証がなされている。

第二節は、株式制度自体の変遷を単位(資本の単位と社員権の単位)という観点から検討する。「株式平等」を基礎づけたのは、株式における資本の割合的単位としての構成であったのに対して、資本単位構成が廃止された後には株式の経済的大きさが規制され、単位株制度、端株制度が導入された。単位株制度および端株制度は、経済的分ととしての株式の最低額規制であつて、単位としての把握ではない。そして、端株制度には合理的理由は見出しがたく、立法論として廃止するべきであると主張している(平成一七年改正において、端株制度は廃止された)。その後、株式の経済的大きさによる規制が廃止され、平成一三年六月改正で単元株制度が設けられたが、これは、出資単位としての株式と議決権単位である単元株とを分離する制度であり、これにより株式単位の相対化が図られていると分析した。第三節は、第二節でも検討した単位株制度の創設から廃止までを考察することによつて単位としての株式の意味を考える。単位株制度は単位未満株式の議決権を制約する

制度であるのに対して、同制度の廃止後に創設された単元株制度は、一単元の数の株式ごとに一個の議決権を認める制度である。前者は株主平等原則違反ではないかとの疑念が抱かれたのに対して、後者は議決権に関して株式単位の大きさを異ならせることを認める制度であることを述べる。

第四節は、株式会社をその他の会社（合名会社・合資会社・合同会社）と区別すべきとして、その「制度的・法性質的相違」について検討する。平成一七年会社法の下で、会社の社団性および営利性を検討したのち、株主有限責任（合同会社との相違など）、資本（債権者保護機能の低下など）、株式、会社機関などについて株式会社の本質的特徴を分析する。特に、株主平等（株式平等）原則の内容が平成一七年会社法では変更しているのではないかという観点から、「単位としての株式」につき再考察する。すなわち、平成一七年会社法では、一〇九条一項が「株式会社は、株主を、その有する株式の内容および数に応じて、平等に取り扱わなければならない」と原則を規定し、さらにその例外として同条第二項が、公開会社ではない株式会社において株主毎に異なる取り扱いを定款で定めることができることを認めているため、株式単位をどのように把握すべきかについて再検討する必要があることを指摘する。第五節

は、平成一七年会社法における会社の法的性質について、商人性、営利性、社団性の観点から検討する。商人性に関しては、立法論として、会社であれば商人とするか、商行為を業としない会社を擬制商人とするか、のいずれかに整理することを提言する。営利性に関しては、剰余金配当請求権と剰余財産分配請求権の全部を与えない定款の定めを禁止する会社法一〇五条二項に疑問を呈し、さらに、営利事業を行わないという選択肢は会社法上排除されていないと主張する。社団性に関しては、特に、株主の権利の多様性から生じる株主間の利害調整の必要性を指摘する。

第六節は、仮装出資によって株主になった者の地位という特殊な状況を考察の対象とすることによって、会社と株主との関係の検討を深める。これに関しては、平成二六年会社法改正によって一定の立法的解決が図られたが、改正法の前提的理解は仮装払込無効説の観点から整理したと解し、仮装出資者の支払義務を基礎づける。また、仮装出資が新株発行無効原因・会社設立無効原因になる場合を指摘し、支払義務が履行された場合の会計処理について説明する。

第七節は、株主総会決議取消訴訟や組織再編無効訴訟を提起できる株主は会社との関係で株主であることを主張で

きる株主であるが、当該決議で株式を失った者も右各訴訟を提起できるかという問題について、少数株主を締め出す総会決議がなされた後に組織再編によってさらに少数株主が締め出されるといふ、特殊であるが珍しくはない事案に関する判例評釈である（平成二六年改正により、株主総会決議取消の訴えの原告適格として「当該決議の取消しにより株主となる者」が追加された）。

以上が、本論文の内容の要約である。

#### 四 本論文の評価と結論

1. 株式会社は、会社への出資に対して株式を与える。株式は、株主の地位を意味する。株式は、株式会社が資金を調達するために必要不可欠な制度であり、また、株主が会社に対して行った投資を回収する手段として、株主に株式の譲渡を保障しなければならず、株式の譲渡が迅速かつ円滑に、そして安全に行われることは、株主にとって非常に重要である。しかし、多数の株主を擁し、日々頻繁に行われる株式譲渡によって株主は容易に入れ替わるため、これを会社が管理・把握するために考え出されたのが、株主名簿制度である。株式の譲渡は譲渡当事者の間では譲渡の

合意（株券発行会社ではさらに譲渡人から譲受人に対する株券の交付）によって有効に行われるが、株式が株式会社における株主の地位を示すものであるため、会社との関係を別に考える必要があるとの見解が一般的である。

山本君は、まず、第三章第一節において、それまで譲渡制限会社において会社が譲渡を承認しなかった場合の会社に対する譲渡の効力について、判例および学説がほとんど無批判に受け入れてきた考え方に対して、自説を展開した。すなわち、株式会社における株式の譲渡は原則として自由であり不特定多数の者からその遊休資産を結集して大規模な企業体を形成することができるという点に株式会社ならではのメリットが存するが、他方、会社法は、その制限を一定の場合に認めており、定款による株式譲渡制限もその一つである。わが国の株式会社の中でも小規模な会社のもの多し、このような規定を定款に置いている（以下、この制度を「株式譲渡制限制度」といい、定款に規定を置いている会社を「譲渡制限会社」という。ちなみに、会社が発行するすべてあるいは一部の株式の譲渡が制限されていない会社を、会社法は「公開会社」と定義づけており、それ以外の会社を講学上「非公開会社」と呼んでいる）。譲渡制限会社において、株主が譲渡の承認を会社に求めた

にもかかわらず、会社がその承認をしなかった場合の株式譲渡の効力について、判例・通説は、譲渡会社にとって好ましくない者が株主となり会社運営を混乱させることを防止するという定款による株式譲渡制限制度の趣旨を重視して、承認がない場合の譲渡当事者間における効力を無効と解する効力要件説に反対し、譲渡当事者間では有効に譲渡ができると解する一方、会社との間では無効と解する（無効説）。また、第三章第一節の執筆がなされていた当時の会社法では、株主名簿上の株主である株式譲渡人が会社に対して譲渡承認あるいは先買人指定請求を行うと規定していたが（平成二年改正前商法二〇四条ノ二ないし二〇四条ノ四）、通説は、譲渡当事者間で譲渡が認められるのであるならば、譲受人からなされる譲渡承認・先買人指定請求も可能であるとの解釈を容認していた。しかし、山本君は、このように解することができるためには、株主名簿制度の法的構造を踏まえての株式譲渡制度の分析が必要である点を強調した。株式譲受人は、当事者間での株式譲渡が有効であるならば、その株主権を会社に対しても主張できる（対抗力を有する）のが原則であるが、株主名簿制度は株主・会社間の集団的法律関係を処理するための制度であるため、名義書換がなされるまでは株主権対抗力を会社に対

する関係で特別に制限しているに過ぎず、株主の名義書換がなされることにより、株主が本来有していた会社に対する株主権対抗力が回復すると解する。そしてさらに、会社が株式譲渡を承認しない場合においても、株式譲渡の効力は、当事者間の関係に留まらず、会社に対する関係においても有効であるとの主張が展開される。株式譲受人は、名義書換を請求することができるが、譲渡制限会社は名義書換を拒否することができる（名義書換拒否権）、取締役会が譲渡を承認するのは、この拒否権の放棄であるとする。このような株主名簿制度の理解に基づいて、山本説はそれまでの通説の矛盾を突き、譲渡制限株式の譲渡に際して会社の承認がない場合の株式譲渡の会社に対する効力を有効と解するという道筋を示して見せたのである。会社法制定前の判例・多数説が、当事者間ではその譲渡は有効であるが、会社との関係では無効であるとの相対説を採るなかで、確固たる論理に基づき、自説を展開してみせたことは特筆に値する。有効説が論理的に優れ、すべての問題を矛盾なく説明できるところから、有効説に追従する学説も増えた。平成二年改正以前においては、それまで株式譲受人が株式取得の承認を請求できるのは例外的に競売・公売による取得者に限られていたが（平成二年改正前二〇四条ノ五）、



平成二年改正は、取得者一般に株式取得の承認請求ができる旨を明文化し（平成二年改正商法二〇四条ノ五）、さらに平成一七年の会社法では、譲渡制限制度をその譲渡による当該株式の取得について会社の承認を要する制度として整理し、会社の取得承認がなければ取得者は名簿の名義書換を請求できない旨を規定した（会社法一三四条一号二号）。これは、山本君が主張した、会社の承認がなく行われた譲渡制限株式の譲渡は会社との関係でも有効であること、および、取得承認を名義書換の前提と考えなければならぬことを、会社法が全面的に採用した結果と評することができ、山本説が株主名簿制度と譲渡制限制度を結びつけて論じたことが卓見であったことを示している。

2. そして、山本君は次に、「株主名簿制度の効力を巡る従来の議論には疑問とすべき点や不明確、検討不足な部分が多い」（第一章第一節五（四八頁））ことに疑問を呈し、1で用いた株主名簿制度の理解を前提として、その他の株主名簿に関する様々な問題点の解釈について、自説に基づく詳細な検討を行っている。

また、株主名簿の株主名義の記載という事実に基づいて権利外観が生じたとして、その権利外観から法的な権利が推定されるため、株主名簿の記載は株主に資格を授与する

効力（資格授与的効力）があるとの考えに対しても、株主でない者からの名義書換の請求により名簿が書換えられた場合には、その名義書換は無効であるため、株主名簿上の記載という外形的事実から資格授与的効力を根拠づけるのは誤りであり、会社は名義書換の無効を証明するだけで名義人の権利行使を拒絶できるとして、株主名簿の資格授与的効力は、有効な名義書換がなされている場合のみに生ずることを明らかにしている。そしてさらに、会社が株主名簿上の株主を株主として扱って権利行使をさせた場合会社が免責されるといふ、株主名簿の免責的効力についても、無権利者により請求がなされたことで名義書換が無効であった場合は、資格授与的効力は認められず無権利者は对公司株主権対抗力を有しないが、会社が株券を提示して名義書換を請求する無権利者に善意無重過失で応じた場合には免責され、請求によらず自らの判断で名義書換に応じた場合には免責的効力は及ばないのに対して、有効な名義書換が行われた場合には、そのうち名義人が株主ではなくなったときも会社・株主間の継続的な関係が資格として設定されたのであるから、名義人の株主としての資格は存続し、名義人を株主として扱った会社は免責されるとする。

株主名簿制度を会社・株主間の関係を合理的に処理する

ことを目的とする制度と位置づけ、株主名簿上の株主資格と株式の所在自体を明確に分離して考えるべきであり、両者を混同してはならないことが主張されている。以上のように、これまで株主名簿の効力に関する一般的な理解に対して、先行研究を詳細に分析しつつ、諸学説において見落とされがちどころに焦点をあて、理論的な見地から粘り強く研究をすすめるという山本君の研究の特徴が表れているというべきであろう。

3. 第三点として、山本君の研究で評価できるのは、株式譲渡、株主名簿に関する研究に関して、株式を表章する株券に関する詳細な研究を盛り込んだことである。株券は有価証券であるから、有価証券法理の下に位置づけて論ずることもできるが、株券は株式を表章する有価証券であるという特質を有するため、他の有価証券と同様に論じられない点がある。しっかりとした有価証券法理に対する理解を基にして、これと社団法理を融合し、株式についての研究を深めたところに、山本君の研究の優れた点を見出すことができる。

4. そして第四点として、山本君の研究は、商法・会社法のこれまでの改正経緯をしっかりと踏まえた上での地に足のついた研究であることが評価される。

商法の対象は企業であり、企業の経済的欲望を満たすため、法律が現実と即応しない場合改正の要望が起るのであつて、商法の主要な分野である会社法（商法第二編は会社に関する規定を置いており、それを中心とする法を便宜上会社法と呼んでいた）においては、進歩的傾向と言われるものが特に著しい。そのため、会社法は、何度も改正を余儀なくされ、平成一二年を過ぎるころからそのペースはさらに加速して、毎年のように改正が加えられるようになった。何度も繰り返された改正の成果を踏まえて、平成一七年に「会社法」という名称の法律が新たに制定され、それに関する改正が平成二六年にも行われて、現在に至っている。もちろん会社法の根幹は変容しているものではないが、各々の条文は頻繁な改正のため変遷し、ある制度は廃止され、途中から導入された制度もある。商法学者は、そのようなおびただしい改正を踏まえて考察を行わなければならないが、最近では、現行法を重視するあまり、改正経緯などについてはほとんど検討せず、これまでの法制度の変遷については軽視しがちな傾向もある。しかし、この点について、山本君は、法改正についての知識を余すところなく論文の中で示し、改正がなされた必要性の検証、ある改正が他の改正に与えた影響などについても常に目配り

を怠らない。山本君によれば、「目前に提示される制度を表面的になぞるだけでは、本質を理解できないばかりか、見当違いの方向へ解釈論・立法論を導くおそれがある。」（第四章第四節五（四〇六頁））からこそ、改正の裏に横たわった制度趣旨・社会背景など様々な観点から深遠な研究を重ねていなくてはならないのであって、これを踏まえた同君の研究姿勢は、まさに慶應商法学のよき伝承者といえる。このように、会社法について過去から現在における法規制の変遷の綿密な検討を踏まえて議論が展開されるところに、山本君の研究の特徴がみられるといつてよい。

このような状況下にあつて、商法学者がそれぞれの時期の法制を前提にして執筆した論文をまとめる際には、それぞれの論文の執筆以降どのように同制度が進化を遂げ、また、新たな制度が付け加わったかを示すことも必要になる。山本君は、本論文が会社法の根幹にかかわる基本法理に関する探究を試みられているものであることに鑑み、収録された論稿をあえて書き替えることをせず、なるべく原文のまま掲載することを選択した。そのため、本論文には、同じ論点についての説明が重複すること、それぞれの発表後の状況が必ずしも正確に論稿に反映されていないという欠点もある。しかし、本論文が公刊されるにあたり、可能な

限り、表記が統一され、注でそれぞれの論稿の連関性が示されていること、そして、発表後に行われた重要改正については、それぞれの論稿の最後に書かれた付記によって必要かつ十分な情報が読者に提示されており、山本君の努力・工夫の跡がうかがわれる。

5. 以上述べたように、本論文は高い価値を有するものと評価することができるが、山本君の今後の研究にさらに期待したいと考えるいくつかの点について述べたい。

その第一は、山本君は、我が国における会社法については、会社法の変遷も考慮に入れ、言及されるべき論稿にはすべて目を配り詳細な検討を試みるが、その検討対象は日本法の領域におけるものに限られており、比較法的な見地に基づく他国の法制度、法解釈などに関しては言及されていない。企業活動の広がりに伴い、会社法研究ではグローバルな視点が有用であるため、他国の法制度を参照することで我が国の法制度に資する点を探することができるということも確かである。本論文をまとめるにあたって、当然、山本君の念頭には、諸外国の法制度が考慮にいれられているであろうが、この疑問に山本君は今後、正面から応える機会をもってほしいと考える。しかし、本論文は、我が国の会社法の研究としては、卓越した論理性とオリジナリ

ティーを示すものであると考えることができ、以上の指摘が大きく論文の評価を下げるものとは言い難い。

第二に、本論文が株式譲渡論を中心テーマとして取り上げるものであるため、そこまで求めることは過大な要求であることを承知の上であえて付け加えるのであれば、譲渡の客体としての株式そのものについては所与の概念を前提としてしまっていることに多少の物足りなさを感じないわけではない。第四章株券法理において、山本君は論文執筆当時の改正を契機として変容した株式あるいは株式会社概念についても検討されており、その頭の中では当然意識があったものと思われるが、同じ商法学者からの希望としては、株式会社を株式会社たらしめている株式概念自体（株式本質論）について変容が生じるものか否かについて多少なりとも方向性を示してもらいたかった。また、種類株式など例外的な株式が大幅に認められるようになってきた中で、これまでの株式に対する理解が現行法あるいは今後の法制度の中でも貫徹されていくのか否かについても、山本君がどのように考えられるのかを今後の研究の中で示してもらえらるることになれば望外の幸せである。

6. 最後に今後の研究に対するいくつかの希望を述べたが、株式譲渡と株主権の行使方法という会社法の根幹にか

かわる重要な問題点について検討し、幅広い資料収集とそれに基づく精緻な論理構成、問題点が会社法における広範な部分にまたがっても破綻しない論理的・一貫性を有する本論文は、わが国の会社法研究に大きく寄与していると認めることができる。

よって、われわれ審査員一同は、山本爲三郎君が提出した本論文が博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしいものであると判断し、報告する次第である。

平成三〇（二〇一八）年二月二七日

|    |                 |       |
|----|-----------------|-------|
| 主査 | 慶應義塾大学法学部教授     | 鈴木千佳子 |
| 副査 | 慶應義塾大学法学部教授     | 柳 明昌  |
| 副査 | 朝日大学法学部教授       | 宮島 司  |
|    | 慶應義塾大学名誉教授・法学博士 |       |