

一人会社における譲渡制限株式の 譲渡担保と共益権の帰趨

来住野 究

最二小決平成17年11月15日

平成14年(あ)第1396号被告人Xに対する公正証書原本不実記載，同行使，
有印私文書偽造，同行使，被告人Yに対する公正証書原本不実記載，
同行使各被告事件

刑集59巻9号1476頁，判時1917号157頁，判タ1197号132頁

【事 実】

被告人XはA株式会社の代表取締役であるが，A会社は，平成4年頃から資金繰りに窮し，その扱うプロパンガス・灯油等の古くからの卸元であるB株式会社に支援を求め，同年4月，A会社の関連会社であるC株式会社（定款に株式譲渡制限の定めがある）の営業権をB会社の子会社に売却し，その後，A会社のプロパンガス顧客の液化石油ガス販売施設と営業権を担保に供するなどして，B会社から資金を借入れ，平成5年5月31日の時点では借入金は合計2億3000万円となっていた。そして，同日，A会社・B会社等の間で，①債権者をB会社，債務者をC会社，連帯保証人をA会社及びXとして，B会社がC会社に弁済期日を平成6年3月25日として6億3000万円を貸し付ける旨の「金銭消費貸借契約並びに抵当権設定契約書」（C会社が，下記②によりA会社から譲り受けた燃料事業の営業関係設備をB会社に譲渡担保に供するとともに，A会社所有の不動産に抵当権を設定することなどを内容とする），②A会社がC会社にA会社の燃料部門の営業用財産及び営業権（以下，併せて「本件営業権」という）を代金6億3000万円で譲渡する旨の「営業譲渡契約書」，③Xが全株式を所有するC会社の株式をB会社に代金1000

万円で全部譲渡する旨の記載がある「株式譲渡証」等が交わされた。そして、B会社からC会社に貸付金として4億円が交付されるとともに、C会社が、A会社のB会社に対する既存の前記借入金債務2億3000万円を承継した。C会社はこの4億円を本件営業権の譲渡代金としてA会社へ支払った（以下、これら一連の法律行為を「本件契約」という）。

本件契約は、A会社が本件営業権をC会社に6億3000万円の対価で譲渡し、その資金としてB会社がC会社に新たに4億円を融資するとともに、A会社のB会社に対する2億3000万円の債務をC会社が承継することとしたものであり、実質的には、B会社からC会社を介してA会社に合計6億3000万円の融資がされたものである。そして、本件契約に際して、B会社からXに対し、6億3000万円が弁済された場合には、XがB会社に譲渡したC会社の全株式をXまたはその指定する者に譲渡することを予約する旨の念書が渡されている。

本件契約に伴い、Xとその親族らがC会社の取締役を辞任し、代表取締役を含む取締役の過半数がB会社からの派遣者により占められた。また、本件契約に基づく本件営業権の譲渡に伴い、各営業所の営業許可名義もA会社からC会社へ順次変更されていった。

その後、6億3000万円の債務は当初約定された弁済期やその後変更された弁済期に返済されなかったが、Xは、平成8年2月、被告人Yらと意を通じ、C会社の当時の役員を全員解任し、Xらを取締役または監査役に選任した旨を内容とするC会社の臨時株主総会議事録及びXをC会社の代表取締役を選任したこと等を内容とするC会社の取締役会議事録を添付し、C会社の株式会社変更登記申請書を法務局登記官に提出してC会社の商業登記簿の原本にその旨の記載をさせた。これらの手続はB会社が関与することなく行われた。

そこで、X・Yは、右変更登記について公正証書原本不実記載罪・同行使罪などに問われた。第1審と第2審はその成立を認めたため、X・Yは、C会社の株式は、XからB会社に真実は譲渡担保に供されたものであって、その株主共益権はXの下にとどまっており、Xは株主共益権に基づきC会社の

役員の選任及び解任を行ったと主張して上告した。

【決定要旨】 上告棄却

「株式を譲渡担保に供した場合の株主共益権の帰属については、その株式の内容、譲渡担保契約に至る経緯、契約の内容等諸般の事情を考慮して、契約当事者の合理的な意思表示によって決すべきである。このような見地から考えると、C会社は、定款に株式譲渡制限の定めのある非上場会社であり、本件契約に至る経緯、契約内容等に照らせば、本件譲渡担保は、単にC会社の株式の交換価値の把握を目的にしたものにとどまらず、B会社において、A会社からC会社に譲渡された本件営業権を貸付金の実質的な担保として確保する目的で、C会社の株式を取得することによって、C会社の経営権を確保しようとしたものであるということができ、このような目的は、B会社において、C会社の株主共益権を取得しない限り、十分に達成することができないものということができる。契約当事者の認識も同様であったとみることができ、本件契約に伴い、C会社の取締役の過半数がB会社からの派遣者で占められたことは、このことを示すものである。反面、本件契約に際し、C会社の株主共益権を被告人Xの下にとどめておくような協議がされた形跡は全くない。

以上によれば、本件譲渡担保の設定に伴い、契約当事者間において、株主共益権をB会社に帰属させる旨の合意があったものと認められる。

そうすると、本件登記申請時、被告人Xには、C会社の株主共益権を行使する権限がなく、また、そのことを被告人兩名も認識していたと認められるから、被告人兩名につき本件公正証書原本不実記載、同行使の罪の成立を認めた原判断は、正当である。」

【研究】

決定要旨には疑問がある。

1 本件において、被告人に公正証書原本不実記載罪（刑157条1項）が成

立するためには、C会社の当時の役員解任、Xらの取締役・監査役への選任、Xの代表取締役への選任につき有効な株主総会決議・取締役会決議が存在しないことを知りながら、その旨の登記の申請をしたことを要する。C会社の当時の役員解任、Xらの取締役・監査役への選任についていえば、それらを目的とする総会決議の不存在が確認されればよい。適法な招集手続がなされていないならば、それだけで総会決議の不存在を導く余地もあるが、一人会社では一人株主の意思決定をもって株主総会決議が成立し、招集手続を要しないと解するのが判例（最判昭和46年6月24日民集25巻4号596頁）・通説であるため、招集手続の瑕疵を問題とする実益は乏しい（一人会社では一人株主の意思が会社の最高意思を構成する以上、一人株主の意思決定をもって株主総会決議と同視することもやむをえないが、一人株主はいつでもどこでも株主総会決議として会社の意思決定をなしうるとすれば、それを特定することは困難であり、著しく法的安定性を欠くため、疑問なしとしない。むしろ、一人会社であっても取締役会の招集決定を株主総会決議の不可欠な要件と解すれば、本件のような一人株主の暴走を抑止することもできる）。そこで、本件では、一人株主たるXがその持株全部を譲渡担保に供していたことに鑑み、依然として議決権を行使できる立場にあったか否かが問題となった。具体的には、本件譲渡担保においてXに議決権が留保されていたか、本件譲渡担保に対する取締役会の承認の有無がその効力を左右しないかといった問題が関係してくる。

2 株式の譲渡担保においては、目的物たる株式のいかなる点に担保価値を見出して譲渡担保を設定するかによって法律関係は異なる。特に共益権が設定者と担保権者のいずれに帰属するかは、譲渡担保設定の際の当事者の意思によって決まる（もちろん自益権と共益権を切り離して前者のみを譲渡担保に供することなどできないため、形式的には株式自体を担保権者に移転することになるが、株式の財産的価値に着目して譲渡担保を設定した場合には、実質的には共益権は設定者に留保され、設定者に共益権行使の自由が認められるのが通常であろう）。株券の交付のみをもってなされる略式譲渡担保の

場合は、株式の交換価値の把握を目的とし、共益権は設定者に留保されることが多いと思われるが、株主名簿の名義まで書き換える登録譲渡担保の場合には（登録譲渡担保が利用されることは実際にはめったにない）、担保権者が自ら会社に対して権利行使するため、会社支配権の把握までをも目的とすることはありうる。

しかし、本件譲渡担保の方式は必ずしも明らかではない。最高裁判所調査官の解説によれば、本件譲渡担保設定の時点では株券は発行されていなかったが、ほどなく株券が発行されて譲渡担保権者たるB会社に交付されたようである。また、譲渡担保設定当時、C会社には株主名簿は備え付けられておらず、B会社からC会社に対して株主名簿の名義書換請求が行われた形跡もないようである（多和田隆史「本件判解」ジュリスト1325号229頁）。とすれば、形式的には略式譲渡担保であったことになる。しかし、経営難の閉鎖会社の大部分の株式を担保にとって金融を与えようとする者は、その会社の経営権の獲得を目的としており、担保権者としての立場から多かれ少なかれ経営に干渉するのが通常であろう（長谷部茂吉『裁判会社法』83頁以下参照）。したがって、本件の諸事情に鑑みれば、本件譲渡担保は会社支配権（経営権）の把握までをも目的としていたとする本決定の評価は妥当というべきであろう（多和田・前掲229頁は、本件譲渡担保は登録譲渡担保と同視すべきであるとするが、登録譲渡担保と評価するためには、単に株主名簿の名義が書き換えられていないだけで名義書換請求自体はなされていたとか、譲渡担保設定後は担保権者が会社に対して権利行使をしていたなどの事実認定が必要であろう）。

3 次に、譲渡担保は形式的には株式自体の移転を目的とする以上、譲渡制限株式を譲渡担保に供する場合、取締役会の承認を要するかが問題となる。

この点につき、最判昭和48年6月15日民集27巻6号700頁は、譲渡担保は株式の譲渡にあたるとして、取締役会の承認を要するものと解しており、これが定款による株式譲渡制限を導入した昭和41年商法改正の立法関係者の見解でもあった（味村治『改正株式会社法』19頁、浦野雄幸「改正商法と株式

担保の諸問題 I」商事法務研究401号4頁)。これに対して、学説上は、会社にとって好ましくない者が株主となって会社経営に参加してくるのは、担保権が実行されて株式が確定的に第三者の手中に帰したときであるから、その段階で取締役会の承認を要すれば足りるし、譲渡担保設定段階で取締役会の承認を要するとすると、設定者が被担保債務を弁済して株式を取り戻すときに再び取締役会の承認を要することになり、手続が煩雑となるし、承認を拒絶されれば株式を取り戻すことができないおそれもあると批判し、判例に反対していた(竹内昭夫「判批」『判例商法 I』32頁以下、龍田節「譲渡制限株式の譲渡」法学論叢94巻3 = 4号109頁以下、今井宏『新版注釈会社法(3)』128頁等)。確かに、単に株式の交換価値の把握のみを目的とした略式譲渡担保は、実質的には質入れと異ならないから、譲渡担保設定段階での取締役会の承認は要しないと考えてよかろう(もっとも、取締役会の承認を要すると解しても、承認を欠く譲渡担保は会社に対する関係で効力を否定されるにすぎず当事者間では有効と解され、株券の交付により第三者にも対抗できるため、略式譲渡担保としての利用に支障はない。味村・前掲19頁、浦野・前掲6頁)。これに対して、会社支配権の把握をも目的とした登録譲渡担保の場合、担保権者は株主名簿上株主として記載され、株主としての権利行使が可能となる以上、取締役会の承認を要すると解すべきである(竹内・前掲34頁)。

問題は、本件のように、会社支配権の把握を目的としながら略式譲渡担保の形式をとっている場合である。定款による株式譲渡の制限は実質的には株主名簿の名義書換の制限にほかならないと解するのであれば(かかる理解の当否については、拙稿「株券不発行への課題」朝日法学論集29号279頁以下参照)、当事者間で名義書換をしない旨の合意がなされた以上、取締役会の承認を要しないことになりそうである(竹内・前掲34頁参照)。これに対して、定款による株式譲渡の制限は、文字通り法律行為による株式移転の制限、より具体的には株式譲受人として株主名簿の名義書換を受けることのできる地位の取得の制限であるとすれば、会社に対して直接株主としての権利行使ができるかという点を除いて担保権者の地位が登録譲渡担保における担保権

者の地位と同一である限り、取締役会の承認を要することになる。

もっとも、本件においては取締役会の承認の要否を問題とする実益は乏しい。なぜなら、仮に会社支配権の把握を目的とする譲渡担保には取締役会の承認を要するとしても、一人株主による株式譲渡については取締役会の承認がなくても完全に有効であると解されているからである（東京地判平成1年6月27日金判837号35頁，最判平成5年3月30日民集47巻4号3439頁）。本決定において本件譲渡担保の有効性をめぐって取締役会の承認の要否・有無が全く問題とされていないのも，かかる理由に基づくものと推察される。確かに，定款による株式譲渡の制限は譲渡人以外の株主の保護を目的とするものであるから，保護の客体たる残存株主が存在しない以上，定款規定を厳格に適用する必要はない。かといって，定款による株式譲渡制限のある会社には固有の法規制も存在するため（例えば，平成17年改正前商280条ノ5ノ2），一人会社だからといって定款規定の効力停止を認めることはできない（定款規定の適用はないと解する見解として，青竹正一「判批」私法判例リマークス5号115頁，柿崎栄治「判批」法律のひろば46巻2号47頁，田辺安康「判批」西南学院大学法学論集24巻2号127頁，森まどか「判批」名古屋大学法政論集169号353頁。残存株主がいない場合には定款規定の適用が及ばないと解する余地もあるが，株主全員の同意がある場合にはこの理論構成は妥当しないであろう。この点につき，新会社法134条は承認を要しない場合を想定していない）。また，定款による株式譲渡制限の趣旨が残存株主の保護にあるといっても，取締役会の承認は残存株主の意思を代弁するものではなく会社の意思決定にほかならないから，会社の意思決定と評価できるものの存在が必要であろう。そもそも，取締役会が承認機関となっているのは，株式譲渡の承認または承認しない場合における買受人の指定を迅速に行うためであり，事柄の性質上，株主に判断させることが適当でないというわけではない。そこで，一人株主の意思決定をもって取締役会の承認に代替せしめることができるかと解すべきである（理論構成については，酒巻俊之『一人会社と会社設立の法規制』32～36頁・49～56頁，森田果「判批」法学協会雑誌116巻1

号173～176頁参照。なお、永井和之「一人会社における定款による株式譲渡制限」金融法務事情1296号8～9頁は、一人株主の意思決定または株主全員の同意をもって総会決議を超えた会社所有者としての意思決定と評価して取締役会決議に代替しようと解する)。株式譲渡につき株主全員の承諾があった場合も同様である(東京高判平成2年11月29日判時1374号112頁。有限会社につき、最判平成9年3月27日民集51巻3号1628頁)。株主全員が同意していれば、残存株主の保護に欠けるところはないし、実質的に会社の承認があったと評価して差し支えないと考えられるからである。

4 このように、本件譲渡担保は会社支配権の把握を目的としたものであり、共益権もまた担保権者たるB会社に帰属しているとしても、設定者たるXによる議決権行使が直ちに否定されるわけではない。本件譲渡担保が略式譲渡担保の形式をとり、B会社が株主名簿上の株主になっていない以上、Xには議決権行使者としての資格が残存していることになる(原始株主であれば、株主名簿の記載がなくても、権利行使者としての資格があるといえることができる)。Xは議決権を行使するにあたって実質的な株主であるB会社の意向に従うべき義務を負うが、Xは自らの名において議決権を行使できる以上、その義務に違反したとしても、議決権行使の効力が否定されるわけではない(これは、登録譲渡担保で設定者に議決権が留保されていた場合において、株主名簿上の株主たる担保権者が設定者の意向を無視して議決権を行使した場合も同様である)。したがって、一人株主が株式を譲渡担保に供したことにより実質的な会社支配権を失ったとしても、会社に対する関係では議決権を行使しうる資格を有している限り、その者による株主総会決議と同視すべき意思決定事項をもって不実事項と評価することは困難である(同旨、青竹正一「本件判批」私法判例リマークス34号89頁)。譲渡担保においては、所有権的構成であれ担保的構成であれ、形式と実質の食い違いは常につきまとうが、株主権行使については株主名簿の記載という形式が重視される以上、実質に即した法的処理が必ずしも妥当であるとは限らない。確かに、本件の場合、株主名簿自体(形式)が存在しない以上、専ら実質的権利の所在をもつ

て権利行使の可否を判断した本決定も理解できないわけではない。しかし、譲渡担保の第三者に対する対抗要件をみたすために株券を発行させたのであれば、株主名簿を作成させることもできたはずである。もっとも、当事者の譲渡担保権保全の問題とばかりはいいきれない側面もある。というのも、譲渡制限株式は会社とは無関係に流通することが予定されていない以上、無記名証券たる株券はその性質上譲渡制限株式には親しまず（拙稿・前掲274頁以下参照）、株主名簿の名義書換こそが株式譲渡の会社その他の第三者に対する対抗要件とされるべきものであるところ、B会社が株券の占有による第三者対抗要件の具備とXを通じたC会社に対する事実上の影響力に満足し、株主名簿の名義書換を軽視したのであれば、譲渡制限株式でも株券が発行されるという立法上の問題点が本件における問題の一因となっていると考えられるからである。

結局のところ、本決定は、会社に対して権利行使できる資格の所在を明らかにせず、共益権の実質的な帰趨のみを基準として公正証書原本不実記載罪の成否を検討している点において、十分な説得力を欠くといわざるをえない。

本件において、Xは、依然として議決権行使の資格がB会社に移転していないことを奇貨として、持株の譲渡担保によって失ったC会社の支配を不正に奪い返そうとしたのであり、それは設定者による担保権者に対する背信的行為にほかならない。そのため、担保権侵害をめぐって財産犯が成立する余地は残り、その罪責を問うほうが事件の実相に即しているように思われる（佐久間修「本件判批」判例時報1965号208頁・210頁）。

5 最後に、本件をめぐって新会社法の下で留意すべき点について若干の検討をしておこう。

新会社法では、株券は定款に定めのある場合に限り発行することができる（会214条）。株券が発行されない場合、株式の譲渡・質入れ・譲渡担保はいずれも、当事者間の意思表示のみによって効力を生ずるが、会社その他の第三者に対抗するには株主名簿への記載（記録）を要する（会130条1項・147条1項）。したがって、株券不発行会社における株式の担保化においては、

債権者は第三者に対する関係で自己の担保権を保全できる登録質または登録譲渡担保を選択せざるをえないことになる。略式質・略式譲渡担保は担保権設定の事実が明らかにならない点で好まれるため、非公開会社であっても株券に対する需要はありうるが、株式譲渡制限と株券の無記名証券性は理論的に調和しないため、株券が発行されないのが健全な状態というべきであるし、略式質・略式譲渡担保の需要のために株券を発行するというのでは本末転倒である。

そして、株券が発行されない譲渡制限株式を譲渡担保に供する場合にも、事実上登録譲渡担保に限られるから、会社の承認を要することになる。その承認機関は、取締役会設置会社では取締役会であり、そうでない会社では株主総会であるが、定款に別段の定めを設けることもできる（会139条1項）。一人株主が独断で株式を譲渡した場合、株主総会が承認機関となっていれば、一人株主の意思決定をもって株主総会決議があったものと評価して（株式譲受人の適格性は専ら残存株主の利害にかかわるものであることに鑑みれば、譲渡人たる一人株主は特別利害関係人として議決権が否定されるはずであり、そうであれば株主総会決議自体が不要となりそうであるが、新会社法には譲渡人が特別利害関係人にあたるとする規定はないし、仮に解釈上特別利害関係人にあたるとしても、自己株式取得のための株主総会決議に関する会社法140条3項・160条4項・175条2項は、売主となる株主の議決権行使を原則として否定しつつ、他の株主の全部が議決権を行使できない場合には例外的に議決権を行使できるとしているため、株主総会決議自体を不要と解することはできない）、譲渡の効力を認めることに問題はなかろう。これに対して、取締役会が承認機関となっていた場合については問題が残る。というのも、従来は承認請求に対する対応の迅速化を確保するため、承認機関は取締役会とされざるをえなかったのであり、そうであれば、実際上の不都合がない場合にまで定款規定を拘り定規に適用すべきではなかった。これに対して、新会社法の下では、弾力的かつ迅速な総会決議が可能となり（会299条1項・会300条・会319条1項）、株主総会を承認機関とするための時間的障害はな

くなったため、取締役会設置会社であっても定款により承認機関を株主総会とすることは妨げられない。株主数が多い場合には、取締役会を承認機関としておいたほうが対応の迅速化は図れるかもしれないが、株主数が少ない場合には、株主総会を承認機関としても対応の迅速化が害されるわけではない。むしろ、本来、誰が株式の譲受人としてふさわしいかということは、会社の実質的共同所有者たる他の株主の判断に委ねられるべきものである。それにもかかわらずあえて取締役会を承認機関としている以上（非公開会社では実質的に所有と経営が一致しているとはいえ、株主から経営を委ねられた取締役が株主を選別するということは本来矛盾するから、対応の迅速化以外に取締役会を承認機関とする合理的な理由があるかは大いに疑わしいが）、これを不要とすることは理論的に困難であると思われるのである。そのため、取締役会の承認を欠く株式譲渡の効力を認めるためには、一人株主の意思決定をもって承認機関を株主総会とする旨の定款変更をした上で、一人株主の意思決定をもって株主総会の承認があったものと評価するほかはないが、迂遠かつ強引な印象は否めない。

会社の承認は譲渡制限株式の譲渡の効力発生要件（停止条件）であり、譲渡担保もまた会社の承認を得るまでは効力は生じないと解される。従来取締役会の承認を欠く株式譲渡は、会社に対する関係では無効であるが当事者間では有効であると解するのが判例（前掲最判昭和48年6月15日、最判昭和63年3月15日判時1273号124頁）・通説であり、新会社法はかかる解釈を前提として「譲渡による株式の取得」を制限の対象としたものと推測されるが、これは株式譲渡制限と株券の無記名証券性という本来相容れないものを調和させようとしたことに起因する不自然な解釈であるため（拙稿・前掲274頁以下参照）、株券の交付を要せず、また株主名簿の名義書換という対抗要件を具備できない状態にある株式譲渡に対して、当事者間における効力を認める必要はない。