

## はしがき

株式会社制度が現代の経済社会における企業活動の担い手として大きな役割を果たしていることについてはもはや異論を挟む余地は無いであろう。その沿革を大航海時代の東インド会社にまでさかのぼることのできる株式会社制度は、人々によるあくなき利潤追求の有力な手段として意識され、人間の無限ともいえる欲望を飲み込みながら大いなる発展を遂げてきた。とくに近代国家において一般会社法が制定され会社設立に関する準則主義が採用されて以来、株式会社はその数と規模とをさらに拡大していく。株式会社の事業規模が拡大していくと、それを支えるべく雇用される労働者数の増大につながる。この段階では株式会社は雇用の受け皿という役割も果たし、より一層存在感を大きなものにしてきた。さらには近年、私企業により利用されることがほとんどであった株式会社の帶有する営利性とは緊張関係に立つと考えられてきた公益的事業の改革や、公営企業の民営化の際にも株式会社形態が利用されたり、地方公共団体の評価にあたって企業会計等の手法が大幅に導入されつつある等、この会社形態の有する特色が利用される領域は拡大の一途をたどる。規模的に株式会社の果たす役割の大きさが拡大しているのみならず、求められる役割の内容そのものも多様性を帯びようになってきている。

株式会社の発展の歴史を顧みると、その発展の過程において内実にも大きな変化が生じてきている。ただ、早い段階から資本市場を利用した株式等の発行による資金調達機構が制度的に組み込まれ、本質的特性としての位置づけに近いものが与えられたことにより、大規模事業の遂行にあたって必要不可欠な資本と人的資源とを効率的に統合することが可能とされ、実際にも株式会社制度はそうした期待にこたえてきた。

他方で、社会において株式会社形態を利用する企業の実態を観察すると、その圧倒的多数が少なくとも大規模かつ公開的なものではないことに気付く。こ

れはわが国においても同様であって、生来的な小規模・同族的企業向けの企業形態といえる有限会社制度が昭和13年に導入されて以来、約70年後の平成17年に廃止されるまでに、株式会社形態を採用するには不適当な企業が株式会社の衣をかぶってしまっていることは周知の事実であるし、長年企業経営に携わってきた私の経験からも実感するところである。厳然として動くことのない社会的実態を前にして、立法の態度は大きく揺れ動いた。株式会社の理念的な姿を追い求め、株式会社から小規模企業を排除しようとする流れを作り出すことで、理念的株式会社像と現実の株式会社としてくられる企業の実態とを適合させようとした時期もあったが、現在に至る流れとしては、一方で小規模・同族的会社が株式会社の圧倒的多数である現実を直視しながら、小規模企業に対する管理運営機構の若干の簡素化、閉鎖的企業における出資比率の維持に向けた諸制度の構築への努力がなされながらも、他方で起業促進という経済対策の一環として企業法制をとらえ、将来的な株式公開を望みながらも起業時には小規模企業である実態を取り入れようとする観点から、起業の容易化に向けた設立時における最低資本金制度の撤廃など、異なる観点から企業法制が検討されてきた。

そうした流れの現時点における到達点として平成18年5月1日より施行された新会社法（平成17年法86）の立場をあげることができる。定款自治を基調としたこの法は、バブル経済崩壊によって低迷していた日本経済を立て直すために諸政策が実施されたが、企業法制面からこれを支援しようとするものといえる。ここでは経済社会を支える企業活動に広範な自由を与えて経済を活性化させるという法制度からの支援という位置づけが与えられている。各企業の経営形態等に対しても、個々の企業に創意工夫の余地を拡大することのできる定款自治を基調としている点においても特徴的なものとなっている。これまでの会社法規制においても、企業者にはいくつかの選択肢が与えられていたが、一律の法規制を課す点で柔軟性においてはあまり多様性のあるものとはいえなかった。規制が一律的であることは、規制に対するわかりやすさを示すという一面もあったが、経営の足かせともなるという批判もあった。平成に入ってから

一連の法改正は、バブル経済崩壊によって苦しむ経済界の強い要請を反映したものであるという評価も、あながち不当ではないであろう。

本書は、平成17年6月に成立した新会社法（以下では、会社法という）における全株式譲渡制限会社関連規定を再考してみることを主たる目的とする。ただ、会社法においてはこれまでと異なる概念規定が多数置かれて、「公開会社」という語一つをとってみても、株式が証券市場に上場されている会社というこれまでの講学上の概念と、会社法における概念とでは大きく異なるものとなっている。

そこで本書では、株式の譲渡制限制度そのものに重点を置きつつもこうした制度の主たる利用者として想定される閉鎖的株式会社に対する法規制に関するこれまでの沿革を第一部において検討し、ついで第二部において会社法の立場を、最後に第三部においてこの制度に伴う問題点と課題を検討することで会社法における株式の譲渡制限制度を中心とした閉鎖会社規制の本来の在り方を再考することができれば、と考えている。

なお、本書は、名古屋経済大学大学院法学研究科より博士（法学）の学位を授与された博士論文（わが国における株式譲渡制限制度の研究（甲第2号））を基礎としている。このテーマは私が博士後期課程に入学を許可されて間もなく、指導教授である酒巻俊雄先生よりご示唆をいただいたものである。

株式会社の大多数を占める小規模・閉鎖的な株式会社に対する企業法制の向かい合い方はその時々で大きく変化してきた。この閉鎖会社法制に関する問題を、定款による株式の譲渡制限制度を突破口に、譲渡制限制度そのものに対する考察とともに閉鎖会社法制との関係についても言及するように試みた。

遠い昔に学部を卒業してからもっぱら中小企業経営に携わってきたが、若き日に夢見た研究に対するあこがれを忘れる日は無かった。その想いと日々の経営活動で実感する企業法制に対する理解の必要性とが相まって、第二の人生を研究にも振り向けることを考えて清水の舞台から飛び降りる覚悟で大学院の門を叩いた。その頃は博士論文の提出などは全く夢だにしておらず、中小企業

はしがき

経営の傍ら大学院に通った。研究の厳しさを痛感することにはなったが、徐々に苦しい中にもいろいろな問題を探求していくことの面白さを感じることができるようになった。とくにこの定款による譲渡制限制度および閉鎖会社法制研究の我が国におけるパイオニアであり法制審議会委員として長年にわたり立法作業にも携わってこられた酒巻俊雄先生にご指導いただけたのは望外の喜びであった。

博士論文の執筆中は自らの力不足を痛感する毎日であったが、ともあれ博士論文を完成させ、学問の楽しさを感じる事が出来たのは、修士課程入学から続く酒巻俊雄先生のあたたかいご指導の賜である。先生は遅々として進まず時には絶望的な気持ちになる私を励ましてくださった。こうした酒巻俊雄先生への学恩のみならず本書の出版に向けた多大なるお骨折りに深く感謝申し上げますとともに、厳しい出版情勢のなかで本書の刊行をご決断いただいた法律文化社様およびご担当の編集部部长代理小西英央様、にもこの場を借りて感謝の意を表させていただきます。

最後に、私の若かりし頃から学問に深い理解を示し私に対してずっと学修を再開することを望んでいた亡母中村せつに本書を捧げ、結婚当時から今日に至るまで私を支えてくれた妻秀子にも感謝したい。

2009年12月11日

中村 光宏