HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	株主の解散判決請求権(一)
Author(s)	青竹, 正一
Citation	北大法学論集, 23(2), 143-217
Issue Date	1972-10
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27925
Type	bulletin (article)
Note	論説
File Information	23(2)_P143-217.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

株主の解散判決請求権 (一)

青竹正一

第一章 序説
第二章 わが法における解散判決制度の適用範囲
〔一〕前提問題
〔二〕具体的適用範囲
〔三〕合名・合資会社の場合
第三章 比較法的考察
第一節 アメリカ法
〔一〕沿革
〔二〕判例法の展開（以上本号）
〔三〕制定法とその適用例

第二節　イギリス法
第三節　大陸法
第四章　結　語

第一章　序　説

一　本稿は、昭和二五年の商法改正（法一六七号）で、いわゆる少数株主の監督是正権として商法四〇六条ノ二が新たに認めた解散判決請求権、について検討しようとするものである。

この規定は、周知のとおり、特定の事由が生じ（四〇六条ノ二第一項一号・二号）、かつ、「己むことを得ない」場合（一項本文）に、発行済株式総数の十分の一以上の株式を有する株主に、訴をもって、会社の解散を求めることを認めたものであり、取締役の権限の拡大に対応して、株主の地位強化と少数株主の保護を目標とした改正の一環として、株式会社の団体性と多数決支配を必ずしも絶対視しないで、ある程度その組合的性格をも承認するアメリカ法の考え方をとり入れて、設けられた制度であると説明されている。[1]

そして、株式会社法の改正に対応した昭和二六年の有限会社法の改正（法二一四号）で、有限会社法にも同じ内容の規定が設けられている（有七一条ノ二）。

しかし、株主に解散判決請求権を認めたこの規定に対しては、英米法上、株式会社について解散判決制度が認められるのは、会社を本質的に株主の契約的結合とする沿革的思想によるのであり、かかる思想をもたないわが国において、合名会社や合資会社と同一に株式会社を律することは適当ではなく、むしろ立法上削除すべきである、とする見

解が出され、[2] また、株式会社においては、株主は、株式を譲渡することによって投下資本を回収して会社関係から離脱し、自己の権利を擁護しうるのであるから、別に、解散判決請求権を認めるのは、企業維持のうえからも妥当ではない、との批判がある。[3]

そして、これらの見解・批判は、昭和二五年改正前において株主にかかる権利が認められていなかった理由として、合名・合資会社のような人的会社においては、個人企業としての色彩が濃厚であり、個々の社員の意思に重きを置く必要があったが、いわゆる物的会社としての株式会社においては、会社の団体性が著しく、そこでは多数決主義が支配し、他方では株式の自由譲渡性が認められているから、少数株主または個々の株主の意思にもとづいて会社の解散を認めることは適当ではないと考えられていたからである、[4] と説明されていたことと軌を一にする。

(1) 鈴木＝石井・改正株式会社法解説三三二頁、大隅＝大森・逐条改正会社法解説五三二頁、田中(誠)・確定改正会社法解説二〇〇頁。

(2) 小町谷「改正株式法管見」法学一五巻四号三五―三六頁。松田＝鈴木(忠)・条解株式会社法下六三七頁。

(3) 小町谷・右掲三五頁。

(4) 田中(誠)・右掲二〇〇頁、大隅＝大森・右掲五三二頁。

二

本稿の第一の目的は、株主に解散判決請求権を認めた商法四〇六条ノ二の規定が、具体的にいかなる場合に適用されうるか、その適用範囲を明らかにすることにあるが、更に、右の見解・批判を踏まえて、この規定が立法的に果たして妥当なものであるかどうか、についても検討することにしたい。[1]

叙述の順序はつぎの通りである。まず、わが法における解散判決制度の適用範囲を概観する。

つぎに、わが法の適用範囲及び立法的当否を検討する上で必要不可欠と思われる、各国法における解散判決制度に

ついて考察する。そこでは、わが国の制度が、アメリカ法にならって設けられたものであるので、アメリカにおいて、解散判決制度がいかなる沿革と背景にもとづいて認められ、それが裁判所で具体的にいかなる場合に適用され、また各州の制定法が適用範囲の明確化のためにいかなる解決をなしているか、が主として述べられるが、イギリス法及び大陸法諸国における解散判決制度についてもあわせて言及する。

最後に、わが法と各国法との解散判決制度の比較検討がなされ、本稿が目的とした問題について結論が述べられる。

なお、解散判決制度は、合名・合資会社においては従来から認められているところであるので（商一一二条・一四七条）、株式会社の場合とを比較するいみで、これらの場合についても参照して行く。

（1）解散判決制度についての従来の研究としては、酒巻俊雄「会社解散請求権の法理」早稲田法学四〇巻一号二三頁（昭和40）があるのみで、現在までのところ、まだ十分な研究がなされていないように思われる。

なお、先に私は、中小規模の株式会社に関する法理論或いは立法の必要性が、商法学の重要な現代的課題として論議されているわが国の現状に対して、何らかの解決の糸口を与えるべく、アメリカにおいて、戦後、閉鎖的株式会社（close corporation）についての法理論或いは立法論が数多く問題とされていることに着目した。そして、閉鎖的株式会社をめぐる中心的課題としての、種々の株主間の合意（shareholders' agreements）を通じて、アメリカ法が、閉鎖的な会社の株主の特殊な地位を考慮して、株主の利益を保護するために積極的な解決を与えていることを紹介した（「会社支配と株主間の合意――アメリカ法における閉鎖的株式会社をめぐる一つの課題として」北大法学論集二一巻二号・三号）。もとより、先においては、アメリカ法における閉鎖的株式会社の問題点を指摘するにとどまり、そのわが法における具体的問題についての比較検討は十分になされていなかった。そこで、本稿は、その一つの発展として位置づけようとするものである。けだし、解散判決制度が、株式に市場性がなく或いは定款で株式の譲渡が制限されているような中小規模の会社において、重要な意義をもつと考えるからである。

第二章　わが法における解散判決制度の適用範囲

〔一〕前提問題

一　株式会社は、株式を基礎とした多数決原則の支配する資本団体であり、株主は、株主総会の多数決によって企業運営に関する大綱を決定する。しかしそれ以外の事項、特に業務執行には株主自ら当らず、総会の多数決によって選任した取締役にこれを委ねる。そして、この取締役による執行については、監査役を選任して会計の監査を行わしめるほか、[1] 株主自らも決算の承認権と取締役の解任権を留保することによって、これを監督する。

しかし、株主総会の決議が多数決によって行われ、また、株式所有の分散やいわゆる企業所有と企業経営の分離に伴って、取締役による経営権の強化がなされるとともに、取締役及び監査役もかかる多数決によって選任される以上、株主総会または取締役による企業の運営が、必ずしも常に妥当かつ合法的に行われるとは限らず、かかる資本団体に起り易い多数決制度の濫用、支配・多数株主の横暴、専恣に対して、各個の株主の利益を保護する必要が生じてくる。

そこで、このような目的のために、昭和二五年改正法は、株主による会社の経営に対する監督権の強化の一環として、新たに、取締役・監査役の解任請求権(商二五七条三項・二八〇条)、代表訴訟提起権(二六七条)、取締役・清算人の違法行為の差止請求権(二七二条・四三〇条二項)、帳簿閲覧権(二九三条ノ六)などのいわゆる株主の監督是正権に属する多数の規定を設けている。[2]

そして、株主の解散判決請求権も、これら一連の権利と共通の性質を有する共益権の一種である監督是正権として、[3] 少数株主の利益を保護するために認められた、純粋に救済権たる性格を有するものである。

解散を命ずる裁判（商九四条六号）には、解散判決のほか、解散命令（商四〇四条一号・五八条）があり、いずれも強制的に会社を解散せしめるもので、裁判所の後見的作用が強くみられる制度であるが、前者は、株主の救済を目的とし、訴訟事件として判決で私益の対立を解決する制度であるのに対し、[4] 後者は、公益の維持を目的とする制度で、非訟事件手続による決定でなされる点で、基本的に異なる。すなわち、解散命令の制度は、会社制度が濫用され、会社の存在ないし行動が公益を害し、法によって法人格を認めた実質的根拠を有しないとき、その法人格を剝奪するもので、結局、法が会社の設立に関しとっている準則主義に伴い易い不当な結果を調節し、その弊害の是正作用を営むことをその趣旨とするものである。[5] そして、解散命令は、会社の対外的問題として請求権者の範囲も広く、法務大臣または株主、債権者、その他の利害関係人とされている（五八条一項本文）。また、解散命令をなしうる場合は、「会社ノ設立ガ不法ノ目的ヲ以テ為サレタルトキ」（五八条一項一号）、「会社ガ正当ノ事由ナクシテ成立後一年内ニ開業ヲ為サズ又ハ一年以上営業ヲ休止シタルトキ」（二号）、「会社ノ業務ヲ執行スル社員又ハ取締役ガ法務大臣ヨリ書面ニ依ル警告ヲ受ケタルニ拘ラズ法令若ハ定款ニ定ムル会社ノ権限ヲ踰越シ若ハ濫用スル行為又ハ刑罰法令ニ違反スル行為ヲ継続又ハ反復シタルトキ」（三号）で、「公益ヲ維持スル為会社ノ存立ヲ許スベカラザルモノト認ムルトキ」（五八条一項本文）である。[6]

なお、解散命令の制度が実際上は殆んど全く活用されておらず、したがって、現実にもはや存在しない会社が登記簿上存在しているような事例（いわゆる休眠会社）が甚だ多い遺憾な状況にあることが指摘され、この制度への期待も強調されている。[7] また最近、一定期間全く登記が行われていない会社について、公告したうえ登記簿を閉鎖する方法が改正案として出されることが注目されよう。[8]

（1）　なお、昭和四五年三月三〇日に法制審議会商法部会において出された「商法の一部を改正する法律案要綱」及びその後に出された「資本の額が一億円未満の株式会社に関する商法の特例に関する法律案」によると、資本額一億円以上の大会社では、監査

役の職務は会計監査のほかに業務監査にも拡大されている（要綱第一ノ一）。

監査役制度の改正に関しては、味村「株式会社監査役制度改正要綱案の解説」商事法務四九二号二頁以下、矢沢・商法改正の諸問題三頁以下、同・注釈会社法(1)三〇頁以下など参照。

(2) 昭和二五年改正法は、従来資本の十分の一以上に当る株式を有する株主に認めていた株主総会招集権（二三七条一項二項）、整理開始申立権（三八一条一項）、清算人の解任請求権（四二六条二項）、及び特別清算における検査申立権（四五二条一項）を、発行済株式総数の百分の三以上に当る株式を保有する株主に認めたほか（なお、従来からあった二九四条の検査役選任請求権はそのままの要件で認めている）、新たに本文に掲げたもののほか、累積投票請求権（二五六条ノ三）、新株の不正発行差止権（二八〇条ノ一〇）、及び計算書類附属明細書閲覧権（二九三条ノ五）を認めている（もっとも、累積投票請求権は定款で排除できるが、その場合にも発行済株式会社総数の四分の一以上に当る株式を有する株主には絶対に認められる（二五六条ノ四）。なお、前掲の改正要綱の追加として昭和四六年三月八日の法制審議会商法部会で出された「商法の一部を改正する法律案要綱」では、定款で排除した場合には累積投票はもはや請求しえないとしている（要綱第一九））。

株主にこれら各種の会社経営に対する監督是正（匡正）的権利が認められた背景については、なお、矢沢「株主の地位の強化」法曹会・株式会社法改正の諸問題九六頁以下、鈴木「改正法における株主の共益権――特に株主の監督・是正的権利について」法協六八巻六号四―五頁・商法研究Ⅲ――会社法(2)四一―四二頁、大隅「改正株式会社法に対する一観点」私法八号一三―一四頁・商法の諸問題五一―五二頁、実方「少数株主権の濫用」末川古稀記念・権利の濫用中一五一―一五二頁参照。

(3) もっとも松田博士は、代表訴訟提起権、取締役の違法行為の差止請求権などについて、これらを株式なる債権を保全するための権利であるとして自益権と解している（「株式会社法の改正について」法律時報一二巻三号一六―一七・二三・三五頁、「株式会社の基礎理論」四五・一九〇・五三四頁、「株式会社法の理論」二九一頁、「会社法概論」一四四・一四七頁）。この見解に従えば、解散判決請求権も、株主の投資的利益の回収を期するための、すなわち、残余財産分配請求権保全のための権利として、これを異別に解する理由はないと考えられよう。

なお、アメリカ法における如く、社員の権利を、会社の経営に関与する権利（rights as to control and management）、財産的権利（proprietary rights）、救済的及び附随的権利（remedial and ancillary rights）の三種に分類する見解が出されているが（大隅「いわゆる株主の共益権について」会社法の諸問題一二四頁、田中（誠）・会社法詳論上一三三―一三四頁）、この分類に従うなら

ば、監督是正権は経営関与権ならびに救済的権利の範疇に属するであろう（酒巻「有限会社の特殊性と社員の地位強化に関する法規整」早稲田法学三八巻一・二冊一七三―一七四頁）。

(4) 非訟事件としての申立は不適法として却下される。合資会社の場合につき、東京控決明治三五年六月一八日新聞九八号五頁、大阪控決明治三七年五月一五日新聞二一四号二二頁。また、決定の形式によって裁判すべきものではないことについて、合資会社の場合につき、金沢地決大正八年八月二二日新聞一六一〇号一七頁。

(5) もっとも、たとえば当該の事実が五八条一項三号との関連で反社会性を有し、しかも同条のいわゆる公益は必ずしも社会全体の利益のみに限らず、株主、債権者などの会社をめぐる利害関係人の一般的利益でも差し支えないと解すれば（鈴木＝石井・改正解説三二九頁、大隅＝大森・逐条解説三三頁）、株主の全般的利益に反する場合には両制度の適用に該当しうることになる。したがってその場合には、株主は解散判決を請求してもよく、五八条にいう利害関係人として解散命令を請求してもよいのであって、解散命令の途があるからといって解散判決請求権を行使できないわけではない（大隅＝大森・前掲五三四頁、富山・注釈会社法(8)のⅡ二〇頁、島・注釈会社法(1)四二四頁）。株主が他の救済方法を有している場合に解散判決請求権を行使しうるか否かの一般論については、後述する。

なお、わが法で解散命令の事由とされているものが、諸外国で解散判決を請求しうる場合とされているものがある（たとえば後述するように、アメリカ法では、会社が長期にわたって営業を開始しないか営業を休止したときを解散判決の請求をなしうる事由としている）。

(6) 昭和二五年改正法で、解散命令についても主要な改正がなされた。それは、解散命令の請求権者につき検察官を法務総裁（法務大臣）に改めたこと、裁判所の職権による解散命令を廃止したこと、解散命令をなしうべき場合を明確にしたこと（一項一号を新設し、三号で法令または公序良俗違反の要件を具体的に規定したこと）である。

(7) 松田「会社法人格の濫用―会社解散命令への期待」株式会社法研究二五八頁以下、鈴木・新版会社法二四一頁、長谷部・裁判会社法二六四―二六五頁。

(8) 昭和四六年三月八日に出された「商法の一部を改正する法律案要綱」における要綱第二〇「休眠会社」。

二

ところで、株式会社においては、社員の持分は非個性的な均等単位としての株式の集積として構成され、株主

の間接有限責任(商二〇〇条一項)、株式の自由譲渡性(二〇四条一項本文)が原則として認められることなどにより、社員の地位は個性のないものとなっており、社員と会社事業との関係は極度に稀薄化し、会社内部における社員相互の結合の基礎としても、また会社外部の第三者からする会社事業への信頼の基礎としても、個々の社員の人的要素は殆んど問題とされず、むしろ会社事業の物的要素の面が重視される。そして、会社事業の基金として、かつ、会社債権者に対する担保として、会社に留保しなければならない純資産額を示す計算上の数額である資本について、いわゆる資本確定の原則、資本充実および維持の原則、ならびに資本不変の原則が、株式会社において重要な意味をもつことになる。実際上、株式会社は、株主の結合体というよりもその出資を基礎とする物的要素の結合体としての性格が強く、この意味で、合名・合資会社などのいわゆる人的会社に対し、株式会社は、いわゆる物的会社ないし資本会社の典型である。(1)

このことは、会社機関の構成にも影響を及ぼす。すなわち、社員の責任が重くその個性と会社との関係が密接な人的会社にあっては、会社構成員すなわち企業所有者としての社員が同時に企業の経営にあたるのを原則とし(自己機関)、いわゆる企業所有と企業経営が分離しないのに対し、構成員の責任も有限で、その個性と会社との関係が稀薄で、しかも、通常はその数が相当多数に上ることが予定される株式会社にあっては、企業所有者である株主が自ら企業の経営にあたることは実際上期待されず、社員資格と機関資格との関係づけが強くなく(他人機関)、いわゆる企業所有と企業経営の分離をみている。換言すれば、前者は、個人主義的会社として、その性格上会社意思の決定は全員一致を原則とするとともに、会社内部関係では私的自治が広く認められるのに対し、後者は、団体主義的会社として、会社意思の決定は多数決を原則とするとともに、会社内部関係でも強行法による干渉が多く行われる。(2)

そして、株式会社は、形式的な意味においても、実質的な意味においても社団であり(商五二条一項)、団体と構成

員との関係が濃厚で、構成員が組合的契約関係によって結合する人的会社と異なり、団体と構成員との関係が稀薄で、団体と構成員との間の社員関係によって、団体を通じ多数決によって間接に結合する団体であり、社団性が最も顕著な団体である。(3)

そこで、株式会社において、個々の或いは少数の株主の意思にもとづいて会社の解散を認めることは、株式会社の団体性（社団法人性）と多数決支配に矛盾することになり、これを認めるにしても、その団体性と多数決支配を根本的に否定することのないような配慮が必要となる。株式会社は、定款の規定（商四〇四条一号・九四条一号）によるほか、株主総会の決議により自主的に解散することができ(四〇四条二号)、会社の消滅という最も重要な事項を決定するものであることからして、特別決議によるものとされているが(四〇五条)、株主が解散を望むなら、株主総会の決議によって解散を求めるのが原則である。また、総会において多数決に敗れ、解散という結果を得られず、そのために、会社の解散を望んでいた一部の株主が不利益を受けたとしても、株式会社が多数決団体であることを前提としていることからして、それは当然に予定されていることである。そしてこのことは、解散決議についてだけではなく、その他の事項に関する株主総会の決議、会社の経営に関する取締役会の決定が多数決でなされることにより、一部の株主が不利益を受ける場合にも同じことがいえよう。

更に、株主の解散判決請求権は、究極には、会社を解散することによって、株主の投下資本を回収せしめ、それにより株主の利益を保護することを目的とする、監督是正権としては特殊なものであり、この投下資本を回収する方法として、原則として株式の自由譲渡性が認められているので、株式会社においては、会社の経営などに不満をいだき会社関係からの離脱を望む株主に解散を認める必要性は、社員の持分の譲渡が自由ではない人的会社の場合のように重要視されるべきものではない。(4)

(1) 人的会社と物的会社の区別の標準としては、あるいは対外的に会社信用の基礎が社員たる人にあるかまたは会社財産にあるかに求め（たとえばドイツ法における通説的見解）、あるいは対内的に社員の地位の移転の難易に求める見解もあるが（たとえばフランス法における通説的見解）、これらはいずれも社員個人と会社企業との関係の一面をとらえているにすぎず、社員の数の多少、社員の出資の種類・程度、社員の責任の種類・程度・性質、会社財産の独立性、社員の経営参加の程度、会社意思の決定方法、社員の地位の移転の難易、退社の許否、解散の原因、清算の方法など、会社内外の法律関係の全般から、社員の個性と会社企業との関係が濃密であるか、淡疎稀薄であるかによって区別されるべきものとされ、その関係が密なものが人的会社、疎なものが物的会社と言われている（田中(耕)・会社法概論上三八頁、大隅・全訂会社法論上一三三頁、同・注釈会社法(1)二一頁、鈴木・新版会社法一七頁）。

(2) 社員資格と業務執行との関係、すなわち企業所有と企業経営との関係を標準として、会社を個人主義的会社（individualistische Gesellschaften）と団体主義的会社（kollectivitische Gesellschaften）に分ける見解として、Wieland, Handelsrecht, Bd. I, 1931, S. 473ff. なお、西原・会社法（商法講義Ⅱ）（第二版）一七頁。

(3) もっとも、鈴木教授は、株主の個性をより濃厚にして、それに即応した内容を社員関係に盛ることによって、実質的な意味で、株式会社を組合化することも可能であること、また、社員関係も組合における成員相互間の関係が変貌したものであり、株主の地位の内容にも株主相互間の共同関係が包含され、その意味で株式会社が組合的要素をまったく喪失していないことを指摘される（「会社の社団法人性」松本古稀・会社法の諸問題七七頁・商法研究Ⅱ—会社法(1)二二頁、「共益権の本質」法協六二巻三号一六頁）。

しかし、この見解は、株主相互間の共同関係を認めることによって信義誠実の原則を発動せしめ、議決権の濫用などを抑制しようとする意図で出されたものと解される。いわゆる株式会社組合説への批判については、松田「社員権否認論に反対する新説について」株式会社法研究一一五頁以下、同・株式会社法の理論一四三頁以下（なお松田博士は、株式会社を持分的に解する見解は株式会社の本質を組合的に解する思想に立脚するものであるとする。「株式会社の理論」一七一頁）。

なお、株式会社の、社団性が最も濃厚で社団構成員たる株主の個性が問題とされず、むしろ資本を中心とする団体たる性格ないし実体を把えて、特に株式会社を財団として構成しようとする試みも出されていることは、株式会社が単なる人的結合体と認識することの非現実性を明らかにするものであろう。いわゆる株式会社財団説については、八木・株式会社財団論一頁以下、高田「株式会社の財団化」九州大学法学部創立三〇周年・法と政治の研究五〇五頁以下。

（4）小町谷博士は、更に、「株主は差止請求権及び代表訴訟提起権を有し、自己の権利を擁護しうること、加えて、重要決議について総会の決議が特別決議によって行われることにより、株主の利益が相当に保護せられていること、また例外的には、株式買取請求権すら認められていること」をあげ、株主に解散請求権を認めたことの妥当性について疑問を呈しておられる（「改正株式会社法管見」法学一五巻四号三五頁）。

なお、昭和四一年の商法改正で、株主がとくに株券の所持を欲しない旨を申し出た場合には、会社は株券を発行しないか、あるいは会社の配慮において銀行または信託会社に寄託することを要するものとされ（二二六条ノ二）、また株式の譲渡については、定款をもって取締役会の承認を要する旨を定めることを妨げないものとしているが（二〇四条一項但書）、株主がとくに株券の不所持を申し出ないかぎり会社は当然に株券を発行・交付しなければならず、また定款で右のような制限を定めないかぎり株式の譲渡は自由で、株式の証券化と流通性の原則自体は失われていない。

三

また、株主の監督是正権は、株主が直接に経営者の経営を批判し、監督し、匡正する強力な手段であるから、株主の個人的利益を保護するために認められるものであるとしても、かかる権利を最小限のものにとどめることが要請される。それは、

第一に、かかる権利が不当に行使される可能性が多いからである。すなわち、株主の利益が客観的に侵害されていないにもかかわらず、それが行使されるならば、それだけで会社及び他の株主の利益を侵害するおそれがあるということである。[1] また、株主として有する利益を守るためでなく、金品の強要または自己の株式の買取強要の手段として、いやがらせの方法として、あるいは会社の信用を傷つけるために行使されるおそれがあるからである。[2]

第二に、かかる権利行使の効果が、各個の株主の割合的な利益範囲を越えて、会社全体について生ずるからである。すなわち、たとえば議決権にあっては、各株主がその持株数に応じてこれを有するにすぎないため、各個の株主の権利行使によって当然には会社に効果が生じえないのに対し、この種の権利は、自己の持株に応ずる部分についてだけ

でなく、全体的に行使するものである。そして、それによって、他の株主の利益も同時に救済されることがあるとともに、その行使の結果、会社・他の株主に損害を及ぼすおそれを持っているからである。(3)

そこで、商法は、各種の監督是正権について、それが濫用されること、あるいは理由なく不当に行使されること、を抑制するための措置を講じている。(4) それらは、各権利について一様ではないが、権利を行使しうる株主の資格を制限する方法（それには一定数以上の株主たることを要求する方式と、一定期間以上株主であることを要求する方式がある）、権利を行使しうる場合、及び権利を行使しえない場合を相当具体的に列挙する方法、権利行使につき担保供与義務を認め、また敗訴原告に悪意または重大な過失があったとき損害賠償の責任を負担せしめる方法、などが挙げられよう。(5)

そして、解散判決請求権についても、かような目的のための措置が必要となるが、解散判決請求権については、監督是正権に属する他の諸制度に比して、特に厳格な制限が設けられることになる。けだし、代表訴訟、取締役の違法行為の差止請求などの諸制度が、会社の存在を前提として株主を救済しようとするものであるのに対し、解散判決の制度は、会社の解散という非常手段によって株主を救済しようとするものであり、(6) 会社その他の関係者に及ぼす影響がすこぶる大きいからである。

(1) たとえば、会社法上の訴権としての株主総会決議取消の訴につき、取消の原因がないのに決議取消の訴が提起されれば、会社はそれによって会社の信用が損われ、あるいはまたその理由なきことを争うために費用の支弁を要するなどの不利益を受けざるをえないのである。

(2) これは、競業者が会社の秘密を探る意図で、あるいはその秘密を他に流用するために帳簿閲覧権を行使する場合を考えれば、明瞭である。また、株主としての権利行使が目的なのではなく、経営者に対する威圧や会社の攪乱を武器として、不当な高価で

買占め株を会社側に引取らしめる目的で行なわれる、いわゆる「買占屋」による会社荒しの手段として、各種の監督是正権が濫用される危険を含んでいることについては、実方・前掲・権利の濫用中一五五頁。

(3) たとえば、代表訴訟を提起した株主のやり方が悪いため敗訴し、客観的には存在していた会社の権利を無に帰しめたような場合が考えられる。

(4) これに対して、少数株主権が共益権として、株主個人の利益のためではなくして会社そのものの利益のために行使すべき公的性質のものであるとする見解に従えば、少数株主権とされている監督是正権が、株主の個人的利益のために行使されて会社そのものの利益を害すること、を防止すべきことが最も徹底的に主張されることになる（田中(耕)・改正会社概論(昭14)五二四頁、松田・株式会社の基礎理論四七頁、同・株式会社法の理論三二頁、実方・会社法学Ⅱ二三三頁）。

(5) 帳簿閲覧権について、株主たる権利の確保もしくは行使に関し、調査をなすためでなく請求した場合、及び会社の業務の運営もしくは株主共同の利益を害するために請求した場合(二九三条ノ七、一号。なお、四号)、及び、競業者が会社の秘密を探る意図でもしくはその秘密を他へ売り込むために請求する場合（二号・三号）に、会社がその請求を拒みうるとしているのは、その最も典型的な例である。

その他の方法としては、少数株主による株主総会の招集請求の手続として書面行為たることを要求し(二三七条一項)、また少数株主が招集するには裁判所の許可を必要としていること(同条二項)、馴合訴訟による株主の代表訴訟提起権の濫用を抑制するために再審の制度を設けていること(二六八条ノ三)、事後措置として、会社荒しの手段として少数株主権を濫用した者に罰則を課していること（四九四条一項二号）などがあげられよう。これらの具体的列挙については、なお、鈴木・前掲・法協六八巻六号一七頁以下、実方・前掲・権利の濫用中一六三―一六四頁、西原「株主権の濫用とその対策」商事法研究第二巻九三頁以下参照。

(6) 解散を請求する訴は、会社を被告とする形成の訴であり、裁判所の解散判決は創設的効力を有する形成判決である（大隅＝大森・逐条解説五三四頁、鈴木・新版会社法二四一頁、石井・会社法下三七一頁）。そして、原告が勝訴し、解散判決が確定すると、会社は当然解散して清算段階に入る(四〇四条一号・九四条六号)。

〔二〕具体的適用範囲

一　さて、株主の解散判決請求権は、前述のように、株式会社の団体性（社団法人性）と多数決支配に矛盾することを認めるものであること、及び、濫用的に行使される危険を含んでいることからして、それが認められる範囲を制限することが要請される。

解散判決請求権は、会社を相手方とする訴[1]によってのみ主張しえ、裁判外で会社或いは他の株主に請求しても何らの効果も生ぜしめるものではない。[2]そして、商法は、まず、解散請求をなしうる者を、合名・合資会社においては各社員がなしうるとしているのに対し（一一二条一項・一四七条）、発行済株式総数の十分の一以上に当る株式を保有している株主に制限し、これを少数株主権としている（四〇六条ノ二第一項）。

これは、各個の株主に認めるときは、濫用のおそれがあるうえ、株式会社の団体性からして、そもそも会社の運命を左右しうるためにはその利益が余りにも小さいからである、と説明されている。[3]旧法は、少数株主権として保有すべき株式数の割合を、一律に「資本の十分の一以上に当る株式を有する株主」としていたが、現行法は、発行済株式総数[4]の百分の三以上、十分の一以上、四分の一以上の三段階に分け、累積投票請求権を除けば、少数株主権の要件を著しく緩和し、この点からも全般的に株主の保護を強化しているのであるが、[5]解散判決請求権について、十分の一以上というかなり高い比率を要件としているのは、それだけ、この請求権が濫用されるおそれを防止しようとする意図がうかがわれるだけでなく、[6]更に、この請求権の行使の効果が会社全体に及び、会社の解散という、会社の内外の関係者に重大な影響を生ぜしめるものであることが考慮されていると思われる。[7]そして、少数株主権についての規定は一般に強行規定と解され、この株式保有要件を定款を以て加重することは、必要以上に株主の権利を制限することになるから許されないが、株式保有要件が設けられた趣旨からすれば、軽減することも許されないと解されるであろう。[8]なお、株主の資格を制限する方法としては、株式保有数によるほかに、株式保有期間による方法が考えられるが、解

散判決請求権については、発行済株式総数の百分の三以上に当る株式を保有することを条件とする少数株主権（二二三七条・二五七条三項・二八〇条・三八一条ノ一・四二六条ノ二・四五二条ノ二）、及び代表訴訟提起権、取締役の違法行為の差止請求権のような株式保有期間の制限がないので、この点では、権利の行使が容易になっているのであるが、株式保有要件を厳格にしたことの均衡上、これを設けなかったものと解される。[9]

ところで、この発行済株式総数の十分の一以上という株式保有要件を株主一人で充たすときは、その株主が単独で請求しうることは無論であるが、一人では不足していても、数人の持株数を合わせて要件を充たすときは、持株数制限の趣旨はそれで充分に達しうるから、権利行使が認められ、その場合には、その数人が共同して訴を提起できる。[10]また、この発行済株式総数のうちには、議決権なき株式の数も算入される。けだし、解散判決請求権は、必ずしも株主総会における決議を前提とするものではなく、会社の構成員であることによって株主に認められているものであるからである。[11]しかし、この株式保有要件は、訴提起のときのみならず、判決確定のときまで引続き充たされていなければならず、それまでに申立（原告）株主中にその株式の全部または一部を他に譲渡した者があって、総持株が法定数を割るに到るときは、請求権は失われる。[12]取締役が株主である場合、その者が株主として解散判決請求権を行使できるか、は問題となろう。取締役は取締役として業務の執行や財産の管理の適正をはかるべきであり、その者に別に監督是正権としての解散判決請求権を行使せしめる必要はないのではないか、という疑いがあるからである。しかし、解散判決が必要となるのは、実際上は役員間に意見の対立があって、解散による以外には打開の途がない場合が多いことを考えると、取締役である者も、株主として解散判決を請求する訴を提起できるものと解すべきであるとされている。[13]

（1）請求の相手方は会社であって、個人たる株主ではないことにつき、合資会社の場合に関して、大判明治三七年四月二二日民録一〇巻五一三頁、東京地判昭和三年七月六日法律新報一六八号二二頁。

（2）後述する大阪地判昭和三五年一月二二日（下級民集一一巻八五頁）は、解散判決請求権が訴によってのみ主張しうる趣旨について、「少数株主による株式会社解散請求権は、少数株主の利益保護の必要から、商法四〇六条の二によって特に認められた制度であるが、株式会社の多数決団体たる性格と矛盾し、また関係者におよぼす影響の大なることにかんがみて、訴によってのみ可能であるとされているし」と述べ、「またその判決は形成判決であって、その効力は第三者にまで画一的な拘束力をもち、この解散判決が確定したときは登記所は裁判所の嘱託によってその登記をしなければならない（非訟事件手続法第一九三条ノ二第三項）」から、請求の認諾はできないとする（この点の判旨の評釈として、大森・商事法務二四三号一四頁、五十部・商判研昭和三五年度四〇事件参照）。

（3）鈴木＝石井・改正解説三三三頁、大隅＝大森・逐条解説五三三頁。

（4）二五年改正法が、少数株主権の比率の基準として従来用いていた資本の代りに、発行済株式総数を採用したのは、無額面株式及び授権資本制度を採用したためである（松田「株式会社法の改正について」法律時報二二巻三号二一・二八頁）。

（5）従来から認められていた少数株主権の株式保有要件が緩和されたことは、取締役の経営権の強化に即応して改正法が企てた、株主の地位強化の具体的な現われと言いうるが、更に、株式会社の規模の拡大に伴って株式の分散が進展したこと、及び財閥解体などによる株式民主化により株式が大衆化したことが考慮されている（岡咲「商法の一部を改正する法律案要綱概説」法曹会・株式会社法改正の諸問題六頁）。

（6）もっとも、昭和二四年八月一三日に法制審議会に諮問された要綱によれば、解散判決請求権は各株主に認められていた（要綱第四十四）。

（7）この点について、鈴木・前掲・法協六八巻六号一九頁。

（8）この点については、帳簿閲覧請求権、検査役選任請求権、取締役の解任請求権などについて論じられているが、軽減については争いがある。そして一説は、定款変更の決議の要件を軽減しえないことと同様に解すべきとして、軽減を認めないが（松田＝鈴木(忠)・条解株式会社法下四五八―四五九頁、中馬・注釈会社法(6)四〇一頁）、反対説は、株式保有要件を絶対的なものとして軽減も許さない、と解すべき理由はないとして、その意味で、少数株主権の規定を片面的強行規定と解している（河本・注釈

会社法(4)五三頁、和座・注釈会社法(6)三八二頁)。

(9) もっとも、株式保有期間による制限は、濫用的に行使する意図を以て株式を取得する者に対処する方法として、どれだけ有効であるか疑問であり、また、その一定期間内いかに利益保護の必要があっても権利行使の可能性が奪われる点でも、妥当性が疑わしいことが指摘されている(鈴木・前掲・法協六八巻六号二〇頁)。

(10) 石井・会社法下三七〇頁、富山・注釈会社法(8)のⅡ二〇頁。

(11) 鈴木＝石井・改正解説三三三頁、大隅＝大森・逐条解説五三三頁、富山・右掲二一頁。
これに反し、会社の有する自己株式については、会社が共益権を行使できないことは疑いを容れる余地がないから、除外される(石井・会社法下三七〇頁。富山・右掲二一頁)。

(12) もっとも、その間、同一株式を継続して保有している必要はない(富山・右掲二一頁)。
なお、松田博士は、解散判決請求権は株主の一身専属権であると解しており(「会社法概論」五八頁)、株式保有要件が判決確定のときまで引き続き充たされていなければならず、訴提起中にその株式を譲受けた者であっても、承継人として少数株主権を行使できないことは、少数株主権が譲渡性のないことを示すものであるとする(「会社法概論」八二頁、「株式会社法の理論」五〇頁。なお、最判昭和四五年七月二五日民集二四巻七号八〇四頁の松田判事の反対意見参照)。

(13) 富山・右掲二一頁。なお、検査役選任請求権につき、監査役たる株主も選任請求権があるとする判例がある(東京控決大正一〇年五月一九日評論一〇商一七四)。

二　つぎに、商法は、解散請求をなしうる場合を相当具体的に列挙している。すなわち、合名・合資会社においては、単に「己むことを得ない」事由があれば解散請求をなしうる(一一二条一項・一四七条)が、株式会社においては、「会社ノ業務ノ執行上著シキ難局ニ逢着シ会社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ジ又ハ生ズル虞アルトキ」(四〇六条ノ二第一項一号)または「会社財産ノ管理又ハ処分ガ著シク失当ニシテ会社ノ存立ヲ危殆ナラシムルトキ」(二号)に該当し、しかも「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」(一項本文)でなければならない。

このような厳格な制限が設けられたのは、株式会社が多数決団体である根本的な性格からして、このような根本的

性格を犠牲にして、少数株主の利益の保護をはかるについては、きわめて慎重でなければならないためであるとされている。[1] また、この請求権が濫用的に行使されることを防止するためでもあろうが、この請求権の行使の効果が関係者に及ぼす影響が特に大きいことから、企業維持のために設けられたとも解されている。[2]

(一)　「己ムコトヲ得ザル事由」

そこで、このような趣旨からして、ここにいう「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」とは、会社を解散する以外には会社の正常な運営、したがって株主の正当な利益を保護する方法がない場合を意味し、その意味で、解散がいわば唯一のまたは最後の手段である場合と解している。したがって、一号、二号に該当する事由があっても、会社をそのまま存続させつつ、取締役の解任ないし改選、取締役の違法行為の差止請求、代表訴訟その他の方法によって難局を打開し、株主の利益保護の目的を達しうる状態にある限り、解散の請求は認められないことは、学説が一致して述べているところである。[3]

ところで、株主が株主の立場において会社の解散という結果をもたらすには、あるいは取締役を動かすことによりまたは少数株主権の行使により招集される株主総会で、解散決議を成立させ(二三七条・四〇五条)、あるいは取締役を動かして破産の申立をさせ(破一三三条)、あるいは解散命令の要件がそなわる場合にはその請求をする(五八条)などの方法も考えられるので、「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」とは、更に、解散という結果を得るには、解散判決による以外に全く途がない場合に限られるか、が問題となる。[4] しかし、これらの方法を必ずこころみて、それが不可能であることが確定した場合に、はじめて解散判決を求めうるとすることは、解散判決制度を認めた趣旨から考えて行き過ぎであり、著しくその実効性がそこなわれることが指摘されている。[5] ことに、この点は、株式会社が多数決団体であるところから、解散決議との関係で問題となるが、解散決議の方法が法的には残されていても、決議の成立が事

実上は見込みがなく、またはきわめて困難と判断される場合に、株主の利益を保護しようとするのが、解散判決制度を認めた趣旨でもあり、[6] この場合には、解散請求をなしうると解される。[7] そして、この意味で、通説は、前述のように、「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」とは、解散が唯一のまたは最後の手段である場合と解しているが、それが、解散という結果を得るには解散判決による以外に全く途がない、ということまで要求している強い意味ではないといえよう。

(1) 大森「商法第四〇六条の二による会社解散請求訴訟」商事法務二四三号一三頁、富山・前掲二一頁。
(2) 田中(誠)・確定解説二〇〇頁。
(3) 鈴木＝石井・改正解説三三三頁、石井・会社法下三七〇―三七一頁、大隅＝大森・逐条解説五三三頁、大森・前掲・商事法務二四三号一三頁、田中(誠)・確定解説二〇〇頁、同・会社法詳論下八六五頁、酒巻「会社解散請求権の法理」早稲田法学四〇巻一号四七―四八頁、松田・会社法概論五八頁、富山・前掲二一頁。
(4) この点との関連で、たとえば、取締役解任の訴においては、株主総会において解任決議が否決されたことを訴提起の前提要件としている(二五七条三項)。もっとも、否決といっても、多数派に圧倒されて正式に否決された場合だけでなく、総会招集の手続がとられたにもかかわらず、定足数に達せず決議が成立しなかった場合、流会した場合、議事妨害のため採決できなかった場合など、解任を可決しなかったすべての場合を含むと解されている(近藤・ジュリスト三一一号一一一頁、実方・前掲・権利の濫用中一六四頁、浜田・注釈会社法(4)三一四頁)。
(5) 大森・前掲一三頁、富山・前掲二二頁。
(6) 鈴木＝石井・改正解説三三二頁。
(7) 大森・前掲一三頁、富山・前掲二二頁。また、石井・会社法下三七一頁も、必ずしも解散判決による以外に解散せしめる方法がない場合に限るものではないとする。

(二) 各号の場合

解散を認めうる事由として具体的に掲げている各号については、まず、一号の場合としては、取締役間に分裂が生じ、そのため業務の執行に停頓をきたし、株主も分裂しているために取締役の改選などを行なってもこの状態を是正することができず、そのまま放置すれば徒らに会社に回復することのできない損害が生じ、または生ずるおそれがあるような場合が、典型的な例として挙げられている。(1) 業務執行上の難局は、取締役間の分裂による場合に限らず、株主が等しく対立しているために後任取締役を選任することができず、そのために業務の執行に停頓をきたしている場合、会社の資金が欠如しているために業務の執行が停頓している場合なども含まれよう。(2)

二号の場合としては、取締役が会社の財産を不当に流用ないし処分し、しかも取締役が多数株主を背景としていて、取締役の解任・取締役の行為の差止請求などの方法により誤った経営ないし非行を是正することができず、そのまま放置すれば会社に致命的な打撃を与えるべき場合が、典型的な例として挙げられている。(3) 会社財産の管理または処分は、取締役による行為に限られず、多数株主その他の会社を支配している者による行為も含まれようが、(4) それらの者の行為が、単に不正である或いは法令もしくは定款に違反するだけでは足りず、会社に致命的な損害を生ぜしめていることが必要となる。(5)

そして、一号においても二号においても、結局は、業務運営の行き詰り、或いは誤った経営ないし非行などが、会社の営利法人としての存在そのものに影響を与えているという点に、解散判決請求権の根拠を求めていると解される。すなわち、会社の存在そのものに影響する場合でない限り、いかに取締役の非行などによって少数株主の保護の必要がある場合であっても、解散請求は認められないことである。(6) このように、一号、二号に該当する事実がない限り解散請求は認められず、(7) また、一号・二号の事由が、会社の存続を困難ならしめる、会社の存在そのものに影響すべき状態であるため、すなわち、それが、結局株主の全般的利益につながるものであり、したがって、少数株主の個人的利

益の保護は殆んど対象とされていないと考えられる。(8)

(1) 鈴木＝石井・改正解説三三三頁、大隅＝大森・逐条解説五三三頁、田中(誠)・確定解説二〇一頁、石井・会社法下三七一頁、酒巻・前掲・早法四〇巻一号四七頁、富山・前掲二二頁。

(2) 後任者の人選難による業務執行の停頓を挙げるものとして、西原・会社法（商法講義Ⅱ）(第二版) 二八八頁。

なお、昭和一三年改正前の旧商法二二一条一号（現行九四条に相当する昭和一三年改正前七四条二号は、「会社の目的たる事業の成功またはその不能」を会社の解散原因として規定していたが、成功の不能について、事実上の不能の場合には、絶対的不能に限られるか、営利事業として収支償わないことによる不能も含むのか、含むとすれば一時的不能で足りるのか（大判大正一四年七月二二日民集四巻九号四三八頁は、「将来収利の見込絶無に非ざる以上」は不能といえないとする）、というような解釈上の疑義が存し、また成功または成功の不能の時期の判定が困難であること、更に会社が実際にその目的たる事業を成功しまたは成功不能に陥った場合には、定款所定の目的たる事業を変更して営業を続行し、または株主総会の決議をもって解散すれば足りることから、昭和一三年の改正により解散原因から除かれた（この点について、平出・注釈会社法(8)のⅡ五頁参照。なお、銀行、保険会社のごとき特定の種類の営業を目的とする株式会社については、各種の業法により、営業免許の取消を強制的な解散原因としている。銀行一七条一項、相銀二〇条、外銀一七条、無尽二九条、保険一〇八条一項六号、担保社債一三条)。そこで、会社が資金の欠如などによりその目的たる事業の成功不能に陥いり、定款変更決議も解散決議も成立しえないために窮地に陥った場合には、一号に該当するものとして、解散判決請求をなしうることもありえよう(平出・前掲)。

(3) 前掲註(1)。なお、伊沢・註解新会社法六一四頁。

(4) たとえば、伊沢・前掲六一三頁は、会計監査役の常軌を逸した行動をあげている。

(5) 取締役の解任請求権、検査役選任請求権については、株主が取締役の解任或いは検査役の選任を請求しうる場合として、取締役の職務遂行、会社の業務執行に関し「不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実」があることをあげ（二五七条三項・二九四条一項)、不正の行為とは、会社に損害を生ぜしめる故意の行為をいうとされているが（大隅・全訂会社法論中九五頁、浜田・注釈会社法(4)三一一頁、中馬・注釈会社法(6)三九九頁)、解散判決請求権の場合には、更に、損害が会社の存在そのものに影響を与えるような致命的なものでなければならない点で、非常に厳格な要件が要求されているといえる。また、取締役

の行為の差止請求権については、法令または定款に違反する行為が「会社に回復すべからざる損害を生ずるおそれある場合」に限られることを規定しているが(二七二条)、これは、たとえば代表取締役によって処分された財産を取り戻すことができず、しかもその取締役の賠償責任によってその損害が償われない場合をいうのであって(石井・会社法下三六六頁、大隅・前掲一三六頁、北沢「株主の代表訴訟と差止権」株式会社法講座Ⅲ一一六七頁)、必ずしも会社の存在そのものに影響を与えることまでは要求されない。

(6) 富山・前掲二二一―二三頁、酒巻・前掲四九頁。

(7) 前述のように、商法が解散請求をなしうる場合を具体的に列挙していること自体が、解散請求権が濫用的に行使されるのを防止するための措置である。そして、一号、二号に該当する事実がないのに、或いはその事実があっても他に打開する方法があるにもかかわらず、解散判決を求めることは、少数株主権の濫用ともなり、訴は棄却される。実方・前掲・権利の濫用中一六二頁。

(8) この意味で、少数株主権が株主個人の利益のためではなくして会社そのものの利益のために行使すべき公的性質のものであるとする見解に従えば、解散判決請求権について、商法がこのことを具体的に規定したものと解されるであろう(この点について、松田博士は、共益権に倫理性が要求されるからこそ、「少数株主権も単に少数株主の保護のみを目的とするものでなく、少数株主の主張によって、会社自体の利益を擁護しようとするものであることを知ることができる」と述べている。「株式会社の基礎理論」四七頁、「株式会社法の理論」三三頁)。そして、この見解によると、株主個人の利益のために解散請求権を行使すること自体が権利の濫用になるともいえよう。

(三) 判　例

株主の解散判決請求権の具体的適用が直接問題になった判例として、大阪地裁昭和二五年一月二二日判決(下級民集一一巻一号八五頁)がある。

原告の主張によると、事案はつぎのとおりである。Y会社はX_1の個人営業を昭和三一年に株式会社組織にした同族会社で、その株主も役員もすべてX_1の一族や友人で占められており、特にX_1の次女の婿養子Aは、設立に際して発行された株式千株のうち百株を割当てられ、そのうえ実際には五百株を自由にできる立場にあり、取締役として営業の

一切を委されていた。ところが、Y会社の業態は悪化し、昭和三四年三月には不渡手形を出して銀行取引は停止され、その経営は全く行き詰り、役員間に意見の対立を生じ、Aは取締役の辞任を申出て、昭和三四年四月以降出社しなくなった。そこでY会社は、後任取締役の選任及び昭和三三年度営業報告並びに全役員の任期満了による改選などの必要から、定時株主総会を招集しようとしたが、発行済株式総数の半数を握るAが、総会に出席しないと広言しており、総会が成立しないことは明らかであるし、たとえAが出席しても、AとX_1 X_2その他原告側の株主の間で意見が対立することは必定で、ともに五百株づつの議決権で争う以上、決議が成立しないことも明らかであった。

そこで、X_1 X_2が、第三者がY会社の経営に介入してきそうな気配にあることも主張したうえ、Y会社の営業が全く停頓し、業務の執行が著しい難局に逢着して、会社に回復し難い損害が生じており、あるいは、会社財産の管理が著しく失当で会社の存立を危殆ならしめる状況にあって、Y会社を解散する以外に株主の利益を守る方法がないとして、Y会社の解散を求めた。

これに対し、裁判所は、「商法四〇六条の二……の規定は、株式会社の団体性、したがってそこから導かれる多数決の原理と矛盾しても、なおかつ少数株主の利益を保護する必要がある場合を認めて設けられたものである。しかしながら、株式会社の多数決団体たる性格はもとより株式会社の最も基本的な性格であるから、これを犠牲にして少数株主の利益の保護をはかるについては極めて慎重でなければならない。それゆえにこそ、同条はその第一・二号にかなり厳格な要件を規定したうえ、なお『やむを得ない事由』があってはじめて解散を請求でき、またそれも訴によらなければならないとしたのであると考えられる。……右に説明したようなこの規定の性格から考えると『やむを得ない事由』があるというのは、株式会社解散の手続として判決による以外に方法がないというような形式的な内容ではなく、同条の第一号もしくは第二号に定める場合であって、しかも一切の事情を考慮してやはり会社を解散するのが

相当と考えられる状況にある。すなわち会社を解散することがとりもなおさず会社および株主の利益を正当に保護するゆえんであると認められるという実質的な内容を持つものと解するのが相当である（会社を解散するには判決による以外に方法がないということは必要ではない。たとえば株主総会において解散決議が絶対に成立しないといい切れないような場合とか、破産の申立をして、会社の破産により解散することが考えられる場合であってもよい）」と判示し、原告主張の事実を全面的に認め、かつY会社はXからの借入金四百万円の負債を抱え、しかも積極財産とてほとんど見るべきものはない、との事実をも認定し、これは商法四〇六条の二の一号に該当し、Y会社をこのまま存続させておくときは、会社ならびに株主がさらに損害を蒙ることはあっても、利益を受けることはまずないと考えられるから、Y会社を解散するのが相当と認められる、として原告の請求を認めた。

この判決は、会社の資産状態が悪化し、かつ取締役間に分裂が生じて、業務の執行が停頓し、加えて、株主も分裂しているためにこれを打開することができない場合に、解散を認めたものとして評価できるが、[1] 株主の解散判決請求権が認められる根拠と、それが認められるに厳格な制限が設けられている趣旨について言及し、「己むを得ない事由」が、「株式会社解散の手続として判決による以外に方法がないという形式的な内容ではなく、一号、二号に該当し、しかも会社を解散するのがとりもなおさず会社および株主の利益を正当に保護するゆえんであるという実質的な内容を持つ」と述べている点でも、[2] 注目すべきものである。

株主の解散請求権が問題になった判例として、もう一つ、東京地裁昭和二六年一一月九日判決（経済法律時報六号一七頁）がある。

事案は、設立当初から資金に窮し、また、取締役は会社の経営に熱意がなく会社経費を濫用して対外信用を失い、そのうちに取締役間に不和対立も生じて営業不振に陥いり、株主総会も取締役会も開催されず殆んど営業らしいこ

とをしていない被告会社に対して、原告株主らが、原告らに反対する株式数が過半数に達するので解散決議を得る見込みがないとして、解散を求めたものである。しかし、この判決においては、被告会社が口頭弁論期日に出頭せず、答弁書も提出しなかったことから、被告会社が原告の主張する事実を全部自白したものとして、原告の主張する事実は商法四〇六条ノ二第一項に該当するとし、原告の請求を認めている。(3)

(1) この判決が、第三者がY会社の経営に介入してくる危険も解散判決をなすべき事由に加えていることには、批判がある。大森・前掲・商事法務二四三号一三頁。

(2) この見解によると、解散判決制度が通説よりも弾力的に適用されうると評価されている（酒巻・前掲四九頁）。そこで、田中（誠）教授は、この点の判旨に対して反対しておられる（「会社法詳論下」八六六頁。なお、田中（誠）＝吉永＝山村「コンメンタール会社法」（再訂版）一三四〇頁）。しかし、この判旨は、「解散という結果をうるには解散判決による以外全く途がないということまでは要求されない」ということに重点があると解すれば、この判決は通説の立場と異ならないとも評価されうるであろう（大森・前掲一三頁、富山・前掲二二頁）。

(3) この判決は、資金難に端を発して対外信用を失い、重役間に不和を招き、営業らしきことは何もしていないのにかかわらず、解散決議をすることができる見込みのない場合に、解散請求を認めた判例として評価されているが（田中（誠）・会社法詳論下八六五頁）、前述の大阪地裁の判決では、解散請求の訴においては裁判上の自由の規定は適用されないとしている（この点の判旨の評釈として、大森・前掲一四頁、五十部・商判研昭和三五年四〇事件参照）。

三　最後に、商法は、解散請求の訴において、原告が敗訴した場合に、敗訴原告に悪意または重大な過失があったときは、会社に対し連帯して損害賠償の責任を負わなければならないとしている（四〇六条ノ二第二項・一一二条二項・一〇九条二項）。これも、解散請求権が濫用的に行使されるのを防止しようとして設けられたものである。(1)

この賠償責任に対しては、解散命令の請求をなした利害関係人の特別な賠償責任を定めた旧法六〇条の規定が、昭和

二五年の改正法で削除されたことと形式上調和しない、という批判があるが、[2] 公益維持のために解散命令を請求する場合と、株主が自己の利益を守るために解散判決を請求する場合とにおいて、請求者の責任について取扱を異にするのは、必ずしも不合理とはいえないであろう。[3] そして、悪意があった場合というのは、必ずしも会社に損害を与える目的とか会社を害そうとする故意のあった場合に限られず、会社を害することを知って不当な訴訟の提起をなした場合も含まれる。[4] 軽過失については責任が免除されることになるが、[5] これは、一般株主に対し厳格な注意義務を要求することが余りに無理なことを考慮したものとされている。[6]

なお、敗訴原告の賠償責任と関連して、株主が正当な理由なきにかかわらず権利を行使した場合に、それによって会社が蒙った損害を賠償する責任を株主が現実に果たしえない場合がありうるので、予め、株主に担保供与義務を認める方法が考えられる。そして、これも、権利の濫用的な行使を防止する方法として、代表訴訟（二六七条四項・五項、一〇六条二項）などの場合に設けられているのが、[7] 解散請求権については特に規定を設けていない。これは、この制度によって、株主が正当な理由がある場合にも、事前にそれが確実に判らないため、一様に担保の供与を命じられるおそれがあり、したがって資力なき株主が実際上権利行使を阻止されること、を考慮したためと考えられている。[8]

(1) 鈴木・前掲・法協六八巻六号二三頁。
(2) 鈴木＝石井・改正解説一三四頁。
(3) 田中(誠)＝吉永＝山村・コンメンタール会社法（再訂版）一三四一頁、富山・前掲一三頁、島・注釈会社法(1)四二八頁。
(4) 代表訴訟の場合につき、鈴木・新版会社法一四六頁、石井・会社法上三六四頁、大隅・全訂会社法論中一五八頁、北沢・前掲・株式会社法講座Ⅲ一一六二頁。反対、田中(誠)・会社法詳論上五〇一頁、松田＝鈴木(忠)・条解株式会社法上三二〇頁。
(5) かかる規定がない限り、株主が不当な権利行使をし、それにより会社が運営を阻害され、信用を毀損され、あるいは請求を斥けるために費用を支弁したなどのために受けた損害に対して、株主は不法行為の一般原則により賠償責任を負うことになる（鈴

木・前掲・法協六八巻六号二三頁)。そこで、この規定は、敗訴原告の軽過失による損害賠償責任を排除して提訴権者を保護する趣旨から、設けられたものとする見解もある(大隅＝大森編・法律学ハンドブック「会社法」六二頁)。

(6) 鈴木・前掲・法協六八巻六号二四頁。そこで、取締役解任の訴、新株発行差止の訴などの場合についても何故にかかる特別規定を設けなかったのか、という批判が出されている(鈴木・同頁)。

(7) その他商法は、会社法上の各種の取消または無効の訴(二四九条・二五二条・二五三条・二八〇条ノ一六・三八〇条三項)について規定しているが、この担保供与については、昭和二五年の改正の際に一度従来の規定が削除され、昭和二六年の一部再改正(法二〇九号)により若干変形を受けて再登場したものである。

(8) 鈴木・前掲・法協六八巻六号二二頁。立法論としては、持株数による制限を排除する代わりに、一定割合以上の株式を有しない株主の権利行使に対して担保供与義務を認める方法が考えられている(鈴木・同頁)。

四　以上、わが法において、株主の解散判決請求権は、株式会社が株式を基礎とする多数決原則の支配する資本団体であることから起り易い、多数決制度の濫用、支配・多数株主の横暴、専恣に対して、少数株主を保護するために、また、取締役の権限の拡大に対応して株主の地位の強化をはかるために、株主の会社経営に対する監督是正権の一つとして認められたものであるが、その具体的適用においては、厳格な制限が加えられている。すなわち、それは、

第一に、株式会社は、団体の構成員が組合的契約関係によって結合する人的会社と異なり、団体とその構成員との関係が稀薄で、団体と構成員との間の社員関係によって、団体を通じ多数決によって結合する団体で、社団性が最も顕著な団体であり、その基本的性格を犠牲にするには極めて慎重でなければならないからである。

第二に、会社荒しなどの手段として不当に行使されるおそれがあること、及び権利行使の効果が会社全体について生じ、会社内外の関係者に重大な影響を及ぼすものであるからである。

第三に、株式会社においては、会社の解散を認めなくても、株主は株式を譲渡することにより投下資本を回収して

会社からの離脱をはかることが可能であるからである。

そして、商法は、解散請求権は訴によってのみ主張しうるものとし、権利を行使しうる者を発行済株式総数の十分の一以上に当る株式を保有している株主に制限している。また、請求をなしうる場合を相当具体的に列挙し、会社の存在そのものに影響する場合で、かつ、会社を解散する以外には株主の利益を保護する方法がない、すなわち、解散が唯一のまたは最後の手段である場合に限定している。また、敗訴原告に悪意または重大な過失があったときに、会社に対する損害賠償責任を課している。

このように、解散判決請求権の適用範囲が制限されていることは、右の理由からしてその根拠を有することは認められよう。しかし、他面では、本来少数株主の利益を保護するために設けられた解散判決の制度の趣旨が、現実に果たしえないおそれも含んでいる。とりわけ、このことは、解散請求をなしうる場合が非常に狭隘で少数株主の個人的利益の保護が殆んど対象とされていないことに現われている。また、適用範囲が非常に厳格に制限されているので、解散判決制度そのものが現実に適用される余地がなくなり、立法的当否は別として、株式会社においてはこの制度を認めた商法四〇六条ノ二の規定が空文化してしまうことも考えられよう。(1)

ところで、わが法は、有限会社の場合についても、社員の地位強化の一環として、(2)株式会社の規定を準用し、株式会社の場合と同一の規定の下で解散判決制度の適用範囲を制限している(有七一条ノ二)。(3)

この有限会社も、出資額を限度とする間接有限責任を負うにすぎない社員からなり(有一七条)、また基本資本額制をとっている(六条三項)ことからしても、資本団体性を有する物的会社としての性格を有し、株式会社と同様、社団的団体であるとされている。(4)

しかし、有限会社は、本来比較的少人数による小規模の企業、とりわけ同族的企業の経営に適する企業形態として

創出されたものであり、[5]その経済的機能に対応して、社員の個性が重視され、人的会社に近い閉鎖的・非公開的性質が認められる。すなわち、有限会社の社員の総数は原則として五十人以下に制限されており（有八条）、社員以外の者への持分の譲渡が法律上制限され（一九条）、持分についての流通証券の発行は禁止され（一二条）、社員の公募は禁止されている（五二条二項）ことは、[6]これを端的に示すものである。また、このような性質は、社員の議決権は原則として出資口数を基準とするが（三九条本文）、定款による頭数主義の採用（三九条但書）、総社員の同意による社員総会の招集手続の省略（三八条）、書面による決議（四三条）が認められ、特別決議の要件が株主総会の場合より加重され（四八条一項）、取締役を社員に限定することも可能であり（三二条、商二五四条二項参照）、取締役会はなく監査役は置かなくてもよい（二五条三三条）など、社員相互間の内部関係を規制する部分は、人的会社のように完全に自治に委ねられているわけではないが、株式会社の場合に比較すると社員の私的自治に委ねられている部分が多いこと、また、公示主義を緩和し、貸借対照表の公告を要求していないこと、などにも現われている。[7]そして、有限会社は、合名・合資会社に比べるとなお団体性が強い結合体であるとしても、社員間の人的結合の要素が法的機構の上にも反映され、その実体において組合的性格を有していることが看取される。

そこで、序説で述べたような、株式会社の場合にいわれている解散判決請求権の法的基礎についての批判は、有限会社についてはあたらず、有限会社の社員の解散判決請求権は、その法的基礎を十分有することが認められ、[8]株式会社の場合に問題となった社団的性格からの適用範囲の制限は必ずしも強調する必要はないと考えられよう。また、有限会社においては、法律上常に持分の譲渡が制限され、流通証券の発行が禁止されているので、社員が会社内部の意見の対立などを理由に会社から離脱しようとしても、自己の投下資本を回収することが不可能となる場合もあり、その意味で、解散判決請求権は社員の利益の保護のために重要な意義を有することが認められる。[9]そして、このような点

から、わが法が有限会社の場合についても、株式会社の場合と同一の規定の下で、これを少数株主権とし、請求をなしうる場合につき厳格な制限を置いていることに対しては、立法論として批判がなされえよう。(10)

(1) 小町谷博士は、請求をなしうる場合について非常に厳格な制限が設けられていることから、「株式会社において果して商法四〇六条ノ二の規定を適用しうる場合があるかどうかも頗る疑問である」と述べ、このことを立法上削除すべき理由の一つにあげているように思われる（前掲・法学一五巻四号三二六頁）。

(2) 有限会社における解散判決制度も、昭和二五年の株式会社法の改正に対応した社員の地位の強化の一環として、昭和二六年の有限会社法の改正で新たに認められたものであるが、それ以前に認められていなかったのは、わが国の旧法が有限会社につき旧法の株式会社に近い取扱をなすこととした結果である、といわれている（田中(誠)・会社法詳論下一〇七五頁）。

なお、昭和二六年の改正で、社員の監督是正権として、その他に、各社員に代表訴訟提起権（有三一条）、取締役の違法行為の差止請求権（三一条ノ二）、資本の十分の一以上に当る出資口数を有する社員に帳簿覧閲権（四四条ノ二）、取締役の解任請求権（四六条）などを認めている（改正の経過については、石井＝前田「株式会社法施行法及び有限会社法の改正」法律時報二三巻八号二四頁参照）。しかし、これらの社員の監督是正権に対しては、社員総会の権限の縮小もなく、また取締役会制度を採用していない有限会社に、株式会社と同様の構想による諸規定を導入したことに疑念があり、また、有限会社のような閉鎖的な会社の少数者は文字通りの少数者を意味するので、これに監督是正の機能を期待することは不可能な場合が多く、是正権をあまりに強化することは却って正常な企業経営に支障をきたすおそれがあることが指摘され、むしろ直接的な救済的権利に比重が置かれるべきことが提起されている（酒巻「有限会社の特殊性と社員の地位強化に関する法規整」早法三八巻一・二冊一六七頁以下）。

(3) もっとも、請求をなしうる者については、有限会社では授権資本制度が認められていないので、発行済株式総数の代りに資本の十分の一以上の持分を有する者とされている。

(4) 有限会社は、物的会社と人的会社の中間折衷的形態であるが、全体として物的会社性が濃厚であると解されており（比較法的には、物的色彩の強いドイツや英米法に比較すると人的会社性が強いといわれている。矢沢・注釈会社法(9)一二頁）、この性格は、昭和二六年の改正で一層強くなったといわれている（酒巻・前掲・早法三八巻一二冊一六五頁）。そして、有限会社が株式会社と同様社団的性格を有する団体であることは、一般的に認められているところである（加藤・注釈会社法(9)一九頁参照）。

(5) わが国でも昭和一三年に有限会社法が新たに制定された理由について、たとえば、次のように述べられている。「現行法上の株式会社は原則として多数の公衆が関与し社員の移動常なき比較的大規模の共同企業を予定し、従ってこれに関する規定も相当煩雑且厳格に出来ている。その結果比較的少人数、且株主に比しては各自の個性を互いに尊重する人々が有限責任の共同企業の形態として株式会社なる形式を採用しようとすると、これには種々の不便が伴わざるを得ぬのである。これ等の人々の希望を満すが為には他の新たなる形式が要求される。我国が今回新たに採用した有限会社の制度は右要求に基づく共同企業の新なる形態である。」(奥野ほか・有限会社法釈義二頁)。

(6) 昭和四一年の商法改正で、株式の譲渡についても定款をもって取締役会の承認を要する旨を定めることができ、またいわゆる株券の不発行制度も定款で排除しない限り認められることになったことは前述したが、有限会社では社員以外の者に対しては、法律上常に持分の譲渡が制限され、また流通証券の発行が法律上常に禁止されている点で基本的に異なる(もっとも、昭和二六年の有限会社法の改正で、社員相互間の持分譲渡を自由にし(一九条一項)、社員以外の者に対する持分譲渡について社員総会が同意しない場合には譲渡の相手方を指定するものとして(一九条三項・四項)、ある程度有限会社の閉鎖性と社員の投下資本の回収の利益の調和をはかっている)。

(7) その他に、株主の場合と異なり、設立当初の社員または資本増加の決議に同意した社員が、会社に対して補充的出資義務を負っている(一四条・一五条・五四条・六五条)ことも、その現われといえよう。

(8) 酒巻教授は、解散判決請求権は会社の閉鎖性を基礎とする権利であると解し、株式もしくは持分の譲渡が制限されていることが閉鎖性のメルクマールとなり(「閉鎖的な会社――その特質と法規整」早法一〇巻八七頁)、閉鎖性が法的機構において特色づけられている有限会社においては、解散判決請求権は法的基礎を有するとする。そして、その権利の行使は実質的には組合関係の解消を求める訴であると解している(「会社解散請求権の法理」早法四〇巻一号三五頁)。

(9) 更に、有限会社に人的会社におけるような退社の制度がないことが、持分譲渡の制限と絡んで会社関係からの離脱による社員の救済の必要性があることの理由として強調されている(酒巻・前掲・早法三八巻一・二冊一七五頁)。

(10) 立法的批判として、酒巻・前掲・早法四〇巻一号三五頁、富山・注釈会社法(9)四一六―四一八頁。

〔三〕 合名・合資会社の場合

一　ここで、株式会社における解散判決制度と比較するいみで、合名・合資会社における社員の解散判決請求権について述べてみることにしよう。

合名会社は、各社員が会社債権者に対して連帯して人的無限の弁済責任を負うとともに(商八〇条)、社員は原則として会社の業務を執行する権利と義務を有する(七〇条)。これがため、対外的に会社債権者に対する関係においても、対内的に社員相互間の関係においても、社員その人の信用が重視される。これは、合名会社が人的信頼関係のある少人数の共同企業に適する形態で、内部的には民法上の組合と実質的に相違なく、ただ会社とすることによって、企業の統一性と永続性が付与されているにすぎないことによるものである。また、社員の地位としての持分は各社員につき単一で、その内容が出資の価格に応じて異なるにすぎず、持分を譲渡するには他の総社員の承諾を要するとし(七三条)、会社の内部関係について別段の定めがない限り組合に関する民法の規定が準用され(六八条)、定款の変更その他目的の範囲外の行為について総社員の同意を要するものとしている(七二条)ことなども、合名会社が、社員と会社との関係がきわめて密接で、社員相互間の人的信頼関係を基礎とする会社であることを反映しているものである。そして、合名会社は、人的会社、個人主義的会社の典型として、組合的会社とも称されるもので、その実質がきわめて組合的な性格のものであることについては異論がない。(1)

つぎに、合資会社も、無限責任社員と有限責任社員からなる二元的組織であるが、有限責任社員が存在することにもとづいて生ずる特別の場合を除いて、(2)合名会社に関する規定を合資会社に準用し(一四七条)、その実定法的処理においては合名会社の一変形であり、また、有限責任社員といえどもその結合関係は組合的なものであって、社員対社員の関係は、有限責任社員と無限責任社員との間においてのみならず有限責任社員相互間にも存在し、(3)合資会社が実質的には社員の組合的結合関係によるものであることは、合名会社におけるのと大体同様である。

このように、合名・合資会社が組合的性格を有し社員相互間の共同関係が重視されることは、社員相互間の共同関係の破綻にもとづき、個々の社員の意思により会社を解散せしめる解散判決請求権が、合名・合資会社においてはその法的基礎を十分に有するものである。そして、これらの会社において、社員の全部或いは一部が会社債務につき人的無限の責任を負うとともに、持分の譲渡がきわめて困難であることは、会社の解散という方法により、社員の利益を保護する必要性を生ぜしめることにもなり、(4) また、社員の人的無限責任は会社の解散後も存続するので（一四五条）、会社の解散により会社関係者に及ぼす影響を、物的会社の場合に比べてそれ程強調しなくてもよいといえよう。(5)

（1）もっとも、商法は、合名会社についてもこれを社団としているが（五二条）、これについては、あるいは社団の意味をいわゆる組合も社団をも包含する広義の人的結合ないし団体をいうにすぎないものと解し（松田・株式会社の基礎理論九一頁、同「会社の組合性と社団性」田中（耕）還暦記念・商法の基本問題二一四頁・株式会社法研究一六四頁、田中（誠）・会社法詳論上三八頁）、あるいは法技術的要請から形式的な意味において法は社団と構成しているものと解して（鈴木・新版会社法八頁、同「会社の社団法人性」松本古稀記念・会社法の諸問題六一頁以下・商法研究Ⅱ—会社法(1)四頁以下）、実質的な意味において合名会社が組合たる実体を有することについては異論がない。

（2）有限責任社員は、会社債務につき会社債権者に対し直接にその出資の価格を限度とする連帯責任を負うに止まる（一五七条）反面、会社の業務執行及び会社代表から除斥される（一五六条）。また、有限責任社員の持分の譲渡は無限責任社員全員の承諾があれば足り、他の有限責任社員の承諾を必要としない（一五四条）点で、無限責任社員の場合に比べていくらか自由である。

（3）鈴木・前掲・松本記念七三頁・研究Ⅱ一六頁。

（4）社員が任意に会社を解散するには総社員の同意が必要であること（九四条・一四七条）も、解散判決制度により社員の利益を保護する必要性を生ぜしめる理由となりえよう。

（5）合名・合資会社において、任意清算といった簡易な自主的清算方法が認められている（一一七条一項・一四七条）ことは、その現われといえよう。すなわち、これは、合名・合資会社にあっては、社員間に人的信頼関係が存し社員相互間において利益を害するおそれもなく、また、解散登記後も社員の責任が認められているので会社債権者の保護を欠くおそれも少ないからである

（もっとも、解散判決による解散の場合には、法定清算によらなければならない。大判明治三七年四月二二日民録一〇輯五一三頁、大阪区判昭和一一年一〇月二二日新聞四〇六〇号五頁）。

二　さて、合名・合資会社の社員の解散判決請求権について、明治二三年の旧商法一二七条一項は、「第六七条（法定解散原因）ニ掲ケタル場合ノ外会社某目的ヲ達スルコト能ハス又ハ会社ノ地位ヲ維持スルコト能ハサルノ理由ヲ以テ一人又ハ数人ノ社員ヨリ会社ノ解散ヲ申立ツルトキハ裁判所ノ命令ヲ以テ之ヲ解散セシムルコトヲ得」と規定し、明治三二年の新商法八三条にその趣旨が受継がれ、ただ組合の解散に関する民法六八三条の法文に倣い、「己ムコトヲ得サル事由アルトキハ各社員ハ会社ノ解散ヲ請求スルコトヲ得但裁判所ハ社員ノ請求ニ因リ会社ノ解散ニ代ヘテ社員ヲ除名スルコトヲ得」と規定された。ついで昭和十三年改正で、この但書が削除され、敗訴原告の損害賠償責任に関する第二項を追加して、現在の規定に到っている。[1] そして、合名・合資会社においては、単に「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」に各社員が解散請求の訴を提起できる（一一二条・一四七条）。

この商法一一二条一項でいう「己ムコトヲ得ザル事由」の有無の認定は、裁判所の裁量権に属するが、立法の沿革からみて、一応、旧商法一二七条一項に挙げられた会社の目的を達すること能わざる場合と、会社の地位を維持することを能わざる場合が内包され、判定基準とされる。[2] また、わが商法は、合名・合資会社について個人的な事由による退社の制度を認め、特定の社員について生じた事由を退社の事由とし（八四条・八五条・九一条・九五条一項・一三九条一項）、これにより解散を回避することで会社の団体性をある程度考慮しているので、[3] 退社の事由としての商法八四条二項でいう「己ムコトヲ得ザル事由」と異なり、単なる社員の一身上の事由は、「己ムコトヲ得ザル事由」とならず、他の社員の存在と意思との比較衡量のうえで決せられるべきことになる。[4] そして、合名・合資会社のような人的会社では、対内的対外的にも社員の個性及び社員相互の信頼関係が重視されるから、社員相互間に激しい不和対立を

生じ、或いは中心的な社員が死亡したためなどで会社の目的の達成または存続が困難ないし不可能・無意味になるような場合には、通常「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」に該当するとされている。[5]

判例は、特許権のある物件の製造販売を目的とする合資会社で、特許無効の審判が確定し、しかも業務担当社員が会社工場をほしいままに他人に賃貸し目的事業の経営が妨げられたとき、[6]特許権を得た物件の製造販売を目的とし二名から成る合資会社の社員が、相反目して会社運営の円滑を欠き特許権が他人の権利となり、かつ、会社が比較的多大の債務を負担し収拾しえないおそれのあるとき、[7]合資会社で社員間に感情の衝突があり円滑に事業を維持しえず、かつ、総社員の同意による会社解散の途がないとき、[8]合資会社の経営を担当している社員間に反目軋轢を生じ、到底和衷協同の実を挙げることができず、しかも、会社解散について総社員の同意をうることができないとき、[9]合資会社の社員が任意の出資をなさず互いに反目軋轢し負債多大で経営困難な場合、[10]合資会社が社員三名でその間に感情の疎隔を来し和衷協力を望みえない情勢にあり、しかも、会社解散の同意をうることができない場合、[11]などは「己ムコトヲ得ザル事由」に該当するとしている。

しかし、社員の不和対立などそれ自体が直ちに解散事由を構成するのではなく、事業の継続が不可能となり会社の存続自体が無意味となる程に達し、社員の意思統一による打開の方法がない状態であることを要し、解散しないでも別の方法で会社の存続を困難ならしめる現在の窮境を打開できるととくに認められる場合には、企業維持の精神にもとづいて解散請求を拒否しなければならないと解されている。[12]そして、判例も、合資会社の社員間に不和対立があって、そのままの状態では会社を存続させることが困難であっても、社員の一名が除名される情勢にあり、この除名により十分打開の途があるときは、「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」に該当しないとし、[13]また、合資会社に当時としては相当多額の出資をしたが、経営の実際に関与しない社員（原告）を、唯一の無限責任社員で業務執行を担当する

者がないがしろにし、設立以来正規の営業報告及び社員に対する利益配当をせず、経理についても要求に拘わらず明らかにせず、会社財産と個人資産との区別も明確にしていない面もあり、非社員を勝手に社員として登記するなど、専横で信頼関係が破綻していたので、解散請求をした場合に、裁判所は、原告は当初から被告会社の経営に関与したことがなく、その目的は自己の出資による持分権を保護すれば足りるのであるから、持分を有しない非社員はこれを会社から排除すればよく、また、会社の業務や財産の状況を検査する法的手段もあり(一五三条)、また、たとえそのような手段によっても十分ではないとしても、退社することにより持分関係を清算することも可能であるから、唯一の無限責任社員との間に不和が生じ信頼関係が破綻しても、被告会社の経営そのものは別段行き詰ることもないのであって、このような場合には未だ「己ムコトヲ得ザル事由アルトキ」といえない、としている。(14)

このように、合名・合資会社の社員の解散請求についても、解散判決をなしうる場合として、社員の一身上の事由が含まれず、会社の目的の達成または会社の存続が困難ないし不可能な場合でなければならず、また、他の方法で窮境を打開できると認められる場合には請求が認められないとされ、適用範囲がかなり制限されている。そこで、人的会社の場合には、その特質にもとづきある程度株式会社の場合と異なった取扱いをすべきことが説かれ、会社の存続が何らかの手段をとることによりまったく不可能といえないときでも、従来の会社の実体に重大な変更をもたらすに到る場合には、解散判決請求を拒否すべきではなく、「己ムコトヲ得ザル事由」をあまり厳格に解すべきではないとする見解もある。(15)

(1) 商法一一二条の沿革については、志村「商法一一二条の『己ムコトヲ得ザル事由』」商事法務五四六号六三頁、島・注釈会社法(1)四二四頁。

(2) 志村・右掲六三頁、島・右掲四二四頁。

(3) しかし、人的会社について、特定の社員についてのみの事由でも、会社の解散原因または解散判決請求原因としているのが、各国の傾向である（この点の比較法的考察については、烏賀陽ほか「商法改正案を評す(4)」法学論叢三四巻四号六五七頁以下、松岡「人的会社における社員の解散判決請求権と退社権ならびに除名」立命館法学二七号一三七頁以下参照）。

(4) 志村・右掲六五頁。

(5) 松本・会社法（新法学全集）三一三頁、伊沢・註解新会社法一二八頁、大隅・全訂会社法論Ⅰ一〇〇頁、石井・会社法下四二六頁、西島・会社判例百選（新版）一二七事件二六六頁。なお、民法の組合に関する同規定につき、末川・債権各論四一九頁。

(6) 大阪地判・裁判年月日不詳・新聞五四二号一一頁。

(7) 大阪地判・裁判年月日不詳（明四二(ツ)六二三）新聞六二二号一三頁。

(8) 東京地判大正一〇年八月二日新聞一九一七号二一頁。

(9) 東京地判昭和三年七月六日法律新報一六八号二二頁。

(10) 神戸地判昭和八年一二月一一日新聞三六五号九一八頁。

(11) 大判昭和一三年一〇月二九日判決全集五輯二二号一一二三頁。

(12) 松田・会社法概論五八頁、石井・会社法下四二六頁、田中(誠)・会社法詳論下九六五頁、西島・右掲二六七頁、上柳＝鴻編・ケースブック会社法三二六頁。なお、菅原・註釈民法(17)一四四頁。

(13) 最判昭和三三年五月二〇日民集一二巻七号一〇七七頁。

(14) 岐阜地判昭和四三年二月二四日下民一九巻一・二号九七頁。

(15) 松岡・右掲一四六頁、志村・右掲六五頁。解散判決請求を拒否すべきではない場合として、たとえば、重要な社員または過半数の社員から解散請求がなされた場合が挙げられている（志村・同頁）。そして、人的会社の場合に抽象的な企業維持の原則を強調すべきではないことが説かれている（松岡・右掲一四七頁、志村・同頁）。

なお、判例においても、除名などをすれば社員間の不和対立を打開できる場合でも、会社の営業が廃止またはそれに近い状態の場合には「己ムコトヲ得ザル事由」があると判断しているようにも解されるものがある（右掲註(8)、(9)、(10)の判例）。

第二章　比較法的考察

第一節　アメリカ法

〔一〕沿　革

一　ブラックストンは、[1] (1) 立法府の制定する立法、(2) 会社の全ての株主の死亡、(3) 会社がみずからなす特許(franchise)の放棄、(4) 会社が特許の利用を懈怠もしくは濫用し、法人格付与の目的にいちじるしく違反したことによる州がなす定款(charter)の失権、により会社が解散されうると述べていたが、これらの他に、アメリカ法で、会社が解散されうる場合として、(5) 会社の存続期間の満了、(6) 定款所定の解散原因たる事実の発生、(7) 会社のもっとも必要な部分を失いもはや会社が活動できないこと、などが古くから挙げられている。[2]

これらのうち、会社の全ての株主の死亡は、株式の自由譲渡性が認められている今日の会社においては適用がなくなっているが、[3] 会社がみずからなす特許の放棄は、解散例の圧倒的多数を占めているところの、会社がその存続期間満了前に任意に解散する場合(voluntary dissolution)で、初期においては、各株主は会社の基礎的な組織が永続することに関し多数決によっても奪うことをえない権利を有するとして、会社を解散するについては全ての株主の同意が必要であるとされていたが、[4] 現在、全ての州の制定法は、解散をなすべき旨の取締役会の決議による勧告にもとづき、または取締役会の勧告を要せず、議決権を有するもしくは社外株式の過半数または要件を加重してたとえば三分の二を有する株主の決議により、会社を解散する権利を与えている。[5]

また、会社が特許の利用を懈怠もしくは濫用し、法人格付与の目的にいちじるしく違反したことによる定款の失権手続は、通常は、州の申立により、裁判所が強制的に会社の解散を命ずる方法(involuntary dissolution)によってな

されているが、制定法にこれに関する特別の規定がない場合に、裁判所が州の申立により会社の強制解散を命ずる権限を有することは、法人格者としての会社は立法の産物であるから、その存在も立法府の規制を受けることは当然であり、会社が法人格付与の目的にいちじるしく違反している場合には、公益(public interest)を侵害し、州と会社との契約に違反するものであるから、州は公的な救済方法である権限開示令状（quo warranto）の性質の手続により定款を失権することができる、として古くから認められていた。(6) そして、この州の申立による強制解散は、公益の維持を目的とする制度として、(7) 現在、殆んどの州の制定法が、(a) 会社が年次報告書を届け出ることを怠った場合、(b) 会社が営業権税(franchise tax)その他の税金の支払を怠った場合、(c) 会社の定款が詐欺によって獲得された場合、(d) 会社が法律によって与えられた権限の踰越または濫用を継続している場合、(e) 会社が登記せられた代理人もしくは役員を任命しかつ保持することを怠った場合、(f) 会社が設立以来事業を開始せずまたは長期にわたって営業を休止している場合、などに法務長官(Attorney General)の申立にもとづき、裁判所の命令をもって会社を強制的に解散することができる旨を定めている。(8)

また、最後に挙げた、会社のもっとも必要な部分を失いもはや会社が活動できないこと、に関連するものとして、会社が支払不能(insolvent)に陥った場合に、会社債権者の訴にもとづき、裁判所は会社のために財産管理人(receiver)を任命して会社財産の売却・債務の弁済をなし、その上で会社の解散を命ずることをできる、ことが古くから認められ、これに関しても、現在、殆んどの州の制定法は、債権者の訴にもとづく強制解散に関する規定を設けている。(9)

(1) Blackstone, Commentaries of the Law of England, vol. 1 (1765), p. 485.
(2) Fletcher, Cyclopedia of the Law of Private Corporations, vol. 16 (Perm. ed. 1942), § 7976.
(3) 会社の全株式が一人の者に所有されて株主が一人となった場合も、会社は当然に解散されるものではないと解されている。

American Jurisprudence (2 ed. 1965), vol. 19, § 1595.

(4) Berle and Means, The Modern Corporation and Private Property (1932), p. 132. なお、現在でも、多くの州の制定法は、会社の全株主の書面による同意により解散の承認または決議が成立するとしているが (e.g., Del. Code Ann. tit. 8 § 275(c), (1967) ; Ill. Bus. Corp. Act ch. 32 § 157. 57, (1933) ; N. Y. Bus. Corp. Law §§ 615, 1001, (1963) ; Wash. Rev. Code § 23A. 28. 020, (1967))、この規定は、株主総会の開催を不必要とすることを認めるものであって、閉鎖的株式会社 (close corporation) の実態を考慮してなされた規定である。

(5) 各州の規定の一般例については、A. B. A. Model Bus. Corp. Act Ann. 2d (1971), § 84 pp. 491-493参照。

(6) これを最初に認めた判例は、Terrett v. Taylor, 9 Cranch 43, 3 L. Ed. 350 (1815) である。

(7) この制度は、少数株主の利益の保護と救済を与えることを目的とするものではないことについて、Note, Corporations-Dissolution-Deadlock, 32 N. C. L. Rew. 335 (1954), at p. 337 n. 11.

(8) 各州の規定の一般例については、Model Bus. Corp. Act Ann. 2d, § 94 pp. 533-535 ; Cavich, Business Organization with tax planning (1968), vol. 8, ch. 187 pp. 1523-1527 参照。このアメリカ法における法務大臣の申立にもとづく強制解散制度は、わが国の昭和二五年商法改正における解散命令の改正に参照されている (大隅＝大森・逐条改正会社法解説三〇頁)。

(9) 一般的に、(1)債権者の有する請求権につき判決を受け、その判決を執行したが満足を得ず、かつ会社が支払不能であることが確定したとき、(2)会社がその債権者の有する請求権は期限の到来し、支払うべきものであることを書面をもって承認し、かつ会社が支払不能であることが確定したとき、に債権者は裁判所に会社が資産及び業務を清算し、解散することを求める訴を提起しうると規定している。See e. g., Model Bus. Corp. Act (1969 ed.), § 67(d).

二　さて、少数株主の訴にもとづき、裁判所が会社の解散を命ずることができるかどうかの問題は、一九世紀になってから現われているが、初期の判例は、制定法でこれに関する特別の授権がなされていない限り、裁判所は少数株主の訴にもとづいて会社を解散する権限を有しないとする立場をとっていた。

これらの判例は、裁判所は一般的に会社の経営その他の内部的事項に干渉する権限を有するものではない、とする

伝統的な立場にもとづいているのであるが、[1] 具体的には、主として、会社は州の特許状（special charter）によって設立が認められ、その存在が州の特別の立法（sovereign act）に由来するものであるから、州のみが会社を解散しその存在を消滅せしめることができる、ということを理由にしていた。[2] この会社の存在が州の特別の立法に由来するものであるからとの理由は、一八一一年のニュー・ヨーク州製造会社法を初めとして、一八四八年頃を転機に多くの州が、特別法制度を廃止して設立について準則主義を認める一般会社法（general incorporation statute）を制定するに到ると、根拠を失うことになるのであるが、判例は依然として、従来の判例の立場が原則であるとして、裁判所は少数株主の訴にもとづいて会社の解散を命じその存在を消滅せしめる権限を有するものではなく、ただ、株主の訴にもとづき会社のために財産管理人（receiver）を任命し、その者が会社財産を管理・売却して会社の業務を清算し、債務の弁済、株主への残余財産の分配をなすことは認められる、とするものがあった。[3]

このような従来の立場を最初に変更したのは、一八九二年の Miner v. Bell Isle Ice Co. 判決である。[4] この判決は、後述するように、多数株主（社長）が自己の個人的利益のために会社資産を流用し、少数株主の利益を犠牲にして会社を運営していたことを理由に解散の訴がなされた事案について、多数株主が会社の資産及び利益を会社の全ての株主のために運用、分配すべき信任義務に違反して、自らの個人的利益をはかる目的で会社を存続しているにすぎない場合には、裁判所は例外的に会社の解散を命ずる権限を有するとして、解散の訴を認めたものである。そして、この判決を契機として、その後の判例は次第に従来の判例の立場を変更しているのであるが、判例は、裁判所が少数株主の訴にもとづき会社の解散を命ずる権限を有する根拠については、一般論として、「従来の判例が裁判所は少数株主の訴にもとづいて会社を解散する権限を有しないとするのが一般原則であるとしていた立場は、会社の存在が州の特別の立法に由来していることを理由としたものであり、準則主義に基礎をおく一般会社法が制定されるに及んで全く

根拠を欠き、企業の多くが株式会社形態によってなされるようになると、衡平法裁判所はより、共同企業者としての株主の利益を保護するために権限を拡大する必要が生じている。取締役・多数株主などが会社の資産及び利益を会社の全ての株主の利益のために運用、分配すべき信任義務を履行せず、或いは会社の設立した目的を達成することができなくなった場合などには、会社を解散することが取締役、多数株主の義務となり、これを怠たる場合には、少数株主に法的救済が与えられなければならない」と述べている。(5) また、この点についての権威的著者ホーンスタインは、株主間の信頼関係に基礎を置く組合法理の名残りの一つであるとされている、(6) 一八六二年イギリス会社法七九条五号の「会社を解散するのが正当かつ衡平 (just and equitable) と裁判所が認めた場合」に株主の申立により会社を解散することを認めた規定を引用し、(7) 次のように言っている。(8)「株主は、会社が多数決により選任された取締役によって運営されることを合意して企業に投資し、会社関係に加わったのであり、そこでは多数決によって支配されるのが原則であるが、会社の資産及び利益が会社の全ての株主の利益のために誠実に運用され、分配されるべきことも原則である。会社の全ての行為が株主全体のためになされ、取締役、多数株主が会社経営の上で与えられている権限を誠実に行使すべきことは、株主間の契約の黙示的な内容となっている。誠実に判断を行使するならば取締役或いは多数株主が、会社を解散するのが株主の利益になると考える場合には、会社を解散すべきことが彼らの義務となる。この場合に会社を解散しようとしないのは株主間の契約と信任義務に違反し、株主に対し詐欺となる。また、正当な理由がある場合に会社を解散する少数株主の権利を認めることは、一方の契約当事者が継続的に契約内容（株主全体の利益のために権限を行使すること）に違反した場合に、他の契約当事者が契約を解除すること（会社関係からの離脱）ができるとする契約上の原則の一適用である」。

このように、判例、学説は、少数株主に解散判決請求権が認められる法的基礎を、株主相互間の信任義務と組合的

（契約的）結合関係の存在に求め、会社の解散を求める訴を、パートナーシップの解散と同様に、実質的には組合的結合関係の解消を求める訴であると解しているといえよう。この法的基礎についての考え方は、一九世紀初頭までのアメリカ法が、一八世紀のイギリス法におけると同じく、株主権の法律上の概念について、信託的理論の上にたち、「会社は財産の受託者であり、株主はその持分に応じて受益者としての権利を有する。会社財産は普通法上は会社に属するが、株主はその衡平法上の共同所有者である」と考えていたこと、及び、その後の一九世紀中期までに、株主権の概念について、従来の信託的理論に代って、いわゆるコモン・ローにおける契約的理論が形成され、「会社の定款（charter）は、州と会社、および株主と会社（または株主相互間）の契約に基礎をなすものである。州と会社との契約によって会社に法人格が与えられ、株主と会社（または株主相互間）の契約によって株主の権利が発生する」とされていたことに依拠している。[9] これは、当時のアメリカにおいては、未だ大産業が確立されず、株式会社が非分散的・閉鎖的な比較的少数の株主によって構成され、株主と企業との結合関係が密接で、その結果、株式会社の組織が実質的には組合契約的な性格が強く、株主が共同企業者的性格を有していたことを反映したものである。そして、株主の権利の保護は、当時のアメリカ会社法の基本的理念の一つであった。右の如く、コモン・ローにおいては、株主の権利は、会社と株主との契約から発生し、その株主と会社との契約は、会社組織の中核をなすところの定款（準則主義の時代においては定款のほかに制定法の規定）を基礎とするのであるが、この契約の本質は、資本の出資を対価として利益配当および残余財産分配に参加する権利が与えられることを内容とし、株主が企業に対して有する利益の割合は、厳格な諸原則、例えば、既得権（vested right）の原則、新株引受権の原則などによって維持され、その株主の同意なくしては多数決によっても変更されえないものとされていた。また、定款の重要な条項の変更、合併、解散などの会社の組織の基礎的変更については全株主の同意が必要とされ、株主総会が取締役を任期中任意に解任することが認められていたなど、会社の経営管理権についても株主は強大な権限を有するものとされていた。[10] また、個々

の株主が機関的な資格で会社の経営活動に干渉する訴権として、株主は、株主権発生の基礎となる会社と株主との契約により、会社の営業活動が注意深く、そして会社の権限内において合法的に行なわれることについての請求権を有し、取締役或いは多数株主の不当な営業活動、すなわち会社の権限外の行為（ultra vires act）及び会社の権限内の行為なるも詐欺的なまたは任務の懈怠にもとづく行為に対して、会社が訴を提起することを欲せずまたは提起することをえない場合には、個々の株主が会社に代ってその訴権を行使すること(representative or derivative suit)ができ、或いは、かかる経営者の不当な行為に対して差止命令(injunction)を求めることができることが、衡平法上認められ、また、普通法上、そもそも株主は会社財産の所有者であり、会社の書類は会社経営者が株主の受託者としてなした業務の記録にほかならないから、株主は、株主としての自己の利益を擁護する適当な目的のために、会社の帳簿書類を自らまたは会計士などの代理人により閲覧する権利(right of inspection of books and records)を有するものとされていたことは、[11] このような基本的理念の現われであった。

そして、右の訴権及び書類閲覧権と同様に、会社の解散を求める訴権＝解散判決請求権も、株主の会社の経営に関与する権利及び救済的権利として、株主が共同企業者的性格を濃厚に有していたことを背景に、[12] 株主と会社（または株主相互間）の契約的関係にもとづいて発生すると考えるのである。そして、この契約的理論と株主の権利の保護の理念は、今日のアメリカ法においてもとられているところであり、[13] 不当な営業活動を防止しえない場合などに、株主の利益を保護するために会社の解散を命ずることは、衡平法裁判所の固有権（inherent power）であることが、多くの州で確立されている。[14]

なお、株主の訴にもとづき会社のために財産管理人を任命し、会社の業務を清算することは認められるが、会社を解散しその存在を消滅せしめることはできないとする見解があったことは前述のとおりで、元来、法人格の消滅を伴

らdissolutionと、これを伴わぬliquidation, winding upは区別されているのであるが、後者にあっても、清算が開始されて営業活動が事実上終結せしめられ、前者と同一の効果を生ずることになるので、これを事実上の解散(de facto dissolution)とよんでいる。そして、会社の解散が認められるか、それとも清算が認められるかは、株主にとっては結果は同じであるから、dissolutionとliquidation, winding upの区別は形成的なものであるとされている。(15)

(一) Stevens, on Corporations (2d ed. 1949), § 199 p. 956.

(二) これらの判例については、American Law Reports, Annotated, vol. 43 (1926), pp. 289–296 参照。なお、この点について、Stevens, supra. p. 957 ; 16 Fletcher, op. cit., § 8077 ; Hornstein, A Remedy for Corporate Abuse–Judicial Power to Wind Up a Corporation at the Suit of a Minority Stockholders, 40 Colum. L. Rev. (1940), 220, at p. 223 ; Greenwood, Receivership and Dissolution as Remedies for Management Deadlock, 47 Mich. L. Rev. (1949), 684, at p. 686 ; Note, The Inherent Power of a Court of Equity to Dissolve a Gorporation, 19 Iowa L. Rev. (1933), 95, at p. 97.

(三) Benedict v. Columbus Constar. Co., 49 N. J. Eq. 23, 36–37, 23 A. 458, 489–490 (1892) ; Nashiville Packet Co. v. Neiville, 144 Tenn. 698, 703, 235 S. W. 64, 66 (1921) ; Bowen v. Bowen–Romer Flour Mills Corp., 114 kan. 95, 100, 217 P. 301, 303 (1923) ; Tower Hill–Conellsville Coke Co. of W. Va. v. Piedmont Coal Co., 64 F. 2d 817, 829 (C. C. A. 4th. 1933). 学説としては、Cook, Corporations (8th ed. 1923), vol. 3, § 626 p. 2294 ; Thompson, Corporations (3d ed. 1927), vol. 8, § 6465 p. 645 ; Stevens, supra. p. 958.

(四) 93 Mich. 97, 53 N. W. 218.

(五) Gibbs v. Morgan, 9 Idaho 100, 114, 72 P. 733, 737 (1903) ; Brent v. B. E. Brister Sawmill Co., 103 Miss. 876, 891–892, 60 So. 1018, 1021 (1913) ; Goodwin v. von Cotzhausen, 171 Wis. 351, 358–361, 177 N. W. 618, 621–622 (1920).

(六) Gower, Some Contrasts between British and American Corporation Law, 69 Harv. L. Rev. (1956), 1369 at p. 1386.

(七) 判例も、この規定の適用に関するイギリスの判例であるIn re Suburban Hotel Co., [1867] L. R. 2 Ch. App. 737 で述べられているCairns 卿の附属意見の影響を受けているようであり、Miner v. Bell Isle Ice Co. 判決もこれを引用している (53

N. W. at p. 223)。なお、この点について、Note, op. cit., 19 Iowa L. Rev. at p. 98.

(8) Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at pp. 224-225.

(9) charter が州と会社との契約であることは、Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 4 Wheat, U. S., 518 (1819) により宣言され、また charter が株主と会社（または株主相互間）の契約であることは、Livingstone v. Lunch, 4 Johns, Ch. 573 (1820) 以来認められた。なお、Ballantine, on Corporations (Rev. ed. 1946), pp. 61-62 ; Berle and Means, op. cit., p. 129.

(10) この点について、富山「アメリカ会社法における株主の地位の渡遷」英米会社法研究一五〇―一五二頁。

(11) これらの諸権利が認められた根拠については、なお、大森「株主の地位の強化とアメリカ法」英米会社法研究一六六頁以下、矢沢「会社法改正案の比較法的考察(一)」法律時報一二巻四号八二―八六頁参照。

(12) アメリカ法では、株主の権利を、会社の経営に関与する権利(rights as to control and management)、財産的権利(proprietary rights)、救済的および附随的権利（remedial and ancillary rights）の三種に分類し、代表訴訟提起権、差止請求権、書類閲覧権、解散判決請求権などの不当な営業活動を防止し、株主の権利が侵害されたことに対して衡平法上及び普通法上の救済を求める権利は、救済的権利とされている。また、これらの諸権利は、株主が会社の営業活動が誠実かつ注意深く、そして会社の権限内において合法的に行われることについての請求権を有することに発するものであるから、会社の経営に関与する権利の範疇にも属するとされている。Ballantine, op. cit., § 158.

(13) もっとも、アメリカでは準則主義が早期に達成されたので、法人格なき会社形態はさして重要性をもたず、一般会社法の制定に際して立法者が念頭においたのは、法人格なき会社ないしパートナーシップの組織ではなく、特別法または特許状による会社であり、そのため現代のアメリカ会社法は、イギリス会社法に比して組合および契約の諸原理に負うところが少ない、といわれている（Gower, op. cit., 69 Harv. L. Rev. at p. 1372.）。

(14) Hornstein, op. cit., at pp. 221-224 ; Israels, The Sacred Cow of Corporate Existence : Problems of Deadlock and Dissolution, 19 U. Chi L. Rev. (1952), 778. at p. 788 ; O'neal, Close Corporations : Law and Practice (1958), vol. 2, p. 228.

なお、一九三〇年前後から各州で株主の訴にもとづいて会社運営に行き詰りが生じている場合などに裁判所が強制解散を命ずることができる旨を制定法で規定するようになっているが、後述するように、制定法による強制解散の授権は、裁判所が衡平法上の立場から会社を解散を命ずる固有権を奪うものではないとされている。

(15) Hornstein, op. cit., at pp. 222-223. なお、アメリカ法では、判例、学説の多くが、解散と清算とを概念的に区別しないで、dissolution 或いは liquidation (winding up) という概念のなかに両者を含ましめている。

三　ところで、南北戦争後に、アメリカ産業の急激な発展が開始されると、株式会社の規模の拡大の傾向が著しい現象としてみられるようになり、株主の数も著しく増加して、従来の如き株主と企業との緊密な結合関係が次第に弛緩し、会社経営の権限を少数の経営者の手に集中して経営の能率をはかることが要求され、これは、一八九六年のニュー・ジャージー州会社法を初めとして、各州の判定法が、会社の営業活動に広汎な自由を認め、かつ取締役の権限を強化するようになったことに現われた。そして、会社組織の基礎的変更に関するあらゆる事項についても、多数決をもってなしうることを各州が規定し、また、株主総会は制定法または定款に別段の規定がない限り、正当の理由なくして任期満了前に取締役を解任しえないなど、株主の従来有していた経営管理権が次第に縮小・弱体化される反面、少数の大株主が株主総会を通じて独占的な支配を確立し、また、各州の制定法は取締役に会社の経営権限を排他的に与え、この経営権限は固有かつ委任しえないもの (original or inherent and undelegated) とされ、取締役の地位は株主の経営管理から独立した強固なものとなっていった。(1)

このように、いわゆる企業の所有と経営の分離の傾向が明瞭になり、株式の分散が著しくその度を加えていくと、大多数の一般株主は全く会社の経営から分離されるようになり、議決権の行使に無関心な多数の株主が発生し、株主が会社の経営活動に干渉する権利たる衡平法上の訴権についても、個々の一般株主が会社に対して有する利益は、訴権の行使に要する訴訟費用に比べて小さいばかりでなく、彼らは会社の経営に対してその関心を欠如せるため、この訴権の本来の機能が実際上発揮されなくなり、単にいわゆる会社荒しのための手段として利用される危険性を有することになる。(2) しかし、他面では、取締役の経営権限の拡大・強化と、株主の経営管理権の縮小・弱体化とに対応し、

その均衡上、すなわち、経営者及びこれを支持する多数株主と少数株主との力の均衡をはかる上で、株主による会社経営に対する監督権の強化の問題は、現在においても重要なものとなっており、株主の解散判決請求権も、少数株主が多数決制度の濫用と会社経営者、支配・多数株主の不当な営業活動を防止し、救済を求める方法として、重要な役割を果たすものと評価されている。(3)

ところで、裁判所で、株主の訴にもとづいて会社を解散することが認められるか、また、いかなる事情が存在する場合に解散が認められるか、が問題とされている場合の多くは、会社が比較的少数の株主からなっているいわゆる閉鎖的株式会社(close corporation)に関する場合であり、(4) 株主の解散判決請求権は、特に、閉鎖的株式会社において有用なものとされている。すなわち、一般的に閉鎖的株式会社といわれるものは、(1) 株主は比較的少数である、(2) 株主は相互に面識があり会社の営業に関することも十分理解しあっていて、彼らの間では相互に自らをパートナーと考えていることが少なくない、(3) 株主の全員ないし多くが取締役・役員などの資格で会社の営業活動に従事しており、公開的会社 (publicly held corporation) のようないわゆる企業の所有と経営の分離という現象はみられない、(4) 会社の株式のための市場が存せず、一般に会社の株式は取引の対象となっておらず、また第三者への株式の譲渡は多くの定款などで制限されている、などの特質を有し、個人企業主であった者など特定少数の者が会社の大部分の株式を所有し、会社を支配している。(5) そして、このような特質から、会社の利益を、事業の拡大のためまたは課税上の不利益を免れるために会社に留保し、株主に利益配当をしないか、取締役・役員の職務に対する報酬の名目で全ての利益を分配してしまう、或いは、不利な条件で新株を発行して少数株主の比例的持分の減少をはかる、或いは、多数決原則を利用して、会社の組織の基礎的変更について少数株主に不利益となる決議をなし、他方会社経営者、支配・多数株主が会社との取引から利益を引出す行為をなすなどの方法により、会社経営者或いは支配・多数株主は、会社

の営業活動に直接関与していない少数株主の利益を減少し、閉め出す(freeze out)ことを容易になしえ、かような会社の少数株主は株主としての利益を不当に阻害される危険性をもっている。[6] また、かような閉鎖的な会社においては、株主の多くが取締役・役員などとして会社の営業活動に関与し、株主間の関係が一般に緊密なので、一度株主間に意見の対立・不和が生じた場合にはそれが膠着する可能性が少なくないのであるが、更に、一株式に数個の議決権が与えられる株式(excessive voting stock)、或いは無議決権株(non-voting stock)の発行を認める、或いは一人の株主の所有しうる株式数を制限する、もしくは一人の株主の行使しうる議決権の最高限を定め一定数以上の株主の議決権数を制限することを認める定款の規定などにより、しばしば議決権株式について種々の配分をなし、その結果、議決権株式が特定の者ないしグループに二分されることがあること、また、多数決原則によって少数株主の意見が無視され、不利益な決議がなされることを防止するために、株主総会、取締役会の定足数・決議要件を定款・附属定款或いは株主間の合意で加重している場合が多く、そのため意見の対立が生じた場合に多数決による解決が困難となること、定款・附属定款の記載、或いは株主総会・取締役会の開催を省略することが少なくなく、意見の対立が生じた場合に明確な解決方法が与えられないこと、などの理由から、会社の運営が行き詰り(deadlock)、会社が現実には営業活動を停止してその機能を果たしえない場合がしばしば生じている。[7] そして、このように、株主としての利益を不当に阻害され、或いは、会社の営業が行き詰り、会社がその機能を果たしていないことから、株主が会社に不満をもち、会社にとどまることをあきらめて会社関係からの離脱を希望する場合、かような会社の株式は一般に取引の対象となっておらず、また多くは種々の方法をもって第三者への株式の譲渡が制限されていることから、株式を処分することが容易ではなく、処分することができたとしても、株式の取引市場がないことを奇貨として株価を左右する会社に関する情報を開示しないことによって、経営者、支配・多数株主に安価で買い取られる可能性が少なくないので、[8]

投下資本の回収の方法として、株主はむしろ積極的に会社の解散を求めなければならなくなるからである。

そこで、解散を求める方法として、閉鎖的株式会社においては、株主間或いは取締役間に意見の対立が生じてそれが長期にわたる場合、或いは、取締役の任期が満了しても一定の時期までに取締役を選任することができない場合などに、解散の決議を得るために株主の議決権を統一して行使せしめるための議決権拘束契約(voting agreement)、及び、株主は任意に会社の解散を求めうる、または会社関係からの離脱を希望する株主は自己の持株を他の株主に予定した価格で提供し、それが拒否された場合には会社を解散する権限が与えられる、或いは特定の株主の死亡、一定期間会社が利益配当を支払わないなどの特定の事情が発生した場合に株主は会社の解散を求めうる旨、の株主間の合意(shareholders' agreements)がなされている。しかし、これらの契約、合意は、その効力に疑いがもたれる場合があるのと、解散を求める方法として余り実効性がないこともあって、[9] 少数株主が裁判所に会社の強制解散を求める例がしばしば現われ、閉鎖的株式会社においては、株主の解散判決請求権は、少数株主の利益を保護し、救済を与える方法として、特に重要なものとなっている。[10]

(1) 会社規模の巨大化・資本の集中と、これに伴う株主の地位の弱体化及び取締役(会)への権限の集中・強化については、Berle and Means, op. cit., pp. 18-125; Dodd, Statutory Development in Business Corporation Law 1886-1936, 50 Harv. L. Rev. (1936), pp. 27 et seq. なお、山口「アメリカ会社法における取締役の地位の変遷」甲南法学四巻四号五三頁以下参照。

(2) Dodd, supra. at p.51.

(3) Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at p. 249; Ballantine, op. cit., § 306 at p. 717.

(4) アメリカにおいて、第二次大戦後、閉鎖的株式会社が増加していることについては、拙稿「会社支配と株主間の合意(1)—アメリカ法における閉鎖的株式会社をめぐる一つの課題として」北大法学論集二一巻二号一一〇頁。

(5) 1 O'neal, op. cit., § 107 p. 13; Oleck, Modern Corporation Law (1959), vol. 1, § 188 pp. 463-465; Winer, Proposing a

New York "Close Corporaion Law", 28 Cornell L. Q. (1943), 313, at p. 314.

なお、閉鎖的株式会社に対して最も効果的な規整を実現するためにいかなる立法形式によるべきかとの関連で、閉鎖的株式会社の定義づけが重要な問題となっており、代表的なものとしては、(1)比較的少数の株式からなる会社　(2)企業の所有と経営が事実上一致している会社　(3)株式が証券市場で一般に取引されていない会社、の大体三様の定義づけが出されている。

(6) 閉鎖的株式会社における少数株主は、その閉鎖性ゆえに容易に株主としての利益を阻害される特殊な地位を有していることについて、詳細は、O'neal & Derwin, Expulsion or Oppression of Business Associates "Squeeze out" in Small Enterprises(1961), §§ 2.01-2.19. なお、拙稿・北法二一巻二号一一二・一一六頁参照。

(7) 2 O'neal, op. cit., § 9.02; O'neal & Derwin, supra. § 2.08 pp. 21-22.

(8) 2 O'neal, op. cit., §§ 8.07, 8.15, 9.02; O'neal & Derwin, supra. §§ 2.15, 2.16.

なお、株式譲渡制限のタイプとしては、(1)株式譲渡につき株主または取締役の同意を要求する方法　(2)会社、取締役、役員、或いは他の株主に先買権を認める方法　(3)一定の者に対する譲渡を制限する方法　(4)一定期間譲渡を制限する方法　(5)会社或いは特定株主に株主買取義務を課す株式売買協定、などがなされ、これらは、定款・附属定款のほか、株主相互間または株主・会社間の契約によってもなされている。アメリカ法における株式譲渡の制限については、なお、内海「株式譲渡の制限」大隅先生還暦記念・商事法の研究四八頁以下、岡本「株式譲渡制限について―特に閉鎖会社との関連において」同志社法学九〇号四五頁以下参照。

(9) 解散を求める株主間の合意について、これを有効とする判例が出されているが(e. g., Simmonson v. Helburn, 198 Misc. 945, 60 N. Y. S. 2d 406 (1950); In re Block's Will, 186 Misc. 945, 60 N. Y. S. 2d 639 (1946))、裁判所が衡平法上会社の解散を命じうる例外的条件及び制定法が定めた会社の解散の条件を、株主間の合意によって変更または拡大しうるかは疑問とされ、また、当該会社の全ての株主が契約当事者となっていない場合には有効、強行しうるものとされていない。また、解散決議を得るためになされる議決権拘束契約は、解散決議について閉鎖的株式会社では決議要件が加重されている場合が多いこと、及び、契約違反があった場合に一般的に特定履行(specific performance)が認められていないことなどから、実効性に疑いがもたれている。この点について、拙稿・北法二一巻二号一二九・一三三頁参照。

(10) この点を指摘するものは、閉鎖的株式会社について論じている文献に数多くみられる。4 Oleck, op.cit., § 1986; Lattin, on

Corporations (2d ed. 1971), § 178 ; Israels, op. cit., 19 U. Chi. L. Rev. pp. 778 et seq. ; Comment, Right of Minority Shareholders to Dissolve the Closely Held Corporation, 43 Calif. L. Rev. (1955), pp. 514 et seq. ; Note, Statutory Assistance for Closely Held Corporations, 71 Harv. L. Rev. (1958), 1498, at pp. 1512-1513 ; Comment, Deadlock and Dissolution : Problems in the Closely Held Corporation in Illinois, 56 N. W. U. L. Rev. (1961), pp. 525 et seq. ; Note, Suit by Minority Stockholder of Close Corporation : Dissolution, 51 Cornell L. Q. (1966), pp. 538 et seq. ; Comment, Dissolution and Minority Protection in the Close Corporation, 1966 Wisc. L. Rev, pp. 1232 et seq.

〔二〕 判例法の展開

一　少数株主の訴にもとづき裁判所が会社の解散を命ずる権限を有することは、前述のとおり、一八九二年以来判例法上確立されている。以下では、いかなる事情が発生ないし存在している場合に、裁判所が解散を認めているかを述べていくが、その前に、若干の前提的問題について附言しておこう。

第一に、株主により訴が提起された場合に、解散を認めるべき事情が発生ないし存在しているかどうかを判断し、解散を命ずるべきかどうかを決定するのは、裁判所の裁量(discretion)に属するとされている。その場合、裁判所は、訴が提起された時点までに存在するあらゆる事情を考慮して判断しなければならず、ある一つの事情では解散を認める理由として不十分でも、事情を総体的に判断して十分であれば解散は認められる。(1)

第二に、裁判所が解散を認めるべきかどうかの最終的決定基準は、解散が全ての株主に利益となるかどうかにあり、特定の株主の利益を考慮してはならないとされている。(2) そこで、少数株主が、単に会社関係からの離脱を希望して訴を提起し、或いは、会社が営業を継続することは望ましくないと考えまたは会社の運営方針に不満があるとして訴を提起しても、解散が認められないことは当然とされる。このような場合、自己の株式を他に譲渡するなり、株主総会の決議による任意解散を求める方法によって、会社関係から離脱すればよいし、また会社の運営方針に不満と考

えるならば、新しい取締役を選任すればよいことであるからである。[3] 株式会社は、多数決原則が支配する団体であり、株主の多数決によって選任された取締役が会社を運営し、この取締役の経営権限を株主が制限ないし限定したり、会社の経営に関して取締役に指図を与えることはできず、また、多数決によってなされた株主総会決議、取締役会の業務執行に関する決定によって一部の株主が個々的に不利益を受ける場合があることは、多数決支配が当然予定していることである。そして、各州の制定法は、株主の多数決により会社を任意に解散する方法を認めているので、株主はまずこの方法によって解散を求めるべきであるとされるのである。[4]

第三に、訴にもとづいて会社の解散を命ずることにより株主の利益を保護し救済を与えるのは、裁判所にとっては最後的かつ非常の救済方法（drastic remedy）としてなされるべきもので、裁判所は、会社を解散する以外に株主の利益を保護し救済を与えることができないような事情がなければ、解散を命ずることはできず、他の救済方法によって株主の利益を適当に保護することができる場合には、解散の訴は認められないとされている。[5]

(1) Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at p. 235. なお、訴提起後に生じた事情を判断している判例がある。Tower Hill-Connelsville Coke Co. of W. Va. v. Piedmont Coal Co., 64 F. 2d 817, 822.

(2) Hornstein, op. cit., at p. 225. もっとも、後述するように、取締役・多数株主が詐欺的な行為、不当な会社経営をしている場合には、少数株主の個人的利益が問題とされる。

(3) Hornstein, op. cit., at p. 236 ; Rudolph, Dissolution at Suit of a Minority Stockholder, 41 Mich. L. Rev. (1943), 714, at p. 715.

(4) Greenwood, op. cit., 47 Mich. L. Rw. at p. 686.

(5) Hornstein, op. cit., at p. 236 ; Stevens, op. cit., p. 958 ; Ballantine, op. cit., § 306.

二　少数株主の訴にもとづき会社の解散が命じられている場合として、判例法上、大体四つの場合に分類することができる。

(一)　会社機能の放棄

まず、会社の営業が全く開始されないか、長期にわたって停止され、会社の機能が全く放棄されている場合である。この場合に解散が認められているのは、株主は会社が利益を得るために合理的な努力をなすであろうとの理解のうえで投資をしたのであるから、かような努力がなされていない場合には株主に救済が与えられてしかるべきで、解散による救済が与えられないとすれば、会社の資産は税金及び取締役・役員などに対する報酬の支払などによって次第に費消され、ついには株主に何も残されなくなってしまうことになる、ということにある。[1] そして、会社が設立されてから或いは営業を停止してから経過した期間の長さ、及び、営業が開始・再開される見込みが、解散を認めるに足る放棄といえるかどうかの判断基準とされ、解散を認めた判例は、取締役及び役員が会社の業務に全く関与していないという事実、株主総会が全く開催されずしかも申立株主以外の株主がこのことに無関心であるという事実などを有力な理由としている。[2]

(1)　Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at p. 227 ; Rudolph, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at. p. 715.　なお、会社の機能が放棄されている場合には、少数株主の訴をまたずその事実が生じた時から当然に解散を生ぜしめるとする判例がある。Slee v. Bloom, 19 Johns. 456 (N. Y. 1822) ; Mobile Temperance Hall Ass'n v. Holmes, 189 Ala. 271, 65 So. 1020 (1914).

(2)　O'Connor v. Knoxville Hotel Co., 93 Tenn. 708, 28 S. W. 308 (1894) (設立以来四年間何らの営業活動もしなかった場合)、Burg v. Smith, 222 Ala. 600, 133 So. 687 (1913) (設立以来五年間以上何らの営業活動もしなかった場合)、Noble v. Gadsden Land & Improvement Co., 133 Ala. 250, 31 So. 856 (1901) (多数株式が会社の営業に対する関心を失い、また取締役が株主総会の開催をしばしば妨害していた場合)、Central Land Co. v. Sullivan, 152 Ala. 360, 44 So. 644 (1907) (役員

が会社の経営に無関心で、また、五年間株主総会が開かれなかった場合。しかし、控訴審では、州外で株主総会が開かれていた事実を認め、その総会は違法ではあるが、会社の機能が放棄されていないことを証明するに十分であるとして、原審判決を破棄している Sullivan v. Central Land Co., 173 Ala. 426, 55 So. 612 (1911))。

(二) 会社の主要目的の失敗

会社の主たる目的が失敗した場合も、少数株主の訴にもとづき会社の解散を命じうることが古くから認められている。[1]

(i) 設立当初の会社目的の達成が不能もしくは不可能となった場合

かような場合として、ある財産または特許を買入れて事業を始めることを主たる目的として会社を設立したところ事情の変化によりその財産、特許の買入れが不能となった場合、[2] 事業を始めるための資金を十分に得ることができなかった場合、[3] 目的とした会社事業が違法となり、[4] 或いは古くさいものとなった場合、[5] などがあげられている。そして、これらの事情によって会社が営業を開始または継続することができず、当初の目的の達成が明らかに不能もしくは不可能となっていることが必要となっている。

(ii) 会社の事業目的が根本的に変更された場合

この場合に解散が認められるのは、株主は特定の目的のために利用されるとの理解のうえで投資をなしているのであるから、事業が根本的に変更されることは、株主間の黙示的な契約内容に反することになるからであるとされる。[6] そこで、適法な手続によって目的が変更されている場合には、契約違反は問題とされない。[7] いかなるものが会社の主たる目的であるかは、裁判所の裁量によって判断され、定款には根本的変更とされた行為も含みうる広汎な規定の仕方をしているにも拘わらず目論見書及び会社名に示された設立目的から判断したものがある。[8]

(iii) 事業活動の継続が損失のみをもたらし結局は破産することが明白な場合

この場合も、事業会社の存在目的が金銭的利益を得ることにある、ということを理由に解散が認められている。[9] しかし、単に会社が現に損失を蒙っていること、或いは会社が利益を得て事業を継続できる可能性が少ないこと、を理由にしては解散は認められず、事業を継続していると破産をもたらすことが明白な場合でなければならない。[10] そして、裁判所は、会社が利益を得て運営されうるかどうかを判断し、取締役、多数株主の会社経営に関する判断を肩代わりすることには消極的であり、[11] 利益を得て会社を運営することが不可能であるにも拘わらず、多数株主が少数株主の利益を犠牲にして、自らの利益を維持するために詐欺的または専断的に事業を継続しようとしていること、もあわせて証明しなければならないとする判例が多い。[12] なお、この場合、会社が未だ支払不能でなく事業が継続されている場合にも、近い将来破産することが明白であれば解散が認められるのであるが、会社が既に支払不能に陥っている場合には、株主は会社の解散を求めることができないとする見解がある。けだし、この場合、債務の弁済後に会社に残される財産が存在しないことになるので、申立株主は訴によることの利益を有しないからであるとする。[13] しかし、判例は、この点を区別していない。[14]

(1) この場合に解散が認められた一般的判例については、Annot., 43 A. L. R. pp. 305-309, 61 A. L. R. (1929), pp. 1223-1224, 91 A. L. R. (1934), pp. 679-682 参照。

(2) Metropolitan Fire Ins. Co. v. Middendorf, 171 Ky. 771, 188 S. W. 790 (1916).

(3) Jones v. Handerson, 210 Ala. 614, 98 So. 878 (1924).

(4) Hall v. City Park Brewing Co., 294 Pa. 127, 143 A. 582 (1928). cf. Benedict v. Columbus Constr. Co., 49 N. J. Eq. 23, 23 A. 485 (鉄道建設事業が州法で違法とされているとして解散を求めたが、州法は連邦憲法に違反するとして訴を棄却している)。

(5) Kroger v. Jaburg, 231 App. Div. 641, 248 N. Y. S. 387 (1931).

(6) Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at p. 228.

(7) 例えば、Arcola Sugar Mills Co. v. Burnham, 67 F. 2d 981 (C. C. A. 5 th. 1933) は、砂糖の栽培製造を目的とした会社について、会社は利益を得ていなかったこと、及び綿と穀物の栽培、製造に会社の目的を変更していることを理由に解散の申立がなされた事案で、多数株主は定款を変更して農作物に関する一般的事業を目的としうることを理由に訴を棄却している。

(8) Riley v. Callaham Mining Co., 28 Idaho 525, 541, 155 P. 665, 670 (1916).

(9) Hornstein, op. cit., at p. 229 ; Rudolph, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at p. 716. なお、直接にはこの場合に関するものではないが、Miner v. Bell Isle Co. 判決で、裁判所は、「通常の事業会社の究極の目的は、株主に金銭的利益を与えることにある。もし株主に利益を与えるという設立の目的を実行することが不可能となる事情が生じた場合には、会社の業務を清算するのが業務執行代理人の義務である。このような事情にあっても会社事業を継続することは、会社の特許の濫用となり、チャーター契約 (charter contract) 違反となる。」と述べている (53 N. W. at p. 223)。

(10) 例えば、Phinizy v. Anniston City Land Co., 198 Ala. 656, 661, 71 So. 496, 471 (1916) は、この点について、「この裁判所の干渉権限の行使が非常に危険な性質を有し、最も明白な場合にのみ行使されなければならないものであることは議論の余地がない。会社の従来の経営が財政的に失敗していたということだけでは十分ではないし、また、今後会社経営を継続しても多分利益を得る可能性がないということだけでは十分ではない。会社が活動を継続し、会社の目的を実行する方法及び能力を有しているかぎり、そして活動の継続が近い将来重大な損失を与え、遅かれ早かれ破産することが明白な事情が存しないかぎり、衡平法裁判所は、多数株主の判断にもとづく会社経営権を奪うべきではない。」と述べている。cf. Benedict v. Columbus Constr. Co., 49 N. J. Eq. 23, 36, 23 A. 485, 490 ; Manufactures' Land & Imp. Co. v. Cleary, 121 ky. 403, 408, 89 S. W. 248, 249 (1905). なお 16 Fletcher, op. cit., § 8081 p. 809.

(11) 取締役或いは多数株主が任意解散手続をとろうとしないのは、彼らが会社は利益を得て運営することができると判断していることを推測させる、といわれる (Rudolph, op. cit., at p. 716)。

(12) E. g., Jefferson County Agri. Asso. v. Jefferson County Aggri. Asso., 155 Iowa 634, 136 N. W. 672 (1921) ; Gettinger v. Heaney, 220 Ala. 613, 126 So. 195 (1930) ; Kroger v. Jaburg, 231 App. Div. 641, 248 N. Y. S. 387 (1931).

(13) Hornstein, op. cit., at p. 229. もっとも、彼は、不正な行為をなした者に対して責任を追及して損害賠償を請求し、その結果、会社が支払能力を有するに到る場合には、訴をなす利益が生ずると述べている(ibid. at p. 230)。

(14) E. g., Ross v. American Banana Co., 150 Ala. 268, 43 So. 817 (1907); Decatur Land Co. v. Robinson, 184 Ala. 322, 63 So. 522 (1913).

(三) 会社運営の行き詰り

株主間或いは取締役間の意見の対立(dissension)と、それにより生じた会社運営の行き詰り(deadlock)を理由に、会社の解散を命ずることができるかどうか、及び、できるとしてもいかなる意見の対立、行き詰りが存在していることが必要となるか、については裁判所で数多く問題とされている。[1] そして、初期においては、制定法に特別の規定がない限り、裁判所は株主の訴にもとづいて会社を解散する権限を有するものでないとして、株主間或いは取締役間に意見の対立が生じ、会社の運営が行き詰っていることを理由になされた解散の申立を棄却していたが、[2] 株主の訴にもとづいて会社の解散を命ずる裁判所の固有権が確立されるに到り、次第に、この場合についても例外的に解散を命じうる場合として認めるようになっている。

ところで、この場合、その前提となる株主間或いは取締役間の意見の対立(dissension)、行き詰り(deadlock)は、株主が単に取締役の業務執行に関してなされた決定に不満であること、または一般的に会社の運営方針に不満であること、或いは株主間でなされた合意に他の株主が違反していること、とは区別され、[3] 株主或いは取締役が会社の運営・業務の執行に関して意見が等しく分裂し(evenly divided)、いずれの側にも他方を強制しうるだけの力がない場合でなければならない。[4] 業務執行に関する決定、運営方針に不満であるならば、新しい取締役を選任するなり、株式を処分して会社関係から離脱すればよいからである。[5]

また、意見の対立、行き詰りが、取締役・役員の選任、解任などによって打開しうる場合には、解散は認められていない。[6]

そして、この場合に例外的に解散が認められるためには、解散することが株主の利益となる場合でなければならないことが重要な要件となっている。

まず、株主間或いは取締役間に意見の対立が存在している事実があっても、それが、会社の運営・業務の執行を妨げる原因となり、営業を継続することができない程に重大かつ打開しえないものとなっていない場合には、解散が株主に利益となる場合とされない。すなわち、株主が分裂して新しい取締役を選任しえないような場合でも、それがただちに解散を認める理由となりえず、少なくともそのために、会社が営業を継続することができず会社の資産が減少して会社に緊急の損害が発生するおそれがなければならない。[7] そして、裁判所は、この点から、意見の対立・行き詰りによって会社はまだ業務の執行が妨げられていない、[8] 会社はまだ利益を得て営業し、会社の資産は損失を受けていない、[9] 意見の対立・行き詰りによって会社が営業を継続することができず、会社に損害が発生するおそれがあるとの証明がなされていない、[10] ことを理由に解散を否定し、他方では、会社の業務の執行が妨げられ会社に損害の発生するおそれがある場合には、解散が認められるであろうことをいくつかの判例の附属意見が示唆するとともに、[11] 株主が二つの派閥に分裂し、そのために取締役も分裂して会社の業務執行が妨げられ、会社の目的を実行して株主の利益に会社を運営することが不可能となっている、株主の分裂のために取締役を選任することができず、[12] 営業を継続することが不可能となっている、[13] 会社の全株式のそれぞれ半数を所有している二人の株主間の意見の対立が高じて暴力行為に発展し、もはや二人で共同して営業を継続することが明らかに不可能である、[14] ことを理由に解散を認めている。

第二に、会社の運営に行き詰りを生ぜしめたことについて、申立株主に帰責原因がある場合には、いわゆる"clean hand doctrine"が適用され、解散は認められていない。[15] そして、原告が、他の派閥の株主の株式を買い取る意図で行き詰りを生ぜしめた場合、[16] 株主間に意見の対立が生じた場合には仲裁人(arbitrator)の決定に従う旨の合意がなされているのに、原告がそれに従わなかったために行き詰りが生じた場合、[17] について解散の申立を棄却している。

第三に、株主間或いは取締役間の意見が対立して会社の運営が行き詰っている場合に、行き詰りを奇貨として一派の株主・取締役が、他派の株主・取締役を閉め出して自らのまたは自派の利益のために専断的に業務を執行しもしくは会社財産を流用している、[18] 或いは、株主間の意見の対立により新しい取締役を選任しえないことを奇貨として、任期が満了しすでに権限がなくなっている取締役が自らの利益のために業務を執行しているなど、[19] 意見の対立・行き詰りに詐欺的な行為、不当な会社経営が伴っている場合には、必ずしも会社の運営の継続が不可能となっていなくても会社を解散することが株主の利益となる場合とされている。そして、この点から、行き詰りの事実だけでは不十分で、詐欺的行為、不当経営がなされているとの証明がない、ことを理由に解散を否定しているものがある。[20]

このように、株主間或いは取締役間の意見の対立、会社運営の行き詰りを理由に解散が認められるためには、一般的に、それが、会社の営業の継続を不可能にし、会社に緊急の損害の発生のおそれがあり、ひいては、会社の目的の達成を不可能にするものでなければならない、或いは、詐欺的行為、不当経営が伴っている場合でなければならないとされているので、行き詰りを少数株主の訴にもとづいて裁判所が会社の解散を命じうる独立の理由としてあげることは疑問である、とする見解が出されてもいる。[21]

ところで、株主間、取締役間の意見の対立とそれにより生じた会社運営の行き詰りを理由に解散が求められているのは、多くは、会社が比較的少数の株主からなっている、いわゆる閉鎖的株式会社に関する場合である。[22] すなわち、

かような会社においては、前述したように、株主の多くが取締役・役員などとして会社の営業活動に関与し、株主間の関係が一般に緊密なので、一度株主間に意見の対立・不和が生じた場合にはそれが膠着する可能性が少なくない、などの理由があるからである。そして、閉鎖的株式会社においては、予め、株主間或いは取締役間で、議決権行使に関して或いは会社の経営・政策に関して争いが生じた場合には仲裁人の決定に従う旨の契約(arbitration agreement)をなしたり、行き詰りが打開されるまで意見の対立している株主の株式について、特定の者を受託者として議決権を行使せしめる議決権信託(voting trust)を設定したり、株主間に意見の対立が生じて新しい取締役を選任しえない場合に、一方の派閥をなしている株主もしくは多数株主に、他の派閥のもしくは少数株主の株式を買取らせる或いは先買権を与える旨を、定款・附属定款もしくは株主間の契約で定める(buy-out and first option provisions)ことなどが、行き詰りを打開する方法として用いられているが、[23] これらの方法がなされていない場合、或いは、これらの方法によっても行き詰りを打開しえない場合に、会社にとどまることをあきらめ、会社関係から離脱しようとしても、かような会社の株式は一般に取引の対象となっておらず、また多くは第三者への株式の譲渡が制限され、株式を処分することが容易ではなく、できたとしても安価で買い取られる可能性が少なくないので、投下資本の回収の方法として、株主は積極的に解散を求めなければならなくなるからである。

そこで、このような行き詰りが生じやすい背景と、解散による株主の利益の保護の必要性、及び閉鎖的株式会社の存続は株主間の信頼・共同関係にもとづいているという特質を考慮し、閉鎖的株式会社は実質的にはパートナーシップとみることができるので、かような閉鎖的株式会社の株主にはパートナーと同様の権利を認めて、[24] 株主間或いは取締役間に意見の対立が生じ、お互いの信頼関係が破綻している場合には、解散が認められてよいのであって、裁判所は行き詰りの場合に解散が認められるべき要件を余り厳格に解するべきでない、とする見解が出されている。[25] そし

て、判例においても、一度株式会社形態がとられる限り、パートナーシップと区別して厳格な適用がなされなければならないとするものもあるが、[26] 閉鎖的株式会社の特質を考慮して、会社の営業の継続を不可能にし会社に緊急の損害が発生するおそれ、がないような場合でも、株主間或いは取締役間の意見の対立によってお互いの信頼関係が破綻している場合には、解散が認められるとするものがいくつか出されている。[27]

(1) 行き詰りに関する一般的判例については、Annot., 13 A. L. R. 2d (1950), pp. 292-296 参照。

(2) これらの判例については、Annot., 43 A. L. R. pp. 292-296.

(3) 業務執行に関する決定・運営方針に不満であることを理由には、解散は認められないとした判例については、13 A. L. R. 2d p. 1261. また、二人会社の株主間でなされた会社の利益の分配の方法についての合意に一方の株主が違反したことを理由に解散を求め、これが否定された判例として、McKay v. Beard, 20 S. C. 156 (1883).

(4) Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at p. 230. もっとも、必ずしも株主或いは取締役が二以上の派閥に厳密に等しく分裂していることは必要ではなく、例えば、株主がそれぞれ会社の47¾%、47¾%、4½%の株式を所有する派閥に分裂している場合にも解散が認められている。In re Dissolution of Waldorf Amusement Co., 13 Ohio. App. 438 (1920).

(5) Corning Custon Gin Co. v. Oliver, 171 Ark. 175, 283 S. W. 977, 978 (1926).

(6) 例えば、Drob v. National Memorial Park. Inc., 28 Del. Ch. 254, 41 A. 2d 589, 598 (1945) は、行き詰りが打開されるまで暫定的財産管理人 (temporary receiver) を会社財産の管理のために任命することによって、十分な救済が与えられうることを示唆している。この場合に解散以外の救済方法が命じられている判例については、なお、Annot., 47 A. L. R. 2d (1956), pp. 365-369 参照。

(7) 16 Fletcher, op. cit., § 7713 p. 129.

(8) Freedman v. Fox, 67 So. 2d 692 (Fla. 1953).

(9) Oleckey v. Thadeus Kosciuzko Society, 128 Con. 534, 24 A. 2d 249 (1942).

(10) Sternberg v. Wolff, 56 N. J. Eq. 555, 42 A. 1078 (1898).

(11) 例えば、Alabama Coal & Coke Co. v. Shackelford, 137 Ala. 224, 34 So. 833, 834-835 (1903) では、「もし会社に1人の取締役も存在せず、また、1人の取締役も選任することができない場合には、異なる結論が出るであろう。もし会社の機能が停止してしまうような取締役間の意見の対立が存在し、その結果、会社の資産及び営業が侵害される場合には、財産管理人(receiver)の任命による衡平法裁判所の干渉の必要が生ずるであろう。……会社の機能が停頓し、会社の財産及び営業に重大な損失を及ぼすおそれのある場合には、会社を解散するための財産管理人の任命によってのみ、そのおそれを回避することができるであろう。」と述べられている。cf. Reid Drug Co. v. Salyer, 268 Ky. 522, 105 S. W. 625, 629 (1937); Hammond, v. Hammond, 216 S. W. 630, 632 (Tex. Civ. App. 1948).

(12) Guaranty Laundry Co. v. Pullian, 200 OKla. 185, 191 P. 2d 975 (1948), Flemming v. Heffner & Flemming, 263 Mich. 561, 248 N. W. 900 (1933).

(13) Edison v. Edison United Phonograph Co., 52 N. J. Eq. 625, 29A. 195 (1894); Bowen v. Bowen-Romer Flour Mills Corp., 114 Kan. 95, 217 P. 301 (1923) (但し、receiver の任命のみを認めている)。

(14) Nashiville Packet Co. v. Neville, 144 Tenn. 698, 235 S. W. 64 (1921) (但し、receiver の任命のみを認めている)。

(15) Greenwood, op cit., 47 Mich. L. Rev. at p. 691; Note, op. cit., 45 Iowa L. Rev. at p. 771.

(16) Katz v. Dewolf, 151 Wis. 337, 138 N. W. 1013 (1917).

(17) Sternberg v. Wolff, 前掲註 (10)。

(18) Graham v. McAdoo, 135 Ky. 677, 123 S. W. 260 (1909); Green v. National Advertising & Amusement Co., 137 Minn. 65, 162 N. W. 1056 (1917).

(19) Booth v. Summit Coal Mining Co., 55 Wash. 167, 104 P. 207 (1909).

(20) Mc Guire v. Kaysen-Mc Guire Co., 184 Minn. 553, 239 N. W. 616 (1931); Hepner v. Miller, 130 Col. 243, 279 P. 2d 818 (1954).

(21) Rudolph, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at p. 720, Greenwood, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at p. 689.

(22) この点を示すものとして、Flemming v. Heffner & Flemming, 前掲註(12)は、「意見の対立 (dissensions) が会社の設立された目的の達成を不可能とせしめることが避けられない程に重大であることを理由に会社の解散を命ずる衡平法裁判所の権限を認

める多くの判例がある。かような判例は、特に、会社に少数の株主しかおらず会社が会社構成員の実際の目的においてはパートナーシップと非常に類似している場合である。」と述べている(248 N. W. at. p. 902)。

(23) これらのうち、争いが生じた場合に仲裁人の決定に従わしめる仲裁契約については、株主、取締役に与えられた権限及び義務を第三者たる仲裁人に委ねることはことはできない、などの理由で無効とされる場合が多く、特に、取締役の裁量権に属する会社の経営・政策に関する仲裁契約については、有効性、強行性が疑問とされている(この点について、拙稿・北法二一巻二号一四〇・一四四―一四五頁参照)。

行き詰りを打開する方法として、いかなるものが用いられているかについては、なお、2 O'neal, op. cit., §§ 9.04-9.09; 8 Cavitch, op. cit., § 186. 03; Note, op. cit., 45 Iowa L. Rev. at pp. 783-785 参照。

(24) Uniform Partnership Act 三二条は、パートナーの申立により裁判所が解散を命じる場合として、(a)パートナーの精神障害が宣言されまたは証明された場合、(d)パートナーがパートナーシップ契約中の義務を履行できない場合、(c)パートナーが事業の運営に不利益を与える行為をしている場合、(b)パートナーが故意または継続的にパートナーシップ契約に違反し、またはその他事業の運営を不可能とする行為をしている場合、(e)事業が損失を以てのみ運営されうる場合、(j)その他解散が衡平となる事情がある場合、を規定している。そして、パートナーシップが利益を得て運営されていることは、解散を否定する理由とならない。

E. g., Ferrick v. Barry, 329 Mass. 217, 68 N. E. 2d 690 (1946).

(25) Tingle, The Stockholder's Remedy of Corporate Dissolution (1959), pp. 65-76; Israels, op. cit., at pp. 789-790; Comment, Deadlock and Dissolution: Problems in the Closely Held Corporation in Illinois, 56 N. W. U. L. Rev. (1961) 525, at pp. 535-536; Note, Deadlock-Dissolution in New York, 27 N. Y. U. L. Rev. (1952) 300, at pp. 303-304. 例えば、ティングルは、「閉鎖的株式会社が行き詰りを生じやすいのは、パートナーシップのように、株主はお互いを信頼して共同するであろうとの株主間の黙示的な約束にもとづいているからである。この約束なしでは、いかなるパートナーシップも、そして、いかなる(閉鎖的)会社も設立されないであろう。株主は自から共同して事業を運営する者、すなわち、パートナーであると考えている。彼らは、株式会社形態を選択しているが、いかなる株主も、他の者が排他的な経営をしていることを知り、或いは企業に参加することが好ましくないと知ったならば、企業に投資しなかったであろう。」と述べ(ibid. at p. 75)、閉鎖的株式会社の場合には、パートナーシップ法を類推して、株主のお互いの信頼・共同関係が破綻していることが解散を命ずる理由とされうるとする。

(26) Enterprise Printing & Publishing Co. v. Craig, 195 Ind. 302, 308, 144 N. E. 542, 544 (1924); Freedman v. Fox, 67 So. 2d 692, 693 (Fla. 1953).

(27) Green v. National Advertising & Amusement Co., 前掲註(18)は、「われわれは不当な経営がなされているパートナーシップに対する訴において、本件と同じ理由にもとづき、同様な救済(解散)が与えられている判例に反対する根拠をもたない。……もしその原則がパートナーシップに適用されうるものとして適正なものであるならば、株式会社という組織の方法及び形態は、本件のような理由にもとづく株主の申立に対して、同様の救済を否定する十分な理由になるものとは思われない。」(162 N. W. at p. 1058)、また、Fortugno v. Hudson Manure Co., 51 N. J. Super 482, 144 A. 2d 207, 217 (1958)は、「会社の法人格が無視しえないのは一般原則である。しかしこの原則には例外がないわけではない。……利害関係にある者が閉鎖的な同族会社の所有者のみである場合には、一般原則の自動的適用をなすべきではない。争われている会社が、単にパートナーシップとしての目的を達成するための技術的な方策にすぎない場合には、先例がないことは、正当な結果を与えるに必要な衡平法上の救済を与えるための障害となるものではない。」と述べ、会社が未だ支払不能に陥いるおそれがないような場合にも、解散を認めるべきであるとしている。なお、Application of Pivot Punch and Die Co., 15 Misc. 2d 713, 717, 182 N. Y. S. 2d 459, 463 (1959)の附属意見、及び Kruger v. Gerth, 16 N. Y. S. 2d 802, 805, 263 N. Y. S. 2d 1, 4, 210 N. E. 355, 356 (1965) における Fuld 判事の反対意見も、閉鎖的株式会社の場合には、パートナーシップと同様な理由(信頼・共同関係の破綻)で解散を認めるべきことを指摘している。

(四) 取締役・多数株主の詐欺的行為、不当な会社経営

取締役・多数株主その他会社の支配権を掌握する者の詐欺的行為或いは不当な会社経営も、少数株主の訴にもとづいて会社の解散を命じうる理由となっている。前述した、株主の訴にもとづいて裁判所が解散を命ずる権限を有することを認めた最初の判例である Miner v. Bell Isle Co. 事件は、設立時社長であった原告が、その後多数株主となった設立以来の共同経営者により社長の地位を解任され、その多数株主が社長・支配人としての高額の報酬を受け取り、またその所有している土地を会社に多額で賃貸し、他方、会社は七年間何らの利益配当もせず、多数株主(社長)

が、自己の個人的利益のために会社資産を流用し、少数株主の利益を犠牲にして会社を運営していた事案で、まさにこの場合に関するものであった。

株主は、会社が多数決により選任された取締役によって運営されることを前提として、企業に投資し会社関係に加わったのであるから、多数決によってなされた決議・業務の執行によって一部の株主が個々的に不利益を受ける場合があることは、当然予想されることであり、それが不満であるならば、株式を処分するなり、任意解散を求めるなりして、会社関係からの離脱をはかればよいことであるとされるのは、前述のとおりである。しかし、多数決支配が根本原則であるとしても、取締役、多数株主は、会社運営・業務の執行のうえで与えられている権限を会社及び株主のために誠実に行使し、会社の資産及び利益を全ての株主の利益のために運用し、分配することが要請され、会社資産の横領・費消、会社との取引から利益を引出す行為、取締役・役員の職務に対する報酬の名目で利得する行為、取締役・多数株主が職務上得た情報知識・を利用して会社の株式の売買を行ない少数株主の犠牲において利得する行為など、取締役、多数株主が、会社または少数株主の犠牲において自らの個人的利益をはかる行為をなすことは、忠実義務(fiduciary duty)に違反する[1]、場合によっては株主に対し詐欺(fraud)となる許されないものとなる。そして、取締役、多数株主、その他の会社支配者が、忠実義務に違反し或いは株主に対し詐欺となる行為を継続的に繰り返し、少数株主の利益を犠牲にして自らの個人的利益をはかる目的で会社を存続しているにすぎない場合には、裁判所は正義と衡平を実現するために、会社の解散を命ずることができるとされている[2]。

ところで、裁判所が会社の解散を認めているのは、あくまでも最後的かつ非常の救済方法としてであるので、解散以外の他の救済方法によって株主の利益を適当に保護することができる場合には、解散は認められないのであるが、取締役・役員などにより詐欺的行為、不当な会社経営がなされている場合には、多分に他の救済方法によって保護さ

れうる可能性を有している。そして、詐欺的・不正な行為の無効及び取消し、[3] もしくは差止命令、[4] 及び代表訴訟の提起、[5] 株主が詐欺的な会社資産の流用を知るための会計書類の開示命令、[6] 不正な取締役・役員の解任、[7] 適当な取締役が選任されるまでに会社の業務を執行し会社財産を管理する暫定的財産管理人（temporary receiver）の任命、[8] 及びこれらのいくつかの方法、[9] などによって株主の利益が適当に保護され、救済が与えられうると判断されうる場合に、裁判所は解散の請求を認めていない。しかし、このような不正な行為の無効と取消し及び差止命令、取締役・役員の解任などによる救済方法は、多数株主が自らの個人的利益をはかり詐欺的、不正な行為をしている場合、及び、取締役・役員が多数株主の利益のためにもしくは多数株主を背景に、少数株主の利益を犠牲とする行為を継続して行なっている場合には、株主（少数株主）の利益を十分に保護する方法となりうるかは疑問とされる。けだし、このような場合には、何度取締役の選任決議がなされたとしても、新しい取締役は多数株主の利益を代表する者であることが予想され、また不正行為の差止などをしても、不正が将来また繰り返されることが十分予想されるので、一時的な救済方法にしかならないからである。[10] そこで、詐欺的行為、不当な会社経営を理由とする解散請求は、特に、それが、多数株主の利益のためにもしくは多数株主を背景としてなされている場合、に認めるべきであるとされ、[11] 判例も、多くはこの場合に解散を認めている。[12]

なお、若干の判例では、取締役・多数株主が会社の資産を流用するなどの詐欺的、不当な会社経営を継続的に行なったために、会社を破産に導くおそれのあるような場合でなければ、解散は認められないとするものがある。[13] これに対しては、会社が利益を得て運営され、もしくは支払不能に陥っていない場合でも、故意に利益配当をせずに会社に利益を留保し、他方では取締役・役員の職務に対する報酬の名目で利益を分配する、或いは、会社の会計書類を開示せず、取締役・多数株主が少数株主の株式を安価で買い取るなどの方法が、しばしば取締役、支配・多数株主が少

数株主の利益を排除し、閉め出す(freeze out)ためになされており、[14] このような少数株主に抑圧的(oppressive)な行為が継続してなされている場合には、たとえ会社を破産に導くおそれがなくとも、会社を解散する以外には少数株主の利益を保護して適当な救済を与えることができないことが十分に考えられるとされ、判例はこの場合に、一般的に、少数株主の訴にもとづいて解散を認めている。[15] そして、このような場合の裁判所の解散の命令は、少数株主の利益保護のための有効・適切な救済方法となっている。[16]

(1) 取締役の忠実義務は、取締役と会社との間に生ずる利益の衝突の問題を解決するための法理であるが、取締役は株主に対しても信任関係上の義務を負い、取締役の権限が全ての株主の利益のために行使されなければならないことが認められている(この点について、赤堀(渋谷)光子「取締役の忠実義務(1)」法協八五巻一号二〇—二一頁参照)。また、初期及び近時においては、特に、閉鎖的株式会社に関して、支配・多数株主の少数株主に対する忠実義務も問題とされている(この点について、拙稿・北法二一巻二号一二四頁参照)。

(2) 例えば、前述の Miner v. Bell Isle Co. 判決は、解散が認められる根拠について、「配当が七年間支払われなかった唯一の理由は、多数株式を所有しているLが、会社を自らの個人的利益のために支配していたことにある。衡平法裁判所は、配当が支払われないことが通常の理由からではなく、不当な会社経営が継続的になされている重大な詐欺による場合に、適当な救済を与えることができないのであろうか。……本件は明らかに信任の濫用である。法は、多数株主が会社の支配・経営において、少数株主に誠実であることを要求している。会社が投資した各株主にできるかぎりの利益を分配するように経営されることが、信任の実体である。受託者は全ての利益を奪っている。会社は、詐欺的な経営と会社資産の流用によってその目的を失っている。原告は、会社が彼に対する詐欺の目的のために継続してはならないことを主張する権利を有する。そして、衡平法裁判所は、このような場合に、原告に適当な救済を与え、更に、会社の解散を命じる権限を有する。」と述べている(53 N. W. at p. 224)。

なお、誠実に判断が行使されれば、会社を解散することが会社及び株主の利益となると判断される場合に、取締役・多数株主が会社を解散しようとしないこと自体が、忠実義務違反になるとする判例がある。Kavanaugh v. Kavanaugh Knitting Co., 226 N.Y. 185, 123 N. E. 148 (1919); Leibert v. Clapp, 13 N. Y. S. 2d 313, 196 N. E. 2d 540, 247 N. Y. S. 2d 102 (1963).

(3) Mason v. Supreme Court of Equitable League of Baltimore City, 77 Md. 483, 27 A. 171 (1893); Sellman v. German Union Fire Ins. Co., 184 F. 977 (C.C.D. Del. 1909) (dictum).

(4) Kahan v. Alaska Junk Co., 111 Wash. 39, 189 P. 262 (1920).

(5) Ulmer v. Maine Real-Estate Co., 93 Me. 324, 45 A. 40 (1899).

(6) Enterprize Printing & Publishing Co. v. Craig, 195 Ind. 302, 144 N.E. 542 (1924).

(7) State ex rel. American Lead & Baryta Co. v. Dearing, 184 Mo. 647, 84 S.W. 21 (1904).

(8) Brennan v. Rollman, 151 Va. 715, 145 S.E. 260 (1928). この取締役・役員などの詐欺的行為、不当な会社経営を是正するために暫定的財産管理人 (temporary receiver) を任命して、会社の業務を執行し会社財産を管理させる救済方法は、会社を清算するための財産管理人 (receiver) の任命が一般的に否定されるような場合にも、認められている (この点について、Greenwood, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at pp. 687-689; Note, op cit., 45 Iowa L. Rev. at pp. 772-773 参照)。

(9) Thwing v. Mc Donald, 134 Minn. 148, 156 N.W. 780, 159 N.W. 564 (1916) (会計書類の開示、差止、職務執行令状 (mandamus) 及び役員・取締役の解任)、Laurel Spring Land Co. v. Fougeray, 50 N.J. Eq. 756, 26 A. 883 (1893) (会計書類の開示、不正な取引の無効、職務執行令状及び留保が必要でない利益から配当を宣言すべき命令)。

(10) Rudolph, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at p. 719. Miner v. Bell Isle Ice Co. 判決においても、この点を指摘して、詐欺的な行為をしているLが多数株主である場合には、たとえLが解任されても、結局は彼の傀儡に過ぎない者が取締役に選任されるであろうから無意味であると述べている (53 N.W. at p. 224)。

(11) Rudolph, supra. at p. 719.

(12) これらの一般的判例については、Annot., 43 A.L.R. pp. 296-303; 61 A.L.R. p. 1222; 91 A.L.R. pp. 677-678 参照。

(13) Brent v. B.E. Brister Saw Mill Co., 103 Mass. 876, 60 So. 1018 (1913); Thoroughgood v. Georgetown Water Co., 9 Del. Ch. 84, 77 A. 720 (1910); Drob v. National Memorial Park, Inc., 28 Del. Ch. 254, 41 A. 2d 589, 597 (dictum).

(14) これらの少数株主の利益を閉め出す方法は、前述 (一の川) したように、特に閉鎖的株式会社において行なわれ易い。

(15) E.g., Sheehy v. Barry, 87 Conn. 656, 89 A. 259 (1914); Sellman v. German Union Fire Ins. Co., 前掲註(3)。少数株主に対する抑圧的な行為がなされている場合に、解散が求められた事例については、なお、Tingle, op. cit., pp. 17-52 参照。

(16) 16 Fletcher, § 8082 p. 812.

なお、裁判所は、取締役会が詐欺的、悪意もしくは抑圧的に利益配当の宣言を怠っている場合に、株主による配当の宣言の強制を求める訴に対して衡平法の救済を与え (E. g., Dodge v. Ford Motor Co., 240 Mich. 459, 170 N. W. 668(1919); Gottfried v. Gottfried, 73 N. Y. S. 2d 692 (1947))、また、閉鎖的株式会社においては、しばしば、一定の割合で或いは特定の者に配当の宣言をすべき旨の株主間の合意がなされており、この合意（契約）の効力について、裁判所でいくつか問題となっているが、これを有効とし、合意に従った配当を宣言すべきことを命じているものがある (Wabash Ry. v. American Refrigator Transit Co., 7 F. 2d 335 (C. C. A. 8 th. 1925); Galler v. Galler, 32 Ill. 2d 16, 203 N. E. 2d 577 (1964))。

三　以上述べたように、アメリカ法における株主の解散判決請求権は、その法的基礎を、株主相互間の信任義務と組合的（契約的）結合関係の存在に求め、株主は、株主権発生の基礎となる会社と株主との契約により、会社の営業活動が注意深く、そして会社の権限内において合法的に行なわれることについての請求権を有し、会社を支配している者が株主の利益に反する不正な行為をなし、或いは会社の機能が停止して設立の目的を達成することができなくなった場合などに、株主の利益を保護し救済を与える方法として、判例法上認められたものである。そして、裁判所は、(1) 会社の営業が全く開始されないか、長期にわたって停止され、会社の営業が全く放棄されている場合 (2) 設立当初の目的の達成が不能もしくは不可能となるか、会社の事業目的が根本的に変更された場合、及び事業活動の継続が損失のみをもたらし結局は破産することが明白な場合 (3) 株主間或いは取締役間の意見が等しく分裂し、いずれの側にも他方を強制しうるだけの力がなく、そのために会社の運営に行き詰りが生じている場合 (4) 多数株主が自らの個人的利益をはかり詐欺的な行為をしている場合、及び取締役その他の会社支配者が多数株主を背景として、少数株主の利益を犠牲に不当な会社経営をしている場合、に少数株主の訴にもとづき会社の解散を認めている。そして、アメリカ法においても、単に会社が現に損害を蒙っていること、或いは会社が利益を得て営業を継続できる可能性が

少ないことは、解散が認められる理由となりえず、また、株主間或いは取締役間に意見の対立が存在している事実があっても、それが会社の営業・業務の執行を妨げる原因となり、営業を継続することができない程に重大かつ打開しえないものであることが必要とされ、更に、取締役・多数株主その他の会社支配者の詐欺的行為、不当な会社経営の場合について、取締役・役員の解任、差止命令、代表訴訟などの他の救済によって、株主の利益が適当に保護される場合には解散が認められないなど、解散が認められる場合の適用範囲をかなり限定している。他方では、比較的少数の株主からなっている閉鎖的株式会社の事例に関するものについて、行き詰りが生じやすい背景と、解散による株主の利益の保護の必要性、及び閉鎖的株式会社の存在は株主間の信頼・共同関係にもとづいているという特質を考慮し、行き詰りの場合に解散が認められるための要件を緩やかに解釈し、また、故意に利益配当をせず取締役・役員が高額の報酬を受け取るなど、少数株主の利益を排除し、閉め出す行為がなされている場合には、会社の存続を困難ならしめる事情が存在しなくても、少数株主の個人的利益の保護のために解散を認めている。

ところで、株式会社は多数決原則が支配する団体であるから、多数決によってなされた株主総会決議、取締役会の業務執行に関する決定によって、一部の株主が個々的に不利益を受ける場合があることは、多数決支配が当然に予定していることであり、決議、決定が自己に不利益であると考え、或いは会社の運営方針に不満であると考えるならば、新しい取締役を選任すればよいし、更に、会社が営業を継続することは望ましくないと考え、会社関係からの離脱を希望する場合には、自己の株式を他に譲渡するなり、株主総会の決議による任意解散を求めればよい、ということは判例、学説上しばしば言われているところである。しかし、近時のように、取締役の会社経営権限が強化される反面、株主の経営管理権が縮小され、いわゆる企業の所有と経営の分離の傾向が明瞭になるにつれ、多数決の濫用、会社経営者、支配・多数株主の横暴、専恣に対して、少数株主の利益を保護する必要性が強調され、株主の解散判決請求権

の重要性が再評価されるようになっている。そして、まず、株主は任意解散の方法を求めればよいとすることを安易に持ち出すことは、少数株主の利益保護を無視した考え方であると批判される。すなわち、各州の制定法は、たとえ会社がなお継続して利益をあげる見込みが十分であっても、株主総会の多数決によって会社を任意に解散することを認めているが、議決権を有するもしくは社外株式の過半数または三分の二を有する株主の同意が要求されているので、多数株主が結託して決議の成立を阻止することが容易に行なわれやすく、少数株主の会社関係からの離脱の方法として、殆んど実効性がないということである。そこで、誠実に判断を行使すれば、会社を解散することが会社及び株主の利益となると判断される場合に、多数株主、取締役が自らの個人的利益をはかる目的で、会社を解散しようとしない場合に、少数株主の訴にもとづいて会社の解散を命ずることの必要性が強調されている。[2] また、株式を譲渡して投下資本を回収し、会社関係から離脱しうるとの点は、閉鎖的株式会社のように株式の処分が困難となっている場合だけでなく、株式の自由譲渡性が保証されている場合においても、会社運営が行き詰ったり、取締役・多数株主が不当な会社経営をしている場合などに、株式を他に譲渡しようとする場合に、多くは、株式の譲受人を見出すことは困難であるか、もしくは損失を以てのみ譲渡しうるにすぎないことが指摘されている。[3] 更に、取締役の改選・解任などにより会社運営の行き詰り、取締役・多数株主の不当な会社経営を打開、是正し、少数株主の利益を適当に保護し救済を与えることができるかどうかを判断するにあたり、株主が裁判所に会社の解散を求めている場合の多くは、すでに株主間の意見の対立或いは取締役などの会社支配者の不当な会社経営が原因で、近い将来、株主が共通の利益を目的として共同しうる可能性が少ない場合であることが考慮されなければならず、解散が最後的かつ非常の救済方法であることを余り強調しすぎてはならないことも、識者の指摘するところである。[4]

そして、この点で、判例において、解散を回避することにより会社の存続を維持しつつ、少数（申立）株主の利益

を直接的に保護する方法として、解散の命令に代えて、申立株主の株式の持分に応じた額を会社資産から申立株主に支払うべき旨の命令、[5] 申立株主の株主の持分に応じた額を会社資産から支払うために会社は減資すべき旨を命じ、それがなされないならば解散の命令、[6] 多数株主が解散を望まぬならば申立株主の株式を買取るべき旨の命令、[7] を与えているものがあるが、これらの方法は、合併などの場合に反対株主に認めている株式買収請求権、及び株式の譲渡制限の方法として用いられている株式売買協定に類似したもので、会社企業の維持と少数株主の利益保護の調和をはかった、注目すべきかつ適切な救済方法を示したものと評価されている。[8]

最後に、解散判決を請求しうる株主の資格については、判例で直接問題となっていないが、解散を求める訴は、代表訴訟と異なり、株主個人の私的利益の救済を求める個人訴訟（individual suit）であり、会社支配者の詐欺的、不正な行為に対して救済を求め、株主相互間の契約的結合関係の解消を求める訴であるから、各個の株主が訴を提起しうる単独株主権であるとされている。[9] また、請求の相手方は、会社であって、個人たる他の株主や取締役・役員などの会社経営者を被告として訴えることは、一般的に必要ではないとされているが、解散を求める訴は、会社の構成員たる株主が実質的に株主間の契約的結合関係の解消を求めるものであるから、他の全ての株主を相手に訴を提起しなければならないとする判例がある。[10] しかし、形式的にこの立場をとるものも、株主が多数の場合などには解散判決を求めることが実際上不可能となってしまうことを考慮して、会社の代表者を相手に訴を提起しうることを認めている。[11]

(1) 2 O'neal, op. cit., § 9.28 p. 231 ; Greenwood, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at p. 693.

(2) このような場合、裁判所が取締役に解散決議をなすために株主総会を招集すべきことを命じているものがある。Kroger v. Jaburg, 231 App. Div. 641, 248 N. Y. S. 387 (1931).

なお、逆に、解散決議が少数株主の利益を犠牲にして、多数株主の個人的利益をはかる目的で成立せしめられた場合についても、裁判所は、不当な解散を差止め手続きを完了した解散を取消しまたはこれに代わる衡平法上の救済を与えている。この点については、8 Cavitch, op. cit., §§ 186.05-186.06 ; 19 Am. Jur. 2d. § 1596 参照。

(3) Hornstein, op. cit., 40 Colum. L. Rev. at p. 225. 大会社（公開的会社）に関して解散が認められた例としては、Henry v, Ide, 208 Ala. 33, 93 So. 830 (1922) ; Bernstein v. New Jersey Bankers Securities Co., 109 N. J. Eq. 233, 156 A. 768 (1931) ; Hall v. City Hall Park Brewing Co., 294 Pa. 127. 143 A. 582 (1928) などがある。

(4) Hornstein, op. cit., at pp. 236-237.

(5) Pride v. Pride Lumber Co., 109 Me. 452, 84 A. 989 (1912).

(6) Riley v. Callaham Mining Co., 28 Idaho 525, 155 P. 665 (1916).

(7) Stott Realty Co. v. Orloff, 262 Mich. 375, 383, 247 N. W. 698, 700 (1933) (dictum).

(8) Tingle, op. cit., pp. 198 et seq. ; Comment, op. cit., 1966 Wis. L. Lev. at p. 1237.

(9) Hornstein, op. cit., at p. 225. なお、単独株主 (a single stockholder) が訴を提起しうることを明示している判例として、Decatur Land Co. v. Robinson, 184 Ala. 322, 63 So. 522, 43 A. L. R. 307 (1913).

(10) Tri-City Electric Service Co. v. Jarvis, 206 Ind. 5, 13-14, 185 N. E. 136, 138-139 (1933) ; Furrer v. Nebraska Bldg. & Inv. Co., 108 Neb. 698, 704-707, 189 N. W. 359, 361-362 (1922).

(11) この点については、Hornstein, op. cit., 40 Colum.L. Rev. at p. 241, Corporation : Law and Practice (1959), vol. 2, § 821 p. 367. 参照。

なお、後述する株主の訴にもとづく裁判所の強制解散について、制定法で規定している州の多くは、この点についても規定を設け、株主個人を相手にして救済を求める場合を除き、株主を解散判決請求訴訟または手続の当事者とすることを要しない、としている。See e.g., A. B. A. Model Bus. Corp. Act, § 97 (1969),