HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	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
Author(s)	青竹, 正一
Description	資料
Citation	北大法学論集, 21(2), 103-169
Issue Date	1970-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27898
Type	departmental bulletin paper
File Information	21(2)_P103-169.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

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――

青竹正一

序説
第一章 アメリカ法における閉鎖的株式会社と株主の地位
第二章 議決権拘束契約
【一】緒説
【二】有効性に関する従来の判例の見解
【三】有効要件
【四】契約違反に対する救済方法

【五】 制定法
第三章　撤回しえない議決権代理行使委任状
【一】 緒　説
【二】 撤回しえないものとされるための要件
【三】 制定法（以上本号）
【四】 議決権信託との比較（以下次号）
第四章　その他の議決権行使に関する株主間の合意
第五章　取締役の裁量権の制約と株主間の合意
結　語

序　説

わが国においては、個人会社或いは中小規模の会社が数多く存し、[1]殊に戦後の会社形態をとる企業の激増は、その多くが個人企業の法人形態への転換、いわゆる法人成りによってもたらされている。そして、経営の実体は個人企業のままで株式会社の衣を着る「株式会社成り」とみられる会社が少なくない。[2]

かような「株式会社成り」が行なわれる理由としては、一般的に、私法上は、(1)　社員の有限責任、(2)　共同出資の可能性、(3)　株式の自由譲渡性、(4)　企業会計の明確化、(5)　経営の合理化、(6)　企業の存続維持、などが計られ得ること、税法上は、個人企業よりも税負担の軽減が計られ得ること[3]があげられよう。しかし、現実には、株式会社にした方が取引上有利である、及び節税となることを理由とするものが多くみられ、他は余り大きな理由となっていないようである。[4]そして、簡易化された株式会社として中小規模の会社形態に適するように企図され、立法技術の一大傑作としてドイツが生み各国において中小規模の会社形態に適した立法の模範として導入されるところとなった有限会社制度

も、[5] わが国においては、株式会社にした方が社会的信用が得られるという特殊日本的な理由から、それほど利用されておらず[6]、零細企業或いは中小企業にも株式会社形態が利用されることが少なくない[7]。

ところで、かような中小規模の株式会社の増大も、それに対して予定している法が現実に規範として機能しているのであれば、問題はないのであるが、一般に、「株式会社成り」とみられる或いはそれに類する中小規模の株式会社においては、本来無機能資本の集中とそれにより大企業を経営する機構として利用されることが期待され、原則として強行的規準を定立して干渉するとともに、裁判所の後見的作用を広汎に規定している株式会社法を現実に守らないことがしばしばであり、更には、株式会社法の存在がかえって大きな負担となって可及的にその適用を免れようとする。即ち、法と経済的現実との乖離は、こと、中小規模の株式会社を問題とする限り、株式会社法においては数多く存するのである。このことは、見せ金による株金払込及び名義株主の問題が主として中小規模の会社において争われ、また、株主総会・取締役会の手続を怠り登記の必要などから単に議事録のみを作成することがしばしばあることから、中小規模の会社における株主総会の決議の瑕疵を争う訴えの殆んどが決議不存在確認となって現われること、などによって如実に示されている[8]。

そして株式会社法は、大会社にとっては規範であるが、中小規模の会社にとっては空文に過ぎず、かえって法の潜脱を口実として裁判所を利用することにより会社の支配権を奪おうとする闘争の武器となっていること、が摘指され、中小規模の会社における紛争について法をそのまま適用することが裁判官としての正義感に反するという訴えが繰り返し主張されている[9]。そして、近時、中小規模の株式会社に関する法理論或いは立法による解決の必要性が、商法学の一つの重要な現代的課題として、論議されるようになってきている[10]。

本稿も、かような現状に何らかの解決の糸口を与えるべく、まず、比較法的研究として、アメリカにおいて閉鎖的株式会社(close or closely held corporation)[11]をめぐる法律上の一つの課題として数多く問題とされている、種々の株主間の合意(shareholders' agreements)について紹介を試みようとするものである。

(1) 商法施行の頃に一万前後で出発した会社数が、明治三六年から昭和二八年までの五〇年間に約三六倍、昭和三八年までの六〇年間で約六〇倍に増加しているが、資本金二〇〇万

円未満の会社が、昭和二八年には全会社数（資本金不明の会社を入れて）の八三％余を占め、一〇〇〇万円未満の会社が昭和二八年で約九〇％、昭和三九年でも約八一％であり、戦後のわが国における会社数の激増は会社企業の零細化という形で行なわれている。わが国における会社数の推移および規模別会社総数の統計については、矢沢淳編「現代法と企業」（昭41）二五頁以下、第一・二表、矢沢＝鴻「会社法の展開と課題」（昭43）一六〇頁以下第二表・第五表参照。

なお、従業員規模別企業数については、「中小企業白書昭和三八年度版」三一九頁付表一の㈢参照。そこでは、製造業の例で、従業員一〇〇人未満の企業数が圧倒的に多いことが示されている。

(2) 戦後の会社数の激増の殆んどは有限会社、株式会社であるが（種類別会社数の変遷については、前掲「現代法と企業」三二頁、第一・五表参照）、登記簿上の種類別会社数でみると、昭和三七年で、合名会社が約五万、合資会社が約二一万、有限会社が約三四万、株式会社が約五七万、昭和四一年では、合名会社が約五万、合資会社が約二〇万、有限会社が約五〇万、株式会社が約八〇万で、株式会社が圧倒的に多い（前掲「現代法と企業」三三頁第一・六表、前掲「会社法の展開と課題」一六〇・一六一頁第一表）。そして、株式会社の前身が何であったかについて、神戸大学の会社規模研究会が、昭和三六年から二年間にわたり神戸市を中心として資本金一億円未満の株式会社について行なった実態調査によると、個人企業から株式会社への転換が約半数を占め、前身が有限会社、合資会社、合名会社であったものを加えると、株式会社成りと思われるものが六二％余を占めている（会社規模研究会「小規模株式会社の法的実態」神戸法学雑誌一三巻四号五六二頁・第三八表）。

(3) 税法上、法人成りをすることによる利点としては、第一に、所得税率が累進税率で、法人税率が比例税率である関係上、法人成りをし、所得を内部に留保することによって、企業利益に対する税負担は法人税率と事業主の所得税の上積税率との相違分だけ軽減されること、第二に、個人企業の場合には、企業利益たる事業所得は事業者個人の所得とされ、家族の間に分割することが困難であるのに対し、法人成りをした場合には、家族従業員に対する給与の形で（この給与は法人所得の計算上必要経費とされる）企業利益を家族間に分割することが可能であり、その結果、所得税における超過累進税率構造のからくりから、後者の方が税負担が軽減されること、があげられる。この点について、なお、君塚芳郎「中小企業の税金と経営」（講座・中小企業3）二九一頁以下、酒巻＝新井「商法と税法」三頁以下、原一郎「株式会社の設立と税務」（平出慶道「株式会社の設立」所収・三四〇頁以下）、前掲「現代法と企業」四二・四三頁、遠藤湘吉「中小企業と法人成り」ジュリスト一八三号四五・四六頁参照。も

っとも、所得が一五〇万円以下の場合には個人企業の方が安く、一六五万円でほぼ等しくなり、それ以上ではじめて法人企業形態の方が安くなることが指摘されている（三戸岡「株式会社法入門」六頁）。

(4) 前掲神戸大学の実態調査によると、取引上の利益、会計の明確化、税負担の軽減が株式会社にした動機の上位を占め、また、東大会社法調査研究会が、下級民事判例集および東京地裁の事件簿に掲載された小規模な株式会社を対象に行なった実態調査でも、企業会計が明確になる、銀行や取引先に信用がつく、税金が安くなるを個人企業に対する利点として答えた会社が多い。

株式会社にした動機＼会社数	神戸市	その他	計	順位
税金が安くなると思った	102	29	131	3
金融がうけやすくなると思った	42	10	52	6
会計がはっきりする	113	35	148	2
取引上株式会社にした方が有利	207	42	249	1
有限責任の特典が受けられる	7	2	9	7
大資本を必要とするから	48	18	66	4
その他	44	19	63	5
計	563	155	718	

会社規模研究会「小規模株式会社の法的実態」神戸法学雑誌13巻4号、553頁、第19表

個人企業に対する利点	会社数
企業会計が明確になる	43
多額の資本金が集めやすい	17
銀行や取引先に信用がつく	17
税金が安くなる	10
会社債務に対する個人責任の免除	3
回答なし	1
計	91

東大会社法調査研究会「法的観点から見た小規模な株式会社（Ⅱ）」商事法務203号、13頁第3表

(5) 有限会社法がドイツで生み出された経過及び各国への影響については、喜多川「有限会社法の比較法的研究(一)」法協六九巻二号一四九頁以下、現代外国法典叢書（独逸商法Ⅳ）一―一三頁が詳しい。

(6) 前掲註(4)でも、株式会社にした理由として、取引上の利益をあげたものが多いことが示されているが、前掲の神戸大学の実態調査によると、有限会社にしなかった理由を答えた五五社中三九社が、有限会社では社会的信用がうすいことをあげ（神戸法学雑誌一三巻四号・五五四頁・第二〇表）、同じく前掲の東大の実態調査でも、有限会社に対する株式会社の利点として、有限会社では社会的信用がうすいと答えた会社が、八三社中三八社で一番多い（商事法務二〇三号・一三

頁・第四表）。

なお、最低資本金制度を実質的に設けていないことも株式会社が利用される理由とみられるが、更に、「株式会社の規定を潜ぐるにさして困難を生じていない現状においては、あえて強いて不利な有限会社組織を選ぶことをしないのである」との指摘（長谷部茂吉「裁判会社法」二四四頁）は痛烈である。

（7）登記簿上の資本金別株式会社数でみると、昭和四〇年で、総数七〇万のうち資本金一〇〇万円未満の規模のものが約四一％、これに一〇〇〇万円未満のものを加えると約九三％に達することが示されている（前掲「現代法と企業」三四頁・第一・八表）。そして、法人税法上同族会社と認められるものが、株式会社においても圧倒的に多い（「現代法と企業」三四頁・第一・七表、前掲「中小企業の税金と経営」二九二頁・第三表参照）。

（8）これらの点についての指摘は、長谷部「裁判会社法」の随所にみられている（特に、七頁・二四五―二六三頁参照）。

なお、これらの争いの多くは下級審で問題となっているのであるが、最近、最高裁でも中小規模の株式会社特有の問題がとりあげられている。例えば、見せ金による払込については、既に、これを、会社成立後の借入金返済の期間、払込金が会社資金として運用された事実、或いは、借入金の返済が会社の資金関係に及ぼす影響の有無など、具体的事情によって無効とする判決（最判昭三八・一一・六民集一七巻一二号一六三三頁）があるが、他人の承諾を得てその名義を用いて株式の引受がなされた場合に、名義貸与者ではなく、実質上の引受人が株主となる、との判決（最判昭四二・一一・一七民集二一巻九号二四四八頁）、会社設立以来取締役会が招集されたことがなく、取締役の改選もなく、また、取締役監査役死亡後の改選・登記もなく、当該会社の株式の大部分が実質的な個人企業主に所有されているなどの事情のもとでは、商法二六五条を適用すべきではないとの、松本正雄裁判官の意見（最判昭四三・一二・二五民集二二巻一三号三五一一頁）、株式会社形態をとるものの、その実質は個人企業と認められ、法人格が全くの形骸にすぎない場合には、法人格を否認して取引の相手方を保護すべき、とするいわゆる法人格否認の法理を適用した判決（最判昭四四・二・二七民集二三巻二号五一一頁）などである。

（9）長谷部「裁判会社法」はしがき及び三―六頁、同「法廷から見た会社法の問題点」商事法務一七九号二―四頁、同「裁判官から見た商法改正」法律時報三八巻一一号一〇頁以下、同「株式会社制度についての反省」（「現代法と企業」しおり所収）。

（10）前掲長谷部判事の諸論文の他に、中小規模の株式会社に関する種々の問題について、その法理論或いは立法による解決の必要性を説くものとして、石井照久「企業と裁判」（「商

法における基本問題」所収・三頁以下）、石井等「中小株式会社と商法」ジュリスト二三二号六頁以下、鈴木竹雄「株式会社制度」（「戦後法制度の二〇年」ジュリスト三六一号一五一頁以下）、西原寛一「会社制度の濫用」（末川古稀記念「権利の濫用（中）」所収・一一一頁以下）、富山康吉「商事判例の特徴」（日本法社会学会編「判例の法社会学的研究」所収・九四頁以下）、同「現代資本主義と法の理論」一九七・一九八頁、平井泰太郎「株式会社法改正の基本理念および構想」（「株式会社の法理論と実際」所収・一頁以下）、酒巻俊雄「取締役の責任と会社支配」一一九・一二〇頁、前掲「現代法と企業」四七―五〇頁・五四頁、前掲「会社法の展開と課題」一五九―一七五頁・一九五―一九九頁などがある。

なお、昭和四一年の商法改正で、定款で取締役会の同意を要する旨を定めることにより、株式の譲渡制限を認め（商法二〇四条一項）、また、株式の不発行制度を認め（商法二二六条ノ二）、若干、中小規模の株式会社を念頭に置いた立法がなされたことは周知のとおりであるが、昭和四二年五月二日に法制審議会商法部会によって公表された株式会社の監査役制度強化に関する問題点の摘示の中にも、中小会社の経営機関に関する特例が示唆されている。

(11) 本稿が問題とするような中小規模の株式会社について、アメリカ法においては、その殆んどが閉鎖的株式会社（close or closely held corporation）という言葉で用いられている。そこで本稿も、第一章以下ではもっぱら閉鎖的株式会社という語でこれを用いることにする。

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如何なる立法方式によるべきか、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、(i)比較的少数の株主を有する会社、(ii)企業の所有と経営が事実上一致している会社、(iii)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。なお、本稿でしばしば引用するオニールは(iii)の立場をとる（O'neal, Close Corporations : Law and Practice (1958) Vol. 1 §1.02 p. 5）。

第一章　アメリカ法における閉鎖的株式会社と株主の地位

中小規模の企業が数多く存することは、日本に限られたものではない。そして、このことは、資本主義が高度に発達しているアメリカにおいても変るところはない(1)。

ところで、中小規模の企業では、それに適した企業形態を選択することが重要な問題となっている。そして、アメリカにおいて

は、個人企業を別にすれば、パートナーシップ（partnership）、有限責任パートナーシップ（limited partnership）、事業信託（business trust, Massachusetts trust）、ジョイント・ストック・カンパニー（joint stock company）及び株式会社（corporation）の諸形態が企業選択の範囲に置かれている。[2] しかし、事業信託は、企業者に余り知られていない上にその法的地位が不安定であること、ジョイント・ストック・カンパニーは、多くの点で株式会社と類似しているが社員に有限責任の利点がないこと、有限責任パートナーシップでは、有限責任パートナーに会社の経営に直接関与することが認められないこと、などからして、主としてパートナーシップか株式会社が企業選択の対象となっている。そして、中小規模の企業にも株式会社形態が選択されることが少なくないことの理由は、わが国で法人成り（「株式会社成り」）の理由とされていることとさして異なるものではない。即ち、パートナーシップに比べて、社員は有限責任しか負わないこと、共同出資による資本の集中を計り得ること、株式が自由に譲渡され得ること、企業会計の明確化と経営の合理化を計り得ること、企業の存続性を確保できること、などがあげられている。[3] 更に、パートナーシップに比べて課税上の利点も考えられるが、この点では、二重課税がなされることからして株式会社の方が必ずしも有利ではないとされている。[4] もっとも、取締役、会社役員（officer）などに対する報酬・給与の形で会社の利益を分配することにより、[5] 或いは、会社の利益を株主に分配せず会社に留保すること、などによって[6]税負担の軽減を計ることは可能である。[7]

かようにして、アメリカにおいても、中小規模の企業が株式会社形態を利用することが少なくなく、[8] いわゆる閉鎖的株式会社（close or closely held corporation）といわれる会社が戦後増大している。ところがこれに対して、近時、多くの州の会社制定法が、資本主義の発達に対応して大規模乃至公開的会社（large or publicly held corporation）を対象に詳細な規定をなして会社の規制を制定法で厳格化していく傾向を有し、更に、裁判所も、会社制定法に対して一般的に制限的な解釈をとっていることから、[9] 閉鎖的な会社においては、株式会社形態の利点とされているものがかえって煩瑣な負担となったり、法を現実に守らないことがしばしば生じている。また、それが訴訟となって現われる場合には、閉鎖的な会社にとっては苛酷な或いは非現実的な結果を生ぜしめることとなってきている。

即ち、閉鎖的株式会社の一般的特質としては、(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事業に関することも十分に理解しあっていて、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) 株主の全員乃至多くが取締役・役員などの資格で会社の事業活動に従事しており、会社の構成員としての、株主と取締役・役員の区別が明確にされていない、(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いない、などがあげられているが[10]、これらの特質からして、閉鎖的な株式会社においては、第三者の介入を阻止するため株式の自由譲渡性を制限しようとしたり、株主総会や取締役会の開催或いは議事録や会計書類の記載を怠り、多くの州の制定法で定める伝統的な会社経営方式・手続を変更或いは無視しようとし、また、会社の永続性は必ずしも望ましいものとはならないなど、大規模乃至公開的会社にみられない要求が生じているからである。

そこで、アメリカにおいては、かような閉鎖的株式会社にみられる法と経済的現実との乖離に対して多くの関心が集められ[11]、閉鎖的な株式会社のもつ特質に着目し、これに明確な法的地位を与えて合理的な規整を行なうための立法の必要性或いは裁判所による法の弾力的運用を唱える学説或いは実際界の動きが戦後活発に出されてきている[12]。更に、注目すべきこととして、近時、若干の州では、閉鎖的な株式会社の特質を考慮した或いは要求に対処する立法が出てきてもいる[13]。

そして、閉鎖的株式会社をめぐる中心的課題として、閉鎖的な会社の株主の要求にいかに対処していくかについては活発な論議がある。即ち、閉鎖的株式会社においては、前述のように、株主は少数で株主相互間の関係は緊密であり、また、株主の多くが取締役、役員、或いは従業員（employee）として当該会社の経営に携わっているのが通例であって、公開的な会社のようないわゆる会社の経営と所有の分離という現象はみられないこと、会社の株式は一般に市場が存しないことから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は定款などで制限されていること、などから閉鎖的な会社の株主は公開的な会社の株主とは非常に異なった地位を占めることになる。即ち、

第一に、かような会社を現実に支配しているのは個人企業主であった者など特定少数の者であり、その者が当該会社の株式を大部分所有していることが少なくない。従って、比較的少数の株式の保有数を以て会社の支配権を握ることは公開的会社のようには容易ではない。

第二に、会社の利益を株主に対する配当という形で分配せず、それを会社に留保してしまうか或いは取締役、役員、従業員に対する報酬・給与の形で分配してしまうことがしばしばであり、[14] 株式の利益配当請求権としての性質は希薄である。

第三に、株式が一般に取引の対象となっておらず、また、多くは譲渡が制限されていることから、株主が会社の経営などに不満を抱いている場合に株式を処分して会社関係から離脱しようとすることは困難である。

第四に、これらに関連して、会社の経営に直接関与していない株主乃至少数株主は、会社経営者或いは支配・多数株主によって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。[16]

かくして、閉鎖的株式会社の株主にとっては、取締役・役員などの当該会社の一定の職務（office）を確保しうるかどうかが重大な関心事となり、多くはかような職務を占めることが会社関係に加わったことの唯一の目的となっている。また、会社の経営者或いは支配・多数株主によって株主としての利益を害される危険性の多い株主、特に少数株主は、それを阻止するための自己防衛の必要にせまられている。

そこで、これらの目的、必要を実現すべく、閉鎖的な会社の株主は、種々の方法をとろうとするのであるが、その具体的方法として、アメリカでは、種々の株主間の合意（shareholders' agreements）がしばしばなされている。それが、以下に検討しようとする議決権拘束契約（voting agreement）、撤回しえない議決権代理行使委任状（irrevocable proxy）、議決権信託（voting trust）その他の議決権行使に関する株主間の合意であり、更に、取締役の裁量権を制約し取締役会の権限に直接干渉しようとする株主間の合意であるが、かような種々の株主間の合意（shareholders' agreements）[17]は、アメリカにおいて、閉鎖的株式会社における重要な法律上の問題として、裁判上及び立法上数多く問題とされているのである。

（1）　例えば、従業員一〇〇人未満（単独経営者を除く）の製造業の事業所数は、わが国では四九万（一九六二年、以下万単位未満四捨五入）であるが、イギリスが九万（一九五八年）、西ドイツでは工業三〇万（一九六二年）、手工業七四万（一九五六年）、フランスでは工業三〇万（一九五八年）、手工業八七万（一九六〇年）、イタリヤで工業八万、手工業五二万（一九五二年）である（加藤誠一「中小企業の国際比較」

東洋経済新報社（昭42）五四頁以下による）。そして、アメリカにおいても、一九六四年における小企業（small business）の従業員による事業活動量は、アメリカ全事業活動量の約六〇%に相当するといわれ（Stevens and Henn, Statutes, Cases and Materials on the Law of Corporations (1965) p. 800）、戦後の会社数の増加が著しいが、そのうちいわゆる閉鎖的会社といわれるものが一番多いとされ（Scott, The Close Corporation in Contemporary Business, 13 Business Lawyer (1958) at p. 741）、例えば、ニューヨーク、デラウェア州でもそれぞれの州の全会社数の一五%は閉鎖的株式会社である（O'neal, Close Corporations, Vol. 1 1968 Cumlative Supplement, at Preface p. 3）。もっとも、わが国のような極端に零細な会社企業の激増という現象はみられず、アメリカの会社においては比較的資本金及び社内留保の額は高いことが示されている（この点について、前掲「現代法と企業」一一九頁以下第一・四表参照）。

（2）種々の企業形態の利点、欠点については、Rohrlich, Organizing Corporate and Other Business Enterprizes (Rev. ed, 1953) §§ 4.01-4.48；Brenckenridge, The Form of Organization for Small Business, 11 Law and Contemporary Problem (1946) 404；Lattin, on Corporations (1959) ch. 1 pp. 1-59；Henn, Law of Corporations (1961) ch. 2 pp. 28-86 などが詳しい。なお、長浜洋一「アメリカ会社法の手引2、アメリカにおける企業の諸形態」海外商事法務四七号一九頁以下参照。

（3）Ballantine, on Corporations (Rev. ed, 1946) pp. 1-6；Rohrlich, op. cit., §5.04 pp. 202-204；Henn, op. cit., p 30. なお、アメリカにおいては、法人格を与えられているのは株式会社のみであるので、これらの利点の多くは法人格に付随して与えられることになる。

（4）1 O'neal, op. cit., §2.04 pp. 41 et. seq. 長浜・前掲・一三頁。

（5）2 O'neal, §8.13 pp. 142 et seq.；Lawndes, Taxing the Income of the Close Corporation, 18 Law & Contemp. Prob. (1953) 558, at p. 570. なお、ジョンングス＝北沢「アメリカと日本の会社法」三四八・三四九頁。

（6）2 O'neal, §8.17 pp. 161 et seq. なお、アメリカにおける留保所得に対する特別課税（accumulated earnings tax）については、林大造「所得税の基本問題」（昭41）一八九・一九〇頁参照。

（7）なお、一九五八年の修正により一九五四年の内国歳入法（Internal Revenue Code）に附加された Subchapters で、一定の要件を充足する小事業会社（(i)内国会社であること (ii)一種類以上の株式を発行していないこと (iii)株主が一〇人以下であること）に多くの点でパートナーシップに対する課税と同様の取り扱いを認めている。これによる企業選択上の問

題については、1 O'neal, op. cit., 1968 Supp. §§ 2.04a-2.04c 参照。

(8) 過去においては、中小規模の企業では、会社形態をとらないでいかにして会社形態の利点をえようとするかが主たる関心であったが（この点について、Warren, Corporate Advantage without Incorporation (1929) の詳細な研究がある）、今日においては、会社形態をとりながらいかにしてパートナーシップの利点をとり得るか、ということに企業者の関心が移っている（1 O'neal § 1.12 p. 26；Oleck, Modern Corporation Law (1959) Vol. 1 § 189 pp. 466 et seq.；Israels, The Close Corporation and the Law, 33 Cornell L. Quarterly (1948) 488, at p. 488）

(9) この点について、酒巻俊雄「閉鎖的株式会社の理論と立法動向㈠」民商法雑誌五八巻三号三四〇—三四二頁参照。

(10) 1 O'neal, § 1.07 p.13；1 Oleck op. cit., § 188 pp. 463-465；Winer, Proposing a New York "Close Corporation Law", 28 Cornell L. Q. (1943) 313, at p. 314.

(11) 何故にアメリカにおいて、閉鎖的な会社に対する特別の立法的規整（その例として、イギリスにおける私会社（private company）制度、大陸法諸国における有限会社（Gesellschaft mit beschränkter Haftung, société à responsablité limitée 制度）が遅れていたかが問題とされなければならない。そして、その理由として、第一に、アメリカにおいては、パートナーシップ・有限責任パートナーシップ（特に有限責任パートナーシップ制度がアメリカにおいては早くから導入されていたことから）が割合に普及していたこと、第二に、アメリカの会社立法には会社授権法（corporate enabling statutes）の観念、即ち、会社形態の利用にはいかなる特別の条件も課されてはならないとの基本的思考が存していたことから、閉鎖的会社にもそれ程苛酷或いは非現実的な結果を生ぜしめることがなかったこと、があげられている（酒巻・前掲・民商五八巻三号三三九・三四〇頁）。

なお、イギリスにおいては、一九五六年の例で私会社の数は一般の会社（public company）の二六倍で中小規模の企業に広く利用され（Henn, op. cit, at p. 406 n. 16)、ドイツにおいても、株式会社の数は比較的少なく、有限会社が広く利用されていることが示されている（前掲「現代法と企業」三五—三七頁第一・一〇表、第一・一一表参照）。

(12) その代表的な者は、オニール（F. Hodge O'neal, Proffessor of Law, Duke University）であり、本稿もオニールの著書（Close Corporations：Law and Practice (1958)）に負うこと大である。なお、戦後出されたアメリカの教科書、ケースブックなどに閉鎖的株式会社の問題を取り扱っているものが多くみられている。

(13) その代表的なものは、一九五五年に制定された新ノースカロライナ事業会社法（いかなる対処がなされているかについ

ては、Latty, The Close Corporation and the New North Carolina Business Corporation Act, 34 N. C. L. Rev. (1956) 432が詳しい)、一九六三年に制定された新ニューヨーク事業会社法（その紹介として、長浜「ニューヨーク事業会社法」商事法務研究会（昭42）、酒巻「ニューヨーク事業会社法における閉鎖的株式会社」海外商事法務三八号一〇頁以下）及び一九六二年に制定された新サウス・カロライナ事業会社法であるが、その他の州でも閉鎖的株式会社を考慮した規定を置くようになってきている。なお、ごく最近、フロリダ州（Florida Business Corporation Law, ch. 608.0100-608.0107,(1963).その解説として、Note, Statutory Recognition of the Close Corporation in Florida, 19U. of Fla. L. Rev. (1964) 569 デラウェア州（Delaware General Corporation Law, ch. 1 tit. 8 §§ 341-356, (1967) 及びメリーランド州（Maryland General Corporation Law, art. 23 §§ 100-111, (1967)）で、閉鎖的な株式会社について特別の規定を設けた立法が出ている。閉鎖的な株式会社について特別の規定を設けている、或いは閉鎖的株式会社のみに適用ある個別的規定を置く州では、閉鎖的株式会社の定義づけとして、株式が取引所に上場されていないかまたは店頭市場で取引されていない会社（e. g., Fla. Stat Ann. §608. 0100(2); N. C. Gen. Stat §55-73 ; N. Y. Bus. Corp. Law §620(c) ; S. C. Code Ann. §12-16.22）とするものが多いが、デラウェア州法は、株主数が三〇人以下であることも加えている（Del. Code Ann. tit. 8 §342)。なお、アメリカにおける閉鎖的株式会社に関する立法の一般的動向については、既に、酒巻助教授の紹介がある。酒巻・前掲「閉鎖的株式会社の理論と立法動向」民商五八巻三号・六号、五九巻三号。

(14) その理由としては、閉鎖的株式会社においては、事業の拡大のために会社の利益を会社に留保しておく必要が大きいこと、また、前述のように、配当をせず或いは取締役・役員などへの報酬・給与として分配した方が課税上の不利益を免れうること、更に、株主の多くは一般に取締役・役員などを兼ねているので株主に対して配当をしなくても株主としての利益が守られると考えていることなどがあげられている（O'neal, Vol. 1 §6.20 pp. 334-335, Vol. 2 §8.08 pp. 110-111 ; O'neal & Derwin, Expulsion or Oppression of Business Assoiates "Squeeze-Out" in Small Enterprises (1961) p.22 ; 1 Oleck, op. cit., §202 pp. 503-504)。

なお、株主に支払われるべき配当金が、実際には株主に支払われず、社長その他の会社支配者が受け取る例や、まったく誰にも支払われず、その代りに会社の経営者、従業員に対する報酬、給与という定給の形でなされる例が、中小規模の株式会社に少なくないことは、日本においても同様である（前掲・神戸法学雑誌一四巻一号・一八〇頁以下七三表・七四表

吉永栄助「中小企業と会社形態」ジュリスト一八三号・四三頁参照）。

(15) 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その株主としての利益を阻害されうる特殊な地位を有していることについて、なお、O'neal & Derwin, op. cit., §§ 2.01-2.19参照。

(16) 閉鎖的株式会社の経営者、支配・多数株主は、前述のような閉鎖的な株式会社の特質及びそれにもとづく経営者、支配・多数株主の特殊な地位によって、少数株主の利益を不当に減少乃至排除しようとする。そして、その方法として、(1)前述のように、かような会社においてはしばしば配当を怠るのであるが、その代りに会社経営者（取締役・役員）に過度の報酬を与え会社の経営者としての職務を占めていない少数株主に何らの利益の分配もなそうとしない、(2)新株を発行することにより少数株主の比例的持分の減少を計る（なお、閉鎖的な会社においては、たとえ新株引受権が株主に与えられていても、少数株主にとっては、引受権を行使する資金を持たない場合が少なくないこと、或いはそのような時機に合わせて新株が発行されることにより、更に、引受権を第三者に譲渡しようとしても市場が存しないことから引受人を容易に見い出し得ないことにより、それを行使し得ない場合が少なくない）、(3)会社の一定の職務を約束されないことなどにより会社の経営に不満を抱き少数株主がその株式を処分しようとする場合に、経営者、支配・多数株主は当該株式の取引市場が存しないことを奇禍として株価を左右する会社に関する情報を開示せず、それを安価で買いとろうと計る、(4)多数決原則を利用して、少数株主の利益を害するような合併、解散などの会社の組織に関する重要な事項（これらの場合に多くの州の制定法で認める反対株主の株式買取請求権は、閉鎖的会社の株主にとっては、制定法で要求している手続が煩瑣であること及び買取価格が取引市場がないことから不当に安価となる可能性があることから、必ずしも有効な保護手段とはなっていないことが指摘されている。Note, Freezing out Minority Shareholders, 74 Harv. L. Rev. (1961) 1630, at p. 1635)に変更を加える、或いは、会社経営者、支配・多数株主に不当な価格で会社資産を貸付、譲渡する、など種々のものがなされている。これらの方法について、なお、O'neal & Derwin, op. cit., § 3.01-5.14参照。そこで当然のこととして、閉鎖的株式会社の少数株主の利益を如何に公正に保護していくかは、閉鎖的株式会社の法律上の重要問題として解決がせまられている。この点の一般論としては、O'neal, Arrangements which Protect Minority Sharholders Against "Squeeze-Outs", 45 Minnesota L. Rev. (1961) 537；Oleck op. cit., § 202（この点のオレックの紹介として、岡本善八「小規模株式会社と Closed Corporation 序説」同志社法学七四号三一頁以下）；Elson, Shareholders Agreement,

A Shield For Minority Shareholders of Close Corporations, 22 Bus. Lawyer (1967) 449 ; Notes, Remedies for Oppression in Close Corporations in Indiana, 41 Indiana L. J. (1966) 256 ; Note, op. cit., 74 Harv. L. Rev. 1630 参照。

(17) ここでいう株主間の合意 (shareholders' agreements) は、広く二人以上の株主の間の意思の一致にもとづくものの意味で用いられているが、通常は合意にもとづいてコモンロー上の債権債務関係を生ぜしめる契約 (contracts) である（これら閉鎖的株式会社で用いられる株主間の合意については、並木教授が簡単に紹介しておられる。並木俊守「アメリカ会社法」（昭45）二二一―二二七頁）。なお、閉鎖的な会社においては、株式の譲渡制限の方法としても、株主間の合意 ("buy-and-sell" agreement or "sale-and-purchase" agreement) がしばしば用いられているが、本稿ではその点については直接触れない。アメリカ法における株式の譲渡制限については、岡本善八「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、内海健一「株式譲渡の制限」（大隈先生還暦記念「商事法の研究」四八頁以下）参照。

第二章　議決権拘束契約

【1】緒説

議決権拘束契約 (voting agreement) とは、株主総会において予め協定せる方法で株主の議決権を統一して (as a unit) 行使するため、株主が他の株主に対し、自己の所有する株式についての議決権を一般的に或いは特定の事項について一定の方向に行使すべきこと、を約する契約 (contract) である。(1) 議決権拘束契約においては、議決権信託 (voting trust) のように、株主が受託者に株式を移転し受託者が当該株式に対するコモンロー上の権利 (legal title) を有するのとは異なり、契約当事者たる株主は当該株主のコモンロー上の権利を保有し依然として当該株式のコモンロー上の所有者 (legal owner) である。(2) また、議決権拘束契約そのものは、代理関係 (agency relationship) を設定するものではない。(3)

かような議決権拘束契約は、(4) 株主総会における決議事項のうち特に取締役選任において、自己もしくは自己の利益を代表する者を取締役に選任するために少数株主が結合して多数を獲得する方法として、閉鎖的株式会社においてしばしば用いられているものである。(5) これは、閉鎖的株式会社においては、同じ目的で用いられる議決権信託 (6) よりも実際的であるとされている。その理由は、

(1) 議決権信託は信託期間が制限されている、(7)

(2) 議決権信託の

設定は議決権拘束契約よりも手続が複雑で閉鎖的株式会社の株主にとってはそれが負担となることが少なくない[8]、(3) 議決権信託は受託者に当該株式のコモンロー上の権利を移転してしまうことから、株主として有する権利を失うことになる[9]、などである[10]。

(1) American Jurisprudence (2 ed, 1965) Vol. 19, Corporations § 680 p. 184 ; Note, The Validity of Stockholders' Voting Agreements in Illinois, 3 U. of Chicago L. Rev. (1936) 640, at p. 641.

なお、議決権拘束契約は、しばしばプール契約 (pooling agreement) とも呼ばれている。もっとも、Voting agreement (simple joint voting contract) と pooling agreement (voting pool) とは厳密には次のように区別されている (3 Oleck, Modern Corporation Law, § 1472 at p. 528 n. 77)。即ち、前者は、議決権行使の方法について一定の手続を定めず、単にその都度株主間で合意されたところに従って議決権を行使する旨を約する場合であるが、後者は、更に、議決権行使の方法については、契約当事者たる株主の多数決による (この場合に一定期間または特定の目的達成の時まで特別の委員会を組織し、これにより団体の意思を決定することが少なくない)、或いは仲裁人 (arbitrator) の決定に委ねるなど、議決権行使の方法について一定の手続を定める場合である。しかし、本稿では特にこれを区別しない。ちなみに、議決権拘束契約について具体的定義づけをしているコネティカット州一般会社法 (Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-339(a) (Supp. 1966)) は、「議決権拘束契約 (voting agreement) とは、ある株主間もしくはある株主と当該会社間での、その所有する株式について議決権を団体として (as a group) もしくは仲裁その他の合意によって定められた方法により決定されたところに従って団体として行使する旨の合意である」と規定する。

アメリカ法における議決権拘束契約に関する文献は数多いが、ここでは以下のものをあげておく。Fletcher, Cyclopedia Corporations (Perm. ed, 1952) Vol. 5 §§ 2064-2067 ; Ballantine, Voting Trust, their Abuses and Regulation, 21 Texas L. Rev. (1942) 139, at pp. 142-146, Corporations, § 183 ; Henn, op. cit., § 267 pp. 417-418 ; 19 Am. Jur, supra., §§ 680-684 ; Cavitch, Business Organization with tax planning (1968) § 114.04[2] pp. 223-227 ; 1 O'neal, §§ 5.01-5.30 ; Oleck, supra., Vol. 1 § 198, Vol. 3 §§ 1386, 1466 ; Hornstein, Stockholders' Agreements in the Closely Held Corporation, 59 Yale L. J. (1950) 1040, at pp.1042-1045, Corporation, Law and Practice (1959) Vol. 1 § 176 ; Stevens, on Corporations (1946) § 146 ; Note, 3U. Chi.

L. Rev. supra., pp. 640-646 ; Note, The Irrerocable Proxy and Voting Control of Small Business Corporations, 98U. of Pennsylvania L. Rev. (1950) 401, at pp. 408-410 ; Delaney, The Corporate Director : Can His Hand Be Tied in Advance, 50 Colum. L. Rev. (1950) 52, at pp. 53-54. なお、紹介として、既に、菱田政宏「株主の議決権行使と会社支配」(昭36)一四二―一五一頁、喜多川篤典「株式会社の法理」(昭41)一三八―一四二頁があるが、本稿はこれを今少し具体的に検討してみようとするものである。

(2) 5 Fletcher, op. cit., § 2064 p. 257 ; 19Am. Jur, op. cit., pp. 184, 191 ; Note, op. cit., 3U. Chi. L. Rev. at p. 641. もっとも、初期の議決権信託においては、株式の legal title を委託株主に留保し議決権のみが受託者に信託されるものも存し、議決権拘束契約と明確に区別されていなかった (5 Fletcher, § 2065 p. 277)。

(3) もっとも、議決権拘束契約の履行の確保のために、特定の株主或いはプールの委員会 (committee of the poolees) により選任された者に拘束契約に服する株式を寄託し、その者をして統一的に議決権を行使せしめることも少なくない (e. g., Dougherty v. Cross, 151 P. 2d 654 (1944))。更に、契約の内容、目的から撤回しえない議決権代理行使委任状 (irrevocable proxy) が授与されたものとみなされることがある (Smith v. San Francisco & N.P.Ry., 115 Cal. 584, 47 P. 582 (1897))。

(4) voting agreement という言葉は、時には撤回しえない議決権代理行使委任状、議決権信託、更には取締役の裁量権 (discretionary power) を制約する合意も含めて用いられることがあるが、本稿ではそれを前述のように区別した株主が議決権を統一して行使するために用いる契約に限定する。

(5) 議決権拘束契約に関する判例は、その殆んどが閉鎖的株式会社に関するものであるが、この契約が閉鎖的株式会社の株主の会社の支配権の獲得の方法として有用であることは多くの学者が説くところである。1 O'neal, § 5.02 ; Hornstein, op. cit., 59 Yale L. J. at p. 1042. Corporation, § 176 ; 1 Oleck, op. cit., p. 495 ; Stevens, op. cit., p. 555 ; Ballard, Arrangements for Participation in Corporate Management under Pennsylvania Business Corporation Law, 25 Temple L. Quarterly (1951) 131, at pp. 131, 160. なお、日本において問題となった事例として、東京地判昭二五・一〇・二五 (下級民集一巻一〇号一六九七頁) がある。

(6) 議決権信託については、なお後述する (第三章の【四】)

(7) 多くの州の制定法では、信託期間の最長を一〇年と定めている。

(8) 議決権信託の設定には、特定の受託者を選任し、その者に株式を移転すること、受託者は委託株主に議決権信託証書 (voting trust certificate) を発行することが課せられる。な

お、議決権信託について制定法で規制している州の大多数は、議決権信託契約書の複本（copy, counterpart）が会社の登記せられた事務所に預託せられることを要求していることから、同じ利害・目的をもった株主同志が秘密裡に協定を結ぶことを妨げられることが指摘されている（10'neal, § 5.34 p. 313）。

（9）Ballantine, Corporations, p. 431. なお、受託者に株式を移転することにより課税上の不利益が存する（10'neal, p. 314 参照）。

（10）もっとも、議決権信託は殆んどの州の制定法でその有効性が認められ、また、議決権信託契約は一般に撤回しえないものとされているなどの利点も有する（議決権拘束契約の有効性及び契約違反に対する救済については後述）。議決権拘束契約と議決権信託の各々の利点、欠点についての詳細は、なお 1 O'neal. § 5.34 ; Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. pp. 160-161 ; Rohrlich, Organizing Corporate and Other Business Enterprises (1959) § 4.27 pp. 136 et seq. 参照。

【II】有効性に関する従来の判例の見解

議決権拘束契約の有効性及びかような契約の違反に対する救済方法（remedies）について、アメリカにおいては、一九世紀の後半以来裁判所で数多く問題とされているが、なお各州において見解が分かれ、また、特定の州においてさえ見解が分かれているところである。(1) そして、議決権拘束契約の有効性について、その一般化は、簡単になし得ないのであるが、初期（特に一九一〇年以前）の判例は一般的に以下のような理由から議決権拘束契約を無効としていた。そして、後述するように、その理由とするところは、多分に撤回しえない議決権代理行使委任状(2)及び議決権信託(3)を無効とする理由と同じくしている。

（i）議決権拘束契約は、それ自体公益（public policy）に反する。(4) 即ち、

(a) 議決権拘束契約は、議決権行使に関する各株主の自由・独自な判断の行使を妨げる。

これは、多分に会社の各株主は株主総会において自由・独自の判断を行使することをお互いに契約しているのである、との法原理に由来している。(5) そして、各株主は、自己が会社の最も利益と考えるところに従って議決権を行使する義務、を他の株主に負い、他方、各株主は、他の株主が議決権行使において自由・独自の判断をなすことを主張する権利があるものとされ、この義務、権利を放棄せしめる或いは奪うことになるいかなる議決権の結合契約も公益に反し無効なものであるとする。(6)

しかし、かような法原理は、会社の設立が州の立法府の特許状（charter）に由来するものとされ、一株一議決権、議決権の代理行使が認められなかった時代には妥当するも、設立について準則主義を認める州の制定法（general incorporation statute）の出現、一株一議決権の原則の確立、及び、株式の自由譲渡性、議決権の代理行使、無議決権株の発行が許容され、更に、株主数の増大、株式の分散が顕著になってきている今日においては、もはや妥当しえない原理となっている。[7] そして、各株主は自己の利益を追求するために議決権を行使しうるのであり、[8] 更に、議決権拘束契約を認めることが株主の利益にひいては企業目的に合致することになると主張されるようになってきている。[9]

(b) 議決権拘束契約は、株式所有権（stock or beneficial ownership）から議決権を分離せしめる。

議決権は、本来株式所有権に固有に付随するものであり株式と分離しえないもの（inherently annexed to and inseparable from the ownership of stock）とされ、[10] 議決権と株式所有権とを分離せしめるいかなる議決権の結合・契約も公益に反し無効なものであるとする。[11] 更に、かような分離は、株主の議決権を奪い多数決原理を無視せしめ、[12] また、会社の利益のために議決権を行使する義務を放棄せしめるものであるから、[13] 株主更には会社の利益を害するものであるとする。そして、議決権拘束契約の有効性は主としてこの点から争われていた。

ところでこれに対しては、撤回しえない議決権代理行使委任状の授与を認める、即ち、利害関係を伴う代理権（power coupled with an interest）は撤回しえないものとするルール[14]との関係で修正がせまられ、議決権の株式所有権からの分離も議決権拘束契約において、(1) 保護すべき財産的利益が存する、(2) 会社の利益のために実行すべきある一定の政策が存する、(3) 株主にとって利益となる適法な目的が存する、などの場合には何ら妨げられるものではないとされる。[15] また、初期にみられた議決権のみの信託ならともかく、議決権拘束契約は株式自体からの分離を意味するものではないと主張されている。[16] 更に、議決権代理行使、無議決権株、議決権信託を認める判例・制定法が出現し、[17] 株主数の増大、株式の分散という今日の現状からすれば、[18] 議決権の株式所有権からの分離をとやかく言うのは無意味な議論であると批判されている。そして、議決権は会社の全ての株主、会社の利益のために行使すべき人格権的利益というよりはむしろ株式と独立して譲渡しうる財産的利益であり、[19] 更に、議決権と株式所有権の分離

に対する規制は立法府に委ねるべき問題で裁判所は詐欺（fraud）その他違法な目的が証明されるなどの特別の場合にのみ干渉すべきであるとする見解も出されている。(20)

(ii)　制定法に反する。

この点は、主として議決権信託に関する制定法との関係で問題となる。即ち、立法府が議決権信託を認め他の株主間の議決権行使に関する合意について何ら規定していないことは、議決権信託のみが株主が議決権を他の者に撤回しえないものとして委ねうる唯一の方法であり、議決権と株式所有権を分離せしめるいかなる契約も、それが有効とされるためには議決権信託に関する制定法に合致することが要求され、かかる制定法に反するものは無効であるとする。そしてこの点について、デラウェア州最高裁判所（Abercrombie v. Davis, 130 A. 2d 338 (1957)）は一般論として、「結合乃至一致した議決権行使（joint or concerted voting）のためにするいかなる株主間の合意も、それが、事実上議決権信託に該当する場合には、たとえいかなる方法（mechanics）によるも議決権信託に関する制定法の要求に合致しなければ無効であり、契約当事者が議決権信託とは異なる意図をもっていたとしても問題とならない」と述べている。(21)

しかし、近時の裁判所は、かような立場をとらず、議決権信託に関する制定法に反して無効とされ得る議決権行使に関する合意も、議決権拘束契約或いは代理権の設定としては有効とされうる可能性を認める。(22)なお、その他、制定法との関係では、取締役の裁量権を不当に制約することになる場合には無効とされることがある。(23)

以上、近時においては、議決権拘束契約を、それ自体公益に反し無効とする、或いは議決権信託に関する制定法に反し無効とする判例は次第に減少し、会社の支配権を獲得・確保するために株主が取締役の選任などについて予め合意して他の株主と結合することは、それが違法な（illegal）目的などを有しない限り何ら違法でも公益に反するものでもないとされ、株主が、議決権を自己の欲するところに従って行使することも、はたまた、他の株主との合意に従って行使することも、株式を所有している者の一般的固有権（general inherent right）であるとさえ言われている。(24)

(1)　議決権拘束契約に関して殆んどの州は制定法で何ら規定しておらず、後述するようにごく最近になって若干の州で規定するようになっているに過ぎない。なお、議決権拘束契約の有効性は合意がなされたところの州ではなく、当該株式を発

行した会社の設立した州の、法にもとづいて判断される（5 Fletcher, § 2067 at p. 293）。

（2）後述（第三章の【1】）するように議決権と株式所有権の分離があるという点である。

（3）前述のように、初期においては議決権信託について議決権のみが受託者に移転される場合が存していたからである。なお、議決権信託は一種のプール契約であるから、議決権拘束契約も議決権信託と同一の規制に服すべきとする見解がある（Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 142）。

（4）公益（public policy）に反する契約は不法契約（illegal contract）であり無効となる。なお、公益に反するか否かは裁判所の裁量によるが、その判断を裁判所が株主の議決権行使に関して用いるに際して、public policy という概念の漠然性が指摘され、議決権拘束契約がそもそもいかなる公益を侵害するのかそしていかなる会社法の原則が侵害されるのかという疑問が呈せられている（Lienthal, Corporate Voting and Public Policy, 10 Harv. L. Rev. (1897) at pp. 430 et seq.）。議決権拘束契約それ自体が公益に反するとして無効とされた判例一般については、45 American Law Reports, Annotated, 2 d (1956) pp. 821-823 所掲の判例参照。

（5）Note, op. cit., 3 U. Chi. L. Rev. at p. 642 ; Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at p. 401 ; Note, Separation of the Voting Power from Legal and Beneficial Ownership of Corporate Stock, 47 Mich. L. Rev. (1949) at p. 549.

（6）Roberts v. whitson, 188 S. W. 2 d 875 (Tex. Civ. App. 1945) は、「株主は自己の議決権を会社の最も利益と考えるところに従って行使する義務を負い、この義務を他の者に委ねて放棄するような合意或いは議決権の結合はなしえない」とし（ibid 188 S. W. 2 d at p. 878）、Odman v. Oleson, 319 Mass 24, 64 N. E. 2 d 439 (1946) は、「株主は一般に会社に対して fiduciary な関係に立つものではないが、会社の利益のためにする株主の自由な判断の行使を妨げる契約は公益に反し無効である」と（ibid. 64 N. E. 2 d at p. 490）、また、Haldeman v. Haldeman, 176 Ky. 635, 197 S. W. 376 (1917) では「株主は自己の欲するように議決権を行使しうるが、public policy は、株主が取締役の選任において自己の最もよいと考えるところに従って会社の利益のために議決権を行使する権利を奪うような契約の強行（enforcement）を禁じる。株主は自己がこの義務を履行することを契約により不可能にせしめる権利を有するものではない」とし（ibid. 197 S.W. at p. 382）、更に、「株主は他の株主が株主としての義務を誠実に履行することを要求する権利を有する」と判示している（197 S.W. at p. 382）。その他、Morel v. Hoge. 130 Ga. 625, 61 S.W. 487 (1908) ; Gage v. Fischer, 5N.D. 297, 65 N.W. 809 (1895) ; Bostwick v. chapman. 60 Conn. 553, 24A. 32 (1890) ; Stott v. Stott, 258 Mich. 547, 242 N.W.

747 (1932) ; Cummins v. McCoy, 22 Tenn. App. 681, 125 S.W. 509 (1938) 参照°

(7) 5 Fletcher, § 2066 p. 288 ; Note, op. cit., 3 U. Chi. L. Rev. at p. 642 ; Note op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at pp. 401-402 ; Note, op. cit., 47Mich. L. Rev. at p. 549. なお Mackin v. Nicollet Hotel. Inc., 25F. 2d 783 (8th. Cir. 1928) は「会社の全ての株主は取締役の選任において他の全ての株主の判断の利益を受けうるとの初期において支配していた古い理論は、現代の企業があらゆる所に分散している無数の株主よりなる巨大な会社により経営されていることからして無意味なものになっている」と述べているが (ibid. 25 F. 2d at p. 786) このことは閉鎖的株式会社には妥当しないものとされるわけではない (1 O'neal, § 5.04 at p. 230 n. 16)° なお、公的な選挙 (public election) に関するルールは会社の選任決議とは比較しえないことが指摘されている (5 Fletcher, op. cit., (1931) § 2066 p. 925)°

(8) 株主は会社或いは他の株主に対して fiduciary な関係に立つものではないということは、今日一般的に認められている (Ballantine, Corporations, § 71 p. 177 ; 18 Am. Jur, 2d (1965) § 464 pp. 960-961)° しかし、リステートメントの契約では、株主の議決権行使における会社に対する忠実義務 (fiduciary duty or obligation) を問題としている (American Law Institute, Restatement of the Law, Contracts (1932) Vol. 2 § 569 p. 1074 Comment. なお、6 Williston, on Contracts (Rev. ed, 1938) § 1736 p. 492 ; 5 Corbin, on Contracts (1950) § 1454 p. 801 にもみられる)°

もっとも近時の判例では、支配・多数株主の権限の濫用を防止するために会社の組織に関する重要な事項に関する議決権行使その他の行為について、支配・多数株主の少数株主に対する忠実義務を認めることが少なくない° E.g., Ervin v. Oregon Railway & Navigation Co., 27 F. 625 (1886) ; Jones v. Missouri-Edison Elec. Co., 144 F. 765 (1906) ; Kavanaugh v. kavanaugh knitting Co., 226 N.Y. 185, 123 N.E. 148 (1919) ; Gains v. Long Mfg. Co., 234 N.C. 340, 67 S.E. 2d 350 (1951) ; Mains v. Miller, 24 App. Div. 2d 741, 263 N.Y.S. 2d 503 (1965). Jones v. Missouri-Edison Elec. Co. は、「多数株主は、少数株主の利益を守り彼らに会社財産による収益、収入の正当な割合を確保し与えるために、会社の財産を彼ら (多数株主) の責任において最大限のものにせしめ、善意 (good faith) 無過失 (care) 誠実 (deligence) をもって行為する義務を少数株主に負っている。少数株主から彼らの会社財産に対する正当な割合を奪う、或いは少数株主の犠牲において彼ら自身 (多数株主) の利益のために会社財産の多数株主への売却その他多数株主によるいかなる会社財産の譲渡も、この義務及び信託 (trust) の違反となり、衡平裁判所 (court of chancery) によ

る正当な救済の対象となる」と判示している（ibid. at p. 771)。そして、かような傾向は、閉鎖的株式会社の少数株主の特殊な地位（支配・多数株主によって容易にその株主としての利益を害される危険を有している）からして、閉鎖的株式会社の株主間の関係において、特に強調され歓迎されている（O'neal, Vol. 2 § 8.07, Vol. 1 § 2.02 pp. 512-513 ; Note, op. cit., 41 Ind. L. J. at pp. 261-271 ; Bradeley, Toward a More Perfect Close Corporation-The Need for More and Improved Legislation, 54 Geogetown L.J. (1966) 1145, at p. 1188)。なお、ブラドレイは、閉鎖的株式会社においては全ての株主が忠実義務を負うべきことを主張するが（Bradeley, ibid. at p. 1188)、少数株主も多数株主に対して一種の忠実義務を負うとの立場をとる判例がある。Helms v. Duckworth 249 F. 2d 482 (D.C. Cir. 1957) ; Wilson v. Jennings, 344 Mass. 608, 184 N.E. 2d 642 (1962).

(9) Wormser, Legality of Corporate Voting Trusts and Pooling Agreement (The Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporate Problems (1927) at pp. 142, 168) ; Delaney, op. cit., 50 Colum. L. Rev. at p. 65.

(10) 5 Fletcher, § 2065 p. 278.

(11) E.g., Luthy v. Ream, 270 Ill. 170, 110 N.E. 353(1915) ; Harvey v. Linville Improvement Co., 118 N.C. 693, 24 S.E. 489 (1896) ; Morel v. Hodge, 130 Ga. 625. 61 S. E. 487 (1908) ; Roberts v. Whitson, 188 S.W. 2d 875 (1945) ; Bridgers v. Staton, 150 N.C. 216, 63 S.E. 892 (1909). そして、これらの判例の多く（Morel v. Hodge ; Luthy v. Ream ; Harvey v. Linville Improvement Co.）は、議決権は撤回しうる代理権の設定によってのみ他の者に委任しうるものであるとする。

(12) Luthy v. Ream, 前掲 註(11)は、「各株主は、会社が株主（beneficial owner）の多数決により支配、経営されることを享受する権利を有する」ことも付加して、議決権拘束契約を無効とする（ibid. 110 N.E. at p. 376. id. Morel v. Hodge, 61 S.E. 487 at p. 490.)。なお、最近のニューヨーク州控訴裁判所の判決（Petition of Hausner, 198 N.Y.S. 2d 982 (1960)）で「会社の選任に関する有効性は会社の定款、附属定款によって支配されるのであって、株主間の合意（stockholders' agreements）によって支配されるものではない。……更に、原告は自己の所有する株式にもとづいて株主総会で議決権を行使する絶対的権利を有している。彼の株主としての権利は会社の定款、附属定款に由来するものであり株主間の合意によるものではない。……株主の取締役選任に関する権利は州憲法の保障の下に与えられた財産権であり、定款その他法にもとづく証書（certificates）の規定によってのみ制限される」と述べているものがある（ibid. at pp. 985-987)。なお、Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at pp. 410-

411; Thomas, Irrevocable Proxies 43 Texas L. Rev. 733, at p. 752 は、実際に会社に投資した者が会社を支配しうるという (dollar or money democracy) を強調する。

(13) 5 Fletcher, § 2065 pp. 270, 279.

(14) この点の詳細は後述（第三章）する。

(15) 5 Fletcher, § 2065 p. 275; Note, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at pp. 550, 552. なお、Eccleston v. Indialantic Inc., 319 Mich. 248, 29 N.W. 2d 679 (1947); Boyer v. Nesbit, 227 Pa. 398, 76 A. 103 (1910); Trefethen v. Amazeen, 98 N.H. 110, 36 A. 2d 266 (1944) 参照。

(16) 5 Fletcher, § 2065 p. 273; Note, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at pp. 550, 552. そして、議決権の株式自体からの分離は立法による承認がない限り無効であるとする (5Fletcher, at p. 273)。

(17) 5 Fletcher, § 2065 p. 273; Note, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at p. 553. なお、名義書換の閉鎖を一定期間認めることにより実質株主と名義株主との分離が生じていることを根拠とする見解もある (Lilienthal, op. cit., 10 Harv. L. Rev. at p. 431)。

(18) もっとも、これに対しては、公開的会社における株式の分散と白紙委任状による議決権の代理行使の勧誘及びそれによる議決権と株式所有権の分離という現象も、証券取引所法及び証券取引委員会の規則などにより規制がなされるようになっていることから、これを根拠とすることは必ずしも適切ではないとの指摘がある (Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at p. 411)。

(19) Note, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at pp. 550, 555.

(20) Note, op. cit., 47 Mich. L. Rev. at p. 555. なお、5 Fletcher, § 2065 pp. 274-275 参照。Mobile & O.R.R. v. Nicholas, 98 Ala. 92, 12 So. 723 (1893) は、「議決権の株式所有権からの分離が公益に反し無効とされた先例は、大部分、約因の欠けた (insufficient contract) 或いは不法な目的を有していた事例であった」と (ibid. 12 So. at p. 731)、また、Smith v. San Francisco & N.P. Ry., 115 Cal. 584, 47 p. 582 (1897) は、「制定法が議決権の代理行使を認めていることからみても議決権の株式所有権からの分離は何ら違法でも公益に反するものでもない。…株主自身による議決権の放棄そしてそれによる株式所有権と議決権との分離は許されないとした先例は、約因が欠けた或いは目的が適法ではない場合のものである」と判示し (ibid. 47 p. at p. 590)、先例が適切でないことを指摘する。

(21) ibid. 130 A. 2d at p. 344. 裁判所は、議決権信託の本質的特徴として、(i) 議決権が株式所有権から分離されている、(ii) 授与された議決権は一定期間撤回しえない、(iii) 合意の主たる目的が議決権支配にある、ことをあげ、株式が受託者 (trustee or agent) に移転されていないこと及び委託

株主が受託者に何らかの支配権を留保していることは、議決権信託であることを妨げるものでないとする（bid. at pp. 344-345）。

(22) 例えば、Smith v. Biggs Boiler Works, 32 Del, 147, 82 A. 2d 372 (1951) は、議決権信託をなす意図であったが実際には株式が受託者に移転されなかった事案において、株式が受託者に移転されていないから議決権信託としては無効なものであるとしながら、議決権拘束契約として及び撤回しえない議決権代理行使委任状を与えたものとして有効であるか否かを検討している（結論としては、株主ではない第三者が契約当事者として加わっていたこと及び撤回しえないものとするに十分な利害関係が存しないとして両方とも否定したが）。また、Galler v. Galler, 45 Ill. App. 2d 452, 196 N.E. 2d 5 (1964) において、契約当事者をお互いに取締役にすべくその議決権を行使すべき旨の合意について、多数意見は議決権信託として無効としたが、Burke 判事は、株式が移転されているわけでなく株主は自己の株式について議決権を行使しており、議決権と株式所有権は何ら分離していないのであるから議決権信託ではない、との反対意見を述べ（ibid. 196 N.E. 2d at p. 13）、この見解が上告審で容れられている（32 Ill. 2d 16, 203 N.E. 2d 577 (1964)）。

なお、フレッチャーは、議決権拘束契約は議決権信託とは別のものであり、同一のルールによって規制されるものではないことを明言する（5 Fletcher, § 2064 at p. 257）。また、新デラウェア州会社法が「議決権信託に関する規定は別段違法とならない限り株主の議決権その他に関する合意或いは撤回しえない議決権代理行使委任状を無効とするものではない。」と明言したのが注目される（Del. Code Ann. tit. 8 § 218(d), (1967)）。なお、Conn. Gen. Stats. Ann. § 33-339(c), (Supp. 1966) 参照。

(23) この点は後述（第五章の【二】）する。

(24) 5 Fletcher, § 2064 pp. 249-253; 6 Williston, op. cit., § 1736 p. 4900.

【三】 有効要件

I 契約の目的

さて、前述のように、近時においては、議決権拘束契約それ自体が無効とされることは次第になくなり、多くの見解によれば、議決権拘束契約の有効性は主として、かような契約が意図している目的及びその契約から生じるところの結果にもとづいて判断されるべきものとされている。(1)

そして、その目的が適法であることを要し、誠実 (honest)・有能 (competent)・独自 (independent) な判断をもって当該会社の経営をなすであろう取締役を選任するためなど、全ての株

主の利益のため或いは会社の利益のためになされる場合には、有効とされるが[2]、契約当事者たる株主の個人的な利益を目的として議決権を取引する場合[3]、或いは、契約当事者となっていない他の株主、会社・会社債権者に詐欺（fraud）抑圧（oppression）不当（wrong）となる場合[4]などには違法な目的を有するものとして無効とされている。

（i）ところで、議決権拘束契約は、多くは閉鎖的株式会社において、そしてその殆んどが取締役の選任に関してなされているのであるが、その理由は[5]、次のような事情による。即ち、閉鎖的株式会社においては、前述したように、会社の利益を株主に対する配当という形ではなく取締役・役員に対する報酬・給与として分配することが多いこと、また、会社の経営に直接関与していない株主は支配・多数株主によって容易に株主としての利益を害される危険をもっていること、更に、株式を処分して会社関係から離脱することは容易ではないことなどから、株主としては、取締役の地位を確保しなければ株主として会社に留まっている利益を失う可能性が大きいことによる[6]。そのために、少数の株式の所有者は他の株主と結合して多数を獲得する必要が生じ、また、ある程度多数の株式を所有している者も他の株主と結合する必要が少なくない[7]。

そして、大多数の判例は、取締役の選任について、会社の幾人かの乃至全ての株主間でなされる、彼らの議決権をある一定の方向に統一して行使すべき旨の契約を、契約当事者の個人的利益のために取引する[8]、或いは、他の契約当事者となっていない株主、会社、会社債権者に詐欺・抑圧・不当となる[9]、或いは、取締役の裁量権（discretionary power）を支配・制約する[10]、その他、違法な目的を有する場合[11]でない限り有効としている[12]。

（ii）その他、議決権拘束契約は、会社の組織に関する重要な事項についてもなされているのであるが、特に、閉鎖的株式会社においては、会社の解散を求めるためにそれを利用する必要が少なくない[13]。即ち、閉鎖的株式会社においては、株主の多くが取締役・役員などとして会社の経営に関与し株主間の関係は一般に緊密なのであるが、この緊密性ゆえに一度株主間に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[14]、更に、そのことにより或いはその他の理由で会社に不満をもち会社関係から離脱しようとしても株式を処分することは一般に容易ではないことも加わって、かような会社の株主はむしろ積極的に解散を求めようとするからである[15]。そして、株主間或いは取締役間に膠着状態乃至行

き詰り（deadlock）が生じ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、解散の決議をうるために株主の議決権を統一して行使せしめることが実効性を有することになる。[16]

もっとも、現在では、多くの州の制定法で、株主総会或いは取締役会の決議に行き詰りが生じた場合など特定の場合に、[17]株主の訴えをもって[18]裁判所に会社の解散を求めうる旨を定めているので、会社関係からの離脱を望む株主に対してこの面での救済が与えられている。

(1) 5 Fletcher, § 2064 p. 258 ; Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 142, Corporations § 183 p. 421 ; Stevens, op. cit., § 146 pp. 665-666 ; 1 O'neal, § 5.08 pp. 242-243.

(2) 5 Fletcher, § 2064 pp. 249-250 ; Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 142 ; 1 O'neal § 5.08 p. 243.

(3) 5 Fletcher, § 2066 pp. 283-284 ; 1 O'neal, § 5.15 ; 6 Williston, op. cit., § 1736 p. 4901. なお、リステートメントの契約では、約因が違法な場合として「会社の役員または株主が、個人としての自己の利益に帰する約因を対価として、会社経営に関する自己の権限を特定の態様で行使し、または行使することを約束する旨の取引をしたときは、右の取引は違法である。」とし（Rest., Contracts, § 569）、その例(2)で、「B会社の役員AがCに一〇〇株を売り、Cは対価の一部として、自己の議決権をAの希望通りに行使する旨を約束する。この約束は違法である」と、他方その例(3)で「B会社の株主A及びその他の株主が、現取締役たちの経営方針に不満を感じ、互いに他の取締役に投票する旨を約束する。この取引は違法ではない。」とする（ibid. at p. 1075. なお、末延三次「條解米国契約法」三八九・三九〇頁参照）。

(4) 5 Fletcher, § 2066 p. 282 ; Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 142 ; 1 O'neal, § 5.08 p. 243, § 5.12 p. 252 ; 6 Williston op. cit., § 1736 p. 4900. なお、5 Corbin, op. cit., § 1455 ; Restatement, Contracts, § 577 参照。

(5) 一般的理由としては、「会社の諸活動に関する指揮は取締役会を通じて行なわれるので、実際上、会社の支配(control)は、直接に、または、ある法的手段によって議決権の過半数を占めること、或いは、取締役の選任を左右する圧力を動かすことにより、取締役会またはその過半数を選出する現実の権限を持った個人または集団の掌中に存するといいうる。」(Beale & Means, op. cit., p. 69) ということにもとづくものであろう。

(6) この点について、なお、1 O'neal § 6.02 p. 334 参照。

(7) かような背景について、イリノイ州最高裁判所（Venner v. Chicago City Ry., 258 Ill. 523, 101 N.E. 949 (1913)）

は、「株主は会社の業務を取締役の選任を通じてのみ支配しうるのであり、そこで、必然的に取締役選任において、選任されるべき者を取締役とするために、彼らの議決権を結合しようとする。かような結合は、株主総会が開催される時になしうるものであろうが、しかし、特定の者を取締役に選任するために予め株主間で結合・合意しえないとする理由は存しないし、しばしば望ましい者を取締役とするために合意しなければならないことがある。」と述べている（ibid. 101 N.E. at p. 953）。

なお、閉鎖的株式会社においては、株主数が少なく株式の分散が顕著ではないことから、比較的多数の株式（例えば当該会社の三〇―四〇％）を所有している者でも他の株主との結合の必要は少なくないことになる。

（8）契約当事者となっている者の個人的利益のために議決権を取引するものであるとして無効とした判例として、取締役選任に関するものではないが、Palmbaum v. Magulsky, 217 Mass. 306, 104 N.E. 746（1914）（約束手形の支払いを免除してくれれば議決権を一定の方向に行使する旨の合意について）、Dieckmann v. Robyn, 162 Mo. App. 67, 141 S.W. 717（1911）（議決権を一定の方向に行使してくれれば金銭を支払う旨の合意について）がある。なお、取締役の選任に関して、前掲、Venner v. Chicago City. Ry., 101 N.E. at p. 953（dictum）参照。

もっとも、当該会社の株式を保有する者がその投資の確保のために或いは会社の経営・支配権を握るために自己を或いは特定の者を取締役に選任すべき旨を他の株主と合意しても、無効とされるものではない（もっとも、初期の判例にも、会社の各株主は会社の利益のために議決権を行使する義務を他の株主に負っているとされていたが、このことについては前述した）。そして、この点について、Brightman v. Bates, 175 Mass. 105, 55 N.E. 809（1900）は、「契約当事者が契約から生じる利得・利益を期待しているとの事実は、議決権の結合を違法とするものではない。かような期待・意図は、その利得が会社の犠牲において、或いは、何らかの形で他の株主に不当なることを意図してなされている場合にのみ問題となるであろう」と述べている（ibid. 55 N.E. at p. 810. なお、Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Rmgling, 29 Del. Ch. 610, 53 A. 2 d 441, 447 参照）。なお、バランタインは、リステートメントの契約（§ 569）は、会社の役員或いは役員となることが予想される者と株主とを区別せずに規定していることを批判し、株主については必ずしもその規定が適当でないことを指摘する（Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 145）。

（9）例えば、Thomas v. Sanborn, 172 So. 2 d 841（Fla. Dist. Ct. App. 1964）は、社外株の七五％余を有する五名の株主が、その所有する株式の過半数により決定されたところに従って

議決権を統一して行使する旨の合意(第一のプール契約)をなし更にそのうちの四名が別に第一のプール契約の決定については彼ら四名の株式の過半数によるとの合意(第二のプール契約)をなした事案について、第二のプール契約から排斥された少数株主の権利を侵害するものとして第二のプール契約を無効としている。その他、この場合に無効となることについては、多くの判例の附属意見で述べられている。E.g., Manson v. Curtis, 223 N.Y. 313, 119 N.E. 559 (1918); Weber v. Della Mauntain Min. Co., 14 Idaho 404, 94 P. 441 (1908); Thompson v. J.D.Thompson Carnation Co., 279 Ill. 54, 116 N.E. 648 (1917).

(10) 取締役選任について統一して議決権を行使すべき旨の契約に附随して更に、特定の者を会社の役員(officer)に選任すべき旨その他取締役の裁量権を制約する株主間の合意がなされることがしばしばであり、後者の無効性ゆえに(この点についての詳細は後述、第五章の【1】参照)前者も無効とする判例が少なくない。E.g., Teich v. Kaufman, 174 Ill. App. 306 (1912); Manson v. Curtis, (前掲註(9))。

(11) その他のものとして、議決権の結合が経営乃至取引の制限(restraint of trade)となることを理由として無効とする判例がある(Clarke v.Central R. & Banking Co., 50 F. 338 (1892); White v. Snell, 35 Uta. 434, 100 P. 927, 929 (1909), (dictum))。そこで、議決権拘束契約に附随して契約当事者の株式の譲渡を禁じる旨の合意がなされることがあるので、その場合には無効とされることもある(5 Fletcher, § 2064 p. 262 参照)。しかし、契約当事者全員の利益のためを除いては株式を譲渡してはならない旨の合意がなされた事案について、Venner v. Chicago City Ry Co. (前掲註(7))は、この点を問題とせず有効とする。なお、累積投票制度との関係で問題となった事案として、E.K.Buck Retail Stores v. Harkert, 157 Neb. 867, 62 N.W. 2d 288(1954)があり、多数株主とその者から株主を取得した者との間で、当該会社の取締役を五名から四名に減少し、各々をそのうちの取締役に選任すべく議決権を行使する旨の合意がなされ、取締役及び支配人(manager)について累積投票制度を定めそれ以外の方法では選任しえないことを定めているネブラスカ州憲法の規定との関係でその合意の有効性が争われたが、「しかし、かような憲法の規定は自己の株式について契約をなす株主の権利を制限するものではない。その規定は株主にそれを行使するか否かの選択を委ねている権利乃至特権であり、他方、会社乃至その代理人が株主から奪うことができないものである。憲法及び制定法は株式に関する権利について他の株主と契約する株主の権利を制限するものではない」と判示して合意を有効としている(ibid. 62 N.W. at p. 294 なお、Sensabaugh v. Polson plywood Co., 135 Mont. 562, 342 P. 2d 1064 (1959) 参照)。

(12) 例えば、ニューヨーク州最高裁判所の代表的判例である Manson v. Curtis (前掲註(9)) は、その附属意見で、「員数においては少数ではあるが、過半数の株式を所有する者の間での、特定の者を取締役として選任することにより会社の支配をうることを目的とする通常の合意は違法ではない。株主は会社の支配を確保しそれにより会社事業の特定の政策・方向を採用、固守するために彼らの利益及び議決権を結合する権利を有している。かような意図、効果を有する株主間の十分な約因にもとづく合意は、もしそれが明示的な定款或いは制定法の規定に反せず、また、他の株主に何らかの詐欺、抑圧、不当その他違法な目的をもくろむものでなければ、有効であり拘束力がある」と (ibid. 119 N.E. at p. 561)、また、最近のミズリー州の判例、Royster v. Baker, 365 S.W. 2d 496 (1963) は、「多数株式を支配、所有している株主が、彼らの間でその所有する株式を一定の方向に議決し、そして会社の経営或いは営業方針を変更するための合意は、彼らの行為が州の法律会社の定款・附属定款或いはその他の者の契約上の権利を侵害しない限り違法ではない」と述べているが (ibid 365 S.W. 2d at p. 500)、その他、かような趣旨を述べ、取締役の選任に関し有効とした判例は数多く存する。これらの判例については、なお、Annot., 71 A.L.R (1931) pp. 1291-1293, 45 A.L.R. 2d (1956) pp. 804-809; 5Fletcher, § 2064 at p. 250 n. 43; 1O'neal, § 5.12 at p. 251n. 8 所掲の判例参照。

(13) 大多数の州の制定法では、株主の決議(通例、社外株式の⅔乃至¾)を以て会社を解散せしめることを認めている。

(14) この点について、2O'neal, § 9.02 参照。なお、閉鎖的株式会社において、株主間或いは取締役間に不和が生じ会社の行き詰りへと導く可能性が大きいことの理由としては、その他に、閉鎖的株式会社では、議決株式について種々の方法をもって配分がなされ、その結果議決株式が特定の者乃至グループに二分されることが少なくなく、また、そのことにより取締役も二つのグループに分れる可能性があること (ibid. at p. 167)、また、後述するように株主総会、取締役会の定足数・決議要件が加重されていることが少なくなく、それにより多数決による解決が困難となること (ibid at p. 168)、更に、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、争いが生じた場合に明確な解決方法が与えられないこと (O'neal & Derwin, op. cit., § 2.08 pp. 21-22) などがあげられている。

(15) 閉鎖的株式会社については、株主の要求により容易に会社の解散をなしうることを認めよ、とする見解が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。2O'neal, § 9.06; 1Oleck, op. cit., § 203 pp. 527-530; Note, Statutory Assistance for Closely Held Corporations, 71 Harv. L. Rev. (1958) 1498, at pp. 1512-1513; Israels, The Sacred

Cow of Corporate Existence : Problem of Deadlock and Dissolution, 19 U. Chi. L. Rev. (1952) 779 ; Comment, Dissolution and Minority Shareholder Protection in the Close Corporation, 1966 Wisc. L. Rev. 1232.

(16) このことを示唆するものとして、2 O'neal, § 9.06 p. 175 ; Israels, op. cit., 19 U. Chi. L. Rev. at pp. 791-792 ; Comment, op. cit., 1966 Wisc. L. Rev. at pp. 1240-1241. しかし、解散を目的としてなされた議決権拘束契約は判例には余り問題となってはいない (cf. Wolf v. Avant, 88 Ga. App. 568, 77 S.E. 2 d 116 (1953))。その理由としては、議決権拘束契約はそもそも取締役の選任を目的とするものとされていたこと、また、一般的に契約違反に対して特定履行 (specific performance) が認められないことから、契約違反があった場合に問題があること (Comment, 1966 Wisc. L. Rev. at p. 1241)、更に、解散決議について閉鎖的株式会社においては決議要件が加重されている場合が多いこと (2 O'neal, at p. 175) があげられている。

もっとも、閉鎖的株式会社においては、株主は任意に当該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が、自己の持株を他の株主に予定した価格で提供しこれが拒否された場合には当該会社を解散する権限が与えられる、或いは、特定の事情 (例えば特定の株主の死亡、無能力或いは一定期間会社が特定の配当を支払わないこと) が発生した場合に株主は会社の解散を求めうる、旨の合意が株主間でなされることが少なくない。そして、かような合意によって、制定法が定めた会社の解散の条件、或いは、衡平上 (in equity) 裁判所が会社の解散を命じうる例外的条件 (この条件については、Stevens, op. cit., § 199 参照) を、変更或いは拡大しうるかについては疑問が出されているが、かような株主間の合意を有効とする判例が、ニューヨーク州の下級裁判所でいくつか出ている。Simonson v. Helburn, 198 Misc. 945, 60 N.Y. 2 d 406 (1950) (当該会社の二名の執行取締役 (administrative director) が退任する場合には特定の株主に会社を解散する権限が与えられる旨の合意)、Inre Block's Will, 186 Misc. 945, 60 N.Y.S. 2d 639 (1946) (契約当事者中の誰かが死亡し、その株式が買い取られない場合には、契約当事者中の生存株主に会社を解散する根拠が与えられる旨の合意)。その他、Application of Huga Knitting Mills Inc., 124 N.Y.S. 2 d 115 (1953) ; Berman v. Eckert, 31 Misc. 2 d 830, 222 N.Y.S. 2 d 716 (1961). 他の判例として Fish v. Nebraska City Barb-Wire Fence Co., 25 F. 795 (1885) ; Leventhal v. Atlantic Finance Co., 316 Mass. 194, 55 N.E. 2 d 20 (1944). 無効とするものとして、Flanagan v. Flanagan, 273 App. Div. 918, 77 N.Y.S. 2 d 682, Aff'd. mem. 298 N.Y. 787, 83 N.E. 2 d 473 (1943) (会社のパートナーシップ化を試みるものであることを理

由に)。なお、有効とされた判例の多くは当該会社の全ての株主によってなされたものであるが、かような株主間の合意が有効、強行しうるものとされるためには、一般的に当該会社の全ての株主によることが必要であるとされ(1 Hornstein, Corporation § 183 at p. 228)、また、全ての株主によるも制定法或いは衡平上株主に与えられた解散を求める権限を制限する合意は無効である(ibid. at p. 229)。

なお、近時、任意に或いは特定の事情が発生した場合に株主が会社の解散を求めうるとの定款・附属定款の規定或いは株主間の合意を認める制定法が出ていることが注目される。例えば、新ノースカロライナ州事業会社法は、「定款その他形式のいかんを問わず、当該会社の全株主が当事者たる書面による合意をもって、株主に、任意にまたは会社成立後何らかの事由の発生にもとづいて会社の清算を請求する権利を認めるときは、株主の請求にもとづき会社を解散する権限を裁判所が与える。」と規定し(§§ 55-125(a)(3), (1955))、また新ニューヨーク事業会社法は、「定款は全ての株主、一定の数もしくは割合の所有者または一定の数もしくは割合の種類もしくは組の株式の所有者が、任意にまたは一定の事実の発生により会社の解散を請求することができる旨の規定を含むことができる。」と規定する(art. 10 § 1002(a), (1961))。その他の州のものとして、Del. Code. Ann. tit 8 § 355 (1967)(定款で。但し close corporation については Ann. Code Md. art. 23 § 104(a)(3), (1957)(全ての株主の合意で。但し close corporation についてのみ)、Fla. Stat. § 608. 0105 (1), (1963)(一般的に株主間の合意を認め、解散についても適用を認める可能性がある。close corporation についてのみ)。

(17) その事由は、各州において様々であるが、一般に、(1)会社の目的が放棄され或いはその実行が不可能になった場合、(2)会社の財産が濫用或いは損害を受け或いは取締役その他会社を支配する者の違法、抑圧的、詐欺的行為により、会社を解散するより会社或いは株主を救済する方法がない場合、(3)株主間或いは取締役間の意見が分かれ、取締役選任に必要な議決をうることができず或いは会社の業務がなしえないことにより、会社或いは株主に回復しえない損害が生じている場合、があげられる。そして、これを特定せずに広汎な定め方(「株主の保護にとって必要な合理性」「正当かつ衡平な事由」など)をする州もあるが(e.g., Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-115 (1960); N.H. Rev. Stat. Ann. § 294 : 97 (1955))、(3)について規定する(いわゆる Dissolution on Deadlock)州は多い(e.g., N.Y.Bus. Corp. Law § 1104 (1963); Cal. Corp. Code §§ 4650-4651 (Supp. 1966); Ill. Stat c. 32 § 157, 86 (a)(2), (1954); Mass. Ann. Laws c. 155 § 50, (1959); Pa. Stat. Ann. tit. 15 §§ 2852-1107, 2852-1110 (1958). なお、close corporation について Del. Code tit.

8 § 352 (1967); Ann. Code Md. art. 23 § 109 (1967); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 13 § 542 B, (1965))。行き詰りにもとづく解散を認める各州の立法については、なお、酒巻「会社解散請求権の法理」早稲田法学四〇巻一号三八—四〇頁、同「閉鎖的株式会社の理論と立法動向四」民商五九巻三号三八三頁参照。なお、若干の州では、解散の訴えが提起された場合に、会社の継続を望む株主に裁判所が定めた公正な価格で原告株主の株式を買い取ることを認めることにより、解散を回避しながら少数株主の利益を保護する規定を設けている (Conn. Gen. Stat. Rev. § 33-384 (Supp. 1966); Ann. Code Md. art. 23 § 109(e) (Supp. 1967); Mont. Rev. Codes Ann. §§ 15. 1124—15. 1127, (1968); W. Va. CodeAnn. § 3093 (1961))。そしてかような規定は閉鎖的株式会社の解散の規定として最も望ましいものとされている(Comment, 1966 Wisc. L. Rev. at pp. 1236-1239)。

(18) 訴えを提起しうる株主の資格について、多くの州では所有株式数に制限を設けず単独株主権とするが、一定の比率の所有数(一般に全社外株の一〇%—四〇%)更に一定の保有期間を要求する州もある。なお、若干の州では、一定の場合(会社の設立証書が詐欺により取得された、或いは、会社が法律により与えられた権限を踰越または濫用して継続しているなど)に、法務長官 (Attorney General) による強制解散を認めている (e. g., Wis. Stat. § 180, 69 (1955); Ill. Ann. Stat. c. 32 § 157, 82 (1933))。

(Ⅱ) 契約の方式

英米契約法においては、捺印証書 (deed, spcialty) によらない契約が有効に成立するためには約因 (consideration) 乃至対価 (price) が必要となる。(1)

ところで、議決権拘束契約は、口頭でなされることが少なくないのであるが、この場合においても、一定の方向に議決権を行使すべき旨のお互いの約束(mutual promises)は、十分な(sufficient)約因であるとされている。(2) しかし、少数の判例で、単なるお互いの約束のみでは十分な約因ではなくそれ以外のなんらかの約因が必要であるとするものがみられる。(3)

そこで、無効或いは強行しえないもの (unenforceable) とされたりするなどの危険を防止するために、議決権拘束契約は、捺印証書或いは書面 (in writing) によってなされることが望ましいとされている。(4)

(1) 約因については、守屋善輝「common law consideration の素描」中央大学五〇周年記念論文集法律之部六二頁、同「英米判例百選」一六〇・一六一頁、内田力蔵「約束と対価—米

国契約法の Restatement における consideration の一瞥」田中保太郎・英米論文集一九一頁、田中和夫「英米契約法」(新版)四一頁以下、谷口知平「英米契約法原理」(昭7)一一九―一五四頁参照。

(2) E.g., Thompson v. J.D. Thomson Carnation Co., 279 Ill. 54, 116 N.E. 648 (1917); Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Ringling, 29 Del. Ch. 318, 49 A. 2 d 603 (1946), 29 Del. Ch. 610, 53A. 2 d 441 (1947). なお、1 Williston, op. cit. (Rev. ed, 1936) § 103 F pp. 346-347; 1 Corbin, op. cit., §§ 142-151. リステートメントの契約でも、「約束に対する約因 (consideration)とは、取引の目的とされ、かつその約束と交換的に提供される、(a)約束以外の行為、(b)不作為、(c)法律関係の設定、変更または破壊または(d)返約である」と定義し (Rest. Contracts, § 75(1))、「七八条乃至八〇条によって制限されるところを除き、すべての約束は絶対的 (absolute)であると条件附 (conditional)であるとを問わず十分な (sufficient) 約因である」とする (ibid. § 77)。

(3) E.g., Robert v. Whitson, 188 S.W. 2 d 875, 877(1945); Johnson v. Spartanburg County Fair Ass'n, 210 S.C. 56 41S.E. 2 d 599, 606 (1947) (dictum). これに対しては、代理権は利害関係を供わない限り任意に撤回しうるとするルールの不当な拡大であると批判されている (1O'neal, § 5.11 p. 249)。そして、これらの判例の多くは、撤回しうるものである或いは強行しえないものであることの理由としてあげている。

なお、約因が違法であってはならない。この点について、前掲、Rest., Contracts, § 569 参照。なお、Dieckman v. Robyn, 162 Mo. App. 67, 141 S.W. 717 (1911); Stor v. Stott, 258 Mich. 547, 242 N.W. 747 (1932).

(4) その他、書面によることの利点として、口頭契約 (oral agreement) は詐欺法 (Statute of Frauds) に反するとされる可能性があること、書面を作成することにより契約当事者が十分に契約の内容を考えうること、その他無用の誤解、訴訟の危険が減少されうることがあげられている (1O'neal, § 5.26 pp, 291-292)。なお、制定法で議決権拘束契約について規定している州 (後掲) では、それが有効とされるために書面によること或いは書面に作成しかつ当事者がこれに署名することを要求している (e.g., N.Y. Bus. Corp. Law. art. 6 § 620.a), (1963); N.C. Gen. Stat. § 55-73(a), (1955); Conn. Gen.Stat. Ann. § 33-339.b)(1) (Supp. 1961))。

(Ⅲ) 契約の期間

議決権信託につき規定を設けている各州の制定法は、いずれもその信託期間に限度を設け[1]、また、議決権代理行使について、多

くの州ではその授権期間を制限している。(2)

ところで、議決権拘束契約については、殆んどの州の制定法が何らの規定もしていないこともあって、その契約の存続期間が有効性に決定的な影響を与えるものとはなっていないが、かような契約が、長期にわたって、或いは更に、撤回しえないものとして契約当事者を拘束する場合には、取締役選任などに関して自己の判断で議決権を行使する権利を奪う、或いは、議決権と株式所有権を分離せしめ会社の利益のために議決権を行使する義務を放棄せしめるものである、として無効とする判例もみられる。(3)

しかし、一五年(4)、或いは二〇年(5)間効力あるものとする契約を有効とし、更には、一定の期間を定めることなく当事者が当該会社の株式を所有する限り(6)或いは当事者の生存している限り(7)とするもの、また、特に期間について定めていないものであっても(8)、これを有効とする判例があり、一般に、たとえ議決権信託において制定法が制限している信託期間の最長を越えても無効とされるものではないとされている。(9)

(1) 議決権信託に関する制定法の規定は強行規定であるとされ、制定法で定める信託期間（前述のように多くは一〇年）を越えるものは無効である (Perry v. Missouri-Kansas Pipe Line Co., 22 Del. Ch. 33, 191 A. 823 (1937))。しかし、信託期間を一〇年以上とする州もあり（これらの州については、American Bar Foundation, Model Bus. Corp. Act (1960) Ann. § 32 ¶ 2.02 p. 561 所掲の制定法参照)、また、信託期間の制限を撤廃している州もある (Wis. Stat. Ann. § 180, 27 (1957); Mo. Ann. Stat. § 351. 246 (1966))。

(2) アメリカにおいては、一般に、代理権授与期間については株主が任意に定めうるとされているが(5 Fletcher, § 2062 p. 243; Ballantine, Corporations, § 179 p. 411)、多くの州の制定法では、その最長期間を制限し、委任状に別段の定めがない限り一一ヵ月とし (e.g., Wis. Stat. § 180, 25(3) (1955); N.Y. Bus. Corp. Law art. 6 § 609 b), (1961))、実質的に総会毎の委任状の授与を要求している（もっとも、より長期の期間を定める或いは利害関係を伴う場合には例外とする州もある。これらの州について、Model. Bus. Corp. Act Ann. § 31 par. 3 ¶ 2.02(4) p. 507 参照)。そして、制定法で定められた授権期間を越える代理権の授与は無効である (5 Fletcher, § 2064 p. 262)。

(3) Harvey v. Linville Improvement Co., 118 N.C. 693, 24 S.E. 489 (1896)（五年); Robert v. Whitson, 188 S.W. 2 d 875 (Tex. Civ. App. 1945)（一〇年)。なお、期間を直

棟の理由として無効としたものではないが、短期のものでも無効とするものに、Morel v. Hodge, 130 Ga. 625, 61 S.E. 487 (1908); Rosenkranz v. Chatlahoochee Brick Co., 147 Ga. 730, 95 S.E. 225 (1918). なお、5 Fletcher, § 2065 参照。

(4) Wallace v. Southwestern Sanitarium Co., 160 Kan. 331, 161 P. 2d 129 (1945).

(5) Groub v. Blish, 88 Ind. App. 309, 152 N.E. 609 (1926)

(6) Storel v. Ripley 282 App. Div. 950, 125 N.Y.S. 2d 339, 1Misc. 2d 235, 125 N.Y.S. 2d 831 (1953); E.K. Buck Retail Stores v. Harkert, 157 Neb. 867, 62 N.W. 2d 288 (1954); Weil v. Bereth, 154 Conn. 12, 220 A. 2d 456 (1966).

(7) Clark v. Dodge, 269 N.Y. 410, 199 N.E. 641 (1936). なお、Thompson v. J.D. Thompson Carnation Co., 279 Ill. 54, 116 N.E. 648 (1917) (契約当事者全員の同意で終了するまで)。

(8) 721 Corporation v. Morgan Guranty Trust Co., 40 Misc. 2d 395, 243 N.Y.S. 2d 198 (1963); Brightman v. Bates, 175 Mass. 105, 55 N.E. 809 (1900); Galler v. Galler, 32 Ill. 2d 16, 203 N.E. 2d 577 (1964) (もっとも、契約当事者が生存している限りの意味に解すべきとする)・なお、ホルンスタインは、かような合意は口頭で特に期間を特定せずになされることが多いのであるから、もし期間が特定されていない場合には、期間についての当事者の意図は、合意の内容を全体的に考慮し、かつ合意の実際的意味を考慮して解釈されるべきであり、当事者が誠実などであれば契約当事者が生存している限り有効と解しうるとする (Hornstein, Corporation, § 175 p. 209)。

(9) 例えば、前掲註(8) Galler v. Galler において、原告、被告間でなされた、お互いを取締役に選任すべくその議決権を行使する旨の書面による合意について、議決権信託の最長期間を定めた制定法に反するとの被告の主張に対して、イリノイ州最高裁判所は、「この合意は議決権を株式所有権から分離せしめるものではない単なる契約上の議決権支配契約 (straight contractual voting control agreement) であり、議決権信託の期間を制限している制定法の規定は本件の合意の効力に影響を与えるものではない」と判示し (ibid. 203 N.E. 2d at p. 586)、また、前掲註(6) Weil v. Bereth においても、コネティカット州最高裁判所は、コネティカット州の議決権信託についての制定法の10年の制限は議決権拘束契約の有効性に影響を与えるものではないことを判示している (ibid 220A. 2d at p. 459)。もっとも、議決権拘束契約について立法的規整をしている州では、後述するように一般に10年に制限している (e.g., N.C. Gen. Stat § 55-73 (a), (1955); Texas Bus. Corp. Act art. 2.30(B), (Supp. 1962))。

(Ⅳ) 契約の当事者

(i) 特定の株主間でなされる場合

当該会社の特定の少数株主によってなされる議決権拘束契約は、少数者(a minority)に会社支配権を与えるものである、[1]或いは、契約当事者の不正な利益の追求を目的とするものである、[2]ことを理由に無効とされる場合がある。また、この場合には、他の契約当事者となっていない株主などに詐欺となる或いは不利益を与えるものであるとされる危険を含んでいる。[3]なお、株主の議決権を一定の方向に行使すべき旨を定めるいかなる合意も、当該会社の全ての株主が契約の当事者となっていない場合には無効とする判例がみられるが、これらは主として制定法の規定に反する場合(特に取締役の裁量権を制約する株主間の合意について)にも有効としうるか否かの点で問題となっているものである。[4]

(ii) 取締役が当事者となっている場合

閉鎖的株式会社の株主は、前述したように、通例当該会社の取締役・役員を兼ねていることが多いのであるが、若干の判例では、契約当事者として取締役或いは将来取締役となるであろう株主が関与していたか否かで区別し、取締役或いは将来取締役となるであろう株主が当事者となっている場合については、取締役の忠実義務(fiduciary duty or obligation)違反となることを理由に無効とするものがみられる。[5]

しかし、多くの判例は、かような区別をせず、取締役或いは取締役となるであろう株主が契約当事者である場合にも有効な契約としている。[6]そして、閉鎖的株式会社においては株主が取締役の地位を兼ねている場合が多いことからして、取締役が関与しているという事実のみから契約を無効とするならば殆んどの株主間の契約は無効とされてしまうであろうと批判されている。[7]

(iii) 仲裁人に議決権行使の方法・方向についての決定を委ねる場合

議決権拘束契約においては、予め株主間(契約当事者間)で、統一した議決権を行使するために、いかに議決権が行使されるべきかについて合意がととのわない場合には仲裁人(arbitrator)に誰に投票をなすかなどについての決定を委ねるものとする旨、の契約をなす場合がしばしばみられるが、かような仲裁契約(arbitration agreement)[8]に対しては、まず、

(a) コモンロー上、将来の争い・見解の不一致について仲裁人にその判断・決定を委ねる旨の契約は、有効ではあるが仲裁人の決定(award)があるまでは契約当事者はいつでも任意に撤回し

うるものとされ、[9] 更に、かような契約により訴えを提起しえなくなるものではなく、原告の契約違反を抗弁として主張することは許されないものとされていた。[10] 即ち、かような将来の争いを仲裁する旨の契約は、裁判所の権限を奪うものとされるからである。もっとも、

(b) 多くの州では将来の争いを仲裁する旨の契約について、制定法でその法的効力を規定するようになってきている。例えば、その最初のものであるニューヨーク州法[11]は、将来の争いを仲裁する旨の契約は、「有効、撤回しえないものでありかつ強行しうる」と規定する。そして、他の州においても同様な規定を置くものが多い。[12] 更に、明示的に制定法で規定していない州においても、将来の争いを仲裁する旨の契約も撤回しえないものとする判例がみられる。[13] しかし、

(c) かような制定法が存する場合にも、争いが株主の議決権行使或いは取締役の裁量権の行使などの会社の経営・政策に関するもの（management and policy questions）である場合には問題が残る。即ち、これらの制定法が争いの対象について、一般的に、「契約上の争い」[14]或いは「その他訴訟の対象となりうる契約上の争い」[15]（Which might be subject of a personal action at law or of a suit in equity）と規定しているからである。そして、制定法で将来の争いを仲裁する旨の契約について規定している州においても、それが会社の経営・政策についての争いを仲裁人の判断・決定に委ねる旨の契約である場合には、制定法の適用を否定する。[16] 更に、

(d) 会社法上の問題としても、仲裁人によって決定されたところに従って議決権を行使する旨の契約は、議決権を株式所有権から分離せしめるものである。[17] 制定法により株主、取締役に与えられた権限及び義務は第三者たる仲裁人に委ねえない、[18] 株主間の争い・見解の不一致及びそれによる行き詰り（deadlock）の解決の究極の方法は、制定法で定められ解散の手続によるべきである、などを理由として攻撃される。[19]

かようにして、仲裁人に議決権行使の方法・方向についての判断・決定を委ねる契約は、一般に無効である、或いは任意に撤回しえ、これを強行することはできないものとされるのであるが、これを有効或いは強行しうるものとする判例が若干みられる。そして、例えばデラウェア州の代表的判例である Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Ringling29 Del. Ch. 318, 49 A. 2 d 603 (1947)) は、当該会社の三分の一余の

株式を各々所有するR(原告)とH間で、(1) 各々の議決権を統一して行使する、(2) もし議決権の行使について当事者間に意見がととのわない場合には仲裁人の決定に従ってなす、旨の契約がなされ、Hが取締役選任決議において仲裁人の決定に従わずに議決権を行使したので、Rが仲裁人の決定に従わずになされた取締役選任決議は無効であるとし契約の特定履行(specific performance)を求めた事案について、デラウェア州衡平裁判所(Court of Chancery)は、かような議決権拘束契約も有効であり仲裁人の決定に従わずになされた取締役選任決議は無効である、として新たな選任決議を命じている。(23)

(1) Morel v. Hodge, 130 Ga. 625, 61 S.E. 487, 490 (1908); Luthy v. Ream, 270 Ill. 170, 110 N.E. 373, 376 (1915); Venner v. Chicago City Ry., 101 N.E. 945, 953 (dictum). なお、5 Fletcher, § 2065 p. 270 参照。

(2) Palmbaum v. Magulsky, 217 Mass. 306, 104 N.E. 746 (1914)

(3) もっとも、契約当事者となっていない株主が契約の無効性を争うことは認められようが、契約当事者たる株主は、たとえその者が契約により不当な結果を生ぜしめられることがあっても、その無効性を争いえないとする判例があり、例えば、E.K. Buck Retail Stores v. Harkert は、「契約当事者は、議決権拘束契約により一一年間利益を受けながらその無効性を争うことは許されない」と判示し(62 N.W. 2d at p. 303)また、Galler v. Galler は、「疑いなく、支配契約(control agreement)の当事者は、債権者或いは少数株主のようにその契約の無効性を争う地位に立つものではない」と判示している(196 N.E. 2d at p. 10)。また大会社は別としても、閉鎖的株式会社の場合には契約当事者たる株主は、たとえその者が少数株主であっても現実に会社に対する詐欺或いは損害の発生を証明しえない限りいかなる場合であっても契約の無効性を主張しうべき者ではない、とする見解がある(Note, op. cit., 3 U. Chi. L. Rev. at p. 650)。しかし、反対の判例もある。Guernsey v. Cook, 120 Mass. 501 (1876)(公益の保護のため及び裁判所は違法な契約の強行の肩代りをするべきではないことから無効性を争いうるとする)。

(4) マサチュセッツ州では、当該会社の全ての株主が同意していなければ無効とする立場を一貫してとっているが(これらの判例については、Annot., 45 A. L. R. 2d pp. 815-816 参照)、無効とされた判例の殆んどは取締役の裁量権を制約するものに関するものである。

(5) これらの判例については、Annot., 45 A.L.R. 2d pp. 812-814 参照。例えば、Creed v. Copps (103 Vt. 164, 152 A. 369 (1930))は、当該会社の五〇%の株式を所有する二人の

株主の間（原告・被告）で、被告株主の判断の行使、会社業務の指揮及び議決権の行使についてはいかなる場合でも原告株主の意思、判断に従う旨の合意がなされた事案について、裁判所は、取締役たる株主は議決権をいかに行使するかについて他の株主との合意により自己を拘束しえないとの立場をとり、被告が取締役となる可能性があるのであるから、かような合意は、取締役が全ての株主及び会社債権者を代表して会社のために行為しなければならない義務を放棄せしめるものであるとし、公益に反し無効とする。しかし、無効とされた判例の殆んどは、取締役の裁量権を制約する株主間の合意（特定の会社役員となることを約束させる或いは配当の宣言について干渉するものなど）、或いは議決権拘束契約にかような取締役の裁量権を制約する合意が含まれていた場合である。アメリカ法における取締役の忠実義務については、戸塚登「英米法における取締役の忠実義務」阪大法学三四号五四頁以下、赤掘光子「取締役の忠実義務(一)(二)」法協八五巻二号・三号参照。

なお、ドイツにおいても、議決権拘束契約（Stimmrechtsbindungsvertrag）は有効とされているが（ドイツにおける学説、判例については、松田二郎「株式会社の基礎理論」(昭一七)六六五・六六六頁、河村鉄也「株主総会の研究」(昭一一)二〇二頁以下、菱田政宏「株主の議決権行使と会社支配」一三三頁以下、青木英夫「議決権（拘束）契約について」独協法学一号四一頁以下参照）、議決権拘束契約に関して一九六五年新株式法は次のような新たな規定を設けている。即ち、その一三六条三項は「株主が会社、会社の取締役もしくは監査役または従属企業の指図（Weisung）に従って議決権を行使すべき義務を負う契約は無効とする。また、株主が会社の取締役または監査役のなす随時の議案に賛成すべき義務を負う契約も無効とする」と規定し、議決権拘束契約が会社自身或いは会社の取締役・監査役などと締結される場合には無効としている（なお、新法が出る以前も無効と解されていたことについて、Gierke, Handelsrecht und Schiffartsrecht, 8 Aufl. 1958, S. 310)。この規定の趣旨は、株主にとって拘束的であるところの議決権行使についての指図または提案を会社の役員が与えることによって、株主総会における株主の意思決定に影響を与えることを防止せんとして設けられたものとされているが（Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, 3 Aufl. 1967, § 136 Anm. 7 S. 761. なお、慶応大学商法研究会「西ドイツ株式法草案および理由書（一九六〇）」二六〇頁参照)、しかし、この規定によって、株主間による一定の方向に議決権を行使すべき旨の契約（Konsortialvertrag, Poolvertrag）の有効性が左右されるものではない（Godin-Wilhelmi, a.a. O., Anm. 7 S. 761, Anm. 8 S. 763；Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, 13Aufl. 1968, S. 385)。そしてただ、議決権拘束契約がなされるに際し、当該会社の取締役或いは監査役

となっている株主が契約当事者の多数を占め、その株主の意向によってのみ契約が支配されている場合には問題となるが(Godin-Wilhelmi, a.a.O., S. 762)、同族会社(Familien-gesellschaft)においては、かような場合にも必ずしも無効とすべきものではないとされている(Godin-Wilhelmi, a.a.O., S. 762)。

(6) Hart v. Bell (222 Minn. 69, 23 N.W. 2d 375 (1946)) は、直接には一定の要件がみたされるまでは配当の宣言をしてはならない旨の合意に関する事案であったが、「契約当事者たる株主が彼ら自身を取締役として選任する地位にあったか、そして実際に取締役に選任したか否かは重要なことではない。彼らは契約が締結した時においては取締役として行為をなしたのではない」と判示する(ibid. 23 N.W. 2d at p. 379)。契約当事者中に取締役或いは取締役となることが予想される者が含まれていた事案で有効とされたものとしては、Thompson v. J.D. Thompson Carnation Co., 279 Ill. 54, 116 N.E. 648 (1917); Clark v. Dodge, 269 N.Y. 410, 199 N.E. 641 (1936); Kronenberg v. Sullivan County Steam Laundry Co., 91 N.Y.S. 2d 144 (1949), 277 App. Div. 911, 98 N.Y.S. 2d 658 (1950) などがある。

なお、アメリカにおいては、一般に、当該会社が契約当事者となっていることから(無論自己株式について議決権の行使が禁じられていない場合でなければならないが)無効とされるものではないようである(この点について、オニールは議決権拘束契約の有効性に影響を与えるものとして特にこの場合をあげていない)。もっとも、当該会社が銀行である場合(Clerk v. First Nat. Bank of Ottumwa, 219 Iowa 637, 259 N.W. 211 (1935)) 或いは銀行の株主間でなされる場合(Gleason v. Earles, 78 Wash. 491, 139 P. 213 (1914))には無効或いは強行しえないものとされている。

(7) 1 O'neal, § 5.10 pp. 248-249; Note, op. cit., 3 U. Chi. L. Rev. at p. 649.

(8) なお、特殊な例として、株式の譲渡制限の方法としてしばしばなされる先買権協定(first option provision)、株式売買契約(buy-and-sell agreement)などにおいて株式の価格の決定を鑑定人(appraiser)に委ねる旨を定める場合がある。そして、かような仲裁鑑定契約は一般に仲裁契約と区別されているが、近時は仲裁の対象となりうる範囲を拡大し仲裁鑑定契約も仲裁契約に含まれるとするものが少なくない(e.g., Ginsberg v. Coating Products, Inc., 152 Conn. 592, 210 A. 2d 667 (1965))。

(9) この点について、Sayre, Development of Commercial Arbitration Law, 37 Yale L. J. (1928) 595, at pp. 598-605; Lorenzen, Commercial Arbitration—International and Interstate Aspects, 43 Yale L. J. (1934) pp. 716-719; Simpson, Specific Enforcement of Arbitration Contracts, 83 U. Pa.

L. Rev. (1934) 160, at p. 162 参照。

(10) 仲裁契約の違反があっても、原則として強行しえないものであるとされているなどについて、5 Corbin, op. cit., § 1173 p. 751 参照。

(11) N.Y. Civ. Prac. Act § 1448 (1920).

(12) E.g., Pa. Stat. Ann. tit. 8 § 161 (1930) ; Cal. Code Civ. Proc. § 1280 (1953) ; Mich. Stat. Ann. § 27. 2483 (1954) ; Mass. Ann. Laws ch. 251 § 14 (1956) ; Ore. Rev. Stat. § 33, 220 (1955).

(13) E.g., Park Construction Co. v. Independent School Dist, 209 Minn. 182, 296 N.W. 475 (1941) ; United Ass'n of Journeymen & Apprentices of Plumbing & Pipefitting Industry, Local 525 v. Stine, 76 Neb. 189, 351 P. 2 d 965 (1960)

(14) E.g., Cal. Code Civ. Proc. § 1280 (1953)

(15) E.g., Mass. Ann. Laws c. 251 § 14 (1956)

(16) 議決権行使に関するものとして、Gleason v. Earles, 78 Wash. 491, 139 P. 213 (1914). その他、会社の経営・政策に関するものとして、Application of Stern, 285 N.Y. 239, 33 N.E. 2 d 689 (1941) ; Benedict v. Limited Editions Club. Inc., 265 App. Div. 518, 39 N.Y.S. 2 d 852(1943).

(17) Robert v. Whitson, 188 S.W. 2 d 875 (1945).

(18) In re Hess, 108 N.Y. L. J. 555, 64 A.L.R. 2 d 647 (1942). そして他に、取締役会の権限とされている事項について仲裁人の判断・決定に委ねるものは、取締役の会社経営についての判断・裁量を行使する権限を奪い、取締役会に会社の経営権限を与えている制定法に反するとして無効とする判例が多い。E.g., Long Park Inc. v. Trenton-New Brunswick Theatres Co., 297 N.Y. 174, 77 N.E. 2d 633 (1948) ; In re Allied Fruit & Extract Co., 243 App. Div. 52, 276 N.Y.S. 153 (1934).

(19) これらの理由で無効とされた判例については、なお、64 A.L.R. 2 d (1959) 643, at pp. 645-648 参照。

(20) この判決において、Vice-Chancellor, Seitz は、そのような契約によりHの株式についてRに撤回しえない議決権代理行使委任状 (irrevocable proxy) が授与されたものであると解している (ibid. 49A. 2 d at p. 611)。もっともこの判決は最高裁判所で修正され、かような議決権拘束契約も有効であるが契約に違反してなされた投票のみが無効でありR及びその他の株主によってなされた決議に影響を及ぼすものではないとしているが (29 Del. Ch. 610, 53A. 2 d 441 (1947))、この最高裁の判決に対しては、議決権拘束契約によりなそうとした当事者の主たる意図を無視し原告に何らの法的救済を与えるものではないとの多くの批判がある (Chayes, Madame Wagner and the Close Corporation, 73 Harv. L. Rev. (1960) 1532,at pp. 1539 et seq. ; Note, Specific Enforce-

ment of Shareholder Voting Agreement, 15U. Chi. L. Rev. (1948) 738, at pp. 740-741 ; Note, Statutory Assistance for Closely Held Corporations, 71 Harv. L. Rev. (1958) 1498, at p.1515 ; Lattin, Corporations, p. 320)。デラウェア州以外のものとして、ニューヨーク州にかような契約に関する判例が多く出ている。Martocci v. Martocci (42 N.Y.S. 2d 222, aff'd mem., 266 App. Div. 840, 43 N.Y.S. 2d 516 (1943)) は、当該会社の三分の一の株式を各々所有する二名の株主間で、お互いに当該会社の取締役・役員などの地位を確保するために議決権を行使しその他必要な行為をなす旨を合意し、この合意にもとづく契約当事者の権利義務について当事者間に争いが生じた場合には仲裁委員会の決定に服すべき旨の書面による契約について、この合意は何ら取締役の権限を奪うものでないとし、仲裁委員会の決定に服すべきとする（もっともこの判決においては、当該会社が閉鎖的株式会社であり、会社の全ての株主、取締役が契約当事者となっているという事実に影響を受けている。cf. 42 N.Y.S. 2d at p. 225)。なお、ニューヨーク州法 (N.Y. Civ. Prac. Act § 1448) はその後、仲裁により将来の争いを解決するための契約は、「価格 (valuation) 評価 (appraisal) その他当事者間の争点に附随、内在、先行、従属、独立した争いに関する問題を含みうる」と改正され、現行法 (N.Y. Civ. Prac. Law§ 7501 (1963))もこれを継いで、「将来或いは既存の争いを仲裁に服せしめる旨の書面による契約は争いの司法的性質 (justicable character) いかんに拘わらず強行しうる」と規定し、（なお、Mich. Stat. Ann. § 27A.5025 (1963) 参照）仲裁に服せしめうる争いの対象を拡大しているのであるが、会社の経営、政策に関する仲裁契約を無効とする判例が出ている。Application of Burkin, 1App. Div. 2d 655, 147 N.Y.S. 2d 1 (1955)（会社財産に対する抵当権を消滅せしめるかどうかについて仲裁人の判断に委ねた事案）; Application of Burkin, 1N.Y. 2d 570, 136 N.E. 2d 862 (1956)（取締役の解任事由たる不正行為の判断を仲裁人に委ねた事案）。しかし、その後は有効或いは強行しうるとする判例が多い。Stanklinski v. Pyramid Electric Company, 172 N.Y.S. 2d 224 (1959)（支配人としての才能があるか否かについて仲裁人の判断に委ねた事案）; Vogel v. Lewis, 25 App. Div. 2d 212, 68 N.Y.S. 2d 237 (1966)（取締役、役員の解任について仲裁人の判断に委ねた事案）; Berman v. Eckert, 31 Misc. 2d 830, 222 N.Y.S. 2d 716 (1961)（会社の解散を求める仲裁判断について）。

なお、フロリダ州事業会社法は、閉鎖的株式会社については、株主の議決権行使に関して争いが生じて行き詰りが生じた場合には株主間の契約で仲裁に服する旨を定めうることを明示し (Fla. Stat. Ann. § 608. 0105(1)(g), (1963))、また、コネティカット州一般会社法は、仲裁人に議決権行使の方法・

方向についての判断を委ねる旨の契約も議決権拘束契約の範疇に入れている（Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-339(a), (1961)）。

【四】契約違反に対する救済方法

(1) 損害賠償

議決権拘束契約は、閉鎖的株式会社における株主が、その議決権を結合して会社の支配権を獲得する方法としてしばしば用いているものであるが、かような契約の違反に対して契約当事者にいかなる法的救済が与えられうるかということは、株主がそれを実効性あるものとして利用しうるかどうかという点で重要な問題となってくる。そして、議決権拘束契約は裁判所において、契約当事者からそれに違反してなそうとする或いはなした議決権行使、選任決議などについて特定履行（specific performance）差止命令（injunction）或いは選任決議の無効・取消しを求めて多く争われているが、裁判所は、従来かような契約の違反に対して特定履行或いは差止命令を認めることについて消極的な立場をとっており、学説上も多くの論議を呼んでいる。

ところで、議決権拘束契約の違反に対して法的救済が与えられるためには、無論契約が有効でなければならないが(1)、有効なる議決権拘束契約は、当事者間(2)に債権法上の義務が生じるにとどまり、その違反に対する救済方法（remedies）としては、原則として損害賠償（damages）が与えられるのみであるとされている。(3)

もっとも、裁判所に宣言的判決（declaratory judgement）を求めることにより契約上の権利の確認をうることもなしうるが、(4)実際にはこの方法は余り利用されていない。(5)

(1) なお、議決権拘束契約にも他の契約と同様に、ある契約中の分離しうる一部の無効の故にその全部が無効となるものではない、との一般原則が適用されうるが（約束の分離については、6 Williston, op. cit., §§ 1779-1782 ; 6 Corbin op. cit., § 1520参照）、取締役の選任について統一して議決権を行使すべき旨の契約の他に、特定の者を会社の役員に選任すべき旨など取締役の裁量権を制約する合意が含まれていた場合に後者の無効性ゆえに全ての契約が無効となるとした判例があることは前述した（Teich v. Kaufman, 174 Ill. App. 306, 315 ; Manson v. Curtis, 119 N.E. 559, 562）。

(2) 単なる株主間の契約は、定款或いは附属定款の規定と異なり将来新たに株主となる者を拘束するものではない（Henn, op. cit., § 267 p. 418）。しかし、契約の内容が株券に記載されているとか、その複本（copy, counterpart）が株式譲受人に与えられている場合には株式譲受人をも拘束すべしとす

る見解がある（1 O'neal, § 529 p. 298. contra. White v. Thomas Inflantable Tire Co., 52 N.J. Eq. 178, 28A. 75, 79 (1893))。また、後述する立法的規整をしている州のうち、コネティカット州は、株券に記載されている場合には議決権拘束契約が株式譲受人にも及ぶことを明示する（Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-339 (1961))。なお、株式の譲渡制限について、Uniform Stock Transfer Act § 15 (1909) 参照。

また、会社も、契約当事者となっていない限り株主間の契約によって拘束されない（Bator v. United Sausage Co., 138 Conn. 18, 81 A. 2d 442 (1951)；Broyles v. Johnson, 99 Ga. 69, 125 S.E. 2d 485 (1959))。

なお、契約当事者の一方に契約違反があれば、他の株主は、契約はもはや終了したものとして拘束なき議決権を行使しうる（5 Fletcher, § 2067 p. 292. cf. Gray v. Broomington & N. Ry., 120 Ill. App. 159 (1905))。

(3) 5 Fletcher, § 2067 pp. 290-291；19Am. Jur, § 68 p. 189. もっとも、損害賠償を認めることは間接的に契約の特別の強制を認めることになるとして損害賠償も否定されることを指摘する判例がある（West v. Camden, 135U. S. 507, 10 Sup. Ct. 838, 34 L. Ed. 254 (1890)；McQude v. Stoneham, 263 N.Y. 323, 189 N.E. 234, 236 (1934))。また、株主間の契約違反に対する訴えは代位訴訟（derivative action）によるべきことを理由に訴を認めなかった判例がある（E.K.Buck Stores v. Harkert, 157 Neb. 867, 62 N.W. 2d 288 (1954))。

(4) これによることの利点を説くものとして、1 Hornstein, Corporation, § 187 p. 239；Cavitch, op. cit., § 114.01(3) p.198.

(5) 宣言的判決を求めたものとしては、Moss v. Watz, 14 Ill. App. 2d 296, 124 N.E. 2d 91 (1955)；Long Park Inc. v. Trenton-New Brunswick Theatres Co., 297 N.Y. 174, 77 N.E. 2d 638 (1948) がある。

(Ⅱ) 特定履行及び差止命令

英米法においては、債務の内容通りの履行を命じる判決を求めることができるのは金銭債務を除いて例外的な場合であり、特定履行乃至差止命令[1]が認められるには、損害賠償では十分な救済とならない場合に補充的に与えられる衡平上（in equity）の救済方法であることからして[2]、種々の制約が存する。

今、それを議決権拘束契約に関して述べられているところからあげるならば、

(1) 議決権拘束契約の内容通りの履行を命じることは、実行不可能なことであり、裁判所の権限外のことである[3]。

(2) かような契約に特定履行、差止命令を認めることは、株主

間に不和を生ぜしめ、また、不公正な訴訟当事者に裁判所が肩を貸すことになる。[4] 更に、

(3) 会社法の原則を侵害することになる、[5] などである。

そして、議決権拘束契約は、たとえ有効であるとしても、特定履行乃至差止命令による特別の強制は認められないとするのが従来の判例の立場であり、[6] 今日においてもこの点から議決権拘束契約の実効性が疑問視されている。

しかし、近時、議決権拘束契約の有効性が多くの州の判例で認められるようになり、また、閉鎖的株式会社に適した法の解釈、立法的規整の必要性が説かれるようになるにつれ、議決権拘束契約の違反に対して特定履行乃至差止命令を認めるべしとの学説が強く主張されるようになってきている。即ち、その理由として、

(1) 損害賠償のみによる救済は当事者に十分な救済を与えるものではなく、議決権拘束契約に特定履行乃至差止命令を認めないということは契約を無効とするに等しいものである。[7]

(2) 特定履行乃至差止命令を認めないことは、契約当事者の意図する目的を無視するものであり、[8] また、かような契約により会社の支配権を獲得することに株主としての大きな利害を有している少数株主の利益を阻害するものである。[9]

(3) 契約違反による実質的な不利益は契約当事者たる株主に対するというよりむしろ会社に対して生ずるものである。[10] 更に、

(4) 議決権拘束契約に特定履行乃至差止命令が認められなければ、株主としてはその利用を断念して議決権信託或いは議決権代理行使委任状などを利用しなければならなくなる[11]などである。このような学説の動きに対応して、議決権拘束契約に特定履行乃至差止命令を認めるべきことを示唆する、或いはこれを認める判例が近時においては少なくない。[12] そして、それを認める根拠として、イリノイ州最高裁判所の代表的判例（Galler v. Galler, 32 Ill. 2d 16, 203 N.E. 2d 577 (1964)）は、「公開的会社（public-issue corporation）の株主は、もし彼らの意向・利益が会社に容れられない場合には株式を取引市場で売却することにより容易に自己の利益を守ることができるが、閉鎖的株式会社（close corporation）の株主は、彼らの全財産を会社に投資することが少なくなく、また、株式を処分しようとしても十分な取引市場をもたない。閉鎖的株式会社の株主はもはや単なる投資家ではなく彼らの意向が会社の全ての活動について聞き容れられるべきものと考えているのである。そして、もし、株主間の契約について裁判所による特別の強制が認められないとするならば、多く

の少数株主は会社経営者・多数株主の抑圧（oppression）のなすがままになるであろう」と述べ[13]、特に閉鎖的株式会社の場合には、議決権拘束契約の違反に対して特別の強制が認められるべきことを判示している。

もっとも、議決権拘束契約の違反に対して特別の強制が認められるとしても、更に、どの範囲まで認められうるかが問題となる。この点では、一般的に特定履行、差止命令は、その命令に従うかどうかを裁判所が継続的に監督しなければならないなど契約の性質上それを強行することが実際上困難な場合には与えられないとされている[14]。そしてフレッチャーは[15]、「衡平裁判所は、公正な実務・手続に従って救済を与えることはできるが[16]、株主の議決権の行使（voting）について或いは選任（election）について指図を与えることはできない[17]」との見解をとる。また、衡平裁判所は制定法で授権されていない限り権限開示令状（quo warranto）、職務執行令状（mandamus）[18]及び制定法[19]などで十分な救済が与えられうる場合には、選任の有効性を判断し取締役・役員の地位の変更を命じる権限は有しないとされている[20]。

そして、議決権拘束契約の違反に対して特別の強制を認めうるとする判例も[21]、それがいかなる範囲まで認めるかについて必ずしも明らかにしていないものもあるが、近時の判例では、議決権拘束契約その他の株主間の合意の違反に対して、

(1) 株主総会が招集されるべきことを命じる命令[22]、

(2) 株主間の合意に従ってなされた投票のみが有効な議決権の行使として算定されるべきことを命じる命令[23]、

(3) 選任決議を取消して取締役の地位を回復させる命令[24]、

(4) 契約当事者は仲裁条項に従うべきことを命じる命令[25]、

(5) 株主間の合意に反してなそうとする議決権の行使を差止める命令[26]、

(6) 解散命令[27]、

(7) 定款・附属定款の変更を命じる命令[28]、

などを与えている。例えば、コネティカット州最高裁判所（Weil v. Beresth, 154 Conn. 12, 220 A. 2d 456 (1966)）は、閉鎖的株式会社の四人の株主相互間で、(1)お互いを取締役に選任すべくその議決権を行使する、(2)そのために附属定款を取締役の定員を四名にすべく変更する、(3)変更された附属定款は契約当事者全員の同意がなければ変更しえない、旨を書面で合意し、その後契約当事者たる三人の株主がこの合意に反して取締役の定員を変更し取締役会の多数決で附属定款を変更しうることを決議したので、

残りの契約当事者たる株主が、契約に違反してなされた附属定款が取消されるべく契約の特定履行を求めた事案について、原告の請求を認め、損害賠償のみでは原告に十分な救済とはならないとして株主総会が新たに招集されるべきことを命じ、更に、契約に違反した株主はその総会で、(1)附属定款をもとの規定に戻す、(2)なされた合意と矛盾する附属定款を無効とする、(3)合意にもとづく附属定款を変更する権限を取締役会から剝奪する、ためその議決権を行使すること、を命じ、更に、右記の行為がなされるまでは原告の地位を維持するために必要とあれば契約に違反して選任された取締役の解任を要求する mandatory injunctive relief が与えられるとしている。

(1)　積極的債務についてその内容通りの履行を命じるのが特定履行（specific performance）の命令であり、消極的内容の債務をその通りに履行すべしと命じるのが差止命令（prohibitory or restrictive injunction）である（なお、してはならないことを既にしてしまった場合にその違法な結果を除去するために一定の行為を命じる命令的差止命令（mandatory injunction）と呼ばれるものがある）。両者とも衡平上の裁量的救済方法である（裁量的性質については、5 Williston, op. cit., § 1425；Rest. Contracts, § 359 参照）。

(2)　特定履行、差止命令による救済は、損害賠償では不十分でかつ契約の性質が特定履行、差止命令を与えるに実際上困難でない場合でなければならない（5 Williston, op. cit., § 1418 p. 3952）。そして、リステートメントの契約は、「積極的（affirmative）命令或いは消極的（negative）命令の形式をもってする契約の特定履行の判決（decree）は、違反をなしまたはまさにこれをなそうとする当事者に対し、損害賠償（damages）による救済方法をもってしても十分ではなく、かつ三五九条乃至三八〇条に述べる原則の要求が満たされるときに、これを下すべきものとする」とする（Rest., Contracts, § 358(1)）。そこで英米法では、原則として、債務の内容をそのまま実現する強制執行を求めることができないということだけでなく、債務の内容自体の給付を命じる判決を求めることもできない（この点、日本民法・四一四条参照）。

(3)　Haldeman v. Haldeman (176 Ky. 635, 197 S.W. 376 (1917)) は、その附属意見（公益に反し無効とした判決である）で、株主の議決権行使について拘束する株主間の契約はたとえ有効であるとしても、「衡平裁判所は、取締役の選任について株主がいかにその議決権を行使すべきか、或いは、会社役員の任命について取締役がいかにその議決権を行使すべきか、を命じる権限を有するのであろうか。……特に、会社の経営方針について意見が分れているような場合に、特定の株主間の結合による会社支配の獲得、維持を企てることに

肩を貸すことは裁判所の権限外であろう」と判示する（ibid. 197 S.W. at p. 383）。なお、People v. Burke, 72 Colo. 486, 212 P. 837 (1923) 参照。

(4) Gage v. Fisher, 5 N.D. 297, 65 N.W. 809 (1895)

(5) これは、主として取締役の裁量権を制約する株主間の合意についてあげられている。

(6) しかし、議決権拘束契約に特別の強制を否定した判例の多くは、附属意見でなされたものであり、かつ、その多くは議決権拘束契約自体を公益に反する或いは取締役の裁量権をも制約するとして無効としたものであるとの指摘がある（96 U. Pa. L. Rev. (1947) at pp. 121-122）。

(7) 1 O'neal, § 5.30 pp. 298, 301 ; Note, op. cit., 3 U. Pa. L. Rev. at p. 651. なお、Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Ringling での Vice Chancellor, Seize の見解（49 A. 603, at p. 611）参照。

(8) Lattin, op. cit., p. 320 ; Chayes, Madame Wagner and the Close Corporation, 73 Harv. L. Rev. (1960) 1532, at pp. 1535 et seq.

(9) この点については、なお後掲、Galler v. Galler 参照。

(10) 1 O'neal, § 5.30 pp. 298-299.

(11) 15 U. Chi. L. Rev. (1948) 738, at p. 744. なお、議決権拘束契約の議決権信託に対する実際的利点は前述した（緒説参照）。

(12) これらの判例の多くは当該会社の全ての株主が契約当事者となっていた場合である。なお、Annot., 45 A.L.R. 2d pp. 817-821 所掲の判例参照。

(13) ibid. 203 N.E. 2d at pp. 583-584.

(14) 5 Williston, op. cit., § 1423 ; 5 Corbin, op. cit., § 1171 ; Rest., Contract, § 371（「履行の性質上、実効的強行が不相当に困難なとき、または、特定的強行の判決を下すことによって生ずる利益およびこれを拒絶する場合に生ずる損害に対して均衡を失する、長期にわたる裁判所の監督を必要とするときは、特定的強行の判決は下されない。」）.

(15) 5 Fletcher, § 2070 pp. 299-300.

(16) フレッチャーは、会社財産の浪費、信託違反、会社及び株主に対する回復しえない損害、詐欺などの不公正な行為に附随してその前提問題として選任の効力を判断しうるに過ぎないとする（5 Fletcher, § 2070 pp. 296-298. なお、§§ 2071, 2072）。

(17) 裁判所が与えることができるのは、選任監督者（master）を選任することであるとされる（5 Fletcher, § 2070 pp. 296, 300, § 2074）。

(18) いわゆる prerogative writs に属し、両方とももっと公的な救済方法である。

(19) アメリカ法においては、我が国のように株主総会の決議の効力そのものを問題とするのではなく、もっぱらその決議に

よってなされた会社の行為、会社経営者の行為の合法性が問題とされていて、ただ取締役の選任の効力を争う場合に制定法で特別の手続が定められているに過ぎない（この点について、谷口安平「会社訴訟のための手続構造」民商五五巻五号、五六巻一号・二号参照）。そして制定法によって救済をうるためには、適法な株主総会招集通知の欠如、選任手続における不公正な行為、違法な委任状勧誘などの手続的な瑕疵、或いは、定款・附属定款に定められた取締役の定員、資格の規定に違反するなどの選任決議の内容が違法なことが必要となる（谷口、前掲・民商五六巻一号四九頁）。

(20) 5 Fletcher, § 2070 p. 295.

(21) なお、特定の者を取締役に選任せしめる旨の契約は、その特定された者が誠実（faithful）かつ有能（efficient）な者である限り強行しうるとする判例がある（In re Roosevelt Leather Hand Bag Co., 68 N.Y.S. 2 d 735 (1947); Shaffer v. Below, 174 F. Supp. 505 (1959). （なお、Henn, op. cit., § 267 p. 418)。また、議決権拘束契約が書面に作成されていないことにより強行しえないものとされることがあることについて、前述（【III】の(II)）参照。なお、5 Fletcher. § 2067 p. 291.

(22) Lozar v. Knolls Cooperative Section No. 2 Inc., 205 Misc. 748, 130 N.Y.S. 2 d 407 (1954).

(23) Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Ringling, 53 A. 2 d 441 (1947).

(24) Fitzgerald v. Christy, 242 Ill. App. 343 (1926) ; Clark v. Dodge, 269 N.Y. 410, 199 N.E. 641 (1936) ; Baran v. Baran, 59 Pa. D. & C. 556 (1947) ; Davidow v. Donow, 33 Misc. 2 d 406, 216 N.Y.S. 2 d 257 (1961).

(25) Milton L. Ehrlich, Inc. v. Unit Frame & Floor Co., 5 N.Y. 2 d 275, 184 N.Y.S. 2 d 334, 157 N.E. 2 d 495 (1959).

(26) Storer v. Ripley, 280 App. Div. 937, 115 N.Y.S. 2 d 837 (1952). なお、Weber v. Sidney, 244 N.Y.S 2 d 228 (1963)（会社役員の報酬の額に関する合意の違反について）; Kaminsky v. Kahn, 13 App. Div. 2 d 143, 213 N.Y.S. 2 d 786 (1961)（株式の売買に関する合意の違反について）.

(27) Guaranty Laundry Co. v. Pulliam, 198 Okla. 667, 181 P. 2 d 1007 (1947). contra. Bator v. United Sausage Co., 81 A. 2 d 442 (1951)（取締役全員の同意がなければ全ての会社の業務はなしえない旨の合意について）.

(28) Kronenberg v. Sullivan County Steam Laundry Co., 91 N.Y.S. 2 d 144 (1949). なお、Katcher v. Ohsman, 26 N. J. 2 d Super. 28, 97 A. 2 d 180 (1953)（株主の九割の同意がなければ株主・取締役はいかなる行為もなしえない旨の合意について）.

【五】 制定法

議決権拘束契約に関しては、殆んどの州において、議決権信託のような立法的規整をするまでに到っておらず、その効力或いは契約違反に対する救済方法について全て裁判所の判断に委ねられている。そして一般的にその有効性は認められているも、契約違反に対する救済方法についてはまだ争いがあり、また、その効力について、統一した立場をとっていない州も存するのであるが、近時、注目すべきこととして、いくつかの州において、これに関してその有効性を明示する或いはその効力について規定する制定法が出ている。それを具体的に紹介すると、

(i) ニューヨーク州事業会社法 (N. Y. Bus. Corp. Law § 620(a), 1963) は、「書面に作成しかつ当事者がこれに署名する場合 (in writing and signed) においては、二人以上の株主間の契約は、議決権を行使するときにおいて、その株主の所有する株式については、契約書に定め、株主の合意しまたは株主の合意した手続により決定されたところに従ってその議決権を行使しなければならない旨を、定めることができる。」と規定する。(1) ニュージャージー州法、(2) デラウェア州法、(3) サウス・カロライナ州法(4)も大体同様な規定の仕方をしている。また、

(ii) ノース・カロライナ州事業会社法 (N. C. Gen. Stat. § 55-73(a), 1955) は、「書面に作成しかつ当事者がこれに署名する場合においては、別段無効とされない二人以上の株主間での、取締役を選任するためにその株主の所有する株式について統一して (as a unit) 議決権を行使する旨の契約は、契約書作成後一〇年を越えない限り、契約当事者間では有効かつ強行し得る。」と規定する。(5) ワイオミング州法(6)も大体同様な規定の仕方をしている。更に、

(iii) テキサス州事業会社法 (Texas Bus. Corp. Act art. 2.30 B, 1961) は、次のように規定する。即ち、「株主は、書面作成後一〇年を越えない限り、株主総会における決議事項について、合意で定められた方法でその所有する株式について統一して議決権を行使するために議決権拘束契約 (voting agreement) を締結することができる。この契約の複本 (counterpart) は会社の本店に備えられていなければならない。また、その契約当事者により所有されている株券には、議決権拘束契約に従う旨を記載しなければならない。かようにして締結された契約は、衡平の原則に従って特別に強行し得る (specifically enforceable)」とする。(7) コネティカット州法(8)も大体同様である。なお、

(iv)　閉鎖的株式会社についてのみ議決権拘束契約に関する規定を設けている州として、[9] メリーランド州一般会社法、[10] フロリダ州事業会社法[11]があり、議決権拘束契約が有効に成立し得るためには、当該会社の全ての株主が契約当事者となっていること、契約が書面に作成されていること、を要求している。[12]

なお、契約違反に対する救済方法については、多くは特別の強制が認められるとするも、具体的にいかなる救済方法が与えられるかについて必ずしも明らかではないが、[13] ワイオミング州事業会社法（Wyo. Bus. Corp. Act § 31, 1961）は、「かような契約の当事者たる株主による訴えに対して、裁判所は、その契約に違反してなされる議決権の行使を禁止し（enjoin）、また、会社が訴えの当事者となっている場合には、判決（decree）により取締役の選任その他の行為を取消し（set aside）得る。更に、裁判所は、かような契約の強行（enforcement）のために適当とするその他の救済を与えることができる。」とこれを具体的に規定している。[14]

(1)　ニューヨーク州法は、契約の期間及び契約の強行性（enforceability）について別段の定めをしていない。

(2)　N. J. Bus. Corp. Act § 14A-5.21(1), (1968).

(3)　Del. Code Ann. tit. 8 § 218(c), (1967). もっとも、契約の期間を一〇年に制限する（但し、一〇年を限度として延長を認めている）。

(4)　S. C. Code Ann. § 12-16.15, (1962). もっとも、「書面作成後一〇年を越えない限り契約当事者間では有効かつ強行しうる」と規定している（但し、一〇年を限度として延長を認める）。

(5)　ノースカロライナ州法は、取締役の選任についてのみ言及している。なお、契約に違反してなされた議決権の行使も、決議の効力に影響を及ぼすものでないことを明示する（55-78(a)後段）。

(6)　Wyo. Bus. Corp. Act § 31, (1961). もっとも、取締役の選任に限定していないし、契約の期間についての制限も存しない。

(7)　契約の複本を備えること及び株券への記載を要求している点で特異である。

(8)　Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-339, (1961). なお、一〇年を限度として期間の延長を認め、「契約の内容が株券に記載されていない限り、契約の存在を知らずに当該株式を取得した者に対しては、議決権拘束契約の効力は及ばない」という規定の仕方をしている。

(9)　これらは、一般的に株主間の合意（契約）に関する規定を設け、その中に取締役選任に関する合意を例示している。な

お、閉鎖的株式会社についていかなる定義づけをしているかについては、前掲（第一章註(13)）参照。

(10) Md. Ann. Code art. 23 § 104(6), (1967).

(11) Fla. Stat. Ann. § 608.0105(1)(c), (1963).

(12) なお、ブラドレイは、閉鎖的株式会社においては、当該会社の全ての株主が契約当事者となっている場合に契約の期間に関する制限を撤廃すべきことを主張し、その理由として、かような場合には公示する必要は存せず、また、少数株主或いは会社債権者に不利益を与える可能性が少ないことをあげている（Bradley, Toward a More Perfect Close Corporation The Need for More and Improved Legislation, 54 Georgetown L. J. at pp. 1173-1174)。もっとも、閉鎖的株式会社に関する場合には、全ての株主によらぬものは違法とすべきことも主張する（idid. at pp. 1173, 1174)。

(13) この点に対してブラドレイは批判を加え、立法で、裁判所は、株主総会に先だって合意に従って議決権が行使されるべきことを命じる命令的差止命令（mandatory injunction）を命じ得ること、を規定すべきとし、更に、裁判所は、合意に従って議決権が行使されたか否かによって株主の行為の有効性或いは選任の効力について判断し得るべきとする（Bradley, op. cit., at p. 1163)。

(14) なお、Md. Ann. Code art. 23 § 104(d)参照。

第三章　撤回しえない議決権代理行使委任状

【1】緒説

議決権拘束契約の当事者は、合意に従って或いはその他予め定められた方法に従って統一して自ら議決権を行使する代わりに、時に、契約当事者中の株主乃至第三者に、撤回しえない旨を合意し本人による撤回権をはじめから放棄した議決権代理行使委任状（irrevocable proxy）を授与することがある。また閉鎖的株式会社の株主は、その他の場合においても、委任状を授与する際に撤回しえない旨を合意することが少なくない。

かように、撤回しえない議決権代理行使委任状の授受がなされているのは、閉鎖的株式会社における株主間の緊密性、及びかような会社の株主が一般に議決権の行使について重大な利害と関心を有していることによるものであるが(1)、更に、議決権拘束契約にもとづいてなされるのは、その契約の履行を確実にするため、また、契約の違反に対して特別の強制が認められない場合が少なくないことから予め契約の履行を確保するためである(2)。

ところで、撤回しえない議決権代理行使委任状に対しては、

(1) 議決権は株式所有権に固有に附随するものであるから、本

人たる株主が任意に撤回しえないものとする議決権代理行使委任状は、株式所有権から議決権を分離せしめるものであり、[3] また、(2) 株式取得者の議決権行使を妨げることにより、株式の自由譲渡性を制限することになるから[4] 公益に反し無効である。更に、(3) 撤回しえない旨の議決権代理行使委任状を授与する合意は、結果的には議決権信託と区別しえない。そこで、議決権信託に関する制定法に一致しない場合には無効である[5]、などとされていた。

しかし、(1)の議決権と株式所有権との分離の点は、議決権拘束契約に関してみられたように必ずしも無効とされる理由とはならなくなっているし、また(2)の理由も、多分に議決権と株式所有権の分離を生ぜしめることにもとづいているのであるが、更に、株式の譲渡について一定の制限を認める多くの判例からしても[6]、余り問題となり得なくなってきている。(3)の理由についても、前述したように[7] 議決権信託と撤回しえない議決権代理行使委任状は区別されており、議決権信託に関する制定法の規定に必ず一致しなければならないものではない。

そこで、撤回しえない議決権代理行使委任状について主として問題となっているのは、代理権に撤回しえないものとされるための要件が備わっているか否かということである。

(1) Thomas, Irrevocable Proxies, 43 Texas L. Rev. (1965) 733, at pp. 734-735.

(2) 1 O'neal, § 5.36 p. 316; Henn, op. cit., § 270 p. 420.

(3) William Randall & Sons, Inc. v. Lucke, 123 Misc. 5, 205 N. Y. S. 121, 123 (1924). なお、5 Flether, § 2065 p. 271 参照。

(4) Sullivan v. Parkes, 69 App. Div. 221, 229, 74 N. Y. S. 787, 793 (1902).

(5) Abercrombie v. Davis, 130 A. 2d 338, 345 (1957).

(6) アメリカにおいても、株式の自由譲渡性は絶対的な原則として承認されているが、近時は、その制限が合理的なもの（会社の規模、制限の程度、制限の期間の長さ、会社の目的などから）である限り、定款、附属定款、株主間の契約などによる一定の譲渡制限を認める傾向にある。この点について、Ballantine, Corporations § 337; Stevens, op. cit., § 129. なお、内海・大隅還暦記念「商事法の研究」四八頁以下参照。

(7) 議決権信託と他の株主間の契約が区別されていることは前述した（第二章の【1】）。なお後述する。

【1】 撤回しえないものとされるための要件

（I） 代理権

アメリカにおいては、コモンロー上、株主の議決権代理行使は、州の制定法、定款、附属定款にそれを許容する旨の規定がある場合にのみ認められるとされているが、[1] 近時、殆んどの州の制定法で、議決権の代理行使を認める或いは定款・附属定款の規定によって認められる旨を定めている。[2] そして、議決権の代理行使に関しても、判例・学説上、代理の一形態として一般的に代理に関する原則が適用されている。

そこで、代理人は、本人のためにかつ本人の指図に従って行為せねばならぬ義務を負い、[3] 代理人に特に指図をせず自由裁量を与えた場合であっても、本人はいつでも任意に代理権を撤回して自己の株式について議決権を行使する権限を保持しうるとされている。[4] そしてこのことは、代理権が委任契約（contract of employment）にもとづき代理人に一定の報酬が支払われるものとされている場合にも同様であり、この場合に撤回したとしても、正当な理由なくして撤回したことによる代理人に対する損害賠償が認められるに過ぎない。[5] またこのことは、代理権が撤回しえない旨を当事者間で合意してあった場合にも同様であり、本人は損害賠償の責任を負うかどうかは別として、代理権を撤回しえなくなるものではない。[6]

しかし、例外的に、代理権が本人によって撤回することができない場合が認められている。即ち、「利害関係を伴う」乃至「利益と結合した」代理権（power or authority coupled with an interest）である。この利害関係を伴う代理権という概念は、アメリカにおいては、Hunt v. Rousmanier's Adm'rs (21 U. S. (8 Wheat.) 173, (1823)) における首席判事マーシャル（Chief J. Marshall）によってはじめて用いられたものであるが、その後、当事者間に別段の合意がない限り利害関係を伴う代理権は、その利害関係が消滅する前に本人は撤回することができない、という一般原則がコモンロー上確立されている。[7] そして、この原則は、株主の議決権代理行使についても適用されるとされているので、[8] 撤回しえない議決権代理行使委任状が認められるか否かは、この「利害関係を伴う」乃至「利益と結合した」の概念如何によることとなっている。

（一） 5 Fletcher, § 2051 ; Ballantine, Corporations, § 178 p. 408 ; Axe, Corporate Proxies, 41 Mich. L. Rev. (1942) 38, at p. 38. なお初期においては、コモンロー上、議決権の代理行使は、各株主が自己が会社の最も利益と考えるとこ

ろに従って議決権を行使する義務を放棄せしめ，また，株式所有権から議決権を分離せしめるものである，ことを理由に否定される傾向にあった（Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at p. 401 ; Thomas, op. cit., 43 Texas L. Rev. at p. 734)。

(2) この点について，Model Bus. Corp. Act Ann. § 31 par. 3. ¶ 2.02(1) p. 506 所掲の州の制定法参照。

(3) Axe, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at pp. 249-251 ; Beale & Means, op. cit., p. 245.

(4) Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at p. 403.

(5) Mechem, Outlines of the Law of Agency (3 ed., 1923) § 197 p. 119. なお，State ex rel. Everett Trust & Saving Bank v. Pacific Waxed Paper Co., 22 Wash. 2 d 844, 157 P. 2 d 707, 712 (1945).

(6) Mechem, op. cit., § 198 p. 120 ; Axe, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at p. 257 ; 5 Fletcher, § 2062 p. 238. なお，In re Chilson, 19 Del. Ch. 398, 168 A. 82, 85 (1933).

(7) Mechem, op. cit., § 194 ; Axe, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at pp. 256-257. なお，イギリス法及び大陸法については，浜上則雄「撤回しえない代理権について」民商四〇巻一号一六頁以下参照。

(8) 5 Fletcher, § 2062 p. 239 ; Ballantine, Corporations, §§ 179, 184 ; Stevens. op cit., § 118 p.533.

(Ⅱ) 議決権代理行使委任状

「利害関係を伴う」乃至「利益と結合した」という概念について，判例，学説は，必ずしも明確な定義を置いていないが，一般的に，「利害関係を伴う」乃至「利益と結合した」代理権とされるためには，代理関係が，捺印証書によって設定され，もしくは約因ある (sufficient or valuable consideration) 契約によって設定されていて(1)，代理権が，代理人の利益を保証（担保）するために授与されていることが必要とされ(2)，そして，その「利害」乃至「利益」は，代理権行使によって生ずる結果について存するのではなく，代理の目的物 (subject matter) について存することが必要であるとされている。この点について前掲判例 (Hunt v. Rousmanier's Adm'rs) におけるマーシャル判事は，「代理権を授与した者の死後も代理権を守ることができる利益は，物自体に対する利益でなければならない，ということは明白である。いいかえれば，代理権がその物に対する財産権 (estate) に結合していなければならない。ことば自体がそのような意味をもっていると思われる。利益と結合した代理権は，利益を伴う，もしくは利益と関係がある代理権である。代理権と利益とは，同一人に帰属する。しかし，もしわれわれが，利益という語を，代理権の行使

によって生ずる利益と解するならば、代理権と利益とは、決して結合しない。」と述べる。[3] そして、本人により撤回することができない代理権とされるには、

(i) 代理人が当該株式自体に物上負担（charge）、留置権（lien）その他の財産的権利を有すること、[4]

(ii) 代理権が代理人の本人に対する金銭債権の保証（security）として、或いは代理人が本人に対して負う義務の履行の確保のために与えられていること、[5] が必要となるとされている。

そして、このような場合には、代理人の代理権は、本人の同意と独立して存在する財産的権利となり、単なる代理人（agent）としての権利ではなくなるとされる。[6]

ところで、このような代理権に関する伝統的な "coupled with an interest" の概念を一般的に議決権の代理行使にそのまま適用することに対しては、その「利害」乃至「利益」の概念の漠然性とあいまって、多くの批判があるところである。即ち、伝統的なコモンロールールが議決権代理行使の委任状について要求する利益には、会社に対して有する一般的利益、或いは、議決権行使について乃至議決権を行使することにより生ずる結果について有する利益を含まず、議決権拘束契約にもとづいて特定の株主に委任状が与えられた場合、或いは、株主・会社役員・従業員の会社に対する役務（service）の対価として委任状が与えられた場合などには、このルールは適用され得ない。[7]

しかし、近時、判例においても、かような伝統的ルールを議決権の代理行使委任状について緩和乃至無視するものが出るようになってきている。[8]

(iii) 委任状保有者が当該株式について売買権を有している場合

委任状保有者が、当該株式について買受ける権利を有する場合、或いは、売却する権利を有する場合に、授与された委任状が撤回しえないものであるとする判例が数多く存する。

まず、委任状保有者が当該株式について先買権（first option to purchase the stock）[9] を有する場合には、撤回しえないものとするに必要な利益が存するとされている。代表的判例として、State ex rel. Everett Trust & Savings Bank v. Pacific Waxed Paper Co. (157 P. 2d 707) がある。この事案は、二人の株主の間で、二五年間お互いの株式について先買権を有し、また一方の当事者が死亡した時には他方がその死亡した株主の株式について委任状により議決権を有する旨の合意をなし、後に一方の当事者の遺言執行者である原告から死亡した株主の株式について名義

書換と議決権を有することの確認を求めたものであるが、ワシントン州最高裁判所は、「代理権の行使によりなそうとする目的が、委任状保有者の利益を守るためもしくは利益をもたらすためにある場合には、その委任状は、保証（security）の一部としてもしくはかような保証をもたらすのに必要なものとして与えられたものとみなすべきである」と判示し[10]、更に、現実に先買権が行使されないとしても「議決権行使において、取締役の選任、会社の政策・業務の決定により当該会社の支配権を確保しようとする目的を有していた場合、かかる目的も、代理において必要とされる利益の目的物（subject matter）である」として[11]、委任状は撤回しえないものであることを理由に原告の請求を棄却している。その他、この場合に撤回しえないことを認める判例が少くない[12]。

また、委任状保有者が、当該株式を売却する権利（authority to sell the stock）を有する場合、或いはその売却の代金をもって本人の代理人に対する債務の支払いに充てられる場合にも、授与された委任状は撤回しえないものとされており[13]、また、株式の売買代金の担保として譲渡人に委任状が授与された場合に、かかる委任状は撤回しえないとする判例も存する[14]。

(iv)　委任状が会社債権者の保証のために与えられた場合

委任状が授与されることに依拠して会社に対して何らかの金銭的出捐を約束した者など、会社債権者の保証のために議決権代理行使委任状が与えられた場合にも、かような委任状は撤回しえないものとされている[15]。

そして、支払不能の会社の債権者が、彼の受託者（trustee）に債務が弁済されるまで撤回しえない委任状が与えられることを条件として、会社の財産について有する抵当権（mortgage）の実行を放棄した場合[16]、多数株主から二年間撤回しえない委任状が与えられることを条件として、取締役が会社の設備拡大のために当該会社に貸付をし、更に会社が設備購入によって負った債務について保証をした場合[17]、特許権の共同所有者が、その一方の所有者の株式について一〇年間議決権を代理行使しうるとの合意にもとづいて、当該会社に特許権を譲渡した場合[18]、について、いずれも委任状は撤回しえないものとする判例がある[19]。

(v)　委任状保有者が会社に対して役務を提供している場合

委任状が、過去において当該会社に対して役務（service）を提供していたことにもとづく或いは雇傭契約にもとづく報酬の一部として与えられた場合にも、撤回しえないものとするに必要な利益が存するかどうかについては、疑問とされることが少なくない

が、この場合にも撤回しえないものとする判例がある。

Ecclestone v. Indialantic, Inc. (319 Mich. 248, 29 N. W. 2 d 679 (1947)) は、取締役かつ社長である株主に、彼の債権者に株式を譲渡したがその株式について当該会社が解散されるまで委任状が与えられた事案であるが、ミシガン州最高裁判所は、「社長によって会社に与えられた役務は、会社の利益にとって重要なものであったし、また今後もその継続が望まれているものである。社長に与えられた、社長のみならず会社にとっても利益となる委任状は、利益と結合した代理権であり、原告に当該株式が譲渡されたことによって、被告の議決権が影響を受けるものではない」と判示し、[20] 当該株式の第三取得者の、社長によりなされた議決権行使は無効であるとの主張を棄却している。

(vi) 議決権拘束契約にもとづいて委任状が与えられた場合

議決権拘束契約をなす場合に、契約当事者のうちの特定の株主乃至第三者に議決権代理行使委任状を授与することは、しばしばなされているものであり、この場合に与えられた委任状が撤回しえないものとされうるかどうかは、閉鎖的株式会社においては最も問題とされるところであるが、判例の多くは消極的な立場をとる。

即ち、Robert v. Whitson (188 S. W. 2 d 875) は、三人の多数株主が、彼らの議決権を統一して行使する旨を合意し、更に、彼らの間でいかに議決権が行使されるべきかについて意見が整わない場合には、その決定を仲裁人に委ねる旨合意したが、被告が仲裁人の決定に従わなかったのでその契約の特別の強制 (specific enforcement) を求めた事案で、仲裁人に撤回しえない委任状が与えられたのかどうかについて、テキサス州控訴裁判所は、「その契約は法律によって要求されているところの十分な約因にもとづくものではない」[21] として、原告の請求を棄却している。また、Abercrombie v. Davis (53 A. 2 d 441) では、撤回しえない議決権代理行使委任状とされるに必要な利益とは、(1)契約当事者間にお互いの保証の必要が存すること、(2)契約に依拠して委任状保有者が当該会社に何らかの金銭的出捐をなしていること、をあげ、議決権を統一して行使することを条件として与えられた委任状は、何らこれらの利益に該当するものではないとしている。[22]

しかし、議決権拘束契約にもとづいて委任状が与えられた場合にも、それが撤回しえないことを認める判例がある。

Smith v. San Francisco & N. P. Ry. (47 P. 582) は、三人が、五年間議決権を統一して行使するとの合意にもとづいて株式

を取得し、そのうちの一人が、この合意に反して議決権を行使したことに対して、カルフォルニア州最高裁判所は、「契約当事者は、かような議決権を統一して行使する旨の合意にもとづいて株式を取得したのであり、この合意は、契約当事者の多数決に従って議決権が行使されることを認めたものである。そしてこの合意は、お互い契約当事者に委任状の授与を認めたものとみなし、かつこの委任状は、利益と結合した代理権の性質からして当然に撤回しえない」と判示し[23]、合意に違反してなされた議決権行使の効力を否定している。なお、議決権行使の方法について仲裁人の決定に従う旨の合意に、撤回しえない委任状が契約の当事者に授与されていることを認めるものが、Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows, Inc. v. Ringling における衡平裁判所の判決[24]にみられたことは前述した。

以上、近時の判例においては、伝統的なコモンロールールが要求する coupled with an interest の範囲を拡大し、必ずしも当該株式自体に利益を有していなくても撤回しえないものとすることが少なくないが、更に、学説においては、そもそも議決権代理行使委任状について代理に関する一般原則を適用することに疑問を呈し[25]、特に、議決権拘束契約にもとづいて撤回しえない旨の委任状が授与される場合に、議決権拘束契約が適法な目的を有してさえいれば契約当事者の意図に従って効力が与えられるべきことが主張されている[26]。

なお、一般的に撤回しえないものとされうる委任状も、それが、詐欺その他違法な目的で与えられている場合には撤回しうるものとなる[27]。また、契約当事者以外の第三者に当該株式が譲渡されてしまった場合には、善意の第三取得者に撤回しえないことを主張しえない[28]。更に、一般的に代理権は、目的たる取引の完了、予め期間が定められている場合にはその期間の満了、一方の当事者の死亡などによって消滅するとされているので[29]、この原則が議決権代理行使委任状にも適用されることになる[30]。

(一)　代理権の設定は、本人の単なる授権（grant）でもなしうるが、本人と代理人との間で委任契約（contract of employment）が締結されているのが通例である（Mechem, op. cit., § 14 p. 8）。そして、代理権が撤回しえないものとされるためには、当事者間で撤回しえない旨の合意がなされていなければならないが、当事者間でその旨を明示しなくても、契約の内容、目的から撤回しえない議決権代理行使委任状が授与されたものと解される場合がある（Smith v. San Francisco & N. P. Ry., 115 Cal. 584, 47 P. 582 (1897)）。なお、

アメリカにおいては、議決権代理行使についての代理権授与の方式については、制定法、定款、附属定款に規定がない限り特別の方式は必要ではなく、書面たるを要せず口頭の授権でも差支えないが、多くの州の制定法は、書面によることを要求している。

(2) Mechem, op. cit., § 195 p. 118. なお、判例において、時に、代理権が、(i)利益と結合している場合乃至(ii)保証(security)の一部としてもしくは保証をもたらすために与えられた場合、に撤回しえないと言うことがある (State ex rel. Everett Trust & Saving Bank v. Pacific Waxed Paper Co., 22 Wash. 2 d 844, 157 P. 2 d 707, 710; Chapman v. Bates, 61 N. J. Eq. 658, 47 A. 638, 640 (1900))。そしてリステートメントの代理も、保証として授与された代理権 (a power given as security) という語を用い、「保証として与えられた代理権とは、代理の形式をもって他人の法的関係に効力を及ぼす権限であるが、代理人もしくは第三者の利益のために、そして、義務の履行の保証のためもしくはコモンロー上、衡平上の権利を守るために与えられた代理権である。かような代理権は、その義務もしくは権利が生じた時或いは約因に対して与えられる。」と具体的に利益の定義をしている (Rest., Agency, (2 ed., 1958) § 138)。

(3) この判例は、直接には本人の死亡によって代理権が消滅するか否かに関するものである。この判例については、Lowndes, Powers coupled with an Interest, 12 Harv. L. Rev. (1898) at pp. 262 et seq. 参照。なお、矢頭敏夫「英米判例百選」一八五頁参照。

(4) Robert v. Whitson, 188 S.W. 2 d 875, 877; Johnson v. Spartanburg County Fair Ass'n, 210 S. C. 56, 41 S. E. 2 d 599 (1947)。

(5) In re Chilson, 19 Del. Ch. 398, 168 A. 82, 85-86; Acrweld Mfg. Co. v. Burney, 12 Wash. 2 d 212, 121 P. 2 d 350, 355 (1942).

(6) Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at p. 403. なお、リステートメントの代理も、「代理人もしくは第三者の保証のために与えられた代理の形式をもってする権限の保有者は、代理権設定者の単なる代理人 (agent) ではない。」とする (Rest., Agency, § 14 H)。

(7) 前掲 In re Chilson は、附属意見で、委任状が撤回しえないものとされるためには、委任状保有者が「彼により行使されようとする議決権について、当該株式に何らかの有形の財産もしくは財産的利益 (some recognizable property or financial interest) を有していなければならず、会社に有している一般的利益及び単なる議決権行使について或いは議決権の行使により生ずる結果について有する利益とは異なる」と判示し (ibid. 168 A. at p. 86)、また、Acrweld Mfg. Co. v. Burney は、「利益と結合した代理権とは、代理権を行使

しようとする目的物乃至物自体についての利益に伴うもしくは結びついた代理権である。そして、代理権と利益は、同一人に帰属する」と判示し（ibid. 121 P. 2 d at p. 355）、会社に対して有する一般的利益或いは議決権行使の結果生ずる利益が含まれないことを明言する。

(8) これらの一般的判例について、Annot., 159 A. L. R. (1945) pp. 307-312 参照。

(9) 閉鎖的株式会社において、株式譲渡制限の方法としてしばしば用いられているものである。

(10) ibid. 157 P. 2 d. at p. 710.

(11) ibid. at p. 711. 裁判所は、利益（interest）乃至保証（security）というときは厳力的に解されるべきものとし、「委任状保有者に必要とされる利益は、代理権の行使の結果生ずる利益で十分である」とする（ibid at p. 710）。そして、この判例は、従来のコモンロールを最も緩和したものであると評価されている（Note, op. cit., 98U. Pa. L. Rev. at p. 407；Thomas, op. cit., 43 Texas L. Rev. at p. 745；1 O'neal, § 5.36 p, 322）。

(12) Boyer v. Nesbit, 227 Pa. 398, 76 A. 103 (1910)；Brown v. Pacific Mail S. S. Co., 4 Fed. Cas. 420, No. 2025 (1867). なお反対の判例として、Stoelting Bros. v. Stoelting, 246 Wis. 109, 16 N. W. 2 d 367 (1944)（先買権を有している株主が多数株主であるということから）；Byrne v. Morley, 78 Idaho 172, 299 P. 2 d 758 (1956)（先買権を与えるについて約因が存していないとして）がある。

(13) Groub v. Blish, 88 Ind. App. 305, 152 N. E. 609 (1926)；Hall v. Merril Trust Co., 106 Me. 465, 76 A. 928 (1910). なお反対の判例として、Woodruff v. Dubuque & S. C. R. Co., 30 F. 91 (1887)（現実に株式が売却されなかったとして）；State ex rel. Breger v. Rushe, 219 Ind. 559, 39 N. E. 2 d 433 (1942)（代理人に売買権を与えた契約の解除と議決権代理行使委任状の撤回とは区別すべきものとして）がある。

(14) Deiber v. Chas. H. Elliott Co., 368 Pa. 267, 81 A. 2 d 577 (1951). この判例においてもペンシルベニア州最高裁判所は、「委任状が撤回しえないものとされるに必要な利益は、当該株式自体（stock itself）に存しなければならないものではなく、会社に対して有する一般的利益或いは議決権の行使によってなそうとする利益で十分である」と判示している（ibid. 81 A. 2 d at p. 561）。

(15) この場合に撤回しえないことが一般的に認められていることについて、5 Fletcher, § 2062 p. 239；Axe, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at p. 258；Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at pp. 405 et seq.

(16) Mobile & O. R. Co. v. Nicholas, 98 Ala. 92, 12 So. 723 (1893).

(17) Chapman v. Bates, 61 N. J. Eq. 658, 47 A. 638 (1900).
(18) Hey v. Dolphin, 92 Hun. 230, 36 N. Y. S. 627 (1895).
(19) その他の判例として、Craig v. Bessie Furnance Co., 19 Ohio N. P. 545 (1917); Thompson Starrett Co. v. E. B. Ellis Granite Co., 86 Vt. 282, 84 A. 1017 (1912).
(20) ibid. 29 N. W. 2d at p. 683.
(21) ibid. 188 S. W. 2d at p. 878.
(22) もっとも、この判決は、最高裁判所で議決権信託に関する制定法に一致しないゆえに無効とされたことは前述した (36 Del. Ch. 371, 130 A. 2d 338 (1957))。
(23) ibid. 47 P. at p. 587. もっとも、カルフォルニア州で、その後反対の判例が出ている。Simpson v. Nielson, 77 Cal. App. 297, 246 P. 342 (1926).
(24) 29 Del. Ch. 610, 53 A. 2d 441 (1947).
(25) 1 O'neal, § 5.36 p. 323. その理由として、議決権代理行使委任状の保有者は、現実には本人のために行為するのではなく、また委任状が、委任状保有者その他本人以外の者のために授与されるのが通例であることをあげている (ibid. p. 323)。
(26) 1 O'neal, § 5.36 p. 324; Chayes, Madame Wagner and the Close Corporation, 73 Harv. L. Rev. 1532, at pp. 1542 et seq. 他方、かようなコモンロールールの拡大は、株式所有者の議決権を不当に奪うことになり、また、株主は一般に議決権の行使、会社の経営について無関心であるということは、閉鎖的株式会社においては必ずしも妥当しないから、ルールの拡大にはある程度の制限は必要であり、そこで、power coupled with an interest の解釈を全て裁判所に委ねることは混乱を招くであろうから、それについて立法による明確な定義づけの必要があることが主張されている (Thomas, op. cit., 43 Texas L. Rev. at pp. 752-754)。

なお、日本においては、撤回しえない議決権代理行使委任状は、判例・学説において余り問題とされていないが (もっとも、喜多川教授は、今後日本においても問題となるであろうことを指摘する。喜多川篤典「株式会社の法理」一四五頁)、たとえ撤回しえない旨を合意しても、代理権授与者は任意に撤回しうると解されている (しかし、株主名簿上名義書換なき株式譲受人が譲渡人より委任状の交付を受けた場合、或いは、証券業者の顧客の株式など実質上は自己の有する他人名義の株式について委任状の交付を受けた場合には、委任者の保護よりも受任者の利益が保護されるべきであるから、委任状撤回により生じた損害については、委任者はその責を負うとされている。菱田「注釈会社法(4)」七四頁。更に、名義書換停止期間中に株券を譲り受けた者が、譲渡人より受けた委任状は、撤回しえない代理権であり、譲受人たる最初の代理人の議決権行使のみが有効となるとする見解がある。浜上、前掲・民商四〇巻一号五三・五四頁)。なお、

新ドイツ株式法は、従来認められていた銀行などの金融機関による寄託株（Depotaktien, Depotentaktien）による議決権行使を禁止し、銀行は書面による代理権の授与によらねばならなくなったが、その委任状は任意に撤回しうるものでなければならないとされている（一九六五年株式法一三五条二項参照）。また、フランスでも、議決権拘束契約の締結に際して、撤回しえない委任（mandat irrévocable）をなすことは違法とされている（Ripert, Droit Commercial, 4 éd. 1959, n°. 1112 p. 534）。

(27) 5 Fletcher, § 2062 pp. 239-240 ; Axe, op. cit., 41 Mich. L. Rev. at p. 259. なお、新ニューヨーク州事業会社法は、「制定法において授権される場合を除き、その議決権を売却しまたはいかなる額の金銭もしくは有価物を対価としていかなる者に対しても議決するための委任状を発行してはならない。」と規定している（art. 6 § 609(e)）。

(28) リステートメントの代理は、このことを明示している（Rest., Agency, § 139 (2)）。しかし、後述するように、新ニューヨーク州事業会社法は、撤回しえない旨を当該株式に記載している場合には譲受人にも効力が及ぶことを明示する。

(29) Mechem, op. cit., § 190 p. 115.

(30) しかし、アメリカにおいては、利益と結合した代理権は本人の死亡によっても消滅しないことが一般的に認められている。Mechem, op. cit., § 195 p. 118 ; Seavey, Termination by Death of Proprietary Powers of Attorney, 31 Yale L. J. 283, at p. 290 ; Rest., Agency, § 139(1)(d). なお、In re Shirmer's Estate, 231 App. Div. 625, 248 N. Y. S. 497 (1931) ; State ex rel. Everett Trust & Saving Bank v. Pacific Waxed Paper Co.（前掲）. 立法で規定するものとして、N. C. Gen. Stat. § 55-68(c)（但し、死亡の通知を書面で会社になすことを要求）。なお、Minn. Stat. Ann. § 301, 26(7), (1947)).

【II】 制定法

多くの州では、模範事業会社法を採用し(1)、代理権授与期間について、「いかなる委任状も、委任状に異なる定めのない限り、株主またはその代理人が委任状に署名した日付け後一一ヵ月を経過した後は有効ではない」と規定するのみで(2)、撤回しえない議決権代理行使委任状が認められるか否かは、コモンロー上の "coupled with an interest" の概念如何によることとなり、その判断は全て裁判所に委ねられている(3)。そして、若干の州では、「委任状が利益と結合している場合を除き、それを作成した株主が任意に撤回しうる」とこのことを制定法で明示している(4)。

しかし、"coupled with an interest" の具体的要件を制定法で

定めるものが出ている。

(i) ペンシルバニア州事業会社法 (Pa. Stat. Ann. tit. 15 § 2852-504(A), (Supp. 1964)) は、「利益と結合した委任状とは、株主の債権者のために与えられた委任状であり、かような委任状は債務が弁済されるまで有効である。」とし、利益の範囲を限定する。(5)

(ii) 新ニューヨーク事業会社法は、この点について最も詳細な規定の仕方をしている。即ち、その六〇九条(f)は、(6)「撤回不能委任状と称し」かつ「撤回しえない旨を記載する」委任状は、次のいずれかの者またはその指図人により保有されるときは、これを撤回することができない。

(1) 質権者。

(2) 株式を買受けまたは買受ける契約をなした者。

(3) 委任状が会社に対する信用の供与またはその継続を対価として与えられた旨、及び信用の額ならびに信用を供与しまたはこれを継続する者の氏名が委任状に記載されている場合において、委任状を対価として会社に信用を供与しまたはこれを継続する債権者。

(4) 委任状が雇傭契約により必要とされる場合において、委任状が雇傭契約の対価として与えられた旨、及び従業員の氏名ならびに雇傭契約の期間が委任状に記載されている場合において、会社の役員として役務を提供する契約をなした者。

(5) 議決権拘束契約にもとづいて、またはこの契約にもとづき指名された者。(7) なお、質権を受戻し、会社の債務を弁済し、雇傭契約に定める雇傭期間が満了し、または議決権拘束契約が終了した後は、撤回しうるものとなる。また、(3)、(4)の場合には、委任状の日付後三年を越えることができない旨を定める。(8) 更に、委任状の存在及びその撤回不能が、その株式を表彰する証券の表面または裏面に明確に記載されていない限り、撤回しえないことを知らずに株式を買受けた者は、これを撤回することができる旨を規定する。(9) サウス・カロライナ州法、(10) コネティカット州法(11)も、ニューヨーク州と大体同様な規定をしている。そして、このニューヨーク州法は、コモンローでいう利益 (interest) の概念についての混乱を明確にした立法として高く評価されている。(12) なお、

(iii) 広汎な規定の仕方をするものとして、デラウェア州一般会社法 (Del. Code Ann. tit. 8 § 212(c), (1967)) があり、「委任状は、委任状と結合した利益が、株式自体に存するか、或いは、当該会社について一般的に存するか否かに関係なく、撤回しえない

ものとなしうる。」と規定しているが、この規定は、委任状を対価として会社に貸付をなした者、委任状が雇傭契約の対価として与えられた者、或いは、議決権拘束契約にもとづいて委任状が与えられた者にも撤回しえないことが認められるとされている。(13)

(1) Model Bus. Corp. Act § 31 par. 3 (1953).

(2) E. g., Md. Ann. Code art. 23 § 43(b)(2), (1957); Wis. Stat. § 180.25(3), (1955); Ill. Rev. Stat. ch. 32 § 157.28, (1963). もっとも、より長期の期間を定める州（例えば、ノースカロライナ州は利害関係を伴うと否とに関係なく一〇年。N. C. Gen. Stat. § 55-68.b) 或いは利害関係を伴う場合には例外とする州 (e. g., Wash. Rev. Code § 23.32.080 (1951)) も存することは前述した。

(3) しかし、いかなる委任状も、撤回しえないものとすることは認められないことを制定法で明示する州がある。La. Rev. Stat. §12:32(c), (1950). なお、証券取引所法にもとづく証券取引委員会規則は、委任状の授与者 (grantor) に撤回権があるか否かを委任状に記載することを要求している (Securities Exchange Act Release No. 1823, August 11, 1938, Schedule 14 A, Item 1 (b))。

(4) E. g., Minn. Stat. § 301.26(4), (1961); Okla. Stat. tit. 18 § 1.60 d), (1961); Cal. Corp. Code § 2228 (Supp. 1955). なお、テキサス州事業会社法は、「撤回しえない旨が明示されかつ法により撤回しえないものとされない限り」という規定の仕方をする (Tex. Bus. Corp. Act. art. 2.29 (e), (1961))。

(5) しかし、かような利益 (interest) の定義づけに対しては、閉鎖的株式会社においては（特に債務者が当該会社の多数株主である場合に）株主の債権者と会社の債権者とでは区別されるところがないことを指摘し、株主の債権者のみを保護することになり不当であるとの批判がなされている (Thomas, op. cit., 43 Texas L. Rev. at p. 748)。

(6) ニューヨーク州では、かような規定は改正前にも存した (N. Y. Stock Corp. Law § 47-a, (1953))。なお、新法については、長浜洋一「ニューヨーク事業会社法」六三・六四頁参照。

(7) この規定は、新法において設けられたものである。

(8) N. Y. Bus. Corp. Law § 609(g).

(9) ibid. § 609(h).

(10) S. C. Code Ann. § 12-16.14(f), (1962). なお、(3)、(4)の場合について、委任状の日付後一〇年を越えることができないとする (ibid § 12-16.14(g))。

(11) Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-337, (1961). 但し、議決権拘束契約にもとづいて与えられる場合については規定していない。

(12) しかし、ニューヨーク州法の規定に対しても、それらの条

項に該当しない場合にも撤回しえないものとすべき場合（例えば、株主に貸付をなした者）が存すること（Thomas, op. cit., 43 Texas L. Rev. at p. 750）及び期間を三年に制限していること（Bradley, op. cit., 54 Georgetown L. Rev. at p. 1166）について批判がある。

(13) 1 O'neal, 1968 Supp. p. 199.