



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	会社支配と株主間の合意(2) : 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; AOTAKE, SHOICHI
Description	資料
Citation	北大法学論集, 21(3), 186-226
Issue Date	1970-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27905
Type	departmental bulletin paper
File Information	21(3)_P186-226.pdf



会社支配と株主間の合意 (2)

—— 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

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(以上二二卷一号)

【四】 議決権信託との比較(以下本号)

第四章 その他の議決権行使に関する株主間の合意

【一】 比例持分の変更に関するもの

【二】 定足数・決議要件の変更に関するもの

第五章 取締役の裁量権の制約と株主間の合意

【一】 緒 説

【二】 効力を否定する見解

【三】 効力を認めようとする学説・判例

【四】 制定法

結 語

【四】 議決権信託との比較

議決権信託は、撤回しえない議決権代理行使委任状の授受に代わるものとして生まれたものといわれているので、⁽¹⁾ここで、議決権信託との比較を若干してみる。⁽²⁾

(2) 会社支配と株主間の合意

議決権信託 (voting trust) とは、個々の株主乃至一団の株主と受託者 (a trustee or trustees) との合意 (agreement) により、株主が一定の期間受託者にその株式を譲渡し、受託者が信託期間中合意の内容に従って株式上の議決権その他の権利を行使するものである。議決権信託は、今までしばしばふれてきたように、法律上、株式の信託であって議決権のみの信託ではない。ただその主たる目的が議決権を行使することにあるのであって、委託者の有する株式は受託者に移転され、この移転は株主名簿に記載され会社より

受託者に新しい株券が発行される。⁽³⁾そして受託者が株式のコモンロー上の所有者 (legal owner) となる。また、議決権信託においては、受託者は議決権の行使について一般に任意の決定権をもつとされ、⁽⁴⁾更に、一定の期間につき有効に設定された議決権信託については、委託者はその期間中信託契約を撤回することができないとされている点で、⁽⁵⁾単に議決権行使について代理権を設定するとは異なる。⁽⁶⁾

議決権信託は、種々の目的で用いられているが、主たる目的が議決権拘束契約と同様、同じ利害を有する株主が結合しそのうちの特定の株主乃至第三者をして受託者とせしめ議決権を統一して行使することにより会社の支配権を得ようとするものであることに変わりがない。⁽⁸⁾そして議決権信託は、受託者をして統一して議決権を行使せしめることができ、また信託契約が撤回しえないも

料のとされていることから、議決権拘束契約或いは委任状の授受によるよりも確実に議決権の結合が図りうる。しかし、閉鎖的株式会社においては、議決権信託の設定に必要な手続が煩瑣な負担となったり、制定法で課せられた制限が望ましくないものとされることが少なくなく、⁽⁹⁾更に、受託者の私利私欲のためにそれが利用される危険もある。⁽¹⁰⁾そこで、議決権信託も閉鎖的株式会社で用い

られてはいるが、⁽¹¹⁾閉鎖的株式会社においては、議決権信託の有効性が判例或いは制定法で認められるようになった今日でも、議決権拘束契約及び撤回しえない議決権代理行使委任状の利用価値が減少するところとはなっていない。⁽¹²⁾

ところで、議決権信託は、現在においては判例・制定法がその有効性を認めているのであるが、初期になされてきた議決権信託においては、株式の所有権が受託者に移転されず或いは株主名簿上は委託株主の名義にして議決権のみが信託されていること⁽¹³⁾もあって、議決権を株式所有権から分離せしめるものである、⁽¹⁴⁾或いは、議決権信託は株主 (beneficial owner) の多数決原理に反する非民主的なものである、⁽¹⁵⁾などを理由にこれを無効とする判例がみられた。また、受託者が議決権を行使しようとする当該株式について何らかの財産的利益 (beneficial interest) を有していない場合

には、受動 (裸) 信託 (passive, dry or naked trust) ⁽¹⁶⁾として、議決権信託契約が撤回しえないものであることに反対する判例もみられた。⁽¹⁷⁾しかし、現在においては、たとえ議決権信託が制定法によって授權されていなくても、それが適法な目的を有していれば有効とされている。⁽¹⁸⁾また、現在多くの州で、議決権信託の有効性を制定法で認めている。⁽¹⁹⁾

そして、議決権信託が有効とされるためには、

- (1) 一般の信託に関するコモンロー上及び制定法の要件を備えていること。⁽²⁰⁾
- (2) 目的が適法なること。⁽²¹⁾
- (3) 相当な信託期間の定めがあること、などを要する。⁽²²⁾また、
- (4) 議決権信託について制定法で規制している州では、その州の制定法の規定に一致することが必要となる。⁽²³⁾

なお、受託者の信託契約違反或いは信託目的違反に対して、議決権信託証書所持人 (委託株主) は損害賠償の請求をすることができ、また、受託者が信託契約に違反して議決権を行使したり、信託の目的に反して自己の個人的利益のために議決権を行使する場合には、救済方法として差止命令 (injunction) ⁽²⁴⁾が認められる。

(1) Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 146. "

ランタインは、議決権信託は委任状が撤回しえないものとされるに必要な利益 (interest) の要求を回避するために用いられるようになったとされ、議決権信託は本質的には "joint irrevocable proxy" であると述べている (ibid. at p. 147)。

(2) アメリカにおける議決権信託については、既に、菱田政宏「米国会社法における議決権信託」立命館法学一八号七〇頁以下、同「株主の議決権行使と会社支配」一六一頁以下、島本英夫「Voting trust に就きて」法学論叢三五卷八五頁以下に詳細な紹介がなされている。従って本稿は、主として撤回しえない議決権代理行使委任状との比較の意味で、更に、議決権拘束契約との関係で言及する。

(3) これに対して委託者には、議決権信託証書 (voting trust certificate) が発行される。そして議決権信託証書の譲渡は受託者の権限には何ら影響を及ぼさない (この点について、菱田・前掲「株主の議決権行使と会社支配」一六三頁参照)。なお、議決権信託は書面による契約たることを要し、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) を会社の登記された事務所に預託することを要求している。

(4) もっとも、議決権信託契約に受託者の議決権行使について別段の定めをしている場合にはそれによる制約を受け (5 Fletcher, § 2091.1 pp. 405-406)、更に、受託者

は信託法上の一般受託者としての義務を負い、いわゆる信託関係 (fiduciary relation) 上の一般原則の適用を受ける (5 Fletcher, § 2091.1 p. 407)。

(5) 5 Fletcher, § 2087 pp. 390-391; Stevens, op. cit.,

§ 121 p. 548. かように撤回が制約されている理由としては、(1) 信託契約の撤回は他の委託者との契約違反となる、

(2) 能動信託 (active trust) として他の受益者 (beneficiaries) の同意なしでは撤回しえない、ということがあげられている (Stevens, op. cit., pp. 548-549)。そして、議決権信託契約の設定により会社の経営・政策に関して不満或いは不一致が生じたことは委託者の契約の撤回を正当化するものではなく (5 Fletcher, § 2087 p. 394)、また、裁判所も信託契約を撤回乃至終了せしめることが会社或いは株主の利益であることを理由に撤回することはできないとされている (5 Fletcher, § 2087 p. 395)。もっとも、信託契約で撤回権を留保している場合或いは全ての契約当事者が撤回することに同意する場合には撤回しうる (5 Fletcher, § 2087 p. 391)。また、受託者が信託契約に違反して議決権を行使したり信任義務 (fiduciary duty) に違反する場合には信託契約を撤回する正当な理由となる (5 Fletcher, § 2087 p. 394)。

なお、議決権信託は、(1) 一定数の受託者の賛成による信託終了の決定、(2) 債務の弁済、利息の支払、一定期間の配

当の支払などの所期の目的の達成、(3)受託者による株式の売却、(4)一定の持分をもつ議決権信託証書所持人の信託終了の決定、などによって信託期間の満了前に終了する(この点について、菱田・前掲・立命館法学一八号九九頁参照)。

(6) 議決権行使について代理権を設定する場合との一般的比較については、なお、Mechem, op. cit., § 21 pp. 14-15; 5 Fletcher, § 2075 pp. 333-335 参照。

(7) その詳細は、菱田・前掲・立命館法学一八号七四頁参照。

(8) 議決権信託において、時に定時総会の開かれる前に、取締役選任或いは会社の営業の譲渡、合併などの議案についていかに議決権を行使するかを受託者に指図するために議決権信託証書所持人の総会 (meeting of certificate holders) が開かれることが少なくない(菱田・前掲・立命館法学一八号九五頁参照)。なお、受託者は通例当該会社の株主が選ばれているが、特に反対の規定なき限り当該会社の取締役・役員であつても差支えないとされている (5 Fletcher, § 2091 p. 401)。

(9) これらの点については、議決権拘束契約との関係で既に述べたが、議決権信託を閉鎖的株式会社において利用する実際上の欠点については、なお、Henn, op. cit., § 270 p. 420; Bartos, The Voting Trust, 34 N. Y. U. L. Rev. (1959) 290, at pp. 299-301; Steadman, Maintaining

Control of Close Corporations, 14 Bus. Lawy. (1959) 1077, at p. 1087 参照。

(10) Steadman, op. cit., 14 Bus. Lawy. at p. 1087.

(11) 議決権信託は一九世紀の末期においては主として独占的企業のために利用されていたが、その後閉鎖的な会社にも利用されるようになったことについて、Baale & Means, op. cit., p. 78; Lang, Voting Trusts and Article Thirty-Two of the Proposed Texas Business Corporation Act, 30 Texas L. Rev. (1952) 849, at pp. 850-854 参照。

なお、日本において、最近朝日新聞社の株式管理信託について議決権信託の効力が問題となつたことが報告されている(鈴木竹雄「議決権信託の効力」田中誠二先生還暦記念・現代商法学の諸問題二五九頁以下参照)。

(12) Comment, Voting Trust and Irrevocable Proxies (36 Cal. L. Rev. (1948) at p. 481) は、議決権拘束契約は議決権信託が一般的に有効なものとして認められるようになったことにより大部分その利用価値を失つたと述べているが、多くの学説は、現在でも閉鎖的株式会社における議決権拘束契約或いは撤回しえない議決権代理行使委任状の実用性を説いている(例えば、ハランタインは、撤回しえない委任状を伴つた議決権拘束契約の議決権信託に対する利点として、株主として有する権利を失なわずに済むこ

- と、契約に服する事項をより容易に限定、制限しようとする、など多くの点をあげている。Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at pp. 160-161)。
- (13) もともと、株式が受託者に移転せられたの移転が株主名簿に記載をされていなくても議決権信託であるとする判決があったことは前述した (Abercrombie v. Davis, 130 A.2d 338)。
- (14) E. g., Shepaung Voting Trust Cases, 60 Conn. 553, 24 A. 32 (1891).
- (15) この点については Wornser, op. cit., pp. 164-165 参照。
- (16) 受動(裸)信託とは、信託財産を受託者が取得せしめる義務だけを受託者が負う信託である。
- (17) Griffith v. Jewett, 9 Ohio Dec. Reprint 627, 159 A. L. R. 312 (1886) ; Clark v. Roydous, 233 Pa. 234, 82 A. 74 (1911). なお、5 Fletcher, § 2079 p. 354 参照。
- (18) Wornser, op. cit., p. 166 ; 5 Fletcher, § 2065 p. 279 § 2078 p. 348 ; Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 149 ; Stevens, op. cit., § 121 p. 551.
- (19) 一九六九年現在議決権信託について制定法で規定する州は三五州である。
- (20) 5 Fletcher, § 2077 p. 344.
- (21) 違法な目的としては、(1)議決権信託により不公正な利得乃至利益の獲得を目的とするもの、(2)少数者による会社の不当な支配を目的とするものなどがあげられている(目的の適法性については、議決権拘束契約に関するものと大体同様扱われている。なお目的の適法性についての具体例として、菱田「株主の議決権行使と会社支配」一七二-一七三頁参照)。なお、議決権信託が信託期間と条件を特定した書面により作成されていなければならない(目的が適法であるか否かは問題とならざるとする判例がある (Holmes v. Sharrett, 228 Md. 358, 180 A. 2d 302 (1962))。
- (22) 1 Hornstein, Corporation, § 215 pp. 285-296.
- (23) 制定法は主として信託期間について規制してゐるだけなので(もちろん最近信託期間の制限を撤廃した州が出ている)は前述した。Wis. Stat. Ann. § 180.27 (1957) ; Mo. Ann. Stat. § 351.246 (1966). なお、制定法で規定した期間を越える部分の無効とする判例として、Kirtlinger v. Churchhill Evangelistic Ass'n, 151 Misc. 350, 277 N. Y. S. 510 (1934), 244 App. Div. 876, 281 N. Y. S. 680(1935)がある。議決権信託の有効・無効の判断については、目的が適法か否かの点などは裁判所に残されている(その中で、学説においては議決権信託の立法論の試みがなされている。その中、ランタインは、議決権信託の目的は取締役の選任に限定すべきことを説いている。Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at pp. 152, 165. また、ランタイン

は、閉鎖的株式会社においては、当該会社の全ての株主に
よらぬ議決権信託は無効とすべしことを主張する。Brad-
ley, op. cit., 54 Georgetown L. Rev. at p. 1173)。また、
議決権信託に関する制定法の規定が他の株主間の合意の効
力に影響を与えるものではないことは前述した。

(24) 5 Fletcher, § 2095 p. 421.

第四章 その他の議決権行使に関する

株主間の合意

【一】 比例持分の変更に関するもの

今まで述べてきた議決権拘束契約、撤回しえない議決権代理行
使委任状、議決権信託は、いずれも株主が他の株主などと結合し
て取締役の地位の確保その他株主総会の決議事項について多数を
獲得し会社の支配権を得るための方法として、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が、その他株主間の合
意を以て、取締役の地位の確保その他の目的でなされるものとし
て、契約当事者に株式所有数（持分）に比例しない議決権を与え
る旨の契約に関するものがある。

この契約は、多くは、当該会社においては多数を占めるに到ら

ない株主が多数決に必要な議決権を得て多数・支配株主の専断的
な議決権の行使を妨げることにより自己の利益を守ろうとしてな
されるのであるが、かような契約に関しては、一般的に、

(1) 株主は制定法で定めている場合は別として株主の議決権に
変更を加える権限を有するものではない⁽¹⁾。また、

(2) 制定法或いは定款が定めている各株式（議決権）の平等、
即ち、一株一議決の原則に反する⁽²⁾。更に、

(3) 契約当事者となっていない他の株主或いは会社、会社債権
者を詐害し、契約当事者の秘密支配（secret control）を企てる
ものである⁽³⁾。などを理由に無効とされている。

しかし、若干の判例ではあるが、多数株主と当該会社の株式を
新たに取得した者との間での、後者に当該会社の五〇%の株式数
に相当する議決権を与えるために多数株主は一定数の株式につい
ては議決権を行使しない旨の合意について⁽⁴⁾、また、特定の株主に、
株式所有数のいかに問わず四人中二人の取締役を選任する権限
を与える旨の合意について⁽⁵⁾、いずれもこれを有効とするものがある。
また、前述の議決権拘束契約に関して制定法で規定している
州では、議決権拘束契約に関して、取締役の選任などについて議
決権を統一して行使する合意に限定しない規定の仕方をしてい

会社支配と株主間の合意 (2)

州もあるので、それらの州では⁽⁶⁾、かような契約も有効とされる可能性を残している。

なお、かような契約に代わるものとして、会社の定款乃至附属定款で、一株式に数個の議決権が与えられる株式(excessive voting stock)の発行を認める趣旨の規定を設けることが考えられるが⁽⁷⁾、更に、当該会社の多数を占めるに到らない株主が取締役の地位を確保する方法としては、閉鎖的株式会社においては、会社の株式について数種類の発行(classification of stocks)を認める或いは取締役の組分け(classification of directors)を認めるなどの定款・附属定款の規定が有用なものとなる。即ち、一旦成立した定款(certification of incorporation, charter)、附属定款(byllaw)の規定は⁽⁸⁾、株主間の合意(契約)或いは株主総会の個々の決議とは異なり、その拘束力は、直接その設定に關与したか否かを問わず、また明示的にその規定に同意を与えたか否とを問わず、更にその存在内容を現実を知るか否とを問わず、当然に株主、取締役・役員、会社を拘束するものである⁽⁹⁾。そして、近時、多くの州の制定法は、株主に任意の定款規定や特別の附属定款規定の利用を広汎に認めているので⁽¹⁰⁾、閉鎖的株式会社においては、無議決株(non-voting stock)の発行を認める定款の規定⁽¹¹⁾、一人

の株主の所有しうる株式数を制限する或い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式を所有する株主の議決権数を制限する定款の規定⁽¹²⁾、累積投票を認める定款の規定⁽¹³⁾、取締役を二組乃至三組などに組分けし各組の取締役が別々の種類の株主を選任されること或いは各組の取締役の任期が別々となることを認める定款・附属定款の規定⁽¹⁴⁾などが広く利用されている。

(1) この点については、Ballantine, Corporations, § 183 p.420

参照。

(2) 初期においては、コモンロー上各株主は株式所有数に關係なく一議決権(one vote per person)を有するとされていたが、この点については、Note, op. cit., 98 U. Pa. L. Rev. at p. 401. なお、Model Bus. Corp. Act Ann. § 31 par. 1-4 301 p. 495 所掲の判例参照。今日では、株主が一株式につき一議決権を有することは多くの州の制定法或いは判例の認めるところである(もともと、一株一議決権の原則は絶対的なものではなく後述するように定款・附属定款で株主の議決権を制限することは認められている)。

(3) Nickolopoulos v. Sarantis, 102 N. J. Eq. 585, 141 A. 792 (1928) (当該会社の二五%の株式を有する株主に五〇%に相当する議決権を与える旨の合意について、主としてこの点から無効とされている。)なお、Christal v. Petty

(275 App. Div. 550, 90 N. Y. S. 2d 620, 629 (1949))は、
附屬意見で、多数株主と他の株主とが当該会社の支配に
ついて等しい権限を有する旨の合意は、その合意について契
約当事者となっていない株主が存しない場合には有効であ
るを判示する。

(4) *Trefethen v. Amazeen*, 93 N. H. 110, 36 A. 2d 266

(1944) (有効とする理由として、この合意は会社に新たな
資本を得させるためとして会社の利益のためになされたも
のであり、かつ契約当事者を除いてはかような合意によ
つて何の不利を受けるものではないことをあげている)。

(5) *Galler v. Galler*, 45 Ill. App. 2d 452, 196 N. E. 2d 5
(1964)。

(6) N. Y. Bus. Corp. Law § 620 (a); S. C. Code Ann.
§ 12-16. 15. close corporation の場合として、*Md. Ann.*
Code art. 23 § 104; Fla. Stat. Ann. § 608.0105(1)。
42 N. J. Bus. Corp. Act § 14 A-5. 21(1), (1968); Del.
Code Ann. tit. 8 § 218 (c), (1967) 参照。

(7) その具体例が二つほどあげられているが (*Beale &*
Means, op. cit., pp. 76-77 参照) かような定款・附屬定款
の規定は、株主の既得権 (vested rights) を侵害するもの
として無効とされるべきが少なくなく、この点について
Note, *Corporate Charter Amendments and the Impair-*
ment of Voting Rights, 54 *Harv. L. Rev.* (1941) 1368,

at pp. 1371-1372 参照。

(8) アメリカ法における定款・附屬定款については、大森忠
夫「アメリカ法における付屬定款 (By-law)」松本先生古
稀記念・会社法の諸問題二二七頁以下、島本英夫「By-
laws の二つ」同志社法學二二号二頁以下参照。なお、
アメリカ法においては、一旦成立した定款の規定は、「州
と会社、会社と株主、及び株主間の契約である」と考えら
れていたことは周知のとおりであるが (*Beale & Means*,
op. cit., p. 129. なお、富山康吉「アメリカ会社法にお
ける既得権理論の変遷」現代資本主義と法の理論五六—六
六頁参照) かような考え方は、イギリス法においてはな
お残存していることが指摘されてゐる (*Gower, Some*
Contrast between British and American Corporation
Law, 69 *Harv. L. Rev.* (1956) 1370, at p. 1376)。

(9) *Ballantine, Corporations*, § 16 p. 56.

(10) 例えば、模範事業会社法は、会社の定款に記載しなけれ
ばならない条項として、「法律に反しない限りにおいて、
発起人が会社の内部の業務を規制するために定めるいかな
る条項、これには株式の譲渡の制限その他本法において附
屬定款に定めることが要求または許される条項、をも含む」と
規定し (*Model Bus. Corp. Act* § 48 (i), (1953))。また、
附屬定款は、「法律または定款に反しない限り、会
社の業務についての規制及び管理についてのいかなる条項

をも含むことができる」と規定し (ibid. § 25)、多くの州の制定法でこれと同様な規定を設けている。更に、多くの州の制定法の多数の条文中には、それに定むる規制は、定款または附属定款に反対の定めがない場合に適用される旨を示す、或いは、条文の適用をうける事項は定款または附属定款を以て規制することを妨げない旨を示す文言が含まれており、また、それ程多数でないにしろ任意のまたは特別の定款条項を定めうる事項を特に列挙している州もある。

なお、定款の変更については株主総会の決議が必要なのは無論であるが (通例)、附属定款については近時各州の制定法でその設定権限を定款、株主の定める附属定款或いは株主総会の決議で取締役に与えるものが少なくない。

(11) 例えば、個人企業主が会社を設立する場合に、発行される株式が彼のものを除いて無議決株であるならば、彼は自己の所有する株式数いかに拘らず従来通り会社の支配権を確保しえ、また、他の者が所有している株式が第三者に譲渡される場合にも、その株式が無議決株であるならば、第三者の介入により彼の支配権が影響を受けることがないなどの利点を有し、無議決株の発行は、当該会社をベートナッシュのように経営、運営する可能性を与えることになる。そして、株主に株式所有数 (持分) に比例しない議決権を与える方法として無議決株の閉鎖的株式会社に

おける有用性が強調されている (O'neal, § 5.13 p. 256)。

なお、無議決株の発行と議決権信託とは、その利用する目的において類似性が指摘されているが (Wood, The Status of Management Stockholders, 38 Yale L. J. (1928) 57)、無議決株の発行を認める定款の規定は、最初から株主の議決権を放棄せしめ、また、少数者支配を企てるものである点で批判のあるところである (Bergerman, Voting Trust and Non-Voting Stock, 37 Yale L. J. (1928) 445, at p. 465; Hornstein, Corporation, § 155 p. 186)。

(12) かような規定は、従来からの株主以外の者への株式の譲渡を禁じる規定を伴うことにより、より突効性あるものとなる (O'neal, § 3.16 p. 100)。

(13) しかし、累積投票の制度は、閉鎖的株式会社においては取締役の数が少ないのが通例で時に定員を欠いている場合も存すること、また、新株の発行による議決権の割合の操作或いは取締役の組分けによりその制度の意義が減殺された潜脱されうる可能性があること、更に、累積投票を定款で規定されている場合のみ認める州が多くなってきたので一定の多数決で定款規定が廃止される可能性があることなど、閉鎖的株式会社においては必ずしも有用なものとならないことが指摘されている (O'neal, § 3.58 p.

152 : 1 Hornstein, Corporation § 154 : Ballard, Arrangement for Participation in Corporate Management under the Pennsylvania Business Corporation Law, 25 Temple L. Q. 131, at p. 140°.

(14) 取締役の組分け (classification of directors) は多くの州の制定法が認めている。定款の規定で認める州として、マサチューセッツ、デラウェア、アイオワ州など、定款乃至附属定款の規定で認める州として、ニューヨーク、ノース・カロライナ、ベルンバニア、オハイオ州など、附属定款で認める州として、テキサス、アラバマ、オレゴン州などがある。

【二】 定足数・決議要件の変更に関するもの

議決権行使に関する株主間の合意として、最後に定足数・決議要件の変更に関するものがある。これはいわゆる拒否権条項 (veto provisions) と言われるものであるが、それがなされているのは以下の理由による。即ち、閉鎖的な会社の株主は、取締役の地位を占めることに重大な利害を有し、また会社の経営・組織の変更についても直接自己の利害に影響を与えるものとして無関心ではられないのが通例である。そして、特に少数株主は、会社の多数・支配株主によって株主としての利益を害される危険が

少なくないのであるが、更に不利益を受け或いは会社の経営その他に不満を持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容易ではない。そこで、閉鎖的な会社の株主は、多数決原則によって自己の考えと異なる或いは不利益をもたらすような決議がなされることを防止することに極力関心を払い、予め多数決原則を変更しようと試みることになる。そして少数株主の意見が無視されることを防止しようとする。⁽¹⁾

さて、かような定足数・決議要件の変更は、これらの理由からして、法定以上の、時には株主全員一致の要求となつて現われるのであるが、この株主間の合意は、制定法が一般的に定めている多数決原則に反する。⁽²⁾ 或いは、会社の運営を困難ならしめ、会社の経営・運営を行き詰りに導くものである、⁽³⁾ 更には、会社をしてパートナーシップとせしめ株主がパートナーとしての利点を濫用しようとするものであるとして無効とされることが多い。⁽⁴⁾ 更に、後述するように、近時制定法で、定款・附属定款の規定により株主総会の定足数・決議要件の加重を認める州が少なくないが、このことからすれば、単なる株主間の合意では定足数・決議要件の変更は認められないとの反論がなされることにもなる。⁽⁵⁾

しかし、会社の所有と経営が分離しているような公開的公司に

会社支配と株主間の合意 (2)

においては多数決原則を維持する必要があるとしても、会社の運営・経営について一般に関心が高い株主からなる閉鎖的株式会社においては、たとえそれが制定法に反するとしても、かような合意を知らずに株式を取得した者或いは会社債権者に実質的な損害を与えない限り、これを有効とすべきとする見解が出されており、新たに当該会社の株主となった者(原告)と二人の多数株主(その所有株式は全社外株の九〇%には到らない)の間で、多数株主の多数決により原告株主の権利が害されることを防止する意図でなされた、いかなる行為も当該会社の全社外株の九〇%以上の同意がなければなしえない旨の合意について、これを有効とした判例がある。⁽⁷⁾ また、近時、株主間の合意が、会社の経営・業務或いは株主間の関係をパートナーシップ或いはパートナーのように取扱うものであること、を理由として無効とされるものではないことを制定法で明言するものがあるので、これらの州ではかような合意も有効とされる可能性がある。⁽⁸⁾

ところで、定足数・決議要件の加重は、定款乃至附属定款でなされることも少なくない。そしてこの場合については、前述したように多くの州が任意の定款・附属定款条項を規定することを認めているので有効とされやすいのであるが、更に、近時、株主総

会の定足数・決議要件について定款・附属定款で別段の定めをなすこと或いは法定以上を要求することを制定法で明示的に認める州が少なくない。⁽⁹⁾

なお、株式を共有している場合には、コモンロー上その株式の議決権行使については共有者全員の同意が必要とされているので、株式の共有によっても拒否権条項による場合と同じ目的が達せられることが示唆されている。⁽¹⁰⁾

(1) これらの理由は第一章で述べた閉鎖的株式会社の株主の特殊な地位にもとづくのであるが、なおこの点については、O'neal, Giving Shareholders Power to Veto Corporate Decisions: Use of Special Charter and By-Law Provisions, 18 Law and Contemporary Problems, at pp. 451-453参照。

(2) Benintendi v. Kenton Hotel Inc., 294 N. Y. 112, 60 N. E. 2d 829 (1945) (株主全員一致を要求したも。但し、附属定款で定めた事案)。

(3) Kaplan v. Block, 183 Va. 327, 31 S. E. 2d 893 (1944) (株主全員一致を要求したもの。但し、取締役の行為に関するものであり、定款で定めた事案)。なお、取締役の行為について法定以上の定足数・決議要件を要求する合意については、更に後述するように、その点に関して取締役会

について定めた制定法に反し取締役の裁量権を制約するものと無効とされた (McQuade v. Stoneham, 263 N. Y. 323, 189 N. E. 234 (1934))。

(4) Jackson v. Hooper, 76 N. J. Eq. 592, 75 A. 568 (1910).

(5) この点については O'neal, § 5.20 p. 279 参照。なお、閉鎖的株式会社において定款・附属定款の設定によることなくその代わりとして単なる株主間の合意(契約)でなされるのが少なくないこと(理由としては、閉鎖的株式会社の構成員(発起人、株主、取締役など)が、(1)会社の経営・運営を迅速にし不必要な費用をかけたくないと考えている、(2)閉鎖的株式会社においては取締役は無論株主であっても直接会社の経営に参与しているのが通例であるから、経営に参与していない者(non-manager owner)を保護するための正式の手続は必要ではないと考えている、更に、(3)いかなる定款・附属定款の規定が有効とされるか必ずしも明らかでない場合にはむしろ株主間の合意によってなそうと考える、などがあげられる(O'neal, Vol. 1 § 3.79 p. 185, Vol. 2 § 8.02 p. 83)。

(6) O'neal, § 5.20 p. 279. また、定款・附属定款の設定による場合は別として単なる株主間の合意では認められないという見解に対しては、閉鎖的株式会社においては公開的な会社と異なり定款・附属定款が会社の自治的法規としての機能を果していないのが現状であるから、単なる合

意であることを以て無効とするのは妥当ではなうとの批判が述べられている (Chayes, op. cit., 73 Harv. L. Rev. at p. 1545)。その他、定款・附属定款による場合も含めて閉鎖的株式会社にあってはかような拒否権条項を有効とするべきとの見解として、Cary, How Illinois Corporations

May Enjoy Partnership Advantage: Planning for the Closely Held Firm, 48 Northwestern U. L. Rev. (1953) 427, at pp. 430-433; 1 Hornstein, Corporation, § 182, op. cit., 59 Yale L. J. at pp. 1045-1046; 1 Oleck, op. cit., § 203 pp. 519-521. もっともオニールは、拒否権条項は他方では会社その時々々の必要に応じた弾力的な運営・経営を阻害することになるので、株主の全この行為によって要件を加重することはかえって望ましくないと述べている (O'neal op. cit., 18 Law & Contemp. Prob. at pp. 466, 471-472)。

(7) Katcher v. Ohsman, 26 N. J. Super. 28, 97 A. 2d 180 (1953). そして、多数株主の契約違反に対して株主間の合意に従った附属定款の変更することを命じている。なお、当該会社の定款・附属定款に決議要件を加重する条項が含まれていた場合にも、株主間の合意を有効とした判例として Moss v. Wytz, 4 Ill. App. 2d 296, 124 N. Y. 2d 91 (1955) をあげよう。

(8) E. g., S. C. Code Ann. § 12-16(a), (1962); N. C.

Gen. Stat. § 55-73 (b), (1955); Del. Code Ann. tit. 8 § 354, (1967). なお、後掲(第五章の「四」)参照。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間の合意で株主の決議事項について会社の全ての株主の同意を必要とする旨を定めることを明示的に認めている (Fla. Stat. Ann. § 608-0105(1)(e), (1963))。

(9) *Id.* 定款と附属定款のどちらの規定すべきかについては、定款の設定・変更については公の機関への手続が要求されているのに対し、附属定款は公の機関の認証またはこれへの届出や登記などが要求されていないので、附属定款による方が閉鎖的株式会社においては手続、費用の点で便宜とされているが、他方無効とされる危険もある。そしてこの点に関して改正前のニューヨーク州の判例で、取締役の定員は全社外株の九〇%の同意がなければ変更しえない旨の附属定款の規定を無効とす (Katz v. H. & H. Mfg. Co., 183 N. Y. 578, 76 N. E. 1098(1906))。これと同趣旨の定款の規定を有効としたもの (Riplin v. United States Woblen Label Co., 205 N. Y. 442, 98 N. E. 855 (1912))がある。

(10) 模範事業会社法は、「定款に別段の定めがない限り、自らまたは委任状によつて代表される議決権を有する株式の過半数をもって、株主総会における定足数とする。それ以上の数の投票または種類による投票が、本法または定款、

或いは附属定款によつて定められていない限り、定足数が出席した総会において、総会に出席しかつ目的たる事項について議決する権利を与えられた株式の過半数の賛成投票によつて、株主総会の決議が成立する」と規定しているが (Model Bus. Corp. Act § 30 (Rev. 1963))、別段の定め或いは加重により定足数・決議要件の変更を認める州が少なくない。E. g., Ill. Ann. Stat. c. 32 § 157.146 (1954); Mo. Rev. Stat. § 351.270 (1949); Ohio Rev. Code Ann. § 1701.55 (1953); Del. Code Ann. tit. 8 §§ 141, 216, (1967); N. C. Gen. Stat. § 55-65 (1960); N. Y. Bus. Corp. Law §§ 616, 614 (b), (1963)。そして「加重 (greater proportion) それじない限り」という規定の仕方をしてる州では、株主全員の同意を要求する場合には、会社の経営・運営を行き詰りに導き、また累積投票制度を潜脱するものであることを理由にその有効性が問題となりうる (O'Neal, § 4.22 p. 209)。また、株主総会或いは取締役会について、その定足数・決議要件を加重したことによつて会社の経営・運営が行き詰りになった場合には、前述した株主の訴による会社の解散請求権を認めないとする州もある (La. Rev. Stat. § 12:55(4), (1950); Wash. Rev. Code § 23:44:030(4), (1951); N. C. Gen. Stat. § 55-125(a)(2), (1965); contra, N. Y. Bus. Corp. Law § 1104(b), (1963))。

(11) 1 O'neal, 1968 Supp. § 3.15 a. しかし、制定法で共有者の多数決によって決定されることを認める州がある。 Cal. Corp. Code § 2223 (Supp. 1966); Conn. Gen. Stat. Ann. § 33-311a(f), (1961).

第五章 取締役の裁量権の制約と

株主間の合意

【一】緒 説

閉鎖的株式会社の株主によってなされている合意の最後の問題として、取締役会の権限とされている事項に干渉し取締役の裁量権を制約する株主間の合意について取扱う。これは主として、会社役員⁽¹⁾の任免、配当の宣言 (declaration of dividend) に関するものであり、より具体的には、取締役たる株主⁽²⁾或いは将来取締役となるであろう株主⁽³⁾に対して、

- (1) 一定期間乃至長期にわたって当該会社の特定の役員⁽⁴⁾或いは従業員として任命、雇傭することを約束させ、更には一定の報酬・給与を約束させる契約⁽⁵⁾、
- (2) 特定の期間乃至特定の状況において配当を宣言することを

禁止させる、或いは、一定の割合で乃至特定の者に配当の宣言をなすことを強制する契約、及び、直接に取締役の裁量権を制約するものではないが、

- (3) 取締役会の定足数・決議要件の加重を求める契約、などである。

そして、かような合意(契約)は、閉鎖的株式会社においてしばしばなされており、アメリカ法において、株主が取締役会の権限を制約しうるか否かについては、主としてかような株主間の合意の有効性に関して問題となっている。そして、かような合意は、閉鎖的株式会社の株主によってなされている種々の合意のうち最も争いの多いところである。

では何故に、閉鎖的株式会社においては、会社役員⁽¹⁾の任免、配当の宣言などに関して株主間の合意(契約)が利用されているのであろうか。

その理由は、前にもしばしばふれてきたように、多くは閉鎖的な会社の株主の特殊な地位にもとづくものである。即ち、かような会社の株主は、当該会社の経営・業務に直接関与し、会社を支配しうることを期待して会社関係に加わり、時にはこのことを期待して自己の全財産を投資していることが少なくない。また特

に閉鎖的株式会社においては、会社の利益を配当の形で分配するよりもむしろ取締役・役員などに対する報酬・給与という形で分配するのが通例であるから、当該会社の取締役として或いは特定の役員・従業員として一定期間乃至長期にわたって任用され、一定の報酬・給与が約束されることが、株主として何よりも重要な問題となる。そして、そのために、取締役の地位の確保の方法として議決権拘束契約その他の株主間の合意が用いられていることは前述のとおりであるが、取締役として選任されない場合には、少なくとも特定の役員或いは従業員として任用されることを期待し、現在の取締役或いは将来取締役となるであろう多数株主にそのことを確約させようとする⁽⁴⁾ことになる。また取締役としての地位を確保している場合にも、その必要がなくなるものとなつていない⁽⁵⁾。つぎに、配当の宣言に関しては、事業の拡大などに必要とする範囲を越えた利益を会社に留保することが少なくない⁽⁶⁾こと、またかような会社の株式については一般に市場などで処分することが容易ではないことから、取締役・役員などとして会社の経営・業務に關与せず一定の報酬・給与を受けていない株主としては、配当を強制して株主としての利益を守る必要があることなどからである。なお、株主のなした会社への投資或いは貸付が担保

されるために一定期間配当をせず会社に十分な利益を留保させる必要が生じる場合もある⁽⁷⁾。最後に、取締役会の定足数・決議要件の加重に關する合意は、株主総会に關するものと同様、多数取締役による会社の経営・業務に關する専断的な決定とそれにより株主、特に少数株主の利益が害されることを防止しようとしてなされることになる。

なお、ここで注目される点として、株主による取締役会の権限の制約の方法として株主総会の決議或いは定款・附属定款の規定によることなく単なる株主相互間の合意(契約)でなされていることがあげられる。この点は、株式所有数(持分)に比例しない議決権を与える契約、或いは、拒否権条項にもみられたのであるが、その主たる理由は、閉鎖的株式会社は、その設立の当初から法律上は法人、事実上はパートナーシップ(a corporation de jure and a partnership de facto)であり、機能的にはよりパートナーシップに近いものであることによるものである⁽⁸⁾。更に、かような会社においては、株主総会、取締役会の開催が怠られていることがしばしばである⁽⁹⁾こと、また、株主総会の決議、或いは定款・附属定款の設定・変更に要求されている一定の手続が費用その他の点で負担と感ぜられることもあることから、敢てこれらの手続によ

資料

ることなくより簡易な株主間の合意によってなそうとすることも考えられる。

- (1) 閉鎖的株式会社においては株主が取締役を兼ねているのが通例であることから、これらの契約を株主間の合意 (shareholders' agreements) としより取締役間の合意 (directors' agreements) と定義づけした方が適当であるという見解がある (Comments, "Shareholders' Agreements" and the Statutory Norm, 43 Cornell L. Q. (1957) 68, at p. 70)。
- (2) コロロ役員 (officer) とは、通例社長 (president) 副社長 (vice president) 秘書役 (secretary) 会計役 (treasurer) を指し、大会社ではその他取締役会長 (chairman of the board) 総支配人 (general manager) その他の名称をもつ役員を置く場合もある。そしてこれらの役員は、通常従業員乃至使用人 (employee) と呼ばれる会社の下級代理人と区別されている。
- (3) この場合に会社の設立前の契約 (pre-incorporation agreement) については (Seymour Green & Co. v. Green, 274 App. Div. 279, 82 N. Y. S. 2d 787 (1948))。
- (4) もっとも、直接会社に一定期間乃至長期にわたって特定の役員或いは従業員として任用することを約束させる契約

- (employment contract) を締結すれば問題がないとも考えられるが、長期にわたる任用を約束させるものについては将来の取締役会の権限を制約するものとして無効とされやすいこと、また、取締役会の決定により役員を任意に解任することが一般的に認められていることからそれを阻止するため、更に、閉鎖的株式会社においては会社の法人格をそもそも無視する傾向にあること、などから会社との契約によらず或いはそれとあわせて株主間の契約が用いられる (Hornstein v. Meek, Employment of Corporate Executives by Majority Stockholders, 47 Yale L. J. (1938) 1079, at pp. 1081-1082 参照)。
- (5) 閉鎖的株式会社では取締役としてはそれ程報酬を受け取るものでなく、多くは役員として与えられていることが理由としてあげられる (Cavitch, op. cit., § 11403 (3) p. 214)。そして判例では、議決権拘束契約とともに会社の役員、従業員としての一定の職務を約束させる契約があわせてなされている事例が数多く現われている。
 - (6) 2 O'neal, § 8.08 p. 110.
 - (7) Cavitch, op. cit., § 114.03(4) p. 219.
 - (8) Hornstein v. Meek, Hornstein, Judicial Tolerance of the Incorporate Partnership, 18 Law & Contemp. Prob. 435, at pp. 439-441 参照。
 - (9) これについて統計的資料が出されていないが、閉鎖的株

式会社においては定時株主総会や取締役会を開催しないことがしばしばあることは多々指摘されているところである(O'neal & Derwin, op. cit., § 2.08 p. 21; 2 O'neal, § 8.02 p. 82)。なお、日本においても、中小規模の株式会社では株主総会や取締役会を定期的に開催していない会社が多いことが統計で示されている(前掲・神戸法学雑誌一三巻四号五四三頁第二表、一四巻一号二二八頁以下第五〇表、前掲・商事法務一八四号三四頁第八表)。

【二】 効力を否定する見解

取締役会の権限とされている事項に干渉し取締役の裁量権を制約する株主間の合意は、今まで述べてきた株主間の合意が有効なものか否かは有効とされつつある傾向にある現在においても、多くは無効なものとして攻撃されている。そして、近時、取締役の裁量権を制約する株主間の合意についても、閉鎖的株式会社の特殊性にもとづいてこれを有効とすべしとする学説或いは判例も出されつつあるが、多数を占めるに到っていない。

さて、役員等の任免、配当の宣言などについての取締役の裁量権を制約する株主間の合意は、種々の理由から無効なものとして攻撃されているが、まず、その前提として、ここで、アメリカ法における、取締役の地位及び取締役会の権限事項とされているものは

何かについて述べてみる。⁽¹⁾

アメリカにおいては、会社法が導入された当初から会社には取締役会(Board of directors)を置き、これに会社の経営を委託する建前をとるのが通常とされていた。⁽²⁾ しかしながら、初期の株式会社においては、株主数も比較的少なく株主と会社との関係が緊密であったために、取締役会の権限はそれ程広いものではなく、強いものでもなかった。即ち、初期においては、会社の経営権限は究極的には株主に帰属するものとされ、取締役は株主の単なる代理人(agent)乃至使用人(servants, employees)と考えられていた。⁽³⁾ そして、コモロー上、会社の組織に関する重要な事項については株主全員の同意が必要とされ、⁽⁴⁾ 株主が取締役を任意に解任することも認められていた。⁽⁵⁾ また、株主は、取締役会の権限を自由に制限乃至剥奪し、取締役に対して任意に指図を与えることができるものとされ、株主は、会社の定款・附属定款乃至制定法に別段の定めがない限り、株主総会の多数決により会社の通常の営業・取引行為についても自らなしうるものとされていたのである。⁽⁶⁾

ところが、南北戦争後のアメリカにおける産業の飛躍的發展、そして会社規模の拡大、株主数の増加、株式の分散は、必然的に

資料

株主と会社との間の緊密性を失なわしめ、多くの株主をして会社の経営に対する関心を失なわしめることとなる。そして、それに伴って、会社の経営権限は究極的に株主に帰属すると従来の「モンロールール」は次第に修正されなければならなくなり、取締役会への権限の集中・強化がなされるようになる。即ち、殆どどの会社においては、会社の定款乃至附属定款で会社の経営権限を取締役会に与える旨の規定が設けられるようになり、更に、近時、多くの州の制定法は、「会社の営業及び業務は取締役会が執行する」と規定するようになってきている。そして、この取締役会の権限は固有かつ委任しえないもの (original or inherent and undelimited) とされ、株主も取締役会の権限を制限乃至限定することは認められず、また、取締役会を構成している個々の取締役は株主の単なる代理人乃至使用人ではなく、株主は、会社の経営に関して取締役会に何らの指図も与えることはできないとされるようになる。また、任期が定款・附属定款乃至制定法で定められている場合には正当の理由なくして任期満了前に取締役を解任することは原則として認められなくなっている。更に、取締役会の権限とされる会社の経営事項については、裁判所も原則として干渉しないものとされている。

そして、取締役会の権限事項としては、株式の発行及びこれに伴う株式の割当、額面・無額面の別及び数種の株式の内容の決定、会社財産に対する抵当権の設定及び社債の発行による資金の調達、会社役員・従業員その他の会社代理人の選任と報酬の決定及びそれらの者の解任、配当の宣言などがあげられ、その他会社の営業の通常の経過 (ordinary or regular course of business) に附随するあらゆる事項に及ぶものとされている。

かくして、株主は、株主総会により選任された取締役を通じてのみ会社の経営に関与、支配しうるに過ぎず、もはや会社の経営については権限を有しないとするのがアメリカ法の一般的立場である。

そこで、取締役の裁量権を制約し、役員任免、配当の宣言など取締役会の権限とされている事項について干渉する株主間の合意は、判例において、

(1) 一般的に「会社の営業及び業務は取締役会が執行する」とし、取締役会に会社の経営権限、特に、取締役会に役員その他の会社の代理人の任免権と報酬の決定権及び配当を宣言する権限を与えている各州の制定法規範に反し、そしてまた、

(2) 役員その他の会社の代理人の任命・報酬の決定或いは配当

会社支配と株主間の合意 (2)

の宣言などについての取締役の任意乃至独自の判断 (uncontrolled or independent judgement) の行使を妨げるものであり、取締役をして株主の意思に受動的に追従せしめ傀儡取締役 (dummy or sterilized director) の地位に立たせるものであるとされる。⁽¹⁸⁾ また、

(3) 特に長期にわたって当該会社の役員などとして一定の職務を約束させる場合には、取締役の有している役員などの任意解任権を奪うものであり、更に、将来の取締役会の権限にも干渉するものであるとして無効とされている。⁽¹⁹⁾ 更に、かような取締役の裁量権を制約する株主間の合意は、

(4) 取締役が会社及び会社の全ての株主の利益のために判断を行使すべき義務 (fiduciary duty) を無視せしめるものである、⁽²⁰⁾ 及び、

(5) 契約当事者となっていない会社の他の株主に詐欺的 (fraudulent) 乃至不公正な (unfair) ものであり、それらの者に損害を与える違法な契約となる、⁽²¹⁾ とするものもある。最後に、

(6) かような会社の経営・業務に関する事項を株主間の合意 (契約) でなそうとするのは、会社をしてパートナーシップと同様な経営形態をとらうとするものであるともされる。⁽²²⁾

そして、現在、判例で特に問題とされているのは、株主間の合意で、契約当事者に長期にわたって当該会社の一定の職務を約束するもの、或いは、役員報酬についても干渉しようとするもの、⁽²³⁾ 及び、配当の宣言の強制を求めるものである。⁽²⁴⁾

学説においても、多くは、役員任免、配当の宣言などに関する株主間の合意は、たとえ契約当事者が取締役を兼ねている者でなくとも、また、誠実 (good faith) かつ会社の利益のためになされたとしても、取締役の裁量権を制約するものである。⁽²⁵⁾ 或いは、取締役及び多数株主が会社の全ての株主及び会社に負っている忠実義務の履行を妨げるものである、⁽²⁶⁾ として無効としている。

なお、取締役 (会) 自身がその権限を放棄し株主以外の第三者に会社の経営権限を与える旨を合意する場合、⁽²⁷⁾ 或いは、長期間特定の株主を役員或いは従業員として任用する旨を株主と会社との間で契約する場合にも、株主間の合意で取締役の裁量権を制約する場合と同様或いはそれ以上に、取締役に会社の経営権限を与えている制定法に反し、また忠実義務に反する、⁽²⁸⁾ 或いは、将来の取締役会の権限をも制約し株主の権利を奪うものである、⁽²⁹⁾ などを理由に無効とされることが多い。

(1) アメリカ法における取締役及び取締役会制度について

は、なお、大隅健一郎「アメリカ会社法における取締役会」英米会社法研究九九頁以下、山口幸五郎「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) Williston, *History of the Law of Business Corporation* before 1800, 2 *Harv. L. Rev.* (1888) at p. 158.

(3) この点については、ハリー及びミンズは、「実際会社の経営者は、一連の所有者達のために事業を運営する一連の代理人と考えられていた。こうした経営者は、一般の代理人よりも広汎な権限をもつことができ、また、もつたとは言え、彼らは、厳格な責任があると同時に会社の一般的政策に関する全問題について所有者達の指図を仰がねばならない地位にあった。彼らは、実際には船長や高級船員のそれと同じような地位を占めていた」と述べている (Beale & Means, *op. cit.*, p. 135)。

(4) この点については、Beale & Means, *op. cit.*, p. 132; Cary, *op. cit.*, 48 *N. W. U. L. Rev.* at p. 433 参照。

(5) Stevens, *op. cit.*, p. 760 参照。

(6) 5 *Fletcher*, § 2097 pp. 425-427 参照。

(7) アメリカにおける資本の集中と会社規模の巨大化に伴う会社の経営と所有の分離に関する詳細な研究が、ハリー及びミンズによってなされていることは述べるまでもなからう。なお、取締役会への権限の集中・強化について、

Beale & Means, *op. cit.*, pp. 18-125; Dodd, *Statutory Development in Business Corporation Law* 1886-1936, 50 *Harv. L. Rev.* (1936) at pp. 27 et seq. 参照。

(8) 模範事業会社法が、「会社の営業及び業務は取締役会に委ねられしむ (The business and affairs of a corporation shall be managed by a board of directors)」の規程 (Model Bus. Corp. Act, § 33 (1953)) 「インクォー、キヤンパ、テキサス、ハーシニア、ウイスマコンシン、パイオアマ州など多くの州でこれと同趣旨の規定が採用されている。

(9) 2 *Fletcher*, (Rev. ed. 1954) § 507 p. 561 参照。

(10) *Fletcher*, Vol. 2 § 505 pp. 548-552, Vol. 5 § 2097 pp. 427-430; Ballantine, *Corporations*, § 43 pp. 121 et seq.; Spellman, *A Treatise on the Principle of Law, governing Corporate Directors*, (1931) § 135.

(11) 2 *Fletcher*, § 352 pp. 149-151; Ballantine, *Corporations*, § 185 p. 434. なお、取締役を正当な理由がない限り任期満了前に解任しえないことの理由として、取締役の権限が株主から与えられたのではなくむしろ州法乃至定款で与えられた固有のものであり、取締役が後任者が選任されるまでその地位を保持することは全株主相互の信頼の一部をなしているものであること、そして株主の多数により正当の理由なくして取締役を解任することはこの株主の信頼を侵害することになること、があげられている (Stevens,

- op. cit., pp. 763-764).
- (12) Fletcher, Vol. 2 § 505 p. 553, Vol. 5 § 2104.
- (13) 会社の営業・業務を執行する権限は、原則として会議体としての (as a body) 取締役会に属するものであつて個々の取締役には属するものではない (2 Fletcher, § 397; Ballantine, Corporations, § 44).
- (14) ニューヨーク州 (N. Y. Stat. c. 32 § 157.43, (1945))、マサチューセッツ州 (N. J. Rev. Stat. § 14A: 6-15, (1968))、カリフォルニア州 (Cal. Corp. Code § 821, (1947)) など多くの州の制定法でも規定してある。
- (15) デラウェア州 (Del. Code Ann. tit 8, § 170, (1967))、ニュージャージー州 (N. J. Rev. Stat. § 14A: 7-14, (1968)) など若干の州ではこの点を制定法でも規定している。なお、諸外国では、計算書類の確定と利益配当の決定は一般に株主総会の専決事項とされている (独・一九六五年新株式法一一九条一項二号・一七三条一項、仏・一九六六年新商會社法一五七・三四七条、日・商法二八三条一項参照。なお、イギリス法については Palmer, Company Law (20 ed, 1959) p. 624 参照)。
- (16) 取締役会の各個の権限の例示についてなお、2 Fletcher, §§ 513-539; Spellman, op. cit., §§ 138-162; Baker, Directors and their Functions (1945) pp. 131-132 参照。
- (17) なお、ドイツ (一九六五年新株式法一一九条一項・二項参照)、フランス (一九六六年新商會社法九八条一項。なお、一二四條参照)、イギリス (Palmer, op. cit., pp. 513-514; Gover, Modern Company Law (2 ed, 1957) p. 123。なお、一九四八年会社法附表 A 八〇條参照) においても、基本的にはアメリカ法と同様、取締役乃至取締役会の権限を強化し、株主は会社の経営に関する取締役乃至取締役会の権限については原則として干渉しえないものとされている。
- (18) ニューヨーク州で、(1) (2) を理由として無効とする一連の判例が出ている。Manson v. Curtis (223 N. Y. 313, 19 N. E. 559 (1918)) は、三人の多数株主間での、契約当事者は各々を取締役とすべく議決権を行使すること、及び、そのうちの一名 (原告) には総支配人としての現在の地位を一年間保持させ、彼が当該会社の経営及び政策の決定をし、社長及び取締役は名目的な者に過ぎないとする旨の合意に関するものであるが、最高裁判所は、取締役の選任に関する合意は有効であるとしても、原告に会社の経営権限を排他的に与える合意については、「一般原則として、株主は、会社の通常の事業に関する行為についてこれをなしえず、また、取締役として与えられている判断の行使について取締役を支配することはできない。明らかに法は、株主がその権限を骨抜きにした取締役会を設けることを認めていない」と判示し (ibid. 119 N. E. at p. 562) 参照)。

資料

総支配人の選任に関する合意がこの契約の主たる目的であるので、この合意は取締役の選任に関する合意と分離しえないとして、両方の合意とも無効であるとしている。また、McQuade v. Stoneham (263 N. Y. 323, 189 N. E. 234 (1934))は、多数の株式を所有している株主と他の二人の株主との間での、契約当事者をお互い取締役及び役員に選任すること、及び契約当事者全員の同意がなければ当該会社の附属定款、資本、発行株式、役員及び役員の報酬、その他会社の事業の政策に関する或いはその他契約当事者の権利に影響を与える事項について変更をすることはできない旨の合意に関するものであるが、同じく最高裁判所は、「契約により株主が結合しうるのは取締役の選任に限定され、契約による制限は、一定の報酬で会社の代理人を選任して会社の事業を経営する取締役の権限に関するものに及ぶものではない。この契約が、取締役会の、契約当事者の同意ある場合を除いて役員及びその報酬などに関する政策を変更する権限を排斥するものである限り、違法かつ無効である」(判示) (Ibid. 189 N. E. at p. 236) Long Park Inc. v. Trenton-New Brunswick Co. (297 N. Y. 174, 77 N. E. 2d 633 (1948))は、被告会社の全ての株主を構成してゐる会社相互間での、そのうちの一つの会社に被告会社の所有する全ての劇場の運営について排他的に支配しうる総支配人の任免権を与える旨の合意についてであるが、最高裁判

所は「会社を経営する権利義務を取締役に与えてゐるニューヨーク州の制定法(N. Y. Gen. Corp. Law § 27, (1929))に反し、取締役会の権限を骨抜きにするものである」と判示し、かような合意はもとより契約は違法かつ無効なものであると判示する (Ibid. 77 N. E. 2d at p. 635)。その他(判示)の判例として、Abbott v. Harbeson Textile Co., 162 App. Div. 405, 147 N. Y. S. 1021 (1914) (配下の官言と題して) ; Flanagan v. Flanagan, 273 App. Div. 918, 77 N. Y. S. 2d 682 (1948) (配下の官言と題して) ; Benintendi v. Kenton Hotel, Inc., 294 N. Y. 112, 60 N. E. 2d 829 (1945) (取締役の行為について取締役全員の同意を要求する合意について。但し、附属定款でなされた事案)がある。その他の州で、これを理由として無効と見做される判例として、*など*、Annot., 45 A. L. R. 2d, pp. 812-814 ; Dodd and Baker, Cases and Materials on Corporations (2 ed., 1951) pp. 280-294 ; Baker and Cary, Cases and Materials on Corporations 3 (ed., 1959) pp. 281-285 ; Latin-Jennings, Cases and Materials on Corporations (3 ed., 1959) pp. 281-285 ; Stevens and Henn, op. cit., pp. 853-865 参照。

(6) Fells v. Katz, 256 N. Y. 67, 175 N. E. 516 (1931) (一〇年間社長として任用されたその間取締役会によつて解任しえなう旨の合意(合同))。 *など*、Trensky v. Green,

106 N. Y. S. 2d 572 (Sup. Ct. 1951).

- (2) E. g., *Teich v. Kaufman*, 174 Ill. App. 306 (1912); *Guernsey v. Cook*, 120 Mass. 501 (1876); *Seitz v. Michel*, 148 Minn. 80, 181 N. W. 102 (1921); *Williams v. Fredricks*, 187 La. 987, 175 So. 642 (1937); *West v. Camden*, 135 U. S. 507, 34 L. Ed. 254 (1890); *Williams v. Fredricks* では、取締役会の多数を占めてゐる多数株主との、原告株主を当該会社の社長に任命し、かつ三年間その地位を変更しない旨の合意について、「会社の取締役は一般的に彼らを選任した株主のみならず会社の全ての株主に対して信任関係 (fiduciary relation) に立つ者であり、この株主に対する信任関係は、取締役が会社の職務において有する権限乃至特権のある特定の者の個人的利益のために用いることを禁じる」と判示し (ibid. 175 So. at pp. 644-645)。また *West v. Camden* では、当該会社の取締役かつ社長である多数株主との、原告株主を一定の報酬で当該会社の副社長及び総支配人とする旨の合意について、「この合意は、取締役に取締役が株主及び会社に負つてゐる義務に違反することを要求するものであつて、公益に反し無効である」と判示し、このことは、取締役がその合意によつて直接個人的利得を受けていない場合でも同様であるといふ (ibid. 34 L. Ed. at pp. 275-278)。

(21) *Creed v. Copsps*, 103 Vt. 164, 152 A. 369 (1930); *Odm-*

an v. Oleson, 319 Mass. 24, 64 N. E. 2d 439 (1946).

- (22) *Jackson v. Hooper* (76 N. J. Eq. 592, 75 A. 568 (1910)) では、原告「被告株主間との、彼らは当該会社の経営について等しい権限を有し、彼ら以外の取締役については彼らの指名する傀儡取締役の過半数のものを選任する旨の合意に關して」、「も」パートナーとしての人的責任から彼らを守るために株式会社形態を選択した場合には、彼らもはパートナーであることは許されず、株主としての権利・義務のみを有する。彼らはお互いパートナーとはなりえず、……」と判示し (ibid. 75 A. at p. 571)。「被告が合意に違反して原告を会社の経営から排斥しても原告は何らの救済も与えられない」としてゐる。なお *In re Klaus*, 67 Wis. 401, 29 N. W. 582, 584 (1886) 参照。
- (23) 報酬も定めなかつた場合でも、これを無効とする判例は数多く。E. g., *Teich v. Kaufman*, 174 Ill. App. 306 (1912); *Odman v. Oleson* (前掲註(21)); *Guernsey v. Cook*, 120 Mass. 501 (1876); *Cone's Ex'rs v. Russell*, 48 N. J. Eq. 208, 21 A. 847 (1891)。
- (24) 配当の宣言に關して無効とされた判例は全て一定の配当の強制を求めた事案に關するものである。
- (25) *Ballantine, op. cit.*, 21 *Texas L. Rev.* at p. 143, *Corporations* § 183.
- (26) 6 *Williston, op. cit.*, § 1736 pp. 4901-4902; 6 *Corbin*,

op. cit., § 1454 pp. 801-802 § 1456 pp. 811-812. なお、リステートメントの契約五六九条のコメント例(1)は、「B会社の株式の過半数を所有するAは、Cと、もしCがAの一定数の株式を一定の値段で買入れてくれればAはCがB会社の会計役 (treasurer) に選ばれるよう尽力する旨を約束する。Cはその通りその株式を買う。この取引は、たとえ値段が市価より低くかつAは極めて有能であると信じかつ事実上もそうであるCに会計役を引き受けてもどうしたにそういう安値で株式を提供したのだとしても、違法である」と述べられている。

(27) これらは、閉鎖的株式会社においては、取締役会の判断すべき事項について争いが生じた場合に仲裁人にその決定を委ねる旨の合意に關して多くみられることは前述した (e. g., *In re Allied Fruit & Extract Co.*, 243 App. Div. 52,276 N. Y. S. 153 (1934))。なお、殆んどどの州の制定法或いは会社の定款・附属定款の規定で、取締役会はその権限の一部を執行委員会 (executive committee) 及び役員に委任することができる旨を定めている。そしてこのことは特に規定がなくとも認められている (*Ballantine, Corporations*, § 46 p. 132)。しかし、取締役会の裁量的権限 (discretionary power) については一般的に取締役会の明示乃至黙示の授權がない限り委任しえず (2 *Fletcher*, § 494 p. 525) また、附属定款の変更、新株の発行、役員の内

免・報酬の決定、配当の宣言などについては取締役会が直接決定しなければならぬとされている (2 *Fletcher*, § 497 pp. 535-537; *Ballantine, Corporations*, p. 135)。

(28) E. g., *Shaw v. Bankers' Nat. Life Ins. Co.*, 61 Ind. App. 346, 112 N. E. 16 (1916); *Marvin v. Solventol Chemical Products, Inc.*, 298 Mich. 296, 298 N. W. 784 (1941); *Sherman & Ellis, Inc. v. Indiana Mut. Casualty Co.*, 41 F. 2d 588 (1930)。

(29) これらは、特に現在の取締役(会)の任期を越える雇用契約に關して無効とする場合に多くみられ、現在の取締役会はこの任期を越える雇用契約を締結しえないとする判例も存する (*Edward v. Keller*, 133 S. W. 2d 823 (1939); *Beaton v. Continental Southland Savings & Loan Ass'n*, 101 S. W. 2d 905 (1937))。

【三】 効力を認めようとする学説・判例

(一) 学説

ところで、かような取締役の裁量権を制約する株主間の合意についても、閉鎖的株式会社の特异性から、これを有効なものとするべしとする見解が学説によって主張されてきている。これらの見解は、まず、

(1) 「会社の營業及び業務は取締役会が執行する」との制定法

会社支配と株主間の合意 (2)

規範は、絶対的なものではないとする。即ち、判例がこの規範に厳格に一致することを要求しているのは、会社の設立、株主の有限責任の特典が州により特別に与えられたものであるから、州の制定法が会社の運営・経営に関して定めた伝統的な方式乃至手続に合致することが要求され、株主は、それが州から与えられたものである取締役会の権限を奪うことができない、とする特許理論 (concession theory) の誤った適用にもとづくものであると批判する⁽¹⁾。そして、コモロー上、会社の経営権限が会社の現実の所有者としての株主に究極的に帰属するものとされていたこと、或いは、取締役を株主が任意に解任することが認められていたことなどからして、株主が取締役の裁量権を制約したところでそれ程制定法規範を侵害したことになる⁽²⁾と論ずる。そしてこのことは特に、閉鎖的株式会社においては今日においても妥当なものであるとする。即ち、

(2) 制定法の規定は、主として会社の経営と所有が分離している公開的な会社を対象として設けられたものであり、閉鎖的な会社を考慮したものではない。そして、公開的な会社においては、株主或いは会社債権者を保護するために制定法規範が厳格に守られる必要があるとしても、閉鎖的株式会社においては、株主その

他会社の関係者は一般に会社の運営・経営に積極的に関与し或いは関心を持つことから、それ程制定法の規定に厳格に合致しなくても問題が生じないであろうし、更に、閉鎖的株式会社に對し制定法の規定に厳格に合致することを要求することは、かえって会社の運営・経営を困難に到らしめることにもなると論ずる⁽³⁾。また、閉鎖的株式会社においては、株主と取締役とを同時に兼ねている者が多く、かつ、その各々の権限関係について明確な区別がなされていないことがしばしばあること⁽⁴⁾、及び、かような会社においては、取締役は名目的な者に過ぎず、多数株主が会社の実質的な支配権を握っていることが少なくないこと⁽⁵⁾を指摘して、閉鎖的株式会社においては、そもそも取締役は株主の意思に支配され受動的な地位に立っているものであり、株主間の合意が、取締役の任意・独自の判断の行使を妨げ、忠実義務を無視せしめることとなっても、これを絶対的に無効とすることは妥当ではないとも論ずる⁽⁶⁾。また、特に役員に任命するものについては、閉鎖的株式会社における株主の特殊な地位から会社の一定の職務に就くことが株主として重要な意味を持っていることから、或いは、会社に有能な人材を確保せしめるためにも、これを有効とすべしとする⁽⁷⁾。かくして、

(3) 「会社の営業及び業務は取締役会が執行する」との制定法規範には、閉鎖的株式会社の実態に即して、取締役会の実質的機能が奪われるのでなければある程度の例外(slight deviation)が認められても、何ら違法でもなく公益に反するものでもないとする学説が少なくなくなってきた。⁽⁸⁾そして、任用期間及び報酬が適当なものである場合、或いは、任命しようとする者が誠実・有能・適任な者である場合など、契約当事者となっていない株主、会社債権者などに不公正とならない或いは損害を与えないものでない限り、たとえ株主間の合意が、取締役の裁量権を制約し取締役会の権限に干渉するとしても、これを有効とすべきとする。⁽⁹⁾更に、それが特に、当該会社の全ての株主の同意にもとづいてなされたものである場合には、他の株主に対して損害を与えるかどうかを考慮する必要も存しないし、⁽¹⁰⁾また、会社の全ての所有者が同意していることになるから、株主は自己の欲するような経営方式を採りうるのであるとして、これを無効とすべき理由は何ら存しないとする見解が有力に主張されている。⁽¹¹⁾なお、

(4) かような取締役の裁量権を制約し取締役会の権限に干渉する方法が株主間の合意(契約)でなされていることについて、これをどのように認めるかが問題となるが、この点については、

近時、閉鎖的株式会社の実態を考慮して、株主総会・取締役会の招集手続、決議について略式の行為を認める判例・制定法⁽¹²⁾が出ていること、また、前述したように株主総会の定足数・決議要件の加重を認める判例・制定法が出ていることが引き合いに出される。そして、学説において、これらのこと、及び、閉鎖的株式会社は実質上パートナーシップ的な特質を有することから、当該会社の全ての株主の同意があるような場合には、会社をパートナーシップのように運営・経営したとしても何ら奇異なことにならず、単なる株主間の合意で会社の経営に関する事項を規制することもできると論ずる。⁽¹⁴⁾そして更に、

(5) 閉鎖的な会社にあっても一度株式会社形態を選択した場合には必ず取締役会制度を採用することを法が要求していること、にそもそも問題がある、との批判を加えるものもある。即ち、その批判は、かような会社においては、取締役会制度が現実には形骸化しているということにある。そして、かような会社については、株主が直接会社の運営・経営をなしうる、或いは、取締役会という会議体ではなく株主の意思を直接に反映する代理人が会社を運営・経営する制度を認めるべきとする見解も出されている。⁽¹⁵⁾

(一) Kessler, The Statutory Requirement of a Board of Direc-

- tors : a Corporate Anachronism, 27 U Chi. L. Rev. (1960) 696, at pp. 702 et seq.
- (2) Kessler, op. cit. at pp. 705-708. ケスラーは、更に、若干の州の制定法が、取締役会の権限を定款・附属定款で制限しうることを認めていること、取締役会の定足数、決議要件の加重を認めていること（これらについては、後述する）、或いは殆んどどの州の制定法で、執行委員会の権限を強化する傾向にあることは、取締役会の権限が絶対的なものでないことを示すものであるとする (ibid. at pp. 708-711)。
- (3) 1 O'neal, § 5.06 pp. 236-237.
- (4) この点は前述したが、なお、2 O'neal, § 8.02 p. 83 参照。
- (5) この点について Fuller, The Incorporated Individual : a Study of the One-man Company, 51 Harv. L. Rev. (1938) 1373, at pp. 1387-1389 参照。
- (6) Meck, op. cit. pp. 1096-1097 ; Delaney, op. cit., 50 Colum. L. Rev. at p. 65. ; Note, 3 U. Chi. L. Rev. at p. 648.
- (7) 1 O'neal, § 5.17 p. 273.
- (8) オニール、メック、チマニールは、このことを認める。なお、Note, Validity of Variation from the Norm in Corporate Structure, 28 Colum. L. Rev. (1928) at p. 366

et seq. 参照。

- (9) Meck, op. cit., at pp. 1095, 1099 ; Delaney, op. cit., at p. 66 ; Note, op. cit., 3 U Chi. L. Rev. at p. 648, Comment, "Shareholders' Agreements" and the Statutory Norm, 43 Cornell L. Q. (1957) 68, at p.75 ; Note, Delegation of Duties by Corporate Directors, 47 Virginia L. Rev. (1961) 278, at p. 296. なおオニールは、契約当事者となっていない株主或いは会社債権者に不公正となる場合、或いは、ある者に会社の特定の職務を約束する場合にその者の能力に関係なく過大の報酬を与え会社に損害を与えるような場合には、無効であるが、その無効は、契約当事者たる株主は争えず、また損害を与えるものであるが、その契約の履行を求める者が証明しなければならないとする (1 O'neal, § 5.17 p. 274)。
- (10) もっともメックは、取締役の裁量権を制約する合意によって契約当事者となっていない株主にいかなる損害を与えたかを証明すること (damages test) は、実際上困難なりとであると述べている (Meck, op. cit. at pp. 1093-1094)。
- (11) Ballantine, op. cit., 21 Texas L. Rev. at p. 527, Corporations, § 43 p. 123 ; Stevens, op. cit., §146 p. 664 ; Hornstein, Corporation, § 178 p. 215 ; Delaney, op. cit., at pp. 55 et seq. ; Note, op. cit., 3 U. Chi. L. Rev. at p. 647 ; Note, Right of Shareholders to control the Acts

of Directors, 11 Cornell L. Q. (1925) at pp. 82-86; Note, Validity of Contracts among Stockholders to compel a Corporation, 44 Yale L. J. (1935) at pp. 873 et seq. もっとも、全ての株主による場合でも、将来新たに株主となる者との関係で問題となるが（これらの者に対して契約の効力を主張しなごうを認めるものとして）6 Williston, op. cit., § 1736 p. 4908）オニールは、株式の譲渡を制限し、或は契約の内容を株券に記載するものにより、この問題は解決しようとする（1 O'neal, § 5.24 p. 287）。

(12) 正式の招集手続がなされなごうでも、当該会社の全ての株主或いは取締役が出席してなされた場合には、有効な決議となることを認める判例として、Dixie Cab Co. v. Black & White Cab Co., 214 Ark. 624, 217 S. W. 2d 602 (1949); Merchants' & Farmers' Bank v. Harris Lumber Co., 103 Ark. 283, 146 S. W. 208 (1912); Etheridge v. Barrow, 102 So. 2d 660 (Fla. App. 1958) などがある。また、全ての株主或いは取締役の明示乃至黙示の同意がある場合には、会議体による決議も有効なることを認める判例として、Merchants' & Farmers' Bank v. Harris Lumber Co. (上掲); Gerard v. Empire Square Realty Co., 195 App. Div. 244, 187 N. Y. S. 306 (1921) などがあり、取締役の行為がこの場合正式の会議

体を必要とする理由として、Gerard v. Empire Square Realty Co. は、全ての取締役の意見が一致する場合には議論は無意味であること、取締役が当該会社の全ての株式を所有している場合には彼ら取締役全員の同意なくして行はは株主全員によって承認されごうとなること、なごうを認めること（Ibid. 187 N. Y. S. at p. 310）。

(13) 株主総会及び取締役会にらごうて、全ての株主及び取締役の書面による同意によらごうて、書面決議を認める州として、Minn. Stat. Ann. § 301. 26 (h), 301. 28 (7), (1947); N. C. Gen. Stat. §§ 55-29 (a), 55-63 (e), (1955); Pa. Stat. Ann. § 2852-402 (5), (1956); Wis. Stat. § 180. 91, (1955); Ore. Rev. Stat. § 57. 791 (1965); Del. Code Ann. tit. 8 §§ 141 (f), 228, (1967)「株主総会にらごうて、本書面決議を認めるものとして」Mich. Stat. Ann. § 21. 13 (4)(e), (1963); Ind. Ann. Stat. §§ 25-207, 25-208 (Supp. 1966) などがある。

(14) Hornstein, op. cit., 18 Law & Contemp. Prob at p. 443; Stevens, op. cit., p. 664; 1 O'neal, § 505 p. 233. なお、我が国におらごうても、株式会社の本質を組合的に解する見解がなされてるが（鈴木竹雄「共益権の本質」法務六二巻三号一六頁、同「会社の社団法人性」松本先生古稀記念七七頁）、この説は、株主相互間の（契約）関係を

会社支配と株主間の合意 (2)

認めることにより、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、松田二郎「社員権否認論に反対する新説について」株式会社法研究一五頁以下、同「株式会社法の理論」一四三頁以下参照。なお松田博士は、株式を持分的に解する見解は、株式会社の本質を組分的に解する思想に立脚するものであるとする。右掲「会社法の理論」一七一頁)。

(15) Hornstein, op. cit., 18 Law & Contemp. Prob. at pp. 442, 445.; Winer, Proposing a New York "Close Corporation Law", 28 Cornell L. Q. (1943) 313 at pp. 316-320; Adickes, A "Closed Corporation Law" for California, 54 Cal. L. Rev (1966) 1990, at pp. 2024-2025.

(II) 判例

さて、判例においては、前述のように、取締役の裁量権を制約する株主間の合意は、一般的に無効とされているのであるが、近時、このような合意(契約)についても、その効力を認める判例がいくつか出ている。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る場合に関するものであり、この場合に、株主或いは会社・会社債権者に損害を与えるのでない限り株主は会社の経営に関する事項についても彼らの間で協定しう

る、或いは、制定法の規定の違反もそれ程問題とする必要はない、或いは、閉鎖的株式会社における有能な人材の確保の必要性、などの理由から合意を有効とするものが少なくない。

これについて、役員に関するニューヨーク州の代表的判例(Clark v. Dodge, 269 N. Y. 410, 199 N. E. 641 (1936))がある。この事案は、当該会社の全ての株式を所有し当該会社の取締役でもある二人の間(原告・被告)で、被告は原告を、当該会社の取締役として留めるべきこと、原告が誠実、有能、適任である限り総支配人として留めるべきこと、また原告に、生涯毎年会社の純利益の $\frac{1}{4}$ を報酬乃至配当によって与えること、及び、会社の利益を不当に減少せしめるような報酬を他の役員その他の会社の代理人に支払ってはならない旨を、書面で合意し、被告がこの契約に違反したので原告が契約の履行を求めたものである。これに対して最高裁判所は、先例(McQuade v. Stoneham, 前掲(一)註(18))にもとづいてこの契約を無効とした原審の判決を破棄して、「取締役が当該会社の唯一の株主である場合には、彼らの間で特定の者を会社の役員として任命すべきことを約束する契約を強制しえない理由は存しないように思われる。……特にかような契約の履行が誰にも損害を与えることにならない場合には、

料 資

たとえ取締役会に会社の経営権限を与えている制定法を少しばかり侵害することになっても……」と判示し、この契約を有効とし原告の特定履行の訴を認めている。その他、役員⁽¹⁾の任命に関する当該会社の全ての株主による合意について、これを有効とする判例は少なくない⁽²⁾。なお、最近の連邦第五巡回控訴裁判所の判決 (Glazer v. Glazer, 374 F. 2d 380 (1967)) では、実質的に同族会社一八の全ての株式を所有している三人の兄弟(原告・被告)の間で、現在各々がそれぞれの会社において占めている地位を変更したり、お互い他の者の利益を害するような行為はしない旨を合意したが、後に原告が役員であった同族会社一八の全ての地位から排斥されたので、原告がそれにより受けた損害賠償を求めた事案に関して、裁判所は、契約当事者となっていない他の株主が存するから取締役の裁量権を制約することになるこの契約は違法である、との被告の主張に対して、その関係する州の多くの判例及び学説を引用し、この契約が不当乃至詐欺的なものか、或いは第三者を害するものであるか否かを検討し、結局この契約は、取締役会の権限を完全に奪うものではないし、また第三者を害するとの証明もないとして、ウェスト・バージニア州を除く全ての同族会社において原告に与えられるべき報酬について損害賠償を認

めている。そして、その他、役員⁽³⁾の任命に関する全ての株主に与らないが実質的に当該会社の全ての株主による合意について、これを有効とする判例もある⁽⁴⁾。

つぎに、配当の宣言に関するものについて、一定の場合に配当の宣言を禁止する旨の合意に関しては、一般にその効力が認められることが多いが、一定の割合で或いは特定の者に配当の宣言の強制を求める旨の合意についても、これを有効とする判例がある。そして、当該会社の全ての株主間での、会社の純利益の一定の割合の⁽⁵⁾、或いは、会社への貢献の程度に応じて、配当を宣言すべき旨の合意を有効とする判例がある。また、最近の伊利ノイ州最高裁判所の判決 (Galler v. Galler, 32 Ill. 2d 16, 203 N. E. 2d 577 (1966)) では、当該会社の株式を全て所有している兄弟及びその妻(原告・被告)四人の間で、お互いを取締役とすべくそれぞれの議決権を行使する旨の合意の他に、もし会社の利益剰余金が五〇万ドルを越える場合には毎年五万ドルの配当をなすこと、また会社の純利益が五万ドルを越えない場合にも五〇万ドルの剰余金が留保されている限り毎年五万ドルの配当をなすこと、及び、兄弟のどちらかが死亡した場合にはその妻に一定の報酬が継続して支払われるべき旨を書面で合意し、原告の夫の死亡後被

告がこの契約を守らなかったので、原告がこの契約の履行を求めた事案について、裁判所は、配当に関する合意については取締役が会社の経営権限を与えている制定法の規定に反するとして無効とした原審 (45 Ill. App. 2d 452, 196 N. E. 2d 4 (1964)) を破棄し、閉鎖的な会社と公開的な会社における株主の地位の差異を指摘し、本件のように当該会社の全ての株主による場合で債権者を害するものではない場合には、必ずしも制定法の規定に厳格に合致しなければならぬものではないこと、そして配当に関する合意においては、会社及び会社債権者の保護のために五〇万ドルという利益剰余金の制限を設けていること、を理由にこれらの合意を有効とし原告の特定履行の訴を認めている。なお、閉鎖的株式会社では、会社事業の合理的な必要を越えて会社の利益を留保している場合、或いは不当に配当の宣言を怠っている場合に、株主にいかなる救済が与えられるかという点がしばしば問題となっている。⁽⁷⁾そして、裁判所は、取締役会が株主に詐害的 (fraudulently) 或いは悪意 (bad faith) 抑圧的 (oppressive) に配当の宣言を怠っている場合に、株主からの配当の宣言の強制を求める訴えに対して衡平上の救済を与えている。⁽⁸⁾

つぎに、取締役会の定足数・決議要件の加重との関係で問題と

なった事案として、イリノイ州控訴裁判所 (Fitzgerald v. Christie, 242 Ill. App. 343 (1926)) は、当該会社の全ての株式を所有している三人の間での、そのうちの一人を取締役かつ役員とすること、及び、附属定款、役員とそれらの者への報酬、配当の宣言に関しては契約当事者全員の同意がなければ変更しえない旨の合意について、「契約当事者たる彼らのみが会社の唯一の所有者であり、法或いは公序、公益を侵害しない限り、彼らは、会社の財産の使用及び経営について、彼らが適当とする協定を締結する地位にある」と判示⁽⁹⁾し、取締役会の定足数を定めている制定法を何ら侵害することにならないとしてこの合意を有効としている。

なお、その他、取締役の裁量権を制約する株主間の合意一般について、附属意見で、契約当事者となっていない他の株主或いは会社・会社債権者を害しない場合には有効なることを認める判例がある。⁽¹⁰⁾

最後に、これら取締役の裁量権を制約する株主間の合意(契約)を有効とする判例も、その契約違反に対しては、一般に損害賠償を認めるだけであるが、これを特別に強制することを認め会社に対する効力も認める判例がある。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

- (1) Ibid. 199 N. E. at p. 642.
- (2) Kantzler v. Benzinger, 214 Ill. 589, 73 N. E. 874 (1909); Hayden v. Beane, 293 Mass. 347, 199 N. E. 755 (1936); Miller v. E. & M. Theatre Co., 134 Misc. 634, 235 N. Y. S. 595 (1929); Davis v. Arguls Gas & Oil Sales Co., 167 Misc. 377, 3 N. Y. S. 2d 241 (1938); Application of Kirshner, 81 N. Y. S. 2d 435 (1948); Sternheimer v. Sternheimer, 208 Va. 89, 155 S. E. 2d 41 (1967). これらの理由では、大体において Clark v. Dodge 判決と同じであるが、Mansfield v. Lang (293 Mass. 386, 20 N. E. 110, 113 (1936)) 判決は、当該会社を継承するのに有能な役員を任用する必要があることもあげている。
- (3) Merlino v. West Coast Macaroni Mfg. Co., 90 Cal. App. 2d 106, 202 P. 2d 748 (1949); Storer v. Ripley, 1 Misc. 2d 235, 125 N. Y. S. 2d 831, aff'd mem., 282 App. Div. 950, 125 N. Y. S. 2d 339 (1953); Bausch & Lomb Optical Co. v. Wahlgren, 1 F. Supp. 799 (1932), aff'd mem., 68 F. 2d 660 (7th Cir. 1934). なお、Clark v. Dodge 判決は、その附屬意見で、当該会社の全ての株主による場合にも、他の株主その他に損害を与えるのでなければ有効となるであらうと述べている (ibid. 199 N. E. at p. 642)。なお、この場合、会社の特定の職務を株主

- 以外の第三者に約束する場合には無効とされるであらうことを示唆する判例がある。Trefethen v. Amazeen, 93 N. H. 110, 36 A. 2d 266, 267 (1944); Bowditch v. Jackson Co., 76 N. H. 351, 82 A. 1014, 1019 (1912).
- (4) Hart v. Bell, 222 Minn. 69, 23 N. W. 2d 375 (1946)
 (契約当事者中の一人の株主及びその株主が重大な利害関係を有している会社が生じた、当該会社への貸付が弁済されるまで配当を宣言してはならない旨の合意。但し、当該会社の全ての株主によるものではない); In re West Waterway Lumber Co., 397P. 2d 807 (Wash. 1962) (株式の額面の五割以上の配当をしてはならない旨の合意)。
- (5) Simonson v. Helburn, 198 Misc. 430, 97 N. Y. S. 2d 406 (1950). なお附屬定款の規定による場合として、Lydia E. Pinkham Medicine Co. v. Gove, 303 Mass. 1, 20 N. E. 2d 482 (1939).
- (6) Wabash Ry. v. American Refrigerator Transit Co., 7 F. 2d 335 (C. C. A. 8th. 1925).
- (7) 1908年11月17日、Wormser, May the Courts compel the Declaration of a Corporate Dividend? (The Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporate Problems, at p. 170 et seq.); Ballantine, Corporations § 231; 1 Hornstein, Corporation, § 477; Frey, Distribution of Corporate Dividend, 89 U. Pa. L. Rev. (1941) 735;

Note, *Minority Shareholder Suit to compel Declaration of Dividends*, 64 Harv. L. Rev. (1950) 299; Comment, *Proposals to help the Minority Stockholder receive Fair Dividend Treatment from the Closely Held Corporation*, 56 N. W. L. Rev. (1961) 503.

- (8) E. g., *Keogh v. St. Paul Milk Co.*, 205 Minn. 96, 285 N. W. 809 (1939); *Hiscock v. Lacey*, 9 Misc. 578, 30 N. Y. S. 860 (1894); *Gottfried v. Gottfried*, 73 N. Y. S. 2d 692 (1947); *Dodge v. Ford Motor Co.*, 204 Mich. 459, 170 N. W. 668 (1919).

(9) *Ibid.* at p. 353.

- (10) *Smith v. San Francisco & N. P. Ry.*, 115 Cal. 584, 47 P. 582, 588 (1897); *Weber v. Della Mountain Min. Co.*, 14 Idaho 404, 94 P. 441, 443 (1908). なるが *Manson v. Curtis*, 前掲 [1] 註(8) にも「もし債権者の利益がそれにより影響を受けるのでなければ、全ての同意にせよ」といふ、会社の全ての株主は会社の完全なる所有者であるから会社の営業、財産について彼ら株主の選択したような協定を締結しうる、この原則が考えられるが、本件ではこの点については問題とならぬ」と判示している (*ibid.*, 119 N. E. at p. 562)。また、前掲 [1] 註(8) の *McQuade v. Stoneham* 及び *J. Lehman* は、株主間の合意を認めて株主の利益を保護すべきとの反対意見を述べている (*ibid.*, 189

N. E. at p. 240)。なるが、取締役の行為について取締役全員が同意を要求した附属定款の規定を無効とした *Benintendi v. Kenton Hotel Inc.* 判決に於ける *J. Conway* の反対意見参照 (60 N. E. 2d at pp. 836-837)。

- (11) このことについては、議決権拘束契約に関して述べたが、役員が任命、配当の宣言などについて会社に対する効力が認められないのは、独立の法人格たる会社が契約当事者となっていないことから当然とされている。その場合、この場合は、予め契約違反によつて生ずるであろう損害の額を合意して置く必要が説かれてくる (1 O'neal, § 6.14 p. 359)。

- (12) 前掲の *Clark v. Dodge*; *Galler v. Galler*; *Merlino v. West Coast Macaroni Mfg. Co.* は、原告の特定履行の義務を認めようとするが、学説におつても、この場合に特定履行を認めようとするものがある。これらは、当該会社の全ての株主が契約当事者となつていないような場合にいわゆる会社の法人格を否認することにより会社に対する効力を認めようとするものである (DeLaney, op. cit. 50 Colum. L. Rev. at p. 66; *Fuller*, op. cit., 51 Harv. L. Rev. at pp. 1388-1389. なるが *Fletcher*, § 2099 pp. 438-443)。

【四】 制定法

各州の制定法は、前述したように、その多くが、会社の経営権

料 限が取締役会にあることを明示し、また、役員その他の会社の代

理人の選任、報酬の決定、或いは配当の宣言について、これが取
締役会の権限に属することを明示する州もある。そしてこのこと
から、取締役の裁量権を制約し取締役会の権限とされている事項
に干渉する株主間の合意は、その多くが裁判所で無効とされてい
ることは前述のとおりである。

しかし、近時、このような合意についても、閉鎖的な会社の実
態を考慮し、取締役(会)の権限を制約することなどを理由とし
て無効とされるものでないこと、を制定法で明示する州が出てい
る。

(i) ニューヨーク州事業会社法 (N. Y. Bus. Corp. Law
§ 620 (b), (1963)) はつぎのように規定する。即ち、

会社の事業の執行につき、取締役会を不当に制約し、または、
本法にもとづき本来取締役会の権限に属する経営の全部もしくは
一部を一人以上の株主もしくはその選択する一人以上の者もしくは
は一人以上の会社に不当に移転することを理由として、法が本来禁
止する定款の規定は、次の場合には、これを有効とする。

(1) 全ての発起人または議決権を有すると否とを問わず全て
の社外株式の登録保有者が、定款または修正定款においてこの規

定を授權したとき。及び、

(2) この規定の採択の後において、この規定を知りまたはこ
の規定に書面により同意した者に対してのみ株式を移転またはは
発行するとき。

そしてこのニューヨーク州法は定款の規定による場合に取締役
会の権限を制約しうることを認めるが、サウス・カロライナ州事
業会社法 (S. C. Code Ann. § 12-16-22 (b), (1962)) も、同じ
くつぎのように規定する。即ち、

書面による合意は、定款もしくは附属定款または書面による契
約においてであろうと、そしてそれが会社の業務に関するもので
あろうと、次の条件が満たされる場合には、その合意が、会社の
取締役の権限もしくは裁量を制限もしくは制約することを理由と
するのみでは、無効とされない。

(1) その合意またはその合意の存在が、定款において明確に
示されているとき。

(2) その合意が、議決権を有すると否とを問わず会社の全て
の株主によって授權されたとき。

しかし、ノース・カロライナ州事業会社法 (N. C. Gen. Stat.
§ 55-73 (c), (1955)) は、株主間の合意(契約)による場合でも

会社支配と株主間の合意 (2)

取締役会の権限を制約することを認めている。即ち、「会社の全ての株主間もしくはそれ以下の株主間の合意は、株主間のみであらうと株主と株主以外の第三者との間であらうと、当事者間では、それが、取締役会の裁量に干渉する会社業務の経営に関するものであることを理由として、無効とされない」と規定する。⁽²⁾そして、閉鎖的株式会社について特別の規定を設けているデラウェア州一般会社法も、これと同一の規定を置いている。⁽³⁾なお、同じく閉鎖的株式会社について特別の規定を設けているフロリダ州事業会社法は、会社の業務に関して株主が合意で規制しうる事項として具体的に会社の経営、配当の宣言と支払いその他の利益の分配、役員の選任、及び株主の雇傭などをあげ、その合意は、定款、附属定款或いは会社の全ての株主による書面での契約のいずれでもなしうるものとし、更に、ノース・カロライナ州法と同一の規定を置いている。⁽⁴⁾また、同じく閉鎖的株式会社について特別の規定を設けているメリーランド州一般会社法⁽⁵⁾も、フロリダ州法と大体同様な規定を置いている。また、これら⁽¹⁾のような規定を置いている州の多くは、更に、

(ii) 株主間の合意が、会社をパートナーシップとして、或いは、株主間の関係をパートナーとして取り扱おうとするもので

あること、を理由として無効とされるものでないことを明示している。

即ち、ノース・カロライナ州事業会社法 (N.C. GEN. STAT. § 55-21-01) は、「会社の株主が一般的に証券業者によって市場で取引される場合を除いて、定款もしくは附属定款または当事者全てによる書面に作成しかつ署名した契約においてであらうと、全ての株主が同意した書面による合意は、会社事業の経営もしくは会社利益の分配その他であらうと、それが、会社の業務に関するものであつても、当事者間では、それが、当事者により会社をパートナーシップのように取り扱おうとするものであること、または、当事者の関係をパートナー間でのみ適当とするであらうような方法で協定しようとするものであることを理由として、無効とされない」と規定し、サウス・カロライナ州事業会社法 (S.C. GEN. STAT. § 33-21-01) は、「会社の経営及び業務に関する、または、株主間の関係に関する、株主間のいかなる合意も、それが、会社の業務をパートナーシップのように取り扱おうとすること、及び、株主をパートナーのように取り扱おうとすることを理由とするのみでは、無効とされない」と規定する。また、閉鎖的株式会社について特別の規定を置いているフロリダ州事業の会社法の規定は、ノース・カロラ

料 イナ州法と同一であり、デラウェア州一般会社法の規定も、大体においてノース・カロライナ州法と同様である。⁽¹⁾ また、閉鎖的株式会社について特別の規定を設けている州では、更に、

(iii) 定款で会社の事業・業務を取締役会によってではなく株主により直接経営することを定めることができる旨を規定し、立法により閉鎖的株式会社の実態に即した解決を与えているのが注目される。

そして、これら、取締役(会)の権限を制約する株主間の合意を認める、及び、会社或いは株主をパートナーシップ或いはパートナーとして取り扱おうとする株主間の合意を認める、更には、株主が直接に会社を経営することを認める州の制定法は、多くはそれを、閉鎖的株式会社乃至実質的な閉鎖的株式会社にのみ適用し、そしてかような合意が書面で作成されていること、及び、当該会社の全ての株主の同意にもとづく合意によることを要求しているが、これらの要求は、かような合意の効力を認めようとする学説・判例の見解に従ったものといえよう。⁽²⁾ なお、その他にここであげるべきものとして、

(iv) 取締役会の権限とされている事項について、定款・附属定款で個別的に別段の定めをなすことを認めるものがある。そ

して、いくつかの州では、会社の役員乃至特定の役員を株主が直接選任する旨を定款乃至附属定款で定めることを明示的に認めている。⁽³⁾ また、取締役会の定足数・決議要件について、株主総会の場合と同様に、定款乃至附属定款で別段の定めをなすこと或いは法定以上を要求することを認める州も出ている。⁽⁴⁾

- (1) なお、これを授權する規定は「会社の株式が全国の証券取引所に上場されずまたは全国もしくはその支部の証券業協会の一人以上の会員により店頭市場において正規に相場に付されていない限り」という条件をつけ (§ 620 (c))、実質的に閉鎖的株式会社についてのみ適用する。また、この規定を授權または同意する株主に対し、取締役会の裁量及び権限を制約する範囲において取締役と同一の責任を課し (§ 620 (d))、更に、定款にこの規定が含まれている場合にはその規定の存在をその会社の発行する全ての株券に記載することを要求している (§ 620 (e))。
- (2) かような合意をなす場合には、当事者たる株主に会社の経営に関して取締役に課せられている義務が課せられる (ibid.)。
- (3) Del. Code Ann. tit. 8 § 350. (1967).
- (4) Fla. Stat. Ann. § 608. 0105 (1). (1963).
- (5) Ibid. § 608. 0105 (3).

- (6) Ann. Code Md. art 23 §. 104. (1967).
- (7) もっとも、ノース・カロライナ州法のような規定は特に置いていない。なお、新たにそのような合意に服する株式を取得した者でも、その合意の存在を知って取得した場合にはその合意に同意したものとみなす旨の規定を置いてい⁹ (Ibid. §. 104 (e)).
- (8) この場合に、かような合意に服する株式についてその内容を知らずして当該株式を取得した者は、その合意の規定に拘束されることを規定する (Ibid.).
- (9) Fla. Stat. Ann. § 608. 0105 (2).
- (10) Del. Code Ann. tit. 8 § 354.
- (11) もっとも、会社の全ての株主によってなされる場合に限り定していない。
- (12) Fla. Stat. Ann. § 608. 0102; Del. Code Ann. tit. 8 § 351; Ann. Code Md. art. 23 § 105. なおフロリダ州法は、この場合に株主が三人以上存在することを要求し、デラウェア州法は、かような定款の規定は会社の全ての発起人或いは株主により授權されることを要求している。なお、これらの州ではいずれも、株主による会社の経営を認める場合に株主に会社の経営に関して取締役に課せられるのと同一の義務を課している。
- (13) なお、ブラドレイは、これらの制定法の規定について批判を加え、取締役会の権限を制約する合意、その他会社

の経営に関する事項について干渉する合意は、定款の規定によるべき場合に限定すべきでないこと、及び、少数株主に対して損害を与える危険があるから当該会社の全ての株主によるものではない合意は、これを認めるべきではないこと、を説いている (Bradley, op. cit., 54 Georgetown L. Rev. at p. 1183).

なお、日本法においては、株主総会は法定の決議事項以外に定款で定める事項についても決議しうるものとしている (商三〇条ノ二)。そして、取締役会の権限の全てを株主総会の権限に移すことは、株式会社の必要の機関である取締役会の存在を事実的に否定することになるから許されないとしても、新株の発行、社債の発行なども株主総会の権限と定めることも差支えないとされ、ただ学説上問題となっているのは、代表取締役の選任を株主総会の権限とすることができかどうかについてである。これについて一部学説は、代表取締役は取締役会の業務執行を代理行使する復代理人的地位に立ち取締役会は代表取締役に対して命令監督する権限を有し、この権限は取締役会の代表取締役解任権により裏づけられるから、株主総会が代表取締役を選任しうるならば取締役会はその解任権を有しない結果右の監督権の裏づけを失なうこと、を理由にこれを否定する (大隅「会社法中巻」一一三頁、野津務「代表取締役」株式会社法講座三巻一〇九二頁)。しかし多数説

は、代表取締役は会社の代表機関であつて取締役会の代表機関でないこと、などを理由にこれを肯定している(鈴木「石井」改正株式会社法解説」一五六頁、西原「株主総会の運営」株式会社法講座三卷一〇五六頁、石井「会社法上巻」三三〇頁、田中(談)「会社法詳論上」三六一頁、松田「会社法概論」一八五頁)。そして、立法論として、定款の規定により株主総会が法定の決議事項以外のことでも決議しうることは近代的企業経営の技術性、合理性からして望ましくないとの批判が出されている(石井「株主総会の研究」三三頁以下、中村一彦「社員権からの支配の権利の分離および社員資格と機関資格の分離」田中(談)「稀記」三〇七・三〇八頁。なお、石井教授は、会社の計算書類の確定、承認に関する事項を株主総会の決議事項として認むべき問題であるとする。右掲書・一六〇頁)。

- (7) Del. Code Ann. tit. 8 §. 142 (a), (1967); Ga. Code Ann. §. 22-1869 (Supp. 1966); Neb. Rev. Stat. §. 21-116 (1962); N. J. Stat. Ann. §. 14:7-6 (1939); N. M. Stat. Ann. §. 51-2-15 (1962); N. Y. Bus. Corp. Law §. 715 (b), (1963); Pa. Stat. Ann. tit. 15 §. 2852-406 (1958); R. I. Laws Ann. §. 7-4-5 (1957) Md. Ann. Code art. 23 §. 60 (1957); N. C. Gen. Stat. §. 55-34 (a), (Supp. 1965). なお、マサチューセッツ州は、会社法 (treasurer) 書記 (clerk) を株主が選任するようを要求する (Mass.

Ann. Law ch. 156 §. 22 (Supp. 1966)。なお、役員は一般的に正当な理由の有無を拘らずいつでも取締役会(右掲の州では株主総会)が解任できるとされ、また、その旨を規定する州が多いが、任期が定められている場合、その任期満了前に役員を解任するに於て損害賠償が認められる旨を明示する州がある (e. g., N. C. Gen. Stat. §. 55-34 (d); Pa. Stat. Ann. tit. 15 §. 2852-407; N. Y. Bus. Corp. Law §. 716 (b))。

- (8) その他、会社財産に対する抵当権設定について、定款で株主の同意を必要とすることを定める州として Cal. Corp. Code Ann. §. 3900 (1947); Tenn. Code Ann. §. 48-509 (1956) があり、また、定款、附属定款で取締役会の権限に於て別段の定めをなすことを株主に一般的に留保する州として Mass. Ann. Law ch. 156 B §. 54 (Supp. 1966) があり、なお、マサチューセッツ州は、一定数の株主を保有する株主として一定の条件で会社を配当をなす権利を認めるとする (N. C. Gen. Stat. §. 55-50 (i), (Supp. 1956))。
- (9) Ill. Ann. Stat. ch. 32 §. 157, 37 (1957); Wis. Stat. §. 180. 35 (1955); Ohio. Rev. Code Ann. §. 1701.67 (1953); N. Y. Bus. Corp. Law §. 709 (1963). なお、Model Bus. Corp. Act §. 37 (Rev. 1963).

結 語

以上、アメリカ法において閉鎖的株式会社をめぐる一つの課題としてしばしば問題となっている、株主間の種々の合意について紹介を試みてみたが、これらの株主間の合意を通して、裁判所更には立法者も、次第に、閉鎖的株式会社の実態に即した、そして、これら閉鎖的株式会社の株主の特殊な地位にもとづく要求に対処した解決を与えつつあることが窺い知れる。

ところで、我が国においては、本稿が問題としたような株主間の合意については、裁判所で余り問題となっていない。しかし、中小規模の株式会社においては、株主や取締役が少数でかつお互い十分に知りあっていて、株主と取締役を兼ねている者が少なくなく、また、株主総会や取締役会を現実に関かないで会社の運営・経営がなされていることは多々あることであり、そこで、株主相互間或いは株主と取締役との間で議決権行使に関して或いは会社の運営・経営に関して協定しあったりすることは十分に考えられることであろう。そして、今後、議決権行使に関する或いは会社の運営・経営に関する協定が裁判所で問題となった場合に、本稿が問題としたような合意については、アメリカ法で与えられている解決が参考とされてよいと考えるが、なお、立法論としても、本稿

が問題とした株主間の合意を通して、閉鎖的な会社の株主の要求に対処し、株主総会について書面決議を認める判例・制定法、或いは、取締役会に代って株主が直接会社を経営することを認める制定法が出され、更には、特別法を設けて広く閉鎖的な会社において生じている法と経済的現実との隔離について積極的な解決を計ろうとしている点など参考となるものを含んでいると考える。⁽²⁾

(1) もっとも、第四章、第五章で問題としたような株主間の合意については、定款で定める場合には問題になりうるとしても、株主は株主総会を通じてのみ会社の運営・経営に関与しうるものとされ、また、会社の業務執行機関として取締役会、代表取締役という制度が置かれている建前からして、立法論として株主に組合員のような権利を認めるのならともかく、解釈論として効力を認めることは無理であろう。

(2) 日本においても最近、中小規模の株式会社に関して立法論が問題となっており、株主総会について書面による決議を認めよとの見解が多い(鈴木「株式会社法の再改正」ジュリスト一〇〇号二二七—二二八頁、田中誠「株式会社の問題(公認会計士の問題を含む)の改正論」私法一六号一〇二頁、菱田「株主の議決権行使と会社支配」二二四頁、

長谷部「裁判会社法」二五五頁、「石井株主総会の研究」二〇七頁。なお、長谷部判事は、更に中小株式会社については、株主総会の制度を廃止し、その意思決定につき特別の制限を設けず、ただ、いわゆる少数株主権の行使として株主総会開催の請求をすることができるとするか、株主の請求にもつき一定の制限の下に取締役は議案の説明をしなければならぬこととしてどうかとする。右掲書・一六六—一六七頁、二五五頁。また、中小規模の株式会社については、有限会社のように取締役会を廃止し取締役各自が会社を代表すべきか、及び、監査役を任意機関化すべきかということも問題となっている（この点は、法制審議会の商法部会での「監査役の会計監査および取締役の業務監査を強化する案」（昭四二・五・二）の小会社の特例として指摘されている。なお、酒巻助教授は、中小株式会社については、取締役会を任意機関化する方がより妥当ではないかと述べ、更に、取締役の任期についても、中小株式会社においては取締役を頻繁に更迭する必要がないので、これについて何らの規定を設けないことも許されてよいとする。酒巻「取締役の責任と会社支配」一一三頁、一二六頁）。

なお、中小規模の株式会社をめぐって生ずる多くの問題の抜本的解決のために、株式会社法を中小規模の会社と大会社とで二分すべきか、そして、それとの関係で有限会社

法をどうすべきかということが最も大きな論点となっている。そして、実際界では、有限会社では社会的信用がうまいことなどの理由から中小規模の会社に有限会社法のみを適用すべきとすることかなりの抵抗があるようであるが（この点について、前掲・神戸法学雑誌一四卷三号五八三頁以下・一一一表、関西経済連合会「株式会社改正要望に関する調査集計」経済資料一九九輯（昭37）参照）、名前はかりに株式会社にするとしても、中小規模の会社については実質的に有限会社を適用する方向にもっていくようとする見解が多いようである（「中小株式会社と商法」ジュニリスト二二三号二〇頁における鈴木、矢沢発言など）。また、有限会社法の規定の多くは株式会社法が準用され、規定の仕方が複雑であるとともにその規制が必ずしも緩和されていないので、有限会社法の改正の必要も説かれている（右掲「中小株式会社と商法」二〇頁における鈴木発言、矢沢・鴻「会社法の展開と課題」一九七頁における矢沢発言など）。