

『早稲田大学法学会百周年記念論文集 第二卷 民事法編』 抜刷  
2022年10月21日発行

## 共益権の行使を制約する契約の効力

江頭 憲治郎

## 共益権の行使を制約する契約の効力

江頭憲治郎

- I はじめに
- II 監督是正権の行使を制約する契約の効力
- III 経営参与権を制約する契約の効力——議決権拘束契約を中心に
- IV 結語

### I はじめに

#### 1 問題の所在

株式に含まれる権利の中で共益権は、株式会社の団体性と深く結びついたものであることから、権利として特殊な性格を有する点は、かつて田中耕太郎博士<sup>(1)</sup>、松田二郎博士<sup>(2)</sup>等によって精力的に論じられた。その主張は鋭い着眼に基づいており、今日でも通用する点が少なくないが、共益権すべてを一体として、その全体を通ずる理論を構築しようとした点に、いささか問題があったと筆者は考えている。

その後、商法学者の傾向として、機能的・実務的な関心が高まり、実務界では業務提携（合弁契約が締結されることが多い）、ベンチャー・キャピタルによるベンチャー企業への投資等が重要性を増したことから、共益権は、株主間契約によってそれをどう制約できるかという側面から取り上げられるこ

(1) 田中耕太郎「我が國に於ける社員権理論」、「獨逸に於ける社員権理論」、「固有権の理論に就て」(以上、田中耕太郎・商法学 特殊問題 上 [春秋社・1955] 81頁以下)。

(2) 松田二郎・株式會社の基礎理論 (岩波書店・1942)。

とが多くなった。しかし、学説の議論は、共益権全般には及ばず、議決権拘束契約の効力という、比較的限られた問題に集中してきたように思われる。こと議決権拘束契約の効力については、それを取り上げる裁判例も近時増加している。

「共益権の行使を制約する契約の効力」という表題の下で筆者は、二つの問題を論じようと考えている。その第1は、共益権の中の二類型、すなわち、経営参与権と監督是正権の性質の差異である。この両者は、定款をもってその権利の有無または権利内容の差異を株式の種類にできるか、および、株主の権利に関する属人的定めの対象にできるか、の点で異なっている。この差異は小さいものではなく、当該権利を制約する契約の効力にも差異を生じさせる、というのが筆者の考えである。

第2は、議決権拘束契約の効力である。筆者は、これまでこの問題については、後述する学説の多数説を支持してきた<sup>(3)</sup>。しかし、再考した結果、議決権拘束契約という一つの契約類型が存在するのではなく、当該契約がいかなる決議対象に関する議決権を拘束するものであるかによって、一種の委任契約、組合契約、売買契約等いろいろの契約の性質を帯びるものがあり、したがって、その契約の効力にも差異が生ずると考えるに至った。本稿の結論は、従来の学説のいずれとも相当に異なるものである。

共益権および株主間契約の研究には、時代を画するものがいくつかあるが、そのもっとも新しいものは、2001年から2004年にかけて公表された森田果教授の論文<sup>(4)</sup>である。当該論文は、議決権拘束契約を中心に、その利用のされ方の多様性(公開会社か非公開会社か、当事者の属性等による区別)、定款の定め等による別途解決の可能性等を考慮し、広い視点から示唆に富む解釈論を展開しており、本稿は、基本的な考え方につき、当該論文からヒントを得ている(もっとも、当該論文と本稿の結論は、大きく異なる)。

(3) 江頭憲治郎・株式会社法 [第8版] (有斐閣・2021) 352頁注2、413頁注5。

(4) 森田果「株主間契約(一) - (六・完)」法協118巻3号-121巻1号(2001-2004)。引用の都合上、掲載巻号を記すと、(一)は118巻3号、(二)は119巻6号、(三)は119巻9号、(四)は119巻10号、(五)は120巻12号、(六・完)は121巻1号である。

## 2 論述の順序

IIでは、「監督是正権」の行使を制約する契約の効力を論ずる。Iで述べた第1の問題にかかわる。監督是正権の行使を制約する契約に限定して論じた学説・裁判例は、寡聞にして知らないが、そうした契約は、公けにならなだけで、案外世の中には存在するのかも知れない。松田二郎博士は、共益権の契約による処分は無効であると主張したが<sup>(5)</sup>、筆者は、監督是正権に関する限り、処分契約は無効という松田博士の結論を正しいと考えている。

IIIでは、「経営参与権」の行使を制約する契約の効力として、議決権拘束契約の効力を論ずる。議決権拘束契約のうち、役員を選解任に関する議決権行使につき締結されるものは、会社の運営に関する株主の協力関係の一部を形成しているのが通例であり、組合契約の性質を帯びている。他方、譲渡制限株式の譲渡の際に、譲渡株主・譲受人間において、前者は譲渡承認の株主総会決議において議決権案に賛成すべき旨の議決権拘束契約が締結されることがあるが、この議決権拘束契約は、株式の売買契約の一部である。組合契約と売買契約では、契約の性質は大きく異なり、その効力も同列には論じられない。

## II 監督是正権の行使を制約する契約の効力

### 1 契約が締結される状況

共益権の中で「監督是正権」と呼ばれるものは、株主総会、取締役会等による会社の運営が適正または妥当でなく、個々の株主、多くは少数派株主の利益が害される場合の救済として株主に認められている権利である<sup>(6)</sup>。具体的に、合併等の差止請求権(会社171条の3・182条の3・784条の2・796条の2・805条の2・816条の5)、募集株式の発行等の差止請求権(会社210条・247条)、取締役・執行役の行為の差止請求権(会社360条・422条)、設立・合併等の無効訴権(会社828条1項1号・5号-13号)、株式の発行等の無効訴権(会社828条1項2号-4号)、総会決議の取消訴権(会社831条)、

(5) 松田・注2の文献55-56頁。

(6) 鈴木竹雄 = 竹内昭夫・会社法 [第3版] (有斐閣・1994) 109頁。

会社解散訴権（会社833条）、代表訴訟提起権（会社847条-847条の3）、役員  
の解任訴権（会社854条）、取締役会の招集請求権（会社367条）、検査役の  
選任請求権（会社306条・358条）、会計帳簿の閲覧権（会社433条）等がこれ  
に含まれる。訴訟提起権およびその前提となる社内資料の収集権が主たるも  
のである。

監督是正権は、議決権等の「経営参与権」と異なり、当該権利の有無・権  
利内容の差異が株式の種類とされおらず（会社108条1項参照）、株主の権  
利に関する属人的定めの対象ともされていない（会社109条2項・105条1項  
参照）。すなわち、定款自治が認められていないことが大きな特徴である。  
この点で、経営参与権との性質の差異は小さくない。筆者は、2で述べるよ  
うに、監督是正権規定は、それを制約する定款条項を設けることができな  
いだけでなく、それを制約する株主間の契約も無効とする強行規定である<sup>(7)</sup>  
と解するが、その理由を説明する趣旨で、そうした契約が締結される状況を  
考えてみたい。

監督是正権の行使を制約する契約が締結される一つの典型例は、その権利  
行使、たとえば総会決議の取消訴権の行使とか代表訴訟の提起とかによつて  
不利益を受ける株主（取締役選任決議の取消しによつて取締役の地位を喪失す  
る者、代表訴訟によつて会社に対する任務懈怠の責任が追及される者等）または当  
該株主の縁故者である株主と当該訴訟の請求原因事実を知る株主（A）との  
間で不提訴の合意がなされるケースである。その合意は、公正な訴権の行使  
を妨げる点から「不正の請託」がある<sup>(8)</sup>ことになり、財産上の利益の收受  
等が伴えば株主等の権利の行使に関する贈収賄罪（会社968条1項4号）が  
成立し、たとい財産上の利益の收受等がなくても、公序良俗違反の行為（民  
90条）として私法上は無効となる<sup>(9)</sup>。

(7) 株式会社法制の「強行法規性」には、その規定に反する定款の定めが無効であるに  
とどまるか、それに反する関係者間の債権契約も無効になるのかという、段階の問題が  
ある点につき、神作裕之「コーポレート・ガバナンスと会社法の強行法規性」ジュリ  
1050号130-131頁（1994）、江頭・注3の文献56頁。

(8) 最判昭和44・10・16刑集23巻10号1359頁。

(9) 株主（A）が「請求原因事実がある」と誤信しているので、説明・説得して不提訴  
の合意を結んだのであって、不正の請託はない、と主張されるかもしれない。しかし、

もう一つの典型例は、利害を共通にする株主間において、戦術上の理由か  
ら現在はその権利行使を控える旨が合意される等のケースである。この場合  
に一部の株主が当該権利行使に走ったとしても、それに対し契約違反として  
の制裁を課すべきではない。なぜなら、権利の不行使が合意外の株主を含む  
株主全体の利益に合致しているとは限らないし、また、ことごらの性質上事  
態は刻々と推移するであろうが、多くの訴権の出訴期間は短いから（会社  
826条1項各号・831条1項等）、判断を株主の自由意思に委ねることが望まし  
いからである<sup>(10)</sup>。また、そうした場合の各株主は、自己のフリー・ハンド  
を確保しておきたいと望むのが通常であろうから、上記のような合意が法的  
効力のある契約として締結されたと認められるケースは、きわめて稀であら  
う。

## 2 監督是正権規定の強行法規性

監督是正権の行使を制約する株主間の契約は無効であり、その契約の違反  
に対し、契約の相手方当事者は履行強制も損害賠償請求もできないとする筆  
者の見解は、結論において、松田二郎博士の共益権論と同じである。松田博  
士の見解の結論は、共益権中の監督是正権に関する限り、正しいと筆者は考  
えている。

松田博士は、「公私法の域を越えた統一論」の存在を認め、共益権の

そのように主張されたからといって、株主（A）が翻意して提訴した場合に、当該合意  
を有効と認めて契約相手方による株主（A）に対する契約の履行強制または損害賠償請  
求を認容したり、不提訴の合意に基づき訴えを却下したりすべきではない。訴訟をして  
みなければ、誤信があったのか否かは判明しないからである。なお、不提訴の合意の存  
在は、一般的には原告の訴えの利益を喪失させるが、訴訟物たる権利関係が当事者間の  
合意によって自由に処分できるものでない場合には、当該合意の効力も否定される（伊  
藤眞・民事訴訟法「第7版」[有斐閣・2020]181頁）。監督是正権の行使による訴訟の  
多くは、会社を被告とするものであるから、株主間の合意は、そもそも訴訟当事者間の  
不提訴の合意に当たらないことが多い。

(10) 合意に反する株主の行為を契約違反とする方が、立証の見込みが薄い訴訟の提起等  
の濫訴を防止する点から望ましいとの主張があるかもしれない。しかし、濫訴の防止の  
ためには、法制上様々な措置が講じられているのであって（会社836条1項・846条・  
847条の4第2項等）、私人間の契約によって監督是正権の行使を妨げることに、弊  
害が多いと思われる。

「公権的性質」を主張し、そこから、共益権は放棄および契約による処分ができない（処分する契約は無効）との結論を導いている<sup>(11)</sup>。公権「的」というのは含みのある表現であるが、監督は正権の性質が公権とまったく同じといえないことは、公務員の贈収賄罪（刑 197 条・198 条）と株主等の権利の行使に関する贈収賄罪との構成要件が同じでない等の点からも明らかである。したがって、筆者は、監督は正権の行使を制約する株主間契約が無効であることの理由として、性質が公権的という松田博士の説明には同意しない。監督は正権が私権であることを前提とした立論をしなければならない。

筆者は、監督は正権の行使を制約する株主間契約が無効であることの理由は、監督は正権規定が、それを制約する定款条項を置くことを認めないのみならず、その行使を制約する株主間の契約をも無効とすると、強い強行法規性を持つことに求めるべきであると考え、すなわち、監督は正権を制約する定款条項を設けることが認められていない（監督は正権に関する種類株式は存在せず、監督は正権に関する属人的定めは認められない）理由は、それに属する訴権の行使による訴訟の請求認容判決には対世効が認められる（会社 838 条）等の点で株主全体の利益にとつてきわめて重要な権利であるにもかかわらず、それを行行使す意思と能力を持つ株主がきわめて限られる（行使に要する費用負担が大きい、当該訴訟に関する請求原因事実を知り得る者の範囲が狭い等）ことから、定款自治を認めると、本来期待される権利行使が行われない事態が容易に生じ得るからであると考えられる。そうした事態が生ずる懸念は、監督は正権の行使を制約する株主間契約を有効と認める場合にも、同様に存在し得る。したがって、監督は正権規定は、その行使を制約する株主間契約をも無効とする強行法規であると解すべきである。

なおお付言すると、すべての株主が監督は正権の行使を制約する契約の当事者である場合に当該契約の効力がどうかであるが、強行法規違反の契約である以上、それも無効と解すべきである。実際、監督は正権に属する訴権に

(11) 松田・注 2 の文獻 39 頁、41 頁、55—56 頁。松田博士は、この考えを議決権についても及ぼし、議決権拘束契約は共益権を契約により処分するものであるから無効であるとの結論を導くが（松田・前掲書 664 頁）、筆者は、後述するように、この点では松田博士に同意しない。

は、資本金額の減少無効訴権、合併の無効訴権など、会社債権者の救済にかかわるものもある。それらについては、会社債権者にも訴権が付与されているもの（会社 826 条 2 項 5 号・7 号・8 号等）、株主が提訴した場合に他の株主がそれを阻止することを容認すべき理由はない<sup>(12)</sup>。

### Ⅲ 経営参与権を制約する契約の効力 ——議決権拘束契約を中心に

#### 1 総説

##### (1) これまでの学説・裁判例

共益権の中の「経営参与権」は、株主は總會（株主總會、種類株主總會）を通じて経営への参与を行うことから、總會の議決権（会社 308 条 1 項・325 条）がその中核であり、議決権の行使を制約する契約は、「議決権拘束契約」と呼ばれる。議決権以外の株主の経営参与権、すなわち總會召集権（会社 297 条・325 条・491 条）、株主提案権（会社 303 条—305 条・325 条・491 条）、説明請求権（会社 314 条・325 条・491 条）、累積投票請求権（会社 342 条）、書面交付請求権（会社 325 条の 5）等は、いわば株主の議決権行使を補助する権利であるから、それらの行使を制約する契約の効力については、議決権拘束契約と同じと解すれば足りるのである。したがって以下では、もっぱら議決権拘束契約を取り上げる。

議決権については、種類株式（会社 108 条 1 項 3 号・2 項 3 号）または株主總會の議決権に関する属人的定め（会社 109 条 2 項・105 条 1 項 3 号）の形で、株主の権利行使を制約する定款自治が認められている点において、監督は正権と異なっている。そして、過去には反対説が存在したものの<sup>(13)</sup>、現在の

(12) すべての株主が契約当事者である合弁契約には、合弁会社と一部の株主との間において通例的でない条件で取引が行われても、他の株主は当該取引に関与した取締役の責任を及ぼさない旨の条項が置かれることがある（江頭・注 3 の文獻 462 頁）。しかし、それは総株主の同意により取締役の責任を実体法上免除する趣旨であり（会社 424 条）、監督は正権（代表訴訟提起権）を制約する趣旨ではない。会社法が要求する各種の手続を省略する旨の契約条項が置かれる場合も、総株主の同意によって手続の瑕疵が実体法上消滅するのであり、監督は正権が制約されているわけではない。

学説<sup>(11)</sup>は、例外なく議決権拘束契約の有効性を認めている。

もつとも、議決権拘束契約の有効性を認める点では共通であっても、その効力の内容については、学説等は一致していない。これまで多くの学説は、その契約違反につき契約相手方は、損害賠償請求しかできないと主張してきた。すなわち、契約に従った議決権行使をしない株主に對し相手方が履行強制（間接強制 [民執 172 条]、意思表示に代わる判決 [民執 177 条] 等）を行うことはできず<sup>(15)</sup>、かつ契約に違反してなされた議決権行使およびそれにより成立した総会決議は有効である<sup>(16)</sup>とする。ただし、合弁契約のように株主全員が当事者である議決権拘束契約については、契約外株主への影響を考慮する必要がないことを理由に、履行強制を肯定し、かつ総会決議の股疵の成立を認める見解が最近増えている<sup>(17)</sup>。名古屋地決平成 19・11・12 金融・商事判例 1319 号 50 頁は、基本的にこの学説に従い、議決権拘束契約に基づき株主が議決権を行使してはならない不作為義務を負う場合でも、契約相手方が議決権行使の差止請求をすることはできないが、株主全員が当事者である契約については例外的に差止請求が許容される余地があると判示している。

このように、議決権拘束契約は有効としながら、契約違反につき弱い効力（損害賠償責任のみ）しか認めない見解（以下、「多数説」という）は、20 世紀

(11) 注 11 参照。

(14) 鈴木 = 竹内・注 6 の文献 239 頁注 4、菱田政宏・株主の議決権行使と会社支配（酒井書店・1960）153 頁、浜田道代・アメリカ閉鎖会社法（商事法務研究会・1974）307 頁。

(15) 菱田・注 14 の文献 158 頁、宍戸善一「株式会社法の強行法規性と株主による会社組織の設計可能性」商事 1402 号 32 頁（1995）、青竹正一「株主の契約」菅原菊志先生古稀記念・現代企業法の理論（信山社・1998）22 頁。伝統的学説とは理由づけが異なるものの、契約外株主が存在する限り履行強制を認めないとの結論は、森田・注 4 の文献（六・完）16 頁も同じである。

(16) 鈴木 = 竹内・注 6 の文献 239 頁注 4、龍田節 = 前田雅弘・会社法大要（第 3 版）（有斐閣・2022）180 頁。

(17) 河本一郎 = 今井宏「合弁会社における議決権行使に関する契約の効力」会社法・鑑定と実務（有斐閣・1999）76 頁、浜田・注 14 の文献 309 頁（総会決議の股疵に關し契約違反を定款違反と同視する）、森田・注 4 の文献（六・完）16 頁（履行強制を認める）。

初頭のドイツの判例に由来するようであるが<sup>(18)</sup>、筆者もこれまでその見解を支持してきた<sup>(19)</sup>。多数説が一般に採用する「議決権行使の任意性」という理由、筆者なりの理解でそれを敷衍して述べると「行使の時点で株主が最善と考える議決権行使を認容することは、会社および株主全体（契約外株主を含む）の利益に鑑みると、過去に締結された議決権拘束契約の相手方の利益の十全の保護（契約の履行強制を認める）よりも重要である（相手方の保護は損害賠償で足りる）」という理由は、実質的利益衡量として説得的だと考えたからである。

しかし、議決権拘束契約の有効性を認めながら、その違反に對し契約相手方の履行強制を認めないことは民法の原則に反するから、履行強制を認めるべきであると主張する有力説がある<sup>(20)</sup>。たしかに、「議決権行使の任意性」という多数説の履行強制否定の理由づけは、法律構成としては理屈に乏しい。また、実質的利益衡量としても、抽象的に過ぎることは否定できない。

その他、東京高判令和 2・1・22 金融・商事判例 1592 号 8 頁は、議決権拘束契約の効力（違反につき損害賠償ができるにとどまるか、契約に沿った議決権行使の履行強制ができるか、契約の終期等）は、契約当事者の認識（意思）としても、個別の契約ごとに千差万別であるから、事実認定の問題として（会社法その他の関係法令の趣旨を考慮に入れつつ）、契約ごとに判断すべきものであるという。

こうした学説・裁判例の状況を踏まえて再考した結果、筆者は、上記の多数説とも有力説とも異なる見解を持つに至った。以下、愚見を披露したい。

(18) 松田・注 2 の文献 666 頁、森田・注 4 の文献（二）1092 頁。

(19) 注 3 参照。

(20) 青木英夫「議決権（拘束）契約」独協 1 号 51 頁（1968）、浜田・注 14 の文献 308 頁、田中亘「議決権拘束契約についての一考察」岩原伸作ほか編集代表・会社・金融・法 [上巻]（商事法務・2013）233 頁。こうした議決権拘束契約に「強い効力」を認める見解が近時台頭した背景には、非公開会社への関心の高まりと、それに伴う議決権に關する定款自治の進展という背景があるように思われるが、議決権に關する「定款」自治の進展は、一方では、「定款」と「株主間契約」との「棲み分け」の動向という形で、「議決権拘束契約の効力は弱くてよい」という主張の根拠にもなり得る（森田・注 4 の文献（五）2330 頁参照）。

## (2) 基本的認識

第1に、議決権拘束契約の効力は、契約当事者の意思等により千差万別であり得るといふ点(前述、東京高判令和2・1・22)は、認めてよいのではないか(民521条2項)。前述の有力説も、これを否定する趣旨ではあるまい。もし多数説が、契約外株主が存在する限り、契約違反に対する履行強制を一切認めないという趣旨であれば、それは、非常に限られた類型の議決権拘束契約しか念頭にないことの結果のように思われる。

第2に、筆者は、議決権拘束契約は、そのみが孤立して締結されることは稀であり、当該契約は契約当事者間のより広い法律関係の一部に過ぎないことが通例であると認識する<sup>(21)</sup>。したがって、当該契約の効力如何は、それを包摂するより広い法律関係を無視しては論じられないと考える。

たとえば、会社役員を選任に関する議決権拘束契約は、会社の運営に関する株主の協力関係(委任関係、組合関係等)の一部を形成しているのが通例である。ところが、委任契約・組合契約は、当事者が一方的に解消(解除・脱退)することが可能、かつその際に契約相手方はせいぜい損害賠償請求しかできないという場合が少なくない。他方、ドイツ、フランス等の裁判上多く現れる、譲渡制限株式・有限会社持分の譲渡に際し、譲渡承認の総会議決において売主に承認の議決権行使を義務づける議決権拘束契約は、株式・持分売買契約の一部であり、その履行強制は、実質的には売買契約の履行強制である。このように、議決権拘束契約の効力如何については、当該契約を包摂するより広い法律関係の性質を考慮すべきではないか。

以下、個別的に述べる。

(21) 森田教授によれば、ドイツには、議決権拘束契約を含む社員間契約を、個々の条項ごとに判断すべきではなく、全体を一つの複合体と見て判断すべきであるとの学説があるという(森田・注4の文献(二)1104頁)。もっとも当該ドイツの学説は、社員間契約の有効性に関するものであり、本稿のように、契約の有効性は前提としたうえで契約当事者が契約違反につき何を請求できるかに関する学説ではないようであるが、筆者は、森田教授のその紹介から大きな示唆を受けた。

## 2 役員を選任に関する議決権拘束契約

### (1) 前説

株式会社役員(特に取締役)の選任に関する議決権拘束契約は、当該契約中の最重要類型であり、学説も、特にことわらない場合には、これを念頭に議論していることが多いと推測される。裁判例<sup>(22)</sup>も、いくつが存在する。

議決権拘束契約は、契約当事者がどのような者であるかが契約の分析に当たって大きな影響を及ぼすとされるが<sup>(23)</sup>、役員を選任に関する契約についても、契約当事者如何が契約の性質を大きく左右するように思われる。具体的には、次のとおりである。

### (2) 準委任契約型

公開会社においては、同社の支配株式を取得した者(A)が既存の経営者(B)に対し、「(同社の)独立性を尊重する」とか「(自分は)経営に直接関与しない」旨を表明し<sup>(24)</sup>、その一環としてA・B間においてBの取締役への

(22) 東京高判令和12・5・30判時1750号169頁(中小企業経営者間で締結された取締役への選任を約する議決権拘束契約の有効性を認めたが、合意された18年の拘束期間が長過ぎ、締結後10年で終了したとして、再任を拒否された当事者が求めた損害賠償請求を棄却した)、東京高判令和2・1・22金判1592号8頁(中小企業経営者間で締結された取締役に互選する旨の合意に基づき、一方当事者の相手が相手方に対し、自己を取締役に選任する議案に賛成する旨の意思表示をするよう求めたのに対し、当該合意には、議決権行使の履行を強制する効力は認められなかった)、東京地判昭和56・6・12下民32巻5~8号783頁(中小企業経営者間の経営権をめぐる紛争が裁判外で和解により解決した際に取締役選任に関する議決権拘束契約が締結された旨が主張されたが、いわゆる紳士協定であった可能性があり、かりに契約上の義務であったとしても締結から15年を経た後の拘束力は認められないとされた)。

(23) 森田・注4の文献(一)403頁。

(24) いわゆる「主要目的ルール」に関する裁判例として著名な株式会社ベルシステム24事件(東京高決平成16・8・4金判1201号4頁)は、同社の「経営に直接関与しない」旨を表明していた支配株主が経営への直接関与に動き出したことが事件の発端であった。また、裁判にはならなかったが、2019年にマスコミを販売したアスクル・ヤフー一周の紛争(船津浩司「上場子会社をめぐる会社法的規律のあり方」NBL1166号40頁[2020]参照)では、両社間の資本・業務提携契約中に、国際会計基準上の子会社であるアスクルの経営に関する「独立性尊重条項」が存在した。もっとも、この両事件では、役員を選任に関する議決権拘束契約は存在せず、したがって、その点をめぐる争いにはなっていない。公開会社の株主間で法的効力のある議決権拘束契約が締結される例

選任を約する議決権拘束契約が締結されることがある。また、MBO (Management Buyouts) の際にも、投資ファンド (A)・買収経営者 (B) 間において、B の取締役への選任を約する議決権拘束契約が締結されることがある。こうした法律関係は、保有する議決権割合からすれば自身が会社経営を行う権限を有する A が B の手腕を信頼して B に対し当該権限を委任 (準委任) する、一種の準委任契約が両者間に存在し、上記の議決権拘束契約は、その準委任契約の一部を構成していると思われるものである。

準委任は、受任者の意思と能力による裁量の余地があることを前提とする法律関係であることから、当事者間の信頼関係が基礎をなしている<sup>(25)</sup>。したがって、相手方が信頼できなくなれば契約を終了させる必要があり、各当事者は、いつでも解除できる (民 651 条 1 項)。後始末としては、解除した者に損害賠償責任が生ずるか否かのみである (民 651 条 2 項)。

契約が任意解除でき、相手方の保護は損害賠償で行われるとの上記の処理は、契約違反の損害賠償という多数説と、法律構成の点で違いはあるものの、結果は非常に似たものである。

### (3) 中小企業経営者間の組合契約型

(ア) 存続期間の定めがない場合 中小企業の経営者間で締結される役員を選任に関する議決権拘束契約は、単独では自己を役員に選任できる数の議決権付株式を有しない者同士が契約当事者となって締結する場合、あるいは議決権の過半数を有する株主が何らかの能力を有する者を経営陣に取り込む目的で締結する場合等、締結の目的はいろいろである。各当事者がお互いの足らざるところを補いつつ、共同してその会社を営むことを約する組合契約 (各当事者の労務出資から成る) の一部と見るべきものである (民 667 条)。株主は、その全体が一つの社団を形成しているが、当該組合は、その株主の一部が、経営への関与の必要上、より緊密に結合した団体であり、役員への選任を約する議決権拘束契約は、その組合の業務執行に関する一条項といえる。

中小企業の経営者間で当該契約の存在が主張される場合、書面の作成がな

は乏しいと思われるが、その理由は後述する (III 2 (4) (イ) 参照)。  
(25) 中田裕康・契約法 [新版] (有斐閣・2021) 528 頁。

いケースもあり<sup>(26)</sup>、そうした場合の両当事者の合意は、契約としての拘束力のない紳士協定に過ぎない例が少なくないと思われる。また、法的拘束力のある契約の存在が認められる場合でも、存続期間の定めがないとき、または、ある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、原則として、いつでも脱退することができる<sup>(27)</sup>。その理由は、過度の自由の束縛を防止するためである<sup>(28)</sup>。したがって、中小企業の経営者間の役員を選任に関する議決権拘束契約 (性質は組合契約) に存続期間の定めがない場合には、各当事者は、原則として契約からの任意の離脱が可能であり、相手方は、離脱者に対して損害賠償請求もできないのルールということになる。

そのルールによると、相手方の損害賠償請求権も否定される点で、多数説によったよりも弱い契約の効力しか認められない。しかし、たとえ親族間においてであらうと、ビジネスの関係に終身継続すべき契約などあるはずがなく、したがって、存続期間の定めのないこの種の議決権拘束契約には、上記のルールをそのまま適用して良いのではない<sup>(29)</sup>。

(イ) 存続期間の定めがある場合 組合の存続期間を定めた場合には、民法上、各組合員は「やむを得ない事由」を証明しなければ脱退することができず、それに違反して脱退の意思表示をしても無効である<sup>(29)</sup> (損害賠償責任の発生ではない) とされている。存続期間を定めた合名会社の社員の退社についても同様である (会社 606 条)。このルールを役員を選任に関する議決権拘束契約に適用すると、契約当事者は存続期間中契約から離脱できず、有力説によれば、相手方当事者は、契約に従う行為の履行強制が可能ということになる。

(26) 注 22 の東京地判昭和 56・6・12 の事実を参照。

(27) 中田・注 25 の文獻 589 頁。

(28) 中小企業経営者間における役員を選任に関する議決権拘束契約について、必ず存続期間を定める慣行は未確立であり、このルールを適用することは当事者の期待に反するということであれば、存続期間を定める慣行が確立するまでの間、何らかの短い存続期間が定められていたものとして取り扱い、(イ) で述べる存続期間の定めがある場合のルールを適用することは考えられよう。

(29) 我妻榮・債権各論・中巻二 (岩波書店・1962) 827 頁、中田・注 25 の文獻 589 頁。



もつとも、存続期間を定めた組合からの脱退に関し、別のルールもあり得る。米国の「統一パートナーシップ法 (The Uniform Partnership Act of 1914。以下「UPA」という)」および「改訂統一パートナーシップ法 (The Revised Uniform Partnership Act of 1997。以下「RUPA」という)」によれば、各パートナーは、存続期間を定めたパートナーシップにおいて、他のパートナーに対し損害賠償することを覚悟すれば、契約に反してでもパートナーシップの解散を求め (UPA 31 条 (1) (b))、または脱退 (RUPA 602 条) をすることができる<sup>(30)</sup>。日本における役員の選解任に関する議決権拘束契約において、当事者の意思 (東京高判令和 2・1・22) としてこのルールが採用されているとすれば、契約違反には損害賠償責任が発生するのみという、多数説の結論になる。

組合または合名会社からの脱退に関するルールとして、上記のいずれが合理的か (状況に適合しているか) といえば、明らかに米国型が合理的であると思われる。民法上の組合の組合員または合名会社の社員の責任は無限責任であるから、パートナーである組合員・社員の資質・行動次第では、自分も経済的破滅に追い込まれかねない。したがって、第三者 (裁判所) から見て「やむを得ない事由」が認定できようと思えば、パートナーに対する信頼を喪失し、「この状態は到底継続できない」と考えている当事者の脱退の自由それ自体は、認められるべきである。

株主は有限責任であるから、議決権拘束契約を解消できず契約相手方が経営陣に留まった結果、会社が倒産しても、株主は無限責任を負うわけではなく。しかし、中小企業経営者は、全財産を会社につき込んでいる例が多く、金融機関に対して個人保証をしていることも通常であるから、実質は無限責任を負うのと大差はない。したがって、中小企業経営者である議決権拘束契約の当事者が、たとえば「契約相手方が役員でいると、会社に将来はなく、自分の死活問題になる」と考えた場合には、契約相手方に対し契約違反の損害賠償をして (「やむを得ない事由」が立証できれば、損害賠償責任は生じない)

(30) RUPA 602 条については、本文記載のことは、規定の文言上も明らかである。UPA 31 条 (1) (b) の文言は分りにくいが、その解釈については、Girard Bank v. Haley, 460 Pa. 237, 332 A. 2d 443 (1975) 参照。

契約を解消できるといふ多数説の考えは支持できる。当該契約違反は、議決権拘束契約を解消すれば契約相手方を会社の経営から排除できる多数派株主が行う<sup>(31)</sup> わけであるから、少数株主の「締出し (squeeze-out)」の一類型であり、その損害賠償額は、議決権拘束契約が期限まで継続すれば契約相手方が得られたであろう役員報酬等の額が基準となる。

多数説をとる者の中にも、前述したように (Ⅲ 1 (1) 参照)、株主全員が当事者である議決権拘束契約については、その違反に対し履行強制が可能であると主張するものがある。しかし、中小企業経営者間の議決権拘束契約は、解消しなければ株主の死活にかかわるケースがあるということが多数説の根拠だとすれば、株主全員が当事者である契約か否かによって結論が左右されるべきものではない。株主全員が当事者である契約を別異に取り扱う考えは、主に合弁契約 (joint venture agreement) を念頭に形成されてきたと思われるが、合弁契約の違反につき履行強制を認めるべきだとすると、その根拠は、「株主全員が当事者」とは別のところにあるのではないか (Ⅲ 2 (4) (ア) 参照)。

#### (4) 企業間の組合契約型

(ア) 合弁契約の場合 役員の選解任に関する議決権拘束契約が企業間で締結されることがある。企業間の契約であれば、契約の存続期間を定め、かつ、何らかの形の更新条項を置く例が多いであろう。したがって、その契約の類型は、一般にⅢ 2 (3) (イ) に近いものになる。

企業間で締結される役員の選解任に関する議決権拘束契約の一つの典型例が、合弁契約に含まれる当該条項である。合弁契約は、複数の企業 (多くの場合は 2 社) が、ともに高い比率の出資を行い、かつ人員派遣等を通じて経営に能動的に参加する合弁会社について、各参加企業の会社運営上の義務等を定めるものである。合弁会社の運営にとって、その役員の選解任に関する参加企業間の合意は、不可欠のものである。

合弁契約の一つの特徴は、株主全員がその当事者だという点にある。そして、合弁契約を典型とする、株主全員が当事者である議決権拘束契約について

(31) 結束していた少数派から抜けるという形の契約違反もあり得るが、その場合の損害賠償額の算定基準は、いちがいいはいえない。

ては、契約外株主への影響を考慮する必要がないことを理由に、履行強制の肯定などの強い効力を認める見解が最近有力である(Ⅲ 1 (1) 参照)。

しかし、合弁契約の特徴は、株主全員が当事者であるという点に尽きるものではない。合弁事業は、参加企業にとって、通常、その事業の一部(一部の製品、一部の地域等)について他の企業と提携するものに過ぎない。そればかりか、各参加企業は互いに同業他社であって、合弁事業以外の部分では競争関係にあることも少なくない。したがって、一般に合弁契約中の議決権拘束契約は、中小企業経営者間のそれと異なり、場合によってはそれを即時に解消しなければ契約当事者の死活問題になるといった性格のものではない。そこで、組合の存続期間中、各組合員は、「やむを得ない事由」がない限り脱退の意思表示をしても無効であるという、日本民法の規制(Ⅲ 2 (3) (イ) 参照)を適用し、かつ有力説に従い履行強制を認めても差支えないというのが、合弁契約中の議決権拘束契約につき、違反した場合の履行強制を含む強い効力を認めるべき真の理由なのではないか。

(イ) 公開会社における多数派工作の場合 支配権をめぐって争いのある公開会社の株主(企業、投資ファンド等)同士が、議決権行使につき事実上足並みを揃えようとすることはあろう。しかし、上場会社の議決権の行使につき複数の株主が「合意」すると、「共同保有者」として金融商品取引法に基づく大量保有報告制度の対象となるので(金商 27 条の 23 第 5 項)、議決権拘束契約という法的効力のある契約を締結することは、通常、行わないであろう<sup>(32)</sup>。したがって、この問題には、これ以上立ち入らない。

#### (5) 株主・会社(取締役会)間の契約型

Ⅲ 2 (2) - (4) では、契約当事者が株主同士である議決権拘束契約を想定してきたが、公開会社<sup>(33)</sup>については、株主と会社との間で、役員の選解任

に関する議決権拘束契約が締結されることがある。この類型の契約は、多数説・有力説いずれの立場からも、一般に無効、または、有効性に疑義がある<sup>(34)</sup>とされてきた。契約の有効性に疑義が生ずる理由は、当該契約に基づき株主の議決権行使が会社(実質は取締役会)の意思に拘束されるとき、取締役会が自己の上位機関である株主総会を操縦できることになりかねず、株式会社ににおける機関間の権限分配秩序が覆されるからである<sup>(35)</sup>。

もともと、資本・業務提携等が行われる場合に、出資者(株主)が指名する若干名を役員候補者に入れること等を条件に、株主は、取締役会が株主総会に提出する役員選任議案に賛成する旨の議決権拘束契約については、株主が取締役会の意思に拘束される面はあるものの、株主も自己の利益を最大化するために行動しているはずであって、当該契約が現取締役の地位保全に利用される危険は小さいから、必ずしも無効ではないとする見解<sup>(36)</sup>がある。しかし、第三の株主が現経営陣からの会社支配権の争奪を試みる状況において、現経営陣(取締役会)が契約相手方株主に対し、委任状の勧誘にとどまらず、当該契約の効力を主張できる(履行強制であれ、損害賠償請求であれ)と解することは、契約外の一般株主への影響を考えても、容認し難いのではないか。

なお、役員の選解任以外についてであれば、公開会社の株主・会社間において締結する議決権拘束契約は、必ずしも無効ではない(Ⅲ 3 (4) 参照)。

### 3 役員の選解任以外に関する議決権拘束契約

#### (1) 前説

議決権拘束契約の対象は、役員の選解任に関する議決権行使とは限らな  
で、形式的には株主・会社間の議決権拘束契約であっても、その実質は中小企業経営者間の組合契約(Ⅲ 2 (3) 参照)に他ならないからである(森田・注 4 の文献(六・完) 25 頁)。

(34) 森田・注 4 の文献(六・完) 25 頁、田中・注 20 の文献 227 頁。

(35) ドイツでは、会社側の意思に拘束される株主の議決権の行使は、自己株式等の議決権の排除の規定(ドイツ株式法 136 条)に抵触するとの理由で無効と解するようである(森田・注 4 の文献(二) 1099 頁)。

(36) 加藤貴仁「上場会社におけるガバナンスに関する合意」田中亘・森・濱田松本法律事務所編・会社・株主間契約の理論と実務(有斐閣・2021) 338 頁。

(32) もしこの類型の議決権拘束契約が締結されれば、その効力につき難しい問題が発生するよう思われる。一方では、「議決権行使の任意性」を主張する学説が主に念頭におき、弱い効力しか認めまいとした「企業集中の道具」型の類型(森田・注 4 の文献(一) 408 頁)であり、他方、合弁契約と同じく、履行強制されても契約当事者の死活問題になることはない類型(Ⅲ 2 (4) (ア) 参照)だからである。

(33) 非公開会社については、株主・会社間の契約というタイプを特に取り上げる意義は乏しい。なぜなら、非公開会社の取締役会は、大株主である取締役に支配されているの

い。たとえ合併契約においては、株主総会決議事項のすべてが議決権拘束契約の対象と定められていることもあるかもしれない。もともと、合併契約の一部をなす議決権拘束契約であれば、その対象が何であれ、一般にⅢ 2 (4) (ア) で述べたことが妥当するようには思われる。(2) 以下では、役員を選解任以外を対象とする議決権拘束契約のうち、特徴あるものをいくつか取り上げる。

### (2) 株式譲渡契約の一環である場合

譲渡制限株式会社 (会社107条1項1号・108条1項4号、会社法整備法9条1項) の譲渡の承認の決定が株主総会決議によって行われる会社 (会社139条1項) については、株式の譲渡契約の締結の際、譲渡株主・譲受人間において、譲渡株主は譲渡承認決議において譲渡議案に賛成すべき旨の議決権拘束契約が締結されることがある<sup>(37)</sup>。

わが国でこのタイプの契約が裁判になったことは未だないようであるが、ドイツおよびフランスの判例には、このタイプの議決権拘束契約の効力を問題にしたものが多く、そして、契約外の株主 (有限会社社員) が存在しているにもかかわらず、譲渡株主に対する履行強制 (意思表示に代わる判決、会社への既判力ある判決の送達) が可能であると判示するものが多い<sup>(38)</sup>。

このタイプの議決権拘束契約は、譲渡制限株式の売買を完結させるためには当然に必要な義務を譲渡株主に対して課すものであり、その意味で売買契約の一部といえる。したがって、日本法の解釈としても、不動産の売買契約に基づき、譲受人が譲渡人に対して所有権移転登記手続 (意思表示に代わる

(37) 譲渡株主は、当該譲渡承認決議につき特別の利害関係を有する者 (会社831条1項3号) に該当する。しかし、譲渡株主の賛成によって譲渡承認決議が成立した場合であっても、譲受人が会社の利益にとつて害になる人間でないかぎり、成立した決議が「著しく不当な決議」とはならない。

(38) ドイツの連邦通商裁判所は、1967年の判決 (契約外の有限会社社員が存在する事案) において、譲受人が譲渡社員に対し意思表示の擬制の方法による強制執行を求め、かつ決議を主催する者への既判力ある判決の送達を求めたことを認容した (森田・注4の文献 (二) 1110頁、1125頁注111、1126頁注112)。また、フランスのパリ控訴院は、1995年の判決において、会社の支配権を譲渡する方法として持株の譲渡契約とともに締結された、会社が行う増資を譲受人に引き受けさせる内容の株主総会決議につき賛成する旨の契約に譲渡株主が違反した場合につき、譲受人が履行強制を求めたことを認容した (森田・注4の文献 (四) 1950頁)。

判決) を訴求できると同様、譲受人は、譲渡株主に対して契約内容に沿った議決権行使の履行強制 (意思表示に代わる判決) が可能であり、保全処分 (仮の地位を定める仮処分) も可能であると解すべきである。すなわち、有力説の見解がそのまま妥当する。こうした履行強制が可能なのは、契約の効力に関する民法の原則といわれるものが、一般に売買契約を念頭に置いていることの反映に他ならない。

### (3) 株式譲渡制限契約の一環である場合

株主間において、契約相手方の承認なしに株式を譲渡することを禁ずる旨の契約が締結されることがある<sup>(39)</sup>。会社の組織再編行為 (合併、株式交換、共同株式移転、分割型会社分割等) によって会社が他社に買取られる場合にも、株主にとつては株式を譲渡したのに類似する効果が生ずるので、株式の譲渡禁止に加えて、契約相手方の承認なしにそれらの組織再編行為を承認する株主総会決議につき賛成の議決権行使を行うことを禁ずる旨の議決権拘束契約が締結されることがある。名古屋地決平成19・11・12 (Ⅲ1(1) 参照) は、株式交換に関するその種の議決権拘束契約の効力について判示したものである。

契約相手方の承認のない株式譲渡の禁止を定める契約は、一般に共同の目的を有する当事者間で締結されるものであり、一種の組合契約の一部を成していると考えられる。したがって、議決権拘束契約も、この種のもは、組合契約型 (Ⅲ2(3)・(4) 参照) である。また、前述したように、公開会社の株主間の議決権拘束契約は、例が乏しいと思われる (Ⅲ2(4) (イ) 参照)。そうだとすると、この種の議決権拘束契約の効力は、非公開会社の組合契約型 (Ⅲ2(3)・(4) (ア)) を前提に考えればよいことになる。

名古屋地決平成19・11・12の事案は、契約当事者である二社が議決権の94.22パーセントを保有し、その他の株主は、会社または契約当事者の役員である個人および会社の従業員持株会というものであって、会社の実質は合弁会社であったと考えられる。したがって、本稿の考え方 (Ⅲ2(4) (ア) 参照) からすれば、契約当事者に議決権拘束契約の違反があれば、契約相手方

(39) 江頭・注3の文献245頁。

による履行強制を認めて差し支えないケースであったと思われる。

本件名古屋地裁は、契約外の株主の利益への配慮から、株主全員が契約当事者である議決権拘束契約以外については、議決権行使の差止請求は認められないとの立場を採用している。しかし、組織再編行為の承認の議決権行使の差止めによって害される契約外株主の利益とは何かとさえいえば、会社の買収が実現することによって株主が得られる「買取プレミアム」を喪失するということであろう。けれども、非公開会社の株主が、どれほど会社が企業買収の対象と成ることがあると期待しているであろうか<sup>(40)</sup>。したがって、非公開会社の組織再編行為に係る議決権拘束契約に関するかぎり、契約外株主の利益を考慮する必要はないように思われる。

#### (4) 株主・会社 (取締役会) 間の契約である場合

最近の米国に、公開会社の支配株主がMBOを行おうとした場合において、会社 (実質は取締役会) と当該支配株主との間で、当該MBOよりも一般株主にとつて有利と取締役会が判断する買取提案が第三者から競争的買取提案となされたときは、支配株主は、自己が有する議決権の一定割合で当該第三者の買取提案に賛成票を投ずる義務を負う旨の議決権拘束契約が締結された例がある<sup>(41)</sup>。これは、株主・会社間の議決権拘束契約ではあるものの、支配株主に、明らかに契約外の一般株主の利益になる形の議決権行使をさせることを目的とするものであり、役員を選解任に係る株主・会社間の議決権拘束契約の場合 (Ⅲ 2 (5) 参照) と異なり、その有効性につき疑義を持つ者はいないであろう。株主・会社間の議決権拘束契約は、権限分配秩序違反として原則として無効であるが、特段の正当事由が認められるもの限り無効ではなく、当該特段の正当事由とは、契約外の一般株主の利益を図る目的の契約であることが明らかな場合をいう、と解すべきであると考える。

(40) 非公開会社の株主で、会社が買収の対象になることを期待している者がいるとすれば、ベンチャー企業の株主であろう。しかし、ベンチャー企業の株主間においては、会社の売却につき、議決権行使を含めて、詳細な契約が締結されているはずである。

(41) 飯田秀総「株式買取請求における市場株価とMBO取引価格」商事2191号44頁(2019)。

## IV 結語

共益権に含まれる株主の権利のうち、監督是正権については、その行使を制約する契約は、強行法規違反として、すべて無効と解すべきである。共益権の契約による処分は無効という松田二郎博士の見解は、監督是正権に関するかぎり、結論としては正しい。

経営参与権を制約する契約の典型である議決権拘束契約は、それ自体が一つの契約類型ではなく、より広い契約関係に包摂される性質のものと解すべきである。実際には当該契約は、組合契約の色彩を帯びる場合が多く、組合契約は、継続的契約でありかつ契約当事者の信頼・協力関係を前提とする等の点から、契約内容としてのどのような効力を持たせるかにつき契約当事者の選択の幅が大きい。その結果、当該議決権拘束契約の効力は、たとえ売買契約の一部をなす議決権拘束契約とは著しく異なることが少なくない。

筆者の上記の見解は、特に議決権拘束契約の効力に関し、これまでの学説のいずれとも相違に異なるものであるが、新しい視点から議論に一石を投ずるものと認識して頂ければ幸いである。