

【判例研究】

「取締役選任合意の法的拘束力」 (東京地判令和1・5・17金判1569号33頁)

桜 沢 隆 哉

I. 事実の概要

1. F (Cの祖父、被告Yの曾祖父)は、S₁建設株式会社の前身であるS₂土木株式会社において常務取締役まで至り、昭和10年に退社した者であるが、昭和5年頃、現在新ビルが建設されているのとはほぼ同じ場所に鉄筋コンクリート5階建てのビル(以下「旧ビル」という)を建築し、これを賃貸する事業に乗り出した。上記賃貸事業を実施するに当たり、FとB(原告X₁の父親であり原告X₂の祖父)は、旧ビルの敷地を所有していたBが借地権と旧ビル建築資金28万5000円のうち8万5000円を提供し、Fは残りの建築資金を調達すること、旧ビル完成までの施行督促や完成後の事業経営を行うこと、及び旧ビルは持分2分の1ずつの共有とし、収益も2分の1ずつ分配する旨の合意をした。

BとFは、戦後、高額の財産税を納付するため、旧ビルのテナントの1人であったDから資金を得ることになった。そして、昭和23年1月5日、F、B及びDは、BとFが旧ビル及びその敷地の各持分権3分の1をDに譲渡することとし、それについて代金550万円を支払う旨の合意がなされた(便宜上、以下「昭和23年合意」という)。

前記の不動産持分権の譲渡の際のF、B及びDの合意(「昭和23年合意」)の内容は、概ね以下のものであった。すなわち、①FとBは、Dに対し、

旧ビル及びその敷地の各持分権3分の1を550万円で譲渡すること、②FとBは、Dに対し、昭和23年2月15日までに旧ビル3階の17坪を引き渡し、Dは、FとBに対し、150万円を支払うこと、③FとBは、Dに対し、昭和23年3月25日までに215万円を支払うこと、④旧ビル及びその敷地を現物出資とする資本金300万円の株式会社をFとBが設立したときは、Dは、その支払った代金額の総額に対する割合に応じてその株式を取得すること、⑤当該会社設立の場合は、F、B及びDは、当該会社の取締役となり、永久に当該会社の繁栄を計ること、である。

2. 株式会社A（以下、「A社」という）は、昭和23年4月7日に設立された。その際、FとBにより旧ビル及びその敷地が現物出資され、Dは、A社の発行済株式総数6万株のうち、2万株を取得した。なお、Fは1万7836株、Bは2万0164株を取得し、上記3名以外の株主は合計5名、持株数は合計2000株であった。しかし、上記の「昭和23年合意」にもかかわらず、A社の設立後、Dがその取締役に就任することはなかった⁽¹⁾。

3. 昭和28年7月頃、「昭和23年合意」の際にFとBの代理人を務めていたT弁護士は、「契約締結趣意書」と題する書面を作成した。同弁護士によれば、同書面は「昭和23年合意」について「解釈に疑義の生ずることを虞れ契約当事者の真意に照し契約の趣意を左の通り明確にする」ためのものであり、同書面には、「永久ニ該会社ノ繁栄ヲ計ルコトヲ互ニ承認ス」は「取

(1) Dは、昭和29年3月頃、本件会社を相手方として、検査役選任を申し立てたのに対して、同年4月15日当時のA社の代表者であるUが、東京地方裁判所民事第8部宛てで次の内容の上申書を作成した。同上申書には、「取締役と成ることの個人間の約束が爲されたからと云って会社設立当時ならば兎に角総会の議決権を拘束する理由が無いばかりか会社の唯一無二の財産であるビルの壁を損壊して此を脆弱化し、此を自己の所有物であると虚言を弄する株主はそれが如何に多数の株式を所有して居ようとも役員としては不適當だからである。」と記載されていたという事実が認定されている。

締役に為り(議決権ハ平等)」と切り離して読むべきものとした上で、「萬一此語あるを以て取締役たることが永久に確保されると解するものあらば思はざるも甚しきものである。それは個人間の契約を以て会社法上自由公正に行使さるべき議決権を永久に拘束する無数(ママ)の定めであつて法律家である小生等が斯る契約を締結する筈もなく、現に其様な意図は全然存しなかつたのである」「故に右参名が相互に取締役と為る権利を有し取締役とする義務を負担するのは第十條に依れば会社設立の場合のみであつて其後には全然及ばない」と記載されていた。

4. 昭和45年頃、旧ビルから新ビルへの建て替えを検討することとなり、その規模や構造についてBとCとで対立があつたところ、Dは規模拡大を指向するCの方針に賛成したため、B、C及びDの間で、昭和47年2月24日、「契約書」と題する書面が取り交わされた(以下「昭和47年新ビル契約書」という)。「昭和47年新ビル契約書」には、新ビルの所有区分及び新ビルの建築の方向性にかかる条項のほか次のとおり定められている。

「第7条 Aビルディング株式会社は本年5月迄に取締役を改選し、B、C、E(Dの代理人)の三名を新取締役に選任する。我々は今后、Aビルディング株式会社の取締役は我々三名(その指名された者を含む)を互選する事に定めた。又取締役は累積投票で選任出来る如将来定款を改正する事を協議する。Eは取締役就任迄部長として勤務す。Dの代理人は日本人に限る。」(以下、「本件取締役選任合意」という)

「第8条 今回定めなかつた事項は前回の契約を基にして、その都度、上述の3名の取締役に協議してすすめてゆく。」(以下「将来協議条項」という)

5. A社は、昭和57年10月19日までは発行済株式総数が6万株であつたが、同日、株式併合により300株となり、現在に至る。A社株式のうち、 X_1 は71株を、 X_2 は29株をそれぞれ所有している。

Cは、A社の株式79株を所有していたが、平成26年12月8日、これをY(Cの長女)に信託譲渡し、その後、平成30年2月17日に死亡した。Cの死亡により、妻のGが上記株式を相続したが、Yがその信託受益者である点は変わらない。

6. 平成25年初頭の本件会社の役員構成は、代表取締役がC、代表権を有さない取締役がBの子のK、G、Cの子のL、Dの妻の弟であり、かつてJ商会の総支配人であったM、監査役がBの妻のN、上記Lの子のOであった。その後、Kは、平成25年3月4日に死亡した。

X₁は、同年6月13日、本件会社の取締役に選任され、同日、YもA社の取締役に選任された。X₁は、平成26年6月12日、本件会社の臨時株主総会における取締役解任決議により、取締役を解任された。その後、同決議を無効とする判決が確定し⁽²⁾、X₁は取締役に復帰したが、平成27年5月1

(2) 本判決以前にも、X₁らとYとの間では、X₁の解任等の決議をした臨時株主総会には取消事由があるとしてその効力が争われている(東京地判平成27・2・24(平成26年(ワ)第22556号株主総会決議取消請求事件))。貸店舗及び貸室等を目的とする株式会社である本件A社は、非公開会社(株式譲渡制限会社)であり、少なくとも本件各決議の前においては取締役会設置会社であり、かつ、その発行済株式総数は300株であった。X₁らはそのうち合計で100株を保有している。平成26年6月12日、A社の臨時株主総会が開催され、①X₂(本件の原告)を取締役から解任する旨の決議、②取締役の報酬額を年額3億6000万円以内(使用人兼務取締役の使用人分の給与額は含まない)とし、各取締役の具体的な報酬額は取締役会一任とする旨の決議、③取締役会及び監査役を置く旨の定款の定めを廃止し、定款を以下のとおり変更する旨の決議(機関:当会社は、機関として株主総会及び取締役のみを置き、取締役会、監査役及び会計参与等は設置しない)、④株式の譲渡制限に関する定款の定めを以下のとおり変更する旨の決議(株式の譲渡制限:当会社の株式を譲渡するには、株主総会の承認を要する)の決議が行われた。同年7月11日にも、同社の臨時株主総会が開催され、⑤定款を変更する旨の決議、⑥Bを代表取締役に選任する旨の決議、⑦新株発行の決議(募集事項:(1)募集株式の種類及び数:A種類株式1株、(2)払込金額:1株につき2800万円、(3)払込期日:平成26年7月14日、(4)割当方法第三者割当としBに1株割り当てる。(5)増加する資本金の額:2800万円、(6)払込みの取扱いの場所(なし)、(7)条件:上記第三者から申込みがされること)が行われた。X₁らの主張は次のとおりである。すなわち、取締役会設置会社の株主総会を招集する際には、取締役会の決議によって定められた「株主総会の目的である事項」(議題)を

日に開催されたA社の定時株主総会においては取締役に選任されなかった。

7. 本件は、XらがCからA社の株式の信託譲渡を受けたYは、BからA社の株式を相続等により承継したXら等との間で、本件取締役選任合意上のBの地位を承継したX₁を、A社の取締役に選任するよう議決権を行使する義務を負うと主張して、Yに対し、本件取締役選任合意に基づき、本件会社が今後開催するX₁を取締役に選任する議案が提出された株主総会において、同議案に賛成する旨の意思表示をすることを求めた。本件の主な争点は、(1) 本件取締役選任合意は法的拘束力を有するか、及び(2) 本件取締役選

招集通知に記載しなければならず(会社法299条4項、同条2項2号、298条1項2号、4項)、かつ、当該株主総会においては、当該記載に係る「株主総会の目的である事項」以外の事項について決議することは(同法309条5項但書所定の特殊な事項を除いては)許されない(同項本文)。また、取締役会設置会社の株主総会における「株主総会の目的である事項」が「役員等の報酬等」である場合には、「当該事項に係る議案の概要(議案が確定していない場合にあっては、その旨)」を招集通知に記載しなければならない(同法299条4項、同条2項2号、298条1項5号、会社法施行規則63条7号ロ)ところ、A社の平成26年6月12日付け臨時株主総会に係る招集通知には、「会議の目的事項」として「①取締役及び監査役に関する件」、「②取締役の報酬額改定に関する件」及び「③定款一部変更に関する件」と記載されていたのみであった。また、同年7月11日付け臨時株主総会に係る招集通知にも、「会議の目的事項」として「①当社所有車両の当社取締役への売却に関する件」及び「②その他会社運営に関する件」と記載されていたのみであったことから決議取消を求めた。東京地裁は、「上記各招集通知のいずれにおいても、通常の株主において『株主総会の目的である事項』が何であるかを認識し得る程度の記載がされていたと認めることは困難であり、少なくとも、本件決議1及び3～7に係る事項が『株主総会の目的である事項』とされていることを認識し得る程度の記載がされていたと認めることはできない。また、上記招集通知(略)記載の『②取締役の報酬額改定に関する件』(本件決議2に係る事項)は会社法施行規則63条7号ロ所定の『役員等の報酬等』に該当するところ、同招集通知に『当該事項に係る議案の概要(議案が確定していない場合にあっては、その旨)』の記載がされていたとは認められない。……これらの点において、本件各決議は、その『株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令…に違反』(同法831条1項1号)していたというほかない。そして、これらの法令違反が『重大でな』い(同法831条2項)ということではできず、同項により原告らの請求を棄却することはできない。被告が平成26年6月9日頃に原告X₂に対して同日付け『臨時株主総会招集通知の会議の目的事項の概要』(略)を交付したとの事情は、上記判断を左右するものではない。」と判示してXらの請求を認容した。

任合意の趣旨および効力である。

Ⅱ. 判旨 請求棄却（控訴）

1. 本件取締役選任合意は法的拘束力を有するか（争点1）

「……前記認定事実……によれば、本件新ビル契約書は、〈1〉新ビルについて、A社の所有地、隣接するBと関係者の所有地及びこれに接するCの所有地を一括して経済的に最大の効果を発揮するビルとすること、〈2〉新ビル建築前にW株式会社に賃貸していた土地を移転させること、〈3〉新ビルの所有区分を、地下1階及び地上1階から4階の一部はA社、同4階の一部及び5階以上はB及びCとし、A社所有部分については、賃借人としてZ銀行とJ商會を予定することなどを合意し、さらに、〈4〉新ビルは遅くとも昭和48年5月末には建築許可が下りるよう、新たに選任される取締役が業務を分担して促進するとした上で、〈5〉昭和47年5月末までにB、C及びEを新たな取締役に選任し、その後はB、C及びD（その指名された者を含む）を取締役に互選する旨定めていることが認められる。……本件取締役選任合意は、A社が新ビルを建築しようという場面において、新ビルに係る権利関係を確認した上で、その建築等を新たな取締役の下で促進すべく締結した契約書の中で、取締役の人選について具体的に定めたものであるから、法的拘束力を有するものと解するのが相当である。仮に、本件取締役選任合意に法的拘束力を認めないのであれば、A社の取締役の選任が進まず、新ビル建築へ向けた業務が進まないという事態も生じ得るのであり、それでは本件契約書を締結し、取締役の人選について具体的に定めた趣旨に反する。

以上によれば、本件取締役選任合意は法的拘束力を有すると認められ、Yの主張は採用できない。」

2. 本件取締役選任合意の趣旨及び効力(争点2)

「前記認定事実……によれば、本件取締役選任合意の文言は「Aビルディング株式会社は本年5月末迄に取締役を改選し、B、C、E(Dの代理人)の三名を新取締役に選任する。我々は今后、Aビルディング株式会社の取締役は我々三名(その指名された者を含む)を互選する事に定めた。」というものであり、R家やQ家といった、家や一族を意識した定めとはなっていない一方、本件取締役選任合意の1か月半後に締結された「共同ビル建設に関する基本契約書」においては、B、N、Kらと、Cらとがそれぞれグループとされた上で、前者についてはBが、後者についてはCが代表するものとされ、本件取締役選任合意とは明らかに定め方が異なっている。

このような本件取締役選任合意の文言に加え、本件新ビル契約書にはA社における利益分配に関する定めはないことや、前記2〔争点1；筆者注〕で説示したとおり、本件取締役選任合意は、本件会社が新ビルを建築しようという場面において、新ビルに係る権利関係を確認した上で、新たな取締役の下でその建築等を促進すべく締結した契約書の中に置かれたものであることを併せ考えると、BやCが、新ビルの建築が完了し、その賃貸事業が長期間にわたって行われた後、それぞれの相続人の代に至った段階でのA社の利益分配をも意識して、Q家とR家とから少なくとも1名ずつの取締役を選出する趣旨で本件取締役選任合意をしたとは解し難い。

……むしろ、前記認定事実……によれば、本件取締役選任合意においては「取締役は累積投票で選任出来る如将来定款を改正する事を協議する。」とも定められており、B、C及びDの間では、少数株主が持株数に応じて取締役の人数を確保することについては将来の協議事項とされていたと解される上、本件新ビル契約書8条には「今回定めなかった事項は前回の契約を基にして、その都度、上述の3名の取締役で協議してすすめてゆく。」とあることに照らすと、本件取締役選任合意は、B、C及びDが暫定的に合意したものと解するのも十分に可能である。

……現に、前記認定事実……のとおり、BやCは、J商会在Mを取締役に選任すべく株主総会で議案を提出しても、これを排斥し続けていた。

この点、Xらは、BとCは、Dの関係者が取締役に選任されることを前提とした上で、J商会的その都度の都合で取締役を変更することは権利の濫用であるとして、Mを取締役に選任しなかったものであると主張する。

しかしながら、証拠（証拠略）によれば、上記のような理由が株主総会議事録に記載されているのは昭和55年の株主総会と昭和63年の株主総会に限られる上、J商会在、昭和55年から平成2年までの間、株主総会の度にMの取締役就任を求めていたのであり、これがJ商会的その都度の都合にとどまると解すること自体疑問であることも併せ考えると、上記各株主総会の時点において、BやCが、本件取締役選任合意について、各当事者が取締役に選任され得る地位を定めたものとして拘束力を有すると考えていたとは俄かには首肯し難い。

……なお付言すると、Xらは、本件取締役選任合意において「取締役は累積投票で選任出来る如将来定款を改正する事を協議する。」とあることをもって、本件取締役選任合意が少数派株主の権利を保護する趣旨であるとして、取締役として選任され得る地位が承継される旨主張する。

しかしながら、累積投票については将来の協議事項とされているのであるから、上記定めをもって、本件取締役選任合意についてXらが主張するように解することは疑問である上、昭和55年の株主総会において、Mが「取締役の選任について累積投票の制度は用いない」と制定する必要はない旨の異議を述べていること（証拠略）からすると、累積投票が将来の協議事項とされたのは、BやCが、Dの関係者が取締役として選任され続けることを本件取締役選任合意の時点で確定させることが相当でないと考えたことによるとも解し得るのであり、Xらの上記主張は採用できない。

……さらに、前記認定事実……のとおり、A社設立の際、F、B及びDは、同人らがA社の取締役となる旨合意しているが、FとBの代理人であった

T 弁護士は、昭和 28 年 7 月の時点で、同合意の趣旨について、個人間の契約にすぎず、議決権の行使を永久に拘束するものではない旨の書面を、昭和 29 年 4 月当時の A 社の代表者である U は、同じく同合意の趣旨について、取締役となることの個人間の約束にすぎず、A 社の設立時は措くとして、その後の株主総会における議決権の行使を拘束するものではない旨の書面をそれぞれ作成している。

以上の趣旨は、A 社設立の際の F、B 及び D の合意についてのものであるが、上記合意と本件取締役選任合意は、いずれも A 社の取締役選任についての合意である上、F が C に代わったことを除くと当事者は同一であることに照らすと、有意な事情の変更がない限り、本件取締役選任合意は上記合意と同様の位置付けのものとして解するのが相当である。そして、本件取締役選任合意について、上記合意と異なり、それぞれの相続人の代に至った段階においてもなお、Q 家と R 家とから少なくとも 1 名ずつの取締役を選出するべく、株主総会における議決権の行使を拘束する趣旨であることを裏付けるような有意な事情の変更は認められない。

……なお、新ビル建築に当たり、D と C の方針が一致し、B が少数派に陥るおそれが生じたという事情は認められるものの、前記…で説示したとおり、少数株主保護の制度である累積投票については将来の協議事項とされており、本件取締役選任合意は暫定的なものにすぎない可能性は十分にあることに照らすと、X らが主張するような趣旨で本件取締役選任合意をしたとまで解することはできないというべきである。

……以上によれば、本件取締役選任合意は、その文言や、新ビル契約書の他の条項、A 社設立時の取締役選任についての合意との整合やその他諸般の事情に照らすと、B、C 及び D (その指名された者を含む) がそれぞれ A 社の取締役に選任されることを暫定的に合意したものと解するのも十分に可能であり、X らが主張するように、それぞれの相続人の代に至った段階における A 社の利益分配をも意識して、Q 家と R 家とから少なくとも 1 名ずつ

の取締役を選出する趣旨で本件取締役選任合意をしたとまでは認められないというべきである。」

Ⅲ. 検討

結論に賛成、判旨に一部疑問。

1. はじめに一本判決の意義

本判決⁽³⁾では、①株主間契約（合意）⁽⁴⁾について法的拘束力が認められるか、および②本件事案において株主間合意の解釈として、X主張の内容を有する取締役選任合意があるかという点が問題とされている。これらの点につき、本判決は、株主総会における議決権拘束契約については法的拘束力（または有効性）を認め、当該契約は合意の当事者の相続人の世代に至った段階においてまで議決権行使を拘束する趣旨であると解されないとした点で意義を有する。このうち、①について、かつては、議決権拘束契約は無効であるという見解もみられた。しかし、現在の学説においては、ほとんど一致して、議決権拘束契約の内容と拘束期間に応じて、株主間の議決権拘束契約の有効性を認めている（なお、その根拠については後述する）。他方、②については、合意当事者が合意内容の拘束期間についてどのように考えていたのかが問題となり得る。この点につき本裁判所は、本件取締役の選任合意およびその前身である「昭和23年合意」の形成前後の事情を認定しており、これに基づき当該期間における合意当事者の当時の意思を認定していることから、その意味では事例判断であるともいえる。なお、本件の場合、株主間契約の事

(3) 本判決の評釈等として、船津浩司「判批」法教469号137頁（2019年）、弥永真生「判批」ジュリ1535号2頁（2019年）三浦康平「判批」新判例Watch123号（文献番号z18817009-00-051231794）1-4頁（2019年）がある。

(4) 株主間契約（合意）とは、会社の株主相互間で締結される契約を総称したものをいうが、確立した定義が存在するわけではない（戸倉圭太ほか「株主間契約・合弁契約」内田貴＝門口正人編集代表『講座・現代の契約法（各論2）』（青林書院、2019年）220頁参照。）。本稿では、上記の意味で株主間合意（契約）の語を使用する。

例であるとはいっても、上場企業間のジョイントベンチャーやスタートアップ企業においてみられるものではない⁽⁵⁾。

近時の学説では、議決権拘束契約の内容および拘束期間の検討を踏まえたうえで、当該契約における法的拘束力の有無を検討するのが一般的である。しかし本判決は、そのような拘束内容と拘束期間を検討する前に、一般的・抽象的に議決権拘束契約の有効性の有無を判断している。そして、本判決は「本件取締役選任合意は、A社が新ビルを建築しようという場面において、新ビルに係る権利関係を確認した上で、その建築等を新たな取締役の下で促進すべく締結した契約書」と判示していることから、合意内容はすでに履行されており、その意味では本件事案の解決には不要であったとも考えられる。なお、本判決の争点には、「本件取締役選任合意に基づき意思表示を命ずる判決を求めることができるか」(争点3)、および「争点1ないし3についてXらの主張が認められる場合、本件訴えは当事者適格を欠くものか」(争点4)がある。通常は、拘束内容および拘束期間から、議決権拘束契約の有効性の有無を考え、その後具体的な履行強制の方法(その可否の検討も含む)を検討していくこととなるが、Xらが主張するような合意の直接の当事者ではないXらの相続人においても取締役選任の対象者たる地位が承継される趣旨まで含むものとは解されてはいないため、上記の争点について判断を示すこともなく、請求棄却の結論が導かれているものと推察される。

以下では、主として議決権拘束契約の有効性およびその限界について検討したうえで、その後、本件では判示されていないが、株主間契約(議決権拘束契約)の履行強制の可否についても若干の検討を試みたい。

(5) 森田果「株主間契約(一)」法協118巻3号403頁以下、414頁(2001年)参照。なお、本判決の株主間契約は、本文のような趣旨でなされたものではないが、本判決では、閉鎖的株式会社において、多数派株主が少数派株主を経営および利益の分配から排除した事例とみることできる(この点は、前掲注(2)の裁判例のほか、本判決でもR家がQ家の側を締め出そうとしていることをうかがうことができる)。なお、合併契約で一般に定められる条項については、江頭憲治郎編『会社法コンメンタール(1)』(商事法務、2008年)247-252頁〔武井一浩執筆〕参照。

2. 議決権拘束契約の有効性

(1) 一般的な有効性にかかる議論

株主が複数いる株式会社を設立する場合（典型的には合弁会社）において、設立手続を始める前に株主になろうとする者の間で、各人の出資比率、成立後の会社における役職の配分、業務の運営方針等に関して種々の交渉が必要となる⁽⁶⁾。そのような交渉の結果、成立後の会社の運営に関して、株主間契約が締結されることは少なくない⁽⁷⁾。このうち、取締役選任等について当事者間の合意に従い議決権を行使する旨を定めることがあり、これを一般に「議決権拘束契約」と呼んでいる⁽⁸⁾。

定款自治が広く認められている現在の会社法の下では、このような議決権拘束契約と同じ目的を種類株式制度のような定款の仕組みによって実現することもできる。もっとも、定款は、その違反が株式会社の行為の効力に影響を及ぼすのに対して、株主間契約の違反は、契約当事者の債務不履行による責任（民法415条）を生じさせるだけであり、会社の効力に影響を及ぼすものではない⁽⁹⁾。また定款は、すべての株主を拘束するものであるが、株主間契約は当事者のみを拘束し、契約外の株主を拘束するものではない⁽¹⁰⁾。したがって、株主間契約では、会社法の強行法規に反するために定款で定めることができない事項についても、株主間で定めることができる⁽¹¹⁾。

以上のような議決権行使に関わる契約は、契約当事者間である株主の利益の確保を保障するという重要性を有するゆえに、議決権拘束契約は、株主間

(6) 杉本泰治『株主間契約』（成文堂、1991年）273頁参照。

(7) 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）62頁注（1）、田中亘『会社法〔第2版〕』（東京大学出版会、2018年）181頁、江頭編・前掲注（5）246頁〔武井一浩執筆〕参照。

(8) 江頭・前掲注（7）62頁注（1）参照。

(9) 田中・前掲（7）書24頁、田中亘「議決権拘束契約についての一考察—特に履行強制の可否に関して」岩原紳作＝山下友信＝神田秀樹編集代表『会社・金融・法（上巻）』（商事法務、2013年）220頁参照。

(10) 田中・前掲注（7）書24頁、田中・前掲注（9）論文220頁参照。

(11) 田中・前掲（9）書24頁、江頭・前掲注（7）62頁注（1）参照。

契約の典型とされ、株主間契約の議論の中心をなすものであるとされている⁽¹²⁾。もっとも、会社の出資、管理運営等に関する本来的な株主間契約を問題とする公表裁判例は、本件以前にも数例しか認められていない⁽¹³⁾。

この株主間における議決権拘束契約の有効性については、かつては争いがみられ、共益権たる議決権の「人格権的性質」に背反するため無効とする見解も存在していた⁽¹⁴⁾。しかし、共益権はもっぱら会社の利益のために行使すべき一身専属的な人格権であって、株主個人が処分することも、また株主個人の利益のために行使することも許されないという考えは今日では支持されていない。そこで、株主の共益権も根本において株主自身の利益のための権利であることは自益権と異なるものではないが、それを行使した効果が団体(会社)全体に及び、他の株主の利益にも影響するために、法政策上の見地から一定の制限が認められる場合があるだけであるとする見解が一般的になっている⁽¹⁵⁾。

その後、アメリカ会社法の詳細な検討を通じて、株主間契約の重要性を明らかにして、わが国においてもその効力を積極的に認めるべきであるとの解釈論が展開されている。これによれば、株主間契約は、少数派株主の地位を強化することによって、少数派としての資本参加を促進し、あるいは将来の紛争を未然に防止するといった利点が認められるとする⁽¹⁶⁾。そのことから、今日では、わが国においてもその一般的な有効性が承認されるに至ってい

(12) 稲庭恒一「判例にみる株主間契約」『明治大学法学部創立百三十周年記念論文集』63頁(2011年)参照。

(13) 東京地判昭和56・6・12判時1023号116頁、東京高判平成12・5・30判時1750号169頁(同判決の原審である東京地判平成11・10・12判時1750号175頁)、名古屋地決平成19・11・12金判1319号50頁である。

(14) 松田二郎『株式会社の基礎理論—株式関係を中心として』(岩波書店、1942年)665頁参照。

(15) 鈴木竹雄「共益権の本質—松田博士の所説に対する一批判」同『商法研究Ⅲ会社法(2)』(有斐閣、1971年)1頁以下、14-18頁、鈴木竹雄=竹内昭夫『会社法〔第3版〕』(有斐閣、1994年)96-97頁参照。

(16) 浜田道代『アメリカ閉鎖会社法』(商事法務研究会、1974年)参照。

る⁽¹⁷⁾

(2) 議決権拘束契約の有効性の限界をめぐる議論

すでに述べたとおり、議決権拘束契約について、今日では一般的に有効性が承認されているが、議決権行使の効果が他の株主の利益にも影響しうるために、法政策上の見地から一定の制限が認められると考えられている。そこで、議決権拘束契約の有効性についてどこにその限界を求めると考えられている。

議決権拘束契約の有効性が問題とされている事案として、東京地裁昭和56年6月12日判決⁽¹⁸⁾がある。同判決の事案は、次のとおりである。A株式会社の経営権をめぐり代表取締役Y1とB・C・X(Bの実弟)との間で紛争が生じ、訴訟にまで発展していたが、双方の間でXとY1の2人を代表取締役に選任することで裁判外の和解をし、紛争を解決した。この和解の後、改選ごとに、XとY1およびY2は取締役に選任されたが、約15年後の定時総会における取締役選任決議では、Yらは選任されたが、Xは選任されなかった。その後、同年の取締役会で全株をY1、Y2のほかYの関係者に割り当てる旨の決議をし、これに基づき新株発行がなされた。Xは、和解に違反し、定時株主総会においてXを指名せず、その結果Xは取締役に選任されなかつ

(17) 森田果「株主間契約(六・完)」法協121巻1号1頁以下、24頁(2004年)、江頭・前掲注(7)339頁注(1)、田中・前掲注(7)書181頁、田中・前掲注(9)論文230頁、鈴木=竹内・前掲注(15)239頁注(4)、浜田・前掲注(14)307頁のほか、有地平三「議決権行使に関する所謂『プール契約』(2・完)」法曹会雑誌8巻8号67頁、74-76頁(1930)、大森忠夫「議決権」田中耕太郎編『株式会社法講座(第3巻)』877頁、903-904頁(有斐閣、1956年)、菱田政宏『株主の議決権行使と会社支配』(酒井書店、1960年)155頁、青木英夫「議決権(拘束)契約」独協1号41頁、47頁(1968年)、大隅健一郎=今井宏『会社法論(中)[第3版]』(有斐閣、1992年)79頁、森本滋『会社法[第2版]』(有信堂高文社、1995年)、青竹正一『閉鎖会社紛争の新展開』(信山社、2001年)118-119頁など参照。

(18) 東京地判昭和56・6・12判時1023号116頁。本判決の評釈等として、今井宏「判解」竹内昭夫編『新証券・商品取引判例百選』別冊ジュリ100号40頁(1988年)、別府三郎「判批」ひろば35巻12号71頁(1982年)、畠田公明「判批」法政研究50巻1号131頁(1983年)がある。

たこと、本件新株発行は増資の際に持株割合を変えないとの和解に違反すること、本件新株発行はもっぱらXを排除する目的での不公正発行であり、1株の実質価額が1000円以上であるのに50円で第三者に割り当てたのは特に有利な発行価額に該当するが株主総会の特別決議を経ていないこと等を理由に、取締役の地位を失ったことによる逸失利益と、新株発行に伴う損害の賠償を取締役であるYらに請求した。

以上につき、同裁判所は、「Xは、右の和解によって、YがXに対し、昭和44年当時であっても、Xが取締役に選出されるべく株主ないし取締役として行動すべき法的義務を負っていることを前提にして、Yの行為の和解契約違反を主張する。しかし、〈証拠〉によれば、右和解に関しては何らの書面も作成されなかつたことが認められ、このことに照らすと、Xを(代表)取締役に出すべく行動するといっても、これはせいぜい、いわゆる紳士協定といわれるものではないかと思われるし、かりに契約上の厳格な義務を定めたものであるにしても、その後15年を経た昭和44年当時にも存続しているとするXの主張は採り得ない。そもそも、XY各本人尋問の結果によれば、XYを代表取締役に選出するというのは、当時生じていた前記紛争をその時点において解決するための方策であって、暫定的な義務を定めたにすぎないとみるのが相当である。かりに、当事者間で将来に及ぶものと約束したとすれば、法が、取締役の選任を株主総会の専権事項とし(商法254条1項)、取締役の任期につき2年を超えることができないと定めている(同法256条1項)趣旨に反し、約束自体の効力が問題とされなければならない。X、Yらの内部的な問題としても、15年も後において右約束に法的拘束力を認めることは相当でない」と判示する。すなわち、本件の株主間契約は、契約当事者間で会社設立時に交わしたのではなく、既設会社において株主間の紛争が生じた後の裁判外の和解という形で一部の株主間でした合意について15年経過後は認められないとしたものである。

また、東京高裁平成12年5月30日判決⁽¹⁹⁾もまた一定の制限について言及している。同判決の事案は、次のとおりである。A株式会社の代表取締役社長X₁と同代表取締役専務Y（いずれも株主）の間に、昭和62年8月に次の合意をした。すなわち、①X₁はA社の代表取締役会長に、Yが代表取締役社長に就任すること、②平成7年12月、X₁およびYがA社役員を退任し、X₂（X₁の子）およびB（Yの子）がAグループ各社の代表取締役に就任すること、③X₂およびBはA社に入社後4年以内に取締役に就任し、同一報酬、同一待遇とすること、④X₁およびYはAグループ各社の代表取締役を退任後、平成17年末まで同額の一定報酬をグループ各社より受け取ることができることを合意した。本件合意のうち②が履行されたが、X₁とYの中が円満を欠くようになり、平成7年3月からはA社の取締役会においてYを支持する者が多数を占めるようになった。こうした中で平成7年10～11月にかけて開催されたA、BおよびCの各社の取締役会においてX₁は代表取締役を解任され、平取締役となった。この間②の合意を定める期間が経過したが、YがAグループ各社の代表取締役を辞任することなく、X₂およびBが代表取締役に選任されることはなかった。平成9年12月および平成10年3月に開催されたグループ各社の株主総会でX₂は取締役として再任されず、またX₁も平成11年のA社およびグループ会社の株主総会において取締役に再任されることはなかった。Yはこれらすべての決議に賛成している。そこでX₁はYが本件合意に違反したことにより、平成10年から平成17年までの報酬を受け取ることができなくなったとして、その一部につき債務不履行に基づく損害賠償を請求した。まず、同裁判所は、「本来、

(19) 東京高判平成12・5・30判時1750号169頁。本判決の評釈等として、潘阿憲「判批」ジュリ1247号158頁（2003年）、河村尚志「判批」商事1710号83頁（2004年）、森田章「判批」判評517号32頁（2002年）、南健悟「判解」岩原紳作＝神作裕之＝藤田友敬編『会社法判例百選〔第3版〕』（有斐閣、2016年）別冊ジュリ229号220頁、上田真二「判批」阪大法学52巻5号267頁（2003年）、白石智則「判批」早稲田法学77巻3号275頁（2002年）、鳥山恭一「判批」法セミ563号107頁（2001年）、西原慎治「判批」法学研究75巻11号103頁（2002年）がある。

株主がどのように議決権を行使するかは株主の自由であり、商法上、株主総会は株式数の多数によって決議される機関とされており、したがって、会社は多数の株式を有する株主によって支配されるものであるとされていることに鑑みると、株主が多数の賛成を得るために他の株主に働きかけて右のような合意をすることは、何らこれを不当視すべきものではなく、これが商法の精神にもとるものともいえないから、右の合意もまた有効であるというべき」と判示して当該合意の有効性を認めている。その上で、「約18年間の長きにわたって議決権の行使に拘束を加える右の約束は、議決権の行使に過度の制限を加えるものであって、その有効性には疑問があるといわざるを得ず、少なくとも、相当の期間を経過した後においては、たとえX及びYがともになおKSグループ各社の取締役の地位にとどまっているとしても、もはや本件合意…には拘束されないものというべきである。そして、その相当の期間は、右の趣旨に鑑みると、長くても右昭和62年8月から10年を経過した後の平成9年末までと解するのが相当である。」とする。

これらの判決によれば、株主間契約（議決権拘束契約）が仮に有効であるとしても過度に長期間にわたって株主の議決権行使に制限を加えることについては制限的な立場をとっている。

しかし、アメリカの学説から示唆を得て、「もしも10年の制約が付されるならば、彼は、10年経ち苦しい創業期を乗り切つていよいよ繁栄を享受する時期にさしかかるであろう頃に、多数決支配の餌食となり、慈悲深いとばかりは期待できない多数株主の意のままに処理される立場に投げ出されてしまう」という批判がなされている²⁰。すなわち、反対に長期の議決権拘束

²⁰ 浜田・前掲注(16)166頁注(689)参照。なお、ここで10年の根拠が問題となり得るが、現行の会社法上、取締役の任期は「選任後二年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで」とされているが（会社法332条1項）、非公開会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く）においては「定款」によって「任期を選任後十年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで伸長することを妨げない」（同2項）ことからこれを根拠としてみることもできる。しかし、前出の東京高判平成12・5・30の出さ

契約によりはじめて株主（少数株主）が安心して、会社に参加できるという側面もあるということの意味している⁽²¹⁾。

このような批判を受けてわが国の学説の中には、取締役会での取締役としての議決権行使は会社のため善管注意義務・忠実義務に従った行使が求められ、株主として自己の利益追求のため、自由に行使してよい株主総会の議決権とは異なり、この合意は無効とするが、総株主による合意であることから会社の利益に合致するものと解し、この合意を有効とする⁽²²⁾。そのように解すると、閉鎖型の株式会社の少数株主は、議決権拘束契約に制限を課したところで、何らリスクから解放されるわけではなく、むしろ資本多数決原則のもとで、多数派株主による圧迫を受けるリスクがある。

しかし、議決権拘束契約は、契約どおりの効果が契約期間中当然に続くと考えべきではなく、むしろ期間中に再交渉によって契約が変更されることも当然ありうるものであり、ただ当該契約は再交渉における当事者の交渉力に影響を与える要素となると理解する方が適切であるという見解も主張され

れた際には、平成17年改正前商法256条1項が、取締役の任期を「二年ヲ超ユルトヲ得ス」とし、非公開会社（閉鎖会社）には、例外的な規定がないことから、10年をその根拠として見出すことは難しい。この10年の期間制限は、おそらくアメリカ法の影響によるものと思われる。浜田教授によれば、「議決権契約に関する立法規定は、その半数が議決権信託にならって10年の期間制限を採用している」とされ、たとえばデラウェア州の会社法も1994年の改正によりこれが撤廃されるまでは、これを採用していた（北沢正啓＝浜田道代共訳『新版デラウェア州会社法』（社団法人商事法務研究会、1994年）80－83頁の同州会社法218条を参照。なお、同書は1993年改正までをとりあげているが、デラウェア州は1994年改正によりこの期間制限を撤廃している。田中・前掲注(9)論文238頁の注(38)、および今野美綾「議決権買いと法ルール—米国法におけるvote buyingをめぐる判例法理」同法64巻6号159頁（2013年）参照）。

(21) 田中・前掲注(7)書182頁参照。

(22) 白石・前掲注(19)281頁、森田章・前掲注(19)34頁、上田・前掲注(19)273頁参照。なお、河村・前掲注(17)86頁以下は、株主兼取締役の合意の場合には、合意契約外の株主がいる場合でも有効となる余地があることから、株主間契約に従うことが取締役としての善管注意義務違反とならない限り、合意に拘束されることとして、代表取締役の選任や役員報酬についての取締役会の決定が善管注意義務違反になることはないとする。また、取締役間の合意とする平成12年判決に賛成する見解として、潘・前掲注(19)160頁参照。

ている⁽²³⁾。したがって、この見解によれば、アメリカのような明示の立法的制限をもたないわが国の会社法上の解釈としては、議決権拘束契約の有効期間には、基本的制限はないと解すべきである⁽²⁴⁾。

このように議決権拘束契約の有効期間に制限があるかどうかについては議論の余地はあるが、少なくとも「相当の期間」の範囲であれば、契約は有効であると考えられる⁽²⁵⁾。

3. おわりにかえて

(1) 本判決の検討

本判決は、①株主間契約（本件取締役選任合意）について法的拘束力が認められるか、および②本件事案において株主間合意の解釈として、X主張の内容を有する取締役選任合意があるかという点が問題とされてきた。①については、従来の有力説の立場に従い議決権拘束契約は有効であるとする。もっとも、本判決は、株主間契約（議決権拘束契約）の効力について法律論としての判断を示しているというよりも、むしろ株主間契約について一般的・抽象的な判断を示したものと位置づけることができる。この点、東京地裁平成

(23) 田中・前掲注(9)論文232頁参照。

(24) 田中・前掲注(9)論文232頁参照。その他、長期にわたる議決権拘束契約の有効性を認めるもの（議決権拘束契約に特段の期間制限を設けるべきではないとするもの）として、森田果・前掲注(17)法協121巻1号24頁、森田章・前掲注(19)34頁、田邊真敏『株主間契約と定款自治の法理』（九州大学出版会、2010年）291頁等参照。

(25) 基本的には議決権拘束契約の有効期間には制限はないとの考えを支持する。もっとも、それは契約期間中に「再交渉」がなされているという前提の下で認められる。すなわち、長期間にわたる議決権拘束契約により会社の実情に合わなくなった場合にも、当事者間の再交渉によって問題解決を図ることができると考えられる。そこで本判決においてそのような機会があったかが問題となる。Xが主張しているように本件では、設立以来株主に配当がなされたことはないが、Q家・R家のそれぞれから役員が選任され、役員報酬という形で利益分配が行われており、YによってQ家の関係者が排除されるまでは、両家から役員が選出され、両家が同額とはいえなくとも役員報酬という形で利益分配を受けていたこと、およびR家側のCはBが死亡した際にX₁に対してBの後のQ家の役員を誰にするかはQ家側で決めてよいとされていたことから、少なくとも再交渉の機会は認められるのではないだろうか。

11年10月12日判決⁽²⁶⁾は、一株主である者の間の合意が、私人とは別人格の独立した存在である会社を私物化するものであり、商法で定めた会社法制度を否定するに等しいとして法的な効力を否定しているが、これとは異なり、株主総会における議決権行使にかかる株主間合意は有効であることを前提にしている。その上で、本件取締役選任合意にそのような趣旨が含まれないとの認定がなされており、そのため、本判決は、株主間契約についての法的観点からの検討に入ることなく請求が棄却されている⁽²⁷⁾。ただし、仮に合意の直接の当事者ではないXら相続人についても取締役選任対象者としての地位が承継される旨の合意があったとされたのであれば、法的観点からの検討が示される余地はあったのであり、したがって本判決の理由付けにはこの点で疑問が残る。

他方、②について、本判決が、「本件取締役選任合意は、B、C及びDが暫定的に合意したものと解するのにも十分に可能である」と述べた部分は、前出の東京地裁昭和56年6月12日判決と共通するものであり、前出の東京高裁平成12年5月30日判決と同様に議決権拘束契約の拘束力がいつまでも存続すると解することは当事者の意思に必ずしも合致しないと考えたのではなかろうか⁽²⁸⁾。この点、本判決では、40年以上の間、B関係者とC関係者が役員に選任されてきたことから、これをどのように評価するかが問題となる。

(26) 東京地判平成11・10・12判時1750号175頁（東京高判平成12・5・30・前掲注（19）の原審）。また、東京地判昭和56・6・12・前掲注（18）は、当該和解に関して書面が作成されなかったことに照らすと、「これはせいぜい、いわゆる紳士協定といわれるものではないかと思われるし、かりに契約上の厳格な義務を定めたものであるにしても、その後15年を経た昭和44年当時にも存続しているとする原告の主張は採り得ない。そもそも、原被告各本人尋問の結果によれば、原被告を代表取締役に選出するというのは、当時生じていた前記紛争をその時点において解決するための方策であって、暫定的な義務を定めたにすぎないとみるのが相当である。かりに、当事者間で将来に及ぶものと約束したとすれば、法が、取締役の選任を株主総会の専権事項とし（商法254条1項）、取締役の任期につき二年を超えることができないと定めている（同法256条1項）趣旨に反し、約束自体の効力が問題とされなければならない。」と判示する。

(27) 船津・前掲注（3）137頁参照。

(28) 弥永・前掲注（3）3頁、船津・前掲注（3）137頁参照。

本件取締役選任合意は、その時点の対立をおさめるための合意であり、当事者としてはそのような将来的な拘束までも意図していなかったとみることができる。そうすると、本判決は、「相当の期間」を超えて拘束力が存続すると解することは実情に合わない意思決定がなされる可能性があると考えたとみることでもできる⁽²⁹⁾。

もっとも、本判決は、上記②について、Xらの主張に対して本件取締役選任合意は、そのような内容の合意でないと述べており、それ以上のことを述べていないため、株主間契約の拘束期間について述べた裁判例とは異なる事例としてみる余地もある。

(2) 残された課題—議決権拘束契約の履行強制

本判決は、本件取締役選任合意の当事者において、それぞれの相続人の代に至った後も、A社の利益分配を意識して、R家とQ家の双方から少なくとも1名ずつの取締役を選出する趣旨で合意したとまでは認められないとの判断を明らかにした。すなわち、本件においては取締役選任に関する議決権拘束契約はないとする。そのため、取締役選任合意に基づき意思表示を命ずる判決等の議決権拘束契約に基づく履行強制の可否およびそれが可能な場合にどのような履行強制の方法が認められるのかについては述べられておらず、今後の課題として残されることとなった。

議決権拘束契約が一般的に有効であると解することになれば、契約当事者である一方の株主が当該契約に違反して議決権を行使した場合であっても、当該議決権行使は会社法上有効であり、他の契約当事者はそれによって生じた損害の賠償を請求することができるにすぎない(民法415条)⁽³⁰⁾。しかし、

(29) 田中・前掲注(9)論文232頁、弥永・前掲注(3)3頁参照。この点につき、前掲注(24)参照。

(30) 契約の一方当事者である株主が、議決権拘束契約に違反して、議決権を行使した場合であっても、定款違反とは異なりその効力を取り消すことはできない(したがって、たとえば取締役選任合意に違反する議決権行使がなされても会社法831条1項の取消事由にはならない)。そのため、契約違反をした当事者に対して他方当事者が債務不

契約違反の議決権行使による損害の証明は容易ではなく⁽³¹⁾、そこで債務不履行責任以外の救済方法として、議決権拘束契約の履行強制をすることができるかが問題となる⁽³²⁾。まず、この問題について裁判例は、名古屋地裁平成19年11月12日決定⁽³³⁾があるのみである。同決定の事案は次のとおりである。XとYの2名の株主が株主間契約を結んでいたところ、Xが近くA社で開催される予定の株主総会において、Yが行おうとしている議決権の行使は、同契約に違反するとして、その差止めの仮処分を求めたものである。XY間の株主間契約中には、契約当事者は、他方当事者の書面による事前の承認なしには、A社の株式を他に譲渡してはならないという趣旨の条項があった。そのため、Xは、本件条項にいう「株式の譲渡」には、A社が完全子会社となる株式交換によって株式が移転される場合も含むものと解釈し、それを前提に、この株式交換を承認する株主総会において、YがXに事前承認を得ることなくしては、賛成の議決権行使をすることも本条項によって禁じられていると主張した。本決定は、一部上場企業であるXとYが「株式の譲渡」を「旧商法ないし会社法上、株式交換とは区別される同法上の株式譲渡を意

履行責任を追及していくこととなる。債務不履行に基づく責任は、契約の解除および損害賠償責任であるが、通常は損害賠償請求ができるという点あげられている。個別条項の違反が契約全体の解除になるものとは解されないし、履行強制の場合、契約が存続している前提でそれを求めていくこととなるためであると考えられる。

- (31) 議決権拘束契約に違反して議決権を行使した者に損害賠償請求ができることに関しては、学説上認めることに争いはないが、損害をどこに求めそれをどのように算定するかの点では困難が伴う（浜田・前掲注（16）307頁参照）。すなわち、損害賠償請求は、理論上可能であるが、実際には、契約中に損害賠償の予定（民法420条）の定めがない限り実効性が乏しいといわれる（江頭・前掲注（7）340頁注（2）参照）。
- (32) 田中・前掲注（9）論文233頁参照。
- (33) 名古屋地決平成19・11・12金判1319号50頁。本判決の評釈等として、野田耕志「判批」ジュリ1395号164頁（2010年）、釜田薫子「判批」商事1934号46頁（2011年）、太田洋「判批」中東正文＝大杉謙一＝石綿学編『（別冊金融商事判例）M&A判例の分析と展開Ⅱ』（経済法令研究会、2010年）76頁以下、大塚和成「判批」銀行法務714号107頁（2009年）、同「判批」銀行法務705号50頁（2008年）、岩崎恵一「判批」龍谷法学44巻4号731頁（2012年）、浅妻敬＝行岡睦彦「M & Aの実施に対する債権者・契約関係者等からの提訴」神田秀樹＝武井一浩編『ジュリ増刊・実務に効くM&A・組織再編判例精選』36頁（有斐閣、2013年）参照。

味」するものとして用いたとは考えがたいこと、本件条項によっては、「株式の移転を伴わない方法で、自己に不都合な第三者がA社に参画することを防ぐことができないこと」等を理由としてXが主張するような議決権拘束契約の趣旨を含んでいると解することはできないと判示した。本決定は、Xの申立てを却下する理由としては上記の点で十分であるにもかかわらず、それらに加えて議決権拘束契約に基づく議決権行使の差止めの可否についてもふれている。すなわち、①議決権拘束契約に基づき議決権行使を差し止めることになれば、その影響は、契約当事者以外の株主にも及ぶこと、および②本件株主間契約の当時、議決権行使の差止の可否について判断した判例は見当たらず、学説上はこれを否定するものが優勢であったことから、議決権行使を差し止めることは法的安定性を害することを理由として、原則として、議決権拘束契約に基づく議決権行使の差止めは認められないとする³⁴⁾。このように名古屋地裁平成19年11月12日決定は、原則として差止めを認めないあるいは履行強制を制限的に認めるという立場をとっている。

伝統的な見解は、議決権拘束契約の態様から具体的に判断して違法ないし公序良俗または会社法の精神に反する場合を除いて有効であるとするが、これは株主の自由な議決権行使の一方法であり、それを契約で約することも自由であることをその理由とする。議決権拘束契約が有効であってもそれは当事者間に債権的な拘束関係を生じさせるにとどまり、契約に違反して議決権行使がなされたとしても、株主による議決権行使があったことには変わりな

34) 「仮に、債務者が、同項に基づいて、本件議決権を行使してはならない不作為義務を負うといえる場合には、その債権的効力(同義務違反に基づく債務不履行責任)を否定する理由はないが、これを越えて、債務者の議決権行使を差し止めることになれば、その影響は、本件合意書の当事者である債権者及び債務者にとどまらず、A社の他の株主にも及ぶことになる。しかも、これが認められることになれば、債権者と債務者間の議決権拘束契約に基づいて、債務者の議決権行使が差し止められることになるところ、本件合意書締結当時、議決権拘束契約に基づく議決権行使の差止めの可否について判断した判例は見あたらず、学説上はこれを否定する学説が優勢であったこと……からすれば、本件議決権行使の差止めを認めることになれば、法的安定性を害するおそれがあるからである。」

く、決議方法の瑕疵があるとはいえない³⁵⁾。そのため、決議の効力には影響はなく、違反者は損害賠償責任を負うのみであるとする³⁶⁾。したがって、この見解によれば、議決権行使は株主自身の意思でなされるべきものであり、任意性が尊重されるべきであるとして、議決権拘束契約について履行強制を求めることはできないとされる³⁷⁾。そもそも、債権には原則として履行請求権があり、その内容を強制的に実現できるものと解されている（平成29年改正前民法414条1項）³⁸⁾。ただし、例外的に「債権の性質がこれを許さないときは、この限りでない」とされる（同項但書）。そこでどのような債務については、（ア）義務の内容からして、それを強制することが人格権の侵害または社会通念上是認できないと考えられる債務（たとえば、夫婦同居義務、婚約の不履行）および（イ）債務者の自由な意思で履行するのではなくて契約の目的を達しえない債務（芸術的創作をする債務）があげられる。そのため、議決権拘束契約は、営利法人の社員（株主）が、その権利の1つである議決権をどのように行使するかを約定するものであり、基本的には、個々の有する経済上の利益が問題となっているにすぎず、株主の人格権侵害になるものでもなく、また債務者の自由な意思で履行しなければ契約の目的を達成することができないというものではない³⁹⁾。そのため、上記の強制的に

35) 青竹・前掲注(17)118頁参照。

36) 菱田・前掲注(17)155-156頁参照。

37) 青竹・前掲注(17)119頁、菱田・前掲注(17)156頁参照。なお、この見解に対しては次のような批判がある。すなわち、東京高裁平成12年5月30日判決が述べているように、株主は、自己の議決権を任意に行使できるのが原則であるが、任意に行使できる以上はその行使の仕方に関し、株主の自由な意思に基づきあらかじめ他の株主と合意することを禁止する理由がない。そして、株主が任意で合意をした以上、民法の原則に基づき、債務の履行を強制されたとしても契約締結の当然の結果であり自由意思に反するものではないとする（浜田・前掲注(16)308頁）。少なくとも経済的利益を目的に会社に参加している株主に対して、契約内容どおりに特定の議決権行使をさせる（あるいは議決権行使を禁じる）ことが、個人の人格権の侵害などといえるものでないことは明らかであると考えられる（田中・前掲注(9)論文236-237頁参照）。

38) 内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第3版〕』（東京大学出版会、2005年）116頁、中田裕康『債権総論〔第3版〕』（岩波書店、2013年）74頁参照。

39) 田中・前掲注(9)論文235頁参照。

実現することが許されない例外には当てはまらない。そうすると、議決権拘束契約に基づく債務が、その性質上、履行強制を許されないと考える理由もなく、したがって民法の原則に従い、履行の強制をすることができると考える。

このように履行強制が認められるのであれば、具体的にどのような方法でそれができるのであろうか。この点につき、議決権拘束契約の内容が株主に対して、①特定の態様で議決権行使をすることを求めるものであるか、あるいは②特定の態様で議決権行使をしないことを求めるものであるかにより異なる⁽⁴⁰⁾。

この点につき、「契約違反を理由に決議の効力を否定することは許されないとする……」のであれば……議決権行使に先立って契約義務履行の強制を請求することは認めて差し支えない。契約に従った議決権行使を判決で命じる事によって議決権行使の任意性が損なわれるにしても、それはむしろ議決権契約が締結されたことの当然の結果であり、そのこと自体によって全株主の合意を基礎にもつ株式会社の支配運営機構が乱されるわけではない」として、将来給付の訴えを提起できるとし、強制執行の方法として意思表示の擬制(平成29年改正前民法414条2項但書、令和1年改正前民事執行法174条1項・同改正177条1項)をあげる見解がみられる⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾。意思表示の擬制を行う場

(40) 田中・前掲注(9)論文249頁参照。

(41) 浜田・前掲注(16)308頁参照。そのほか、意思表示の擬制を認める見解として、青木・前掲注(17)52頁以下がある。株主の議決権行使の任意性を損なっても強制できるとする方が議決権拘束契約の有効性を肯定することと首尾一貫するため、議決権拘束契約について将来給付の訴えが認められ、その執行方法は、議決権行使を意思表示に準ずるものとして、民事執行法174条(令和1年改正177条)によるとする。また、野村・後掲注(56)26頁も、履行請求訴訟を認めつつ、書面投票が認められている場合には、現在給付の訴え、それ以外の場合には将来給付の訴えによるとし、その執行方法は、民事執行法174条(令和1年改正177条)によるとする。なお、この場合、債権者が将来の条件成就を証明して執行文の付与を受けなければ、議決権行使が擬制されないと考えられるが、同1項の趣旨から、債務者はいつ株主総会が開催されるかを知っているはずであるし、意思表示の相手方たる総会議長は自ら条件を成就させるため、執行文の付与は不要であるとする。

(42) 江頭・前掲注(7)340頁注(2)参照。江頭・前掲書は、合弁契約のような株主全

合には、擬制される意思表示の内容が確定されていなければならず⁽⁴³⁾、これが確定（明確に特定）されていなければこの規定の適用をすることはできない⁽⁴⁴⁾。したがって、意思表示の内容（議決権行使の内容）が判決時点で確定している必要がある⁽⁴⁵⁾。そのため、事後的な変更が起こった場合（たとえば動議が提出されて議案の修正や議案の差替えがあった場合）には、意思表示の擬制が空振りに終わる危険がある⁽⁴⁶⁾。このような弱点はあるが意思表示の擬制が認められるのであれば、特定の態様で議決権行使をすることを命じる判決の確定をもって、議決権拘束契約の債務者である株主が株主総会において、そのような議決権行使をしたとみなすことができる⁽⁴⁷⁾。

他方で、上記②の場合は、株主がすべき意思表示の内容が判決時点までに確定しておらず、それゆえ民事執行法174条1項（177条1項）を適用することができない⁽⁴⁸⁾。議決権拘束契約の内容が不作為債務である場合には、間接強制の方法による⁽⁴⁹⁾。この場合の訴訟の類型は、将来給付の訴え（民事訴

員が当事者である議決権拘束契約が存する場合に、契約違反の決議は定款違反と同視して取消の対象となり（会社法831条1項2号）とされる。これについては、議決権拘束契約に関する裁判例ではないが、全株主による合意（残余財産の分配方法に関する合意）を定款規定と同一視している。東京地判平成27・9・7金判1492号50頁（東京高判平成28・2・10金判1492号55頁）。

- (43) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂第六版〕』（青林書院、2010年）826頁、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、2016年）826頁参照。
- (44) 江頭・前掲注（7）340頁注（2）は、契約に従った議決権行使をしない株主がいる場合に他の契約当事者が意思表示に代わる判決（民事執行法174条）を求めることは契約内容が明確であれば可能とされる。
- (45) 中野・前掲注（43）826頁、中野＝下村・前掲注（43）826頁参照。
- (46) 森田果・前掲注（17）法協121巻1号17-18頁参照。
- (47) 議決権の行使は、原則として株主が株主総会に出席して行う必要があり、書面または電磁的方法による議決権行使が認められる場合であっても、会社の作成する議決権行使書面を用いるなどの所定の方法によることが、判決による意思表示の擬制に対する障碍とならないかが問題となるが、許認可申請や登記申請などの要式行為であっても、判決による意思表示によって強制執行ができると解されている（中野・前掲注（40）829頁の注（1）参照）。
- (48) この点につき、浜田・前掲注（16）308頁以下、森田・前掲注（17）18頁では、間接強制の可能性を認めているが、青木・前掲注（17）53頁はこれを否定する。
- (49) 森田果・前掲注（17）法協121巻1号17-18頁、中野・前掲注（40）813頁、中野＝

訟法135条)により債務名義(債務者である株主が特定の態様で議決権の行使をしてはならないという内容の確定判決)を得ることとなる。執行裁判所に対して債務者が当該債務に違反した場合には、一定の金額の強制金を支払うよう命じる決定を求めることができる。強制金の額は、「債務の履行を確保するために相当と認める」額(172条1項)として、執行裁判所が裁量により定めることができ、契約違反が行われた場合に債権者が被るであろう実際の損害額を超えても差し支えないとされるが⁵⁰⁾、この場合、強制金を適切に定めない限りその実現は難しい⁵¹⁾。なお、その訴えが認められるためには、前提として訴えの利益が認められなければならない。すなわち、①履行期が到来してもその履行が合理的に期待できない事情が存在する場合、および②給付の性質上、履行期の到来時において即時の給付がなされないと債務の本旨に反する結果となるか、または原告が著しい損害を被る場合である⁵²⁾。議決権行使のような将来の一回的な行為をしないことについて間接強制の決定をするためには、債務者がこのように不作為義務に違反するおそれがあることが必要であるが、高度の蓋然性や急迫性の立証は必要ない⁵³⁾。

もっとも、議決権拘束契約に基づく強制執行は可能であるとはいっても、確定判決を待っている間に、その間に株主総会が終了してしまうこともあり得る。そこで、さらに差し迫った株主総会に先立って仮処分を請求できる(民事保全法23条2項)⁵⁴⁾。当該仮処分のためには、債権者が、被保全権利および保全の必要性として同項の要件(「争いがある権利関係について債権者

下村・前掲注(43)813頁参照。

50) 中野・前掲注(43)811頁、中野=下村・前掲注(43)815頁参照。

51) 中野・前掲注(43)820-821頁の注(4)、中野=下村・前掲注(43)822頁の注(3)参照。

52) 伊藤真『民事訴訟法〔第6版〕』(有斐閣、2019年)164頁、新堂幸司『民事訴訟法〔第6版〕』(弘文堂、2019年)267-269頁参照。

53) 最決平成17・12・9民集59巻10号2889頁。

54) 田中・前掲注(7)書182頁、浜田・前掲注(16)308頁、野村秀敏「議決権拘束契約の履行強制—ドイツにおける議論を中心として」一橋論叢117巻1号14頁、25-26頁(1997年)参照。

に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要とするとき」)を疎明すれば、裁判所は、議決権拘束契約の内容に従い、債務者に対して、特定の態様で議決権を行使すること、または②特定の態様で議決権を行使しないことを仮に命じる。①については、当該命令により債務者の意思表示(議決権行使)に代えることができ、②については、債権者は当該命令を債務名義とした間接強制(民事保全法52条2項)を申し立てることができるとする⁵⁵⁾。

もっとも、仮に以上のような議決権拘束契約の履行強制が認められとしても、それだけでは、その履行を確保する手段としては必ずしも十分であるとはいえない。なぜなら、履行強制のためには、株主総会前に判決または仮処分命令を得る必要があるため、株主総会の場でこのような契約(合意)に反する議決権行使をすることへの対処は困難であるためである。また、議決権拘束契約に反する議決権行使がされた場合であっても、それによって成立した決議の効力には、少なくとも株主全員が契約当事者となっていない限りは影響はないというのは多数である。これらの点に鑑みれば、履行強制のみに頼るのではなく、契約上、そのような仕組みを作っておくことが望ましいと考える。

55) 浜田・前掲注(16)308頁、森田果・前掲注(17)法協121巻1号19-23頁、田中・前掲注(7)書182頁、田中・前掲注(9)論文232頁参照。なお、野村・前掲注(56)26頁以下では、満足の仮処分・意思表示にかかる仮処分が認められるとし、意思表示に基づく仮処分を認める。その上で、仮処分によって議決権が強制された後で、仮処分が不当と判明した場合には、強迫による議決権行使の場合と同様に成立した決議に取消事由が存在する可能性を認める。