

# 議 決 権 (拘 束) 契 約

青 木 英 夫

## は じ め に

議決権(拘束)契約とは、株主が他の株主又は第三者に対し、一般的又は特定の場合に、一定の方向に議決権を行使すべき義務を負う契約である<sup>1)</sup>。この契約が株主多数派を形成するために利用されるならば、その結果として、会社の経営政策に安定・継続性が付与されることとなる。また、少数派株主もこの契約を利用することによって、例えば特殊の決議 (§ 264 II, § 266 V 等)の成立を阻止することが可能となろうし、さらには契約によって形成された株主少数派を前提として、少数株主権の行使も可能となろう<sup>2)</sup>。本稿は、このように会社支配に関し積極的又は消極的な方向において重大な意義を有する議決権契約を<sup>3)</sup>、主として西ドイツ法を参照しながら論じたものである。

1) 大隅健一郎・企業合同法の研究(昭10) 175頁。

2) もっとも、株主少数派形成のための議決権契約の実際上の意義は、さして大きくはないであろう(vgl. Janberg-Schlaus, Abstimmungsverträge nach neuem Aktienrecht unter Berücksichtigung des Rechts der verbundenen Unternehmen, Die Aktiengesellschaft 1967, S. 33)。議決権契約はあくまでも会社支配に関して積極的な方向において大きな意義を有するのであって、このことはコンツェルン関係において、それが営んでいる重要な役割から明らかであろう(vgl. Rasch, Deutsches Konzernrecht, 3 Aufl. (1966), S. 65)。

3) 議決権契約は、アメリカにおいても比較的多く利用されてきたのであって、アメリカにおいては、「会社支配の獲得ないし確保のために、取締役その他の役員を選任に際し、株主が合意ないし結合することは、少くとも、その目的が全株主の最高の利益を増進するために特別の政策を遂行することであり、かつその合意が全株主に均しく公正であるとともに会社にも公正である場合には、かかる合意は公序に反しないし、また違法でもない」と解されてきた(5Flet-

## I 議決権契約の内容及び法的性質

1. 内容 議決権契約は、契約当事者に自己の株式につき有する議決権を一定の方向に行使する義務を負わす。このことから次の問題が生ずる。

(1) 議決権行使の方向は、どのようにして決定されるか。これは契約当事者が対等なもの、そうでないものによって異なる<sup>4)</sup>。

(a) 対等なもの この場合、契約当事者はすべて株主であって、議決権行使の方向は、当事者間における多数決によって決定される<sup>5)</sup>。多数決は、頭数によることも考えられるが、通常は当事者の有する株式の議決権によって決定されるであろう。

(b) 従属的なもの 一定の者の指図に従って当事者の議決権が行使される。この指図をする者が株主であるとは限らない。

(2) 当事者が一定の方向に行使する義務を負う議決権の範囲 当事者が

---

cher, *Cyclopedia Corporations*, §2064 (1952) )。1961年ニューヨーク事業会社法 620条(a)は、「2人以上の株主が作成しかつ署名した契約書によって、議決権の行使に関して、契約の定め・当事者の合意又は合意した手続によって決定されたところに従い、当事者がその所有する株式の議決権を行使する旨を定めることができる」と定めている。

イギリス法においても、議決権契約は有効とされている (see Pennington, *Company Law*, 2nd ed. 1967, p. 530)。そして契約違反の場合には、通常差止命令によることもできれば (*Green v. Porter*, <1902> I Ch. 530), また特定行為の履行強制命令によることもできるとされている (*Puddephatt v. Leith*, <1916> I Ch. 200)。

4) Janberg-Schlaus, a. a. O. S.34.

5) 議決権契約の当事者は株主のみとは限らない。株主と第三者との間でも締結される。この株主と第三者との間の議決権契約は、株主が当該第三者の指図に従って議決権を行使することを内容とするであろう。ただし、議決権を有しない第三者と株主とが対等の立場において議決権行使の方向を決することは考えられないからである。すなわち、第三者が株主と議決権契約を締結するのは、当該株主の有する議決権を自己のために利用するためであり、自己の欲する方向に行使せしめんがためである。

## 議 決 権 ( 拘 束 ) 契 約

その有する株式の議決権の一部に契約的拘束を限定しうるか否かは、議決権の不統一行使が許されるか否かにかかっている<sup>6)</sup>。商法 239 条—2 は議決権の不統一行使を認めているから、契約的拘束を一部に限定しうる<sup>7)</sup>。ところで、不統一行使をする場合には、会日より 3 日前に会社に対し書面をもってその旨及び理由を通知しなければならない (商 § 239—2 I)。しかし、この通知は包括的であってもよいと解されるので<sup>8)</sup>、総会毎の通知ではなく、議決権契約の存続期間中はずっと不統一行使をするという通知でもよい。ただ、この場合、議決権契約を理由とする不統一行使を会社は拒否しうる (§ 239—2 II)<sup>9)</sup>。拒否された株主はその有する議決権全部を統一して議決権契約で定められた方向に行使すべきか、または議決権契約で拘束される議決権以外は棄権することができるか問題である。しかし、株主が出席した以上、その株主の有する議決権の数は決議の成否を決定するための基礎となる出席株主の議決権の数に算入されるから、棄権は不統一行使と同様な結果となり許されないと解すべきである<sup>10)</sup>。

### 2. 法的性質

(a) 契約当事者が対等なもの 通常の場合、組合契約であると解される<sup>11)</sup>。各当事者の株主としての利益の確保と有利な形成とが、目的たる共同事業であり、そのために組合の決定に従って各当事者が議決権を行使する義務を負担することが出資である (民 § 667)。各組合員の有する株式は各組合員の財

6) Janberg-Schlaus, a. a. O.

7) 契約当事者が以後に新しく取得する株式に関する議決権についても拘束が及ぶ旨を定めることができるであろう。また、議決権契約によって形成された会社においての支配関係を維持するために、新株発行があれば、それに応募することを義務づけることもあろう (vgl. Rasch, a. a. O. S. 68)。

8) 同旨、味村治・改正株式会社法 (昭 42) 146 頁、矢沢惇・ジュリスト 348 号 52 頁。

9) 議決権契約の場合にも、実質的株主と形式的株主が相違する場合がある。例えば議決権契約を実効あらしめるために、当事者の有する株式の名義を特定の者に書換え、その者が当事者全員の議決権を行使する場合である。この場合には、その者の不統一行使を会社は拒否できないであろう。

10) 同旨、味村・前掲 133 頁。

11) Janberg-Schlaus, a. a. O.; Rasch, a. a. O. 大隅・前掲 173 頁。権利能力なき社団であることもある (Janberg-Schlaus, a. a. O.)。

産であって、組合に株式が合有的に譲渡されるのは稀れであり、従って通常の場合には組合財産は存在しないが、それは本質的なことではない<sup>12)</sup>。各組合員は、予め各株主總會の前に会合し、その多数決によって全体の意思を決定し、それにもとづいて自ら又は代理人（組合の業務執行者であるのが普通）によって議決権を行使するのである<sup>13)</sup>。問題は各組合員の有する株式の移転ないし譲渡である<sup>14)</sup>。組合員の死亡の場合には、脱退が生じ、相続人は当然に組合員たる地位を承継しない（民 § 679①）。相続人は、相続した株式の議決権を自由に行使しうる。そこで組合契約でこれについて定めておく必要があろう。組合員が死亡したときは、相続人がその地位を承継する旨の組合契約は有効と解される<sup>15)</sup>。各組合員の有する株式の譲渡についても定めておく必要がある。ところで組合員の地位の譲渡について、組合契約で譲渡の可能性を認めうると解されている<sup>16)</sup>。そこで組合員が議決権について契約的拘束を負う株式を譲渡するには、組合員たる地位の譲渡とともにするときに限ると定めることが考えられる。また、他の組合員に先買権が与えられることも考えられる。しかしこれらは債権的効力を有するにすぎない。そのため3つの方法が考えられる。(1) 定款の定めによる場合 商法 204 条 1 項但書によれば、定款の定めによって株式の譲渡について取締役会の承認を要するとすることができる。そこで定款には一般的に取締役会の承認を要するとのみ定めておいて、組合員が他の組合員以外に株式を譲渡する場合には、取締役会が承認を与えないで、常に他の組合員を先買権者として指定することが可能である<sup>17)</sup>。これに反して、各組合員が契約的拘束を負う株式を組合員以外に譲渡するには取締役会の承認を要する旨を定款に定めることは許されないであろう。けだし株主平等の原則に反するからである<sup>18)</sup>。(2) 各組合員が自己の株式を組合に出資し、組合員が処分権を有

12) Rasch, a. a. O.

13) 大隅・前掲 173頁。

14) Janberg-Schlaus, a. a. O.

15) 我妻栄・債権各論中巻 2 (昭37) 832頁。

16) 我妻・前掲 891頁。

17) Rasch は、株式法 68 条 2 項により、記名株式について定款で譲渡を会社の同意にかからしむることによって物権的拘束をなしうるとする (a. a. O. S.67)

## 議決権（拘束）契約

しない合有的な組合財産とする方法がある（民 § 676 I 参照）<sup>19)</sup>。この場合には組合員は株主として権利を行使すべき代表者を 1 人定めなければならない（商 § 203 II）<sup>20)</sup>。(3) 組合員の株式を当事者の 1 人の単独所有とし、その名で議決権を行使せしめる方法がある<sup>21)</sup>。

(b) 従属的なもの この場合には契約参加者の共同事業というよりも、当事者の一方が他の当事者の有する議決権を自己のために利用するのが目的であって、従って議決権行使の方向も前者によって決定されるのであり、組合的性質を有しない。

## II 要 式

議決権契約は要式契約ではない<sup>22)</sup>。ただ契約で契約当事者の 1 人又は第三者が全当事者の代理人として議決権を行使するときには、その代理権を証する書面を会社に提出しなければならない（商 § 239 II）<sup>23)</sup>。もっともこれは契約それ自体の要式性とは関係がない。

## III 議決権契約の一般的有効性

ドイツにおいては、1937年株式法以前も以後も議決権契約は有効であると解するのが判例及び学説の多数であった<sup>24)</sup>。1965年株式法においてもこの事情は

---

18) 味村・前掲14頁，注釈会社法（3）（昭42）§ 204，19参照。

19) Janberg-Schlaus, a. a. O.

20) 西ドイツにおいても同様に，組合員はその権利の行使のため共同の代表者を選任すること要する（§ 69 Abs. 1 Akt G）（Janberg-Schlaus, a. a. O.）。

21) Janberg-Schlaus, a. a. O.

22) Janberg-Schlaus, a. a. O. 前述の如くニューヨーク事業会社法は書面をなすことを定めている。

23) 西ドイツにおいても同様である（§ 134 Abs. 3 Akt G）。

24) Schmidt in Großkomm., Anm. 43 zu § 114 Akt G 1937. HRR 36 Nr. 347; JW 30, 2833; 40, 244=RG 161, 300; RG 156, 139; 160, 257; 165, 78.

異ならないと思われるが、同法 136 条 3 項は、会社、取締役又は監査役の指図に従って議決権を行使することを株主が義務づけられる契約並びに取締役又は監査役の提案の都度それに賛成表決をする義務を負う契約は無効と定める。このことから、一般的に議決権契約それ自体の有効性が間接ではあるが推論されると解されている<sup>25)</sup>。

わが国では学説がわかれている。

〔松田説〕 議決権は株主の人格権である以上、株主が契約によりこれが処分を約することは許されない。従って株主が他の株主又は第三者に対し一定の意味において議決権を行使することを約する契約、すなわち議決権契約は無効である。従ってたとえ株主がかかる契約をなしてもこれに拘束されることなく、これに違反しても損害賠償の義務を負担しない。株主が議決権行使につき自由を有するという事は、株主が他人の支配又は影響の下に立たずして、その是と信ずるところに従ってこれを行使しうることを意味し、決して株主が自由にこれを処分しうることを意味するものではない<sup>26)</sup>。

〔大隅旧説〕 わが商法の解釈としては議決権契約は無効といわねばならぬ。けだし議決権は各株主の奪うべからざる権利たるのみならず、法が会社の最高意思は株主総会における多数決によって決すべきものとなすについては、その決議は各株主の・各場合における・自由無礙の判断に基づいてなすべきことを前提としていることは、事物の本質上当然の理というべく、従ってこの判断の自由を拘束するが如き契約は、会社法の理念に悖り、善良の風俗に反するものといわなければならぬからである<sup>27)</sup>。

以上の如く無効説は、議決権が人格権であると考えられること、株主総会における決議はそこにおける自由討議にもとづく株主の判断によってなすべきこ

25) Janberg-Schlaus, a. a. O.; Rasch, a. a. O. S. 69; Godin-Wilhelmi, Anm. 8 zu § 136 Akt G 1965.

26) 松田二郎・鈴木忠一・条解株式会社法上(昭29) 200頁, 松田二郎・新会社法概論(昭32) 132頁。

27) 大隅・前掲 174頁, 同・株式会社法変遷論(昭28) 129頁。

## 議 決 権 ( 拘 束 ) 契 約

とを理由とする<sup>28)</sup>。議決権が人格権であることを主張するためには、議決権によって確保さるべき利益が株主の財産的利益ではなくてその人格的利益であることを証明するか、あるいは議決権によって保障されるのが各株主の私的利益以上の全体的利益ないし公的利益であることを証明する必要がある<sup>29)</sup>。しかるに、議決権によって確保さるべき利益は、株式会社が営利団体である以上、私的利益と解さざるをえない<sup>30)</sup>。総会における自由討議の原則は、予め決定した方向に自由討議を通して総会の意思を形成することを否定するものではなく<sup>31)</sup>また、かりにそうであっても、議決権契約があっても会社法上は株主は議決権行使の自由を有し、この契約に違反して投票しても決議は有効に成立し、単に当該株主が後述の如く債権法上義務違反の責任を負うにとどまるのであって、契約を無効と解すべき理由はない<sup>32)</sup>。大隅博士自身現在では有効と解されている<sup>33)</sup>。従って議決権契約を一般的に無効とせず、むしろその契約の目的・制限の態様などを考慮し、各場合につき株式会社法<sup>34)</sup>の精神又は公序良俗に反することがないか否かによって判断すべきである<sup>34)</sup>。

28) 菱田政宏・株主の議決権行使と会社支配(昭35) 154頁。

29) 大森忠夫・「議決権」株式会社法講座3巻 882頁。

30) 大森・前掲, 田中誠二・会社法論上巻 233・234頁。

31) 菱田・前掲参照。

32) 大森・前掲。

33) 大隅健一論・全訂会社法論(昭34)中巻39頁。

34) 多数説である(大隅・前掲, 大森・前掲, 田中・前掲 388頁)。「(イ)従業員とは直接事業に従事する役員、職員及び工員であり、従業員の持株は各個人の名義といえども所有権は全従業員のものであって、個人の自由意思による処分は一切許さない、(ロ)従業員持株は従業員全体の責任において従業員中より選出した委員7名が保管する、(ハ)従業員退社の際は持株全部を従業員団体に無償返還し、無条件で名義書換を行い、死亡の場合には当然退社する、(ニ)各個人に対する名義株の割当数は各個人の条件によって異なり、委員がこれを決定する、(ホ)名義株数は配当その他種々の分配における基準とする、(ヘ)総会その他により会社の運営上その議決権を必要とするときは、全従業員の三分の二以上の賛成があった議決事項は従業員すべてこれに服する(ト)従業員持株の資格は三年以上の勤続年限を有するものであって委員がこれを決定する」などと団体規約(大倉憲章)で定め、株式を合有する従業員団体において、株主権の行使制限の効力が問題となったとき、東京地判昭25・10・25は、

#### IV 議決権契約の無効

前述の如く議決権契約が議決権契約であるがゆえに無効であるとはならないとしても、個々の場合において無効とされることはありうる。

##### 1. 無効な議決権契約

(1) 商法 241 条 2 項 会社はその有する自己の株式については議決権を有しない(商 § 241 II)。社団がその団員により決定さるべき自己自身の意思決定に自ら参与することは認められないのであって、この趣旨に違反すると認められる場合には、議決権契約は無効である<sup>35)</sup>。従って会社を当事者とする議決権契約は無効である。会社を当事者とする議決権契約は従属的な議決権契約であって——会社は他の株主の議決権を自己のために利用する目的をもって契約を締結する——、会社に議決権行使の方向の決定権があり、従って、241 条 2 項の趣旨に違反するからである。次に、子会社の有する親会社の株式も自己株式に準じてその議決権が休止すると解せば、子会社を当事者とする議決権契

---

「なるほど大倉憲章の規定を些細に分析すれば、従業員は自己名義の株式についてもその議決権は多数決の下に制約せられ、またその株主権の自由処分も禁止せられ、一旦解雇せられるときはその意に反しても株主権はもとより残余財産分配請求権をも失うことになるのであって、かようなことを定めている大倉憲章は株主権の行使を著しく制限する不合理な規約でないかという疑問が生じる。しかしながら、右憲章の対象であるいわゆる従業員持株は、……もともと最初から何ら経済的な対価を払うことなく、いわば恩恵的に割り当てられたものであり、当時従業員等としては、とにかくその従業員である期間は、ある種の利益の均てんに浴し、他に何ら不利益な義務を負担するものでないから、たとい右のように権利行使の制限された株式となっても異議のない趣旨で憲章に署名捺印したものと一応認められる。このような株式取得の経緯に鑑みるときは右憲章に定める規約は必ずしも不合理といい難く、従ってこのような規約は、株主相互間の契約として有効なものとするべきである」とした(下級民集 1 巻 10 号)。

35) 菱田・前掲 156 頁, 大森・前掲 903 頁。



### 議決権(拘束)契約

約も無効である<sup>36)</sup>。さらに、これらと同視される場合、例えば取締役会の指図に従って議決権を行使するという場合も無効である<sup>37)</sup>。同様に取締役が株主総会に提出する議案に賛成投票することを株主に義務づける契約も無効である<sup>38)</sup>。

- 36) A会社がB会社の発行済株式の全部を所有するとき、当該会社間に親子関係の存在を認めることには問題がないであろうが、それ以外の場合には、どのような要件を充足したならば親子関係を認めるべきか問題である。一般的には親子関係は、「役員(取締役・業務執行社員・監査役・支配人・本支店の営業責任者等、独禁§2Ⅲ参照)の任免、業務の執行又は存立についての支配」が会社間に存するとき認められるであろう(下請代金支払遅延防止法§2Ⅴ参照)。A会社がB会社において、(1)役員任免機関の議決権の過半数を左右する場合、(2)業務執行機関を構成する役員を過半数を左右する場合、(3)会社の解散を決定しうる場合(商§§405, 343, 有§§69, 48参照)など支配関係があるといえるであろうが、個々の場合においてそれを証明することは必ずしも容易でないであろう。A会社がB会社の発行済株式総数の2分の1をこえる株式を有する場合には、親子関係があると一応いえるだろうが、無議決権株のことを考えれば、この要件のみでは充分でないこともあろう(株式会社の貸借対照表及び損益計算書に関する規則§9Ⅰ参照)。1965年西ドイツ新株式法では議決権も考慮されている(拙稿・1965年西ドイツ新株式法における従属性報告書<独大教養諸学研究 No. 2> 269頁参照)。イギリスでは、A会社がB会社を、(1)B会社の衡平株式資本(利益配当又は資本に関して特定額以上の請求権を有しない株式, Companies Act, 1948, s. 154 (5))の総額の2分の1をこえて所有することによって(Companies Act, 1948, s. 154 (I)), (2)B会社の取締役会の構成を支配することによって(Companies Act, 1948, ss. 154 (5) and 455 (3)), (3)B会社の支配会社である会社(持株会社)のさらに持株会社であることによって(Companies Act, 1948, s. 154 (I)), 支配するとき、A会社は持株会社(親会社)、B会社は子会社であるとされる(Pennington, op. cit., p. 581)。フランスではA会社がB会社の資本の2分の1をこえて所有するとき、親子関係があるとされる(La loi du 24 juillet 1966, art. 354)。
- 37) 1937年株式法は議決権契約について定めていなかったが、自己株式に関する規定の趣旨から(§114Ⅵ)、このような議決権契約は無効であると解されていた(Janberg-Schlaus, a. a. O. S. 34)。
- 38) 前述の如く年西ドイツ新株式法136条3項は、「会社、会社の取締役もしくは監査役の指図に従って、または従属会社の指図に従って議決権を行使する義務を株主が負う契約は無効である。会社の取締役又は監査役の提案があるときは、それに賛成の投票をなすべき義務を株主が負う契約も同様である」と定める。

(2) 商法 494 条 1 項 1 号 議決権の行使に関し、不正の請託をうけ財産上の利益を収受し、要求し又は約束したる者及びこの利益を供与し又はその申込みもしくは約束をなしたる者は、1 年以下の懲役又は 5 万円以下の罰金に処せられるが（商 § 494 I ①）、議決権契約がこの構成要件に該当するときは無効である。対等な議決権契約では、このため無効となることはまずないであろうが、従属的な議決権契約では問題となることもあろう<sup>39)</sup>。

(3) 商法 239 条 4 項 議決権契約が総会毎の代理権授与の定め違反するときは、無効と解すべきである<sup>40)</sup>。議決権契約は債権的効力しか有せず、契約に違反して議決権が行使されるおそれがあり、しかもその議決権行使は有効なのだから、これを阻止するために契約当事者の議決権の代理行使を特定の者に委任するというのがなされる。この代理権授与は総会毎になされねばならないのである。

(4) 商法 239 条 5 項 特別利害関係人の議決権行使の制限と議決権契約との関係が問題となる。なにが特別利害関係かの問題は別として、特別利害関係人は代理人をして自己の議決権を行使せしめることはできず、また他人の代理人として議決権行使の方向決定に実質的影響を与えることは許されず、従ってかかる目的を有する議決権契約は無効である<sup>41)</sup>。ただし、継続的な議決権契約においては、かかる特別の場合において、契約当事者が契約に拘束されないということになる。

(5) 公序良俗 議決権契約が公序良俗に違反するときは無効である<sup>42)</sup>。例えば議決権契約が契約当事者の一方の意思自由又は経済的自由を全く又は相当な程度において奪うものであるときである<sup>43)</sup>。

39) Vgl. Janberg-Schlaus, a. a. O. 新株式法 405 条 3 項 ⑥・⑦によれば、特別の利益をえて株主総会又は特種株主総会で議決権を行使せず、または一定の意味に議決権を行使すること、並びに特別の利益を供与することによって株主総会又は特種株主総会で議決権を行使させず、または一定の意味において行使させることは秩序違反とされる。

40) 大森・前掲 903・904 頁、田中・前掲 388 頁。

41) Janberg-Schlaus, a. a. O.

42) 大森・前掲、田中・前掲、大隅・全訂会社法論中巻 39 頁。

43) RG Bankarchiv 1935, S. 47.

## 議決権（拘束）契約

(6) 信義誠実の原則 議決権契約それ自体は有効であっても、その契約の履行が信義誠実の原則に反するときは拘束力がないと解される<sup>44)</sup>。問題はどのような場合がこれにあたるかであるが、例えば、契約によって議決権の行使方向の決定権を与えられている者又は決定に実質的な影響を与える者が、株主総会での決議につき特別利害関係を有する場合はこれであろう<sup>45)</sup>。この場合には、契約当事者は契約に拘束されない。

### 2. 無効の効果

無効な契約が当事者を拘束しないことは当然であるが、当事者が無効な契約に従って議決権を行使しても、原則として決議の効力には影響がなく、決議の瑕疵は一般原則によって判断されるのである<sup>46)</sup>。

## V 契約違反

### 1. 違反の効果

契約に違反してなされた議決権の行使も完全に有効である<sup>47)</sup>。契約は当事者間に債権的な拘束関係を生ぜしめるにすぎないからである。従って決議の効力には影響がない。

### 2. 履行の強制

契約違反のある場合に履行を請求し、さらに強制執行しうるか争われている。

---

44) Janberg-Schlaus, a. a. O.

45) Janberg-Schlaus, a. a. O. 議決権契約は、その知識・能力・信頼性において不適当と考えられる者を監査役に選任することを義務づけけないというドイツの判例がある (RGZ 133, 96)。Rasch も同様に解している (a. a. O. S.69)。

46) Janberg-Schlaus, a. a. O.

47) 大隅・中巻40頁, 大森・前掲 904頁, 菱田・前掲 158頁, Rasch, a. a. O. S. 69, Janberg-Schlaus, a. a. O. 有地平三・議決権行使に関する「所謂プール契約」(法曹会雑誌 8巻 8号79頁)は、「通説はプール契約は、債権関係であるから、たとえ議決が契約に違背してなされた場合も有効と解するが、議決権行使の独立性から、契約に反して為された議決は有効であると解すべきである」とする。

ドイツの従来判例はこれを否定し<sup>48)</sup>、社員総会なる法人機関の意思決定に対して外部的強制力をもって干渉すべきでないとする<sup>49)</sup>。ただ現実的履行の強制は認めないが、損害賠償の請求は認める<sup>50)</sup>。わが国では菱田教授がこの立場をとり、予めなされた約束と異なった方法で議決権を行使した違反者は損害賠償の義務を負うが、株主総会における株主の議決権行使には株主の任意性が尊重され、株主総会なる会社機関の意思決定に対して外部的強制力をもって干渉すべきでないから、かかる契約の履行を訴求できないとされる<sup>51)</sup>。しかし、不履行の場合における実際上の損害額の算定は非常に困難であろう。そこで菱田教授も、損害額の算定が困難だから、契約をもって損害賠償額を予定すること（民§420）が考えられるとされる<sup>52)</sup>。

ところで一定の方向に議決権の行使を命ずる判決は、法人機関の意思決定に対する外部的干渉であろうか。株主の議決権の行使によって会社の意思が決定されるという建前は、それによって損われはしない。ただ議決権行使の任意性が失われるだけである。議決権行使の任意性を損っても強制しようと解することは、議決権契約が法上有効であるとする立場からはむしろ首尾一貫しているといえる<sup>53)</sup>。ドイツの判例にも判決の執行の困難さを理由に履行の請求を認めないものもあるといわれる<sup>54)</sup>。しかしこれは契約が理論的に履行を請求しうることを否定する理由にはならない。議決権契約も理論的に履行を訴求しようと解すべきである。

次に問題となるのは、強制執行の方法である。

(a) 間接強制説 Fischer は、RG の判例によれば議決権契約で違約金を定めることは許されるから、ドイツ民訴法 888 条（日民訴法 §734）によっ

48) RGZ 112, 273ff.; 119, 386 ff.; 165, 68 ff.; RGJW 1927, 2992; RGJW 1938, 2833.

49) RGZ 112, 279.

50) Rasch, a. a. O. S. 70.

51) 菱田・前掲 158頁。

52) 菱田・前掲。

53) Rasch, a. a. O.

54) Rasch, a. a. O.

て執行しうると解する<sup>55)</sup>。

(b) 民訴法 736 条説 Ermann<sup>56)</sup> 及び Grimm<sup>57)</sup> は、意思表示義務の執行に関するドイツ民訴法 894 条（日民訴法 § 736）により判決をもって議決権行使に代えることを認めんとする<sup>58)</sup>。

(c) 代替執行説 Peters は代替執行に関するドイツ民訴法 887 条（日民訴法 § 733）によって執行しうるとする<sup>59)</sup>。

株主の議決権行使行為は正確な意味での意思表示であるか否かは別としても、少くとも決議事項に対する株主の意思の表明として、意思表示に準ずるものと考えられる<sup>60)</sup>。しかるときは、民訴法 736 条によって執行しうると解すべきである。すなわち、判決において一定の方向に議決権を行使すべきことを命じ、その確定とともに議決権を行使した効力が生ずることとなるのである。そしてこの方法が認められる以上、他の強制履行は許されないものと解すべきである。けだし、最も簡便な方法だからである<sup>61)</sup>。

しかし、この給付の訴は、致命的な欠陥を有している<sup>62)</sup>。けだし、擬制の実体法的法律効果は判決確定の時であり、契約に違反してなされた議決権行使も原則として有効だからである。そこで将来の給付の訴（民訴法 § 226）が問題となる。しかしこれには債務者の言動から適時の履行をしない意思であることが推知される必要がある<sup>63)</sup>。すなわち、債務者が契約を遵守しないことを明ら

55) Fischer, Zulässigkeit und Wirkung von Abstimmungsvereinbarungen, GmbH-Rundschau 1953, S. 68. Rasch もこの立場をとる (a. a. O.)。

56) Ermann, Zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen aus einem Stimm-bindungsvertrag im Aktienrecht, Die Aktiengesellschaft 1959, S. 269 u. 300.

57) Grimm, Uneinheitliche Stimmrechtrausübung und vertragliche Stimm-rechtsbindung im Aktienrecht, Kölner Dissertation 1959, S. 93 ff.

58) 有地・前掲 83 頁も同説である。

59) Peters, Die Erwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbindungen, Acp Bd., 156, 311 ff.

60) 大森・前掲 901 頁, 田中・前掲 385 頁。

61) 我妻・新訂債権総論 (昭 39) 97 頁。

62) 有地・前掲 83・84 頁。

63) ~65) 三ヶ月章・民事訴訟法 (昭 34) 62 頁。

かにしたことが、または既に数回不履行があり、従って将来においても違反するであろうことが予期される必要がある<sup>64)</sup>。しかも給付義務発生の基礎関係が成立していなければならないので、議決権行使の方向が特定の者によって又は契約当事者の多数決によって決定されるべきものであるならば、この決定がなされている必要がある<sup>65)</sup>。そして総会前に判決が確定している必要がある。以上のことを考えれば、将来の給付の訴も、その実際の価値は大きくないということになる。

### 3. 賠償額予定と損害賠償

上述の如く、議決権契約の現実的履行の強制を認めても、それは理論上そうであるということ以上に実際上あまり意味がない。そこで債務不履行にもとづく損害賠償が問題となる（民 § 412）。

ドイツ民法は、まず契約通りの行為があったならば生じたであろう状態の回復による損害の填補、すなわち原状回復を定める（ド民 § 249）。従ってこれによれば、株主は次回の議決権行使に際して、契約に従って行為し、予定された決議を成立せしめるということになるが、最初の決議が既に効力を生じている以上（管理機関員の免責、監査役員・検査役員の選任、利益処分等）、現状回復は不可能であろう<sup>66)</sup>。従って RG は現状回復を認めない<sup>67)</sup>。金銭賠償のみが問題となる（ド民 § 251）<sup>68)</sup>。わが民法では金銭賠償が原則である（民 § 417）

ところで契約不履行の場合に損害賠償が認められても、損害発生の証明及びその額の算定は、実際上困難なことが多いであろう<sup>69)</sup>。

契約の現実的履行の強制が主として理論上のものであり、今また債務不履行にもとづく填補賠償の請求も立証という点において困難に逢着するということは、議決権契約の拘束力がそれだけ弱いということになる。そこで妥当な方法

66) Janberg-Schlaus, a. a. O. S. 36.

67) RGZ 119, 390.

68) Janberg-Schlaus, a. a. O. SS. 36~37.

69) Janberg-Schlaus, a. a. O. S. 37. Rasch, a. a. O. S. 70. 菱田・前掲 158 頁, 有地・前掲 84 頁。

## 議 決 権 ( 拘 束 ) 契 約

として考えられるのは、契約で損害賠償額を予定することである（民§420）<sup>70)</sup>しかし、さらに確実に契約の目的を達する方法としては、契約当事者の有する株式を特定の者に信託的に譲渡し、その者が株主としてそれらの株式の議決権を行使することであろう<sup>71)</sup>。

## む す び

以上述べたことを要約して「むすび」とする<sup>72)</sup>。

議決権契約は一般的には有効であり、ただ個々の場合に無効とされるにすぎない。もっとも、有効な契約であっても、場合によっては、信義誠実の原則から拘束力を失うことがある。

契約の無効又は無拘束性は、契約に従ってなされた議決権の行使の効力に影響を与えず、従って決議の効力にも影響はなく、決議の瑕疵は一般原則による。

契約に違反してなされた議決権の行使も完全に有効である。契約は当事者間に債権的拘束関係を生ぜしめるにすぎないからである。従って決議の効力には影響がない。

議決権契約の履行を訴求し、強制執行をすることは理論的には可能であるが、実際上あまり意味がない。また不履行にもとづく損害賠償の請求も、立証という点において困難に逢着する。そこで、違約金を約定しておくことが望ましい。

---

70) Janberg-Schlaus, a. a. O., Rasch, a. a. O. 菱田・前掲 159頁, 有地・前掲。

71) Janberg-Schlaus, a. a. O. 有地・前掲。

72) Vgl. Janberg-Schlaus, a. a. O. S. 39.