Osaka University Knowledge Archive

Title	株主総会及び取締役会における議決権の行使についての合意の効力
Author(s)	上田, 真二
Citation	阪大法学. 2003, 52(5), p. 267-281
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54872
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

株主総会及び取締役会における議決権の行使についての合意の効力

東京高裁平成一二年五月三〇日判決（判例時報一七五〇号一六九頁）

大阪大学民事判例研究会／上　田　真　二

［事案の概要］

訴外甲野産商株式会社（以下「ＫＳ」という）は、X_1（原告・控訴人）とＹ（被告・被控訴人）の父が経営していたゴム産業大手の会社であり、今日、甲野家による同族会社である乙山化学工業株式会社（以下「乙山化学」という）、丙川ゴム株式会社（以下「丙川ゴム」という）、甲野不動産株式会社（以下「甲野不動産」という）を含めて甲野産商グループを形成している。

X_1とＹの父の死後は、長男であったX_1がＫＳの代表取締役に就任し、その後、弟のＹもＫＳに入社し、これまで長期間にわたり代表取締役社長がX_1、代表取締役専務がＹとして、兄弟で経営を行ってきた。

従前Ｙは、かねてX_1に対し、ＫＳの社長の地位を譲ってくれるよう申し入れていたが、X_1はこれを受け入れ、昭和六二年八月三一日、X_1とＹは、別紙合意書と題する書面により、概要、次のとおりの本件合意をした。

①X_1は、昭和六二年九月三〇日までに、ＫＳ及び丙川ゴムの代表取締役社長を退任し、代表取締役会長に就任する。Ｙは同時にＫＳ及び丙川ゴムの代表取締役社長に就任する。Ｙは同時に乙山化学及び甲野不動産の代表取締役社長を退任し、代表取

締役会長に就任する。X_1は同時に乙山化学及び甲野不動産の代表取締役社長に就任する。ただし、Yの乙山化学の代表取締役会長への就任とX_1の同社の代表取締役社長への就任は当面延期する。

②X_1及びYは、昭和七〇年九月三〇日にKS、乙山化学、丙川ゴム、甲野不動産の代表取締役をそれぞれ退任し、X_2（X_1の子）及び訴外A（Yの子）が同時に各社の代表取締役に就任する。

③X_2、Aの両名は、昭和六二年四月よりKSに入社し、一般社員として待遇されるが、四年以内に取締役に就任し、その時以降は同一報酬、同一待遇とする。

④X_1、Yは、KSグループ各社の代表取締役を退任後、昭和八〇年末まで、両人が同額の一定報酬をKSグループより受け取ることができる。

⑤X_1一族、Y一族のKSグループ各社に対する出資比率は平等とし、今後とも両家一族が対等にして機会均等、平等互恵の経営を旨とし、一方が他家を支配できるような持株比率、定款、役員会若しくは組織、派閥等を作らないものとする。

本件合意に従い、X_1は、昭和六二年九月にKSの代表取締役社長から代表取締役会長になり、Yは、代表取締役専務から代表取締役社長になった。乙山化学の代表取締役社長は依然としてYであった。

昭和六二年四月にKSに入社していたX_2とAは、ともに、昭和六三年一月に甲野不動産の、平成二年二月に乙山化学の、同年五月に丙川ゴムの、同年一二月にKSの各取締役に就任した。

しかし、平成五年一〇月ころから、X_1とYとの仲が円満を欠くようになり、平成七年三月にKSの取締役Bが急死した後はKS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。

平成七年一〇月に開催されたKS及び乙山化学の各取締役会において、X_1は代表取締役を解任され、いわゆる平取締役となり、また、同年一一月に開催された丙川ゴムの取締役会においても代表取締役を解任され平取締役となった。Yはこれらの決議に賛成した。

この間の平成七年九月末日をもって本件合意②に定める「昭和七〇年九月三〇日」が経過したが、X_1もYもともにKSグル

ープ各社の代表取締役を辞任することはなく、また、X_2及びAが代表取締役に選任されることもなかった。

その後平成九年四月からは、代表取締役として役員報酬の具体的配分を一任されたYが、X_1との役員報酬にも格差を設けた。

平成九年一二月四日開催のKSの株主総会において、X_2は取締役として再任されなかった。Yはこれに賛成した。

つづいて、平成一〇年三月三〇日開催の乙山化学の株主総会において、X_1及びX_2は共に取締役として再任されなかった。Yも賛成した。

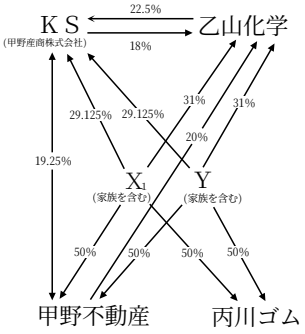
さらに、平成一一年一二月一五日開催のKSの株主総会において、X_1は取締役に再任されなかった。これもYは賛成した。

そこで、X_1は、以下のように主張し、Yに対し損害賠償を請求した。Yは、X_1との本件合意に違反し、平成一〇年三月三〇日開催の乙山化学の株主総会においてX_1を取締役に再任するよう議決権を行使すべきであるのに行使せず、また、平成一一年一二月一五日開催のKSの株主総会においてもX_1を取締役に再任するよう議決権を行使すべきであるのに行使しなかった。このYの債務不履行により、X_1は乙山化学の取締役としての報酬年額一一〇〇万円を平成一〇年から平成一七年（昭和八〇年）まで受け取ることができなくなり、また、KSの取締役としての報酬年額二三六〇万円を平成一二年から平成一七年まで受け取ることができなくなった。X_1は、その得べかりし報酬額の平成一〇年三月当時の現価は一億九〇八七万九三六〇円となるとし、本件訴訟においてはこの内の一億円を損害賠償として請求した。

また、X_2は、以下のように主張し、Yに対し損害賠償を請求した。Yは、X_1との本件合意に違反し、平成九年一二月四日開催のKSの株主総会においてX_2を取締役に再任するよう議決権を行使すべきであるのに行使せず、また、平成一〇年三月三〇日開催の乙山化学の株主総会においてもX_2を取締役に再任するよう議決権を行使すべきであるのに行使しなかった。X_1とYとの間で結ばれた本件合意は、X_2に対しても具体的な権利ないし利益を与えたものであり、仮にそうでないとしても、第三者のためにする契約に当たるものであって、X_2は受益の意思表示をした。このYの債務不履行により、X_2は、KSグループ各社の取締役として得べかりし向こう二六年間の報酬（その平成一〇年三月当時の現価は五億六一七七万八九〇八円）を逸失した。本件訴訟においてはこの内の二億円を損害賠償として請求した。

これに対し、Yは、本件合意書は、X_1とY間の機会均等の精神を謳った紳士協定に過ぎず、法的拘束力を有しない等と主張した。

当事者の持ち株関係



なお、本件訴えが提起された平成一〇年二月当時のKSの株式は、その二九・一二五%ずつをX_1（その家族を含む）とY（その家族を含む）が保有し、二二・五%を乙山化学が保有し、残りの一九・二五%を甲野不動産が保有しており、乙山化学の株式は、その三一%ずつをX_1（その家族を含む）とY（その家族を含む）が保有し、一八%をKSが保有し、残りの二〇%を甲野不動産が保有していた。丙川ゴム及び甲野不動産の株式は、いずれも、その五〇%ずつをX_1（その家族を含む）とY（その家族を含む）が保有していた。

第一審は、X_1とYの本件合意は、商法で定めた会社法制度を否定するに等しく、法的な意味における拘束力を認めることはできないとして、X_1らの請求を棄却した。そこで、X_1らが控訴した。

［判旨］　控訴棄却

本件合意①について

「本件合意①は、X_1とYとがKSグループ各社の代表取締役であることを前提とした上で、いずれが会長となり社長となるかについて合意したものである。もとより、会長及び社長という地位は商法上の地位ではないが、それらは通常取締役会において決議されているものであり、右の合意は、取締役会における取締役としての議決権の行使について合意したものと解することができるところ、X_1とYとが右のような合意をすることは何ら不当であるとは解されないから、X_1及びYは、KSグループ

各社の各取締役会において右の合意に従った議決権を行使すべき義務を負うに至ったものというべきである。」

本件合意②について

「本件合意②は、(1)X_1とYがともに昭和七〇年（平成七年）九月三〇日限りでKSグループ各社の代表取締役を退任することを合意し、(2)そして、その代わりに、X_2及びAをKSグループ各社の代表取締役に就任させることを合意したものである。」

(1)の合意については省略

「右(2)の合意は、X_2とAとがKSグループ各社の取締役として選任されていることを前提とした上で、各取締役会における議決権の行使について、X_2とAとが代表取締役として選任されるよう議決権を行使することについて合意したものであるが、取締役会において誰を代表取締役に選任するかにつき予め他の取締役と協議することは、何ら不当ではなく、その際、取締役会における議決権の行使につき一定の者を選任すべきことを約束したとしても、取締役会が多数決によって決議される機関であることに鑑みれば、何ら商法の精神に反するものとはいえず、したがって、右の合意もまた有効というべきである。これにより、X_1とYは、KSグループ各社の取締役会において右の合意に従った議決権を行使すべき義務を負うに至ったものである。しかしながら、X_1とYとの間でされたこの合意は当事者間の合意にとどまるものであって、この合意によってX_2に自己が代表取締役となることの期待権ないし期待利益を生じさせるものと解することはできない。また、X_2がX_1及びYに対して自己を代表取締役に選任するよう議決権を行使すべき旨を請求する権利を取得するに至ったものと解することもできない。けだし、X_2が代表取締役に就任するのは、X_1とYとの間の右の合意による反射的利益にすぎないものと解すべきであり、X_1もYもX_2に右のような期待権ないし期待利益を直接に取得させる趣旨で右の合意をしたわけではないと認められるからである。」

本件合意③について

「本件合意③は、(1)X_2及びAを四年以内にKSの株主総会において取締役に選任する旨の合意をし、(2)かつ、X_2とAとがKSグループ各社において報酬、待遇に関して同一に取り扱われることを合意したものである。

右(1)の合意は、KSの株主総会においてX_2とAとをともに取締役として選任するよう議決権を行使すべきことを約束したも

のと解されるが、本来、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であり、X_1及びYは、KSの株主総会において右の合意に従った議決権を行使すべき義務を負うに至ったものというべきである。

次に、右(2)の合意は、取締役に選任された後のX_2とAとの間の同一報酬同一待遇を合意したものであるが、それは極めて抽象的であり、仮に、この合意によってX_1及びYが株主総会及び取締役会においてX_2とAの取締役としての報酬や社内における地位が同一となるように議決権を行使すべき旨を約したものであるとしても、何をもって同一というべきかなおあいまいであり、右の合意は、少なくとも報酬額の同一を合意した点を除いて特定性に欠けるものというべきである。また、仮にこの点をしばらくおくとしても、前記のとおり、右の合意は、X_1とYとの合意にとどまるものというべきであって、右の合意によってX_2及びAが同一報酬同一待遇を受ける期待権ないし期待利益を取得したりあるいはX_1及びYに対して同一報酬同一待遇の実現を請求したりする権利を直接に取得するに至ったものとは解し難いものというべきである。」

本件合意④について

「本件合意④は、X_1及びYがKSグループ各社の代表取締役を退任した後において、なお取締役としての地位を有していることを前提に昭和八〇年（平成一七年）末までの約一八年間にわたって双方が同額の報酬をKSグループ各社から受領することができる旨を合意したものである。この合意によって、X_1及びYは、取締役としての報酬を定めるにつき、株主総会及び取締役会においてともに同額の報酬となるようにその議決権を行使すべきことを約したものと解される。

しかし、昭和六二年から平成一七年末（X_1八三才、Y七五才）までの約一八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約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_1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④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、長くても右昭和六二年八月から一〇年を経過した後の平成九年末までと解するのが相当である。」

本件合意⑤について

「本件合意⑤は、その合意内容が具体的特定を欠き、未だ法的拘束力を有しないものというべきである。」

［研究］

一　取締役会における取締役としての議決権行使の合意

本件合意①及び②⑵は、X_1及びYの取締役会における取締役としての議決権行使についての合意が問題となっている。

本判決は、取締役会における取締役としての議決権行使の合意に関して、会長及び社長の地位、代表取締役の選任に関する決議について、X_1とYの間のそのような合意は、何ら不当なものではなく、取締役会が多数決によって決議される機関であることに鑑みれば、何ら商法の精神に反するものとはいえないとして、合意は有効とし、X_1及びYには合意に従った議決権を行使すべき義務があったと判断した。こうした問題に関して、先例となる判例は見当たらない。

取締役は、会社と委任契約の関係（商法二五四条三項）にあり、取締役会の構成員または代表取締役として、その職務を遂行するにあたり、会社に対し善良な管理者としての注意義務を負う（民法六四四条）。また、取締役は、法令・定款の定め及び株主総会の決議を遵守し、会社のために忠実に職務を遂行する義務を負う（商法二五四条ノ三）。取締役の取締役会における議決権行使についても会社のためになされなければならない。ところで、取締役会については、三名以上の取締役により構成される会議体において業務執行に関する重要事項を審議させる形式が採られており、それは、取締役会の権限の行使が慎重かつ適切になされ、取締役の協議と意見の交換により、取締役の英知が結集されて一定の結論が生み出されることが期待されている。(1) 従って、取締役は、経営の専門家として、自ら取締役会に出席し、審議に加わることを要し、審議することを通じて、会社の利益のために議決権を行使することが求められる。以上より、取締役が他の取締役と議決権の行使に関して、取締役会

の開催に先立って（審議がなされる前に）、予め合意をしても、そのような合意は原則として無効であると考える。(2)

しかし、取締役会における議決権行使の合意をした取締役らが、当該会社の全株式を有している場合にも同様に考えてよいか。この場合、当該取締役らの議決権行使は、自らが全株式を有していることから、株主としての利益、すなわち、会社の利益を踏まえたものであると捉えることもできる。従って、このような場合には、合意を有効と解することができる。本件は、この後者の場合に該当するように思われるので、本件合意①及び②⑵は有効であり、X_1及びYは合意に従った議決権を行使すべき義務を負うに至ったと考えられる。そして、本件合意②⑵については、Yに義務違反が認められ、X_2に対する損害賠償責任が生じることになる。(3)

本判決は、一般論として、取締役会における取締役としての議決権行使の合意を有効と判断したのかどうか明らかではないが、会長及び社長の地位、代表取締役の選任に関する決議について、予め合意することは有効としており、この点、取締役会における取締役としての議決権行使の合意を原則として無効と考える私見の立場からは妥当でないと考える。しかし、結論において、本件合意を有効とし、X_1及びYに合意に従った議決権行使をすべき義務を認めた点は賛成できる。(4)

二　株主総会における株主としての議決権行使の合意

本件合意③及び④は、X_1及びYの株主総会における株主としての議決権行使についての合意が問題となっている。

本判決は、株主総会における議決権行使に関して、株主の議決権行使は自由であり、株主が他の株主と合意をすることは不当なものではなく、有効であると判断している。

この点、従業員持株につき、従業員は自己名義の株式についてその議決権は従業員団体の多数決に従うものと制限する従業員団体規約の効力について争われた事案で、東京地裁昭和二五年一〇月二五日判決（下民集一巻一〇号一六九七頁）は、従業員が取締役から何ら経済的な対価を負担することなく株式を割り当てられたものであるという「株式取得の経緯に鑑み・・・規約は必ずしも不合理といい難」いとし、「株主相互間の契約として有効なもの」であると判示している。

学説においては、株主間（あるいは株主と第三者間）の契約の一つである議決権拘束契約について、議決権を人格権と捉え、株主が契約により議決権を処分することは許されないことを理由に無効とする立場がある。[5][6] しかし、学説における多数は、当事者間の債権契約としては有効とする立場である。[7] この立場は、会社に対する関係で議決権行使の効力を左右するものではなく、株主がこの契約に違反しても議決権の行使自体の効力に影響はないと解する。株主総会における株主の議決権（商法二四一条一項）は、共益権の一つとして分類されるが、これは株主が企業の共同所有者として有する所有権の支配（管理）権能の変形したものと考えられ、株主の利益のための権利といえる。従って、株主による議決権の行使は、所有権の行使（処分）という性格を有するのであり、株主は自己の利益のために議決権を行使できる。そうであるならば、株主が自らの意思で議決権の行使に関して他の株主（または第三者）と一定の合意をすることも許され、また、株主としての利益を守るための一つの方法としても認められるべきであるから、議決権の制限の目的や内容が公序良俗に反しない限り、そのような契約は有効であると考える。[8]

本判決は、株主総会における議決権行使に関して、株主が他の株主と合意することを有効としており、この点で、株主相互間の議決権拘束契約を有効とした過去の判例及び学説における多数説に沿った判断をしたものと考えられる。そして、本件合意③により、Yが、⑴ＫＳの株主総会でX_2とＡを取締役に選任するよう議決権を行使すべき義務を負い、⑵X_2とＡの取締役としての報酬が同一となるよう議決権を行使すべき義務を負っていたことになり、Yはこの義務に違反したこととなる。本件合意④については、YがＫＳグループ各社の株主総会において、X_1と同額の報酬となるように議決権を行使すべき義務を負うことになり、Yはこの義務に違反したこととなる。しかし、本判決は、この合意④が議決権の行使に過度の制限を加えるものであって、その有効期間を一〇年間とした。そもそも取締役の報酬は、定款で定めるか株主総会で定めることになっており（商法二六九条）、お手盛り防止の見地から株主の判断で決定できる。本件では、その株主同士が決め、また結果としてその株主同士の報酬に関する合意が、なぜ過度の制限とされるのか、理由が明らかにされているとはいえない。さらに、先に述べた議決権拘束契約の効力に関する学説の多数説によれば、当事者間の債権契約としては有効であって、会社に対する関係で議決権

行使の効力を左右するものではなく、株主がこの契約に違反しても議決権の行使自体の効力に影響はないと解することからも、拘束力は必ずしも強いものではなく、過度の制限とはいえないのではないか。この点で、本判決の判断には疑問がある。

三　議決権行使の合意と第三者の権利

本件合意②⑵及び③は、X_1とYとの間の合意の効力が第三者であるX_2にまで及ぶのかどうかが問題となっている。

本判決は、本件合意②⑵によって、X_2に自己が代表取締役となることの期待権ないし期待利益が生じるわけではなく、また、X_2がX_1及びYに対して自己を代表取締役に選任するよう議決権を行使すべき旨を請求する権利を取得するに至ったものと解することもできないとして、また、本件合意③によって、X_2がAと同一報酬を受ける期待権ないし期待利益を取得したわけではなく、X_1及びYに対して同一報酬の実現を請求する権利を取得したわけでもないとして、X_1とYとの間の合意の効力が第三者であるX_2にまで及ばないとして、X_2のYに対する損害賠償請求を否定する。特に本件合意②⑵については、「X_2が代表取締役に就任するのは、X_1とYとの間の右の合意による反射的利益にすぎないものと解すべきであり、X_1もYX_2に右のような期待権ないし期待利益を直接に取得させる趣旨で右の合意をしたわけではないと認められる」と判示する。

まず、X_1とYとの間の合意の効力が第三者であるX_2にまで及ぶのかどうかについて、X_2は、第三者のためにする契約に当たるとし、X_2は受益の意思表示をしたと主張しているが、本件の場合、第三者のためにする契約が成立しているといえるのか問題である。民法上、第三者のためにする契約が成立するには、①諾約者と要約者の間に有効な契約が成立していること、②第三者の存在、③第三者に直接に債権を取得させることが契約の内容とされること、が要件とされている。(9) 本件との関連では、③の要件を充足するかどうか、すなわち、X_2に直接に債権を取得させることが契約の内容とされているかが問題となるが、X_1及びYの持株比率の合計、平成二年から再任が拒否されるまではKS及び乙山化学の取締役に就任していたこと、X_2がX_1及びYにとって親族であること、などの事情を考慮すれば、X_2に直接に期待権ないし期待利益を取得させることが契約の内容とされた、第三者のためにする契約が成立していて、Yに議決権行使の合意に反する債務不履行があったとはいえないか。

しかし仮に、X_1とYとの間の合意の効力が第三者であるX_2にまで及ばないとしても、X_1とX_2との間に、X_2をKSグループ各社の（代表）取締役に就任させるという合意があり、Yが第三者としてその合意を侵害したと見ることはできないか。(10) 民法上、条件付権利の侵害（期待権の侵害）については、損害賠償請求が可能で、それは不法行為に基づくとされる。(11) そして、それが第三者による期待権侵害の場合でも不法行為が成立することがあるという。すなわち、X_1とX_2との間に、Yによる株主総会での議決権行使を条件として、X_2をKSグループ各社の（代表）取締役に就任させるという合意があり、Yがその合意を侵害したと見るのである。親子であるX_1とX_2との間で、X_2がKSグループ各社の（代表）取締役に就くとの合意がなされていたと考えることは可能であり、特に本件合意③によって、Yは合意に従った議決権を行使すべき義務を負っている状況で、YのKS及び乙山化学の持株比率を考えれば、Yが株主総会において合意に反した議決権行使をしなければ、X_2が取締役として再任されることが拒否されることはなかったと考えられるのであるから、Yによる本件合意③に反した議決権行使が、第三者としてのYによるX_2の期待権侵害として、不法行為を構成すると考えることは可能ではないか。

四　X_1及びX_2の損害の範囲

本件でX_1及びX_2は、取締役として得べかりし報酬を損害として、Yに賠償請求している。しかし、取締役は職務執行の対価として報酬を受け、その報酬は、定款で定めるか株主総会で定めることになっている（商法二六九条）。本件では定款で報酬額は定められておらず、損害の範囲についていかに考えればよいか。本判決は、X_1及びX_2による損害賠償請求を棄却しており、X_1及びX_2に発生した損害について判断をしていない。Yによる債務不履行及び不法行為を認める私見の立場においては、X_1及びX_2に取締役として得べかりし報酬を損害とすることについて、その範囲を検討しておく必要があると思われる。

この点、取締役が任期満了前に正当な事由なくして解任された場合に会社に損害賠償を請求しうるとする商法二五七条一項但書の規定が参考となる。大阪高裁昭和五六年一月三〇日判決（判時一〇一三号一二一頁）によれば、「損害の範囲は、取締役を解任されなければ残存任期期間中と任期満了時に得べかりし利益（所得）の喪失による損害を指すものと解するのが相当

である」とする。この事案では、正当事由なく解任された取締役が商法二五七条一項但書に基づいて、会社に対し取締役として得べかりし報酬を損害としてその賠償を求めたが、結果として、役員退職金については認められなかったものの、役員報酬と役員賞与について、取締役として得べかりし報酬に含まれるとされた。

本件のX_1及びX_2は、株主総会において再任されなかったのであって、解任されたわけではない。しかし、YによるX_1との議決権行使の合意に反する議決権行使が、X_1及びX_2の取締役の再任を妨げたのであり、実質はYによるX_1及びX_2の解任と同視できるものと扱うことができるのではないか。従って、X_1及びX_2に発生した損害は、取締役の再任が拒否されなければ取締役として任期満了時まで得べかりし報酬、と捉えることができると考える。しかし、本件の場合、Yが次回の株主総会でX_1及びX_2を取締役として選任するよう議決権を行使することが考えられなくはない。この点で、将来の株主総会においても選任されないことを前提とした損害賠償請求が果たして可能なのかどうかについては疑問が残る。

五　平成一三年・一四年商法改正と株主間契約

平成一三年の商法改正において、議決権を行使することができる事項につき内容の異なる株式を発行することが認められた（商法二二二条一項五号）。また、平成一四年の商法改正においては、取締役または監査役の選任権について内容の異なる種類株式（種類投票株式）の発行が認められた（商法二二二条一項六号）。これらの改正については、企業の実情に応じた多様な株式の発行の必要性に配慮して行われ、特に平成一四年の種類投票株式の解禁については、ベンチャー企業が株式発行により外部から資金調達を行いつつ創業者に取締役等の選任権を確保したり、ベンチャー企業に資金を供与するベンチャー・キャピタルが一定の役員ポストを確保するために、また、同族会社において取締役等のポストの配分を取り決めておく必要性などに配慮して設けられた規定と説明されている。(12) これらの改正によって、議決権の行使に関する株主間契約は制度的に保障されたといえる。(13)

今後は、予め種類株式を発行することで、本件のようなX_1とYとの間における取締役の選任に関する紛争については回避す

ることができるのではないかと思われる。[14]

（1） 最高裁昭和四一年八月二六日判決（民集二〇巻六号一二八九頁）、大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第三版〕』一八三頁（有斐閣、一九九二年）、北沢正啓『会社法〔第六版〕』三八八頁（青林書院、二〇〇一年）参照。

（2） 森田章「株主間合意の有効な範囲と損害賠償責任（本件判批）」判例時報一七七〇号一九六頁（判例評論五一七号三四頁）（二〇〇二年）も、取締役の職責に関して合意することが取締役の善管注意義務や忠実義務との関係で問題を生じさせるおそれがあることを指摘する。

（3） なお、本件のX_1が主張する損害は、本件合意①の違反に基づくものというよりは、判決において指摘されているように、主として本件合意④の違反に基づくものといえる。

（4） 白石智則「株主総会および取締役会における議決権の行使についての合意の法的拘束力（本件判批）」早稲田法学七七巻三号二八二頁（二〇〇二年）参照。森田・前掲注（2）一九六頁は、本件合意②⑵について、「取締役としての合意というよりは株主間の合意であって、それが取締役会における意思決定をあらかじめ拘束する性質のものであった」と見るのが合理的解釈であるとし、本件合意②⑵は、「株主間契約で取締役会の意思決定を拘束できるかどうかの問題」であるとする。

（5） 松田二郎『株式会社の基礎理論――株式関係を中心に――』六六四頁以下（岩波書店、一九四二年）、同『会社法概論』一三八頁（岩波書店、一九六八年）。他にも、大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』一二八頁（有斐閣、一九八七年）は、「本来決議なるものは各参加者の各場合における自由な判断によってなされるべきことを前提とするものであって、この判断の自由を妨げる契約は決議そのものの性質と決議を認める法の精神に反し無効といわなければならない」とする。

（6） この立場に対する批判として、鈴木竹雄「共益権の本質――松田博士の諸説に対する一批判――」法学協会雑誌六二巻三号三〇七頁以下（一九四四年）、森田果「株主間契約（一）」法学協会雑誌一一八巻三号四三〇頁（二〇〇一年）等参照。

（7） 大森忠夫「議決権」田中耕太郎編『株式会社法講座』九〇三頁以下（有斐閣、一九五六年）、菱田政宏『株主の議決権行使と会社支配』一五三頁以下（酒井書店、一九六〇年）、浜田道代『アメリカ閉鎖会社法』三〇七頁（商事法務研究

会、一九七四年)、鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第三版〕』二三九頁(有斐閣、一九九四年)、田中誠二『会社法詳論(上巻)〔三全訂版〕』五一一頁(勁草書房、一九九三年)、龍田節『会社法〔第八版〕』一三四頁(有斐閣、二〇〇一年)、森本滋『会社法〔第二版〕』二〇三頁(有信堂、一九九五年)、江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法〔第二版〕』二六〇頁以下(有斐閣、二〇〇二年)、河本一郎＝今井宏『会社法――鑑定と実務』七六頁以下(有斐閣、一九九九年)、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設計の可能性――二人会社の場合――」商事法務一四〇二号三〇頁以下(一九九五年)、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』二二頁(信山社、一九九八年)、棚橋元「合弁契約における株主間の合意とその効力――取締役選任・解任と拒否権に関する合意について」判例タイムズ一〇七四号五〇頁(二〇〇二年)。

(8) 従って、先に述べた取締役会における取締役としての議決権行使の合意の場合とはその効力が異なる。取締役は会社の利益のために議決権を行使する義務を負うのに対し、株主は自己の利益のために議決権を行使する権利を有することから、このような違いが生ずると考えられる。なお、上村達男「取締役会の招集・運営をめぐる諸問題」商事法務一〇四〇号一四頁(一九八五年)参照。

(9) 潮見佳男『債権総論』四二五頁(信山社、一九九四年)、谷口知平ほか編『新版注釈民法(13)』六〇二頁以下〔中馬義直〕(有斐閣、一九九六年)。

(10) この場合、YとX1、X1とX2との間で同じ内容の合意がなされており、X1を媒介にしてYはX2に対して合意に従った議決権を行使すべき義務を負っていると捉えることも可能ではないか。

(11) 中川善之助ほか編『注釈民法(4)』三四二頁〔金山正信〕(有斐閣、一九六七年)、幾代通『民法総則〔第二版〕』四六一頁以下(青林書院、一九八四年)、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第六版〕』三六二頁(弘文堂、二〇〇二年)。

(12) 法務省民事局参事官室「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案の解説」ジュリスト一二〇六号一八四頁以下(二〇〇一年)、末永敏和＝吉本健一『新株式制度の読み方・考え方』三八頁以下(中央経済社、二〇〇二年)参照。また、一連の種類株式の改正については、神田秀樹＝武井一浩『新しい株式制度』一五二頁以下(有斐閣、二〇〇二年)、鈴木隆元「種類株式の多様化」ジュリスト一二二〇号一七頁以下(二〇〇二年)、川島いづみ「種類株主の取締役等選任・解任権と資本多数決原則の修正」ジュリスト一二二九号一四頁(二〇〇二年)、宍戸善一「種類株式制度の自由化」法

律のひろば五五巻四号二四頁以下（二〇〇二年）、布井千博「種類株式に関する改正について」銀行法務21六〇三号六〇頁以下（二〇〇二年）、黒沼悦郎「公開会社における種類株式・新株予約権の効用と問題点」民商法雑誌一二六巻四・五号四三九頁以下（二〇〇二年）、尾崎安央「株式制度の改正と閉鎖的株式会社法制」民商法雑誌一二六巻四・五号四六六頁以下（二〇〇二年）、仮屋広郷「ベンチャー企業のニーズと商法改正」法律時報七四巻一〇号三九頁以下（二〇〇二年）、小林量「種類株式」法学教室二六四号一九頁以下（二〇〇二年）、大杉謙一「種類株式の取締役選解任権」法学教室二六五号九頁以下（二〇〇二年）等参照。

(13) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説[I]——株式制度・会社の機関・会社の計算等に関する改正」商事法務一六二一号五頁（二〇〇二年）、山田泰弘「種類株式」法学教室二五八号一一頁（二〇〇二年）参照。

(14) 例えば、X_1らに「二名の取締役を選任することができる」種類株式を、Yについても「二名の取締役を選任することができる」種類株式を、それぞれ発行することなどが考えられる。