

会社訴訟研究

—— 米国における閉鎖的会社内部紛争解決方法
を参照して ——

石 田 宣 孝

目 次

- 一 はじめに（判決を回避せんとする一般的商事紛争の特色の一面）
- 二 わが国の会社内部紛争の特色
- 三 米国における一九六三年以前の閉鎖的会社内部紛争の解決方法
- 四 米国における一九六三年以降の閉鎖的会社内部紛争解決の動向
- 五 米国における閉鎖的会社内部紛争の仲裁契約による解決
- 六 むすびにかえて

一 はじめに（判決を回避せんとする一般的商事紛争の特色の一面）

米国における、株式会社（以後会社と略す）内部の紛争、たとえば支配株主対反対株主、株主対会社役員及び役員同

志の解決は、判決(judgement)を待たずに落着(settlement)する傾向のあることについては前に触れたことがある。^(一)もちろんこの傾向は会社内部紛争に限ってみられるものではない。また settlement による方法だけが判決を回避するものでもない。「一九六二年シカゴ・ロースクールの調査によれば、政府が一方当事者となっている契約、不法行為事件等は別として、全民事事件の七〇％は仲裁に流れてゆくとのことである。」^(二)その原因は、裁判に必要な費用(counsel fee, referees' fee)を節約したり、紛争の解決を迅速に行うことに意味があるものと考えられる。仲裁(arbitration)による紛争の解決は前述の和解による解決と異なり(米国においては我が国の民事訴訟のような裁判上の和解はない^(三))、consent judgement という制度があり、これにより和解に執行力をもたせている。^(四)紛争が起こり得ることをあらかじめ予期して、当事者の合意に基いて紛争の解決を裁判所以外の第三者に委ねる方法である。ただ両者は紛争の合理的解決という点では、一致するものである。この様な和解や仲裁が米国において会社の内部紛争解決の一つの方法となっているのは、「この事実は、どこか裁判がうまくいっていないことを反省せしめるものであり、司法機構が一つの曲り角に来ていることを反省せしめるものである」という趣旨の警告も見られている^(五)という主張の様に批判的な態度でこの現象をとらえなければならぬ。また反面、紛争の合理的解決方法の研究に促進をうながすものでもある。日本においても和解事件ではあるが昭和三二年から四二年までの司法統計^(六)によれば、第一審の通常訴訟事件(地方裁判所)の内和解、放棄、認諾^(七)および取下による紛争の解決は過半数にもなることを考えると、米国の仲裁によるそれとは数字の上では類似点を見出すことができる。我が国の仲裁制度に関する発展は特に労働事件に多くみられる(『労働紛争が起きた場合、労働委員会(労組法二〇条)が仲裁委員会(労調法三一条)により関係当事者の申立に基き紛争の解決を行う』)。

その機能及び外国法の研究^(八)により仲裁が商事取引関係から生ずる紛争の解決に役立つことが予想されていたが、仲裁による解決が好んで用いられていることは聞かない。また仲裁制度に類似する調停制度^(九)(裁判所による紛争解決)を見てもその事件数は、宅地建物事件、農事事件に上位を奪われ商事調停事件においては少ない^(一〇)。この様な状態で会社内部の紛争を仲裁契約(arbitration agreements)で解決せしとする事件が争われたことも聞かないのはもっともなことである^(一一)。そこで本稿は、仲裁制度の会社内部紛争解決の方法としての potentiality を、米法を通して考察してみることとする。

(一) Hornstein, New Aspect of Stockholders' Derivative Suit, 47 Colum. L. Rev (1947) 石田宣孝、「会社訴訟研究其の一」八頁、比較民事法研究所紀要四号。

(二) Soia Mantachikoff, Commercial Arbitration, 61 Colum. L. Rev 846—848 (1961) 喜多川篤典、「仲裁制度」、現代法五卷二三三頁、小島武司、「強制仲裁制度の導による訴訟遅延解消の試み(上、中、下)」、判例タイムズ二四九号、二五一号、二五二号は、ペンシルバニアにおける強制仲裁制度の実態を綿密な資料により詳細におしえてくれる。

(三) 田辺公二、在外研究報告、第二号五八頁。

(四) 谷口安平、法学論叢六七巻五号二七頁以下に詳細な研究あり。

(五) 喜多川、前書二三九頁。

(六) 明治以降裁判統計要覧七〇頁。

(七) 請求の放棄、認諾が会社内部紛争、たとえば株主総会の決議をめぐる訴に可能かどうかは問題のあるところである。

(八) 池田寅二郎、仲裁と調停、同一連の書、高田源清、商事裁判制度論、高岡高商研究論集九巻四号一頁以下(昭和十二年) 齊藤常三郎、仲裁約款に就て、法律新報四二六、四二七号、中村武、日本に於ける民事商事の仲裁及び調停制度の概要、法曹会雑誌九巻三・四・五号、中村玉吉、紐育商業会議所に於ける仲裁制度、法学論叢二巻三号八一頁。

(昭和26～42年) 調停事件の種類別新受既済未済件数——地方裁判所

年 次	総 数			宅地建物			農 事			商 事		
	新受	既済	未済	新受	既済	未済	新受	既済	未済	新受	既済	未済
昭和26年	1 382	131	951	211	54	157	260	104	956	45	10	35
27	6 377	5 950	2 719	1 206	907	606	1 626	1 493	489	223	210	62
28	8 175	7 541	3 353	1 473	1 279	800	2 468	2 349	608	301	193	70
29	9 629	8 823	4 159	1 474	1 319	956	3 162	3 036	734	222	211	81
30	9 199	9 137	4 221	1 926	1 585	7 297	3 317	3 199	862	165	160	86
31	9 653	9 599	4 275	1 947	1 923	1 321	3 512	3 508	866	218	103	101
32	9 190	9 259	4 208	1 888	1 875	1 334	3 254	3 236	884	218	210	109
33	9 297	8 921	4 582	1 771	1 649	1 456	3 166	3 043	907	218	199	128
34	8 644	8 673	4 554	1 639	1 610	1 485	2 837	2 886	858	225	257	69
35	8 149	8 339	4 353	1 502	1 591	1 393	2 719	2 736	840	214	205	105
36	7 256	7 598	4 011	1 367	1 443	1 317	2 197	2 260	777	229	235	99
37	6 488	6 807	3 692	1 204	1 386	1 135	1 925	1 943	759	209	208	100
38	5 964	6 288	3 368	1 116	1 211	1 040	1 744	1 789	714	261	236	80
39	5 909	6 014	3 263	1 118	1 155	1 003	1 613	1 673	954	310	293	97
40	6 036	5 973	3 326	1 160	1 052	1 111	1 619	1 643	630	377	359	115
41	5 803	6 036	3 093	1 118	1 177	1 052	1 658	1 607	681	317	345	87
42	5 488	5 584	2 997	1 074	1 115	1 011	1 506	1 555	632	274	260	101
年 次	金銭債務臨時			一 般 調 停			鉅 害			民事特別		
	新受	既済	未済	新受	既済	未済	新受	既済	未済	新受	既済	未済
昭和26年	865	263	602	1	-	1
27	-	29	16	3 305	2 622	1 282	15	6	12	2	683	252
28	-	7	9	4 010	3 576	1 719	22	25	9	1	112	141
29	-	2	7	4 748	4 174	2 289	23	20	12	-	61	80
30	-	3	4	3 755	4 165	1 879	36	21	27	-	14	66
31	-	1	3	3 945	3 918	1 906	31	28	30	-	18	48
32	-	-	3	3 811	3 891	1 828	19	33	16	-	14	34
33				4 120	3 911	2 072	22	19	19			
34				3 914	3 887	2 100	29	33	25			
35				3 691	3 781	2 003	23	26	12			
36				3 439	3 637	1 805	24	23	13			
37				3 119	3 277	1 687	31	33	11			
38				2 877	3 040	1 524	11	12	10			
39				2 865	2 887	1 502	3	6	7			
40				2 868	2 911	1 459	12	8	11			
41				2 706	2 898	1 267	4	9	6			
42				2 629	2 644	1 252	5	10	1			

注1. 本表は民事調停（法昭26法222，昭26.10.1施行）による調停事件を種類別に分類したものである。

2. 民事調停法（昭26.10.1施行）前の各法律に基づく調停事件の数件も本表に含まれている。

(九) 商事事件の紛争解決について田中耕太郎、商法総則概論、一二頁は「商事事件に於ては、争点が純法的、技術的、合理的であつて感情的のものではなく、人類の素朴的正義観に直接接觸せず、争は利害の打算と法律的理論とで解決さるる故に、訴訟は、法律的技術的困難は格別として民事事件の場合よりも解決容易である。此の故に、ターレルの洞察せる如く商事事件に就て民事事件の場合よりも和解の率が多いのは當然である。」と商事調停の利用価値を高く評価されるが、次の註(一〇)の表(一六四頁)を参照されたい。

(一〇) 前掲裁判統計要覧八六頁表(一六四頁の表)（註九の参照として）、この統計は昭和二六年の民事調停法以後の地方裁判所に係属した事件であり、商事調停制度そのものにも変化があつたわけである。しかし、商事紛争が必ずしも打算的解決によつて処理されるものとは考えたくない。

(一一) 東京高決、昭二四、一〇、三一、高裁民集二卷二四五頁は、会社の定款の内容が、取締役の選任等に関する株主総会の決議につき県知事の承認を要する旨の定款の規定は無効であるとの決定をなした。本件の定款の内容は、仲裁契約とは考えられないが、この事件についての判例研究の中で（判例研究三卷四号二三〇頁、石井照久、鴻常夫）「株主総会の決議について何等かの制限を定めること（例えば、本件のように特定の行政機関の意思にかからしめる場合の外、労働組合、若しくは経営協議会の同意を必要とする旨定める場合は、所謂子会社において子会社の取締役の選任につき親会社の同意を要する場合が考えうる。）は株式会社最高機関たる株主総会の決議の「絶対性」がそれだけ制約されるだけのことであり、事は専ら会社のAutonomieの自治的制約の問題であつて、それによつて会社の意思決定の「方式」としての株主総会の最高機関性は少しも変更されたことにはならない」とされた。

結局、本件の株式会社の本質に反する無効のものであるという判旨に対して、会社のAutonomieと経営支配の方式としての総会の最高機関性を混同するものであるとする考察は正に当を得たものと思う。変則的な定款の規定に対し何が何でも会社の本質と結び付け結論を出す考察方法は改めねばならぬものである。本件については外にも色々の判例批判が出ているところを見ると商法の改正がまだ行われていない当時、つまり取締役会制度の確立を見ていないから株主総会に絶対性を与えていた法体系のもとにおいて、本判例批判は全く画期的なものであつたし、現在においても定款の本質の解明に当つては多大の影響

勢力をもつものとする。しかしこの判例以後は、会社法における定款の記載方法は全くといっていい程、実定法規に近づけしめている。この点については後述(一九八頁)。それ故、仲裁契約による紛争の解決を意図する方法は、当事者が意欲すると否とに拘らず実現性に乏しいことは一応理解できるのではあるが。

二 わが国の会社紛争の特色

会社の内部紛争を、これ等の裁判制度の機能面から観察したものが少ないのは残念である。前述の田中耕太郎、「商法総則概論」一二頁、石井照久、「企業と裁判」は商事紛争をこの方面からとらえたものである。なかでも商事紛争の概念の分析その実証的研究がなされている後者の論文は、本稿及び本稿の前稿に色々な示唆を与えてくれた。その後、このような考察方法が陰をひそめたのは、昭和二五年を発端とする一連の英米法制の紹介に多大の時間が費され(また実際にそのような時間は必要だった)たものによる。しかし昭和三九年に出された霜島甲一、決議を争う訴訟物(判例総合研究)民事訴訟雑誌第一巻における数々の実証的分析は、株主総会の決議の無効、取消、不存在の請求原因の基礎になる事実の解明に重点をおいて考察し、石井教授のものとは異なるが、やはり会社内部紛争の解決にあたっての日本法の実情を如実に提示している。これ等の研究方法、態度の合致が、即ち、会社内部紛争の裁判面での実態たとえば(一)資本の額、従業員の数による紛争発生の数値、訴訟が係属して紛争の内どれ位の割合が判決を得ているか、(二)及び実体法上の面で紛争の起る原因となるものは何か。(三)あるいは紛争の深刻性の度合(会社が解散にまで

追い込まれる、いわゆる *deadlock* の問題)の究明が、要求されるところである。これ等の実証的研究については後日に譲る。

日本において会社内部紛争といわれるのは、いわゆる株主総会の決議の有効・無効を争って展開されるものである。株主総会で取扱うことの出来る決議には次の様なものがある。(一)会社の組織及び経営に関する事項(商法一〇四、二四五、三四二、三七五、四〇五、四〇六、四〇八)(二)取締役その他会社役員を選任解任に関する事項(商法二五四、二五七、二八〇)(三)株主保護その他の見地から取締役会の決定に委ねるのが不適当だとして総会決議事項とされたもの(商法二四六、二六四、二六六、二六九、二八〇、四三〇Ⅱ)、またたとえば会社の業務、財産状況の検査を裁判所が代表取締役^(一)に命じて総会を招集することができる(商法二九四Ⅲ)、とか吸収合併の報告総会の招集(商法四二二条)等のものも考えられる。^(二)この様に決議を分析し、かつ決議の内容によって起る紛争を分類される、霜島教授の前述の研究を見ると(教授は、訴訟に係属した紛争事件を非常に綿密に網羅されている(二七頁〜二三〇頁)。これを利用させていた^(三)。昭和二四年三月三日〜同三九年三月六日の間の地方裁判所に係属した一〇〇件の内約過半数の事件が一つの内容に集中していることに気が付く。それは前述の(二)の会社役員^(三)の選任、解任をめぐっての訴である。これは当然なこと^(三)で会社が財産的なピンチに陥っている場合、例えば資本の減少を余儀なくされたり更に、解散状態に追い込まれた場合は、会社役員の後退に活路を見出さねばならないだろう。またピンチに陥っていなくても特定の取締役の経営方針が気に入らない場合にも、取締役の解任を株主総会の決議にはかれるのである。まして、取締役に職務遂行上の違法行為があれば、取締役の解任及び選任は紛争当事者にとっては重大な関心事となり、紛争が表面化してい

なくとも、二年を越えることを得ない取締役の選任、解任が問題になるのは当然である。もちろん、その他にも、会社の企業年度の決算に基づく計算書類の確定および利益処分^(一)の決定をめぐる紛争、あるいは新株の発行をめぐる紛争等が考えられるが、会社の支配権を握る役員の選任解任が問題になる^(二)の類型の紛争以上に問題が深刻化するものは少い。そして、紛争の解決を金銭的^(三)（例えば、損害賠償、不当利得償還請求、介入権の行使）に行うことの不可能なもの程その深刻化は、増すことが考えられよう。

この様に紛争を決議の内容においてとらえる研究は、既に西原寛一、「会社乗取りの法的考察」^(四)、服部栄三、「新株発行と会社支配」、等によって為されて来たところである。しかしこれ等の研究は、いづれも紛争を大規模会社の事例に限定し、その紛争の特徴として、株式の自由譲渡性、あるいは別の言葉でいえば、株式の市場性との問題の解決に終始している。これ等の論文が現われた当時（昭和三〇年前後）の背景を考えると、例の白木屋事件^(五)に、東亜石油、帝国ホテル、東洋精糖、河合楽器、中山製鋼、日新高分子、近江絹糸とこの種の紛争が続発していた事実が背景^(六)にあり、会社法研究者達にとっては、乗取りは深刻な問題であった。私はその研究の成果をむしろ肯定するものである。しかし会社の乗取りは、ひとり大規模会社^(七)のみの現象である訳ではなく紛争の深刻化の激しい小規模会社のこれに関する研究も望まれてしかるべきであろう。また、大規模会社のこの種の紛争は、昭和四六年七月一日から施行される改正証券取引法に盛り込まれた諸制度、（第二章企業内開示制度、第三章有価証券の公開買付の届出制度等）によって、おそらくその紛争の発生は困難になる、だろう、からである。証券取引法の改正の問題については、米国の証券取引法^(七)の影響が大であったことだけに止めここでは触れないでおく。

確かに、証券取引法の規定の適用をうけるような大きな会社について、株式の会社乗取りを実行する第一手段である買占は、起り難いであろう。しかしそれは、小規模会社の支配権争奪の紛争の回避には、全く無用であることを意味する。またその理由の一つとして資本金別法人企業数を見ると（統計は古くて適当ではないが）、昭和三八年度（昭和三九年一月末）当時の法人企業統計年表によると、資本金二百万円から一千万円未満の企業数が全体の約八〇％以上も数えられる^(八)。これ等の企業は、いずれも米国における閉鎖的な会社の範疇に入るものであり、その内部における紛争が起りうるとすれば、その形態は必ず会社の支配に関するものであることが推察される。閉鎖的ゆえに株式の公開は行われず、公開されないために、会社支配に反対の株主は、株式を自由に譲渡することも許されない。閉鎖的ゆえに会社の機関にあたる部分をしめしているものは、家族関係者であることが多く、家族関係であれば紛争は起り得ないかといえ、そうではない。会社の支配的地位にあった株主が死亡することによって、企業は当然に消滅するものではないから（商法九四、四〇四条^(九)）、その地位の相続をめぐる紛争は、あたかも家事審判事件の様な状況を呈することも考えうるわけである。また、夫婦、子供で企業を経営していて、夫婦が離婚をした場合なども、その紛争の解決方法において、商事紛争が通常もっている一つのパターンでの解決は期し難くなってくるものと考ええる。

米国においては、よく次の様なことがいわれている。「株主は、通常、意見の不一致（dissension）、職権濫用（oppression）、デットロックの司法上の救済を期待しない。それは、裁判所が詐欺もなく、受託義務の違反による違法もないような経営上のあるいは企業方針上の紛争を、詳細に審理するのをきらう（reluctant）からである^(一〇)。」裁判所のこの様な態度は、米国に限らずもつともなことである。たとえば、紛争により会社解散を判断する場合（商法四〇六ノ

二解散判決)、企業存続か解散かの判定に際して、裁判所が、非常に苦しい立場に立たされるであろうということは、容易に推察されるであろう。つまり法文からいえば、商法四〇六条ノ二の「已ムコトヲ得ザル事由」の事実認定に際して、裁判所は、裁量権を発揮できないことになっている。しかし裁量権を行使することなしに判断を下さなければならぬとするのは、事実上不可能ではないだろうか。この会社解散判決は、裁判例を多くみない。唯一つ、会社の解散を判断した事件(「已ムコトヲ得ザル事由」ありとしたもの)^(一)がある。本稿の論ずる閉鎖的会社の内部紛争の典型がその中に見られるので、その内容を概括してみよう。本件の事実関係は、おおよそ次の如くであった。

「被告会社は服の製造販売等を業とする株式会社であり、昭和三十一年五月に設立登記をしたが、それまでは、約二十年続いた個人経営の同族会社であった(所謂法人成りである)。発行済株式総数は千株で、そのうち原告Tは百株を、原告Mは五〇株をそれぞれ有する株主である。原告等は同族の将来の生活の安定を計る目的で設立されたものであっただけに、他人が会社の経営に参加することを好ましく思わなかったので、役員はもちろん、株主もすべて原告Tの親族と、S(Tの次女の婿)の友人だけで占められていた。設立後の株式保有の内訳は、原告T百株、S百株、Tの妻W五〇株、次女のF五〇株、そのほか友人らに五〇株づつが割り当てられた。その後持株は事実上は原告TとSにそれぞれ譲渡され(名義書換はいずれも未了)原告TとSがそれぞれ五百株の株式を自由にできる立場にある。原告Tは、会社設立後は専務取締役のSに経営の一切を委していたところ、被告会社は設立以来赤字が続き、原告Tからの借金でようやく営業を続けてきたが業績は一向に上らず、かえって負債が増加するばかりで昭和三四年三月ついに、約束手形の不渡を出したため、同年四月銀行取引を停止され経営は全く行き詰った。このことから、役員間には意見の対立が生じ、同年五月下旬頃、被告会社の経営の中心であったSは取締役の辞任を申し出て、以後出社しないので、被告会社は原告Tからの借入金四百万円余の負債を抱えたまま営業は全く停頓してしまった。積極財産もほとんどない。そこで被告会社はSの後任取締役選任のための株主総会を召集したところ、Sは出席せず、定足数に満たないので総会は成立しなかった。また、たとえSが出席し総会が成立したとしても、両者は五百株づつの議決権を有するので決議が成立し

ないことは明らかである。さらに、SはIに株式の譲渡をしIからの名義書換の請求がしきりにあった。つまり第三者が介入してくるかもしれない状況にあった。」

このような事情に対して、裁判所は「已ムコトヲ得ザル事由」ありとしたものである。しかし株式会社の事件ではないが、それと反対の反断をしたものもあり、^(二)問題の多いところである。ここで私の意図するところは、判例の法律解釈に触れるものでもなく、また解散判決の研究を目的とするものでもない。日本における閉鎖的な会社の内部紛争の一形態を呈示したものである。結局、閉鎖的会社内部の紛争としての特徴を、次のようにとらえる。

一度意見が対立し始めると、特に、家族的な資本の小さな企業では、株式を保有している者が、少人数であり、ほんの二、三人の共同で会社支配者に対決することは容易である。つまり、少数主権を行使するのに必要な資本の一〇〇分の三を所有するのは、大規模会社より容易であり、また議決権がイーブンになる可能性も比較的高い。日本では、まだこの種の閉鎖的な会社の紛争が起きて、デッドロックが生じ、会社の解散にまで追いつめられた事例は、先の大坂の判例以外は判例集上には現われていない。しかし、株主総会の決議をめぐって起された多くの事件の中に、この種の紛争に移行するもの、あるいはその可能性があるものもあるのではないかという疑問は、究明されなければならぬであろう。この様に、閉鎖的な会社内部紛争の解決に関する研究の関心がうすい日本の現状の中で、一人、所謂、会社内部の紛争の仲裁による解決の米国における実情を紹介しておられる喜多川教授の論文は、非常に有益なものであると考える。^(三)

(一) 境一郎、注釈会社法(4)九頁以下にその分析の詳細あり。

(二) ただこれ等の事件がどの様な企業の規模の会社に起されたものかについては、残念ながら未調査であるが、これも後の研

究に譲りたい。また最近、長谷部茂吉判事は、「株主総会決議不存在確定の訴は、会社の行為の発生源である取締役選任決議の存否についてだけ認められるべきである」と提案される。「株式会社法の実務上の諸問題」法曹時報二三卷八号一四頁。

(三) 西原寛一、「会社乗取り」の法的考察、株式会社法の法理論と実際一八〇頁以下。

(四) 服部栄三、「新株発行と会社支配」、企業法研究創刊十周年記念三九頁。

(五) 東京地裁判昭三〇・七・八、下民集六卷七号一三六一頁。

(六) 西原前書、一八一頁。

(七) 矢沢淳、アーサー・フライシャー、連邦会社法の一考察、アメリカ法一九六六一、九頁以下。

(八) 矢沢淳、会社法の展開と課題一六五頁。

(九) 小町谷操三、合名会社の社員の死亡と相続人の地位、松本還暦記念四三九頁によると、合名会社の社員の死亡によってその社員は退社を余儀なくされる(商八五三)。その結果、その社員は、概ね積極的財産の分配にあづかることができない。そのため定款にしばしば、社員の地位を承継する旨の記載を置くという。

(10) 1 F. O'neal, Close Corporations, supra note 2, §§ 4.01—30, Mandatory Arbitration As a Remedy For Intra-Close Corporate Disput, 25Arb J 171, 56 Va. L. Rev 271 (1970).

(11) 大阪地判昭和三五、一、二三、下民集一一卷一号八九頁。

(12) 最高裁判昭三三、五、二〇、最高民集一二卷七号一〇七八頁。服部栄三、民商法三八卷六号一〇二頁の判例批評あり。なお本件は合資会社の事例である。

(13) 喜多川、株式会社の法理九〇頁、「商事仲裁と法の抵触」英米私法論集末延還暦記念三二六頁、「商事仲裁の法理序説」民商法四五卷五号六三頁、「仲裁—国際商事仲裁に重点をおきつつ」経営訴訟二九三頁、その他本稿に出てくるものは省く。

三 米国における一九六三年以前の閉鎖的会社内部紛争の解決方法

米国において、閉鎖的会社の紛争解決の方法として、仲裁制度が本格的に利用される様になったのは、やはり一九六三年九月一日、ニューヨーク州が民事手続法および規則 Civil Practice Law and Rules, Article 75, §§ 7501-7514, (以後ニューヨーク新仲裁法と呼ぶ) 並びに一九六三年四月一日のニューヨーク事業会社法 (New York Business Corporation Law) 一〇一条 a (1) 及び二〇二条 a (2) を施行して今までの仲裁契約 (arbitration agreements) に強い権限 (司法上及び行政上の救済と同等の管轄権) を与えたことに起因する。このニューヨークでの仲裁制度の会社紛争への積極的活用は、もち論一朝一夕でなかったものではない。閉鎖的会社内部の紛争を仲裁で解決しようとする考えの根源になるものとして、米国の会社 (株式会社) の組織の特徴が組合法 (partnership) 的性格を、強行法規的性格とともにあわせてもっているということに置くべきであろう。それ故会社の組織的規定の中には、定款、附属定款以外にも数多くの株主間の契約 (合意) が見られる。所謂 stockholders' agreements と呼ばれているものである。これが紛争の仲裁による解決の基礎になるものであると考えられる。ホーンシュタイン教授は、「閉鎖的会社における株主契約」という論文 (一九五〇年) に、各種の株主契約の可能性を説いている。これによれば、(一) 取締役及び株主が会社を支配する場合の合意として (イ) 取締役の選任、解任に関するもの、(ロ) 同じく役員の選任、解任に関するもの、(ハ) 会社の方針の決定に関するもの、(ニ) 多数決原則の変動 (例えば、ニューヨーク州では、定款の

変更及び取締役の員数の変更を行う場合、全員一致(unanimity)が要求されていたが、幾多の法律(New York Stock Corporation Law 1948 §9, New York Stock Corporation Law 1949 §§35-39)の改正によって多数決の内容に変化が見られる)。(ホ)解散に関する合意。(二)株式の買売に関する合意として、(イ)株式の譲渡自由の制限に関するもの(sale agreements)、(ロ)相続に基づく資産の買戻しに関するもの(purchase agreements)。(iii)仲裁、この様な契約の中で仲裁を取扱ったものは、他に多くを見ない。恐らくこれが会社内部紛争を仲裁によって解決しようとする最初の積極的な論文であろう。種々の分析がそこで試みられている。

この契約の内、あるものは、その後、議決権信託契約(voting trust agreements)の発展などにも見られる様に色々な進展を見せ、その制度は日本法にも重大な影響を与えている。例えば商法二三九条の株主総会での議決方法、議決権の行使の方法^(三)をめぐり、同法四項の議決権信託との関係、(信託の方法で委任状を固定化することが、有効か無効かの問題)は色々問題の多いところである。^(三)これ等の契約の中で、ただひとつ、仲裁に関する制度だけは、日本においては、前述の様に紹介者^(四)はあるがその導入に際して、非常に慎重であり、否定的でさえある。^(五)もちろん、米国においては、企業組織そのものが組合的性質をもつという仲裁を受け入れ易い基盤があり、それを援護する強力な機関(アメリカ法曹協会、アメリカ仲裁協会等)があったわけである。だがその経緯をみると難問が山積みされていた。一九二〇年、ニューヨークで裁判所に仲裁契約(agreements to arbitrate)及び仲裁判断(arbitration award)を執行する(enforce)権限が初めて与えられた(New York Arbitration Law 1920)。その当時は、もう既にいくつかの仲裁契約(もちろん、単なる株主の合意に基くものではあるが)があった。ただし仲裁が紛争の迅速な解決になるということがあま

り知られていなかったから、当事者間に紛争が起ると、それは緊張の極に達するのである、^(六)とされている。

これ等初期の仲裁契約のなかでもよく利用されたのは、株式の価額の決定を委ねる方法で、その実例は多くみることができ^(七)る。例えば株式を譲渡しようとする者は、他の株主に一定期間内に公正な価額(fair value)で買取るべき申出をなし、その期間内に買取る者がいないときに初めて、株主以外の第三者に譲渡しうる旨及び、その際、株式譲渡の対価につき両当事者の意見が一致しないときは、仲裁にかけることができるとする合意が少なくな^(八)った。しかし当時は、かかる事実問題の認定については制定法(ニューヨーク仲裁法、一九二〇年)は適用されないと考えられていたから、どちらか一方が仲裁人の選定に応じないときは、仲裁手続の実施を一方的に進めることは不可能であ^(九)った。また、その他、ホーンシュタイン教授の記述^(一〇)の中には、Chase Nat. Bank of City of New York v. Manufacturers Trust Co., 265 App Div. 406, 39N.Y.S. 2d 370 (1st Dep't 1943)事件において、株式価額の仲裁もさることながら、株式の所有者が死亡した場合の株式の譲渡契約を、定款中に、遺言として記載するような契約が有効か否か、を争う問題の重要性の方を強く指摘している。結局同事件に対して、裁判所は、遺言が要求せられる株式の規定(強行法(遺言法))があるから、執行することができないとし無効であるとした。にも拘らずその後この種の事件は数多く提起されてい^(一一)る。

しかし、別の面からみれば、株式の譲渡価額に関する紛争を仲裁によって解決することは、税法上、愚かしいことであるから仲裁がこの種の紛争に利用されることはあまり考えられ^(一二)ない。また、紛争の対立者の力関係が決定な場合は、紛争がデッドロックに移行する緊張度もそれ程のものではないと考えられる。

その他一九四〇～一九五〇年当時の混沌期に、どのような仲裁契約の種類があったかということも掲げておく必要がある。次のものが挙げられる。^(一三)(一)取締役の選任その他につき株主間の議決権行使に関する協定の不一致について、仲裁にかからしめることは無効(《Robert v. Whitson, 188S. W. 2d 875 (Tex. Civ. App 1945), Motherwell v. Schoof (1949) 4D. L.R.812》)。(二)取締役、役員としての誠実性、適格性の判断につき、株主間あるいは取締役間の協定として取締役及至役員の解任を多数決で強行したりすることがないように約したり、また誠実に業務執行に当るかぎり相互にその地位を保証し合うような議決権行使を約し、もしかかる取締役・役員の誠実性、適格性の判断につき当事者間に意見の一致をみないときは仲裁にかける約定については、これに取締役の業務執行の不法な侵害である故に無効としたもの。《Matter of Allied Fruits & Extract Co., 243 App. Div 52,276 N. Y. Supp 153 (1st Dep't 1934)》(三)取締役の任務違反に伴う責任追及のための代表訴訟に代えて、かかる紛争を仲裁に付する株主間の約定についても、保護されるべき主体は、会社であって株主でなく、会社と取締役との関係であるからこれには当該仲裁条項の対象となるとしても会社の公序に反するもので無効とされた(《Application of Diamond, 80N. Y. S. 2d 465 (1948)》)。(四)会社がデッドロックに乗り上げたとき制定法の定めるところに従って裁判所に解散判決を請求する代りに仲裁にかける約定も、会社法の公序に反する故無効であるとされた。《Matter of Hess, 108 N. Y. L. J. 555 (1942)》。

以上の様に仲裁によって紛争の解決を図らんとする目論見は、^(一四)一、三の例外を除いてことごとく会社の公序に反するものと判定されたのである。しかしこれ等の仲裁を肯定する判例並びに論文は、^(一五)後のニューヨーク新仲裁法及びニューヨーク事業会社法に多くの影響を与えたことは確かである。これも同じくホーンシュタイン教授の記述であるが、

閉鎖的な会社が存在する限り、株主契約をもたねばならない理由として、イギリスの私会社が取締役会の制度を要求していない点、並びに米国においてもアイオワ州《Iowa Code (1946)》には、それと同じ法律が存在することを指摘しつつ、ニューヨーク統一一般会社法 (N. Y. Gen. Corp. Law §27) が、事業会社は、取締役会によって運営されなければならないとする規定に対して、取締役をして、彼等が会社をいかにして運営していくかを、決定する株主契約(満場一致による)を禁止するものであろうかという。取締役会が法律上必要とされる公序上の要請を否定的にとらえた考察は、我々にも参考とする面が多く存すると思う。この考察の具現として、ニューヨーク事業会社法六二〇条(a)(b)(一九六三年、なお一九六四年法律第七二五章及び一九六五年法律第八〇三章により修正)、いわゆる、議決権による取締役会の権限の排除があげられる。閉鎖的な会社も、株式会社には違いなく取締役会の権限とされている事項を仲裁人の判断に委ねるのは、株式会社の公開性という性質に鑑みて、公序に反しないかという疑問がなくはない。恐らく日本で閉鎖的な会社にこの種の契約が現われた場合まず第一に問題になるのはその点であろう(前述(一項註一一)参照)。しかし我々が日本の閉鎖的会社を考える場合、米国における初期の株主達の冒険とも思える試みには、注目しなければならないであろう。

その後のニューヨーク新仲裁法が出てから後の研究は前述の喜多川教授の補遺に詳しい。つまり新仲裁法(これは、一九五三年九月一日のニューヨーク旧民事手続法 (Civil Practice Act, Article 84 殊に §§ 148—1450) の改正によるものである)同法七五章七五〇一条は「将来生ずる、または現存するいかなる紛争を仲裁に付す書面による合意も、紛争の裁判可能性と関係なく、強制力をもち、かつこれを強行し、裁定について判決をくだす管轄権を州裁判所に付与す

る」とし、株式を譲渡する場合の株価から生ずる紛争は、勿論のこと、将来起りうる可能性の漠然とした紛争でも、単なる事実問題、鑑定 (appraisal) あるいは判定法に違法する様な合意も、全て認められる様になった。

- (一) George D. Hornstein, *Stockholders' Agreement in the Closely Held Corporation*, 59 *Yale L. J.* 1040—1056
- (二) 日本における龍田節教授のドイツ、フランスにおける議決権の排除に関する初期の研究、菱田政宏教授のアメリカにおける右の問題に関する初期の研究は、注目されるものである。
- (三) 鈴木竹雄、「議決権信託の効力」、田中誠二先生古稀・現代商法学の諸問題二五九頁以下。
- (四) 喜多川篤典、「株式(有限)会社における内部紛争解決の方法としての仲裁——合併契約における仲裁条項の検討のために」、海外商事法務調査会会報一五号七頁以下。
- (五) 喜多川、「商事仲裁の法機能」、法社会学の諸相一六一頁、正亀慶介「二人会社について」神戸法学雑誌一九卷三・四号二九〇頁
- (六) Hornstein, *ibid.* 59 *Yale L. J.* 1051.
- (七) ホーンスタインの前掲論文の他に、同教授による *Controversies under Stockholders' Agreements*, 5 *Arb J.* 62—63 (1959) あるいは *Note, Arbitration as a Means of Settling Dispute within Close Corporation*, 63 *Colum. L. Rev.* 286 *supra* の研究が評しう。
- (八) *In re Flether*, 237 *N. Y.* 440, 143 *N. E.* 248 (1924).
- (九) 喜多川、前掲会報一五卷九頁。
- (10) 1 *Horstein, Corporation Law and Practice* 248, *In re Galewitz' Estate*, 3 *Misc. 2d* 197, 148 *N. Y. S2d* 823 (Sur. Ct 1955), *modified* 3A.D 2d 280, 160 *N. Y. S 2d* 564 (1st Dep't 1957), *affirmed* 5 *N. Y. 2d* 721, 177 *N. Y. S. 2d* 708, 152 *N. E. 2d* 616 (1958) これと正反対の判例もあつた *Ferrara v. Russo*, 40 *R. 1.* 533, 102A. 86, *L. R. A.* 1918B, 905 (1917)。この判決が一九五六年ロードアイランド一般法 (*R. I. Gen Laws* 1956, §7—12—1) の変更に影響をあたふたつたことになるわけである。

- (11) Hornstein, *ibid.* 56 *Yale L. J.* 1051.
- (12) これ等の分析は喜多川教授前掲会報一五卷七—一一頁によるものである。
- (13) (11) の分類に当るものとつづ (Leventhal v. Atlantic Finance Corp, 316 *Mass.* 194, 55 *N. E. 2d* 20 (1946))
- (14) (11) の分類に当るものとつづ (*Martocci v. Martocci*, 42 *N. Y. S2d* 22 *Sup. Ct*) *att'd men*, 266 *App. Div.* 840, 43 *N. Y. S. 2d* 516 (1st Dep't 1943) があつた。
- (15) Hornstein, *ibid.* 56 *Yale L. J.* 1056.

四 米国における一九六三年以降の閉鎖的会社内部紛争解決の動向

(サミエル・エル・ジョーンズとロバート、ダブルユ、オールソンの所説による)

前項の如く、ニューヨーク新仲裁法により閉鎖的会社内部の紛争の仲裁による解決という動向は、アメリカ会社法の根本をもゆるがすものであり、多州に与える影響大なるものであろうことが予想された。先の喜多川教授の研究報告は、同法律が改正された当時のもので、その後の法律に対する反響には興味が持たれるところであった。その後出された閉鎖的な会社の株主の緊急的救済方法としての研究をみると、株主間に仲裁により紛争を解決するという合意がなかった場合、これをどの様に救済するかという方向にも対象が移っていることに注目しなければならない。それは、会社の設立者が設立後紛争の起ることを十分見越して仲裁契約を起草しなければその救済措置は全く無駄になってしまうからである。まず仲裁によらない解決にどの様な研究があるか観察してみる。閉鎖的会社の研究

で有名なオニールの教科書を指頭に幾多のものが見られる。^(一)これ等の研究は、いずれも実体法上の立場から、ニューヨーク新仲裁法のあり方に対して色々な問題を提起するものであると考える。

ただ、株主の仲裁契約を表面から取り上げたものは、^(二)ケスラーの研究を除くとほとんど同種のものを見ない。最近になって Sammel S. Jones v Robert W Olson の Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Disputes, 56 Va. L. Rev 271 (1970) が出たのは、それ故注目されるところである。以下、彼等の論文に従ってその概要を紹介して行くことにする。

これによれば、最近における閉鎖的会社の立法上及び司法上の取扱の変化を概観して、先ず閉鎖的会社に特別な取扱をする規定が最近になって四つの州で制定されたこと、その州及び法律とは、デラウェア、^(三)DEL CODE ANN. tit. 8, §§34-56 (Supp.1968) フロリダ、FLA. STAT. ANN §§ 608 0100-0107 (Supp.1969) マリーランド、MD. ANN. CODE art. 23 §§ 100-11 (Supp. 1969) ペンシルベニア、PA. STAT. tit. 15, §§1371-86 (Supp. 1969) である。なかでも、次の諸州(カリフォルニア、ジョージア、イリノイ、アイオワ、ケンタッキー、ミシガン、ニューメキシコ、ニューヨーク、ノースカロライナ、オハイオ、サウスカロライナ、テネシー、テキサス、ウiskonシン、ワイオミング)は、閉鎖的会社紛争に特に有利な手続を置く様に、一般会社法を改正している。そして、これに対する裁判所の態度にも、同じような傾向が見られること、即ち、会社経営においては、多数決原則は(絶対)侵されべきものでなく、取締役会の下した経営上の判断も、決して再検討することができない、とする原則を弛めて行く意思をみせている、としている。^(四)(次に、これ等の変遷の足掛りを幾多の制定法を通じて観察していく。)

一 任意的規定 (Permissive Statutes) 閉鎖的会社の紛争の解決は、事前に当事者間の契約を要求したり、学識経験者の援助を要求するという強制的 (mandatory) なものというよりむしろ任意的なものの方が多いことを指摘している。例えば、二、三の訴訟では、会社を組合、株主をその構成員と考え、それ故に株主間の合意 (stockholder agreements) により、会社紛争が取り扱いうるものであるという単なる理由から、株主の合意を無効にしないよう(努力)している。^(五)これ等の合意の内容となるものは、配当方針、経営組織^(五)に関するもの(この判例については、註五で詳述する)、議決権の行使をコントロールしたり、あるいは参加株主のもつ株式の価値が不均等であるように、会社紛争に際して、平等に発言することを許すようなものもあるようである。^(六)これ等の合意は、一面デッドロックや少数株主の抑圧を生ぜしめることになる株主間の紛争を回避する試みとして考えることができる。(仲裁によるものでなく)、また将来の紛争を回避するものとして先に述べた(本項註一)カーンの論文には、抑圧された反対株主が、自分の財産を処分することを希望した場合、強制的に買取契約を結ぶことが出来るという点に関する新しい研究が見られる。

解散についても、特別の事態が生じた場合、会社を解散させることのできる、株主の合意を、数州で規定している。^(七)そして、その様な契約の中で抜け目ないものには、一人あるいはそれ以上の株主が解散を希望すれば、という表示を行っているものもある。しかし更に典型的なものには、解散に色々な条件を付けている。(例えば)予定していた価額で申し出た株式を他の株主が拒否した場合、あるいは、解散が関係者の最も利益になるものであるという仲裁人の判定がある場合、もしくは、企業の鍵を握る者が死亡したとか、利益配当を出すことができなくなったというような場合が、それにあたる。^(八)これ等の任意的な規定による契約が、予測するところは、株主達に紛争が始まった初期の

段階で、自分達に出来るだけ有利な恩恵に預かる立場を選べる機会を、与えてやることにあるのである。しかしこの予測は絶対的に有効であるという訳ではない。たとえば(これによって)正式の仲裁を要請すること、解散、もしくは株式買取契約等の要請の実現が図れなかったこと、^(九)などで実証済みである。

このような現象は、閉鎖的会社の資本の少ないもの、あるいは現金取引をしている様な企業に、最も普通に現われてくるものと思う。その代表的なものとしては、スター・フロント形式の企業である。そして、その様な会社には、勿論弁護士の草案になる原始定款あるいは附属定款がある。それ等の定款があるからといって、事業の構成者による努力の結果が、結実されるかというところではなくかえって紛争の場(Boiler plate)を提供するようなものである。またおおかえ弁護士は、企業の特種事情を各法律にあてはめようとするから、会社の文書は、詭弁が労された法律によりその最少限を草案に反映せしめる(に過ぎない)。故に株主達は意識的にその様な手段を拒否するようになるから、紛争の構造をみて、(結果的に)そこに重大な(株主の)合意がないことから(色々の)推論をすることは現実的ではないであろう。また、会社関係者としては解決不可能な紛争が起りうるであろう可能性については、何も言わないのが常である。もし可能性があったとしても、設立時の段階では、紛争に対する何等かの草案が望ましいことは、予知出来るものではない(と思う)。また、閉鎖的会社の関係者達は、単に紛争が起りうる事態を予測することを認めないという理由で、紛争に有利な条項(beneficial disputes provision)を拒否することができる。閉鎖的会社はしばしば友人間あるいは親戚者間で合併を行う。(その様な場合)和解不能の紛争に備えて契約を草案することは、かえって事業共同上、培われた相互信頼を曲げることになる。関係者の一人がそういう紛争の解決を図る株主の契約の

利点を認めてはいても、企業としては、共同者がその様な不信を抱かせる様な条項によって(かえって)自分の主張を侵害されるのではないかと考えることもあろう。(結局この種の契約は、自己満足にはかならない。)実際に、(このような)家族会社においては、名うての金銭づくの紛争の事件を生みだしているのである。そして、最初の構成員達が十分満足のいく状態を保っている場合でも、関係者一人の死亡で紛争の発端を作る場合すらあるのである。(この点については筆者が、前に一六九頁で指摘しておいたところを参照されたい。)

二 強制的規定(Mandatory Statutes)(これについては、主に、制定法上の解散についての説明に終始する。)二・三の州では、株主間の合意がなくても、裁判所に株主の申し立てにより解散の命令をする権限を認めている。^(一〇)解散の原因となるのは、(一)取締役間のデッドロックにより回復不可能な損害を生じる場合、^(一一)(二)取締役の支配が違法で、抑圧的且つ詐欺の様相を示す場合、^(一二)(三)株主の意見不調で取締役の相続人を選任できない場合、^(一三)(四)会社財産が濫用されたり浪費される場合である。^(一四)このような解散に関する法律が、(存在して)いても裁判所は、解散が、株主にとって最も利益になると判断することにより気でないことは色々な事件で証明済であり、時には、解散そのものが抑圧的方法であるとする判例もあった^(一五)(ほどである)。また、二・三の州では、解散の強行性を回避する為に解散法に変わるものとして仮取締役を命ずることを許している。^(一六)(その他)管理人(custodian)を選任できるもの、あるいは、^(一八)レシーバを選任する判例なども見られる。また別に、裁判上その価値が公正なものであると判定された場合、裁判所が、買い取りを命ずる場合もある。^(一九)しかし、これ等の救済も、附属定款の変更あるいは、会社行為の無効というような比較的厳しくない方法によって解決が可能であるような内紛については不適當である。

なかでも通常の制定法上の解散による救済のうち、最も漸新な適用をするのは、一九四八年イギリス会社法二一〇条の条項を修正したサウスカロライナ法である。(ちなみにイギリス会社法二一〇条は「商務局は、会社の業務が株主の少数派を圧迫しているという陳情が、株主からあつて、会社を解散させるかその他業務執行につき、適当な方法をとらせるのがよいと考えた場合には、裁判所にその決定を申請することができる」旨を定めたものである。)この一九六二年に制定されたサウスカロライナ法は、裁判所に、他の救済が適当かどうかを判断させるために、例えば、会社の定款及び附属定款及び決定条項の無効、並びに会社、株主、及び経営方針の指令及び禁止、あるいは公正な価額で会社及び他の株主によって株式の強制買取等の決定も含めて無制限に判断しうる広大な権限を与えている。^(二〇)(しかしその法律の有効性についてはやはり問題があり、今日までわずか一つの事件しか報告されていないことで証明されよう。)^(二一)またとくに紛争がそれ程深刻化しないのに、費用、遅滞及び秘密を犯してまで、訴訟の当事者になるものはいない。更にサウスカロライナ方式は、明らかに司法的紛争の範疇にまで及ぶものであり、この点、イギリス法の歴史とは正反対である。また純粋な経営問題に判断を下す場合、裁判所は伝統に非協力であることは、サウスカロライナ法がデッドロックまたは、一人及びそれ以上の関係者に対する不当な侵害行為も含む紛争にのみ、適用さるべきことを示唆するものである。別の言葉でいえば、閉鎖的会社の紛争はその有害性が十分に熟すまでは、裁判で争うべきではないのであるとする。

三 司法的發展 立法的發展とは別に、裁判所は閉鎖的会社の株主間には信任関係が存在することに鑑て閉鎖的会社の紛争に対して、新しい態度を展開するようになった。^(二二)以前は、株主が会社の経営ミスを追追する場合には大抵、派生訴訟に限られていた。^(二三)その場合株主は、会社の実体に対し(取締役に)負わされた義務違反の立証を、要求され、それ

により賠償(の利益をうるのは)株主よりむしろ会社自身であった。信任義務(調査)に関する裁判所の権限の拡大に加えてその救済の範囲も拡大した。ニュージャージーにおいては、例えば、衡平法裁判所は、その救済について裁量し、各々事件毎に変化する情況、及び全当事者の複雑な関係にそうように、この救済を削減する権限をもつ。^(二四)これ等の發展により、デッドロックや抑圧を緩和するために、裁判所に広範囲な権限が与えられたという点に関する限りでは、不十分ではあるが、サウスカロライナ法の(もつ)よい面に近づくものである。この様な欠陥は、若し閉鎖的会社の内紛を全て裁判所に任すよりむしろ、私的な仲裁に委ねることで改良されるであろう。

(一) (1) 1F. O'neal, Close Corporations, supra note 2, §1. 14at 40~45 (Supp 1969); Comment, The Close Corporation and the New Tennessee Corporation Act, 36 Tenn. L. Rev. 352; (1969). Bradley, Toward a More Perfect Close Corporation—The Need for More and Improved Legislation, 54 Geo. L.J. 1146. (1966).

(2) 株式買取の取扱いについて(株主の強制的株式買取契約)を論じたものとして Kahn, Mandatory Buy Out Agreement for Stock of Closely Held Corporations, 68 Mich. L. Rev 1(1969) 同111(制定法上のものとして) Folk, Corporations Statutes, 1959—1966, 1966 Duke. L. J. 875, 954—956.

(3) 会社解散について Note, Oppression as a Statutory Ground for Corporate Dissolution, 1965 Duke L.J. 128, Afterman, Statutory Protection for Oppressed Minority Shareholders: A Model for Reform, 55 Va. L. Rev. 1043, 1077n. 147(1969).

(4) 取締役の信任義務違反(詐欺禁止条項違反)があつた場合の紛争における裁判所の態度として Firstbrook, The New Fraud Expands Federal Corporation Law, 55 Va.L. Rev. 1103 (1969).

(一) Kessler, Arbitration of Intra-Corporate Dispute and New Law. 19. A.J. (N.S.) (1964) (No.1) 1, (No.2) 85.
(二) Samuel Robert, Mandatory Arbitration as a Remedy for Intra-Close Corporate Dispute, Arb.J 172 su-

pra.

(四) サウスカロライナ 'S. C. CODE ANN. §12-16.22 (a) (Supp. 1969), See also DEL. CODE ANN. tit 8, §§350, 354 (Supp. 1968); FLA. STAT. ANN. §668. 0105(2) (Supp-1969); MD. ANN. CODE art. 23, §104 (Supp. 1969); N.C. GEN. STAT. §55-73(b)(1965).

(五) Sternheimer v. Sternheimer, 208 Va. 89, 155 S. E. 2d 41 (1967) (本件は米国における閉鎖的会社(家族会社)の紛争の一つの典型といえよう。本件の内容は、親から譲り受けた会社を兄、弟及びその子孫達が、争うものである。事件の概況は次の如である。この事件の前(一九六四年五月)原告(Lewis Sternheimer)は被告(Nathan Sternheimer)に対し衡平法裁判所に次の主張をした。自分はA級株式二四〇株及びB級(議決権なき株式)二〇株をもつものであり、被告ネイザンはA級株式二四〇株、B級株式四〇株をもつものであり、マーク(ネイザンの息子)はB級株式六〇株をもつものである。フレッド(レヴィスの父)は一九四九年十二月二七日会社社長としての職を辞し、彼が死亡した一九五三年九月一日まで、一九四七年契約に従って取締役会の議長を勤めた。訴状には、マークは一九五四年三月八日事業に積極的に従事するようになり、一九五五年九月八日原告(レヴィス)は会社の会計役を退き、マークがその職に選任された。それにも拘らずマークは他の会社(アルデン商事会社)にも従事、その会社に彼の大半の時間を当て、そこから実質的な収入を得、その結果ステルンハイマーでの仕事に損害を生ぜしめた。またネイザンは一九六三年一月一日七十一才になり、改正した一九四七年契約によれば、取締役の停年ぎりぎりとなり、会社の経営に活発に乗り出すこともなくなりつゝあったので原告が会社の社長になることもできたのであった(実際は違う)。そんなわけで会社の秘書としての原告は、一九四七年契約の規定の執行を計ろうと株主総会及び取締役会を招集した。しかし被告及び彼の妻は、同契約の規定の執行を阻止せんとして同会に欠席をしたものである。そこで原告は一九三〇年契約は無効で、執行が出来ないこと並びに一九四七年契約については完全な約因上の欠陥がある旨を主張した。そして裁判所が一九四七年契約を特別履行出来るようにするか、あるいはそれを取消することが出来るかいずれかの権限をもたしめることを請求原因とした。つまり、若し原告が一九四七年契約を取り消す方を選んだ場合、個人としてまた、執行者としての権利・義務は何かということを経験所が判断及び宣言することを要請した。そして特に一九三〇年契約及

びその他原告個人としてあるいは執行者として関係のある権利・義務が一九四七年契約の取消しによって復活されるか否かの判断も求めた。そこで裁判所は一九四七年契約を執行することも同契約を取消することも出来ると判決した。

被告はこれに対し原告の主張は裁判所に単なる意見を求めたものに過ぎないという抗訴抗弁(demurrer)を主張した。抗弁は一九六四年六月三一日に、訴状が修正され提出されるならばとのもとに、許可された。尚、同決定に対する上訴は一九六五年一月一九日却下された。

しばらくして一九六四年八月二〇日、原告は、訴状を大分変更して訴を提起した。それによる(a)被告ネイザン・妻・息子の別の契約及び義務並びに一九三〇年契約以外のものから鑑み、原告が要求するのは一九三〇年契約の復活及び一九四七年契約の取消しに基づく一九三〇年契約の執行にあることが明らかになったこと。(b)原告は、一九三〇年契約が一九四七年契約の取消しによって執行出来なくなるか、または、彼または彼の父に悪い影響を与えないで執行できる場合に限り、一九四七年契約の取消しを行うこと。またその取消しは、現在まで続いている取締役会を変更するものでないこと。(c)若し裁判所が原告が(b)で請求している救済を受ける資格なしと決定した場合、一九四七年契約の特別履行をすること。(d)若し資格ありとすれば、原告は、被告達がそれ等の特定の行為を行うことを要請するものであること。(e)若し(c)に従って一九四七年契約を執行しなければならない場合は、原告が会社の社長であり、選ばれる資格をもつものであること、またマークが他の企業に加入すること、ネイザンが企業経営に活発に介入することを禁止することを要求した。

これに対し一九六七年六月三日被告は原告の請求の一部を認め、一九三〇年、一九四七年、一九四九年、一九五四年契約以外には如何なる契約も、義務もない((a)の事実の否定)と主張した。(審理の過程省略)審理の結果、(1)マークの行った行為、あるいはこれから行おうとする行為が契約の精神に背するものであるかどうかについては、この段階では明らかではないが、契約それ自身の文言からは、役員が企業外活動に参加することを禁止したり、会社紛争の決定的な行動に深く立ち入ってはいけないことを要求するものではない。一般に取締役、役員は、若し彼等が善意から行為を行い、会社の行う事業に干渉しない範囲でそれをなす場合は、会社自身によってその行為がなされたものあるいは、それに類するものと看做されるが、会社並びにその株主達に負っている信任義務によっては、個人として他の企業に介入することを禁止されるのではない。(19 Am.

Jur 2d, Corporations, §1282, p690; Anno, 61 A L R 782, 784) 一般に契約の取消し (resign and cancellation) は、約因の一部に瑕疵のある場合、特に出来るだけ原状態にもどすという提案がない限り、許されない。取消しが正当化されるには求められる履行が、全体的、本質的であつては(漠然としていては)いけない、として契約の取消しを認めなかった。(2) またネイザンの年令についても一九四七年契約の内容に鑑みて、ネイザンを経営から全面的に退却させるのは適當であるが、ネイザンには契約内容から見て社長の六〇%相当の報酬を受ける権利があることを認めた。(3) 同会社は株式会社であり、会社も役員も取締役も、一九四七年契約を改正した一九四九年、一九五四年契約の規定に拘束される。彼等は、会社の役員に関する規制あるいは、役員の相続に関する規定をしたり、前述の規定に触れる他の事柄についての規定を、なすこともできない。たゞし会社法が一般によしとする方法によってなら契約を定結することできる。若し取締役会が会の議長に経営に関するものでない義務を割当てたいと希望しそれに議長が同意する場合まで、その契約を禁止するものではないとした。そしてネイザンの任期は一九六二年一月一五日までとし、マークがその後の職に付き、レビースは会計役を行ない、また給与の決定は、一九四九年契約で毎年三月第三火曜日(株主総会の行われる日)、彼等に支払われる給与の額を指示した。(裁判所は、契約に規定した、例えば、役員の定年制、報酬について裁判所は契約に従うように指示したが、原告が請求した肝心の被告の信任義務違反についてはこれを消極的に解しているのである。これで分るように、裁判所が株主間の合意(契約)を重視して、それに対して積極的な判断を加えていることがわかる。)

(六) Sankin v. 5410 Connecticut Ave. Corp., 281F. Supp. 524 (D.D.C.1968); Model, Roland & Co. v. Industrial Acoustics Co, 21 App. Div. 2d 70, 248 N. Y. S. 2d 387 (1st Dep't 1964).

(七) 五つの州が意思と、特別の事情がある場合の解散を認めている。Del. CODE ANN. tit. 8, §355. (Supp. 1968); Md. ANN. CODE. art 23, §104(a)(3) (Supp. 1969); N. Y. Bus. Corp. Law. §1002 (McKinney 1963); N. C. GEN. STAT. §55—125 (a)(3) (1965); Pa. STAT. tit. 15, §1386 (Supp. 1969)

(八) Kessler, Arbitration of Intra-Corporate Disputes Under New York Laws, 19 Arb. J 1 (1964); 2F. O'Neal Close Corporations, supra note 2, §9.06.

(九) これについては古典的な判例がある。In re Radom & Neidorff, Inc, 307N. Y. 1, 119 N. E. 2d 553(1954).

ヘンリー・ニードルフとデビットラドンとそのいとは、三〇年間、同等の持株主として、紛争もなく石版印刷業を営んでいた。ヘンリー死亡後妻アンが株式を相続した。兄と妹でありながらアンと、デビットはお互いにうまくいかず、デビットが企業を継続する責任があつたがアンは彼に給与を支払わなかった。ヘンリーの死後、五ヶ月は企業の維持もうまくいっていたが、デビッドが制定法上の解散を請求したところ、その救済を拒否された。しかしもし、ヘンリーの死の前に解散、株式買取仲裁の準備が整っていれば、デビットは紛争を解決させるか、少なくともみじめな結末を避けられたかもしれない(と著者は結んでいる)。

(10) Note, Oppression as a Statutory Ground for Corporate Dissolution, 1965 Duke L. J. 128,128n. 1. 及び Model Act §90 を参照。

(11) なお、マリーランド新会社法は、上記の回復不可能の証明がなくとも、二五%の株主が解散を申し立てると解散が許される。(Md. ANN. CODE. art 23 §79A (Supp.1969)) 同ような規定は、マリーシャージ州にもある。N. J. STAT. ANN. §14 A: 12—7(1969).

(12) (2)~(4)はそれぞれ Model Act §90(a) の(2)(3)(4)である。

(13) (その一部を転載する) Gidwitz v. Lauzit Corrugated Box Co., 20 I 11. 2d 208, 170N. E. 2d 131 (1960); Strong v. Fromm Laboratories, Inc., 273 Wis. 159, 77N. W. 2d 389 (1956)

(14) 新仲裁法が出たあとも、裁判所は、解散の決定をしたがらない。それは結局、解散の判定には、困難があることが自明の理であるはず。(これについて) 新仲裁法出現以後の判例を拾って転載する) Kruger v. Gerth, 16N. Y. 2d 802,210 N. E. 2d 355,263 N. Y. S. 2d 1(1965). McMunn v. ML & H Lumber, Inc., 247 Ore 319,429 P. 2d 798(1967).

(15) In Jackson v. Nicolai-Nepach Co, 219 Ore. 560, 348 p. 2d 9(1959).

(16) CAL. CORP. CODE §819 (West 1955); Mo. ANN. STAT §351.323 (Vernon 1966).

(17) DEL. CODE. ANN tit 8, §226 (b)(Supp. 1968); V. A. CODE. ANN §13.1—94(Supp.1968).

- (12) *Farear v. Pesterfield*, 216 Ga. 311, 116S.E. 2d 299 (1960).
- (15) *Cal. Corp. Code*, §§4658—59 (West 1955); *コネチカット* Conn. Gen. Stat. Ann. §33—384 (Supp. 1969); *Md. Ann. Code*, art 1.23, §109(c) (Sapp. 1969); *マサチューセッツ* S. C. Code. Ann. §31—1—81 (1966) 及び *Folk, Corporation Statutes*: 1959—1966, 1966 *Duke L. J.* 875, 954—56 参照。
- (10) *S. C. Code. Ann.* §12—22. 23 (Supp. 1969)
- (11) *Afterman, Statutory Protection for Oppressed Minority Shareholders: A Model for Reform*, 55 *Va. L. Rev.* 1043, 1077n. 147 (1969) 参照。
- (13) *Helms. v. Duckworth*, 249 F. 2d 482, 487 (D.C. Cir. 1957).
- (14) 会社の経営ミスは、紛争が連邦証券法の禁詐欺条項に違反する場合に限り訴訟可能である。内部の重要な情報を公開せずに、株主が会社の内部者と株式を取引する場合は、同法一〇条bの五に従って株主が提起する私的な請求原因 (*private cause of action*) の責めを負わねばならない。 *Kardon v. National Gypsum Co.*, 69F. Supp. 512. (E. D. Pa. 1946) 取締役が不公正な価額で自己の株式を売って会社に同法一〇条bの五の侵害を与えたときは、彼等は株主の派生訴訟に應じなければならない。 *Schoenbaum v. Firstbrook*, 405 F. 2d 215 (2d. Cir. 1968), cert. denied; 395 U. S. 906 (1969). 同様に *The New Fraud Expands Federal Corporation Law*, 55 *Va. L. Rev.* 1103 (1969) のコメントを参照。
- (16) *Sears, Roebuck & Co. v. Camp*, 124 N. J. Eq. 403, 411, 1A. 2d 425, 429 (Ct. Err. & App. 1938) 及び *J. Pomeroy, Equity Jurisprudence* §109 (1918) を引用しつつ。同様のことは *Roach. v. Margulies*, 42N. J. Super. 243, 126A. 2d 45 (Super. Ct. 1956) テキサスの判例には、裁判所は、適正な利益配当の支払いをせよとの命令的差止命令の利益になるように (差止命令を許容した)、下級裁判所が下した解散の判決を逆転して、下級裁判所が五年を越えない適当な期間、その件について、その事件の継続する管轄権を控えるよう指示した。また、抑圧的多数株主が差止命令違反を犯した場合、という明文の規定がありながら、裁判所は、清算の指令があれば直ちにレシーバーを認名しなければならないとした (*Patton v. Nicholas*, 154 *Tex* 385, 399, 297 S. W. 2d 848, 857—58 (1955))。

五 米国における閉鎖的会社内部紛争の仲裁契約による解決

四 仲裁契約 (*arbitration agreement*) 過去二十年にわたり展開された会社の内部紛争研究で、契約による仲裁が最も有望な救済方法であることが判る。この契約による仲裁も、他の方法と同様、弁護士の援助によって事前に草案されることが要請されている。(一、二、三で前述したものは異なり、それによれば) 法律の条文の適用では適当な解決方法が用意されていない場合でも、紛争の解決は可能である。(二) 実際に、仲裁は会社の方針に対する一般的な不平不満から生ずる紛争、あるいは法律違反とは思えないような紛争も含んでこれ等を解決することができるし、また解散命令あるいはそれ以外の思いきった救済手段を保証する程の深刻性のない紛争についても、仲裁により解決することが可能である。(三) 更に、仲裁は、通常訴訟より、迅速性、非公開性、経済性の面で優れている。(四) (しかし) 最終的には、その利用できる点といえ、単に反対当事者の間での和解の交渉を助長することだけである。(五)

普通法上は将来の紛争を仲裁にかける契約は一般に執行されないものとされてきた (その系譜については省略する)。その理由の一つは、株主契約 (*shareholder compacts*) は、多数決原則及び国の会社法で具体化された経営上の判断を覆すことが許されるべきでないとされたからである。(しかし) 一九二〇年以来 (それと反対の) 立法化が一六の州で進んできている。(六) しかしながら、これら各州の制定法が規定する幅が定かでなかった (ので)、裁判所はしばしば、経営方針に関する紛争事件で、この種の紛争は、普通法及び衡平法上裁判不能であるから、仲裁 (も) 不能であると

いう理由をしばしば付けた。^(七)(しかし)ニューヨークでは仲裁契約は当該紛争が司法的な性質のものであるか否かを考慮せずに強行できるという制定法を通じてこの障碍を排除したのである。結局、ニューヨーク裁判所は仲裁による契約に、紛争の重要問題に触れることなく、十分な効力を与えることになったのである。^(九)

その他、仲裁契約執行の障碍としては、解散法と、彼等の事業協同体から生じた紛争を仲裁するための代表的な株主契約との衝突の可能性に関するものであった。ニューヨークでは、現在もはや、不満を持つ株主が、裁判所に解散手続を提起することにより仲裁契約を敗北に導くことができないのは明白である。^(一〇)(前註一〇のモスコビッチ)事件では、資本の五〇%を所有している株主が解散をもとめた場合、裁判所は他の五〇%をもっている株主が解散手続を停止する旨及び広範囲な仲裁契約(を認めるためまえから)仲裁を強行する旨の申し立てを認めている。

(次に) 仲裁の問題が会社の信任義務違反を含む場合、裁判所の選択が問題になる。閉鎖的会社の紛争が株主の派生訴訟を許すか否かの問題にかかわる場合、裁判所はしばしば仲裁契約は、公益に反するから強行できないとしてきた。(前出五七頁参照、判例は省略)、また他の裁判所は、仲裁契約は株主の間だけの救済を受けることはできるが、役員あるいは取締役としての株主に対する救済は、(結局それによって得る)利益の真の当事者は会社であるから受けることはできないとした。^(一一)この様な厳格な概念主義は、係属している派生訴訟を停止し、仲裁手続を命じる旨の判決を下した、前述のシールゲル事件で非難された。(本件の)裁判所によれば、株主よりむしろ会社の実体の方を閉鎖的会社紛争の訴訟行為の真の当事者であるように取り扱うことは、真実を無視するものであり、多くの仲裁契約を骨抜にするものである。何故なら閉鎖的会社の経営者の立場と株主のそれはしばしば一致し、不満当事者に対し、派生訴訟に

おける多くの紛争の枠決めをしてしまうことになってしまふからである。^(一二)シガン裁判所でも、同じく、あらゆる訴訟及び、仲裁に関する問題も含む手続の停止を規定することによって、仲裁が派生訴訟による閉出しをうけないように保護することがうかがえる。^(一四)たとえシガン裁判所が既にこの点について判決を下しているからといって、派生訴訟の停止が可能なことは、その判決の言葉の中に多分に含まれていると考えることが出来よう。

それ故ニューヨークあるいはその他の州の傾向は、(それまでにあった)法律上の権利の正常な配置並び経営方針上の紛争、解散訴訟及び派生訴訟に関して州がもつ権限を変更する場合でさえ、仲裁契約の執行を可能にするのである。その様な傾向は、また最初から大規模会社の為に発展してきた諸原則に厳密に固執するより、契約の自由性、柔軟性に服従することの方が組合形態をもつ会社の内部紛争の解決面で、より多くの希望をもたせるものであるともいえる。表面的にはそのような契約自由に対する服従は、紛争当事者の意思を尊重しようとする裁判所本来の性質の上にもみ現われるものである。しかし、(これにまた)付加する二つのことから、仲裁契約を自由に執行する判決の中からうかがえる。第一に、裁判所では認識することのできない経営方針に関する紛争を仲裁にかけることを支持する点に関していえば、これ等の事件では、他の株主が(結んだ)仲裁付託書(submission)に、私的裁判所(private forum)の管轄権を強制(力を付与)せしめることによって、各当事者がもっていた固有权(を否定して)仲裁契約を公的に是認することになる。第二に、部分的に解散とか派生訴訟をやめて契約を執行しようとする裁判所の意思は、クデュープロセスが必ずしも裁判可能な閉鎖的会社の紛争(を審理する場合に裁判所が)最初にもった判断を裁判所の法に当てはめなければならぬものとは限らないことを意味する。他言すれば、一、二、三の裁判所では、裁判所が認識

できないような閉鎖的会社紛争も取り扱うこともできるし、裁判することが出来るような紛争に対しても望ましい予備的裁判を設けることも明らかに可能である、という理由で、仲裁を既に受け入れていたのである。

五 概観（著者によるものでなく筆者として）

これで同論文が終了したわけではなく、更にその核心ともいえるべき著者達の苦心の提案がある。つまり、*mandatory arbitration* は（これは、若し紛争者が仲裁を許さないことに合意しない場合、つまり、仲裁を認めない意思を積極的にみせない場合）、それによって、あらゆる種類の閉鎖的会社の紛争を強行的に仲裁に付しうるものとする。命令的仲裁がそれに当り制定法による強行的仲裁では解決不能の紛争の場合、それにより生ずる財産の減少を防止したり、延いでは、公序にもなるものとする。この法理については、その提案に対する批判、判例等の熟すのを待って後日紹介することとし、本稿では割愛する。

以上概観した様に、米国における閉鎖的会社の内部紛争解決の方法は、初期の段階では株主の合意（契約）（*stockholders' agreements*）が多く利用されたこと。ニューヨークの一九二〇年仲裁法の採用により、仲裁契約（*arbitration agreements*）を起草することが保証されその基盤ができて、株主の合意（契約）によって紛争の解決を図ろうとする傾向は消えず、その後二〇有余年同じ判例の繰り返しが行われた。しかし仲裁法が一般に滲透し一九四〇年代に入ると、この種の紛争に仲裁を利用しようとする試みがなされたが、仲裁契約による仲裁人の判断（*award*）に対しては、ことごとく、公序に反するという理由で、無効（判断の撤回が可能であること）に終わったこと。このことは、^{（一七）}米国においても、いかに *Vynior's Case, 4 Co. 299 (1609)* の影響が絶大なものであったかわかる。一九六三年の

ニューヨーク新仲裁法（先の一九二〇年法も、一九六三年法もいずれもニューヨーク法であり、この種の紛争仲裁についてニューヨークが果たした役割は大きい）によって裁判所は、仲裁契約に基づく仲裁判断に強力な執行権を認めこれ等の紛争解決の道は、大きく開かれた。これにより、従来の株主合意（契約）のパターンは、部分的に仲裁契約にとって変えられたのである。そして部分的に使命を終えた単なる株主合意（契約）に対しても、裁判所は以前の態度を改め積極的に判断するようになった。（恐らくニューヨーク新仲裁法の影響によるものであろう。）それ自身で独自の発展をとげつつある。例えば、議決権（拘束）契約（*voting agreements*）プロキシ制度、議決権信任制度等が挙げられよう。しかし米国においても、閉鎖的会社に関する認識は、日本においてよりは古いといえるが、今後も、色々と変化をみせて行くことが考えられる。閉鎖的会社に関する各州立法化をみれば、それはわかると思う。それにつれて閉鎖的会社の内部紛争の態様も変化を見せて行くことであらう。今後私は、この点についての変遷に注目して行くつもりである。日本においても、小規模会社の構成株主の真の言葉を聞きたいところである。

（一）（仲裁契約の過去二〇余年にわたる発展の研究には次のものがある）O'Neal, *Resolving Disputes in Closely Held Corporations: Intra-Institutional Arbitration*, 67 Harv. L. Rev. 786, 787 (1954); Note, *Arbitration As a Means of Settling Disputes Within Close Corporations*, 63 Colum. L. Rev. 267 (1963).

（二）Sirefman, *In Search of Theory of Arbitration*, 15 Arb. J. 27, 34 (1960).

（三）*ibid.* at 30.

（四）Siegel v. Ribak, 43 Misc. 2d 7, 249 N.Y.S. 2d 903 (Supp. Ct. 1964) 参照。この事件で裁判所は、「実用主義の大原則に基づいて、当裁判所は、閉鎖的会社内の紛争によって生ずる諸問題进行处理するのに仲裁を奨励するものである。仲裁は、訴訟に特有の遅滞を除き、我々がかかえこんでいる事件に要する時間を当裁判所から取り除くものである。」（同判例九〇九

頁) (この事件については後でもう一度触れられている。一九六三年ニューヨーク新仲裁法以後の判例として注目されるものである)。

(十四) Hornstein, *Stockholders' Agreements in the Closely Held Corporation*, 59 *Yale L.J.* 1040, 1051 (1950). 日本でも仲裁が和解の一種となっている点を指摘する見方がある。川島武宣「現代における紛争解決」日本の法上八一頁。

(十六) (一九六三年以前のものとして) ニューハンプシャー *LA. REV. STAT. §9. 4201* (1951) ニュージャージー *N.J. STAT. ANN §2 A: 24—1* (1952) ニューハンプシャー *N.H. REV. STAT. ANN. §542:1* (1955) ロードアイランド *R.I. GEN. LAWS ANN. §10—3—2* (1957) マサチューセッツ *WIS. STAT. ANN. §298.01* (1958) コネチカット *CONN. GEN. STAT. ANN. §52—408* (1960) デラウェア *WASH. REV. CODE. ANN. §7.04.010* (1961) ユタ *UTAH PA. STAT. TIT. 5, §161* (1963) (それぞれ続編として) ニューヨーク *N.Y. CIV. PRAC. LAW §7501* (McKinney 1963) カリフォルニア *CAL. REV. STAT. §33.220* (1968) ミシガン *MICH. COMP. LAWS ANN. §8600,5001 to 5035* (1968) オハイオ *OHIO REV. CODE. ANN. §2711.01* (Page Supp. 1969) フロリダ *FLA. REV. STAT. ANN. §12—1501* (Supp. 1969—70) キヤリホーニア *CAL. CIV. PROC. CODE. §1281* (West supp. 1970) マサチューセッツ *MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 251, §1* (Supp. 1970) (また一九七〇年六月一日の著者の統計によれば更に十二州がつけ加えられているところである)。

(十七) *In re Fletcher*, 237 *N.Y.* 440, 143 *N.E.* 248 ((1924) マサチューセッツ仲裁法は「普通法上及び衡平法上の個人訴訟に適用限りにおいて仲裁を認める」としている。《*MASS. ANN. LAW. CH 251 §14* (1956)》。仲裁可能であることは「仲裁契約の文書中に、果して当該種類の紛争を仲裁する意思が、当事者にあるか否かによる。また、裁判所で、問題が再審理されるか否かは、紛争に仲裁の可能性があることが、仲裁人及び裁判所によって決定されるか否かにかかっている。 *In re Uddo*, 21 App. Div. 2d 402, 250 *N.Y.S.* 2d 645 (1st Dep't 1964) 及び *Newmeyer v. Bill Chan's, Inc.*, 23 App. Div. 2d 836, 259 *N.Y.S.* 2d 419 (1st Dep't 1965) を比較せよ。

(十八) *N. Y. CIV. PRAC. LAW §7501* (McKinney 1963) の改正は *In re Burkin*, 1 *N.Y.* 2d 570, 136 *N.E.* 2d 862, 154 *N.Y.* 2d 898 (1956) 及び「仲裁契約は紛争が訴訟が係属せらるるもの」に限り有効であると判決したものをへり返した。《*N.Y.*

の事件については喜多川教授の研究(海外商事法務研究、十八巻三頁以下)にあるところ、新仲裁法作成への足掛りとなった重大な事件である》(また「ミシガンの仲裁立法がこのニューヨークの改正に類似するものである。 *MICH. COMP. LAWS ANN. §600.5025* (1968)。

(十九) *Vogel v. Lewis*, 19 *N.Y.* 2d 589, 590, 224 *N.E.* 2d 738, 278 *N.Y.S.* 2d 236, 237 (1967) 本件は「会社財産の買却に関する選択権の行使に(関する紛争に)仲裁を使用するのは適当か否かを争うもの。(同じく、前述の *In re Siegel* 参照)。

(二十) (過去には) *In re Myers*, 304 *N.Y.* 656, 107 *N.E.* 2d 512 (1952); *Zybert v. Dab*, 301 *N.Y.* 632, 93 *N.E.* 2d 917 (1950) があった。) *Mozkowitz v. Surrey Sleep Prods., Inc.*, 30 App. Div. 2d 820, 292 *N.Y.S.* 2d 748 (2d Dep't 1968) 及び等の事件に先立って *In re Cohen*, 269 App. Div. 663, 53 *N.Y.S.* 2d 467 (1st Dep't 1945) 及び裁判所は「当事者が、全般的紛争を仲裁にまかす旨の合意をしていた場合は、解散手続を停止するものを拒否した。

(二十一) *Hotcave v. Lightman*, 27 *Misc.* 2d 573, 211 *N.Y.S.* 2d 533 (Supp. Ct. 1960). (その他ダイヤモンド事件)。

(二十二) たとえ原告は「会社のために訴えを起したのではなくとも、彼等の請求するところは、会社財産の横流し及び私用化であり、裁判所はその請求を派生訴訟として取り扱ったものである。 43. *Misc.* 2d at 12,249 *N.Y.S.* 2d at 907.

(二十三) 同じゲル事件九〇頁は「一九六三年のニューヨーク仲裁法の改正は明らかに、立法者が派生訴訟を停止されるような権限の行使をも裁判所に要求することを示す証明であるという一判例解釈者の意見を確認することになる。(その人及び解釈者) *Kessler, Arbitration of Intra-Corporate Disputes Under New York Laws*, 19 *Arb. J.* 01, 16 (1964).

(二十四) *MICH. SUP. GR. R.* 769 (Subrule 769.2(3)). *Michigan Procedural Revision pt. 111*, at 266 (1962).

(二十五) 2F. O'Neal, *Close Corporations*, supra note 2, §919n. 48.14 (Supp. 1969).

(二十六) この点については *Hulvey, Arbitration of Commercial Disputes*, 15 *Va. L. Rev.* 238, 240 (1929); *Phillips, The Paradox in Arbitration Law: Compulsion as Applied to a Voluntary Proceeding*, 46 *Harv. L. Rev.* 1258, 1259—60 (1933) を参照せよ。

(尚) 訳に当って筆者が言葉を補った箇所は「()」を付しておいた。

六 むすびにかえて

もちろん、これ等米国の仲裁による会社内部の紛争の解決方法をそのまま日本に導入することは、疑問もあるし、これに否定的な意見が圧倒的であることが予想されるのは、十分承知している。その理由としては、日本では、いわゆる閉鎖的会社の枠を正確に定めるのに色々な難問があることである。^(二)株主が数百人もいる会社と、親族関係の上に成り立って、辛うじて株式会社の形態を維持している家族会社が制定法上同列に取り扱われている。これ等の企業は株式会社というよりは、パートナーシップ（有限会社も含んで）にその性質は、近いものではないか。この株式会社と、組合的株式会社とを同列に取り扱うところに、いわゆる契約によってなされる株主間の合意である株主契約を阻むものがある^(三)と考える。わが国で、この種の契約が定められる唯一の場所は、定款である。しかし、定款そのものは、株主の意思におかまいなしに、定められ、一定の型にはめられてしまう傾向にある。定款作成の過程をみてみれば、設立の段階ではまず会社法に従って行なわれ、問題が生ずれば、各種の解説、判例、通達により徹底した指導が行なわれる。^(四)株主の紛争を仲裁にかけんとする旨の合意も、この草案(drafting)の段階で排除されてしまうのである。更に定型化は進み、事実小規模会社の法実態の調査（神戸法学雑誌、小規模株式会社の法実態（昭和三九年））によれば、定款の作成を發起人自身によって行うものが比較的多い（五一〇件中一三〇件約四分の一）、という実態の示すように定款作成という組織法の中では最も重大な行為をあまりに軽々しく取り扱うものではないだ

ろうか。ただ定款の作成に当って、「総会の定足数を排除する定款の定めについて」（中川庫雄商事法務研究一八二号）、「代理人資格限定の規定と地方公共団体の議決権行為」（吉田昂、同書一八六号）、「定款に会社役員の定年制を規定することの可否」（水田耕一校閲、同書三三七号）、取締役・監査役の辞任等により法律定款所定の定員数を欠くに至った場合、変更登記は許されないとの判決（最高裁判、昭四三・一二・二四、同書四〇九号）、がある。裏を返せばそれを定款に規定できないかとの、株主のより新しい定款作成の要求と、現在の定款へのもの足りなさを同判決は提示したものであると考える。

この様に正面から株主間の合意を定款に規定することが現状では非常に困難であることがわかると、必然的に定款を回避する方法が考え出されてくる。例えば、株式の取り扱いについては取締役会が行なうと定め、別に取締役会で細目的事項を定めた様式取扱規則を制定することは、既に慣例になっている。^(五)米国においても初期のには、この様な金銭に関する便宜上の合意（例えば、株式買取の価額の合意）が発端になっているのである。仲裁契約を日本に導入することに否定的な正亀助教も、消極的ではあるが株主の議決権契約に対して「仲裁契約は株主が議決権契約の形で会社外において約束する他なく、弱い効果しか期待できない。」とされ、この利用を肯定されている。^(六)

また、これは株式会社の事件ではないが、「合資会社が定款その他内部規定をもって有限責任社員に業務執行の権利義務のある旨を定めた場合、その定めは有効である」とした^(七)ものがある。この様に集成が人的、組合的なものについては定款の規定は更に任意的であることを考えると、閉鎖的会社の企業形態が組合形態に類似している点とかみ合せて、閉鎖的会社の定款について再検討してみる必要はないであろうか。服部教授も日本の定款のあり方の不自然

さを指摘し、米国の定款制度を考察され「付属定款は制定法令および基本定款の規定する範囲において会社運営に関する細目的事項を定める純然たる自治規範であり、その設定、変更には公の機関の関与を全然必要とせず、基本定款のそれに比してかなり簡略化されている。」「わが国でも、本文にいわゆる社則を制度化して、付属定款的なものにすることが望ましいと思われるが、現在制度化されていないことを理由にその存在ないし適法性を否定すべきでない^(六)」とし、従来の定款についてある固定した考え方に、画期的な考えを組立られている点は注目すべきである。

ドイツにおいても日本と同様、会社内の紛争に仲裁契約を適用することは困難であろう。取締役の任用契約(Austellungsvertrages)の撤回(Widerruf)(つまり解任)に関して、仲裁契約によるものではないが、「定款で、撤回の有効が無効かを仲裁裁判(Schiedsgericht)に委ねることはできない。つまり仲裁裁判の判断は株主総会の決定と同等の価値しかもたないからである。しかし任用契約の効力に関する紛争もまた争訟性あるものと考えられる場合は任用契約は、その契約から生じた争訟性を仲裁裁判によって判決されることが予見される^(七)」、とされている。しかしその実例はない様である。ドイツにおいての動向は、後日に譲るとして、日本において現状では、仲裁契約は全くみられていない。しかし、それでは昭和二五年、米国法にならない特に閉鎖的会社の内紛解決のために改正されたと思われる商法四〇六ノ二解散判決の制度の利用価値はないのではないかと^(八)の批判が出現するのも当然の理であると考ええる。

(一) ただし、長谷部判事は、中小企業のために特別の株式会社法を制定すべしと主張し、これに対して各界の賛同者を得たことを報告されている。「中小企業株式会社法論」自由と正義 No.7.Vol.22(1971)p.5.

(二) 例えば、小規模会社の法実態調査(神戸法学雑誌二三巻四号五六三頁三九表)によれば定款の作成を発起人自身によって行うものが比較的多い(五一〇件中一三〇件(1/4))ことが指摘されている。つまり、素人でも十分出来る程、定型化さ

れてしまったことを指す。

(三) 中西正明、注釈会社法(2)五七頁、その説明及び、ひな型について、鈴木竹雄編、定款四二、二七一頁参照。

(四) 正亀慶介、神戸法学雑誌一九卷三・四号二九〇頁。

(五) 最高裁判、昭二四・七・二六、最高裁民集三卷八号二八三頁。

(六) 服部栄三、株式の本質と会社の能力、一八二頁。

(七) Möhring Schwarty, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung, 2Aufl (1966), S84.

(八) 酒巻俊雄、早法四〇巻一号五〇頁。本稿一六九、一七〇頁参照。