

Title	〔商法四二七〕 議決権の行使に関する合意の効力 (東京高裁平成一二年五月三〇日判決)
Sub Title	
Author	西原, 慎治(Nishihara, Shinji) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.11 (2002. 11) ,p.103- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20021128-0103">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20021128-0103</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 〔商法 四二七〕 議決権の行使に関する合意の効力

（東京高裁平成二年五月三〇日民事第四部  
平成一年（ネ）第五六七二号、損害賠償請求控訴事件、控訴棄却（上告）  
判例時報一七五〇号一六九頁）

## 〔判示事項〕

一 株主兼取締役であった者同士が予め株主総会あるいは取締役会における議決権の行使について合意することは有効である。

二 一の場合、当事者は株主総会あるいは取締役会において、当該合意に従った議決権を行使する義務を負う。

## 〔参照条文〕

商法二二九条

## 〔事実〕

甲野産商株式会社（以下K Sと表記）は、明治四二年にX<sub>1</sub>（原告・控訴人）とY（被告・被控訴人）の実父である訴外Aによって設立され、今日、同族会社に乙山化学工業

株式会社、丙川ゴム株式会社、甲野不動産株式会社を含めて甲野産商グループ（以下K Sグループと表記）を形成している。Aの死後、K Sの代表取締役には兄X<sub>1</sub>が就任し、その後X<sub>1</sub>の弟である被告YもK Sに入社し、これまで長期間にわたり代表取締役社長X<sub>1</sub>、代表取締役専務Yとして兄弟で経営を行ってきた。

かねてからK Sの社長の地位を譲ってほしいとのYの求めに対して、昭和六二年八月三一日、X<sub>1</sub>とYとの間では以下のような合議書が取り交わされた。すなわち、①原告X<sub>1</sub>は、昭和六二年九月三〇日までに、K S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は同時にこのK S及び丙川ゴムの代表取締役社長に就任する。

また 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<sub>1</sub>は同時にこの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<sub>1</sub> の同社の代表取締役社長への就任は当面延期する。②原告 X<sub>1</sub> 及び Y は、昭和七〇年九月三〇日に、K S 及び乙山化学、丙川ゴム、甲野不動産の代表取締役をそれぞれ退任し（合意②(1)、原告 X<sub>2</sub> (X<sub>1</sub> の子) 及び訴外 Z (Y の子) が同時に各社の代表取締役に就任する（合意②(2)）。③原告 X<sub>2</sub>、訴外 Z は、昭和六二年四月から K S 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。④原告 X<sub>1</sub>、Y は、K S グループ各社の代表取締役を退任後、昭和八〇年末まで、同人が同額の一定報酬を K S グループから受け取ることができるとする。⑤原告 X<sub>1</sub> 一族、被告一族の K S 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として機会均等、平等互恵を旨とし、一方が他家を支配できるようにする持株比率、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、原告 X<sub>1</sub> は、昭和六二年九月に K S の代表取締役社長から代表取締役会長に就任し、被告 Y は、代

表取締役専務から代表取締役社長になった。そうして平成二年前ころまでは平等に K S グループを経営してきたが、平成五年前ころから X<sub>1</sub> と Y の仲が円満を欠くようになり、その後平成七年三月に K S の B 取締役が急死した後は、K S の取締役会で Y を支持する者が多数を占めるようになった。そうして平成七年一〇月に開催された K S 及び乙山化学の各取締役会において X<sub>1</sub> は代表取締役を解任され、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代表取締役を解任された。Y はこれらのいずれの決議にも賛成した。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<sub>1</sub> も Y もともに K S グループ各社の代表取締役を辞任することはなく、また原告 X<sub>2</sub> 及び訴外 Z が代表取締役に選任されることもなかった。その後、平成九年一二月四日開催の K S の株主総会において、原告 X<sub>2</sub> は取締役として再任されず、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原告 X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> はともに取締役に再任されず、さらに平成一一年一二月一五日開催の K S の株主総会においても取締役に再任されなかった。これらのすべての決議に Y は賛成した。

なお、本件訴えが提起された平成一〇年二月当時の K S

の株式は、その二九・一二五%ずつをX<sub>1</sub>ら（X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>とその家族）とYら（Y、Zとその家族）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いた。乙山化学の株式は、その三一%ずつをX<sub>1</sub>らとYらが保有し、一八%をK S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<sub>1</sub>らとYらが保有していた。

これらの事実のもと、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、Yに対して、本件合意の債務不履行に基づく損害賠償を求めて訴えを提起した。第一審判決（東京地裁平成一年一〇月一二日判決・前掲判時参照）は、次のように判示してX<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>の請求を棄却した。

「（本件合意は）いずれも一株主であるX<sub>1</sub>とYの合意に基づく行動によって直ちに実現するものではない。

そもそも商法は、法人としての株式会社の有と経営の分離を前提として、会社の経営の効率性と健全性を確保するために、これら会社の機関の役割を法定し専管事項としているところ、このような株式会社の根幹にかかわる制度を無視して、X<sub>1</sub>とYという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X<sub>1</sub>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ものというべきである。」

この判決を不服として、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>が控訴したのが本件判決である。なお、控訴審においては請求を縮減し、X<sub>1</sub>についてはK Sにおいて取締役として得べかりし報酬額のうち一億円についてのみ、X<sub>2</sub>についてはK Sグループ各社において代表取締役として得べかりし報酬額のうちの二億円についてのみ損害賠償を請求した。

#### 〔判旨〕

##### 請求棄却

##### 合意①について

「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。X<sub>1</sub>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<sub>1</sub>及びYは、K S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。たとえ、他の取締役の反対によって会長又は社長に就任できない可

能性が実際にはあるとしても、そのことから議決権行使の  
 約束自体を無効と解すべきではない。」

合意②(1)について

「右(1)の合意は、 $X_1$ と $Y$ の意思のみによって履行し得る  
 ものであり、取締役会の決議を要するものではなく、そし  
 て、それが商法の精神に反するとも解し難いから、右の合  
 意は有効であり、 $X_1$ 及び $Y$ は平成七年九月三〇日までに $K$   
 $S$ グループ各社の代表取締役を辞任する義務を負うに至っ  
 たものというべきである(もとより、この義務に違反して  
 代表取締役を辞任しなかったとしても、そのことがその代  
 表取締役としての地位に影響を及ぼすものではない。)。」

合意②(2)について

「: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、 $K S$ 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。」

合意③について

「本件合意③は、(1) $X_2$ 及び $Z$ を四年以内に $K S$ 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  
 $Z$ とが $K S$ 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、 $K S$ の株主総会において $X_2$ と $Z$ 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、 $K S$ 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、取締役を選任された後の $X_2$ と $Z$ 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 $X_2$ と訴外 $Z$ 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、何をもちって同一というべきかなおあいまいであり、右の合意は、少なくとも報酬面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。」

合意④について

「本件合意④は、 $X_1$ 及び $Y$ が $K S$ 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 $K S$ 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、…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限を加えるものであつて、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 $Y$ がともにお $K S$ 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。」

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。」

結論

「そこで、右を前提に $Y$ に本件合意に反する行為があつ

たか否かにつき検討するに、前記認定のとおり、Yは平成七年九月三〇日までにKSグループ各社の代表取締役を辞任せず、また、X<sub>2</sub>が代表取締役に選任されるようその議決権を行使したことはなかったのであるから、この行為は、本件合意②に違反するものといふべきである。Yはこの債務不履行によってX<sub>1</sub>に生じた損害を賠償すべきである。

しかし、Yの右行為によってX<sub>2</sub>に損害が生じるものではないことは、前示の通りである(すなわち、本件合意②)によって、X<sub>2</sub>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<sub>2</sub>がX<sub>1</sub>及びYに対して自己を代表取締役に選任するようその議決権を行使すべき旨を請求する権利を取得するわけでもない。』

「…X<sub>1</sub>の右主張は本件合意④に違反したことを理由とする損害の主張であると解されるところ、本件合意④については、前示のとおり、平成九年末をもってその法的拘束力はなくなっているのであるから、たとえYの反対によって平成一〇年以降X<sub>1</sub>が乙山化学の取締役やKSの取締役として再任されなかったとしても、そのことについてYに債務不履行責任を問うことはできないのである。」

なお、Yが本件合意②に違反して平成七年一〇月以降も依然としてKSグループ各社の代表取締役にとどまってい

るとしても、このことによってX<sub>1</sub>に財産的損害が発生したものと認めることはできない。Yが代表取締役にとどまっていること自体によってX<sub>1</sub>に財産的損害が生ずるわけではないからである。』

## 〔研究〕

### 結論賛成・理論構成一部反対

一 本件は、株式会社株主であると同時に代表取締役であるX<sub>1</sub>とYがなした合意の効力と当該合意違反に基づく損害賠償請求権の帰趨が主たる争点となった事案である。原審においては、当該議決権の拘束に関する契約は、法的な意味における拘束力を認めることができないと判示しているのに対して、本件控訴審判決は、本件の合意が当事者の議決権の行使についての合意であり、こうした議決権拘束契約は商法の精神に反するものではなく、原則としてこれを有効な債権契約であると理解した上で、個別の合意についてその効力を判示している。従来、議決権拘束契約の有効性について正面から認めた判決はなく(白石智則「(本件判批)」早稲田法学七七卷三三三三七頁以下)、その意味で本判決は画期的な意義を有するものと思われる。

二 一般に、株主総会や取締役会における議決権の行使に

ついで予め合意しておくことを「議決権拘束契約」または「議決権契約」という。かつては議決権を一身専属的な人格権と捉える立場から、議決権拘束契約を無効であると解した説もあるが（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）、現在は議決権拘束契約を契約自由の原則の範疇に捉えることによって、これを原則として有効な契約と理解し、この契約によって契約当事者間に債権的拘束力を及ぼす見解がほぼ一致した見解となっている（学説の変遷については森田果「株主間契約(1)」法協一一八巻第三号四一〇頁）。ただし、議決権拘束契約が有効であるといっても、あくまでそれは当事者間の債権関係にとどまるものであり、株主総会や取締役会の決議に効力を及ぼすことはなく、また、あらかじめなされた議決権拘束契約に違反して株主総会において議決権を行使した場合であっても、そのこと自体は株主総会の決議取消事由になるとは解されてはいない（江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』二三八頁）。また、近年の数次に及ぶ商法改正は、株主間契約の有効性を明確にするという側面も有しているが（「商法等の一部を改正する法律案中間試案の解説」商事法務一五九三号六頁以下）、これらの一連の改正の動きが本件判決に与えた影響も無視しえないといえよう。こ

のような見解を前提とした場合、本件控訴審が原審の判断を覆して、当該契約を有効と判示した点には賛成ができよう。しかし、個別の合意内容についてはその効力を制限的に解しているものがあり、また結論として控訴人の損害賠償請求を認めていないことから、当該合意における内容については個別にその効力を検討することが必要であるように思われる。以下、控訴審の判断順序に従って、検討することとしよう。

三 まず、本件合意①は、 $X_1$ と $Y$ との間の本件各会社における代表取締役社長ないし同会長の就退任に関するものであるが、本件控訴審はこれを「何ら不当であるとは解されなく、 $X_1$ 及び $Y$ は、当該「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」として、本件合意を取締役会の議決権の行使に關しての合意であると判示する。もとより、議決権拘束契約が有効であるとはいつても、それは当事者の間に債権的効力を生じさせるだけであり、当該契約に違反する議決権の行使をしても、それは単に当事者間の債務不履行を生じさせるのみである。本件判旨はこのような理解を前提として、「たとえ、他の取締役の反対によって会長又は社長に就任できない可能性が実際にはあるとしても、そのことから議決権行使の約束



自体を無効と解すべきではない」と判示する。この前提には、当該合意があくまで当事者間の債権関係にとどまるものであり、合意違反があっても、取締役会の決議には影響を及ぼすものではないとの理解が見受けられる。確かに、個人法上の合意が、直接的に会社関係に影響を及ぼすことは通常は考えられないことからしても、判旨の立場に賛成する。

四 次に、本件合意②(1)について、 $X_1$ と $Y$ が昭和七〇年(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た契約内容であるとした上で、「 $X_1$ と $Y$ の意思のみによって履行し得るものであるため」、この合意についても有効である旨判示している。本件ではこの合意内容に $X_1$ 、 $Y$ ともに違反することになるが、この点については後述する。

本件合意②(2)について、本件判旨はこれを、「取締役会における議決権の行使について、 $X_2$ と $Z$ 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」内容であり、「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である」と判示している。判旨の立場に立てば、本合意に基づいて、

「当事者が契約内容どおりの議決権を行使するというなす債務(作為債務)の発生を念頭においているといえよう。そして、 $X_1$ と $Y$ との間で締結された本件合意は当事者間の合意にとどまるために、「 $X_2$ 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」と判示することによって、本件合意が第三者のためにする契約であるとする控訴人の主張を退けている。したがって、 $X_2$ は第三者のためにする契約における受益者とはならず、この当該合意について債務不履行があったとしても、 $X_2$ に関してはそのことに對する法的な利益が侵害されたことにはならないといえよう。

五 本件合意③は、二つの要素から成り立っている。その一つは、 $X_2$ 及び $Z$ を四年以内にKSの取締役会において取締役に選任するという内容の合意であるが、この合意についても、 $X_1$ と $Y$ との間の株主たる地位に基づいて締結された株主総会の議決権の行使についての合意であり、「議決権を行使すべき義務」としてなす債務(作為債務)の発生を目的とした契約であると理解している。また、 $X_1$ と $Y$ との間の合意によって $X_2$ と $Z$ を取締役に選任するとはいっても、取締役の選任は株主総会の決議によって決定するため、当該株主間の合意は、 $X_2$ と $Z$ を取締役にするという、

合意の終局の目的（結果）に対する単なる手段としてしか作用しない。そうして、この手段の内容は、単に当事者双方の議決権を合意通りに行使するという単なる作為を内容とするものであり、株主総会の決議の結果までも保証するものではない。したがって、本件判旨におけるように、本件合意が、合意の終局の目的に対する手段自体を債務内容としている以上、当該目的が達成されなかったというただその一事をもって損害賠償請求権が発生することには必ずしも結びつくとはいえないであろう。

また、本件合意③は、取締役を選任された後の $X_2$ と $Z$ との待遇に関するものも含むが、控訴審は、この合意を、報酬額が同一となるように議決権を行使することを合意した点以外は特定性に欠けるとして合意の効力を一部否定している。もつとも、 $X_2$ には期待権ないし期待利益が存しないために、結論的には $X_2$ は合意違反を主張できないこととなる。

六次に合意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、なお取締役の地位を有している前提で、昭和八〇年（平成一七年）未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よう議決権を行使するという合意内容で

あるとする。だが、「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限を加えるものであって、その有効性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」との判断を下し、この「相当の期間」の判断基準としては、「右の趣旨に鑑みると、長くても昭和六二年八月から一〇年を経過した後の平成九年未までと解するのが相当」とであるとする。本控訴審判決は、契約の拘束力を「相当の期間」に制限することによって、当該合意④におけるように約一八年間もの長い期間にわたって当事者の議決権を拘束する契約の効力を一定期間経過後は認めていないが、このことの当否が問題となる。

この点、株主総会および取締役会における議決権行使についての契約が有効であるとしても、それが社会的に妥当視される程度を超えるほど長期間にわたって契約を制限するものである場合には、公序良俗違反（民法九〇条）によって契約は無効となるという見解がある（白石・前掲二四五頁）。この見解は、当該契約が社会的に妥当視される程度

を超えるほど長期間にわたっているという点を民法九〇条の「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項」に該当するとして、相当期間経過後契約の効力を認めない解釈であると理解することができよう。しかし、民法九〇条は「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス」と規定しているのだから、民法九〇条違反であるとする、当該合意は最初から法的拘束力が発生しないこととなるはずである。また、このように民法九〇条を類推適用すべき類推の基礎は、すくなくとも本事案のもとでは存在しないようにおもわれる。

また、このような合意も原則として有効であり、このような報酬支払が債権者の権利を侵害するほどに浪費であるなどの証明がなされた場合にのみ無効となる見解がある(森田章「本件判批」判例評論五一七号一九七頁)。すなわち、本件においては「約一八年の長きに亘つても出資者間の出資割合は同じなのであり、株主間合意の契約期間が長期であるからその有効性に疑問が生じるというのはいき過ぎだといえないだろうか」とする。確かに、契約当事者が長期間にわたって合意の効力を存続させることを望んでいたとしても、本件判旨の立場では、合意の効力は「相当の期間」の範囲内で制限されることとなりうる。その結

果、裁判所の判断次第によって当該合意は「当事者の意思に反して」無効となる場合もありうるのである。つまり、単に長期間であるというだけの理由から直ちに合意の拘束力が認めれないという結論が導かれることには法的根拠が欠けるように思われる。この点、判旨は本件における「相当期間」の認定基準として、「長くとも昭和六二年八月から一〇年を経過した後の平成九年末」にあるとしている。この平成九年末に至るまでの事実関係を振り返ってみると、平成五年一〇月ころからX<sub>1</sub>とYとの仲が円満を欠くようになり、次に平成七年一〇月にはYの賛成のもと、X<sub>1</sub>はK Sグループ各社の代表取締役を解任されており、さらには平成七年九月末日に本件合意②の期限が到来したが、X<sub>1</sub>もYもともにK Sグループ各社の代表取締役を辞任することはなく、最後に平成九年に至っては役員報酬の変更や、X<sub>2</sub>が取締役として再任されなかったという事実が認められており、このように平成九年末にはX<sub>1</sub>とYの関係は決定的に破綻したという事情が認められ、こうした諸般の事情が当該合意の拘束力を制限したことの実質的根拠として捉えていられるように思われる。しかし、当事者の間でのこうした信頼関係が破壊されたとしても、本来、当事者はこうした不測の事態に備えて合意をしているのであるから、こういった

諸般の事情が当事者の合意の拘束力を否定する根拠とはならないものと思われる。したがって、判旨のこの部分には反対である。

また、仮にこの合意が拘束力を有するとしても、そのことが必ずしもX<sub>1</sub>の損害賠償を基礎付けることにはならないであろう。すなわち、平成九年以降、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>はK Sグループ各社の取締役役に再任されていないが、本件合意は、あくまで取締役としての地位を有しているという前提のもとに、双方が同額の報酬を受領できるように株主總會及び取締役会において議決権を行使するという内容のものであり、その前提が欠ける以上、当事者双方が本件合意に従って議決権を行使することは不能となってしまうのである。仮に、本件合意の解釈の結果、Yが株主總會においてX<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>を取締役に選任するよう議決権を行使することが債務内容となつた場合でも、会議体の性格上、YはX<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>が取締役に選任されるという結果までも債務の内容としているわけではない。したがって問題の本質は、議決権の行使という手段債務の不履行から生じる相当因果関係ある損害に、結果の不成就までもが含まれるのかという問題に帰着するであろう。当事者の合意の終局の目的はK Sグループ各社の取締役という地位とそれに伴う報酬にあるとしても、当事者の

合意から生じる債務はその手段である議決権の行使自体にあるのだから、当該議決権を行使する債務にYが単に違反したことによる結果は、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>の取締役の再任の拒否という結果には必ずしも結びつかないのである。

このように議決権拘束契約違反による損害額の算定には不確定な要素が多いために、実務上は違約金の定め（民法四二〇条）をしておくことが必要とされる。こうした違約金を約する目的には違約罰あるいは賠償額の予定が考えられるが、法は違約金を賠償額の推定とするために（同三項）、結局のところ実体法上問題となりうるのは、こうした場合の損害賠償の範囲を画する相当因果関係の法理に帰着するであろう。

七 最後に、合意②の義務違反に基づく損害賠償についてである。本件合意によってX<sub>2</sub>に法的な利益が存しないことは前述の検討の通りであるので、ここではX<sub>1</sub>について検討することとしよう。すなわち問題は、Yが本件合意②に違反して平成一〇年以降K Sグループ各社の代表取締役にとどまっている点である。

この点、本件控訴審は「このことによつてX<sub>1</sub>に財産的損害が発生したものと認めることはできない。Yが代表取締役にとどまっていること自体によつてX<sub>1</sub>に財産的損害が生

ずるわけではないからである」と判示している。確かに、本事案においては、X<sub>1</sub>もYもともにKSグループ各社の代表取締役を退任することをその合意内容としているにも拘らず、両者いずれもがこの合意に違反している。本件合意

東力を制限している点には反対であるが、このことは判旨と結論において変わるところはなく、結論としては判旨に賛成する。

西原 慎治

②(1)においては、当事者のそれぞれがKSグループ各社の代表取締役を退任するという作為義務を負っているが、本件合意は「X<sub>1</sub>とYの意思のみによって履行し得るもの」であり、債権者の格別の受領行為を必要とはしないから、弁済の提供の問題は生じない(磯村保編集『注釈民法(13)』二三五頁(山下末人))。したがって平成七年九月三〇日の終了をもって当事者は債務不履行に陥るものといえよう。この場合の損害賠償についてであるが、判旨の立場によれば、本件合意は少なくとも平成九年末までは拘束力を有するのであるが、Yが代表取締役にとどまっていること自体にX<sub>1</sub>にこれと相当因果関係ある財産的損害が生ずるわけではないといえよう。また平成九年末まで、合意④所定の「同額の一定報酬」を受取るという合意との関係が問題とはなるが、当該合意は同額の一定報酬に向けて議決権を行使するという内容である以上、この「同額の一定報酬」が債務不履行と相当因果関係ある損害とまではいえないと考える。

八 以上の検討から、本件判旨が合意④において合意の拘