

< 翻 訳 >

オランダ会社法，定款，株主間契約

——その現在と展望——

W. J. M. ファン・フェーン*

[訳] 田 邊 真 敏

1. はじめに
2. 民法典 2 : 25条一法人法の強行性の程度
3. 法人法は株主間契約の許容性の限界を定めているか？
4. 会社法的関係における株主間契約の機能
5. 協同関係の構築における十分な柔軟性：非公開会社法の柔軟化？

1. は じ め に

Hijmans van den Bergh 博士は50年余り前，オランダは「公開会社についての良い法を有しているのみならず経済的にも社会的にも必要な自由度を有している」¹⁾ という点において非常に重要であると述べた。これは *Aurora* 判決で言及されたものであるが，同判決については本稿の中で詳しく述べてゆきたい。

Hijmans van den Bergh 博士のコメントは今もってその意義を失っていない

* W. J. M. van Veen (アムステルダム自由大学法学部教授)

本稿はグローニンゲンにおいて2010年11月12・13日に行われた IVO 会議資料に加筆修正したものであり，会議論集が刊行される機会に所収予定である。[訳者注：IVO 会議論集は2011年7月に L. Timmerman, B. F. Assink, e. a., *SamenWerken in het Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2011 として刊行された。]

1) HR 19 februari 1960, *NJ* 1960, 473, m. nt. HB. 同趣旨のものとして P. W. Kamphuisen, 'Overeenkomsten betreffende het stemrecht in een naamlooze vennootschap', *De NV* 1941, p. 349-357, m. n. p. 350-351 参照。

い。会社法の現代化と柔軟化は優先課題であり、公開会社および非公開会社における当事者の協力のあり方に関する契約的結合の必要性はいささかも減っていない。今日、法は多くの条項を許容しているが²⁾、当事者の希望に応じた法的結合の自由を法がどれだけ許しているかについての議論は今もって活発である。

柔軟な非公開会社法が間もなく成立することは、その結果として自由度がどれだけもたらされるかを評価し、この点についての会社法の柔軟化と簡素化が好ましい変化をもたらすかどうかを見極めるよい機会である。

この論点の背景はつぎのようにまとめることができる。実務では、合弁会社における協同関係が株主間契約および定款等で形成されることが多い。法的な関係は契約法と法人法の2つの法に服する。このことは多くの興味深い疑問を引き起こすが、それらは主に契約法と法人法の実質的な相違によってもたらされる。重要なことは契約法が専ら任意法の性格を有するのに対し、会社法は主として強行法の性格を有することである。このことは当事者が規制に反する協同関係を設計することができるか、そしてもしそうであるならばそれはどのようなものであるのかという問題に至る。

興味深い争点は、例えば、民法典*の強行法的性格に何が含まれるか、そして民法典の強行法的性格が契約の自由を制限するかである。定款規定と契約条項が衝突するかは一つの問題である。すなわち、定款規定は常に契約条項に優越するか、そして株主間契約が定款規定を代替するかである。この問題はいくつかの論点に分けることができるが、本稿では第2節で特に民法典2:25条の解釈を扱い、第3節でそれに続く検討を行う。

もう一つの興味深い問題は、会社関係における契約的アレンジの効果に関するものである。株主は組織法上の権利および権限を行使するにあたり、

2) 網羅的ではないが、art. 2:24a, art. 2:92a/202a lid 4, art. 2:155/265, 2:155a/265a, 2:337 BW および art. 5:45 Wft など。

* [訳者注] オランダの民法典 (Burgerlijk Wetboek) には、わが国の民法、商法および会社法に相当する内容が含まれる。

株主間または株主と第三者との間で合意された事柄を考慮することを要求されるのであろうか。また取締役および監査役は株主が合意したことに従わなければならないが、このことは総株主が合意しているか、あるいは会社が契約当事者であるか否かにより左右されるものなのか。例えば、法人法は契約の有効性や、有効な契約の強制可能性を阻害するものなのか。第4節でこの点を論じた上で、第5節で会社法の柔軟化を評価し、今後を展望してみたい。

2. 民法典2：25条—法人法の強行性の程度

民法典の規定からの逸脱は、民法典2：25条にしたがい同条が許す範囲でのみ認められる。法律からの逸脱が認められる場合は、定款によらなければならない。契約による逸脱が認められるかどうかは、若干の例外を除き定めがない。民法典第2編の強行規定とされる定めについて、契約によりどこまでそれを放棄し、あるいは定款によりそれから逸脱することができるか。この疑問は、強行法規に反する法律行為は、民法典3：40条2項により無効（nietig）または無効宣言（vernietigbaar）の対象となるためである³⁾。

この問題は3つに分けられると思われる。第1は、民法典第2編の強行法規性に関する。民法典第2編は規定すべき事柄をすべて規定しているからである。第2は、民法典2：25条の射程に関する。民法典2：25条の射程は民法典の規定と抵触する契約にも及ぶからである。第3は、民法典第2編が定款によってのみある事柄を規定することができるとしている場合に、それに反する内容の契約は効力を認められないかという問題である。これら3つの問題は次節で論じる。

3) Asser/Hartkamp & Sieburg 6-III* 2010, nr. 323.

2.1 強行性の本質——『許されていないことが禁止されるのか』それとも『禁止されていないことが許されるのか』？』

最初の論点は、ある事柄が民法典第2編に規定されているという事実から、それに関するルールが原則として包括的・網羅的に定められていると結論づけてよいかである。換言すれば、明文で許容されていないことは禁止されていると言えるかである。このアプローチの例は、立法過程の記録や学説に見られる。

民法典2：81/192条の射程に関する議論、とりわけ定款で株主相互に債務を課すことが許されるかという問題である。Van der Grinten 博士はこの条文は株主による会社に対する約束であるとして、会社以外の者に対する約束を株主と結びつけることはできないと論じた⁴⁾。もう一つの例は、法技術的な定款審査を廃止する法律の立法趣意書における議論である。その中で所管大臣は、法律が認識していない以上、代理役員の存在は許されないということになると述べていた⁵⁾。

この理屈からすると、例えば契約または定款の定めにより個々の株主や役員に情報請求権を与えることは許されないことになる。なぜなら法は情報請求権を株主総会（2：107/217条）および監査役会（2：141/251条）のみにそれぞれ与えているからである。実務上は、契約および定款の定めにより個々の株主の情報請求権を定めることが許容されている⁶⁾。また、原始定款であれば、民法典の禁止規定や民法典に定めのない規定を設けることができるかも問題である。民法典はこの点に関する規定を欠く、等々。

この理屈づけは十分とは言えない。この一連の理屈に対する異論として、規定の趣旨とその厳格な規制の結びつきが説明されていない点がある⁷⁾。

4) Van der Heijden/Van der Grinten, *Handboek* 1992, nr. 172.

5) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 4.

6) このことは監督機関の構成員にもあてはまる。定款に規定を設けることで、他の株主または監督機関も、情報面で不利益にならないよう請求した情報を受け取ることができる。

7) 例として、民法典2：81/192条が払込義務に対する一方的な（債務法上の）

また、実務上さまざまな規定が設けられ、その後に法律に取り込まれたという歴史的事実を正当化できないことがある。例えば、民法典の禁止規定や民法典に定めのない規定⁸⁾ および拘束指名に関する規定⁹⁾ が挙げられる。主たる反論は、法人法が私法の一部であり、当事者は自由に法人を設立してその構成員になることができるという事実を正当化できないということである。それゆえ論理的には当事者自治が出発点である。立法者は正当な理由をもって¹⁰⁾ 当事者自治に制限を課すことができるが、それは法律から導かれなければならない¹¹⁾。これは民法典2：25条の制限的な解釈を支持する議論である。

それゆえ、立法者意思が網羅的である場合にのみ法律の条文は使い尽くされたというアプローチが望ましいと考えられる。基本原則は、禁止されていないことは許容されるということである。このことは定款に何を規定することができるか何を規定することができないかを評価するに当たりとりわけ重要である¹²⁾。また、このアプローチは、法技術的な定款審査を廃止す

約束の賦課から株主を保護することを目的としていること (*Handelingen der Staten-Generaal*, 1924/25, Bijlage 69. 1, p. 16-17), および禁止規定や規定の欠缺の原因が「必然であること、少なくとも1名の取締役を置かなければならないこと」が挙げられる。*Handelingen der Staten-Generaal*, Bijlagen 1909-1920, nr. 217. 3, p. 37 参照。

8) 明らかに WvK 48b 条 3 項で禁止規定と規定の欠缺が導入されるまでは、実際に司法省ガイドラインは禁止規定と規定の欠缺に対する定めを置いていた。W. C. Treurniet, 'Departementale standpunten IV', *De NV* 1979, p. 111-112 参照。それ以前は定款が禁止規定と規定の欠缺に対する定めを置いていた。Th. H. Graaf van Limburg Stirum, *Iets over de naamloze maatschappijen*, 's-Gravenhage: Gebr. Van Cleef 1829, p. 108-109 参照。

9) これについては、M. Meinema, *Dwingend recht voor de besloten vennootschap*, diss. UM, IVO-reeks nr. 43, Deventer: Kluwer 2003, p. 29 参照。

10) 法人法に関しては M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 15-19 とその参考文献を参照。

11) M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 238 も同旨。L. Timmerman, *Onderstromen in privaatrechtelijk rechtspersonenrecht*, Preadvies NJV 2000, p. 162 はさらに進んで民法典2：25条の廃止を求める。しかしながら、それによって事が容易になるかは疑問である。

12) この脈絡において興味のある読者に心から推薦するのは、preadviezen van

る法律の立法趣意書で言及された例でもある。そこには会社機関の決定は原則として法律が異なる定めを置いていない限り、他の会社機関の承認に服するとすることができると述べられている¹³⁾。

この問題は判例ではどのように扱われているのか。例えば、1993年12月31日の最高裁判決（HR 31 december 1993, *NJ* 1994, 436（*Verenigde Bootlieden*））では、株式譲渡制限を、譲渡承認と譲渡拒否の定めを組み合わせを内容とするものとするができるかが争点となった。これは民法典2：195条がそれを明定していないために提起された争点である。最高裁は以下のように判示した。

「……195条の規定文言からは、承認方式の株式譲渡制限の仕組みを、提供制度に基づく譲渡制限と組み合わせることができないという推論をすることはできない。立法経緯は、検察官の結論の6.2.4および6.2.5に示されているように、そのような組み合わせが許容されないという見解が支持されないことを示している。2つの仕組みを組み合わせることが195条に定められた譲渡制限の立法理由と矛盾すると見ることもできない。」¹⁴⁾

↙ Bosse, Schoonbrood en Ten Berg voor de KNB 2002 であり、‘*Statuten zonder bezwaar*’ というタイトルで編纂されている。

13) *Kamerstukken II* 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 9. また *Kamerstukken II* 1999/00, 26 277, nr. 5, p. 10（NEV II）は株主総会決議に関するこの立場の（反論としての）法的基礎が民法典2：101/210条4項にあることを示唆している。これは法律に明文で規定されていれはすべての決議が承認に服するというを言っている訳ではなく、それが本節の結論でもある。H. J. de Kluiver/M. Meinema, ‘Dwingend vennootschapsrecht na de herziening preventief toezicht en de mogelijkheden van statutaire en contractuele afwijking en aanvulling’, *WPNR* 6503（2002）, p. 650; M. van Olffen, ‘Inrichting van statuten zonder preventief toezicht’, in: J. B. Huizink e. a. (red.), *A-T-D*（Van Schilfgaarde-bundel）, Deventer Kluwer 2000, p. 340 も参照のこと。

14) r. o. 4. 5. 1 参照。

最高裁は第2のアプローチを選択したと理解される。そのアプローチは商事裁判所の裁判例でも見られたところである。すなわち、たとえ個々の株主の情報請求権が規定されていないとしても、各当事者が直接または間接的に経営に参加することができるという内容を合意し、各当事者が意思決定過程において深くその形成に関わったのであれば、当該権利は援用されるべきであるということが確定されたのである¹⁵⁾。またこの判旨は第2のアプローチと整合している。すなわち、確かに民法典2：107/217条2項からは個々の株主の情報請求権を導くことはできないものの、このことが契約または定款による株主の権利を排除するものでないことは今や異論がない。しかし、例外的にそのような情報を提供することが会社の利益を害する場合がある。§ 4.3を参照。これは法の適切かつ望ましい適用であると思われる。

このアプローチは、概念的に最良の理論であるのみならず、判例においても支持を得ているものの、すべての疑問に答えているわけではない。すなわち、性質上使い尽くされた規制が、しばしば条文の文言、目的、立法趣旨、そして法制度による解釈の対象となるということが考慮されているのか、そして考慮されているとしてそれがどの程度かという点である¹⁶⁾。上に引用した最高裁判例がその証左となる。ある規定が強行的な性格を有しているかどうかの問題に対する答えについての見解はさまざまであり得る¹⁷⁾。

15) OK 8 mei 2002, *JOR* 2002/112 (Broadnet).

16) この点につき、H. J. de Kluiver/M. Meinema, a. w. (noot 13), p. 650 参照。また、*Kamerstukken II* 1999/00, 26 277, nr. 5, p. 10 (NEV II) では、監査役会の決議に関して、その決議が承認に服することができないということは会社制度そのものの帰結であると述べられている。

17) 例えば一つの問題として、民法典2：133/243条は、株主総会の選任権の限界について消尽ルールを示しているかということがある。この点につき、*Asser-Maeijer 2-III*, nr. 313 (uitputtend) ; *Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II**, nr. 432 (niet-uitputtend) ; H. J. de Kluiver/M. Meinema, a. w. (noot 13), p. 650 (met uitputtend) 参照。この規制の射程は、選任権が事実上株主総会から奪

「オランダ法人法はどの程度強行的なのか」という疑問の枠組みにおいて、司法省のガイドラインはさておき、法律からの逸脱が認められることがある。第6節で論じるように、株主総会の定足数を民法典2:133/243条の定めより加重することは許されているが、この定足数を満たさない場合は、法律に定める定足数で第2の招集通知が發送される。さらに、(清算の場合も含め)一定のパーセンテージ(法定の上限金利)の配当を受ける権利がありさえすれば、定款により優先株の価額を額面金額と定めることが認められることが示されている。最高裁もまたこのアレンジを適切であると黙示ながら認めている¹⁸⁾。このように定款規制の運用はかなりゆるやかなものとなっている。

このことは、このアプローチが当事者自治の原則にとってより正当であるという事実を変更するものではなく、法人法によって課される制限は、当事者自治に基づいて設定すべきか、あるいは設定することができるかについて、より深い議論を促進する。また、裁判所、および新立法に当たっては立法者も、ある法制度が強行的な性質を有する、あるいは有すべきであるとして、その理由と程度を強調して説明することが求められる。Hijmans van den Berg 博士の言葉によれば、経済的かつ社会的に望ましい柔軟性を実現するには、このアプローチが最も効果的である。

2.2 民法典2:25条の射程：契約は禁止されるか否か？

強行法規に反する法律行為は、民法典3:40条により、法律に別段の定めがない限り無効または無効宣言の対象となる。この脈絡において、民法典第2編の条文が定める「本法により許容される限りにおいて」とする民

↘ われることがあってはならないということであり、優先株主の承認といった異なる形態の制約は、当然に民法典2:133/243条に抵触するという訳ではないように思われる。

18) HR 21 januari 2005, NJ 2005, 126 (Hoffmann/Hoffmann) m. nt. Ma.

法典 2：25条の文言が、法人法が許容していない一定の法的状態を意図する合意による取決めによって放棄できるとは、いかなる意味であるのか。契約による取決めが定款に含まれている場合に、それが法人法により許容されることはいかなる意義を有するのか。株主間契約、それから裏面約定は、その中に含まれるべき法的効力を欠いていることになるのか。問題の核心は、法人法の強行法規性がそのような契約による取決めを無効または無効宣言の対象とすることを意図したものであるかどうかである。

学説は種々に分かれるが、一例をあげれば、定款に含むことができないある法的地位を契約的取決めによって目論むことについて、民法典第2編はそれを認めないとするものがある。この説はそのような契約による取決めを無効または無効宣言の対象とする。例えば、株式の任意または強制譲渡の規定および価額¹⁹⁾、または特定の株主による取締役選任を目的とした契約による取決めが挙げられる。確かに、取締役の選任は強行的に株主総会決議によるものとされている²⁰⁾。

株主間契約、定款および法人法の関係について立法者がどのように考えていたかについて、民法典 2：25条の前身である商法典37d 条にも民法典 2：25条自体にも記述がない。わずかに商法典37d 条（当初は39a 条）に強行法の効果を与えることが意図されていたことが窺える。立法者が株主を保護するために何かをしようとしていたという資料は乏しい²¹⁾。「しかし

19) 例えば、L. Timmerman, 'Waarom hebben wij dwingend vennootschapsrecht?', in: *Ondernemingsrechtelijke contracten*, IVO reeks nr. 14, Deventer: Kluwer 1991, p. 9 e. v. 参照。

20) 民法典 2：132/242条。ただし、大会社規制の適用を受ける。この点につき例えば、P. van Schilfgaard, 'Contractuele structurering van bestuur en toezicht', in: *Ondernemingsrechtelijke contracten*, p. 15–16。M. W. den Boogert, 'Aanpassing van Boek 2 BW voor joint venture-doeleinden?', *AA* 44 (1995), p. 26 e. v. および J. J. M. Maeijer, 'De stemovereenkomst van aandeelhouders', in: *Recht zo die gaar* (Van der Ploeg-bundel), 1976, p. 98 e. v. も参照。

21) このことがすでに政府の関心事であったことは Th. H. Graaf van Limburg Stirum, a. w. (noot 8), p. 112–113 の記述に示されている。別の関心事として会

ながら、主として内部組織に関連した規定のなかには、原始定款による逸脱を許容していると解釈できるものが存在する。』²²⁾

2：25条の立法注釈では、上に引用した以外でも法律の規定と定款の規定の関係のみが言及されている。法システムは、定款においてどのような規定が逸脱可能で、どのような規定がそうではないかを明らかにするように設計されている²³⁾。法システムが契約の自由を制約することを意図しているという事実は見られない²⁴⁾。それゆえ民法典2：25条がそれをもって強行法規性が有する強行法規たる効果を一時停止したわけではないと見る余地が生まれてくる。

私見はこの見方に好意的である。定款は概念上、株主間契約と実質的に異なる。このことは法システムにおいても維持されている。定款は法人のアイデンティティであり、法令とともに当該組織に関わる当事者の権利義務を含む内部組織を規定する。法令および定款規定は、一般適用規則や命令により補充され、当該組織における客観法に関わる²⁵⁾。定款規定はその性質上原則として当該法人の組織内のすべての者を法令または定款によって拘束する。しかしながら、契約による取決めは、原則として契約当事者のみを拘束する。株主がその権利の行使について約束をした議決権契約やその他のアレンジは、全ての株主に適用される訳ではない。

このような概念的な相違および法システムにより、民法典第2編の射程において、定款と株主間契約を同列に扱えるかは必ずしも明らかでないと思われる。このことは株主間契約の許容性が必ずしもさほど問題とはなら

↘ 社債権者の保護があったことは明らかである。‘Ontwerpen van wetten op de vennootschappen en andere wijziging en aanvulling van de bepalingen omtrent de naamloze vennootschap (..), Den Haag: gebr. Belinfante 1929, p. 39.

22) Belinfante, a. w. (noot 21), p. 59.

23) Belinfante, a. w. (noot 21), p. 40, 59 参照。同じく定款と法律の関係の規定は民法典2：41条などに見られる。

24) この点につき、M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 26も参照。

25) この点につき、詳しくはS. G. M. Buys, ‘Statuten, reglementen en besluiten beschouwen als algemene voorwaarden?’ *TVVS* 1992, p. 148–150 参照。

ないことを示唆する。当事者が法令または定款により確立された組織の混乱を求めるのではない限り、株主間契約と定款それ自体は相隣り合って機能する。この点は § 2.3 および § 3.2 で論ずる。

ここで興味深い疑問は、判例においてこの問題がどのように扱われているかである。判例には、契約法と法人法（定款）の関係について示したものがすでにある。問題はこれらの判例にある種の型を見出すことができるかである。

この論点についての代表的な判例は議決権契約の有効性について判断を示した最高裁判決である。Wennex 事件で最高裁が示しているが、株主総会でデッドロックとなった場合に議決権をどのように行使するかについての契約は有効である²⁶⁾。この判決が考慮した重要な点は、株主は会社における自らの利害に資するように議決権を行使することが許されるということである。それゆえ株主は、自らの利害にとって最善であれば議決権の行使について自由に合意をすることが許される。

その後の最高裁判決でこれらの判断が固定化した。Destilleerderij Melchers 判決では²⁷⁾、最高裁は契約が期間の定めなく締結されたか、あるいは取決めを確実なものとするためにペナルティ条項や取消不能の議決権行使委任状が規定されていることは、何ら違いを生ずるものではないとした²⁸⁾。Auroa 事件では株主とストック・オプション保有者による契約が対象となったが、最高裁は株主と第三者との間の支配権の行使に関する合意は原則として有効であることを明らかにした。さらに最高裁は監査役の選解任についての株主の権利行使に関する合意についても考察し、それが有効であることを明らかにした。これは議決権そのもののみならず、最高裁

26) HR 30 juni 1944, NJ 1944/45, 465.

27) HR 13 november 1959, NJ 1960, 472.

28) 念のため、取消不能委任状は私的に作用するわけではないことを指摘しておく。しかし、総会に欠席する株主が委任状によって議決権を行使することが妨げられないことは確保されている。W. C. L. van der Grinten, AA IX, 1959–1960, p. 60も参照。

の表現によれば「決議されるあらゆることについて投票することができる権利」に関わる²⁹⁾。

これらの判決では明らかではないものの、株主間契約の定めにより個人株主が自らを取締役に指名することができるということも原則として有効であることが示唆されている。民法典2：132/242条はこの内容を定款に定めることを許容している訳ではないが、そのことは障害とはならない。立法者は民法典2：24a条によりすでにこのことを認識していたといえる³⁰⁾。

民法典の強行法規性とそれと矛盾する合意との関係が明白に論じられた最高裁判決が HVA-Westertoren 事件である³¹⁾。本件では株主間の合意ではなく Socfin 社の取締役、監査役、および戦略的パートナーによる合意が問題となった。本件手続（調査手続（特別監査）(enquête)）では、規定された方法で常設監査役会を構成することが確保され、Socfin 社が自らの判断で一定数の監査役を指名し他の補充候補者の指名に異議を唱える権利を有するよう配慮することを、HVA（構造規制が適用される）の監査役自身が Socfin 社に対して約束していた点が議論された。

構造規制は監査役が指名に基づき選任されることを認めていなかったが³²⁾、最高裁は合弁契約を「それ自体商法典のいかなる条文にも反するものではない」とし、それ以上の言及をしなかった。定款では規定できない

29) HR 19 februari 1960, NJ 1960, 473 m. nt. HB.

30) 民法典2：24a条は第7指令を執行するために1988年に導入された。この指令は取締役の選解任に関する契約の有効性を認識することを強いていたわけではない。立法府は自らの主導によりこの法案を通過させた。Kamerstukken II 1986/87, 19 813, nr. 3, p. 9-10 (MvT) 参照。この点について、特に、P. J. Dortmond, congresverslag, a.w. (noot 19), p. 111; Van Schilfgaarde/Winter, *Van de BV en de NV* (15^e druk), p. 231 がある。反対、P. van Schilfgaarde, *Contractuele structurering van bestuur en toezicht*, in: *Ondernemingsrechtelijke contracten*, p. 15-16 en p. 113 は、本件に基づかず主として Wijsmuller 判決 (HR 15 juli 1968, NJ 1969, 101) に依拠した。この点については後述 § 3. 2。

31) HR 19 maart 1975, NJ 1976, 267 m. nt. BW.

32) 現行法では違いはない。民法典2：158/268条4項参照。この理屈に対する批判として、J. J. M. Maeijer, a. w. (noot 20), p. 99。

法的地位を意図した契約条項はすでにそれだけで無効であることを、最高裁が明らかに法規の強行的性格から逸脱させるのではないということが、これによって変わるわけではない。

契約規定と強行法規の関係が明白に論点となった最近の裁判例として、ハーグ高等裁判所の2008年8月7日判決がある³³⁾。この事件では非公開会社での株主締出しにおける株式価格の決定についての契約規定の有効性が問題となった。民法典2：195a条3項によれば、非公開会社の定款は、定款に従って株式を譲渡することができ、または譲渡しなければならないところの被申出株主が望めば、当該株主は1名ないし複数の独立専門家により決定された価値に等しい価額を受け取る内容の規定を設けなければならない。民法典第2編はこの点において強行性を有する³⁴⁾。本件では、実際にはよくあることであるが株主間契約に法律とは異なる価格スキームが定められていた。当該株主は、契約規定が強行法規に反するとして、無効または少なくとも無効確認の対象であると主張した。

ハーグ高等裁判所はこの主張を退けた。裁判所は法実務の発展と会社法の柔軟性により対抗し、その判断の核心を次のように表現した。

「当裁判所は、民法典2：195a条3項の強行法規性は、強制取得において株主が実際価値に満たない価額を受け取るような定款は許されないことを明らかにしているに過ぎないという Ramsley らの立場を支持する。本件スキームが定められている契約については、民法典2：195a条には規定がない。……契約自由の原則がここで譲歩しなければならない

33) *JOR* 2008/262 m. nt. Stokkermans. この判決については、J. L. A. Nicolai, ‘Contractuele regeling van de waardebeoordeling bij uitstoting’, *Ondernemingsrecht* 2009, p. 735 e. v. および B. T. M. Steins Bisschop, ‘Niets is meer zeker, zelfs niet het dwingend recht’, *TvOB* 2010, p. 51 e. v. も参照。

34) これに対して上述の HR 21 januari 2005, *NJ* 2005, 126 m. nt. Ma (Hoffmann/Hoffmann) では、最高裁が特定の状況下で、民法典2：339条にしたがって定款による価額鑑定人を任命することは必要ないとされた。

ない理由を見出すことは困難である。』³⁵⁾

上記判決の論理パターンは、民法典2：25条とそれに関連する強行法規スキームが契約自由を制限することを射程に置いていないように思われる。この判決ではさまざまな契約構成が議論の対象となった。それらの契約のバリエーションには、総株主が当事者であるもの、一部の株主が当事者であるもの、および第三者と全部または一部の監査役が関わっているものがある。この点は後に § 3.3 で述べる。

民法典2：25条に基づき、法令上の権利を定款で放棄することはできないという事実は、判例からも明らかなように、その点についての契約が禁止されるということを理由としている訳ではない³⁶⁾。この帰結は立法者意思に合致し、定款と契約の概念的区別にも合致する。これについては § 2.3 で詳述する。

私見によれば、民法典2：25条とそれに伴う強行法規スキームは契約自由を制限することを意図していないと結論づけられる。これはもちろんのことながら、法人法により契約や強制執行の有効性を導くことができないということを意味しているのではない。それらは全く異なる問題である。このことは第3節でさらに述べる。

35) 本規定の理由は、「株式譲渡制限の結果として、株主が評価された株式価値より低い価額で我慢しなければならぬことがないようにする」ことである。*Kamerstukken II* 1970/71, 10 689, nr. 7, p. 5. このことは価額が低い結果となった場合に民法典2:195条が契約規定を排除していないことにも示されている。上告審では、裁判所法81条により却下されたためこの問題は触れられなかった (HR 23 oktober 2009, *LJN* BJ7331)。A-G Timmerman が契約は有効であるという立場であることは、おそらく言及に値する。これは支持されていない以前の注19)の立場に戻るものである。Timmerman は、規定が明確に具体的に定められており、株主にとって当該ケースが予見できるものであること条件であるとする (nr. 5.6)。これが民法典6：227条により求められる確定性より厳しいテストであるかどうかは不明である。そのような厳しいテストには根拠がないように思われる。

36) この点については、Rb. Amsterdam 15 oktober 2008, *JOR* 2009/124 (Ixus Holding) も参照。

2.3 定款で定められることは契約でも定められるか？

前節では民法典2：25条とその強行法規性は契約自由の制限を意図していないことを述べた。この見解に則して、定款と同じ規定を持つ株主間契約は定款と同じ扱いを受けることが論理的に導かれる。実務では少なからず事例がある。例えば、株式譲渡制限、定足数・決議要件、剰余金配当請求権、株主権の停止などである。これらの契約による取決めの有効性から出発して、次の問題はそれらが法令および定款の定めとどのように関係しているかである。

前節で述べたように、株主間契約が定款と等価であるかどうかは明白ではない。それゆえ株主間契約自体は有効であるという事実は、それが定款と同じ効果を有すると結論づけるには足りない。その結論は、はるか先にある。法人の書面定款の中に異なる規定や追加的な規定を設けることができることに法律が明文で言及しているという事実は無視することができない。この法システムは、法人法上の権利、権限および義務が定められているものであって、そこには組織の法的関係を変化させる権限、または法令および法令の許す限りにおいて定款により規則もしくは決議に移る権限が含まれる。

一般論として定款と株主間契約の関係は次のように言えよう。商号、目的、機関は別として、定款には組織法上の権利および権限について（その多くであるがすべてではない）、法律の規定に対する追加または変更を設けることができる³⁷⁾。契約による取決めは、これらの権利および権限を行使する態様に関わるものである。そのための余地がどれだけあるかについて、§ 3.2 および § 3.3 で取り上げるが、無制限ではない。

とりわけこのアプローチは、株式、機関、またはある種の機能的に結びついた権利義務についての法律および定款は、それ自体契約によって覆したり変更したりすることができないという帰結をもたらす。もちろん当事

37) 株式およびそれに関連する権利並びに権限を含め、法人格の取得・喪失についてもあてはまる。

者は契約により組織法上の権利および権限をどのように配分するかを特定することができる。しかしながらそれを達成するためには定款に定めを置く手続を履践しなければならない。

定款の中で株主間契約に言及することによって変更の効果が生じるわけではない。定款中に言及を挿入すること (*incorporation by reference*) は、現行システムでは認められないと解すべきである。定款は法律に基づいて認証が必要となる(民法典2:124/234条参照)。定款(またはその変更)の認証に含まれる文言のみが定款を構成する³⁸⁾。このことは例えば株主の要件として定款が株主間契約に言及することを妨げるものではない。実際、定款規定の一部を構成しない定めやその他の文書が作成されることがある。逆に、定款の定めは株主と第三者の間の契約関係の一部となり得る³⁹⁾。

端的に言えば、最高裁はかくも熱狂的な言葉で、議決権の行使に関する契約による制約は会社法上の議決権に何ら影響しないという考察を行ったのである。株主が合意に反する議決権行使をすれば、契約違反となる。しかし行使された投票が有効であることには変わりはない⁴⁰⁾。また、このことは契約の定めが法律または定款上の権利または権限そのものを変更することはないということを反映している⁴¹⁾。

以上の検討の結果、定款と株主間契約の間には相関性のある区別が存在するが、ここではまだ定款に定めのないことを株主間契約に含めることができるかという点には触れない。定款の定めと契約による取決めには齟齬

38) J. A. M. ten Berg, Preadvies KNB 2002, 186 e. v. とその参照文献。Kamerstukken II 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 4 (MvT) も参照。

39) 例えば、Hof Arnhem 2 maart 2010, JOR 2010/150 m. nt. Blanco Fernández を参照。

40) HR 30 juni 1944, NJ 1944, 465 (Wennex)。

41) 法律の規定は逆である。民法典2:92a/201a 条4項および2:337条参照。

があり得るが、そのことは契約および定款の有効性を損なうものではない。このことは § 4.1 でさらに論じる。

定款の法的効果が契約のそれとは異なることは確かである。剰余金配当請求権は法律に従って定款によってのみ変更することができる⁴²⁾。このことは例えば、株主間のプーリング合意の有効性の妨げとはならないが、基本的に会社に対する配当請求権を変更するものではない⁴³⁾。また、株主の議決権や総会出席権は定款によってのみ停止することができる。それらの内容とする契約は、原則として有効であり、議決権停止の強制ができ、さらに当事者の合意と定款が矛盾する場合は定款変更が容易になろう。しかしこの場合も権利内容に変動はない。当事者は株式譲渡の手續と相手方について合意することができるが、株式の譲渡性自体は制限されない。これは定款の定めによってのみ実現することができる、等々。

3. 法人法は株主間契約の許容性の限界を定めているか？

3.1 制定法違反による無効または無効宣言

前節では民法典 2：25条および関連する強行法規が、定款では達成できない結果を得られる契約によるアレンジと矛盾するかどうかという問題を中心に論じた。私見は「否」であった。これは、その結果として法人法の規定が、それと矛盾する契約またはその契約に基づく履行が無効もしくは無効宣言の対象となることを知らないということを意味するものではない。

特に、第三者を保護することを目的とした規定、または会社の利益に関する規定は有効と認められる。したがって、民法典 2：98/207条、2：

42) 非公開会社については改正されることになっている。法案の 2：216条 6 項は、総株主の同意により、法令または定款に定められた利益配当スキームを放棄することができるとしている。この放棄はその都度決議されなければならない。*Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 7, p. 16–17 (nota van wijziging) 参照。それゆえ株主間契約の規定では足りない。Hof Arnhem 26 september 2006, *JOR* 2007/2 m. nt. Blanco Fernández 参照。

43) しかしながら、Hof Amsterdam 28 juni 1994, *TVVS* 1995, p. 74 および第 5 節 参照。

98a/207a 条および 2：98b/207b 条においては、一定の状況下での自己株式の取得を明文で無効としている。このほかにも民法典 2：94c/204c 条、2：137/247条など、違反行為が無効宣言に服することが条文中に定められている規定がある。ここでは民法典 3：40条の適用可能性は問題とならない。

いくつかの規定では、その違反に対する制裁として民法典 3：40条を容易に適用し得る。これは資本に関する規定に特にあてはまる。現物出資の対価についての要件を満足しない場合、株式は有効に発行されないとされている⁴⁴⁾。対価支払方法に関する合意はそれ自体有効であるが、合意内容を履行する行為に、意図された法的効果が伴わないのである。また、規定の趣旨から、合意自体が無効であると推定される場合もある。例えば、労務出資の合意（民法典 2：80b/191b 条）や、株式引受けの際に額面金額の 25%未滿しか払い込まない内容の合意（民法典 2：80/191条 1項）である。

さらに法人法の規定の中にはそれ自体の性質上、逸脱することができないものがある。一例として民法典 2：8条では、法人法としての「合理と公平の原則」が定められている⁴⁵⁾。これは株主が民法典 2：15条の決議取消しの提訴権をア・プリオリに放棄することができないことを意味する⁴⁶⁾。そのほかの行為でも民法典 2：9条や 2：140/250条 2項のような規範的な役割要件が設けられている場合は⁴⁷⁾、その性質上契約による回避はできないと解される。この例に即して、悪意または重過失の取締役の義務違反の責任を免除する合意は、公序に反するのみならず、強行法規に反し無効で

44) 例えば、Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 132; Van Schilfgaard/Winter, a. w. (noot 30), nr. 23 en 24参照。

45) Asser/Hartkamp & Sieburg 6-III* 2010, nr. 315が、契約関係における合理と公平の原則の効果について同趣旨である。

46) M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 56; Chr. M. Stokkermans, 'Het nieuwe BV-recht voor de praktijk', Preadvies KNB 2008, p. 109 が同趣旨である。

47) M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 27. 取締役会および取締役はその任務を遂行するにあたり、会社の利益に特化しなければならないという書かれざる規範は、かかる観点から民法典 2：9条に尽きると思われる。

あると解される⁴⁸⁾。一般論として、法律または定款に定められている承認権限のような会社の利益を保護することを目的とした法律または定款の規定を契約で回避することは、認められないと解すべきであろう⁴⁹⁾。

この点、最高裁判所2009年10月9日判決（HR 9 oktober 2009, *LJN* BI7129, *JOR* 2009/285, *NJ* 2009, 595 (Bovasj)）には疑問が残る。本件は、定款に違反して株主総会の承認なく行われた利益相反取引が問題となったものである。最高裁は、唯一の（間接的な）株主が、経営契約に合意しており、その契約では当該取締役はいかなる利益相反の場合であっても、株主総会の承認なしに会社を代表する権限を有することが定められていたことを理由として、会社は正当に代表されていたと判断した。承認の時間的制約や、法律行為の具体的な内容には触れていない。

それゆえ最高裁は本事件において会社の利益を保護することを目的とした法令および定款の規定は、取締役との契約によるアレンジによって逸脱することができることを認めた。さらにそれに先立つ判決において最高裁は利害衝突のレジームが会社の利益を守ることを追求し、それゆえ債権者の利益が含まれることを強調した。当該判決についてはここでは触れない⁵⁰⁾。法令または定款の規定が他者の保護を意図していることから、契約自由の存在を当然の前提とはできない⁵¹⁾。

この判決が基礎となった判例においては、どの（間接的な）株主も

48) この点につき、J. B. Wezeman, *Aansprakelijkheid van bestuurders*, diss RUG 1998, IVO-reeks nr. 29, Deventer: Kluwer, p. 7–79 参照。その他として、会社が、その法的責任が決定される司法手続に関わる費用のために保険または補償を得ておくことがある。第三者に対する損害賠償責任の補償義務について、R. A. Orsel, ‘Besluitvorming en vertegenwoordiging inzake vrijwaring van bestuurders en commissarissen’, *Ondernemingsrecht* 2007, p. 398 e. v. 参照。

49) この点について、De Kluiver/Meinema, a. w. (noot 13), p. 651 も参照。

50) HR 9 juli 2004, *NJ* 2004, 519 m. nt. Ma (Duplicado/Goedkoop q.q.).

51) Asser/Hartkamp & Sieburg 6-III* 2010, nr. 316.

「基本契約」によって利益相反取引と定義された一定数の取引で、会社を救うことを目的としたものを行うことが書面により授權されていた。2009年10月9日最高裁判決（HR 9 oktober 2009, *LJN* BI7141, *JOR* 2009/286, *NJ* 2009, 596 (Bo Ve)）では、Bovast 判決と全く同じ複雑な事案であったが、最高裁は、唯一となった（間接的な）株主が基本契約に定められた法律行為を行うことに合意していたことから、会社はそれに拘束されると判断した。このアプローチは、最高裁の古い判決においても確立されていたが、本稿で既に提起したところである⁵²⁾。それは Bovast 判決の最高裁のアプローチとは基本的に異なる⁵³⁾。

3.2 公序良俗に反するとして無効か？

民法典3：40条により、公序良俗に反する契約は無効である。株主間契約についてもそれは変わるわけではない。このことは Wennex 判決において最高裁が、権利濫用がない限り株主は株主総会における議決権の行使に関して、「社会的に不適切な帰結に至るような態様または条件でなされない限り」自由に取決めをすることができる、明白な考察を行ったことに表れている⁵⁴⁾。

公序を理由とする契約の無効は、その内容または目的に照らし契約が公序に反することが要件である。契約が社会的に受け入れられない帰結をもたらし得るという事実だけでは十分でない⁵⁵⁾。後者については、民法典6：2条2項または6：248条2項に契約の履行を拒絶する権利の根拠がある。法人法ではそれに対応する規定が民法典2：8条2項である。所与の状況下で合理と公平の原則が（それ自体は有効な）契約の履行を妨げるかどうかという問題については、§4.3で論じる。

52) W. J. M. van Veen, *Zwevend Recht*, oratie VU 2008, p. 16–22.

53) 詳しくは、W. J. M. van Veen, 'Twee nieuwe arresten inzake vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang', *WPNR* 6850 (2010), p. 559 e. v. 参照。

54) HR 30 juni 1944, *NJ* 1944, 465.

55) Asser/Hartkamp & Sieburg 6–III* 2010, nr. 333.

知る限りにおいて、一定のタイプの議決権契約が無効であることについて、学説では一定レベルのコンセンサスがある。そのような契約とは、法令、定款、公序良俗に反する決議の成立のために協力することを狙ったものといえる⁵⁶⁾。またそれらを回避することを目的とした契約も公序良俗違反として無効になり得る⁵⁷⁾。会社の利益や他の株主の利益を害することを狙った株主間契約も公序良俗に抵触し無効と考えられる⁵⁸⁾。民法典2：8条の合理と公平の原則、およびそれに含まれるところの会社ならびに各株主に対して負っている株主の注意義務という黙示の基準が、そのような契約の有効性を排除する。

議決権契約のもう一つの局面は、権力関係を偽装またはそれに介入することである。これは契約の強制可能性（エンフォース）の問題というよりむしろそのような契約が締結され守られるという事実そのものである。上場会社ではこの問題は合弁会社その他の形態の協同組織とは異なる次元の問題となる。その一つは、合弁その他の私的な関係では株主は互いにその行動について話し合い、必要ならば対応が取れる立場にある。さらに当事者には人的関係があり、権限の配分は通常は協同関係がよって立つ基礎のひとつとなる。それゆえ全株主が当事者となっていない議決権契約では、合意された権限の配分が乱されるという帰結が通常は予見可能である。そのような議決権契約は他の株主の承諾がなければ、株主同士が互いに配慮しなければならない注

56) W. C. L. van der Grinten, a. w. (noot 28), p. 58–59; Van Schilfgaarde/Winter, a. w. (noot 30), nr. 67; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2–II* 2009, nr. 386 による。

57) Asser/Hartkamp & Sieburg 6–III* 2010, nr. 328 が回避の概念について詳しい。

58) J. J. M. Maeijer, a. w. (noot 20), p. 100. Chr. M. Stokkermans, Preadvies KNB 2008, p. 109–110 は、民法典2：8条、2：14条、2：15条が定める権利および調査（特別監査）請求の権利を放棄することは無効であるとする。権利放棄について詳しくは、M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 47 e. v. 参照。

意に反するものとなる。

義務と責任の分配を定める法令と定款は、当事者の契約の自由の制約を示唆する。権限の分配とはチェック・アンド・バランスのシステムであり、それは会社の利益保護を含むことを意図している。このシステムを乱すことは会社の利益に反し、それゆえ守るべき会社に対する注意義務に反することになる。このようなことを指向している契約は無効とされるべきであろう。この考え方は、立法経緯からも支持されるものである⁵⁹⁾。

理論的には良俗に反するのかが公序に反するのかが問題となる。2つの無効原因は厳密には区分できない。公序とは会社が機能するのに必要不可欠なあらゆる規範および原則という意味で「会社の秩序」と解されることから、公序は無効原因となる⁶⁰⁾。さらに進んで会社の純粹な内部事項も公序に含めてよいであろう。

一例として、株主と取締役または取締役会との契約で、株主が取締役または取締役会の指示に従って議決権を行使することを定めるものがある。そのような契約の有効性は認められるが、この契約は本質的に取締役または取締役会を監督する法令および定款上の権限を、株主があえて行使しないことを取締役または取締役会が要求できることを意味する⁶¹⁾。株主が対価の有無にかかわらず会社（の機関）の指示で議決権を行使するという契

59) 詳しくは、M. Meinema, a.w. (noot 9), p. 53–54 参照。

60) Asser/Hartkamp & Sieburg 6–III*, nr. 345 は、Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2–II* 2009, nr. 383 を引用してこの立場を取る。

61) 同様に民法典 2 : 217条により情報請求権についての合意を利用することはできない。Chr. M. Stokkermans, Preadvies KNB 2008, p. 110. 別のアプローチとして J. M. Blanco Fernández, ‘Rechtmatigheidsgrenzen van stemovereenkomsten’, WPNR 6626 (2005), p. 517–518 では、二重構造自体はオランダ会社法の基本原則ではないことを示唆する。しかしながら、それが当該契約に対する筆者の異論の本質ではないことは理解されるであろう。

約も、良俗違反で無効とされるべきであろう⁶²⁾。同じ理由で、法令または定款により株主の承認が必要な事項について株主が他人の指示に従って議決権を行使するという契約についてもあてはまる。

まったく異なる秩序として、取締役の職務執行停止または解任の決議を民法典2：134/244条2項より厳しい要件が満足された場合にのみ成立させる契約条項が挙げられる。民法典は発行済株式の有する議決権数の3分の2の特別多数により職務執行停止および解任決議が成立すると定めている。そこでさらに大きな特別多数や、職務執行停止または解任の当事者たる株主の同意を要するとする契約が有効であるかが問題となる⁶³⁾。

このような組織スキームを作ることは妨げられない。職務執行停止および解任の権限は株主総会にあり、決議は株主によって行われる。この契約が会社秩序に反するとまではいえないであろう。さらに通常はこのような契約は一定割合の持株を有する少数株主の利益を保護することを目的としている。持分の獲得または保持のために、他の株主は契約による選解任のアレンジに同意したのである。

それゆえ、当事者たちは取締役の選解任権限の行使についてさらなる取決めをしたのが本質であると見ることができる。§ 2.2 で論じたようにそのような契約は原則として有効である。会社法上、解任決議は当該株主の同意なく行うことができる。このことは契約それ自体が有効であることの妨げとはならず、契約違反の行為は債務不履行となる。同じことが民法典2：142/252条2項の多数要件にもあてはまる⁶⁴⁾。

62) 例えば、Hof Arnhem 8 maart 1927, *NJ* 1927, p. 1250 e. v.; Hof Den Bosch 13 april 20 2004, *JOR* 2004/225 参照。H. J. de Kluiver/M. Meinema, a. w. (noot 13), p. 651 も同旨。

63) 賛否両論の一覧は、A. L. Mohr, Spijkers: *Ondernemingsrecht op de breuklijn van praktijk en wetenschap*, oratie UvA 1993, p. 19–20 参照。

64) P. J. Dortmond, *Stemovereenkomsten rondom de eeuwwisseling*, oratie UL 2001, ➤

もう一つの問題は、当該株主はいかなる場合も契約に従わなければならないかである。とりわけ契約に従うことで会社の利益に反するような場合、例えばある取締役がその任務を果たす能力がない、あるいは不適切な経営を行った場合には、そうとはいえないであろう。契約に従おうとすることが会社の利益に反し、そして合理と公平の原則に反することになる（民法典6：248条2項）。後述 § 4.3 参照。

議決権契約および組織上の権利・権限の行使について契約を締結することの許容性の限界一般については長く議論されてきた。1993年の就任スピーチで Mohr 教授はこのことについて未だ明らかにできていないことを示した。その状態は変わっていない。議決権契約を直ちに無効とは言えないという点では一定のコンセンサスがあるように思われる。

おそらくこの点については少し時を戻すのがよいであろう。Wennex 判決以前は議決権契約の有効性を排除しようという動きが学説にはあった。その主導者のひとりが Petit 教授である。彼は端的に構成員または株主による議決権は、共同体の利益のために付与されており、それゆえすべてのメンバーの利益を反映することを追求しなければならないとした。議決権契約によって株主があらかじめ一定の態様で議決権を行使することを約束することは、そのような理由により良俗に反すると彼は考えた⁶⁵⁾。

最高裁はこの立場を取らなかった。私権としての議決権は会社の中で自らのために行使すべく株主に付与されていると考えた。議決権は必ずしも行使しなくてもよいことから、行使された場合は、会社における株主本人の利益に鑑み、議決権の行使について約束をすることが原則としてできる。株主は、適切である限りにおいて、どのようにすれば最も利益に資するかを決定することができる。

p. 8-10 で議論をレビューできる。

65) Ch. J. J. M. Petit, *Overeenkomsten in strijd met de goede zeden*, diss. UL, Leiden: Eduard IJdo 1920, p. 203-204.

議論はこの限界についてなされた。この点につき、筆者は判例評釈を著しており、株主の議決権が「会社における自らの利益」に資するために与えられているという表現を取り上げている。第1に、株主が単にあらかじめ自己の利益を決めることができると最高裁が言っているかどうかは明らかでない。そのように言っていたとしても、現時点でこの点についての判例は変更されている。さまざまな判決の中で、株主は民法典2：8条により会社に対する注意義務を負っており、その義務を守らなければならないと述べられている。これは合弁または同様の協業形態において特にあてはまる⁶⁶⁾。

これは、議決権契約締結の許容性の下限であるように思われる。すなわち、株主は民法典2：8条に基づく義務を全うすることが事実上 (*de facto*) または法律上 (*de iure*) できないような態様で自己を拘束することは許されない。株主間契約が締結された場合、株主は民法典2：8条の要件に従って投票（またはその他の権利）を行使することを確保しなければならない。内容または目的において、義務に従うことを偽るような契約は無効である。このことは、わけても株主が権利行使にあたり、独自の利益考量をすることができないような約束をすることはできないことを意味する。そのような契約は会社の株主に許された利益を超えることになる。

例えば、株主が株主総会で議決権を行使することができない、あるいは会社に関する情報を受け取ることができないという契約が含まれる。この脈絡でしばしば例として引き合いに出されるのが、株主が時期と対象の制限なく他人の指示に従って議決権を行使するという契約である⁶⁷⁾。このような契約もやはり単に株主が独立した利益考量をす能力を奪うにとどまらない。ほかにも事前の話し合いの結果に従って

66) 後掲 § 4.2 および § 4.3 参照。

67) これについては、P. J. Dortmund, a. w. (noot 64), p. 16-17; Van Schilfgaarde/Winter, a. w. (noot 30), nr. 67参照。

投票する（および投票をやめて独立した第三者の指示に従う）という契約を挙げることができる。時期と対象の制約のない議決権契約が締結されているという事実は、当該契約が無効であるという結論にとどまらないであろう⁶⁸⁾。

第2に、最高裁が株主の利益ではなく「会社における」株主の利益と述べている点である。最高裁がなんらかの意味を持たせていたのかどうかは問題である。しかし全体としてそれは問題とならないであろう。判決が「会社における利益」に対応していると読むならば、それ以降それがある基準となるはずである。株主は契約によって株主としての利益を追求しているはずである。

この点につき、上述の議決権契約の有効性についての最高裁判決の考察は、当該契約が紛争解決⁶⁹⁾、あるいは会社の望ましい性格⁷⁰⁾、株主間および第三者との間の株式譲渡の個別的な実行を確保することを合意することを意図する内容で構成されていたことに着目できよう⁷¹⁾。当該契約は、決議の結果あるいは決議の態様においてそのようなものとして株主の利益に資する。Aurora 事件で最高裁の行った考察は、求められている利益と締結された契約との間に一定程度の比例性があったことが取り上げられたことを、明らかにその内容として含んでいた⁷²⁾。

この線を越えて議決権契約の評価の枠組みを抽出しようとする考え方がある。議決権その他の権限に関する契約の有効性が会社における利益に資することに根拠があることから、そのような利益に資することをねらいと

68) HR 13 november 1959, NJ 1960, 472参照。

69) HR 30 juni 1944, NJ 1944, 465 (Wennex)。

70) HR 13 november 1959, NJ 1960, 472 (Destilleerderij Melchers)。

71) HR 19 februari 1960, NJ 1960, 473 m. nt. HB (Aurora)。

72) 最高裁が示したところでは、Aurora に反対していない一般のオプション提供株主が議決権の行使を Olva の監査役の交代と結びつけたが、その交代は専ら現任監査役が株式譲渡の実行に先立つ調査に反対する場合であった。

していない，あるいは利益との結びつきが十分でなかった契約は許容されないという立場を支持することが提案されている⁷³⁾。

そのような契約の古典的な例は「議決権買取り」である。これは対価と引換えに（最高額の）競り手の指示に従って投票することが求められる，あるいはしかるべく議決権を行使することが許され，株主は単にそこにいるに過ぎないような契約である。それゆえ議決権買取り契約の特徴は，会社の利益が追求されないということである。議決権は収入源に過ぎず，この脈絡において Van der Grinten 博士の言を借りれば，議決権の許されざる強姦である⁷⁴⁾。

議決権買取りが許されないとする議論は，Wijsmuller 判決および議決権と株式の非分離性という株式譲渡制限規制をよりどころとする。Wijsmuller 判決は，より主要な機関の決議は相互の協議の結実であり，よって議決権契約は有効ではないと結論づけた。しかしながら，この理屈に従えば一般に議決権契約の有効性が疑問視されよう。また Wijsmuller 判決からは相互の合意の結果であっても，決議はすべて有効であるわけではないということになる。判決の射程は，むしろ出席の資格のある者は審議および意思決定のプロセスに参加する機会を与えられなければならないという点にある⁷⁵⁾。

株式譲渡制限規制との関係，および株式と関係なく投票権だけの譲

73) これについては，Löwensteijn in Pitlo/Löwensteijn, *Rechtspersonenrecht*, 2^e druk (1986), p. 266–267 も参照。M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 195–197 もよく参照される。

74) AA IX, 1959–1960, p. 59 r. k. 同旨のものとして，A. M. Brenninkmeijer, *Stemovereenkomsten van aandeelhouders*, diss. KUN 1973, Van der Heijden-serie nr. 8, Deventer: Kluwer, p. 164; Asser/Maeijer 2–III, nr. 288; P. van Schilfgaarde/Jaap Winter, a. w. (noot 30), nr. 67; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2–II*, nr. 384.

75) 詳しくは，P. J. Dortmund, a. w. (noot 64), p. 12–14 とそこに引用されている文献参照。

渡を認めるべきでないということは、一定程度株主自身の個性によるものである。これは問題の核心に関わるが、株式譲渡制限規制との関係、および議決権と株式の相互結合は完全に明確とはいえない。ましてや公開会社では株式譲渡制限規制はなく、議決権契約が株式と議決権の分離のトリガーとなるということもない。組織法上、当該契約は議決権に何ら影響を与えない⁷⁶⁾。

議決権買取りは原則として問題ないとする立場もある。決議がより効率的になされるし、契約によって株主の投票が民法典2：8条に違反することになれば、民法典6：248条2項により契約は強制不能となる⁷⁷⁾。この後者の見方はそれ自体正しいが⁷⁸⁾、契約の有効性を前提としている。

つまるところ問題は、会社における利益が契約自由にに基づき組み込まれているかどうかである。これについては議論があろう。株主の支配権は自らが資本参加することにより正当性を与えられ、それによって会社における利益が確立される。支配権は、最高裁が述べたように、確かに資すべき会社における利益に対して与えられている。支配権の行使の正当性はそれゆえ会社における利益に関係している。これは株主が議決権契約を締結した場合には異なってくるのであろうか。

議決権買取りが有効であり、それが法的に強制可能で相応する資本参加なしに総会で議決権が行使できるとしてみよう。これは株主総会（の決議）そのものの正当性、そして法人の組織の適切な機能を根幹から損なうと考えられる⁷⁹⁾。

76) この点については、J. M. Blanco Fernández, a. w. (noot 61), p. 515–516 も参照。

77) H. J. de Kluiver, 'Joint Ventures en stemovereenkomsten. Een rechtsvergelijkend perspectief', AA 44 (1995) 5, p. 105–106.

78) 決議における議決権の「効率的な」買取りが先細りになり得ることは、買取人の過剰な展望から発し、議決権買取りの負担を取り去らない。

79) 議決権買取りについては、H. J. de Kluiver/M. Meinema, a. w. (noot 13), p. 651; A. L. Mohr, *Spijkers: ondernemingsrecht op de breuklijn van praktijk en* ➤

それゆえ，会社における利益を目的としてない，あるいはそれと十分な関係を有しない議決権買取りその他の契約は無効である。会社における利益との結びつきが追求されていないとすれば，契約内容と追求される利益との間に一定程度の比例性が存在しなければならないと考えられる。結びつきの範囲と追求される利益とに比例性がないことは，無効を示すとしてよい。何らかの点で結びつきが行き過ぎた場合は，その点について強制可能性がないとすることで十分である。このような評価は事案特有の状況に応じてなされるべきであり，それには契約の期間，解除可能性，対象およびいかなる権利がだれに付与されるかが含まれる⁸⁰⁾。

この問題はまた，制約のない期間と対象について締結された契約からも生じる⁸¹⁾。既に論じたように，このような契約は必ずしも無効と扱う必要はない。株主の利益は決議の内容にあるのみならず，およそあるいは場合によって決議がなされる（なされなければならない）態様にも関わる⁸²⁾。合意には手続的な性格があるとされ，それ自体誤りではない。当該株主が自らを束縛している状況を見られない議決権契約は，それ自体会社における利益に資するところがないゆえに，通常は無効である。これにより，少なくとも契約が意味するところにある一定の明確性が求められる（民法典6：227条参照）。議決権契約が無効の場合に，投票が合意に従って行使されたとしても，権利濫用の証拠がない限り，原則としてそれは有効である（民法典2：13条1項，

↘ *wetenschap*, oratie UvA 1993, p. 17; M. Koelemeijer, *Redelijkheid en billijkheid in kapitaalvennootschappen*, diss. UM 1999, IVO-reeks nr. 33, Deventer: Kluwer, p. 140; M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 194 参照。

80) 同趣旨のものとして，J. J. M. Maeijer, a. w. (noot 20), p. 101–102; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 385 がある。

81) M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 195–197 とそこに引用されている文献参照。

82) 例えば，Wennex 判決および Destilleerderij Melchers 判決 (noot 69 en 70) がこのケースにあてはまる。

3：13条)⁸³⁾。同様に、そのような合意に基づく決議がなされた場合は、民法典2：8条、2：15条1項b違反で決議無効確認の対象となり得る。

公序に関して、契約によってその内容となっている当該利益に適切に資するかどうかの問題に立ち入る必要はない。その比較検討は原則として当該株主に委ねられる。

これまで論じてきたことを基に、一般論として株主が投票その他の権利の自由を契約で制約するにあたっては、当該契約は、i) 民法典2：8条の帰結としての注意義務を破るところまで至ってはならず、ii) 2：8条により証明できない注意義務に至るものであってはならず、iii) 会社の利益保護を目的とする権利・権限が行使されないことは許されず、iv) 会社における株主の利益に資するものでなければならない。この利益は、意思決定プロセスの生成物として決議がなされた態様により生まれる。

3.3 取締役・監査役の権限行使に関する契約

取締役と監査役は会社の中で株主とは異なる地位にある。与えられている権限は、株主の場合とは異なり、自らの利益に与えられている訳ではない。反対に、取締役および監査役は自らの利益と会社の利益を慎重に分けなければならない、会社の利益のみを指標としなければならないと考えられている。

問題は、このことが取締役および監査役はいかなる場合であってもその義務と責任の履行に関する契約をすることができないことを意味するかど

83) この点について、A. L. Mohr, a. w. (noot 63), p. 16; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, nr. 387参照。反対、J. M. Blanco Fernández, 'Vennootschappelijke doorwerking van stemovereenkomsten', *Ondernemingsrecht* 1999, p. 148は投票無効を主張する。しかしながら、民法典2：13条との十分な接点は見出させないように思われる。

うかである。そのような立場はやや行き過ぎであるように思われる。取締役および監査役はその義務の履行において裁量の要素を有していることは間違いない。これは一定の範囲内で、株主のそれより顕著に制限されているが、特定の権限をどのように行使するかについて合意することができることを示唆する。取締役・監査役の信認の立場と履行すべき法的義務からして、会社の利益の範囲内でのみ選択権が存在すると考えられる⁸⁴⁾。これには問題となっている重要な取引の成功が会社のためである状況を含むであろう。取締役会および監査役会の役割は会社の内部事項であり、契約は全ての取締役または監査役により交わされなければならないと考えられる⁸⁵⁾。

私見によれば、監査役会のような他の会社機関の構成員は、契約により権限の行使に関する取決めをするような拘束はできない。Forum Bank 判決では、このような契約により自治の原則が許容できないまでに妨げられた⁸⁶⁾。しかしながら、例えばそのような契約の締結を承認することを決議することで、その拘束が実現されることは、監査役会の全構成員の同意による承認であるならば排除されるにはおよばない。民法典3：37条1項参照。

取締役会または監査役会による権限行使に関する合意は、議決権契約の締結とは区別されるべきである。会社のミッション・ステートメント、および経営能力が高度に個人に依存し譲渡されやすい地位ではないという事実は、個々の取締役および監査役が法的な強制力ある形

84) 同趣旨ものとして、P. C. van den Hoek, 'Variaties op de structuurregeling bij contract', in: *Ondernemingsrechtelijke contracten*, IVO-reeks nr. 14, Deventer: Kluwer, 1991, p. 87 がある。

85) 同趣旨のものとして、H. J de Kluiver/M. Meinema, a. w. (noot 13), p. 653, 654 がある。

86) 同趣旨のものとして、S. M. Bartman *WPNR* 6809 (2009), p. 688 e.v. en *WPNR* 6817 (2009), p. 849 がある。

で、取締役会または監査役会で一定の態様で議決することを約束することができる⁸⁷⁾としてよい。

最高裁判所の判例ではこのアプローチを支持するものとして、HVA-Westertoren 判決がある。調査手続（特別監査）において、大会社であるHVAの取締役会は、戦略的パートナー候補と監査役会の構成について取決めをした。最高裁はこの取決めが大会社規制に反するものではないとした。このことは問題となった契約の有効性を最高裁が取り上げたことを示唆する。本判決については、§ 2.2 参照。

かかる契約を締結するにあたっては、適切なる注意を払わなければならない。取締役会、監査役会はそれぞれ必要なる客観性をもってその義務を全うしなければならないからである。合意に効力を与えることが会社の利益にならないと考えた場合、法定の職務記述書であれば、その合意に効力を与えることに反対する⁸⁸⁾。

このような場合、義務違反の訴訟提起は規定として盛り込まれ得るが、それにより取締役会または監査役会の任務遂行が、契約の存在によって、将来法的手続が起こされるかもしれないというようなことで制約されることにはならない。この関係で、契約中に取締役会・監査役会および個々の取締役・監査役は、法定の職務記述書との抵触が生じた場合、契約には拘束されないと定めておくことは有益である。

4. 会社法的関係における株主間契約の機能

前節では、会社の設立および支配権の行使に関する契約が有効か、どの

87) 詳しくは、P. J. Dortmund, a. w. (noot 64), p. 25; Asser-Maeijer 2-III, nr. 306; Asser/Maeijer/Van Slinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 423参照。

88) これらの意味については H. J. de Kluiver, 'De ondernemingsrechtelijke contractspraktijk: onderhandelen in de schaduw van de wet', *Tijdschrift Contracteren* 2001, p. 7-8も参照。

程度まで有効かという問題に力点を置いた。そのような契約は通常は有効であり、会社法的取決めを履行しないとしても、行使された組織法上の権利義務の有効性には影響しないことは明らかである。

このことは会社法的関係における株主間契約が効力を有しないことを意味するものではない。取決めが原則として有効であることは既定の事実であり、結局のところその合意に従うことが求められる。このことはまた、株主提案権のように株主の権利を決議に資するように用いることに関係し得る。実際にこのことが適用される場面もある（民法典3：299条，3：300条）。事が複雑になるのは、株主間契約がある特定の事項について定款とは異なる規制を受けることがあるということである。当事者間にどんなルールが適用されるべきなのか。定款規定は契約に優先するのか。

もう一つの点は、他の当事者すなわち共同株主に対して履行請求がなされた場合に、その請求が有効であることである。当事者間の契約に効力を与えることは、会社の取締役会その他の機関の協力が要請されることになる。このことはそれらの機関が契約に配慮しなければならないのか、どの程度配慮しなければならないのかという問題を引き起こす。この点について、会社または取締役が契約の当事者であるか否かにより違いが生じるのであろうか。

この問題は会社法上の関係における株主間契約の機能に関係する。このコインの裏側は、会社法的関係が契約に影響を与えるか否かということである。とりわけこれは、ある具体的な状況下で株主の資格で履行を請求できないことになるかという問題である。これは純粹に理論的な問題ではなく、裁判例において一つの均整が争点となったという事実によって示される。本節ではこの問題を詳しく検討してゆく。

4.1 定款と契約のかい離：どちらの規定が優越するか？

契約による取決めを履行する場合に事を複雑にするのは、定款の規定が時として契約の規定と異なる内容を含むことである。一例として、定款で

は償還株式の保有者は、当該株式と連結した剰余金からの支払を受けるとすることができるのに対し、契約の当事者についてはそのような記述がないことがある。にもかかわらず、当該株主は定款に定められた支払を受ける資格を有するか。もう一つの例は、全株主の同意を要することが合意されているある決議について、定款では普通決議とされている場合である。普通決議で足りるか、それとも株主は全員一致の決議をするよう請求することができるか。

端的には、この問題は定款規定と契約規定に齟齬があった場合に定款規定が優越するのか、そうでないならばその齟齬はどのようにして解決されるのかという問題に対する答えを扱う。

裁判例の中にこの問題に関するものを見つけることができる。例として、Middelburg 地方裁判所の判決がある⁸⁹⁾。この事件では4当事者による合弁会社で各人が25%の株式を保有していた。合弁契約は株主総会の決議には出席した株主全員の賛成が必要であるとされていた。問題となった定款には3分の2の多数による決議要件が規定されていた。ある時、子会社が莫大な損失を出して破たんの危機に瀕し、合弁会社も連帯債務を負った。

この危機は子会社をただ同然で売却することで回避可能であった。買収者は子会社の債務を穴埋めして、合弁会社の債務を帳消しにするということになった。合弁会社の経営はそれにより破たんを免れることが可能となった。株主の一人が売却に反対した。その根拠はその売却が調査手続（特別監査）開始のトリガーとなることを恐れたということであった。

裁判所は定款規定が契約規定に優越するかどうかに関して、次のように考察した。

「VenV ほかと Sandieson の間で主張の相違は、定款に合弁契約第4.5条と矛盾する条項があることである。……さらに事実関係を調査しなけ

89) Pres. Rb. Middelburg 14 april 1998, *JOR* 2000, 25 (Ven V).

れば、当事者がどのようなことを思っていたかを十分確実に確立することができない。……それゆえ当座は原則として Sandieson は合弁契約第4.5条を主張するものとして扱う。」

Versatel 判決でも同様の問題が提起された。この事件では、ある決議の準備に関して契約で追加の取決めがなされ、パートナー株主がどのようにして情報の提供を受けて決議に参加するかが定められていた。全ての株主が契約の当事者であった。法律と定款の規定に従うのであるならば、この契約が尊重されるべきかについて契約当事者で意見が分かれた。商事裁判所はこの点について次のように判断した⁹⁰⁾。

「Versatel は当初の当事者による合弁関係に依拠している。その関係から生じた Cromwilld の特定の請求を、単に決議が厳格に会社法の規定に正しく従ってなされたという理由のみで、Cromwilld から奪うことはできない。」

これら2つの判決から、定款の規定はそれからはずれた契約の規定に必ずしも優越するわけではないということが導かれる。これは定款規定と契約規定が両立することからの論理的帰結といえよう (§ 2.3 参照)。定款規定が契約に優越するかどうかは当事者の意思による。当事者が定款規定でそれ以前に締結された契約規定を調整することを意図していたのであれば、定款規定が優越する。

このことが確立されないのであれば、原則として契約規定に従わなければならない。株主間契約の中に、契約と定款が抵触する場合は契約規定が優越することが含まれていることが考えられる。法的には何ら問題はない⁹¹⁾。

90) OK 20 mei 1999, NJ 2000, 199.

91) J. M. Blanco Fernández, a. w. (noot 61), p. 518 e. v. は、定款が契約に優先し、このような規定は原則として法的効力を欠くとする。

しかしながらこのことは契約によって定款規定を逸脱することができるということを言わんとしているのではない。

具体的にどのように解決するかは、規定の対象に左右される。例えば、契約が決議に必要な多数についての取決めを含んでいる場合、原則として当事者は意思決定が合意したとおりに成立するように支配権を行使するよう請求できる。決議が有効であるためには定款に従わなければならないとするならば、定款規定で決議要件を引き上げなければならない。得られた賛成票が契約の決議要件より低い場合、会社法に従った決議が成立するように、不本意な当事者は提案に賛成票を投じるように請求されることがあり得る。当事者は互いに定款規定を契約規定と合わせるよう請求することができる。契約が定款で定められた多数決要件より重いときは、上述の **Middelburg** 判決の場合と同様に、読み替えた上で同じく適用する。

株式の譲渡制限に関する取決めの場合、契約に先買権規定があり定款に承認規定があるとすると、両方の規定が尊重されなければならない。契約の規定は合意をしたからであって、定款の規定は譲渡が有効であるためにその遵守が条件であるからである。

興味深い問題は、清算後の残余財産に対する権利に関し、定款に何ら規定がないときに、契約の規定をどう扱うかである。法律はこの点につき定款に別段の規定がなければ、残余財産は株主に支払われるのみ定めている（民法典2：23b 条1項）。定款に別段の定めがない場合に、各人の取り分を決めるにあたっては平等原則が基準となる。株式の額面がスタート地点となるのは明らかである。平等原則は会社における合理と公平の原則の特別な形と見ることができるため、全株主が当該契約の当事者であれば、それについて合理的な考慮が根底にあることから⁹²⁾、清算人は契約規定に基づいて支払をすべきである。

契約が尊重されるべきかどうかの具体的な局面について以上述べてきた

92) HR 31 december 1993, NJ 1994, 436 m. nt. Ma (Verenigde Bootlieden).

ことをまとめると、定款規定と契約規定の齟齬については、原則として両方の規定が尊重されなければならない。対象が許すのであれば、当事者は法令または定款による権限を行使するにあたり、協力して契約を履行する義務を負う。これは定款変更により定款規定を契約規定と整合させることにおいて協力することも含む。最後の例が示すように、契約の当事者でない役員も状況によっては契約を履行するよう拘束される。これについては次節で詳しく論じる。

4.2 会社（の機関）に対する効果

Versatel 判決は、株主間契約の履行が必ずしも株主による議決権の行使にかかることがらに限らないことを示している。株主間契約の帰結としての契約の履行は多くの事項に関わるとともに、取締役会その他の会社機関の協力を必要とするものである。例えば、個々の株主の情報請求権が挙げられる。ここにおける問題は、取締役会その他の会社機関がその権限を行使するにあたり、株主が合意したことについて説明責任を負うか否かである。

裁判例ではこの論点が繰り返し取り上げられている。ハーグ地方裁判所は、新株発行の法的有効性を株主総会決議によって与えることを禁じた。その基礎にあったのは、支配権をシェアしている当事者が受け入れられるものとして正に合意し、かつ当該新株発行が合弁会社の一方当事者にとって「極めて客観的に正当化できない希釈化」をもたらすものであったことである⁹³⁾。会社が合意の当事者であることは意味を持っていないように見える。これはおそらく、事実関係の陳述から会社がパートナー契約の当事者であることが推定されるためであろう。以下で論じる判決は、この事案とは異なり、会社が当事者ではないか、あるいは少なくともそのような意図が与えられていなかったと推定できるケースであった。

上述の Middelburg 地方裁判所の判決では、裁判所は出発点として、たと

93) Pres. Rb. Den Haag 27 april 1994, KG 1994, 176 (Aegon-Nuts NV). 判例評論として例えば, C. A. Schwarz, WPNR 6149 (1994), p. 593 e. v. がある。

え定款が別段の定めを設けていても、株主は合意に基づく全員一致の決議が遵守されるべきことを要求できるという原則をたてた。このことは、株主総会が3分の2の多数決によらずして決議できることを示す。例えば、1997年の Chipshol 事件最高裁判決では、会社機関は株主間契約で合意された事項を回避することはできないことが示された⁹⁴⁾。事案を簡潔に述べると、Van Andel 氏は株主間契約では監査役会構成員となる資格がなかったにもかかわらず、その地位に就いた。重要な点は、当該人物は株主間契約の作成に携わった当事者の一人であったことである。株主総会は Van Andel を監査役に選任した。

株主の一人が選任に反対し、Van Andel の解任を議題とする株主総会を招集するよう取締役会に請求した。取締役会はこの請求に応じなかった。取締役会は、監査役会メンバーの選解任権は株主総会にあるが、その選任は法的に有効に成立しており、株主間契約は契約当事者でない会社および Van Andel を拘束しないという立場をとった。

しかしながら、最高裁はその立場を支持しなかった。最高裁は Van Andel の行為は契約の締結に深く関与しており、そのことが関係する株主に対する不法行為を構成するとした。最高裁は、会社にはさらに株主総会招集にあたり解任提案の十分な説明をしていないといった対応の不十分な点において法令違反があり、Van Andel が監査役としてさらに活動することを差し止めた。会社は株主間契約の当事者ではなく、法令および定款の定めに従った選任決議がなされていたが、会社（の機関）は契約による取決めを無視する裁量権を有している訳ではないとされた。

Aurora 事件においても最高裁は、取締役会が新株予約権を与えた株主ではない購入者を優先したことを理由として、会社は株主間契約の相手方当事者に不法行為をなしたと判断した。これは Chipshol 事件の

94) HR 29 november 1996, NJ 1997, 345 (Chipshol).

全株主が当事者となっていた株主間契約とは根本的に異なる事案である。筆者の理解が正しければ，Aurora 事件では会社がオプション提供者に対してオプション契約に拘束されないことを通知した点において違法性があると判断され，それが Aurora に対する契約違反であるとされた。そこでは会社に対する効果は考慮されていないように思われる⁹⁵⁾。

この流れは商事裁判所の判決にも見られる。第1に，Versatel 判決で商事裁判所は次のように述べている⁹⁶⁾。

「Versatel が Cromwilld の株主としての正当な利益と期待を欠いているという主張について，以下のことがあてはまる。Cromwilld が主張するところの，会社の利害関係者が互いに当初の会社における関係を背景にどのように評価されることを意図していたか，そして当該関係者の協力がどのように確立され形作られたかは正しい。さらに，会社がその背景を否定し，その結果会社機関がどのように運営され，その運営が失敗したか，さらには背景にある個人の正当な利益が本件で請求されたように調査命令の理由となり得るとした Cromwilld の主張は正しい。」（パラグラフ3.3）

その上で商事裁判所は，契約法に基づく請求は「決議がより厳密な意味で会社法の規範に従って成立したことのみを根拠として」起こすことはできないと判断した（§ 4.1 参照）。それゆえ会社とその機関は当事者が合意した内容とその目的を無視してはならないのである。第2に，Broadnet 判

95) Aurora 判決と Chipshol 判決に対する批判として，A.L. Mohr, 'Hoe schatplichtig is de vennootschap aan het vrije contractenrecht?', in: *J. L. P. Cahen-bundel*, p. 226 参照。

96) OK 20 mei 1999, NJ 2000, 199.

決で商事裁判所は⁹⁷⁾、同様の趣旨で民法典2：8条の会社会的の合理と公平の原則をその見解の根拠に据えた。

「……さまざまな利害関係者が互いにどのように結び付くか、すなわち民法典2：8条の会社法的規範をどのように解釈するかは、実際の所当事者の協力関係が生まれて形作られた態様によって決せられる。」

(パラグラフ3.3)

「上記の考察の結果、Broadnetとそれと結合した機関は、合併契約に違反して当事者が振る舞った意図に頼ったと結論づけることができる。その意図を否定し結果としてETH/Ganleyの利益を考慮しなかったことは、Broadnetの経営上の任務懈怠の理由となることが疑われる。」

(パラグラフ3.5)

この判決に対して学者は疑問を呈している。特に会社が当事者でない契約を、会社および会社機関が尊重しなければならないという点が批判されている⁹⁸⁾。契約は当事者間のみで作用するという観点からすれば、この見解は理解できる。問題は、契約的關係と法人法的關係の間の隔壁はそれほど明白なものであるかである。

上記判例では、会社の本質と根本および会社内部に存在する関係はまた、株主間契約およびそれによって当事者が付与した目的によって決定されると判断された。この点自体に異論はない。合併および同様のアライアンス関係は、契約に定められた約束事を実現する法的ピークルである。契約関係が法人法的結合に影響を与えるのはごく自然なことである。この効果は、上述の判例における議論からも導かれるが、法人を介して関係当事者が互いに民法典2：8条に基づく注意義務に従うことによって生じる⁹⁹⁾。これ

97) OK 8 mei 2002, *JOR* 2002/112 m. nt. J. M. Blanco Fernández.

98) A. L. Mohr, a. w. (noot 95), p. 217 e. v. m. n. p. 224.

99) J. M. Blanco Fernández, a. w. (noot 83), p. 149は、株主と株主総会のアイデン

は、会社法上の合理と公平の原則が会社の本質と背景に色づけられているとした最高裁判例と完全に整合する¹⁰⁰⁾。

かくして、合理と公平の原則の射程を評価するにあたり株主間契約の存在に帰するところが大きいことは明らかである。それゆえ判例法により展開されてきた型に賛成することができる。この型は、会社法上の合理と公平の原則が株主間契約の存在および当事者がその目的として付与したものによって色づけられることを示唆する。会社および共同株主に対する注意義務の遵守は、株主間契約により決せられる¹⁰¹⁾。

このことは機関構成員がその義務と責任を遂行するにあたり、株主間で締結された契約が履行されることを確保するようにしなければならないということに到達する。その効果を得るためには、全ての株主が契約の当事者であることがルールである。一部の株主のみによる契約が合理と公平の原則に基づき経営責任または監督責任の履行をコントロールすることは、経営・監督責任を負う機関の規範にそぐわない¹⁰²⁾。そのような契約は会社の本質および社会的関係を決定づけるものではない¹⁰³⁾。

しかしながら **Forum Bank** 判決により、会社の機能が自治の原則と相入れないとまではいえないのではないかが依然問題となる。この点について結論を示せば、会社の機能は民法典 2 : 8 条に基づいていることから、そ

ティティの存在によってその効果を説明できるとする。他の機関についての効果は説明されていない。

100) HR 1 maart 2002, *JOR* 2002, 79 (Zwagerman).

101) Pitlo/Raaijmakers, *Ondernemingsrecht*, p. 230も参照。上に引用したもののほかに、OK 28 december 2005, *JOR* 2006/66 (Gekas & Boot) および OK 30 december 2008, *JOR* 2009/128 (Sunergy Investco)。私見からははずれるが、OK 17 juni 2008, *JOR* 2008/265 (KPN Narrowcasting) では、クレームが合弁パートナーに対してなされず、合弁会社に対してなされていたという事実と結びつけてられている。パラグラフ 3.27参照。これについては触れるにとどめる。

102) このことは説明義務を定めている一部の株主間の契約に取締役会が例外的に拘束されることを排除するものではない。これは民法典 2 : 8 条ではなく 2 : 9 条に基づくものであるが、ここでは触れるにとどめる。

103) J. M. Blanco Fernández, a. w. (noot 83), p. 150.

のようにはいえない。取締役会およびその他の機関は自治権限を有しているが、その機能と権限を行使する脈絡において利害をバランスさせて、契約とそれによって意図されたところに従い、明らかに株主の利益を考慮しなければならない。それゆえ、法令と定款による権限分配の交錯は、それ自体は問題ではない (§ 2.2 および § 3.2 参照)。

民法典 2 : 8 条による株主間の契約の機能を受け入れることは、履行すべき契約の遵守を実現することで会社 (の機関) に協力するために、民法典 3 : 296 条に基づく差止めの基礎を提供する。民法典 2 : 8 条の合理と公平の要件を満たせないことは、時として民法典 2 : 15 条による決議取消事由となる¹⁰⁴⁾。例えば、契約による全員一致が尊重されなかった場合には、民法典 6 : 162 条に基づき不法行為訴訟を提起して争うことができる。Chipshol 判決が、株主間契約にこの効果が与えられていることを示している。

この点につき最高裁が、損害賠償を請求する代表訴訟において、民法典 6 : 162 条の会社における注意義務はまた、民法典 2 : 8 条の合理と公平の原則により色づけられると論じたことが注目される¹⁰⁵⁾。株主間契約に違反して株主の利益を害した取締役は、正当事由がなければ、実際予見不可能ではなく、株主に対する不法行為の該当に向け一步踏み出すことになる。株主の保護が定款で規定されていた場合は、なおさら適用される¹⁰⁶⁾。

結論として、全株主が当事者となっている株主間契約は、たとえ会社が当事者でなくても、強力な書面となる。

104) この点については、M. Meinema, a. w. (noot 9), p. 208–209 参照。また、Pitlo/Raaijmakers, *Ondernemingsrecht*, p. 230 も参照。

105) HR 16 januari 2007, *LJN AZ0419*, *JOR* 2007/112 m. nt. Van Veen en Van Wechem.

106) HR 20 juni 2008, *LJN BC4959*, *NJ* 2009, 21 m. nt. Ma en H. J. Snijders, *JOR* 2008/260 m. nt. Borrius (Willemsen/NOM).

株主の利益が保持されていない状況下では、契約を執行するのは会社の取締役会であってもよい。この点は2001年7月20日の商事裁判所判決（OK 20 juli 2001, *JOR* 2001/203 (Nering-Plein)）において言及されている。この事件においては既に契約が存在していたため民法典2：201条自体は争点でなく、会社から株主への貸付に関して会社が株主を不平等に扱うことが許されるかが問題となった。商事裁判所は、この脈絡において株主間契約に定められた取決めが会社からの貸付の規模について株主を不平等に取り扱うとすれば、それ自体は不平等な取扱いの十分な正当事由とはならないとした。「商事裁判所としてはこのことを考慮し、B & Lは大変な（時間的）プレッシャーの下で利益配当請求権を放棄したように思われ、それに伴い問題は、1995年2月14日に決議がなされ、1995年2月15日に契約が締結されたという背景状況に対する十分な知見をB & Lが持っていたかどうかである」（パラグラフ3.3）。それゆえ会社は単に株主間で締結された契約に依拠して不平等取扱いを正当化することはできない。会社がわずかに明らかにできると思われることは、当該株主が取決めの意味を十分理解して不平等取扱いを承認したということである。

4.3 会社と株主の利益の補正？

前節では会社法的関係における株主間契約の効果を論じた。本節では会社法と契約法の相互作用のもう一つの局面、すなわち会社法規範が履行の意思を阻害するものか否かを扱う。株主間契約の存在に合理と公平の要件を具体的に色づけして適用することを前節で裁判例によって示した。原則として会社（の機関）は会社の基底に横たわるパートナー契約において株主が何を合意したかを考察しなければならない。

これは、株主が単に合意したことを履行することを求めることができることを意味するものではない。会社とその利害関係者のパートナー契約が注意義務を遵守するように色づけされるならば、同じく当該株主自身にも

注意義務遵守があてはまる。このことはまた、契約の履行が要求されないという結果をももたらす。これについてはいくつかの事例が裁判例にある。

例として、上述の Middelburg 地方裁判所の1998年4月14日判決 (Rechtbank Middelburg van 14 april 1998, *JOR* 2000/25 (VenV)) がある。当初において契約で全員一致の要件が設けられたが、以下のような考察に基づき主張は退けられた。

「Sandieson の問題に着目すると、株主としての利益を侵害することなく、パートナー契約の帰結としてすべての株主の利益を追求する義務の観点、および株主として従業員など会社の他の利害関係者の利益に対する責任の観点から、可能な解決に向けた建設的なアプローチが望まれる。」

裁判所は Sandieson に対して持分譲渡の提案前に議決権を行使する義務を課し、その不履行の場合は、投票に代えて判決を下すとした¹⁰⁷⁾。定款の多数決要件は満足されていたのであるから、本件においては Sandieson が当該事案では契約の要件を満たしていなかったとしたほうが論理的であったのではないか。

前節で取り上げた1999年5月20日の *Versatel* 事件 (20 mei 1999, *NJ* 2000, 199) で、判決は同様の舵を切った。まず契約による取決めは原則として遵守されなければならないと述べた後、商事裁判所はパラグラフ3.6で以下のように考察した。

「このような事情において、しかしその事情はさらに別として、当初の当事者間のパートナーという合弁関係は、まさに共通のポリシーの創設を促進するという義務が *Cromwilld* にあることを意味し、……そ

107) このような投票禁止は、例えば、Rb. Alkmaar 1 november 1989, *LJN* AH2889 参照。

のような状況でないにしても、少なくとも自己の利益を第一義とする
ことは、少なくとも単にあるいは常に自由にそうすることは許されな
い。」

引き続いて調査（特別監査）命令の請求が退けられた。

この脈絡において挙げられる判例は2001年10月19日の最高裁判所判決
(19 oktober 2001, *NJ* 2002, 92 (Skygate Holding BV)) である。本件では非
公開合弁会社が緊急に追加出資を必要とした。合弁パートナーの一人が、
おそらくは追加出資ができなかったためであろうが、この決議に不満を持っ
た。調査（特別監査）の一部として、合弁会社による転換社債の発行差止
めが請求された。合弁会社の合意された持分比率に後戻りのできない影響
があるとして、FTS はこれに反対した。

最高裁はこの請求を退けた。合理的な利益バランスとは FTS が既存の関
係に依拠して転換社債発行を止めることができないことを意味する。発行
ができなければ会社は破たんし、またその上に、FTS が増資に参加するこ
とを決意したのであれば、FTS が恐れる希釈化は何ら役割を果たすには及
ばない。

最後の例は2002年4月25日のアムステルダム高等裁判所判決 (Hof
Amsterdam 25 april 2002, *JOR* 2002/128 (Gorillapark)) である。本件でも
会社が緊急に追加資金を必要とした点が問題となった。会社は、その枠組
みとしていわゆる第2修正株主間契約においてさらに練られた投資計画を
主張した。株主の一人であった IIP は、既存の株主間契約がより不利な希
釈化条項を設けていることとの関連で、投資を受諾することは期待されて
いなかったと主張した。

裁判所は熟考の結果、会社自身が認識していた緊急事態においては、IIP
は会社および株主間契約の当事者たる株主に対して、合理と公平に反する

行動をしたとした¹⁰⁸⁾。合理と公平の観点から当初の希釈化防止条項に戻るべしとの請求は容認できないと判断された。裁判所は第一審判決を認容し、IIPは第2修正株主間契約にしたがい行動すべきであることが命じられた。

判例をまとめると、合弁または同様の形態の協力関係にある当事者は、会社およびその他の当事者が解決を探るにあたって建設的な態度を取らなければならない。合意に従うことがルールであるが、会社の利益および他の株主の利益が別段の方向性を示すときはこの限りでない。株主が民法典2:8条を根拠として会社に対して負わなければならない合理と公平とは、履行の意思を妨げる可能性があり（合理と公平の制限的効果¹⁰⁹⁾、あるいは合意された取決め以外のことを受け入れることを要求することさえある（合理と公平の追加的効果¹¹⁰⁾）。

民法典2:8条の社会的な合理と公平の原則は、契約関係において強力な民法典6:248条の合理と公平の原則に対して、制限的および時に追加的な効果をもって作用する。判例が示すように、会社は株主間契約の当事者でなくてもそれに従わなければならない¹¹¹⁾。

5. 協同関係の構築における十分な柔軟性： 非公開会社法の柔軟化？

本稿の中心的な課題は、わが国の法律が合弁その他の協業形態が適切な法形態を取れるように十分な柔軟性を提供しているかである。この点についてそれほど悲観的には感じていない。民法典第2編は多くの強行規定を含んでいるが、乗り越えられない問題に逢着するわけではない。なぜなら協同関係を構成する株主間の契約は、法律上有効であるからである。潜在

108) 会社が契約当事者とみなされないため、明らかに民法典2:8条の合理と公平が言及されている。

109) Art. 6:248 lid 2 jo. art. 2:8 BW.

110) Art. 3:296 en/of art. 6:248 lid 1 jo. art. 2:8 BW.

111) Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 387参照。

的な投資家のような他の者とでも一定の範囲内では有効な契約として権限を行使できる (§ 2.2, § 2.3)。民法典第2編の特定の規定から、契約規定が無効または無効宣言の対象となることはある (§ 3.1)。また株主間契約は公序良俗に反するとして無効となり得る (§ 3.2)。しかしこのことは協同関係組成の自由を実行不可能なほどに、あるいは望ましくないほどに制限するものではない。

契約で定められていることの多くは、定款で規定することができる。両者は異なる法的効果を有する (§ 2.3, § 4.1)。定款と契約の定め齟齬は、当事者が一方によって他方を否定することを目的としていたかどうか明らかでないという意味において、解釈上の問題を引き起こす。しかしながら、当事者はそれに対処するために契約に救済規定を設けることができる (§ 4.1)。

株主間契約は、判例により明らかになったように、民法典2：8条が会社法的関係を通じた法人法上の合理と公平の原則により作用し続ける。取締役会およびおそらく会社の他の機関も民法典2：8条に基づき、株主間の契約が履行されることを確保する義務がある。そのための条件としては、全株主が契約の当事者であることである (§ 4.2)。会社法と契約法の相互作用は逆方向に向いている。株主が他の株主と会社との関係で尊重しなければならない合理と公平の原則の要件は、契約関係では強力に作用する (§ 4.3)。

私見の結論は、最近の判例におけるような定款と契約の相互作用は、協同関係構築における柔軟さの必要性を析出した。協同関係の構築における主要な制限は、ある特定の要件が定款に含まれていないという事実にある。この点についてはまだ得るべき利益がある。

間もなく施行される柔軟な非公開会社法はこの点において適切な改正を行っている。法案趣旨説明では非公開会社法の柔軟化と簡素化は契約の自

由を増大することが提言されているが¹¹²⁾、その範囲は限られているように思われる。資本保護の規定が廃止されるという点においては確かに柔軟化している (§ 3.1 参照)。しかし設立の自由についての改正は限られていると思われる。民法典第 2 編、定款および契約の関係は根本的には変わっていない。また新法は、定款規定の法的効果を契約とは異なる分類としている (§ 2.3, § 4.1)。

契約の可能性の重要な改正は、利益配当に関する規定において生じているようである。法律は問もなく、総株主の同意があれば、法令または定款の利益配当規定からの逸脱を認めることとなっている (民法典 2 : 216条 6 項)。これは契約で異なる利益配当の取決めをする可能性を開き、取決めが、常に契約規定に対応して投票されることと結びつく。この決議に基づいて支払われた金額は会社による剰余金分配とみなされる。現行法ではそのような決議は、法令または定款に反するため、有効性が疑問とされる¹¹³⁾。

当事者たちはそのようなアレンジを選択するであろう。なぜなら想定する利益配当規定を非公開とできるからである。しかしながら契約による取決めにはリスクもある。すなわち、契約によるアレンジが株主の破産により挫折させられたり、いやがる株主のために取決めの執行が必然的に裁判所によってなされたりすることである。定款による取決めにこだわることでそのような負担はなくなる。そして明らかに定款規定には契約規定と異なる効果が分類されている。

定款の方が当事者の希望により即して仕立てられるという事実は、理論上は定款が株主間契約の機能に近付いているということを導く。しかしながら、それほど迅速な変化はないと思われる。通常の実務は、まず当事者がどのように協力していくかを合意し、それに合わせて定款の骨子を作成する。柔軟な非公開会社法によって、このプロセスが消滅してほかのもの

112) *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 16–17 en p. 43.

113) しかしながらそのような決議は1994年6月28日のアムステルダム高等裁判所の税務判決 (Hof Amsterdam 28 juni 1994, *TVVS* 1995, p. 74) では有効とされた。

に代わるということはありません。

新法はまた、定款で逸脱することができない新しい規定を導入する。たとえば、全員一致による決議事項や、権利に影響を受ける株主の同意が必要な決議事項が多くある。これはいくつかの場合において、当事者が望ましい効果を得るために、株主間契約に戻ることを意味する。この点についてはすでに *Arubaanse* 事件を例に論じたが、契約規定が定款においても設計できるように、法令にさらなる柔軟性を構築すべきである¹¹⁴⁾。

より多くのことが定款に規定されるようになれば、もちろん柔軟性には利点が出てくる。当事者は今まで以上に合意の法的効果を自ら決定できるようになる。これに対しては、定款に規定を取りこむことで、定款に公法的規制が含まれるようになるとの批判もある。柔軟な非公開会社法のスキームは変化をもたらさない。これははっきりと選択されている。端的に言えば、司法大臣はこの点について、定款は合意を意図しているとともに第三者にとっても意味あるものであり、それゆえ第三者に知らしめられなければならないと考えている¹¹⁵⁾。

しかしながら、このことが定款のすべてに適用され、あるいは取り込むことができるかは問題である。商号、所在地、目的および代理権といったことにはあてはまるであろう。しかし例えば利益配当規制や資本（非公開会社法簡素化法案においては、第三者との関係ではもはや機能を有しないが）、処分義務および任命規定についてはどうであろうか。これらについては議論があり得るであろう。

この点についてさらなる柔軟性を取りこむための一つの可能性として、定款に規定できることの一部をある特定の法規制に含めることを認めるこ

114) 拙稿 *Thema-nummer Het nieuwe BV-recht in aantocht: 'Statutaire verbintenissen, verplichtingen tot uittreden en het ontnemen van aan aandelen verbonden rechten volgens het ontwerp inzake de Flex-BV'*, *WPNR* 6731 (2007), p. 950–958 参照。

115) *Kamerstukken II* 32 426, nr. 3, p. 3–4 (MvT).

とが考えられる。組合法では準用の形で、定款の一定の事項について同じ扱いをして民法典2：41a条と同等の規制を設けている。Arubaanse事件では、会社法はVBAのための規制として存在している¹¹⁶⁾。実際に、法人の関係者保護のために包括的な法文を用意することが賢明であり、おそらくその規制の成立および改正についてのより詳しいルールを定めることが要点である¹¹⁷⁾。しかしだからといってそこで止まってしまってよいわけではない。法技術的にさらに単純な解決策としては、定款中の一定の規定のみを開示し、その他は開示しないということがある。非公開会社にとっては、さらには合弁および同等の目的を有している場合には、魅力的であろう。

最後に、間もなく施行される柔軟な非公開会社法は、協同関係の組織化の自由という点では確かに改善されている。しかしながら、まだ望むべきものは残っている。

オランダ民法典参考条文 [訳者試訳]

2：8 BW

1. 法人並びに法令及び定款に基づきその組織と関係する自然人は、その資格において、合理と公平の命じるところに従い、互いの関係で行動しなければならない。
2. 法令、慣習、定款、規則又は決議に基づき法人を拘束する規範は、その状況において合理と公平の基準に従い受容できない限りで適用されない。

2：9 BW

各役員は自らに課された義務を適切に履行する責任を法人に対して負う。ある事項が2名以上の役員の責任範囲に入るとき、各人はその不履行について連帯責任を負う。ただし、それが自らの責めに帰すべきものでなく、当該帰結を防止するための行為において過失がないことを証明した場合はこの限りでない。

116) W. J. M. van Veen/J. W. Bellingwout, *De Arubaanse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA)*, Deventer: Kluwer, 2008, p. 27–28.

117) 法案趣旨説明で言及されている。*Kamerstukken II* 2009/10, 32 426, nr. 3, p. 3 参照。Arubaanse事件の解決については前掲注参照。

2：15 BW

1. 法人の機関の決議は，無効の可能性に関する他の法令を害することなく，次の各号に定める理由により無効宣言の対象となる。
 - (a) 決議の成立を規律する法令又は定款規定に反する。
 - (b) 2：8条に定める合理と公平の原則に反する。
 - (c) 規則に反する。

[2 以下略]

2：23b BW

1. 清算人は，債権者の有する債権を弁済した後に，法人の残余財産を，清算手続に従い定款その他に基づき社員又は株主に付与された各人の権利に比例して，それを有する当事者に移転しなければならない。残余財産請求権を有する者がいない場合，清算人はそれを国庫に納めなければならないが，その場合法人の目的に従い可能な限り同じ規定が適用される。

2：24a BW

[1, 2 略]

3. 第1項の目的のために，他人の計算で株式を保有する者は，当該株式に与えられた権利を有しないとみなされる。自己の計算で株式を保有する者は，権利をどのように行使するかを決定し，又は自らのために株式を取得する能力を有するのであれば，その者に与えられる権利を有するとみなされる。

[4 略]

2：25 BW

本法が許容する場合を除き，及びその限りにおいて，本編の規定から逸脱してはならない。

2：81/192 BW

定款変更によってであっても，株主に対し株式の額面金額を払い込む以外の義務をその意思に反して課すことはできない。

2：107/217 BW

1. 法令及び定款の定める制限の範囲において，取締役会又はその他の者に付与されていない権限は，株主総会に与えられる。
2. 取締役会及び監査役会は，会社の利益に実質的に抵触する場合を除き，株主総会が求めるすべての情報を提供しなければならない。

2：124/234 BW

1. 定款変更は，公証人の認証を受けなければ無効とする。認証はオランダ語でなされるものとする。

[2 以下略]

2：133/243 BW

1. 定款には、充足されるべき各空席につき少なくとも2名の者の氏名を含む候補者一覧から、株主総会によって選任される旨を定めることができる。
2. 前項にかかわらず、株主総会はいつでも、発行済資本の過半数を代表する行使された議決権の3分の2の多数による決議をもって、当該一覧に拘束されるものではないことを決議することができる。

[3 略]

2：134/244 BW

1. 各取締役はいつでも、選任権を有する機関により、職務を停止され又は解任され得る。
2. 職務の停止又は解任の決議が、資本の一定割合が代表されている株主総会において、加重された多数決によってのみ成立する旨が定款に定められている場合、その加重多数は、資本の過半数を代表する行使された議決権の3分の2を超えてはならない。

[3 以下略]

2：140/250 BW

1. 定款には監査役会の定めを設けることができる。監査役会は1名以上の自然人により構成される。
2. 監査役会の任務は、取締役会の経営方針並びに会社及び会社に関わる事業の一般業務執行を監督することである。監査役会は取締役会に助言をしなければならない。監査役会の任務を遂行するにあたり、監査役会構成員は会社及び会社に関わる事業の利益に導かれなければならない。

[3 以下略]

2：142/252 BW

1. 設立証書によりすでに指名されていない監査役会の構成員は、株主総会で選任される。定款で監査役会構成員が満たさなければならない要件を課すことにより、被選任資格を有する者の範囲を制限することができる。当該要件は、発行済資本の過半数を代表する議決権の3分の2の賛成による株主総会決議により放棄することができる。
2. 本編第133/243条第1項及び第2項の規定は、株主総会による選任がなされる場合に準用される。

2：195 BW

1. 定款により制限又は排除されていない限り、株主は、配偶者若しくは登録されたパートナー、又は制約なく直系の血族若しくは姻族に対して、及び2親等の姻族、共同株主、並びに会社に対して、その保有する株式を自由に譲渡することができる。株主が保有株式を自由に譲渡することができる自然人の集団は、

田邊：オランダ会社法、定款、株主間契約

定款により、傍系の血族若しくは姻族、又は3親等若しくは4親等のいかなる者にまで拡張することができる。

2. 前項により自由に譲渡できる場合を除き、定款には譲渡制限の定めを設けなければならない。

[3 以下略]

2：195a BW

1. 株主は、定款で定められた場合に、保有する株式を提供し譲渡しなければならない旨を定めることができる。その場合、定款は株主が提供譲渡義務に従わない限り、議決権、株主総会出席権及び配当請求権を停止することを定めることができる。
2. 株主が定款で定められた合理的な期間内に定款に定める株式の提供譲渡義務に従わない限り、会社はその株式を提供し譲渡する取消不能の権限を与えられることを定款で定めることができる。定款の定めに従い、株主が保有する株式すべてを譲渡することができる見込購入者がいない場合、当該権限は消滅し、株主は第1項の定めから取消不能で免除される。
3. 定款の定めは、株主はその請求により、1名又は複数名の独立した専門家により確定された株式の価値に等しい金額を受け取る内容でなければならない。

3：40 BW

1. 同意または必要的合意による法律行為で、公序良俗に反するものは無効である。
2. 強行法規に反する法律行為は無効となる。ただし、規定が専ら双務的法律行為の一方当事者の保護を意図している場合は、無効宣言の対象となるに過ぎない。いずれの場合も本項は当該規定が別段の定めをしていない限りにおいて適用される。

[3 略]