

商事仲裁における株主の権利保護

—アメリカ法における商事仲裁の拡大とその限界—

目次

坪川 弘

- 一、アメリカの仲裁制度と会社法における新しい流れ
- 二、アメリカの商事仲裁の新たな展開
 - (1) 商事仲裁における仲裁可能性の制限
 - (2) 仲裁可能性の拡大傾向
- 三、商事仲裁における株主の取締役に対する責任追及の可能性と問題点
 - (1) 非公開会社における現状
 - (2) 公開会社における仲裁による紛争解決の可能性とその問題点
- 四、結語

一、アメリカの仲裁制度と会社法における新しい流れ

アメリカの仲裁制度は、現代社会における個人および企業を中心とするさまざまな団体の活動に関する紛争自体の増加と紛争形態の多様化に応じて、判例法における発展と制定法の整備等によって紛争解決制度としての重要性をより一層高めている。そして商事仲裁は、アメリカの仲裁制度の中で、労働協約に関する紛争の仲裁と並んで重要な分野とされる。近年の商事仲裁に付託される紛争は、従来の商品や製品の売買に関する契約に基づくものばかりでなく、商取引に関わるあらゆる契約に基づく紛争を含んでいる。一方、アメリカにおいては最近の仲裁制度についての実証的研究も盛んで、仲裁制度の利用頻度の上昇、訴訟と比較した場合の仲裁制度の有用性を示すデータが数多く発表されている。それらの実証的研究によれば、アメリカの民間仲裁機関であり、商事仲裁制度に多大な貢献をなしたとされるアメリカ仲裁協会（AAA）が一九五〇年に取り扱った仲裁事件は約一、七五〇件に過ぎず、商事仲裁はわずかに五〇〇件たらずしかなかったが、一九八五年には全体の件数は約四五、〇〇〇件にも達し、八、〇〇〇件以上の商事仲裁事件がその中に含まれ⁽¹⁾、この傾向は現在も同様であるといわれる⁽²⁾。

また、仲裁制度の有用性を示すものとしては、一九八八年にニューヨーク証券取引所の証券取引紛争に関する調査で、最初から訴訟制度を利用したものが約二七%、請求額に対する回収額の割合が二・六%、訴訟費用が回収額に占める割合が約八〇%、そして解決に要した平均日数が五九九日であった。それに対して、当初から仲裁に付されたものが全体の五八%以上もあり、そこでの請求額に対する回収額は約二〇%、仲裁に要した費用の回

収額に対する割合は二九%以下、解決に要した日数は平均四三四日であった⁽³⁾。これらのデータは、仲裁制度の訴訟に対する有用性として挙げられる実質的回収率および時間効率の高さを示すものであるといえる。このように、商事仲裁は紛争解決制度としての重要性をより高め、従来、その利用が制限されていた分野にも進出する傾向にある。

他方、アメリカ会社法においては取締役の経営責任について、立法の変化に伴う新しい訴訟構造の生成が見られる。従来のアメリカにおける取締役の経営責任は、取締役と会社との間の信任関係に基づき、取締役が注意義務および忠実義務を負うという責任法理を中心に発展してきた。もともと、この取締役に対する責任法理の例外として経営判断の原則が判例法の中で発展していたが、一九八五年のトランス・ユニオン事件⁽⁴⁾においてこの原則による取締役の株主の責任追及からの保護が不十分であるとされた。そこで、一九八六年以降アメリカの各州法においては、定款の中に取締役に対する会社ないし株主の責任追及を制限するチャーター・オプション規定の採用を認めるものが多くなったのである⁽⁵⁾。このような傾向は、責任法理自体と、責任法理に基づいて株主の取締役に対する責任追及の手段として利用されていた株主代表訴訟に大きな影響を与えた。また、株主代表訴訟もその訴訟手続の煩雑さ、多大な訴訟費用および弁護士費用等の問題点が指摘されており、その存在価値に対する疑問が提起されていた⁽⁶⁾。

アメリカにおけるこのような二つの傾向は、会社法における株主と取締役および会社との間の紛争を、商事仲裁で解決する可能性への道を開くものといわれる⁽⁷⁾。代替的紛争解決(ADR)の一つとしての仲裁制度は、訴訟制度の欠点とされるハイコスト、過度の形式主義、そして長期化の傾向を克服する手段として認識されていた

ことを考えれば、商事仲裁における株主と取締役および会社との間の紛争の仲裁可能性の問題は単純に肯定されるべきもののように思われる。しかし、アメリカにおける学者および研究者の反応は非常に慎重なものであり、その議論も始まったばかりである⁽⁹⁾。以下では、この問題の背景にあるアメリカの商事仲裁の新しい展開を概観し、そこでの具体的な論点を検討する。

二、アメリカの商事仲裁の新たな展開

(1) 商事仲裁における仲裁可能性の制限

一九二五年に制定された連邦仲裁法⁽⁹⁾は、州際取引、外国取引および海事取引に関連する契約に適用され、仲裁契約に広範な強制力を認める一方で、仲裁判断に対する裁判所の審査権を制限し、仲裁判断の実行についての裁判所の後見等を規定している。これは、従来の判例法における仲裁制度に対する否定的態度に比べて、連邦法における仲裁制度を受け入れる立法政策の表われであるとされる。すなわち、この立法は次のような理由で仲裁制度を訴訟以外の紛争解決制度としての位置付けを確定した。まず、アメリカ憲法の州際通商条項に関するより自由な解釈の適用を、この連邦仲裁法についても認め、次には同法は仲裁を単なる紛争解決手続の選択肢の一つと規定するのではなく、連邦制定法とすることにより州法との抵触の問題を解決したことであり、それに併い契約当事者がたとえ州法の適用を承認していたとしても、同法の適用を可能にしたことである⁽¹⁰⁾。

けれども、アメリカにおいて、伝統的に仲裁による紛争解決に馴染まないとされる分野がいくつもあった。それらは、証券取引法、反トラスト法、破産法、そして事業に対する犯罪組織等の浸透の取締りに関する法律(Racketeer

Influence and Corrupt Organizations Act. "RIICO") などに関係する紛争である⁽¹¹⁾。これらの分野の紛争が仲裁制度で取り扱うべきでないといわれる理由としては、これらの法律の背後にある立法政策がいずれも公益性 (public interest) が高く、仲裁に実際に加わる者以外に対する影響も大きい、それに対して仲裁に基づく仲裁判断は判決と同様の拘束力を有するの、一般の訴訟手続よりも手続保証などが十分でなく、複雑な事実関係や法律関係を含む紛争の解決手段としては適当ではないといわれていた⁽¹²⁾。

例えば、証券取引法上の紛争の仲裁可能性に関する従来のリーディングケースであるといわれた *Wilko v. Swan*⁽¹³⁾ は、原告である投資家と被告の証券業者との間の取引契約に仲裁条項が含まれていたことから、被告がこの仲裁条項を根拠に連邦仲裁法第三条に基づいて仲裁手続が終了するまで訴訟手続の中止を申立てた事件であった。ここで、連邦最高裁判所は、仲裁人が証券法のような証券投資家の保護という公益性の高い法律上の請求を判断することの困難さと、仲裁判断に理由を付記することが義務付けられてなく、仲裁人の判断を裁判所が審査する機会がないことなどを理由とし、仲裁制度が証券法上の紛争の解決に不適當であると判示した⁽¹⁴⁾。

また、反トラスト法上の請求の仲裁可能性を否定した *American Safety Equipment Corp. v. J. P. Magire & Co.*⁽¹⁵⁾ では、第二巡回控訴裁判所は、以下のような理由を挙げている。第一に反トラスト法の理念である市場における自由な競争の維持および促進という公共の利益は、私人が同法に基づいて提起した紛争においても考慮されるべきであり、この種の紛争は仲裁ではなく裁判所においてのみ解決されるべきである。第二に、反トラスト法に違反するかどうかの問題になる契約は、独占企業とその相手側との附合契約 (contract of adhesion) である可能性が強く、そのような契約の中の仲裁条項に従って同法に関する紛争を処理すべきでない。第三に、反

トラスト法上の紛争は、争点が複雑であり、そこで取り扱われる証拠は大量かつ多様性を持ち、仲裁手続よりも裁判手続で審理されるべきである。そして、第四の理由として、反トラスト法によって規制されている企業活動の場から仲裁人が選任される可能性があるのもそのような仲裁人に公益性の高い反トラスト法に関わる紛争を任せることに疑問が残ることを挙げている⁽¹⁶⁾。この判決も *Wilko* 判決の影響を受けているものといえ、これらの判決は、前述したような証券法以外の公益性の高い法律についての紛争の仲裁可能性に関するそれ以降の連邦裁判所および下級裁判所の判断に多大な影響を与えた。このことは、連邦仲裁法の立法が議会の仲裁制度の公益性に対する理解に基づいて行なわれたものであるといっても、証券法などの個別の法律に対する仲裁可能性の判断は裁判所に任されていることを意味する。

(2) 仲裁可能性の拡大傾向

Wilko 事件は、一九三三年証券法二二条に基づいて証券法上の請求権に関する訴訟を連邦または州裁判所へ提起できるとし、同法一四条が同法の規定に対する服従を免除する約定等を無効とした。同法一二条二項の請求権に関する事前の仲裁契約が無効であるとする判断は、二六年後の *Rodriguez de Quijas v. Shearson / American express, Inc.*⁽¹⁷⁾ まで覆われることはなかった。もともと、この間に *Wilko* 判決に疑問をいだく判決が数多く出されている。一九七四年の *Scherk v. Albart-Culver Co.*⁽¹⁸⁾ は、アメリカの会社とドイツ人の間の国際取引から発生した一九三四年取引所法一〇条B項違反等に関する事件であったが、連邦最高裁判所は本件取引が国際取引であったことを理由に、仲裁契約を有効であると判示した。そして、一九八〇年代に入り、いくつかの連邦最高裁の判決において連邦仲裁法が議会による立法政策の下に作られたものであるとして、仲裁可能性の拡大につ

いて積極的判断を下すものが多くなった⁽¹⁹⁾。

一九八五年には、二つの注目すべき判決が出されている。ひとつは、反トラスト法上の請求権に関する仲裁可能性が問題となった *Mitsubishi Motor Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*⁽²⁰⁾ 判決であり、もう一つは一九三四年取引所法と州法の違反等が問題となった *Dean Witter Reynolds Inc. v. Byrd*⁽²¹⁾ 判決である。前者は、日本法人である三菱自動車工業とプエルトリコ法人のソーラー・クライスラー・プリマス社との間の自動車の販売契約から生じた争いで、その販売契約中の仲裁条項が、これを反トラスト法違反であるとした反訴において問題となった。連邦最高裁は本件が国際取引に関わる問題であり、*Scherk* 判決と同様に⁽²²⁾、国際礼讓 (international comity) の配慮、外国および国際紛争解決機関の能力の尊重、そして国際取引における紛争解決に関する予見可能性の必要を考慮してその仲裁可能性を認めた。しかし、本件が反トラスト法上の請求権についての仲裁可能性を問題としているので、これを否定した先例である *American Safety* 判決との関係が注目された。本件では、取引の国際性を強調してこの先例自体を覆すことはしなかったが、先例が疑問視した仲裁制度の公益性および有用性に関しては積極的に肯定し、その後の国内取引における反トラスト法上の請求権の仲裁可能性を示唆するものといわれている。後者の *Byrd* 判決は、これも証券取引に関する事前の仲裁契約の効力を否定した先例を直接に覆すことはしなかったが、同一取引について仲裁可能な州法上の請求と仲裁不可能な連邦法上の請求とが同時に提起された場合、州法上の請求だけに仲裁を認めた。本件は、複数の請求のうち一方の請求だけに仲裁可能性を認めることにより、全体として断片的 (piecemeal) 訴訟になったとしても、連邦仲裁法の趣旨を貫き仲裁可能性の拡大をはかったものといえよう。

このような仲裁契約の効力および仲裁制度の積極的活用を主張する判例の流れの中で、Wilko判決⁽²³⁾を変更するきっかけになったといわれる Shearson / American Express Inc. v. McMahon と Rodriguez 判決が登場した。両者とも、証券取引紛争に関する事前の仲裁契約の効力を争点としている。もっとも、McMahon では一九三四年証券取引法第一〇条b項および連邦証券取引委員会規則一〇b-5に基づく損害賠償と、RICOに基づく損害賠償も併せて請求されていたが、いずれの請求についても事前の仲裁契約に基づいて仲裁手続に付託することを認めた。本判決において、まず証券取引法上の請求権に関する部分について、Wilko判決の法理を仲裁に付託することが投資家の実体的権利を保護するのに適切でない場合にのみ、裁判を放棄することを禁止していると限定的に解釈した。すなわち、本件で問題となっている証券取引法二七条の管轄規定への服従を免除しても、同法二九条a項の免除に当たらないとして、本件請求権を仲裁に付託することを認めた。また、Wilko判決で表明された仲裁制度に対する懸念については、Mitsubishi判決を引用して、現在の仲裁制度は反トラスト法や証券法など複雑な事実関係および法律関係を処理することができ、その手続が簡素化されているといっても当事者の実体的権利を保護でき、仲裁人も十分な法律知識を持ち法律に従って事件を処理する能力を有しているとした。本判決では、これに加え一九七五年の証券取引法一九条の改正により連邦証券取引委員会（SEC）が、その自主規制団体の仲裁手続規則の制定および改廃について一定の権限を有したことにより、本件のような契約に定められた手続がSECの権限に服する場合には、証券取引法による保護を放棄させるものではないとした。次に、もう一つの争点であるRICOに関する請求については、原告が証券取引法に関する請求と同様な仲裁制度への懸念を主張したのに対してMitsubishi判決を引用してこれを退けた。

このように McMahon 判決は、これまでの先例判決である Wilko を論理的には変更したが、結果としては証券取引法上の請求権については仲裁可能としたものの、先例に従えば証券法上の請求権については仲裁不能であるという相矛盾する状態を作り出した。しかし、二年後に出された Rodriguez 判決により、Wilko 判決は変更されたのでこの状態は解消された。本件では Wilko 判決の証券法一四条の解釈には誤りがあり、仲裁契約に関する他の連邦法の解釈と相容れないとし、証券法に基づく将来の紛争を仲裁に付託する旨の合意は正当であると判示した。Wilko 判決の変更に関しては、McMahon 判決における論理構成を使い、証券法および証券取引法の裁判管轄等の手続規定に対して、同法の規定の遵守を放棄することを禁止する証券法一四条を適用させて、事前の仲裁合意を無効とする解釈を否定した。そして、このような解釈をしなければならない理由とされた、同法による投資家が仲裁制度では確保できないとする懐疑的な考え方は、McMahon などの最近の判決の仲裁制度への積極的な態度とは相容れないものだとした。このように、本判決において、証券法上の請求権に関する事前の仲裁契約の効力についての判例の態度が定まり、従来仲裁制度に馴染まないとされた証券取引にかかわる紛争、そして RICO に関する紛争についての仲裁可能性が拡大されたといえよう。

他方、これらの一連の判決の背景には、AAA や SEC の自主規制機関の充実があったことを明記しなければならない。まず、McMahon 判決の中でもふれられていた SEC の自主規制団体には、ニューヨーク株式取引所 (New York Stock Exchange) 、アメリカン株式取引所 (American Stock Exchange) 、全米証券業協会 (National Association of Securities Dealers, Inc.) 、シカゴオプション取引所 (Chicago Board Option Exchange Inc.) などがあり、従来、各々に仲裁規定を持っていた⁽²⁴⁾。ところが、SEC が一九七七年にその諮問機関を作ることを各団体に呼び掛け、そこで統一仲裁法典を作成し、各自主規制団体もそれに習って独自の仲裁規定を新た

に作成している⁽²⁵⁾。また McMahon 判決が出たわずか三か月後には、SEC は各団体の仲裁制度が公正に機能しているかどうか注意する手紙を出すほどに、それらの運営に気を配っている⁽²⁶⁾。実際、これらの団体の仲裁規定の修正に関しては、手続の進め方、仲裁パネルの仲裁人の選択、請求審理に参加する仲裁人の数、そして仲裁料金にいたる細かな点にまでおよんでいる。現在、アメリカにおいては、仲裁で扱われる証券取引紛争のほとんどは A A A または SEC の上記の団体に持ち込まれ、その件数および金額も上昇している。一九八七年には、A A A には一八七件の証券取引紛争が持ち込まれ、その総額は八千万ドルなどであったが、一九八八年には件数が四九五件、総額が約二億七千万ドルであった。その一方、一九八七年には、ニューヨーク証券取引所と全米証券業協会の両方で三、九三六件の仲裁事件を扱い、一九八八年には五、六一三件に増加している。取扱金額は全米証券業協会だけで、一九八七年に約一億六千万ドル、一九八八年には一六億ドルにも達している⁽²⁷⁾。また、これらの団体が有する事務所は、A A A が全米に三四都市、ニューヨーク証券取引所が三五都市、そして全米証券業協会が五〇都市に持ち、その地域的拡大を示している⁽²⁸⁾。

三、商事仲裁における株主の取締役に対する責任追及の可能性と問題点

(1) 非公開会社における現状

会社法に関する紛争の仲裁可能性の問題は、従来、公開会社についてはあまり生せず、主に非公開会社 (close corporation) について議論されてきた⁽²⁹⁾。これは、公開会社と非公開会社の構造および性格の相違から、組合的

色彩の強い非公開会社において仲裁に馴染むような紛争が発生する可能性が強いともいえる。そして、多くのこの種の会社の付属定款等には特定の紛争に関する仲裁条項が含まれている⁽³⁰⁾。しかし、このような仲裁条項が会社の定款に含まれることはほとんどないといわれる。もつとも、制定法上の仲裁制度ができるまでは、コモン・ロー上の原則に従えば、仲裁契約は仲裁判断のあるまでは当事者が取消すことが可能であったため、仲裁契約に強制力がなかった。また、将来の紛争に関する事前の仲裁条項を強制することは許されなかった。すなわち、裁判において仲裁契約を強制することは、結局裁判所の管轄権を奪われることになり公序に反すると判断されていたからである⁽³¹⁾。これは、裁判制度が仲裁制度を排斥するための論理といえ、仲裁法の制定後も制定法と判例法の修正によって、会社法上の紛争の仲裁可能性を拡大する道を切り開くしかなかった。

たとえば、仲裁立法を最初に試みたニューヨーク州においては、裁判所は株式の移転の際の評価および査定に関する紛争についての仲裁契約を、株式の評価および査定に関する紛争が仲裁法上の紛争に当たらないという理由でその強制を拒んだ⁽³²⁾。その後、三〇年近くたってから、ニューヨーク州では株式の評価および査定を仲裁法上の紛争であるとする明文規定を設けることによってこの問題を解決した⁽³³⁾。また、仲裁法上の有名な判例である Ringling Brothers⁽³⁴⁾ のケースは典型的な非公開会社の例であるが、ここでは議決権に関する仲裁契約の効力が問題となった。この事件では、取締役の選任に関する議決について問題が生じたので、仲裁契約に基づいて仲裁人が仲裁判断をなしたが、それを不服とする反対派の株主が仲裁契約の効力について訴えを起こした。デラウェア州裁判所は、仲裁契約の有効性は認められたものの、反対派の株主に当該仲裁判断を強制することはしなかった。これは、当時の判例法によれば、会社の支配権等に関する事柄は司法判断適合性を持たないとされていたので、この仲裁判断についての裁判所としての判断を拒んだのである。しかし、これでは仲裁判断の実行性が保たれな

いので、ニューヨーク州は仲裁法を修正して、紛争の司法判断適合性に関係なく、このような仲裁契約に強制力を確保する旨の規定を設けた⁽³⁵⁾。

非公開会社にかかわる紛争として特徴的なものの一つが、株主または取締役の行き詰まり (deadlock) の問題が挙げることができる⁽³⁶⁾。これは、非公開会社では家族または親類がその株主や取締役となり、会社を支配してその経営権にあたり、そこでは会社を二分する勢力を形成することがある。その場合、かれらは持分においても拮抗した勢力を持ち、取締役会等において意見が対立して決議をなしえず、会社の経営に支障を来たす状態になることがある。このような行き詰まりの状態を回避するために、定款等に仲裁条項を附記されるのであるが、会社の経営上の決定を有する唯一の機関である取締役会の権限との問題が生ずる⁽³⁷⁾。すなわち、会社法において会社の定款における制限されるほかは、会社の経営上の判断を制限するような仲裁条項を付属定款その他の契約に附記することは、取締役会を不毛化 (sterilization) するものであり、会社法に抵触、または会社法のもつ公益的政策に反するのである。ここでは、取締役の経営判断自体は不誠実な意思に基づいたものでなければ仲裁事項にはなりにくい、行き詰まり状態の認定、仲裁条項が定款に含まれるかどうか等の具体的状況で判断されなければならない。もつとも、最近では会社法とは別に非公開会社法を制定する州も多く⁽³⁸⁾、個別の非公開会社法を最初に制定したフロリダでは、株主間の明文の契約中に、「議決権に関して株主が行詰まるか、取締役が行詰まり、株主がその行詰まりを打開できないような紛争の仲裁」に関する条項を附記してもよいとしている⁽³⁹⁾。また、会社の解散に関する紛争の仲裁可能性の問題についても、最近はより柔軟な解釈がなされ、事前に仲裁契約がある場合は仲裁人により広い裁量権を与える傾向にある。

しかし、株主代表訴訟における仲裁可能性については、従来の判例の中でこれを公益上の政策に反するとする

ものが多く見られる⁽⁴⁰⁾。株主代表訴訟は、本来の原告である会社に替わって、その株主が取締役等を訴える訴訟であるが、株主が合意した仲裁契約には会社自体は加わっていないので、会社を強制する明文の契約はないのである。けれども、最近の相次ぐこれを肯定する判決においては、経営上の浪費や背任に関する派生的訴えは、実際のには会社とそれに対する不法行為者との紛争ではなく、株主間の紛争であるので、これを仲裁に附記することには何ら問題がないとする。また、非公開会社の活動範囲は現在は同一州内に限らず、いくつかの州にまたがるものであるので、仲裁の準拠法を何に求めるかが問題となる。この点については、たとえば仲裁における弁護士費用の請求は州法では禁止されているが⁽⁴¹⁾、連邦仲裁法はこれを認めているし、懲罰的損害賠償や他の請求を認めない州法もあるので、準拠法を連邦法にすれば仲裁可能性がより一層拡大するであろう。

このように、非公開会社における紛争の仲裁可能性は、制定法の整備にも助けられて、判例法の中でますます拡大する傾向が認められる。これは、非公開会社の持つ構造的および性格的特長に起因することは前述したが、最近の公開会社を中心とする株主代表訴訟の問題や会社運営における取締役の責任に関する責任軽減立法等の問題においても、仲裁制度の活用を考える議論が起きている。次では、これらについて具体的に考察する。

(2) 公開会社における仲裁の可能性とその限界

アメリカ会社法において、株主の請求権に関する紛争を仲裁で解決することは、ほとんど不可能だと考えられていた。ところが、最近では証券法および証券取引法に関する紛争の仲裁可能性を積極的に認める判例や、その他の従来認められていなかった分野の制定法上の請求権についても仲裁可能性を広く認める判例の続出によって、

アメリカでの仲裁制度の活用を会社法の分野にまで拡大する様相を示している。これに加えて、デラウェア州に始まる取締役の責任についての責任軽減立法の一連の動向は、従来の会社法上の責任原則の法理を定款の修正という法論理を無視した形態で進められたものといわれる⁽⁴²⁾。この二つの流れは、仲裁制度を推進する研究者および実務家に、公開会社の株主による株主代表訴訟を含む取締役の責任追及を定款中に仲裁条項を附記することによって、訴訟制度の替わりに仲裁制度での紛争解決の可能性を模索される結果となった。しかし、これは単に仲裁制度の活用範囲の拡大というような単純な図式ではなく、さまざまな問題を含んでいるのである。まず、連邦仲裁法における定義では、仲裁条項は契約中に明記されなければならない⁽⁴³⁾。しかし、公開会社においては仲裁条項をどこに附記すべきという規定は特にないが、定款中に含むことが考えられる。もつとも、これを連邦仲裁法という契約とするかどうかには、争いがある⁽⁴⁴⁾。伝統的に、判例法において会社の定款を会社と州政府、会社と株主、そして株主相互間の三面契約であるとされてきた⁽⁴⁵⁾。しかし、この問題自体が会社法概念に関する基本的問題であり、さまざまな議論がなされている。たとえば、契約上の問題としては、もし定款を契約とみなした場合に、株主は自動的にその契約の当事者となるので、実際的な同意の問題が生じる。また、仲裁法上の問題としても、強制力を持つ書面文書としては定款のほかにも株式証券が考えられるが、その場合も株式証券に仲裁条項が明記されていることが問題となる。結局は、個々の事例ごとに判断されることとなる。

次に、具体的な事例においては、従来の判決で問題となった制定法の持つ公益的政策と仲裁制度と関係が問題となる⁽⁴⁶⁾。たとえば、McMahon 判決では、証券取引法上の請求権が問題となったが、実質的にはアメリカにおける仲裁制度に対する一般的な支持の政策を確認した。議会が制定法上の権利（ここでは証券取引法上の権利）に関して裁判所での救済を放棄することを明らかに禁止する立法趣旨を持つていとされる時は、連邦仲裁法に

よる仲裁の強制はなされないとしながら、その仲裁可能性を肯定した。これは、従来の証券法上の請求権の仲裁可能性を確認したものと評価されるが、会社法上の請求権の仲裁可能性についても同様に考えることは難しいといえよう。非公開会社においても述べたように、会社法においては、経営上の決定権は取締役会の裁量に任されているので、もしそれを仲裁契約により仲裁人に移せば、取締役会その裁量権を奪うことになる。つまり、取締役会の不毛化の問題が発生する。非公開会社の場合は、ニューヨーク州の判例でこれを肯定するものもあるが、いわゆる閉鎖会社の行詰まりの解消という例外といえる。また、ニューヨーク州の非公開会社法においては、会社の内部運営に関するいかなる規定（仲裁条項も含めて）を採用することを認めている。但し、その規定が株主の全員の投票で採用され、その会社の株式が証券取引所に登録していないか、店頭取引に出されていない会社に限ると明言している⁽⁴⁷⁾。もつとも、最後の条件は本規定が公開会社には適用されないと解釈できる。

一方、*Perry v. Thomas*⁽⁴⁸⁾ 判決も会社法上の請求権に基づく紛争の仲裁可能性を拡大するものといわれる。ここでは、カリフォルニア州労働法は賃金の請求権に関してはいかなる私的な仲裁契約の存在があるとしてもこれを訴訟で争うことができるとする規定を持つにも関わらず、連邦仲裁法による仲裁契約の強制ができるとしている。この判決は、仲裁制度を擁護する立場からは連邦仲裁法が裁判所での救済を明記する州制定法を排除するものと見なされる可能性がある。しかし、同判決の反対意見で述べられているように、連邦仲裁法は州法に優越的な地位を占めるのがその目的ではなく、州法において有効とされる仲裁契約を強制することを目的としていると解釈すべきとする批判がある。ここでも、本判決の結論とは裏腹に州制定法に明らかに反する仲裁契約は認められないという考慮が働いているのである。

このような両者の関係は、株主代表訴訟においてはより明らかになる。すなわち、株主代表訴訟は、州法にお

いて株主が会社に替わってこの種の訴訟を提起できると明言されている。また、株主代表訴訟における原告適格に關してはその訴訟の性格上、訴訟提起時の株式の保有、訴訟費用の担保等の制限が規定されているので、これを事前の仲裁契約に基づき仲裁に附記することを強制すれば、明らかに州法の政策的配慮に抵触するといえよう。これは、McMahon 判決では、明示の (express) 立法政策に反しないことにより、仲裁可能性が認められたが、株主代表訴訟においては州会社法の株主保護等の明示の立法政策が認められることは明らかであり、株主の訴訟提起権を排除するような仲裁契約は無効とされる⁽⁵⁰⁾。株主代表訴訟は、クラス・アクションと同様に原告は他の株主を代表して訴訟遂行し、そこで得られた判決の効力は他の株主を拘束する。そこで、もしこの種の訴訟が仲裁契約に基づき仲裁に移行し、仲裁判断が出た場合の他の株主に対する影響が問題となろう。株主代表訴訟においては、判決効の拡張のための手続的保証がなされているが、仲裁においては具体的な手続保障も期待できず、現在の仲裁制度では十分な当事者およびその他の株主の保護がなされないといえよう。Wilko 判決で証券法上の請求権に關する仲裁可能性を否定したように、ここでも公開会社の株主代表訴訟のような多くの株主の利益に關係する、手続的にも複雑な訴訟を仲裁に附記することは難しいといわざるをえない。もつとも、仲裁制度自体が持つ特性である費用がかからず、時間的にも早く、訴訟等に比較して各分野の専門家により行なわれる紛争解決手段としての整備ができれば株主代表訴訟の仲裁制度への移行は可能であるかもしれない。たとえば、証券取引法の分野で SEC 等が証券業界の自主規制団体を指導監督して、仲裁機関の充実および仲裁規則の整備を図ったように、アメリカ法曹協会 (ABA) やアメリカ法律協会 (ALI) などが商事仲裁の統一模範法を作成し、会社法の分野の中立な専門家による仲裁パネルを作れば、公開会社の株主代表訴訟などの複雑な訴訟を仲裁制度の

中で解決することが可能になるであろうともいわれる⁽⁵¹⁾。いずれにしても、商事仲裁における会社法上の請求権に関する紛争のの処理については、非公開会社に関しては一定の成果を上げているが、公開会社にかかわるものについては今後の環境の整備と新たな判例の創造が待たれている。

四、結 語

本稿において検討してきたように、アメリカにおける仲裁制度は司法による偏見ともいえる拒絶を受けながら、連邦仲裁法の制定と整備、民間団体であるAAA、SECなどによる仲裁規則の整備と機関の強化を背景にして、従来は仲裁制度に適さないといわれた証券取引法、反トラスト法の分野へとその適用範囲を拡大してきた。これらの分野での仲裁制度の活用拡大には、証券取引については証券取引紛争の増加と投資家との仲裁契約の一般化があり、反トラスト法についてはMitsubishi判決に見られる国際取引の増加とそれに伴う競争の激化という背景があった。そして、仲裁制度の活用は会社法の分野へと拡大した。会社法の分野では、会社規模が小さく会社の内部関係も簡単な非公開会社では、仲裁制度の受け入れは比較的スムーズに進んだが、規模が大きく所有と支配の分離が進んでいる公開会社では仲裁制度の活用はまだ始まったばかりである。

一方、会社法の分野では取締役の信任義務違反を追及する株主代表訴訟と、デイトラウエア州を始めとする一連の取締役の責任軽減立法に関する問題が議論の中心になっている。また、これらの議論の背景には、さらに従来
の責任原則に対してシカゴ学派の経済学者を中心とした研究者によって激しい議論がなされている⁽⁵²⁾。シカゴ学

派の主張によれば、まず会社を契約の総体であると規定し、そこでは契約自由の原則が貫くべきであり従来の会社法の責任原則を排除すべきであるとする⁽⁵³⁾。一方、伝統的な責任原則を擁護する立場からは、会社法上の問題を経済効率や経済分析で解決しようとするシゴゴ学派を非難する。これらの会社法に関する理論的論争は、株主代表訴訟や責任軽減立法をめぐる議論にもその影響を及ぼしており、本稿で扱った商事仲裁に関する問題にも関わってくることも予想される。すなわち、商事仲裁における会社法上の請求権の仲裁可能性の問題は代替的紛争解決制度の一つである仲裁制度に関する訴訟法上の問題である。しかし、責任軽減立法は定款の修正によって取締役を株主からの責任追及から開放することで、会社の運営の正常化を推進するものであり、商事仲裁における定款の修正による仲裁条項の附記を問題とする実体法としての会社法の根本的議論を含むものであり、両者は共通の基盤を持っているといえる。その意味から、今後のこの分野の論議の発展は興味深いものがある。

わが国においても、仲裁制度の問題は近年の代替的紛争解決制度の研究の中で議論されることが多くなっている。しかし、株主代表訴訟についても見られたように、わが国においては制度としての導入がなされたものの、ほとんど活用されないものが多い。もちろん制度としての有用性を認めて導入してもその活用を阻むわが国物有の要因があったことは是正できない。しかし、これらの特殊な要因にもかかわらず代表訴訟制度に本来の活気を与えるために、より身軽な仲裁制度に乗せることの可能性を否定できまい。この場合の理論基盤は、わが国においてまったく稀薄である。しかし、上述したアメリカ商事仲裁の理論の発展と展開のなかに、将来を見通すことのできる多くの示唆を発見しうるのではなからうか。

(註)

- (1) See Hirshman, *The Second Arbitration Trilogy: The Federlization of Arbitration*, 71 Va. L. Rev. 1305, n7 (1985); Farnish, *Commercial Arbitration Agreements and The Uniform Commercial Code*, 67 Cal. L. Rev. 317, 317-18 (1974).
- (2) アメリカ仲裁協会の統計資料によれば、一九八三年から一九八七年の間に同協会に提起された商事仲裁の件数は四九〇増加している。Shell, *Arbitration and Corporate Governance*, 67 N. C. L. Rev. 517, 518 n5 (1989).
- (3) Hermann, *Arbitration of Securities Dispute*, 65 Ind. L. Rev. 697, 722 (1980).
- (4) Smith v. Van Gorkom, 488 A. 2d 858 (Del. 1985).
- (5) See Hanks, *Evaluating Recent State Legislation on Director and Officer Liability Limitation and Indemnification*, 43 Bus. Law. 1207 (1988).
- (6) See Cox, *Compensation, Deterrence, and the Market as Boundaries for Derivative Suit Procedure*, 52 Geo. Wash. L. Rev. 754 (1984); Fischel & Branley, *The Role of Liability Role and the Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empical Analysis*, 71 Corn. L. Rev. 261 (1986); Comment, *Shareholders' Derivative Suits and Shareholder Welfare: An Evaluation and Proposal*, 77 N. W. U. L. Rev. 856 (1983).
- (7) Shell, *supra* note 2 at 518.
- (8) See Coffee, *No Exit? Opting Out, the Contractual Theory of tce Corporation. and the Special Case of Remedies*, 53 Brooklyn L. Rev. 919, 956 (1989).
- (9) Pub. L. No. 401, 43 Stat. 833 (codified as amended at 9 U. S. C. 1-15 (1988)).
- (10) Allison, *Arbitration Agreements and Antitrust Clims: The Need for Enhanced Accomodation of Conflicting Public Policies*, 64 N. C. L. Rev. 219, 229 (1986).
- (11) Bedell & Bosch, *The Rodriguez Decision: A New Tradition in the Arbitration of Securities Disputes*, 18 Sec. Reg. L. J. 53, 57 (1990); Allison, *supra* note 10 at 234.
- (12) *Id.* Bedell & Bosch, at 58.

- (13) 346 U. S. 427 (1953).
- (14) 本判決では、証券法上の紛争に関する仲裁条項を無効にすることが、同法による投資家の保護を優先すべきとする議会の明示された意志に合致すると結論付けた。これにより、その後の下級審では個々の法律の公益性を判断して、問題となっている紛争の仲裁可能性を判断することとなった。
- (15) 391 F. 2d 821 (2d Cir. 1968).
- (16) *Id.* at 826-27.
- (17) 109 S. Ct. 1917 (1989)アメリカの判例の紹介として、森脇純夫「仲裁と独占禁止法」(1)(2)(3)JCAジャーナル一九九〇年五月六月七月、木村秀一「証券取引紛争に関する事前の仲裁契約の効力」商事法務一二三七号二〇頁、小島孝「証券取引紛争の仲裁可能性」商事法務一二四五号三七頁。
- (18) 417 U. S. 506 (1974).
- (19) *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp.* 460 U. S. 24 (1983); *Southland Corp. v. Keating*, 465 U. S. 10 (1984).
- (20) 473 U. S. 614 (1985).日本における *Mitsubishi* 判決の紹介としては、ビクター、ピアロス(小原正敏訳)「国際反トラスト法事件の仲裁」(上)(下)国際商事法務一四券一号一頁以下、同巻二号一一四頁以下。
- (21) 470 U. S. 213 (1985).
- (22) *Scherk*, 417 U. S. at 518
- (23) 107 S. Ct. 2332 (1987).
- (24) *Lowenfels & Bromberg, Securities Industry Arbitrations: An Examination and Analysis*, 53 *Albany L. Rev.* 755, 769.
- (25) *Hermann*, *supra* note 3 at 708-709.
- (26) *Lowenfel & Bromberg*, *supra* note 24 at 771.
- (27) *Id.* at 790.

- (28) Bedell & Bosch, *supra* note 11 at 60.
- (29) Domke, *Commercial Arbitration* 163 (rev. ed. 1984); Shell, *supra* note 2 at 528. “close corporation” の訳語として「閉鎖会社」が使われることが多い。しかし“close corporation”は“public corporation”「公開会社」に対する語でもあり、州法等の制定法上の会社を指し、限られた株主により株式の保有がなされ、株式を公開していない会社を意味する。また、わが国において「閉鎖会社」という語は第二次大戦後の「閉鎖機関」を想起されるものである。See. Henn & Alexander. *Law of Corporations and Other Enterprise*. at 698—705(3d. ed. 1983).
- (30) Shell *id.* at 528. also see Kessler, *Arbitration of Intra-Corporate Disputes under New York Laws*, 19 *Arb. J.* 1, 19 (1964).
- (31) Shell, *Res Judicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration*, 35 *U. C. L. A. L. Rev.* 623, 635 (1988); Henn & Alexander, *supra* note 29 at 737.
- (32) *In re Fletcher*, 237 *N. Y.* 440, 143 *N. E.* 248 (1924).
- (33) *Act of Abr.* 15, 1952 ch 757, 1952 *N. Y. Laws* 1032.
- (34) *Ringling Bros. Barnum & Bailey & Combined Shows v. Ringling*, 29 *Del. Ch.* 610, 53 *A.* 2d 441 (1947).
- (35) *N. Y. Civ. Prac. L. & R.* § 750 (McKinney 1980).
- (36) Henn & Alexander, *supra* note 29 at 723-34, 737.
- (37) Domke, *supra* note 29 at 163-64, also see Bulloch, *Shareholder Agreements in Closely Held Corporation: Is Sterilization an Issue?* 59 *Temple L. Q.* 61, 62 (1986).
- (38) *Model Statutory Close Corp. Supp.*, 3 *Model Bus. Corp. Act Ann.* 1803-79 (3d ed. 1985).
- (39) *Fla. Stats. Ann.* § 608. 0150 (1g).
- (40) Shell, *supra* note 2 at 532.
- (41) *Unif. Arbitration Act* § 10, 7 *U. L. A.* 131 (1985).

- (42) See Hanks, *supra* note 5, also see Sargent, 'Two Cheers for the Maryland Director and Officer Liability Statute, 18 *Bit. L. Rev.* 278 (1989).
- (43) 9 *U. S. C.* 2 (1982).
- (44) Henn & Alexander, *supra* note 29 at 951.
- (45) *Id.* at 952-53, Shell, *supra* note 2 at 543, Coffee, *supra* note 8 at 964.
- (46) Allison, *supra* note 10 at 251-59.
- (47) *N. Y. Bus. Corp. Law* § 620 (c).
- (48) 10 *S. Ct.* 2520 (1987).
- (49) *Id.* at 2527-28.
- (50) Coffee, *supra* note 8 at 960-61.
- (51) *Id.* at 970-74.
- (52) シカゴ学派の紹介としては、田中誠二「会社についてのシカゴ学派とその批判」一橋論叢一〇〇号四九〇頁。
- (53) アメリカの会社法における契約自由の原則に関する論争の紹介としては、バブチェック(宇田一明、本田陽子訳)「会社法における契約自由——(序)会社法における契約自由に関する論争」札幌学院法学七卷二号八九頁。