

《研究ノート》

M・ルターの所説「社員資格としての義務」

別 府 三 郎

はじめに

一 「社員資格としての義務」一般論

二 要約

はじめに

西ドイツ・ボン大学のマルクス・ルター教授 (Prof. Dr. Marcus Lutter) は一九七九年九月一八日スイス(ベルン)で行った講演において、全く新たな「社員資格論」(Theorie der Mitgliedschaft)を試みている。本稿はM・ルター教授の見解の一部の紹介にすぎないが、これまでの拙稿の研究にある会社法における「誠実義務」の基礎作業の一環として役立てるために、その所説を要約したものである。以下においては「社員資格」(Mitgliedschaft)に基づく責任論や保護論は割愛して、私法上の団体における「社員資格」としての「義務」(Allgemeine mitgliedshaftliche Pflichten)の一般論を紹介したものである。なお本文中にカッコ内で示す頁数はM・ルター教授の論説掲載誌(180 (1980) ACP)の頁数である。

※ Prof. Dr. Marcus Lutter, Theorie der Mitgliedschaft — Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des
 Korporationsrechts—, in ACP (1980) Nr. 180 S. 179 ff.

一 「社員資格としての義務」一般論

(一) M・ルター教授の所説は以下のように(①)~(⑩)十六点に要約できる。本稿はそのうち⑨)~⑫)に言及して「社員資格としての義務」をまとめたものである。

すなわち、M・ルター教授の所説は以下のように要約される(一五八頁以下)。

① 私法上の団体における社員資格は完全に統一して法的構造をなすものである。たとえ当該団体自体がいろいろな団体構成原理に従うものであっても、統一体をなす法的構造である。

② 所説の意味の「社員資格」は私的自治制度への参加資格である。それは団体加入自由意志と契約(組合契約、定款など)によって特徴づけられるものである。

③ 社員資格は常に団体の目的に方向づけられ、団体の目標を示される協同体に関連する。この方向づけがすべての私法上の団体を決定し、その他の法律関係に対する「社員資格」の法律上の特殊性を形づくるものである。団体はこの目的に当然に制限され、それ故に団体におけるすべての現象をも明確にされるのである。それと同時にここにその私法上の団体制度の強さがある。それが団体にまかされるすべての権力の集中化をもたらすからである。

④ 社員資格は人と人の協同体に関連している。この人という要素は重要であり、その根本の意味では一人会社というような特別形態によって問題にされるものではない。

⑤ 社員資格は団体の開かれた行為体系への参加である。その方向性は確定されるが、その決定および目的に合わせた

行動はその中身を広く決定されているわけではなく、かつ決定され得ない行為体系への参加である。

⑥ 社員資格は市民法上の特別結合関係（法律関係）である。それは社員間（人と人との団体）の法律関係であるか、単独社員と法律上独立している団体との法律関係であるかである。

⑦ 社員資格は法規の客体であり、その目的物である。このことは法律上当然に社員資格の譲渡性がないところでも妥当する。

⑧ 社員資格は主観的意味における権利である。それ以上に、社員資格はその所有者の権利や義務に結びついて、それらを統一的对象（客体）に束ねて、法的統一体を構成する。

⑨ それぞれの社員資格の内容には一般的目的促進義務、すなわち共同目的の促進義務がある（Pflicht zur Förderung des gemeinsamen Zweckes）。この促進義務の範囲は共同目的の種類と内容に応じて法形態によって決定されるが、実際の団体の現実構造によっても決定される。

⑩ 団体目的促進義務（Förderpflicht）の内容には団体に対するメンバー（社員）の誠実についての特別義務がある。この誠実義務の強さはメンバー（社員）の影響の目的と影響の程度に応じて決定される。

⑪ そのほかに、それぞれの社員資格の内容には他の団体構成員（メンバー）に対する配慮義務がある。そのメンバーの「社員資格」としての利益侵害はそのメンバー（社員）の人格上の重大事由を根拠にして、あるいは共同目的の必要性を比較考慮してのみ許容されるものである。

⑫ 他のメンバーの私的利益に対する配慮義務はその者の社員利益を無視することがその団体目的を危くするときのみ存する。

⑬ 以上の社員資格としての義務の不履行は損害賠償請求権に帰着する。実際の違反、あるいはさし迫った違反は停止を求める訴（Unterlassungsklage）によって防止される。

⑭ それぞれの社員資格の内容にはその団体のための緊急業務執行権がある。人的会社における組合のための訴権 (actio pro socio) が認められるばかりでなく、法律上独立している団体でも団体のための訴権 (actio pro societate) が認められる。

⑮ それ以上に、組合のための訴権と団体のための訴権の内容にはその団体内部の権限秩序がそのメンバー(社員)の責任の故に侵害されているか、または害されそうであるときには、緊急コントロール権(制御権)が発生する。

⑯ 社員資格に通常含まれている諸権利が相当程度縮小される場合、「未だ」社員資格があるとか、あるいは「すでに」社員資格がないという観点で、その問題に近づくべきではない。そのメンバー(社員)の放棄できない最少限度の内容に応じた問題が生ずる。そのときには組合契約や定款に定めた制限は問題にならない。

(二) M・ルター教授は (A)社員資格としての団体目的促進義務(二〇二頁)、(B)積極的目的促進義務(二〇九頁)、(C)消極的促進義務―停止を求める義務と誠実義務(一一〇頁)、(D)目的促進義務違反(不履行)の法律効果(一一七頁)、(E)メンバー(社員)の「社員資格」としての利益に関連したそれぞれのメンバー(社員)に対する配慮義務(一一〇頁)、(F)メンバーの私的利益に対する配慮(一一九頁)を展開して、「社員資格としての義務」一般論を組み立てている。その結論としてつぎの三つの「社員資格としての義務」を区分けして、私法上の団体における社員資格を根拠づけているのである。すなわち、その一は団体およびその発展に関する積極的目的促進義務であり、その二は誠実義務、とりわけその団体に對して不利な行動の停止を求める義務としての消極的目的促進義務であり、そして第三は協同団体におけるいろいろな社員資格としての利益に関するメンバー(社員)の相互配慮義務である。以下においてM・ルター教授の所説を要約して、「社員資格としての義務」を推論しておきたいと思う。

(1) まずM・ルター教授の所説は「社員資格としての義務」の根拠を民法(BGB)七〇五条に求めることから始めている。それによると「組合契約によりて組合員は相互に契約によりて定めたる方法をもって共同目的の達成を促進し、特

に約定の出資をなす義務を負う」(…die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere…)とある。この基本原理はすべての私法上の団体に認められる法理として位置づけられる。すなわち、それぞれの社員資格の内容には「共同目的の促進義務」、つまり「一般的目的促進義務」があるというのである(一〇三頁)。

この「社員資格」としての義務は従来から誠実義務(Treupflicht)と呼ばれてきているが、この名称は民法(BGB)二四二条に基づく「信義誠実原則」と觀念上連合する結果になることの故に、不幸である。所説の目的促進義務は従来からの誠実義務より広く、それぞれの社員資格における中心義務として根拠づけられるものと考ええる。

(2) 一般的目的促進義務の内容と範囲は、法形態、共同目標の種類と内容にかかっている。共同目的の必要性に即したその姿は非常に多種多様であるので、それを定義づけることはかなり困難である。そして実際の団体の現実構造(Realstruktur)も一般的目的促進義務の内容と範囲をきめる。結局すべての私的団体法と実際の法形態において「ひな型」化されている構造との体系上の統一性という考え方が容認されるならば、実際の社員資格の現実構造は実際の団体の法的類型論(Typik)の反映と同じである(一〇八頁)。

(3) 一般的目的促進義務は最広義の出資義務とは一致しない。しかしその一般的促進義務の具体化として、あるメンバー(社員)の積極的義務は追加的出資義務が目的促進義務から展開されるように、出資義務を排除するものではない。その他の点では、積極的目的促進義務は組合契約、定款、特に団体の制定法上の目的の内容により、そして団体の法形態と現実構造ならびに団体自体における当該メンバー(社員)の地位により、決定される。

ところで、典型的な株式会社では個々の株主は団体の実際の目的達成とは法律上および事実上関係があまりないので、積極的目的促進義務は考慮されないが、二人の参加者がそれぞれ五〇パーセント持分を有して、定款が六〇パーセントの資本定足数を定めているような場合、その法律状態は全く別なものとなる。また有限会社の社員も、特に多数決の阻止割

合を保有する者は年度決算書の確定には協力する義務がある。なぜならばいつもとは異りそれらの状況の会社では多数者が協力しないかぎりその社会的義務を法規通り果すことができなくなり、かつ会社営業を摩擦なく行うこともできなくなるからである。人的目的団体の組合契約が共同の将来の目的追求に妨げとなつてゐることが証明される場合、その団体のメンバー（社員）はその契約の最少限度必要な変更しに積極的協力する義務がある。その営業を現存する会社の資本力以上に拡大してゐる有限会社の影響力ある社員は右と同じような行為義務を有してゐる。その社員は増資、営業の制限あるいは会社の規則通りの清算を配慮する必要がある。

(4) 本稿ではその団体およびその目標に対するメンバー（社員）の誠実義務および停止を求めざる義務 (Unterlassungs- und Loyalitätspflicht) は一般的共同目的促進義務の現象形態として理解される。M・ルター教授はこれを消極的目的促進義務 (Passive Förderpflichten) として組み立ててゐる (一一〇頁)。あるメンバー（社員）が団体の行動に積極的ないたとせばその同意によつて一協力しなければならぬか、あるいはその者はたとえ団体に對する競争行為を停止しなければならぬかを内容的には区別することはむづかしいと述べる。一方その消極的目的促進義務は民法 (BGB) 二四二条に基づく善管注意義務および濫用禁止以上に強力であり、内容のあるものという。

ところで、団体の外部関係で生ずる利害衝突を例示すると、つぎのような(4)例では、誠実義務という観点で等しく解決されるものではなく、誠実義務の程度はそれぞれの団体の法形態、現実構造、目的理念ならびにメンバー（社員）の影響力を考慮に入れてはじめて、その例に答えられる。

(4) (例) 合資会社の有限責任社員が自分の会社を取引先に対し信頼できないものということ。ジーマンスの株主がその会社の取締役を無能と云つて、A E Gの株式を買うこと。ゴルフクラブのメンバーが機会あるごとにゴルフは資本主義的誘惑物だということ。

(4) (例) ある石炭企業の組合員が他の仲間と同じ目的をもつ組合を設立すること。ある鉱山会社のメンバー（社員）が

競争団体を設立して、そのためのメンバーを募集すること(一一一頁―一二二頁)。

この例の場合、誠実義務の考察に頼るばかりでなく、解決の立脚点は立法自体の経済的競争禁止原則に見出される。すなわち、法自体が法形態、現実構造ならびに競争法理を考えて、その利害衝突を解決することを示している(商法(HGB)一二二条、競争制限法など)。

さて団体の内部関係に生ずる利害衝突は団体の行為面および決定面への社員資格による影響の濫用によって生ずる(一二三頁)。

(例)メンバー(社員)が自分に帰属する組織上の権限を利己的目的のために使って、協同経営上の目的実現を見捨てること。多数者権力の濫用(IIT事件)の場合、すなわち、ある有限会社の社員総会が業務執行者に北ドイツの社員Aが同じ構造の自己の企業の再建を可能にするため、南ドイツにその会社活動を限定するように命令する。その会社は投資の拡大を企図している。その都市が不動産を時価以下で売却して町の発展を準備している。その不動産は二人の幹事社員によって私的に取得され、会社に市価で賃貸されていること。

換言すると、あるメンバー(社員)が単独で、あるいは他のメンバー(社員)との結合の中で、常に多数派を形成している場合、その多数者は少数者の受託者であり、その多数者の行動は共同目的に束縛される。ここに配慮の程度、責任の程度はメンバー(社員)の影響の程度に相応する。団体に対する社員資格としての目的促進義務および誠実義務は「信義誠実原則」に基づく一般的義務とは必ずしも一致するものではないことも明らかにする。すでにメストメッカーは多数派社員(多数者グループ)の信託的地位を正当に認めていたが、以上のような認識をすることなく体系を組みたてなければならなかった。株式法一一七条、三一一一条以下の立法が創設されている。それは一般的目的促進義務に対する特別法として株式法上誠実義務違反の一部は合法と認め(三一一一条以下)、一部は規範化している(一一七条)。

今日では株式会社以外の団体形態のため、およびメストメッカー、イメンガー、最近ではエマーリッヒ、H・P・ヴェ

スターマンの著作を背景にして、それぞれのメンバー（社員）は共同目標、その促進義務、そして誠実義務を負うことを認めている。連邦最高裁判所のIT判決が示したように、納得のゆく解決が明らかになってきた。

ところで団体における誠実義務の度合や強さは団体的目的にあわせた行動の内容および行使された権限にかかっている。利害衝突が業務執行、つまり団体の目的実現に関連していることが強ければ強いほど、一層強く誠実義務に拘束される。要求されている権利が自己の社員資格としての利益の確保に役立つほど、一般的誠実原則はおさえられる。したがって、ある決議において直接的に、あるいは間接的でしかなくても、会社の業務執行についての問題およびそれへの影響が問題になる場合は、誠実原理が社員のすべての私的利益に優位する。この関連では、自己の将来の取引機会の確保の目標、あるいは会社の取引機会を利己的に利用することを目標とした決議あるいは影響力が典型例である。それだから会社の取引機会の行使に干渉し、それを利己的に利用するメンバー（社員）は自己の誠実義務に反することはほとんど問題がない。そしてその場合、団体における当該メンバー（社員）の具体的地位あるいは団体の具体的形態は重要ではなく、ただ決定的な情報が当該メンバー（社員）にその団体から媒介されたかどうかだけは問題である。その問題は、当該メンバー（社員）が外部から、つまり当該法律行為の当事者から広く会社と合致しているものと考えられるときにはじめて認められる。

以上に対し、メンバー（社員）の利益に関する利害衝突において会社の目的追求が問題になるのではなくて、社員資格としての利益の維持、とくに少数者利益—たとえば総会招集の実行、主たる業務執行者の選任、特別検査の実行など—が問題になる場合、これらの利益が優位し、その利益が共同の目的追求という理念になるときにだけは一般的誠実義務に譲歩しなければならない。この範囲においてだけは民法（BGB）二四二条に基づく法的地位の濫用的利用の禁止で十分であり、社員資格に基づく誠実義務はここでは補完的性格しか有しない（以上一一六頁参照）。

(5) ところで、M・ルター教授の所説の社員資格としての目的促進義務および誠実義務はそれぞれの社員資格の要素と理解され、それは一般に民法（BGB）七〇五条に基づいて根拠づけられる。それだから、それらの義務は社員資格とし

ての主たる義務である。その義務の履行又は停止を求める訴可能性も原則として問題はない。

考察の中心は団体に関する各メンバー（社員）の目的促進義務および誠実義務であったが、以下においては社員資格としての利益に関して各メンバー（社員）に対する配慮義務を展開する。つまり「各社員の社員資格としての利益」―たとえば会社における影響力の維持、会社の後継者の決定など―と「全体利益」ならびに「各個人の利益」とに生ずる利害衝突はいろいろと考えることができる。

これらの利害衝突にはメンバー（社員）の決議が含まれる。それは社員資格としての権利の行使の制約の下で評価されるが、法的に独立した団体では決議は機関行為としても組み入れられる。

ところで利害衝突は少数者に対する多数決制度、あるいは全員一致の協力制度の中で解決される。目的団体の最善の途―石油かガスか、輸出か外国における生産か、拡大か縮小かといった目的―をめぐる通常の利害衝突が展開される一方、これに加えてその問題は、特に社員資格およびそれと結びつく諸権利の関係では、影響力、利潤の期待などを狙っているメンバー（社員）の利益の問題と一致する。団体の利益もメンバー（社員）の利益も、まさにそれらの決定制度にゆだねられる。利潤の内部留保は新しいメンバー（社員）の採用あるいは定款の変更と同様、団体の利益に影響する。つまり各メンバー（社員）から見ると、信託 (Treuhand) に類似した現象がある。換言すると、そのメンバー（社員）は仲間にゆだねて、その者に団体上の自分の利益を託し、その者から同じ信頼を得る。そのことは団体のそれぞれの決定権限領域につき効果を必然的に生ぜしめる。つまり、共同目的の追求において社員資格として個人利益の侵害は比較較量が必要であり、かつ全体利益と無関係に、社員資格としての利益侵害はできない。例えば株式法 (AktG) 三〇四条、三〇五条の補償のような特別調整が存しないかぎり、メンバー（社員）の利益を侵害できない。この束縛も民法 (BGB) 二四二条の通常の範囲をこえるものであり、それは独立した社員資格としての配慮義務 (Rücksichtspflicht) として理解しなければならない。

ここに、積極的義務、消極的義務に続いて、団体におけるそれぞれの利益に関するメンバー（社員）の相互配慮義務があることになる。

(6) 各メンバーの（社員）に対する団体の配慮義務の例として、たとえば

(イ) 経営者が少数者に支払能力の困難な状態にあるときに狙って資本の新しい持分を発行すること。

(ロ) 経営者が新しい持分のみ一万余の券面額の株式を発行すること。

ところで、団体とメンバー（社員）の間に、ないしメンバー（社員）全体と単独メンバーとの間に、市民法上の特別結合がある。その結合は各メンバー（社員）およびその利益に対して誠実原理が根拠づけられる場合、その結合はうまく成功するものである。この義務は株式法でもっとも重要な姿、すなわち社員資格の平等取り扱い原則の中に規範化されている。この社員平等の原則はすべての団体の慣習法になっている。

目的団体の利益が各メンバー（社員）のそのような社員資格としての利益と衝突する場合、比較較量が必要である。

とりわけツエルナーによって定式化された内容、すなわち各メンバー（社員）の利益侵害の必要性、共同目的促進の適合性、そしてメンバー（社員）にとって最少負担の原則という公式は次第に普及し、まずは連邦最高裁所 (BGH) は社員について、つきにはカリ・ザルトツ判例 (Kali-Salz Entscheidung) において承認している。

それだから、経営者は新株引受権の排除を判定しなければならない場合、株主総会自身と同様な規制に束縛されている。以上に対し、社員資格としての利益は団体の特別の利益があらわれないときに優位する。もし経営者が、少数者の支払不能のときに増資を実行するために、新株を発行する場合、団体は経営者の配慮義務を侵害することになる（一三三頁）。

(7) メンバー（社員）相互の配慮義務の例として、たとえば有限会社法 (GmbHG) 一五条五項による持分譲渡の承認の拒絶、人的会社における業務執行権の剝奪、株式または持分の併合、団体からの社員の除名、有限会社が資本を十倍に増資したが、多数者は少数者が新しい持分を引き受けられないことを承知している、など。

これらの場合、それぞれの利益侵害はただ形式的な支配状態に基づいてのみ生じうるのではなく、多数者は少くとも他のメンバー（社員）の受託者でもあるということ、それぞれの決定が共同の目標からより強く正当化されねばならないだけ、社員資格としての利益侵害はそれだけ一層強いこと、という観点の下でそれぞれの利益侵害が生じうることは既に承認されてきている。したがって社員資格それ自身の利益侵害は、既述したように必要性・適合性・最少犠牲の比較較量に基づいてのみ許される。社員資格としての利益侵害は具体的に実質的正当化が必要である。一方立法自体が当該社員資格としての利益の保護を保証している場合、たとえば株式法の企業契約や編入の場合、右のような団体における社員の行為権限の限界づけは不要である。

このような社員相互の配慮義務は他のメンバー（社員）のフォーマルな決定権限に関する枠づけの性格をもつ。それ以上に配慮義務は他のメンバー（社員）の社員資格としての利益を積極的に配慮する義務をはっきりさせることができる。従って、社員は他の社員資格としての利益衝突を決定する際には具体的基準に基づく比較較量および裁量を考慮しなればならないばかりでなく、参加者の社員資格としての利益の決定に際しては自分の以前の行為と矛盾してはならないとし、自ら信頼され、創り出された信頼を根拠なく失わせてはならない。メンバー（社員）は一般的誠実原理をよりどころにして自己の利益のための権利状態の積極的変更をすることはできなく、他のメンバー（社員）によって創り出された法律状態への信頼をよりどころにできる。

以上に取り扱われているメンバー（社員）自身間の利害衝突は他のメンバー（社員）の決定権と結びついていた。しかし、なおおつぎのような問題もある。ここでは社員資格としての利益が問題になるのであるが、利害衝突は団体内部の決定権限の中で表われるのではなく、ある参加者の行動の中にあられる場合の問題である。メンバー（社員）はその団体上の利益を相互に「信託」しているという思想は単純に団体構造の中で組みたてられるのではなく、特別の法的分析が必要である。

たとえば多数派(社員Aが少数社員Zに、その社員資格をXマルクの価格で自分に売却するように求めた。この価格は専門家の鑑定により保証されたものである。その期限経過後、ZはAへ譲渡したが、Aは他の残存少数社員についてはその価格を三倍に増額した(一二五頁)。

(イ)右の例が人的会社の問題の場合、人的結合の当事者間の契約の中に解決手段が見出される。その他の場合にはメンバー(社員)は法的構造上、団体とは離れていて、当事者間の結合が問題となる。既にヴィデマンは右述の問題は「法形態」だけでは解決できないことを指摘している。すなわち、株式会社になる有限会社の参加者、あるいは協同組合になる合資会社の参加者は、自分達の権利、義務をそれぞれクロークにあずけておくことはできないだろうと。他方、VWの株式が売買されるような場合、何千人のメンバー(社員)との契約が締結されるわけではない。それだから、この場合マルテンスの考えは法律行為上の結合でなく、不法行為法上の解決に求めることにある。

(ロ)もう一つの例として、多数派(社員)であり業務執行者である取締役Aは少数社員、しかもBに持分を譲渡させようとして、継続的に、しかも悪いとは知りながら、会社の危険性と欠損について、ならびに会社の批判的状況を報告した。Bははるかに時価以下で持分を譲渡したが、Aにはではなく、何も知らない幸運なDに譲渡した。ここにおいて、Aは自分の義務および団体上の義務、ならびにBに対する義務に違反している。もしAが監査役会議長であったり、あるいはAは機関の地位にあるのではなく、支配的影響力ある大株主であった場合、以上のことは全く別なことであるのか(一二六頁)。

ある団体に加入する者は、まずは直接に団体との法律関係を根拠づけるが、同時にその者は共同目的追求の目標をもつた人的結合体(Personengemeinschaft)に加入する。換言すると、このことは再びその団体の現実構造をはつきりした姿にするし、それ故に少数社員(小株主)間では法的観点の下では法律関係ゼロの方向になるが、少数社員(小株主)と多数社員との間はまさに購入家屋に入る顧客とその売主間の法的関係のように離れていない関係を創り出しているのである。我々は社員相互の保護および注意に向けられた市民法上の特別義務の存在を疑っていない。このことは法的に独立してい

る大きな社団の参加者にも妥当しなければならない。社員資格としての利益を考えた参加者としての保護義務および注意義務の存在が問題であるのではない。すなわち契約前の注意義務に頼ることを認めることが問題ではない。決定的な問題は社員資格としての利益に含まれているそれぞれの義務状況の程度が問題である。しかしこのことは団体における現実の影響力に応じて決定されるものであり、どの程度メンバー社員はその機関としての地位以上に当該団体と同一視されるかに従って決定される。

多数者株主（支配株主）がその団体内である程度少数者の受託者として認められる場合、その多数者を公式の決議の範囲以外で、しかもその団体現象との密接な結合の中で「第三者」とみなすとしたら、これは驚くべきことではないだろうか。しかし、社員自身の下でも、法形態にかかわらず法上の特別結合は社員資格としての利益に関して社員相互の保護および配慮義務の内容と共に、肯認するべきである。そのような支配的影響力ある特別構造がない場合、その結合は社員資格によって媒介される社会との接触事項にかざられる。その範囲において支配的大株主は自分の政策への信頼を要求し、受け取っている。ここに特別な現実構造がある場合には、それに相応するメンバー（社員）の義務が根拠づけられる（一二七頁）。

二 要 約

(一) M・ルター教授の所説は一般的社員の社員資格としての義務の統一性を企図するテーゼの展開である。このテーゼは共同目的の促進義務と共同目的の追求に対する誠実義務はそれぞれの社員資格の要素であるという。社員資格としてこの一般的目的の促進義務および誠実義務の内容は一般に相当に広く積義できるが、それぞれの実際の団体における具体例において具体化しなければならない概念である。さらに加えて一切の団体においてメンバー（社員）は相互に、しかも団体はそのメンバー（社員）に対して、そのメンバー（社員）の社員資格としての利益に関する配慮の義務があること。つまりこの

配慮義務の程度や範囲は、常に当該メンバー（社員）の利益侵害の種類、その影響力、そして地位にかかっている。

以上に展開してきたように社員の積極的義務、消極的義務、そして配慮義務の内容は共同目的の種類、および団体の現実構造により決定されるのであるが、選択された団体の法形態によってはさほど解決されるものではない。

(二) これまでわが国では会社法における誠実義務の理解は相対する社員の利益調整原理と解されてきた。とくにいわゆる共益権の行使が他の社員に影響するところが多いことから、誠実義務がこの共益権行使の面で強調されてきている。

他方において、社員としての権利・義務を统一的に把握する制度としての「社員権概念」はその概念構成の仕方いろいろな差異がある。あるいは、社員権を社員として有し負担する権利・義務の単なる集合物として把握するか、あるいは社員の権利・義務を包括する単一の権利が社員権であつて、自益権・共益権に属する各種の権利はこの単一権から生ずる権能にすぎないと解するか、さらにはこれらの権利・義務の発生の基礎として社員と団体との法律関係、社員の団体に対する法的地位を社員権とする見解など。以上が社員権概念の主なるものである。それらの見解の中では社員の権利・義務の発生の基礎を统一的に展開する第三番目の見解がすぐれている。社員権とは社員資格そのものにはかならないから、この社員資格を前提にして、社員の団体に対する各種の権利・義務が存在するのである。つまりこの社員資格としての法的地位は具体的にはそれぞれの権利・義務がその内容となるから、社員権とは各種の権利・義務の総体といつてよい。

「社員資格としての義務」として理解したM・ルター教授の所説は右述の理解をささえるものと史料したが、その所説の推論の中で最も興味あることの一つは、ある団体内部において、あるメンバー（社員）の権力行使がその団体の目的に束縛されること、そしてメンバー（社員）の影響力の行使の程度は、その者の責任の程度に一致し、そして他のメンバー（社員）の配慮義務の程度に相応するという見解である。

(三) このような社員資格としての義務一般論がわが国の私的団体法でいかに再構成されるかは、さらに検討を重ねる必要がある。私はこれまでの拙論の中で、I T T事件判例を素材に、あるいはカリ・ザルツ事件判例を中心して、支配株主の

積極的義務を展開してきている（鹿児島大学「法学論集」十三卷一号、同十六卷二号参照）。M・ルター教授の所説のテーゼは、私見によれば「一定の具体的理由ある多数者支配」の構想に結びついている（拙稿「多数者（多数所有者）支配（法律上の支配）に問われる「一定の具体的理由とは」前掲法学論集十六卷二号二頁以下）。支配株主と群小株主との間の決定的な法益不均衝の中で、その是正策は団体法上の重要な現代的課題であるが、社団法的構成の限界の中で、より具体的な利益調整機能の発見に努力したいと思っている。その手段に、M・ルター教授の所説にあるような「社員資格」としての「義務」の再検討が役立つのではないかと思料している。非常に不完全な紹介であるが、新しい「社員資格論」として記録しておきたいと思う。