

「再考・株主間の直接的な法律関係の可能性」

——西独判例（リノタイプ事件）の新たな潮流——

別 府 三 郎

- 一 はじめに——学会報告の経過——
- 二 学会報告の概要（再説）
- 三 西独判例の新たな潮流
- 四 リノタイプ事件の紹介と研究
- 五 会社法上の誠実義務の射程距離
- 六 結びに代えて

一 はじめに——学会報告の経過——

本稿は、昭和五三年一〇月八日の日本私法学会第四二回大会の学会報告⁽¹⁾「株主間の直接的な法律関係の可能性・大株主（または支配株主）の積極的義務についての一試論」の再考を試みたものである。

再考を試みる契機は西独会社法をめぐる連邦通常裁判所（以下連邦裁と略す）の「リノタイプ事件」の一九八八年二月一日判決が拙論の問題解決の重要な「指針」を与えるものと思料したからである（後述⁽²⁾四）。

果たしてこの「リノタイプ事件」の判例をコメントしたW・ティム教授によると、連邦裁の「この重要かつ新しい方向

を指導する判決は、部分的にはあるが、一九八八年以前の連邦通常裁判所判例の重要な変更及び修正をもたらすものと指摘しているのである。

こうして一九八八年の西独連邦裁の「リノタイプ事件」判決により、西独会社法には新たな「潮流」がもたらされたものと思われる。この判例を契機にして、本稿は「会社法上の誠実義務」の及ぶ範囲（後述五）を展開し、拙稿の再考を試みた次第である。

既に学会報告後十年が経過した。拙稿はいわゆる「伝統的社団法人論」に対して、法人資本主義の時代における現代的会社（有限会社を含む）における大株主の存在ないし地位を前提においた現実の利害関係の対立を把える「構造論」を試みたのである。しかし、それには物的会社における社員相互間（株主相互間）の法律関係をどのように把えるかという命題を克服する論理の展開が必要であった。学会報告では「大株主との関係において株主相互間の直接的法律関係を認める契機はあり、大株主の影響力・支配力の程度に応じて、直接的法律関係を結びあわせることはできる、といえるのではないかと思う」と臆断していたのである。この点につき後述三の通り、リノタイプ事件判決は、社員相互間の誠実義務は、原則として株式会社でも、特に大株主（資本多数社員）の小株主に対する関係でも、存在する旨を判示したのである。

しかるに、以下において前記学会報告の概要を再度述べて（私法第四十一号の誤植・訂正を含む）、本稿の「はじめに」とした次第である。

注

- (一) 私法第四十一号七〇頁。
- (二) NJW 1988, Heft. 25 S. 1579-S. 1582 AG 5/1988 S. 135-S. 139 掲載判例。
- (三) NJW 1988, Heft. 525 S. 1582 掲載のコメント。

二 学会報告の概要(再説)

(一) 報告では、①弱小株主の利益(主として経済的利益)衝突、②公益衝突、③会社の基本組織の変動(合併、営業譲渡、解散、組織変更など)、④定款変更、新株発行などに際しての利害関係人の利益衝突、⑤会社役員を選任・解任の際の利益衝突、⑥経営管理機関との共謀、あるいは法令・定款の不遵守行為、⑦会社との取引行為(契約締結)、⑧計算書類の免責行為、⑨会社役員への告訴・告発中止の行為、⑩会社の業務執行への影響力行使、などを列挙して、以上のような行為に対処する大株主権力行使を規制しなければならない旨を述べた。

そして『これらの大株主の諸行為による各利害関係人(他の株主、会社債権者、さらに会社それ自身、など)の利益衝突(財産的利益侵害)に対して、各自が救済されるべきであると考ええる。……大株主の義務はそれらの利害関係人の利益衝突に作用する調整義務となる。しかして、大株主が義務を負うことになると、各利害関係人の利益が侵害された場合、大株主には……損害賠償責任があるように、あるいは必要な場合大株主の濫用的行為が差止められるように……現行商法が展開されないだろうか』とも述べた。

当時の学会報告は大株主と小株主との利害衝突を中心に考えたものである。『それは現代的会社法の解釈・適用に際して、社会関係および利益状態の差異による類型化が必要と思つた結果、価値判断のための基準を求めようとしたからである。……いわゆる株主法人化現象は「他者の所有に基づく支配」ということになり、しかもこの論理が実際に貫徹されている段階にあると指摘されている。このような法人資本主義の下の実体概念では、法人大株主が所有もし、経営もできるし、そして支配もするといえるが、いずれにせよ、大株主の責任は「有限責任」である。換言すると、大株主の行動は「支配すれども対外責任なし」、あるいは「チャンスは利用しても危険の負担はしない」という法のベールに包み込まれる

ことになる。このことによつて大株主のいろいろな「弊害現象」が発見しがたくなつていくようにも思われる。大株主の行動規制論が「株主有限責任」という法のベールに包み込まれる結果、大株主の法的権力の濫用的行使が奨励されるようなことになつてはならないことはいうまでもない。しかるに「他者所有に基づく支配」という法人資本主義の現実に対処する法の解釈論の要請があり、そこには大株主の「当為性」が要請されるはずである。たとえば、コンツェルン関係にある株式会社を考えてみると、大株主の行動が結果として、他の株主および会社債権者に損害をもたらし、大株主たる株主が「利得」できる経済現象がいろいろと考えられる。問題はそのような大株主の行動（議決権の利己的行使の結果）を「弊害現象」としてみると、いかなる「矯正策」があるのだろうか、まさに現代的会社法の直面している大きな課題である。¹⁹⁾

(二) つぎに報告では、テーマが株式会社法の基本原理に完全に抵触することに言及して、以下のようなことを述べた。『周知の通り、株主は相互に法的には結合していないと共に、なんら権利および義務も相互に有していない……株主は双務的に特別な誠実義務があるわけでもない、と定言されている。……右述の「株主間には直接的法律関係は存在しない」という……従来の定言（理解）に対し、コンツェルン関係の規制を含む……現代的会社法の「経営管理の抑制措置論」の一環を構想することを報告の狙いとした。かかる意味の論理の展開は、いかなる利益がどのように衝突し、からみあつていくかを分析し、どの利益、どの価値に重きをおくべきかというポリシーによる選択を「実質論」として把える、いわゆる「ポリシー・コンシデレーション」になると思う。そのような「実質的判断（あるいはむしろ「実益的具体的判断）」における法解釈を現代的会社法論の展開に役立てたいのである。

しかるに、テーマは……大株主の行動規制がどの程度法律的に把えられるか……これまでの検討では、当該会社の体制支配の大株主の支配・影響領域では、大株主の義務が肯定されてよい場合があると構想している。その理由は株式会社に於ける資本多数決原理の自律的調整という機能がいわゆる法人大株主の存在によつて無機能・形骸化し、それにより理念

型としての「株式民主主義」による「自律的団体性」が崩壊することをおそれ、それに対処する論理のあるやいなやを考えたからである。直接的には、西独株式法の素材研究を通して……大株主は弱小株主に、「社員たる地位そのものの利益」を衡量する最大限の義務の存在を是認したからである。さらに一つは、会社およびその機能を利用した大株主の利己的利益追求を禁止する西独株式法一一七条の理解に帰したからである……」

(三) 第三には、その第一点として、株主の対外的無責任性に関連づけて、以下のような論述を行なっている。

『いわく「大株主にはそれなりの社会的責任があるはず」とか、あるいは「一部大株主はこれまでのいきさつからみて、同社の事実上の親会社であり、その点から経営責任を負うべきだ」とか、さらには、大量の株式買占めにより「正体も、ねらいも不明の大株主」が無言の圧力をかけて当該発行会社に、その意に反して、当該株式を時価より高く買取らせることで不当な利得を得ることがあるとか、そしてさらに、企業倒産が世間に知られる前に「一部大株主」が持株を売却していた問題など。このような不祥事の統発が報道されるけれども、うめき声の論調はいずれも道義的問題は残るといふ結びで立ち消えてしまう。企業倒産の際の売り逃げは道義的に許されるものではないとか、会社役員や大株主は船が沈没する際には責任上最後までとどまる義務があるということに対し、株主有限責任原則の答責性が応えうる法的思考はないのだろうか。思うに、大株主といえども、株主は有限責任であり、大株主が経営建て直しをしなければならぬ義務はないというけれども、従来の伝統的社団法人論の支配的原則論は現代における大株主の存在ないし地位を考えるに至り、果たして妥当なものかは疑わしいと思わざるをえなくなる。ここに至り、大株主の義務を展開することにより、株式会社発展と株主の義務について「第四の段階」を想定することを通して、株主の有限責任の現代における答責性を考察すべきではないか、と思う次第である。しかして、「力」は本来倫理的には「中性」であって、それが役立つべき利益によって価値がきまるという考え方に、泰然自若としておれないのである。……大株主が当該会社の体制支配者として「フィクサー」である役割を把えることにより、現代的会社法の特質として大株主の地位に「社会倫理的で、かつ法倫理的思考」を盛り

込みながら、法解釈論として大株主の義務を構想しているのである。』。

第二点は、株主の「誠実義務」に関連づけて、以下のような主張を試みている。

『大株主の義務を導き出す根拠を、株主の「誠実義務」に関連づけてみる。現代の社会生活では、自然人あるいは法人を問わず、権利行使はすべて、また義務の履行もすべて、「信義誠実」になされねばならないことは当然であり、これは株主権行使の場合にも妥当するはずである。この意味において、わが国の民法第一条第二項は現代私法秩序の基本原理である。このことは、大株主の「誠実義務」にさらに意味づけをして、社会倫理的 (Sozialethisch) でかつ法倫理的 (Rechtsethisch) な要素が盛り込まれるべきことを主張したのである。このような誠実義務思想 (積極的義務) には普通の程度よりは高められた義務履行の観念が内在しており、それが大株主の「社会的当為性」でもあるはずである。このことは現在の時点にたつて現実に起こる法現象に対して、いかに法を解釈し、いかなる法適用をすべきかを考えたからでもある。

かつて議決権行使における「倫理性」ということが認識されて主張されたのであるが、その際の「倫理性」という概念 (内包) は必ずしも明確でない点がある。この点を把えて認識論として、つぎのような徴表を加味することにより、大株主の「社会的当為性」に込めうる概念であると考えてみた。すなわち、「倫理的」とは現代倫理学において展開されているように、「支配性」、「搾取性」を否定する立場にあつて、人間社会の改造に寄与する内容を意味するものと考ええる。

換言すると、優越的な社会・経済的地位にある者の影響力・支配力の不当かつ不正な利用は「搾取」に等しく、それは否定されるべきである、ということである。

この法学的意味づけを現代的会社における影響力・支配力の行使に対する「社会倫理的でかつ法倫理的」抑制原理と把握したのである。株式会社に結集された経済権力は現代私法秩序と共鳴するように常に適切に制御されなければならない。そのためには、現代法秩序の「指導理念」が形骸化しないように適切な制御理論の発見が努力されてしかるべきと思

う。

西ドイツの判例から指摘されうることは、現代的会社において大株主による影響力・支配力の行使は、形式的に正し
いばかりでなく、「社会・経済的内容」としても（すなわち、ポリシー・コンシデレーションとしても）正しくなければ
ならないということである。報告の論旨もまさにその通りであり、大株主には社会的当為性が課せられていて、現代的会
社の秩序づけには「社会倫理的かつ法倫理的要素」が加味されるべき要請があると把握した。こうして、大株主には自分
の有する法的権力は他の者が傷つけられないような方法で用いなければならないという「義務」が課されていると構想し
たのである。』

(四) 学会報告の第四として、以下のようなことを言及した。

『大株主の義務という構想を手段とした大株主の行動の制約理論が是認されることを期待するものである。伝統的・社
法人論は「株主相互の利益状況の評価」をなにも決定しないのであるが、現代的会社における大株主の存在ないし地位を
前提におくと、現実の利害関係の対立をも把えた構造論が要請されると思うのである。しかし、そのためには株主相互間
に法律関係があるかどうか、という厄介な問題に決着がつけられなければならないわけであるが、大株主との関係におい
て株相互間の直接的法律関係を認める契機はあり、大株主の影響力・支配力の程度に応じて、直接的法律関係を結びあ
わせることができる、といえるのではないかと思う。比較法として、支配契約がない場合の大株主の影響力・支配力の限界
および責任を規制する西独株式法一一七条、三一一一条、三一一七条、三一一八条などは、大株主の責任法理を構成する手掛か
りを与えるものと思う。』

(五) 報告の最後につきのことを論じた。

『問題は現代的会社法論において、大株主は会社に対し、また他の株主に対して、「誠実義務」、すなわち「積極的義務」
を負うことが強調されるべきか、である。既述の株主有限責任法理をめぐる伝統的社団法人論の定言（理解）では疑問の

あるところであるが、大株主の行動によって大株主が合理的理由なく利得をして、結果として他の会社利害関係人の利益が不当に侵害される場合、各利害関係人に損害賠償請求権や行為差止請求権が認められるべきであると考ええる。……西ドイツで展開された「株式市場への大株主の影響力ある行動」をめぐる素材（学説）を検討すると、以下のようなことがいえる。

一九七六年二月一六日の西独連邦裁の判例において、原告は「自分の株式を実価以下で売り急いで損をしたのは、自分の会社の大株主（七五％保有）が他の株主に対する誠実義務に違反したからであり、大株主だけが知り得た情報で利己的に行動した結果であり、自分の株式相場との差額損害の責任は大株主にある」と追及した。その当時、結局のところ判旨は、株主間にはいかなる種類の法律関係（権利義務）もなく、大株主として他の株主にいかなる配慮の義務も誠実の義務もない、と判示して、原告の主張は認容されなかったのである。

しかし、注目すべきことはこの判旨には有力かつ多数の反対論が展開されたことである。反対説によると、西独株式法の各個別規定から考えて、大株主には会社法上の特別の誠実義務が認められるべきであり（西独株式法一一七条、二四三條二項、二五四条など）、情報を知らされていない他の株主（すなわち、仲間）に対し、大株主には特別義務が課されている、というのである。

さらに、重要なことは大株主の保有している「法的権力」が洞察されるべきである、という指摘である。すなわち、問題の判例では、大株主だけが被支配会社の必要書類（資料）に近づくことができ、それにより完全な情報を得る可能性があったこと、大株主だけが当該企業契約の日時を取り決めることができたこと、株主の中で大株主だけが株式評価に際し影響力を有して、その鑑定人を選任したこと、大株主だけが代償としての提供交換株の対価について取引契約の相手方であったこと、などから、大株主以外の他の株主には、以上いずれの措置に参加するチャンスもなく、これらの措置に弱小株主の積極参加が求められることもなかった。しかし、まさしく弱小株主にとっては右掲の措置に重大な利害関係があ

り、弱小株主の所屬する会社の株式相場は大株主の右のような措置を反映して、確實にその株式相場は変動するものであるという。

思うに、現代私法秩序の基本原則として、権利の行使はそれが他人に損害を与える場合には許されないのである。株式会社法が他人の財産および権利へ介入する権利を与えている場合、一般にそれが許されるのは、利害関係人のそれぞれの利益が「補償調整」される場合のみ許される。大株主は他人の財産的利益に影響力・支配力をおよぼす「権力」を有しているのであるから、他人の利益に対して「搾取」であつてはならない限界がある。西ドイツでは、弱小株主は自分の財産的利益の侵害から保護されるべしとするフェルトミューラー判決以来、大株主権力にはその決定によつて関係づけられる「会社の利益」および「他（仲間）の株主の利益」を衡量する義務が不可分離に結びついている、と解されている。しかるに、大株主は情報を付与されていない他の株主のことを考慮に入れた行動をすべきであり、そうしないことは大株主の誠実義務、すなわち社会的義務に違反することになる、といえる。

西ドイツには、以上のような法思想の底流をなす判例（一九七五年六月五日ITT事件判決）があり、大株主または支配株主の形成する権力は「裁判所」によりコントロールされるように理論構成されるべきことが示唆されている。各種の利益衝突から生ずる新たな原理として現代的会社法が裁判官に与える判断基準を探究し、定義づけるべきことは当然のことである。株式会社法上、大株主の影響力・支配力のコントロール装置が欠けることは、結局は「法を通じた当該権力の擁護」あるいは「濫用的権力行使の抑制機能の放棄」を意味することになるとらえられても仕方がなく、大株主権力の抑制法理としても、報告の意味の義務が構成されることを期待したのである。従来の伝統的社団法人論はその団体を支配している構成員の「義務的地位」についてなら結論づけるものがない。しかるに、従来の社団法人論を乗り越えて、大株主たる地位（支配者たる地位）そのものから生ずる「社会的責任」を認めると同時に、大株主の影響力・支配力に応じた責任法理の展開、換言すると、再び大株主が「無限責任的法理」へ立ち帰るべき契機があることに報告の論旨は寄与

したいのである。テーマである大株主の義務は、大株主が会社の構造上自分の投資以上に、不均合な影響力・支配力を行使して、社会的・経済的に不当な結果となるような行動に対する調整機能を果たすことに役立てたいと思う⁽⁵⁾。

注

(4) Marcus Lutter, in JZ 1976, S. 562 において当該判決は本当に悲しく (wahrhaft beirühlich) とコメントしていた。これに関する最近の体系書 Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht (1986) S. 611 参照。

(5) 本文の学会報告は拙稿掲載の以下の鹿児島大学「法学論集」の要約である。拙稿「西ドイツの株主機能について」法学論集第十巻第二号八頁以下、拙稿「弱小株主の積極参加とその意義」法学論集第十一巻第一号四七頁以下、及第十二巻第一号三七頁以下、拙稿「大株主の積極的義務についての一試論」法学論集第十三巻第一号二七頁以下、拙稿「大株主(または支配株主)の抑制法理(積極的義務)の展開(英米法に関連して)」法学論集第十四巻第二号二三頁、拙稿「大株主(または支配株主)の行動規範(積極的義務)をめぐる一考察(スイス会社法上の誠実義務に関連して)」法学論集第十五巻第二号三一頁以下、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―西独判例研究を契機として―」法学論集第十六巻第二号一頁以下、拙稿「多数者による解散決議の自由と濫用―西独判例の研究を中心として―」法学論集第十七巻第一・二号併号九三頁以下。

三 西独判例の新たな潮流

(一) 以上の学会報告の後、西ドイツの判例・学説を比較法として検討を試みてきているが、近時において、西独連邦裁が西独株式法三二一条以下の規制以外に、大株主権力の抑制法理として「会社法上の誠実義務」を位置づけてきた判例を知ることができた⁽⁶⁾。

問題は「会社法上の誠実義務」が西独株式法三二一条、三二七条以外に、一般的に存するのか、部分的にはあるが、

これらの規制が重ねられて「会社法上の誠実義務」が展開されるに至ったのかを検討することに重大な関心を持つに至ったのである。

ところで、これまでの検討によれば、西ドイツでは、大株主と小株主との間に生ずる利益衝突の問題領域は三つの局面^⑧に区分けして把握することができる。すなわち、その①は、株主総会という機関における資本多数者の決議（権）力による利益衝突の局面。

その②は、西独株式法一一七条、三一一條以下、三一七条、三二八条に基づいて、株主総会以外の諸機関の行為および決定への大株主の影響力に由来する利益衝突の局面。

その③は、資本多数者の右掲行為の範囲外、特に株式市場と一致する行為領域に由来する利益衝突の局面。

以上（その①、その②およびその③）の問題領域の局面において、西独連邦裁は大株主の会社法上の誠実義務は、その①とその③の利益衝突にのみ適用されるのか、その②の利益衝突にも適用されるのか、これまで明確にされていなかった。後述四および五の通り、一九八八年二月一日の「リノタイプ事件判決」は右掲その①の利益衝突の事件であるが、判旨はその②、その②およびその③各々それぞれの利益衝突領域の結びつきを認めて、会社法上の誠実義務を位置づけるに至った、と思われる^⑨。

換言すると、その判旨は右掲その②の利益衝突に関して、大株主のコンツェルン法的利益侵害的影響力の行使は損害賠償を義務づけると述べ（西独株式法三一一條、三二七條の考え方を根拠にして）、その大株主の影響力行使が総会決議の対象と一致して存する場合、西独株式法二四三條二項に基づいて、少数者に当該決議の取消可能性を、誠実義務違反を理由にして、認容するに至ったからである。

こうして、西ドイツには新たな潮流があり、リノタイプ事件により、株式会社における少数者保護は一段と強化されることになった、と思料できるのである。

注

- (6) Marcus Lutter, Theorie der Mitgliedschaft — Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts —, in Acp (1980) Nr. 180 S. 179ff.・拙稿「M・ルターの所説『社員資格としての義務』」法学論集第一九卷第一・二合併号一五一頁以下。
- (7) Thomas Kaiser, Die Treuepflichten im GmbH-Recht als Beispiel der Rechtsfortbildung, in ZHR 151 (1987) S. 422ff.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht S. 435ff.
- (8) Marcus Lutter, Zur Treuepflicht des Großaktionärs, in JZ (1976), S. 228・拙稿・前掲法学論集第十三卷第一号一七頁以下参照。
- (9) W・ティム教授のコメント in NJW (1988), Heft 25 S. 1583 参照。

四 リノタイプ事件の紹介⁽¹⁰⁾と研究

(一) 事実の概要 X (原告・控訴人・上诉人) は Y 株式会社 (被告・被控訴人・被上诉人) の総会において投票権を 4 票有する少数株主である。Y 会社の主要株主 (大株主) は L 有限会社である。

一九八三年一〇月一日から一九八四年九月三〇日までの期間の営業報告書によれば、Y 会社の売り上げの八割以上は、主として L グループ (Linotyp Gruppe) という商号で取引される「活字装置」製造グループに分配されていた。Y 会社は、その活字装置生産の製造拠点の拡大後、当該営業年度において、L 有限会社の開発製品である「リノタイプレーザー装置」という最新の活字装置の製造を自分の製品プログラムに取り入れていた。それ以上に、Y 会社は非グラフィック営業部門で、特に西ドイツ国内及国外で使用中のテレビ・ビデオ装置のため、及びレーザー印刷のため、右の活字装置を自由に使えるようにしていた。

一九八四年一二月三十一日付で売却された Y 会社の持株会社には、欠損が生じているにかかわらず、当該営業報告書には、Y 会社は収益上昇を記録することができた。

一九八五年四月二四日にY会社の年度株主総会が開催された。

総会は、議事日程の第四号案において、取締役・監査役によってなされた提案通り、Y会社の九六パーセントかつY会社定款に基づいて会社解散に必要な4/5以上の多数を有する多数社員の賛成でもって、Y会社を一九八五年四月三〇日付で解散する決議を行った。

ところが、この会社解散以前にY会社の多数株主（L有有限会社）は以下のようなことを決意していた。つまり、Y会社の活字装置の製造プログラムをLグループの生産領域に組み込もうとして、このために、Y会社と同じ営業設備およびその部門で働くY会社の専門職を引き受けようとしていた。一九八五年末に多数株主によってなされた少数株主（X）の株式引受の申込書で明らかにされている通り、法適用を変更する「組織変更」あるいは合併的組織変更の方法では、法律上全株主の同意が必要なことを考えると、この目的意図は実現できないことになった。

当該総会において、公正証書により、Y会社解散決議に反対したXは、決議取消の訴を提起して、当該解散決議の無効確認を求めた。

(二) 判旨 第一審・原審はXの訴を棄却。上告審は、上告理由を認めて、破棄・差戻。

すなわち、原審たる控訴裁判所が一九八五年四月二四日の総会決議の取消可能性の前提を否認したのは、不当である、として破棄・差戻した。以下(1)と(4)に判決理由を略述する。

判決理由

(1)既に連邦裁第二民事部が判示しているように、株式法二四三条一項に基づく決議取消は、法令違反がその総会決議へ影響することなく明白である場合、行われぬ。当事者の陳述によれば、多数株主たるL有有限会社は、Y会社の会社財産の重要部分を承継するために、Y会社の解散をすすめた。当該決議が解散の背後関係についてその営業報告における株主への間違った情報に基づいて行われたかどうかの問題は、客観的基準、つまり誤った情報がなされなかったならば、株主

がどうして投票してしまつたか、に従つてのみ判断されうる。多数者たるL株主は既に総会開催以前に解散提案の具体的内容およびその背後関係を取締役・監査役から十分に知らされていた。

それ故に、以上の事実を十分に客観的に評価すると、多数者たる株主（L有有限会社）の投票行動は当該解散提案およびその背後関係の解説によつて影響されることはなかつたといふことができる。

(2)ある株式会社が有有限会社へ組織変更される決議（株式会社三六九条一項二文）ないし株式会社の財産譲渡によつて有有限会社と合併される決議（会社資産に基づく資本増資に関する法律Ⅱ増資法三三三条）には、原則として、全株主の同意が必要である。

しかし、これらの法律規制の意義は、その組織変更あるいは合併によつて生ずるそれぞれの持分者たる地位の経済的かつ法律的脆弱化から、少数株主を保護することにある。なぜなら、社員脱退はその社員の資本持分の濃度によつてしか可能でないからである。

この持分濃度は通常は金銭的損失と結びつく。なぜなら、株式相場は、意図的な組織変更の措置の前には大抵は下落し、有有限会社の持分はその取引能力が少ないことを理由に、株式と比べてもっと大きな障害があつて、しかるにその株式の以前の相場価格より低い価値でしか譲渡され得ないからである。

その会社に少数社員が残留する場合には、その社員のリスクは高くなる。けだし責任リスクが増大する一方、少数者保護は小さくなり、増資の場合、法定の新株引受権は存しないからである。

しかしながら、多数社員による会社清算後の財産承継については、右に定められている少数者保護は必要でない。会社の解散でもつて会社目的は終了し、かつ社員は会社から退社しているから、清算規範の目的に従えば、組織変更および合併について定められている少数社員の法的地位の保護は与えられ得ないからである。法は解散と結びつけられる経済的損失からの保護を与えていない。なぜならば、会社は必要な多数が存する場合、原則として、会社目的の終了でもつて会社

は解散され、かつ多数社員はこうして自己の資本を自由に処分できるからである。少数社員はそのような場合に蒙る金銭的損失の補償を損害賠償請求権という形でしか主張できない。その損害賠償請求は、例えば、一切の利益を衡量すると、当該解散が都合の悪い時に行われたとみなされるか、あるいは清算の過程で多数社員が不当な利益を得たか、または清算人がその譲渡の際に社員に対して自分が負っている義務に違反しているか、によって生ずる。

(3) 一九八五年四月二四日の総会決議の取消可能性の前提は、被告Y会社の多数社員がY会社の事業の重要部分を取得する目的をもって総会決議を行ったのであるから、株式法二四三一条一項・二項に基づいては存在しないとすることは正当である。

(a) Y会社の解散決議は、それが具体的に妥当であるかどうかに基づいて検討されるものではない。勿論、第二民事部は一連の判例において、多数者によって行われる社員権侵害の総会決議は具体的な内容コントロールを受けなければならぬかどうかの問題に態度を表明してきていて、これらの判例は、一見する限り、幅広く賛同を得てきている。

しかし、民事部は物的会社の解散決議がそのような具体的コントロールを受けることには反対してきている。解散決議は、会社定款が解散をそれ以上の必要条件に結びつけていない限り、法律に定められている多数決しか必要でないと、判示してきている。解散決議の効力はそれ以上の前提に結びつけられるものではなく、特に解散決議に具体的妥当性は必要でない。なぜなら、解散決議はその妥当性を決議自体に内包しているからである。

この民事部の見解には以下のような異議が唱えられている。すなわち、会社解散に必要な多数をもって、それでもって投下された資本の回収を決定する立法の自律性は、社員間に存する誠実義務の具体化は機能に合致した権限行使、少数者の利益を配慮する権限行使を命ずることをなんら変えるものではない、と。具体的に会社解散といった基本構造の決定の場合でも、一切の多数者の権限は正当な少数者利益を具体的に配慮するというコントロールが必要である、と。

さらに、法を回避する圧力を避けるためには、解散決議も、必要性 (Erforderlichkeit) および相当性

(Verhältnismäßigkeit) の原理に基づいて、その決議が具体的に正当化されるかどうかに従って検証されなければならない、という見解が述べられている。

しかし、以上の諸見解に、民事部は賛成することはできない。これらの見解は法律に定められている前提を超えることになり、その点でなんら法的根拠は見出されないし、投下資本を一般に高度に拘束することになるからである。それどころか、法律および定款に定められた通り多数決をもって会社目的を終了し、それと同時に会社目的についての合意の過程で得られた少数者の権利を排除することが物的会社の社員には許されている。少数社員の権利行使が権利濫用でありうるかどうか、いかなる前提で権利濫用でありうるかは、具体的事例で検討する必要があるが、解散決議が一般的内容コントロールを受けることを生ぜしめるものではない。

(b)しかしながら、少数者の投票に反対して多数者の投票でのみ決議された本件の被告Y会社の解散は権利濫用的議決権行使という観点の下でも、当該総会決議の取消可能性を生ぜしめるものではない。

もつとも学説では、本件のような場合に、多数者の権利濫用的行動をつぎの理由で肯定する見解がある。すなわち、多数社員が、自分の投下資本を清算し、かつそれ以外の別の使用のために処分する(いわゆる投資転用 Desinvestment) 状態に移すことが物的解散および清算の規定の意味であること理由に権利濫用を肯定する見解である。多数社員がこの投資転用の目標を求めるのではなく、その会社財産を承継し、こうして、少数社員を会社から追い出すために会社の清算の可能性を利用するならば、この行動は、会社からの社員の排除に関する規定の濫用的回避になる、という。

しかし、以上の諸見解にも民事部は賛成することはできない。重大な理由に基づいて株主の排除について必要性が肯定され、かつ人的会社に基づく社員の排除について規定(ドイツ民法七三七条、ドイツ商法一四〇条)が株主へ準用されるものとみなされるかどうかは決定できない。けれども、法律上または定款上の多数者でもって行われる解散決議の実行による会社目的の終了はいつでも、それ以上の前提なしに可能である。

少数社員が法的にも多数社員と同様に、当該会社の事業または重要部分をその会社の清算の過程で取得し、継続するべきり、その会社からの排除と同じく位置づけられる状況にはならない。勿論、少数者は必要な資金的手段を調達し、その事業を取得し、その会社のワーク内でその事業を継続しうる利害関係者を見出し難いから、その事業を取得し、継続する状態にはならないだろう。

しかし、民法七三七条、商法一四〇条に基づく会社からの排除は、その社員が法律上、会社目的の継続によっても、事業対象の続行によっても、排除されてしまうことに作用する。

結局は多数社員が解散決議でもって「投資転用」を求めたのではなく、利己的かつ機能外の目的のために解散決議を行う、という考え方にも納得がゆかない。会社目的は多数社員によつて、この会社目的に基づく少数社員の権利へ介入しながら、いつでも終了できうるし、解散の法的効果、すなわち清算はすべての株主の持分の程度に応じて、すべての株主に法律上平等に関係するから、解散は多数者の形成権力の機能違反の方向づけであると見ることができない。投下資本の自由処分は、会社目的が終了するべきで、もはや会社の拘束には服しないという点にある。法は、多数社員が財産の清算の過程で、拘束から自由になった資本を清算財産の取得またはそのうちの重要部分の取得に投資してはならないという法的立脚点をなんら定めるものではない。

(4) しかしながら、株式会社二四三二条二項に基づく総会決議の取消は本件のL有有限会社が多数社員として、一九八五年四月二四日の決議実施前に既に、会社財産の重要部分の承継について、被告Y会社の取締役と取引を行い、そして協定を締結していた限りで、問題になる。なぜなら本件のような事情の下では多数社員は、少数社員たる原告Xに対する誠実義務に違反して多数社員の議決権の行使と同時に少数株主の損害で特別利益を得よう、と意図していたからである。その場合には決議はこの目的に役立つ。

(a) 控訴審は、Y会社の取締役とL有有限会社との間に、当該解散決議前に、例えば価格が確定的に交渉されたか合意さ

れ、それはL有有限会社にのみ売り渡される、といった交渉以上のものが存したかどうか、あるいは既に売買契約が確定的に締結されていたかどうかは、原告Xの権利侵害にとつて決定的である。ただし、そのことよつて多数社員はあらかじめその事業を取得し、単独であるいはその他のものと共同して事業を継続する可能性を少数株主から奪つてしまふからである。

本件について、こうした控訴審の出発点には同意できる。Y会社とその多数株主との間に一九八五年四月二四日の解散決議前に、以上のような協定が行われていたならば、実際にL有有限会社は当該事業部分を獲得することに努め、そしてY会社の事業をなんらかの形で続行する機会を現行Xから奪つてしまふことになるだろう。

たとえ契約上の拘束は生じてはいないが、契約上の拘束と同様にそれ以外の事情が多数社員による唯一の取得の十分な基礎をなし、実際に第三者の排除を保証する場合にも、第三者の取引機会を奪うことになる。

以上のような多数社員の行動は、少数株主に対する誠実義務違反となる。少数株主はその多数社員の行動に基づいて、Y会社の解散決議後、あらかじめ意図された通りに、Y会社の重要財産部分は譲渡され、そのために必要な人材を承継される状態に移されることになる。

会社法上の誠実義務は株主間にも成立する。第二民事部は、有有限会社について、社員と会社との間の法的関係ばかりでなく、社員相互の法的関係も会社法上の誠実義務によつて決定されうることを一般的に認めてきている。つまり、有有限会社の場合、その構成、組織および経済活動は、しばしばかなりの程度、有有限会社の社員の直接的影響の下にあり、かつそれ故に、有有限会社の構造は人的会社とほぼ等しくなりうるという点にばかりでなく、会社法上の誠実義務は業務執行への影響力行使により、平衡力として、社員の利益を衡量することを要求し、社員の会社関係的利益を侵害する可能性が多数社員に存する点にも認めている(傍点筆者・以下同じ)。

株式会社については、民事部は会社と株主との間の誠実義務の存在は認めていたが、株主相互間の関係については、民

事部は誠実義務の存在をドイツ民法二二六条、二四二条および八二六条の一般法原理を越える拘束の意味では認めなかった。

この考え方は、会社と株主との間にしか法的関係は存しないという観念をもたらした株式会社の社団構造の「過大評価」(Überbewertung)に基づくものである。

これに対して、最近の学説とともに社団の社員相互の関係にも特別結合関係の性格を有しうることを認めることができる。

株式会社の場合でも、多数社員は業務執行へ影響力を行使することにより、仲間社員の会社関係的利益を侵害する可能性を有する。その結果、株式会社でも、平衡力として、仲間社員の利益を衡量する会社法上の誠実義務を要求することができる。さらに、株式会社もまた、その組織上は有限会社と同様に構成されていて、それ故に人的会社とほぼ等しいということが否認されるものではない。

会社法上の誠実義務を認めるにあたっては、会社の法形態が問題であるのではなく、根本はその内部構造だけが問題である。そのことを、会社の法形態は組織変更されるが、その内部構造および組織はそのまま保持される例も証明している。実際に、株式会社の会社法上の誠実義務は認めないが、その内部構造及び組織はそのままにして人的会社への組織変更後は社員の誠実義務を認めることが当然の自明のこととは思われない。しかし、その場合、小株主の社員たる義務は原則として、会社法上の誠実義務によって決定されるものではないことを見誤ってはならない。

(b) Xの上告理由が適切に攻撃しているように、控訴審がつぎのことに由来していることは不当である。多数社員（L有限会社）と被告Y会社の取締役との間には、一定の財産対象の承継についての取引だけが行われたのに対し、協定は特に譲受価格を考えても行われなかった、ということ。

原告Xはつぎのことを主張していた。つまり、多数社員たる業務執行者は清算決議のずっと以前に、「活字装置および

写植」という部門の承継について被告Y会社の経営者と取引を行っていたと主張していた。さらに、これとの関連において原告Xは、Y会社の監査役会議長も取締役も、一九八五年一月一日の総会において、この営業部門の承継についていかなる売買価格が取り決められていたかの問題について、自分に解説することを拒絶していたことを述べている。それとともに、原告Xは活字装置および写植部門の承継は既に解散決議の実行以前に多数社員と被告Y会社との間で取り決められていた、と主張している。

控訴審が原告Xの以上の陳述を必ずしも十分に実証されたものではないとして考慮しないかぎり、そのことは原告Xの陳述義務を過大に要求することになる。つまり、小株主として原告Xは被告Y会社とL有限公司との間で行われた協定についてなにも知らされ得ない事情を必ずしも十分に斟酌しなかつたことになる。なぜなら、原告Xはその取引に参加もしていなかつたし、被告Y会社の営業関係の書類に近づく機会も有していなかつたからである。

これに加えて、控訴審がその営業部門の承継についていくらの売買価格が取り決められたかについての解説がY会社の監査役会議長によつても、取締役によつても、なされていなかつたという原告Xの陳述を考慮しなかつたことは不当である。

なるほど原告Xがその取消の訴をこの解説の拒絶にかからしめていなかつたということは正当であるけれども、原告Xによつて主張され、被告Y会社によつては争われていない一九八五年一月二日の総会の行動は、原告Xの陳述が正当であるということについての情況証拠と考えられる。

控訴審が以上の諸事情を考慮に入れなかつたことは不当である。

原告Xの陳述がこの点で十分に具体化されているならば、被告Y会社はそれについて具体的に態度を表明することが求められる。それに属することは、被告Y会社は、多数社員との取引の全ての過程を説明して、既述の意味の交渉と協定とははじめはいつ成立したかの問題について態度を決めることである。その時にはじめて原告Xは自己の主張の証拠を提出

しなければならぬか、およびその証拠はどの範囲で提出しなければならないかの問題が提起される。

本件は、控訴裁判所が当事者に陳述内容の補完をする機会を与え、なお必要な確認を行うことができるように、差し戻されるべきである。

注

(10) 本件は「多数株主と取締役との間の取り決めに理由にした当該会社の解散決議の取消」についての判決である。問題の一は物議の解散についての多数決議の取消可能性についての判決であり、その二は株主の会社法上の誠実義務の問題についての判決である。本件について NJW (1988) Heft 25 S. 1579-S. 1582 の紹介を試みた。本文の事実概要及判旨はこの概要を述べたものである。

(三) 研究^①

(1) 以上のリノタイプ事件の判旨を要約すると、以下のようにまとめることができる。

その一は社員相互の誠実義務は、原則として、株式会社でも、特に大株主（多数社員）の小株主に対する関係でも成立する、ということ。^②

その二は少数者の利益を侵害する物議会社の多数決議すべてがその利益侵害の必要性と相当性の観点の下で決議コントロールに服するものではないこと。

その三は物議会社の解散についての多数決議は、大株主（多数社員）が解散決議の前に既に清算段階におけるその後の清算へ影響力を行使して、そしてそのことで少数者の不利益のために清算の諸規定の完全な機能を妨害していた場合、取り消すことができること。

その四は総会の結末を取り消す社員は当該決議の瑕疵を立証しなければならない。しかし取消権者が営業関係の書類を

見ることを制限されている限り、会社は会社法上の誠実義務違反を理由にした当該決議の取消可能性を排除する根拠を具体的に陳述し立証しなければならないこと。

(2) 本判決は大株主（有限会社）が当該株式会社自身の財産の重要部分を継承することを狙ったその株式会社の解散決議の有効性について判決しなければならなかった。株式会社の有有限会社への組織変更または合併は意見を異にする少数社員的意思に反してはできないから、大株主たる多数社員は会社解散へ逃避して、そして当該株式会社の財産を取得して、当該株式会社を自己の事業領域へ編入する目的を追求したものである。

従って本判決は単に通常の多数者と少数者の利益衝突が問題になったのではなく、コンツェルン（結合企業）関係の利益衝突が問題になった事例でもある。

連邦裁判第二民事部がこのコンツェルン利益衝突問題を、著名なI.T.T事件判決と全く同様に、西ドイツの企業結合法上の手段（特に株式法三二一条以下）を用いることなく、誠実義務の評価を社団法一般論でもってのみ解決したことは画期的である、と評価できる。連邦裁判が企業結合法的観点¹³を認めなかったかどうかは、本判決でははっきりしないが、いずれにせよ連邦裁判が株式法三二一条の法規則以外で「誠実義務」を位置づけたことは重視しなければならないと思う。

W・タイム教授によると、本判決は「会社法上の誠実義務は株式法三二一条、三二七条以外に、一般的に存するのか、またはこれらの規則が部分的にはあるが、会社法上の誠実義務に重ねられたのか」という問題をもたらしたことになる、という。

会社法上の誠実義務の射程距離については、後述（五）するが、本件判旨は、西ドイツの企業結合法上の不利益な影響力行使は損害賠償義務をもたらすばかりでなく（まさに株式法三二一条、三二七条の立法の趣旨）、大株主の影響力行使が総会の決議対象と内容的に関連している場合には、西独会社法二四三条二項に基づく総会決議の取消可能性を生ぜしめることを認めたところに意義がある。西ドイツ会社法では、本件判旨でもってわが国の会社法とは比較にならないほど、

株式会社における少数者保護が明白に強化された、と評価できる。

(3) 本稿のテーマと直接に関連する「リノタイプ判決」の判旨は、右述判決理由(4)(a)の部分で略述した通りである。なぜ「会社法上の誠実義務は株主間にも成立する」と判決するに至ったかの詳細については今後さらに検討を重ねるが、西ドイツの判例法では、本件判決は、先ずは①一九三一年ヴィクトリア事件判決、②つぎに一九七五年ITT事件判決を踏襲した三番目の判決と位置づけることができる。⁽¹⁴⁾

判例法による会社法の継続的形式の例示⁽¹⁵⁾としても、本件判決は注目すべきであり、会社法上の誠実義務論を展開するにあたり画期的な判例と思う。

近時の西ドイツにおいては、有限会社については社員と会社との間の法律関係（会社責任を含むタテの関係）ばかりでなく、社員相互の法律関係（いわゆるヨコの関係）も、会社法上の誠実義務論によって決定されると判示されていた。⁽¹⁶⁾

ところが、結局は株式会社の株主相互関係についても「会社法上の誠実義務」を認めるに至ったということが出来る。西ドイツでもこれまでは、株式会社の法律関係は会社と株主の間のタテの関係でしかないという観念⁽¹⁷⁾であったが、この観念は「株式会社の社団構造の過大評価」に基づくものであるとして、最近の学説の傾向とともに、西ドイツ連邦裁は株主間というヨコの関係にも法律関係を認め、株式会社における多数者と少数者の利益衝突を解決する法理論を展開してきている、と史料される。⁽¹⁷⁾

本件判旨は「会社法上の誠実義務ないし誠実的拘束関係」が株主の義務を決定すると判示しているわけではないが、このヨコの法律関係を規律する誠実的拘束関係を認めるにあたって重要なことは、会社の「法形態」が問題であるのではなく、会社の内部構造が問題である旨を判示した点も注目しなければならない。⁽¹⁸⁾ここでは物的会社の多数者と少数者の法律関係を会社の法形態を問題せずに解決する旨を示唆する傾向の判例として、今後大きな反響をわが国にもたらすものと思う。

わが国の伝統的な物的会社論（社団法人論）では社員（株主）間の直接的法律関係は存在しない、と定言され、それに加えて「株主（社員）有限責任法理」の枠組が課されていることから、一般にわが国では物的会社のヨコの関係、すなわち多数者と少数者の利益衝突をめぐる問題解決には法理論的な多くのちゅうちょがあり、物的会社に法的ヨコの関係を認めるには限界がある、と指摘される⁽¹⁹⁾ところである。

特に結合企業法制の貧弱なわが国では、親子会社関係において、従属子会社の少数株主（社員）およびその債権者の保護には法解釈上の限界があり、立法論に期待するしかない⁽²⁰⁾と、いわれている。結合企業法制をめぐる立法改正作業も遅々として進捗せず、法の空白地帯をなしていることが指摘されている。

本稿では以上の記述に止めるが、どんな法解釈論的あるいは立法論的解決が可能であるかは今後の検討の過程でまとめしていく積もりである。本稿のテーマにとつては西ドイツの判例法からの「示唆」は大きなものがあつたことをここに感謝して記しておきたいと思う。

(4) この判例研究で注目されることは、裁判所の主張・立法責任についての判断である。つまり、本件判決から、主張されるような誠実義務違反がある場合、原告（X）は、自分が知っている事実についてのみ主張すればよい。取消の訴の根拠に必要な事実について、被告（Y会社）がその事実の解説を拒否するならば、その主張・立証責任が転換することを判示していることになる。会社による解説の拒絶は原告主張の正当性の情況証拠（間接証拠）とみなされるといふのである。本件判決でもって会社側の立証責任が実現されたことは、会社法上の誠実義務に基づく少数者の多数者に対する制約を認めることになる。

注

(11) Karsten Schmidt, Gesellschaftsrechts (1986) S. 435 に掲げる最近の文献のうち、これまで参考文献として既述の拙稿に参考した文献は以下のものである。これらの文献に負うところが大きい。

v. Falkenhausen, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mehrheitserschaft nach dem Recht der Kapitalgesellschaften (1967):

- Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionären (1968); Lutter, Zur Treupflicht des Großaktionär., in JZ 1976, S. 225; ders., Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 84; Rehinder, Treuepflichten im GmbH-Konzern, in ZGR 1976, S. 386; Zöllner, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden (1963)
- (12) Alfred Hueck, Der Treugeanke im modernen Privatrecht (1947), S. 14ff 参照。
- (13) BGHZ 71, 40 = NJW 1978, 1316 カリ＝ザルツ事件判決・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』鹿大法学論集第十六巻二号二二頁参照。
- (14) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht Band I(1980) S. 432 ff.
- (15) Thomas Raiser, Die Treuepflichten im GmbH-Rechts als Beispiel der Rechtsfortbildung, in ZHR 151 (1987), 422-443.
- (16) Martin Winter, Mitgliedschaftsliche Treuebindungen im GmbH-Recht (1987) 参照。
- (17) Wolfran Timm, NJW 1988, Heft 25 S. 1588
- (18) K. Schmidt は誠実義務を会社の「法形態の差異」に關係なく論じ、誠実義務は純粋な少数社員権とも關係なく旨を述べている。K. Schmidt, a. a. O., S. 436ff.
- (19) 例えば出口正義「株主の誠実義務(一)」小樽商科大学商学討研第三三卷第一号四五頁以下、「株主の誠実義務(二)」商学討究第三四卷第一号七三頁以下にまとめられているわが国の現状の認識参照。
- (20) 例えば蓮井良憲「親子会社」新商法演習2会社(2)二三〇頁以下、森本滋『企業結合』現代企業法講座2企業組織一二四頁以下参照。

五 会社法上の誠実義務の射程距離

(一) 西ドイツの学説

会社法上の誠実義務を多数者権力のコントロール(抑制)に役立つ「不文法原理」的な「接点」として認める傾向が有力である。⁽²¹⁾

物的会社の株主(社員)総会、業務執行および株式取引における一切の事象が同じ様に会社法上の誠実義務の下でコン

トロールされ、そして、会社法上の誠実義務は法律行為の無効および特別利益の返還を生ぜしめうるばかりでなく、それ以上に誠実義務に違反して行動する社員の損害賠償義務をもたらしうることを理由に、会社法上の誠実義務は「株主（社員）平等の原則」以上に、その射程距離は広範囲に及ぶことを認めるのである。⁽²²⁾

また、それは「公序良俗の原則」に比べても長所がある。会社における一切の事象（事件）がさほど共同体に違反していない場合ですら、会社法上の義務は、特別の団体義務を工夫して作り出すことを許し、したがって会社法に固有の価値基準を取り次ぐことになるからである。

H・ヴィデマン教授は多種多様な会社法上の誠実義務について以下のことを指摘している。⁽²³⁾

すなわち、①いわゆる株主の共益権の行使における各社員の権利（行使）の限界づけとして。換言すると、すべて構成員は会社法上の拘束の種類および範囲に差異をつけられながら、その権利行使に際して団体利益も考慮に入れ、かつその他の社員の社員資格上の利益も配慮する状態におかれている。重要なことは団体法における信義誠実を特別に明確にすること。

②会社における一切の参加者（持分者）が引き受ける義務を根拠づけるために、会社法上の誠実義務の機能が指摘できる。信頼に満ちた協働が最初の集団（原始集団）の存立および成果の前提であること。会社法上の誠実義務は定款変更に同意することを要請できること。

③会社またはその企業への法律上の影響力行使または事実上の影響力行使に際して、多数社員の権利を限界づけるものとして、会社法上の誠実義務が果たす機能を指摘できる。

(二) 射程距離としての支配社員の義務的地位

支配社員（または支配社員グループ）の誠実義務は総会において、および会社の業務執行に際して、自己および他人の財産を処分し、法律行為のところでは自己の持分以上に、他人の財産に影響を行使できる者が保持する権力保有に基づく

ものである。自己資本および他人資本のすべての受託者の経営管理の義務は支配的影響力と責任は一致しなければならぬという一般法原理の具現化したものである。多数社員（支配社員）の配慮義務は支配社員の権利行使を制限するばかりでなく、支配社員の法的権力の中味（実質）を形成するものである。

既にライヒ裁判所は右述のことを一九三一年（ヴィクトリア判決）で認めていて、一九七五年には西ドイツ連邦裁は、I T T事件判決で裏付けていた。⁽²⁴⁾

ところで、西ドイツでも以前から支配社員の誠実義務の存在に対する反対（異論）は、有限会社法および株式会社法において唱えられてきていた。この異論は「法人の本質」あるいは物的会社又は社団としての性格（特質）から演繹されていた。

すなわち、社員（株主間）にはなんら直接的な法律関係は存すべきではないとか、有限会社または株式会社は、一切の法律関係の責任帰属点であり、社員（株主間）の一切の結合関係を断ち切っていると、殊に社員（株主）はその議決権行使について一切の責任を免れていることを理由に、法自体がその権利行使に実定法上別な限界を引き出している、といった反対論が展開されていた。

H・ヴィデマン教授によれば、⁽²⁵⁾以上の諸論拠は概念法学的性質のものか、あるいは支配社員の利益のための隠れたイデオロギーを含むものか、であると批判していた。法人は特別財産秩序づけのための法原理を規定し、物的会社は自己資本の法律構造のための法原理を規定するものである。

そのことから、支配社員のその他の社員（構成員）に対する位置づけについてはなにも結論づけられるものではない。社団たることは一定の団体組織とその団体の社員交替からの独立とを説明するものである。社員（構成員）がその経営管理を専門の業務執行者にゆだねるならば、社員は影響（力）を失うことになる。つまり影響（力）が小さくなることに依りて義務も小さくなる関係にある。

右のことから影響力ある支配社員（多数社員）にはなにも演繹され得ない。物的社員間にはなんら法的関係が存しない場合ですら、このことは、支配社員（多数社員）には義務が生じること、その義務違反は社員の訴という方法で権利を主張できるということを変えるものではない。

投資社員、先ずは法的には「無名の公開株主」からはなにも誠実義務は得られないではないかということが説得的に唱えられてきていた。

確かに、そのことは、投資社員には会社誠実義務は権利の限界づけとしてしか関係しないし、この限界づけという制約は、大会社では投票権およびコントロール権がそれ自身徐々になくなっていく程に、その意義を失っている限りでは、正当である。

しかし、そのことから別な経済的かつ法律的諸条件の下で登場する支配社員の位置づけについてなにも結果として明らかにされるものはない。

西ドイツでは、このことは特に人的会社の有限会社または株式会社への組織変更の際にはつきりと示される、とH・ヴィデマン教授は述べる⁽²⁶⁾。換言すると、支配社員（多数社員）は仲間社員に対する義務的地位を同じ仲間を有する物的会社への組織変更をきっかけとして、脱ぎ捨てることはできない。つまり、自分の義務（責任）を物的会社へ入る際に、クローク（携帯品預り所）に預けておくことはできない、というのである。

(三) 会社法上の誠実義務の内容と支配社員

西ドイツでも最近に至るまで、会社法上の誠実義務は客観的な一般原則としてまとめあげられていたわけでないし、支配権力の行使について会社法上の誠実義務という一般原則は限定的にしか確定することはできなかった。

その理由の一は、普遍化（一般原則）を限界づける団体形態の活動の広がりによっていろいろな困難があり、その上に責任を制限的にしか認めない多数社員（支配社員）の二重の役割に困難性があること。

二つは無責任のある多数社員の義務は多数の無名の公開株主に対する大株主の義務とは別なものであり、支配企業の義務は個人的に協働する私的社員の義務とは異なること。

結局は誠実義務の拘束の程度はその時々会社の構造および社員構造を手掛かりに決定されなければならない、ということにあった。²⁷⁾

一般法原理と同様に、誠実義務は直接的適用規範を提供するのではなく、具体的事例グループにおいて構成要件的な確定が必要であるということになる。

これに加えて誠実義務の具体化の困難性は支配社員の地位それ自体の位置づけから生ずる。誠実義務が、社員は単に団体機関として表示され、つぎに一般的には社員にそのような機関の義務そのものが課される、ということを生ぜしめることはできない。支配社員は人的会社ならびに物的会社では先ずは自己の利益を擁護して、この利益を代表してもよい。結局、支配社員は、特別な前提を除けば、常に自己管理者であると同時に他人の管理者であり、所有者であると同時に管理者(当局者)である。支配社員が影響を行使するそれぞれの事項に応じて、あるいは一つの地位を、あるいはもう一方の地位を強調しなければならぬのである。一方的に、一つの役割しか考えられなくなると、多数社員の権利が奪われるか、あるいは少数者の保護の必要性が見落とされる危険がある。いずれにせよ、それでもって本来の多数者と少数者の利益衝突がうまくかわされる危険が生ずる。

H・ヴィデマン教授によると、会社法上の誠実義務を具体化するためには、法律関係において従属者の保護を与える団体目的も一般法原理も利用してよいという。目的に拘束される業務問題については、精神的・経済的目的および形式的・具体的目的も共に、相当確実な規準として使える。換言すると、その規準が目的追求に、義務通りの裁量に従って、ベストに役立つよう行使されなければならない。このことはある措置またはその他の措置が事後になって目的通りではないとか、全く目的に違反することが明らかになることがないわけではない。

支配社員がその決議段階における決定は会社およびその事業の繁栄のため客観的に適切なものと思つたことを立証するならば、支配社員は事後になつてなんら非難をうける必要はない。支配社員は組織権力を保有しているのであるから、勿論のこと会社機関と同様に、誠実義務に、故意的にも過失的にも違反してはいけないことについて、立証責任を負う。

会社法上の誠実義務の射程距離として、目的に拘束される決定および措置に属するものは、①会社の業務執行ならびに②当該会社目的を具体化することになる一切の社員決議、つまり③役員を選任ならびに④金融財政措置または⑤結合企業への参入、合併、組織変更といった会社基本構造の変更、である。

H・ヴィデマン教授によれば、⁽²⁸⁾学説上の一般的見解とは反対に、支配社員そのものが業務執行者のポストを占めていとか、あるいは業務執行に影響を行使するにすぎないとかも、あるいは業務執行の措置一般が問題になるかどうか、ということも重要ではないという。

目的拘束がおよぶ限り、支配力の行使は、それがいかなる組織段階で実行されるか、およびいかなる形式で実行されるかはいずれでもよく、会社の目的拘束のコントロールに服する。

以上のような諸決定または措置が団体目的の達成のため客観的に適していかつ効果があり、そのことによつて少数者の利益が害される場合、全会社の財貨および諸利益の比較衡量が広がらなければならない。

つまり、支配社員は仲間社員の利益をできうる限り配慮するために、最も思いやりある手段を選択しなければならない。会社定款がなにも方向をさしづることができない目的中立的なまた目的設定的な決定は判断を下すことがより困難である。

これに属するものに⑥解散決議ならびに⑦目的方向を変更するか、あるいは内容的に別な企業目標を選択する社員決議、⑧ならびに社員の排除、持分の譲渡、利益配当率の変更などといった社員相互の関係を新たに規制する一切の決議がある。

実際にはそれらの諸決定を判断するためには、必要性および相当性の原則ならびに平等取扱の原則というような一般法原理しか使うことはできない。

(四) 会社法上の誠実義務と立法規制との関係。

会社法上の誠実義務をめぐり支配社員の誠実義務を認めることが有効である場合、このことは違法な行為について適当な制裁を必要とする。その制裁のために、多数者がその誠実義務に違反して自分の意思を実現する社員総会決議の違法性およびその誠実義務の有責的違反の場合の支配社員に対する団体およびその構成員の損害賠償請求権が現われてくる。そうすると同じ事実領域を断面的にはあるが規制している立法規定との関係で、誠実義務およびその法律効果はいかなる関係が生ずるかについて問題が生ずることになる。

西ドイツ法上では、この問題は株式法との関連に限られるが、会社法上の誠実義務と株式法との関連で問題が生ずる。これまでのところ支配企業のコントロールあるいは支配社員―支配企業者のコントロールについての実定法上の立脚点は、株式会社形態以外の会社形態については立法上の法規は存在しないからであるが、しかし、有限会社、協同組合および相互保険会社には、株式法の諸規定がいずれも類推適用されている。その結果、株式法において見出される問題解決はその他の団体形態へ転用されうる問題でもある。

ところで、西ドイツ株式法は株式会社における多数者と少数者との間の利益衝突に関する以下のような一定の具体的な内容を定めている。

その一は独立した株式会社において、会社組織に影響をおよぼして、故意に当該会社またはその株主の利益を害する場合、株式法一一七条の損害賠償義務を決定していること。その二は従属した株式会社において、株式法二九一条以下の結合企業の規制をしていること。

近時の西ドイツの学説において代表的なH・ヴィデマン教授の認めるような、支配社員の多数者権力の具体的コント

ルール論の展開にあたって障害となることは、独立した株式会社についての現行株式法一一七条の規定が存することである。

なぜならば、この規定は構成要件上の前提が非常に狭く、その上株主の議決権行使は一一七条七項において一切の責任を免れるからである。条文上、故意に損害を生ぜしめる意図がなく、あるいは会社機関へ影響をかけることなく損害を与えることを生ぜしめる一切の行為が賠償義務を排除されている。

H・ヴィデマン教授はこの一一七条は現代の社会倫理的規準にもはや合致せず、それ故に限定的に解釈すべきであるという。つまり、この立法規定は、ドイツ民法八二六条（公序良俗規定）と同様、会社組織外に自分はいて会社組織に加害的行動を誘因する者だけを義務づけるものという。

これに対し支配社員が自分のコントロール権力を時たまにではなく、恒常的に行使し、したがって多数者権力の制度を計画的に利用しかつ当該会社およびその企業を操作する場合、議決権行使、業務執行への影響、および支配社員としての自分の地位と連関するその他の措置については、支配社員はその他の株主の利益を誠実に顧慮しなければならぬ、と解されるといふのである。

それ故に、その立法は独立した会社における支配株主の損害賠償責任を排除しているものではないと解する。なぜならば、支配株主は支配力の行使から生ずる責任を負わなければならないからである。²⁹⁾

一学説上は株式法二四三条二項に関しては、既に今日の一般の見解によれば、³⁰⁾ 支配社員の誠実義務違反的な議決権行使（投票）は当該総会決議を取り消しうるものと解されていた。ある決議の違法性は、その損害が会社財産にも生じなく、専ら株主の私的財産に生じている時にのみ補償の支払という方法で排除されることを理由に、株式法二四三条二項は会社法上の誠実義務一般の展開にとって矛盾するものではない、と解されていたのである。

既述四「リノタイプ事件」の判決理由(1)~(4)は右に述べた最近の学説の見解に従って、控訴審へ破棄差戻したもの

と史料できる。これから将来へ西ドイツの判例法がどのように展開されていくかについて注目すべきであるが、現在のわが国の通説的見解とは大きく異なり、会社法上の誠実義務論が確実に展開されるものと思う。

注

- (21) Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht (1986) S. 435, S. 910ff. 参照。
- (22) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1980) S. 425, S. 431ff. 参照。
- (23) Herbert Wiedemann, a. a. O., S. 431
- (24) 拙稿「大株主の積極的義務についての一試論」鹿大法学論集第十三巻第一号二七頁以下参照。
- (25) Herbert Wiedemann, a. a. O., S. 433 参照。
- (26) Herbert Wiedemann, a. a. O., S. 434 参照。
- (27) K. Schmidt, a. a. O., S. 435 ff.
- (28) Herbert Wiedemann, a. a. O., S. 435 ff.
- (29) 以上の本文は Herbert Wiedemann, a. a. O., S. 436 参照。
- (30) 例えは Martin Winter, Mitgliedschaftliche Trennungen im GmbH-Recht S. 154ff. 参照。

六 結びに代えて

(1) 前述五において「会社法上の誠実義務」について、その射程距離をH・ヴィデマン教授の見解を中心にとまとめた。本稿のテーマと関連し、かつ一九八八年西ドイツ連邦裁判所の下した「リノタイプ事件判決」は、西ドイツの最近の学説を承認した様である。株主間（社員間）の直接的な法律関係を認めたということができないのではないかと思う。このように検討してみると、西独判例には新たな潮流が生じていると把握することができる。

(2) 物的会社における多数者と少数者という「ヨコの法律関係」において生ずる具体的利益衝突の問題、すなわち会社の業務執行、会社目的を具体化することになる一切の決議、さらには役員を選任、金融財政措置、あるいは結合企業への参入・合併・組織変更といった会社基本構造の変更をめぐる利益衝突を「会社法上の誠実義務の射程距離」として把えて、多数者と少数者の利益衝突を解決する方向が示唆されていると思う。さらには、解散決議、あるいは会社目的の変更決議、ならびに社員の排除、持分の譲渡、利益配当率の変更といった問題も、社員（株主）相互の法律関係を規律する「会社法上の誠実義務の射程距離」の範囲内の問題として解決される方向が示唆されているように思う。わが国の会社法への展開は後日の検討で展開を試みる積もりである。