

ドイツにおける「会社法上の誠実義務」の展開

—— W・ヴェルナー説の紹介を中心として ——

別 府 三 郎

一 本稿は、J・ゼムラー博士古希記念に掲載されたゲッティンゲン大学名誉教授で弁護士のW・ヴェルナー博士の論文¹⁾の紹介を通して、同博士の説く「会社法上の誠実義務」の展開を検討したものである。同論文は、ドイツ会社法上の「弱小株主の誠実義務」を論じたものであるが、拙著の持論（ベットセオリー）である「会社法上の誠実義務」論の発展に資する意味もあって、W・ヴェルナー説の紹介を試みたものである。

最近のドイツ会社法をめぐる学説・判例の展開によれば、いわゆる弱小株主の利益に反するやり方で、会社経営に影響を与えるだけの「経済権力」を持つ者（大株主）の状況は当該会社の構成員（社員）の多少とは無関係であり、有限会社のみならず株式会社でも生じ得る現実的状况であるという認識の下で、「会社法上の誠実義務」論、すなわち弱小株主の利益を損ない得ることに對する「対抗力」論の法思想ないし法原理が展開されていると理解される。我が国においてそのような「会社法上の誠実義務」という規制法理が認められるかについては、未だ多くの検討を要するが、ドイツでは、株主の誠実義務は大株主の経済権力に対する不可欠な対抗力²⁾として位置づけられていると思う。

そのような中で、W・ヴェルナー博士の説く「弱小株主の誠実義務」論、つまりドイツ会社法上の誠実義務論に接したのであるが、拙著の持論を補強する資料としても、あるいは現在のドイツ会社法の解釈法学の法思想を学ぶ意味からも、検討したものである。

- (1) Winfried Werner, Dr. Honorarprofessor an der Universität Göttingen, Rechtsanwalt, Frankfurt/Main: Zur Treuepflicht des Kleinaktionärs, in Festschrift für Johannes Semler (Walter de Gruyter, 1993) S. 421 ff.
- (2) Jürgen Reul, Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre bei privaten Kontrolltransaktionen (J. C. B Mohr, 1991) S. 251 ff. Andreas Fillman, Treuepflicht der Aktionäre (Peter Lang, 1991) S. 59 ff.
- 拙論「企業買収」に関する規制法理の側面ードイツ会社法における「会社法上の誠実義務」の発展を契機として「久保欣哉先生退官記念・多国籍企業の法規制」(中央経済社、一九九三年) 所収八九頁以下参照
- (3) ペーター・シュレヒトリウム/ヴェルナー・バッハマン/クラウス・バッハ(海老原明夫訳「会社法における最近の発展」『日独法学』一四(一九九〇年)七七頁以下参照

二 以下の本文は、W・ヴェルナー博士の説く「弱小株主の誠実義務」に負うが、その紹介の狙いは、W・ヴェルナー博士の論考を通して、今後「会社法上の誠実義務」論の一端に言及することにある。カッコ内の頁は、前掲書(Festschrift für Johannes Semler)のJ・ゼムラー博士古希記念論文集(以下古希記念と略す)の頁を示す。

(1) W・ヴェルナー説によれば、弱小株主も誠実義務に服する、と要約できる(古希記念四三六頁以下)。この弱小株主の誠実義務は、通常は、会社に対してだけ存するものであるが、いずれにせよ、弱小株主の誠実義務の仲間株主に対する義務づけ(拘束)は、仲間株主を害する株主の行動により、同時に会社の利益が損なわれる場合である。弱小株主の誠実義務は、内容的には、ある積極的な行為に向けられたものではなく、会社を害する行動態様を思いとどまること、つまり優越的な自己利益が正当化されない行動態様の中止に向けられたものである。

例外的な場合ではあるが、以上の観点の下では弱小株主の取消の訴にも誠実義務違反がありうることになる。その取消の訴が「比例相当性の原則」に違反する場合、つまり会社では最小の割合でしか資本持分を有していない株主(弱小株主)の訴による利益追求がその訴えにより脅かされる会社の不利益を正当化するに足るだけの重要性がない場合である。この

ことは、株主総会決議に付着する瑕疵が取るに足りなくかつ株主の利益を害しないか、または株主の不利を感じることができない場合であるが、しかし、例えば特に会社合併の事例のように、当該取消が会社を不相当に重大に害する場合は、まさにそのような場合である。

以上のように、W・ヴェルナー博士の説く誠実義務違反のある取消の訴を認めることは、新しい領域に踏み込むことになるだろう。しかしこのことは、前述のように注意深く一步一步取りかかるところをおそれ、後退させてはならないだろう。会社法は、成文法が不文法的な諸原理・原則によって補完されてきたことを通して、多種多様に、諸変遷を経験してきている。そのような方法により特に多数者に義務づけられる制約は、とりわけ「少数者の利益を配慮するという掟（一般的な規則）」により定められているものである。それにも拘らず、その配慮は、弱小株主に要求（期待）される枠内では、自分もそれに従わなければならないひとつの原理ということになる。このことは、弱小株主が、より以前には時間の経過する中で益々自分のため、自分の権利を注意して行使する原因であった種々の「リスク」から責任を免れるということのための代償となる。

その限りでは、その代償理由のない取消の訴により自分に生ずる損害を会社に賠償させる悪意ないし故意、または重過失ある弱小株主の訴訟の取り止め（中止）および取消の訴の訴訟費用のリスクを会社へ大幅に置き換えることしか思い出されないであろう。

このように要件を緩和することは、積極的に評価すべきである。しかしこのことは、その方法によって利益があり、かつ自分の法的権力を強化される株主にとって、その行動に責任が課されることになる。すなわち、まさに誠実義務が課される場合のみ主張できるものである（以上、古希記念四三七頁参照）。

三 以上のようにW・ヴェルナー博士は要約する。その「弱小株主の誠実義務の内容」を検討すると、以下のように展開

できる（古希記念四二七頁以下）。

ドイツの支配説によれば、誠実義務の一般的内容は義務者が会社の目的を促進する一方、会社に損害を与える行動態様は中止しなければならぬ、ということである。しかしこの解釈は、すべての社員（株主）が誠実義務に基づき同じ拘束乃至誠実性に服することを意味するものではない。それどころかその誠実義務に設けられるべき必要条件は、種々様々である。特にある弱小株主は、原則として、会社の利益を積極的に促進する義務があるということでもないだろう。例えば、弱小株主は投票の義務に服し、しかも会社の利益にとって重要である決議が小株主の積極的寄与なくしては実現できない場合であつて、その決議がすべての株主又は多数者の賛成が必要である場合でも、弱小株主は投票の義務に服するとは、考えられない。

もちろんこのように積極的な利益促進義務を否定し、株主は自己の利益を後にして、会社の利益を先にたてる必要はないという命題は条件つきでしか根拠づけられない。蓋し、株主がなんら明瞭に区分された固有の利益を有しない場合に、おそらくは積極的な投票の義務を受け入れなければならないような場合に、この自己の利益を後にして、会社の利益を先にたてる必要はないという命題は無制限に妥当するものではないからである。

それでもなお以上のことは、広すぎることになる。言い換えると、積極的投票義務があり得る有限会社の場合とは異なり、議決権行使というものは、弱小株主に任されているものである。

それ故に、弱小株主の誠実義務の研究は、会社を害する行動態様を中止する義務（以下中止義務という）は、いかなる範囲（程度）で、（１）株主総会の開催中、（２）開催前及び（３）開催後、に存し得るかという問題に限定されなければならない。

(1) 株主総会の開催中における弱小株主の誠実義務的行動

弱小株主が会社を、例えば総会の外で、公然と、侮辱する場合を除いて、総会開催中に考えなければならぬ中止義務が問題となる。この義務に対する諸違反は、一部は既に誠実義務とは無関係に存する諸規定に基づき阻止され得るようになっていた。例えば、これには、株主は不当な方法で取引の経過を妨害すること、株主が経営陣の名譽を棄損すること、株主が、説明請求権の枠内ではあるが、取締役が時間的かつ客観的理由からすべての態度を決めかねる問題の目録を告知なしに提出すること、株主は既に周知等などの情報を要求すること、などが属する。

そのように許容できない行動態様は、法的にはほとんど誠実義務という観点では評価されるものではない。それにもかかわらず、それらの行動が許されないことは誠実義務に基づいても、明らかである。

(2) 開催前 ドイツ株式法一二二条の少数者の要求による総会招集の場合を除いて、株主は、総会開催前には取締役が法律上それにつき公開の義務ある株主の反対提案を行う権利しか有していない。しかし、その限度ではあるが、ドイツ株式法一二六条以下は確定的でありかつ誠実義務違反という観点を既に考慮に入れた規制を取り入れているのであり、ここでは誠実義務は独立した意義を有しない。

(3) 開催後 既述したことより重大であり、かつ以下において本稿との関連で取り扱うべき問題は、次の問題である(古希記念四二五頁以下)。いわゆる脅しの意図を負っている場合を除いて、取消の訴の提起を推察すべき場合において、弱小株主は誠実義務に基づいて、どの程度(範囲)持ちこたえられるか、という問題がある。

この答えは、賛成・反対の特に慎重な考慮が求められる。蓋し、取消の可能性はほとんどは影響力のない弱小株主の最強の武器のひとつとなるからである。

(a) これまでの確定的な判決によれば、そのような誠実義務違反的な取消の訴には、特別な権利保護の必要性の証拠は必要でないということに反対があり得るだろう。けれども取消権者は当該決議の否認に何ら個人的利益がなくても、原則

的に、取消の資格権限は存在する。つまり法令・定款と合致するような決議のみが行われるということをごとこまでも要求する権利は、すべての社員（株主）に存するのである。しかしこのことは、取消の訴が訴訟手続上、常に、許されているということの意味するに過ぎない。権利保護の必要性は訴訟の前提（必要条件）である。

それに対して誠実義務違反は、実定法上の意義を持っていて、それ故にこの義務違反に対する取消の訴は不当なもの（*unzulässig*）としてではなく、原告・訴権者の積極的正当性を欠くことを理由にして不適法（*unbegründet*）棄却しなければならない。

(b) さらに、誠実義務違反的な取消の訴を認めることには、法令・定款違反の決議が助長され、無効宣言が奪われるだろうという異議があるだろう。しかしこの異議にも根拠がない。この問題は、ドイツ連邦最高裁判所によつて権利の濫用という観点の下で判決された事例と同様な問題である。言い換えると、取消権の権利濫用的な行使の場合に取り消される決議が法令・定款に違反しているかどうかの問題になつたのではないと同様に、この異議は誠実義務違反的な取消の訴の場合にも問題にならない。法的な結末状況は同じであるからである。ドイツ連邦最高裁判所によつては究明されないまま放置されてきている権利濫用的な取消が誠実義務違反となるかどうか、という問題は、W・ヴェルナー博士の見解によれば、肯定すべきことになる。それどころか権利濫用的な取消は、とくに重大な場合、誠実義務に違反する。このことは、権利濫用的に行爲する原告には、積極的な正当性はないことから明らかである。

それに対して、本稿で論述されている取消の訴は、より軽微な点でしかも誠実義務に違反しないようなものである。それだから、それを越える場合に当該の取消の訴は、誠実義務違反を理由に棄却すべき限界も、脅し的な訴についての限界より以上に狭く線引すべきであるならば、誠実義務違反的な取消が権利濫用外で、一般的に、考えられるかどうかという基本的問題でも、なお差異はないのである。

(c) 従つて、その下で取消の訴が誠実義務違反とみなさるべき前提、つまりその下で株主がそれ自体適法な行動（取消）

を断念しなければならない、ということを受け入れなければならない必要条件を、いかにして確定することができるか、ということが決定的なことである。ここに、新株引受権排除と対比することが提案される。

増資に際して、株式会社一八六条の基準に基づき新株引受権を排除する権限も適法な行動となる。判例によれば、新株引受権排除に定められている制限は、法律それ自体に内在しているものではなく、多数者が少数者に対して考慮しなければならない誠実義務の結果として新株引受権排除が概念づけられる場合にのみ、その制限は正当化することができる。

つまりこのことが会社の利益のために必要・適切であっても、この制限が少数者に期待されることなく、多数者が少数者の社員権（株主権）に介入（侵害）するならば、またはその侵害が穏やかな手段で置き換えられる（比例相当性の原則を維持すること）としても侵害が生ずるならば、誠実義務違反とみなさなければならない。

以上のことは、取消の訴が、取り消される決議に付着している現実的又は推定的な法令違反あるいは定款違反が、重大でなくかつ原告株主に責任がないか、または責任が感じられない場合、しかし他方では、会社がその取消の訴により、持续的に、害されるであろう場合には、誠実義務違反としなければならない程度まで、取消の訴の事例に転化できるであろう。

これに加えて、取消権者はほんのわずかな株式しか処分できないこと、つまりその者は会社では言うに足るほど資金を投資していなかったこと、を求めるべきであろう。

それだから、取消の訴は、比例相当性の原則を保持するものである。つまりその原則で追求される株主の利益は、それが自己の利益であれ、仲間株主の利益であれ、取消によって脅かされる会社の不利益を正当化するほどに十分に、重大でなければならない。

以上の考察は（古希記念四二八頁以下）、ある取消の訴の誠実義務違反に従う問題は個々の事例の各事情を評価して応えられるに過ぎないことを意味するものである。ある事例では、当該問題を肯定する法令・定款違反と同じ違反が、他の

前提条件の下では、その違反が会社にどんな影響（作用）を持ち、かつ株主は、どの程度、その違反に責任があるかに応じて、取消を正当と認めることができるのである。

それ故に、その瑕疵が株主の利益を侵害するとは感じられない決議でも、取消が会社にとって何ら不相当な損害を引き起こさない場合、取り消され得る。誠実義務違反は、稀な例外的事例でしか受け入れられない傾向にあるが、誠実義務思想は、結果として株主から取消の訴という手段を確実な根拠なしに奪うように帰着してはならない。

四 W・ヴェルナー博士は、典型的な九例に及ぶ各個別の誠実義務違反的な取消の訴を検討するのであるが（古希記念四二八頁乃至四三五頁）、拙論の「会社法上の誠実義務」論の発展に資する意味から、（一）新株引受権排除つきの増資、（二）新株引受権排除の権能つきの認可資本及び（三）合併の各事例を紹介し、その他の事例（年度決算書に関する決議、利益処分決議、免責、監査役選任、決算検査役の選任、等をめぐる取消の訴の例）は紹介を割愛する。

（一）新株引受権排除つきの増資（古希記念四三二頁乃至四三三頁）

誠実義務違反という観点の下では、新株引受権排除つきの増資はいかなる詳細な必要条件の下で、取消が回避されるか、という問題は重要であるように思われる。ここでは会社にとって有害な取消という結果は、世間の耳目を集めることになる。蓋し、そのような取消の訴があると、商業登記官は増資決議とその実施を登記することを拒否するからである。取消原告にとつての違反の重大性およびその有害性が審査の中心となる。まず当該決議を取消し得る瑕疵に関して、特に顕著な法令または定款の軽微な違反が問題となる。例えば、株主総会の招集に際して、うっかり誤ってはいるが、無効という帰結では脅かされないような瑕疵、または副次的な点で不完全な解説の付与が問題となる。

しかもその瑕疵は、新株引受権排除に関して連邦最高裁によって確定されている原則が十分に考慮されていないこと、新株発行価格が低く査定されているか（株式法二五五条第二項）、または株式法一八六条第四項二文に基づく報告が法定

の要件を満たしていないか、といった点にも存する。

そのような前提の下では、資本増資決議の取消が誠実義務違反となるかどうかは、取消原告たる株主が当該決議によって、とりわけ新株引受権排除によって利益を侵害されているかどうかにかかっている。新株引受権の保護目的は、株主の影響可能性は不変のままであり、株式価値を減少しない点にある。弱小株主にとっては、ほとんどそうなのだが、会社に最小割合でしか資本参加していない場合、株主の影響可能性は際立たない。額面五〇マルクの株式しか有していない株主は、一億マルクの資本金の会社における資本持分率は〇・〇〇〇五パーセントしか保有していない。一万マルク保有の株主の場合でも、その持分率ははじめて〇・一パーセントの額となる。このような比率が新株引受権排除によってほんのわずかほど変わるかどうかは、株主の影響の範囲（程度）にとってはまったく重要ではない。その限りでは、感じられるほどの株主の利益侵害は存しない。新株引受権排除により株主には、新株の発行価格の低い査定とそのことによつて生ずる親株の相場の下落によつてしか損害は発生しえない。

それに対して、新株の発行価格が親株の相場価格で発行されるならば、損害は生じない。増資決議に付着する瑕疵も株主の利益を侵害していないならば、それ自体、取消の訴に誠実義務違反を受け入れる前提条件は与えられないだろう。

しかしこのことには限定が必要である。新株引受権排除は、会社に別の株主を保持している既存の阻止少数ないし過半数持分が調整されることがあり得る。同じように新株引受権排除によつて会社は他の会社の従属企業になるか、あるいは他の企業がその会社の阻止少数を獲得することがあり得る。そのような類似の場合、取消権者が直接的ではなく、間接的にしか会社の持分比率の変化によつて利益が侵害されない場合も、誠実義務違反は否定しなければならないだろう。

(2) 新株引受権排除の権能つきの認可資本

この決議の取消の訴は、新株引受権排除つきの増資決議に対する取消の訴に類似するのであるが、それでもなお多くの観点の下で、異なる判断をしなければならない。認可資本が設定されるための総会決議では、ほとんどは会社の資本需要

の直接的有利な補填ではなく、長期・最大五年は存続する期間内で有利な市場条件を利用して資本を増加する可能性を設けることにある。それ故に、その株主総会決議の取消により、再三にわたり会社の直接的な損害が生ずるのではないが、新しい認可資本は企業の実務上以前に決議された認可資本の残高が自由に使える時点で減多に設定されない。次に、このような場合、新株引受権排除についての決定は取締役と監査役にある。株式法一八六条第四項二文に基づき取締役の報告を考慮した新株引受権排除の権能付与がホルツマン判決の原則に従ってそれほど十分に具体化していない限り、それ故に、株主が、カリ・ザルツ判決の要件に相応する方法で排除可能性を利用しうるかどうかはわからない。弱小株主という視覚からは、例えば新株の低すぎる査定のように、その判決の要件に対する重大な違反が考えられるので、誠実義務違反的な取消の訴えという主題は軽微な瑕疵の場合にのみ根拠があるものとみなされる、という前提にも欠けることになる。

それ故に、そのような場合には、新株引受権排除に関係しない軽微な瑕疵が存在しかつ会社が特別な理由からその取消によって、持続的に、利益を害される場合にのみ、取消は誠実義務違反となるだろう。

(3) 合併

合併の場合、資本参加される会社にとって、ある弱小株主の取消の訴は、特に決定的な結果を持つ。ここではそのような訴は、株主に責任がなく、取るに足りない軽微な瑕疵が合併決議に付着する場合、比例相当性の原則に違反する措置であることがはっきりする。文献上では、次の提案が提起されている。つまり現在の規定のように、ある株式を総会直前に取得する株主に取消の訴により合併を数年以上に渡り妨害することを認めることは、立法論としては廃止すべきである、という提案である。残念ながら、現在まで立法者がこの提案に相当程度応じようとしている見解はない。いずれにせよ、一九九二年四月に開催された組織変更法有効化に関する法律草案 (Bundesministerium der Justiz - III A 1-3501/1) は、その草案が連邦最高裁判例 (BGH DB 1990, 1762 ff, 1765) の継続の中であきらかに理由のない取消の訴の阻止作用を取り除く一定の訴訟上の可能性を設けているとしても、現行法以上の内容を有していない。

株主の誠実義務の助けを借りて、取消の可能性の濫用を現行法上予防する考察は一層大切であるように思われる。例えば吸収会社の株主にとって交換比率が不利であるということに支えられている被吸収会社の株主の取消の訴は、誠実義務違反とみなされるべきであろう。しかも当該合併報告書（株式会社法三四〇条a）が不十分であると責問される訴も、その瑕疵がささいであり、かつその瑕疵からおそらく生ずる株式会社法三五二条cに基づく登記手続上の不利な結果が取り除かれる場合も、誠実義務に反する。

五 本稿の紹介の狙いのひとつでもあるのだが、W・ヴェルナー博士は、拙著（大株主権力の抑制措置の研究 嵯峨野書院・一九九二年）でも既に検討している最近のドイツ連邦最高裁判所の判例（BGH 71, 40: Kali + Salz; BGH 83, 122: Holzmller; BGH 83, 319: Holzman; BGH 103, 184: Jintype）の傾向から、論説を展開しているので、以下のような紹介（古希記念四一九頁乃至四二四頁）に基づきW・ヴェルナー説を要約できる。「会社法上の誠実義務」を認識し、ドイツ会社法上の解釈を知る上で重要な論考である、と思う。

すなわち、最近において、株式法について連邦最高裁の判例の重点はどの点にあると認めるべきかを問われる者は、躊躇なく、それは相当に弱小持分（株式）所有者グループの保護として理解されるばかりでなく、個々の株主の保護としても理解される少数者保護をあげるだろう。事実、株式法上の歴史を作ったか、あるいは、いまでもなお批判的分析の中心になっている前掲の最高裁の判決が熟慮されるならば、少数者保護の問題性にかかわる問題が相当な部分である。少数者保護を目的とする判例には、しばしば個々の株主の濫用的な取消の訴から多数者の保護を担保することになる判例が顕れている。文献上も若干の著者によって支持されている傾向は、各個の単独株主権の恐喝力はできる限り縮減されるよう構成することにある。

以下の考察は、このような思考過程を捉えている。つまり、各個の単独株主権の行使、特に弱小株主の取消の訴の提起、

それが原告の不当利得の意図がない場合でも、誠実義務違反という観点の下で濫用がありうるかどうか、の問題を取り扱っている。それだから、原告が無分別、名望欲、等から行動するか、あるいはその他客観的理由なく行動するか、といった事例、さらには、このことは特に重要なのだが、原告の不当利得の意図は推定できるけれども、立証ができない事例に關係することになる。最後に、そのような瑕疵が付着している株主総会決議にとつて因果關係乃至法令または定款の違反の重要性の欠如が証明され得なく、その総会決議の否認が不当な制裁となるような事例についても考察の意義がある。

かつてルター (Lutter, ZHR153 (1989), 446, 471) は、法学と実務は、誠実義務を通して法が手に入れた地歩を計るよう義務づけられているということを指摘していた。W・ヴェルナー説はこの提案を部分的観点では捉えている。まさに近時において、文献上、誠実義務という制度に示されている意義について、W・ヴェルナー博士は、この考察と共に「ゼムラー博士の重要性を見出すよう希望されている。

ところで、拙著で参考にしたドイツの学説は「ルター (AcP180 (1980), 84 ff.)、ライザー (ZHR 151 (1987), 422 ff.)、K・シムニット (Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. f. 20V und f. 14)」、ヴァイブロン (Gesellschaftsrecht, Bd. I f. 8)」、ヴァインター (Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht)」、ツェルナー (Schränken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei Privatrechtlichen Personenverbänden)」、等であったが、その後、W・ヴェルナー説は「以下のよう(古希記念四二〇頁乃至四二二頁)、連邦最高裁判例上の権利濫用的な取消の訴をまとめるのである。

つまり原告が、会社に訴訟の取り下げ、そうしなければ予期される莫大な損害を回避するために、補償金を支払させようとする脅しのなたくらみとなる取消の訴が提起される事件に、裁判所はかかわらねばならなかった。そのような損害は、特に合併の場合に起こり得る。蓋し合併は、商業登記簿に登記してはじめて有効になるが、しかし登記簿への届け出は、合併決議が取消期間内に取り消されなかつたこと、あるいは取消が確定力を持つて棄却されていること、という取締役の供述書の提出を前提にしているからである(株式法三四五条第二項)。従つて、取消は合併の実施を妨げ、当該關係会社

にとつては不相当な補償金支払を数倍吊り上げる結果になる。しかも、その他の、例えば新株引受権排除つきの増資の事例でも、同じ状況がある。蓋し、登記官は、増資決議の有効な取消の可能性が予期される場合には、登記簿への登記を行うことをほとんどしようとはしないからである。つまり決議されたが、無効と宣告される増資措置の撤回は、当然大きな困難を引き起こすことになるからである。

コックス・アドラー事件 (BGHZ 107, 296) は、はじめて最高裁に略奪的な株主の活動にメスをいれる機会を与えることになった。その事件は、なるほど株式法は株主に総会決議の裁判所による審査をできるように取消の訴えという手段を自由に使えることにしているが、そのことから生ずるものは、ただ取消の訴の公益的な利益のためという制御目的は制度的な権利濫用を除外する結果になる、という立脚点に立っている。それに対し、この目的は個々の権利濫用という点には触れられていないままである。蓋し、取消権の処理権限は訴訟手続の各段階ですつと取消株主に残されているし、株主は社員としての自分の行動を取消の訴の制御機能に合わせるよう義務づけられてはいないからである。各個の権利濫用は、原告が会社をして、ほとんど利己的に、自分は請求権を有せずかつ当然には訴を提起できない給付を引き起こす目的を持って取り消す場合に、存することになる。脅迫あるいは脅しという要件を果たす訴訟は、なんら権利濫用を認める必然的な前提ではない、と同様に社員の誠実義務に頼る必要はない。

その後の判例で、最高裁民事第二民事部は以上の原則を支持している。個々の権利濫用は、取消の訴が、当該会社が経済的損害の恐れがある中で、原告に自ら支払の提供を具申するという期待で提起される時にも、存在し得るところまで、裁判所の見解を顕示している。同様に、原告が裁判の手続中にはじめて、被告会社に補償支払を惹起せしめるよう決心する場合にも、権利濫用があり得ることになる。連邦憲法裁判所は、連邦最高裁判所の判例を肯定している。

連邦最高裁が、コックス・アドラー事件判決において、権利濫用を認める根拠づけに誠実義務という制度に頼る必要は

ないことを強調したことは、変だと思われるに違いない。蓋し、裁判所により近時において特に追究されている傾向とは異なるからである。すなわち、第二部の新判決では、たとえそのことが法にかかわらなくても、過半数社員ないし会社の誠実義務違反を狙っているのである。リノタイプ事件判決では、連邦最高裁判決が、たとえ誠実義務を認める実態が多数者権力の濫用という観点ないし議決権行使をもって会社あるいはその他の株主の損害になる特別利益を追求することの禁止（株式法二四三条第二項）に対する違反という観点の下で、評価されうるとしても、それ以上の実態解明は留保しながら、多数株主の少数者に対する拘束を誠実義務違反として認容されたのである。同様に第二民事部は一九九一年九月三〇日有限会社に関する判決で、その判決がただ有限会社法でも一般的に認められる社員平等原則の違反に依拠していたとしても、社員の一人に対する会社の誠実義務違反を認容したのである。学説では（Lutter, ZHR 153 (1989), 446）、既にそのことは指摘されていたのである。しかしながら、連邦最高裁が、その理由から、権利濫用の事例において、誠実義務違反を狙いとしなかったことは、むしろ正しくない。とりわけブウヨング（FS Kellermann, S. 1, S. 5, S. 19）の見解が、訴訟手続権限の濫用は信義誠実の原則の適用事例のひとつであるということを論述しているように、起り得ないことである。

おそらくは連邦裁判所は、それでもつて総会決議の法律違反的行為が非難される取消の訴が権利濫用の存在とは関係なく、誠実義務違反でありうるかどうかの問題を避けたかったのであろう。まさにこの問題が重要である。同様に、最高裁判例は、弱小株主の誠実義務について詳述することを避けようとしてきた。そのことについては、判例はリノタイプ事件判決において、ヴィデマンを指摘して、弱小株主の社員義務について意見表明を留保してきていたのである。

既に、ライヒ裁判所は、株主が会社に対して誠実義務を負うということを、弱小株主を除けることなく、容認していた。一九三七年株式法の施行以前の法律状態では、株主相互の誠実義務を認めることができるかどうか疑問があったに過ぎない。連邦最高裁もより以前の判決では、決定的事例でも誠実義務違反を認めず、かつ株主にとってより、有限会社の社

員にとって密接な相互関係がより強いことを理由に、この義務は存在することを強調している場合でも、会社に対する誠実義務ははじめから存在していた。リノタイプ事件判決を診ると、連邦最高裁が、原則的にその見解から遠ざかることを受け入れることはできない。そのリノタイプ事件判決では、裁判所は弱小株主の義務は、一般論として、誠実義務によつては決められないことを述べていたに過ぎない。

その後の判例は、有限会社法上判断すべき事例に関係していて、その上部分的に有限会社の社員の仲間社員に対する誠実義務を取り扱っていたのである。従つて株主も、それが大株主であろうと、弱小株主であろうと、いずれでもよく、少なくとも会社に対しては誠実義務を守らねばならないことから、判断することができる。もちろんその誠実義務によつて命ぜられる行動態様は、株式保有の程度にそれぞれ応じて異なり得るものである。弱小株主の誠実義務が相互に、あるいは会社に対して存在するかどうか、及びいかなる前提で存在するか、という問題は、W・ヴェルナー博士の論考では深められてはいない。そのような誠実義務は弱小株主の行動によつて、同時に会社の利益が言及される時にのみ独立した意義が生ずるというヘンツェ (FS Kellerman, S. 141, S. 152) の見解に、原則として、従うべきである。もちろんこの見解もそれ以上の制約が必要である。蓋し、会社を害する弱小株主の行為は、それが常に仲間株主に対して加害を加える必要がなくても、多種多様に、少なくとも間接的に仲間株主の利益を害するからである。

六 拙著は近時の研究課題として「会社法上の誠実義務」の展開を通して、会社内部の権力抑制の措置が構築されなにかの検討を試みている。W・ヴェルナー博士も既述しているように、会社法は、多種多様な変遷を経験してきたが、不文法的な諸原理・原則によつて会社法という成文法が補完されてきたことは確かである。信義誠実という不文法的な諸原理・原則がどのように昇華され、「会社法上の誠実義務」として、法は法なり、というそれ自体倫理的な価値を有する存在となり、一般的に認知されるかは、多くの検討が積み重ねられなければならないだろう。W・ヴェルナー博士の論説を通し

て、ドイツ会社法学の現在までの解釈学を紹介し、若干の検討を試みる事ができたが、拙著の発展上にある会社法上の抑制法理としての「会社法上の誠実義務」論に資する見解のひとつでもあり、参考となった次第である。ドイツでは、新たな発展段階にあるとの確証を得たことになるが、W・ヴェルナー説で展開されているドイツ会社法上の学説・判例はほとんど拙著でも検討したものであり、当該箇所を参照して下されば、幸甚である。