

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——

——経営管理の抑制措置の研究(その六)——

別 府 三 郎

はじめに

- 一 問題の所在 — 多数者権力の不当利用の側面に関連して —
- 二 近時の西独判例の動向
- 三 一九八〇年一月二八日西独連邦裁判所判例とその意義
- 四 結びに代えて — 不当決議の排除 —

はつめい

(1) 会社の解散決議には特別決議(商法四〇五条、有限会社法六九条二項)が必要である。会社解散が適法(多数決要件

通り)に決議された以上、その解散決議の効力はその動機ないし意図に左右されないと解されている(最判昭和三十五年一月二日商事法務研究一六七号一八頁¹⁾)。しかし、決議自体(解散)の内容は形式的には法令・定款違反や公序良俗に違反しないが、決議の効果(清算)ないし機能(決議の果す役割)を具体的個別的事情から客観的に捉えて見ると、社員にとって実質的に不当な結果(不公正な結果)になる場合はどうだろうか。

従来この点は多数決濫用の問題として匡正・救済の手段が論ぜられる一方で、社員が議決権力を不当行使(濫用)した場合には、実質的には権利行使があつたとはいえず、このような議決権行使の結果成立した決議は決議の方法(多数決があつたとすること)に瑕疵があつたと考えて、決議取消の訴の対象となりうる旨の見解²⁾があるところである。決議に参加した株主の意図が議決権行使の濫用として問題になりうるものが示唆されているのである。

(2) しかるに、以下のような問題はどうか。当該決議以前の多数者(以下用語法上、過半数所有者とか多数支配者ともいう)の「事前措置」(後述 三 本件判例の図解参照)が解散の結果としての清算を先取りしたような「多数者権力の不当利用」になる場合、解散決議自体は影響を受けないだろうか、という問題である。西独連邦裁判所³⁾は解散決議には適法要件が成立すれば足りると判示する一方で、多数者の事前措置(不当性)と清算(残余財産の分配)とを結びつけることを認容せず、その不当性(瑕疵)は解散決議にも附着することになりうるとして、清算のやりなおしを命じたのである。この判例は少数者を締め出す手段として多数者権力を利用すること(権力の間接強制)を認めなかったことによる。このように社員の企図が議決権行使の濫用となりうるものが認められると、その意義は多数者権力の制御法理になるのではないかと思う。後述の本件判例は多数者権力の不当利用(違法状態)の整理につき多数者に義務を課すことになることを評価できるのではないかと思う。

(3) 西独では、従来から多数者による解散決議の自由をめぐって議論⁴⁾があり、解散決議に関するかぎりには、多数者が少数者の利益に反して利己目的を追求することが許されると解されていた。すなわち、社員に他の社員のことを考慮せよと要

求でできるのは会社(共通の会社目的)が存続している間にかぎられる。会社継続の意思がない以上、また法が共同体の解散を認めているのに他人と協力せよとは要求できない。解散の場合、会社の福祉ということも基準にならず、適法(多数決要件通り)に解散するのは多数者の自由である。特別多数を構成する社員が少数者との共同体を解消しようとする場合(投下資本を他の目的に転用したり、企業を将来自己の計算においてのみ経営するなど)でも解散は認められる。以上の趣旨が展開されていて、少数者を追出すための手段として解散決議が利用される場合も、同じ論法で解散そのものは認められていたと解される。⁽³⁾

(1) 実方正雄「決議の動機目的の不法と決議の効力」会社判例百選(新版)一二三頁以下、河本一郎・現代会社法(新訂)三一頁、北沢正啓・会社法二九五頁、蓮井良憲編・会社法(現代商法講義2)一四五頁など。

(2) 菱田政宏「決議の動機目的の不法と決議の効力」会社判例百選(第三版)七二頁以下。なおこれまで総会決議の無効原因の問題として、立法論があり、たとえば、無効原因のうち平等原則違反や固有権侵害など現在の株主の利益侵害についてはその無効主張がいつまでもなされることに反対し、取消訴訟の類型化で規制したり(北沢・前掲掲書二九六頁、大隅健一郎・全訂会社法論中巻七二頁)、立法論として決議の内容が明白に公序良俗又は株式会社の本質に反する場合以外の瑕疵は取消の訴と考える展開もあった(石井照久・株主総会の研究七五頁以下)。また松田判事は、たとえば大株主が議決権を濫用し、会社の犠牲において自己の利益を計る場合の決議は無効である旨を展開されていた(松田二郎・新会社法概論一八九頁)。

(3) BGH, Urteil vom 28.1.1980, im Die Aktiengesellschaft 2/1981, S. 48 ff. NJW 1980, 1278 ; JZ 1980, S. 355. (Fall der Hydair GmbH).

(4) W. Horwitz, Über die Freiheit der Abstimmung im Aktienrecht, Juristische Wochenschrift 1930, S. 2641. Hausmann, Gesellschaftsinteresse und Interessenspolitik im der Aktiengesellschaft, Bank-Archiv 1930, S. 89.

以上については龍田節「資本多数決の濫用とドイツ法」法学論叢六八巻二四六頁以下参照。

(5) 龍田・前掲論文四七頁。なお本稿について、形式的には会社を解散しながら、その直後に同じ内容の会社を設立することが労働法の見地から問題になることは割愛していることをおことわりしておきたい(辻 秀典「偽装解散」労働判例百選(第四版)二四四頁以下掲載の文献参照)。付言すると、龍田教授は前掲論者の当時では、解散直後に少数者を除くもとの株主で同内容の会社を設立することに疑問を呈しながら、いったん他人と共同企業をやるようになった者は、自分が株式を譲渡して会社から退かなければ、その他人と縁を切ることができないというのも、ゆきすぎと述べてある(龍田・前掲論文五四頁参照)。

一 問題の所在 — 多数者権力の不当利用の側面に関連して —

(1) 本稿は多数者権力の不当利用(濫用)の規制法理を知るために、西独判例を素材にしたものであり、また前回の拙論の続稿として展開を試みたものである。その究極の狙いは資本所有者間の著しい法益不均衡の調整法理(平衡操作原理)の発見、展開にある。伝統的な社団法上の社員像(株主像)という類型では、現代的会社の生活形態を満足させてくれないのではないか、こうした人間類型としての社員像を描こうとすれば、現実を無限に戯画化することになってしまわないかと思うのである。

(2) 株主間(支配株主と群小株主間)の法益不均衡を調整する問題として、以下のことが指摘できる。⁽³⁾すなわち、(イ)支配株主の会社経営への影響力行使の問題がある。これはいわゆる隠れたる利益配当規制論や特別情報の利用による財産利得の規制論として展開されている。(ロ)支配株式の取引に際しての配慮義務の問題がある。これは支配株式譲渡の規制や不十分な情報関係の規制論として処理される。最後に、(ハ)議決権力の不当利用の問題がある。これは定款変更の規制や合併、組織変更、営業譲渡など企業契約の規制に関し、あるいは役員を選・解任や報酬(給与、賞与、退職金)などの条件規制論として展開される。本稿は多数者が少数者を締め出すために講じた事前措置が会社解散権力の不当利用になるとい

例を捉えて、この検討を通して多数者権力の不当利用の規制を考察しようと試みている。これまでの拙論において、前述(イ)、(ロ)、(ハ)の問題に応答するために、多数者の積極的(誠実)義務から規制論を試みている。⁽⁶⁾

(8) 私見では、資本多数決の制御法理として「一定の具体的理由ある多数者支配」が構想されるのではないかと展開している。これは西独の学説・判例に倣う考察であるが、適法すなわち多数決要件通りの多数者支配行動がイコール「実質正当」な多数者行動になるための法理(正義)として、一種の法律要件論になるのではないかと刮目したからである。ここにすべての多数決は形式的要件以外に実質的要件、すなわち不文法的要件として「具体的理由」による正当化が必要であるといえるのかの問題がある⁽⁸⁾のである。この問題に應ずるために、まず社員たる地位を利用して、社員としてでない利益を追求することは議決権本来の性質を逸脱することになり、かかる方法による権利行使は濫用法理により許されないという考え方を支持しなければならないと思う。ただ、現代的会社法では、この見解は多数者の「義務論」から、つまり多数決濫用の「裏面」からも再構成される必要があるのではないかと主張している。

それは一つには少数者保護論に重なる⁽⁹⁾。少数者保護は支配される者(従者)の権利論であることは勿論であるが、支配・決定の担い手の義務論として構成するところに、多数者権力の制御法理が少数者保護に重なるからである。

二つには、多数者が権力を不当利用した場合、多数者の積極的(誠実)義務違反として適当な制裁⁽¹⁰⁾が構成されるべきであるからである。なによりもこの義務に違反していないという事実⁽¹¹⁾は多数者および会社経営者側が立証すべきである。その制裁には決議の取消・無効とか、会社または他の社員に対する多数者の損害賠償義務が構成されるからである。比較法的根拠として西独株式法⁽¹²⁾一一七条および二九一条以下の規定がある。

つまり、多数者と少数者との利害衝突に関する規制内容として、多数者が会社組織の影響力を利用して、会社または他の株主に、意図的に損害を与えると、多数者に損害賠償義務が構成され、また多数者の「特別利益の追求」があると、「取消権」が構成される(西独株式法二四三条二項)。ただ西独でもこの特別規制が多数者権力の不当利用の規制として機能

し、現代の社会・経済の倫理基準として事態に即応しているか、につき疑問が提示⁽¹³⁾されていないわけではない。一方において、わが国会社法論には以上のような新しい倫理基準を支持する見解は少ない。

(4) 周知の通り、わが国では資本多数決の限界を画する研究は枚挙できないほど数多くなされているが、多数者の勢力増大にともなって、多数者が権力を不当利用した場合、多数決の濫用法理に基づく効力規制論で満足している。しかし、現実に変化している株主像（法人株主像の実態）を捉えると、従来の濫用規制論では十分ではなく、それで満足しては現代的会社法学が資本の法益不均衡の調整法理として、現代の人間類型に即応する社会倫理的要請に適しなくなっているのではないかと思料しているからである。ここに近時の西独の学説・判例の傾向には刮目すべきものがあり、多数者権力の規制法理に新たな期待がもたれたのである。

西独では、多数決要件通り、すなわち適法の多数所有者はすべての制約（コントロール）から自由であるか、あるいは多数者が少数者、とりわけ好ましくない敵対者を締め出すことはいかなる条件の下で可能であるか、に言及した著名な判例はフェルト・ミューレル判例⁽¹⁵⁾である。その後、本稿の対象となる多数者の措置が会社（共通の目的）を専ら多数者だけで継続する目的で決定される場合、たとえば解散決議がなされて、いかなる条件が揃うと、その多数決は濫用があるとして取り消しうるか、については未解明のままであった⁽¹⁶⁾。

(5) ところが、有限会社法に関してであるが、西独連邦裁判所は形式的多数決が実質的妥当性につながらないことを判示するに至って注目されたのである。すなわち、後述（三）する通り、多数者が自分の動機や企図に基づいて、既に解散決議の実行以前にいろいろな「事前措置」を講じたが、それが実質的には清算の先取りになるとして、一種の「多数者権力の不当利用の側面」を規制したのである。すなわち、そのような多数者の支配行動（事前措置）の不当性は解散・清算の結果に付着する瑕疵であるとして、取消権者たる少数者を勝訴させたのである⁽¹⁷⁾。一方でこの判示は解散決議には多数決要件（特別多数）以上の要件は不要と述べているが故に、判決の理由づけに若干疑問ではあるが、本稿の問題としては、果し

て会社解散決議の前後の事前措置が清算を無効にする解散決議の濫用を理由づけることになるか、についての理論構成を
 知ることにある。

(6) 西独では、ライヒ裁判所以来の伝統法理である「多数者が決定し、かつ構成員になる社員はすべてその決定に従う」という原理を緩和してしまっているのではないかと思う。「多数は多数なり」という資本多数決法理が大別すると、後述
 (イ)、(ロ)、二段階の制御を受けているからである。¹⁹⁾

(イ) 一つは公序良俗違反法理や権利濫用法理、あるいは株主平等原則法理の下で、すべての多数決の制御をする第一段階論である。

(ロ) 第一段階の資本多数決の制御理論と並列して、第二段階論がある。少数者の利益を害する多数決の制御として「会社利益」のために当該措置が「必要」であり、その目的と手段とが「相当」であるということにより構成される「多数決の具体的理由ある正当化」があるのではないか、と思う。わが国ではこの第二段階論の意味における多数決の制御理論はこれまで見当たらないようである。少数者の不利益侵害の実質は資本多数決濫用に対する効力論として解決されていると思うが、抑制法理の展開としては明確でない。

ところで、西独ではその(ロ)の第二段階論をめぐって、会社法では多数者のすべての支配行動(少数者の利益侵害)に「具体的理由」ある正当化が必要なことになるか、について学説は分れる。この点についての見解は後述(三)の研究で言及するが、多数決の制御法理として以下(イ)のことをここで付言しておきたい。西独の学説に倣う私見であることを予めおこ
 とわりしておきたい。

(ハ) 多数者の特別責任を構成するためには、多数者の積極的(誠実)義務(Rücksichts-od. Loyalitätspflicht)が必要ではないか、ということである。これは多数者権力の制御法理となる概念であると同時に、現代的会社法に「固有の価値基準」を創設することになる。この基準の実践により、社員権(管理権や監督権)行使の限界づけが可能であるばかりでな

く、それ以上に、当該会社や共同体である他の社員への法的、あるいは事実上の影響力行使における多数者の権力行使を制御することができる。つまり、その概念こそは資本所有者間の法益不均衡の調整法理として機能させるべきではないか、という主張がある。わが国ではその概念の根拠は民法第一条の法理に求める以外にないが、多数者が保有することになる「権力の増大」そのものに根拠を求めることになる。すなわち、現代法として「権力」と責任とは併存⁽²³⁾ (Responsibility goes with power)、多数者権力ないしその権力行使と責任とは符合していなければならない、ということである。このような根拠法理から、資本の管理には権力の担い手に誠実義務(配慮義務)が要請されるべきではないか、ということである。勿論、この考え方に通説は反対し、社団法人の性格論から導きながら、社員間の直接関係論(積極的誠実義務論)を否定する。しかし、社員の権力(影響力)は義務と符合していなければならないという見解が否定される構成も概念法学的であり、多数者に義務違背があれば社員の訴で矯正救済できる、と解してよい場合もあるように思う。多数者支配を有利にするイデオロギーの隠蔽機能になるような理論構成は可及的に避けなければならない⁽²⁴⁾。

結局は、多数者の義務拘束の程度はそれぞれの会社および社員構造に即して決せられる必要がある。この概念は「規範」を示すものではなく、具体的事例において構成可能な適用要件(法律要件)として価値を認めて差し支えないのではないか、と思う。

しかしして、近時の西独連邦裁判所民事第二部の下す傾向判例(後述二)は資本多数決法理にかなりの波紋を投げかけていることになり、本稿の対象とする解散決議についても影響がある。多数決の制御をめぐる見解の分岐点ともなるように思われる⁽²⁵⁾。それ故に本件判例の理由づけに興味があり、「多数者権力の不当利用」の規制法理を知る素材として貴重な判例であると思う。

(一) Marcus Lutter, Zur inhaltlichen Begründung von Mehrheitsentscheidungen — Besprechung der Entscheidung

- BGH WM 1980, 378—, in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1/1981, S. 171 ff. Wolfram Timm, Der Mißbrauch des Auflösungsbeschlusses durch den Mehrheitsgesellschafter — Zugleich Anmerkung zu BGH JZ 1980, S. 355—, in Juristem Zeitung 1980, S. 665 ff.
- (2) 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—経営管理の抑制措置の研究(その五)—鹿児島大学法学論集十六卷二号一頁以下。なお福岡博之「日本の大企業とは何か—その法的構造と問題点」総合特集シリーズ14「現代の企業」五七頁の指摘参照。
- (3) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (Band 1) 1980, S. 440 ff. なお大和正史「会社・株主間の取引の規制—隠れた利益配当を手がかりに—」六甲台論集二十六卷四号二四頁以下参照。
- (4) Audi / NSU-Entscheidung, in BGH JZ 1976, S. 561. これについて拙稿「大株主の積極的義務についての一試論」鹿児島大学法学論集十三卷一号五三頁以下参照。
- (5) Herbert Wiedemann, a.a.O., S. 444 ff. 以下拙稿はH・ヴァイデマン教授の見解に負うところが大きい。W. Timm, a.a.O., se S. 666.
- (6) Herbert Wiedemann, a.a.O., S. 431. Herbert Wiedemann, Rechtsethische Maßstäbe im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, ZGR 2/1980, S. 147 ff.
- (7) 拙稿・前掲法学論集十六卷二号二九頁以下参照。
- (8) W. Timm, a.a.O., S. 667.
- (9) 菱田・前掲百選七三頁
- (10) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1980), S. 405 ff.
- (11) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1980), S. 436 ff.
- (12) 田中誠一・会社法研究(第二卷)二一九頁以下参照。

- (13) W・ティムは物的会社法に「原状回復」(西独民法三四九条)の構想を明かにして、支配株主の企業関連的誠実義務を展開している。多数者権力の不当(違法)状態の排除の根拠に原状回復の根拠を求めているように思われる(W・Timm, JZ 1980, S. 671)。
- (14) 神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整(二)」法学協会雑誌九八巻六号一頁以下は最新の文献である。著者により、拙稿のこれまでの誠実義務論に関連して「株主総会決議に関するかぎりでは、誠実義務という理論構成をとる必要もなく、多数決濫用理論でカバーできると思われる。いずれにせよいかなる場合に多数決濫用あるいは誠実義務違反といえるかが一番の問題であることにはいうまでもない」(この指摘がある(神田・前掲法協四八頁参照))。
- (15) Feldmühle-Urteil: BverfGE 14, 263. Vgl. Fechner/Schneider, Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht (1960); nochmals: Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht (1962). 岩崎 稜「転換法による転換の合憲性」キーン判例百選一四一頁以下。
- (16) W. Timm, JZ 1980, S. 665.
- (17) Die Aktiengesellschaft 2/1981, S. 49.
- (18) RGZ 68, 235 (246), RGZ 119, 248 (252 ff.) なお拙稿・法学論集一六巻二号二九頁参照。
- (19) これはW・ルターの見解に従ったもので、「会社法における多数決の抑制のための二段階論」(Zwei-Stufen-Theorie für die Kontrolle von Mehrheitsbeschlüssen im Korporationsrecht) 及びその序(M. Lutter ZGR 1/1981, S. 178)。
- (20) Marcus Lutter, Materielle und förmliche Erfordernisse eines Bezugsrechtsausschlusses, ZGR 3/1979, S. 411.
- (21) Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 179 ff.
- (22) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1981), S. 444 ff.
- (23) 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)」鹿兒島大学法学論集十五巻二号三三三頁以下。

(24) H・ヴィテマンの見解でもあむ (H・Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1980), S. 406 S. 431.)。

(25) M・ルターの見解によると、メストメッカー、ツェルナー、ブルームンレール、ヴィテマン、フュクセルの学説の努力により、連邦裁判所が当該多数決による少数者の地位の利益侵害はそれが会社全体の利益(必要であり、相当であること)になる場合にのみ有効に行われるというテーゼを認容してきた旨を述べている (M. Lutter, ZGR 1/1981, S. 173)。

二 近時の西独判例の動向

(1) I T T判例 (BGHZ 65, 15)⁽¹⁾とその意義 会社を支配する社員はその議決権もしくは影響力行使について他の社員の利益を斟酌すべしという法理を明確に言及したのはこの判例である。それによると「多数者が会社の経営管理へ影響をおよぼすことによつて、その他の社員の会社関係上の諸利益を害することになることは、その利益を平衡させるものとして、その他の社員の諸利益を配慮する会社法上の義務を多数者に要求する」と判示したのである。私見によると、この判例法理は会社法に「平衡操作原理」⁽²⁾を求めたものと解しているが、これでもつて物的会社法でも社員の義務拘束(誠実義務)が認められ、少数者保護の基礎法理が展開された、と評価されうる。その後、西独判例において定款変更や会社の基本構造の変更における総会での「多数者権力の不当利用の側面」は判例法上は未解明のままである⁽³⁾。その限りでは総会決議には「法律要件通りの多数決」という必要条件を確定するだけで正当であった。ただ総会は、公序良俗の原則、権利濫用法理あるいは社員平等の原則によつて一般的に制御されるものと解されていて、多数者の自由裁量にまかされていたと解してよいのではないかと思う。

(2) マンネスマン判決 (BGHZ 70, 117)⁽⁴⁾とその方向 I T T判決に新たな準備がなされていた間に「上限つき議決権制度」の導入のための定款変更決議をめぐる判決が下された。ただし、これは株主の取消の訴を棄却した判例であるが、

会社社団制度を以下のように言及している。すなわち「株主は事情によっては、具体的場合に、他の株主より不平等に不利益（負担）を課されるような侵害を、一定の限度内で甘受せざるを得ない。絶対多数者が企業全体の利益においてそのことを必要と認め、立法者がこれによって達成される目的を保護に値するものとして保っている場合で、かつ恣意性が排除されている場合、株主が不利益を甘受するのめやむをえないということを当然にともなっている」。定款を変更して上限つき議決権を導入する場合、まさにこの場合にあたり、条文自体により立法的解決がされている。⁽⁶⁾

(3) カリ・ザルツ判例 (BGHZ 71, 40)⁽⁷⁾ とその結果 この判決も株主の取消の訴を棄却したが、つぎのような判示をしたのである。「資本増資は事物の性質上当然に、会社の目的つまり会社の利益に關係しているから、増資に結びつく新株引受権の排除も、その妥当性を「会社利益」に見出さなければならぬ。この観点はすべての新株引受権の排除のために「一定の具体的理由 (sachliche Gründe)」を必要とすることを当然とし、その具体的理由には新株引受権を排除される株主の社員たる地位および財産権上の侵害がひどくなればなるほど、それだけ厳格な必要条件が附加されなければならない」と。「新株引受権の排除はその決議の時点から見て、新株引受権を排除される株主の結果を十分に配慮しても、『具体的理由』により会社の利益が正当化される場合にのみ、新株引受権の排除決議は認容される」と。

換言すると、これは新株引受権の排除が適法要件（多数決要件）ばかりでなく、不文法的要件として「一定の具体的理由」ある有効要件がある場合にのみ認められることを判示したことになる。一方に株主の議決権排除は「会社利益」のため必要であり、他方にそれは新株引受権の利益との比較較量後をはじめ、総会決議は有効であるという。適法要件（多数決要件）という条件に附加して、当該総会決議の積極的認容要件として「必要性」と「相当性」の原則、すなわち私見による「一定の具体的理由」の法律要件論（必要・十分条件）が必要とされている。こうして多数者は少数者の社員たる地位を侵害してはならず、多数者が決定し、会社の目標を設定し、あるいは組織へ介入する措置は「一定の具体的理由 (sachliche Gründe)」によりさざえられていなければならない。この理由は「会社利益」に関する理由でなければならないことに

なる。⁽⁸⁾ 再換言すると、このカリ・ザルツ判決の結果、多数者の当該決議により、たとえ少数者の社員たる地位への不利益侵害があつても、その決議が「会社利益」すなわち共同の目的達成に「必要」であり、それが「相当」である場合、その決議は有効となると解されることになる。

(4) 既に拙論において、このカリ・ザルツ判決とそれを支持する西独の学説に依拠しながら、若干の考察を展開している。そこには多数者権力の抑制法理の再検討の契機を見出したからである。拙論の「一定の具体的理由ある多数者支配」がある種の法思想に結びつくかは現在のところはっきりしているわけではないが、既述(1)、(2)、(3)の各判示から推して、西独会社法の所論では(3)のカリ・ザルツ判例の一層の展開が期待されていたことは事実である。すなわち、新株引受権の排除決議以外の定款変更や、会社の基本構造ないし組織原理の決議にどの程度多数決決定の新たな抑制法理が展開されるだろうかにつき期待されたのである。本稿の対象とする多数者による会社解散決議については、カリ・ザルツ判例法理すなわち「一定の具体的理由ある多数者支配」の思想がいかに接続されるか興味をもたれるのである。しかし後述(三)の通り、西独連邦裁判所は「会社解散決議には、なんら具体的理由ある正当性といった不文法的要件は必要ない旨」を判示する一方、解散決議に至る事前措置を実質的(具体的)に考慮すること、「全体評価」として取消権者たる原告(少数者)に理由があり、多数者に清算をやりなおす義務があること、を妥当と判断したのである。すなわち、多数者による清算先取り措置(事前措置)⁽⁹⁾が生じている多数決は存続できないし、そのような多数者の支配行動の瑕疵は、清算実施決議そのものにも付着するといふのである。

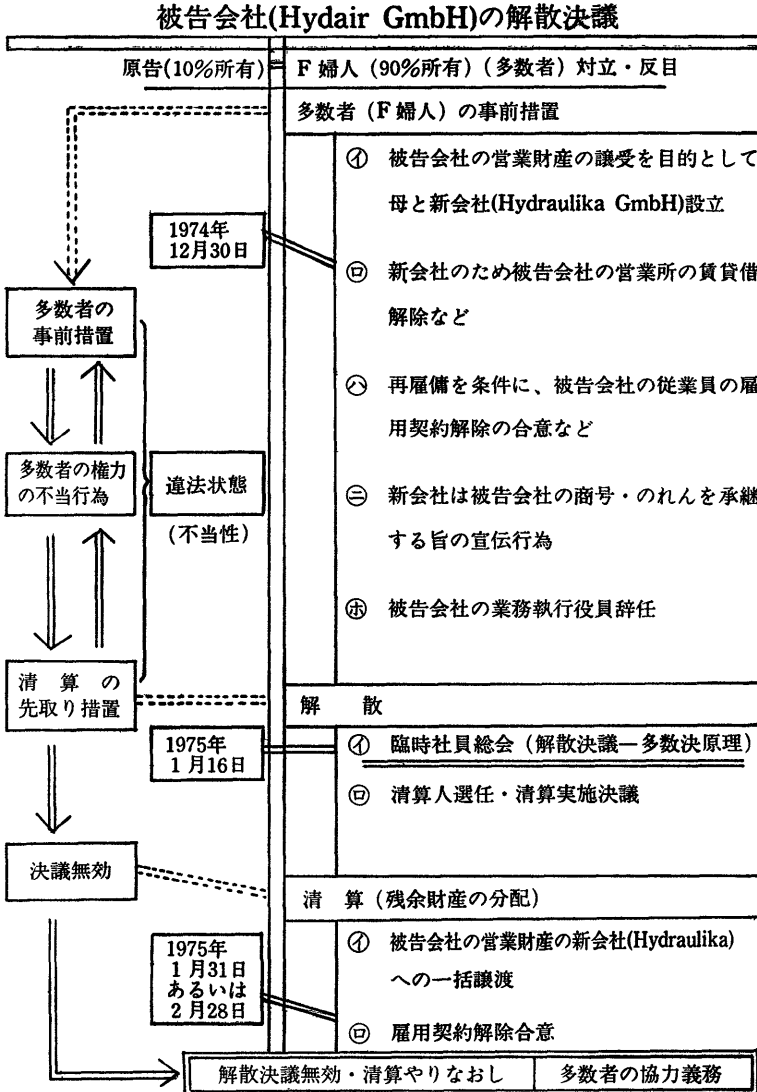
(1) Ecuard Rehinder, Treuepflichten im GmbH-Konzern - Besprechung der Entscheidung BGHZ 65, 15——, ZGR 3/1976 S. 386 ff. 早川勝「コンツェルンにおける有限会社の過半数社員の誠実義務について——ITT事件判決を手がかりと」て——
 下関商経論集二〇巻二号六三頁、拙稿・法学論集一三巻一号二九頁以下。

- (2) 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）」鹿兒島大学法学論集一四卷二号二七頁以下。私見では現代企業をめぐる利害関係者に対し、大株主の社会的当為性たる積極的義務が強調される旨を展開しようとしている。現代における企業集中化の中で、大株主または支配株主（フィクサー）、そして企業理事者が「私益」（会社の利益以外の利益）の追求にだけ行動し、「平衡操作（介入）可能な利益調整原理」としての会社の利益を阻害し、ひいては大企業が「社会的責任」を果せなくなることについて、大株主の不当かつ不合理な行動が問責されるべきことを、法理想主義の原点に戻って再検討する必要があると思う。ここには会社法に「利益の平衡操作原理」を求める必要があるのではないかと思料している。
- (3) Audi/NSU-Entscheidung (BGHZ, JZ1976, 561) は株式会社についてIT T判例法理が踏襲されているわけではない。
- (4) W. Timm, JZ 1980, S. 666.
- (5) 正亀慶介「西独における大株主の議決権の制限」商事法務八九七号一五頁以下、拙稿・法学論集一六卷二号二頁以下、木内直彦「西ドイツにおける企業法、会社法の動向」ジュリスト七一九号一一〇頁以下。
- (6) 付言しておく、西独株式法一三四条は議決権制限を規定しているが、その上限つき議決権の導入によって、いかなる決議の場合にも大株主が議決権を制限されるわけではない。「法律又は定款上必要な資本多数の計算に際しては、右の制限は考慮しないものとする」（西独株式法一三四条一項末文）とあるからである。すなわち、定款変更決議、合併、編入、会社の営業財産の譲渡などの決議は資本多数決であり、少数株主権行使の資格も出資額の資本に対する割合が基準となる。
- (7) 拙稿・法学論集十六卷二号一八頁以下参照。
- (8) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1980), S. 445. Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 173. Herbert Wiedemann, ZGR 2/1980, S. 147 ff.
- (9) Die Aktiengesellschaft 2/1981, S. 48 ff. : Zur Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile und zur Geltendmachung von Beschlüßmängeln durch Anfechtungs—oder Feststellungsklage ; „Fall der Hydair GmbH“ (BGH—Urteile vom 28.1.1981)

三 一九八〇年一月二八日西独連邦裁判所判例とその評価

(1) 事実の概要 (多数者の事前措置⁽¹⁾) 被告有限会社 (Hydair GmbH) の定款には、社員総会は五分の四の資本多数決をもって当会社の解散を決議できる旨が定めてある。この会社の資本一〇パーセントを有する少数者 (原告) と、業務執行社員でありかつ九〇パーセントの資本を有する多数者 (F 婦人) とが対立・反目することになり、多数者たる F 婦人は一連の事前措置 (図解参照) を講じながら、一九七五年一月一六日の社員総会において、被告会社を解散した。この解散決議の取消・無効を求めて、原告は以下のように主張して争った。F 婦人 (多数者) は公序良俗に反し、会社の誠実義務に違反していること、会社財産のうち無体財産の価値は補償されずに、被告会社の財産は多数者たる F 婦人とその母親とが設立した新会社 (H 有限会社) へ譲渡されていること、少数者たる原告の損害となるように会社財産を横領することを企図して、盛業中の会社をつぶすために「多数者権力」を濫用したこと、多数者たる F 婦人の事前措置により、清算人は被告会社の固定資産および流動資産を多数者設立の新会社 (H 有限会社) へ売り渡す以外に途はないような事実が作り上げられていたこと、業務執行社員の辞任の正当性を捏造し、会社に対する義務に違反していることなど、主張したのである。

1980年1月28日西独連邦裁判例図解



(2) 判旨 下級審では、いずれも原告の解散決議の取消の訴は棄却されたが、上告審では、少数者たる原告の勝訴となった。連邦裁判所はその結論において被告会社の解散決議は無効として、清算のやりなおしを命じ、多数者がそれに積極的協力する義務がある旨を判示したのである。その理由は以下の通りである。

I 当該解散決議は定款に定めのある投票多数で成立している。定款および法律(西独有限会社法六〇条一項二号)に基づく社員総会による解散決議には、それ以外のいかなる前提条件も結びつけられていない。しかも解散でいかなる具体的理由が存し、どの社員が解散を主張すべきかは問題ではない。必要な多数決によって行われた解散決議にはなんら具体的理由ある正当化は必要でなく、その多数決それ自体に正当性がある。

II しかし、多数者の議決権行使に濫用がある場合はこのかぎりでないとして、本件がそれに該当する旨を以下のように理由づけた。すなわち、本件では、多数者(F婦人)が解散決議前に行った事前措置をその評価の全体に入れると、違法状態が生じ、それは維持・存続できない旨を判示するのである。つまり、確定された事前措置を前にしては多数者は自己の会社に対する誠実義務に違反して、事前措置が業務執行役員辞任前(一九七四年二月三〇日前)に行われたかぎり、会社経営(業務執行)の義務にも違反している。けだし、被告会社の解散が決議されないかぎり、F婦人は被告会社を営業中の企業として、その企業自体を経済的に維持・繁栄させる義務を有するからである。それはしないで、従業員専門職をすべて引き抜き、被告会社を空洞化して、清算を不当に先取りしてしまっている。結果として、解散決議は実際には存立の基礎がほとんど奪われている会社において行われたことになり、その結果社員総会における討議は実際上無意味になってしまっている。企業を一括して、すなわち営業とともに譲渡することについて、そのように事前に仕組まれた状態に直面すると、清算人は被告会社の営業装置、商品その他の営業手段を解散決議後新設会社(H有限会社)へ売却する以外に途はないことになる。このようにF婦人(多数者)は熟練された専門従業員、技術上のノウハウ、得意先関係、企業の名声に認められる無体財産に代償を払うことなく、被告会社の営業全部を自分のものにするのをやってのけ

たことになる。以上に述べられた不当な事前措置の内容は解散決議そのものにも付着している。多数者（F 婦人）の議決権行使には、株式会社二四三条二項が準用され、多数者は会社および原告の損害になるように不当な特別利益の追求をしたことになる。誰が解散の原因となる信頼関係の破壊をしたかは問題にならないが、多数者たる F 婦人が会社の解散権限を有していたとしても、不当な事前措置（前掲図解参照）によりその権限を自分の利益のため、そして会社や少数者の犠牲において、清算に結びつけてはならない。

(3) 研究 (イ) 既述 (二) の傾向判例（特にカリ・ザルツ判例）によると、当該多数決による少数者の利益侵害はその決議が会社目的（共同目的）の実現に必要であり、かつ相当である場合に有効であることになる。つまり、多数者は単に多数決議の疑いがないように決定する義務（消極的義務）だけでなく、積極的（具体的）に少数者の利益侵害について当該決議を正当化する義務（積極的義務）があるという考え方が明らかである。このような考え方は西独の近時の学説に採り入れられて、既述のカリ・ザルツ判例法理は「会社法の暗黒時代」の幕明けとして期待され、新しい「会社法倫理」が認められたとも評価されているのである。³⁾ かかる近時の学説や判例の傾向の矢先に、本件判旨は少数者（原告）を勝訴させたにもかかわらず、必要な多数決によって行われた解散決議には「具体的理由ある正当化」は不要であり、解散決議それ自体に正当性がある旨を表明した。すなわち解散決議の効力は特別に解散を正当化する理由の存在によっては左右されない旨を判示しているのである（前掲判旨Ⅰ）。他方において、先例としての I T T 判例やカリ・ザルツ判例から、学説は「原則として多数者の少数者たる地位へのすべての権利侵害は必要性と相当性という観点の下での「具体的理由」が必要である。しかし、具体的事例ではその点の考量が立法自体によりなされているか、あるいは予防的に与えられている場合がある」と解していた。このことから果して本件判旨（Ⅰ）は混乱しているのではないか、という疑念さえ生ずるのである。⁴⁾ この点の検討が必要であるが、それは後述することにして、判旨の結論は解散決議の無効を理由づけることになった（前掲判旨Ⅱ）。清算のやりなおしを命ずる判旨の理由づけに若干の疑念はあるが、それはさておき判旨第二点を以下のよ

うに要約しておきたい。なお、本件判旨は本稿に必要なところ以外は省略してある。

(四) しかるに、本件の多数者(F婦人)の措置、すなわち「事前措置」(前掲図解参照)がすべて清算決定前に自分へ向けられていたこと、多数者は同時に経営者として被告会社のために尽力すべき時点で、あるいは多数者として会社の目的を全社員の利益のために誠実に追求すべき時点で、多数者がかつとも有利な事情の下で自分への会社財産譲渡を準備していたこと、多数者により会社社利益を実現すべき財産価値の事実上の移転があること、そのことによって形式的な解散決議・清算決定が具体的(実質的)には当該社員(少数者)の締め出しとなり、どうしても多数者の事前措置が評価全体に入れられる必要があったこと、このように評価される多数者行動(解散決議)であるのに、少数者の地位の利益侵害に「具体的理由」が欠けていること、以上のような場合には、多数者は決して裁量権行使が自由であるのではなく、当該決議の具体的基礎に關しても法の制御に服すべきこと。しかるに、解散決議においては具体的理由ある正当化が問題であるのではなく、当該決議が少数者を犠牲にして解散決議の機能に反して、すなわち会社に投下された資本を換金化し、あるいは他の用途に転用する「投資転用」の代りに、少数者の締め出しを行ったこと、重要なことはそのような多数者の権力濫用があったという推定がくつがえされないことに本件の核心があるということ。しかるに、清算のやりなおしが多数者に課される⁽⁵⁾ことが理解できるのであると。

(イ) 以上のように判旨(II)を理解しながら、他方で判旨全体を要約すると、以下のようなことになる。⁽⁵⁾
 ①解散決議の効力は解散を正当化する理由の存在に左右されるものではないこと。
 ②多数者による適法(多数決要件通り)の解散決議は具体例の特別事情から、解散権限の濫用が生ずるときにのみ、法的瑕疵(違法状態)が生じ、取り消し無効にできること。
 ③そこに多数者権力の限界があるが、その濫用は取消権者によって立証すべきこと。
 ④多数者の解散権限の濫用は多数者が特別理由がないのに少数者を締め出す目的で、あるいは経済的不利益を与える目的で少数者を排除する意図で、法律上付与される権限を使用するときを生ずること。
 ⑤清算段階でも、少数者の利益を保持すべき会社経営者および多数者の積極

的義務があること。もし多数者が清算の結果を自己の利益のために不当に先取りすることになれば、その瑕疵は解散決議にも、そして清算実施決定にも附着すること。⑤その結果、多数者による解散権限の濫用は多数者に単に金銭上の調整という形式で損害賠償が課されるばかりでなく、すでに行われた解散を撤回し、原状回復する義務(積極的義務)が認められる、と解される。

さて、本件判旨の特色としては多数者の議決権行使の動機や目的に関連して行われた「事前措置」が組み込まれ、全体評価されて、当該多数決は不当(違法)と判断されるに至ったことである。結局、本件判旨は解散決議の撤回だけでなく、多数者に権力の不当行使という違法状態の清算のやりなおしの協力義務を認めた、と史料されるところに意義がある。つまり、会社の経営者は適法な経営を行う法律上の義務を有し、その違反には損害賠償や違法状態の撤回の義務が課されるが(西独株式法九三条、一一六条、二四三条以下、二四五条)、このことが多数者たるF婦人の義務として認められたところに意義がある。すなわち、会社の違法状態の除去に多数者の協力義務(積極的義務)が認められることになるが、西独会社法ではそのような考え方の根拠は、西独株式法一一七条(および三一七条)にある、と思うのである。わが国でも立法論的課題として、これらの法の趣旨の導入が期待されているところである。それはこの立法的構成により、多数者に金銭による損害賠償義務ばかりでなく、会社の違法状態の除去ないし差止の義務も認められる可能性があるからである。そこには結合企業法上の支配株主以外の多数者の会社関係上の積極的(誠実)義務の比較法的展開が可能ではないか、と思っている。

(二) さらに、本件判旨は社員間の誠実義務(私見による積極的(誠実)義務)を基調として、そして既述(二)の傾向判例に位置づけてはじめて、適法(多数決要件通り)の多数決(多数者行動)が具体的理由ある正当な多数決(多数者支配)である(formale Mehrheit ist materialrichtige Mehrheit)ことを示した資料と評価できる。その場合、多数者が少数者の社員たる利益を考慮しなければならないと解しても、この義務(配慮義務)が無制限に適用され、社員としての

義務が加重されるわけではなく、会社の共同目的の実現・遂行という「会社利益」を継続するかぎりにおいてという制約があるものであり、そこに多数者支配（解散決議の自由）の限界があることを示している判例とも解することができる。

(4) では、本件判旨(1)の特異性は従来の傾向判例の関連でいかに位置づけおくべきかにつき検討しておきたい。

既述した通り、本件判旨(1)は適法要件以上に不文法的追加要件を必要としない。解散決議に「特別多数」の要件が成立すればそれで足りるとする立場であるが、既にフェルト・ミュラー判例で組織変更に際して特別多数による少数者排除は有効であるが、ただ「特別多数」の程度が問題になった先例がある。他方において、既述のカリ・ザルツ判例法理と関連した場合、本件判旨(1)はその傾向判例の例外の一つとして位置づけるべきかの問題がある。⁽⁸⁾すなわち、本件の解散決議が適法な多数決要件通りの決議で足りるとして、事が解決したことになるらず、その上先例としてのカリ・ザルツ判例法理、およびそれを支持する近時の学説に従った判旨とも思われないところに、若干の特異性がある。

そこで、この点を検討するために、H・ヴィデマン⁽⁹⁾とM・ルター⁽¹⁰⁾の見解に依拠しながら、以下のように展開しておきたい。

いま会社法上の多数決(多数者支配)を、(A)多数者の決定や措置がその会社の共同目的や経営目標に結びつけられるものと、(B)そうではなく、会社の共同目的に拘束されることのない中立的決定や措置と、に分けてみる。私見によると、会社目的の実現ないし追求という観点の下で「会社利益」という上位概念が構成されるが、(A)の内容としては「会社の業務執行(経営)ならびに会社目的を具体化すべき一切の決議、すなわち役員を選・解任、資本調達上の措置、あるいは会社の基本構造の変更(結合企業への吸収、合併その他組織変更)の決議」がある。(B)の内容としては「会社解散決議ならびに定款の目的変更、実質的にも形式的にも他の企業形態を選択する決議、社員関係を新たに規制する決議(社員の排除、持分の譲渡、利益配当率の変更)」など。

H・ヴィデマンの見解に従うと、⁽¹⁰⁾後者(B)の場合、カリ・ザルツ判例法理の適用を認め、一定の具体的理由により正当化

される多数決（多数者支配）であったかどうかということ、ならびに「社員平等原則」に基づく一般法理上の有効な多数決（多数者支配）であったかどうか、ということが調整法理として固有の価値基準になると解する。他方、前者(A)の場合、多数者の決定段階で当該決定が「会社利益」(会社の福祉)に役立つことが客観的であるならば、多数者が批判をうけることなく、また多数者は会社の組織支配権力を掌中にしていることを理由に、会社経営者と同じく、故意的にも過失的にも積極的(誠実)義務に違反してはいないことを立証する責任がある、と解する。換言すると、会社の共同目的や経営目標に結びつけられる多数決や措置(多数者支配)が会社目的の達成に客観性があり、しかもそれを期待できる場合であって、少数者の利益侵害になる場合、そこには多数者と少数者との財産および利益の考量の場となり、多数者支配(多数決)は他者の利益をできうるかぎり配慮する手段を選択しなければならない。このような価値判断が必要な旨が展開されている。

つまり、H・ヴィデマンの考え方では資本多数決すべてに適法要件以外に「具体的理由ある正当化」という附加的不文法的要件を必要として、既述(一)のような(問題の所在(6)参照)、資本多数決の二段階論による多数決制御論を展開してはいない。そこで、この見解のように、各種の決議目的を明確に認識するとしても、果して各決議内容(A)、(B)に応じて多数決の制御の程度に段階的差異をつける考え方で、多数決(多数者支配)が具体的、統一的に、一定の価値基準をもって制御できることになるかにつき検討する必要がある。

(二) ここで本稿の対象とする解散決議の自由を例にして考えてみる。会社解散は会社に拘束される資本を換金化し、あるいは他の用途に転用すること、すなわち投資転用の可能性を多数者に与えるものである。この投資転用は清算の過程で一括して譲渡されることであれ、一部譲渡されることであれ、清算の結果であると解されている。そして投資転用の目標達成には会社の解散決議が必要であるが、他方会社の目的実現ないし追求という観点での「会社利益」のために、解散が必要ということはありえない。そうすると、H・ヴィデマンの見解のように「必要性」という規程も不文法的要件になりえず、投資転用を阻止する「相当性」¹⁾ということもありえないことになる。多数者に付与されている投資転用という可能性

が「会社利益」のために必要でないという理由で、多数者から奪われることも認められない。法が「特別多数」という要件を課して、解散を認める趣旨はまさにここにあると解されているからである。

つまり、解散決議が会社利益のため必要でなく、多数者の利己目的のため、かつ会社の資本機能に反する目的のためなされていることを理由に、多数者が自己の権力を会社機能に反して行使したと行って取り消すことができるものではない。そうだからといって、好ましくない競争相手(少数者)をつぶすために、企業競争をしている多数者(支配会社)によって解散決議が行われるならば、その決議には瑕疵がありうるし、取り消すことも可能であることが否定されるわけではない。一方において、解散は確かに少数者に重大なことであり、少数者が社員たる地位を失うことも疑いないが、他方において、そのことで多数者の権力の濫用がカバーされるわけではない。¹²⁾ここに多数者による解散決議の自由と濫用の限界があることが認められる。

結局は、多数者に議決権行使の濫用があれば、第一段階論として、多数決は制御されることを認めなければならない。以上のように構成した上で、既述(一)の傾向判例と関連してみると、会社法の資本多数決の制御法理には二段階論があることを認めることになる(既述(一)(6))。解散決議について考察したように、H・ヴィデマンのように多数決を、(A)の内容と(B)の内容に応じて、制御の程度の段階的差異を考えるだけでは十分でないことになる。このように考えるかぎりでは本件判旨(一)も妥当ということになる。

そうすると、多数決を「決議対象」に応じて分けておいて、しかも資本多数決の第二段階の制御理論を展開して考える方が具体的に妥当ということになる。この見解はM・ルターに倣う考え方である。¹³⁾つまり、多数決は「一定の具体的理由(必要性と妥当性)ある正当化」という付加的不文法的要件に基づいて審査されるものと、多数者の裁量権の濫用(多数者権力の濫用)に基づいてのみ審査されるものと、に分けて本件判旨を位置づけた方が誤解ないように思う。本件判旨(II)はまさに多数者の事前措置が多数者の裁量権(多数者権力)の濫用になりうることを示した貴重な例示である。

具体的事例では、一定の具体的理由による正当化の判断が法自体によりすでになされている決議対象には解散、組織変更法九条による組織変更、結合企業法の編入（西独株式法三一九条・三二〇条）、合併（西独株式法二九一条、三〇四条、三〇五条）などが指摘できる。ところが、通常の資本調達措置（認許資本、転換社債を含む条件付資本など）、複数議決権株式の創設、資本減少が清算とならないかぎりその減資手続など、リーディング・ケースでは株主の新株引受権排除の多数者支配の場合、会社（社団）内部における会社利益の価値の推移によって、少数者が締め出されることになること、すなわち少数者の法的地位の侵害が明らかになる場合がある。これらの場合では会社経営の目的の達成（会社利益）のために、少数者の権利の侵害が「必要」であり、「相当」であったかについて、説明・立証の責任が、会社経営者は勿論のこと、多数者にも課されることになる。⁽¹⁴⁾

(H) M・ルターの見解に従いながら、要約しておく以下のようになる。一般に会社法自体は多数者に会社経営者たる自由を与えて、その余地の範囲では多数者は「会社利益」を具体的目的で調整することなく、当該会社の基本組織の変更や投資転用はできる。他方、多数者が会社を継続しながら、少数者の不利益になる決定（価値の推移）になる場合には、その決定や措置が「会社利益」のために必要かつ相当であるように調整しなければならぬ。換言すると、少数者保護の要請が、代償規制、平等条件での合併、清算の範囲内における社員平等取り扱いの原則などに明らかである限度において、多数者は少数者との協力事業の基礎を「一定の具体的理由」により正当化する必要なしに変更できるといえる。しかし、そうでない場合、つまり既述したように、多数者の少数者たる地位へのすべての権利侵害は「一定の具体的理由」による正当化が必要であるが、ただ立法的解決がされている場合、多数者の議決権行使に濫用があれば、それは資本多数決の制御の第一段階論として的一般法理に服し、多数者が制御されることがあることになる。本件判旨は以上のように理解して、位置づけることを示しているのではないかと思う。

そうすると、西独会社法では多数者の裁量権濫用（権力濫用）に対処した制御論と、一定の具体的理由ある正当化（不

文法的要件)に基づく制御論とは分けて、各決議対象に応じてその基準が適用されることになる。以上のような多数者支配の抑制措置論が展開されていることとなる。

- (1) Die Aktiengesellschaft 2/1981, S. 48 ff, Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 172.
- (2) Marcus Lutter, Zur inhaltlichen Begründung von Mehrheitsentscheidungen — Besprechung der Entscheidung BGH WM 1980, 378. — 樋野正樹博士の大会社研究でも。
- Vgl. Wolfram Timm, Der Mißbrauch des Auflösungsbeschlusses durch den Mehrheitsgesellschafter — Zugleich Anmerkung zu BGH JZ 1980, 355.
- (3) Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 174.
- (4) M・ルターによる「判例(一)は混乱しているか、偶然なのか、あるいは体系的であるか」と自問しながら、また西独連邦裁判所第二部が一連の事件をホットにしたり、クールにしたりする印象を述べて興味深い(Der II. Senat des Bundesgerichtshofs liebt die Sauna und das Wechselbad)。
- (5) Wolfram Timm, JZ 1980, S. 671 ff.
- (6) W・ティムは会社法における原状回復(Naturalrestitution)の承認や否や(W・Timm, JZ 1980, S. 671.)。
- (7) 特に田中誠「機関改正訴訟が残した要改正事項」会社法研究第二巻二二頁以下参照、拙稿・法学論集一五巻二号三一頁以下。
- (8) Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 179 ff.
- (9) Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht (1980), S. 431 ff. (Vgl. Die gesellschaftsrechtliche Treupflicht).
Herbert Wiedemann, Rechtsetzliche Maßstäbe im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, ZGR 2/1980, S. 155ff.
- (10) Herbert Wiedemann, ZGR 2/1980, S. 157.
- (11) Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 177ff.
- (12) Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 178.

(13) Marcus Lutter, ZGR 1/1981, S. 179.

(14) 以上に関連して、わが国会社法上の「決議事項」(通常決議事項、特別決議事項、特殊決議事項)について、私見に基づいてそれをいかに構成するかについての比較法解釈は一切留保して、次の機会に検討したいと思って割愛している。

四 結びに代えて ― 不当決議の排除 ―

(1) 既述した通り、近時の西独判例法理の展開に「一定の具体的理由ある多数者支配」の思想が読みとれるかに、未だに十分な確証があるわけではない。その意味では、わが国会社法への寄与の可能性をさぐる試論にすぎない。しかして、西独連邦裁判所の一九八〇年一月二八日の判旨によると、多数者の事前措置(前述三図解参照)が清算の先取りをしたような「権力の不当利用」を容認せず、その不当性は解散決議にも附着して、清算をやりなおす必要があることになる。こうして、判例は少数者の追放手段として多数者権力を利用すること(権力の間接強制)を容認しなかったのである。その根拠について既述(三(3)研究)で言及したが、わが国会社法にはそのような根拠(例えば西独株式会社法二四三条二項や一一七条など)が存在しなくても、西独の本件判旨を比較すると、わが国でも下級審ではあるが、以下(イ)および(ロ)のような判示があることを付言しておく必要がある。いずれも「公序良俗違反」の概念をもって、総会決議の無効を認めた下級審であること、そして総会決議の内容に瑕疵がなくても、決議が無効となりうることを、示唆した判例であることに意義がある。そして、これはあくまで私見であるが、以下(イ)および(ロ)の判旨は多数者権力の不当利用が「公序良俗違反」を理由に「瑕疵」になり得ること、そのような不当決議の排除規制論は多数者権力の内部抑制措置、すなわち経営管理の抑制措置として構成できるのではないか、と思料している。このように下級審判例を認識することにより、判例法を掘り出してみる必要があるのではないか、とも思う。

(イ) それは前述の「はじめに」で言及した昭和三五年最高裁判例の原審のことである(昭和三〇年二月二日広島高等裁判所松江支部判決)。最高裁は「株式会社総会の決議の内容自体には何ら法令又は定款違背の瑕疵がなく、単に決議をなす動機、目的に公序良俗違反があるにとどまる場合は、決議を無効たらしめるものではない」として、破棄差戻したのである。原審では以下のように判示したのであるが、通説は最高裁判旨を認めて、結局は株主相互間の利害衝突にすぎない場合、動機の不法を決議の効果に結びつけることを認めない。それにもかかわらず、西独判例の比較の点から、その判例法の意義を認めて付言しておきたいと思う。

すなわち「本件総会の決議の内容を見るに、その内容たる事項は、いずれもそれ自体一応法令又は定款に違背せず、何等の瑕疵もないものであるかの如く見られるけれども、その表面に現われた文言の解釈のみにとどまらず、抑も如何なる経緯、事情に基づいて本件臨時総会が招集されるに至ったか、その開催の動機に関する点につき慎重に考察しなければならぬ」と。そして大株主であり、会社の経営者でもあった代表取締役が総会を招集するに至った動機・目的について詳細な事実認定を行った。その結果つぎのように判示したのである。「要するに本件臨時総会が代表取締役(同時大株主)と抗争関係にあった株主の権利、利益を侵害し、以て不当に代表取締役(大株主)の利益を図らんがために開催されたことを認め得る。その目的は明らかに公序良俗に反するから無効である」と。

(ロ) また、大阪地判(昭和三十一年二月一日労民集七卷六号九八六頁)の考え方にはつぎのようなものがある。「企業主体の有する企業廃止の自由(憲法二二条の職業選択の自由、商法四百四条二号)と雖も、今日においては絶対無制約のものではなく、社会的秩序の要請する制約に当然服さなければならぬ。企業廃止の自由は濫用されてはならない(憲法第一二条、民法一条第三項)。殊に企業別組合の形態のもとにおいては会社の解散は従業員の解雇並びに組合の解体消滅を伴うから企業能力を有する会社が、労働組合の合法的組織活動を弾圧し全組合員を解雇することによってこれを壊滅させることを決定的原因として企業を廃止することは、すでに企業廃止の自由の濫用として許されないと認められ、現在の社会

的秩序に著しく背反するものといわなければならない。このようなわけで、本件解散決議は憲法二十八条、労組法七条一号三号に違反し、従って企業廃止の自由の濫用であると同時に公序良俗に違反するものとして無効である」と。

(2) なお、菱田教授⁽³⁾は、以下のように展開されていることも付言しておきたいと思う。

すなわち「議決権行使濫用は当該決議に賛成せる全株主ないし大株主について存しなくても当該決議成立に必要な多数の成否に影響を与える程度のものに認められれば、その濫用は決議の成立（結果）に影響を与えたということになる。したがって決議成立の多数の内容によっては小株主の動機も焦点となりうる。そして不当な決議の成立（不公正な結果の発生）は取消の利益ないしその必要性であるといえよう。取消の必要な不当な決議であるかどうか（株式に関する利益が害されたか否かは）客観的に判断されるべきであろう。なお、取締役が不当な意図をもって総会を招集した場合も、招集手続の違法（権限濫用—会社ないし株主に対する）として問題となりえよう。総会招集権限の濫用（総会開催の目的）または議決権行使の濫用—決議取消の訴の問題として考えるのが適当な類型ではなからうか」と。

(3) 本稿は会社の解散を決議する場合に、多数決濫用が問題となりうるのか、なりうるとすれば如何なる場合か、について西独判例を学んだ。そこでは、多数決による少数者の排除が不当である場合、少数者の不当な締め出しを容認しない判例を知った。わが国会社法の考え方には、多数決制度を採用する以上、それに反対な株主の意思は問題とならず、多数決に不服な株主に対しては「その投下資本」を回収する途を確保しておけば必要にして、十分であるとの説がある。⁽⁴⁾ この考え方は、少数者保護（たとえば反対株主の株式買取請求権や株主の代表訴訟提起権など）が立法的に解決されているならば他の救済手段、とくに多数決濫用の問題を生じる余地はなさそうである。他方、既述の西独の傾向判例に認められる「一定の具体的理由」による正当化の思想がわが国でも応用できるかにつき確証があるわけではない。ただ結果として、多数者が少数者との協力事業の基礎（社団）を崩壊せしめるような論理構成は容認されないのであり、多数者権力の不当利用が少数者の締め出しになる場合、不当な決議として解散決議の成立を認めない法理があることが提示されたのである。し

かるに、不当決議の排除規制法理としての昭和五六年改正商法(商法二四七条一項三号)に若干言及しておきたい。これは結果として不当な決議がなされた場合、取消の訴の対象となるかについて新たな規制動向と思われるからである。⁽⁵⁾

(4) ところで、改正商法では多数者による少数者の締め出し(排除・圧迫)の危険性が指摘されるに至っている。一つは株主総会の特別決議に基づく株式併合(改正商法二九三条ノ三ノ三第一項)には、多数者による少数者の排除の可能性(濫用)の危険があるというのである。たとえば発行済株式総数が一〇〇〇株でA株主が七〇〇株を有しており、A以外の株主が三〇〇株をもっている。その一株当りの純資産額が八〇円である会社において、Aは株主総会の決議を支配できることによって、株主総会の特別決議により七〇〇株を一株に併合することができる(700株×80円=56,000円)等)。Aは一株の株主となるが、Bは株主たる地位を失い、単に「端株」を所有するに過ぎない者となる。その結果 Aだけが株主総会において議決権を行使することができ、Bは株主総会の議決権を失い、さらにAだけが利益配当をうけることができ、Bは利益配当をうけることができなくなる(改正商法二三〇条の四、二三〇条の六)。このように七〇%程度以上の株式を所有する多数者は株式併合の制度を濫用することによって、少数株主を締め出すことができるのであって、改正商法上この濫用の危険性がないとはいえない。あるいは、改正商法によれば単位未満株主は「自益権」(改正商法附則一八条)しか認められない。同じ株主でありながら、単位未満株主には共益権は認められないことから、少数株主に対し、株主の一部を制限することになり、少数者の排除という結果をもたらす。ここにも多数者の権利濫用の危険性があり、それにより少数者の圧迫を生ぜしめるおそれがあるのである。

確かに、多数者は株主総会において過半数を占めることにより、株主総会の決議を成立させることができる。こうして株式併合を達成できるのであるが、その時に少数者の排除(圧迫)となるような権力の不当行使は瑕疵(濫用)として規制される法理(民法一条二項、三項)が認められるとすると、もっぱら少数者を締め出す意図の株式併合を可決すれば、そのような多数者の議決権行使は濫用として法認されず、当該決議は決議方法が著しく不公正なものとして取消され無効

とされる解釈ができると思う（改正商法二四七条一項一号）。

最後に将来において多数者権力の不当行使の規制法理として期待される不当決議の排除制度（改正商法二四七条一項三号）に言及しておく。周知の通り、改正商法は特別利害関係人の議決権行使の制限を削除した代りに、議決権行使の濫用により不当な結果が生じた場合の対応措置を設けた（改正商法二四七条一項三号）。この立法の審議経過の中で、そのための措置として「機関に関する改正試案」は「一部の株主が自己またはこれと特別の関係のある第三者に特に利害を与える目的で議決権を行使した結果、会社又は他の株主に著しい損害が生ずるとき」、取消の形成訴訟の対象事由となることを明文化していた。これは多数者の権力行使の主観的要件として期待されたのであるが、議決権行使の動機や目的は論外とされたのか、改正条文には明文はなく「特別利害関係人による議決権行使」の結果が不当となる場合として、しほりがかけられた。その結果、改正商法は議決権の事前排除を削除して、特別利害関係人により行使された議決権を表決に算入することにして、以下の三要件が構成されることになる。①特別利害関係人が議決権を行使したこと、②決議内容が著しく不当なこと、③議決権行使と決議内容との間に因果関係があること。

この三要件の構成要件をめぐる詳細は本稿では割愛するが、結果として不当決議の排除規制が将来展開されることが期待される根拠条文である。

そこで、問題は何が決議につき特別の利害関係を有することになるかについては、その範囲は広く解釈されるべき旨が支持されている。有力な考え方には、改正商法は多数決濫用をすべて決議取消事由にしたとみて、そのための特別利害関係人をきわめて広く解する説が展開されている。他方に多数決濫用の被害者が少数株主のような会社内部関係者であればその救済手段は取消の形成訴訟と解されてよいのであるが、果して特別利害関係人の範囲を拡大してみても、決議内容の著しい不当性は決議無効事由であると解する見解が有力である。たとえば立法の明文上、前述の株式併合によって少数者を排除する多数決濫用者が「決議につき特別の利害関係を有する株主」になるとは文理解され難いことはあり、立法趣旨

の類推拡大解釈をせざるを得ないことは認めなければならぬと思う。しかし、結果として不当な決議の阻止・排除に立法の規制の狙いがあるのだから、特別利害関係の範囲は狭く解する必要なく、特別利害関係人を抜いても、結果が不当であれば、それは取消事由の対象として規制されるものと解しておきたい。過半数を有する株主が自ら取締役となり、多額の報酬を受けることを総会で決議して、その結果、株主が配当を受けられないようにしてしまう場合が、改正商法の不当決議の排除規制の対象例としてあげられているが、判例が積み重ねられることを期待しておくと同時に、今後、株主総会の特別利害関係論の再構成は会社の基本的構造の変革（合併、営業譲渡、計算書類の承認、解散、整理など）に関して火の粉がくすぶりつづけるのではないかと思う。本稿ではその点の検討は一切割愛して後日の検討に期したいと思う。脱稿直前に喜多教授の論考に接することができたが、同教授は改正商法二四七条一項三号の構成要件に言及されて以下のように指摘されている。⁹⁾「株主が会社から営業を譲り受ける場合の総会の特別決議（商法二四五条一項一号）において、改正法では議決権を行使できるので行使した結果、自分にきわめて有利な対価が決議され、会社に、ひいては他の株主に不当な損害をかけることになったとき、前述の三要件（㉠、㉡、㉢）を充たす。しかし、その場合、おそらく特別利害関係人が大株主であり、一種の多数決濫用になるから、決議取消の訴に服するともみられよう。もし彼が少数株主であり、圧倒的多数株主が議案に賛成しているならば、彼が議決権を行使しなくても、同じ議案が可決されたであろうから、特別利害関係人の議決権行使とこれを算入して成立した決議の内容との間には因果関係がないことになる。してみれば因果関係があるためには特別利害関係人が多数株主であり、その多数議決権に物をいわせて、著しく不当な決議を成立させた場合でなければならぬ。その意味で改正商法は多数濫用の少くとも一場合を取り上げたといえそうである」と。

もしそうであるならば、機関改正試案の表現の方が優れた立法であるという見解を支持して、本稿を閉じておきたいと思う。

- (1) 実方正雄・会社判例百選(新版) 一二三頁、菱田政宏・会社判例百選(第三版) 七二頁。
- (2) 本件判例をめぐる評価は本稿では割愛し、後日の機会に検討するつもりである。西原寛一「会社の解散と不当労働行為」労働法大系四卷七九頁以下、橋詰洋三「会社解散と不当労働行為」新労働法講座(6) 一五九頁以下、正田彬「会社解散と不当労働行為」季刊労働法四六号四三頁以下、辻秀典「偽装解散」労働判例百選(第四版) 二四四頁所掲の資料・学説参照。
- (3) 菱田・前掲判例百選(第三版) 七三頁。
- (4) 石井照久・株主総会の研究七〇頁、龍田節「資本多数決の濫用とドイツ法(二)」法学論叢六八卷二号四九頁以下参照。
- (5) 鴻常夫・北沢正啓・竹内昭夫・龍田節・前田庸「会社法改正要綱をめぐって(第2回)」ジュリスト七三七号一〇四頁以下、龍田節「株主総会の正常化」ジュリスト(特集会社法の改正) 七四七号一〇七頁参照、元木伸・改正商法逐条解説九四頁、一〇一頁以下。
- (6) 並木俊守・改正商法・特例法詳解三四頁。
- (7) 並木・前掲書六一頁。
- (8) 以下は喜多了裕「株主総会における特別利害関係理論の再構成」商事法務九一九号二四頁以下に負うところが大きい。
- (9) 喜多・前掲商事法務二六頁以下。

(昭和五六年二月一九日記)