

## Gimes 判決にみる小株主の誠実義務

田 中 裕 明

- 一 はじめに
- 二 Gimes 判決の概要
- 三 Gimes 判決の検討
- 四 議決権行使の際の誠実義務違反
- 五 議決権代理人の責任
- 六 むすびに代えて

### 一 はじめに

ドイツ株式法において「会社法上の誠実義務」というとき、従来、会社と株主との関係における誠実義務に限られていた。一般的に、株主相互の関係における誠実義務の承認については、株式会社の資本団体としての構造とは相容れないものとみられていたわけである。しかし、いわゆる“Lindtype”<sup>(1)</sup>判決でドイツ連邦通常裁判所は、従来

の立場を改めて、「会社法上の誠実義務」を株主相互間にも認める見解を示した。もつとも、同判決にいう「会社法上の誠実義務」は、多数派株主の少数派株主（小株主）に対する義務として認められるというものであった。したがってそれは、小株主の側での誠実義務の承認ではなかった。

筆者は別稿で、W. Werner の見解を手掛かりに、小株主の誠実義務について考察した<sup>(2)</sup>。その後、一九九五年三月二〇日ドイツ連邦通常裁判所は、小株主にも誠実義務を認める判決（Gimes 判決）を下した<sup>(3)</sup>。同判決は二〇年及び判例、学説上の論争に終止符を打ったものと評価される。しかし同時に本判決は、新たな問題を提示したとも評される。本稿は別稿をフォローアップする意味で、小株主の誠実義務について再度考察し、同判決を分析、検討することを目的とする<sup>(4)</sup>。

## 註

(1) BGHZ 103, 184, 194.

(2) 拙稿「小株主の誠実義務——ドイツにみる権利濫用的取消訴訟との関連で——」『追手門経済・経営研究』第二号（平成七年）二九頁以下。小株主の定義については次のように記される。すなわち、「株式法上、規定されていない株主の呼称で、極わずかなりの株式しか保有していないので、個人としては實際上株主総会や取締役会への影響がまったくない株主をいう」（K. D. Schroh, Das Kleine Lexikon des Wirtschaftsrechts, Düsseldorf, 1995, S. 410.）。

(3) Urteil des BGH v. 20.3.1995 = AG 1995, 368 = NJW 1995, 1739 = DB 1995, 1064. なお vgl. M. Lutter, Das Gimes-Urteil, JZ 1995, 1053 ff. また 南保勝美「ドイツにおける株主の誠実義務の理論」『法律論叢』第六六巻第六号（平成六年）四八頁（注一一四）参照。

(4) ドイツ株式法における誠実義務に関する、Gimes 判決までのドイツ連邦通常裁判所判例の変遷については、vgl. H. Henze, Die Treupflicht im Aktienrecht, Gedanken zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes von „Kali und Salz“ über „Limotype“ und „Kochs Adler“ bis „Girmes“, BB 1996, 489 ff. 及び vgl. W. Flume, Die Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH zur Treupflicht des GmbH-Gesellschafter und des Aktionärs, ZIP 1996, 161 ff.

## II Girmes 判決の概要

一九八八年、Girmes 社（以下、G 社）は大きな経済的困難に直面していた。取引上の損失と多額の年金債務とによって、G 社は経営の危機に陥ったのである。そこで取締役会（Vorstand）は、銀行、年金保証団体（Pensionsversicherungsgesellschaft）、被用者（Arbeitnehmer）等の債権者と会社再建計画について交渉し、その合意を得た。その際の条件として、株主の協力のもと、既に生じている損失分の相殺のために五対二の割合で減資を行うこととした。この計画に対しては株主の大方も賛成したので、取締役会および監査役会は株式法二二二条一項一文および二二九条により、株主総会決議を提案した。ところが、G 社の株式約二七％を保有する Bolko Hoffmann（被告）がこの計画に対して異議を申し立てた。この再建計画では、一方的に小株主の負担となる点を指摘し、銀行にさらなる債権の放棄を求めることで減資は五対三の割合で十分であると主張した。結局、株主総会では必要とされる四分の三以上の賛成を得ることができず、この再建計画は頓挫し減資手続も議決されなかった。そのわずか三週間後、G 社は破産の届け出をしなければならなかった。そのため、G 社の株主はそのすべての投資を失った。それで被告に損害賠償を求めた。

この被告は証券情報雑誌“Effekten-Spiegel”の発行者で、自身はG社の株主ではなく単なる議決権代理行使人であった。被告は自己の発行する雑誌の中で、議決権代理行使の委任を募り、その代理権を獲得したのであった。そして議決に与る株式資本の約三九・一七％の議決権代理行使人として前記提案（五対二の減資）に反対したのであった。

原告は被告に議決権の代理行使の委任を認めなかった株主で、被告にG社再建の失敗についての責任をとらせよ

うとしたのである。それは株主間の誠実義務を根拠の一つとして、被告はG社の再建案に同意する義務があったというのである。つまり、被告はG社の株主ではないにせよ、委任を募り減資決議阻止に必要なだけの議決数を獲得したのであるから、原告に対しては株主と同様、「会社法上の誠実義務」の視点のもと責任を負うものであるというのである。

右主張につき、ドイツ連邦通常裁判所は次のように述べる。すなわち、誠実義務が存在するのは、社員相互の法律関係が問題となる限りにおいては、社員のもとについてのみである。したがってその違反も、その社員についてのみ法律上の効果が及ぶこととなる。それゆえ（G社の）株主でない被告には、「会社法上の誠実義務」に服するいわれはなく、かかる義務違反による責任も負うものではない。このようにドイツ連邦通常裁判所は述べて、続けて小株主の誠実義務について判断している。すなわち、株式会社においては、多数派株主のみが少数派株主あるいは小株主に対して誠実義務を負うのではなく、逆に、少数派株主あるいは小株主もまた、多数派株主に対してあるいは他の少数派・小株主に対して誠実義務を負うものとしている。

この点につき本判決は従来の判例を引き合いに出し、株主と会社との関係のみならず、株主相互の関係もまた「社法上の誠実義務」によって決定され得ることを述べる。それは、株式会社において株主は他の株主の会社に関する利益を侵害する可能性を有しているからであり、したがって、そのための對抗措置として会社法上、かかる利益を斟酌すべき義務もまた求められることとなるわけである。<sup>(5)</sup> もっとも、従来の判例では小株主にも「会社法上の誠実義務」が求められるかについては、否定的であった。もっぱら、多数派支配に対する制約を設定するための義務として論じられてきたわけであり、それ以外に株主全般に、その社員権の行使や共同管理権および監督権（*Verwaltungs- und Kontrollrechte*）の行使に際して、一定の枠すなわち制約を設けるべきかについては未解決のままとされてきた。本判決は、学説上ほとんど一致して唱えられている見解に、原則として、従うべき旨を述べた。すな

わち、株主全般の義務としての「会社法上の誠実義務」を肯定したのであり、小株主も「会社法上の誠実義務」に服する旨を明らかにしたわけである。

### 註

(5) BGHZ 103, 184, 194f.

(6) 判決は本文のように述べ、次の通り各論者を掲げる (vgl. AG 1995, 370)。しかし、論者により微妙にその主張には差異がある。したがって、本判決は、少なくとも、学説中有力に唱えられたものに従ったとみるのが妥当であろう。Vgl. U. Hüffer, Aktiengesetz, München, 1993, §33a Rz. 17; W. Zöllner, Köhler Komm. 1. Aufl., Köln, u.a., 1984, Einl. Rz. 169; H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, München, 1980, §8 II 3; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Köln, u.a., 1991, §20 IV 3, §28 I 4a; Th. Raiser, Recht der Kapitalgesellschaft, 2. Aufl., München, 1992, §12 Rz. 35; B. Grunewald, Gesellschaftsrecht, Tübingen, 1994, S. 230, 260; W. Timm, Treupflicht im Aktienrecht, WM 1991, 481ff. 中(中) H. WiedemannやW. Zöllnerは小株主の影響力の無さから、小株主は誠実義務を負うものではない旨述べている。なお、U. Hüfferの「会社法上の誠実義務」について論じたものに、名島利喜「会社法上の誠実義務の機能と目的——Uwe Hüfferの見解を中心として——」『富士大学紀要』第一八巻第一号(平成八年)七五頁以下参照。

### 三 Girmes 判決の検討

(1)で Girmes 判決を検討するに当たり、その手掛かりを得るために「会社法上の誠実義務」について今一度整理しておく。

「会社法上の誠実義務」を巡る議論の中心は、(一)「誠実義務」を負うのは誰か、多数派株主のみか、少数派株主にもそして小株主であってもこの義務に服するのか。(二)「会社法上の誠実義務による拘束」は株主相互の関係にお

いても及ぶものであるか。そして(三)議決の際、「会社法上の誠実義務」違反の場合、株式法上いかなる制裁が課されるのか、とりわけ不誠実に (treuwidrig) 議決権を行使した株主は損害賠償を請求されるのか。以上である。このうち(一)、(二)は前述のようにいずれもその方向性は定まっており、(三)は Grimes 判決を契機として、今日議論されるに至っている論点である。<sup>(7)</sup>

以下、ここでは(一)、(二)について検討することにし、(三)については次に、別個独立に検討することにする。

(一)は多数派株主の誠実義務の少数派株主への、あるいは小株主への拡張の問題である。前述のように株主に関する「会社法上の誠実義務」を巡る議論は、いわば支配株主としての多数派株主の義務として展開してきた。<sup>(8)</sup> まずラ イヒ裁判所判決では、株主の会社に対する関係での誠実義務を承認するものの、株主相互間での誠実義務については否定的な態度を示してきた。例えば、一九〇八年四月八日の „Hibernia“ 判決では、株式取得者に対して多数派株主の専制的な (unumschrank) 決定権限を承認するよう、不当にも同裁判所は要求していたのである。これに対し連邦通常裁判所は、一九七八年三月一三日の „Kali + Salz“ 判決において次のような規程を打ち立てた。すなわち、少なくとも新株引受権排除増資決議の場合、多数派の決定(＝新株引受権の排除)が認められるのは、少数派社員利益に対する関係で相当とされる会社の利益によって正当化される場合でなければならない、という規程である。<sup>(11)</sup>

多数派株主の誠実義務は、組合契約からではなく法律による特別地位としての社員地位から生じるものであり、それは有限責任会社コンツェルンに関するいわゆる „ITL“ 判決<sup>(12)</sup>に基礎を求めることができる。そこでは、少数派社員もしくは他の社員に対する誠実義務の意味での配慮義務 (Rücksichtspflicht) が、業務執行への影響による少数派社員<sup>(13)</sup>の会社に関する利益を侵害する可能性から生じることを述べている。そして一九八八年、ドイツ連邦通常裁判所は、先の „Limotype“ 判決において、株式会社についても誠実義務の妥当することを初めて認めたのである。

それは株式会社と有限責任会社における類似性や、組織形態にみる変換可能性による法形態における交換可能性が理由とされており、この可能性は人的会社においても変わるところはない、といえる。<sup>(14)</sup>多数派株主の誠実義務は、爾来、判例上も学説上も、定着している。

誠実義務の少数派株主（小株主）への拡張は、「Linothype」判決に倣って、「Girmes」判決の訴訟過程の中で具体的に議論された。<sup>(15)</sup>そしてこの拡張は、学説上有力に主張されるところとなっており、広く肯定されている。

次いで(二)についてみると、株式会社という資本会社としての特性が極めて強い種類の会社に、「会社法上の誠実義務」が株式会社と株主との関係以外に株主相互の関係にまで及ぶものであるか、という問題については争いのあるところであるが、大方の見解によれば、これは今日肯定されている。判例も「Linothype」判決において、多数派株主の側からのみではあるが、同じ立場に立っている。学説では、H. Henzeによれば、大株主の側からであれば逆<sup>(16)</sup>に小株主の側からであれば、株主相互関係における誠実義務は認められるものとされている。とりわけ、小株主がい<sup>(17)</sup>わゆる少数阻止勢力（Sperminorität）を形成する場合には、小株主の誠実義務が問われることになる。また、K. Schmidtによれば、団体とその構成員との法律関係という視点から株主の誠実義務について論じている。つまり、団体に対する法律関係としての構成員資格（したがって、会社の場合は社員資格）は、特別法関係（Sonderrechtsbeziehung）を形成するとみており、この特別法関係は、構成員と当該団体との間のみならず、構成員間にも及ぶものと解される。<sup>(18)</sup>この特別法関係の二重の方向は、とくに構成員（したがって株主）の忠実義務および配慮義務にとり意義があるとされる。<sup>(19)</sup>そしてK. Schmidtの見解では、この特別法関係を基礎づける法的根拠としてドイツ民法典（BGB）二四二条が挙げられ、一般忠実義務を表すものとして位置づけられる。そしてこの一般忠実義務は、具体的な（会社の利益・会社の福祉の）促進義務および（会社および他の株主の）利益保護義務へと集約され、この義務が誠実義務と呼ばれる、<sup>(20)</sup>としている。

この株主相互関係における誠実義務につき、次に述べる議決権行使との関連でみた場合、その内容は一般的に、他の株主の社員資格による利益を保護することにある、と指摘される<sup>(21)</sup>。

## 註

- (7) Grimes 判決にみられるように、会社再建に対して妨害措置がとられた場合に、会社再建阻止により利益を失った会社利害関係人はどのような救済が可能であるかにつき、「会社法上の誠実義務」の視点からその可能性を探ろうとの試みがある。Vgl. L. Hase Meyer, *Obstruktion gegen Sanierungen und gesellschaftsrechtliche Treupflichten*, ZHR 160 (1996), 109 ff.
- (8) Vgl. H. Bungert, *Die Treupflicht des Minderheitsaktionärs*, DB 1995, 1749f.; J. Henrichs, *Treupflichten im Aktienrecht*, AcP 195 (1995), 221, 240f.
- (9) RGZ 68, 235, 245f.; H. Wiedemann, a. a. O., S. 409.
- (10) BGHZ 71, 40. 本判決につき、別府三郎『大株主権力の抑制措置の研究』(平成四年)二二七頁以下参照。
- (11) BGHZ 71, 40, 46; vgl. U. Hüfer, a. a. O., § 186 Rz. 25; H. Bungert, a. a. O. また、拙稿前掲註(9)三三三頁参照。
- (12) BGHZ 65, 15. 本判決につき、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——IT事件判決を手がかりとして——」『下関商経論集』二〇巻二号(昭和五一年)六一頁以下参照。誠実義務の出所について、本文では社員地位にあると記したが、それは「IT」判決を手掛かりとする考え方の基本的な立場を明確にしておきたからである。誠実義務の理論的根拠については、今なお争いのあるところである。
- J. Henrichs (a. a. O.) は、ドイツ民法典(BGB)二四二条にいう「信義誠実原則」に根拠を求め、会社法的に集約されたものが誠実義務であるとみている。この立場を貫けば、一般的な「会社法上の誠実義務」はすべての株主に妥当し、多数派株主、少数派株主そして小株主にも及ぶことになる。そして、この立場をさらに敷衍させ「会社定款」による根拠を強調するのが、U. Hüfer (a. a. O., § 35a Rz. 15. なお、名島前掲註(6)七六一七九頁参照)である。別の立場によれば、誠実義務は社員資格に、より厳密にはBGB七〇五条の促進義務(Förderpflicht)に由来するものとされる(W. Timm, a. a. O.)。さらには、現行法に出所を求めるのではなく、誠実義務は司法による法の発展(richterliche Rechtsfortbildung)の適用事例としてのみ考察される<sup>(22)</sup>の立場もある(M. Pasche, *Treupflichten im Recht der juristischen Personen*, in: *Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 313, 320.)。

- (31) BGHZ 65, 15, 19.
- (4) Vgl. H. Bungere, a.a.O.
- (51) Vgl. R. Marsch-Barner, Treuepflichten zwischen Aktionären und Verhaltenspflichten bei der Stimmrechtsbündelung, ZHR 157 (1993), 172, 174-176; M. Dreher, Treuepflichten zwischen Aktionären und Verhaltenspflichten bei der Stimmrechtsbündelung, ZHR 157 993), 150; C. H. Heuer, Wer kontrolliert die „Kontroleure“?, WM 1989, 1401, 1404-1405; W. Werner, Zur Treuepflicht des Kleinaktionärs, in: Festschrift für Johannes Semler zum 70. Geburtstag, Berlin, u.a., 1993, 419; W. Timm, a. a. O.; J. Hennrichs, a.a.O.
- (16) H. Henze, Zur Treuepflicht unter Aktionären, in: Festschrift für Alfred Kellermann zum 70. Geburtstag, Berlin, u.a., 1991, 141, 152.
- (17) Ebenda.
- (18) Vgl. K. Schmidt, a. a. O., § 19 III 1a.
- (19) Ebenda.
- (20) Vgl. K. Schmidt, a. a. O., § 20 IV 1.
- (21) M. Dreher, a. a. O., 150, 153.

#### 四 議決権行使の際の誠実義務違反

前述のように、会社に対する関係での誠実義務の内容および他の株主に対する関係での誠実義務の内容は、共に主として会社の利益の促進にあり、とりわけ会社の利益に係る経済的繁栄の促進を挙げることができる。またこれを逆にみれば、会社にとっての損害を回避することもその内容として指摘することができる。他の株主に対する関係であれば、会社に対する関係であれ、いずれも会社の利益を損なったり会社に損害を及ぼしたりすることは誠実義務違反である。このことは議決権の行使の場合にも当てはまり、決議に瑕疵があり取消が可能であるときに具体的

に問題となる。<sup>(22)</sup>

例えば、減資あるいは増資について株主総会は決議するわけであるが、その場合、株主は自己の議決権を企業の決定のために行使するわけである。つまりこのことは、会社の機関がその権限を行使すると同様、個々の株主いずれにも企業の決定に関しての裁量権が帰属しているわけである。したがって、この裁量権の範囲では、いずれの決定、すなわちすべての議決権につき、その行使は権利に基づくものであり正当である。<sup>(23)</sup>しかし、他に採り得る手段のない場合には、事情は異なる。Girnes 判決では、損失分相殺のために減資手続を行い会社の再建を図る以外に、その当時、方途はなかったのである。したがってこの場合、一定の方向に向けての決定義務のために、つまり、会社の被る損失回避のために、通常認められる決定の自由（＝裁量権の範囲）は狭められねばならない、といえる。積極的な議決義務 (positive Stimmpflicht) として肯定できるところである。<sup>(24)</sup>

本判決のように、議決権の行使の在り方に客観的な誠実義務違反があるときには、それに基づく決議には瑕疵が認められる。したがって、本決議は取消可能である。しかし本件では、G社の経済的危機が差し迫っていたこともあって、決議取消訴訟にまで至らなかった。本判決では決議取消については、正面から議論されることはなかったが、会社にとっての損害回避の手段として、決議取消は有効な方法といえよう。<sup>(25)</sup>

誠実義務に違反する議決権の行使のあった場合、その違反の効果についてはどのようなようになるか。一般論としては、誠実義務の違反は積極的な会社法上の義務違反であるから、市民法上の帰結として損害賠償義務を生じることになる。では、本判決にみる誠実義務違反による損害賠償義務の態様はどのようなものになるか。次に、この点について、とくに小株主に関して検討してみる。

ドイツ連邦通常裁判所の見解によれば、誠実義務の違反は、原則として、小株主の損害賠償義務をもたらすことがある、としている。もちろん同裁判所は、小株主の議決権の行使にあたって、結果的に不測の責任を生じること

とのないよう、厳格な要件を打ち立てようと努めている。なぜなら株主に誠実義務が認められる以上、株主は過失による誠実義務違反に基づく損害賠償請求を氣遣わなければならない。まして小株主の場合は、誠実義務違反が威嚇となつて、現実に株主総会への影響力が少ないにもかかわらず、さらにその勢力を弱めることにもなるからである。<sup>(26)</sup> 小株主保護のための、誠実義務違反に基づく損害賠償要件の明確化を図ろうというのである。では、どのような要件が挙げられるか、以下みることにする。

まず、なぜ誠実義務違反となるかという点に着目すれば、当該議決権の行使が会社にとって不利益をもたらすということが挙げられる。つまり会社への影響を利用した点に誠実義務違反となり得る余地があるというのである。

したがって、この点では大株主であろうが少数株主・小株主であろうが違いはない。「会社への影響の利用」を理由とする損害賠償については、ドイツ株式法一一七条で定められている。ドイツ連邦通常裁判所も同条一項を取り上げる。そして、議決権行使による誠実義務違反の責任を「故意 (Vorsatz)」の場合に限定している。<sup>(27)</sup> しかし学説

の中には、同条七項一号において議決権行使の場合には、同条の義務の排除が明示されていることから、誠実義務違反の場合の損害賠償義務について、同条の「故意」要件に責任の限定を係らせることを疑問視するものもある。<sup>(28)</sup>

他方、このような同条七項一号による責任排除という「障害」を克服する試みも行われている。例えば、同条七項一号が根拠としているのは、社員関係に基づく損害賠償請求権は不法行為法上のものに限られる、との考えである。したがって、株主間にも誠実義務違反が認められるようになった今日では、一一七条は同義務違反による損害賠償義務を妨げるものではない、との主張がある。<sup>(29)</sup> あるいは、一一七条七項一号は制限的に、すなわち適法である<sup>(30)</sup>ために取消ができない議決権の行使のみに妥当する、と解釈されるべきであるとの主張も注目される。いずれにせよドイツ連邦通常裁判所は、損害の発生が決議取消訴訟の提起によっても阻止され得ない場合には、議決権の行使に基づく責任は排除されないと捉えようとしている。<sup>(31)</sup>

ここでの問題として、損害賠償義務と決議取消訴訟との関係がある。これについて、学説上、誠実義務違反による損害賠償義務が認められるのは、争点となつてゐる決議が有効に取消されるという要件のもとでのみである、とする立場がある。<sup>(32)</sup>しかしドイツ連邦通常裁判所は、この立場については一般的に判断する必要はないとしてゐる。もつぱら、決議取消判決が下されてもその効果を遡及させる際に、その間に生じた法律効果に対してはもはや遡及し得ず、それゆえ決議取消訴訟は成功したにもかかわらず、社員権を侵害する決議が依然有効であるため、決議取消訴訟を以てしても損害の発生を阻止できない場合にも、株主には損害賠償請求権が認められることを指摘するにとどまる。そして、本件と右にみた状況に鑑みて、ドイツ株式法二四六条一項の取消期間内に破産が申し立てられたり、破産が開始されたりした場合には、取消訴訟の提起を求めることは、正当な理由のない形式主義に墮するやうに思われる、としてゐる。<sup>(33)</sup>

他の株主の損害については、取引所相場によつて示される、誠実義務違反の時点での株式の市場価値が根拠となる。<sup>(34)</sup>この相場は、次のような場合にも損害額の算定の基礎となり得る。すなわち、損害額の算定につき、活動している企業の価値の現実的な評価に、優先的に入れられる通常の価格形成的要素が基準となるのではなく、投機的な要因が決定的となるであろう場合である。いずれにせよ、要件となるのは、義務違反が犯されず、かつ株式がこの義務違反に基づき価値を喪失することのない場合に、原告（株主）がこの相場を実現することができる、ということである。<sup>(35)</sup>

そしてこの損害額には、企業の現実の価値に、持ち分に応じて (anteilig) 対応する株式の価値が含まれる。したがつて、損害額は秘密準備金や、場合によつては暖簾も含めて算定される。<sup>(36)</sup>また、この損害の中には、株主に発生した損害（株価の減少）は間接的なもので、むしろ株式会社自身の損害の「反射作用 (Reflex)」にすぎない、とみられるものもある。それゆえ、その限りで原告（株主）は自分のために (für sich) 損害賠償の弁済を請求する資格を

有さない、ものとみられる。<sup>(37)</sup>

では、株主にとり損害賠償の弁済それ自体を求めることができるのは、どのような場合であるか。右にみた損害が補償 (ausgleichen) されるのは、会社の財産の弁済によってであり、株主個人の財産の弁済によってではない。

したがって、「反射作用」としての損害以外の、固有の損害が個々の株主に発生している限りにおいてのみ、株主は弁済それ自体を求めることができる。<sup>(38)</sup>

解釈上考えられることとして、小株主は議決行動に関しての誠実義務を、他の株主に対して負うこととなるから、他の株主の固有の損害賠償請求権も問題となる。しかし判決では、株式会社の資本維持の原則により、この請求権は株主個人の場合と会社のそれと重なるものであるから、会社への弁済のみについて言及するにとどまっている。<sup>(39)</sup>したがって、「反射作用」による損害という観点からみれば、株主が誠実義務に反している他の株主に会社財産への弁済を求めることができるのは、不誠実な議決権行使の前に有していた価値を当該株式が再び獲得する限りにおいてである。<sup>(40)</sup>そして實際上、訴えは破産債権者に有利なものとしての姿を呈することとなる。ただし、ほとんど損害賠償の弁済は債権者保護の方向へ流れるからである。本件のような特殊な状況についてみれば、例外的に、株式価値の低下による損害を認めることが、ことによれば価値的に (wertungsmäßig)、より有意義なものになるかもしれない。<sup>(41)</sup>

#### 註

(22) ドイツ株式法二四三条で、株主総会決議取消事由について定めている。かつては議決権の濫用が問題とされたが、決議取消権の濫用も今日問題とされている。誠実義務との関連について、拙稿前掲註(2)参照。

(23) M. Lutter, a. a. O., 1055.

(24) Vgl. U. Hüffer, a. a. O., §179 Rz. 30.

- (25) Vgl. M. Lutter, a. a. O.
- (26) Vgl. H. Bungert, a. a. O., 1755.
- (27) 他の場合の誠実義務違反による損害賠償責任については、同裁判所は未解決のままとして「故意」の場合に限定するかどうかも明らかではない。Vgl. AG 1995, 375.
- (28) 例えは R. Marsch-Barnert a. O., 189-190. R. Marsch-Barnert は、同条項が対象とするのは業務執行措置についての決議の場合のみであつて、例えは定款変更の場合であるとか内部組織に関する措置の場合ではないとする (a. O., 190.)。
- (29) Vgl. M. Dreher, a. a. O., 154.
- (30) W. Timm, a. a. O., 487. 是れは vgl. H. Wiedemann, a. a. O., § 8 II 4. 是れは R. Marsch-Barnert 氏の制限的解釈に反対する。
- (31) AG 1995, a. a. O. 是れは vgl. J. Hennrichs, a. a. O., 270-271.
- (32) Vgl. H. Bungert, a. a. O. 是れは、有限責任会社法における通説の立場である。Vgl. R. Marsch-Barnert, a. a. O.
- (33) AG 1995, 374-375.
- (34) AG 1995, 375.
- (35) Ebenda.
- (36) AG 1995, 376.
- (37) Ebenda.
- (38) Ebenda.
- (39) Vgl. H. Bungert, a. a. O., 1756.
- (40) Ebenda.
- (41) Ebenda. H. Bungert は、判決からみた結論として、少数派株主 (小株主) の損害賠償による大きな危険はなく、一般的に少数派株主 (小株主) の議決行動に対する効果的な損害賠償訴訟の実際上の重要性はあまりない、と評する。もっとも本判決においても——實際上、実効性のある損害賠償義務と結びつかないとしても——、少数派株主 (小株主) の会社および社員に対する誠実義務を承認するに足りる種々の状況が認められる旨も併せて述べている (Ebenda)。

## 五 議決権代理人の責任

Girmes 判決のもう一つの論点として、議決権代理人および委任状とりまとめによる議決権行使人 (Stimmrechtsbündeler) についても、その議決権の行使の際には「会社法上の誠実義務」が及ぶのかどうかという問題がある。

本件では、被告の Bolko Hoffmann は G 社の株主ではなく、G 社の株主より議決権代理人を委任され議決権を有するに至ったにすぎない。そしてその議決権代理人を明かすことなく利用している。この行使の仕方、ドイツ株式法一三五条四項二文および同条九項により許されている。前述のようにドイツ連邦通常裁判所は、議決権代理人に対しては、「会社法上の誠実義務」を否定している。その理由は、被告が G 社の株主でないことによる。非常に単純で明確な理由である。そして誠実義務に代えて、同裁判所は被告に対しドイツ民法典一七九条の類推適用による責任を課している。<sup>(42)</sup> 学説も一般論として (für den Regelfall)、同裁判所の見解を支持するものもあるが、錯綜した状況にある。<sup>(43)</sup>

M. Dreher はこの問題を「提携株主 (Koalitionsaktionäre)」とどう標題のもと、検討してゐる。<sup>(44)</sup> M. Dreher によれば、委任状とりまとめによる議決権行使人 (以下、当該議決権行使人という) は次のような場合には誠実義務を負わないものとしている。すなわち、当該議決権行使人がもっぱら委任状によって募った議決権の行使のみについて同意しており、中立であることが明らかである場合であり、何ら特別の意図 (Konzept) を追求しておらず、代理される株主に指図を求めている場合である。そして株主が何も指図しないときには、当該議決権行使人はその行使を控える場合である。<sup>(45)</sup>

他方、次のような場合には誠実義務の問題が生じる。すなわち、議決権の調整者 (Stimmrechtskoordinator) が故意に、特定の議案を破棄するために議決権の委任を募ったり、あるいは株主をして一定の議決行動をとらせるよう勧める場合である。後者の場合、小株主が当該議決権行使人の議決推奨行為に従い、そして事実上、当該議決権の行使によって他の株主の利益を害するような議決障碍 (Stimmblock) が生じているときには、その限りにおいて、小株主も「会社法上の誠実義務」を負うことになる。<sup>(46)</sup>

M. Dreher が殊更に強調するのが、誠実義務は結果に関して (wirkungsbezogen) のみであって、原因に関して (veranlassungsbezogen) ではない、という点である。したがって、委任状とりまとめによる議決権の行使に関しては、株主が自発的に行ったかあるいは他人の意向に従ったかどうかは問題ではない、とされる。<sup>(47)</sup> それゆえ、M. Dreher の考えを敷衍すると、誠実義務が取り上げられるのは小株主についてであって、当該議決権行使人についてはない。もともと代理そのものは、株主に対してのみ効果の及ぶ、代理によって行われた誠実義務違反を認めることを妨げるものではない。しかしその場合、誠実義務違反の議決権の行使は代理権限の踰越とはみられない。<sup>(48)</sup>

ドイツ連邦通常裁判所は、この M. Dreher の「結果に関しての誠実義務」という考えへの取り組みは行わなかった。同裁判所はむしろ義務による拘束の範囲よりも、誠実義務の内容の方を重要視する。そして考慮に入れられるのは、もっぱら、個々の株主のそのつどの議決権の行使が誠実義務に反しているかどうか、この義務に反して譲渡された議決権の数が少数阻止勢力として必要な議決権のパーセンテージに達しているかどうかということのみである。<sup>(49)</sup>

同裁判所の見解によれば、前述のように、誠実義務は小株主によって議決権の行使を委任された第三者には及ばないものとされる。すなわち解釈として、誠実義務は社員関係に起因するとの立場にたち、社員資格を離れてはあり得ないと捉えるのである。<sup>(50)</sup>

ここでドイツ連邦通常裁判所の見解を中心に、これまで述べてきたところをまとめることにする。

議決権の代理行使人は代理人であつて、自身は会社の社員ではない。この点、当該議決権行使人についても同様である。ドイツ民法典一六四条一項は次のように明示する。すなわち、代理人は本人のために行為するのであり、自身のためではない。したがって、代理人は会社との関係において法的に独自の地位を保持するものではない。代理人が会社の外部にありそして外部にいる限り、代理人に会社についての共同責任を負わせるものではない。代理人が行為するのは本人である株主のためであり、株主としてではない。また、代理人の瑕疵ある行為については、本人が責任を負うこととなるから（ドイツ民法典二七八条参照）、会社関係者にとつて、法律上何ら不利益を生じるものではない。<sup>(51)</sup>

結論として、ドイツ連邦通常裁判所は次のように解している。すなわち、議決権代理行使人は会社および他の株主に対して固有の誠実義務を負うものではない、ということである。<sup>(52)</sup>

次に、議決権代理行使人の固有の責任の有無について一瞥しておく。<sup>(53)</sup>

上述のように、代理人の行為につき本人は責任を負わなければならない。そしてこの本人に対し、被害者（会社あるいは他の株主）は差押え等の措置をとることができる。ドイツ民法典一六四条二項によれば、代理について「顕名主義」が採用されているからである。本来、第三者は自分が誰を相手にしているかを承知していなければならぬというわけである。もつともこの原則に対しては若干の例外がある。ドイツ株式法一三五条四項二文および九項三号に規定される、株主総会における議決権行使の際の「隠れた代理権」が認められる場合である。したがって、本来は本人が責任を負うものであるが、議決権行使の代理権が隠れたものであつて、被害者にその旨が周知されていないかされ得ない場合には、代理人自らが責任を負うこととなる。

ドイツ連邦通常裁判所も、本件における被告の責任について市民法上の基本原則に従つて判断している。<sup>(54)</sup>

## 註

- (42) AG 1995, 371.
- (43) W. Timm は委任状とりまとめによる議決権行使人を、誠実義務の名宛人として、とりわけ代理人として位置づける考えを示している。Vgl. W. Timm, a.a.O., 488-489.
- (44) M. Dreher, a.a.O., 158-165.
- (45) M. Dreher, a.a.O., 161.
- (46) M. Dreher, a.a.O., 161-163.
- (47) M. Dreher, a.a.O., 163.
- (48) M. Dreher, a.a.O., 166.
- (49) AG 1995, a.a.O.
- (50) Vgl. AG 1995, a.a.O., 377. 同裁判所は、M. Dreher だけでなく、W. Timm や R. Marsch-Barner の見解も受け入れない。
- (51) Vgl. M. Lutter, a.a.O.
- (52) H. Bungeert は、いずれにせよ結論として Girmes 判決とは、被告がどのような目的を以て委任状とりまとめによる議決権を行使したか、という状況が問題とならないとみる。Vgl. H. Bungeert, a.a.O., 1752.
- (53) Vgl. M. Lutter, a.a.O., 1056.
- (54) M. Lutter は、本件被告が本人を明示していたらどのような結論になるか問題提起する。委任状を託した本人全員は、代理人の故意に誠実義務に反した議決行動に対し、全体の債務者として責任を負うこととなるのか。おそらく、本件被告は原告に対しては責任を負わず、本人が責任を負うこととなるであろう (ebenda)。

## 六 むすびに代えて

ドイツ連邦通常裁判所判例を通じて発展してきた株主の「会社法上の誠実義務」論は、この Girmes 判決によっ

てさらに高度な、そして複雑な様相を呈するに至ったといえよう。すなわち誠実義務が及ぶ関係として、従来から認められていた多数派株主の少数派株主に対する関係および会社に対する関係に加えて、少数派株主の多数派株主に対する関係、他の少数派株主に対する関係および会社に対する関係が新たに取り上げられるようになったわけである（ここにいう少数派株主には小株主を含む<sup>(55)</sup>）。

また冒頭にも述べたように、Girmes 判決は株主の誠実義務を巡る論争に「一応の」終止符を打ったものといわれる。ここで「一応」というのは、株主の誠実義務を肯定するとはいえず、その根拠をどこに求めるかについては、まだ決着がついたとはいえないからである。学説中、ドイツ民法典二四二条にいう「信義誠実原則」をベースに会社法的に集約されたものが「会社法上の誠実義務」である、とするものに魅力を感じる<sup>(56)</sup>。

他方、Girmes 判決で論点とされた、議決権代理行使人の義務としての誠実義務の当否も今後の課題となるのではないだろうか。本件では単純に、代理人が株主でない以上、株主が負う義務を代理人が負ういわれはないとの理由からこれを否定している。誠実義務の根拠について錯綜していることもあってか、裁判所は会社の議決に関わりを有しながら、非株主ということで単純に前記のような態度をとったふしもみられる。株式法ではなくて、もっぱら市民法上の責任を以て、代理人に係る問題の解決を図っている。

いずれにせよ Girmes 判決によって決着をみた問題と新たに提起された問題は、司法による会社法学の深化として評価することができよう。

#### 註

(55) さらに、会社の機関（取締役、監査役）の会社に対する関係および株主に対する関係での誠実義務論も指摘される。この点については検討は他日を期したい。

(56) 註(12)参照。本稿では、本文において、株主の「会社法上の誠実義務」を認める立場で論述してきた。ドイツにおける学説の

趨勢もこの方向にあるのが現状である。しかし、本件の評釈を通じて、このような学説の在り方に異を唱える立場もあるので、ここに紹介する。H. Altmeyenの見解である。すなわち、ドイツ連邦通常裁判所は株主の誠実義務という責任を根拠づけるための法解釈上構築された概念 (Rechtsfigur) を、さらに進展させるべく、少数派 (小) 株主による議決権の行使の場合にまで拡大させた。しかし、個々の株主の間には株主相互を義務づける組合契約のようなものは存在せず (したがって、その限りで人的会社における場合とは根本的に異なる。ドイツ民法典七〇五条参照)、それゆえ誠実義務はもとより法人への関与としての社員関係から発した制約 (Schranke)、すなわち社員権を特別利益の獲得のためや法人あるいは他の社員に損害を与えるために行使させない制約に他ならないのである。そしてこの義務違反があると、株主は例外的にドイツ株式法一一七条および三一七条により、他の社員に対しても責任を負うことになり、それと並んで本件のような際立った場合には、ドイツ民法典八二六条による議決権行使の際の責任も考察される、としている。ここにドイツ民法典八二六条 (良俗違反の故意による加害) による責任論を強調する。同条の要件により少数 (小) 株主の責任が根拠づけられ同時にその限界が明示されるとし、その一方で誠実義務は株主相互の独立した請求権の基礎としては解釈上疑わしいのみならず、法的安定性の上でも有害であると捉える。その理由は、「誠実」というような、その捉え方が論者によつて非常に異なる考えを以て、少数派 (小) 株主はその議決権を行使しなければならなくなるからである。確かに、ドイツ連邦通常裁判所は、故意による義務違反を要求することで、責任の氾濫を予防したといえる。しかし議決権行使との関連でみると、同裁判所のとったアプローチの意味するところは、少数派 (小) 株主は少なくとも加害という点に関しても未必の故意を有していなければならない、ということである。そこにドイツ民法典八二六条を適用するときとの相違はまったくない。そして、株主相互の誠実義務を以てする請求権の構成は疑わしく、ましてそれを少数派 (小) 株主による議決権の行使の場合にまで拡大しようと強力に行動する必要はなかった。以上のように、H. Altmeyen は本件について論評 (JZ 95 (H. Altmeyen, NJW 1995, 1750))。筆者の基本的スタンスとしては株主の誠実義務を肯定する立場であるが、非常に傾聴に値するコメントであると思われる。とりわけ、議決権の行使についてまで、はたして誠実義務を要するかどうかさらに検討を要するところであろう。今は問題点の指摘にとどめておきたい。