

株主の誠実義務（五・完）

出口正義

序論

第一章 日本法の現状と問題点

第一節 社員権論争の発展

第二節 多数決濫用理論の発展（以上、商学討究〔小樽商大〕三三卷一号）

第三節 最近の動向

第二章 ドイツ法

第一節 誠実義務論生成の史的背景（以上、商学討究三四卷一号）

第二節 誠実義務の概念とその法的基礎

第一款 「企業自体」(Unternehmen an sich)の思想と誠実義務——ネッターの所説を中心として——

第二款 ドイツ法的社団理論と誠実義務——ドルバーレンの所説を中心として——（以上、商学討究三四卷三号）

第三款 「企業」と誠実義務——フェヒナーの所説を中心として——

第四款 株主の権利の本質と誠実義務——ツェルナーの所説を中心として——（以上、商学討究三六卷一号）

第三節 誠実義務違反の法的効果

第三章 総括と結論

第一節 誠実義務理論の日本法への展開

株主の誠実義務（五・完）

第一款 総説

第二款 一般的考察

第三款 議決権の行使と誠実義務

第一項 取締役の選任・解任決議

第二項 営業譲渡決議

第四款 社員資格にもとづく影響力の行使と誠実義務——仙台工作事件を中心として——

第二節 結語（以上、本号）

第三節 誠実義務違反の法的効果

一 今日のドイツ法において、株主の誠実義務とは、株主が会社に対して、法により認容された権利⁽¹⁾および社員たる資格にもとづく影響力⁽²⁾を行使する場合に、会社の利益および仲間の株主の利益を侵害しないように顧慮すべき義務であると解されている。そこでつぎに、この義務に違反した場合にどのような法的効果が生ずるかが問題となる。それについては、会社の利益が侵害される場合と仲間の株主の利益が侵害される場合とで区別して考えられている。

二 (1) 誠実義務違反によって会社の利益が侵害される場合については、一般に、当該法律行為の無効および特別利益の返還のみならず、さらに違反株主の会社に対する損害賠償責任が生ずると解されている。⁽³⁾すなわち、株主がとくに議決権または社員たる資格にもとづく影響力を行使して、会社の業務執行およびそれに準ずる問題に介入するときは、正規の業務執行者である取締役と同様の義務を負うことになり、⁽⁴⁾したがって当該株主はこの場合に通常かつ良心的な営業指揮者としての注意義務を負い⁽⁵⁾（株式法九三条一項参照）、この義務に違反した場合には、その者はそれに

より会社に生じた損害につき賠償義務を負うことになる。しかも、誠実義務の観点からは、その賠償義務は、理論的には「過失」による義務違反を要件とされている。⁽⁶⁾したがって、株主の誠実義務違反による責任要件は、株式法第一一七条一項における会社への影響行使者の責任要件（「故意」）よりも厳しいとされる。⁽⁷⁾

(2) ところで、株式法第一一七条七項一号の規定は、株主の議決権行使にもとづく会社加害行為について当該株主の損害賠償責任を排除している。この規定の趣旨は、一般に、会社および他の株主は、株式法第二四三条二項による株主総会決議取消の訴えによって議決権の濫用から十分に保護され、また極端な場合には民法第八二六条が問題になるのであるから、とくにこの場合にまで賠償責任を認める必要はないと解されている。⁽⁸⁾さらに、その他の法政策的観点からの理由として、この場合にまで責任を認めるのは社団法の基本原則（決議取消の体系）に反し、また取消期間（株式法二四六条一項参照）を超えた損害賠償の訴えは法的安全を害すること、あるいは、株主資格の無名性に反し、その結果として株主の総会出席を消極的にさせること、外国との関係で西ドイツ株式の信用を失墜させる危険があることなどが指摘されている。⁽⁹⁾

これに対して、今日、多数の学説は、とくに株主の誠実義務の観点から右規定を厳しく批判するとともに、その廃棄を唱えている。⁽¹⁰⁾それによれば、会社における決議の取消・無効の訴えの体系は、業務執行機能と株主の機能との分離が前提となっており、その前提が存する場合にはじめて理解できる。しかも、その体系は、株主の権限による決議の廃棄が、会社および他の株主の利益を保護するうえで十分なものであるとの観念がその前提にある。したがって、これらの前提が認められるならば、株主の議決権行使の場合に損害賠償責任を認める必要は実際上ないかもしれない。しかし、会社の業務執行機能と株主の機能との分離がみられないか、あるいは株主が業務執行機能に不当に介入する

場合には、前記の基本原則は妥当しなく、そのかぎりでは修正されなければならない。⁽¹¹⁾ この場合には、法的安全を無視することもやむを得なく、取消期間経過後であっても株主の損害賠償責任は存続する。⁽¹²⁾ また、株主が会社の業務執行に介入できるような会社の状況では、固定的かつ明白な多数派関係が通例であるから、株主が総会への出席を思いとどまるようなことはなく、実際に偶然の多数派形成も考えられない。したがって、株主の無名性も問題にならない。⁽¹³⁾

結局、株主の誠実義務の観点からは、理論的にも実際的にも、株主の議決権行使による場合の損害賠償責任を排除すべき理由は全くなく、それゆえに株式会社第一一七条七項一号は廃棄されるべきであると解されている。

三 つぎに、誠実義務違反によって仲間の株主の社員の利益⁽¹⁴⁾が侵害される場合については、それが議決権行使によるものであれば、決議の取消（株式会社二四五条二項。なお、この点と関連して本章第二節第四款三(2)(b)参照）が、またそれが取締役会等の会社の業務執行機関への社員資格にもとづく影響力行使によるものであれば、当該行為が無効が生ずるにすぎなく、この場合には、不利益を受けた株主に対する違反株主の損害賠償義務は生じないと解されている。すなわち、仲間の株主の利益を侵害しないように顧慮すべき義務という意味での株主相互の誠実義務は認められるが、それは損害賠償の基礎としては十分でないといふのが通説である。⁽¹⁵⁾ その背景には、すでにみたように、株主相互の関係では、その必要なすべての制限は、誠実および信義の原則もしくは株主平等の原則から導びくことができるため、そのかぎりですぐにその義務違反が損害賠償責任を生ぜしめる意味での誠実義務を認める必要はないとの考慮がある。

四 最後に、株主相互の誠実義務と関連して、支配的株主（大株主）は仲間の株主に対して、特別な領域においてその違反が損害賠償義務を生ぜしめる補強された誠実義務を負うとの主張が、学説の一部でみられる。⁽¹⁷⁾

しかし、その理論的根拠は明確ではなく、判例もまたそのような誠実義務を否認している。⁽¹⁸⁾

(1) ツェルナーは、明確に輪郭づけられた権利、たとえば利益配当請求権および新株引受権等の場合には、他人の利益領域に介入する権限 (Macht) を与えられていないとの理由で誠実義務の適用はないとする。Zöllner in Köhler Komm. zum AktG, Einl. Bd. Einl., Anm. 161 (1984)。さらに、監督権である決議取消権も、それが監督機能と無関係な目的で濫用されれば損害賠償義務をもたらすが、それは誠実義務の効果ではなく、民法八二六条の適用問題であるとする (a.a.O., Anm. 162)。これに対し、誠実義務の適用のうえで最も重要な権利は議決権であり、さらに総会での審議権 (Rederecht) および解説権についても問題になるとする (a.a.O., Anm. 163, 164)。なお、株主の社員資格に帰因しない権利の行使、たとえば会社との債務法上の契約または物権法にまつ権利行使に際しては誠実義務は生じないとする (a.a.O., Anm. 165)。

(2) Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970, S. 277; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. I, 1980, S. 432; Stein, Das faktische Organ, 1984, S. 167 f., 170, 177。ツェルナーは、コンツェルン関係の領域では、企業契約または事実上の支配可能性 (faktischen Beherrschungsmöglichkeit) によって補強された義務関係からまた株主の誠実義務が生ずるとする。Zöllner, a.a.O. (N.1), Anm. 165。

この点と関連して、ルターは、もし一九六五年以前において、株主の誠実義務の体系化および実体化に成功していたならば、仮説でもとづいたそれゆえ必然的に満足のゆかない事実上のコンツェルンに関する株式法三十一条以下の規制に到達することはなかっただろうと主張する。Lutter, Theorie der Mitgliedschaft, AcP, Bd. 180, S. 115 (1980)。

(3) Wieland, Handelsrecht, Bd. II, 1931, S. 249; Zöllner, Die Schranken mitgliedischer AcP, Bd. 180, S. 115 (1980), den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, S. 426 f.; Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 276 f., 277; Lutter, a.a.O. (N. 2), S. 119, 159; Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 431, 436, 454; Stein, a.a.O. (N. 2), S. 167, 168, 188。なお、ヤンメンガは、一九三七年株式法一〇一条 (現行法一七一条) の規定は株主の誠実義務を定めたものではないが、そこにおける影響行使者の損害賠償義務はその沿革を遡れば誠実義務違反の効果として顧慮されたものであったと指摘している。Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 277。

(4) Fechner, Die Treubindungen des Aktionärs, 1942, S. 78, 79 (本章第二節第三款⑤参照); Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 435; Stein, a.a.O. (N. 2), S. 167。

な特、取締役もまた会社との雇用関係 (Dienstverhältnis) をよび機関地位 (Organstellung) から会社に対して誠実義務を負う、それゆゑ会社の利益を追求しなければならぬと解するものが通説である。Mertens in Kölner Komm. zum AktG, Bd. I, S. 93 Anm. 19-26 (1972); Zöllner in Kölner Komm. zum AktG, Einl. Bd. Einl., Anm. 153 ff. (1984).

(5) ヌェルナーは、議決権行使の場合には取締役と同様の義務ではなく、むしろ「通常の取引上の注意義務」(民法二七六条)を負うものと解している。Zölhe, a.a.O. (N. 3), S. 326.

(6) Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 435, 436, 442, 455.

(7) Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 278.

(8) 慶応義塾大学商法研究会訳『西独株式法』一八六頁(一九六九)参照。

(9) Untersuchungen zur Reform der Unternehmensrechte, Studienkommission des DJT, Teil I (1955), S. 54.

(9) Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958, S. 271; Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 428; Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 280; Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 454 f.

なお、株主の議決権行使についての損害賠償責任の問題は、ドイツ法では一九二〇年代の株式法改正論議の中で、とりわけコンツェルン制度の経験からはじめて論じられるようになったと言われている。Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 428. ただ、それはもっぱら立法政策の観点からであり、理論的考察がなされるようになったのは最近の誠実義務論の発展においてである。もっとも、その当時すでにウィーラントが誠実義務違反を理由に株主の損害賠償義務を認めていた点は注目されるべきである。

すなわち、彼によれば、株主総会決議は善良な誠実、つまり「良心的かつ誠実な会取的取引」(ansändigen und redlichen gesellschaftlichen Verkehrs)の命令と合致するものでなければならぬ。株主もまた各社員に対して社員たる資格で負われる誠実義務を放棄してはならず、自己利益の追求は許されるがそれと同時に会社および仲間の社員の福祉(Wohl)も顧慮し、かつ、助成しなければならぬ。この義務に違反するときは、第一に決議を取消することができる。つぎに、法律または定款に反する決議(例、虚偽の貸借対照表の確定)が有効に取消されたにもかかわらず、総会が依然として従前の決議に固執したりあるいは新たな総会の招集が適時に行われない場合には、裁判所の判決によって、法律違反の決議の代替(適法な貸借対照表の確定)を訴求することができる。そして最後に、従来はその許容が非常にためらわれてきた最後の手段が、会社並びに株主若しくは少数派に与えられる。すなわち、違法な決議によって、取消または判決による決議の代替でも除去できない損害が

発生し、かつ、その決議が株主の過失で生ぜしめられている場合には、会社または株主は、会社違反の態度 (gesellschafts-widrigen Verhaltens) を理由に、加害者に対し損害賠償請求権を有する。たとえは、総会決議によって会社に不利益をもたらす法律行為を締結させた多数派株主が、その取引の相手方である第三者と密接な利害関係を有している場合とか、あるいはそのような法律行為を行った業務執行者の責任を追及しない場合などである。以上 Wieland, a.a.O. (N. 3), S. 248, 249.

- (11) Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 276; 同前 Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 427; Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 434. インメンガは、とりわけ有限会社についてこの点を強調する。すなわち、株式会社では、株主総会の要請がある場合にはじめて業務執行問題を決議できるとされているため (株式会社一一九条二項)、原則としてその機能分担が認められ、そのかぎりでは消権で十分と考えられる。しかし、有限会社ではこの機能分担は嚴格に行われず、むしろ定款の処置にゆだねられている。しかも、有限会社では社員が業務執行の役割を分担するのが典型であるため、それに参加しない少数派保護のためには取消権を指示するだけでは十分でない。したがって、社員総会での議決権行使についても損害賠償義務を認める必要がある。ただし、すでにみたように、インメンガもまた、株式会社一一七条七項一号については実質的観点からその根拠は理解し難いとする。Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 280. ツェルナーもまた同様に右規定の合目的性を疑問とする。すなわち、損害賠償義務は、一般に、民法法において最も重大な制裁の一つである。それは、たんに損害を補償する使命だけでなく、とりわけ民法上の誠実な態度の保障にとって重要な予防機能 (präventive Funktion) を果すものでなければならぬ。その構造が著しく濫用されやすく、しかも一般私法に較べてその実現強制の可能性が非常に少ない株式法にあって、議決権制限の無視 (違反) の効果として損害賠償義務を認めることによりその遵守を間接的に強制することは重要であり、それを放棄すべきであるとの見解は理解し難いものである (Zöllner, a.a.O.)。なお Mesmäcker, a.a.O. (N. 10), S. 265 ff., S. 269 参照。
- (12) Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 428, 429; 同前 Immenga, a.a.O. (N. 2), S. 280 f.; Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 455.
- (13) Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 430; Immenga, a.a.O. (N. 3), S. 281; Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 455. ツェルナーは、これらの法政策的理由は、過失による会社加害の場合に別としても、故意による場合にまで株主の損害賠償義務を排除する理由としては全く説得的でないとする。
- (14) 「社員の利益」とは、株主が社員たる資格で有する諸利益、とくに社員権、その価値、その流通性および社員権により法

的に認容された影響力行使への利益の保持である。Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 31; derselbe, Kölner Komm. zum AktG., Bd. 2, § 243, Anm. 195 (1973).

(15) Zöllner, a.a.O. (N. 3), S. 424 f., S. 432. なお、注(17)の文献および注(18)の判決参照。

(16) 本章第三節第四款三(2)の参照。

(17) Lutter, JZ 1976, S. 226 ff., S. 232; derselbe, JZ 1976, S. 562 f.; derselbe, a.a.O. (N. 2), S. 128; 同前 Wiedemann, BB 1972, 159f.

(18) BGH, Urteil vom 16. 2. 1976, JZ 1976, 561. 事案はつぎのようである。

Y株式会社(被告・被控訴人・被上告人)は、訴外A株式会社の七五パーセントの株式を所有していた。Y会社はA会社との間で支配契約・利益供与契約を締結した。両会社の取引相場は対一の比率であったが、右契約では企業評価にもとづく株式の交換比率は対二・五と定められた。A会社は、一九七一年六月二二日の株主総会で右契約を可決承認した。X(原告・控訴人・上告人)は、A会社の五一〇〇株の株主であったが、一九七一年一〇月二六日その所有株式を一株一四五DMで売却した。その後、Y会社と訴外B銀行(A会社株式を一四パーセント所有)との間で株式売買の商談が行われ、一九七一年一月四日夜に至って、Y会社がB銀行所有の株式を一株二二六DMで買い取る契約が成立した。その間のA会社の株式相場は、一〇月二六日から一月一日までは一四〇DMから一四二DMの幅で変動し、一月二日には一四四DMから一四七DMまで高騰した。同月三日・四日の両日についてはY会社の申し出によって相場付けが中止されたが、翌五日には二二八DMから二二〇DMに達した。Y会社は、一月一日にA会社のすべての株主に対して、一二月一〇までの期間内にその所有株式を一株二二六DMで買い取る旨を公表した。

Xはつぎのように主張して、Y会社に対し損害賠償の訴えを提起した。すなわち、Y会社は、A会社の局外株主に対する誠実義務に違反した。Y会社は、A会社の株主に対しその性急な株式売却を慎むよう警告すべきであり、取引所の相場付けの中止についても一〇月中旬にすでに行うべきであった。Y会社が誠実義務を遵守していたならば、目前に迫っていたB銀行からY会社への売却を知り得たし、それを知ったならば自分の株式売却を思いとどまり、一月一日のY会社による一株二二六DMの申し出に応ずることができた。さらにまた、Y会社は、特定の株主を優遇したことによって、すべての株主の平等扱い原則に違反した。Y会社の義務違反の行動により一株につき八一DMの損害を受けた。

第一審・二審判決 (OLG Celle, Urteil vom 30. I 1974, DB 1974, 525) とも、Xの請求を棄却した。第二審判決は、まず誠実義務違反の点については、「その違反が損害賠償義務を生ずるような株主相互の誠実義務は認められない。株主は会社の社員として並存しており (nebeneinanderstehen)、たんに会社自体と法的関係があるにすぎない。株主の誠実義務は、会社に對してだけ根拠づけることができるにすぎなく、株主が会社内部で共同管理権、とくに議決権を行使する場合に義務および制限が生ずることを意味する。……この義務は、株主相互の法的関係には作用しない。とくに株式が自由に取引されるかぎり、株式取得にあたり他の株主を顧慮すべき義務は生じない。株式取得によって引き起こされる取引相場の下落または高騰、同時に仲間の株主の株式価値の変動に對して法的責任を問うことはできない」と判示し、つぎに平等原則違反の点については、「それは、すべての株主に同等の権利および義務が帰属しなければならないということではなく、多数意思の効果は、同等の前提がある場合にはすべての株主に同等に生じなければならないことであり、それは個々の株主と会社との関係に妥当するものであって株主相互には妥当しない。平等扱いへの請求権は会社に對してだけ生ずる。株主が取引所を通じてまたは自由な取引によって株式を取得することは、株主と会社との関係に直接関連するものではなく、むしろ会社領域外で行われるものであり、会社内部での平等扱い原則とは関係がない」と判示した。

連邦最高裁判所もまた原審の判断を支持して、Xの上告を棄却した。「判旨」「会社法上の誠実義務違反は請求の基礎として問題にならない。なぜならば、民法二二六条・二四二条・八二六条の一般法原則を超える株主相互の義務づけの意味での誠実義務は一般に生じなく、また会社領域での財産上の不利益に對して責任を生ぜしめないからである。株式会社への共同所属性は、このような責任を生ずる相互の法的関係を基礎づけない。A会社の多数株主としてのY会社の支配的地位は、これと異なる評価を正当化するものではない。たしかに、支配的企業がその影響力を従属会社の不利益に行使することによって生ずるその不利益の回避または補償が問題となるかぎり、仲間の株主に對してもまたその地位にもとづく法律上の義務が問題となりうる(株式法三二一条以下、三二七条)。しかし、本件の訴は、そのような事実を基礎とするものではない。またXは、Y会社の不法行為責任(民法八二六条)についても何ら主張・立証していない。Y会社が企業契約と関連して、局外株主が性急に売却するようにしむけ、それゆえ局外株主を有害する意図で故意にA会社の株式価値を過少評価した事実は認められない。Y会社は、法的にも、A会社の株式を企業契約上の交換義務で約定されたものより高い相場で買い取ることを妨げられるものではない。」

この判決について、ルターおよびヴィーデマンは、少なくともY会社には株式の実際の価値と関連する具体的情報を開示すべき義務があったとして批判的である。注(17)の文献および Wiedemann, a.a.O. (N. 2), S. 453 参照。この判決については、別府三郎「大株主の積極的義務についての一試論——経営管理の抑制措置の研究(その二)——」『法学論集(鹿児島大)』第一三卷一号五三頁以下(一九七八)参照。なお、この問題と関連する最近の日本の文献としては、とくに前田重行『現代企業法講座』二二五頁以下、とくに二二六頁以下参照(一九八五)。

第三章 総括と結論

第一節 誠実義務理論の日本法への展開

第一款 総 説

一 第二章で概観したドイツ法における誠実義務論の発展は、日本法におけるいわゆる伝統的社団理論の限界(第一章第一節第二款および第二節第三款参照)を克服するための新たな理論的視点を示唆している。

第一に、株主の権利、とりわけ議決権の本質については、日本法では、一方でそれは社員が機関の資格において有する権限であるから会社の利益のために行使されるべきであるとか、あるいは他方で株主の法的地位も本質的には組合における組合員の地位と同じであるから株主自身の利益のために行使できるというように、静的・画一的・主観的に理解されている。

これに対して、ドイツ法では、それは動的・相対的・客観的に理解される。すなわち、議決権は、他の一般私法上

の個人的権利の場合と異なり、会社という生きものとしての有機的組織の継続的指揮および行政にとって不可欠の広範な裁量の余地、つまり会社および仲間の株主の利益に対する内容的には白地の影響力行使可能性が法秩序により認容されているとの認識から出発する。そして、この認容された白地の影響力行使可能性の相関概念として議決権に内在化された義務、すなわち誠実義務を導びく。株主は、議決権行使に際し、会社および仲間の株主の利益を侵害してはならない。この命題それ自体は、一般的・抽象的には、日本法でも認められているものであるが、右にみたようにその根拠づけにおいては視点が全く異なっている。

さらに、ドイツ法では、右の命題（誠実義務の内容）を議決権の行使の客体（対象となる決議事項）の法的性質と関連づけて相対的・客観的に確定する。すなわち、会社の利益は客観的には会社の目的（商事会社では営利の追求）によって規定され、さらにそれは会社の業務執行に化体されることから、株主は、議決権行使により会社の業務執行に関与する場合には、絶対に会社の利益が優位し、会社の利益のためにまたは少なくともそれを侵害しないように行使すべき義務を負う。これに対し、決議が業務執行と直接に関係しない場合には、株主は仲間の株主の利益を侵害しないように行使しなければならない義務を負う。

第二に、とりわけ会社の利益が侵害された場合の法的効果については、日本法では、仲間の株主の利益が侵害された場合と区別することなしにたんに権利の濫用（多数決の濫用）として、当該決議が否認されるだけなのに対して、ドイツ法では少なくとも会社の利益が侵害されるかぎりで、会社に対する株主の誠実義務違反の効果として、違反株主の会社に対する損害賠償義務が生ずる。

第三に、株主が社員たる資格にもとづく影響力を行使して会社の業務執行に関与する場合には、日本法で

は、いわゆる伝統的社団理論の発展の延長線にある問題としてはとらえられていない。むしろ、後述のように一般不法行為法または法人格否認の法理の適用上の問題として理解されている。

これに対して、ドイツ法では、株主が社員として行為しうべき限界づけの問題として、会社に対する株主の誠実義務論の発展の中に体系的に位置づけられている。すなわち、株式法第一一七条・三一一条・三一七条の規定とは別に、株主が社員たる資格にもとづく影響力を行使して会社の業務執行に介入する場合には、当該株主は会社に対して誠実義務を負い、その義務違反があるときは損害賠償義務が生ずると解されている。この場合の誠実義務もまた、とくに一株一議決権を基礎とする資本多数決の原則を背景として株主に認容されている法的権限(地位)、すなわち会社の利益に対する社員資格にもとづく白地の影響力行使可能性の相関概念として理解されているのである。

二 このように、ドイツ法における誠実義務理論は、株主の権利およびそれが帰因する社員資格の機能的本質という観点から、権利行使および社員資格にもとづく影響力行使の限界づけを動的・相対的・客観的に画定しようとするものである。それは、日本法における伝統的社団理論の深化・発展に寄与するものである。ただし、それを日本法において実践的な会社法理論として展開することが可能であるかまたは有益であるかは、別に問われなければならない。したがって、以下ではまず一般的に誠実義務理論の展開の可能性および有益性について考察したうえで、つぎにとりわけ議決権の行使および社員資格にもとづく影響力の行使の各場合について具体的に試論する。

第二款 一般の考察

日本においても、株主が議決権または社員資格にもとづく影響力を行使して会社の業務執行に関与する場合には、当該株主に対して取締役と同様の責任を負わせるべきであるとの解釈論・立法論が少なからずみられる。

一 まず、議決権の行使と関連して、取締役会の一般的な決議事項である業務執行の意思決定については、定款でこれを株主総会の決議事項とする程度に依じて、取締役の会社および第三者に対する責任の規定（商法二六六条・二六六条の三）を株主に類推適用する必要があると⁽¹⁾か、あるいは株主全員の合意をもって取締役会の決議に代えた場合には、これらの取締役の責任は株主が負うものと解すべきであるとの解釈論が主張されている⁽²⁾。

立法論としてもまた、小規模閉鎖会社の法規整と関連して、株主五〇人以下の会社については取締役会は置かなくともよいとしたうえで、「取締役会の設置が強制されない閉鎖会社では、これまで取締役会の法定権限とされている事項は株主総会の決議・承認事項とすべきであり、また、それ以外の重要な業務執行についても定款で総会の決議事項となしうる旨を明文で認めてよい」が、その場合には総会が業務執行に関する決定をなすことになるため業務執行に關する限度で株主に責任を負わせる立法措置を講ずる必要があるとの見解が主張されている⁽³⁾。

さらにまた、最近において、大小会社区分立法の問題点の一つとして、立法当局者が、会社に対する勢力の利用（例えば議決権の行使）により、故意に会社の利益を害する行為をした者の責任規定（大小会社に共通するもの）を設けることの可否について問題提起していること、および株主総会が業務執行に関する決定を行った場合に、その決定に賛成した株主に取締役の責任と同じ責任を課することの可否については検討事項として⁽⁴⁾いることが注目される⁽⁴⁾ところである。

これらの解釈論および立法論は、株主総会で会社の業務執行問題が決議される場合に、株主にも責任を認めようとするものであり、その結論においてドイツ株式法第一一七条七項一号の規定を凌駕するものであり、そのかぎりでは期的といえよう。しかし、その理論的根拠は明らかでない。株主の誠実義務理論が、右結論の正当性を理論的に架橋

ないし補強するために有益であることは明白である。

二 つぎに、株主が社員たる資格にもとづく影響力を行使して会社の業務執行に関与する場合と関連して、つぎのような解釈論・立法論が主張されている。

たとえば、取締役を平常または当該事実につき教唆指揮した支配株主を民法第七一九条二項の適用により共同不法行為者とみなし、その者に対し商法第二六六条・二六六条の三の類推適用を認めるべきであるとか、また、いわゆる大株主会に出席資格のあるような該会社において通常大株主として取り扱われるような株主は参与権または救済権の行使については、通常の株主以上に強度の誠実義務を負い、前記取締役の責任規定の類進適用を受けることがある⁽⁶⁾との見解がある。さらに、親子会社に事実的契約関係説を適用し、支配株主たる親会社を子会社の事実上の取締役と解することによって、これに取締役の責任規定の適用を認めるべきであるとか、または子会社の取締役を親会社の藁人形ないし道具とみて、子会社の取締役を支配的株主たる親会社の取締役の概念に包摂させて取締役の責任規定を拡張または類推適用すべきであるとの見解がある⁽⁸⁾。

これらの見解に対しては、現行法上株主に認められる取締役の責任追及の訴え（商法二六七条）の類推適用があるか不明であるとか、または解釈論として法人取締役を認めるのは困難である⁽⁹⁾と批判されている。

そこで、立法論として、議決権を基礎に他の会社の業務執行に対して支配的影響を行使しうる場合に支配従属関係があるものとして、支配企業（支配会社）が従属会社の業務執行に介入するときに取締役と同様の責任を負わせることが妥当であるとの見解⁽¹¹⁾が主張されている。

右の解釈論・立法論は、いずれもその結論において、株主が支配的影響力を行使して会社の業務執行に介入したと

きは、当該株主に取締役と同様の責任を負わせるとする方向で基本的に一致しており、かつ、その方向は妥当であると解する。

しかし、その理論的根拠は説得的でないかまたは明らかでない。株主は会社の構成員であって、債権者ではない。その理論的根拠については、株式債権説を支持するものでないかぎりには、安易に一般不法行為責任に還元されるべきではない。また、取締役と同様の責任を認めることに急なあまり、取締役の概念を安易に拡張すべきでもない。要するに、前述した解釈論・立法論は、「支配あるところに責任あり」とか「影響力と責任は一致しなければならない」というようなきわめて漠然とした常識的スローガンによってだけ支えられているにすぎないものである。

この場合の株主の責任は、株主が会社の社員たる資格にもとづいて負わされる責任であることが明確に認識されなければならず、したがって、株主が社員として行為しうべき限界づけの問題として体系化されるべきである。すなわち、株主が社員たる資格にもとづく影響力を行使して、直接または間接に会社の業務執行に介入する場合には、当該株主は会社に対して誠実義務を負い、その義務違反があるときは、取締役と同様の責任を負わなければならないと解すべきである。

三 これに対して、日本におけるように、株主の誠実義務の表現として理解できる規定（例えば西独株式法一一七条・三一七条等）が全く存在しないところで、株主の誠実義務に関する論議を展開するのは實際上困難であり、かりにそれが認められるとしても、そのことから直ちに誠実義務に違反した株主が商法第二六六条および第二六六条の三の類推適用により損害賠償責任を負うとの結論が導き出されるものではないとの批判⁽¹²⁾が予想される。

しかし、まず前者の点についていえば、前記西独株式法のような規定の存否は、誠実義務論を展開するうえでは全

く影響はなく、むしろそのような規定が存在しない日本においてこそその展開が可能であり、かつ、有益であるといえる。そのことは、たとえば、西独株式法第一一七条七項一号は、すでにみたように株主の議決権行使にもとづく会社加害についての責任を排除しているのに対して、株主の誠実義務論の観点からはこの規定の廃棄が唱えられていることをみれば明らかである。さらにまた、一九六五年株式法改正前に株主の誠実義務理論の体系化・実体化に成功していたならば、前記西独株式法の各規定は不必要であったとさえ言明されているのである⁽¹⁴⁾。しかも、右各規定は、その内容においてもまた株主の誠実義務を定めたものではないのである。

要するに、株主の誠実義務論は、日本における社員権論争がそうであったと同様に、実定法上株主に認められた種々の権利の根底に横たわる共通の原理を探究し、そこから統一的な理論を組み立てる学問的作業であり、その成果をもって、成文法の不備を補充する解釈指針にまたは立法指針に寄与しようとするものである。したがって、誠実義務論の展開にとつて、実定法上の個々具体的の手がかりというものは、むしろ本来的に不要であるとさえいえるのである。

つぎに、誠実義務の承認と取締役の責任規定の類推適用の可否の問題については、たしかに、一般的には、取締役は会社に対して善管注意義務（商法二五四条三項、民法六四四条）および忠実義務（商法二五四条の三）を負うのに対して、株主にはそのような義務はない。しかしながら、取締役の右義務もまた、一般的・抽象的にいえば、取締役は会社の業務執行者としてその権限を会社の利益のためにまたは少なくともそれを侵害しないように行使しなければならぬということにほかならなく、取締役の責任（商法二六六条・二六六条の三）もまた、会社の利益を侵害したることによる法的効果であるといえる。株主もまた会社の業務執行に介入する場合には、会社の利益のためにまたは少

なくとも会社の利益を侵害してはならない義務（誠実義務）を負う。この実質的な義位地位（状態）の類似性は、その義務違反の法的効果についても類似すべき解釈の基礎を与える。したがって、誠実義務を承認し、かつ、その義務違反の法的効果について取締役の責任規定の類推適用を認めることには、理論的実質的に必然の結びつきがあると解する。⁽¹⁶⁾

- (1) 北沢正啓『会社法「新版」』二六二頁（一九八二）。
- (2) 浜田道代『会社判例百選（第四版）』一〇二頁（一九八三）。なお、江頭憲治郎『現代企業法講座2』九五頁・九六頁（一九八五）参照。
- (3) 青竹正一『現代企業法講座2』四三頁（一九八五）。
- (4) 昭和五九年五月九日の法務省の意見照会（「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点」四の3）参照。また、稲葉威雄「大小会社区分立法等の問題点公表について」『商事法務』一〇〇七号六頁以下（一九八四）参照。
- (5) 田中誠二『再全訂会社法詳論上巻』二八九頁・二九〇頁（一九八二）。
- (6) 野津務『新版会社法概論』一一二頁（一九五二）。同旨、田中（誠）・前掲注（5）二九〇頁。
- (7) 青木英夫「コンツェルン措置と責任」『私法』第二八号二〇二頁（一九六六）。
- (8) 酒巻俊雄「親子会社間の取締役の責任」『取締役の責任と会社支配』四四頁・四五頁（一九六七）。同旨、服部育生「事実上のコンツェルンにおける従属会社の保護(3)完」『法政論集』（名古屋大）第八七号三九二頁・三九九頁（一九八一）。
- (9) 蓮井良憲「親子会社」『新商法演習2』二四〇頁（一九七四）、前田重行「企業結合・分割に関する立法上の問題点」『商法の争点（第二版）』一九七頁（一九八三）。
- (10) 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』四一〇頁（一九八〇）。同旨、服部・前掲注（8）三九二頁。なお、この点の詳細については、今井潔「法人が役員となることの可否」『商法の争点（第二版）』一一七頁以下（一九八三）参照。
- (11) 森本滋『現代企業法講座2』一三一頁（一九八五）。同旨、前田・前掲注（9）一九七頁。
- (12) 服部・前掲注（8）三九〇頁。

(13) 第二章第三節(2)参照。

(14) 第二章第三節注(2)参照。

(15) ただ、株主が誠実義務違反により取締役と同様の責任を負うとはいっても、實際上、商法二六六条の三の責任の場合はいとしても、商法二六六条の責任を追及する場合には、仲間の株主に代表訴権が認められるかという問題がある。この点については、現行法上、支配会社による不利益指図等によって従属会社が損害を蒙った場合は、従属会社の株主は従属会社の取締役に對して代表訴訟によって責任追及できるが、不利益指図をした支配会社自身に對しては現行法上責任追及は困難であり、そこで立法論として、この場合には従属会社の取締役とともに、支配会社自体も損害賠償責任を負うための規定を新設し、同時にその支配会社の責任追及に關しては、従属会社の株主のみならず、債権者にも代表訴権を認めるべきであるとの見解が主張されており(前掲注(9)の文献参照)、現在の支配的な考え方であると思われる。

しかしながら、ここでいわれる支配会社は従属会社の株主であり、しかもその不利益指図等が社員資格にもとづくものであるかぎり、支配会社の責任とはいふもの、つきつめれば従属会社における株主としての責任にほかならない(この点については再論する。後述第四款二参照)。したがって、従属会社の株主(支配会社)に對する従属会社の他の株主による責任追及は、独立した会社における少数株主の多数株主に對する責任追及と同じように図式化できる。このように考えるならば、現行法上、株主の権利行使に關して会社から利益供与をうけた者(株主であるとはかぎらないが、多くの場合には株主であろう)に對する株主による利益返還請求の訴えにつき代表訴権が認められていること(商法二九四条の二第四項)、また不公正な額で株式を引受けた者の責任追及の訴えの場合にも、株主に代表訴権が認められていること(同二八〇条の一一第二項)からみて、従属会社の少数株主がその多数株主(支配会社)の従属会社に對する責任を追及する場合に、商法二六七条の類推適用を認めることは、現行法上の解釈論としてそれほど困難なことであろうか。これまでの学説は、「支配会社」とか「従属会社」とかの術語にとられすぎて、その実質はあくまで支配会社が、従属会社の株主として「その社員資格にもとづいて負う責任」であることの認識が十分でなかったのではないかと思われる。したがって、立法でそのことを明確化することは必要であるが(債権者にも代表訴権を認めるのであればなおさらである)、現行法上の解釈論としても、それが会社に對する株主の責任を追及するものであるかぎり、商法二六七条の類推適用を認めることはそれほどゆきすぎたものではないであろう。このことは、株主の議決権行使にもとづく責任の場合にも同様にあてはまる。

第三款 議決権の行使と誠実義務

一 株主の議決権は、一般に行政権であると称されるように、他の私法上の個人的権利とは異なるものである。それは、自己の利益を擁護する権利であると同時に、会社の利益および仲間の株主の利益をも処分しうる権限でもある。いわば権利性と権限性が一体化した特殊な権利であるところに議決権の本質がある。したがって、株主は、その議決権を自己の利益のために行使できるが、同時にまた会社および仲間の株主の利益を不当に侵害することのないように行使すべき義務がある。この意味で、議決権は同時に義務を包含する権利であるといえる。この義務がいわゆる誠実義務である。

これまでたんに権利の濫用の観点から理論構成されてきた議決権の濫用または多数決の濫用の法理は、この誠実義務の観点から新たに再構成される必要がある。すなわち、つぎのようである。

(1) 株主は、議決権行使により会社の業務執行に関する問題を決定する場合には、会社の利益のためにまたは少なくともそれを侵害しないように議決権を行使すべき義務を負う。株主がその義務に反して会社に損害を与えたときは、株主は、会社に対してはもちろんのこと、事情によっては第三者に対しても損害賠償義務を負わねばならない。この義務と責任は、実際には、前述したように取締役の義務と責任に対応して理解されるべきである。

(2) 株主は、議決権行使により株主の利益にだけ関係する問題を決定する場合には、自己の利益のために行使できるが、同時にまた仲間の株主の利益を侵害しないように議決権を行使すべき義務を負う。株主がその義務に反して仲間の株主に不利益を与えたときは、その決議が会社の目的を達成するうえで必要であり、かつ、その不利益が最も寛大なものであることが立証されないかぎり、決議の取消無効が生ずることになる。このかぎりでは、従来の多数決の

濫用の法理で十分である。

(3) 株主は、議決権行使により会社の利益と株主の利益とが併存する問題を決定する場合には、自己の利益のために行使できるが、同時にまた会社および仲間の株主の利益を侵害しないように議決権を行使すべき義務を負う。株主がその義務に反して、一方で会社に損害を与えたときは、前記(1)の場合と同様に、他方で会社に損害は生じないが仲間の株主に不利益が与えられたときは、前記(2)の場合と同様に解することができる。

二 ところで、現行法上、株主総会の権限は、原則として法律または定款で定められた事項に限られ(商法二三〇条の一〇)、業務執行の決定権限は取締役会にゆだねられている(同二六〇条一項)。この意味において、一般に株主の議決権は業務執行問題に及ばないといわれる。

しかし、このことから直ちに、株主総会の決議事項がすべて業務執行問題でないとか、または反対に、取締役会の決議事項がすべて業務執行問題であるという結論を導くことは妥当でない¹⁾。実際、取締役会の決議事項を定款で總會の権限として定める決議事項についても、個別的・具体的にそれが有する利益の法的構造を吟味することによって、実質的・客観的に判断されるべきである。

本稿では、株主総会の決議事項のすべてについて検討する余裕はなく、以下ではとりわけ取締役の選任・解任決議および営業譲渡決議を考察するにとどめる。

(1) 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法』二〇六頁(一九八二)。ここでは、「業務執行は取締役会が決定する(二六〇条前段)とされているが、業務執行は会社の基本的な組織を前提として会社業務に関する各般の事務を処理することを意味し、したがって、業務執行の決定権限が認められただけでは基礎的事項の決定には及びえない。しかし、基礎的事項の範囲は必ずしも明確

でなく、本来は業務執行の範囲に属すべき事項を、政策的考慮から法の規定により、または会社の具体的事情に応じ定款の規定により、総会の権限として基礎的事項に準ずる取扱をする場合もあれば、反対に、本来は基礎的事項に属すべき事項を総会の権限からはずして業務執行に準ずる取扱をすることもある」と説明されている。

第一項 取締役の選任・解任決議

一 学説⁽¹⁾・判例⁽²⁾によれば、取締役の選任・解任は、会社の支配ないし経営に関する最も重要な事項であって株主としても重大な利害関係を有するものであると理解されている。たしかに、株主にとってみれば、株主が企業所有者としての支配権を行使できる重要な機会である。しかし、それは、一面的・主観的な理解であって、むしろ実質的・客観的にみれば、取締役の選任・解任は、選任の候補者または解任の対象とされる取締役が、会社の業務執行の意思決定機関である取締役会の構成員として適任か否かを問われることであり、当該者が会社の業務執行者としてふさわしい者であるかを株主が選択判断することである。すなわち、取締役の選任・解任の決議は、会社の業務執行に関する重要な意思決定であって、それが有する利益の法的構造という観点からみれば、会社の利益の問題である。したがって、一般的にいえば、株主は、この決議に際しては会社に対し誠実義務を負い、自己の議決権を会社の利益のためにまたは少なくともそれを侵害しないように行使しなければならない。もしこの義務に違反したときは、当該投票は無効となり、それゆえに決議取消（商法二四七条一項三号）または無効（同二五二条）の原因となるが、同時にまたそれにより会社に損害が生じたときは、違反株主は会社に対して損害賠償義務を負うことになる。

二 たとえば、商法第二五七条一項は、株主総会はいつでも取締役を解任できるが、任期満了前に正当事由なく解任した場合には、取締役が会社に対し損害賠償を請求しうることを定めている。この規定から、通説は、現行法上、

株主総会はその事由の如何・任期の定めの有無を問わず、いつでも総会の特別決議（商法二五七条二項）によって取締役を解任できるものと解している。そして、この規定の根底には、会社の所有者たる株主が取締役を自由に解任しうるのが当然であるとの考え方がありとされる。⁽⁵⁾ 学説の一部には、基本的には通説のように考えながらもなおかつ多数株主が会社および少数株主の犠牲において自己または第三者の純個人的利益を追求して議決権を行使し、不当に取締役を解任するような場合は、その議決権行使は権利の濫用であり、この場合に、かかる決議は公序良俗に反して無効であるとか、または決議取消の原因となると解する見解がある。⁽⁶⁾ しかし、これらの見解もまた、株主が多数決原理のもとに株主総会により無制限な選任・解任権をもつと解しているのであるから、⁽⁸⁾ 現行法の解釈論としては首尾一貫しないように思われる。

いづれにせよ、右にみたように、通説は、商法第二五七条一項をもって、現行法は株主に無制限の解任権を認めていると解するのであるが、疑問である。

第一に、株主は会社の所有者であるから取締役を自由に解任できるのが当然であるとはいっても、その自由が無制限とされなければならないとの理由にはならない。そのことから、せいぜい、企業の所有と経営の分離が法制度上も押し進められたとしても、取締役の選任・解任権は依然として株主総会の権限として保留されねばならないということだけが導びかれるにすぎない。換言すれば、所有者であるということは、株主がその選任・解任権をもつべきであると言うことはできて、その権利に無制限の自由が与えられるべきであると言うことはできない。したがって、通説のように、取締役の選任・解任決議において株主が無制限の自由をもって議決権を行使できるというためには、株主が会社の所有者であるということ以外に実質的根拠が示めされねばならないと考える。しかし、この点について

は不明である。

第二に、右の点と関連するのであるが、一般に、株主総会で株主が議決権を行使する場合には、議決権の濫用または多数決の濫用の法理によって一定の制限が存することが認められている。それにもかかわらず、とくに取締役の解任決議の場合だけ株主の議決権行使に無制限の自由を認めるのは何故であろうか、その他の総会決議の場合と区別すべき理由はどこにあるのか、この点も不明である。また、解任決議には特別決議が要求され(商法二五七条二項)て取締役の地位の安定が図られているということも、株主に無制限の自由を認める根拠にはならない。⁽⁹⁾なぜならば、その他の決議事項にあっても特別決議を要件とされているのがみられ(商法二四五条一項、三四三条、四〇八条等)、しかもこれらの決議については、株主の議決権は無制限の自由を認められていないからである。⁽¹⁰⁾

このようにみると、結局、通説は、商法第二五七条一項の規定の文理解釈だけに依拠するものであって、その実質的根拠を示めずに至っていない。むしろ、本来的には、取締役の解任決議の場合にも、他の総会決議の場合と同様に、株主の議決権は、その本質から一定の制限を認められねばならない。⁽¹²⁾すなわち、取締役の解任は前述したように会社の業務執行の合理性に関する意思決定であるから、株主は会社に対して誠実義務を負い、したがって会社の利益のために議決権を行使しなければならず、自己または第三者の利益のために行使してはならないのである。たとえば会社の不正を発見した有能な取締役をもっぱらその不正をもみ消すために解任したような場合には、当該決議は誠実義務違反の瑕疵があり、それは決議取消無効の原因となるとともに、その不当な解任決議によって会社に損害が生じたときは、会社は違反株主に対して損害賠償責任を追及することができるものと解する。

したがって、その実質的根拠を示めしえないのであれば、商法第二五七条一項をもって、通説のようにことさらに

総会は事由の如何を問わず解任できるとか、あるいは株主には無制限の自由が与えられるかの如く解することは妥当でない。とくに、右但書の規定は、少数株主が解任決議の効力を争う権利までも否定するものではないと解すべきである。⁽¹³⁾

三 つぎに、商法第二五七条三項の規定は、取締役の職務遂行に関して、不正行為または法令定款違反の重大な事実があるにもかかわらず、株主総会がその取締役の解任を否決した場合に、少数株主による解任の訴えを認めている。この規定は、多数決の弊害を是正するために、多数決の原則を一応承認しつつ、第二段において少数株主にその修正権を認めたものであると解されている。⁽¹⁴⁾つまり、解任判決の確定により会社がその取締役を解任したことになるので、そのかぎりで解任を否決した総会決議が修正されたことになるのである。

そうであれば、右の規定は、本来的に、多数株主といえども、不正行為または法令・定款違反の重大な事実がある取締役の解任を否認する権限はないということを前提にしているものと解される。多数決の修正は必ずしも常に決議の破棄（取消・無効）によって行われねばならないというわけでもないと思われるが、この場合についてとくに解任の訴えという方法を認めているのはどのような理由からであろうか。一般には、昭和五年の商法改正により、取締役の解任決議が特別決議（商法二五七条二項）によることとなったため、非行のある取締役を解任しえないという都合が生じないように、少数株主に取締役解任請求権を認めたのであるといわれている。⁽¹⁵⁾しかし、それは、非行のある取締役の解任を否決した総会決議を、株主が決議の取消（商法二四七条一項三号）・無効（同二五二条）の訴えによって攻撃することを妨げるべき根拠にはならない。

たしかに、この場合の決議は解任を否決する決議となるため、それを多数決の弊害の是正手段としての決議取消無

効の方法に服せしめると、いわば否決決議の取消無効を訴えることとなり、それに勝訴したとしても、それにより直ちに可決決議が成立したことにほならなく、それゆえまた解任の効果が生ずるわけでもないから、この場合の決議の破棄は多数決の是正手段としては意味がなく、⁽¹⁶⁾ そうであればむしろ直接株主に解任の訴えを認めるのが妥当であり、しかもこの権利は強力で濫用の危険が大きいため少数株主権として認めるのが相当であると考えられなくもない。しかし、右のような考え方は、従来の伝統的社団理論にもとづくものであり、賛成できない。この場合に、否決決議を破棄することには実益がないとはいえない。

すでに、述べたように、取締役の解任は、会社の業務執行の合理性に関する意思決定であるから、株主は会社に対して誠実義務を負い、会社の利益のために議決権を行使しなければならない。その義務違反があればそれにより成立した決議には瑕疵があり、しかもそれによって会社に損害が生じたときは、会社は違反株主に対して損害賠償責任を追及できる。したがって、商法第二五七条三項の決議が行われる場合には、論理的には株主はそのような取締役の解任に反対することはできなく、それゆえ株主の全員一致で可決決議が成立しなければならないのである。なぜならば、職務遂行に関して不正行為または法令・定款違反の重大な事実があるような取締役を解任することが会社の利益のためであることは疑う余地がないからである。法が解任の訴えを認めているのは、このことを当然の前提としているのである。それにもかかわらず否決決議が成立するということは、当該決議は誠実義務に反するものであり、決議取消無効の訴えによって破棄できることはいうまでもなく、もしそれにより会社に損害が生じたならば、会社はその損害（誠実義務違反がなければ会社に生じなかったであろう訴訟費用および会社の信用毀損も含めた会社運営上の損害）を違反株主に対して賠償請求できる。そして、否決決議の破棄に成功した少数株主は、再度取締役解任を目的と

する株主総会を招集できるが(商法二二七条参照)、そこでまた否決決議が繰り返されたときは、右に述べたことがま
た行われることになる。なお、否決決議の取消・無効の訴の継続中にまたは取消無効が判決で確定した後直ちに、
同一人が新たな株主総会の選任決議により再選されることが考えられるが、この場合であっても、否決決議の取消・
無効の訴の利益は失われるものではなく、また再選決議も誠実義務違反の瑕疵を帯びるものと解する。取締役の選任
権についてもまた、解任権の場合と同様に、議決権の本質から一定の制約が生じ、株主に無制限の自由は認められな
いからである⁽¹⁷⁾。したがって、商法第二五七条三項の規定もまた、少数株主権としての解任の訴とは別に、株主が取締
役解任の否決決議それ自体の効力を争う権利までも否定するものではないと解すべきである。

以上、要するに、現行法においても、株主に無制限の取締役の選任権・解任権は認められず、会社に対する株主の
誠実義務により一定の制約をうけるものと解する⁽¹⁸⁾。

なお、とくに取締役の解任については、立法論として、一方で、取締役の任期を一年としてその適否を判断する機
会を多くするとともに、任期中は、いちじるしい法令定款違反行為ないし詐欺的行為がないかぎり、株主総会は取締
役を解任しえないものとし⁽¹⁹⁾、他方で、右のような重大な事実が存する以上、株主は直ちに解任の訴えを提起できるも
のとするのが適當である⁽²⁰⁾。そして、右の理由で解任された取締役は、少なくとも解任後一定期間(例えば一年間)
は、再選することができないこととするのが適當であろう。

(1) 星川長七『注釈会社法(4)』二五三頁(一九六八)。

(2) 最判昭和四二・三・一四民集二一巻二号三七七八頁参照。

(3) 石井博士は、取締役・監査役の解任決議における特別利害関係の問題(昭和五六年改正前商法二二九条五項参照)を肯定
的に解するにあたり、つぎのように説かれている。すなわち、否定説は、基本的には特別の利害とは会社の株主としての立場

以外の個人的利益であるとする考え方のもとに、取締役または監査役であるか否かは企業経営者としての地位に関するものであり、企業所有者としての株主の利害関係と同質的な利害関係の延長であるとして、特別利害関係人にあたらないと解しているが、特定の株主を社団における役員としての地位から排除する関係を企業所有者としての株主の利害関係と同質的なものと解することには賛成できなく、取締役・監査役の地位と株主資格との結合に必要以上に警戒的な現行商法の建前(同二五四条二項)のもとでは、そのように解するのは無理である。石井照久『会社法上巻』三七頁(一九六七)。同旨、浜田一男『注釈会社法(4)』三〇七頁(一九六六)、八木弘『会社法上巻』二四二頁(一九六五)。本稿との関連では、とくに右の学説が、取締役の解任の問題は企業所有者としての株主の利害と同質的でないとして解している点が重要である。本稿もまた、右の学説と観点異なるものの、結論としては取締役の解任は株主の利害と同質のものでないとして解する。

(4) 一般的にいえば、選任の候補者および解任される取締役が同時に株主としてまたは代理人として総会で議決権を行使する場合には、その者は商法二四七条一項三号にいう特別利害関係人と解されるから、この場合の誠実義務違反の瑕疵は取消原因となるが、これに対して、その者が株主としてまたはその代理人として議決権を行使してはならず、さらにはたとえ支配株主たる合名会社の無限責任社員であるとかもしくは支配株主たる株式会社の取締役を兼任するとかの事情が認められないかぎり、誠実義務違反の瑕疵は決議の内容が法令に反するものとして無効原因となると解される。ただ、商法二四七条一項二号の取消事由として解する余地もあるであろう。

(5) 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法』二〇二頁(一九八二)、近藤光男『会社経営者の解任』『八十年代商事法の諸相(鴻常夫先生還暦記念)』四〇二頁(昭六〇)。また、龍田教授も、役員を選任・解任決議は資本参加に基づく経営参加の権利から、資本を多くもつものが当然経営について多くの発言権を有し、とくに正当の事由のない役員解任はたんに解任された取締役に対する損害賠償の問題であって、多数決濫用法理の適用対象にはならないと主張されているが、基本的には同一の考え方であると思われる。龍田節「株主総会における議決権ないし多数決の濫用」『権利の濫用中(末川先生古稀記念)』一四三頁(昭三七)。同旨、王義郎『東大商判研昭和三八年年度』四〇五頁(昭五〇)。有限会社について、大阪地判昭和三八・一〇・一六下民集一四卷一〇号二〇二九頁も、同旨の判示をしている。

なお、石井博士は、取締役の解任について、「株主総会が理由を問わず、いつでも自由に取締役を解任しうること」は、実質的には業務執行の合理性の判断を株主総会に保留していることであり、業務執行に関する決定を取締役会に委ねる方

式を採用している建前のもとにおいては、不徹底な立場と評すべきである」として現行法を批判され、立法論としては最長任期を一年とし任期中は著しい法令定款違反行為ないし詐欺的行為がないかぎり、総会は取締役を解任できないものとすべきであると主張されている。石井・前掲注(3)三七七頁。同旨、大隅健一郎・今井宏『新版会社法論中巻Ⅰ』一五九頁(一九八三)。

(6) 松田二郎・鈴木忠一『条解株式会社法上』二五四頁(昭二六)。

(7) 浜田・前掲注(3)三〇二頁。

(8) 浜田・前掲注(3)三〇一頁。

(9) 結論同旨、青木定行『取締役解任論』二八八頁、二八九頁(昭二九)。

(10) たえば、合併・営業譲渡等の特別決議を要求されている決議については、通説は多数決議用を認めている。龍田・前掲注(5)一三七頁、今井宏「親子会社の合併と少数株主の保護」『企業法の研究(大隅先生古稀記念)』二二三頁(昭五二)。また、神田秀樹「資本多数決と株主間の利害調整(五・完)」『法学協会雑誌』第九九卷二号二九八頁以下(一九八二)、同「合併と株主間の利害調整の基準」『八十年代商事法の諸相(鴻常夫先生還暦記念)』三三一頁以下(一九八五)も、基本的に右文献と同一の立場にあると思われる。

(11) 龍田・前掲注(5)一四三頁は、解任の正当事由は補償問題(商法二五七条一項)にすぎないとの理由で、多数決の濫用を否認している。青木氏もまた、「何時にても」の字句に理由の如何を問わず解任できるとの解釈論は、正当な理由のない場合は会社に損害賠償を請求しうるとの商法二五七条一項但書の規定から推出されたものであると述べられている。青木・前掲注(9)二九四頁参照。

(12) 結論同旨、青木・前掲注(9)二九二頁。青木氏は、「株主総会が取締役解任決議をなすことは、株主の多数意思による議決権の行使であるから、議決権がその意味に於て、制約されなければならないことは権利の本質上当然である」としたうえで、その制限につき、「株主の議決権は株主が、社員として有する支配権であるから、この権利の行使も右の社会的責任(近代株式会社の性格が持つ、公共性を加味するの社会的責任)の範囲に於て制約されなければならない」と解し、結論として、正当な事由なくしては取締役を解任しえないとする。青木・前掲注(9)二九二頁、二九四頁参照。

一般論として前段の部分には異論はなく、かつ、その結論も妥当であるが、その議決権の制限づけの論旨は理解し難いもの

であつて支持できない。

(13) 通説は、累積投票(商法二五六条の三)によつて選任された取締役の解任も、特別決議の方法によれば足りるが、かかる取締役の解任につき商法が別段の考慮を払っていないのは、首尾一貫を欠くとして批判している(大隅・今井・前掲注(5)一五九頁、石井・前掲注(3)三七一頁)。しかし、商法二五七条一項の規定をもつて、総会が事由の如何を問わず解任できるといふように解釈するのではなくれば、つまり、むしろ総会は正当な事由なくしては取締役を解任しえないとの解釈を否定するものではないと解釈するならば、現行法は首尾一貫していないと批判することはできないであらう。

(14) 鈴木・竹内・前掲注(5)一八二頁、一八三頁、一九九頁。

(15) 鈴木竹雄・石井照久『改正株式会社法解説』一四九頁、一五〇頁(昭二五)、北沢正啓『会社法〔新版〕』三三一頁(一九八二)。

(16) 龍田教授は、「総会決議はそれが可決成立したときでも、一事不再理則によつて拘束されない。同一事項につき繰返し決議できる。だから流会の場合はもちろん、否決についても、それがなかつたことを公権力により確定してもらふ実益がない」が、取締役・監査役の解任の訴は、「あるいは否決の濫用に対する救済制度と呼ぶこともできよう」と述べられる。龍田・前掲注(5)一二八頁、一二九頁。

(17) Zöllner, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, 1963, S. 346. なお、本稿第二章第二節第四款注(24)参照。

(18) 結論同旨、青木・前掲注(9)二九二頁以下参照。

(19) 石井前掲注(5)三七一頁、大隅・今井・前掲注(5)一五九頁。

(20) 大隅・今井・前掲注(5)一六〇頁。

第二項 営業譲渡決議

一 商法第二四五条一項一号によれば、株式会社が営業の全部または重要な一部の譲渡をなすには、株主総会の特別決議が必要である。この規定の趣旨は、一般に、営業譲渡は、合併が組織法的・団体的性格なものであるのと違

って、行為法的・取引法的性格なものであるから、その意味では会社の業務執行の問題に属するが、実質的に考えると、会社は営業譲渡によってもその事業のあり方に根本的な変更が生ずる場合があるので（全部譲渡であれば会社は同一営業を営むことができなくなるので会社を解散するかまたは定款の目的たる事業を変更して他の営業に転向することになり、また重要な一部の譲渡であっても会社企業のある方に多大の影響を生ずることになる）、株主にとっても重大な問題であるため、商法はこれを取締役会の権限からはずして株主総会の特別決議事項としたものと解されている⁽¹⁾。したがって、営業譲渡決議は、それが有する利益の法的構造という観点からみれば、一方で会社の業務執行の性格を有し、他方で株主にとっても重大な問題であることから、会社の利益と株主の利益とが併存する決議と解される。それゆえに、一般に、株主は、その決議に際し、会社の利益および仲間の株主の利益を侵害しないように議決権を行使しなければならない。たとえば、譲渡の対価が譲渡会社にとって著しく不公正（不利益）な内容の決議が成立した場合には、直接には会社の利益が害され、その結果として間接に株主の利益が害されることになる。伝統的社団理論によれば、この場合は多数決（または議決権）の濫用であり、多数派に特別利害関係人がいれば決議取消原因（商法二四七条一項三号）となり、そうでないときは決議の内容が法令に反する（民法一条三項）ものとして無効原因⁽²⁾（商法二五二条）となると解されうる。これに対し、誠実義務違反として理論構成するときは、会社が損害をうけるかぎり、さらに違反株主の会社に対する、事情によってはまた第三者に対する損害賠償責任が生ずることになる。

二 ところで、営業譲渡決議の内容が著しく不公正であることを理由に決議が取消・無効とされた場合、すでに実行されている譲渡行為の効力が問題となる。譲渡契約も当然に無効になると解するならば、原状回復がなされること

により一応会社の不利益が回復されたといえる。しかし、厳密に言えばそれだけで十分でなく、真に会社および仲間
の株主の不利益が回復されたといえるためには、会社が取消無効の訴訟で費消した費用、およびすでに実行された譲
渡行為もしくは原状回復のために用いた費用等も含めて回復されるのでなければならぬ。つまり、そのような違法
な決議がなかったならば生じなかったであろう会社の全損害が補填されるべきであり、その責任は、違法決議を成立
させた株主が負わねばならない。一方で、原告たる少数株主が悪意・重過失により訴えを提起すると損害賠償義務を
負わされるのに(商法二四七条二項、二五二条、一〇九条二項)、他方で多数株主が議決権行使によって少なくとも悪
意・重過失で会社に損害を与えても何らの責任も負わないというのは均衡を欠くものであり、しかも多数株主にこの
ような特権を認めなければならぬような実際的・理論的根拠は何もない。⁽³⁾

三 さらにいえば、決議が取消・無効とされても、この場合にたとえば民法第一一〇条の準用適用が認められ、善
意・無過失の譲受人に対しては譲渡の無効を主張できないとする有力な見解⁽⁴⁾に立てば、事情によっては原状回復さえ
も不可能となる。しかも、決議の手續上の瑕疵の場合は別として、決議の内容(譲渡の対価)が著しく不公正である
ことについての譲受人の過失の立証は困難であろう。なぜならば、譲受人からすれば、その対価が譲渡会社にとつて
いかに不利益なものであろうとも、それが公序良俗に反する程度に至らないものであれば何ら非難されるべきことでは
ないからである。譲受人が譲渡会社にとって著しく不利益であることを認識していたとしても、それを過失である
とはいえず、たんにそのような条件では譲渡会社の總會で承認される可能性が少なくなるといふことだけにすぎない。
い。そのような条件でも譲渡会社の總會が可決承認する以上は、譲受人が非難されるべき理由はない。

このような場合には、決議を破棄しただけでは、会社および株主の不利益は回復されない。この場合の賠償責任

は、多数派株主が負わねばならない。なぜならば、多数派株主は、議決権行使に際して、株主の会社に対する誠実義務に違反しているからである。ただ、政策的には、一般に、株主は業務執行に関する専門知識が十分でなく、実際には取締役会によって提案された議案を、限られた資料、情報および時間内で審議し判断しなければならず、また少数株主の決議取消無効の訴えの際の責任要件との均衡からみて、譲渡の条件が著しく不公正であることにつき悪意・重過失がある場合にかぎり、株主は、会社および事情によっては第三者に対しても損害賠償義務を負うと解するのが適当であろう。

(1) 鈴木竹雄「営業譲渡と総会の決議」『商法研究Ⅲ』八五頁(昭四六)、田村諄之輔「重要財産の譲渡と特別決議」『商法の争点(第二版)』一〇四頁(一九八三)。なお、昭和五六年商法改正の経過において、営業譲渡について、改正試案の段階では取締役会の決定事項とされていたが(試案二、一b 参照)、改正法では結局従前と同じく総会の決議事項とされた経緯についても注目される。

本稿は、商法二四五条一項の適用をめぐる解釈論を目的とするものではない。この点については、比較法をも含めた最近の文献として、田村諄之輔「営業譲渡と株主総会決議」『八十年代商事法の諸相(鴻常夫先生還暦記念)』五二一頁以下(一九八五)参照。

(2) ただし、龍田節「株主総会における議決権ないし多数決の濫用」『権利の濫用中(末川先生古稀記念)』一四三頁、一四四頁(一九六二)参照。

(3) たしかに、本文のように考えたところで、会社の取締役が多数株主の責任を追及するなどということは実際上およそ考えられなく(ただし、累積投票で選任されたような取締役がいれば必ずしもそうはいえないが)、また少数株主が代表訴訟でその責任追及に成功したところで、結局は、多数株主は会社財産を自由に支配できるのであるから、少数株主にとっては労多くして益少なしであるとの非観論もあるであろう。しかしこのことは、他の訴えの場合にもいえることでありこの場合に固有のものではないが、それは、とりわけ会社財産を株主が違法不当に搾取できないように規制すると同時に、その違反があるとき法的制裁を厳しく定めることによって解決されるべき問題である。

(4) 竹田省「株主総会決議無効の判決の第三者に対する効力」『商法の理論と解釈』一四六頁(一九五九)、亀井秀夫「代表取締役の代表権の逾越と濫用」『権利の濫用中(末川先生古稀記念)』一八一頁(一九六二)、山口幸五郎「取締役会の決議事項の法定」『民商法雑誌』第八六卷二号二二〇頁(一九八二)、河本一郎「現代会社法〔新訂第三版〕』三六七頁(一九八二)。

第四款 社員資格にもとづく影響力の行使と誠実義務―仙台工作事件を中心として―

一 株主が自己の社員資格にもとづく影響力を利用して会社の業務執行に介入する事例は、典型的にはつぎのような場合が考えられる。

たとえば、甲会社の株主は乙一人であって、乙は取締役でないが実際には甲会社の業務執行の決定は乙が行っている場合である。乙は個人である場合もあり法人である場合も考えられる。前者の場合には、実際には乙が同時に取締役となつている場合が多いため、乙の株主としての責任よりも取締役としての責任(商法二六六条、二六六条の三)が前面に出されることになり、したがって、乙が株主としての責任を問われる場合はあまり多くは生じないといえる。⁽¹⁾しかし、乙が取締役でないにもかかわらず、会社の業務執行に関して自ら決定しかつ実行しているとか、または自分が決定したうえで取締役になつてそれを実行すべく指図または指揮している場合には、乙は会社に対して株主としての誠実義務を負い、その違反があれば取締役と同様の責任を負わねばならない。

二 これに対して、乙が法人株主である場合には、乙が取締役であることは考えられなく、したがって乙の株主としての責任が問題となる。このような状況の典型例としては、法人格否認の法理を適用して子会社の貸金債務につき親会社の責任を認めた仙台工作事件(仙台地判昭和四五・三・二六判時五八八号三八頁)を挙げることができる。

これは、従業員二〇〇名、年間売上高八億円の甲会社(仙台工作株式会社)が倒産し全従業員を解雇したが、従業

員側はこれを乙会社が株主たる地位を利用して甲会社労組の解体を目的とした偽装解散であると主張し、法人格否認の法理により親会社である乙会社に対して賃金の支払を求めた事件である。裁判所は、甲会社の株主は乙会社ただ一人であること、甲会社の役員、主要幹部社員は乙会社のそれが兼務、出向しているなど乙会社の意思によって決定されていたこと、甲会社は乙会社の専属的下請会社であったこと、両会社の業務関係に混同があったこと、甲会社の経営は従業員に対する人事、給与労務対策の決定および具体的生産目標と経営政策の決定に至るまで全てに亘り乙会社の現実的統一的指示によってなされていたこと等の事実を認定したうえで、つぎのように判示して原告従業員側の請求を認容した。

すなわち、判旨を要約的に述べると昭和四四年最高裁判決（民集二三卷二号五一頁）の「会社形骸論によりその構成社員に直接責任を認める理論」は、「社員個人が、会社の財産業務などを事実上完全に支配してその個別的独立性に一線を画することができず、事実上社員たる個人と会社たる法人が法形式的には独立した法主体性を有するに拘らず社会的経済的にこの二者が包括した一個の単一体を構成していること……に着眼して法人格否定の法理を適用しようとしているものといふことができる」。そして、子会社債務につき親会社に責任を負わせるには、「第一に親会社と子会社とは前記のとおり経済的に単一の企業体たる実体を有すること、第二に企業活動の面において親会社の子会社に対する管理支配が現実的統一的でその活動そのものの実質に経済的又は社会的に単一性を有すること」の二要件が必要であり、右の企業の経済的単一性とは、「親会社が子会社の業務財産を一般的に株主権を行使して支配し得るに足る子会社の株式を所有すること（一人会社がその典型である）を持って足る」。ただし、そのような場合でも、子会社のすべての債権者が親会社の責任を問いうるわけではなく、従業員のような受働的債権者に限られる。

この判決に対しては、その結論は正当とするもその判旨は疑問とする意見が多い。⁽²⁾とくに、判旨のように考えると、結果的には、親会社は子会社従業員の賃金債権につきほとんど常に責任を負わされることになるのではないかという危惧を生ぜしめる。⁽³⁾むしろ、本件では、原告従業員側は、乙会社が甲会社の施設移転を実施するため、また甲会社の労働攻勢と対決する目的もあって、甲会社への投融資から年利二九・六七パーセントの利率で収奪を行ない、累積赤字一億数千万円を作り、新たな融資は拒絶するとともに賃借物のリース料を要求して、甲会社を計画的に倒産させたと主張しているのに、裁判所は乙会社による甲会社搾取の有無の点に全く判断を加えていないが、本件の真の争点はこの点にあったと指摘されている。⁽⁴⁾

三　ところで、右の場合に、もし乙会社による甲会社搾取（加害）の事実が認定されるとすると、⁽⁵⁾乙会社の責任を根拠づけるにはどのような理論構成がとられるべきであろうか。学説では、一般に、乙会社が自己の利益のために甲会社の利益を害する結果をもたらすような支配権の行使をなし、そのために従業員がその賃金債権につき満足を得られなかった場合には、乙会社にその支払義務を負わせるべきであるとの認識では一致しているが、⁽⁶⁾法的な理論構成となると様々である。

すでにみたように、あるいは不法行為理論によって、あるいは乙会社を事実上の取締役として取締役概念を拡張することによって、⁽⁷⁾あるいは支配力の不当な行使の場合にも法人格否認の法理の適用を認めることによって、⁽⁸⁾その構成が試みられている。しかし、それらはいずれも皮相的であって、十分に説得的なものとはいえない。乙会社の責任を結論づけることに急なあまり、その理論構成は、結局において、判旨も傍論で述べている「支配あるところに責任あり」というきわめて常識的スローガンの域を出ていない。

問題の本質は、乙会社の支配力の源泉がどこにあるかということにある。すなわち、乙会社はなぜ甲会社の取締役を指図したり指揮したりできる力があるのか、あるいは事案に即してみれば、たとえばなぜ乙会社は甲会社の生産目標や経営政策の決定などを行うことができるのかということである。それは、判旨および学説も一致して認めるように、乙会社が甲会社の業務財産を支配できるだけの「株式」を持っているからにはかならない。すなわち、乙会社の支配力の源泉は甲会社の株主としてのその社員資格にある。そうであれば、乙会社の責任の根拠もまた、株主の社員資格にもとづく責任として理論構成されるべきは当然である。したがって、本件事案は、甲会社の株主である乙会社が、甲会社の社員として行為しうべき限界づけの問題として明確に認識されるべきであり、それゆえに一般には、従来の伝統的社団理論の延長線上にある問題として体系的に位置づけられなければならない。このように解することによってはじめ、本件事案における法的問題の眞の所在および乙会社の責任の本質が明らかになると考へる。

以上のことから、本件事案については、つぎのようにいえるであろう。すなわち、本件では、乙会社は甲会社における自己の社員たる資格にもとづく影響力を利用して、甲会社の業務執行に介入している。したがって、乙会社は、甲会社の業務執行を行うにあたり、甲会社に対して株主として誠実義務を負う。つまり、甲会社の利益のためにまたは少なくとも甲会社を加害してはならない義務を負う。その義務違反があれば、乙会社は甲会社の取締役と同様の責任を負わねばならない。それゆえに、問題は、乙会社に誠実義務の違反があったかどうかである。とりわけ、乙会社の悪意・重過失により甲会社を加害され、それが原因で原告従業員の損害が生じたものであれば、乙会社は、誠実義務に違反しており、商法第二六六条の三第一項の類推適用により責任を負わねばならない。この場合に、乙会社によ

る甲会社の搾取の有無という事実問題が重要であることはいうまでもない。⁽⁹⁾

- (1) 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』四〇九頁(一九八〇)、前田重行『現代企業法講座3』二二六頁(一九八五)参照。
- (2) 龍田節『判例評論』一四〇号一四一頁(昭三八)。
- (3) 竹内昭夫『月刊法学教室』四一号四五頁(一九八四)、江頭憲治郎『新版注釈会社法(1)』八七頁(一九八五)。
- (4) 江頭・前掲注(1)四一三頁、竹内・前掲注(3)四五頁。
- (5) 龍田・前掲注(2)一四一頁は、本件の場合、当事者間に争いのない事実だけから見ても乙会社が甲会社から高率の利益を挙げながら、甲会社には利益が出ないしくみになっていたことがうかがわれると述べられている。

(6) 龍田・前掲注(2)一四一頁。

(7) 詳細は、本章第二節第二款二参照。

(8) 龍田・前掲注(2)一四一頁。

(9) 本文で述べたような本判決の認定事実、甲会社に対する乙会社の支配的地位および乙会社がそれにもとづいて実際に甲会社の業務執行に介入していたことを基礎づけるものであるが、それは乙会社の「責任」を基礎づけるものではない。株主がその会社の支配株主(大株主)であり、支配的影響力を有しているというだけで責任を負うものではないことはもちろん、その影響力を実際に利用して業務執行に介入したというだけで責任を負うものでもない。その影響力の行使が違法・不当になされたことによってはじめて責任が生ずるのである。したがって、法制審商法部会における大小会社区分立法の審議でもみられるように、会社の規模の大小にかかわらず、とりわけその責任範囲が限定されるとはいえず、支配株主あるいは大株主であることだけで、または支配株主でかつ実質的にも会社の経営に参画しているというだけで、直ちにその者に個別的・具体的な責任を負わせようとするのは妥当でないと思われる。右の商法部会審議の内容については、商事法務一〇五五号一二四頁(一九八五)参照。

第二節 結 語

本稿を終えるにあたり、株主の誠実義務と株主有限責任の原則との関係、およびとくに支配的企業の責任に関する立法論に言及する。

一 株主の唯一の義務は出資義務であるとか、株主は出資義務を履行しさえすれば会社に対し何らの義務も負わない(株主有限責任の原則)というドグマは、今日ではもはや絶対的なものと考えられるべきではない。なぜならば、株主は会社に対して誠実義務を負うからである。この誠実義務を一般的抽象的にかつ実践的に要約すると、「株主が議決権行使によりまたは社員資格にもとづく影響力を行使して会社の業務執行を行うにつき悪意または重大な過失があるときは、その株主は、取締役と同様の責任を負う」ということができる。したがって、株主が誠実義務に違反すると会社および第三者に対しても責任を負わされるかぎり、株主有限責任の原則は妥当しない。

このことから、株主有限責任の原則の一つの、かつ、重要な理論的前提は、株主が会社の業務執行を行わないという⁽¹⁾ことである。株主が業務執行を行うときは、その株主は、合名会社、合資会社の無限責任社員と同様に、無限責任を負担しなければならないことにもなる。したがって、現行商法二〇〇条一項は、原則を定めるものであって、その例外を認めないほど絶対的なものと解すべきではない。

二 つぎに、支配的企業の責任に関する立法論については、すでにみたように様々に主張されている⁽²⁾。しかし、本稿で考察された株主の誠実義務理論の観点からは、特別な立法は不要である。つまり、親会社または支配的企業の責任を、株主(社員)の責任としてとらえれば十分である。ただし、とくに株主の会社に対する責任追及と関連して、

代表訴訟の規定を設けることが望ましいと思われるが、これもすでに言及したように、⁽³⁾現行法の範囲で可能であるといえる。

基本的には特別な立法は不要と考えるが、それでもなおかつ立法するのであれば、つぎのように定めれば十分と解する。

「株主が議決権または社員資格にもとづく影響力を行使して会社の業務執行を行うにつき悪意または重大な過失があるときは、取締役と同様の責任を負う」。

(1) 江頭教授は、共同企業の構成員に対して有限責任を認めることの必要・十分条件として、「事業の開始にあたりリスクに応じた合理的な出資の引受が構成員によってなされ、以後維持され、かつ財務状況に関して合理的な方法で第三者に対する開示がなされること」であるとされながらも、「かりに右の条件が満たされなかった場合についても、団体の活動に積極的に関与しなかったいわば無機能資本家的な者に対して出資額を超える個人責任を認める結論は、すこぶる疑問である」と説かれている。江頭憲治郎『現代企業法講座2』七六頁(一九八五)。

本稿との関連では、とくに後半の部分が注目される。すなわち、右の論理から反対に、前半で述べられた必要・十分条件が満たされなかった場合には、団体活動に積極的に関与した機能資本家に対しては出資額を超える個人責任が認められる場合がありうるとの推論が許されるのではないだろうか。もしこの推論が適当であるならば、株主有限責任が認められるためには、株主が業務執行(団体活動)に関与していないことが重要な最小限の前提であるといえることができるであろう。

(2) 本章第一節第二款二およびそこで注(11)の文献参照。

(3) 本章第一節第二款注(15)参照。

〔付記〕 本号掲載分脱稿後に、江頭憲治郎・岸田雅雄「企業結合」『商事法務』一〇六八号三六頁以下(昭六一)に接することができた。これは、企業結合における支配企業の責任について、立法論として具体的規定の新設を提案

するとともに、その提案の趣旨を詳細に論じた注目すべきものである。本稿のテーマと密接に関連するものであるが、脱稿後のことでもあり、また、その内容も法政策的・技術的問題を中心とした立法論であるために、別稿をもつて扱うのが適当と考え、したがって本稿で言及することは差し控えた。なお、本稿は五回に分けて連載執筆したものであるが、昭和六〇年四月一日付けで本大学に配置換となったために、(一)・(二)・(三)・(四)は目次にも記したように小樽商科大学の研究紀要である『商学討究』に掲載し、(五)は本号に掲載したことを付言します。