

論文の内容の要旨

論文題目 会社における当事者自治の可能性と限界
—ドイツにおける人的結びつきの強い会社を中心として—

氏 名 三宅 新

本稿は、人的結びつきの強い会社において、どの程度まで当事者自治が可能であり、どのような点に制限や限界が課されるかということと比較法的見地から検討し、それによって得られた視点から日本法に対する提言を行なうものである。従来、わが国の会社法の研究対象は、公開会社を念頭に置いた株式会社を中心であったが、本稿は、比較的小規模が想定される会社の当事者自治について検討した初めての本格的論文といえる。

近年、わが国では、会社における定款自治が主張されるようになり、平成 17 年成立会社法も、そのような定款自治の拡大を反映するものであった。しかし、会社には、法形式の選択や、議決権の行使など、定款に定めない事柄であっても、社員が自らの選択によって会社や社員同士に対する関係を決定していく事柄がある。本稿では、そのような事柄をまとめて「当事者自治」として扱っていく。

そのような検討をしていくにあたり、ドイツにおける人的結びつきの強い会社を比較対象とする。その理由として、わが国で人的結びつきが強いとされる合名会社や合資会社が、なおドイツ法系の影響を受けていることや、平成 17 年成立会社法が非公開会社を原則としているが、それはドイツで多数を占める有限会社と実質的に同一視できることなどが挙げられる。

そこで、以下、ドイツにおける人的結びつきの強い会社での当事者自治を、大きく分けて 4 つの点から考える。

第一に、会社の設立に際して、法形式を決定することで、それに適用されるルールを選択するという当事者自治が考えられる。ドイツにおいては、株式会社に適用される株式法は、その法制史上、規制緩和のいわば対価のような形で、強行法規性が強まり、現在では、株式法 23 条 5 項によって強行法規性を担保している。そのため、株式法が適用されることを避けるため、公開人的会社という形態を採るケースが増えている。そのような脱法的な選択に対して、司法は、明文の規定なしに株式法を準用することによって、適用されるルールを選択するという当事者自治を制限している。同様に、司法は、有限会社に対してルールの不備があった場合にも、法的安定性を根拠に、株式法を準用している。このような明文の規定なしでの準用のほかに、司法は、当事者が選択した法形式とは異なる法形式を強制的に割り当てることによって、当事者の選択を制限している（法形式強制）。以上のように、法形式の決定によって、適用されるルールを選択するという当事者自治は、制限を受けている。

第二に、当事者が会社契約等の内容を自由に定めるという意味での当事者自治が考えられる。ドイツでは、公開人的会社や民法上の社団に対して、会社側が優勢な地位を占めており、加入者が会社契約等の内容を交渉する余地がない場合などに、信義則を利用して会社契約等の内容を規整することが、司法によってなされている（内容規整）。これは、交渉の可能性がないという点で、会社と加入者との関係を普通取引約款における会社と顧客との関係に当てはめることに基づいている。また、公序良俗違反の法理も、会社契約等の内容を制限する際に用いられている。ドイツでは、公序良俗違反は、例外的な法理であり、従来は会社契約等の内容に対して用いられることは少なかったが、近年は、適用するケースが増加している。逆に、会社の本質に反するような会社契約等の内容を無効にする法理がかつては利用されていたが、近年は、ほとんど利用されず、学説でも主張されなくなってきた。以上のような会社契約等における内容に関して、ドイツでは、実定法上の具体的な権利を排除したり制限したりすることができるか、ということが問題となっている。まず、監視権について、有限会社の社員が強行法規的に広範な監視権が認められているのに対し、合資会社の有限責任社員の監視権は、その効果が限定されている。そのため、同様に有限責任しか負わないという点からの整合性を主張する見解によって、合資会社の有限責任社員に対して、有限会社の監視権を類推適用することが主張されている。次に、解散告知権に関して、判例では、それが強行法規性を有するとして、会社契約等によって排除することを

認めていないが、除名条項や補償条項を認めることによって、事実上解散告知権を制限している。また、そのような除名条項や補償条項の内容も、一定の制約が示されており、その点で当事者自治が制限を受けている。

第三に、会社契約等の内容に基づいて権利を行使するという意味での当事者自治が考えられる。まず、そのような権利行使に対して、社員の利益を妨げないという誠実義務の観点から、司法が干渉していく法理が存在する（行使規整）。誠実義務は、従来、人的会社において会社に対してしか認められていなかった法理であるが、判例の展開によって、現在では、資本会社において、また、社員同士の関係でも、認められるようになった。このような行使規整という法理から派生して、ある不作為を誠実義務違反として、社員に同意する義務があることを認定する同意義務の法理が存在する。この法理は、主に会社の存続を図る判例において示されることによって、発展してきた。次に、人的会社における多数決時の権利行使を制限するものとして、多数決の対象が会社契約等にあらかじめ記載されていないなければならないという特定性の原理なる法理が存在する。この法理は、少数派保護を図るものとされており、近年増加してきた公開人的会社においては、その社員の特性から、特定性の原理が適用されないという判例が登場している。さらに、ある社員の核心領域に触れる権利行使は無効であるという核心理論の法理が、比較的最近になって登場してきた。もっとも、その社員の核心領域とは何かという点について、判例や学説で確立しているものは存在しない。

最後に、社員に対して固有に存在する自己決定権に抵触する場合でも、当事者自治が認められるか、という問題がある。ドイツでは、議決権の代理について、本来の議決権者が議決権を放棄して第三者に代理を依頼することは、無効であると解されている。この点は、自己決定権全般に当てはまり、社員にはある水準で固有の自己決定権が与えられているため、それを侵害するような当事者の取り決めは、許されないとされる。それとは対照的に、わが国では人的会社に当然付随すると考えられている自己機関制度は、ドイツにおいては、必ずしも絶対的に維持されるものではないことが、判例によって示されている。そのため、第三者に業務を委ねるという当事者自治は、認められることになる。

以上の比較法から、日本法に対して、以下の提言をすることができる。

(1)会社法の強行法規性の基準について、以前より、通説となるものは存在しなかった。しかし、ドイツの株式法で見られたように、規制緩和・規制強化と強行法規性・任意法規性との関係の一つの判断材料とし、その上で、逐条的にどこまでが許されるかという点を明確にしておくべき

である。

(2)脱法的に強行法規性の弱い法形式を選択するという事態は生じていないが、そのような事態が生じれば、明文の規定なしに他の法形式のルールを適用することを検討すべきである。また、ある法形式に対するルールが備わっていない場合、制度や趣旨の点から、他の法形式に対するルールを準用することを検討すべきである。

(3)従来、約款法理を定款に及ぼすことは、あまり考えられてこなかった。しかし、ドイツ法の内容規整において見られたように、定款に約款法理を及ぼし、当事者間に特有の事情を定款解釈に反映していくべき場合がある。

(4)民法上の組合に対する退社権に関して、やむを得ない事由がある場合に脱退は可能、という部分が強行法規性を有するということが、判例で示されている。しかし、そのような強行法規であっても、ドイツの解散告知権に見られたように、当事者の取り決めに解釈を採り入れていくべき余地はあると考えるべきである。

(5)従来、合名会社や合資会社の無限責任社員の監視権は、民法上の組合の規定を準用することが明文で定められていた。その後、平成 17 年成立会社法により、合名会社や合資会社には、定款で別段の定めが認められる監視権が付与された。しかし、ドイツの監視権の議論で見られたように、その整合性を考慮して、民法上の組合にも同様の監視権の範囲を考えていくべきである。

(6)多数派による利益の搾取やデッドロックが存在する場合、解散判決を請求して解決を図ることが考えられる。しかし、解散判決には弊害が多いことから、解散判決に至る前に、一派の権利行使を制限することによって、事態の解決を図るという立法論が考えられる。

(7)会社の決議に際して、従来、多数決の濫用という点から、少数派を保護することが考えられてきた。そのような少数派保護を考える場合、入社する際に、ある社員を不利な状況に陥れる特定の条項が認識可能であったかという点を、定款の客観的解釈から、明らかにしていくべきである。

(8)議決権信託について、従来は、株主を保護するという視点のみから考えられており、それに反しない議決権信託は有効と解されてきた。しかし、固有の自己決定権があるという視点から、第三者に議決権を行使させない義務があると考え、そのような義務を放棄するような議決権信託は、無効であると考えられるべきである。

(9)自己機関制度は、人的会社に付随する特徴と考えられている。しかし、専門性や効率化の観点から、第三者機関を認める立法論を考えていく余地がある。