

## 【別紙2】

### 審査の結果の要旨

氏名 三宅 新

本論文は、社員間の人的結びつきの強い会社において、どこまで当事者自治が認められ、どのような点に当事者自治の制限や限界が課されるかということ、ドイツ法との比較法的検討から得られた視点をもとに分析し、解釈論・立法論を提言するものである。

近年、わが国の会社法制においては、平成17年の会社法改正に象徴的に見られるように、定款自治の拡大が大きな特徴となってきた。このため会社法の強行法規性は会社法研究者の重要な関心事となってきた。しかしこれまでの学説の議論は、上場会社に代表されるような相互の人的関係が希薄な社員を多数かかえる株式会社を念頭においた定款自治の限界の検討に集中していた。これに対して、本論文は、比較的小規模で社員相互間の結びつきが強い会社を対象とする点と、単なる定款自治を超えたより広い社員の当事者自治という視点から検討を加える点に新しさがある。本論文は、社員が会社の基本的なルールとしてどのような定めをすることができるかという意味での自由（定款自治）のみならず、会社の設立や運営の過程で構成員が自律的に決定できる自由をとりあげ、これを「当事者自治」という概念のもとで統一的な分析の対象とする。

本論文は、第1章において問題の設定を行った上で、第2章から第6章にかけて、ドイツにおける人的結びつきの強い会社に関する当事者自治とその限界について、詳細な検討を行う。ドイツ法を比較の対象とする理由は、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、今日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株式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に求められている。

ドイツ法の検討は、次の4つに分けられる。

まず第2章において、会社の設立に際し、会社の組織形態（法形式）を選択することを通じて、会社に適用されるルールを自ら選択するという意味での当事者自治がどこまで保障されているかが検討される。ドイツにおいては、株式法23条5項が、株式会社に関して広く強行法規性を規定しているため、この規律を避ける目的で、公開人的会社という形態を採るケースがまま見られる。このような選択に対して、裁判所は明文の規定なしに株式法を準用することがある。また有限会社に対して、裁判所が、株式法の規制を準用することもある。さらに他の法形式に関するルールを一部準用するにとどまらず、裁判所が、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、当事者の選択を否定することもある。これらの例は、いずれも法形式の選択を通じ適用されるルールを自ら自由に選択するという当事者自治が無制限に尊重されるわけではなく、主として社員保護という特

定の目的のために制限されるという現象と理解できる。

第 3 章前半では、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（定款自治）が検討される。会社法の強行法規性についてはわが国でも議論がなされてきたが、ドイツでは、わが国には見られない、いくつかの特徴的手法が用いられていることが分かる。まず、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、裁判所は、信義則を利用して、定款等の内容に規整を加える（内容規整）。ドイツにおいては、会社と加入者との関係についても、普通取引約款におけるのと類似の手法が取り込まれているのである。公序良俗違反の法理も、定款等の内容を制限する際に用いられ、近年は、その適用例が増加している。他方、会社の本質に反するような定款等の内容を無効にする法理（本質法理）のように、かつて利用されていたが、廃れてしまったものもある。

第 3 章後半では、具体的な例として、ドイツで特に問題とされる、社員の監視権・解散告知権を排除・制限することができるかという問題が検討されている。監視権については、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範囲が限定されている。このため同じ有限責任しか負わない社員の権利について整合性を確保すべきであるとの観点から、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おり、この場合には、当事者自治が制限されることになる。解散告知権に関しては、判例では、それが強行法規性を有するとして、定款等により排除することを認めていないが、解散告知権の代替的な機能を有する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。もっとも、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は制限を受けている。

第 4 章においては、社員が、事前に自らの意思で定めた意思決定ルールに従って、自律的に会社の意思決定を行うという当事者自治が検討される。このような当事者自治の限界はいろいろな形で問題とされる。まず法や定款によって、構成員の多数決による意思決定が予定されている場面において、多数決の限界という形で制限が課されるケースがある。ドイツでは、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ことが知られている。誠実義務は、従来、人的会社における社員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、少数派の社員についても、認められるようになった。逆に、社員の全員の同意が要求され、いわば社員が拒否権を持つような状況において、裁判所が、特定の社員に同意する義務があるという形で介入することもある（同意義務の法理）。この法理は、主に裁判所が会社の存続を図ろうとするケースにおいて活用され発展してきた。また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ければならないという法理が存在する（特定性の原理）。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する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見解があるとはいえない。

第2章から第4章において、当事者自治の限界が問題となる諸局面が論じられたが、第5章においては、当事者自治の背後にある社員の自己決定権との関係が論じられ、社員の自己決定権という観点からもたらされる当事者自治の限界が論じられる。たとえば、ドイツでは、議決権の代理について、放棄することのできない自己決定権という観点から、社員が議決権を譲渡したり、第三者に代理行使を依頼したりすることは、無効であると解されている。人的会社における自己機関制度についても、自己決定権という観点から議論されるが、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。いずれにせよ、放棄することができない社員の自己決定権の保証という、わが国の会社法ではほとんど意識されない視点が、当事者自治に対する重要な制約をもたらす根拠とされていることが特徴的である。

第6章において、以上の比較法から得られた視点を総括した上で、第7章では、これまで日本法に見られなかったいくつかの発想に示唆を得て、本論文は日本法における以下のような解釈論・立法論的な提言を行う。

まず、会社法の強行法規性について、これまでに唱えられてきたさまざまな視点の他に、ドイツ株式法の歴史的な発展から示唆を得て、会社組織に関するある事項に関する規制緩和と補完的な形でなされる他の事項に関する強行法規性の強化・拡張という視点から説明され、立法・解釈が試みられるべき事象がある旨を指摘し、近時の法改正の繰り返しにより自由化が進んだ組織再編をその例としてあげる。

次に、組織形態（法形式）の選択を通じたルールを選択に関する当事者自治についても、強行法的規制の潜脱という事態があるかという観点から、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るべきである、またある組織形態（法形式）について十分なルールが備わっていない場合には、他の法形式に対するルールを準用することも検討するべきであるとする。

第3に、定款自治の自由との関係では、ドイツ法の内容規整において見られたように、定款の解釈についても約款解釈の手法を応用し、当事者間に特有の事情をその解釈に反映するという形で裁判所が規制を加えることが検討されてよいとする。他方で、組織的な行為が問題となる定款の解釈においては、約款の場合以上に組織的な決定について統一的な解釈が要請されることがあることも指摘する。

定款自治の自由をめぐる、具体的・個別的な問題として、本論文は構成員の退社権、監視権を検討する。そして、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の脱退を強行法的に保護する判例の見解に対して、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に採り入れていくべき余地はあると主張する。また平成17年成立会社法により合名会社や合資会社には、監視権に

ついて定款自治が認められたが、そのことの整合性から、民法上の組合についても同様に監視権を排除する自由が認められるべきであるとする。

会社の社員が、自らの意思で定めたルールに従って、会社の設立後に自律的に会社の意思決定を行うという当事者自治に関しては、2つの提言を行う。まず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、従来わが国では、解散判決による解決が想定されてきたが、企業維持の観点から無駄の多い解散判決より、むしろ、ドイツ法に見られた同意原則のように、対立する当事者のいずれか一方の権利行使を制限することによって、事態の解決を図るべきであるとする。次に、資本多数決に関しては、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が、このような手法に加え、ドイツ法にみられた特定性の原理のように、各社員が入社する際に、多数決による解決を定める定款において、多数決により特定の社員が不利な状況に陥る可能性が客観的に認識可能であったかという点を勘案することで解決すべき場合もあるとする。

最後に、社員の譲渡できない権利としての自己決定権という観点から、2つの問題を考察している。まずいわゆる議決権信託について、従来、株主を保護するという視点のみから学説が議論してきたのに対し、むしろ社員は放棄できない自己決定権があるという観点から、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を無効する。次に、人的会社については、社員自らが会社機関とならなくてはならないといういわゆる自己機関制度も、社員固有の自己決定権の範囲という観点から考えることができる。その上で、わが国では、人的会社について自己機関制度は当然視されてきたきらいがあるが、自己決定権の範囲の観点からおおよそ許されないと考える必要はなく、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とする。

以上が本論文の要旨である。

本論文の長所としては、次の点があげられる。

従来、会社法の強行法規性の問題は、もっぱら定款自治の範囲という角度から研究されてきた。これに対して本論文は、「当事者自治」（定款自治はその一部をなす）という独自の広い枠組みから問題をとらえている。その結果、「会社の形式の選択を通じて当事者が自由にルールを選択することの自由」、「自ら設定した当初のルールに沿って意思決定を行うことの限界」といった、これまで視野に入っていなかった問題が、定款自治の問題と連続的に捉えられることになる。

次に、会社法の強行法規性の問題は、ほぼ例外なく株式会社に限定して議論され、人的会社についてはほとんど視野に入っていなかった。そこでは、分散した投資家を保護するためのあるべきガバナンス・メカニズムであるとか、資本市場の機能を維持するための規整といった観点が強調されることになるが、本論文は、そういう考慮が必要ではないタイ

プの会社にあえて焦点を当て、さらには民法上の組合まで射程にとらえ、人的結びつきの強い団体における「当事者自治」の限界を横断的・体系的に論じている点に新しさが認められる。

かつては相当の研究がなされた領域でありながら、近年は必ずしも十分研究されてこなかった、人的結びつきの強い会社をめぐるドイツ法の近時の判例・学説を詳細に検討した結果、現在の会社法には見られなかった視点が、いくつも得られることとなった。たとえば、株主の議決権の拘束（譲渡、代理行使等による）や自己機関性を「自己決定権」という観点から議論する視点であるとか、資本多数決の限界との関係で問題とされる「特定性の原理」、「本質法理」「核心理論」等といった法理も、これまで本格的に論じられることはなかった。これらが最終的に日本法の解釈論・立法論として採用されるか否かは別論であるとしても、このような考え方の紹介には意味があると考えられる。

また、平成17年会社法により、日本でも、それまで禁止されていたドイツのような「公開人的会社」を組成することが可能となり、また、持分会社の一種として新たに「合同会社」が認められることとなった。日本でも、人的会社の利用とそれに対する適切な規律付けが問題になる可能性が高まっており、当事者自治の制限や限界を論じた本論文は、この分野における重要な先駆的研究になるであろう。

もとより、本論文にも問題点がないわけではない。

まず筆者のいう「当事者自治」という言葉が、集団的な意思決定との関係および個々の投資家の意思決定との双方の関係で用いられているように思われ、その外延が必ずしも明確ではないうらみがある。このため、本論文が当事者自治としてとらえている問題が相互に独立・排他的なものであるのかどうかといった相互関係や体系にも、若干不明確な点が残る。

また新しい視点を示したものの、各問題に対するその視点からの掘り下げ方が弱い面がみられる。たとえば株主の議決権の譲渡、代理行使等について、社員の放棄できない自己決定権という角度から論じるのは、新しい視点ではあるが、「自己決定権」を自ら放棄することが禁止されるのか、このルールによって具体的にどういう利益が守られていると理解すべきなのかといった点に、十分な分析が及んでいない。またドイツ法に見られる法理や規整手法を、やや無批判に日本法に導入する傾向も見られる。

本論文には、以上のような問題点がないわけではないが、これらは長所として述べた本論文の価値を大きく損なうものではない。以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。