

# ドイツ会社法における株主総会

服 部 育 生

- I 序 論
- II 招集手続
- III 株主総会の進行
- IV 決 議
- V 結 語

## I 序 論

1 株主総会は株主民主主義の本拠地とされる。<sup>(1)</sup>株主は、法律が別段のことを定めていない限り、会社の事柄（問題）につき株主総会において彼の権利を行使する（ド株118条1項1文）。株主総会の決議は、法律又は定款が要件を加重していない限り、行使された議決権の過半数を必要とする（ド株133条1項）。他方、定款変更等に関する株主総会決議は、当該議決に際して代表される資本の少なくとも4分の3（資本を構成する株式の4分の3）を包含する多数を必要とする（ド株179条2項1文）。

2 株主総会の法定決議事項のうち、定例的なものから概観しておく。第1に、株主代表監査役員は、監査役会の提案に基づき（ド株124条3項1文）、株主総会の過半数決議により選任される（同101条1項、119条1項1号、133条1項）。

取締役会により作成された年度決算書及び状況報告書は、決算検査人に

より検査される（ド商316条、317条1項1文）。決算検査人は経済検査人（公認会計士）及び経済検査会社（監査法人）に限られる（HGB319条1項1文）。決算検査人は補助者を用いることもできるが、あくまでも自己の責任において検査を行う。<sup>(2)</sup> 決算検査人による年度決算書及びコンツェルン決算書の検査は、法律上の諸規定及びそれを補充する会社定款の諸規定が遵守されているかを確認し、状況報告書が年度決算書と、またコンツェルン状況報告書がコンツェルン決算書と調和しているか、及び状況報告書のそれ以外の記載が企業の状況につき誤った表象を呼び起こさないかについて確認する（ド商317条1項2文・2項1文～3文）。経済検査人の検査は、必ずしも税法上の全ての規定の遵守に及ぶわけではない。<sup>(3)</sup>

取締役会は年度決算書及び状況報告書を、その作成後に遅滞なく監査役会へ提出する（ド株170条1項1文）。同時に取締役会は、取締役会が貸借対照表利益の処分につき株主総会へなそうとしている提案も監査役会に提出する（ド株170条2項1文）。監査役会は、検査結果を書面で株主総会へ報告する（ド株171条2項1文）。検査報告書の末尾に監査役会は、検査の終局的結果により異議が提起されるか否か及び取締役会作成の年度決算書を監査役会が承認するか否かを表示する（ド株171条2項4文）。監査役会の承認により、原則として、年度決算書は確定する。但し、①取締役会及び監査役会が年度決算書の確定を株主総会に委任する旨を決議した場合（ド株172条1文但書）、及び②監査役会が年度決算書を承認しない場合（同173条1項1文）には、株主総会が年度決算書を確定する。監査役会が報告書末尾に異議を述べた場合は勿論、法定の期間内に検査報告が行われなかった場合も②に該当する<sup>(4)</sup>ので、株主総会が年度決算書の確定権限を有する。

株主総会は貸借対照表利益の処分につき議決する（ド株174条1項1文）が、その際に総会は、確定された年度決算書に拘束される（同174条1項2文）。利益処分決議が、確定された年度決算書の変更へ誘導することはない（同174条3項）。

3 法定決議事項の第3は、上場会社の取締役会及び監査役会の構成員の報酬システム（ド株87a条）及び報酬報告書（同162条）である（同119条1項3号）。

法定決議事項の第4は、取締役会及び監査役会の構成員の免責（ド株120条）である（同119条1項4号）。株主総会は毎年、事業年度の初めの8か月内に取締役会及び監査役会の構成員の免責に関し議決する（ド株120条1項1文）。免責により株主総会は、取締役会及び監査役会による会社の管理を承認する（同120条2項1文）。しかし、免責は賠償請求権の放棄を含まない（同120条2項2文）。

取締役員は、業務執行に際し、通常かつ誠実な業務執行者の注意を用いなければならない（ド株93条1項1文）。注意義務に違反した取締役員は、義務違反から生じた会社の損害につき、連帯債務者として会社に対し賠償義務を負う（ド株93条2項1文）。会社は、請求権の発生（成立）後3年を経て初めて、さらに株主総会が同意し、かつ持分を合計して資本の10%に達する少数株主が議事録に異議を申し立てない場合に限り、当該賠償請求権を放棄し又は同請求権につき和解することができる（ド株93条4項3文）。

法定決議事項の第5は、決算検査人の選任である（ド株119条1項5号）。決算検査人は、会社の機関ではなく、公的な機能を有する局外者的な管理(5)部局と理解される。

株式法119条1項各号以外で定められた株主総会の法定決議事項として、以下のものが挙げられる。監査役会構成員の報酬は、定款で定められるか、又は株主総会により承認されることができる（ド株113条1項2文）。報酬は監査役員の職務及び会社の状況に対して相当な関係（割合）に立つものであることを要する（ド株113条1項3文）。株主総会により、選挙提案への拘束なしで選挙された監査役員は、その任期の満了前に株主総会により解任されることができる。決議は、投票された表決の少なくとも4分の3を含む多数を必要とする（ド株103条1項1文2文）。

4 会社設立又は業務執行の際、あるいは資本調達及び資本減少の際の事象（出来事）の検査のためにする特別検査役の選任（ド株142条）も株主総会の法定決議事項である（過半数決議）。重大な事由が存在するときは、監査役会は取締役員の選任を撤回することができる（ド株84条3項1文）。重大な事由として、重大な義務違反、整然とした業務執行についての能力の欠如と並び株主総会による信任の剥奪が例示される（ド株84条3項2文）。信任の剥奪は株主総会による不信任決議を必要とする（BGH WM 1962, 811）。取締役員甲に対する株主総会の不信任がある場合、監査役会は甲を解任する権利を有するが、義務を負わない。しかし実際上は、甲を解任するほかない。そうしないと、監査役会は株主総会と対立することになり、監査役員自身が株主総会により解任されることになるおそれがある<sup>(6)</sup>。取締役員、監査役員、発起人、及び会社への影響の利用者に対する損害賠償請求権の放棄又は和解は、株主総会がこれに同意し、かつ持分を合計して資本の10分の1に達する少数株主が議事録に異議を述べなかった場合に限り、これを行うことができる（ド株50条1文、93条4項3文、116条、117条4項）。また株主総会が議決した（過半数決議）ときは、取締役員、監査役員、発起人に対する賠償請求権（ド株46条～48条、53条、93条、147条）又は会社への影響の利用者に対する賠償請求権（同117条）は、総会の日から6か月以内に行使されなければならない（同147条1項）。賠償請求行使のために株主総会は特別代理人を選任することができる（ド株147条2項1文）。

5 会社の基礎の変更にかかわる法定決議事項として、前掲の定款変更（ド株119条1項5号、179条）のほか、資本調達（同119条1項6号、182条1項、186条3項、193条1項、202条2項、203条1項、207条2項）、資本減少（同222条1項、229条3項）、組織再編（ド組再125条、176条、193条、233条、240条）、会社の全財産を移転する契約の締結（ド株179a条）、支配契約・利益供与契約の締結・変更（同293条1項1文2文、295条1項）、編入（同319条2項2文）、金銭代償による少数株主のスウィーズ・アウト（同327a条）、及

び会社の解散が挙げられる（同119条1項8号、262条1項2号）。

会社の基礎の変更にかかわる株式法上の法定決議事項については、議決に際して代表される資本の少なくとも4分の3を含む多数による特別決議を必要とする（ド株182条1項1文、186条3項2文、193条1項1文、202条2項2文、203条1項、207条2項、222条1項1文、229条3項、179a条1項1文、294条1項・2項、327a条1項1文、319条2項2文、319条3項、119条1項8号・262条1項2号、263条）。

定款変更等は商業登記簿への登記のために届出され（ド株181条1項、294条1項、319条3項）、登記時に行為（定款変更、企業契約の成立・変更、編入）の効力が生じる（同181条3項、294条2項、319条4項）。資本増加は増加決議及び増加の実行がそれぞれ届出され（ド株184条1項、188条1項）、実行の登記をもって、資本は増加される（同189条）。資本減少については、減少決議の登記をもって、資本は減少される（ド株224条）。

6 株式法に書かれていない株主総会の不文の権限（Ungeschriebene HV-Zuständigkeiten）に関して議論が見られる。その第1は、株式の上場廃止決定に関する株主総会の関与権の有無である。取締役会は上場廃止の申請を自己責任の下で決定できるのか、それとも株主総会の同意を求める必要があるのか。連邦通常裁判所は株主総会の同意（過半数決議）を求めべしとした（BGHZ 153, 47, 53ff. = NJW 2003, 1032 Macrotron 判決）。さらに局外株主には、代償の提供が申し出されることを要するという。本判決は、これをドイツ連邦共和国憲法14条1項の所有権保障により要請される株式財産権の保護から導き出そうとする<sup>(7)</sup>。上場廃止により市場における株式の流通可能性が失われ、株式の市場流通価値は大幅に低下する（BGHZ 153, 47, 56ff.）。

しかし連邦憲法裁判所によれば、上場廃止は株式の価値に事実上、本質的に影響を及ぼさないとする（BVerfGE 132, 99 Rn68）。上場廃止によって憲法14条に手が触れられることはない。したがって、少なくとも憲法的には、上場廃止に際して株式法による保護は要請されないという（BVerfGE

132, 99 Rn49ff.)。憲法は株式の法的な流通能力を保護するが、上場廃止によってこれには手が触れられない。

上場廃止により害されるのは、純粹の収益チャンス及び取引チャンスを意味する事実上の取引能力であるにとどまる。株式価値が事実上重要な程度にまで低下させられない限り、憲法14条に抵触することはない (BVerfGE 132, 99 Rn57ff.)。これを受けて連邦通常裁判所もマクロトン判決の考え方を放棄した。すなわち上場廃止につき、株主総会決議も、また義務的な代償提供の申出も不要とされた (BGH ZIP 2013, 2254 Frosta 事件)。この判例変更を受けて、取引所法の改正が行われた (BörsG 39条 2項～6項)。

7 ドイツ有限会社の業務執行者は、会社に対して、会社代表権の範囲について、定款の定めによる制限又は社員総会決議により決定された制限を遵守する義務を負う (ド有37条 1項)。業務執行の検査及び監視のための措置は、社員総会の定めるところによる (ド有46条 6号)。他方、株式会社の取締役会は自己責任の下で会社を指揮し業務を執行する (ド株76条 1項、77条 1項)。業務執行者は社員総会の指示を遵守しなければならないが、株主総会は、その権限が株式法又は定款により明確に根拠づけられている場合に限り、決議を行う権限を有する (ド株119条 1項)。つまり有限会社とは異なり、株式会社については株主総会が取締役会の上に置かれるという縦の関係は存在しておらず、<sup>(8)</sup>むしろ機関権限の明確な境界設定が図られている。取締役会は自己責任の下に会社を指揮するので、株主総会は業務執行措置に関しては原則として決定しない。しかし、これには例外が2つ存在する。第1に取締役会は業務執行措置を決定のため株主総会に提案することができる。株主総会の適法な決議を得ておけば、取締役員の会社に対する注意義務違反による損害賠償義務は発生しない (ド株93条 4項 1文)。第2に、株主総会の不文の (株式法に明記されていない) 権限が存在する。前掲のマクロトン判決以上に重要であるホルツミュラー判決 (BGHZ 83, 122= NJW 1982, 1703 Holz Müller) を取り上げる。事件の概要は

次の通りである。

8 A 株式会社は甲、乙及び丙の3事業を展開している。甲が主力事業であり、乙丙は甲事業との関連性を欠く。A社取締役会は、甲事業を子会社aに分離することを決定し、甲事業に属する施設のa社への分離移転を開始した。A社の株主S（持株比率7%）は、A社株主総会の決議（資本を構成する株式の4分の3以上の特別多数による決議）を欠くので、A社からa社への甲事業の分離・移転は無効である等を主張して、訴えを提起した。

組織再編法の適用を受けないケースにおいて、株式法179a条1項1文によれば、A社がA社の全財産を移転する義務を負う契約を締結するには、仮に事業目的の変更が結びついていなくても（ド株23条3項2号参照）、特別多数による総会決議を必要とする（同179a条1項1文）。A社において甲事業は全財産の80%を占めていたが、本件でA社はA社の全財産を分離・移転するわけではないから、株式法179a条の適用はない。A社財産のごく僅かの部分だけがA社に残されるのであれば、株式法179a条の適用がある。しかし本件では、A社に乙事業及び丙事業が残される以上、株式法179a条の類推適用も否定されよう。<sup>(9)</sup>

外部関係における効力のためではないにせよ、少なくとも内部関係において、財産移転のうち一定の場合には取締役は株主総会の議決を得よう義務づけられていると考えられるならば、本件ではA社の取締役に内部関係上の義務違反が存在することになる。

株主総会の不文の権限は、下記の如く根拠づけられる。A社からa社への甲事業の移転は、次のようにしてA社の株主の地位に影響を及ぼす。甲事業の移転前の段階ではA社の株主総会すなわちA社の株主達が甲事業を支配していた。しかし移転後の段階ではa社の株主総会が甲事業を支配する。A社がa社の一人株主であるから、A社が甲事業を支配する。a社の株主総会においてA社の有する株主権はA社の取締役会により行使される。甲事業はA社の取締役会により支配されるに等しい。もとより

A 社の株主総会が A 社の取締役会を支配するので、A 社の株主総会すなわち A 社の株主達は、A 社取締役会への影響力を經由して間接的に a 社の甲事業を支配できる。この変化は陪臣化効果 (Mediatisierungseffekt) と呼ばれる。帝国 (A 社) 直属の都市・領土・人民など (ここでは甲事業) を非直属にし、封臣領主 (ここでは a 社) の所有にするという趣旨である。A 社の株主総会は A 社取締役会への影響力を經由して間接的な形でのみ甲事業をコントロールしうるにとどまる。すなわち株主達の直接的な影響力が間接的な影響力に低下する。業務執行措置が根本的な構造変更として、及び株主権への重大な介入として判定されるならば、明文化されていない「不文の株主総会権限」が例外的に成立する。<sup>(10)</sup>

9 取締役会が要求する場合に限り、株主総会は業務執行の問題について決定することができる (ド株119条2項)。ホルツミュラー判決は、119条2項で取締役会に付与された裁量の幅を特定のケースにおいてゼロに減じる。すなわち株主総会に決定を求める可能性は、決定を求める義務にな<sup>(11)</sup>る。ホルツミュラー事件のような組織再編型の事業分離ケースについて、学説では、A 社から分離される甲事業が A 社総資産の10%を超えるものであるなら A 社株主総会の不文の権限が及ぶとする見解から、甲事業が A 社総資産の90%を超える場合に初めて株主総会の決定を仰ぐ義務が生じるとする見解まで多数の基準が示されたが、ゼラチーネ判決では次のように判示された (BGHZ 159, 30, Gelatine I)。基準の数値は総資産の50%超が必要である。株主総会の決定が必要とされる措置は、株式会社の構造に関し規定する株主総会の中核的権限が触れられ (影響を受け)、かつ定款変更を求める措置に近接したものであることを要する。

構造変更措置 (A 社が甲事業を分離する) が会社資産の50%超に及び (甲事業は A 社資産の50%を超える)、当該措置が株主総会の中核的権限に触れ、定款変更を求める措置に近接したものである (A 社は事業会社から投資会社・持株会社へ移行する、事業目的の変更) ならば、取締役は株式法119条2項を用いて株主総会の決議を求める義務を負う。総会決議を得ないま

まで当該措置を実行することは取締役の義務違反となる（内部関係における取締役の権限濫越）にせよ、当該措置の私法上の効力には影響を及ぼさない。もし A 社から a 社への甲事業の移転に株式法179a 条が類推適用されるとすれば、株主総会の特別決議を欠く以上、甲事業の移転は、外部関係上、無効<sup>(12)</sup>となってしまう。

- (1) Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., 2020, S. 44, Rn90.
- (2) Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., 1995, §317 Rn2.
- (3) Baumbach/Hopt, §317 Rn1.
- (4) Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 14. Aufl., 2020, §173 Rn2.
- (5) Baumbach/Hopt, §318 Rn2.
- (6) ヴェルディンガー/河本一郎（編）『ドイツと日本の会社法』（1969）32頁。
- (7) Hüffer/Koch, §119 Rn32.
- (8) Bitter/Heim, S. 44, Rn92.
- (9) Bitter/Heim, S. 271.
- (10) Hüffer/Koch, §119 Rn16.
- (11) Bitter/Heim, S. 272.
- (12) Bitter/Heim, S. 271.

## II 招集手続

1 株主総会は、法律上又は定款に定められた場合、及び会社の福利がそれを要求する場合に、招集される（ド株121条1項）。総会招集権限を有するのは取締役会（過半数決議による）であるが（ド株121条2項）、会社の福利が招集を要求する場合には、監査役会も総会招集権を有し、監査役会にとってそれは招集義務でもある（ド株111条3項1文）。監査役会による総会招集は監視の手段として位置づけられている<sup>(13)</sup>。監査役会による総会招集の前提条件は、株主総会の権限に該当し、かつ総会を招集しなければ会社の利益が害され又は危険にさらされる事案が問題となっていることである。取締役への信認が失われ、株式法84条3項2文の重大な事由（重大な義務違反、正常な業務執行の能力の欠如、及び株主総会による不信任）による

解任が正当化されたり、取締役が総会招集義務（たとえばド株92条1項）に違反している場合も、監査役会による総会招集が問題となりうる<sup>(14)</sup>。

持分を合わせて資本の5%に達する株主が、目的及び理由を記載して書面で招集を要求するならば、株主総会が招集される。その要求は取締役会に向けられることを要する（ド株122条1項1文）。取締役会が招集要求に応じない場合、裁判所は、当該少数株主に総会の招集又は目的事項の公告を授権することができる（ド株122条3項1文）。株主総会は、集会開催日の少なくとも30日前に招集されなければならない（ド株123条1項1文）。招集は会社の商号、本拠、総会の時及び場所を内容として含むことを要する。さらに議事日程も記載される（ド株121条3項1文2文）。上場会社では更に総会参加の前提条件、議決権行使のための手続、株式法122条2項、126条1項、127条及び131条による株主の諸権利、並びに会社のインターネットサイトが記載される（ド株121条3項）。招集の公告は会社公告紙において行われる（ド株121条4項1文）。全株主の氏名が会社に知られているならば、総会は書留郵便によっても招集されることができる（ド株121条4項2文）。記名株式が発行されており、かつ株主が少数である場合に、<sup>(15)</sup>郵便による招集が行われる。

監査役員の選挙が議事日程に記されているときは、公告の中で、如何なる法律の規定に従って監査役会が構成されるかが記載されることを要する。総会が選挙提案に拘束されるならば、そのこともまた記載される（ド株124条2項1文）。総会が定款変更に関し、取締役員の報酬システム（ド株87a条、120a条）、監査役員の報酬（ド株113条3項）、報酬報告書、又は総会の同意をもつてのみ有効となる契約に関し議決するときは、定款変更の際には定款変更の文言、契約に際してはその重要な内容、その他に際しては各決議対象の資料文書の完全な内容も公告される（ド株124条2項3文）。

企業契約（ド株293条1項2項、295条1項）、組織再編契約（ド組再13条、60条）、会社の全財産の移転に向けられた契約（ド株179a条）、事後設立契

約（同52条1項）又は賠償請求権の放棄もしくは和解（同50条1項、53条、93条4項、116条、117条4項、309条3項、310条4項、317条4項、318条4項）に関し議決される場合に、提案された契約内容の公告は意義深い。しかし上記契約の完全な文言までは、通常、公告される必要がない（BGHZ 82, 188, 195ff.）。企業契約及び組織再編契約は、総会の招集の時から、会社の営業室において陳列され株主の閲覧に供されなければならない。要求があれば各株主に、遅滞なく謄本が交付される。但し、当該資料が会社のインターネットサイトからアクセス可能な状態に置かれている場合は、除外される（ド株293f条、ド組再63条）。それを超えて、たとえばホルツミュラー判決により総会決議による承認が必要とされる組織再編措置に際しても、その重要な内容が公告され、総会の招集の時から、契約書が会社の営業室において陳列される。

2 株主総会が議決すべき各目的事項につき取締役会及び監査役会は（監査役員及び検査役の選挙については監査役会のみが）議決についての提案をなす（ド株124条3項1文）。取締役会又は監査役会の決議は、構成員の員数の半数が出席し、出席者の投じた票の過半数によりなされる（OLG Dresden AG 1999, 517）。共同決定法の適用される企業では、監査役員選任の提案は持分所有者（株主）の監査役員によって決議される（ド株124条3項5文）。これらの指図は、これから為そうとする決定に関し自分の意見を持つために十分な時間と機会を見出すべき株主にとっての必要な情報に役立つ。それゆえ違反に対するサンクションは厳格である。規則通りに公告されなかった議事日程の目的事項に関しては、決議が議決されてはならない。それにもかかわらず議決された決議は、株式法243条1項（法律又は定款の違反）により取消されうる。監査役員の選挙についても、もし株式法124条3項に反して、議決についての提案が取締役会によりなされたとすれば、やはり取消しうる（OLG Hamm AG 1986, 260, 261）。株式法121条2項（取締役会決議による招集）、3項（会社の商号、本拠、総会の時及び地等を記載した招集）、4項（招集の公告、郵便による招集）に違反する決議は、

株式会社241条1号により無効となる。

3 総会の招集は、会社公告紙において公告される（ド株121条4項1文）。記名株式のみが発行されているわけではない会社の取締役会は、総会の少なくとも21日前に、㊸株式を保管する中間者、㊹通知を要求した株主及び中間者、並びに㊺通知を要求し若しくは直前の総会において議決権を行使した株主団体に対して通知しなければならない（ド株125条1項）。議事日程が株式会社122条2項に従って変更されるならば、上場会社では、変更された議事日程が通知されることを要する（ド株125条1項3文）。通知の中では、代理人による議決権行使とか株主団体による議決権行使の可能性も指摘される（ド株125条1項4文）。上場会社における監査役員の選挙提案には、候補者の他社監査役員の兼任状況に関する記載が付記される（ド株125条1項5文）。

記名株式を発行する会社の取締役会は、上記と同様の通知を、総会の21日前の開始時点で株主登録簿に登録された株主に対して行わなければならない。通知を要求した株主及び中間者、並びに通知を要求し又は直近の総会で議決権行使した株主に対しても、通知が行われる（ド株125条2項）。各監査役員は、取締役会が同様の通知を自己（監査役員）に送付することを要求することができる（ド株125条3項）。

4 株主総会の21日前に信用機関が株主のために会社の無記名株券を保管するとき、又は自己（信用機関）のものでない記名株券につき株主登録簿に登録されているならば、125条1項による通知（総会招集に関する個別通知）を信用機関は株主に転送しなければならない（ド株旧128条1項）。2019年改正により旧128条は削除され、その代わりに67a条以下が導入された。上場会社は、本条6項による企業の出来事であって、株主に直接的には伝達されず、また他の側からも伝達されない出来事に関する情報を転送するため、株主に次のように伝達することを要する。会社が記名株券を発行しているならば、株主登録簿に登録されている者に（伝達する）。それ以外の場合には、会社の株券を保管している中間者に（伝達する）（ド

株67a条1項1文1号・2号)。株主総会招集の情報については、株式法125条が適用される(ド株67a条1項2文)。

最終位置の中間者Dは、上場会社の株主から得た「株主としての権利行使」に関する情報を直接会社に、又は連鎖する中間者Cに伝達する(ド株67c条1項1文)。上場会社は、会社の株券を保管する中間者に株主の同一性に関する情報、及びすぐ次に位置する中間者に関する情報を請求することができる(ド株67d条1項1文)。最終位置の中間者Dは情報請求の回答のための情報を会社に伝達することを要する(ド株67d条4項1文)。これは、会社が連鎖する他の中間者Cに伝達を請求する場合には、妥当しない。この場合には、中間者Bは情報を当該中間者Cに遅滞なく転送するか、又はそれぞれ次の位置の中間者に転送することを要する(ド株67d条4項2文)。<sup>(16)</sup>

5 有限会社における社員総会の招集は、業務執行者が書留郵便によって行う(ド有49条1項、51条1項)。招集は、少なくとも1週間の期間において行われる(ド有51条1項2文)。業務執行者は、法に明定された場合のほか、会社の利益のために必要であると思われる場合にも、社員総会の招集を要する(ド有49条2項)。定款において明示的に一定の場合に社員総会の招集義務が規定されることもできる。<sup>(17)</sup>社員は、遅くとも事業年度終了後8か月以内に、また小会社(ド商267条1項)では11か月以内に、年度決算書の確定及び利益処分案に関し決議しなければならない(ド有42a条2項)。年度貸借対照表上、又は事業年度中に作成された貸借対照表から、資本金の半額が喪失されたことが判明した場合には、遅滞なく社員総会が招集されることを要する(ド有49条3項)。合計して資本金の少なくとも10%に相当する持分を有する社員は、目的及び理由を記載して、社員総会の招集を請求する権利を有する(ド有50条1項)。上記と同様の前提の下で、社員は総会で決議される事項が通知されることを請求する権利を有する(ド有50条2項)。総会が法規に適合した形で招集されなかったときは、総社員が出席している場合に限り、決議を行うことができる(ド有51条3

項)。求められる議決の目的(議題)は、それに基づき議事日程への記載が可能な程度に表記されていることを要する。

6 株主総会は、資本金を構成する株式の3/4以上の特別多数により、総会の準備と実行のルールを定める議事規則を設けることができる(ド株129条1項1文)。株主総会の各決議は、審議につき公証人の記録した議事録により文書作成されなければならない(ド株130条1項1文)。議事録には審議の地及び日、公証人の名、表決の方法及び結果、並びに議決に関する議長の確認が記載される(ド株130条2項1文)。

実務的には、定款の定めにより主席監査役が総会議長になると定められることが多い。そのような定款規定がない場合には、株主総会が議長を選任する。総会議長の任務は、総会議題の適切な処理に配慮することである(BGHZ 220, 36= ZIP 2019, 311)。

既に述べた通り、公証人の作成する議事録には、表決の方法および結果、並びに議決に関する議長の確認が記載される(ド株130条2項1文)。表決結果の公証人による記載は、賛成票及び反対票の数からする法的推断、すなわち議案の可決又は否決に関する叙述を含むことを要する(BGHZ 216, 110= ZIP 2017, 2245)。公証人の推断(結論)が議事録中に記載された議決の結果に関する議長の確認に相応しているならば、公証人の推断の記載はなくてもよいとされる。<sup>(18)</sup> 議長の確認は、「議案が承認(可決)された若しくは拒否(否決)された」又は「決議が上記内容で成立した若しくは成立しなかった」という内容で記されていることを要する。<sup>(19)</sup>

公証人による議事録記載と結び付けられた総会議長による議決結果の確認の意義は、確認され議事録に記載されたように決議が議決されたものとして取り扱われることにある。たとえば議長が票数を数え誤ったり、多数決要件を誤認したり、議決権を排除される株主の議決権が計算に入れられた場合等が想定される。そのような決議は、総会決議取消訴訟の対象となるが、総会出席株主としては決議に反対して議事録に異議を表示しておく必要がある(ド株245条1号)。

7 議事日程の目的事項の適切な判断のために（情報）が必要である限り、要求により、株主総会において会社の事務に関して各株主に説明が与えられなければならない（ド株131条1項1文）。情報説明義務は、結合企業に対する会社の法律上及び業務上の関係にも及ぶ（ド株131条1項2文）。或る株主に彼の株主資格のゆえに総会外で説明が与えられたときは、たとえその説明が議事日程の目的事項の適切な判断のために必要でない場合でも、他の各株主に彼の要求に基づき株主総会において説明が与えられることを要する（ド株131条4項1文）。取締役会は、株式法131条3項1号～4号により説明を拒絶することができない（ド株131条4項2文）。株主総会の外で株主に説明することが違法視されているわけではない。<sup>(20)</sup>

特定の情報が株式法131条1項1文の基準に従い与えられるべきであるか否かは、「客観的に思考する平均的な株主」の観点から判断される（OLG Düsseldorf ZIP 2015, 925, 927）。客観的に思考する平均的な株主が特定の情報を必要と判断するにせよ、(1)説明の付与が、理性的かつ商人的な判断によれば、会社又は結合企業に些細とはいえ不利益を加える適性を有する限り、(2)説明が税法上の価額見積又は個別の税金の額に関係する限り、(3)会社の秘密準備金が問題となる場合、(4)方法の記載がドイツ商法264条2項の意味における会社の財産、財務及び収益の状況について事実上の諸関係に相応する写像（表象）を媒介するに足りるならば、その貸借対照表評価の方法に関して説明の拒絶が許される。しかし総会が年度決算書を確定するときには、(4)の適用はない、(5)情報の提供により、取締役会が処罰されることになる限り、(6)信用機関又は金融サービス遂行機関に際して、適用された貸借対照表評価の方法及び評価方法に関し、及び年度決算書、状況報告書、コンツェルン決算書又はコンツェルン状況報告書において行われた精算に関し、記載のなされる必要がない限り、(7)情報が会社のインターネットサイトから、株主総会の7日前よりアクセス可能な状態に置かれている限り、取締役会は説明を拒絶することが許される（ド株131条3項1号～7号）。

取締役会が説明を与えることを要するか否かは、申立に基づき、会社がその本拠を有する地域の地方裁判所が専属的に裁判する（ド株132条1項）。要求した情報の与えられなかった各株主、及び、当該情報が関係を有する議事日程の目的（議題）に関し決議がなされた場合には、総会に出席し、議事録に異議を表示した各株主が申立の権利を有する。申立は、説明の拒絶された総会の後2週間以内に行われることを要する（ド株132条2項1文・2文）。説明の拒絶された株主は、彼の質問及び拒絶が議事録に記載されるべき旨を要求することができる（ド株131条5項）。

株主の質問に対する説明が拒絶される時は、その株主は彼の質問と拒絶理由が議事録に採り入れられるべき旨を要求することができる（ド株131条5項）。株主としては、株式法132条に従って、説明を強制する非訟手続を開始することができる（OLG Düsseldorf ZIP 2015, 925）。不十分な説明のままで行われた決議については、株主は決議取消訴訟（ド株243条1項・4項）を提起することもできる。株主の質問が正当なものである限り、取締役の説明は、良心的かつ誠実・正確な説明（弁明）の原則に相応している必要がある（ド株131条2項1文）。すなわち説明はすべての重大な事実<sup>(21)</sup>を包含し、かつ完全なものであることを要する。この目的のために大会社では協力者として多数のスタッフ及び法律専門家が、総会の背後で、株主からの想定されるあらゆる質問に備えて待機する。取締役員が必要な全て<sup>(22)</sup>の情報を頭に入れておくことはできないし、その必要もない。

(13) Grigoleit/Tomasic, Grigoleit AktG, Kommentar, 2013, §111 Rn35.

(14) Grigoleit/Tomasic, §111 Rn36f.

(15) Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., 2015, S. 239, Rn24.

(16) 中間者 C は、遅滞なく情報を会社に伝達する。Hüffer/Koch, §67d Rn7.

(17) Bitter/Heim, S. 117.

(18) Bitter/Heim, S. 49.

(19) Bitter/Heim, S. 49.

(20) Bitter/Heim, S. 50. 株式法131条4項から判るように、総会外での説明付与が違法とされているわけではない。

(21) Bitter/Heim, S. 50 ; Windbichler, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl., 2017, §29 Rn20.

(22) Bitter/Heim, S. 51.

### III 株主総会の進行

1 株主総会はその議長により指揮される。誰が議長を務めるかについて株式法に明文の規定はない。定款で監査役会議長（主席監査役）が総会議長になる旨が定められていることが多いが、他の者を議長と定めてもよいし、株主総会自体において議長が選任されてもよい。しかし取締役員又は議事録の作成に関与する公証人が議長になることはできない。

議長は総会を開会し、招集の法規適合性を確認する。議長は更に、総会出席者リストが規則通りに作成され、かつ最初の議決までにリストがすべての出席者にとってアクセス（閲覧）可能な状態にされていることにつき、注意深く配慮しなければならない（ド株129条1項2文、4項1文）。さらに議長は、議事日程の全項目が整然とかつ十分に審議され、少数株主も十分に発言できるよう配慮することについて責任を負う（BGHZ 44, 245）。個々の議案の審議が熟し採決の段階に至るならば、議長は採決を指揮し、賛成票・反対票を集計し、当該議案の可決又は否決を確認し、公表する。

2 株主総会の各決議は、審議に関し公証人の作成した議事録により文書化される（ド株130条1項1文）。非上場会社では、資本金を構成する株式の4分の3以上の特別多数を必要とする決議でない限り、総会議長が作成し主席監査役により署名された議事録で足りる（ド株130条1項3文）。必要性が認められるならば議長は株主の発言時間を制限することができる。株主が何ら本題に寄与することなく冗長な発言に没頭し、又は他社の名誉を毀損する言辞を表明するならば、議長は株主の発言を封じることでもできる。極端なケースではあるが、株主が株主総会の整然とした進行を著しく妨げるならば、議長は当該株主を会場から退場させることもできる。<sup>(23)</sup>

集会であるから、株主総会は原則として非公開である。したがって株主及びその代理人のみが参加権（資格）を有する（ド株118条1項、123条、129条）。定款は、オンラインによる総会参加を可能とすることができる（ド株118条1項2文）。このようにして接続された株主は全ての株主権とりわけ情報請求権及び議決権を行使することができる。さらに取締役員及び監査役員も総会に出席する（ド株118条3項1文）。顧問団や従業員協議会（事業所委員会）の構成員、株主の補佐人、学生達を伴う教授は、ゲストとして総会への出席が許容される。これは原則として、総会議長の指揮権に属する。

報道機関（新聞・雑誌・テレビ・ラジオ等）は総会に出席できるわけではない。しかし大企業では、経済ジャーナリズムによる報道を許容する慣行が形成されている。総会に出席しない株主に限らず、公衆さらに自己演出の意味において当該企業自体も報道に関心を寄せる。個々の株主がジャーナリズムの排除を要求することはできない。必要であれば、株主総会の過半数決議で報道機関の入場の可否を決定する。総会を音声と画像でインターネットにより流すことは、定款又は業務規定においてそれが定められている場合<sup>(24)</sup>に限り、許容される。

**3** 株主の質問権及び取締役の情報説明義務の概要は前章でふれたが、本章では、異なった観点からこの問題について評論する。

コンツェルンにおいて親会社取締役の情報説明義務はコンツェルン及びコンツェルン決算書に収容されるコンツェルン企業の状況に及ぶ（ド株131条1項4文）。株主総会が定款変更または株主総会の同意を以て有効となる契約に関し議決するときは、定款変更の文面又は契約の重要な内容が公告されることを要する（ド株124条2項）。

**4** 株主の情報説明請求権は、保有株式量を顧慮するまでもなく各株主に帰属する。これは、会社構成員としての株主地位に由来する株主の個人的な権利であり、機関としての株主総会の利益のためではなく、株主の個人的な利益のために株式法が与えたものとされる。議決権のない優先株式

を保有する株主も説明請求権を行使することができる。

情報説明は取締役会により行われる（ド株131条1項）が、説明義務者は会社自体である。監査役員<sup>(25)</sup>の免責が審議されている場合であっても、監査役会ではなく取締役会が当該監査役員の免責に関わる情報につき株主に対し説明する。質問者たる株主Sにとって取締役の説明が不十分であったとすれば、追加（補足）質問してより詳細で正確な説明を求めるのは、Sの任務（使命）である（OLG Stuttgart NZG 2004, 966）。株主の質問に対し取締役は通常、口頭で説明を行うが、株主は取締役に對し、契約書のような文書の朗読を請求することもできる（BGHZ 101, 1, 15 ; 122, 211, 236）。定款または議事規則は総会議長に、株主の発言権・質問権を相当な範囲で時間的に制限することを授權することができる（ド株131条2項2文）。議長はこの権限は、株主総会全体、個々の議題、個々の発言者に対する時間的な枠の設定にも及ぶ。多数の詳細な内容及び数字が重要であって、その点に関し下記の方法で迅速かつ正確に情報が得られるのであれば、総会において陳列された資料・文書の閲覧が株主に指示されることもありうる（BGHZ 101, 1, 15）。

5 情報説明義務の対象となる会社の事柄（Angelegenheiten）（ド株131条1項1文）は広義に理解される。「会社の事柄」には、「結合企業に対する法的及び業務上の関係」も含まれる。コンツェルン親会社取締役の情報説明義務は、コンツェルンの状況及びコンツェルン決算書に収容されるコンツェルン企業の状況に及ぶ（ド株131条1項4文）。

「会社の事柄」は、会社及びその活動に関連する全ての事象を指す。「結合企業に対する関係」の項目としては、資本参加・役員兼任の範囲、コンツェルン内の取引関係（供給取引・信用取引及びその際に計上された対価）、企業契約の締結及び内容、並びにコンツェルン割当金の算定等が挙げられる（OLG Hamburg AG 1994, 420）。子会社における資本増加及び子会社・孫会社間の企業契約締結とか、親会社の取締役員又は監査役員が結合企業での活動から受領した報酬も、「親会社の事柄」となりうる。ドイツ商法

285条1項9号により、包括的な報酬の透明度確保が図られている。a 社取締役役員が A コンツェルン外の C 社で監査役として活動し報酬を得たことにつき、a 社の事柄として取り扱われた事例も散見される (KG AG 1996, 131 ; LG München ZIP 1993, 1630)。

議事日程の目的事項の適切な判断のために情報説明が必要であるか否か (ド株131条1項1文) は、客観的に思考する平均的な株主の観点から判断される。

株主代表監査役員の選任に際していえば、候補者の監査役としての適性にかかわる質問たとえば候補者の有する予備知識、候補者の受けた予備教育、株主代表監査役員の定数何名のうち何名が既に就任しているのか、他企業に対する当該候補者の関係等は、いずれも目的事項の適切な判断のために有益・必要なものとされる (OLG Düsseldorf AG 1987, 21, 23)。

取締役役員及び監査役員の免責に関する審議は、取締役役員及び監査役員が株主の信頼をなお保持しているか否かの決定に対する客観的な判断に際して重要となりうる業務執行上のあらゆる出来事に及びうる (BGHZ 32, 159, 164)。監査役のかかわる会議の回数及び当該監査役員の出席状況は質問対象となりうるが、会議の進行状況の詳細は質問対象となりえない (ド株109条参照)。個人的な事情、たとえば病気及び前科等に関して、どの範囲で回答情報が与えられるべきであるかは、事情の如何による。

年度決算書及び状況報告書の提示との関連において、価値評価及び算出方法に関する補充的な質問が考慮される。貸借対照表及び損益計算書の構成並びに状況報告書の内容に関する法規定は、情報説明請求に制限を加えるものではない。むしろ年度決算書を総体において判断する上で何らの寄与もない詳細について質問されるところで、必要性による制限が引かれる (BGHZ 36, 121, 124)。協力者の収入とか (KG AG 1996, 135)、年度決算書の特定項目の算出の詳細 (OLG Stuttgart AG 1998, 529) に関する情報は、必要性が否定される。他面、土地の売却価格が資本金及び利益との関係で重大であるならば、売却価格に関する情報は必要性が肯定される (LG

MünchenI AG 1996, 89)。

コンツェルン外企業への少数資本参加について、それが一定の規模に達しているならば、常に（必要性の証明がなくても）公表されるべしとする判例もある（KG AG 1994, 83；2001, 421）。学説では、これは株式法131条の法文及び趣旨と調和しないと批判されるが、取締役会の追求する投資・資本参加政策の透明性がこうして拡充されることについては、一定の合理性が見出される。

株式法119条2項に基づき業務執行の問題に関して株主総会の決定を要求する場合、取締役会は総会の決定に必要な全ての情報を付与しなければならない（OLG Frankfurt AG 1999, 842, 844）。取締役会による説明は、良心的かつ誠実な弁明の諸原則に相応する（ド株131条2項1文）、すなわち完全かつ客観的に正確なものであることを要する。取締役会がその報告内容に関する確実性を入手できなければ、そのこと自体も取締役会は総会に伝達しなければならない。

6 合理的・商人的判断によれば、説明の付与が会社又はその結合企業に些細とは言えない不利益を加える適性がある限度で、取締役会は説明を拒絶することができる（ド株131条3項1号）。1号では、合理的・商人的基準に従った客観的な判断が求められる。それは完全な程度において裁判上で再検査可能なものであることを要する。企業における研究開発に関する報告（LG Heilbronn AG 1967, 81）、計算の方法及びデータ・資料（LG Dortmund AG 1987, 21, 22）、並びに特定の取引先との間での取引価格及び取引条件等が考慮されることになる。株主総会における説明により、報告が公開され、競争企業の知るところになり、この点に会社にとっての不利益が認識される。機密保持につき会社の有する利益と情報を知る株主の利益とを比較衡量することは株式法の趣旨に相応しないから、公表により些細とは言えない不利益が会社を脅かす、たとえば公表により会社の秘密準備金が明らかになるのであれば取締役会は説明を拒絶しうる。しかし取締役会は誤りの企業政策及びそれに伴う自己の義務違反を隠すために説明

拒絶権を用いることができない。この種の事情に関する根拠のある疑念が存在する限り、取締役会はこれに関しても説明を付与しなければならない (BGHZ 86, 1, 19)。会社の秘密保持の必要性についての説明責任は会社が負う。しかし、拒絶したはずの説明が漏らされ秘密が明かされるに至るほど高い要求が立てられるわけではない。説明を拒絶するための理由づけにより、拒絶されたはずの説明が漏れ出て秘密が明かされてしまう (株式法 131 条 3 項 1 号が空文化してしまう) ことは回避されなければならない。したがって、説明拒絶理由は、或る程度の納得を得させるものであれば足りる (BGHZ 119, 1, 7)。説明拒絶決定は取締役会全体で行う必要がある (OLG Frankfurt AG 1986, 233)。説明により会社に不利益が生じることが明白であるのに安易に説明したとすれば取締役員の善管注意義務違反となるのである以上、株式法 93 条 1 項から説明拒絶義務が生ずるということもありうる (BGHZ 36, 121, 131)。

7 株式法 131 条 3 項 2 号は、その説明が課税上の価額査定 (評価) 又は個々の税額に関連を有する限り、説明の拒絶が許されるとする。これは、会社と株主との間の関係においても租税秘密を守る趣旨による。株主にとっては、もっぱら商事貸借対照表が基準とされる。2 号は、そこから間接的に商事貸借対照表及び税務貸借対照表における価値見積りの相違が推論されうる表示 (記載) にも及ぶ (LG Dortmund AG 1987, 190f.)。

株式法 131 条 3 項 3 号は、年度貸借対照表において客体たる財産につき査定 (評価) された価額と、この財産のより高い価額との間の差異に関して、説明の拒絶が許されるとする。但し、株主総会が年度決算書を確定する場合は除外される。また 131 条 3 項 4 号は、貸借対照表方法及び査定 (評価) 方法について、これらの方法の補遺的記載がドイツ商法 264 条 2 項の意味における会社の財産、財務及び収益の状況について事実上の諸関係に相応する像を媒介するに足りる限りにおいて、説明の拒絶が許されるとする。しかしこれは、株主総会が年度決算書を確定する場合には、妥当しない。131 条 3 項 3 号及び 4 号により、秘密準備金に関する説明の拒絶が

許容される（BVerfG ZIP 1999, 1801）。しかし、ここでも、株主総会が年度決算書を確定する限り、説明拒絶権は否定される。

8 説明することにより取締役が処罰される限度で、説明の拒絶が許される（ド株131条3項5号）。StGB93条以下、186条、203条等が、問題となりうる。<sup>(26)</sup>しかし株式法404条（秘密保持義務の違反）は、これに該当しない。発行者が公表を延期する権限を有する限り、取締役は説明拒絶権を有する。説明請求が監査役会の会議又は監査役会の委員会・参事会の機密性の高い記録に向けられているときも、取締役は説明を拒絶しうる（BGHZ 198, 354, 372）。

信用機関及び金融サービス機関につき、適用された貸借対照表及び評価方法に関して、及び年度決算書、状況報告書、コンツェルン決算書又はコンツェルン状況報告書において記載がなされる必要がない限り、取締役は説明を拒絶することができる（ド株131条3項6号）。ドイツ商法340条以下により年度決算書や状況報告書等への記載が免除されている事項に関する限り、金融機関及び金融サービス機関は説明を拒絶しうることになる。

請求された情報が株主総会の7日前から、会社のインターネットサイトでアクセス可能な状態になっていたならば、取締役は説明を拒絶することができる<sup>(27)</sup>（ド株131条3項7号）。株主の多数にとって関心が高いと推測される事項に関する標準的な質問に対する説明を免除することが立法趣旨となっている。

9 原告は、会社が親会社から原油を市場価格又はそれより高いコンツェルン清算価格のいずれによって購入したかについて質問した。この質問は会社の収益状況の判断及び議事日程たる年度決算書の判断にとって重要性を有する。裁判所は株式法131条3項1号の説明拒絶事由<sup>(28)</sup>（説明の付与が会社にとって些細とは言えない不利益を加える）への該当性を否定した（OLG Hamburg AG 1970, 372）。購入価格自体が公表されるわけではなく、親会社に対して「より高い」譲歩がなされる企業家としての決定の結果が公表されるにとどまることによる。

ビール会社の株主総会において、(1)ライセンス料収入の額、(2)ビール事業の損失額、(3)競争者のレストランからのスカウトに対する投資額、(4)賃貸料収入の額、(5)ヘクトリットル当たりのビールの引渡し価格について質問がなされた。裁判所は、(1)に関する説明を年度決算書のより良い判断にとって必要であるとして、また会社側に説明の拒絶事由がない（会社にとっての具体的な不利益が説明されていない）として、説明を命じた。また(2)の損失額についても、説明を要するとした。しかし(3)~(5)の質問に対する説明は有益でないとした。それは会社の収益状況の判断にとって重要性が乏しいという（LG MünchenI AG 1987, 185）。

A 社の株主総会において株主 B は、A 社の粗収益中におけるジョニー・ウォーカーウィスキー（ドイツ連邦共和国内で A 社が単独販売権を有している）の占める割合の説明を求めた。裁判所は、株式法131条 3 項 1 号による説明拒絶を正当化した。それは、外国メーカーや国内の大規模購入者に対する関係で価格交渉に際して会社の交渉上の立場を弱めてしまうからであるという（LG Mainz AG 1988, 169）。

(23) Wackerbarth/Eisenhardt, S. 132, Rn416.

(24) Raiser/Veil, S. 244 Rn36.

(25) Hüffer/Koch, §131, Rn6.

(26) Raiser/Veil, S. 250 Rn58.

(27) Raiser/Veil, S. 250 Rn60.

(28) Hüffer/Koch, §131, Rn55.

## IV 決 議

1 株主総会決議は、法律又は定款がより大規模な多数又はその他の追加的要件を定め<sup>(29)</sup>ない限り、投じられた議決権（票）の過半数を必要とする（ド株133条 1 項）。

優先株式は、議決権のない株式としてのみ発行される（ド株12条 1 項 2

文)。或る年における優先金額が全く支払われず又は完全には支払われず（一部のみ支払われる）、かつその未払額が翌年において翌年の優先金額全額とともに追加支払されなければ、優先株主は、未払勘定がすべて支払われるまで、議決権を有する（ド株140条2項1文）。議決権は、出資の完全な給付をもって始まり（ド株134条2項1文）。書面投票又は電子投票も認められる（ド株118条1項・2項）。

監査役員の選挙についての株主の提案には株式法126条が準用される（ド株127条1文）。株主総会の少なくとも14日前に取締役会及び監査役会の提案に対する反対動議（議事日程中の特定事項についての理由を附した反対動議）を株主が送付した場合には、株主の動議は、株主の氏名や理由等を含め、株式法125条1項～3項に掲げられた権利者達に、そこで定められた前提条件の下で到達させられる（ド株126条1項）。株主が株式法127条により監査役員の選挙につき提案をなし、株主総会で株主により提案された者の選挙を申し立てる場合において、持分を合計して「代表される資本の10%」に達する少数株主達がそれを要求するならば、監査役会の提案より前に少数株主の申立につき先行して議決される（ド株137条）。投票（表決）の方法についても株式法は明文の規定を設けていない。議決権行使の方式は定款により定められるが（ド株134条4項）、定款規定の多くはこれを総会議長に委ねている。挙手によるオープンな投票もあれば、大規模な会社では投票カード（Stimmkarten）が用いられることもある<sup>(30)</sup>。投票カードでは、機械的に賛成票と反対票が集計される。秘密投票は存在しない。決議取消訴訟が提起されると、各株主の賛成票及び反対票の数が再検査され確認されることを要するからである。賛成票・反対票の集計が完了すると、議長が結果（可決されたか否決されたか）を確認し、公表する。決議は、出席した公証人によって、総会議事録として書面作成される（ド株130条1項1文）。これらのことは、決議が否決された場合にも、行われる。そこでも有効な「否定的」決議が存在するからと説明されることがある（RGZ 122, 102, 107）。非上場会社においては、特別多数による決議が行われてい

ない限り、主席監査役により署名された議事録で足りる（ド株130条1項3文）。

2 総会決議の成立には、投じられた議決権（票）の過半数を必要とするが（ド株133条1項）、無効投票数は投じられた議決権数の計算に入れない。棄権票も同様に考慮されない（BGHZ 129, 136, 153）。賛成票と反対票が同数であるならば、議案は否決される。定款変更等の重要な基本的決定について、株式法は、上記に加えて、4分の3以上の特別多数を要求する。しかも、投じられた議決権ではなく、その議決に際して代表される資本の4分の3を含む多数を必要とする（ド株179条2項）。これは、議決権行使の制限（たとえばド株56条3項3文、71b条、71d条4文等）が考慮されないことを意味する。<sup>(31)</sup> 25%の資本持分いわゆる阻止少数株は、議決に際して資本が完全に代表されるときでさえ、総会における重要な基本的決定の成立を阻止することができる。<sup>(32)</sup> 議決に際して代表される資本の4分の3を含む多数のほか、投じられた議決権（票）の過半数（ド株133条1項）も必要とされる。<sup>(33)</sup> 営利経済的手法から公益的又は慈善的手法への企業目標の変更の際には、ドイツ民法33条1項2文の準用により全株主の同意が必要とされる。出席株主の全員一致による決議があっても、なお他に株主が存在する限り、それだけでは足りない。定款変更が個別株主 A 又は株主グループ B の権利を侵害するならば、当該変更が有効となるためには、A 又は B の同意がその前提となる。この種の行為の若干の例が株式法自体にも見られる。たとえば数種の株式の間で従来の関係が、或る種類の株式の不利益に変更されるときは、それが有効となるためには、不利益を受ける株主の同意を必要とする（ド株179条3項）。また株主に副次的な義務を負わせる決議は、それが有効となるためには、当該株主たち全員の同意を必要とする（ド株180条1項）。株主に与えられた監査役員の派遣権（ド株101条2項）のような株主の固有権への侵害については、ドイツ民法35条（構成員の固有権は、当該構成員の同意を得なければ、総会決議により侵害されることができない）の規律が妥当する。株主グループが不利益を被るとき

には、当該株主グループの特殊決議による同意（ド株179条3項の類推）が必要となる。不利益を被る株主又は株主グループの同意がない限り、当該総会決議は浮動的に無効（schwebend unwirksam<sup>(34)</sup>）とされる。

3 株式法の予定する単純過半数又は4分の3以上の特別多数の代わりに、定款は決議要件を加重することができる。定款で全株主の同意を求めることもできる。資本金会社から人的会社への組織変更については、組織再編法233条1項により、株主総会又は社員総会に出席しているすべての株主又は社員の同意が必要とされる。出席していなかった株主又は社員も決議に同意しなければならない（ド組再233条1項1文・2文）。たとえば5名の株主から成る株式会社の株主総会において2名の出席株主が人的会社への組織変更賛成していたのであれば、総会に欠席した3名の株主による公正証書上での同意が必要になる。特別多数の数字の変更に限らず、付加的な要件たとえば特定の株主達の同意とか監査役会の同意を設定することもできる。しかし会社外の第三者の同意を付加的な要件とすることはできない<sup>(35)</sup>。定款における企業目的（Gegenstand）の変更、資本の減少、企業契約の同意については、特別多数（資本の4分の3を含む多数）要件の加重のみが認められる（ド株23条3項2号・179条2項、222条1項、293条1項）。企業目的以外の事項に関する定款変更、及び資本増加（ド株179条2項、182条1項）については特別多数要件の軽減も可能である。監査役員は特別多数による決議によって任期前に解任されうる（ド株103条1項）が、ここでも特別多数（資本の4分の3以上）要件の軽減が認められる（BGHZ 99, 211）。

4 議決権は、額面株式ではその額面額に応じて、また無額面株式ではその数に応じて行使される。議決権のない優先株式が存在しない限り、各株式が議決権を与える（ド株12条1項2文、134条1項1文、139条以下）。議決権は出資の完全な給付をもって始まる（ド株134条2項1文）。定款は、株主が書面によって又は電子的通信方法によって議決権行使できる旨を定めることができる。また定款がこれを取締役に授権することもできる（ド株118条2項1文<sup>(36)</sup>）。額面1000ユーロの株式は額面100ユーロの株式の10

倍の議決権を与える。旧時の判例（RGZ 118, 67, 69）とは異なり、たとえば8000個の議決権を保有する株主が、或る議案について、5000個の議決権を賛成に、3000個の議決権を反対に投票することも、実務上行われている。これは、実際にその必要があることによる。受託者が複数の委託者達のために議決権を行使する際に、委託者達が「相違した指図」を付与してくるからである。

5 非上場会社では、定款に定めることにより、最高議決権制度（株主 S が多数の株式を所有していても、S は所定の最高数の議決権しか有しない）とか逓減の定め（段階別に議決権数を制限する）を設定することができる（ド株134条1項2文）。平等取扱い原則により議決権制限は全ての株主に対して一様に設定されることを要する。すなわち議決権制限は個別の株主につき規定されることができない（ド株134条1項5文）。議決権制限は、会社成立後の定款変更により導入することができる。定款変更によって、従来の影響力が失われる株主の意思に反して導入することも可能である。<sup>(37)</sup> 議決権制限を導入する定款変更について、それを必要と判断する株主が多数存在するならば、大株主の議決権への侵害は株式会社の社団法人的組織体制により補填されるという。またこの議決権侵害は、ドイツ連邦共和国基本法14条1項により保護される株式所有権への不当な侵害となるわけではない（OLG Celle AG 1993, 178）。

(29) Hüffer/Koch, §133, Rn14.

(30) Hüffer/Koch, §133, Rn18.

(31) Raiser/Veil, S. 252 Rn69.

(32) Raiser/Veil, S. 252 Rn69.

(33) Raiser/Veil, S. 252 Rn69.

(34) Raiser/Veil, S. 253 Rn71.

(35) Raiser/Veil, S. 253 Rn72.

(36) Raiser/Veil, S. 254 Rn74.

(37) Raiser/Veil, S. 254 Rn76.

## V 結 語

1 株式会社においては、「所有」と「指揮」の分離が明確に実現されている。取締役会は、自己の責任の下に、株式会社を指揮する（ド株76条1項）。ドイツ株式法は、株主総会を取締役会の上位の機関として位置づけているわけではなく、株主総会、取締役会、監査役会の3機関における力のバランスを重視している。

他方、ドイツ有限会社法は、社員総会を最上位の機関として明確に位置づけている。有限会社の社員は業務執行者に対して包括的な指図権を有する。たとえば特定の取引相手との間でのみ供給契約を締結するよう指示したり、特定の土地を購入するよう指示することもできる。業務執行者が純粹の「執行」機関へ下方に等級づけられる場合もある（OLG Nürnberg NZG 2000, 154, 155）。もとより業務執行者が違法な指図に従うことは許されない。社員総会決議が無効である場合には、決議が業務執行者を拘束することはない。取消しすべき社員総会決議（たとえば多数派社員の誠実義務違反により取消可能）についても、取消の可能性が残る以上、業務執行者を拘束しない<sup>(38)</sup>。

2 株主総会は、取締役員及び監査役員<sup>(38)</sup>の免責に関し議決することを要する（ド株119条1項4号・120条1項）、1年に1回は、しかも営業年度の最初の8か月以内に議決される。

株主総会の招集については株式法121条以下に、また審議・解説請求権については株式法129条以下に、議決権及び決議については株式法133条以下に、取締役会が遵守すべき形式規定が存在する。取締役会は、これらの規定をあたかも奴隷のように遵守すべく十分に協議しなければならない。手続等の瑕疵は、株主に決議取消訴訟等の提起を可能ならしめることによ<sup>(39)</sup>る。

決議取消訴訟は、取消しに法的根拠があるか否かを別として、議決され

た決議の商業登記簿への登記を妨げる。重要な決議たとえば定款変更は、それが商業登記簿に登録されたときに、初めて効力を有する（ド株181条3項）。区裁判所の登記部は、通常、決議取消訴訟の結論が出るまで登記を見合わせる。株主総会で議決された資本増加を早急に実施しようとする会社にとって、決議取消訴訟は、経済的な損害を与えることがある。会社の損害を減少させるために、また取消訴訟の強圧ポテンシャルを緩和させるため、株式会社246a条（制限解除手続）が導入された。本条により一定の要件の下で決議取消訴訟の提起は登記の支障とならず、また株主総会決議の瑕疵は登記の効力に触れないことが、裁判所によって確認される。

3 株主総会の招集は、会社内部の手続行為であり、法律行為的な性格を伴わない<sup>(40)</sup>。招集は、会社公告紙により公示され（ド株121条4項1文）、受領を必要としない株主への通知とされるが、株主が会社に名前を知られているならば、書留郵便により招集される（同条4項2文）。有限会社では社員総会の招集は書留郵便により総会の1週間前までに行われる（ド有51条1項1文・2文）。郵便局で書留にして投函すれば足りる<sup>(42)</sup>（LG Mannheim NGZ 2008, 111）。招集は、会社の商号、本拠、総会の時及び場所、並びに議事日程が記載される（ド株121条3項1文・2文）。時は、総会の開催日及び開始時刻を意味しており、終了予定時刻の記載は不要とされる<sup>(43)</sup>（OLG Koblenz ZIP 200, 1093）。

記名株式のみを発行しているわけではない（＝無記名株式を発行している<sup>(44)</sup>）会社の取締役会は、総会の21日前までに、次の者に招集を通知しなければならない（ド株125条1項 特別通知）(1)株券を会社に供託する中間者、(2)通知を要求した株主及び中間者、並びに(3)通知を要求した又は前回の株主総会で議決権を行使した株主団体（ド株125条1項1号～3号）。また各監査役員は、自分にも同一の通知を送付することを取締役会に要求することができる（ド株125条3項）。記名株式を発行する会社の取締役会は、総会の21日前の時点で株主登録簿に登録された者に、並びに通知を要求した株主及び中間者に、更に通知を要求し又は前回の株主総会で議決権を行使し

た株主団体に同様の通知をなすことを要する（ド株125条2項）。

4 株式法には、株主総会の議事に関する規定がほとんど見られない。株主総会は、議決に際して代表される資本の4分の3を含む多数によって、総会の準備及び実行についての議事規則を定めることができる（ド株129条1項1文）。議決権行使の方式については、議事規則でなく、定款において定められる<sup>(45)</sup>（ド株134条4項）。議事規則に抵触する手続において決議が成立したならば、当該決議には取消事由がある<sup>(46)</sup>。

株主総会の議長は、整然とした総会の進行（株主の参加資格の確認、相当な時間内における議事日程の処理、正確な決議結果の確認）に配慮する必要がある<sup>(47)</sup>。この目的のため議長は、必要性が認められるならば、株主の発言・質問時間を制限したり、秩序を乱す者を総会の会場から退場させることもできる<sup>(48)</sup>。

5 株主総会の各決議は、その審議に関し公証人の作成した議事録により文書作成される（ド株130条1項）。有限会社の社員総会においては、一般的な議事録作成義務を定める規定が存在しない。しかし個別的に、たとえば定款変更では、社員総会決議が公証人により文書作成されることが求められる（ド有53条2項1文）。公証人による文書作成の欠如は、株式法241条2号の類推適用により、総会決議を無効ならしめる。

(38) Hartmut Wicke, GmbHG Kompakt Kommentare, 3. Aufl., 2016, §37, Rn5.

(39) Wackerbarth/Eisenhardt, a. a. O., S. 130.

(40) Wackerbarth/Eisenhardt, a. a. O., S. 131.

(41) Wackerbarth/Eisenhardt, a. a. O., S. 131.

(42) Wicke, §51, Rn2.

(43) Hüffer/Koch, §121, Rn9.

(44) Hüffer/Koch, §125, Rn3.

(45) Hüffer/Koch, §129, Rn 1 c.

(46) Hüffer/Koch, §129, Rn 1 g.

(47) Wackerbarth/Eisenhardt, S. 132 Rn416.

(48) Wackerbarth/Eisenhardt, S. 132 Rn416.