

裁判手続における少数株主の保護

——ドイツにおける裁判所決定手続の改正の動向——

早川 勝

目次

I はしがき

II 株式法および組織変更法上の裁判所の決定手続

1 少数者保護と裁判手続の概要

2 会社の基礎的変更と裁判手続の利用

III 裁判手続の重要性と問題点

1 少数株主に対する保護措置の担保としての裁判手続

2 裁判手続の問題点と改正の必要性

IV 裁判手続の改正方向と基本的構想

1 紛争解決手続としての決定手続

2 持分評価における市場価格の意味

3 検査役の手続への組み入れ

4 裁判所が選任した鑑定人の役割の変更

V 補足的問題の改正

1 裁判手続の集中化

2 申立をしない少数社員の共同の統一代表

3 抗告の制限

4 裁判上の決定の一般的拘束力

5 裁判手続の費用負担

VI 結語にかえて

I はしがき

裁判所を介した法と権利の迅速な実現化は、わが国で現在進行中の司法改革の重要な柱の一つである。政府の司法制度改革審議会の最終意見案は、国民の司法制度への参加の積極的推進および民事裁判を利用しやすくすることに重点を置き、その具体的措置として、複雑な民事裁判における審理期間の短縮、提訴手数料の低額化、弁護士費用の敗訴者負担制度の導入を提案している⁽¹⁾。これとは別個に、法制審議会会社法部会は、企業統治の実効性の確保、高度情報化社会への対応、企業の資金調達手段の改善、企業活動の国際化への対応という視点から会社法制の見直しの検討を開始し、平成一三年四月一八日、「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」を公表した。ここでいう高度情報社会への対応は、コンピューター・ネットワークの普及、IT革命を背景にしたもので、具体的には、会社組織における集団的な意思の伝達の方法と処理を電磁化するという現在の技術水準に合わせたいわば手続の集団的処理の現代化である⁽²⁾。もしこのような電磁化による集団的意思の伝達処理が実現されることになれば、それによってもたらされる法と権利の実現の面における効果、とくに会社法レベルにおける個々の株主・社員による権利行使の便宜さの点でも、会社側に簡素化によって生ずる便宜は当然のことながら、恐らくわれわれの予想を遙かに超えたものになるであろうことは十分に予測される。

このような法制度の改革について、比較法的観点から、目をドイツに転じれば、株式法や組織変更法上の手続に関して、企業の再編などにおける少数株主保護に関する法実現のための手続が大幅に遅延し、法制度の機能麻痺という

深刻な状況に直面している、といわれている。つまり、企業の再編を介して会社や大株主は自己の持分を素早く処分できるのに対して、小株主は、補償される給付に満足できないため、相当な額の決定を裁判所に申し立てる手続（裁判手続 Spruchverfahren）を踏めば、平均して五年はかかるとされる。このため、これらの小株主には法の正義が果たして行われているかが問われているのである。そこで、この問題の解決を目指して、「株式法改正問題作業委員会」という民間の改正研究会が最近一連の改革案を提案している。⁽³⁾ わが国とドイツとは、会社法制の基盤を同じくしていた時期があったが、現在ではかなり様相を異にしている。また企業再編法にも相違がみられ、とくに少数株主に対する保護の仕方に関しては、基本的理念は同じでありながら、わが国の場合には、合併の場合の株式交換比率が著しく不公正である場合には、これを承認した総会決議そのものの有効性が問題となるのに対して、ドイツにおいては、決議の効力は問題としないで、裁判所が事後的に交換比率を是正するという方法が指向され、保護の具体化の道筋が異なっている。しかしながら、裁判所における手続の合理化と簡素化とによって迅速な解決を図るという要請は、具体的方法の相違にもかかわらず共通している。司法改革審議会における前述した裁判制度の改革の提案や法制審議会が指向する技術革新の手続面での積極的利用に見られる法の実施の簡易化は、手続自体における明確な差違を前提にしても、その背景にある改革の構想には多くの共通点を読みとれる。そこで、以下では、このような認識に基づいて、ドイツで最近公表された株式法と組織変更法における裁判手続に関する改正案について触れることにする。⁽⁴⁾

(1) 平成一三年五月一二日の司法改革審議会最終意見案。この意見案は、六月一二日に最終意見として決定され、首相に提出された。参照、長谷部由起子「民事司法制度の改革について」ひろば五四巻八号二四頁以下（二〇〇一年）。

(2) 法務省民事局参事官室「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」第二四は、会社関係書類の電子化、第二五は株式会社の公告の電子化等、第二六は有限会社の公告の電子化等に関する一連の改正案を提案する。

(3) 本作業委員会は、ドイツ有価証券所有保護団体(DSW)が設置し、その理事および助言者から構成されている。Achleitener 教授、Baums 教授、Bezenberger 氏、Futter 氏、Gustavus 教授、Hocker 氏、Krieger 氏、Lutter 教授、Noack 教授、Oetker 氏、Schelling 氏、Windbichler 教授が助言者になっている。

(4) 本稿は、株式法改正問題作業委員会の助言者である Lutte 教授と Bezenberger 氏によって、改正提案とその解説および詳細な説明がまとめられたつぎの論文に全面的に拠っている。Lutter/Bezenberger, Für eine Reform des Spruchverfahrens im Aktien- und Umwandlungsrecht, AG 2000, 433f.

II 株式法および組織変更法上の裁判所の決定手続

1 少数者保護と裁判手続の概要

多数株主の決議による会社の基礎的変更の結果、会社の持分の構成に变化が生じる場合には、そのような変更をもたらず私的法律行為は、当該社員または特定の社員に対し補償を定めなければならない。社員は会社の基礎的変更の態様に応じて、会社にとどまって一度に金銭支払いもしくは継続的な支払いを請求するか、または会社から脱退して金銭で代償を得るかまたは他の会社の持分を受領できる。社員が、補償が不相当に低額であるとみなせば、裁判手続においてこれについて裁判所で検査させることができる。裁判所は、補償があまりにも低いことが判明すれば、その額を引き上げる。これについては、一部は株式法（支配契約と利益供与契約に関する三〇四条から三〇五条および

編入に関する三二〇条b)で、一部は組織変更法(とくに合併に関して三〇五条から三二二条)において規定されている。⁽⁵⁾ さらに、一八九八年の非訟事件手続法の一般的手続規定が、両者の補充として適用される。しかし、その規定は、ごく僅かな条文(同法一条から三四条)からなり、非常に大雑把な原則を定めているにすぎない。⁽⁶⁾

裁判所は、裁判手続において、社員に対する「相当な」補償を決定する。その手続は、以下のように進行する。相当な補償は、実質的には、会社持分の価値によって定まる。裁判所は、職権によって事実関係を調査する。裁判所は、通常の場合、この調査を一括して鑑定人に委譲する。鑑定人は、企業評価と持分評価のために包括的で広範にわたる全体的な鑑定書を作成する。その結果、持分評価の決定的な問題が作成されるまでに数年を要することもまれでない。裁判手続は、民事訴訟にすることができず、常に、職権による調査が中核を占める。手続は強行的に定められている。企業の基礎的変更時の当初から従事している検査役が、裁判手続に組み入れられる。検査役の報告書と検査役の専門知識とが、実質的な審議の基礎を形作る。すべての当事者が、これに基づいて陳述し、手続は、この検査の不正な点に集中される。

2 会社の基礎的変更と裁判手続の利用

現行法上、裁判手続が利用されるのは、以下の六種類の企業組織の変更の場合である。⁽⁷⁾

① 合併 合併の場合には、譲渡会社の持分所有者は、譲受会社または新設会社の持分と交換する(組織変更法二〇条一項三号、三六条一項)。譲渡会社の旧持分所有者は、持分の交換比率があまりにも低く算出されているとみなす場合には、譲受会社または新設会社に金銭による追加支払いを請求できる(同法一五条)。譲受会社の法形式が譲渡会

社と異なる場合かまたは譲渡制限をしている会社の場合には、反対する持分所有者は現金代償と引き換えに会社から脱退することができる(同法一九条)。前述した場合において、争いがあるときは裁判手続(同法三〇五条から三二二条)が利用される。これに対して、譲受会社の持分所有者は、譲渡会社が高額で買い取ることによって自己の持分が希釈化しても、これに対応しうる権利を有しないという問題がある。⁽⁸⁾

② 消滅分割と存続分割 会社(分割会社)は、自己の全財産またはその一部の財産を一社または複数の他の会社に譲渡する場合、この分割会社の社員は、その見返りに他の会社の持分を取得する(同法一二三条以下)。当該社員は、合併の場合と同様の前提の下で、金銭による追加支払いかまたは現金代償を請求することができる(同法一二五条一文、一五条、二九条)、この請求権を裁判手続において追求できる(同法三〇五条から三二二条)。

③ 法形式の変更 会社が、別の法形式に変更する場合において、すべての反対社員は、代償と引き換えに会社から脱退することができる(同法二〇七条)。会社に残る社員は、新たに形成された持分が旧持分の価値よりも低ければ、会社に対し追加支払いを請求できる(同法一九六条)。価格に争いがある場合には、裁判手続において解決される(同法二二二条、三〇五条から三二二条)。

④ 財産譲渡 会社は自己の財産の全部または一部を他の会社に譲渡し、それと引き換えに持分所有者に対して反対給付を付与することができる。反対給付額は、持分所有者の申立により、裁判手続において引上げる可能性がある(同法一七六条、一五条と三四条、一七七条、一二五条一文と二五条、三四条、三〇五条から三二二条)。

⑤ 支配契約または利益供与契約の締結 支配契約と利益供与契約とは、ほとんどの場合に一体として結合して締

結されるが、これにより、従属することになる会社が支配する企業に服し、その利益を支配企業に供与する（株式法二九一条以下）。支配企業は、局外社員が利益に参加できない代わりに相当な年度補償支払いをする（同法三〇四条一項から二項）。さらに、支配企業は、請求があるときは、相当な代償と引き換えに局外社員の持分を買い取る。代償は、金銭かまたは支配企業の持分であることができる（同法三〇五条一項から四項）。局外社員は、この代償額または補償額を裁判手続によって引き上げる可能性を有する（三〇四条三項から四項、三〇五条五項および三〇六条）。

⑥ 編入 編入がなされると、編入会社は編入した主会社の一部になる。編入会社の少数株主は、会社から脱退し、その見返りに、主会社から相当な代償として、主会社の株式または金銭で取得する（同法三一九条以下）。代償額があまりにも僅かであるときには、裁判手続によって引上げる方法がある（同法三二〇条b第二項から第三項、三〇六条）。

(5) 株式法においては「Spruchstellenverfahren」、組織変更法においては「Spruchverfahren」という用語がそれぞれ用いられているが、その手続は実質的には変わらない。

(6) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 434.

(7) 連邦大蔵省による買収法案は、少数株主を株式会社から締め出すことを認める。同法案によれば、株式法三二七条a第一項を新設し、保護措置を設ける。つまり、会社に九五パーセント以上の資本参加をしている主要株主は、総会の決議によって小株主の株式を相当な現金代償と引き換えに買い取ることができる。代償額の決定のために、場合によっては、裁判手続が開始される。なお、買収法試案については、拙稿「コンツェルン形成規制としての株式公開買付—ドイツ連邦大蔵省の株式公開買付法試案—および拙訳「ドイツ株式公開買付法試案（試訳）」ワールドワイドビジネスレビュー」二巻一号一頁以下、一六頁以下（二〇〇一年）参照、少数株主の締め出し制度については「多数株主による少数株主の会社からの締め出し—コンツェルン規制目的と少数者保護—」同志社法学五四巻二号に所収予定。

(8) また、譲受会社の株主が、交換比率が明らかに不正であることを理由として決議取消訴訟を提起すれば、合併の登記はできなくなる。このように、現行法上、譲渡会社と譲受会社とは株主に認められる法的救済方法が異なっている。そこで、これを同等にするため、つぎのような立法論が提案されている。まず、合併決議の効力を争う訴えに関する組織変更法一四二条二項を改正して、「合併決議の効力を争う訴えは、持分の交換比率が不正に査定されていること、または、譲渡する権利の担い手における構成員たる地位が譲受ける権利の担い手における持分または構成員たる地位に対する対価が十分でないことを理由とすることはできない。」と定め、つぎに、交換比率の修正に関する同法一五五条について、「交換比率が著しく高く査定されている場合には、決議の効力を争う訴えを提起する権利が第一四二条第二項に基づいて排除されている譲受ける権利の担い手のすべての持分所有者は、譲受ける権利の担い手に対して金銭の追加支払いによる補償を請求することができる。追加支払いは、付与された持分に割り当てられる資本額の一〇分の一を超えることができる。」と改正し、新設合併も吸収合併も統一的な裁判手続で裁判され、これについては申立の相手方の住所地の地方裁判所が管轄権を有する、とすべきである」という提案である。Martens, Verschmelzung, Spruchverfahren und Anfechtungsklage in Fällen eines unrichtigen Umtauschverhältnisses, AG 2000, 308.

Ⅲ 裁判手続の重要性と問題点

1 少数株主に対する保護措置の担保としての裁判手続

すでに前章で触れたように、組織変更法および株式法における少数株主の保護は、終局的には、裁判手続における手続が実際に機能するかどうかにかかっている。その意味において、裁判手続は、少数者保護の基本的な要素である。

企業構造の変更は、総会の多数決議による。これに伴い、会社の持分は、その所有者の意思に反して変えられて、空

洞化し、場合によっては剝奪されることになる。これに同意した少数社員は、構造変更を甘受しなければならないが、喪失した法的地位の経済的価値に相応する補償を請求できなければならない。これが正義の要求であり、また憲法上の要請でもある。⁽⁹⁾ 会社または多数社員は、会社の基礎的変更をもって一方的に少数社員の法的地位に介入する。その場合、少数社員は、自己の持分の変更または消滅およびこれに対する補償について市場取引の方法によって自由に交渉することができない。このように相当な補償について自ら交渉できない少数社員が頼れるのが、司法による法的救済、つまり裁判手続である。実務においても、会社が提供した給付が、裁判手続において値上げされる事例は少なくない、と指摘されている。⁽¹⁰⁾ このことは、会社が最初に提供した額が不当に低額であった事例が少なくないことを物語る。⁽¹¹⁾

違法な多数決議に対して少数社員に認められた会社法上の古典的なコントロールおよび防衛手段は、決議取消の訴えの提起権である。しかし、会社の基礎的構造変更については、補償の相当性の問題と決議の効力とが切り離されている。⁽¹²⁾ そのため、裁判手続は決議取消権に代替することになる。このような決議取消の訴えの制限は、それが会社に対して与える摩擦や妨害に起因する損失が、自衛しようとする少数社員の地位の価値と比較すれば、全体経済的にはるかに大きいことから、原則的に支持されている。⁽¹³⁾ 正義の要請に支えられる裁判手続は、内容上の正当性だけでなく、できるだけ迅速な裁判を必要とする。会社と多数社員は、会社の基礎的変更を多数決によって決定でき、上述したように決議に対する取消が制限されているので、企業の所有権を処分する企図は確保されている。そうであれば、少数社員に対しても同様に、可能な限り速やかに、被った権利喪失に対する補償をすべきである。⁽¹⁴⁾

2 裁判手続の問題点と改正の必要性

このように、手続上少数者保護の要となる裁判手続には、無視できないいくつかの問題が付着している。まず、裁判手続にかかる時間が問題となる。最近では、五年間位は普通であり、一〇年かかることも決してまれではないといわれる⁽¹⁵⁾。このような長期にわたる期間について、憲法裁判所は、現在のところ憲法上はまだ許容されると判示している⁽¹⁶⁾。しかし、当事者にとって問題は深刻である。それでは、このように手続係属期間の長期化の原因はどこにあるのであろうか。

その理由の一つは、まず、扱われる問題の困難さに求められる。つまり、社員が受領した代償または追加支払いが相当であるかどうか判断するには、その持分の評価が問題となる。これについて手がかりがない場合には、企業全体の評価から始まる。合併の場合には、持分の交換がなされるので、評価の対象は倍加する。支配契約の締結においても事情は同じである(株式法三〇四条二項二文)。企業の評価の基本的考えは、簡単であるが、実際には、非常に困難で、費用がかかり、当てにならない無謀な企てであり、企業の全体の評価もまったく不確実で、それはとくに将来の収益の見込みと危険の数量化について当てはまると指摘されている⁽¹⁷⁾。

つぎに、手続の長期化は、自由にできる情報が当事者間で平等でないことによる。代償額が相当かどうか判断できる情報を自由にしていない裁判手続の申立人は、単に相当な補償額の決定を裁判所に申し立てるだけで、その理由まで申し述べることは要求されていない。したがって、裁判手続は、なにが主たる問題かをつめてゆくことから始まる。現行法は、このため、事実の調査を裁判所の職権としているが⁽¹⁸⁾、これは、裁判官には過大な負担となる。そこで、裁

判所は、ほとんど常に専門家である経済検査士に鑑定を依頼する。それは、決定的な個別問題に関してではなく、企業全体の包括的な評価を総括的に委託することになる。このために、鑑定書が作成されるまでにすでに多くの時間が平均して二年間は費やされる⁽¹⁹⁾。これは、委託する裁判所もまた引き受ける鑑定人もいかなる問題に重点をおいて検査するかわかっていないことにもよっている。また、会社の側も、裁判所には提供しなければならぬ情報を鑑定人に付与することに躊躇することも一因である。さらに、裁判手続においては、鑑定人の報酬は、会社が負担する。会社は、当然負担が多くなることを好まない⁽²⁰⁾。最終的に、専門家の鑑定書が提出された後で、裁判所と当事者がようやく争点となる具体的事実や評価の問題について理解することができるといえる。これらの点について、さらに詳細に検査するために、裁判所は、さらなる鑑定を補充的に委託することがしばしばである、とされている⁽²¹⁾。このようにして、双六は、また振出しに戻るのである。

(9) BVerfG E100, 289f. (= AG 1999, 566f.) BVerfG, Beschluss v. 27. 04. 1999-1 BvR 1613/94 (DAT/Altana 事件判決は、支配契約または利益供与契約並びに編入における局外株主または離脱株主の補償または代償の決定の際に、株式の市場価格を考慮しない場合には憲法違反となる、と判示する、DB 1999, 1693f.; EWIR 1999, 751; NZG 1999, 931f.; WM 1999, 1666f.; WPg 1999, 780f.; ZIP 1999, 1436f.; DNotZ 1999, 831f.; NJW 1999, 3769f.; WuB 2000, 53f.; Diekmann, WuB 2000, 57f. Anmerkung: Neye, EWIR 1999, 751f.; Behnke, NZG 1999, 934f.; Wilken, ZIP 1999, 1443f. BverfGE14, 263. (Feld-mühle/Flick 事件判決)、同旨 BGHZ135, 374 (= AG1997, 515f. (Guanor事件判決))。

(10) 一九八〇年から一九九二年間の調査によれば、Dörtler/Gahler/Unterstraber/Wirichs, Probleme bei der Vermittlung von Abfindungsangeboten—Ergebnisse einer empirischen Untersuchung—BB 1994, 156f. の方向は、ドイツ有価証券保護同盟によっても確認されているといわれる。

- (11) vgl. Lutter/Bezenberger, (Fn. 4)AG 2000, 435.
- (12) 補償として提供された給付があまりにも少ないことを理由に決議の取消を訴えることができない、旨定められているからである、株式法三〇四条三項二文、三〇五条五項一文、三二〇条b第一文および組織変更法一四条二項と三二条、一九五条二項と二一〇条。
- (13) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4)AG 2000, 435f. 同頁 Martens, (Fn. 8) AG 2000, 302f.
- (14) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4)AG 2000, 436.
- (15) Sinalco 株式会社 of 裁判手続の場合には、第二番も含めて一九八二年七月から一九九九年九月まで足かけ一七年間継続し、結局和解により終結している。これが従来 of 最長記録であるとされる、Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 436. Fn. 17.
- (16) BVerfG, AG 1999, 370 (SNI/Siemens 事件)。
- (17) 企業の将来見込まれる収益の余剰が企業の資本利益率であり、現在の資本額としての企業価値は、そこから導き出される。つまり、期待される将来の収益余剰が割り引かれ、割引率に基づいて現在の現金に換算される。割引率は企業の危険によって査定される。したがって、詳細については、定説が存在しない経営経済学の専門知識を要する複雑なものとなる、Lutter/Bezenberger, (Fn. 4)AG 2000, 436.
- (18) 職権調査に関する非訟事件法一二条は、裁判所は、職権をもって事実の確定のために必要な調査を行い、かつ適切と思量する証拠調べをしなければならない、旨規定する。
- (19) 企業評価のすべてにこのような時間がかかるのではない。企業が鑑定評価を私的に委託した場合には、二・三週間か二・三か月内に処理されているのが実状である、Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 436f.
- (20) 証人および鑑定人の補償に関する法律 (ZSEG) 第三条によれば、報酬は、原則として、時間当たり五〇マルク、最上限でも一五〇マルクである。しかし、有能な経済検査士に委託したければ、それ以上の報酬が必要であることは今や常識である。
- (21) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 437.

VI 裁判手続の改正方向と基本的構想

以上の説明は、少数者保護の手続が機能しなければ真の意味における法的救済とはならないこと、そしていかなる手続が機能麻痺しているかその理由はどこにあるかについて明確にする。それによれば、これらの問題の根本的解決は、裁判所にとって法律改正抜きにはもはや実現できない段階にきている。それでは、そのためには、どのように改正すれば最善の解決をもたらすことになるのであろうか。この点について、本章では、株式法改正問題作業委員会による改正提案を検討することにする。ここでは、改正の基本的な構想とそれを補充するための改正に区別して提案されている。まず、前者に焦点を当てることにする。

1 紛争解決手続としての決定手続

裁判手続の問題は、無制限の職権探知主義の立場にたつ非訟事件法第一条から第三四条までの一般的規定が、十分でかつ正当な手続とはなっていないことに関連している。これらの規制は、第一義的に、行政的および扶助的な裁判(Rechtsflege)のために編成されている。しかし、裁判手続においては、事柄の性質上、争いに関する手続、つまり法的な争いが重要である。したがって、連邦憲法裁判所は、正当に、この手続が実質的な意味における民法上の争いであると色づけしている。⁽²²⁾これによれば、裁判手続規定は、将来は、手続の進行に対する当事者の自己責任を高め、かつこの目的のために個々の観点では慎重に民事訴訟法の規定に近づくべきである。そして、訴訟に集中し、これを促進するために、当事者が立証・証明責任を負担すべきである。⁽²³⁾

裁判手続においても、真正な争いの手続が問題となるが、現在の法制度の下では、当事者の手続促進義務という考え方とは合わない。裁判手続においては、少数社員の要求を根拠づける決定的な事実資料は、申立の相手方である会社の側が圧倒的に自由にしている。したがって、これらの事実に関して、簡単に、申立人に説明義務を負わせ、かつ確定する負担を課すことはできない。しかし、会社の取締役が企業の組織変更に関する計画書を作成して、これについて決議する前に株主に提示しなければならない書類は、現在では大企業では非常に詳細で正確であることがしばしばである。それ故、申立人は、これらの書類を詳細に検討して、問題のある箇所とその理由を述べることができる。しかしながら、注意しなければならないのは、会社がこれらの情報を構成して、濾過した後の書類であることである。それは、会社の弁論であるといえる。書類が外部の私的な査定の専門家の鑑定に依拠し、ところどころで鑑定文をそのまま引き移している場合ですら、価格の鑑定は、往々にして会社と鑑定人との間の事前の交渉において申し合わせがなされており、そのため、鑑定書は共同で作成されているといえるのである。

したがって、法律は、裁判手続において担うことができる共通の知識の基礎を作り出すために、もっと努力を払わなければならない。裁判手続は、このような観点に基づいて初めて、将来は、できるだけ集中的な準備書面による陳述と反対陳述の交換、個々の点に絞られた証拠調べ、包括的に準備された口頭弁論のための期日および時期に遅れた提出の排除へと方向づけることができる。⁽²⁴⁾

2 持分評価における市場価格の意味

裁判手続における持分評価の問題は、連邦憲法裁判所の指導的判決である一九九九年四月二七日の DAT/Altana

判決⁽²⁵⁾によって少しばかり困難が解消された。この判決によれば、支配契約と利益供与契約の締結の場合または編入の場合、上場株式の評価については、局外株主または脱退株主に対する代償は、理由なしには、市場相場を下回ることには許されない。なぜなら、取引所相場は、株式の取引価格、つまり、株主が手に入れる金額を決定するからである。同じことは、株式交換および合併における追加支払いおよびその他の構造措置についてもあてはまる。この判決によれば、裁判手続において、問題の視点と判断の見通しを単純化することができる⁽²⁶⁾。上場株式の場合には、通常は、市場価格と異なる特別の理由が問題となる。会社は、株式の価値を市場価格よりも低く算出した基礎的状況を説明し立証しなければならぬ。逆に、申立人である株主は、市場価格よりも高額であることを主張し、立証する可能性を有しなければならぬ。そうであるとすれば、裁判手続における主張責任と確定の負担に関する改正が必要である。

3 検査役の手続への組み入れ

裁判所に事実関係の調査を軽減させ、申立をする少数社員を含む関係人に自己の責任で訴訟執行するための知見の基礎を切り開いてゆくには、現行法上でもその方法は明確である。裁判上の裁判手続のきっかけとなる会社法および組織変更法上の構造の基礎的変更の場合には、専門家が事前に、財産関係や少数社員に対する賠償給付の相当性について検査する⁽²⁷⁾。これらの専門の鑑定人が、裁判所の手続に入る前の段階で、すでに重要な役割を果たしている。

検査役は、検査の結果を書面で報告し、検査報告書は、構造措置に関して決議する前に株主に提示されなければならない⁽²⁸⁾。そこで、もしもこれらの必要な裁判の前の企業組織の基礎的変更に関する検査を裁判手続における審理のた

めの信頼できる中立的な主要な基礎にまで高めることができるならば、当事者間の情報に関する不平等はなくなることになる。その場合には、申立人が報告書における不正または不完全な点を具体的に述べる必要がある。主張責任と確定の負担とによって手続上の規則が明確になり、事実の調査の重点が、裁判所から当事者の方に少しだけ移行する。⁽²⁹⁾

その場合には、義務的な検査報告書に証言力がなければ問題となる。検査報告書は、社員に公開される前にますます内容がないものとなってしまう。現行法上は、組織変更検査役、企業契約検査役または編入検査役の選任は、原則として、会社に委ねられている。⁽³⁰⁾ 検査役の依頼人は、少数社員ではなく会社である。検査役は、現行法上、ほとんどの場合において、当事会社の請求があるときは、選択的な仕方では裁判所によって選任されることができ⁽³¹⁾。したがって、検査を公平に行わせるためには、検査役の選任を裁判所が行うようにしなければならない。さらに、組織変更検査役または企業契約検査役は、その後の裁判手続にも参加させるべきである。それは、理論的には、裁判の前にすでに従事していた検査役が、事後の裁判手続において裁判所の専門鑑定人に選任されるという仕方で行われる。これに関しては、検査役は、自己の問題における上級鑑定人であることは許されず、説明役であるにすぎない。口頭弁論に参加し、申立株主とその弁護士に釈明しなければならない。組織変更検査または企業契約検査の負担能力は、そのことによって改善される。同時に、裁判所が自己の考えに従って適切な検査役を選任することが容易になる。⁽³²⁾

4 裁判所が選任した鑑定人の役割の変更

裁判手続における事実の調査が、改正提案のように、部分的でも裁判所から当事者に重点が移る場合にも、裁判

所による強力な手続の指揮と職権調査をすべて回避することにはならない。裁判所は、将来も、外部の専門家の補助が必要であり、その役割について、多くの点で新たに調整する必要がある。

裁判所が選任した専門家には、裁判所が自ら判断することが困難な特別の争われている個別問題について解説することが求められるにすぎない。⁽³³⁾これにより、時間を大幅に短縮できる。それに対して、専門鑑定人の任務が、別の観点で拡大される。鑑定人は、報告書を必ず作成する必要はなく、手続指揮において、とくに口頭弁論の準備の際に専門家として裁判所と協議すべきである。それによって、最初から、真正な問題が提出され、手続が正確になり、目的が明確となる。裁判所には、手続の開始後に、いずれにしても口頭弁論の開始前に、専門家に助言を求めるところを認めるべきである。これにより、裁判所は、当事者に指示を与えるために、必要であれば、この専門家と当事者が提出した書類、報告書および検査報告書について審理することができる。その結果、口頭弁論は、決定的な問題に集中して、これにだけ関連する説明を命じることができる。最後に、裁判所が選任した鑑定人は、アメとムチによって、その任務を履行するように動機づけがなされるべきである。まず、アメについては、鑑定人の報酬額を証人・鑑定人補償法 (Zeugen-Sachverständigen-Entschädigungsgesetz) によって決めるのではなく、取引慣行上の基準に従って決定できるように改正すべきである。これに対して、ムチに関しては、鑑定人への鑑定の依頼に期限を設けるべきである。この期限は一度だけ延長が認められるにすぎない。⁽³⁴⁾

(22) BverfG, AG 1999,370— (SNI/Siemens 事件)

(23) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 438. 同前, Bilda, Zur Dauer der Spruchstellenverfahren, NZG 2000, 296.

- (24) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 437f.
- (25) BverfGE 100, 289, 305f = AG 1999, 566f. 参照 AG 2000, 438. Fn. 33. その後の同趣旨の判決として、BverfG, AG 2000, 40f.; BverfG, AG 2000, 178, OLG Stuttgart, DB 2000, 709f. 詳細については、Steinhauer, Der Börsenpreis als Bewertungsgrundlage für den Abfindungsanspruch von Aktionären-Finanztheoretischer Hintergrund einer möglichen Trendwende in der gesellschaftsrechtlichen Praxis, AG 1999, 299f. しかし、以前の判例・通説は、裁判手続における持分評価におよび取引所相場は考慮に入れなうとしていた。BGH, AG 1967, 264; Koppensteiner, in Kölner-KommA/AktG, 2. Aufl. Bd. VI, 1 § 305 AktG Rz. 37.
- (26) Lutter/Bezenberger, (Fn.4) AG 2000, 438. 同旨、Luttermann, Zum Börsenkurs als gesellschaftsrechtliche Bewertungsgrundlage-Die Massgeblichkeit des Marktpreises im Zivil- und Steuerrecht, ZIP 1999, 52.
- (27) 専門家による検査は、合併については、組織変更法九条一項、一二条、三〇条一項、三六条一項、六〇条（もっとも、有限会社の場合には、社員の請求があるときに検査される。）に基づく。これらの規定は、存続分割・消滅分割に関する同法一二五条で、財産譲渡に関する一七六条一項、一七七条一項、一二五条において参照されている。支配契約および利益供与契約については、株式法二九三条f 第一項三号と第二項の規定、編入については株式法三三〇条四項で規定されている。少数株主の締め出しに関する株式法三二七条cが、買収法試案で参照されている。これに対して、法形式の変更については、原則として、独立の検査役による検査は行われない。なお、ドイツ組織変更法について拙訳「ドイツ組織変更法」同志社法学四九巻四号二三四頁以下（一九九八年）。
- (28) 株式会社に参加する合併については、組織変更法六三条一項五号と三項、六四条一項一文。これらの規定は、存続分割・消滅分割に関する同法一二五条で、財産譲渡に関する一七六条一項および間接的に一七七条一項において参照されている。支配契約および利益供与契約については、株式法二九三条b以下の規定、編入については株式法三二〇条三項で規定されている。少数株主の締め出しに関する株式法三二七条cが、買収法試案で参照されている。
- (29) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 438f.

- (30) 組織変更法一〇条一項一文と六〇条二項二文。株式法二九三条。第一項第一文と三二〇条二項二文。少数社員の締め出しについては、株式法三二七条。第二項第三文において、検査役の選任を主要株主に委ねることが考慮されている。そのために、この検査役は、事後の裁判手続では、往々にして中立的であると認めることができない。この点について、バイエルン高等裁判所は、「支配企業は、専門家を選任するだけで代償額の決定に決定的な影響力を行使することができるといって、経験を経験を述べたところ、BayOBLG, AG 1999, 43. (EKU/März 判決) zit. nach Lutter/Bezenberger, (Fn. 4)AG 2000, 439, Fn. 41.
- (31) 株式法二九三条。第一項第一文および組織変更法一〇条一項一文。これは、裁判所が選任した鑑定人は、私的鑑定人として中立であることについて当事者が信頼するという立法者の期待がその背後にあると指摘されている、Lutter/Bezenberger, AG 2000, 439.

(32) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 439.

(33) Bilda, (Fn. 23) NZG 2000, 300.

(34) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 440.

V 補足的問題の改正

前節で触れた改正の基本的構想は、さらに次のような五つの補足的問題について改正提案を補強することになる。

1 裁判手続の集中化

裁判手続には、専門に通じた裁判官が必要となる。このため、現行法上、州は、複数の地域の地方裁判所の管轄をそのうちのひとつの裁判所に委譲できることを認める（組織変更法三〇六条三項、株式法三〇六条一項二文、一三二条一項三文から四文）。さらに、ある一つの地方裁判所が州の全地域における専属管轄権を有するように認めるべきである。

現行法によれば、異なる州に住所をもつ複数の会社が譲渡する側の会社として合併する場合には、裁判手続に関して、それぞれの州に管轄権が認められている。この問題に関しては、最初に合併について取り扱った裁判所が、原則として、裁判できるように、明文の規定を設けて、非訟事件法の規定を準用すべきである。⁽³⁵⁾

2 申立をしていない少数社員の共同の統一代表

裁判手続に参加するのは、申立をした少数社員と会社である。裁判所は、そのほか、申立をしなかった少数者のための共同代表者を選任できる（組織変更法三〇八条、株式法三〇六条四項二文から一〇文）。しかし、共同代表者が手続に参加する場合には、時間が長引き、費用も増加することになる。一九九四年の組織変更法制定以前には、申立をした少数社員が自己の申立を取り下げて、その代わりに会社から特別な支払いを受け取ることがしばしばであった。⁽³⁶⁾多くの申立は、最初から、この目的で行われたものといわれる。同法の制定後は、申立人が申立を取り下げても、共同代表者が手続を続行するので（組織変更法三〇八条三項、株式法三〇六条四項一〇文）、手続が継続される。制定前後の状況を対比すれば、共同代表者が、共通の少数者利益の保護者としてその地位を残すべきである。⁽³⁷⁾ もっとも、共同代表者については、たとえば、支配契約および利益供与契約の締結の場合に、会社を脱退する社員に対する代償と会社にとどまり補償を受ける局外社員との利益の対立が原則としてあり得るので、裁判所は、別々に共同代表者を選任しなければならぬ（株式法三〇六条四項三文）。また、組織変更法においては、申立は、追加支払いによる補償と金銭代償による補償を要求する場合とに区別される。しかし、少数株主の別々の利益を代表する共同代表が選任されれば、時間と費用はばかにならない。別々に代表者が選任されても、補償される実質的正義は非常に僅かである。両者の任務は、

持分の真正な評価であり、したがって実質的に同様である。そこで、手続の経済性の観点を優先させ、共同代表者は一人にすべきである。⁽³⁸⁾

3 抗告の制限

現行法上、関係人は、地方裁判所の裁判に対し高等裁判所に即時抗告することができる（組織変更法三〇九条一項一文と二項一文および株式法三〇六条二項、九九条三項一文）。この場合、関係人は、法的観点も事実上の観点も新たに提出することになる。なぜなら、抗告は、新たな事実と証明によることができるからである（非訟事件法二三条）。そのため、即時抗告を純粹の法的救済と改正すべきことが提案される。その結果、民事訴訟法の上告手続と同様に、地方裁判所の裁判決定が、法律違反であることだけが抗告の理由となるにすぎない。法的救済は、不当な裁判決定を訂正し、統一的な判例を確保するべきものである。裁判手続においては、第一審において専門家が参加して審理され、さらに、ほとんどすべての場合に、評価鑑定書が提出され、その鑑定人の意見が聴取されているので、個々の訂正は、あまり問題としないからである。⁽³⁹⁾

4 裁判上の決定の一般的拘束力

裁判手続における裁判所の裁判決定（*gerechlichen Entscheidung*）は、何人に対してもまた何人のためにも効力を有するため（組織変更法三二一条、株式法三〇六条二項と九九条五項一文）、現在のすべての持分所有者と会社に対して効力を有する。さらに、支配的見解は、会社からの最初の代償によって脱退した旧持分所有者に対しても、裁判所が決定したそれより高額の代償の範囲内で追加支払いを要求できることを認める。⁽⁴⁰⁾したがって、裁判決定は、代償の方法で

すでに脱退した社員に対しても効力を有するものと改正すべきである。⁽⁴¹⁾

5 裁判手続の費用負担

現行法上、裁判手続の費用の債務者は、原則として、申立の相手方である会社である。しかし、公平に相応するときは、例外的に、申立人に費用を負担させることができる（組織変更法三二二条四項および株式法三〇六条七項七文から八文）。支配的見解および裁判所実務によれば、弁護士費用などの裁判外の費用は、非訟事件手続法の一般的規定が適用されるものとされ、申立少数社員が負担するものと解している。なぜなら、事件の合目的な処理のために必要な費用は、公平に相応する場合には、裁判所は、全部または一部分の支払いを関係人に命じることができるからである。⁽⁴²⁾

費用の分担については、評価の観点に相違がみられる。裁判手続を申し立てる原因となった基礎的変更措置については、その経済的利益は会社に生じる。会社は、少数社員への給付を少なくし、そのために評価をできるだけ低くすることにつき多大の利益を有する。これに対して、僅かな株式を有しているにすぎない少数者は、自己の利益を積極的に追求するために、低い評価に異議を申し立てる魅力は会社よりも大きい。この利益関係の不均衡さの観点から、裁判手続の費用を主として会社に負担させることができる。しかし、少数社員が費用を負担することになれば、意味のない裁判手続が回避されるかまたは適切な時期に終了させることができることになる。

そこで、費用負担の問題は、裁判費用と裁判外費用とに分けて規制することが提案される。前者の費用については、従来どおり会社が負担する。申立人に、高額な裁判費用を課す場合には、裁判手続は、個々の少数社員にとってあまりにも危険で、経済的に負担しきれなくなる。それ故、裁判費用は、申立人が、明らかに実質的理由がないのに手続

を開始したか、または申立に理由がないことが明白になったことがわかった後にも手続を継続するような例外的な場合にだけ負担させれば足りる。申立人への費用転嫁が例外的であることが明確にされれば、公平の概念を従来と同様に解釈することができる。さらに、申立をしなかった少数社員のための共同代表者に関する費用は、その選任は裁判所によること、また、基礎的変更措置の必要な法的検査の一部であるので、実質的に現行法どおり、申立の相手方である会社が負担すべきである（組織変更法三〇八条二項、株式法三〇六条四項六文から九文⁽⁴³⁾）。

これに対して、裁判外の費用は、手続の成り行きを考慮して、特に、裁判所が会社の給付義務を増加しかつ申立に十分な根拠が認められる場合にだけ、会社に負わせることができるにすぎない。このように、部分的に民事訴訟法の成功原則（同法九一条）に近づくのは、裁判手続の争訟（Streitverfahren）という性格に対応する。これにより、少数社員は、意味のない裁判手続を申し立てることや明確な目的をもたずに申し立てることを思いとどまることになる。また、手続代理人の費用に関する目的物の価格（訴訟物の価格 Gegenstandwert）は、一定の額を超えることができない、旨定めることが提案される。たとえば、一〇〇万ユーロを上限とするのである。この上限規制は、共同代表者の費用についても提案される⁽⁴⁴⁾。

(35) 複数の管轄裁判所がある場合に関して、非訟事件手続法四条は、最初に事案を処理する裁判所に管轄権があることを、同法五条は、場所管轄が明確でないときには、共通の高等裁判所が管轄裁判所を決定する旨規定する。Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 440.; Neye, Konkurrerende gerichtliche Zuständigkeit für Spruchverfahren bei “überregionalen” Umwandlungsvorgängen, in: FS Widmann, 2000, S. 93f.

(36) Beyerle, BB 1978, 785f.

- (37) 申立をしなかった少数株主は実質的意味における関係人であり、共同代表者を介して意見聴取請求権を有する。Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 441. Fn. 57.
- (38) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 441.
- (39) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 441.
- (40) Hüffer, 4. Aufl. 1999, § 305AktG Rz. 32. この見解は、基礎的変更の時点が決定的なので、その当時の持分所有者の範囲では平等に扱わなければならないという理由から支持することができる。
- (41) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 442.
- (42) 非訟事件法一条a第一項一文によれば、複数の者が事件に関与している場合には、裁判所は、事件の目的に相応した解決のために必要であった費用は、これが公平に資するときは、費用の全部またはその一部分の支払いを一人の関係人に命じることができる。これに対して、ここで意味する公平は、別の意味であるとする指摘がある。非訟事件においては、各関係人自身が、原則として、裁判外の費用を負担し、費用の支払いは例外的にのみ考慮されるにすぎないからである。Zimmermann in Keider/Kunze/Winkler, § 13aFGG Rz. 21f.
- (43) 支配契約および利益供与契約の締結の場合には、会社が、共同代表の費用債務者であるが(株式法三〇六条四項六文)、しかし、この場合には、支配企業が義務を引き受けるようにすべきことが提案される。Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 443. Fn. 71.
- (44) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 443.

IV 結語にかえて

少数社員の保護は、それを実現する手続と密接に関連している。したがって、もし両者が機能的に連動していなければ、少数者保護の思想も観念上のものに終わる。一方で企業の基礎的組織の変更を総会の多数決議で認めながら、

他方では少数者の持分の評価に問題があった場合にもその保護を当該決議取消に求めないドイツ法の方向は、変更の実施を速やかに実現できる企業側の法的安定性の点からすれば優れた法的仕組みである。しかし、それは少数者の保護が手続上も確保されていることが前提になる。この点について、従来の規制は十分でないとの批判が高まってきている。ここでは、改正提案を手続の進行に沿って概略することにより、結語に代えることにする。

改正提案によれば、裁判手続は、四段階に大別され、つぎのように進行する。⁽⁴⁵⁾

1 決定の申立

(1) 個々の代償、補償または追加支払い請求権を有する持分所有者は、二か月以内に裁判所に対して会社の給付義務を増加すべきことを申し立てる。

(2) 裁判所は、会社公告紙にこの申立を公表し、その他の関係持分所有者に二か月以内に付帯申立をすることを指示する。

2 共同代表者および専門家である鑑定人の裁判所による選任

(1) 二か月の付帯申立期間が経過した後に、裁判所は、自ら申立をしなかった持分所有者のために共同代表者を選任する。

(2) 裁判所は、手続の開始の際にすでに専門の鑑定人を選任することができる。鑑定人は、事実の調査の際に裁判所に助言を与え、証拠調べの範囲で企業評価の問題に関する鑑定人としての役割を果たすこともできる。鑑定は、できるだけ包括的で広範にわたる全企業の評価を目的とするのではなく、個々の重要な個別問題について意見を表明す

べきである。

3 口頭弁論の書面による準備

(1) 裁判所は、被申立人である会社、ならびに支配契約と利益供与契約または編入の場合には従属会社または編入会社に申立書を送付する。

(2) 裁判所は、関連する会社に意見の表明を催告する。会社は、さらに、組織変更報告書または企業契約に関する報告書もしくは編入報告書ならびにこれに関する十分な数の検査報告書を裁判所に提出しなければならない。意見表明書と書類は、他の手続関係者に送付される。

(3) 裁判所は、申立人ならびに共同代表者に対して、裁判所が設定した六か月を超えない期間内に送付された評価書類および検査書類について意見を表明することを催告する。時期に遅れた申立は、民事訴訟法第二九六条第一項の規定にならって限定的に許されるにすぎない。

4 口頭弁論とさらなる展開

(1) 意見の表明期間および書面によって意見表明ができるさらなる期間の経過後に、口頭弁論が裁判所において行われる。組織変更検査人、編入検査人または企業契約の検査人は、審理に参加しかつ意見を表明する義務を負う。

(2) 口頭弁論についての最初の審理日の後に、事案は理想的な場合には決定に熟することになる。他の場合には、裁判所は、

(イ) 参加人 (Beteiligten) または個人にその期間にさらなる書面による申立を認めることができる。

(ロ) 裁判所が選任した鑑定人に照会し、場合によっては意見を求めることができる。

(ハ) 口頭弁論のためさらなる期日を決定することができる。

このような手続の進行は、改正提案によれば、具体的には、非訟事件手続法の改正と手続の同法への一本化によって実現されることになる。⁽⁴⁷⁾

以上の少数者保護の仕組みは、わが国における法的方法と枠組みおよび手続において大幅に異なっている。しかし、後者の手続は、我が国では、非訟事件手続法によって処理される。それ故、ここで検討した改正提案における手続面での法と権利の実現方法の合理化と簡素化の必要性は、わが国にも無縁ではないといえよう。とくに、手続の迅速な促進を図るためにここで取り上げた種々の方策は、司法改革が佳境にあるわが国でも非常に参考になるものと思われる。それは、裁判所における手続はもちろんであるが、裁判外で果たす種々の専門家、ここでは特に会計監査人のような鑑定人の協力を法的制度の中に組み入れることの重要性について当てはまる。裁判手続に要する時間と費やされる費用に関しては、司法改革審議会の提案の早期の実現が、比較法的検討の結果からも強く切望される。

(45) Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 444f.

(46) 改正提案は、株式法と組織変更法だけでなく、可能な限り手続の一体化を目指す非訟事件法の重要な改正に及ぶ。後者においては、海損清算の承認、強制執行に関する第一五八条の後に、「第七節a会社法および組織変更法上の裁判手続」を新設することが提案される。それは、一五八条a適用範囲、一五八条b裁判所の権限、一五八条c申立権限、一五八条d申立期間、一五八条e申立の相手方およびそれ以外の関係人、一五八条f申立の裁判所の公告、附帯申立、一五八条g共同代表者、一五八条h裁判以前の検査役の義務、一五八条i専門家の選任、一五八条j口頭弁論の書面による準備、一五八条k口

頭弁論、一五八条i関係人の手続促進義務、一五八条m裁判所の決定 (Entscheidung)、和解的合意、一五八条n法的救済、一五八条o決定の効果、一五八条p決定の公示、一五八条q費用からなる。このうち、以下に掲げる規定は、従来の規制内容と著しく異なるか、新たな観点からの全面的改正を指向する内容の提案である。Lutter/Bezenberger, (Fn. 4) AG 2000, 444f. 以下。

一五八条h 裁判以前の検査役の義務

支配契約もしくは利益供与契約、編入、株式の主要株主への譲渡または組織変更が専門の検査役によって検査されている場合には、裁判所は、当該検査役に対して裁判上の確認が必要になる説明と証明とを要求することができる。

一五八条i 専門の鑑定人の選任

(1) 裁判所は、すでに手続の開始までに、特に事実の調査の際における裁判所の助言者としておよび企業評価の問題に関して鑑定人として専門家 (Sachverständigen) を選任することができる。

(2) 裁判所が選任した専門家が鑑定を委託される場合には、当該委託には一度だけ延長できる期限が設けられる。鑑定委託期間が経過すれば、鑑定が提出されなくても委託は消滅し、報酬は支払われない。

(3) 裁判所が選任した専門家は、相当な現金立替金の補償および自己の活動に対する相当な報酬の請求権を有する。立替金と報酬額は、裁判所が確定する。報酬は、そのよ

うな専門家に慣行となっている報酬額に従う。証人と鑑定人の補償に関する法律は適用しない。

一五八条j 口頭弁論の書面による準備

(1) 裁判所は、申立の相手方および一五八条e第二項で掲げたそれ以外の関係人に申立人の申立書を送達する。

(2) 裁判所は、申立の相手方および一五八条e第二項第二号から第四号までの規定に掲げたそれ以外の関係人に補償額、追加支払額もしくは現金代償額またはその他の代償額に関して書面による意見の表明を催告する。裁判所は、意見表明に期限を設ける。この期間は、二か月を越えるべきではない。

(3) 申立の相手方および一五八条e第二項第二号で掲げたそれ以外の関係人は、さらに、十分な数の企業契約に関する報告書、編入報告書、株式の主要株主に対する譲渡に関する報告書または組織変更報告書を裁判所に提出しなければならない。第一五八条hの場合には、当該検査報告書も提出しなければならない。

(4) 第二項と前項による意見表明書は、他の関係人に付与しなければならない。

(5) 裁判所は、同時に、申立人と共同代表者に、意見表明と書類に対する異議を裁判所が設定した六か月を超えない期間内に書面で申立てることを催告する。

(6) 裁判所は、それ以外の準備した措置を発令することができる。裁判所は、関係人に文書の補充と説明および記録の提出を課すことができる。特に、必要とする一定の説明については期限を設けることができる。会社の営業機密の保持について配慮しなければならない。すべての手続の段階において、関係人は、適切な時期にかつ完全に説明するように努めなければならない。関係人は、すべての命令を報告しなければならない。

一五八条 k 口頭弁論

(1) 裁判所は、口頭弁論に基づいて裁判する。口頭弁論は、できるだけ早く行うべきである。

(2) 裁判所は、第一五八条 h の場合に、検査役を召喚しなければならない。申立人の申立、申立の相手方の応答およびそれ以外の関係人の提出された文書は、事前に検査役に付与しなければならない。

(3) 民事訴訟第二七八条と第二八三条の規定は、口頭弁論

の実施に準用する。

一五八条 l 関係人の手続促進義務

(1) 手続に参加するすべての関係人は、口頭弁論およびその書面の準備において、自己の申立およびそれ以外の主張 (Vorbringung) を、手続の状況に従い、慎重な手続の遂行と手続の促進を考慮した手続の進行に相応するように遅れないように提出しなければならない。

(2) 相手方または第一五八条の場合には、口頭弁論に出廷した検査役が前もって照会がなければ説明ができない主張については、相手方または検査役が必要な照会をすることができるよう、口頭弁論の前に準備書面によって、早めに通知しなければならない。

(3) 第一項および前項に違反して適切な時期に行われなかった主張は、許可すれば裁判所の自由な心証によれば手続の処理が遅れかつその遅延が不注意に基づく場合には、拒絶することができる。

一五八条 m 裁判所の決定、和解的合意

(1) 裁判所は、理由を付した決定により決定をもって裁判する。

(2) 裁判所は、手続のすべての段階において、和解を考慮すべきである。すべての関係人の和解が成立する場合には

は、裁判所は、同じ内容の決定をすべきである。

また何人に対しても、その効力を有する。

- (3) 裁判所は、その決定を関係人に送達しなければならぬ。
い。

一五八条⁹ 費用

一五八条ⁿ 法的救済

- (1) 裁判に対して、第一五八条^mにより即時抗告できる。

即時抗告は、法律違反にのみ基づくことができる。民事訴訟法第五五〇条、五五一条、五六一条、五六三条の規定を準用する。抗告は、弁護士が署名した抗告状の提出によってのみ申し立てることができる。

- (2) 上級裁判所が抗告について裁判する。第二八条第二項と第三項の規定を準用する。さらなる抗告は認められない。
い。

- (3) 州政府は、判決の統一の確保に役立つ場合には、数個または全部の上級裁判所の管轄区に関する命令によって、抗告に関する裁判を一つの上級裁判所または最高地方裁判所に委任することができる。州政府は、この授權を州司法部に委譲することができる。

一五八条^o 決定の効果

決定は、確定するときにはじめて効力を生じる。決定は、金銭代償またはそれ以外の代償と引き換えにすでに権利の担い手から脱退している持分所有者を含む、何人のためにも、

- (1) 費用法 (Kostenordnung) は、裁判所費用に適用する。

業務価格 (Geschäftswert) は、職権をもって確定しなければならぬ。業務価格は、費用法第三〇条第一項の規定に従って定める。第一審の手続には、手数料全額の二倍の額を徴収する。第二審の手続には、同額の手数料を徴収する。抗告が奏功したときも同様とする。申立または抗告が、決定が下される前に取り下げられたときは、手数料は半額に減額する。

- (2) 裁判所費用の債務者は、申立人ならびに第一五八条^e 第二号から第四号までに掲げた者とする。ただし、この費用は、公平に資するときは、その全部または一部を申立人に課することができる。

- (3) 裁判所は、問題の合目的な解決に必要なであった申立人の費用が、手続の終結を考慮して、公平に資するときは、その全部または一部を、申立人および第一五八条^e 第二項第二号から第四号に掲げた関係人に返済しなければならないことを命じることができる。手続の代理人の手数料に関する目的物の価格の上限は、一〇〇万ユーロとする。

〈追記〉 本稿脱稿後、二〇〇一年一月二六日に連邦司法省が公表した会社法上の裁判手続 (Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens) の参事完草案に接した。
www.bmj.bund.de これについては、拙稿 (資料・翻訳) 「ドイツにおける会社法上の審査手続法参事官草案 (試訳)」ワールドワイドビジネスレビュー四巻一号 (二〇〇二年) 所収。なお、注(7)、(27)、(28)で触れた買収法案は、二〇〇一年一月に成立し、二〇〇二年一月より発効している。同法については、拙稿「ドイツ株式公開買付規制の新展開―ドイツ有価証券取得および買収に関する法律の制定―」同志社法学二八六号 (二〇〇二年) 所収。