

オランダ会社法における調査請求手続 (Enquêteprocedures) 序説

田 邊 真 敏

- 1 はじめに
- 2 概要
- 3 目的
- 4 申立権者
- 5 事前通知
- 6 調査対象
- 7 調査請求申立て (第1ステップ)
- 8 調査 (第2ステップ)
- 9 決定 (Beslissing op het verzoek) (第3ステップ)
- 10 暫定的救済措置 (Onmiddellijke voorzieningen)
- 11 抗告 (Beroep in cassatie)
- 12 まとめにかえて

1 はじめに

オランダの会社訴訟 (非訟) の多くは、商事裁判所 (Ondernemingskamer) とよばれる特別裁判所において扱われる。商事裁判所はアムステルダム高等裁判所の特別部として1971年に設立され、3名の職業裁判官と2名の非法律家で構成されている。非法律家裁判官は上場会社の元取締役や公認会計士が就くことが多い¹⁾。

商事裁判所が扱う事件のうち最も重要とされているのが「調査請求手続 (enquêteprocedures)」であり、この手続を通じて、対象会社において

1) 拙稿「オランダ商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察」
修道法学35巻2号1089頁(2013)参照。

「誤った経営（方針）(wanbeleid)」²⁾ が行われていたかが調査され、それに対する種々の救済措置が講じられる。商事裁判所はまた、紛争処理手続 (geschillenregeling) と少数株主締出手続 (uitkoopregeling) において株式買取価格を決定する権限を有する。そのほか、株主その他の利害関係者の申立てにより会社の財務諸表を修正し、または無効とするための手続や、業務執行に関する取締役会の提案に対する経営協議会からの異議、構造規制会社の監査役会の構成に関する問題を扱う。さらに地方裁判所で提起された会社訴訟の控訴審の役割も担っている。

本稿はオランダ特有の会社非訟手続である調査請求手続の概要とその意義を明らかにすることを目的とする³⁾。

2 概 要

オランダ会社法は、会社のステークホルダーに対し、会社の経営について調査を実施するよう商事裁判所に申し立てることを認めている。申立ては、会社の経営方針や業務執行が適切でないと疑うに足る十分な根拠がある場合に認められる。対象となるのは株式会社（公開会社 (naamloze vennootschap: NV)、非公開会社 (besloten vennootschap: BV)) だけでな

2) “wan” は英語の “mis” に相当する接頭辞である。“wanbeleid” には、取締役の任務懈怠責任が問われるような行為だけでなく、個々の株主による違法とはいえないまでも不適切な行為が含まれる。このため「違法経営」という訳語を与えるとする、狭きに失するきらいがある。小山貞夫編著『英米法律語辞典』（研究社、2011）では、“mis” ではじまる適切な熟語が充てられない一連の用語については、「誤った～」と訳出しており（709-710頁）、本稿もこれにならうこととする。また “beleid” は「方針」の意であり、したがって “wanbeleid” は「誤った方針」と訳すのが原語に忠実である。「経営」を意味する “bestuur” が用いられていないのは、調査対象に個々の株主も含まれるためである。しかし実際の事案の多くは取締役を対象としたものであることから、本書では文脈上「経営」という訳語が不適切な場合を除き、原語よりやや意味合いが狭くなる難点はあるが、「誤った経営」の訳語を用いることとする。

3) 調査請求権を論じた最近の博士論文として、P.G.F.A. GEERTS, ENKELE FORMELE ASPECTEN VAN HET ENQUÊTERECHT, *Kluwer*, 2004, F. VEENSTRA, IMPASSEZAKEN EN VERANTWOORDELJKHEDEN BINNEN HET ENQUÊTERECHT, *Kluwer*, 2010がある。

田邊：オランダ会社法における調査請求手続 (Enquêteprocedures) 序説

く、経営協議会 (ondernemingsraad) の設置が義務づけられている財団や社団のほか、協同組合や相互保険会社も含まれる⁴⁾。また、欧州経済利益団体 (European Economic Interest Grouping: EEIG)、オランダ国内の欧州会社 (*Societas Europaea*: SE) および欧州協同組合 (*Societas Cooperativa Europaea*: SCE) にも適用されるが、本稿では専ら株式会社を対象に検討する。外国会社は適用対象外である⁵⁾。

調査請求手続に関する法令は、民法典第2編344条～359条である⁶⁾。2012年に成立した調査請求権改正法 (Wet Wijziging Enquêterecht)⁷⁾ が2013年1月1日から施行されており、特に手続面で重要な改正が行われた。また、民事訴訟法典第3編 (261条以下) が、若干の例外を除いて適用されるが、その特徴として比較的インフォーマルで迅速である点が挙げられる。これは調査手続によって会社の事業運営が妨げられるのをできるだけ防ぐ趣旨である。

調査請求手続については商事裁判所が専属管轄権を有しており⁸⁾、この分野の特別裁判所と位置づけられている。その判断はオランダの会社法とコーポレート・ガバナンスに大きな影響を与えている。商事裁判所 (およびその判断に対する抗告を扱う最高裁判所) の決定は、取締役等の会社法上の義務に関する基準を示すものとなっている。

3 目 的

調査手続の本来の目的は、誤った経営が行われている場合、すなわち詐欺的行為や容認し難いリスクを伴う誤った経営が行われている場合に、会

4) Art. 2:344 BW.

5) Vgl. HR 13 mei 2005, NJ 2005, 298 (Zeelandia Curaçao).

6) オランダでは会社法が独立した法典となっておらず、他の法人とともに民法典の第2編として規定されている。本稿本文中で民法典を引用するに際しては、以下条文番号のみで表記する。

7) Wet van 18 juni 2012, Stb. 2012, 274.

8) Art. 2:345 BW.

社の業務執行の状況を明らかにすることであった。しかし、商事裁判所が次第にその専門性を発揮するにつれて、そして、さらに1994年の法改正により暫定的な救済措置を講じる権限が与えられるに至って、商事裁判所は役割を広げていった。その結果、敵対的買収、株主間の紛争、株主への情報開示に関する紛争、株主総会と取締役会の対立もこの手続の中で扱われるようになった⁹⁾。

調査請求手続に関する会社法の規定の多くは、株主間の紛争の解決に資するものであるが、適用場面は必ずしもそれに限定されない。この手続は、正当な理由、すなわち2：350条が定めるところの経営（方針）または業務執行の正当性に疑義がある場合に適用される¹⁰⁾。したがって、調査は主として取締役会および監査役会の行為ならびに株主総会の方針を対象としている。

調査請求手続は、組織再編的な措置、会社の業務執行状況の開示、誤った経営の責任の特定の3つを柱として、会社内部の健全な関係を回復することが主たる目的である。またそれによって予防的な効果を発揮することも期待されている¹¹⁾。誤った経営の法的責任を確定することはその目的ではない。そのため商事裁判所は損害賠償を命じることはできない。しかし調査請求手続は、役員らの損害賠償責任を問う民事訴訟に発展することが多いのも事実である。Unilever事件の最高裁判所の言葉を借りれば、商事裁判所は、ある財産が申立人と会社のどちらに帰属するかといった争いを解決する場ではないのである¹²⁾。

9) MARIEKE VAN HOOIJDONK & PETER EIJSVOOGEL, LITIGATION IN THE NETHERLANDS. CIVIL PROCEDURE, ARBITRATION AND ADMINISTRATIVE LITIGATION, 2nd edition, Kluwer Law International, 2012, at 75.

10) Vgl. HR 9 juli 1990, NJ 1991, 51 (Sluis).

11) HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (OGEM); HR 26 juni 2009, NJ 2011, 211 (KPNQwest).

12) HR 18 november 2005, NJ 2006, 173 (Unilever).

4 申立権者

4.1 概要

調査請求の申立権者は、2:346条1項に限定列挙されている。会社の株主、定款または契約により請求権を付与された者のほか、会社自身が請求権を有する。さらに、労働組合および公益の観点から法務次官 (advocaat-generaal)¹³⁾ も申立権を与えられている。これは会社が単に株主の手に委ねられるものではなく、様々な利害が関係する社会的な団体であるという考え方を踏まえているためである。調査請求の大半は株主によってなされているが、時に労働組合や法務次官が権利行使をすることがある。調査請求権は株主によって広く利用されるようになり、今日までに数多くの裁判例が生まれている。

4.2 株主

資本金の額が2,250万ユーロ以下の会社では、株式または株式預託証券 (certificaten van aandelen) を合わせて発行済資本の額の10分の1以上または額面額で22万5,000ユーロ以上を保有している者が、調査請求を申し立てることができる¹⁴⁾。株式預託証券については、それが公開会社において会社の協力により発行されたものか否か、非公開会社において株主総会出席権と結合しているか否かにより所持人の権利内容に違いが生まれるが、これらの違いは調査請求権の行使要件には影響しない。無記名株式、記名株式のいずれであってもよい。

13) *advocaat-generaal* はそれに対応する制度が日本に存在しないため、訳語をどうするかという問題を伴う。最高裁判所および高等裁判所付の次席検事の地位であるが、ここでは欧州司法裁判所の同名職位 (*Generalanwalt, avocat général*) に比較的よく用いられる「法務官」の訳語を踏まえて「法務次官」としておく。

なお、欧州司法裁判所の *Generalanwalt, avocat général* に「論告官」の訳語を提案するものとして、中村国際事務所ホームページ (<http://lexicon.oushu.net/論告官.php>) 参照。

14) Art. 2:346 (1) (b) BW.

資本金の額が2,250万ユーロを超える会社の場合は、発行済資本の額の1%以上の株式または株式預託証券を保有する者が請求権者となる¹⁵⁾。オランダ金融監督法（Wet op het financieel toezicht）の1:1条に定義された規制市場もしくは多国間取引施設、またはそれに類似したEU域外の規制市場もしくは多国間取引施設で株式が取引されている会社にあつては、1%の保有要件を満たさなくとも、市場価格で2,000万ユーロ相当の株式を保有していればよい¹⁶⁾。価額要件を充足しているかどうかは、申立て直前の取引日の終値によって判断される。

以上のように申立権は、株主だけでなく株式預託証券の所持人¹⁷⁾ およびその受益者¹⁸⁾ にも認められている。また、株主または株式預託証券所持人から代理権を授与された者が申立てを行うことができる¹⁹⁾。

株主による申立てに持株要件による制約が課されているのは、調査手続が会社に悪影響を与える場合もあり得るためである。大会社および上場会社については、それ以外の会社より要件が厳しく、アクティビスト株主にとっては調査請求がやや行いにくい状況になっている。定款で持株要件を緩和することは許されるが²⁰⁾、要件を引き上げることは許されない。持株要件は申立て時に充足していなければならず、また審理途中で要件を満たさなくなった場合は、申立ては却下される²¹⁾。

担保に供されている株式については、担保権者が株主権を行使できる場合は担保権者に申立権が認められる。株主権を行使できない担保権者は、公開会社では担保権設定契約または定款で排除されていない場合に、非公開会社では担保権設定契約で排除されておらず定款で許容されている場合

15) Art. 2:346 (1) (c) BW.

16) Art. 2:346 (1) (c) BW.

17) Art. 2:346 (1) (b) (c) BW.

18) HR 6 juni 2003, NJ 2003, 486 (Scheipar).

19) OK 22 december 1983, NJ 1985, 383 (OGEM).

20) Art. 2:346 (1) (b) (c) BW.

21) Vgl. HR 8 juli 2011, NJ 2011, 306 (Emba).

田邊：オランダ会社法における調査請求手続 (Enquêteprocedures) 序説に、それぞれ申立権を有する²²⁾。

株主あるいは株式預託証券所持人がだれであるかという申立権者の特定の問題について、商事裁判所は柔軟な態度を示している。調査請求権は、リスク資本提供者の経済的利害関係を射程に入れていることから、調査請求権の目的に照らして株主または株式預託証券所持人としての利益を有する者は、申立権を有する株主または株式預託証券所持人として扱ってよいとされる²³⁾。

4.3 会 社

調査対象となる当該会社自身も調査請求の申立てをすることができる。2013年の法改正により明文規定が設けられた²⁴⁾。

実際に申立てを行うのは法人の代表者である。株式会社の場合は取締役会であるが、定款で代表者が定められている場合は代表権を有する取締役が行う。申立ては、監査役会または一層制の会社の場合は非業務執行取締役が行うこともできる²⁵⁾。破産会社にあつては、管財人 (curator) が申立権者となる²⁶⁾。調査手続中に会社が破産しても、調査手続の進行は妨げられない。

会社による申立てには、特定の株主の行動を理由とするものがある。例えば会社に支配的な影響力を持つ株主が株主権を濫用したとされる場合である²⁷⁾。

22) Artt. 2:88 (4) en 2:89 (4) BW (NV). Artt. 2:197 (4) en 2:198 (4) BW (BV).

23) HR 29 maart 2013, *NJ* 2013, 304 (Chinese Workers).

24) Art. 2:346 (1) (d) BW.

25) Art. 2:346 (2) BW.

26) Art. 2:346 (3) BW.

27) Zie OK 25 februari 2000, *JOR* 2000, 75 (Medisch Centrum voor Esthetische Geneeskunde); OK 10 maart 2000, *JOR* 2000, 100 (Nedbel Holdings); OK 3 maart 1999, *NJ* 1999, 350 (Gucci) en OK 16 oktober 2001, *JOR* 2001, 251 (RNA).

4.4 労働組合、経営協議会 (Ondernemingsraad)

会社（または当該会社の企業グループ会社）の被用者が組合員となっている労働組合で、法人設立登記後2年以上を経過し、その定款において被用者としての組合員の利益を促進することを目的として定めており、かつ、当該業界または当該会社において実際に活動をしているものは、調査請求申立てをすることができる²⁸⁾。

経営協議会に申立権が認められるかについては、議論があるものの、法文中で特定されている申立権者は限定列举であり、経営協議会は申立権者ではないと解されている²⁹⁾。

しかし経営協議会には調査手続の中で一定の権利が与えられている。すなわち、経営協議会が設置されている会社では、労働組合が事前に経営協議会に対して書面で見解を示す機会を与えなければ、労働組合による調査請求申立ては受理されない³⁰⁾。労働組合によるむやみな申立てを抑制するための規定であり、また、経営協議会と労働組合の主導権争いの妥協の結果でもある。実際には労働組合が申立てを行った事例は少ない。

また定款に定めを置くか、または会社と経営協議会で個別に合意することで、経営協議会に申立権を与えることができる³¹⁾、経営協議会は調査手続の中で利害関係者として調査申立てに対する陳述書を提出することができる³²⁾。

4.5 定款または会社との契約による申立権者

契約または定款の定めにより、調査請求権を例えば経営協議会や従業員個人に与えることができる³³⁾。Inter Access 事件は、特別に創設された財

28) Art. 2:347 BW.

29) HR 1 februari 2002, NJ 2002, 225 (De Vries Robbé I).

30) Art. 2:349 (2) BW.

31) Art. 2:346 (1) (e) BW.

32) Art. 279 Rv.

33) Art. 2:346 (1) (e) BW. Zie OK 5 oktober 2005, JOR, 2005, 296; OK 16 oktober

田邊：オランダ会社法における調査請求手続 (Enquêteprocedures) 序説

団および会社の監査役会とその構成員に、会社が契約によって調査請求権を付与していたところ、これらの者が調査請求の申立てを行ったというものである³⁴⁾。

4.6 法務次官

法務次官は、会社の業務執行に公益が関わっている場合に、調査請求を申し立てることができる³⁵⁾。例えば、会社の経営が国または地域の経済に大きな影響を与える場合、大量の雇用が問題となる場合、あるいは一つの会社の誤った経営が他の会社に波及したり業界の信用問題に発展したりする場合である³⁶⁾。

公益を判断する要素としては、会社のさまざまなステークホルダー、法的手続の重要性および商事裁判所の判断の先例的価値が挙げられる。そのような観点から、公益ということばは制限的ではなく拡張的に解釈されるべきと考えられている。公益を根拠とする調査請求は裁判例でも広く認められてきている³⁷⁾。

法務次官は調査請求の準備として専門委員に調査をさせることができる。対象会社は要求された情報を提供する義務を負い、帳簿閲覧に応じなければならぬ。

公益に関わる場合であっても、法務次官は調査請求を申し立てる義務はない。公益を理由とする調査請求においては、商事裁判所が他の理由で調査をすでに命じている場合であっても、法務次官は申し立てができる³⁸⁾。実際に申し立てを担当するのは、商事裁判所が所在するアムステルダム管轄区

2007, ARO 2007, 166 en OK 10 december 2008, JOR 2009, 38.

34) OK 31 december 2009, JOR 2010, 60 (Inter Access).

35) Art. 2:345 (2) BW. Vgl. HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (OGEM).

36) VAN HOOIJDONK & EIJSSVOOGEL, *supra* note 9, at 78.

37) Vgl. OK 28 december 1981, NJ 1983, 25; OK 26 juni 1986, NJ 1988, 99; OK 8 oktober 1987, NJ 1989, 270; OK 16 juli 1987, NJ 1988, 579.

38) HR 1 februari 2002, NJ 2002, 226 (De Vries Robbé II).

の法務次官である。

5 事前通知

調査請求の申立てが受理されるためには、申立人が事前に会社の取締役会に（監査役会設置会社の場合は監査役会にも）、書面で会社の経営に関する異議の内容を通知していることが必要である。この義務は法務次官が申立てを行う場合にも適用される³⁹⁾。不意打ちを避け、経営者がそれを検討して対策を講じ、または反論を準備する機会を与えるためである。経営者が自ら業務執行を正す機会を与えられるべきであることを考えれば、このルールは合理的なものといえる。また申立人が無茶な申立てを行って会社に損害を与えるリスクも軽減される。この機会が与えられるのは調査対象となる会社に限られる。会社が破産手続中の場合は、事前通知は管財人に対して発せられる。

通知の方法は限定されていない。申立書の写しを会社宛てに送付してもよいし、株主総会において口頭で伝えた後に、議事録にその内容が記載されたことをもって足りるとされている⁴⁰⁾。

事前通知は申立書が提出される前に行わなければならないが、商事裁判所はこの要件を形式的に解釈することはしておらず、OGEM 事件⁴¹⁾ではさらに一步踏み込んだ判断を示した。すなわち、事前通知は会社（の取締役）が不意打ちを受けることを避けるのが目的であるところ、OGEM 事件では会社の経営の根幹に関する様々な異議が出されていたことを会社側も十分認識しており、ホールド・アップというような問題はなかったとして、事前通知要件を満たしていないとする会社側の主張を斥けた。すなわち商事裁判所は、書面が実際に届いた日よりむしろ経営者が現実に異議を知っ

39) Art. 2:349 (1) BW. 会社が破産手続中の場合は、事前通知は管財人に対して発せられる (HR 19 mei 1999, NJ 1999, 671 (De Haan Beheer))。

40) Vgl. OK 3 januari 1977, NJ 1977, 342 (Oostrums Algemene Beleggingsmaatschappij); OK 2 februari 1989, NJ 1990, 146 (Frieslandorp)。

41) OK 22 december 1983, NJ 1985, 383 (OGEM)。

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説
たのがいつであるかを重視したのである。

事前通知から申立書の提出までどれくらいの時間の経過が必要かは、個々の事案および経営陣の反応の状況によっても異なってくるが、商事裁判所は6週間では短いと判断したことがある⁴²⁾。しかしこれに対しては、当該事案では会社が不満を伝えてきた労働組合（申立人）に対して、会社側が調査のための会計士を指名したことを伝えており、すでに事前通知に対して反応していたという学説からの批判がある⁴³⁾。なお、事前通知後速やかに調査請求の申立てが行われなかったことは、一般には調査請求却下の理由とされることはない⁴⁴⁾。

複数の申立人がいる場合に、一部の申立人が実際に事前通知を行ってなくても、申立書面の内容から十分な数の株主によりその内容が支持されているとされれば申立ては有効なものとして扱われる⁴⁵⁾。

法務次官が調査請求申立てを行う場合、法務次官は経営協議会と共同で申立てを行うか、経営協議会に意見を述べる機会を与えなければならない⁴⁶⁾。

6 調 査 対 象

株主からの調査請求の申立ては、一般に当該株主が保有する株式を発行した会社の経営方針や業務執行が対象となる。しかし当該会社の完全子会社も調査対象となる場合がある。商事裁判所がいわゆる企業グループ調査（concernenquête）を命じた場合である。親会社株主は、調査請求申立てに際し子会社も調査対象に含めるよう商事裁判所に対し請求することができる。2つの会社が企業グループとして共通の経営が行われている経済体で、子会社が完全子会社として親会社から経営支配を受けているケースについ

42) OK 3 februari 1977, *NJ* 1977, 343 (Huizenga).

43) P. VAN SCHILFGAARDE, VAN DE BV EN DE NV, 16e druk, Kluwer, 2013, § 118.

44) OK 18 augustus 2005, *JOR* 2005, 271 (Dubbelhuis).

45) HR 6 oktober 1993, *NJ* 1994, 300 (Bobel).

46) Art. 2:349 (2) BW.

ては、最高裁判所はこれまで企業グループとしての調査手続を認めている⁴⁷⁾。

親会社のみが調査対象とされた場合であっても、親会社が子会社に対して適用している経営方針については調査対象に含まれる。しかしこの場合、調査対象はあくまで親会社のみである。これに対して商事裁判所が企業グループ調査を命じた場合は、子会社は独立した調査対象となる。最高裁はこれを「親会社株主の子会社調査請求権 (bevoegdheidsdoorbraak)」として認めており、それが認められるための要件が問題となる。商事裁判所の裁判例では、60%子会社では原則として企業グループ調査は認められていないが、75%子会社の場合に認めた例がある⁴⁸⁾。当事者でない子会社の少数派株主に調査手続が影響を及ぼすことが配慮されているためである。一方、**Chinese Workers** 事件⁴⁹⁾で最高裁判所は、香港親会社の出資者とオランダ子会社の出資者である香港親会社を同列にとらえて企業グループ調査を認めたが、これは例外的なものであり、香港親会社がオランダ子会社の発行済株式を支配しており、さらにその事業活動も親会社からの出向者で賄われていたなど、親会社が実質的に事業を行っていたと認定されたことによる。

親会社から子会社へという上から下に向かったの調査に加えて、下から上に向かったの調査も認められる。子会社の労働組合員からの調査請求において、子会社に加えて親会社の調査請求も申し立てられた事件で最高裁判所は、子会社の経営方針および業務執行が完全にまたは専ら親会社によって決定されていることを要件として、親会社の調査を認めるとした⁵⁰⁾。

47) HR 4 februari 2005, *NJ* 2005, 127 (Landis I).

48) HR 4 februari 2005, *NJ* 2005, 127 (Landis I).

49) HR 29 maart 2013, *NJ* 2013, 304 (Chinese Workers).

50) OK 17 maart 1994, *NJ* 1995, 408 (Janssen Pers).

7 調査請求申立て（第1ステップ）

7.1 利害関係者

調査手続の第1ステップは、申立人が商事裁判所に会社の経営方針や業務執行の調査を命じるよう請求する申立書（*verzoekschrift*）の提出にはじまる⁵¹⁾。商事裁判所は申立書を受理すると、申立人と利害関係者（株主、取締役、監査役等）に対して召喚状（*oproeping*）を発行し、調査請求が申し立てられた旨を通知する⁵²⁾。通知を受け取る前に利害関係者の側から自ら手続に参加する意思を商事裁判所に通知することもできる。

召喚状を受け取った者は、審理開始前の商事裁判所の定める一定の期間内に（通常1週間程度）、意見書を提出することができる⁵³⁾。利害関係者は調査請求対象のあらゆる事柄について意見を表明することができる⁵⁴⁾。また利害関係者は反対申立てとして、申立書の記載内容とは異なる事実や追加的な事実、あるいは申立てとは異なる期間を調査対象とすることや暫定的救済の申立てを行うことができる。

利害関係者であるか否は、手続の結果にその者の利益がどの程度影響を受けるかによって判断される。調査対象との関係が密接であるために、その者の利益を保護する必要がある場合は、利害関係者として扱われる⁵⁵⁾。調査請求申立ての持株要件を満たさない株主も商事裁判所によって利害関係者と認められる場合がある⁵⁶⁾。商事裁判所は必要に応じてこの段階で専門委員（*deskundigen*）から意見を聞いて、利害関係者と認めるかどうかを職権で判断することができる。

51) Art. 2:345 BW.

52) Art. 279 Rv.

53) Art. 2:349a (1) BW.

54) HR 30 maart 2007, *NJ* 2007, 293 (ATR).

55) HR 6 juni 2003, *NJ* 2003, 486 (Scheipar).

56) OK 6 januari 2005, *JOR* 2005, 6 (Ahold).

7.2 調査開始要件

調査請求は、会社の経営方針および業務執行に関わるすべての事柄について申し立てることができる。事業計画、新事業提案、社内での意思決定など、単独の行為でもよいし一連の行為でもよい。期間は特定しなくてもよいが、申立書提出日以前に生じたことに限られる。取締役会の方針や業務執行のみならず、その他の会社機関やその機関を構成する自然人を対象としてもよい。調査請求手続は、会社の具体的な事業だけでなくガバナンス体制についても対象とすることができる。

商事裁判所は、経営方針または業務執行の適切さを疑う十分な根拠 (*gegronde redenen*) が示された場合に、調査開始の申立てを許容する⁵⁷⁾。これは、もし調査が命じられたとすれば、適切な経営方針または適切な業務執行が認められないという結論に到達する合理的な可能性がある状況を意味する。この要件が充足されているかについての判断は、商事裁判所のみが裁量権を有している。商事裁判所は当該事案の諸事情を考慮して結論を下すが、その結論に向けての主張責任は申立人にある。

これまでの事件で調査開始の要件を満たすと認められたものとして、次のようなケースがある。(i) 意思決定プロセスにおけるデッドロック。これは株主総会、取締役会またはその双方の機関において、デッドロックに陥った場合である。(ii) 取締役会と一人株主の対立、(iii) 株主への開示不備または株主に対する開示情報の差別的取扱い、(iv) 利益相反、(v) 少数株主の利益の軽視、(vi) コーポレート・ガバナンスの不備。商事裁判所は、複数の事情の合わせ技で調査開始要件を満たすと判断することもある。

調査請求を認容する要件の適用はあまりに厳格であってはならないが、要件を満たしている場合に調査請求を認めるかどうかは、商事裁判所の裁量による。事案によっては、合理的な根拠があっても調査請求を認めない

57) Art. 2:350 (1) BW.

田邊：オランダ会社法における調査請求手続 (Enquêteprocedures) 序説

こともある。例えば、調査を命じることによって会社および関係者の利益が損なわれる一方で、回復できる利益が小さい場合である。商事裁判所は、調査請求を退ける場合にも利益考量を行うことが求められる⁵⁸⁾。一方、調査費用を確保できる可能性がないというだけでは調査の利益を欠くとはいえない⁵⁹⁾。しかし、調査開始を決定するに先立って誤った経営の存在を認定しなければならないわけではない⁶⁰⁾。商事裁判所は広範な裁量権を有しており、最高裁判所も商事裁判所に対してその決定の正当性に高いハードルを設けることはしていない⁶¹⁾。

商事裁判所は、合理的な根拠なく申立てがなされとして申立てを認めなかった場合に、会社の申立てに基づき、会社に生じた損害について申立人に賠償を命じることができる⁶²⁾。ただし申立てが却下されたという事実のみでは合理的な根拠のない申立てがなされたということにはならず、合理的でないということを示す状況がある場合に限られる。実際に商事裁判所が申立人に損害賠償を命じた例はまれである⁶³⁾。

会社が破産宣告を受けたこと、解散決議をしたこと、支払停止処分を受けたことによって、それ以前の事実関係についての調査が妨げられることはない⁶⁴⁾。ただしこれらの場合には、会社による調査費用の負担が問題となる。破産管財人が調査の実施に納得しなければ、費用負担を拒絶することが考えられ、その場合調査費用は破産財団の債務とならない⁶⁵⁾。調査は

58) HR 20 november 1996, *NJ* 1997, 188 (Wijsmuller).

59) OK 9 januari 2006, *JOR* 2006,45 (KPNQwest).

60) OK 5 januari 1995, *NJ* 1995, 311 (Verto).

61) HR 18 november 2005, *NJ* 2006, 173 (Unilever).

62) Art. 2: 350 (2) BW.

63) 認容例として、OK 4 mei 2009, *JOR* 2009, 190 (La Casserole)。否認例として、OK 8 oktober 1998, *NJ* 1999, 349 (European Bulk Services) en OK 24 september 1998, *NJ* 1999, 332 (Horgen Papier)。

64) HR 26 juni 2009, *NJ* 2011, 210 (KPNQwest).

65) HR 24 juni 2005, *NJ* 2005, 382 (Decidewise) en HR 9 december 2005, *NJ* 2006, 174 (Landis II).

申立人を含むその他の者がそれを負担する場合にのみ実施可能となる。裁判所は調査費用の担保提供期限を設定することができる⁶⁶⁾。破産以外の理由で会社が解散を決議した場合であっても調査請求は妨げられない。

7.3 事 例

最も問題になるのは、経営方針または業務執行の適切さを疑う十分な根拠が認められるかどうかである。Gucci 事件⁶⁷⁾では Gucci が LVMH（レイ・ヴィトン）による敵対的買収を不成功に終わらせるためにとった防衛策について、経営方針の正当性に対する疑義に合理的な根拠があるかどうかが問題となった。また、Chipshol 事件⁶⁸⁾では、会社の利害関係者が継続的かつ広範に会社に対する訴訟を提起したことが、調査開始の合理的な根拠と認められた。このほか、会社が数年間にわたって会社の利益のためという正当な理由なく利益をわずかししか配当しなかったのみならず、定款変更にも協力的でなかった場合は、明らかに正当な経営方針を疑う根拠があると認められた例がある⁶⁹⁾。取締役と会社間に利益衝突が発生した場合に、監査役会による監督が適切に機能したかどうかについて合理的な疑いがあるとして調査請求が認められている⁷⁰⁾。

上場会社については、オランダ・コーポレート・ガバナンス・コードに従っていない場合、とりわけ少数派株主の利益が損なわれるおそれがある場合に調査請求が認められる⁷¹⁾。一般投資家を誤解させる可能性を理由として調査が認められたものとして、KPNQwest 事件と Fortis 事件がある⁷²⁾。

66) HR 26 juni 2009, *NJ* 2011, 210 (KPNQwest).

67) OK 8 maart 2001, *JOR* 2001, 55 (Gucci).

68) OK 31 december 1998, *NJ* 1999, 376 (Chipshol).

69) HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 51, gevolgd door OK 24 januari 1991, *NJ* 1991, 224 (Sluis).

70) OK 26 september 1991, *NJ* 1992, 310 (VHS).

71) HR 14 september 2007, *NJ* 2007, 612 (Versatel III).

72) OK 28 december 2006, *JOR* 2007, 67 (KPNQwest); OK 24 november 2008, *JOR* 2009, 9 en 9 februari 2009, *JOR* 2009, 70 (Fortis).

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説

KPNQwest 事件では、KPNQwest 社が不正確な財務情報と市場の見通しを開示して一般投資家をミスリードしたとして、コーポレート・ガバナンス体制の不備を株主が主張した。Fortis 事件では、ABN AMRO 銀行による買収を阻止するため Fortis 社経営陣が事実と異なる財務情報を流し、その後経営危機に陥ると資金調達のためにベルギーおよびオランダ当局と取引をしたことに対して、調査開始が認められた。また、Stork 事件⁷³⁾では、上場会社の経営陣とアクティビスト株主グループとの関係が著しく損なわれたことが判断対象となった。

上場会社の清算により企業グループ内の無担保貸付が明るみになった Bobel 事件⁷⁴⁾では、上場が廃止された後に外部監査人が財務状態について無限定意見を出すことを拒絶したことを踏まえて、経営方針の正当性に合理的な疑義があるとされた。その後に行われた調査の結果、誤った経営があったとする検査役の報告書（本稿8.5参照）が提出され、財務諸表を承認し役員を免責した決議が無効と宣言されたうえ、調査費用を一部の役員に負担させる決定が下された。

Inter Access 事件⁷⁵⁾では、多数派株主が必要な資金提供を行わなかったことが、健全な経営方針を疑う合理的な理由になるとされた。会社が経営危機を脱するための新株発行緊急動議を多数派株主が退けたというものである。

持株比率50%の株主によって調査請求が申し立てられる案件の数が比較的多い。会社の経営方針を巡ってデッドロックに陥ることが生じるためである。この場合商事裁判所は、諸事情を考慮した上で経営方針の正当性について合理的な疑義があるかどうかを判断している⁷⁶⁾。また、裁判所はヒ

73) OK 17 januari 2007, *JOR* 2007, 42 (Stork).

74) OK 2 januari 1992, *NJ* 1992, 329, gevolgd door HR 6 oktober 1993, *NJ* 1994, 300 (Bobel).

75) OK 31 december 2009, *JOR* 2010, 60 (Inter Access).

76) Zie OK 26 juli 2011, *JOR* 2011, 330 (TNA) en OK 7 februari 2012, *JOR* 2012, 143 (Chinese Workers).

アリングに際して和解を試みることも多い。デッドロックに陥ったという事実のみでは調査開始は認められない⁷⁷⁾。デッドロック解消のために仲裁手続が用いられる場合もあるが、仲裁に移行しても調査請求の途が閉ざされるわけではない⁷⁸⁾。

8 調査（第2ステップ）

8.1 概要

商事裁判所は、経営方針の正当性または業務執行の適切さを疑う十分な根拠があると判断して申立てを許容すると、調査命令を下し、1名または複数の検査役（*rapporteur*）⁷⁹⁾を任命する。調査命令では、調査の対象と期間が定められる。商事裁判所は、会社の利益になると考えたときは、調査請求申立書で示された範囲を超えて調査対象を特定してもよい。

検査役は経営方針および業務執行についての調査結果を報告書（*rapport*;

77) OK 20 april 1989, *NJ* 1991, 205 (Neerpelt).

78) OK 21 november 1991, *NJ* 1992, 254 (ITP Holland).

79) “*rapporteur*”は「調査役」と訳すのが、事実関係を調査してその結果を裁判官に報告する役割を担う者という原語のニュアンスをよく表すと思われるが、「調査役」は銀行等の使用人の役職名称という使われ方が定着している。このため、わが国会社法中、部分的に類似した機能を有する「業務の執行に関する検査役」（会社法358条）を踏まえて、「検査役」の訳語を用いることとする。ただし、わが国の検査役は、設立、現物出資、株主総会招集手続にも関わるなど、オランダ会社法の“*rapporteur*”とはその機能や権限が異なることに留意しなければならない。

オランダの法律家も“*rapporteur*”を英語で説明する際に適切な訳語がなく、やむを得ず“*investigator*”の訳語を用いると釈明しているものがある。“*investigator*”の訳語に商事裁判所が納得していないためであるとしている。(Marius Josephus Jitta, “*Procedural aspects of the right of inquiry*”, in *THE COMPANIES AND BUSINESS COURT FROM A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE*, Marius Josephus Jitta *et al.* (ed.), 2004 Kluwer at 22, footnote 38)。

邦語文献では、“*rapporteur*”に「監査人」の訳語を充てているものがあるが(柏木邦良『欧米亜普通会社法第II巻』(リンバック, 1998年)), “*rapporteur*”は法的判断を下したり監視・監督権限を行使したりする者ではないことを明らかにしようとしたオランダ会社法立法者の苦心の用語選択の趣旨を反映できていないきらいがある。

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説（*verslag*）としてまとめる。検査役は会社の帳簿を閲覧することができ、会社の取締役、監査役および被用者は、調査遂行のために必要なすべての情報を検査役に提供しなければならない。検査役はまた商事裁判所に対して証人尋問を求めることができる。

調査の費用は会社負担となり、必要な場合には会社は担保を提供しなければならない⁸⁰⁾。さらに検査役が法的責任を問われた場合の防御費用についても合理的な範囲で会社がこれを負担しなければならない。

8.2 迅速処理の原則

商事裁判所は申立てを可及的速やかに処理しなければならない⁸¹⁾。申立てから商事裁判所の最初の実体判断までの期間は一般に2～3ヵ月であるが、長いものは1年を要することもある。事案の複雑さ、検査役や調査対象者の人数、グループ企業への広がりの有無などにより調査期間も変わってくる。

商事裁判所が調査の開始を認めない決定を下し、それに対する抗告が最高裁判所で係属している場合は、その後の商事裁判所での手続は最高裁判所の決定を待って進められる。この場合、調査が最終的に開始されるとしても相当の日数経過を要する。現実には7～10ヵ月を要するとされ、検査役の報告書に基づき申立人が具体的な救済措置を得られるまでには相応の時間がかかることになる。

調査開始命令とともに商事裁判所の最終判断は救済措置を講じるか否かに限られることになる。申立人自身が調査の帰趨を左右することはできない⁸²⁾。

80) Art. 2:350 (3) BW.

81) Art. 2:349a (1) BW.

82) HR 17 december 2010, NJ 2011, 213 (KPNQwest).

8.3 検査役の権限

商事裁判所は、その裁量において検査役を選任する。検査役に選任されるのは企業法または企業経営において専門知識や実務経験を有する者であるが、商事裁判所は、元監査役、企業コンサルタント、弁護士、企業経営者などの非公表の候補者リストを作成しており、その中から検査役を選任する。

商事裁判所は検査役の選任決定において検査役の任務について言及する。会社の権限に介入して調査を行うことが明言されることもある。調査対象は会社の「経営方針および業務執行」全般である⁸³⁾。特定の経営方針・業務執行や一定期間の経営方針・業務執行が対象とされる場合もある。

検査役とともに受命裁判官 (raadsheer-commissaris) が任命され、検査役はその監督下で調査を遂行する⁸⁴⁾。受命裁判官の監督権の行使は補充的なものであって、申立人または利害関係者が調査の遂行に関する指揮を求めた場合に、検査役に意見表明の機会を与えたいうで判断を示す。受命裁判官はまた、検査役の求めに応じて調査に関する指示をすることがある。この場合、指示を出す前に会社に意見表明の機会を与えなければならない。その他の当事者に意見表明の機会を与えることもできる。受命裁判官の判断に対しては、最高裁判所への抗告はできない。

検査役は広範な調査権限を有しており、会社のすべての会計帳簿またはこれに関連する資料を閲覧することができる。検査役から求められた場合、会社はその保有する財産を提示しなければならない。取締役、監査役および会社の被用者は自己が有する情報を提供し、検査役がその任務の適切な遂行に必要と判断する支援をする義務を負う。この義務は調査対象期間に取締役、監査役または会社の被用者であった者にも適用される。

検査役は、調査の遂行に必要な場合、調査対象会社と密接に係る法

83) Art. 2:345 BW.

84) Art. 2:350 (4) BW.

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説
人の会計帳簿や財産を調べる権限を商事裁判所から与えられることがある⁸⁵⁾。
この場合、当該密接関連法人の取締役、監査役および被用者は、調査対象
会社の取締役、監査役および被用者と同様の義務を検査役に対して負う。
ただし、当該密接関連法人そのものは、調査請求手続の対象となるわけ
ではなく、調査請求の手続規定も適用されない。

検査役の権限は受命裁判官の命令により拡大することができる⁸⁶⁾。検査
役はその任務遂行のために一定の自由を与えられており、民事訴訟の基本
原理である武器対等や公開法廷のルールは適用されないとされてきた。そ
のため商事裁判所の判断が比較的ラフな調査によってなされる弊害が生じ
ているとの懸念が生じ、2013年の法改正では、検査役の報告書において特
定された者に報告書の内容についての意見表明の機会を与えなければなら
ないという当事者対抗主義の原理を適用する内容が盛り込まれた⁸⁷⁾。なお、
検査役は守秘義務を負う⁸⁸⁾。

8.4 証人尋問

検査役は商事裁判所に対して証人尋問を申し立てることができる⁸⁹⁾。証
人に対する尋問は検査役がこれを行うことができる。証人尋問は、会社の
取引先、子会社など調査の対象とならない者から検査役が情報を得る手段
として有効である。実務上も証言の要請を受けた者は多くの場合にこれに
協力している。

調査手続の当事者は、商事裁判所に対して証拠提出の申し出をすること
ができる。しかしこの手続は迅速を旨としており、商事裁判所に提出され
た証拠がその後の民事訴訟を拘束することはないことから、民事訴訟の証
拠手続の例外として、商事裁判所の裁量により証拠提出が認められない場

85) Art. 2:351 (2) BW.

86) Art. 2:352 BW.

87) Art. 2:351 (4) BW.

88) Art. 2:351 (3) BW.

89) Art. 2:352a BW.

合もある。

8.5 検査役の報告書

検査役は調査の結果を報告書にまとめて、アムステルダム高等裁判所書記官室に登録しなければならない⁹⁰⁾。報告書には報告書で言及されている者がその内容について意見表明をする機会を与えられたことを明記しなければならない⁹¹⁾。

法務次官、会社、申立人およびその弁護士はコピーを入手することができるが、それ以外の者については、商事裁判所が必要と認める範囲でのみ内容を確認することができる。商事裁判所が認めた場合、報告書の内容は官報 (Staatscourant) に掲載される⁹²⁾。商事裁判所は、上場会社の調査報告については、一般に公表する傾向がある。公表されない報告書の内容については、商事裁判所長の許可がない限り、当該会社以外の者がそれを第三者に開示することは許されない⁹³⁾。

調査報告書は事実を提示するものであって、誤った経営があったかどうかについての結論を示すものではない。調査の結果明らかになった事実関係から、さらなる調査を行えば不適切な経営方針や業務執行を十分に証明できる可能性が明らかになれば、誤った経営を疑うに足る合理的な根拠があるということになる。調査報告書は、次の第3ステップにおいて商事裁判所が誤った経営の有無を判断するための証拠となるものである。

8.6 調査費用

調査費用は、調査対象となった会社が負担する。検査役が調査行為または調査報告の内容をめぐる損害賠償の請求を受けた場合の防御費用につ

90) Art. 2:353 (1) BW.

91) Artt. 2:351 (4) en 2:353 (1) BW.

92) Art. 2:353 (2) BW.

93) Art. 2:353 (3) BW.

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説
いても、合理的な範囲で会社が負担する⁹⁴⁾。検査役の責任については、
2013年の法改正により、検査役はその活動によって生じた損害について、
故意または重過失の場合を除いて責任を負わないとされている⁹⁵⁾。仲裁人
の法的責任に関する最高裁判所の判断と平仄を合わせたものである⁹⁶⁾。

商事裁判所は会社に対して調査費用の担保を提供するよう命じることが
できる。十分な担保が提供されなかった場合、調査請求手続の当事者は商
事裁判所に対して手続の停止を申し立てることができる。

検査役が調査費用の増額を求めた場合、商事裁判所はそれを認めること
ができる。この場合、申立人その他の利害関係者は意見表明をする機会を
与えられる。会社と検査役の間で調査費用の負担額について合意に至らな
かった場合は、商事裁判所が会社の負担すべき額を決定する。

報告書の内容を精査した結果、調査請求が合理的な根拠に基づかず申し
立てられたと判断される場合、商事裁判所は当該会社の請求に基づき、会
社が申立人に対して調査費用の全部または一部を求償することを認める決
定を下すことができる⁹⁷⁾。ただし、申立人が虚偽の主張をし、または商事
裁判所を誤解させるような言動を積極的にした場合に限られる。実際に申
立人に対する費用償還請求が認められた例はほとんどない⁹⁸⁾。ここまでは、
調査請求申立て不受理の場合と同様であるが⁹⁹⁾、2：354条はさらに、調査
報告の結果、調査対象となった個々の取締役、監査役または当該法人に雇
用されているその他の者に「不当な（経営）方針（onjuist beleid）」または
「不十分な業務執行（onbevredigende gang van zaken）」が認定された場合
に、当該取締役等に調査費用を負担させることを定めている。実務では、
破産管財人がこの規定を利用して経営責任を認められた取締役または監査

94) Art. 2:350 (3) BW.

95) Art. 2:351 (5) BW.

96) HR 4 december 2009, NJ 2011, 131.

97) Art. 2:354 BW.

98) VAN HOOIJDONK & EIJNSVOOGEL, *supra* note 9, at 86.

99) Art. 2:350 (2) BW.

役から調査費用を回収しようとすることが多い¹⁰⁰⁾。「不当な方針」「不十分な業務執行」は、特定の取締役等が重大な非難 (ernstig verwijt) に値する場合にのみ認められる。

9 決定 (Beslissing op het verzoek) (第3ステップ)

9.1 概要

報告書により誤った経営があったと商事裁判所が判断した場合、当初の申立人の請求により、救済措置がとられる (2:356条)。その他の者が救済を請求することができる場合もある (2:355条1項)。救済措置の趣旨は、会社を正常な状態に戻すことである。

9.2 誤った経営の認定

調査報告の結果、誤った経営の存在が明らかとなった場合、商事裁判所はそれを解消するための一定の措置を講じることができる。この措置が講じられるのは、当初の調査請求申立人、調査請求権を有し報告書の写しを受領した者、または公益に関わる場合は法務次官の請求があった場合に限られる¹⁰¹⁾。調査請求が第3ステップに入るかどうかは、これらの者による請求がなされるかどうかによることとなる。

救済措置の請求は、検査役の報告書が商事裁判所に登録されてから2ヵ月以内に提出しなければならない¹⁰²⁾。第1ステップの場合と同様に、すべての利害関係者はその請求に対して書面で意見を述べることができる。商事裁判所は全ての当事者に口頭での主張機会を与えるため、法廷での審理

100) Decidewise 事件 (HR 24 juni 2005, NJ 2005, 382) で最高裁判所は、調査請求手続の費用に関して、法人の破産宣告後に行われた調査の費用は、当然にして破産財団の債務であるという見解を正当でないとした。破産管財人は破産法に基づき与えられた任務を遂行するために、自らの判断で破産財団の資産を使って調査費用を賄うかどうかを決めなければならないとされた。

101) Art. 2:355 (1) BW.

102) Art. 2:355 (2) BW.

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説を開くこともできる。

商事裁判所は、誤った経営があったと認定した場合にのみ事後救済を講じることができる。誤った経営は、検査役の報告書の内容のみならず、調査対象に関するものであれば、第3ステップにおいて商事裁判所に提出されたその他の事実関係に基づくこともできる。誤った経営の判断においては、当該会社の事業の種類や社会の中での地位（例えば、金融システムにおける重要な銀行かどうか）が考慮される。

誤った経営は、法律上の定義がある用語ではない。立法者は意識的にこの言葉の解釈を商事裁判所による個々の事案の判断に委ねた。最高裁判所はこの点について「責任ある企業家精神の基本原則（*elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap*）」に反していることであるという表現を用いている¹⁰³）。しかし、これだけで個別事案の結論を導くことはできない。会社は経営方針の決定や業務執行において一定の裁量権を有している。商事裁判所は、会社が合理的に決定し行動すれば、会社が実際に決定し行動したことに至るかどうかという観点のみから評価をしなければならない。誤った経営は、取締役会だけではなく株主総会、監査役会といった他の会社機関およびそれらの構成員の作為または不作為にも関わる概念である。

商事裁判所が誤った経営を認定した事案は実にさまざまである。意思決定過程でデッドロックが生じた結果会社が適切に運営できなくなった状態が誤った経営と認定された事案が多い。そのほかに誤った経営が認定されたものとしては、合理と公正の原則（*redelijkheid en billijkheid*）（2：8条）に反した行為、無責任な事業判断、法令または定款に抵触する行為、利益相反行為の不適切な取り扱い、情報開示不備または不公正な情報開示、計算書類の誤りなどがある。いずれも個々の事案の事実と状況に依るところが大きい。商事裁判所はまた、申立人が調査請求申立て前に行った指摘

103) HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (OGEM).

に対して会社がどのように対応したかも考慮する。

9.2 救済措置 (Voorzieningen)

9.2.1 概要

商事裁判所は、誤った経営を認定した場合、次の一つまたは複数の救済措置を講じることができる¹⁰⁴⁾。

- (i) 取締役会、監査役会、株主総会その他の会社機関の決議の停止または無効宣言
- (ii) 取締役または監査役の職務執行停止または解任
- (iii) 一時取締役または一時監査役の選任
- (iv) 商事裁判所が指定した定款規定からの一時的な逸脱
- (v) 受託者への一時的な株式移転
- (vi) 会社の解散

法文が列挙している以上の6種類の救済措置は限定列挙であるが、その内容は広範囲にわたっており、むしろ商事裁判所が命じることができないことの方が少ないと言ってよいかもしれない。

救済措置は、当初の申立人その他の調査請求権者が申し立てることができる。救済の申立ては、報告書が書記官に提出されてから2ヵ月以内に行わなければならないが、具体的な救済内容を特定する必要はない。申立人が救済の内容を特定しても、商事裁判所はそれとは異なる命令をすることができる。しかし、救済措置の申立てがないときに商事裁判所が職権で救済措置を講じることにはできない¹⁰⁵⁾。

救済措置は検査役の報告書により誤った経営が明らかの場合にのみ用いられる。しかし、これは商事裁判所が報告書に縛られることを意味するわけではない。商事裁判所は救済措置を必ず講じなければならないというわけではない。単に誤った経営があったと宣言するにとどめることもできる。

104) Art. 2:356 BW.

105) HR 23 maart 2012, NJ 2012, 393 (e-Traction).

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説

商事裁判所が救済措置命令を出さずに、いわば経営陣に対するモラトリアムとして会社の自主的な対応を促すこともある。また、法人の解散命令は、株主、被用者その他の第三者に重大な影響を与える可能性があるため、そのような重大な影響が認められる場合においては、解散命令は許されない¹⁰⁶⁾。

商事裁判所が救済措置を講じる場合、あわせてその期間を定める。救済を請求した申立人、会社または法務次官から期間変更の請求があった場合、商事裁判所はその期間を延長または短縮することができる¹⁰⁷⁾。商事裁判所が命じた救済措置を会社は無視することはできない。措置を無視して対応しないと取締役会等で決議しても、法律上無効である¹⁰⁸⁾。

商事裁判所は、救済措置を講じる決定の仮執行宣言ができる。仮執行宣言付決定に対し最高裁判所に抗告を申し立てても、仮執行は停止しない。ただし、会社の解散を命じる救済については、その性質上復旧ができないため、例外的に仮執行は停止される¹⁰⁹⁾。調査手続の第3ステップにおける商事裁判所の決定は、抗告に関わらず救済措置を仮に執行することができるのとされるのがむしろ一般的である。仮執行宣言をした後で別の救済に変更することもできる。

9.2.2 事例

救済措置の具体例としては、取締役の退任とともに、会社の費用負担で3名の一時監査役が任命され、監査役会は定期的に商事裁判所に対して定款規定の変更などについて報告をしなければならないとされた Van den Berg 事件がある¹¹⁰⁾。商事裁判所の権限は、当該会社の定款規定に関わらず直接法令から導かれるため、このような措置が可能となる。Zwagerman 事

106) Art. 2:357 (7) BW.

107) Art. 2:357 (1) BW.

108) Art. 2:357 (3) BW.

109) Art. 2:358 (1) BW.

110) HR 4 november 1987, NJ 1988, 578 (Van den Berg).

件¹¹¹⁾では、3名の一時監査役が任命され、それらの監査役に定款の定めとは異なる権限が与えられたが、このような場合は、商事裁判所が一時監査役の権限の内容と放棄される定款規定を特定すべきであるとの指摘が学説からある¹¹²⁾。また、一時的に株式を経営陣に譲渡することが命じられた事案もある¹¹³⁾。法人の解散命令は最終手段である¹¹⁴⁾。どのような救済措置が効果的であるかの判断は商事裁判所に委ねられている。

商事裁判所は、発足後間もない時期には広範な救済措置を命じていた。1972年の事案では、商事裁判所が1名の取締役の職務を停止し、外部から一時監査役を任命して、役員の報酬も定めた。さらに職務停止中の取締役ともう1名の取締役の報酬を指定して、後者に対して一時監査役と会計士が監査を行うための情報提供をすることを命じた¹¹⁵⁾。これら一連の指示は、現行法では、救済措置の結果について商事裁判所が必要な対応をしなければならぬとする条文に基づくものと解されることになる¹¹⁶⁾。また現行法では、一時役員は商事裁判所に対する報告義務が定められている¹¹⁷⁾。

10 暫定的救済措置 (Onmiddellijke voorzieningen)

10.1 概 要

迅速処理を旨とする調査請求において、手続のための時間軸を限定することは、その価値を減ずることになると認識された。これを踏まえ、1994年に暫定的救済の規定が新設され、2013年にはその改正が行われた¹¹⁸⁾。現行規定では、商事裁判所は、手続のいかなる段階においても会社を含めた

111) HR 1 maart 2002, *NJ* 2002, 296 (Zwagerman).

112) SCHILFGAARDE, *supra* note 43, § 123.

113) OK 11 januari 1990, *NJ* 1991, 548 (Friesendorp); OK 23 juni 1994, *NJ* 1995, 456 (ITP); OK 22 december 2000, *JOR* 2001, 29 (Naveman).

114) OK 8 oktober 1987, *NJ* 1989, 270 (Van der Klis).

115) OK 26 april 1972, *NJ* 1973, 6.

116) Art. 2:357 (2) BW.

117) Art. 2:357 (5) BW.

118) Art. 2:349a BW.

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説

あらゆる利害関係者の利益を考慮した上で、手続の期間を上限として申立人の請求により暫定的救済措置を命じることができる。実務では、調査請求申立人は併せて暫定的救済措置を申し立てることが多い。多くの事案ではむしろ暫定的救済措置を得ることが申立人の動機となっている。

この権限が与えられたことにより、商事裁判所の裁判官は、会社法に関わる事案について高度に専門的な予備的救済を命じることができる裁判官として、その地位が飛躍的に高まった。第3ステップにおいて講じることができる救済措置と異なり、暫定的救済については法令による制約がない。このため商事裁判所は暫定的救済に関して実質的に無限定の裁量権を有していることになり、個別事案について効率的かつ決定的な判断をすることができるようになった¹¹⁹⁾。

商事裁判所の暫定的救済の権限は排他的なものではない。地方裁判所の裁判官も同様の暫定的救済によって予備的な救済措置を講じることができる。しかし、申立人が地方裁判所と商事裁判所の双方に暫定的救済の申立てができる事案においては、地方裁判所の裁判官は抑制的となる。例えば救済期間について、地方裁判所の裁判官は商事裁判所が決定するであろう救済期間と抵触が生じないように配慮をするとされる¹²⁰⁾。

暫定的救済は秩序保持手段の性質を有することから、商事裁判所は慎重にそれを利用することが求められる。2013年の法改正により、2：349a条2項は、暫定的救済の必要性について、法令および定款に照らして会社の利益と会社の組織に関わっている利害関係者との比較考量の上で判断されるべきことを要求している。暫定的救済措置を命じる決定に対しては、最高裁判所に抗告することができる¹²¹⁾。

119) Zie HR 10 september 2010, *NJ* 2010, 665 (Butôt).

120) *MvT op de Wijzigingswet, TK 1991–1992, 22 400, nr. 3, pp. 14–16; HEIJDEN/GRINTEN, HANDBOEK VOOR DE NAAMLOZE EN DE BESLOTEN VENNOOTSCHAP, 13e druk, Kluwer, 2013, §363.*

121) Zie OK 20 oktober 1994, *NJ* 1995, 485 (Sintelmolen). *ASSER/MAEIJER/VAN SOLINGE & NIEUWE WEME, RECHTSPERSONENRECHT 2-II**, Kluwer, 2009, nr. 732.

10.2 手 続

暫定的救済は調査手続の3つのいずれのステップにおいても講じることができる。調査請求申立て後であれば、商事裁判所が調査開始を決定する前でもよい¹²²⁾。2007年 DSM 事件¹²³⁾で最高裁判所が、適切な経営を疑う根拠の有無を最終的に決定する前に暫定的救済措置を実施することは原則として可能であるとしたのを受けて、2013年の法改正により明文で認められた。

中間手続として行うことができることから、商事裁判所の5人の裁判官ではなく1名の裁判官で手続の処理が可能である。

最高裁判所はまた、商事裁判所が調査開始前に暫定的救済を講じる場合は、関係者の利益を比較考量し、十分に説得力のある理由が存在することが必要であるとしている¹²⁴⁾。さらに商事裁判所は、適切な経営方針または業務執行を疑う十分な根拠があると判断して暫定的救済を命じた場合は、その後合理的な期間内に調査実施に関する判断を行うことが必要である¹²⁵⁾。

すなわち、商事裁判所が暫定的救済措置を実施する場合は、調査請求が認められる可能性が高いという判断をしていることが前提となる。申立人に申立権がないことがはじめから明らかな場合、あるいは適切な経営方針または業務執行を疑う根拠がない場合は、商事裁判所は暫定的救済を講じることができない。その場合、申立人は暫定的救済の必要性があるならば地方裁判所に予備的救済を申し立てることになる¹²⁶⁾。

商事裁判所は職権で暫定的救済を命じることはできない。暫定的救済を申し立てることができるのは申立人本人および調査請求の要件を満たす他の当事者である。2:349a条2項には明文で定められていないが、利害関係者が調査手続への参加を認められた場合は、当該利害関係者も暫定的救

122) Artt. 2:349a (2) en 2:355 (3) BW.

123) HR 14 december 2007, *JOR* 2008, 11 (DSM).

124) HR 14 december 2007, *JOR* 2008, 11 (DSM).

125) Art. 2:349a (3) BW.

126) HR 27 september 2000, *NJ* 2000, 653 (Gucci).

田邊：オランダ会社法における調査請求手続（Enquêteprocedures）序説

済を申し立てることができる¹²⁷⁾。

暫定的救済措置の申立てを認めるかどうかについては、商事裁判所が広い裁量権を有している。その内容は、2：356条に救済措置として列挙されたものに限定されず、また、申立てとは異なる内容の救済を命じることもできる¹²⁸⁾。暫定的救済措置は会社内部の法的関係を損なうおそれがあるが、その本質は予備的なものであり、また目的の達成のために必要な範囲を超えてはならない。商事裁判所は関係者の利益を公正にバランスさせなければならない。商事裁判所は暫定的救済の判断に際し慎重な姿勢を示しており、会社の置かれた状況や調査を行う利益との関係で、暫定的救済を認めるのに十分な説得的根拠が存在していることを要求している。暫定的救済は均衡を欠くものであってはならないため、商事裁判所は調査手続における会社および他の当事者の利益のみならず、法令および定款に基づき当該会社組織のすべての利害関係者を考慮するようにしている。

一方、暫定的救済措置は抗告によって後に覆されることもあり得る。実際に抗告が利用される頻度はこれまでのところそれほど高くはなく、2013年に明文規定が設けられる前は、訴訟手続が専ら利用されていた。しかし、迅速を旨とする調査請求手続の重要な構成要素として、今後は頻繁に利用されるようになることが想定される。

10.3 暫定的救済措置の種類

商事裁判所は、申立人が請求した暫定的救済の内容に必ずしも縛られない。会社が置かれた状況や調査手続の利益に鑑みて、必要と判断される暫定的救済措置を講じることができる。請求された暫定的救済とは異なる内容の暫定的救済命令が出されることも多い。申立人の請求範囲を超えることもあれば、救済措置の対象となる自然人や会社機関を変えることもある。

しかし、商事裁判所の権限は無制限であるわけではない。第1に、商事

127) Vgl. art. 282 (4) Rv en HR 23 maart 2012, NJ 2012, 393 (e-Traction).

128) HR 30 maart 2007, NJ 2007, 293 (ATR).

裁判所は暫定的救済を命じることができるにすぎない。その期間は調査手続の期間を超えることはできない¹²⁹⁾。一方、暫定的救済であるからといって、回復できない結果をもたらす救済を講じることが許されないわけではない。第2に、商事裁判所は、強行規定によって定められた会社機関の権限分配を尊重しなければならない。例えば、商事裁判所が一時監査役を任命した場合に、その一時監査役に会社法上株主総会の権限とされている権限を付与することはできない。第3に、商事裁判所は会社に代わって意思決定を行うことはできない。商事裁判所の役割は、暫定的救済措置を講じることによって、関係当事者の紛争解決に資することだからである。

これまでの事件において、商事裁判所は事案に応じさまざまな暫定的救済を生み出してきた。株主の議決権の差止め、利益衝突がある場合に取締役会決議に対して拒否権を有する監査役の任命、取締役会が会社の現状を変更するような行動をとることの禁止、取締役および監査役を解任する株主総会決議の禁止、希釈化防止策の一時的停止、定款に基づく現取締役の代表権を排除した上での新取締役の選任などが挙げられる。

商事裁判所の暫定的救済については、最高裁判所への抗告中も仮執行でできる旨の宣言を付すことができる。

10.4 事 例

敵対的買収など株主と経営陣の間の紛争を伴う場合に、暫定的救済はしばしば少数株主の武器として利用されている。

ABN AMRO 事件では、ABN AMRO 銀行の取締役会が、子会社の LaSalle を Bank of America に売却することを決定したのに対して、Barclays が ABN AMRO 株式の公開買付けを表明した。子会社の売却が株主や3銀行によるコンソーシアム (RBS, Fortis, Santander) の意向に反しているとして、それに対抗して ABN AMRO 株式の公開買付けを試みたもの

129) Art. 2:349a (2) BW.

田邊：オランダ会社法における調査請求手続 (Enquêteprocedures) 序説

である。

商事裁判所は、当該子会社の売却は ABN AMRO の株主総会に付議すべきであったとして、2：349a 条に基づき、売却の執行差止めを命じた¹³⁰⁾。

これに対して、最高裁判所は、経営陣は LaSalle の売却を自らの判断で行うことができるとして、株主総会の決議事項を定めた107a 条は本件では適用されないとした。最高裁判所はさらに、株主総会決議事項についての総会決議の欠缺が取締役の代表権に影響を与えないことを定めた2：107a 条2項に基づき、総会決議の欠缺は対外的な効力を有しないと、Bank of America に対抗する暫定的救済は正当化されないとした。そして、たとえ「公正な利益バランスが図られたとしても、LaSalle の売却を差し止めたり、一時期にせよ不可能にしたりすることを認める余地はない」と判断したのである¹³¹⁾。最高裁判所の立場は、暫定的救済は第三者の権利が2：107a 条2項によって明確に保護されている場合、それに影響を与えることはできないというものであった。

HBG 事件では、他社からの公開買付けと、別の会社からの経営統合の提案が出ている中、HBG 社はさらに別の会社と業務提携契約を締結した。HBG 経営陣の約束にも関わらず、当該取引が株主総会に付議されなかったため商事裁判所は調査を命じた。2：349a 条2項による暫定的救済として、商事裁判所は HBG に対して調査手続期間中の業務提携契約の内容を遂行することを禁じた¹³²⁾。商事裁判所は、誤った経営があることを認める最終判断を下した訳であるが、抗告を受けた最高裁判所はそれを覆し、本件では株主に是非を問う必要はなかったとした¹³³⁾。

Versatel 事件では、公開買付けにつづく合併手続において、監査役会の独立性が欠けており、合併のメリットについて少数派株主への十分な情報提

130) OK 3 mei 2007, *JOR* 2007, 143 (ABN AMRO).

131) HR 13 juli 2007, *NJ* 2007, 434 (ABN AMRO).

132) OK 21 januari 2001, *JOR* 2002, 28 (HBG).

133) HR 21 februari 2003, *NJ* 2003, 182 (HBG).

供がなかったとして、商事裁判所がその効力の発生を差し止める暫定的救済措置を発した¹³⁴⁾。商事裁判所は暫定的救済措置の中で、3名の中立の監査役に特別な権限を与えたが、最高裁判所もこれを支持した¹³⁵⁾。

ASM International 事件では、会社がある財団に対して新株を発行するにあたり、役員構成の大幅な変更が余儀なくされることについての十分な検討時間を株主に与えていたとして、商事裁判所は調査請求を認めない判断を下した¹³⁶⁾。

11 抗告 (Beroep in cassatie)

商事裁判所は調査請求申立てを審理する第1審かつ唯一の事実審である。商事裁判所の決定に対しては、手続に参加した者または当該会社が、最高裁判所に抗告することができる¹³⁷⁾。しかし、最高裁判所は事実の評価を再審査することはせず、通常の民事訴訟と同様に、審理の対象は法律問題または合理的な根拠の存否に限られる¹³⁸⁾。最高裁への抗告にあたっては、調査請求申立てに適用される資本要件は適用されない。

適切な経営方針または業務執行を疑わせる十分な根拠があるという商事裁判所の決定は、専ら事実の認定に基づいている。したがって、最高裁への抗告でこの点を争っても認められる可能性は低い。誤った経営の存否に関する商事裁判所の判断についても同様である。

134) OK 27 september 2005, *JOR* 2005, 272; OK 14 december 2005, *JOR* 2006, 7; OK 24 maart 2006, *JOR* 2006, 98 (Versatel).

135) HR 14 september 2007, *NJ* 2007, 611 (Versatel II).

136) OK 20 mei 2008, *JOR* 2008, 158; OK 27 juni 2008, *JOR* 2008, 230; OK 13 mei 2009, *JOR* 2009, 163 (ASMI). Zie HR 30 maart 2012, *NJ* 2012, 423 (ASMI II), na HR 9 juli 2010, *NJ* 2010, 544 (ASMI I).

137) Art. 2:359 (1) BW en art. 426 (1) Rv.

138) Art. 79 RO.

12 まとめにかえて

以上、オランダ会社法の調査請求手続の流れを概観してきた。誤った経営の判断基準についてはなお掘り下げた考察が必要であるが、この点は別の機会に譲ることとする。

職業裁判官と会社経営に関する専門家から成る特別裁判所が、迅速な手続で検査役による事実調査を行い、誤った経営が認められた場合には救済措置を講じるというオランダ会社法の調査請求手続の仕組みは、近隣のEU諸国会社法の調査手続とは異なる固有の特徴を有している。オランダでは、株主代表訴訟に代わる少数株主による経営陣の責任追及手段として用いられるようになった。

一方わが国では、業務の執行に関する検査役（会社法358条）や株主総会の招集手続等に関する検査役（会社法306条）の規定があるが、これらが株主代表訴訟と有機的に結び付いて利用されているかどうかはいささか疑問があるところであり、この点についてはオランダの調査請求手続から示唆を得ることができるのではないかと思われる。

オランダ調査請求手続の実情を含めた実証的研究およびEU諸国の調査手続との比較分析、欧州会社法との関係については、引き続き今後の研究課題としたい。