

## ドイツにおける公益的有限責任事業会社の 「gUG」という商号登記の認容

〔連邦最高裁 2020 年 4 月 28 日決定〕

丸 山 秀 平\*

### はじめに

ドイツ連邦最高裁（BGH）は、2020年4月28日の決定<sup>1)</sup>により、設立中の公益的有限責任事業会社（gemeinnützige Unternehmergesellschaft）から出されていた「gUG（haftungsbeschränkt）」という商号の登記申請に対して、これを許容しないとしたマンハイム区裁判所・登記裁判所<sup>2)</sup>と同様、消極的な姿勢を維持したカールスルーエ上級地方裁判所決定<sup>3)</sup>に対して、これを破棄し、前記の登記申請を、区裁判所に差し戻すとの判断を下した。

本稿は、前記連邦最高裁決定を紹介することを内容とする。前記連邦最高裁決定に至るまでのドイツの法状況については、既に別稿<sup>4)</sup>で論じているが、本稿でも必要な限度で参照しつつ、以下論述を進めて行きたい。

### 連邦最高裁決定

本章では、前記連邦最高裁決定の「主文」及び「決定理由」を、公表された資料<sup>5)</sup>通りに記述する（決定理由中に引用されている文献等も同様）。

#### 【主 文】

申立会社の上訴に基づき、2019年4月26日のカールスルーエ上級地方裁判所第11民事部決定及び右会社の申請を認めないものとした2018年6月25日の不受理決定という形での2018年6月7日のマンハイム区裁判所（登記裁判所）の中間処分は破棄される。

本件は登記申請に関する決定のためマンハイム区裁判所（登記裁判所）に差し戻される。

#### 【理 由】

I.

- 1 申立会社、設立中の公益的有限責任事業会社は、“K. gUG (haftungsbeschränkt)”との商号で商業登記簿への登記を求めている。
- 2 区裁判所（登記裁判所）は、選定された“gUG (haftungsbeschränkt)”という

\* 中央大学法科大学院教授

法形式・責任の付加語は認められないことを理由に、2018年6月7日の書面により右商業登記申請に異議を唱えた。抗告裁判所は、申立会社の抗告を退けた。抗告裁判所によって認められた法律抗告によって申立会社は更にその登記を求めた。

## II.

- 3 抗告裁判所の認容に基づいて許容された、その他家事事件・非訟事件手続法382条4項2文、70条1項、71条により認容された申立会社の法律抗告は、本件で成功を収めている。右抗告は区裁判所の異議申立決定及び中間処分の破棄に導かれる。
- 4 1. 抗告裁判所（OLG Karlsruhe（筆者注、後注3））は、その判断を実質的に以下のように理由付けていた。
- 5 「gUG（haftungsbeschränkt）」という標識は、法形式及び責任を示す標識として何ら許容されているものではない。有限会社法5a条は、同4条の規定全体に、すなわち、同条第2文にも、特別な規範として優先する。法文によれば、明文上認容された法形式の付加語及び短縮形以外のものは排除される。取引の相手方がどのような種類の会社を相手にしているかを認識させるという強行的に付与された有限責任事業会社の商号化の意義及び目的はこのことを支持している。加えて、立法者も有限会社法4条2文の導入に際して、同法5a条の相応する補完を思い止まっていた。その際、編集上の見落とし（Versehen）を問題にしたことは、その当時、判例及び文献で既になされていた「gUG（haftungsbeschränkt）」という標識の許容性に関する論争を見れば、

的外れ（fernliegend）である。そうこうするうちに有限責任事業会社は確立され、「gUG（haftungsbeschränkt）」という短縮形が数多く使用されているとの議論も、法実務の変化した要請を相応する立法の変更によって斟酌することが立法者の任務であることを免れさせることにはならない。

- 6 2. 以上の論述は、法的な再検査に耐えられるものではない。抗告裁判所の見解とは反対に、申立会社の商号中の「gUG」という短縮形は許容され、登記申請能力を有する。申立会社は「gUG（haftungsbeschränkt）」という短縮形を使用することが出来る。
- 7 a) 公課法51条から68条による排他的かつ直接的な租税優遇目的を追求する有限責任事業会社の商号中の「gUG」という短縮形が許容されるか否かは、文献上論争されている。
- 8 ある見解によれば「gUG」という短縮形は許容されない（MünchKommGmbHG/Heinze, 3. Aufl., § 4 Rn. 18a; MünchKommGmbHG/Rieder, 3. Aufl., § 5a Rn. 56b; Altmeppen, in Roth/Altmeppen, GmbHG, 9. Aufl., § 5a Rn. 7; Schmidt in Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 5a Rn. 55; Schäfer in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 5 Rn. 13; Hecht in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 4. Aufl., § 4 Rn. 35; BeckOK GmbHG/Jaeger, Stand: 1. Februar 2020, § 4 Rn. 43; BeckOK GmbHG/Miras, Stand: 1. Februar 2020, § 5a Rn. 52; Schultheis, GWR 2019, 306 und 328;

Wicke, MittBayNot 2014, 13, 20 f.; Wicke, GmbHR 2018, 1105, 1110; Wicke, GmbHG, 3. Aufl., § 5a Rn. 6; Schäfer in Bork/Schäfer, GmbHG, 4. Aufl., § 5a Rn. 15; Miras, Die neue Unternehmergesellschaft, 2. Aufl., S. 69f. Rn. 212)。有限会社法 5a 条は、同法 4 条 2 文だけではなく、同条全体とは別個に、有限責任事業会社のための強行的な商号法上の基準を含んでいる。右法文が許容しているのは「UG (haftungsbeschränkt)」という短縮形だけである。このことは、法取引の観点で意義を有する。というのは、有限責任事業会社という概念は、比較的新しくまだ確立した訳ではないので、「gUG」という概念が広められたとすれば、法取引の不安定さという結果に至る。加えて、立法者が、有限会社法 4 条 2 文で有限会社のための商号法を補完したが、同法 5a 条はそのままにしたという状況は、「gUG」という短縮形を許容しないとの立法者意思に与するものである。

- 9 反対説は、「gUG」という短縮形を許容するとしている (Wachter, EWiR 2019, 425, 426; Wachter, GmbHR 2013, R145, R146; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 4 Rn. 9a; Servatius in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 5a Rn. 9; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 20. Aufl., § 5a Rn. 56; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 20. Aufl., § 4 Rn. 26; Scholz/Cziupka, GmbHG, 12. Aufl., § 4 Rn. 12; Schmidt-Leithoff in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 4 Rn. 59; B Baukel-

mann/Schmidt-Leithoff in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 5a Rn. 12; Vogt in Beck'sches Handbuch der GmbH, § 18 Rn. 16; Mock in Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 4 Rn. 86; Ullrich, GmbHR 2009, 750, 756; Hangebrauck, JR 2010, 323, 326; Römermann/Passarge, ZIP 2009, 1497, 1504; offen MünchKommHGB/Heidinger, 4. Aufl., § 18 Rn. 189; Paura in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., § 5a Rn. 75)。有限会社の場合と異なり、有限責任事業会社の場合の公益性に関する「g」という短縮形を許容しないことは、有限会社法 5a 条 1 項が「gUG」という短縮形を明らかに認めていないことで根拠付けられる訳ではない。有限会社法 5a 条での有限責任事業会社の商号化の特別な規制が妥当するのは、「g」会社としての標識ではなく、その法形式の付加語だけである。立法者が有限会社法 4 条 2 文で望んだのは公益的な会社の業務 (Arbeit) の促進である。有限会社法 5a 条への適合性を欠いていることは、編集上の見落としであると思われる。加えて、「UG」という短縮形を伴った有限責任事業会社はそうこうするうちに広く周知のものとなっている。「gUG」という標識も数多く使われており、多くの登記簿に登録されている。

- 10 b) 当部局は、後者の見解に従う。「gUG」という短縮形は、認容され、商業登記簿に登録されることが出来る。
- 11 有限責任事業会社の商号は、有限会社法

5a 条 1 項により、同法 4 条とは異なり、"Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)"若しくは"UG (haftungsbeschränkt)"という法形式の付加語を含むものでなければならず、更に、一般的な商号法の基準（商法典 17 条以下との関連で有限会社法 13 条 3 項）を充たさなければならぬ。とりわけその商号は、取引範囲にとって重要であるとされた業務関係に関し誤導する（irreführen）ような記載を含むものであってはならない（商法典 18 条 2 項）。有限会社法 5a 条も商法典 18 条も「gUG（haftungsbeschränkt）」としての標識が許容されないということを引き出すものではない。

- 12 aa) 有限会社法 5a 条 1 項の法文は、公益的有限責任事業会社が「gUG」という短縮形を使用すべきであるか否かについて何ら説明を与えているものではない。「UG（haftungsbeschränkt）」という法形式の付加語の短縮された標識が記されなければならずまた商号へと至るべきことは、法文上、「UG」の前の付加語を禁ずるものではない。
- 13 bb) 有限会社法 5a 条 1 項が、「gGmbH」としてではなく、「GmbH」としての標識に代わるものとしてのみ「UG」という標識を配置していることは、「gUG」という標識を認容することに与するものである。有限会社法 5a 条 1 項は、同法 4 条 1 文に対する、すなわち法形式の付加語のみに対する特別規制（eine Sonderregelung）を含んでいる。有限責任事業会社は、何ら固有の法形式ではなく、有限会社の変形（eine Variante）

であり（RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 31）、有限会社法 5a 条ではない特別規制を含む有限会社法全体が適用される。有限会社法 5a 条 1 項を含む特別規制は有限責任事業会社の法形式の付加語についてだけのものである。

- 14 (1) 有限会社法 4 条 1 文についてのみ特別規定（eine Sonderregel）が存することは、有限責任事業会社の成立の歴史から明らかである。有限会社法 5a 条 1 項が、4 条とは異なり、「UG（haftungsbeschränkt）」という標識へと導くように配置する限りで、このことは、なるほど、法文上、有限会社法 4 条全体とも、また 4 条 1 文のみとも関係付けることが出来る。しかし、2008 年 10 月 23 日の有限会社法改正法（MoMiG）（BGBl. I S. 2026）による有限責任事業会社の導入に際して、有限会社法 4 条に含まれていたのは、現行の 1 文のみであった。その結果、有限会社法 5a 条 1 項との違いは、法形式の付加語の短縮形のみに関係付けられていたのである。有限会社法 4 条 2 文は、2013 年 3 月 21 日の改正法（Ehrenamtsstärkungsgesetz）（BGBl. I S. 556）によって初めて導入されたのであり、その時点で立法者は、有限会社法 4 条 2 文で「gGmbH」という短縮形を明らかに認容したのである。
- 15 立法者が法律文献における議論にも拘わらず有限会社法 4 条 2 文による「gGmbH」の導入に際して「gUG」を規律しなかったことから、彼（立法者）が故意に規律を思い止まったとの結論を出すことはできない。有限会社法 4 条 2 文によって

- 立法者が望んだのは、公課法 51 条から 68 条による租税優遇目的を追求する有限責任会社のために、立法者の見解によれば、既に数多くの既存の会社によって使用されていた、「gGmbH」という短縮形を伴った商号を「爾後に (weiterhin)」形成できるようにすることであった (RegE eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts, BR-Drucks. 663/12, S. 25)。有限責任事業会社についても他の会社形式についても何ら言及はない。立法草案の更なる審議においても、立法資料によれば、有限会社法の変更は何ら意義を有するものではなかった。
- 16 (2)法体系 (die Systematik des Gesetzes) もその許容性に与している。
- 17 有限会社法 5a 条 1 項は法形式の付加語に関する他の規制とは以下の点で異なっている。すなわち、例えば、有限会社法 4 条 1 文で一般的に了解されている短縮形を認容するのではなく、「Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)」若しくは「UG (haftungsbeschränkt)」という標識だけが許容されていることである。この基準は、立法者の認識 (Vorstellung) によれば強行法的であり、「haftungsbeschränkt」という付加語の短縮は許容されるべきではないことは勿論である (RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/ 6140, S. 31; vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juni 2012- II ZR 256/11, ZIP 2012, 1659 Rn. 16)。その際、有限会社法 5a 条 1 項が命じているのは、「GmbH」または「Unternehmergesellschaft」若しくは「(haftungsbeschränkt)」についての他の短縮形のい
- ずれか一方に代わって「UG (haftungsbeschränkt)」という短縮形を用いることだけである。つまり、規制の対象は法形式の付加語だけであって、商号のそれ以上の部分ではない。
- 18 これに対して、有限会社法 4 条 2 文が規制しているのは、法形式の付加語ではなく、明らかなことは、法形式の付加語は、それが一般的に了解されていることにおいて、これまで議論されてきた「g」を先頭に置くことで損なわれていないことである。立法者の見解によれば、「gGmbH」という短縮形は、何ら特別な法形式の付加語ではなく、「g」という文字は何らかの特別の法形式を指示するものではなく、単に当該会社の公益性を示しているにしか過ぎない (RegE eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts, BR-Drucks. 663/12, S. 25)。「g」という付加語の意味する内容が公益性の示唆に限定されたとしても、有限会社に限って使用することを認める理由は何もない。それどころか法形式の付加語に、公益性のための「g」を先頭に置く可能性は、有限責任事業会社にとっただけ、その法形式の付加語の情報伝達力及び説明力が妨げられるか否かが査定されることになる、このことは有限会社法 4 条 2 文が差し込まれる以前に「gGmbH」という短縮形について主張されていたが (vgl. OLG München, ZIP 2007, 771; Wachter, EWiR 2007, 181; Krause, NJW 2007, 2156, 2157 f. jeweils mit Nachweisen zum damaligen Streitstand), 立法者は有限会社法 4 条 2 文に



- よってそれに見切りを付けたのである。
- 19 cc) 有限会社法 5a 条 1 項の意義及び目的は、「gUG」という短縮形の許容性に与している。
- 20 有限会社法 5a 条 1 項が強行法的に規定しているのは、有限責任事業会社の可能とされる法形式の付加語及びとりわけそれと共に表示される「(haftungsbeschränkt)」という標識であり、それによって法取引が非常に少額の基本資本しかない会社が問題となることで惑わされないようにされている。個人責任のないことやそのことで生ずる債権者の危険を様々な方法で公示することで、会社及び責任関係に関する法取引の情報を伝達することがその目的とされる (BGH, Urteil vom 12. Juni 2012- II ZR 256/11, ZIP 2012, 1659 Rn. 10 ff.; zur GmbH & Co. KG BGH, Urteil vom 18. März 1974- II ZR 167/72, BGHZ 62, 216, 226; KG, ZIP 2009, 2293)。責任制限の公示は、まず以て、強行法的に表示される「(haftungsbeschränkt)」という付加語によって行われ、「UG」によるその割合は少ない。「g」という文字を先頭に置くことは、このような法形式の付加語の了解及びその目的とされる債権者保護の了解を損なうことにはならない。有限会社法 4 条 2 文によって立法者が有限会社のために前提としたことは、公益性のための「g」という短縮形が付加されることで法形式の付加語の了解は損なわれないことであることが明らかである。
- 21 「g」という付加語を有限会社に限定することは、公益的団体の業務を促進し簡易化する改正法の立法者の目的 (RegE, BR-Drucks. 663/12, S. 1 f.)、にもそぐわないこととなる。
- 22 dd) 「UG」という概念は比較的新しく、それが法取引において確立されるまである程度の時間がかかるという理由から「g」という付加語によって法取引が不安定になるという広められている見解 (so Münch-KommGmbHG/Rieder, 3. Aufl., § 5a Rn. 56b; MünchKommGmbHG/Heinze, 3. Aufl., § 4 Rn.18a; BeckOK GmbHG/Miras, Stand: 1. August 2019, § 5a Rn. 52; Miras, Die neue Unternehmergeellschaft, 2. Aufl., S. 69 f. Rn. 212)。とは反対に、そのことを虞れることはない。有限責任事業会社 (の標識) は、2008 年の改正法によるその導入後、「UG (haftungsbeschränkt)」という短縮形と並んで実施され、広まっている。それは、「UG」という短縮形と共に少額の基本資本を伴った有限会社の変形としてその導入後 11 年以上にわたって相応する取引範囲に知れ渡っている。更に加えられるのは、2013 年の有限会社法 4 条 2 文の明確な許容に基づく公益性のために先頭に置かれた「g」の重要性も同じくその間に周知されている。「g」会社が相当数登記されていることも、公益性のための「g」という短縮形が有限会社の場合の規制に基づいても実施されてきたし、それ故、他の法形式の付加語の場合にも法取引を不安定にしないことに与している。
- III.
- 23 抗告裁判所の決定は家事事件・非訟事件

手続法 74 条 5 項により破棄されるべきである。中間処分に関する本件が最終決定であるとの理由から、当部局は同法 74 条 6 項 1 文により 2018 年 6 月 7 日のマンハイム区裁判所（登記裁判所）の中間処分を破棄することが出来る。登記に関する判断のために本件はマンハイム区裁判所（登記裁判所）に差し戻される。

## 当面の評価

前記連邦最高裁決定に対する当面の評価として、Heckelmann<sup>6)</sup>、Wösthoff<sup>7)</sup> 及び Hippeli<sup>8)</sup>による論評を以下に紹介したい。「当面の」としたのは、本稿執筆段階（2020 年 7 月）で筆者が入手し内容を確認することが出来た資料の範囲内という意味である。確認した資料はいずれも連邦最高裁決定を支持するものであった。

### 1. Heckelmann

Heckelmann は、まず、2013 年改正によって、有限会社法 4 条 2 文が新たに規定されたことで、それ以前に論争されていた「gGmbH」という短縮形が有限会社について許容された一方で、2008 年改正によって導入された有限責任事業会社との関係で、「gUG」については（カールスルーエ上級地方裁判所決定が申請を拒んだことから判る通り）許容されなかったという状況を示している。

これに対して、連邦最高裁が今回の決定により「gUG」としての登記を認める方向性

を明らかにしたことに Heckelmann は、無条件で（vorbehaltlos）同意、であるしている<sup>9)</sup>。

Heckelmann は、連邦最高裁が示した結論に至った理由付けとして、以下の①から⑦の点を掲げている（番号付けは筆者による）。すなわち、①「gemeinnützige」という言葉のための「g」が商号の一構成部分として存しているものの、有限会社法 5a 条 1 項は法形式の付加語にのみに関係付けられているので、同条の文言上「UG」の前の付加語（筆者注：「g」）は排除されていないこと、②有限会社法 4 条 2 文の規定は有限責任事業会社の導入後に初めて創られたという事情は、立法者が短縮形の特典を専ら GmbH にだけ相応しいものとしようとしたことの結果ではなく、改正法のねらいは公益的会社の業務を促進し、既に「gGmbH」として商号付けられている担い手のために法的安定性を生ぜしめるところにあった、この点は、有限責任事業会社にとって何ら変わるところはないこと、③法取引は十分に保護されていること、すなわち、そうこうするうちに有限責任事業会社は確立され、市場に周知されていること、④責任制限も括弧書きの付加語（筆者注：（haftungsbeschränkt））によって圧倒的に、またそれよりも少ないが「UG」によって伝達されていること、⑤「gUG」という短縮形は、債権者保護を危うくする方法でこのことから眼をそらすのではなく、ただ当該社団の公益性への示唆を与えているにしか過ぎないこと、⑥法取引が、相当数の登記された「g」会社があることに相対して公益性のための「g」という短縮形に慣れてきていることによっても、以上のことは妥当すること、⑦有

限会社と有限責任事業会社とは別々の法形式を描いているのではないので、商号化の程度がそれぞれ異なることも許されないことである<sup>10)</sup>。

以上の連邦最高裁の理由付けのうち、Heckelmann が評価しているのは①・⑤に関連する点であると思われる。すなわち、Heckelmann は、「gUG」というフレーズについて、後半の2文字（筆者注：「UG」）が法形式を表わす一方「g」は業種を表わす名称（Sachfirma）を付加するものであるとの連邦最高裁の観察も賢明かつ正当であるとしたうえ、小さな「g」は、有限会社法5a条1項の規定ではなく、専ら商号法上の原則、すなわち、商法典18条によって測定されなければならないという結論を確認している<sup>11)</sup>。

以上の理論的評価に引き続いて、Heckelmann は、連邦最高裁の決定がなされたことによって、従来の文献上及び判例上の論争が平定されたこと、また、既に「gUG」として登記されてきた多くの会社が商号の変更を余儀なくされるか或いは存続の保護を受けるかという実務的な問題も解決されたことは、同様に歓迎すべきことであるとして論評を締め括っている<sup>12)</sup>。

## 2. Wösthoff

Wösthoff は、Heckelmann と同様、連邦最高裁の決定によって、従来の論争が終結されたことを評価している。すなわち、これまでは最高裁判所裁判官の判断がなかったために、問題としたのは、その都度の所轄登記裁判所が従来の2つの見解（筆者注：「gUG」の登記を認める見解と認めない見解）の内より望ましいとしたものであった、その判断に応

じて「g」という付加語が登記されたり、その登記が拒まれたりしてきた、今や明らかなのは、「g」という付加語は、（強制的な）法形式の付加語である「UG」若しくは「Unternehmergesellschaft（haftungsbeschränkt）」の前に置いて登記できるとの評価である<sup>13)</sup>。

続いて、Wösthoff は、有限責任事業会社が、その導入以来11年以上経過して、有限会社の変形として法取引において確立していること、そのことを前提とすれば、有限会社についてだけ「g」を使用するのは、2013年改正法の意義及び目的に反するという連邦最高裁の指摘は正当であるとしている。

更に、有限会社法5a条は「UG」という法形式の付加語及び（とりわけ）法取引にとって重要な「haftungsbeschränkt」という付加語に関する特別規制だけを含むにしか過ぎず、それ以外の商号に関する規制は有限会社法5a条の文言からは引き出すことは出来ないとした連邦最高裁の構成は納得できるとして、全面的に連邦最高裁の判断を支持している<sup>14)</sup>。

## 3. Hippeli

Hippeli は、まず、連邦最高裁決定に至る法状況について、2013年改正法によって新たな有限会社法4条2文が創造されたことで、それ以来「gGmbH」の商業登記について何も問題はなくなったが、「gUG（haftungsbeschränkt）」の評価について、今回、最高裁判所裁判官として初めて判断せざるを得ない状況に立ち至ったこと、他方、既に多くの登記裁判所が「gUG（haftungsbeschränkt）」をそれ自体商業登記簿に登録してきたことを



指摘している<sup>15)</sup>。

Hippeli は、引き続き、今回の連邦最高裁決定の内容に言及した後、右決定の評価を行っている。ただ、その論述方法は、原審であるカールスルーエ上級地方裁判所決定の判断ないしその前提となっている考察方法に対する批判的評価を明らかにするものとなっている<sup>16)</sup>。

まず、Hippeli が取り上げたのは、有限責任事業会社の法的性質である。すなわち、原審で、有限責任事業会社が、通常の有限会社と異なる固有の法形式ではなく、あくまでその「変形」であるに過ぎないとしながら、結果的に「gUG (haftungsbeschränkt)」を認めないとした点について、特別な正当性のある説明をしなければならないにも拘らず、原審はその説明を欠いており、それどころか、原審は却って有限会社法 5a 条 1 項と 4 条 2 項との緊張関係 (Spannungsverhältnis) を生ぜしめていると批判している。Hippeli によれば、このような原審の思考過程は、連邦最高裁の正しく論理的な思考過程と比べて予期されないものである (überrascht) とされている。

続いて、Hippeli は、有限会社法 5a 条 1 項から、同条での定めが「gUG (haftungsbeschränkt)」の許容性及び登記能力に反対していることが引き出せるのかと言う点でも原審には問題があるとする。Hippeli は、条文の文言からも、立法理由からも、そのような結論は引き出されないとしている。

また、体系的評価の点でも、原審が、2013 年改正法について、編集上の見落としを問題にしたことに対して、連邦最高裁が正しく認識していることは、有限会社法 5a 条 1 項の

中に有限会社法 4 条 2 文と並行するような同様の規制が創造されていないことは、「gGmbH」を認めるべきではないとする相応の立法者意思ではなく、むしろ、有限会社法 4 条 2 文は、UG (haftungsbeschränkt) の場合にも適用されるという、体系性を考慮して、有限会社法 5a 条中に UG (haftungsbeschränkt) について特に何も規制しなかったとしている。

最後に、Hippeli は、実務的観点からも、連邦最高裁決定を積極的に評価している。すなわち、公益的有限責任事業会社についても法的安定性は存在しており、今や登記裁判所はそのような登記は許容されないことを理由として、「gUG (haftungsbeschränkt)」の登記を拒むことはできないとしている<sup>17)</sup>。

## 結びに代えて

前記「当面の評価」で取り上げた三者、Heckelmann, Wösthoff 及び Hippeli のいずれも連邦最高裁の今回の決定を支持していることは明らかである。また、その理由について、三者に共通する認識は、(1)有限責任事業会社は、通常の有限会社とは別個の法形式ではなく、「変形」であること<sup>18)</sup>、(2)有限会社法 5a 条 1 項が規律しているのは、有限責任事業会社の法形式と結びついた商号およびその付加語に関するものである一方、有限会社法 4 条 2 文の趣旨は公益的目的を有する会社について「g」を表示させることで法的安定性を整えるためであり、そのことは有限責任事業会社にも妥当すること、(3)有限責任事業会

社は、既に会社形態として取引上一定の地位を占めており、そのうち公益性を有するものについて既に数多く「gUG」という登記がなされていること、である。

以上の点について、原審との関係で見れば、(1)については、原審も連邦最高裁も、その立場を異にするわけではない。(3)については、それぞれの認識の程度が異なるものの、認識する対象に違いがあるとは言えない。そこで、原審と前記三者との間で考察対象及びその方法に食い違いがあるのは(2)の点であることは明らかである。

すなわち、原審は、有限会社法 5a 条 1 項と 4 条 2 文との関係を、その時系列から見て、後行する 4 条 2 文で、先行の 5a 条 1 項との関係で「gUG」に関する規制が置かれなかった点を（編集上の見落としとするよりも）立法者が 5a 条 1 項を（2 文を含めた）4 条全体に優先することを示したものと評価したうえ<sup>19)</sup>、5a 条 1 項が規律する付加語ではない「gUG」の登記能力を否定している。これに対して、三者によれば、立法者が 2013 年法改正に際して 4 条 2 文に相応する趣旨の文言を規定しなかったことは、「g」という付加語が法形式に関わるものではなく、業種を表わす名称であるので、右名称に対する規制は、法形式に関わる名称に係る規定との関係で決定されるわけではないとして、連邦最高裁の判断<sup>20)</sup>は正当であるとするのである。

この点で注意しなければならないのは、原審にも連邦最高裁にも共通する思考方法として、有限会社法 5a 条 1 項と 4 条 2 文との関係について、2013 年法改正時点において「gUG」に関する法文上の規制が明らかにされなかったことを、いずれも立法者意思とす

る点である。ただ、原審では、5a 条 1 項の名称に関する絶対的効力が 4 条全体にも及ぶので、「gUG」という名称は、4 条 2 文にそれと異なる規定を設けない限り、必然的に排除されるということになることを認識しつつ、あえて 4 条に 2 文の規定を設けなかったことが立法者意思であるとしている。他方、連邦最高裁によれば、5a 条 1 項も、4 条 1 文も、法形式に関する規制が内容となっているので、「g」という名称はそれとは別個の規制による基準（商法典 18 条）によってその是非を判断すれば良く、このことは 2013 年改正法段階で 4 条 2 文に当たる規制を設けることは別個の問題であることを示したのが、2013 年改正法の立法者意思であるとしている。

ここで、確認しなければならないことは、それぞれ前記のような立法者意思があることが認められた資料的根拠である。まず、原審の決定理由では、2013 年改正法に係る連邦議会の法律草案が引用されているが、そこでは、公益的な有限会社は「多くの既存会社によって用いられている「gGmbH」という短縮形を伴ってその商号を形作ることが更に可能とされるべきである」、「法形式の短縮名（筆者注：GmbH）の前の「g」という文字」は、当該会社が、広義の公益的目的としても描かれる租税優遇目的を追求していることを示すべきものである」と記述されているが<sup>21)</sup>、この記述自体から前記の立法者意思を読み取ることが出来るかは定かでない。他方、連邦最高裁の決定理由中には、「立法者は有限会社法 4 条 2 文によってそれ（筆者注：有限責任事業会社についてだけ「g」という短縮形を許容するかを付加語の情報伝達力及び釈明力から査定すること）に見切りを付けた」と

いう記述がなされているだけである<sup>22)</sup>。この点、Hippeliは、「体系性」の考慮を強調しているが、それと並んで立法者が行うべきであった「立法過程の中で認識可能な意見表明 (erkennbare Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren<sup>23)</sup>)」がなされていた訳ではない。

いずれにせよ、重要なことは、Hippeliが引用する文献にも示されているように「立法者の沈黙 (Schweigen des Gesetzgebers)」の場合に、立法者から法の担い手として託されている裁判官が行う法解釈の正当性である<sup>24)</sup>。

以上の文脈から、2012年改正に際して、本来、立法者が、「gUG」に対する何らかの意見表明をすべきであったが、立法資料からはそれが明白でない以上、連邦最高裁が立法者に代わって、前記のような解釈を行い、それによってこれ以上の文献上の論争や実務の混乱を鎮めた点は一定の評価に値すると言えよう。

ただ、筆者としては、別稿で原審の評価に際しても述べたように<sup>25)</sup>、今回の決定についても、公益的有限責任事業会社の実際の使用状況や登記裁判所の対応の状況について、よりきめ細やかな実証がなされるべきであったと思われる。その点で、決定理由には、やや不満が残る。

#### 注

- 1) BGH, Beschluss vom 28. April 2020 – II ZB 13/19
- 2) AG Mannheim, Beschluss vom 7. Juni 2018, 00 AR 1196/18
- 3) OLG Karlsruhe 11. Zivilsenat, Beschluss

- vom 26. April 2019, 11 W 59/18 (Wx) ; ZIP 2019, 1327-1329.
- 4) 丸山秀平「ドイツにおける公益的有限会社の商号登記について」中央ロー・ジャーナル 17巻2号25頁。
- 5) DB 2020, 1281-1283, ZIP 2020, 1236-1239, NJW 2020, 2035-2037, WM 2020, 1160-1163, DStR 2020, 1388-1390, MDR 2020, 806-807, NZG 2020, 781-783.
- 6) Martin Heckelmann, EWiR 14/2020, S.421.
- 7) Philipp Wösthoff, DER BETRIEB 2020, S.1334.
- 8) Michael Hippeli, jurisPR-HaGesR 7/2020 Anm. 2 (Anmerkung)
- 9) Heckelmann, a.a.O. (Fn.6), S.421.
- 10) Heckelmann, a.a.O.
- 11) Heckelmann, a.a.O. (Fn.6), S.421f.
- 12) Heckelmann, a.a.O. (Fn.6), S.422.
- 13) Wösthoff, a.a.O. (Fn.7), S.1334.
- 14) Wösthoff, a.a.O.
- 15) Hippeli, a.a.O. (Fn.8), A. Problemstellung.
- 16) Hippeli, a.a.O. (Fn.8), C. Kontext der Entscheidung.
- 17) Hippeli, a.a.O. (Fn.8), D. Auswirkungen für die Praxis.
- 18) Hippeliは、「変形」という用語と同義で、「亜型 (サブタイプ: Subtyp)」、「下部形式 (Unterform)」、「特性を伴った有限会社 (eine GmbH mit Besonderheiten)」という用語を示している (Hippeli, a.a.O. (Fn.8), C. Kontext der Entscheidung.)。
- 19) OLG Karlsruhe 11. Zivilsenat, Beschluss vom 26. April 2019, a.a.O. (Fn.3) Rn.18, 21. 丸山, 前掲注 4) 35-36頁。
- 20) BGH, Beschluss vom 28. April 2020, a.a.O. (Fn.1) Rn.17.
- 21) BT-Drucks, 663/12, S.25, 丸山, 前掲注 4) 44頁注 42)。
- 22) BGH, Beschluss vom 28. April 2020, a.a.O. (Fn.1) Rn.19.
- 23) Hippeli, a.a.O. (Fn.8), C. Kontext der Entscheidung. これに関し, Hippeliは, Tino Frieling, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers 2017, S. 121; Herbert Wiedemann, Richterliche Rechtsfortbildung, NJW 2014,

2407, 2411 を引用している  
24) Frieling, a.a.O. (Fn.23) S.121.

25) 丸山, 前掲注 4) 41-42 頁。