

【講演】

19、20 世紀のドイツ株式会社法発展の諸段階

クヌート・ヴォルフガング・ネル／小川浩三訳

目次

1. はじめに
2. フランス影響下の株式会社法の発展
 - a) 1807 年商法典
 - b) 1843 年プロイセン株式会社法
 - c) 1861 年ドイツ一般商法典
 - d) 1870 年株式会社法改正法
3. 半世紀の作品：1884 年株式会社法改正法
4. 諸法律案および緊急命令：ヴァイマール共和国（1918 - 1933 年）の株式会社法
 - a) 発展の 3 つの時期
 - b) 1931 年緊急命令
5. 専門的知識とイデオロギーの間：1937 年株式会社法
6. 第 2 の半世紀の作品：1965 年株式会社法
7. 展望：ミレニアム転換点までの諸発展
 - a) 1976 年共同決定法
 - b) ヨーロッパ法の国内法化
 - c) 株式会社法の上場会社と非上場会社との差別化

1. はじめに

株式会社法の発展を読み取ることができる法令の条文や資料に関して、至極一般的な説明から始めるならば、われわれの前にあるのは、一

方では私的自治によって定められた規則、すなわち——現代の用語法を用いれば——定款や業務規定などであり、他方では国家の機関や裁判所の措置である。この分野での後者の形式は、数世紀の時間の経過の中で、方向はさまざまに変化した。当初、つまり重商主義の時代には、当局から与えられた特権が重要であり、会社はその設立のために特権を必要とし、特権は会社についての程度の差こそあれ詳細な規律を含んでいた。最も有名な例となるのは、17 および 18 世紀の大きな商事・植民地会社で、オランダ東インド会社 (Vereenigte Oostindische Compagnie; VOC) およびイギリス東インド会社 (East India Company) である。これらの商事会社は、たしかに現代の株式会社からはなお相当に隔たったものであったが、しかしやはりその重要な要素はすでに示していた。この個別・具体的な特権による規律は、19 世紀に一般的抽象的な法律によって取って替わられた。その始まりとなったのは、1807 年のフランス商法典 (Code de commerce) であり、これは一般的にいえば国家主義的政治思想の産物であり、特殊的にはナポレオンの (こういう表現が許されるなら) 立法マニア (furor legislativus) の産物であった。この商法典は、許可主義を導入し、そこから第 3 のグループの関係法規 (テキスト) が生まれた。なぜなら、許可は一定の要件に結び付けることができたが、しかしこの要件は法律それ自体においては規定されず、省令で定められ、あるいは、国務院 (Conseil d'État) の許可実務の中から生じてきたからである。この後、商法典がどこで継受されようとも、この第 3 のグループのテキストにも注目し、あるいは、模倣することがしばしばであった。第 4 のテキスト・グループとしては、裁判所の判決を挙げるができるが、株式会社法に対するその影響が全面的に展開したのは、少なくともドイツでは、もちろんようやく 20 世紀になってからのことである。

これら資料グループ全てに、それにふさわしい注意を払うとすれば、一篇のモノグラフを必要とするであろう。ここでは、大局的に立法に限って考察し、その場合でも選択を行って、一定のアクセントを置いて描くことにする。

2. フランス影響下の株式会社法の発展

a) 1807年フランス商法典

すでに言及したように、フランス商法典は株式会社に適用されるルールの一部を挙げているだけであるが、しかしその自己理解では、これらのルールは他の法的措置のための基礎を与えようとするものであったのだから、——12ヶ条〔29条—40条〕その他数ヶ条の——規定を簡単に見ておくことが有益であると思われる。匿名会社（société anonyme）という呼称によって暗黙のうちに表現しようとしたのは、この会社には、人的に、すなわち自己の全財産をもって責任を負う社員は関与しないのだということである。業務執行者によって負担された債務は、全体としての会社に責任を負わせるだけで、個別の社員に負わせることはない。社員の責任は履行しなければならない出資に限定される。会社財産に対する持分（株式 actions）は、記名証券としてだけでなく、無記名証券としても発行することができる。会社の設立は、公証人によって公証されなければならない。しかし、とりわけ、会社の設立は、政府による承認を必要とし、それはすでに言及した許可主義の出発点となった。

b) 1843年プロイセン株式会社法

ドイツの領域に目を転ずるならば、まずは一定の一般史的出来事を想起しなければならない。ナポレオンは、とりわけライン左岸地域を併合していたので、そこでは彼の法典が妥当し、その中には商法典も含まれていた。解放された後も、しかし、商法典はそれ以前の法状態に対する利点を有していたので、多くの場所で保持され、中でもプロイセン王国のライン州、まさにプロイセンの工業の中心地へと発展を始めようとしていたこの地で保持された。この関連では、われわれはプロイセンとって、ドイツとはいわない。なぜなら、1815年のウィーン会議で設立されたドイツ同盟は連邦国家ではなく、国家同盟、すなわち主権を有する諸国家の同盟であって、各主権国家は自己のために立法主権を行使した。したがって、フランスの諸法典の継受という場合、注目しなければならない

ないのは、ドイツの個別国家であって、全体としてのドイツ同盟ではない、あるいは、これから見るように、ドイツ同盟に注目する場合でも、全く特定の意味においてだけである。

フランス株式会社法を継受するという方針を、プロイセンは取った。これは、もはやライン州で適用を継続した商法典を確認するだけでなく、王国全体の立法であった。一定の株式会社法の規定が、すでに 1838 年の鉄道法にはあった。鉄道建設が株式会社法発展の早期段階にとっておそらくは最重要な経済ファクターとして挙げられたということ、想起していただきたい。この 5 年後、1843 年に、続いてプロイセン「株式会社法」が發布されたが、この法律はフランス商法典だけでなく、1838 年のオランダ商法典 (Wetboek van Koophandel) にも依拠していた。このオランダ商法典は、「はじめに」で第 3 のグループとして挙げた) フランスの省令および國務院の許可基準をその条文テキストに組み込んでいた。モデルとしては、1843 年のプロイセン法はさらに既存の株式会社の定款をも用いた。

立法者は許可主義に固執した。これについて一般に認められ、許可および監督官庁の実務を指導すべきとされた論拠は、多様であった。いわく、株式会社は一定の規模に達するや否や、政府の活動範囲と抵触し、国家の対内主権を脅かす (国家政策的論拠)。いわく、株式会社普及の程度が、株式会社に国民資本の重要部分が投資されるまでになりかねない (国民経済的論拠)。いわく、資金力のある株式会社なら、中小の事業者を周辺に追いやり、それどころか完全に閉め出すこともできる (中産階級または構造政策的論拠)。あらゆる競争が排除され、独占への道が開かれかねない (競争政策的論拠)。これに、公衆を不健康な株投機から隔離し、株取引のまやかしの結果から保護するという意図をもって、後見的・福祉国家的考量が加わる。

c) 1861 年ドイツ一般商法典

1843 年法によって、株式会社は特別の規律対象として、商法の一般の立法から取り出された。われわれの法史の旅の次の停車駅は、株式会社法の商法への復帰である。たった今言及したことであるが、ドイツ同盟は通常の立法権限を有していなかった。しかし、法律案を企画し、それを各国に統一的に施行させることは可能であった。この手段が、いまや商法の法典編纂のために用いられた。1861 年に、「ドイツ一般商法典 (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch; ADHGB)」の条文テキストが最終的に公表され、1865 年までにドイツ同盟の主要国で施行された。

この新しい法典の株式会社法について、いわゆる第 2 波のフランス法の影響を確認することができるが、もちろんそれはさしあたりは間接的なものであった。ずっと以前から商事会社の諸形式の中で、株式合資会社 (Kommanditgesellschaft auf Aktien) を選択することができた。これが合資会社であるのは、少なくとも 1 人の人的に責任を負う社員 (今日の用語法では無限責任社員 (Komplementär)) がいなければならなかったからである。これが、株式会社であるのは、有限責任社員の持分が株式の形式を備えていたからである。株式合資会社の設立には、1 人または複数の人的責任を負う社員がいることを考慮して、国家の側からの許可は必要ではなかった。立法はこの形式の会社に対しては控えめであった。株式会社の許可義務を回避するために、この形式が選択されることが珍しくなかったにもかかわらず。ようやく 1856 年の株式合資会社 (Société en commandite par actions) に関するフランスの法律が、蔓延する濫用のために、この形式の会社の設立および組織について一連の規定を設けた。これらの規定に、ドイツの法律用語では、——未来をはらむ——「準拠規定 (Normativbestimmung)」なる名称が与えられた。このような規定が、今や、ADHGB にも入れられ、それも株式合資会社に関する独立の章が設けられた (ちなみに、この章は 43 ヶ条からなり、株式会社に關する章と条数で全く同じである)。これらの規定の中では、会社の業務執行の監督を任務とする監査役 (会) の任命が義務的になったことだけを言及しておく。

このような監査役(会)は、ADHGB の株式会社に関する規定では、任意的な機関でしかなかったが、それは許可主義に原則的に固執していたからである。とはいえ、株式会社設立のための許可要件を外すことは、各国に任されていた。これは、とりわけハンブルクおよび他の自由・ハンザ都市が ADHGB に入れるように迫っていた規定である。

d) 1870 年株式会社法改正法

原則として許可主義に固執していたこの新しい法典は、時代的には、——1860 年代で——ヨーロッパの広範な部分で通商の自由のスローガンの下で、経済的自由主義が実践に移される頂点となる 10 年に入った。この時期の始まりは、コブデンの名が付いた 1860 年英仏通商条約と重なり、この条約は保護関税の廃止を推し進め、最恵国条項を規定した。これに続く時期には、50 を超える同様の互惠条約が数えられ、そこからヨーロッパの広範な部分で一種の自由通商地域が生み出された。通商条約は、こうしていわば互惠主義の風土を作り出し、それが今度はわれわれの課題である株式会社に関する条約にも好影響を与えた。それまでフランスは、外国の株式会社の権利能力および訴訟能力について、政府の認可を条件としていた。このような認可は、一般的には他の国との取り決めによって代替することができた。これらの取り決めの中では、1862 年のイギリスとの取り決めが特に重要である。この国は、すでに許可義務を廃止していたが、フランスはまだであった。今やますます多くのイギリスの株式会社がフランスに営業所を開設し、フランスでも、フランスの株式会社が不利にならないように、許可主義を放棄せざるを得なくなり、これは 1863 年と 1867 年の法律で実現した。自由主義の時代潮流および 2 つの指導的工業国の模範は、ドイツの側でも免れようがなかった。アクターは、今度はもはやドイツ同盟あるいは個別国家ではなく、1867 年にビスマルクによって創られた北ドイツ連邦、その後 1871 年に建国されるドイツ帝国にいたるいわば中間段階のものであった。

その後北ドイツ連邦の法律として、1870 年に、ADHGB の株式会社に関する章を改正する法規定が發布された。この歩みを基礎付けたのは、同時代の自由主義的な論拠であり、さらには経験にも裏打ちされた実践的な論拠であった。いわく、許可主義の後見的性格は、個人の自己責任を骨抜きにする。公衆が官庁が行う審査を信頼することによって、投資家の軽率さが助長され、彼らの利益追求欲も妨げられない。公衆が望む安全を、許可・監督官庁は提供することはできない、たとえ官庁が徹頭徹尾審査しようとしたとしても。さらに、何ヶ月にも及ぶ審査手続による時間のロスを考慮しなければならず、このロスは国民経済的に見て望ましい会社の設立を不当に遅らせ、あまつさえ損害さえも惹起する、といったものであった。

許可に替わって登場しなければならなかったのは、潜在的株主に必要な情報を自分で調達すること可能にし、したがって、この点で後見的な官庁の援助の上に胡坐をかくことを良しとしない（今日の言い方をすれば秩序政策的観点）法律規定であった。ちなみに、株式会社の間の競争の作用についての信頼はあり、競争が国家および経済政策の観点から見た権力問題を和らげるであろうと考えられていた。

ところで、改正法の内容にもどると、上で言及した、株式合資会社に関する ADHGB の準拠規定の考え方が株式会社にも移され、かくして株式会社法では準拠主義が許可主義に取って替わった。これによって、株式会社についてもその機関の中で、監査役（会）が義務的なものとなった。このようにして、このときからドイツの株式会社法の特徴である二元的管理システムが確立した。それは英米式の委員会（Board）システムと対立するものである。

3. 半世紀の作品：1884 年株式会社法改正法

この章の表題で「半世紀」といっていることは、前後それぞれ考えて

の(大体の)時間の表示と理解することができる。すなわち前に遡れば、ドイツの領域での最初の株式会社法、つまり 1843 年プロイセン法がある。後に下れば、1931 年改正法、そして、とりわけ 1937 年株式会社法がある。1897 年商法典がもたらした変更は、以上全てに対しては、無効の訴えを別にすれば、重要性はわずかである。1884 年改正法は、ドイツの株式会社法の発展を半世紀間支配した。

今度の改正法の直接のきっかけは、10 年以上前に遡る。おそらくそれは、株式会社法の歴史の中では比類のない出来事であったらう——どこの国、どこの大陸であろうとも——、すなわち、株式会社制度に関連する出来事や事象が、ある国の歴史のある時期または段階に名称を与えた、そういう出来事である。ドイツでは、1871 年およびそれに続く数年を泡沫会社乱立時代 (Gründerzeit) と言うが、それは新株式会社の設立数が異常に多かったため、それはとりわけ、(連邦制の)ドイツ帝国という形の統一がとうとう成功した結果一般的に広がった陶酔状態が原因であった。計算では、1871 年と 1872 年の 2 年間にプロイセンで設立された株式会社の数は、その前 80 年間を通して設立された数の 2 倍であった。新設の会社の中には、もちろん、企画が軽率なもの、堅実でないもの、それどころか詐欺的なものもあり、したがってすぐに恐慌が勃発し、その被害はとりわけ投機的投資に関与したそれほど資産のない住民層も受けなければならなかった。この恐慌の原因は多様であったが、しかし、株式会社法の状態もこれに対して責任があるとされた。是正を求める叫びは聞き逃すことはできなかったが、しかし、かつての 1870 年改正法とは反対に、今度は新しい規定のために徹底的に準備をしようということに決した。かくして、種類も由来もきわめて多様な、とりわけ比較法的な観点から見て多様な資料が集められたが、しかし外国法は、これまでとは違って、規定を書き直すための直接の手本としては用いられなかった。ドイツの株式会社法は、固有の特徴と固有の立場を獲得したのである。

株式会社の一生を設立と事業展開の2段階に分けるならば、今回の改正法の重点は、明確に第1の段階、すなわち設立に関する規定の最適化にあった。ここでは、最高のできばえでもあった。金銭出資設立に関しては、株式価額の少なくとも25%が払い込まなければならないと定められた。株主に60%の額までの出資金の支払を免除する（いわゆる免除（Liberierung））、以前あった手段は廃止された。資本充足を確保するためのあれこれの規定のほかに、設立過程の公示に価値が置かれた。これはとりわけ現物出資設立に重要であった、すなわち、出資が金銭ではなく、他の財産客体で履行される場合である。まさにこの形態の出資にとって、今後は、設立経過の取締役会、監査役会および場合により特別の会計監査人による義務的検査が重要になった。責任規定によって、上記の機関の責任は厳格化された。この実質的検査と並んで、商業登記に管轄をもつ裁判官による設立過程の形式的検査があった。これに対して立法者は、法律で規定された内容をもつ株式発行目論見書（Prospekt）の強制を導入しようという提案には、なじめなかった。またもや、設立が堅実だということについて国家的保証を与えているという見せ掛けが作られるというのである。もっとも、この疑念は長く続かなかった。1896年の取引所法は、（取引所に上場された）無記名株式について公開の目論見書を規定した。

以上概略を示した規定を仕上げる段階では、直接のきっかけ、すなわち上述の泡沫会社乱立の恐慌のことは、通常は程度の差こそあれ忘れていた。しかし、株式の最低価額が問題になったときは、違っていた。この問題では、まさに小規模の資本が失われたということを想起し、後見的・福祉国家的な最善の様式で、資産の乏しい経験のない住民層を株式会社から隔離することを望んだ。なぜなら、1,000マルクと定められた最低価額は、たとえば普通の状態にある平均的賃金労働者では工面できないものだったからである。

第2の段階、すなわち株式会社の事業展開の段階について立法者にとってとりわけ重要であったのは、組織構成の改善であり、中でも株主

総会の価値を高め、監査役会の任務をもっと厳格に規定することを目論んだ。たとえば、会社の定款および資本金の変更の権限は、強行法によって株主総会に留保された。さらに、監査役会の選任は株主総会の専属であった（他方、取締役会の選任は以前と変わらず定款の規律に委ねられた）。監査役会についていえば、立法者は、監査役会を業務執行の監督に限定し、会社運営への他の関与は一切認めないということは非現実的であり、現実感覚から離れていると考えた。こうした機能の境界の消滅にもかかわらず、監査役会の監督義務の厳格化は半端ではなく、その責任は拡大された。この関連では、会社資本の維持のための一定の義務に違反した場合に、監査役会メンバーに対して会社債権者が提起できる訴訟が強調されなければならない。

株主総会の価値を高めることによって、会社における株主の地位を強化しようとした。しかし、この動機は、個別株主権および少数株主権をも強化し、拡張するために十分に意味があったであろうか。この問題の背後には、周知のように、株式会社運営における最終的には解決できない権力問題、すなわち、株式会社の機関が多数派の議決権、たとえば、大株主の手にある議決権、すでにして銀行と手を組んでいる場合もある大株主の手にある議決権によって支配されるという問題である。大株主たちに自由な活動を認めるべきであろうか、そうすることでしか国民経済から見て望ましい株式会社の効率性が確保されないのだからという理由で。それとも、限界を設けて、少数株主のこれと異なる利益を保護すべきであろうか。1884 年の立法者は、保護の考えよりも効率性の考えを優先したが、そうはいっても個別株主、少数株主のために若干の権利を確定した。特に、個別株主の株主総会決議取消しを争う権利、5% 少数株主の株主総会召集請求権がある。10% 少数株主は、設立および業務執行過程の検査のための会計監査人、貸借対照表検査のための会計監査人を手配することができ、20% の少数株主は設立および業務執行により生じた請求権の行使を促すことができた。他方で、個別株主の情報権は、どんな種類のものであれ、欠けていた。

以上すべてについて、相争う諸力の間で適当なバランスを取ることに立法者が成功したかという問題は、答えないで置いてよいであろう。いずれにせよ、貸借対照表法についていえば、最善の措置だと主張することはできない。強行規定にはあまりに穴が多く、実現されていない利益の株主への配当を防止するという目標に、あまりにも固定されすぎているからである。

以上総括する。この章のタイトルを「半世紀の作品」といったが、それは言葉遊びでもあった。すなわち、「世紀の作品」といえば、端的に凌駕できない立法作品という評価になるが、このレベルの品質は1884年改正法には、その利点にもかかわらず丸々認めることはできないからである。

4. 諸法律案および緊急命令：ヴァイマル共和国（1918－1933年）の株式会社法

a) 発展の3つの時期

第一次大戦終結後にドイツの政治的状況および経済・社会状況は一変し、人間生活および活動のいかなる領域も影響を受けないでは済まされず、どこでも新しい問題と格闘し、新しい解決を待ち望まなければならなかった。これは、経済全体に、さらにはその一つ一つの現象形態全てに当てはまり、株式会社もそこでは例外とならなかった。株式会社において作用する諸力、株式会社を形成すべき諸構造が試された。とりわけ、企業集中という現象は、心穏やかならざるものがあつた。すなわち、大企業の興隆、垂直方向および水平方向に網の目を張ったコンツェルンという構造物である。大企業が周囲の政治および経済領域に放射し始めた影響によって、それを私法に根付かせることは疑問視された。株式会社に関しては、株主の持分所有権が基礎であり構成要素だということに対して疑問が出され、攻撃が加えられた。しかし、立法者は監査役会を被用者代表によって程度の差こそあれシンボリックに補完することしかせず、他方で石炭産業とカリ工業の例外を除いては、国家が会社機関に手

を出すことは依然として禁ぜられていた。

かくして、やはり、またも私法および株式会社法内在的な改革および発展の継続ということになった。ヴァイマル期の現象を特別なものとするものは、ここでは、それらの現象の時間的推移とリズムである。株式会社法の歴史は、1918 年から 1933 年までの間ほど、いまだかつてこんなに短期的で、しかも非常に大きな変化を伴う経済の時期区分に直面したことはなかった。それは、大体 5 年周期の 3 つの時期、すなわち、1918 年から 1923 年、1923 年から 1929 年、1929 年から 1933 年であった。

—第 1 期は、ハイパーインフレーションにまでなった平価切下げの時期と重なる。この時期を特徴付けるのは、1 株に多数の議決権を与える議決権株 (Stimmrechtsaktie) [複数議決権株 (Mehrstimmrechtsaktie) とも言う] および貯蔵株 (Vorratsaktie) である。議決権株は、いわゆる会社の外資の支配 (Überfremdung) に対する防御策であり、会社に外国および内国の競争者および投機家が押し迫ってきたときに役立った (今日であれば、この現象を敵対的買収 hostile take-over というであろう)。貯蔵株は、さしあたりは資本調達および吸収・合併のために設けられたが、しかし、防衛株としても用いることができた。この 2 つの種類の株式は共に、議決権拘束約款または他の手段によって会社の経営と結び付けられた。両方ともそれが用いられたのは、会社を大株主または株主グループに、彼らが資本多数を有しているいないにかかわらず、従順なものにし、新たな多数派の形成を妨げることによって、一度獲得した支配を固定化するためであった。

予防法学のおかげでできたこれらの手練手管に対して、法律は反対しなかった。判例も、原則的にはこれらを容認した。この方向は、1908 年のライヒ裁判所 [ドイツ帝国・ヴァイマル共和国の最高裁判所] の有名な判決ですでに示されたいた (RG 68. 235)。プロイセン国家は、ルール地域のある鉱山企業を自己の支配下に置こうと目論んでいた。国家が

株式の過半数を獲得する直前に、従来の株主が新株引受権を認めずに資本を増額し、こうして企業の独立を守った。当該決定に対してプロイセン国家は裁判所に訴えたが、ライヒ裁判所は以下のことを強調して、これを退けた。すなわち、法律に規定されている原則を破る契機は何もなく、その原則によれば、株式の過半数の所有者が会社の経営および追求すべき利益について決定する、と（ちなみに、この判決は、政府の希望やそのための尽力に対して裁判官が独立であることを示す格好の例である）。この方向で、1918年以降の判例も動いた。もちろん、裁判所は事案に応じて、多数派が明白に会社の繁栄（Wohl）や少数派の利益を顧慮することなく振舞ったと考える場合には、良俗違反という一般条項を用いて介入した。

—通貨改革後に第2期が始まったが、この時期の特徴は、経済状況の安定であった。企業はいまや資本を求め、とりわけイギリスとアメリカからの資本供与者を獲得しようと努めた。法の接近によって、彼らにとってドイツの株式会社を魅力あるものにすることが期待された。例としては、条件付き増資と結合した転換社債（convertible bond）という道具をドイツ法に継受しようという提案を挙げておこう。

この種の諸提案、しかしそれ以上に蔓延した濫用を除去するための修正を求める叫びが、立法者を促して、会社法の頭から尻尾までの全面改正の準備に取り掛かせた。株式会社法は、現状のままでは、株式会社の現実と調和することはなく、形式と内容の間にはばっくりと大きな隙間が開いている、このように主張していた。主要な害悪があると見られたのは、個別の株主がさしたる資本支出なしに、資本リスクなしに会社を支配できるという状況であった。この状況に対して、学説が発展させた——怪しげな——理念、いわゆる「企業それ自体（Unternehmen an sich）」によって対処しようとした。すなわち、株式会社は、もはや私的な持分所有者の利益を集めただけのものではなく、固有の価値を有し、第一次的には国民経済と国民の利益に役立つものだ、という理念である。

その他の救済手段として予定したのは、個別株主権、少数株主権の拡張であった。最後に、決定的に重要な点について会計報告と公示を改善し、拡張することが予定された。

この準備作業に対して、1928 年以降学界および実務界から数多くの態度表明が出され、そこから 1930 年と 1931 年に独立の株式会社法のための 2 つの法律案が生まれたが、しかしこれらは法律にはならなかった。とはいえ、この努力は無駄にならなかったのもあって、そのうちの幾つかは 1937 年の株式会社法の規律のモデルとして役立った。

一第 3 期の特徴をなすのは世界経済恐慌であり、それは多くの株式会社、とりわけ保険および銀行分野の株式会社を破綻させた。株式会社制度全体が深い信頼危機に陥り、したがってこの信頼危機の迅速な除去が立法者に期待された。ドイツでは、経済危機に政治危機が伴った。もはや議会の立法はだめで、大統領の緊急命令によって統御された。緊急命令の発布を決定したが、それは上記の法律案全体を施行するのではなく、株式会社法の特に改革を必要とする部分を改正しようとするものであった。

b) 1931 年緊急命令

1931 年 9 月の「株式会社法、銀行監督および租税免除に関する緊急命令」によって株式会社法に導入された改正の主要なものは、公示と会計報告であった。その大部分は、上記の法律案から受け継がれた。年度末決算書および事業報告書については、いわゆる最低必要シエマ (Mindstenschema) に従って詳細な項目分けが規定された。特に重要であったのは、貸借対照表の独立の検査人による検査義務を導入したことである (これによって、同時に、公認会計士 chartered accountant という新しい職業分野の道が開かれた)。これと並んで、会社の構成に関しては、監査役会の地位が強化された。取締役会は、監査役会に経常的な報告書提出義務を負わされた。その他に、この機関の効率性を高めるために、

監査役会構成員の数、および監査役会議席数を限定した。全体としてみれば、この緊急命令のおかげで、法律の少なからざる改善が図られた。

5. 専門的知識とイデオロギーの間：1937年株式会社法

1933年に国家社会主義者〔ナチス〕が権力に達したとき、彼らは経済の領域でもそのイメージをできるだけ迅速に実現しようとした。彼らがイデオロギーの上で戦った制度の中には、株式会社も含まれていた。かくして、1934年のある法律によって、資本会社から人的会社〔合名会社や合資会社〕、個人企業への組織変更が非常に容易になったが、しかしながら、いわゆる歯軋りしながら認めざるを得なかったのだが、企業が非常に広い資本の基礎の上でしか経営できないところではどこでも、株式会社は放棄できなかった。かくして、ヴァイマル期に始まった株式会社法改革の努力の継続の道が開かれた。その成果は、300条を超えるテキストで、今度はもはや商法典に入れられるのではなく、独立の法律として施行された。

新しい法律は、ある程度までは政治的色彩をもっており、それはとりわけ2つの理念から読み取ることができる。一方で、いたるところで行われたのと同様に、株式会社でもいわゆる指導者原理のために突破口を開こうとした。このことが分かるのは、今や *Gesammtversammlung* ではなく *Hauptversammlung* と呼ばれることになった株主総会に対する取締役会の地位の強化であった。とりわけ株主総会は利益配当の前提となる年度末決算についての通常の決議権を失った。しかし、指導者原理は決して首尾一貫して実現されたわけではない。さもないと、監査役会を解体するか、そうでないとしても、少なくともその権限を切り取ったはずであるが、しかしこのような切り取りは取締役会の監督というその職務に関しては全く行われなかった。監査役会は取締役を任命し解任する権利も有した（監査役自体は、これまでと同様に、株主総会によって任命された）。政治的動機がある第2のものは、取締役会に向けられた指示で、それによれば、取締役会が会社を率いるに当たっては、事業所と

その従者 (Gefolgschaft) の繁栄 (Wohl) および国民と国家 (Reich) の共通の利益 (Nutzen) が要求するようにしなければならない (1937 年株式会社法第 70 条)。「従者」と言われているのは、従業員のことである。この公式は、「企業それ自体」という理念の国家社会主義的なバリエーションであり、この方がよりもっともらしいが、株式会社を私法に根付かせることを疑問視した考え方のバリエーションであった。

しかしながら、新規律の圧倒的多数は、イデオロギー的影響を全く受けなかった。たとえば、それは条件付き増資 (bedingte Kapitalerhöhung) や授権資本 (genehmigtes Kapital) といった資本調達手段について言える。これら 2 つは、すでにヴァイマル期の法律案で予定されていたからである。さらに、株主総会における個別株主の情報請求権の導入についても、同じことは言える。これはそれまでの判例では制限的に扱われていたが、しかし今や法律に入ってきたのであった。最後に、公示と会計報告に関する規定は、1931 年の緊急命令をモデルとした。

6. 第 2 の半世紀の作品：1965 年株式会社法

1965 年株式会社法によって、本講演は——その後に幾つかの改正があり、それも大きなものであったとしても——株式会社法の現行法の状態に到達したことになる。新しい規律への要求の原因となったのは、主として 2 つのファクターであった。一つは、株式会社が資本市場からあまりに遠く隔たってしまったということである。株式会社はその資本需要を充たすために、いわゆる自己金融 (Selbstfinanzierung) を用いた。つまり、利益から公然または秘密の積立金を作り、この結果利益は株主に配当されなくなった。これによって、資本市場のコントロールおよび制御機能が失われたので、それを回復することが重要であった。健全な企業なら、自己金融は「金庫を開けよ、さあ持ち帰れ」の原則に替わり、病んだ企業はもはや秘密積立金の後ろに隠れることはできない、というのである。以上が第 1 のファクターであり、それは企業経営的観点ということができる。これに第 2 の、所有政策的観点加わる。以上の企業

の融資行動は、結局少数の手への資本の集中という結果になってしまい、かくして社会的市場経済の理念の一つに矛盾することになった。その理念とは、所有はできるだけ広く拡散させよということであり、したがって本講演の関連では、できるだけ多くの住民層を効率の良い資本市場を使って株式会社の所有と収益に関与させよ、というものである。

これらの目標を株式会社法の手段を用いて達成するために、とりわけ3つの改革点を目指した。一つは、株主総会に統合される株主の権利の強化であり、重点は年度末決算書の確認権にあった。これは、1937年株式会社法において、すでに見たように、原則として取締役会および監査役会に移転されたものであり、今やもう一度株主総会の権限にしようというのであった。こうすれば、積立金を作る問題は緩和されるであろう、という目論見であった。しかし、立法手続が進行する中で、この権限を戻すことに対する疑念が広く行き渡った。とはいえ、その後できた法律は、取締役会および監査役会による積立金形成に対して、株主総会の利益のために限界を画した。秘密積立金について言えば、禁止することには戻込みした。その代わりに、新しいシステムの評価法規を設け、これが結果的に秘密積立金を作る可能性を制限することになった。

ところで、株主総会の地位の強化について、どんなに多くのことが言われ、また、行われたとしても、もちろんそれによって、多数決原理の結果生ずる権力問題に対処したことにはならなかった。したがって、この問題については、少数株主権および個別株主権を拡張した。たとえば、少数株主は、年度末決算書の評価過程に関して、特別検査を準備することができた。實際上重要だったのは、新しい費用法の規律であって、これによって株主にはその権利の行使が容易になり、あるいは、そもそもはじめて行使できるようになった。少数株主の保護というテーマに関しては、連邦通常裁判所の判例も参照されなければならない。その手で不十分と見られた法律の規律（もちろん、成功・失敗色々ののだが）を補充し、強化したのであった。

第 2 の改革点は、会計報告および公示に関するものであり、これは 20 世紀立法論の継続的テーマであった。資本市場と株主の利益のためには、企業の経済活動における一層の明確性と透明性は重要である。一定の改善は、すでにいわゆる 1959 年株式会社法小改革が達成していたが、今度の法律〔1965 年法〕はこの方向を先に進むものであった。多くの点で新しい規律が始まったが、ここではその内 2 つだけ言及しよう。一つには、事業報告書は、将来に向けて、現在選択している評価方法について意見を述べ、場合によってはその変更についても意見を述べなければならなくなった。第二に、利益および損失の計算において、今後は売り上げも公表しなければならなくなった。

第 3 の改革点によって、われわれは新しい法分野に入る、すなわちコンツェルン法である。この法はたしかに株式会社法と結び付けられたが、しかしこれは一部に過ぎず、コンツェルン形成のためにはいうまでもなく他の会社形態も用いられる。最初のコンツェルンは、すでに帝政時代に発生していた。それを法秩序の中に入れることは、ヴァイマル期には、非常に議論されたテーマであって、その時は上で言及した諸法律案もこのテーマに関わった。しかし、ようやく 1931 年の緊急命令およびその後の〔1937 年〕株式会社法がコンツェルンに関する若干の規定をもたらした。けれども、1950 年代以降その不十分性がますます批判されるようになり、コンツェルン法の体系的規律を求める主張が行われた。そこで 1965 年株式会社法は、独立の 1 編をコンツェルン法、あるいは法律の文言では、「結合した企業 (Verbundene Unternehmen)」の法にあてた。コンツェルン法の外在的な歴史に関する以上の簡単な説明で、ここでは甘んじなければならない。その内在的な発展史を示すとなれば(それはまた、上で言及した導きの諸観点との関連をつけることにもなる)、一篇の講演の時間を必要とするであろう。

7. 展望：ミレニアム転換点までの諸発展

a) 1976 年共同決定法

株式会社の構成（Verfassung）を考慮するならば、1965 年以後の最も重要な変更は、結局は政治的な行為であり、一定規模の企業において被用者の——ほぼ——対等の共同決定（Mitbestimmung）を導入するものであった。立法技術的には、この変更は単行法律によって、すなわち、1976 年「被用者の共同決定に関する法律」によって実行された。その理由は、株式会社だけでなく全ての資本金会社形式に関係したことである。この法律にいたるまでに、敗戦にすぐ続く時代の特別の関係に規定されて、対等な共同決定は石炭および鉄鋼産業という経済分野で実現されていた（1951 年の法律）。ちなみに、ここでは 1/3 の対等性（Drittelparität）の基準が適用された。つまり、ある株式会社の監査役会の 1/3 が被用者代表でなければならないというものであった（1952 年事業所構成法 Betriebsverfassungsgesetz）。1976 年法律によって持分所有者と被用者に対等の議席が配分されることが命ぜられ、被用者については過半数が企業に属する被用者に、少数が労働組合に属する者とされた。監査役会の決議が多数を得ることができない場合、したがって、両グループの投票の手詰まり状態が生ずる場合には、監査役会議長、実際には常に持分所有者の中から選ばれる者に、手詰まり状態を克服するために 2 票が与えられる。この規律をもつ法律は、連邦憲法裁判所によって、おそらくはおよそ最も多く引用される 1979 年のその判決において、憲法適合的であると宣言された（BverfGE 50.290）。

b) ヨーロッパ法の国内法化

株式会社法の一連の変更は、ヨーロッパ共同体（EC）法から与えられた基準に由来するものである。〔EC 本部のあるベルギーの〕ブリュッセルの指令は、それを受けて EC 構成国は国内法化しなければならないが、会社法分野でのその法的根拠となったのは、1957 年ヨーロッパ経済共同体設立条約第 54 条第 3 項 g であり、この条約規定によれば構成国において社員および第三者の利益のために会社に対し定められる保護規定は、調整されなければならない。この根拠に基づいて、1968 年以降、

一連の会社法指令が出された。最初の指令——公示に関する指令——は、1969 年にドイツ法に国内法化された。しかし、この分野のドイツの法状態は全体として指令の要請に適合していたので、相当程度法技術的たぐいの変更で済ますことができた。同様の関係は、会社法に関する第 2 の指令——資本に関する指令——を実行する 1978 年法律にも認められた。変更は、またもや技術的たぐいのもののほか、現物出資と自己株式の取得に関する規定について行えばよかった。2 つの指令ともこのように相当にドイツ法をモデルにしていたのに対して、第 3 の指令——合併に関する指令——は、まずはフランス・イタリア法圏の考え方に依拠していたので、ドイツ法の変更を少なからず行わなければならなかった。これは 1982 年法律によって行われ、その後さらに分割に関する指令も組み込んで、これまでさまざまな法律で規律されていた組織変更法全体をまとめて 1994 年組織変更法 (Umwandlungsgesetz) ができた。

特に言及すべきであるのは、1985 年貸借対照表に関する指令—法律であり、これは関係する 3 つの会社法の指令をドイツ法に国内法化した。この新しい規範では、2 つの相異なる会計報告の文化が衝突した、すなわち、そう呼んでよいであろうが、イギリスとドイツの文化である。イギリス人の考え方では、会計報告の目的の中で第一に重要なのは、企業の業績の観点である。会計報告は、内側あるいは外側からの業績コントロールの手段と見ることができよう。この理念は、「真実かつ公正な検査 (true and fair view)」の原則に表された。したがって、投資家の利益が前面に出ており、そのためドイツ人の基本的考え方との対立は明々白々であった。ドイツ人の考え方によれば、会計報告は第一には債権者、たいていは銀行の利益に奉仕すべきものだったからである (いわゆる債権者保護)。この考え方から出てきた評価原則は、配当のために用意される利益はむしろ少なめに、注意深く計算しなければならぬというものであった。両方の考え方とも新しい規範の中に表現されているので、法文の解釈で緊張が生じた場合には、いつものように判例と学説が調和のために呼び出されることになるであろう。法律技術的には、商法

典に新しい部分（第3編）が挿入されたが、その理由は、会計報告の法を個人としての商人からコンツェルンまで全ての企業に関して規律しようと望んだからである。この第3編ではさらに、資本会社のために独立の1章が当てられたが、それは上記の3指令が資本会社に限定したものであったので、それらを発効させるためであった。

c) 株式会社法の上場会社と非上場会社との差別化

以前の株式会社法においては、上場会社と非上場会社の差別化には周延的な意味しか与えられず、この区別が実際上有する重要性は十分評価されてこなかった。この問題でも、今や1994年の「小規模株式会社に関して株式会社法を規制緩和するための法律」によって、ある種の転換が生じた。小規模または非上場の会社は、一貫してではないにせよ、幾つかの関係で厳格な法律の規制を免れた。この差別化の道を、4年後、1998年に企業の領域におけるコントロールと透明性のための法律が、さらに先に進んだ。この法律では、今度は上場会社が主要な対象であった。上場株式会社のための一種の特別法が展開し始めた。それは、2000年以降ますますはっきりとした特徴を帯びてきている。この現象の原動力としては、2つのものが挙げられる。第1には、企業の資金調達方法の重点移動であって、銀行信用を通じた伝統的な資金の外部調達と並んで、資本市場を介した資金の自己調達が増加してきた。第2の原因については、資本市場に関するグローバリゼーションというスローガンに言及すれば十分である、すなわち、この分野での一国的孤立の克服である。立法者は何もしなかったわけではない。1980年代以降、一般的には金融市場の助成のために、さらには特殊的には資本市場の規制のために一連の法律が制定されたが、ここでもまた、たびたび共同体法の指令によって与えられた基準が国内法化されなければなかった。資本市場法の成長によって、今やこの法と株式会社法との絡み合いの厚みも増してきた。けれども、この現象を歴史の見方から追いかけるためには、まずは取引所法および資本市場法の歴史的考察が前提となる。したがって、新しい章を立てなければならないが、しかし、それはもちろんわれわれのテー

マと講演の枠をはるかに超える 1 章である。

【参考文献抄】

- ① Gesetz über die Aktiengesellschaften für die Königlich Preußischen Staaten vom 9. November 1843: Text und Materialien, hg. und mit einer Einführung versehen von T. Baums, 1981
- ② W. Schubert / P. Hommelhoff, Hundert Jahre Aktienrecht: Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen, 1985
- ③ H.-D. Assmann, Einleitung (Rn. 6-342), in: Aktiengesetz Großkommentar, 4. Aufl., Erster Band, 1992/2004
- ④ D. Bahrenfuss, Die Entstehung des Aktiengesetzes von 1965 unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen über die Kapitalgrundlagen und die Unternehmensverfassung, 2001
- ⑤ Ch. Schubel, Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften, 2003 (§ § 1-8)
- ⑥ Aktienrecht im Wandel, hg.von W. Bayer / M. Habersack, Band I: Entwicklung des Aktienrechts; Band II: Grundsatzfragen des Aktienrechts, 2007 (mit Schrifttum)

【自著作】

- ① Zwischen den Mühlsteinen: eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik, 1988, 3. Kap. § 18
- ② Die Republik der Wirtschaft: Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands. Teil I: Von der Besatzungszeit bis zur Großen Koalition, 1999, 9. Kap.; Teil II: Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung, 2007, 9. Kap. § § 2 und 3
- ③ Ein Gegenstand der Reflexion: die Aktiengesellschaft in den Schriften Franz Kleins, Rudolf Hilferdings, Walther Rathenaus, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 172 (2008)

【付記】本稿は、2008 年 5 月 30 日にクヌート＝ヴォルフガング・ネル本学終身教授（チュービンゲン大学教授）が、メモリアル・アカデミウム内のポロニア・ホールにおいて行った講演のドイツ語原稿を翻訳したものである。本来もっと早くに公表すべきであったが、種々の事情から遅れてしまった。ネル教授には、お詫びしなければならない。

（おがわ こうぞう・本学法学部教授）