

Title	西ドイツ新株式会社法における株主保護：単独企業を中心として
Sub Title	Protective provisions for shareholders in the German stock corporation law of 1965
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1968
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.41, No.2 (1968. 2) ,p.58- 98
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19680215-0058

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

西ドイツ新株式法における株主保護

——単独企業を中心として——

阪 埜 光 男

は し が き

西ドイツにおいては、周知のごとく、新株式法が一九六六年一月一日以来施行されている。私は、幸にも、その年に留学の機会をえ、ザール大学において、約一年間、右の株式法を研究することができた。その年の冬学期には、プレヒャー教授（商法担当、当時法経学部長）の会社法ゼミナールに参加して、右の株式法についての詳しい議論を目のあたりにすることができたが、丁度その頃、日本においては、ハンブルグ大学のヴェルディンガー教授を迎えて、日独比較会社法セミナーが開催されたことである。⁽¹⁾ 僅か一年という、短い留学期間のため、ザール大学において私のなしたことは、右の株式法に関する資料の蒐集にすぎなかつた。従つて蒐集しえた資料の整理、ならびに、それにもとづいての右の株式法の検討は、帰国後に持ち越された。滞独一年間に披見しえた資料は、殆んど日本に持帰ることができたが、資料の蒐集に際しては、ブ

レヒヤー教授の助手をしているメツチャー、ジモン、シュミットの三君に大変お世話になつた。この機会に、私の研究に種々御教示を賜つたプレヒヤー教授ならびに前記の助手の三君に感謝の意を表したい。

帰国後半年たつて、ようやく資料の整理ができ、右の株式法を検討する仕事をはじめることができるようになつた。

元来、私は株式会社法上の規定の狙いはまず第一に、会社の経済的所有者たる株主の保護にむけられていなければならないと考えている。なぜなら、株式会社は、ほんらい大規模企業の経営を目的とする共同企業形態であり、株主の資本醸出にもとづいて、企業がなりたつて以上、出資者としての株主、経済的所有者としての株主の利益が保護されるべきことは当然のことであり、また、経済政策的にも、株主の保護を厚くすることは、一般投資家の株式会社に対する関心を高め、ひいては資本の調達を容易ならしめる。一般投資家より多くの資本を集めうることは、会社の営業の規模を増大させ、最終的には、一方において、株主に利益を与え、他方において、国の経済の高度成長を促進することになるからである。

西ドイツにおける今次の株式法の二本の柱は、株主の地位の強化と結合企業関係規定の整備であるといわれている。私の関心が、まず第一に、株主の地位の強化を意図した諸規定にむけられたことはいうまでもない。

まず、ひとあたり、右の諸規定を展望²⁾、続いて、右の諸規定を、単独企業の場合の株主の保護を意図した規定と企業の資本参加ないしは結合企業の場合の株主の保護——とくに株主に対する企業の資本参加関係の通知義務 (Mitteilungsfrist)³⁾、および企業間に支配・従属関係が存在する場合の従属会社の株主の保護——を意図した規定とに類別し、さらに前者を株主の経済的利益を保護する規定と支配的利益を保護する規定とに分けて、それぞれの規定についての考察を進めてきたが、途中で右の諸規定の内容の老大なことを知り、短い歳月において、右の諸規定の全貌を披露するのは困難であることを知つた。

そこで、まず手始めに、単独企業の場合の株主の地位の強化を意図した規定の中で、重要と思われるものの若干をとりだし、その概観の紹介とこれに対する若干の考察を試みたのが本稿である³⁾。

(1) このセミナーの内容については河本教授の報告(海外商事法務五四号二頁乃至三二頁、および商事法務研究四〇〇号五七頁以下)を参照。

(2) 新ドイツ株式法の全般にわたつての概略は既に河本教授によつて紹介されている(商事法務研究三六九号二頁以下、三七〇号一三頁以下、三七一号八頁以下、参照)。

(3) 従つて、本稿でとりあげた個々の問題——たとえば株主の解説請求権、銀行寄託株の議決権行使に関する問題など——に対する詳細な考察の結果は、近い将来別稿で公表したいと考えている。

一 新株式法成立の背景

従来、西ドイツにおいては、一九三七年一月三〇日の株式法(以下旧法と称する)が施行されていた。同法はナチスの全盛時代に作成されたが、ナチスの思想の影響をうけたと思われる規定は殆んどなく、その立法の目的は、株式法を第一次世界大戦中および戦後を通して変化した経済事情に適應せしめることにあつた。このことは、同法がワイマル共和国時代に、既に主張されていた改正論を基礎として出来上つたものであり、その根本思想が同法に引継がれている歴史的事実をみても、窺い知ることが出来る⁽²⁾。従つて、同法は第二次世界大戦後の民主主義的思潮に背馳するものでもなく、また、かなり完備されていたから、戦後のドイツ経済の建て直しに指導的役割を演ずる株式会社にとつて、別段支障をきたすことはなかつた。

それにもかかわらず、ドイツ連邦政府が同法の改正を必要と考えたのは、経済の担い手である株式会社に関する法規範を、戦後のドイツにおける経済政策的、社会政策的考へ方の重大な変革に適應せしめ、ドイツ経済の高度成長を意図したために他ならない⁽³⁾。すなわち、戦後のドイツ企業において、株式は資金調達機能を失い、経済再建のために、各企業はいわゆる自己金融(Selbstfinanzierung)の方法によつて、資金を調達しなければならなかつた。しかし、この方法によつて、経済再建にか

なうぼう大な資金の需要に応じうるかどうかは疑問とされ、株式を通じて国民の広い階層から資金を調達しうる道を開く必要が生じた。そのためには、一方において、株式の最低券面額を従来より引下げて、小投資家をして株式取得の機会を得せしめることが必要であり、他方において、株式に対する国民の関心を強くかきたてるような種々の措置を講ずる必要がある⁽⁵⁾。それに、国民の広い階層にわたつて生産財産 (Produktionsvermögen) を分配し、少数の大資本家の手中にのみ財産が蓄積されることを拒否することは、戦後のドイツの社会政策的目的にも合致することであつた⁽⁶⁾。

一方、戦前からドイツ経済にみられた企業集中の傾向は、戦後一時途絶えたが、経済の再建に伴い再び活発となり、法務省参事官のゲスラーの報告によれば、一九六五年にドイツに存在する約二五〇〇の株式会社の約七〇%がコンツェルン関係に立つてゐるとのことである⁽⁷⁾。かかる企業結合は、實際上ある会社が他の会社の株式を多数所有するという方法で行われ、この場合には、支配会社は従属会社を自己の思うままに動かして行くことが可能となる。そのため、しばしば支配会社は従属会社を自己の利益のために動かし、その結果、従属会社の利益を侵害する。このため、従属会社の株主や債権者は危険にさらされる。しかし、この支配・従属関係は事実上の力関係であつて、法律上のもではないため、旧法の規制外に放置されてゐた。そこで、この支配・従属関係を法律的に把握し、それを公開せしめ、一般投資家や従属会社の株主および債権者を保護するための立法的措置が必要となつた。

株式法改正の事業は、当時の通貨改革により、ドイツマルク貸借対照表法 (das D-Markbilanzgesetz vom 21. 8. 1949) が公布された一九四九年頃から具体化し始め、当時の法務大臣の委嘱をうけたゲスラーが中心となつて、法務省は株式法改正についての検討を始めた。この頃社会民主党 (SPD) や労働者団体は、会社に対する労働者の共同決定権を従来より強く認めるよう要求し、この影響の下に一九五一年には共同決定法 (das Mitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951) が、翌一九五二年には経営組織法 (das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952) が成立、それまで各州の法律によつて、個々に規定されてい

た労働者の企業参加制度について統一的な規制がなされた。⁽⁸⁾

法務省の株式法改正事業の着手に呼応して、経済界、法曹会の関係諸団体も株式法改正についての研究を開始し、一九五二年には有価証券所有者保護同盟から、一九五四年にはドイツ連邦商工会議所から、一九五五年にはドイツ連邦法曹会から、一九五八年には銀行協会から、それぞれ株式法改正のための建白書が公表された。⁽⁹⁾ この間、連邦総理大臣は一九五七年一〇月二十九日の政府声明において、連邦政府はドイツ連邦議会に対し、第三選挙期間中に(3. Wahlperiode)新株式法草案を議決のため提出するであろう旨を通告した。⁽¹⁰⁾

この法案提出の準備のため、まず法務省はゲスラーを中心に報告者草案(Referentenentwurf eines Aktiengesetzes)を作成し、一九五八年一〇月七日に公表した。この報告者草案は西ドイツ国内における種々の改正意見や、諸外国の株式法に関する資料の検討の結果作成されたものであり、旧法に比し、(a)複数議決権株の禁止、(b)資本参加に関する通知義務の新設、(c)兼任しうる監査役の数の制限、(d)株主の解説請求権の強化、(e)公示規定の拡張、(f)銀行寄託議決権の制限、(g)コンツェルン法の新設などの点で特徴を有していた。⁽¹¹⁾ この報告者草案は、株式法改正問題について、まとめられた法律案に即して意見をのべる機会を、あらゆる利害関係者に与えるために公表されたのであるが、この趣旨に従い、各種の関係団体から意見が表明された。⁽¹²⁾ しかし、一九五九年一月二日に、連邦議会が決議により、連邦政府に対し株式法の草案を早急に提出するよう求めたため、各種関係団体に与えられた意見の表明期間は非常に短いものにならざるをえなかつた。

一方、会社財産からの資本増加を容認する要請と、利益・損失計算についての公示原則を強化する要求とは、株式法の改正を待つて実現するのでは、時期が遅すぎると判断されたため、単行法の形で同年一月二三日に実現された。これが会社財産からの資本増加および損益計算に関する法律(Das Gesetz über Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23. 12. 1959 (BGBl. 1959 I S. 789))であり、西ドイツでは株式法小改正(Kleine Aktienrechtsreform)

と呼んでいる⁽¹³⁾。

連邦法務省は、報告者草案に対して示された関係諸団体の意見を参考にして、報告者草案を修正⁽¹⁴⁾し、これを一九六〇年六月一三日に政府草案 (Regierungsentwurf 以下 RegE と称する) として作成、議会に提出するとともに、議会印刷物 (Bundestags Drucksache 1915) として公表した。しかし、政府草案の内容はぼう大であつたため、この議会で審議終了の結果に至らず、次の選挙で成立した議会に、再び印刷物 (Drucksache IV/171) として提出された。政府草案は一九六二年二月二三日に第一読会を通過 (Bundesanzeiger Nr. 39 vom 24. 2. 1962 参照)、法律委員会、経済委員会、労働委員会における数年に渉る慎重な審議を経て、一九六五年五月一九日に第二読会を通過 (Bundesanzeiger Nr. 95 vom 21. 5. 1965 参照)、同年五月二五日の第三読会において、法律委員会の見解にもつとも近い内容で可決され、ここに新株式法が誕生した。

新株式法 (以下に株式法と称する) は新株式法施行法 (以下に株式法施行法と称する) とともに、一九六五年九月一日公布され、⁽¹⁵⁾ 一九六六年一月一日から西ドイツならびに西ベルリン地区に施行されている。⁽¹⁶⁾

(1) ナチス的思想にもとづく「指導者原理」を表示する若干の規定の代表として、一九三七年の株式法七〇条二項二文「取締役員ノ一人ガ取締役議長ニ指名セラレタル場合ニオイテ、定款ニ別段ノ定ナキトキハ、ソノ取締役員ハ取締役内ノ意見ノ相違ヲ決定ス」(訳文は外国法典叢書ドイツ商法Ⅲ株式法) (神戸大外国法研究会編) 一八二頁による) が一般にあげられているが、取締役議長に認められたこの決定権能は、条文中明示されているごとく、定款の定によつて剣奪しうるから、この規定を指導者原理の反映とみることができるかは疑問である。なおフックはこの規定を指導者原理の反映と解してゐる。A. Hueck, Gesellschaftsrecht, 13 Aufl. (1965) S. 112.

(2) Wilhelm, Das neue Aktiengesetz, Die Aktiengesellschaft, Nr. 6, 10 Jg., S. 153.

(3) Wilhelm, a. a. O., S. 153; Entwurf eines Aktiengesetzes mit Begründung, S. 93.

(4) 従来一〇〇ドイツマルク (邦価で約九〇〇〇〇円) であつた株式の最低券面額は、今度の株式法八条一項の規定によつて、五〇ドイツマルク (邦価で約四五〇〇円) に引下げられた。株式法が商法典から独立して存在しなかつた時代、並びに一九三七年から一九四八年に至る迄の株式の最低券面額は一〇〇〇ライヒスマルクであり、今世紀の初頭における労働者の一年間の平均所得は一〇〇〇ライヒスマルクであつた。従つて、当時労働者が一株式を取得するためには一年間の俸給が必要であり、労働者は容易に株式を取得することが出来なかつた。これに対し、一

- 九六五年における労働者の一年間の平均所得は一〇一四マルクであるから、今後労働者は一年間の俸給の〇・五%よりも少額の金額で株式を取得することが可能となる訳である。A. Hueck, a. a. O., S. 113.
- (5) かかる要請をみたすものとして、会社内部における株主の地位の強化、公示の強化による株主の情報入手方法の改善、少数株主の保護に関する諸規定を定めること及びWilhelm, a. a. O., S. 153.
- (6) Wüding, Aktien- und Konzernrecht, (1966) S. 13.
- (7) Wüding, a. a. O., S. 12.
- (8) 共同決定法によつて労働者が企業参加しうる会社の営業は、鉱山業ならびに鉄鋼業に限られていたが、経営組織法は鉱山業、鉄鋼業以外の産業部門に於つて労働者の共同決定権を認めようとした。
- (9) „Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“ von Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz, 1952.
- „Zur Reform des Aktienrechts“ von Deutscher Industrie- und Handelslag, 1954.
- „Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts“ von Deutscher Juristentag, 1955.
- „Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“ von Bundesverband des privaten Bankgewerbes e. V., Köln, 1958.
- (10) Entwurf eines Aktiengesetzes mit Begründung, S. 93.
- (11) Obermüller-Werner-Winden, Aktiengesetz 1965 I Erläuterung mit praktischen Hinweisen, (1965) S. 21.
- (12) 主な意匠として、衆議院議案第100号の「Beiträge zur Aktienrechtsreform“ von Hengeler u. a., Verlagsgesellschaft „Recht und Wirtschaft“ mbH, Heidelberg, 1959.
- „Stellungnahme zum Referententwurf eines Aktiengesetzes“ von Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e. V., Düsseldorf, 1959 (Obermüller-Werner-Winden, a. a. O., S. 22)
- (13) 資本増加及び損益計算に関する法律と関連した税務処理に関する法律が一九五九年十二月三〇日に成立してゐるが(BGBl I S. 834)これら株式法小改正の範疇に入れられよう。Bröner, Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, (1961) を参照せよ。
- なほ一九五二年の経営組織法制定以後、株式法小改正に関する次の諸法律が公布されてゐる。
- das Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. 8. 1956.
- das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 12. 11. 1956.
- das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Aktienrechts und des Mitbestimmungsrechts vom 15. 7. 1957.
- (14) 修正した主な点は次の通り。
- 通知義務と準備金の積立に於ける要件の緩和。解説請求権とハンシマン法の構成替やObermüller-Werner-Winden, a. a. O., S. 21.

(15) 第二・第三説会において変更された主な内容は次の通り。

通知義務に関する規定の強化。兼任しうる監査役の最高数の減少。銀行議決権に関する規定の変更。利益処分に関する規定の変更。許されざる過少評価についての新規定の挿入。その他の点については、Kropff, Aktiengesetz (1965) を参照せよ。

(16) この見解は法律委員会のヴィルヘルム委員長によつて作成された法律委員会報告書 (Bundestags-Drucksache IV/3296) に詳細に示されてゐる。

(17) BGBl. Teil I vom 11. 9. 1965 Nr. 48 S. 1089 ff. S. 1185 ff. なおこの法律は一九六五年九月六日の株式法といわれている。その訳はこの法律の作成日 (Ausfertigungstag) が一九六五年の九月六日であるからである。一般にドイツの法律を日付けで呼ぶときは、作成日がそれに該当し、公布日 (Verkindungstag) より前の日である。なお作成日と公布日との相違については西ドイツ基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) 八一条を参照せよ。

(18) § 410. AktG vom 6. 9. 1965 なお計算に関する規定は一九六六年二月三十一日後に始まる営業年度についてはじめて適用される (株式法施行法一四条一項参照)。

二 株主の経済的利益の保護

(1) 年度決算書 (Jahresabschluss) の確定

株主は年度決算書の確定の結果算出される貸借対照表利益 (Bilanzgewinn) の範囲内で、配当を請求しうる。従つて年度決算書を誰が確定するか、また年度決算書の確定に際して、年度剰余金 (Jahresüberschuss) の中からどの位任意準備金に積立てうるかは株主にとつて重大な関心事である。

旧法一二五条は、年度決算書の確定権を原則的には取締役と監査役 (この二者を総括して一般には役員 (Verwaltung) と称する) とに与えており、役員が株主総会に、その確定をなすべきことを委譲するか、または監査役が取締役から提出された年度決算書を承認しないときのみ、株主総会が年度決算書を確定しうる旨定めていた。

この点に関し、年度決算書の確定権限を株主総会に認めるべきであるとする主張と、右の規定は、例外的にせよ、株主総

会にも確定権限を認めているから不都合であり、役員にのみ年度決算書の確定権限を認めるべきであるとの主張が対立して存在したが、⁽¹⁾政府草案は右の規定をそのまま踏襲し (§160, §161 RegE)、株式法もまたこれに倣っている (§172, §173 AktG 1965)。

これは、立法者が、英米法においては年度決算書の確定が株主総会の権限から外されている事実を考慮し、また年度決算書の確定は単なる事実の確定にすぎず、これを株主総会の権限から外しても、株主の地位の強化という今次の立法趣旨に反するものではないと考えた結果であるとされており、⁽²⁾多くの新聞は、ぼう大な数の株主は法的事情 (Rechtsslage) になれていないし、技術的問題にも精通していない。また貸借対照表制度についても、何の知識も持っていないとして、今次の立法措置を正当であると論じている。⁽³⁾

年度決算書の確定に関する規定の中で、旧法と対比して著しく異なるのは、役員によつて年度剰余金の中から任意準備金に組み入れられる額が、株式法により新たに制限されたことである。すなわち、旧法では、年度決算書の作成に際し、役員が任意準備金の積立について無制限の決定権を有し、役員が年度剰余金の中から任意準備金に組入れられないで、貸借対照表利益と決定した金額についてしか、株主総会は利益配当の決議をなしえなかつた (§54 Abs. 1, §52 AktG 1937)。

準備金として多くの金額を社内⁽⁴⁾に留保しておくことは、将来生ずるかもしれない危険を防止するために会社にとつて必要である。会社財産が資本額をはるかに上廻っていることは、会社財産を唯一の担保とする会社債権者の利益を保護する。しかし、他方において準備金として積立てられる金額の増加に比例して株主への配当に廻しうる金額は減少する。過分な準備金の積立はいちじるしく株主の利益を侵害する。⁽⁴⁾

そこで、政府草案は準備金の積立の結果対立する会社乃至は会社債権者の利益と株主の利益を調整すべく、過分な任意準備金の積立を制限する措置を講じた。すなわち、政府草案五五条一項は、役員は年度剰余金の中から資本の半額に達するま

で任意準備金を積立てることができる⁽⁵⁾と定め、それを超える金額を任意準備金に組入れることを禁止した。

しかし、多くの会社では、今日すでにその限界に達しているため、右の制限によると、もはや、任意準備金を積立てることとは実際上不可能である⁽⁶⁾。

それ故、株式法はすでに積立てられている公然の準備金 (Offene Rücklage) の額に関係なく、役員は年度剰余金の半額に達するまで、株主総会の決議なしに、任意準備金に組入れることができる旨定めている (S 58 Abs. 2 Satz 1 AktG 1965)。なお、定款は、役員に対し、年度剰余金の半額を超える額を任意準備金に積立てうる旨授權することができるが、この場合の授權をなしうる範囲は資本の半額迄と限定しており、それを超える額を任意準備金に組入れるか否かの決定は株主総会に委譲している (S 58 Abs. 2 Satz 2 und 3, S 58 Abs. 3 AktG 1965)。

この規定から次の結果が生じる。通常すくなくとも年度剰余金の半額は貸借対照表利益を構成するから、株主総会はそれを株主に分配することができる。定款が、役員に対し、年度剰余金の半額を超える額を任意準備金に積立てうる旨授權している場合に、公然の準備金が資本の半額に達しているときは、役員はすでに積立てられた準備金の全部または一部を、会社財産からの資本増加の方法で資本に組入れ、再び準備金として積立てうる枠を獲得することの是非を考慮することができる。資本が増加しても、なお配当が保障されることは株主に利益をもたらすことになる⁽⁷⁾。

株式法五八条二項の規定により、役員⁽⁸⁾の企業経営の自由が大幅に制限されないかどうか、とくに固定資産維持準備金 (Anlageerhaltungsrücklage) の積立を要求する経済の需要が認められないかどうか⁽⁹⁾が問題視されている。この点に関し、ヴェルヘルムは「固定資産維持準備金は、固定資産の再調達価格 (Wiederbeschaffungspreis) の将来の変更に備えるものとして必要である。従来、この問題は、この種の準備金は合理的な商人の判断によれば妥当とされる額の範囲内において、秘密準備金として積立てることができるということによつて解決されていた。しかし今次の株式法は原則として秘密準備金の積立を禁

止したので、今後は、会社が固定資産維持準備金の積立を必要と思慮するときは、任意準備金の形で積立てなければならぬ。任意準備金の積立の場合にどの程度まで役員がこの種の準備金を積立てうるかについて確実に推論しうる根拠がないから、この問題は今後の研究に期待する他はない。ただ株主総会に制限の枠を超えた準備金の積立の権限が留保されていることを指摘しておかねばならない」と述べている。⁽⁸⁾

法の規定に違反して作成された年度決算書の効果について、株式法は旧法とかなり相違している。すなわち、旧法は、役員が確定した年度決算書が法の規定に違反している場合には、当該年度決算書を無効とし、かつその無効事由を決算検査役の検査の不履行のほか、(a)取締役または監査役がその確定に際し正規に協力しなかつたとき、(b)年度決算書が株式会社の本質と合致しないか、またはその内容がもつばら、もしくは主として会社債権者の保護のため、もしくはその他公益のために設けられた規定に違反するとき、(c)年度決算書の内容が良俗に違反するときに限定していたが (§202 Abs. 1 AktG 1937)、株式法は、右の無効事由のうち(b)の「年度決算書が株式会社の本質と合致しない」の部分と(c)を削除し、新たに無効事由を具体的に定めている (§236 AktG)。すなわち、旧法が定めた無効事由のうち「会社債権者の保護もしくは公益のために設けられた規定に違反するとき」はそのまま残しているが、この一般条項ではいかなる場合にこれに該当するか疑義が生ずるので、株式法二五六条四項は、年度決算書の項目区分規定 (Gliederungsvorschriften) 違反の場合には、その違反によつて、本質的に決算書の明瞭性と一覽性が害される場合にのみ無効事由となるとし、決算書の明瞭性と一覽性とが害される主な場合を列挙している。⁽⁹⁾

さらに、年度決算書の評価規定 (Bewertungsvorschriften) 違反について、過大評価は、すべて無効事由となるが、過小評価は、会社の財産状態および収益状態が、評価によつて故意に不正に描写または糊塗されている場合にのみ無効事由になるとしている。従つて株主の利益保護を目的として定められた後述の財産評価の新原則に違反しても、過小評価の場合に

は、かかる事由が存在しなければ、年度決算書は無効とはならない。そこで、このようないわゆる許されない過小評価 (unzulässige Unterbewertung) を防止するために、いかなる措置を講じたらよいかが問題となる。既に政府草案においては、この問題が許されない過小評価としてではなく、許されない秘密準備金の積立として採り上げられ、この理由にもとづく年度決算書は取消しえず、年度決算書の中に許されない秘密準備金が積立てられているか否か、およびその額はいくらかの判断は、申立により地方裁判所がなす旨定められていた (§ 229 R. 2)。従つて、この場合には、株主は裁判所の定めた金額に対して利益配当を請求しうることになる。しかし委員会の審議の席上、利益配当をなしうる額を裁判所が最終的に決定することには反対の意見が強く、また許されない過小評価がなされている年度決算書の取消を認めるべきかどうかについても論争がなされたが、取消を認める必要なしとの見解が支配的であつた。⁽¹⁰⁾ 結局、財産評価についての最終的判断は専門家たる公認会計士 (Wirtschaftsprüfer) に任すのが妥当であるとの見地から、株式法は、許されない過小評価は、特別検査役 (公認会計士、公認会計士協会にその被選資格が限定されている。 § 258 Abs. 4 AktG 1965 参照) による特別検査の結果、修正されうる旨規定している。すなわち、年度決算書の一定の項目が、いちじるしく過小評価されているか、または営業報告書が法定の事項を含んでいず、かつ、株主総会において発せられ、議事録に記載された質問に対し、取締役が記載もれの事項について開示しなかつたときは、資本の五%または一〇〇万ドイツマルクの券面額に達する株式を有する少数株主は、裁判所に対し特別検査役の選任を申立てることができむ (§ 258 Abs. 1 Abs. 2 AktG 1965)。特別検査役は、申立人によつて指摘されている項目がいちじるしく過小評価されていないかどうか、また営業報告書について前記の点を検査しなければならぬ。特別検査役は検査の結果を書面により報告しなければならぬ (§ 259 Abs. 1 AktG 1965)。取締役は特別検査役の最終的確認書 (die abschließenden Feststellungen der Sonderprüfer) を遅滞なく会社公告紙 (Gesellschaftsbücher) に公告しなければならぬ (§ 259 Abs. 5 AktG 1965)。この確認書に対しては、会社または資本の二〇分の一あるいは一〇〇万ドイツマルクの券面額に達す

る株式を有する少数株主は、連邦法律公報 (Bundesanzeiger) に公告後一カ月以内に、会社の本拠に所在する地方裁判所に決定の申立をすることができ⁽¹¹⁾ (§ 260 Abs. 1 AktG 1965)。この申立をなす株主と特別検査役の選任を申立てた株主とが一致する必要はない⁽¹²⁾。特別検査役の検査の結果または裁判所の決定によつて必要とされた修正は、最初の年度決算書においてなされなければならない⁽¹³⁾。修正された価額が従前の評価額と置き換えられた場合の差額についての処分は、株主総会がこれを決定する。すなわち、通常の利益は、前述のごとく、原則としてその半額は役員自由に、残りの半額は株主総会の自由になるのであるが、ここで生じた利益は全部株主総会がその処分を決定する。株主総会は、この利益を決議によつて株主に分配することもできれば、また準備金に組入れることも可能である。株主はこの利益を必ず配当するよう会社に強制しえない⁽¹⁴⁾。以上を要するに、許されない過小評価がなされた項目を含んだ年度決算書は、特別検査に服する旨を定めた株式法は、かかる年度決算書の取消を認める制度よりも、株主への配当可能性が残されている点において株主の利益を保護するものであるといえよう⁽¹⁵⁾。

(2) 財産評価の新原則

会社の財産・収益状態を正確に知り、自己の保有する株式の真実の価値を評価しうる制度が存在すれば、株主の経済的利益は保護される。そのためには、一方において年度決算書が会社の財産の収益状態を正確に明示している必要があるとともに⁽¹⁶⁾、他方において秘密準備金の積立による利益の陰べいが防止されなければならない。旧法においては、固定資産・流動資産の評価について、その最高限を定めるのみであつたから (§ 133 AktG 1957)、真実の価額より低く評価することは無制限に認められ、従つて秘密準備金の積立は無制限に許されると解されていた。政府草案においても秘密準備金の積立は原則として容認され、ただ過分な積立を制限する趣旨で、固定資産については、合理的な商人の判断により近い将来のための会社の生活力および抵抗力を確保するため必要な限りにおいてのみ、流動資産について、合理的な商人の判断によりこの財産の評

価が近い将来に価格変動により変更されなければならぬことを防止するため必要な限りにおいてのみ、秘密準備金の積立は許されていた⁽¹⁷⁾。この政府草案の構想は委員会の審議において根本的に変更された。委員会においては、秘密準備金の概念を認めないアメリカの法律実務が検討され⁽¹⁸⁾、秘密準備金は利益に対する株主の請求権を不当に縮めるものであり、また年度決算書の不明瞭性を導くおそれがあるので妥当でないとの見地から、株式法は原則として秘密準備金の積立を認めていない。すなわち旧法が財産評価について超えてはならない価額を定めていたにすぎなかつたのに対し、株式法は個々の財産についていかなる価額をもつて評価すべきかを定めている。その結果、資産評価は、原則として取得価額 (Anschaffungskosten) または製作価額 (Herstellungskosten) でこれを行い、固定資産については、正規の簿記の原則に従つた方法で減価償却 (Abschreibungen) または価値修正 (Wertberichtigungen) を行わなければならず⁽¹⁹⁾、流動資産については合理的な商人の判断により近い将来において、価値変動 (Wertschwankungen) にもとづき、資産の評価を変更しなければならぬことを防止するために必要であるかぎり、および所得税ならびに収益税の目的のために許されるかぎり、より低い価格での評価が認められている⁽²⁰⁾。この定めに従つて計上されたある流動資産に対する評価額が右の理由が存在しなくなつても、なお計上されている場合には、そこに秘密準備金の積立が認められる⁽²¹⁾。しかしこれは禁止されていない。従つて今後もある程度の秘密準備金の積立は可能である。これに対し、秘密準備金の任意の積立は全く禁止されている⁽²²⁾。

なお営業報告書には、会社の営業状態の記載のほか、主として次の記載が要求されている (§160 AktG 1965)。

(a) 役員が採用した減価償却方法⁽²³⁾

(b) 減価償却方法の変更

(c) 右の変更によつて年度剰余金または年度欠損金が、かかる変更がなかつたならば生じたであろう金額より一〇%以上の割合で上下し、かつその差額が資本の〇・五%を超えた場合には、その差額

(d) 株式法一五四条二項により計画外減価償却を行った場合は、その旨および償却額

以上を要するに、株式法における評価規定の大幅な改正は、評価固定主義 (Bewertungsstetigkeit) の採用および恣意的な秘密準備金の除去を通じて、株主が年度決算書から会社の財産・収益状態の正確な姿をキャッチできるよう意図しているが、果して意図どおりの効果が期待できるか否かは実際の運用方法にかかっている。この点に疑問を持つ向きがないではないが、⁽²⁴⁾恣意的な秘密準備金の積立禁止は会社の収益状態の透明化に役立ち、原則として計画的な減価償却しか認めないことは、役員による利益操作の可能性を減殺し、株主の利益配当請求権を実質的に保障していることは否定できない。

(1) Gessler, Vollendete oder nur begonnene Aktienrechtsreform? Die Aktiengesellschaft, Nr. 12, 10 Jg. (1965) S. 345.

(2) 株式法の評価規定、株主の利益請求関係規定及び営業報告書における報告義務に関する規定などを年度決算書の確定権限が株主総会に帰属しなかつた代償 (Trost) と考える者もあるが、この考えは立法者には存在していなかつた。Gessler, a. a. O., S. 345.

宮川「西ドイツ改正株式法の問題点とその批判をめぐる一考察」法学雑誌二三巻一・三・四合併号一五四頁。

(3) Gessler, a. a. O., S. 345.

(4) Wilhelm, a. a. O., S. 154.

(5) 政府草案五五条一項

定款は、年度剰余金の一定部分が任意準備金に組入れられるべきことを定めることができる。取締役会および監査役会が年度決算書を確定するときは、定款は更に年度剰余金の一定部分を任意準備金に組入れる権限をこれらの者に与えることができる。損失繰越金があるときは、年度剰余金は、その金額だけ削減されなければならない。任意準備金が資本の二分の一に達したときは、定款のこれらの定に基づいても、もはや、それ以上の金額が任意準備金に組入れられることは許されない(訳文は慶大商法研究会訳「西ドイツ株式法草案および理由書(一九六〇年)」による)。

(6) Wilhelm, a. a. O., S. 154.

(7) Gessler, Grundzüge des neuen Aktienrechts, Der Deutsche Rechtspfeger, 74 Jg. Heft 1, (1966) S. 6.

(8) Wilhelm, a. a. O., S. 154.

(9) 上の場合の詳細は Godin-Wilhelm, Aktiengesetz, Kommentar 3 Aufl. Bd. II (1967) S. 1351f.

- (9) Wilhelm, Das neue Aktiengesetz, Die Aktiengesellschaft Nr. 7, 10 Jg., S. 189. なおこの点に関する委員会の見解の詳細については Kropff, Aktiengesetz, (1965) S. 342ff. (Vorbemerkung zum Zweiten und Dritten Abschnitt (§§ 256 bis 261) Auseinanderbericht を参照)。
- (11) なおこの申立は、当該積極項目 (Aktivposten) の最低評価額 または当該消極項目 (Passivposten) の最高評価額の確定に向けられなければならない。会社による申立は、特別検査役の最終的確認書において確認されている過小評価を年度決算書は含んでいない旨の確定に向けていることにより (§ 260 Abs. 1 Satz 3, Satz 4)。
- (12) Wilhelm, a. a. O., S. 189.
- (13) 特別検査役が最終的確認書において、項目が過小評価されており、この確認に対して二六〇条一項の定める期間内に裁判所の決定を求める申立がなされなかったことを明らかにしたときは、当該項目はこの期間の経過後作成される最初の年度決算書において、特別検査役によつて確認された評価をもつて評価されなければならない (§ 261 Abs. 1 Satz 1 AktG 1965)。申立をうけた裁判所が、項目が過小評価されていることを確定したときは、裁判所の決定が確定した後で作成される最初の年度決算書における当該項目の評価によつて、二六一条一項が妥当する (§ 261 Abs. 2 Satz 1 AktG 1965)。
- (14) § 261 Abs. 3 AktG 1965.
- (15) 実際上も裁判所における取消訴訟よりこの制度の方が秀れている。なぜなら取消訴訟において、裁判官は専門家たる公認会計士の意見を参考として判決を下しており、この制度においては最初から公認会計士による検査が行われているからである (Wilhelm, a. a. O., S. 190)。
- (16) すでに一九五九年のいわゆる株式法小改正において、かかる要請にもとづき、損益計算の項目区分について、旧法がとつていたいわゆる勘定方式 (Kontoforn) と並んでいわゆる階梯方式 (Stufenform) を採用し、政府草案では将来をみこして階梯方式のみを採用した (§ 147 RegE)。経済委員会の審議において階梯方式のほかに再び旧法の認めていた勘定方式を併用すべきかどうか論争されたが、結局政府草案の立場を採用することに決まり、株式法一五七条として成立、階梯方式のみが認められることになった。なおこの点に関する委員会報告の内容については Kropff, a. a. O., S. 252 ff. 参照。
- なお、年度決算書は会社の財産・収益状態におけるできるだけ確実な一目瞭然性 (Einblick) を与えるものでなければならず (Wilhelm, a. a. O., S. 188)。
- (17) § 146 Abs. 1, Abs. 2 RegE. なお訳文は慶大商法研究会訳「西ドイツ株式法草案および理由書(一九六〇年)」参照。
- (18) Wilhelm, a. a. O., S. 188. なお Gdln-Wilhelm, a. a. O., Vorbemerkung vor §§ 153-156 S. 863 ff. 参照。
- (19) § 153, § 154 AktG 1965. なお例外として、決算基準日における価額がより低いか、あるいは所得税および利益税の目的のためにより低い価額の計上が許されている場合には、計画外減価償却が認められている (§ 154 Abs. 2 AktG 1965)。
- (20) § 155 Abs. 3 AktG 1965.

- (21) Wilhelm, a. a. O., S. 188.
- (22) 既に任意に積立てられた秘密準備金は原則として解消するか、あるいは資産評価をしないか、または公然の準備金に組入れなければならない (§ 14 Abs. 4EG)。なお Peupelmann, Die neuen Rechnungslegungsvorschriften nach dem Aktiengesetz 1965, Der Betrieb, Jg. 18, Heft 40 (1965) S. 1449 参照。
- (23) 役員が、固定資産について減価償却を行う場合にいかなる償却方法をとるかは正規の簿記の原則——たとえば定額法または級数減法——に適合している限り自由であるが、従来容認されていた。たとえば一〇年で使用不可能になるある固定資産について最初の年度に一〇年間の減価償却を一度にまとめて行うとしようようなことは今後許されなく (Gesler, Grundzüge des neuen Aktienrechts, Der Deutsche Rechtsplager, 74 Jg., Heft 1 (1966) S. 5)。
- (24) ある新聞は Kronstein が作つた「透明な、しかし閉ざされた財布」という株式法の評価規定に対する標語を次のように戯画化している。「黒ずんだ不透明な財布がみられた。それがかき消されて、その傍に他の透明な財布があつた。しかしそこには紙幣の包がみられるにすぎず、いくら入っているか判断することは不可能であり、若干の一〇ペニヒと五ペニヒの硬貨が認めうるにすぎなかつた。」(Gesler, Vollendele oder nur begonnene Aktienrechtsreform? Die Aktiengesellschaft, Nr. 12, 10 Jg. S. 346.)

三 株主の支配的利益の保護

(1) 株主の解説請求権

株主の地位の強化という株式法の目的達成のため、株主の解説請求権について、株式法は旧法よりも詳細な規定を置いている。

旧法と対比し、株式法は次の諸点において異なっている。

第一に、旧法においては (§ 112 Abs. 1 AktG 1937)、株主は議事の目的たる事項と関連ある会社の業務に関し、取締役から解説を請求することができたが、今次の改正によつて、株主は、議案の適切な判断のために必要な限り、会社の業務に関し解説を請求しうることになつたため (§ 131 Abs. 1 AktG 1965)、解説請求の対象が議案と関連ある会社の業務であつても、

客観的に議案の適切な判断のために不必要である場合には、解説請求が認められないことになる。⁽¹⁾これに対し、その業務について解説が与えられる会社の範囲は従来よりも拡大され、コンツェルン企業のみならず結合企業の諸形態全般に及んでい⁽²⁾る。

第二に、取締役が解説を拒絶しうる場合が従来よりも制限されている。すなわち、旧法において、取締役は、解説が会社もしくは関係企業の重大なる利益または国民および国家の共同の利益を侵害するおそれがあると思慮するときは、解説を拒絶したが、株式法の下では、次の場合にのみ解説を拒絶しうる。

- (a) 解説が、合理的な商人の判断によれば、会社または結合企業にかなりの不利益を与える適性を有している場合⁽³⁾
- (b) 解説が、租税上の評価または個々の税額に関する場合⁽⁴⁾
- (c) 解説が年度貸借対照表に計上されたある資産の評価額と、それより高い評価額との差額に関する場合⁽⁵⁾
- (d) その方法の記載が、営業報告書において会社の財産・収益状態を明確に表示している場合の評価および償却方法に関する解説⁽⁶⁾
- (e) 取締役が解説を与えることによつて処罰される場合⁽⁷⁾

以上の事項の中で(a)と(d)が特に重要である。(a)は、従来と異なり、取締役が解説を与えることが会社の不利益になると主観的に判断しても、解説を拒絶しえないことを明示している。合理的な商人の判断により、すなわち客観的に解説が会社に不利益を与える適性を有していることが、解説拒絶の要件になつてゐる。解説拒絶のこの客観的要件の存否は、解説を拒絶された株主の申立により、裁判所が非訟事件手続に従つて判断する(§ 132 AktG 1965)。この裁判において、取締役は現実⁽⁸⁾に会社に不利益が生じた事実または具体的に不利益が生ずる可能性を立証する必要はない。一般的に(客観的に)当該解説が会社に不利益を加える適性を有している旨を立証すれば十分である。裁判所が解説を必要と判断したときは、取締役は株主に

解説しなければならぬ。⁽⁸⁾ (a) (b) (c) (e)はすでに政府草案にも存在していたが、⁽⁹⁾ (d)は新設の規定である。株式法一六〇条二項によつて、営業報告書には一目瞭然性をもつて、会社が使用した評価および償却方法が記載され、取締役によつて、その内容が報告されなければならない。株主が、取締役がかかる義務を十分に履行していないと思慮するときは、当該営業報告書の記載の欠缺を補充するよう、株主総会において取締役を請求しうる。取締役が、当該営業報告書の各項目が一目瞭然性をもつて記載されていると考えたときは、その記載に関する解説を拒否しうる。しかし、その場合に、取締役は、後に、株主の申立により裁判所が、その記載が果して十分なされているかどうか審査するであろうことを充分考慮しておく必要がある。すでに営業報告書は株式法一六二条二項により、特別検査役によつて検査されている筈であるから、それに加えて裁判所による事後審査を法が認めていることは、株主の利益保護を目的としたために他ならない。⁽¹⁰⁾

第三に、次の両規定が新設されている。

株式法一三一条四項 ある株主に対しその株主たる資格にもとづいて、総会外において解説が与えられたときは、たとえ解説が議案の適切な判断のため必要でない場合においても、他の各株主に対し、その要求により株主総会において、その解説が与えられなければならない。取締役は同条三項一文一号乃至四号により解説を拒絶することは許されない。⁽¹¹⁾

株式法一三一条五項 株主に対し解説が拒絶されたときは、当該株主は、自己の質問と解説が拒絶された理由とが、株主総会の議事録の中に記載されるべき旨要求しうる。⁽¹²⁾

従来ある株主に総会外で与えられた解説は、株主平等原則により、他の株主に対しても、その要求により総会において与えられなければならないとする見解が支配的であつた。⁽¹³⁾ この見解を株式法ははじめて法律の中に採用した。これが株式法一三一条四項の規定である。株主は、取締役に對しすでに総会外で他の株主に与えた解説の繰返しを、総会においてのみ請求しえ、総会外でこれを請求することはできない。かかる制限の結果、本項は実効性がないのではないかと疑われている。なぜ

なら、総会は、一年に一度の定時総会しか開かれぬというのが、ドイツの慣例となつており、この総会の開催後、間もなくして、ある株主が総会外において会社の業務につき解説をうけたときは、他の株主は同一の解説をうけることを欲しても、約一年後に開かれる次の総会まで待たなければならず、解説の対象事項によつては、一年もたてばその意義が全く失われてしまうようなものも存在しうるからである。株主平等原則の適用結果として、解説は総会の内外を問わず、すべての株主に与えられることを必要とするかという問題は未だ解決されずに残されている。しかし、この問題は、法律上規定されている解説請求権については、否定されなければならない。なぜなら、もしこれが肯定されるとするならば、株式法一三一条四項はよけいなものになるからである。株主の解説請求権は株主総会においてのみ行使しうる¹⁵⁾。次に、株主総会において、株主がすでに総会外において他の株主に与えた解説の繰返しを要求しない場合には、取締役は解説を繰返す必要はない。この場合、取締役は株主平等原則違反を問われない。さらに、総会外において解説が与えられても、当該解説が株主以外の資格にもとづいて与えられた場合には、取締役は株主総会において株主にその解説を繰返して与える必要はない。また株主も、当該解説を請求しえない。そこで総会外で解説を与えられた株主が、一方において会社の取締役員や監査役員その他の資格を有している場合に、その解説が株主たる資格にもとづいて与えられたかどうか。何を基準として判断するのが問題となる。解説を与えられた会社の株主が、当該会社の監査役員資格を有している場合には、その解説が他のすべての監査役員にも与えられたかどうかで判断するのが至当であろう。なぜなら、その解説が監査役員たる資格にもとづき与えられた場合には、同一の解説が他のすべての監査役員に対してなされている筈であるからである。解説を与えられた会社の株主が当該会社の取締役員である場合には、その会社に複数の取締役員が存在する場合には、監査役員の場合と同様のことがいえるようが、一人の取締役員しか存在しない場合には問題である。この場合には解説された内容によつて判断する他はないと思われる。解説を与えられた株主が銀行または会社の顧問である場合には、その解説が、銀行契約 (Bankvertrag) または顧問

契約 (Beratungsvertrag) にもとづいてなされたものかどうかによつて判断するのが妥当であろう。⁽¹⁶⁾ この他、解説を与えられた会社の株主が他の会社の取締役員ないしは監査役員である場合または他の会社自身である場合など問題となるが、この点に関する考察は別稿に譲る。

要するに、監査役員・取締役員・銀行・会社顧問等に対して、会社に対する彼らの特別な法律上の関係にもとづいて与えられた解説は、たとえ彼らが会社の株式を有している場合においても、株式法一三一条四項の適用外にある。

これに対し、総会外で解説を与えられた株主が大株主であつても、小株主は、総会において、取締役に對し同一の解説を請求しうることが勿論である。ドイツにおいては、大株主が、一方において会社の監査役員である場合が多いから、この場合には、前述の監査役員を兼ねている場合の考察があてはまるにすぎない。株式法一三一条四項は、強行法であるから、大株主は、定款の定めによつても、小株主の総会におけるかかる解説の請求権を制限しえない。⁽¹⁷⁾

本項により、取締役は、解説が議案の適切な判断のために必要でない場合、またはそれが会社に対しかなりの不利益を与えるおそれのある場合にも、解説を与えなければならない。これは解説請求権の拡張とみることができる。取締役が解説を拒絶しうるのは、解説をすることによつて、取締役が処罰される場合のみである。処罰される場合には、たとえば、取締役が解説の結果、会社の経営または営業上の秘密を漏泄した場合 (§ 404 AktG 1965) のみならず、取締役が国家の秘密を漏泄、もしくは国家の安全を害したというような刑法上処罰の対象となつている場合 (§ 39, § 100, StGB) も含まれる。この場合には、取締役がすでに総会前に総会外において与えた解説自体が処罰の対象となつているのが通例であるから、総会における解説は処罰されるべき行為の説明にすぎない。従つてかかる説明はなされる必要がない。⁽¹⁸⁾

株式法一三一条五項は、取締役が解説を拒絶したか否か、およびいかなる理由で拒絶したかということについて、後に論争が起らぬよう設けられた規定である。

以上において、株主の解説請求権についての株式法の特徴を、内容の面より考察したが、かなり株主保護の強化を意図した規定を発見しうる。しかし、解説請求権についての画期的な改善は、その実行方法にあるといわなければならない¹⁹⁾。すなわち、従来は、解説が拒絶されるべきかどうかは取締役の裁量に任されていた (§ 112 Abs. 3 AktG 1937)。取締役が不当に解説を拒絶した場合には、株主は会社を被告として、株主総会において解説をなすべき旨の訴を裁判所に提起しえたが、裁判所は、この訴に対し、解説拒絶が取締役の濫用になるかどうかの判断しか下しえなかつた。かかる規定は、株主を保護するに十分でない。そこで、株式法は、解説拒絶に関する取締役の決定がすべて裁判所の審査に服する旨の規定を新たに置いている。すなわち、株式法一三二条は、取締役が解説を与えるべきかどうかは、申立により、最終的に会社の本拠所在地の地方裁判所（一般に民事部、裁判所に商事部があるときは、商事部）が非訟事件手続によつて決定する旨を定め (§ 132 Abs. 1 AktG 1965)、裁判所の決定により、解説が必要と判断された場合には、取締役は、総会外においても当該解説を与えなければならないと定めている (§ 132 Abs. 4 Satz 1 AktG 1965)。この簡易手続により、解説を迅速になすことが保障され、解説請求権の実効性が確保されている。

(2) 銀行寄託株の議決権行使

株主の支配的利益を保護するためには、株主の意思が総会の決議に反映しうるような制度が確立されていなければならない。²⁰⁾

無記名株が一般に普及している西ドイツにおいては、一方において、株主は買入れた株券を盗難等の危険の防止、あるいは管理の煩を免れんがために、自己で保管せず、これを取引銀行に寄託することが普通であり、他方において、無記名株の場合には、株券の交付によつて株式譲渡は完了し、これを占有する者が株主たる資格を取得するから、銀行が株主から預つた株式の議決権を行使しうる資格を取得するので、銀行が多数の株主から株券の寄託をうけるときに、その株式について議

決議行使について授權を求め、株主からのかかる授權によつて銀行が総会において株主の議決権を行使することが頻繁に行われている。これが非常に激しく議論されている銀行の寄託議決権である。

旧法一―四條四項は、株主が銀行に与える議決権行使の授權は、(a)書面によること、(b)一定の銀行に対して与えられること、(c)授權に関する書面は完全に記入されていること、(d)独立になされること、(e)一五月を超えない期間についてなされることの五要件を充すことを必要としていたにすぎなかつた。そして、銀行は右の要件を充たせば、株主の議決権を自己の名において行使しうると解されていた。右の規定は、さらに西ドイツ私立銀行協會 (Bundesverband des privaten Bankgewerbes) によつて制定され寄託議決権行使に関する原則 (Grundsätze über die Ausübung des Deposittimrechts) によつて、銀行は一定の要件の下に、顧客(株主)の指図を遵守すべきこと、銀行は顧客から右の指図をうけなかつたときは、顧客(株主)の利益のために議決権を行使しなければならないことを定めていたが、これらの規制では、まだ株主を十分に保護することができなかつた。

そこで、政府草案は、銀行により自己の名において行使される議決権を、株主の指図に従つて信用機関⁽²⁴⁾により行使される議決権——株主の名において行使される議決権——に変え (§ 129 Abs. 1, Abs. 2 RegE) 信用機関による議決権は、株主が来るべき総会に関する議事日程、役員提案、および信用機関の意見の内容を知得した後に、当該総会の決議について特別な授權をなした場合にのみ行使しうると定めた (§ 129 Abs. 3)。

しかし株式法は政府草案の規定を大幅に変更している。政府草案は、旧法と異なり、株主の信用機関に対する授權は、總會の開催の都度与えられなければならないと定めていたが、この規定は実用に適さないとして経済専門家の強い反対をうけた。すなわち、この規定は、一方において信用機関にかなりの負担を与え、信用機関による議決権行使を困難にさせるので、比較的少数の出席株主のみによつて總會決議がなされる危険、あるいは株主總會の沈滞を招くおそれがあるというのが

經濟専門家の多数の意見であつた。⁽⁸⁷⁾そこで、株式法は、旧法と同じく、各株主は自己が株式を寄託している信用機関に対し、一五月を超えない期間について有効な委任代理権を与えることが可能であり、信用機関は、当該代理権が撤回されない限り、右の有効期間内に開催されるすべての株主総会において、議決権の代理行使をなしうる旨定めている（§ 135 Abs. 2 AktG 1965）。

株主に対する通知に関する一連の規定が、株式法にあらたに挿入されている。すなわち、取締役は、連邦公告紙における総会の招集の公告後二日以内に、その前の総会において株主のために議決権を行使したか、または通知を請求した信用機関または株主連合（Vereinigungen von Aktionären）に対し、総会の招集、議事日程の公告、あるいは起るかもしれない株主の動議、株主の監査役員候補者の推薦、ならびにそれぞれの理由および株主の氏名、あるいは生じるかもしれない取締役の意見を通知しなければならない（§ 125 Abs. 1 AktG 1965）。この通知をうけた信用機関または株主連合は、当該通知を遅滞なく株主に伝達しなければならない（§ 128 Abs. 1 AktG 1965）。この伝達は、信用機関又は株主連合が株主のために議決権の代理行使を意図していない場合にもなされなければならない。信用機関または株主連合が、株主のために議決権の代理行使をしようと思う場合には、個々の議事日程の対象事項についての議決権行使のための自己の提案を、当該通知に添付しなければならない。さらに議決権行使についての指図を株主に依頼しなければならない。その際、株主がいかなる指図もなさない場合には、自己の提案と併りに議決権を行使する旨を指摘しておかねばならない（§ 128 Abs. 2 AktG 1965）。信用機関ないし株主連合による株主への議決権行使に関する指図の依頼は、株主が議案の一つ一つについて指図をなすことができるように作製されている証書によつてなされなければならない（§ 128 Abs. 2 AktG 1965）。この証書の内容について、政府草案と異なり、株式法は明示的な規定を置いていない。しかし連邦法務省はその内容を、大蔵大臣の承認の下に命令で定めることが可能である（§ 128 Abs. 6 Ziff. 1 AktG 1965）。

株主が信用機関に対し、議決権行使についての指図を与えたときは、信用機関は、その指図に従つて議事権を行使しなければならない。株主が信用機関に対し、いかなる指図も与えなかつたときは、信用機関は、すでに株主への通知の中で示した自己固有の提案に従つて議決権を行使しなければならない。信用機関が自己固有の提案を株主に通知した後または株主からの指図を信用機関がうけた後に、事情が変更した場合には、信用機関は、もし株主がかかる事情を知つたならば、信用機関固有の提案または株主の指図内容と相違した内容で議決権を行使することに同意するであろうと推測しうる内容で、議決権を行使することができる (§ 135 Abs. 5 AktG 1965)。但しこの場合の議決権の行使は、信用機関が株主の利益に適合すると思慮する内容でなされなければならない。⁽²⁸⁾ かかる場合には、信用機関は株主に対し、自己固有の提案または株主からの指図を変更した旨およびその理由を、株主に通知しなければならない (§ 135 Abs. 8 AktG 1965)。

以上のごとく、株式法においては、総会招集の公告後一二日以内に、会社の取締役は信用機関に対し、議案その他の事項を通知し、信用機関はこれを受領した後遅滞なく、株主に再通知しなければならない。また当該通知とともに、株主から議決権行使についての指図を受けなければならないから、信用機関はこれらの手続を履行するのに、かなりの日数を必要とする。従つて、総会の招集期間を従来通りに会社公告紙への公告後二週間 (§ 107 Abs. 1 AktG 1937) と定めることは不都合である。二週間は一〇日の西ドイツ銀行営業日 (Bank-Arbeits-tag) に該当することを考えれば、その不都合なること一層明らかである。⁽²⁹⁾ そこで、株式法は招集期間を従来よりも延長し、総会は総会の日より少なくとも一月前に招集しなければならないと定めてゐる⁽³⁰⁾ (§ 123 Abs. 1 AktG 1965)。

従来、銀行は株主たる顧客から、顧客の議決権を自己の名で行使する権限を与えられることができた。元来銀行議決権は、古くからドイツの慣行となつていゝわゆる資格譲渡の容認を前提としており、これを利用して、銀行が株主たる顧客の利益を顧みず、自己のために有利に議決権を行使することが頻繁に行われていた。この弊害を是正するために、旧法一一

四条四項が設けられたのであるが、この規定は、銀行が顧客たる株主の議決権を自己の名で行使することができるかどうかについて触れていないため、この規定が置かれた後も、依然として、株主は銀行に対し、銀行の名で議決権行使をなす権限を与えることが可能であると一般に解されていた。従つて、旧法施行後も、銀行はこれを利用して各企業に対して一大勢力を振つていた。

しかし、元來株主は株式を銀行に寄託しているにすぎないのであり、銀行が株主でないことは自明の理である。従つて銀行が自己が保管している株式から生ずる議決権を行使するためには当該株式の所有者たる株主からの議決権行使に関する代理権授与が必要となる。株式法は、旧法と異なり、銀行等信用機関が、株主たる顧客の議決権を、自己の名において行使することを許さないという前提の下に、信用機関は、委任代理権にもとづいて、株主を指名して、その名において、議決権行使をすることができ旨定めている (§ 135 Abs. 4 AktG 1965)。これによつて、銀行寄託株の議決権は、もはや銀行の議決権ではなく、顧客たる株主の議決権であり、各株主は議決権行使に際して、銀行を利用しようということが明確に示されたといえよう。

上述の銀行寄託株の議決権に関する株式法の規定により、会社の経営に関心のある株主には、信用機関を通して、会社に対し、自己の意思を表明し、票決に対する指図を与えることが確保されたことになり、従つて、総会に出席しなくても自己の意思を総会の決議に反映させることの可能性がかかる株主に与えたことになるが、会社の経営に無関心な株主の議決権を、信用機関が自由に行使用することは依然として可能であり、会社の経営に無関心な株主の議決権の数がはるかに多い西ドイツの実情を考えると、⁽³¹⁾株式法の規定によつて、古くから問題とされてきた銀行の専横の弊害が完全に除去されたとみうるかどうかは疑問である。

(3) 株主による監査役員候補者の推薦

西ドイツ新株式法における株主保護

西ドイツにおいては、監査役員選任の権限は株主総会に帰属するが、今まで、総会における監査役選任決議は形式的な出来事になつてしまつていた。すなわち総会において、監査役員候補者について慎重に審議し、適任者を総会決議で選出するということはほとんど行われず、大株主——特に大会社においては——、または既に取締役と監査役との談合によつて内定している候補者が監査役員に選ばれるのが常態であつた。³³⁾株式法施行前においては、総会の議長は、株主から推薦されている監査役員候補者についての票決を後廻しにし、まず第一に役員から推薦されている候補者について票決をなさしめることが可能であると解されていたが、この理解が前のような結果をもたらしていたものといふことができる。そこで議会の審議において、株主による監査役員の選挙が本当に行われうるような方法を作出すべく、種々の努力がなされた。第二読会においては、連邦議会に採用されている名簿式選挙制 (Listenwahlsystem) を監査役員の選挙に導入することが提案されたが、否決された。また、経済委員会において、資本の二五％に達する株式を有する少数株主は監査役員の少なくとも椅子の一つを確保しようとする制度の提案がなされたが、他の委員会で否決された。その結果、監査役員の選任決議は従来通り多数決原理に服することになつた。³⁴⁾監査役機構への小株主の参加の問題は、第三読会において、綿密な審議がなされたが、結論に至らず、具体的な解決策は将来に持越されることになつた。政府関係者の一人は次のようにいつている。「監査役機構への小株主の参加の問題に対する実際的な解決策を、今日見出すことはできない。しかし近い将来において、これに関する法改正がなされることを希望する」と。³⁵⁾

結局、株主の監査役員選挙に関する改善は次の点に存在するにすぎない。

株主は総会が開かれる前に、監査役員候補者の推薦をすることができる (§ 127 AktG 1965)。この推薦内容は、信用機関を通じて他の株主に伝達されなければならない。この推薦をなした株主が、総会において、自己の推薦した者の選任の動議を提出し、代表されている資本の一〇％に達する株式を有する少数株主の請求がある場合には、この動議について監査役の

提案よりも前に決議しなければならない (§ 137 AktG 1965)。しかしかかる少数株主の請求がある場合でも、総会において多数決により、株主の推薦している候補者の監査役員選任を否決することは可能であるから、この規定により、役員が株主から推薦されている監査役員の候補者を従来よりも慎重に検討し、株主の思わく通りの候補者が監査役員となりうる可能性が従来よりも増加したといえるかどうかは疑問である。³⁶⁾

(4) 少数株主の保護

従来は、少数株主権の行使の要件として、すべての場合に、資本の一定割合の株式を保有していることが必要であつた。この結果、大資本を有する会社の株主は、ぼう大な額の株式を集めなければ、少数株主権を行使することが不可能であつた。しかしこれでは少数株主に対し大株主に対抗しうるように種々定めた法の趣旨が、大会社においては、没却される恐れがある。

そこで、政府草案は、ほとんどすべての場合に、一定の券面額に達する株式の所有者に対しても、少数株主権の行使を認めた。すなわち、少数株主権行使の要件として、資本金の5%に達する株式の所有を必要とする場合には、これと並んで、一〇〇万ドイツマルクの券面額を有する株式の所有者に対して、資本金の一〇%に達する株式の所有を必要とする場合には、二〇〇万ドイツマルクの券面額を有する株式の所有者に対しても、少数株主権の行使を可能ならしめている。たとえば、四億ドイツマルクの資本金を有する株式会社の場合に、少数株主権を行使するためには、旧法によれば、資本金の一〇%、すなわち券面額にして四〇〇〇万ドイツマルクの株式保有を必要としたが、政府草案によれば、券面額にして僅か二〇〇万ドイツマルクの株式保有で（即ち資本金の〇・五%）も少数株主権を行使することが可能となる。

株式法改正に関する委員会においては、政府草案の規定によると、少数株主権の濫用の危険が増大するおそれがあるという考え方が支配的であつた。また、解決策として、少数株主権の行使の要件として、旧法によつて定められている百分率が固

執されなければならないか、百分率を資本金の1%乃至2%に引下げることができないかなどについて討議が繰返された。しかしかかる百分率の引下げは、資本金の少ない会社の場合に、少数株主権の行使を過度に容易にするおそれがあるとして、結果としては、このような解決策は採用されなかつた。⁽⁹⁷⁾

少数株主権行使の要件の厳格化は少数株主に不利益を与え、過度の緩和化は少数株主権の濫用を助長する。少数株主保護の要請と少数株主権濫用の防止の要請とを共に充すべく、株式法は、一方においては政府草案の立場を採り入れ、他方においては少数株主権を種々のグループに分けて、その間に行使のための要件について、差異を設けることによつて、少数株主権の濫用の防止を意図している。

すなわち、第一に、少数株主権が、株主の単なる意思表示のみで行使され、後にその効力が残らないというグループが存在する。総会の議事日程を補充するよう請求する権利 (§ 122 Abs. 2 AktG 1965)、総会において取締役員または監査役員の免責決議を、別々に行うよう請求する権利 (§ 120 Abs. 1) などが、このグループに属する。この場合には濫用の危険は少ないとして、政府草案の立場を踏襲している。

同様のことは、少数株主権の行使に際して、普通裁判所 (ordentliche Gerichte) の介入を必要とする第二のグループにも妥当する。この場合には、少数株主権の効力は、裁判所が少数株主の申立を許可した場合に発生する。たとえば、特別検査を請求する権利 (§ 142 Abs. 2 AktG 1965)、既に総会が特別検査役を選任したときに、他の特別検査役を選任する権利 (§ 142 Abs. 4 AktG 1965) などがこのグループに属する。この場合には資本金に対する一定割合の株式の保有と並んで一定券面額の保有で少数株主権を行使することが可能である。なぜなら、この場合には、少数株主権の濫用が、裁判所の決定が中間に介入することによつて、排除されるからである。裁判所の決定に対しては、即時抗告が許されるから (§ 142 Abs. 6 AktG 1965)、少数株主権の濫用が認められるかどうかは、実際には二つの審級で検討されることになる。

これに対し、少数株主権が株主の単なる意思表示のみによつて行使され、しかも将来にその効力をおよぼす第三のグループについては、少数株主権の濫用の危険があるため、政府草案と異なり、³⁸⁾株式法は、その行使の要件として、資本金に対する一定割合の株式保有を必要としている。たとえば、役員に対する請求権に関する和解 (Vergleich) または放棄 (Verzicht) に対し異議を申立てる権利 (§ 93 Abs. 4 AktG 1965) を行使する要件としては、資本金の一〇％に達する株式の保有を必要としている。

次に旧法に存在していた少数株主権の中で、株式法によつて強化されている主なものをあげよう。

発起人に対する損害賠償請求権に関する放棄または和解に対して異議を申立てる権利を行使するためには、旧法では資本金の二〇％の株式保有を必要としたが (§ 43 AktG 1937)、株式法では、資本金の一〇％の株式保有で十分である⁽³⁹⁾ (§ 50 AktG 1965)。事後設立 (Nachgründung) の場合の損害賠償請求についても同様である (§ 53 AktG 1965)。

取締役員に対する損害賠償請求権の放棄に対して異議を申立てる権利を行使するためには、旧法では資本金の二〇％の株式保有を必要としたが (§ 84 Abs. 4 AktG 1937)、株式法では、資本金の一〇％の株式保有で十分である (§ 93 Abs. 4 AktG 1965)。

派遣監査役の解任請求権を行使するためには、旧法では資本金の一〇％の株式保有を必要としたが、株式法ではこれと並んで二〇〇万ドイスマルクの券面額を有する株式の保有でも、これを行使しうるものとしてゐる (§ 103 Abs. 3 AktG 1965)。総会招集請求権を行使するためには、株式法でも従来通り、資本金の五％の株式保有を必要とするが (§ 122 Abs. 1 AktG 1965, § 106 Abs. 2 AktG 1937)、議事日程補充請求権については、従来よりも、その行使が容易になつてゐる。すなわち、旧法ではその行使の要件として、資本金の五％の株式保有を必要としたが (§ 106 Abs. 3 AktG 1937)、株式法では、これと並んで一〇〇万ドイスマルクの券面額を有する株式の所有でも、これを行使しうるものとしてゐる (§ 122 Abs. 2 AktG 1965)。

今迄と同様に、株主総会が、会社の設立の経過、または業務執行の内容を検査せしめるために、特別検査役を選任する旨の決議を否決したときは、少数株主は、裁判所に対し特別検査役を選任するよう申立てることができる (§ 142 Abs. 2 AktG 1965)。さらに、少数株主は総会が特別検査役を選任した場合でも、選任された者が不適任であると思慮するときは、別の特別検査役を選任するよう裁判所に申立てをすることができる (§ 142 Abs. 4 AktG 1965)。両者の場合の少数株主権の行使の要件として、旧法では、資本金の一〇%の株式所有を必要としたが (§ 118 Abs. 2, Abs. 3 AktG 1937)、新法では、これと並んで二〇〇万ドイツマルクの券面額を有する株式の所有でも、これを行使することが可能である (§ 142 Abs. 2, Abs. 4 AktG 1965)。この株式法の立場は、既に旧法時における支配的見解によつて支持されていた。従つて、特別検査役の選任請求権に関する株式法による少数株主権の拡張は次の諸点にみられる。第一に、旧法では、少数株主によつて要求される検査は過去二年にさかのぼつてなされることが許されていたが (§ 118 Abs. 2 AktG 1937)、株式法では、過去五年にさかのぼつてなされるのが可能である。但し、この過去五年という期間は、許されない過小評価に対する検査については妥当しない。第二に、旧法では、裁判所は特別検査役の選任請求を担保の提供にかからしめていたが (§ 118 Abs. 4 AktG 1937)、新法では、これがなくなつている。

従来と同様に、会社は、総会の決議により、または資本金の一〇%に達する株式を所有する少数株主の請求により、発起人、取締役員または監査役員に対し損害賠償を請求しなければならぬ (§ 147 Abs. 1 AktG 1965, § 122 Abs. 1 AktG 1937)。しかし、株式法においては、旧法において存在していた検査報告書において会社役員に対して損害賠償請求権を生ぜしめるような事実が確定されている場合には、右の少数株主権を行使するためには、資本金の五%の株式所有で十分であるという規定は、存在しない。この点に関しては、株式法は一見改悪されているようにみえる。しかし旧法時においても、この規定は実用に適さなかつた。なぜなら、株主は検査報告書を受領することができなかつたので、その内容を知るためには、監査

役員の報告を聞くか、あるいは総会において、その解説を求めるかの方法しか認められなかつた。そして、監査役員ほどの程度まで、損害賠償を生ぜしめるような事実が確定されていることを株主に報告すべきかについて学説上争われていたからである。

総会が損害賠償請求権の行使を決議したときには、従来と同様に (§ 122 Abs. 2 AktG 1937)、少数株主は、損害賠償請求権の行使について会社を代理する者を選任するよう、裁判所に申立てることが出来る。この場合の少数株主権は、資本金の10%の株式を保有する株主が、これを行使しうることは従来と同じであるが、これと並んで200万ドイツマルクの券面額を有する株式の所有者も、これを行使することが可能である (§ 147 Abs. 3 AktG 1965)。

おわりに、株式法によつて新設された少数株主権の中で、主なものをピックアップしよう。

旧法では、たんに、株主総会は、取締役および監査役の責任免除 (Entlastung) に関して決議をなす権限を有する (§ 104 Abs. 1 AktG 1937) と定めていたにすぎなかつたため、総会は取締役および監査役員の免責につき、一括して表決しなればならないか、個々の役員の免責について別々に表決することが可能か、もし可能とすれば、別々に表決するかどうかを誰が決定するのかということが疑問となつていた。

そこで、政府草案は、ある役員を免責し、他の役員を免責しないということについて正当な利益が存在するという考えにたつて、総会は、個々の取締役員および監査役員の免責について各別に表決すべきことを原則とし (§ 116 Abs. 1 RegE)。総会がその旨を決議し、かつ資本金の10%または200万ドイツマルクの券面額に達する株式を有する少数株主が一括表決に対し異議をのべない場合に限り、総会は役員の免責につき一括して表決することができると定めた。

これに対し、法律委員会および経済委員会は、原則として各別の表決を認めることは、一方において総会の終結を著しく遅らせることになり、他方において、少数株主の利益は、少数株主の請求がある場合には総会に各別の表決を強制しうる制

度を認めることによつて十分保護されるという見地から、政府草案の定めた原則と例外とを転倒するよう提案した。⁽⁴⁰⁾この両委員会の提案にもとづいて株式法は次のように定めている。

株式法一二〇条一項 株主総会は毎営業年度のはじめの八月内に、取締役員および監査役員の免責につき議決する。総会がその旨議決したまたはその持分をあわせて資本の一〇%または二〇〇万ドイスマルクの券面額に達する少数株主が、各別の表決を要求するときは、総会は各役員の免責につき、各別に表決しなければならない。

この規定は、少数株主が個々の役員に対して、不信任動議を提出する可能性を与えている点において重要である。⁽⁴¹⁾

上述のごとく、監査役員の選挙に際して、株主は監査役員の候補者を推薦することができるが、その持分を合わせて資本の一〇%に達する少数株主の要求により、役員は、役員の推薦する候補者に先立つて、株主が推薦する候補者の選任について議決しなければならない (§ 137 AktG 1965)。

資産に対する許されない過小評価を理由とする特別検査は、上述のごとく、その持分を合わせて資本の五%または一〇〇万ドイスマルクの券面額に達する少数株主の申立てにより、裁判所によつて選任された特別検査役によつて行われる。かかる特別検査が重大な意義を有することを考慮して、株式法は、特別検査役の選任を申立てる株主は、総会の日の前少なくとも三ヶ月間、その株式を確実に所有し、かつ、その株式を申立に対する裁判所の決定に至るまで供託しておかねばならないと定めている (§ 258 Abs. 2 AktG 1965)。

- (1) Gesler, Grundzüge des neuen Aktienrechts, Der Deutsche Rechtspfleger, 74 Jg., Heft 1 (1966) S. 4.
- (2) § 125 Abs. 1 RegE (同前)。
- (3) § 125 Abs. 3 Nr. 1 RegE (同前)。
- (4) § 125 Abs. 3 Nr. 2 RegE (同前)。
- (5) これは実質的には秘密準備金に関する解説である。株式法は秘密準備金の概念を法律の中に持込むことを排斥しているのでこのような規定

- になつてゐる。なお個々の点においてかなり政府草案と異なつてゐる。政府草案の条文については慶大商法研究会訳・前掲書四〇頁参照。
- (6) 但し、株主総会が年度決算書を確定する場合はこの限りでない。この規定は政府草案に存在しない。
 - (7) § 125 Abs. 3 Nr. 4 RegE 同。
 - (8) Gessler, a. a. O., S. 5.
 - (9) 但し(9)は政府草案には別の表現でなされてゐるほか、個々のにもかなり相違してゐる。前掲註(5)参照。
 - (10) Gessler, a. a. O., S. 5.
 - (11) § 125 Abs. 4 RegE 同。
 - (12) § 125 Abs. 5 RegE 同。
 - (13) Gadow-Heinichen, Aktiengesetz (1937) § 112, Anm. 5.
 - (14) Seifert, Zum Auskunftsrecht des Aktionärs nach neuem Aktienrecht, Die Aktiengesellschaft, Nr. 1, 12 Jg., (1967) S. 1.
 - (15) Seifert, a. a. O., S. 2.
 - (16) Seifert, a. a. O., S. 2f.
 - (17) Seifert, a. a. O., S. 4.
 - (18) Seifert, a. a. O., S. 4.
 - (19) Wilhelm, a. a. O., S. 155.
 - (20) 第一項を除いて § 126 RegE 同。
 - (21) 申立権のある者は取締役が解説を拒絶した株主のみに限定されない。総会に出席し、議事録に異議を表示した株主も、解説に係る議案について総会決議がなされたときは、この申立権を有する (§ 132 Abs. 2 AktG 1965)。
 - (22) 民事訴訟手続はかなりの時間を必要とするので、迅速を要求される解説請求権に関する争には適当でない。(慶大商法研究会訳・前掲書二五頁参照)。
 - (23) 株主にとつては多くの場合に株主が次の総会において、やつと解説をえることをもつては役に立たない。(慶大商法研究会訳・前掲書二五三頁参照)。取締役が解説を与えない場合には、強制執行がなされる (§ 132 Abs. 4 Satz 2 AktG 1965)。
 - (24) 信用機関という表現によつて明らかに貯蓄銀行 (Sparkassen) を考慮してゐる (慶大商法研究会訳・前掲書二五五頁参照)。
 - (25) Wilhelm, a. a. O., S. 155.
 - (26) 従つて、信用機関が株主たる顧客に対し代理権授与を求める手続は、顧客が信用機関に一五月間有効の代理権を授与したかどうかによつて異なる。顧客がかかる代理権を与えない場合には、信用機関は総会が開かれる前に、その都度顧客に対し個別的な代理権の授与を求めなければならぬ。

- らない。これに対し、顧客が一五月間有効の代理権を与える場合には、信用機関は各年度の始めに株式の寄託証券に代理権授権証券をそえてこれを顧客に交付することにより、代理権の授与を求めることができ、(Falkenhausen, Das Bankstimmrecht im neuen Aktienrecht, Die Aktiengesellschaft, Nr. 3, 11 Jg., (1966) S. 73.)。
- (27) § 129 Abs. 3 RegE.
 - (28) Kropff, a. a. O., S. 198.
 - (29) Falkenhausen, a. a. O., S. 74.
 - (30) § 119 RegE 同前。
 - (31) Wilhelm, a. a. O., S. 155.
 - (32) 監査役員としては、この株主総会によつて選任される場合のほか、派遣監査役員、または経営組織法または共同決定法によつて選挙される監査役員が存在する。
 - (33) Wilhelm, a. a. O., S. 154.
 - (34) Wilhelm, a. a. O., S. 154.
 - (35) Gessler, Vollendete oder nur begonnene Aktienrechtsreform?, Die Aktiengesellschaft, Nr. 12, 10 Jg., (1965) S. 347.
 - (36) Wilhelm, a. a. O., S. 154.
 - (37) Wilhelm, Das neue Aktiengesetz, Die Aktiengesellschaft, Nr. 8, 10. Jg., (1965) S. 217.
 - (38) 政府草案においては、この場合にも、一定券面額の所有で少数株主権を行使しうるとしている。
 - (39) これに対し、政府草案においては、この要件の他に、二〇〇万ドイツマルクの券面額の株式を保有する株主にも、この少数株主権の行使を認めていた。しかし、この場合に一定券面額の所有でも十分であるとした点は委員会の決議によつて削除された。なお削除の理由については Kropff, a. a. O., S. 67f. 参照。
 - (40) Kropff, a. a. O., S. 167. の委員会報告参照。
 - (41) Wilhelm, a. a. O., S. 218.

総 括

以上において、西ドイツ株式法の単独企業における株主保護を意図したと思われる規定の中から、重要と思われる若干の

規定をとりあげ、これを株主の経済的利益の保護を意図した規定と支配的利益の保護を意図した規定との二つのグループに分け、それぞれについて展望し、それらの規定の成立に至る経過を考察した。

ここでとりあげた問題のいずれもが、株式法成立への審議の過程において、多くの論議を招いたことは既に述べた通りである。議論は、主に政府草案に対する検討という形で展開されたが、討論に討論を重ねた結果、再び旧法の立場に逆戻りしたのもあれば、政府草案をそのまま踏襲したものもあり、政府草案の立場を更に一歩進めたものもある。

しかし、株主の地位の強化という政府草案の意図は、一貫して議論の中で考慮されており、今次の株式法にそのまま引継がれて同法の立法目的の一つになつてゐることを知りえたと思う。

株式法の右の目的が、今次の規定の改正あるいは新設によつて、十分に達成されたかどうかは、施行後に生じてきている種々の問題を検討しないと分らないが、西ドイツの新聞・雑誌の論調の多くが「株式法によつて、株主により多くの権利が与えられたか」という質問に対し、極めて懐疑的である⁽¹⁾ことは、一般に、「株主保護」がいかに声を大にして叫ばれているかを如実に示すものといえよう。

株主の地位の強化を意図した、西ドイツの上述の諸制度が、わが国の法制にいかなる影響を与えるか、またそれらの制度は、わが国の土壌の上で育ててゆくことができるか等々の問題が今後の課題として残されている。

これらの問題に検討を加えた論稿は別に公表することにして、ここでは検討をするための準備として若干の問題点だけを指摘するにとどめる。

第一に、すでに述べたごとく、西ドイツ株式法は、利益配当の決定権限を株主総会に与え、その前提となる年度決算書（計算書類）の確定を、原則として、取締役および監査役（役員）の権限としている。これは、一方において、年度決算書の確定には、技術的・専門的な知識を必要とするから、かかる知識を有する役員に委せるのが適當であること、他方において、株式法に

おいては、年度決算書に記載されている資産の評価については、いわゆる固定価格主義が採用され、固定資産の減価償却方法も会計原則に適合することが要求されており、秘密準備金の積立は原則として許されない。また年度剰余金の半額をこえる金額を任意準備金として積み立てることは不可能であるから、役員に年度決算書の確定権限を与えても、従来のごとく、役員^の恣意的な利益操作により、株主がうけるべき配当可能利益が不当に圧迫される危険はないと法が思慮した結果である。

これに対し、わが国の商法は、計算書類の確定も利益配当の確定と同様、株主総会の権限としている。株主保護の見地からいえば、配当可能利益算出の基盤となる計算書類の確定は、わが国のごとく、株主総会の権限とする方が、望ましいように見えるが、株主総会の実体が有名無実である現実、及び大衆株主は、会計処理に精通していないことなど考えると、計算書類に対する正当な判断を総会に期待することには疑問がある。のみならず、わが国においても、昭和三七年の改正法以来、西ドイツの場合と同様、財産評価については、取得価額または製作価額を標準とする固定価格主義が採用され、「株式会社^の貸借対照表及び損益計算書に関する規則」が制定されて、計算書類の記載方法が改善されており、計算書類の明瞭性の原則によつて区分計算が明確に行われ、秘密準備金の積立の禁止など、株主の利益保護のために企業会計についての法規整が整備されていることは、計算書類の確定を株主総会の権限からはずして、取締役会の権限に移行せしめる実質的基盤が既に備つているとみることができよう。してみれば、わが国においても、計算書類の確定を取締役会の権限とし、株主総会として^は、取締役会で確定された計算書類にもとづき利益配当を決定する権限のみを認めることが妥当であると考え^られる。この場合に、取締役による恣意的な利益操作によつて配当可能利益を圧迫しないような措置を講ずることが必要であろう。この点に關し、取締役による年度剰余金からの任意準備金の積立額を制限した西ドイツ株式法の立場は十分参考に値すると思われる。

第二に、株主の解説請求権については、わが国の商法に、ドイツ株式法におけるような明文の規定がないので、かかる権利が認められるかどうか、認められるとすれば、その根拠はどこにあるかが問題である。一般に、委任契約においては、委任関

係の存続中、受任者は、いつでも委任者が請求したときは、委任事務処理の状況を報告しなければならぬ(民六四五)。この受任者に課せられている報告義務に対する委任者の報告請求権が、株式会社においては、株主の解説請求権に該当するのではないかと一応考えられる。なぜなら、会社と取締役との間の関係は委任に関する規定に従うと商法が定めており(商二五四四)、会社とは実質的にいえば株主を指すものと理解することも、一応考えられるからである。また、特に重要な事柄に対して、商法が取締役に對して特別の開示を要求している場合があり(商二六四一、二六六V、二八〇ノ二IIなど)、この場合に、取締役が開示をなさない、義務不履行となるから、これが株主の側からみれば、解説請求権として把えることができないかという問題も起る。しかし、これらいずれの場合にも、取締役が解説の義務を負う相手方は、会社であつて株主ではない。会社即株主の理論も一応考えられるが、株式会社という社団とその構成員である株主とは法的には区別することが必要ではなからうか。してみれば、右の場合には、いずれも取締役が解説義務を負う相手方は会社自身であるから、取締役が法によつて要求されている解説をなさないことを理由に、各株主が取締役に義務の不履行を追及しようと考えることは困難であり、まして、各株主の方から進んで取締役に解説を請求しようと解するのは、現行法の下においては、問題である。解説義務違反の効果について、西ドイツの法制を比較検討するためには、まず、この株主の解説請求権が商法上認めうるかどうかの問題を解決することが必要であると考える。

第三に、今日の西ドイツの銀行寄託株の議決権は、もはや銀行の議決権とはいえず、銀行を利用した株主の議決権である。会社の経営に関心のある株主は、銀行に指図して、自己の意思通りの議決権を行使させうる。また会社の経営に無關心な株主の議決権も、銀行はこれを行使しうる。この場合には、銀行の思わく通りに議決権を行使しうるが、株主の利益が害されないよう、銀行が配慮することを法は期待している。このように株主の期待どおりの議決権行使が銀行によつてなされる制度は、自己が株主総会に出席しないで投票しうる制度、すなわち書面投票承認への第一歩をふみだしたものとして重

要な意義がある⁽³⁾。

株主総会の実体が、いわゆる、「茶番劇」になりさかり、また大多数の株主が総会出席への意欲をもたない実情を考えると、わが国においても、書面投票是非の問題を検討する必要があると思われる。その場合に、西ドイツの銀行寄託株の議決権に関する制度は、重要なヒントを与えるであろう。

第四に、監査役機構に対する小株主の参加問題については、わが国の監査役が西ドイツのそれと異なり業務執行の監督権限を有しないため、西ドイツの法制を参考に、わが国の制度を論ずることはできない。もつとも、現在、わが国の監査役制度は曲り角に来ており、これを改正すべく審議中であるが、審議の結果、将来、わが国の監査役の権限に、現在存在している会計監査の他に、西ドイツ株式法の立場と同様、業務監査が加われば、この問題が検討されることになろう。付言すれば、監査役ならびに公認会計士に関する西ドイツの法制を展望する時、監査役には業務監査、公認会計士には会計監査に重点がおかれているような気がする⁽⁴⁾。このことは、わが国における監査役制度の改正に一つの示唆を与えるのではなからうか。

第五に、少数株主の保護に関する西ドイツ株式法の諸規定は、わが国の少数株主権をめぐる問題に大きな示唆を与えている。商法は、少数株主権の行使には一定割合の株式の保有を必要としており、少数株主権の内容に従つて、株式保有必要数を発行済株式総数の三%あるいは一〇%というように定めている。西ドイツ株式法成立への審議過程で論じられたごとく、三%とか一〇%という百分率の表示では、その率の低下に比例して、小規模の会社において、少数株主権の濫用が頻繁に生ずるといふ弊害が考えられる。他方、百分率の上昇に比例して、大会社においては、少数株主権の行使が困難である。株式会社が大会社である場合もあれば小会社である場合もあるから、この二つの場合に通用しうる要件を定めることが必要となる。かかる見地から、西ドイツ株式法は、少数株主権行使の要件となる資本と株主が保有している株式の割合を五%または

一〇%と定め、これと並んで、とくに少数株主権濫用の危険が少ないと思慮される場合には一定券面額（たとえば一〇〇万ドイツマルク、または二〇〇万ドイツマルク）の保有でもこれをなしうることを定めている。一定券面額の保有を条件に、少数株主権の行使を認めた西ドイツ株式法の意図は、大会社における少数株主権の行使を実効あらしめることにあつたが、わが国について考える時、この方法を採用すれば（たとえば保有株式の券面額の総計が一億円とか二億円）、大会社または、増資が頻繁に行われる会社における少数株主の保護は一層厚くなる。なぜなら、現行法においては、新株が発行された場合に、新株が株主に割当られない場合には、株主は自己の持株の発行済株式総数に対する比率が低下するから、新株発行前は、少数株主権を行使しえた者が、新株発行後は行使しえなくなる場合が生ずるが、少数株主権行使の要件として、発行済株式総数に対する一定割合の株式の保有の他に、一定券面額の保有を認めれば、新株発行が行われ、自己に新株が割当られなくても、少数株主権の行使には、いかなる支障も生じないからである。しかし、一方において一定券面額の保有を少数株主権行使の要件とみるためには、西ドイツの法制のように額面株式だけの存在を必要とするので、額面株式とともに無額面株式をも認めるわが国の法制においては、幾多の困難な問題が存在することを考慮しておく必要がある。

ともあれ、株主の地位の強化を意図し、株主保護の措置を完全に講じることこそ、資本調達の要請にかなうものであるとする本稿で紹介した西ドイツ株式法の立法者の考え方が、昭和二五年以降現在に至る迄の新株引受権に関する再三の商法改正にみられるごとく、株主の地位の後退化をめざすが国の立法者ならびに資本調達の要請のためには、株主の犠牲はやむをえないと考えるわが国の一部学説に反省の契機を少しでも与えることができるならば、本稿の意図は達成されたことになる。

(1) Gessler, Vollendete oder nur begonnene Aktienrechtsreform, Die Aktiengesellschaft, Nr. 12, 10 Jg., (1965) S. 344.

(2) 同前・石井「会社法」下巻商法Ⅲ一九八頁。

(3) Gesell. a. a. O., S. 348.

(4) 西ドイツの監査役は業務執行監査権限と会計監査権限とを併有するが、計算書類について最終的に調査するのは公認会計士である。

(一九六七年十二月二〇日稿)