

2015年度学院留学 研究成果概要

種別：学院留学（長期）

所属・職・氏名：経営戦略研究科・教授・岡本 智英子

研究課題：ドイツ会社法における株主保護のあり方

—アメリカ会社法との対峙の観点から—

研究期間：2015年9月29日～2016年9月9日

留学先：ドイツ連邦共和国・ベルリン・フンボルト大学 (Humboldt-Universität zu Berlin)

日本の商法は、明治初期にドイツ人のヘルマン・ロesslerによって起草され、1861年ドイツ普通商法典の影響を受けている。ドイツ商法も日本商法もアメリカ法の影響を受けざるを得なかった歴史があるが、ふたつの国は異なる道を選んだ。例えば、株式による資金調達法制において、アメリカの授権資本制度を受容する際に、ドイツ商法は授権資本制度と相反する新株引受権を法定したままで、授権資本制度をアレンジした認可資本制度を採用し、既存株主の保護を貫き、その後、そのことはEU会社法にも引き継がれている。一方、日本商法は、授権資本制度を活かすため、新株引受権を法定しない制度をとったため、第三者割当を取締役会で行えることになり、既存株主の支配的利益が後退することとなった。2014年に、支配権の移動を伴う募集株式の発行等については株主総会の決議が必要という改正が行われたが、一方で新株引受権を新株予約権と同一視しようとする流れがある。アメリカ法の影響を受けざるを得ない環境はどの国も同じであろうが、ドイツ会社法は、株主保護のあり方を考える際に、アメリカ法とどのように対峙してきたのか。特に、ドイツ会社法における株式による資金調達法制の変遷において、アメリカ会社法とどのように対峙してきたのかについて考察することにより、ドイツ会社法における株主保護のあり方を検討することが本留学の目的である。

ドイツ法の新株引受権は1897年商法典において新設され、認可資本制度が採用されたのは1937年株式法である。新株引受権と認可資本制度について、1965年株式法は1937年株式法を継受している。日本法において新株引受権と授権資本制度がアメリカ法の影響を受けたのは、第二次世界大戦後の1950年改正法であるが、ドイツ法における新株引受権と認可資本制度が、アメリカ法の影響を受けたのは第一次世界大戦後であり、第二次世界大戦後はほとんど影響を受けていない。しかも、日本法とは異なり、新株引受権が既に法定されている法制のもとで授権資本制度をどう採用するかという議論が第一次世界大戦後の1923年から1926年にかけて議論されている。ドイツ会社法の認可資本制度において、アメリカ法の何を受容し、何を受容しなかったのかを明らかにするためには、その前提として、授権資本制度と新株引受権との関係が問題となる。

私見では、授権資本制度と新株引受権は相反するものではなく、新株引受権は権利であると考え、日本会社法においては新株引受権を法定した上で授権資本制度と調整をはかる

べきだと考えている。そのためには、新株引受権を権利として位置付けることが先決である。権利であるというためにはその根拠を示す必要がある。ドイツ会社法の新株引受権は権利として位置付けているが、排除することが出来る。現状の新株引受権の排除の問題と株主総会取消事由の問題を検討すると、ドイツ法においても、やはり、認可資本制度と新株引受権は相反するものと考え、新株引受権を排除することで調整しているのであろうということもできる。が、新株引受権の排除の条文は1937年株式法において認可資本制度が採用された際に新設されたのではなく、1897年商法典において新株引受権が新設された時から既に規定されており、しかも、1937年株式法において認可資本制度が採用された時に排除の条文は厳格化されているのである。ということは少なくとも当初は新株引受権の排除を認可資本制度の調整とは考えていなかったことになる。と同時に、そもそも排除することが出来る権利は権利と言えるのかという大きな疑問が残る。

この解決の糸口をつかむには、下記の検討が必要である。1897年商法典で新設された新株引受権についての立法経緯と立法趣旨、その条文において既に排除の文言を規定するに至った経緯と立法趣旨、1923年から1926にかけて授権資本制度をどのように採用するかについて行われた議論、1937年株式法における新株引受権の排除の厳格化を提案した草案Ⅱにおける議論、1937年株式法において採用するに至った認可資本制度を提案した草案Ⅰと草案Ⅱの議論、1937年株式法における草案との関係と立法趣旨、第二次世界大戦後の1965年株式法における、新株引受権と認可資本制度の条文の立法経緯と立法趣旨の検討である。

そのために、上記資料の収集と、さらに最新の新株引受権と認可資本制度に関する資料の収集を行った。ベルリン・フンボルト大学は1810年に設立された大学なので、1890年前後の本・資料ももちろん充実しているが、第二次世界大戦後は東ベルリンに位置していたためドイツ民主共和国（東ドイツ）の大学となり、1990年ドイツ統一後にはドイツ連邦共和国の大学となったことに由来するのか、本と資料の発刊された年代によって、二つの図書館における所在が複雑であった。受入れて下さった Windbichler 教授のご支援のもと、二人の学生の協力も得て、ほとんど全ての資料を収集することは出来た。

上記の全ての資料を整理し、読み込む作業をしているが、まだ、論文を作成し公表する段階に至っていない。ドイツ会社法においてもアメリカ会社法の影響についての論文は多いが、アメリカ法を受容したという観点が大半を占めている。新株引受権と認可資本制度におけるアメリカ法の影響について、上記のように1890年代に遡って検討をすると、アメリカ法を受容ではなく、対峙であると考えられる。ドイツ会社法の認可資本制度においてアメリカ法の何を受容し、何を受容しなかったのかと明らかにし、新株引受権との関係においてどのようにアメリカ法と対峙したのかについて検討し、ビジネス&アカウンティングレビュー第19号（2017年6月30日刊行）において公表できるように現在準備中である。

2015年11月13日に、Windbichler 教授が主催されている研究会において、本在

外研究の研究内容の紹介をさせて頂く機会を得、重要な示唆を頂いた。

Windbichler 教授の「会社法」と「コーポレート・ガバナンス比較法」の授業を聴講させて頂いた。両方とも学部の授業であるが、双方向の授業が行われていた。何よりも、Windbichler 教授の問いかけが素晴らしいのであるが、その問いかけに対して間髪入れずに次々と学生が応じ、短い時間で正しい方向に導いていく過程はとても刺激的であった。今後、授業の面においても参考にし、私自身の授業を変革していきたいと強く思った。

研究、教育の両面から一年間の貴重な機会を頂いたことに心より感謝を申し上げたい。