

# 関西学院大学 研究成果報告

2023年 12 月 21日

関西学院 院長殿

所属： 経営戦略研究科  
職名： 教授  
氏名： 岡本智英子

以下のとおり、報告いたします。

研究制度	<input checked="" type="checkbox"/> 関西学院留学 長期（滞在国： ドイツ ） <input type="checkbox"/> 関西学院留学 短期（滞在国： ） <input type="checkbox"/> 宣教師研究期間 <input type="checkbox"/> 関西学院外留学（滞在国： ）
研究課題	ドイツと日本におけるアメリカ会社法の継受方法について ～今後の日本会社法における立法のあり方を考える観点から～
研究実施場所	ドイツ連邦共和国 フンボルト大学 (Humboldt-Universität zu Berlin) 法学部
研究期間	2022年9月15日 ～ 2023年9月14日 (12ヶ月)

## ◆ 研究成果概要 (2,500字程度)

上記研究課題に即して実施したことを具体的に記述してください。

世界中どの国の会社法においてもアメリカ会社法の影響を受けざるを得ない問題を抱えている。

ドイツ会社法は第1次世界大戦後からアメリカ会社法と対峙しつつも継受し、日本会社法は明治初期にドイツ人のヘルマン・ロエスレルによって起草されたものであり、1861年ドイツ普通商法典の影響を受けているにも関わらず、第2次世界大戦後、アメリカ会社法を継受せざるを得なかった。その後、現在に至るまで、ドイツ会社法も日本会社法もアメリカ会社法を継受し続けているが、ドイツ会社法はドイツ会社法の原理原則は捨てずに継受しているが、日本会社法はアメリカ会社法を積極的に継受し続けた結果、日本会社法の原理原則は風前の灯火となっている。例えば、株式会社の機関について、ドイツ法はアメリカ会社法における一元型機関構成を拒否し監査役会制度を軸とする二元型機関構成を維持し続けており、今後も維持し続けるであろう。一方日本会社法において近い将来アメリカ型になることが予想されるような改正が続いている。

ドイツ会社法のアメリカ法の継受方法について、二つのパターンについて研究を行った。ドイツ会社法になかった制度を補うものとしてアメリカ法を継受した「経営判断の原則」と、既にドイツ法にあった制度にアメリカ法を取り入れた「株式による資金調達」の場面について研究を行った。

日本は昭和25年改正（1950年）によりアメリカ法の株主代表訴訟制度を継受し、取締役の善管注意義務違反の有無を判断する枠組みとして「経営判断の原則」を取り入れてきたが条

文化はしていない。ドイツは日本法から遅れること55年後の2005年に株主代表訴訟の制度を新設し、同時に経営判断の原則を条文化した（株式法93条1項2文）。ドイツにおいても日本と同様、企業の不祥事は後を絶たないが、ドイツでは株主に単独株主権を認めてこなかったため、株主による監督機能としての株主代表訴訟を導入しなかったが、1982年のHolzmüller事件において旧西ドイツ連邦通常裁判所が単独株主権を認容したことをきっかけに、単独株主権としての株主代表訴訟の導入が高まった。1998年に損害賠償請求権の行使について改正が行われたが（株式法147条3項1文・3文）が、議決権の10%の株主しか行使できないので、一般の株主は行使できず、取締役の責任追及の活性化には至らなかった。2000年9月のドイツ法曹会議において少数株主権として認める案が採択され、2004年1月の連邦政府の草案においても少数株主権となり、最終的に単独株主権とはならなかった。ドイツ従来の法思想を継承することとなった。株主代表訴訟の新設とともに経営判断原則を条文化したこともすべての事柄を条文化するというドイツの法思想の賜物であるといえる。

「株式による資金調達」は、日本ではアメリカ法に倣った授權資本制度を昭和25年改正（1950年）に導入したが、既存株主の支配的利益を保護する新株引受権は法定しなかった。ドイツでは1861年法では新株引受権の条文も認可資本制度も取っていないが、1897年法において新株引受権が法定され同時に新株引受権の排除の条文も新設された。1937年法においてアメリカ法に倣った認可資本制度が採用した。日本において授權資本制度と新株引受権は矛盾するという理解のもと、新株引受権を法定していないが、ドイツでは先に新株引受権が法定され、その後にアメリカ法に倣った認可資本制度を導入しているため、このドイツでの議論を参考にすれば、日本において新株引受権を再考できるのではないかと考える。この点については、ビジネス&アカウンティングレビュー第33号で論文を公表する予定である。

日本においては第二次世界大戦後アメリカ法の影響を多大に受けたのが昭和25年改正であった。昭和23年あたりからアメリカ法の研究を急ピッチで進め、アメリカ法をそのまま継受したものではないとはいえ、議論する時間の少なすぎたことは否めない。ドイツではアメリカ法から新しい制度を取り入れる際に50年以上の歳月をかけ、判例・学説の動向を注視し、ドイツ法曹会議での議論、政府草案と慎重な審議を行っている。また、裁判所の役割も日本とは異なることを在外研究中に目の当たりにした。2022年11月16日にベルリン州憲法裁判所は2021年9月に実施されたベルリン市議会選挙はベルリン市内全選挙区で無効とし、実際に2023年2月13日にやり直し選挙が行われたことに衝撃を受けた。しかも、やり直し選挙の結果第1党が変わり、ベルリン市長（州と同格）は交代となった。司法機関の明確な判断、それに対する国民の明確な意思表示、日本では選挙無効という司法判断は最終的にはありえない。また、在外研究の帰国後の11月15日、ドイツ連邦憲法裁判所は新型コロナウイルス対策のため予算上確保した600億ユーロ（約9兆8千億円）を気候変動対策などの別の用途のために転用する政府の措置は、財政均衡の原則を定めた基本法（憲法）に反するとの判決を下した（朝日新聞2023年11月16日朝刊）もドイツならではの判決である。しかも、この政府の措置は2022年1月に議会で可決されていたにもかかわらず、野党が裁判所に訴えていたのである。司法判断という機能も日本とは大きく異なる。さらに、日常生活では沢山押し寄せる蜂に困惑したが、連邦自然保護法により正当な理由がない限り蜂の殺生が禁じられていることがわかりさらに困惑した。

どのような小さなことでも条文化する、法律を作ったからには守る、守らなければ司法が法律に基づき判断をするというドイツの法文化を日常生活レベルで体感できたことは在外研究の得ることが出来た大きな財産となった。この体験により、ドイツ法におけるアメリカ法の継受方法も納得できた点が多々ある。コロナ禍という大変な時期に一年間、在外研究の時間を与えて頂いたことに心から感謝する。

以上

提出期限：研究期間終了後2ヶ月以内

提出先：研究推進社会連携機構（NUC）

※関西学院留学は所属長を経て、宣教師研究期間は大学教員は学部長及び学長を経て院長に、高中部教員は各部長及び高中部長を経て院長に提出してください。

◆研究成果概要は、大学ホームページにて公開します。研究遂行上大学ホームページでの公開に支障がある場合は研究推進社会連携機構までご連絡ください。