

執行と監督の機能的分離

——「二層制」の内部構造をたどる——

小 宮 靖 毅

はじめに

1 ドイツにおける Aufsichtsrat の経緯

2 中間的結論

むすび

はじめに

モニタリング・モデルが株式会社の内部構造に対する共通の評価軸として世界的に通用している。「執行と監督の機能」に着目し、さらにはその担当者の分離を測る方法は、株式会社の機関を観察評価するめやすとして有用である。⁽¹⁾各機能の担当者の属する機関をも別にするのが「二層制」、そのような機関の分離をしないのが「単層制（二層制）」と言われる。

執行と監督の機能的分離（小宮）

本論文は、専らドイツの株式会社 (Aktien-gesellschaft: AG) を対象に据え、業務執行者に対する監督の方法と条件の整備の経緯をたどる。AGの草創期から一九六五年株式法 (AktG) までしか扱いだなかったが、AGの監督機関とされる Aufsichtsrat (AR) の法的位置づけを論ずる文献を再読する。そこに垣間見えるAGの実務には「単層制への傾き」があり、これと制定法の制度設計とに調整を要するすがたが観察できる。そして、「二層制」であることは「執行と監督の機能的分離」の完全なる実現ではないこと、両者は同義ではないことを再確認する。

1 ドイツにおける Aufsichtsrat の経緯

経営環境や実態を指摘しつつ (a) (n)、比較的規模の大きな改正を画期として制度の改変を示す。(3)(4)

(1) Hauptpartizipanten から Verwaltungsrat へ (前史)

設立に認許を要する時代に、各株式会社の定款は設立前に審査を受ける。審査が厳格であったところはそれが一年にも及ぶことがあるという。(5) ただ、創意工夫の施された定款が認許される可能性はあり、審査次第では定款自治の範囲は広がる。この時代の株式会社の内部組織につき、その典型を語ることはできても、その一般を語ることは難しいと指摘される。(6) 現在でいう業務執行や職務の執行などの役割とそれを担う人々は当然存在しているが、その呼称は一定していない。諸文献を総合すると、この時期の典型的な内部組織のすがたは次の通り…

1.1 業務を執行し、会社を代表する Verwaltungsrat (管理会)(8)

1.1.1 Verwaltungsrat は恒常的な会議体（機関）で、Aktionärversammlung（株主会）から選定（Wahl）された大株主が構成員である

1.1.2 それ以前の Hauptpartizipanten（大株主ら）の後継にあたる

1.2 日常的な業務執行のみを任される Direktion（執行者）がいる

1.2.1 これを（大）株主が担当する例は多い

1.3 Aktionärversammlung（株主会）がある（小株主に議決権は認められていない⁽⁹⁾）

Verwaltungsrat の地位は大株主としての実力に基づく⁽¹⁰⁾。いわば最高で万能の会議体である⁽¹¹⁾。そこで決定された業務の実行部分を担うのが Direktion（1.2）である⁽¹²⁾。

1.3 が株主総会にあたるものの、⁽¹³⁾これがうちの Generalversammlung（株主総会の前身）に移行すると言えることである。たとえば議決権は、一定以上の株式割合を有する株主に限定されるのが通常であった（1.1.2：223）。

当時の国家的大事業である鉄道を経営する代表的実務家として知られる Hansemann は、国営／国有の鉄道事業を念頭に、①株主（総）会の議決権は、それを得るために必要な最低限度とともに、最大限度も規定されなければならない⁽¹³⁾。② Direktion（五年任期／一部改選）を Verwaltungsrat（一年任期）が監督する（特に重要なすべての業務に同意権）、③株主（総）会が Direktion と Verwaltungsrat を選任する、④ Direktion は、助言的議決権を有する最上級の使用人を任命する（Verwaltungsrat に同意権）（"Spezialdirektor"）とどう私案をもっていたとどう⁽¹³⁾。一方、Hansemann と同

様、当時の代表的な鉄道事業経営者だったCamphausenはboardシステム(単層制)を推奨しているという指摘がある。⁽¹⁴⁾ Hansemannの私案もCamphausenの見解も株式会社の内部組織を定款自治により構成できるという前提条件のもと、後述するRathenauに通じる「実務的考察」として貴重である(6)①。

(2) Vorstandの代表権限(ドイツ普通商法典(ADHGB)一八六一年制定)

制定法の条文を論じられるのはここからである。ADHGB制定を主導したプロイセンにおける株式会社形態の利
用実態については、

- (a) 会社数の多いのは保険事業、鉄道事業であるが、株式資本の一社平均は鉄道事業を営む株式会社が他を圧倒する(三倍超…金融業に比しても約二・五倍)
- (b) 公益的な事業を、共同体的に営む、つまり利害を共通にする人々の設立・運営による株式会社が多いという特徴が指摘されている。⁽¹⁵⁾ また、一八五〇年ころから七三年まで(特に六七〜七三年)の著しい経済発展がプロイセンにおける株式会社の設立数に表れたとして、
- (c) 一八〇〇〜五〇年には(鉄道事業を除き)八〇の株式会社が設立されたが、一八五一〜五七年はそれが一一九、一八五八〜六七年には再び八二であったとの指摘がある。⁽¹⁶⁾

審議⁽¹⁷⁾を経て成立した条文に表れたその主な特徴は次の通り…

2.1 Vorstandは必置の機関(二二七条、二〇九条七号(31))

- 2.11 裁判上、裁判外において会社を代表する権限がある（二二七条、二三〇条）（1.1）
- 2.12 Vorstand は、ひとりまたは複数の構成員（株主または非株主）から成る（二二七条）（1.2）
- 2.13 Vorstand は会社に対して、定款またはGV決議による代表権限の制限を遵守する義務を負う（二二一条一項）（22.5、22.2、23.21）
- 2.14 Vorstand は株主に、毎事業年度の遅くとも六箇月経過するまでに、その時点までの計算書類（Bilanz）を提示（vorlegen）しなければならない（二二九条）
- 2.2 Generalversammlung der Aktionäre（GV：株主総会）は必置の機関
- 2.2.1 会社の事項、分けても業務の執行、計算書類の閲覧と検査、そして、利益処分決定に係る事項について株主に成立する権利が、「全株主 die Gesamtheit der Aktionäre」により、GVにおいて行使される（二二四条一項）（23.3、23.4）
- 2.2.2 Vorstand の対内的権限の制限（二二一条一項）、個別の業務に関するVorstand <の「GV、Verwaltungsrat、AR、その他の株主の機関による同意」権限（指示）（二二二条二項二文）
- 2.2.3 「定款自治」GVの議決権を付与する条件（二〇九条九号）⁽¹⁸⁾（つまり、一株一議決権の保障はない（二二四条二項）（1.3））
- 2.2.4 「定款自治」Vorstand の選任方法（二〇九条七号…絶対的記載事項）
- 2.2.4.1 GVはVorstand を選任できる
- 2.2.4.2 GVはVorstand を解任できる（二二七条）

- 2.25 G Vは決議により Vorstand に指示できる (111.1条)
- 2.3 [定款自治] Aufsichtsrat (A R) を設置できる (112.5条)⁽⁹⁾
⁽²⁰⁾
- 2.3.1 [定款自治] Vorstand の選任方法 (109.7号: 絶対的記載事項)
- 2.3.1.1 A R は Vorstand を選任できる
- 2.3.1.2 A R は Vorstand を解任できる (112.7条)
- 2.3.2 A R の権限を会社は決定できる (4.3)
- 2.3.2.1 個別の業務に関する Vorstand への「G V、 Verwaltungsrat、 A R、 その他の株主の機関による同意」権限 (指示) (111.1条11項1文) (=2.2.2)
- 2.3.2.2 A R の選定 (Wahl) 方法 (1.1.1)
- 2.3.3 A R は Vorstand を監督 (Überwachung) する (会社の事情を調べ、帳簿と書類を閲覧し、財務の状況を検証できらる) (112.5条) (2.2.1)
- 2.3.4 A R は、年度決算、貸借対照表、利益処分案を検査し、それらにつき毎年 G V に報告しなくてはならない (112.5条) (2.2.1)

(7) Verwaltungsrat を継続する選択

A R が任意機関であることは112.5条から読み取るが、その第一の機能が監督であるように読める (2.3.3)。だが、定款に定められる権限の範囲は広く、 Vorstand はそれに法的に拘束される (2.3.2.1)。そして、 Vorstand の選任と構

成(224 = 231)、株主の議決権の条件とその行使の手続き(223)は定款事項である。これらを併せれば、大株主を構成員とするA Rを設け、Vorstand 選任の権限を付し、株主とはいえ小額の者からの影響を遮断した経営のかたちをつくりだすことが可能である⁽²¹⁾。

それまでの Verwaltungsrat は、この立法を受け、定款自治を最大限活用したA Rに置き換えられた⁽²²⁾。しかも、対外的な会社代表は Vorstand に権限が移されたものの(211)、その担当者についての制約は未だなく(424)、A R構成員は適法に Vorstand でありえた(221)。それまでの活動内容を定款でA Rの権限と定めれば、A Rと改名した Verwaltungsrat を継続し、権限が実行部分に限られる(Direktion 的な) Vorstand をその下に置く体制をつくりだせる。

(イ) Vorstand を重点化する選択

その一方、A D H G B が Vorstand という機関に対外的な代表権限を付与したことは(211)、 Verwaltungsrat からの代表権限剥奪を意味しており、A D H G B におけるA Rは、実態としての Verwaltungsrat からの訣別を意図していることを重視すべきだとする見解がある⁽²³⁾。対内的な代表権制限の例として、「個別の業務」につき「G V、Verwaltungsrat、A R、その他の株主の機関による同意⁽²⁴⁾」と定める「三二一条二項二文において、Verwaltungsrat とA Rが株主の機関として並列されていることに注意が促されている(222と2321)。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

これは株主の機関に対する Vorstand の独立性が強められ、その裏面においてA Rが監督機関として純化する素地となったというべきだろう。だがA Rがこの当時から監督を主とする機関だと評価するのは大いにとめらうところである⁽²⁷⁾。

(ウ) 選択を支える立法

当時のドイツについて、①すでに「執行と監督の機能的分離」の考え方があったし、それが制度に反映していると考える論者と、②この制度が実態にათათ影響は軽微であった(「単層制の傾向」が維持された)という論者がいる。このような評価の違いはどちらかが正解というものではなく、関心のありかの違いである。両者は排反しておらず、①が実態よりも制度に、②は制度よりは実態に、重点をおく。

(ア)を見れば、任意機関としてのA Rが初めから純粹な監督機関として設けられたという評価は難しい⁽³⁰⁾。一方、(イ)からは、Verwaltungsratから代表権限を奪いこれを弱めたことで機能的分離への一歩が踏み出されていると言えるだろう⁽³¹⁾。このような立法を不完全とするか、未完成とするか、形容のしかたには論者の考え方が現れるだろう。

(3) 準則主義への転換とAufsichtsratの設置強制(一八七〇年改正)

一八四〇年前後からは発起人に銀行が加わるようになって、認可取得の手続きはもはや「設立のうち最も困難な部分」ではなくなったが、それでも、定款の審査がそれ以前よりも緩やかになった程度だったという⁽³²⁾。その認可主義の規定が削除された。設立されようとする企業の健全性や可能性を公権力が評価できないこと、詐欺的設立を防止する趣旨が有益で堅実な設立を妨げていただろうこと、一八五〇年代から一貫して増加する申請をもちや適切に処理できなくなっていたこと、詐欺的設立は根絶せず、「免許の取引」を生ぜしめる結果となっていたことが指摘されている⁽³⁵⁾。この改正の重点は次のとおり…

3.1 A Rを選任しなくてはならない(二〇九条六号)(1.1.23)

311 A Rの構成員は株主でなくてはならない (111)

312 構成員数は最小三

313 A Rは、あらゆる管理部門につき会社の業務執行を監督する (二二五 a 条一項前段)⁽³⁶⁾

314 A Rは、各種調査、G Vへの報告ができる (二二五 a 条一項後段、二項、三項) (23.3.23.4)

315 A Rは、会社の利益において必要あるとき、G Vを招集しなくてはならない (二二五 a 条四項)

定款に定めを置かなくてはならない事項を列挙した二〇九条に六号として上記の内容が加えられた。立法関係の資料には、公権力による監督を株主自身による内部的監督に代える方針が記される。⁽³⁷⁾「A R (ないしは、強い、G V)」が期待されている。A Rが株主の利益をVorstandに対して示せる制度にした、というわけである。312はA Rの利用向上という政策を担い、強い監督機関化 (313) は、G Vとの連携に支えられている (314:315)。

だがこの方針には、先に見た定款自治の環境 (2) (23.2.1) (22.4=23.1) (22.3) に影響する要素が乏しい⁽³⁸⁾。実態としての「単層化傾向」を改め、二層制における「執行と監督の機能分離」を実現する目標を掲げた制度改正の経緯をたどるとき、ここでのA Rの必置機関化をその十分条件と評価することは適当でない。A Rは未だ純化した監督機関たり得ていない。

(4) 株主のための Aufsichtsrat (一八八四年改正)

ヴェルサイユ宮殿でヴィルヘルム一世が戴冠したのは一八七一年一月という。このころのドイツ帝国では、

(d) 一八七一一八七三年のあいだに八四三の株式会社が新設された

という⁽³⁹⁾。その直ぐ後からドイツの経済は一八九五年前まで下降線を描く⁽⁴⁰⁾。詐欺的設立や倒産の多発を受け、「経

済的放縦⁽⁴¹⁾」への反省が株式会社法制の全面的な見直しに直結した。認可主義への回帰をもとめる意見、ARを廃止

し、① Verwaltungsrat に純化せよという意見、② 専門的な会計監査に換えよという意見、ARは廃止せず、③ 任意機関に戻すべきとする意見、そして、④ 必置のまま Vorstand に対する法的地位を確立し、精緻化して再構築せよという意見があったという⁽⁴²⁾。

大荒れの審議会を経た改正は多岐にわたる⁽⁴⁴⁾。要点は次のとおり…

4.1 GVは一株一議決権とする(二二一条二項+一九〇条一項)(21)

4.2 ARに関する法定事項(必置機関：二〇九f条)

4.2.1 ARを選任するのはGVのみとし(二二四条、一九一条一項)(2322)、選任を取消することもできる(二二四

条、一九一条四項)

4.2.2 ARの構成員は株主でなくてもよい(二〇九条六号削除)(311)

4.2.3 AR各構成員は自らの任務の遂行を(ARの内外問わず)他に移譲してはならない(二二五条四項)(233)(=

§ 246 HGB)

4.2.4 ARのVorstandの構成員は別人でなくてはならない(使用人も兼務できない)(二二五a条一項)(121)(=

§ 248 HGB)

4.2.5 ARはVorstandを、そのあらゆる管理部門における会社の業務執行につき、監督する義務を負う(二二五

条一項一文⁽⁴⁷⁾ (31.3) (そのための調査権 (対象拡大)、GVへの報告、GV招集 (31.4; 31.5)) (招集権限 : § 246 HGB = § 95 IV AktG1937 = § 111 III AktG1965)

4.26 ARは支配人の選任について Vorstand に対する同意権を有する (原則) (三三四条) (= § 238 HGB)

4.3 [定款自治] 法定事項以外のARの権限 (二二五条三項) (232) (= § 246 HGB)

4.31 Vorstand の選任は定款条項 (二〇九条五項)⁽⁴⁸⁾

4.32 GV招集権限 (二二六条)

必置機関としてのARは継続し、全株主が議決権を有するGVにより選任される。公権力による監督を株主自身による内部的監督に代える方針 (上記 (3) 準則主義への転換と Aufsichtsrat の設置強制 (一八七〇年改正)) が継続し、より「民主的」と言えるようになったGVに一層の期待が込められていると見ることが出来る。ARの構成員に株主資格を要求しなくなり⁽⁴⁹⁾、「株主による Aufsichtsrat」から「株主のための Aufsichtsrat」に転換した。

ARの法制度はかつての Verwaltungsrat から離れ⁽⁵⁰⁾、単層化の傾向が続く実務に影響を及ぼす手段として Vorstand と Aufsichtsrat の構成員を分離した^(42.4)。これを以ってドイツの二層制が成立し、単層制は否定されたとする評価もあるが⁽⁵¹⁾、ARの権限について抜本的な変更はない⁽⁴³⁾。

ARの権限をなおも定款自治に委ねるについては、「ARが定款により Verwaltungsrat に改められてよいという点が残されているのは賞賛に値する、これにより、論理的ではあっても実際には実現できない「純粋な監督 (Kontrolle)」への限定が取り除かれるからだ」という指摘がある⁽⁵²⁾。字面の通り受け取れば、ARを監督機関に純化す

ることに悲観的であるがゆえに、定款自治を利用した単層化の傾向を制度として抑制すべきではないとする意見である。国家的監督から内部的監督へという方針の継続を支持し、欧州各国間の株式会社制度間の競争を意識する論者⁽⁵³⁾の評価であり、設立に関与する銀行の当時の意向を視野に入れたものとも考えられる。⁽⁵⁴⁾

監督を義務化した二二五条の文言〔その〕⁽⁴²⁵⁾からは業務執行がVorsandに属するとの意図が読み取れるが、ARに執行機能を残すという選択は明示的であった。⁽⁵⁵⁾

なお、ドイツの経済体制を考えるためにはこの時期から本格化する労働者参加の発展に留意する必要がある。⁽⁵⁶⁾

(5) 商法典 (HGB) (一八九七年成立、一九〇〇年施行)

ある文献⁽⁵⁷⁾によれば、

(e) 七〇人が、一九〇一年の段階で一、一八四社のARに席を占め、ある銀行家など三五席を兼ねた。

ベルリン証券取引所で取引される一、〇〇〇を超える株式会社を一九〇五／〇六年について調査した実態調査⁽⁵⁸⁾によると、

(f) ベルリンの六大銀行は、他の株式会社のDirektorenによって三四社を、ARによって四〇七社を、それぞれ代表していた。これらを合算したARの席七五一のうち、Deutsche Bankだけで二二二席にのぼった。

(g) 銀行の影響は、総数六、七八三のARの席のうち一、九九六(二九・四%)が銀行により占められていたことだけでなく、Haftung (兼任累積) とÜberkreuzverflechtung (役員兼務)⁽⁵⁹⁾の例が銀行関係者に最も多かったことにも表れている。

(h) 銀行のほぼ半数が、一つ以上の席をA Rに占めており、九一人の銀行員は一〇以上の席を有した。ケルンのあるプライベートバンカーがひとりで四〇席を有したのが記録である。(銀行その他の)一五四人で、A Rの席二、二五七をすべて占めていた。

とのことで、「株主のためのA R」(上記(4))は、銀行のためのA Rとほぼ同義という様相を呈している。これはH GBへの改正においてもA Rの権限に関する方針転換はなかったことを映している(423～426;特に43)。⁽⁸⁹⁾

5.1 「定款自治」法定事項以外のA Rの権限(二四六条三項)(=43)

5.1.1 Vorstandの選任(一八二条四号)(543)

5.1.2 Vorstandの解任(二二三条三項)

5.1.3 GVの招集権限(二五三条一項)(432)

5.2 A Rは、個別の業務につきVorstandに指示できる(同意権)(二二五条(2321))

A Rの担う主な機能は、法律上は監督であるが、「業務のあらゆる部門」に及ぶため(313&425)、事実上不十分にしか果たし得ないものだった。⁽⁶¹⁾その一方、定款によって執行(管理)機能が加えられる「単層化の傾向」⁽⁶²⁾に変化はない。

5.3 A RはGVが選出する構成員から成る(「定款自治」最低三名)(二四三条一項)(GVによる解任可能(「定款自治」決議要件)(二四三条四項)(421))

5.4 特に業務の執行に係る会社事項について全株主に成立する権利は、GVにおける決議を通じて行使される

(1150条) (221)

5.4.1 GVは、年次計算書と利益処分の承認、および、VorstandとARの責任解除につき決議する(1160条)

(VorstandのGVへの報告義務)(1160条(1項)(221))

5.4.2 GVは、個別の業務に關しVorstandに指示できる(同意権)(1135条)(222)

5.4.3 [定款自治] Vorstandの選任(1182条(4号)(51.1))

5.5 ARを必置機関とする条文削除(明確として、もはや不要)

GVによるAR選出について定款自治の範囲を限定し(53)、利益処分の承認を業務の執行と並列して収めた条文(221)を二分し、GVによる責任解除の対象にARを含めた条文(54)と分けている(54)。

(6) 労働者の共同決定という選択(ワイマール体制)

一九一九年八月のワイマール憲法(WRV)發布は、第一次世界大戦を経たドイツの一大画期である。総力戦と敗戦と賠償金、インフレーション、そして不況といった当時の事情が株式会社法にどう影響したかは本論文では扱いてない。本論文の問題関心に拠って二点とりあげる。

(ア) 労働者の経営参加、共同決定

(i) 一九一六年の戦時経済体制の下で、一七歳から六〇歳までの——兵役に服していない——すべての男子が労働総動員の対象とされるに至って、その代償として労働者委員会ないし職員委員会の設置が義務付けられることになっ

た（一九一六年二月五日の「Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst : 祖国奉仕産業に関する法律」）

(j) ワイマルル憲法二六五条一項は、概略、労働者と従業員が企業家との対等の協力関係において①賃金および労働条件の規定と②生産諸力の全体経済的發展に協働することが求められているとし、二項で彼らを法的に代表する「Betriebsbeirerrat: 事業所労働者委員会」等が置かれる、と定めた。⁽⁶⁴⁾

6.1 (一九二〇年事業所委員会法 (Betriebsratgesetz) 七〇条⁽⁶⁵⁾ A Rのある企業では、……、特別法 (6.2) に基づき、一名または二名の事業所委員会構成員がA Rに派遣されなければならない (一項) (二項…出席権と議決権の保障、三項…守秘義務)

6.2 (一九二二年事業所委員会構成員のA Rへの派遣に関する法律四條)⁽⁶⁶⁾ 定款が三名を超えるA R構成員数を許容する場合、……、事業所委員会構成員二名がA Rに派遣される。これ以外の場合はずべて一名とする。

社会思想と総力戦体制の複雑な背景をもちながら、⁽⁶⁷⁾ 帰結としてA Rに労働者が出席し、議決権を行使する共同決定の制度化が成った。⁽⁶⁸⁾⁽⁶⁹⁾ 資本の力に対するひとつの政策的応答と考えるべきであろう。⁽⁷⁰⁾

イ) 大規模株式会社の内部組織の実情

Walther Rathenau の小冊子は大規模株式会社の内部組織の実情報告として読むことができる。⁽⁷¹⁾ 彼の指摘を本論文の問題関心に従って最小限度で示す…

大規模な企業の現況を十全に把握しているのは、現場に近い部署、Direktorenである。大規模企業のA Rが比較的重要な業務について知ろうとするだけでも時間が絶対的に足りないはずだが、司法はA R構成員全員がすべての重要な業務を把握し、助言的に協働したものと確信している。A Rが法的義務を果たしたいなら、個々のDirektorと行動を共にする必要がある。だがこれではA Rが経験も訓練も足らなく、Vorstandと化してしまい、この重複を認めるなら、法の求める監督機能にはA R以外の制度が必要となる。⁽⁷³⁾

本来の職務である業務執行だけでなく、法の課す監督の義務を果たせないうちにA Rに残る職務はなにか。それはまず、「受動的ではあるが、法定の機関が存在するということのうちに宿る不思議な力」⁽⁷⁴⁾である。「大企業の業務執行者が、閲覧と情報を要求し、承認を拒む権限のあることを知っているInstanz（権威）を、また他方で、彼らが困難な状況、交渉、取引妥結の場面で支援してもらえらる期待できる権威をもたないことを想像すれば、そのような監督機関が単に存在するということの大きな利点が明らかとなる。即ち、一貫性（Steigkeit）」⁽⁷⁵⁾。

企業の存立に決定的な重要性を増すのは、事業展開の危機（滅多にない）ないし業務執行の危機（必ず生じる）のときのA Rの機能である。指揮者のせいで、あるいは環境のせいで業績や収益力が低下した場合、A Rはその組織体制のまま自動的にDirektoriumになって執行機能を發揮する（業務執行と管理を引き受ける）。存立の危機のない平時であっても、「Vorstand内の意見の対立や、主力構成員の辞任などにより、ときに生じる経営危機を」A Rは引き受ける。属人性の強いVorstandの交替を成功させるのがA Rの「最高の、そして最も責任の重い任務だ。そこで定期的に、その人間経験と組織としての力が否応なく試される」⁽⁷⁶⁾。

右の指摘からはまず、一定以上の事業規模の株式会社であれば、機能發揮の前提を整えない制度は画餅に帰すという教訓を導ける。というのも、入力のないところに出力はなく、機能の前提は企業の状況の適時の正確な把握であるから、大企業のA Rは法に期待される監督機能を果たせていないと評価している。⁽⁷⁷⁾ 経験や判断において優れていても、前提となる情報が乏しいところで成果が出せないのは、A Rの実質がVerwaltungsratであつても同じである。

Rathenauの前掲箇所からは、Verwaltungsratが望ましいという「単層化の傾向」の当然視も、それに対する積極的支持も読み取れない。定款により広汎な権限を有するA Rが可能な当時の制度下にあつて、有事にはA Rが執行機能を分担するということが、Vorstandの機能不全を補うこと、適切な人事を行うことが指摘されている。当時のA Rにつき「監督から助言Beratungや参画Mitspracheへの機能移行」と捉えるのが一般的であつたという指摘がある⁽⁷⁸⁾が、Rathenauもこれに含めてよいだろう。つまり、大企業に屹立するVorstandという執行機関に對峙して、A Rという純粹な監督機関が必要である、との主張を支持する根拠を記しているとは言いづらいということである。

(ウ) 異質な価値に出会う場所

大規模な株式会社のA Rは、助言や参画という機能に重点が移行し、労働者が議決権を有する会議体となつた。諸価値の交差点の趣を増し、構成員はここで自分と異なる価値観に向かい合いながら、具体的課題に答えを出してゆくことが求められている。⁽⁷⁹⁾ Vorstandの「一体」に比べれば、A Rは「多様」である。それ以外の在りようは困難であり、少なくともVorstandと同程度の機動性を望むのは酷である。もつともこれは図式的な捉え方であり、労使協調が成っている企業であれば、A Rも「一体」であることは十分にありうる。⁽⁸⁰⁾

(7) 一九三七年株式法

一九二九年は世界恐慌のはじまりである。ヒトラー内閣発足は一九三三年一月である。ドイツは経済的な困難に見舞われ、政治がそれを複雑化していた。⁽⁸¹⁾

帝国司法省は一九三〇年八月に参事官草案 (ReRe)⁽⁸²⁾、三一年一〇月に政府案 (RegE) を発表した。通常立法手続きで可決できる政治環境になかったため、緊急命令 Notverordnung の方法⁽⁸³⁾で「急を要する点と重大な誤りを取り去る最小限の改正を行った(一九三一年 HGB 改正)⁽⁸³⁾」。複数回の命令によるこの HGB 改正と、単行法としての株式法 (AktG) 一九三七年の切り分けも大切であるが、内部組織に照準を絞る：

7.1 Vorstand は自らの責任において会社を指揮しなくてはならない (七〇条一項 AktG1937) (2321)

7.1.1 業務執行の問 (題) について (Über Fragen der Geschäftsführung) HV は、それを Vorstand が要求したときのみ決定 (判断) できる (一〇三条二項 AktG1937) (7.9)

7.1.2 「定款自治」 Vorstand のひとりが筆頭 (Vorsitzer) に指名されている場合、定款に別の定めのないかぎり、Vorstand の意見が相違した際は筆頭が決する (七〇条二項二文 AktG1937)：複数人が Vorstand に選任された場合、AR は、そのうちのひとりを筆頭に指名できる (七五条二項 AktG1937)

7.1.3 「定款自治」代表権の範囲を制約できる (Vorstand には対内的な遵守義務) (七四条一項) (7.23; 7.9.1)

7.2 業務執行の措置は AR に移譲されてはならない。(九五条五項一文 AktG1937)

7.2.1 ただし定款で、あるいは AR は、特定の種類の業務が AR の同意を得てのみ行われるべきことを定めてよ

3。(九五条五項二文 AktG1937) (4.3) (= § 111 IV S. 2 AktG1965)

7.2.2 法定された同意権の例 (①信用供与 (八〇条 AktG1937 (§ 240 HGB (1931)))、②認可資本による新株発行 (一六九条三項二文 AktG1937))

7.2.3 A Rは Vorstand の代表権の範囲を制約できる (七四条一項) (7.1.3) (5.2)

7.3 A Rは「業務執行を」監督しなくてはならぬ (九五条一項 AktG1937) (4.2.5)

7.4 A Rが Vorstand を選任する (七五条一項 AktG1937 (5.1.1: 4.3.1)) : 選任は重大な事由あるときに取り消せる (同三項) (= § 84 AktG1965)

7.5 A Rの構成員数には規模基準を導入し (八六条一項 AktG1937)、ひとりの構成員が同時に一〇を超える A Rの構成員を兼ねてはならない (兼任累積数) (同二項) (5.3)

7.5.1 A Rは、定款で、構成員の中から会長一名を選出しなければならない (九二条一項 AktG1937)

7.5.2 「定款自治」 A Rは、その構成員を以って委員会を選任できる (特に、①議事と決議の準備、②決議の実行の監督) (九二条四項 AktG1937)⁽⁸⁾

7.5.3 A Rの各構成員に A Rの招集権限を付与 (九四条二項 AktG1937) (§ 246 I HGB (1931))

7.6 Vorstand は A Rに定期的に (長くとも四半期ごと)、「業務の経過と企業の状態を、また、A R会長あるいはその代行者には重大な事由あるとき (bei wichtigem Anlaß)」、口頭もしくは書面で、報告しなければならない。報告は、良心的で誠実な説明責任の原則に従ったものでなければならぬ。(八一一条 AktG1937) (§ 239a HGB (1931))

- 7.6.1 A RはVorstandに對しいつでも、会社の状況(あらゆるコンツェルン企業に對する会社の關係を含む)に關して報告を要求できる。各構成員もそのような報告を、A Rに對してであるが、要求できる：Vorstandがこれを拒んだときは、A Rの會長が当該要求を支持するならば、要求されてよい。(九五条二項 AktG1937)
- 7.7 決算検査に専門家 Abschlussprüferを導入 (135条 AktG1937以下) (§ 262a HGB (1931) 以下)
- 7.8 株主總會 (Hauptversammlung) がA Rを選解任する (GVから名を改めた) (八七条 AktG1937)
- 7.8.1 「定款自治」特定の株主あるいは特定の株式の所持人に、A R構成員を派遣 (Einsendung) する權利を認めることができる (八八条一項 AktG1937) (全構成員の三分の一まで) (5.3)
- 7.9 株主は、法律に別段の定めなき限り、会社の事項についての自らの權利をHVにおいて行使する (一〇三条一項 AktG1937) (7.1.1)
- 7.9.1 HVは一〇三条の權限としてVorstandの代表權の範圍を制限することができる (七四条一項) (7.1.3) (5.42)
- 7.10 株式会社の最低資本金額は五〇〇、〇〇〇ライヒスマルク⁽⁸⁷⁾ (七条一項 AktG1937) (帝國司法大臣は、帝國經濟大臣の同意を得てその例外を認めてよい (同二項))

(7) 機能純化の追求

従来通り、Vorstand、Aufsichtsrat、Hauptversammlungの三者を「株式会社の管理担当 Verwaltungsträger」⁽⁸⁸⁾とし、相互の權限の峻別が試みられている。純化の追求である⁽⁸⁷⁾。

業務執行の權限をA Rに移讓することが禁じられ (72)、A Rを Verwaltungsratに近づけていた定款自治は奪われた。「そのあらゆる管理部門における会社の業務執行につき (4.25)」の文言が削除されて監査対象が輕量化すると

もに、「Vorstand」の文言も削除されている。A Rの監督機関への純化が追求されていると言えよう⁽⁸⁸⁾。A RからのVorstandへの直接の影響は、慣行であった選解任を法制化⁽⁷⁴⁾して残した⁽⁸⁹⁾。慣行であったときのA Rは監督機関とは言えなかったため、その選解任は「執行機能の王道」と言うことができた。しかし、ここで法制化された選解任は「監督機能の究極」と呼ばなくてはならないことになりそうである。

Vorstand 筆頭 (Vorstandsvorsitzende) がA Rの意思を貫徹する可能性⁽⁷¹²⁾は、複数から成るVorstandが会議体として執行機能を果たすことを念頭に置いたものと言える⁽⁹⁰⁾。同じく定款自治による代表派遣⁽⁷⁸¹⁾は、少数株主代表による利用が可能で、労働者代表に続く異質な価値をA Rに持ち込む制度となりうる。

一方VorstandはA RやH Vに依拠せずに会社を指揮する義務を負い⁽⁷¹⁾、自律的な執行機関に変化している⁽⁹¹⁾。V/Aの人的な分離⁽⁷²⁾はそのまま維持されているので^(90条 AktG1937)、二層制における「執行と監督の機能的分離」については、法文の上では、現在から見ても重要とされる要素がほぼ出そろったことになるだろう⁽⁹²⁾。このような純化の追求は、執行機能の自律性を確立することの反射として生じているのが特徴である。資本の力の相対化を明確に意識したVorstandの自律性はドイツ株式会社法の基礎となり、監督機能の意義も図式的には「多数株主利益の貫徹」を趣旨とすると言い切ることができない。モニタリング・モデルの語の理解によっては、ドイツに同モデルはあてはまらないものとなってしまふ。

(イ) 「機能的分離」と株式会社一九三七年

一九三七年改正から実に七〇年後の出版物には、「今日のかたちの、そして今日の機能のA Rは、その起源を一九三七年株式法に持っている。同時に、全体として単層制に転換する、あるいは、任意にのみそれを許すという方

向性は、明確に拒絶された」とする論者⁽⁹³⁾がある一方、「GVとARを介して株主が支配する一方、Vorstandが単なる代表と実行の機関にとどまるといふ、嘗て汎く用いられた株式会社の構造は、いまなお啓発的で実効的と証明されている」とする者⁽⁹⁴⁾がある。

一九六五年改正の基調は前者で、「二層制がBoard-Systemよりもよいと言える納得感があったし、変更するほどの必要は認められないとするのが一般だった⁽⁹⁵⁾」と総括している。だが後者は、一九三七年法が確立し現行法に至る「執行機関 (Vorstand) の自律性」にはこだわらず、執行機能を監督機関に取り戻す方が株主利益に基づく経営が一貫して効率的とするかのようなのである。

一九六五年改正の直前、法の「社会学的基盤」を測量すべきであるとしつつ⁽⁹⁶⁾、二層制下の実務が、単層制的運営傾向を保っていることを正面から認めるべきだとする意見のあったことが特筆される(後掲(9))。法と実態が乖離したままであれば、即ち(強めに言い換えるなら)法律違反が常態化していたならば、両者の違いを縮める法改正が企図される。一九三七年改正前においても法と経営倫理に背馳する株式企業はあった⁽⁹⁷⁾。立法関係者が実務の側を改めさせようとするならば、そのときに問われるのは、会社実務は制定法の描いた通りに変わらなくてはならないか、である。当時の立法活動についても確かに、その達成度は測られるべきだろう。

(ウ) 二層制の比較優位

一九二四年から二六年にかけてドイツ法律家大会(DJT)は、ドイツの株式会社にアメリカのBoard体制を受容するか(単層化の是非)を議論し、不適切との結論に至ったという⁽⁹⁸⁾。この問題にはのちにまた触れるが、単層制を採用すべしとの意見が繰り返し示されていることがわかる。なお、そこに登場した「心理的な」要素が興味深い。曰く

「ひとつの機関を共有すると、同輩同士、お互いに監督しあうのが難しくなるだろう。それに、Boardでは情報開示に欠陥が生ずる…外部の観察者からは、誰が業務を執行し、誰がそれを専ら監督するか、わかりづらい。」^(原注45)99)

(8) 一九六五年株式法改正

敗戦があり、占領があり、一九四九年五月二三日にドイツ連邦共和国臨時政府が発足する。以下ではいわゆる西ドイツの状況を見る。

(ア) 労働者の経営参加、共同決定

共同決定制度の動きが早い。

- (k) 一九五一年、「従業員数一、〇〇〇人以上」の「鉦山・製鉄・製鋼業」会社のARにおける共同決定 (Montan-MitbestG)
- (l) 一九五二年、「従業員五〇〇人以上二、〇〇〇人までの大規模・中規模会社」のARは労働者代表が三分の一(従業員五〇〇人以下の家族企業を除く) (BetrvVG発効) (のち二〇〇四年 DrittelbeteiligungsGに改正)
- (m) 一九五六年、「事業付加価値の五〇%以上」を「鉦山・製鉄・製鋼業」が生み出す子会社」を有する親会社に右記(k)を適用 (MontanMitbestGErgG) (のち一九八九年、五〇%を二〇%に引き下げる)
- (n) 一九七六年、「従業員二、〇〇〇人以上の企業」のARでは、労働者代表が二分の一(ただしAR会長は資本代表者) (MitbestG 発効)

これらは株式会社社の内部組織としてのARの位置づけを変えるものではないが、実際の働き方に影響している。(83)では、支配企業代表者の兼任はコンツェルンに必要という判断が行われている。

(84) に見えるように、異質な要素の経営への取り込み方には相当な工夫が必要であるということだろう。⁽¹⁰⁾ たとえば、ARの全体会の構成は法定されているとしても、内部に設ける委員会の構成までも法的規制をうけるかどうかは争点となった。⁽¹¹⁾ もちろん、労働者の経営参加強制(適用拡大方向)については訴訟があった。⁽¹²⁾

(イ) 二層制の「調律」

8.1 Vorstandは会社を指揮する(七六条一項AktG1965)：HVの権限は制約される(一一九条二項AktG1965)(7.1)

8.1.1 VorstandはHVの要求によりHVの権限に属する措置を準備し(八三条一項AktG1965)、「決議された措置を執行する義務を負う(同一項)

8.1.2 「定款自治」法定事項以外について、Vorstand構成員は、「定款、AR、HV、VorstandとARの定めた業務規程が、業務執行権限について定める制約を遵守する義務を負う(八二条二項AktG1965)(7.1.3)

8.2 Vorstandの意思決定方法は「合議原則(Kollegialprinzip)：全会一致」(七七条一項二文AktG1965)：構成員の多数に反して、一人または数人の構成員が決定してはならない(七七条一項二文後段AktG1965)(7.1.2)

8.2.1 「定款自治」全会一致でない方法を定められる(Vorstandの業務規程で定めてもよい)(七七条一項二文前段AktG1965)

8.2.2 定款が業務規程に優越する(七七条二項二文AktG1965)

8.2.3 「定款自治」Vorstandの業務規程は、①Vorstandが策定する、あるいは、②(1)ARが策定する(84)
((2)ARが自ら策定しないときは①)(七七条二項一文AktG1965)(8.1.2)

8.2.4 業務規程に関する決議はVorstandの全会一致(七七条一項三文AktG1965)

83 A Rの構成員数の拡張(九五条一項 AktG1965)、兼任累積数一〇(一〇〇条二項一号 AktG1965)：ただしロンツェルン支配企業の代表者について従属企業のA Rは五つまで算入されない(同項二文)(75)

83.1 「定款自治」A R会長の選定方法(一〇七条一項 AktG1965)

84 「A Rは業務執行を監視しなくてはならぬ」(一一一条一項 AktG1965)：業務執行の措置を移譲してはならぬ
す(同四項一文)(72)

84.1 「定款自治」A R自ら同意権の対象を定めてよい(一一一条四項二文 AktG1965)(72.1)

85 A R全体会の職務⁽¹⁰³⁾および同意権の行使は委員会に移管できぬ(一〇七条三項 AktG1965)(75.2; 72.1)

85.1 利益相反規制/A Rの同意権(①会社とA R構成員個人間の「助言契約」を締結(一一四条 AktG1965)、②会社のA R構成員への信用供与(一一五条 AktG1965))⁽¹⁰⁴⁾

「一九六五年政府草案理由書」は、国政の三権分立からの類推は明確に否定している。三面関係のなかでも「Vorstand/HV」の関係につき、Vorstand が指揮し、HVの業務執行権限が制約される一九三七年法と同じ結論を「株式会社はそれが少数の専門知識ある人々によって指揮されるときにのみ繁栄し得る」と正当化する⁽¹⁰⁵⁾。そして、「会社の一層の発展のために、それがVorstandに委せられたままには置いておけないほど、本質的である個々の業務執行上の問題にまで、HVの権限を拡張している」とする⁽¹⁰⁶⁾。

一方、「Vorstand/AR」の関係については、単層化する「何らの理由も」なく、二層制には執行と監督の機能的分離という長所があるとして、やはり一九三七年法の方針を堅持すると説明する⁽¹⁰⁷⁾。A RとVorstandの人的分離⁽¹⁰⁸⁾、A R

による Vorstand の選解任（八四條）（⁷⁴）、権限の移讓禁止（84）は変えていない。そして、A R による Vorstand の業務規程策定権限（812, 823 ②（1））、A R の監督義務を支える情報環境を Vorstand が整備する義務の拡充（九〇條）⁽¹⁰⁾ といった改正を行う。

（9）単層化の傾向、その後

「一九六五年政府草案理由書」は、「執行と監督の機能的分離」をよいことと扱っている。その必要性かつ必然性の例証に、単層制において「統一的な管理機関から、会社の指揮を司る業務執行委員が分離した」という歴史的発展を挙げる⁽¹¹⁾。ここからはまず、機能的分離の実現度を測ることが機関の数に左右されない観察規程であり、単層制も対象にされていることが確認できる。即ち、単層制であっても機能的分離は観測可能であるという当然の評価を下している。機能的分離がよいことであるとしても、だから二層制でなくてはならない、そう換えなくてはならないという結論だけが導かれるとは言えない。

一九六一年の段階で一五〇年の歴史を振り返り、「実態として単層制が続いてきたのだから」A R と Vorstand を併せた Verwaltungsrat を設けよという主張があった⁽¹¹⁾。多岐にわたるその提案を紹介しつくせないが、①単層化した際の監督機能は Verwaltungsrat に社外取締役 outside-directors を置き、これが担う、②労働者の共同決定は、これは株式会社法上の異物であるから廃せよ、もし廃さないとすれば、労働者代表は Verwaltungsrat に属せばよい、とす⁽¹²⁾。もうひとつ③少数株主代表者を A R に迎えるよう選任の方法を改めよ、と言うのである⁽¹³⁾。

一九六五年改正がこうした提言を容れなかったのちも、不祥事を抑えられない A R への批判はたびたび「単層化」

の主張に結びつくようである。⁽¹⁴⁾ だからこそ、「執行と監督の機能的分離」に着目し、その実効性を評価するのが相当であるという捉え方はドイツにおいては一般化している。少なくとも、二層制でありさえすれば直ちに機能的分離が成っていると考えてはいない。

Societas Europaea (SE) の内部構造について単層制あるいは二層制の選択が定款自治となったことにも (Art. 38 ⁽¹⁵⁾ VO)、労働者の共同決定制度という社会的な選択をすでに了え、その基盤を株式会社法が提供しているという現実の重さが影響している。労働者の共同決定があるからこそ、単層化傾向は押しとどめられる。二層制を廃し単層制へ移行する提案は、「Aufsichtsratに根付いた共同決定のせいで真面目に受け止めてはもらえなかった」とまで書かれてしまうのである。⁽¹⁶⁾

2 中間的結論

(1) 「二層制」と「執行と監督の機能的分離」

一八六一年から算えたおよそ一〇〇年を大づかみするならば、それは、業務執行者に対する監督の方法と条件を整備する過程であった。なかでも一九三七年法は、執行機能と監督機能を、人的に分離された二つの機関それぞれに過不足なく振り分ける方針を採ったと言えるだろう。ドイツには、「二層制」と「執行と監督の機能的分離」とが同義となるような株式会社の内部構造をドイツのモニタリング・モデルとして追い求めた時期がある。

だが一九六五年法からうかがえるのは、「二層制」であることが「執行と監督の機能的分離」の十分条件ではない

という見極めであり、業務執行者に対する監督の方法と条件の整備は、労働者共同決定を前提として、継続するという社会的な選択である。A Rは監督機能だけを担う機関として純化することはなかったが、一九三七年法以前を見ると、その原因を労働者共同決定にのみ求めることはできない。

(2) 多様性の受け皿としての Aufsichtsrat — 二層制の特長

ドイツにおける執行機能の自律性は、大株主を含む各種のステークホルダーから適切な距離を置き、近すぎず遠すぎずで会社の利益を実現する⁽¹⁷⁾。その限界をどう設定するかは、ドイツの株式会社法の肝腎なところである⁽¹¹⁸⁾。株主利益とそれ以外（共通善 Gemeinwohlintereessen）の調整という Vorstand の担う作業の精密さに鑑みて、多様性の受け皿として A R が Vorstand と別の機関であることは好都合と言える⁽¹¹⁹⁾。すでに実現されている労働者の共同決定のみならず、消費者代表や公益代表などのステークホルダーが参加するとすれば、それはドイツにおいては A R を置いてない⁽¹²⁰⁾。助言・協働の面目躍如である。単層制で、その受け皿がもしも Verwaltungsrat であるということになれば、もう一段の工夫を要するだろう⁽¹²¹⁾。

(3) Aufsichtsrat の実態の変わらな

しかし、Aufsichtsrat が、現場に近い伴走機能を引き受けるために事後的な機能を脱することを目標に据えれば据えるほど、審議して決議する会議体としての Aufsichtsrat は三六五日のうち三日から五日しか存在しないという単純な事実に憤慨するだろう。年に数度しか集まらない決議機関である Aufsichtsrat は、四六時中蓄積

する企業情報についてゆくことができない。どんな伴走機能にも欠かせない現場への近さは、Aufsichtsratが次の三つの鍵となる特性を備えた「内部組織」を備えることよつてのみ、達成される…小人数であること、開催頻度が高らかに大きいこと、そして、緊密であること。〔Böckli, 1992〕⁽¹²⁾

これが実態を反映した指摘であるなら、Rathenauの観察から七〇年ほどが経っているとは思えない(1。(2)内容に実務を誘導すればよいということになるのかもしれない。

むすび

責任規定、任期、利益相反、報酬、などの重要な側面を切り捨てなければできなかった作業で、まことに行き届かないが、本論文では、経緯を再確認し、図式的な見通しを得ることを優先した。ARの「助言機能」から、アドバイザリー・モデルという図式的整理をあてはめることが考えられる。それが合致する場面は確実にあるだろう。ただ、ARとVorstandの意思疎通はもうすこし複雑であり、特にVorstandの業務執行の自律性(七六条一項)とARの同意権(一一一条四項)や業務規程(七七条二項、八二条二項)との関係につき、さらに検討する必要もまたあきらかにあった。

一九七〇年代からは、経済の変化をうけ、本論文で扱ったドイツの特徴が稀薄化する時期に入る。自己金融を中心

とした時代は、ドイツでは、一九六〇年代初頭に終焉を迎える。その時期以降現在に至るまでの「実態 (Aktienrehtswirlichkeit)」をふまえた検討は他日を期したい。

- (1) 「神田秀樹、二〇一〇」
- (2) 基いた資料は「監査役会 Aufsichtsrat の制度的沿革を扱う日本の代表的業績「菅原菊志、一九九二」一八八頁にならぬ (Passow, 1922)」、(Schumacher, 1937) (以下では「庄子良男 (訳)、二〇〇八」で引用する)。(Wiehöfer, 1961)「やむにやむり近時については「前田重行、二〇一六」にならぬ (Lutter, 2007) を中心とした。これにそれらの被引用文献等、その他の利用し得た文献を加える。
- (3) Vorstand Aufsichtsrat Hauptversammlung とどう現在の「機関」構成が採用されていない時期があり、株式会社の内部組織を「機関構成」と表現するのをためらう。また、現在通用する日本語訳もかえって理解を困難にする可能性がある。資料としての役割も考え、煩瑣を厭わずなるべく原語を示すことにする。
- (4) 内部構造における機能の分配を観察する。重要であっても、機関構成員の責任や報酬などは本論文の問題関心の外と扱う。
- (5) この点については諸文献が (Bösselmann, 1939) を引用する。(Wiehöfer, 1961) 七〇―七一頁、(Lieder, 2007) 三三三頁、また「岩崎稜、一九九六」三五三頁。
- (6) たとえば (Wiehöfer, 1961) 七二頁 (“Typische Strukturen”) (Fleischer, 2007) 四三三頁、また「岩崎稜、一九九六」三五三―三五五頁。したがって当時のドイツの株式会社に典型があるという結論は、実際に多くの株式会社の定款を調査して初めて明言できる (Passow, 1922) 三四三頁以下 (特に三四五―三四八頁)、および三八九頁以下 (特に三九一―三九二頁)。定款自治の範囲が狭まれば、研究者の研究手法も変化する。
- (7) (Wiehöfer, 1961) 六六―六八頁；七二―七三頁、「菅原菊志、一九九二」一七八―一七九頁。
- (8) (Passow, 1922) 三四九頁 (Wiehöfer, 1961) 七二頁 (注(10))；二八三頁；二八七頁 (注(5)) (Pahlow, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, 2007) 一七〇頁。

(9) (Wiedöhler, 1961) 七四頁(注115)。このような少数株主の取り扱い、その歴史をさらに遡れることについて参照「松井秀征、二〇一〇」一〇四頁。

(10) (Uehmann, Recht der Aktiengesellschaften, Band 2, 1904) 三三三六頁以下には、こうある。「かつての大規模な Handelskompanie に戻ると、我々は Hauptpartizipanten (大株主たち) に出会う。より多くの株式を保有する Mitglieder (構成員) だ。彼らに業務執行を監督し承認する影響力が認められる。もともとは彼らが株主総会の代わりだったが、後に、総会の任務が拡大し、小株主らにも総会への参加権が認められるようになる頃には、彼らは Direktoren を監督し、重要な一定の業務に同意を与える Beirat (顧問会議) を常設した (Verwaltungsrat)。ここでのポイントは、彼らが大量の株式を保有しているがゆえに認められる権力に基づいて自己の利益を守るための監督権と同意権を持つたこと。彼らは Verwaltungsrat としての取締役 Vorstand (Direktorialrat) をその業務執行に限定したが、会社の機関ではなく構成員だったので、選定 (Wahl) されることもなければ解任されることもあり得なかった。彼らは自分の権利に基づいて管理(執行)への関与を引き受けたのだった。」(Passow, 1922) 三八九—三九〇頁の引用は、ここまでである。(Wiedöhler, 1961) 七四頁(注109)。「菅原菊志、一九九二」一七九頁注(5)。

(11) この総合性から、「石井照久、会社法上巻(商法Ⅱ)、一九六七」は「大株主会」(二二三頁および三八五頁)としていたとみられる。一方「菅原菊志、一九九二」は「経営管理担当機関」(一七六頁)の語をあてる(「前田重行、二〇一六」三三一頁はこれにならない)。「庄子良男(訳、二〇〇八)」は「経営管理評議会」とする(九一頁等)。なお「菅原菊志、一九九二」一八二頁などでは「理事会」ともしている。「前田重行、一九九八」五九八頁、「前田重行、二〇一六」二九八頁は原語に近い「管理委員会」としており、本論文では「管理会」とした。なお、本文後掲(2)(b)との関連に留意したい。

(12) 呼称は「Direktorium」や「Direktorialrat」など、*ディレクテリウム* (Passow, 1922) 三九〇頁 (Wiedöhler, 1961) 六七—六八・七二—七三・二七二頁。

(13) (Schumacher, 1937) Ⅱ「庄子良男(訳)、二〇〇八」特にその八九頁・九〇—九七頁・本文③には特に日本の監査役設置会社との近接性を感じる。

(14) (Wiedöhler, 1961) 六七—六八頁 (Schumacher, 1937) 「庄子良男(訳)、二〇〇八」八二—八四頁、なお「岩崎稜、一九九六」二六四—二六六頁は「Renaud, 1875」に於ける Hansemann の見地を「規準的」であったと評価して、Camphausen

も大株主からの経営陣の独立を意図していたとする。

- (15) (Wiethöler, 1961) 六九頁以下 (たとえば注(97)は (Bösselmann, 1939) が、多くの会社設立に強い共同体的基盤 (die starken ständischen (=corporate) Grundlagen) を確認しているとする)。⁷⁾ また「岩崎稜、一九九六」三五三頁。
- (16) (Pahlow, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, 2007) 二七四頁以下 (Rn. 77)。
- (17) ADHGBの審議過程については、(Wiethöler, 1961) 七三―七四頁、二七一―二八五頁；「菅原菊志、一九九二」一八二―一九〇頁；「新山雄三、一九九九」一七九―二二七頁。
- (18) (Pahlow, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, 2007) 二六九頁 (Rn. 63) 議決権を得る最小持株 Mindestaktenbesitz 要件を定款で定めなければならない。⁸⁾
- (19) 当時の表記は“Aufsichtsrath”である (例、(Wächter, 1866) 一一四頁)。
- (20) 「A Rが設置されたときは」という条件節がある。
- (21) (Wiethöler, 1961) 七四頁。
- (22) (Pahlow, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, 2007) (Rn. 69)
- (23) (Wiethöler, 1961) 二七九―二八五頁。
- (24) 二二二条二項二文は、Verwaltungsratという文言が削除された以外はそのままに、二三五条HGBとなる。
- (25) (Renaud, 1875) 六七五―六七七頁がこの点を指摘し、A Rを「小型株主総会 (eine verkürzte Generalversammlung)」としようとする引用する ((Wiethöler, 1961) 二八四頁 (注41))。これについては (Tieder, 2007) 三五八頁 (Rn. 71) および「高橋英治、二〇一八」三四頁。
- (26) 条文中GVとARとが株主の代表機関として同趣旨だと見れば、GVを大株主会のように利用できないわけではない (本文(c)。二二四条一項は、議決権のない小株主に代わって大株主が、「全株主」としての意思決定をする機関であるとしている) のかのようにあり、株主間の誠実義務につながる。

- (27) たとえば (Wiethöler, 1961) 二八一頁は、AR に関する二二五条中の「利益処分案の検査とGVへの報告 (§24)」がGV に関する二二四条一項の「業務執行 (§21)」に並列的に扱われていると解釈し、これらが会社の Leitung (指揮) に含まれ、監督機能を表すものではないと評価するようである。
- (28) (Schumacher, 1937) 「庄子良男 (訳) 二〇〇八」、およびその影響を公言する「新山雄三、一九九九」(なかでも二五一―二五七頁) を挙げておく。
- (29) (Wächter, 1866) 一二四頁 (注(10)) は「Ausschub」や「Direktorialrat (h)」、「Verwaltungsrat (h)」と呼ばれることもある」としている (前掲注(13) を参照)。(Passow, 1922) 四三三頁は、後述するHGBの時代になっても実態は変化していないとする (参照 (Wiethöler, 1961) 二八二―二八三頁、およびその注(38)―(40))。さらに (Pahlow, Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861, 2007) (Rn. 70) (Lieder, 2007) 三六二頁、および「菅原菊志、一九九二」(以下に一九九―一九〇頁) を挙げておく。
- (30) (Wiethöler, 1961) 二八五頁。
- (31) (Wiethöler, 1961) 二八四頁 (ADHGBからは、それまでの会社実務の Fortsetzung und Legalisierung (継続と正当化) ではなくBruch (切断) を見出すべきだとする)。
- (32) (Wiethöler, 1961) 七〇―七一頁：銀行の関与には注意を要する (後述 (4) 株主のための Aufsichtsrat (一八八四年改正) (5) 商法典 (HGB) (一八九七年成立、一九〇〇年施行))。
- (33) 削除された二〇八条の文言は「staatliche Genehmigung」で、国の「認可」とするのが適切かとも思われるが、Konzession という語を前提に、たとえば「大隅健一郎、新版株式会社法変遷論、一九八七」は「特許」「免許」「許可」などを用いる (五七頁以下)。
- (34) (Pahlow, Das Aktienrecht im Handelsgesetzbuch von 1897, 2007) (Rn. 100)
- (35) (Lieder, 2007) 三三三頁、「大隅健一郎、新版株式会社法変遷論、一九八七」六五―六六頁；また「石崎稜、一九九六」三七〇頁以下、さらに特に学会の動きについて「高橋英治、二〇一八」五三―五四頁。
- (36) 「Der Aufsichtsrath überwachet die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung。」が原文である。

- (37) (Wietähler, 1961) 二八六頁、(Lieder, 2007) 三六〇頁：「松井秀征、二〇一〇」一〇六頁、「高橋英治、二〇一八」二九頁。
- (38) (Lieder, 2007) 三六二—三頁 (Rn. 79 f.) は、ARは大株主の利益を代表する機関となり、株主全体に成り代わることはなかった。定款により重要な決定(判断)を下す権限をもち、Vorstandは従えても、自らを律する力は弱かった、と表現している。
- (39) 「高橋英治、二〇一八」三〇頁 (Assmann, GroßkommAktG, 4. Aufl., Einl. Rdnr. 90)。
- (40) 「高橋英治、二〇一八」三〇頁 (Assmann, GroßkommAktG, 4. Aufl., Einl. Rdnr. 90)。
- (41) (Wietähler, 1961) 三五頁は、本文(3)の時期を「株式会社法を経済自由主義の放縦におぼれさせた」第一の波と呼んでいる。
- (42) (Lieder, 2007) (Rn. 82)。
- (43) (Lieder, 2007) (Rn. 72)。
- (44) 設立時を含めた会社財産に関する規制は本論文の関心の外にあるものと扱う。いわゆる資本の三原則にあたる規制が導入される時期である。
- (45) 「Die Mitglieder des Aufsichtsraths können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen Personen übertragen」(傍線部に「Obliegenheitは「果たされるべきこと」という内容と解して本文の訳語とした。参照、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』(一九八八・日本評論社)六頁。
- (46) 「Die Mitglieder des Aufsichtsraths dürfen nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter derselben sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen」
- (47) 「Der Aufsichtsrath hat den Vorstand bei seiner Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und ..」
- (48) (Lutter, 2007) 三九四頁 (Rn. 6) とくにその注(14)。
- (49) (Lutter, 2007) 三九二頁は、ARの専門性向上の端緒と評価する (Rn. 2)。同箇所ではまた、職務の移譲禁止(4.2.3)を以って、ARの務めは、その構成員がそれぞれ余人をもって代えがたい者である必要があるほどの高度なものという考え方

- (höchstpersönliche Charakter des Amtes) が確立したとする。
- (50) 旧三三一条二項の Verwaltungsrat との並列 (参照: 1 (2) (イ) および注(25) は、「GV、AR、あるいはその他の会社機関の同意」とされ、解消している。
- (51) (Lutter: 2007) 三九三頁 (Rn. 2)。
- (52) (Goldschmidt, 1884) (S. 86 f.) ((Wiehöfer, 1961) 二九五頁 (注(87)) による。)
- (53) [高橋英治, 二〇一八] 五三一—五七頁。
- (54) (Hopt, 1979) 二二三三頁 (銀行は GV を介した経営への影響力確保を間接的と考え、それに加えて従来の Verwaltungsrat のように AR を使いたかったとする)、また「松井秀征, 二〇一〇」二二二頁。
- (55) (Lutter: 2007) 三九五頁 (Rn. 8) はこれを惜しむかのように「監督機関 Kontrollorgan でありながら、可能態としての管理機関でもある AR のヤヌス的性格 (“Janusköpfigkeit”) はそのまま保たれたばかりか、むしろ法的に正当化されてしまった」とする。
- (56) たとえば、「村上淳一、一九八五」二四二頁以下には、被備者が選出した古参者会 (Ältestenkollegium) に参加 (Mitwirkung) を認めるといふ労働者参加の例が挙がる (一八八七年)。この制度を用意した企業家は「労働者の状態の改善および社会主義者の勢力増大の阻止という労働者代表制度の二つの目的は、資本主義的所有秩序の維持という最終目標に収斂する」とする (同二四五頁)。制度の立法化 (常設の労働者委員会) を促す決定的な意義は、一八八九年の鉱山労働者のストライキであったとする (同二四七頁)。
- (57) (Wiehöfer, 1961) 二八八頁。
- (58) (Hopt, 1979) 一三四頁による ((Eulenburg, 1906) の調査)。
- (59) 甲 AG (銀行) の Vorstand 構成員 S が乙 AG (製造業) の AR 構成員でもある場合に、この Vorstand 構成員 T が甲の AR 構成員となること (現行株式会社一〇〇条二項一文三号は、T が乙の代表者である場合について制限している)。なお、「西独株式法、一九六九」一五三頁はこれを「交錯連繫」と訳している。
- (60) (Lutter: 2007) (Rn. 9)。
- (61) (Wiehöfer, 1961) 二八九—二九〇頁。

- (62) (Lutter: 2007) 三九三頁は、銀行が発起人として(のちの株主として)影響力を保全しようとする各種手法については一八七〇年改正でも規制が試みられており、「脱法」が盛んだったと指摘する(最長一年の任期制限を回避する、監督権限を設立中に移譲する)(Rn. 4)。また「Vorstandを Aufsichtsratの構成員の一部だけで構成する会社は多い」との一九〇三年および一九〇六年時点の報告もあること((Wiedöhler, 1961) 二八七頁(注(59)))、目を疑う(42.4)。
- (63) 「村上淳一、一九八五」二六二頁。
- (64) Arbeiterを労働者(labourer)、Angestellteを従業員(employee)とした(参照:「村上淳一、一九八五」二六三頁、「高橋英治、二〇一八」六二頁以下)。
- (65) 「In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes *ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt*, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebs zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.」
- (66) 「Zwei Betriebsratsmitglieder sind zu entsenden, wenn nach dem zur Zeit der Anberaumung der Wahl geltenden Gesellschaftsvertrage (Statut, Satzung) mehr als drei Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden können oder beide Arbeitnehmergruppen (Arbeiter und Angestellte) im Wahlkörper (§ 5) vertreten sind. In allen übrigen Fällen ist eines zu entsenden. Zum Ersatz ausscheidender Mitglieder sollen für jedes in den Aufsichtsrat zu entsendende Mitglied zwei Ersatzmitglieder gewählt werden.」
- (67) 「村上淳一、一九八五」二四六―二七二頁。
- (68) 基幹産業であった鉱山業などに対象を限定した任意の制度として始められた労働者の共同決定は、大まかに言って、義務化、対象事業の拡大(ただし、規模基準による適用除外)、そして、対象事業の限定を外す一般化(ただし規模基準併用)という経緯をたどったと言えるだろう(本文後述(8)(ア)を参照)。

- (69) (Lutter, 2007) Rn. 12によると、両規定は一九三四年一月「国家的労働の命令に関する法律 Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit」第六五条によって削除された。
- (70) 慣行であったAR内の委員会が一九三七年株式法で法定された(§52)ものの、委員会には全体会の重要な権限を移譲してきた(後掲注(85))。そこで、そうした重要な委員会への出席を拒む実務が生じた。労働者代表の委員会への出席権につき参照。(Lutter, 2007) Rn. 45。
- (71) (Rathenau, 1918) は「ある考察」と副題を付している。Rathenauの全体像についてはここで論じない。(Wietähler, 1961) 三八―四二頁。なお、最新の研究として「新津和典、株主権の再評価、二〇二〇」一四―一頁以下。
- (72) (Rathenau, 1918) 一三一―一九頁(本論文では一九二二年版による頁数を用いる)。「大隅健一郎、新版株式法変遷論、一九八七」三七八―三七九頁。なお、前述(2)(イ)を参照。
- (73) (Hüfer, 2007) Rn. 9(その注(18))にそのような主張者が挙がる。
- (74) (Rathenau, 1918) 一五頁。「大隅健一郎、新版株式法変遷論、一九八七」三七八―三七九頁。
- (75) (Rathenau, 1918) 一六頁。
- (76) (Rathenau, 1918) 一七一―一九頁：“Diese Schicksalsfrage der Führerschaft aber ist die höchste und verantwortungsvollste Aufgabe des Aufsichtsrats: an ihr muß sich in gegebenen Abständen seine Menschenkenntnis und organisatorische Kraft erproben.”
- (77) (Rathenau, 1918) 一三頁。(Lutter, 2007) 三九八頁(Rn. 10)はこれを「実行可能な監督活動の強度」の問題と「監督活動の不熱心」とに分けている。
- (78) (Wietähler, 1961) 二八八頁：Rathenauは大企業におけるAR構成員が大株主であることは稀と指摘するが(一六頁)、先の(e)～(h)の状況(経済集中)と矛盾するものではない。
- (79) 「菅原菊志、一九九二」三五頁は、「議会(Parlament)」化というヴェルディングアの表現を引用する。
- (80) 労働者代表や事業所委員会委員が不祥事に加担することもあるはずだ。
- (81) たとえば「トゥーズ、二〇一九」五六頁以下。
- (82) 「一九三七年改正公式理由書」二頁(本論文では(Klausning, 1937)の頁数で引用する)。

- (83) (Wierhöfer, 1961) 四五頁、(Lutter, 2007) Rn. 31-35、「高橋英治、二〇一八」六四—六八頁。
- (84) 「公式理由書」七八頁：「A Rの重要な権限の委譲も、それが法律あるいは定款に基づくものならば、一定の範囲内で原則として許されている。重要な権限を構成員のひとりあるいは会長に委譲することは草案において定められていない。」
- (85) (Deutsche Bundesbank, 2020) によると、一九三七年当時の1 R Mは二〇二〇年一月時点の€ 4.3の価値とあるので、[500,000 (R M)] × [4.3 (€)] × [124.8 (¥)] とすれば、おおよそ二億七〇〇〇万円弱を基準としていることになる。なお、株式会社という企業形態を廃止せよとする見解のあったことについて (Lutter, 2007) (Rn. 4)：ただし「トウース、二〇一九」一三三頁以下をみるかぎり、それが政策として採用されることはなかったらうと思われる。
- (86) 「一九三七年改正公式理由書」五六頁。
- (87) 「一九三七年改正公式理由書」五六頁は、H Vが改正前から最高位の機関であり、VorstandとAufsichtsratのちからの源はH Vにあるとした上で、しかし、株主（しかもその多数派）が株式会社命運を決めるのは不適切だと明言する。(Hutter, 2007) (Rn. 10) は、より精緻に、業務執行を例示してG Vにおける株主の権利としていたかつての二五〇条H G B (54) から、G VがA Rを「一種の株主代表者会議[Gesellschafterausschub]」に用いる構図を描き、執行機能はG Vにあった(VerwaltungsratとしてのA Rにはない)とする解釈を示す。G Vの一株一議決権原則の強制(41)で立法者の方針がそのように変化し（あるいは定まり）、この改正(7.11.79)まで続いたと考えることにならう(参照、後掲注(95))。
- (88) (Bayer/Engelke, 2007) 六五〇頁 (Rn. 71) も監督がA Rの「主たる」職務だとする：「前田重行、二〇一六」三〇〇頁、「高橋英治、二〇一八」七九—八〇頁。「一九三七年改正公式理由書」五六頁は「年次決算の確定(二二五条)」を執行機能のひとつに算え、V/Aの協働Mitwirkung (H Vの権限ではない) という原則を立てたと説明する。そうであれば同意権の留保(7.21)を執行機能に分類するのはもとよりだろう。
- (89) 「一九六五年政府草案理由書」は、これによりVorstandを選解任する権限のG Vへの委譲がゆるさなくなったとする(慶應義塾大学商法研究会(訳)、一九六九)一一五頁)。
- (90) (Bayer/Engelke, 2007) 六四七頁 (Rn. 64)。
- (91) 「高橋英治、二〇一八」七九頁。なお、(7.11)にあらわれるような指導者原理を本論文では扱わない(参照、「高橋英治、二〇一八」六九—七一頁)。

- (92) 本文では触れなかったが、AR内部について、会長と委員会(Ausschub)が制度化され(7.5.1:7.5.2)、招集権限が各構成員に付与され(7.5.3)、職務を遂行する前提となる情報を入手しやすくする(7.6)など、監督機能を主とさせる以上、その実効をあげるために良いと思われるしくみを採用する必要がある。兼任累積数の制限(7.3)も同旨との説明がなされるところである(緊急命令よりも半減させている。「ARは構成員30名を超えてはならず、兼任累積数は20(緊急命令 Art. VIII Abs. 3^r 4)」)。
- (93) Lutter, 2007) Rn. 53
- (94) Hüffer, 2007) Rn. 11 (原文は“bewußtseinsbildend”を“wirkungsmächtig”とある)；(Rn. 12) では、従属会社のVorstandが法的原則である会社の指揮義務(現行株式法七六条一項(1))を果たせないことを例に(現行株式法三〇八条一項と三二三条一項の「指揮に対する」指示(222))、ロンツェルン内部におけるVorstandのDirektorium化(裁量の喪失)を指摘する([HV > AR (= Verwaltungsrat) > Vorstand (= Direktorium)]と云ふ構図(参照：注(87)、(99)、および(109))。
- (95) Lutter, 2007) Rn. 60 (その注(96)と(Studienkommission des Deutschen Juristentags, 1955) 三二頁と七六頁を引用する)。
- (96) (Wietöhler, 1961) 三七一―三八頁。
- (97) Lutter, 2007) Rn. 29；(Wietöhler, 1961) 四五頁；また「トウーズ」二〇一九〕一―三頁以下。
- (98) Lutter, 2007) Rn. 13 (法制度上の欠点があるという指摘がされている注(43))；「前田重行」二〇一六〕三一―九頁。なお、単層制との比較は何度も行われる：「正井章彦、二〇〇三〕一―四頁。
- (99) Lutter, 2007) による要約(Rn. 13)(その原注(44)、(45)とその34 DJT, Bd. 1, 1926, Gutachten Lehmann S. 296 (298)を引用する)。
- (100) Lutter, 2007) (Rn. 56) 「一九四六年、イギリスの軍事政府は、自らの施政下にあるRuhr地域の石炭鉄鋼産業の企業に平等な共同決定を導入した。連邦共和国樹立後、政府と議会はイギリスの実務を共和国の法に移植するのをためらった。労働組合がゼネストの構えを見せたあとの一九五一年、モンタン産業向け労働者共同決定の初めての法制化に至った。」
- (101) Lutter, 2007) Rn. 71

- (102) 憲法訴訟についてはさしあたり「高橋英治、二〇一八」八五頁。
- (103) 列挙されているのは、AR会長とその代行者の選出(本条一項一文(83.1)／Vorstandの業務規程の策定Erlaß(七七条二項一文)(82.3)／Vorstandの選任と解任(八四条一項一文、三項一文)(74)′および筆頭Vorstandの指名と解職(八四条二項一文、三項一文)(82 + 71.2)／株主総会の招集権(一一一条三項(42.5)／年次決算、事業報告)そしてVorstandによる利益処分案の検査・報告(一七一条、三二四条二項三項；三三一条三項三文)；同意権(一般；一一一条四項+特別；五九条三項)；(Lutter, 2007) Rn. 70
- (104) (Lutter, 2007) Rn. 77, 78
- (105) 「一九六五年政府草案理由書」は、一八七〇年までの「Verwaltungsrat > Direktorium」型に「この職務分配は株式会社の本質に適合する」とする(「慶應義塾大学商法研究会(訳)′一九六九」一〇四頁)。
- (106) その例としてコンツェルンの形成手続(「企業契約」締結の承認)(一九三条)を挙げ、HVのVorstandに対する義務付け(「指示」にあたる)(八三条二項(81.1))がこれを支えるとする。これは「書かれざるHVの権限」という問題につながる(Hüffer, 2007) Rn. 11 (その注(24))′(Hüffer/Koeh, 2020) § 76 Rn. 26, § 119 Rn. 16 ff.(参照；前掲注(95))。
- (107) 「一九六五年政府草案理由書」(「慶應義塾大学商法研究会(訳)′一九六九」一〇三頁)。
- (108) 一〇五条一項(42.4)よりも文言を精密にした)′一〇〇条一項二号三号(Uberkreuzverflechtungに対応した(前述)および注(60))。
- (109) Vorstandの報告、ARとのやりとりが一九三七年法よりも細密に規定されている(Lutter, 2007) Rn. 73-75)。
- (110) 「一九六五年政府草案理由書」(「慶應義塾大学商法研究会(訳)′一九六九」一〇三頁)；(Lutter, 2007) Rn. 125は、Enron事件後のアメリカの対応を同様捉え(「一定の職務、特にFinanzkontrolleに「inside」boardmemberやinside/outsideに分離)′イギリスの対応も同様捉えている(その注(165))「boardの中にPrüfungsausschüssen(監査委員会)を設置する)」。
- (111) (Wiedehöfer, 1961) 三〇四—三〇五頁にそれが書かれている(それ以降三二四頁までが具体的提案)。ARとVorstandの人的分離についても「対外的・形式的には有意義であっても、実際上大した意味はな(三〇三頁)」とする(その注(123)に異説として挙がるのが(Würdinger, 1959) 一四一頁以下である)(参照(Lutter, 2007) Rn. 60)。

- (112) (Wriethöfer, 1961) 三〇八頁 (c) 本文中①よりも②が劣ると明言する。
- (113) (Wriethöfer, 1961) 三一〇頁以下 (§59)、労働者の共同決定よりも、少数株主代表がARに属することの方が優先されるべきであったと述べている。
- (114) (Lutter, 2007) Rn. 91 (その注(132)に九〇年代初頭の例)(同Rn. 124注(162)では、「一般からの批判の矛先はARにはかり向くVorstandが批判される」とは稀だ(奇妙だ)」とする。)
- (115) 参照: [新津和典, 二〇一四]、[前田重行, 二〇一六] 三二〇頁。
- (116) (Lutter, 2007) Rn. 91
- (117) (Grigoleit, 2020) § 76 Rn. 75 (現行株式法で示せば、七六条一項+一一一条四項一文+一九条二項)。
- (118) (Grigoleit, 2020) § 76 Rn. 80: [前田重行, 二〇一六] 三二〇頁以下。
- (119) 労働者の共同決定とAufsichtsrat、なすし二層制との緊密な結びつきにつき [前田重行, 二〇一六] 三二〇頁。
- (120) たぐえは [新山雄三, 一九九三] 三二一頁以下。
- (121) (Kawamoto, 1994) 六七頁以下は、Verwaltungsratの語を「広義の業務執行機関」として日本の「取締役会」のドイツ語訳に用いる。この用語法は適切であるだけに、監査役設置会社における議論の難しさを想起させる(参照: [高橋英治, 二〇一八] 一三五頁)。
- (122) (Lutter, 2007) Rn. 91 (その注(35)による)

引用文献

- Bayer/Engelke. (2007). *Die Revision des Aktienrechts durch das Aktiengesetz von 1937*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Band I (S. 619–669). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Böckli, Peter. (1992). *Verwaltungsrat oder Aufsichtsrat? : Festschrift für Walter Reist*. Zürich.
- Bösselmann, Kurt. (1939). *Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert*. Berlin: W. de Gruyter.
- Deutsche Bundesbank. (10. 10 2020). *Kaufkraftvergleich historische Geldebträge*. Von Deutsche Bundesbank. [https://www.bundesbank.de/de/statistiken/konjunktur-und-preise/erzeuger-und-verbraucherpreise/kaufkraftvergleich-historischer-](https://www.bundesbank.de/de/statistiken/konjunktur-und-preise/erzeuger-und-verbraucherpreise/kaufkraftvergleich-historischer-bundesbank)

- geldbetraege-775308 abgerufen
- Eulenburg, Franz. (1906). *Die Aufsichtsräte der deutschen Aktiengesellschaften*. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 87, 92–109.
- Fleischer, Hoger. (2007). *Kompetenzen der Haupterversammlung*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. II (S. 430–461). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Goldschmidt, Levin. (1884). *Die Reform des Aktiengesellschaftsrechts*. ZHR 30, 69–89.
- Grigolet, Hans. C. (2020). *AktG, 2. Aufl.* München: C. H. Beck.
- Hopt, Klaus. J. (1979). *Zur Funktion des Aufsichtsrats im Verhältnis von Industrie und Bankensystem*. In N. J. Horn, *Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert* (S. 227–242). Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht.
- Hüffer, Uwe. (2007). *Der Vorstand als Leitungsorgan und die Mandats- sowie Haftungsbeziehungen seiner Mitglieder*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Band II (S. 334–388). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hüffer/Koch. (2020). *AktG, 14. Aufl.* München: C. H. Beck.
- Jeidels, Otto. (1905). *Das Verhältnis der deutsche Großbanken zur Industrie, mit besonderer Berücksichtigung der Eisenindustrie*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Kawamoto, Ichiro (荒木 一雄). (1994). § 3 Handels- und Gesellschaftsrecht. In H. B. (Insg.) *Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (S. 47–144). Berlin, New York: de Gruyter.
- Klausing, Friedrich. (1937). *Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktien-Gesetz), nebst Einführungsgesetz und "Amtlicher Begründung"*. Berlin: Carl Heymanns Verlag.
- Lehmann, Karl. (1898). *Recht der Aktiengesellschaften, Band 1*. Berlin: Carl Heymanns Verlag.
- Lehmann, Karl. (1904). *Recht der Aktiengesellschaften, Band 2*. Berlin: Carl Heymanns Verlag.
- Lieder, Jan. (2007). *Die 1. Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. II (S. 318–387). Tübingen: Mohr Siebeck.

- Lutter, Marcus. (2007). *Der Aufsichtsrat im Wandel der Zeit - von seinen Anfängen bis heute*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. II (S. 389–429). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Pahlow, Louis. (2007). *Aktienrecht und Aktiengesellschaft zwischen Revolution und Reichsgründung. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. I (S. 237–286). Tübingen: Mohr Siebeck
- Pahlow, Louis. (2007). *Das Aktienrecht im Handelsgesetzbuch von 1897*. in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. I (S. 415–439). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Passow, Richard. (1922). *Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie*. 2. Aufl. Jena: Verlag von Gustav Fischer.
- Rasch, Harold. (1955). *Deutsches Konzernrecht*. 2. Aufl.: Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Rasch, Harold. (1957). *Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftlicher Art erforderlich?* In Verhandlungen des 42. DJT. Düsseldorf 1957, Band I (Gutachten), 3. Teil
- Rathenau, Walther. (1918). *Vom Aktienwesen - Eine geschäftliche Betrachtung*. Berlin: Fischer.
- Reich, Norbert. (1979). *Auswirkungen der deutschen Aktienrechtsform von 1884*. in: Norbert/Kocka, Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert (S. 255–273). Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht.
- Renaud, Achilles. (1875). *Das Recht der Aktiengesellschaften*. 2. Auflage. Leipzig: B. Tauchnitz.
- Riesser, Jacob. (1912). *Die deutschen Großbanken und ihre Konzentration im Zusammenwirken mit der Entwicklung der Gesamtwirtschaft in Deutschland*. Jena: Gustav Fischer.
- Schunmacher, Herman. (1937). *Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handels=Gesetzbuch*. Beihefte der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht“.
- Stier-Somlo, Fritz. (1903). *Die Reform des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft*. ZHR 53, 20–78.
- Studienkommission des Deutschen Juristentags. (1955). *Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht, Teil I (Ausschüsse I und II)*. Tübingen: J.C.B. Mohr.

Wächter, Oscar. (1866). *Das Handelsrecht nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch und den Einföhrungsgesetzen für den Gebrauch des Handelsstandes*, 2. Theil. Leipzig: Bretkopf und Härtel.

Werth, Heinz-Jürgen. (1960). *Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft*. Düsseldorf: Verlagsbuchhandlung des Instituts der Wirtschaftsprüfer.

Wielhöller, Rudolf. (1961). *Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft in amerikanischen und deutschen Recht*. Karlsruhe: C. F. Müller.

Wirdinger, Hans. (1959). *Aktienrecht, I. Aufg.* Karlsruhe: C. F. Müller.

アダム・トウズ (二〇一九)・ナチス 破壊の経済 一九二二—一九四五上 (山形浩生、森本正史訳) みすず書房
石井照久 (一九六七) 会社法上巻 (商法Ⅱ) 勁草書房

石井照久 (一九六八) 注釈会社法 (4) 株式会社の機関 有斐閣

岩崎稜 (一九九六) 戦後日本商法学史所感 (商法学研究・第一巻) 新青出版

大隅健一郎 (一九八七) 新版 株式会社法変遷論 有斐閣

大隅健一郎 (一九九二) 会社法論中巻 (第三版) 有斐閣

神田秀樹 (二〇二〇) 会社法・金融法随想—立法事実からみる、近況・課題 (1) 判例時報二四二五 (二〇二〇年一月一日) 号三頁

慶應義塾大学商法研究会 (訳) (一九六九) 西独株式法 慶應義塾大学法学研究会

庄子良男 (訳) (二〇〇八) ヘルマン・シューマッハー著 普通ドイツ商法典に至るまでのドイツ法における株式会社の内部組織の発展—株式会社の経営管理の問題についての寄与—一九三七年 駿河台法学二巻一号、六五—一四八

新津和典 (二〇一四) ドイツにおけるヨーロッパ会社での一層制の選択肢—集中的経営モデルを中心に— 北村雅史 〓 高橋英治 (編)、藤田勝利先生古希記念論文集グローバル化の中の会社法改正 法律文化社

新津和典 (二〇二〇) 株主権の再評価 成文堂

菅原菊志 (一九九二) ドイツ株式法の監査役制度 『取締役・監査役論 (商法研究Ⅰ)』 信山社

高橋英治 (二〇一八) 日本とドイツにおける株式会社法の発展 中央経済社

- 新山雄三（一九九九）ドイツ監査役会 Aufsichtsrat 制度の生成と意義『ドイツ監査役会制度の生成と意義』商事法務研究会
前田重行（一九九八）ドイツ株式会社法における経営監督機関としての監査役会 平出慶道Ⅱ小島康裕Ⅱ庄子良男（編）、現代
企業法の理論―菅原菊志先生古希記念論文集 信山社
前田重行（二〇一六）監査役会の監督機能 ―業務執行に対する監査と関与・介入― 早川勝Ⅱ正井章笹Ⅱ神作裕之Ⅱ高橋英治
（編）、ドイツ会社法・資本市場法研究 中央経済社
正井章笹（二〇〇三）ドイツのコーポレート・ガバナンス 成文堂
松井秀征（二〇一〇）株主総会制度の基礎理論…なぜ株主総会は必要なのか 有斐閣
村上淳一（一九八五）ドイツ市民法史 東京大学出版会

（本学法学部教授）