

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

庄子良男 訳

Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handels=Gesetzbuch, Ein Beitrag zur Frage der Führung der Aktiengesellschaft, Von Dr. Hermann Schumacher, 1937.

: Abhandlung aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Beihefte der "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht", Herausgegeben von Dr. Julius von Gierke, Dr. Wolfgang Kunkel, Dr. Hans Würdinger, Professoren an den Universitäten Göttingen, Bonn und Breslau, unter Mitwirkung von Dr. Carl Wieland, Professor an der Universität Basel. 1937 Ferdinand Enke Verlag Stuttgart. Nachdruck des Verlags Ferdinand Keip 1970.

【目次】

序論

第一章 一八四三年に至るまでのドイツにおける株式会社の内部組織の発展

A. 十九世紀初頭の法的基礎

B. 一八四三年に至るまでのプロイセンにおける株式制度

1. 保険会社

2. 鉄道会社

3. その他の株式会社

C. 株式会社の内部組織に関する実務家の諸見解

1. ハンゼマン (Hanseman) の見解

2. カンプハウゼン (Camphausen) の見解

3. メヴィッセン (Mevisen) の見解

D. 認可されない株式会社

第二章 一八四三年に至るまでの株式法の発展に対する法人本質論の意義

A. 組合説

B. 擬制説

C. ゲノッセンシャフト説

D. 一八四三年一月九日の株式会社に関するプロイセン法の立場

第三章 普通ドイツ商法典に至るまでの株式法の発展

A. プロイセンにおける発展

B. その他のドイツ諸国における学問と実務
 C. 普通ドイツ商法典

1. ニュルンベルク会議の基礎的立場
2. 内部組織の構築

結語

【以上、目次】

序論

株式会社が存続する限り、ひとはその内部組織について作業し改善しそして推敲する。しかしひとはこれまで満足すべき結果に到達してきていない。⁽¹⁾現代の改革努力においてもまた、主たる問題において、内部組織の問題、すなわち、いかなる権限をひとは取締役会・主要株主およびその他の株主たちに認めるべきかが問題となっている。⁽²⁾継続的な改革努力にもかかわらず、しかし七五年以来株式会社の内組織は、その本質的な基礎的特徴においては変化してきていない。一八六一年の普通ドイツ商法典におけるように、今日もまた、株式会社においては、取締役会・監査役会・株主総会が見られる。内部組織のこの三分制は、一八六一年以来ドイツの株式会社においては、特別の特徴を与えている。この内部組織の三分制にどのようにして到達したかは、これまで連関的にはまだ取り扱われてきていない。⁽³⁾それゆえ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組織がどのように発展してきたかが明らかにされなければならない。それは純粹に歴史的な問題であるのみならず、そこには広範な程度において今日もまだ議論の中心点に置かれている諸問題が示されている。それゆえいったんドイツ株式法の最初の起源へ

とまなごらしを向けることは、まさに現代の改革努力を顧慮するとき、価値のあることである。

- (1) Klein, Franz, Die neuere Entwicklung in Verfassung u. Recht d. AG. Wien 1904, S. 6, 53を参照せよ。
- (2) Kitzkalt, Reform d. Aktiengesetz, in Zeitschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht 1934, S. 26: “課題は、それゆえ株式会社の既存の組織、すなわち、取締役会、監査役会および株主総会、および、それらの権限を、指導者原理が現行株式法において十分に徹底されているか、そして、どこまでそれが所与の可能性の中で実現されるかという方向に向けて、検討することである。”
- (3) オランダ・イギリスおよびフランスにおける株式会社の成立は、繰り返し明らかにされている。例えば、レーマンLehmannの著“Die Geschichte Entwicklung d. Aktienrechts bis z. Code de Commerce”(Berlin 1895)。ドイツの諸事情を考察する際には、ひとは、これに対して、大部分の場合、普通ドイツ商法典から出発し、そして、それ以前の時代については、ただ、それまで制定された諸法律および諸規則だけを列挙してきている。参照せよ。Lehmann, Das Recht d. AGen. Bd. I, Berlin 1898, S. 19ff, 77f; Renaud, Das Recht d. AG. 2. Auflage (Leipzig 1875), S. 21ff, 41. ただし一九三四年のキール大学のマルテンス (Martens) による博士論文だけが、株式会社を、十九世紀の最初の四分の三世紀の批判の中で取り扱っている。

第一章 一八四三年に至るまでのドイツにおける株式会社の内部組織の發展

株式会社は、ドイツにおいては、十九世紀の初頭になって初めて比較的大規模な普及を見出した。それまでは、ドイツにおける経済的な諸事情は、人的組合の枠を打ち破って最大の企業の実現を可能にする会社形態を求めるこ

となるような諸需要をいまだ登場させなかったのであり、立法においてもまた、人的会社だけが規定されていたにすぎない。フランス・オランダ・イギリスにおいては、株式会社はすでに長い間知られていたにもかかわらず。産業革命の進行によって初めて、特別に資本力の強い企業形態の欠缺が、ドイツにおいてもまた、認識しうるものとなったのである。フランス・オランダおよびイギリスの株式法を継受することは、可能ではなかった。なぜなら株式会社は、ドイツの会社法 (Gesellschaftsrecht 組合法) に反対して実現されなければならなかったからである。それゆえ、まず最初に、一度やや詳細に、十九世紀初頭の会社法に立ち入ることが不可欠である。その際、われわれの研究は、まず第一に、プロイセンにおける諸事情に制限されうる。なぜならプロイセンは、株式法の歴史の中で、二つの点において特別の地位を有するからである。第一に、一八四三年一月九日の株式会社に関するプロイセンの法律 (Das Preussische Gesetz über Aktiengesellschaften vom 9. November 1843)⁽¹⁾ の制定は、普通ドイツ商法典 (das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch) の効力発生に至るまでのドイツにおける株式会社とその内部組織の発展における最も重要な出来事であった。それは、フランス商法典 (Code de Commerce)⁽²⁾ と並んで、ドイツにおいて株式会社をある程度詳細に規定した唯一の法律であった。その数日前に現れた、⁽³⁾ 国家管理のための私的社団の諸関係⁽⁴⁾ に関する諸規定を含んでいる一八四三年一月五日のオーストリアの宮廷官房命令 (das osterreichische Hofkanzleidekret) は、株式会社をまったく簡潔に取り扱った。一八五二年一月二六日のいわゆる社団法 (das sog. Vereinsgesetz vom 26. November 1852)⁽⁴⁾ は、⁽⁵⁾ きわめて不完全なものであった。これらの二つの法律は、一般的に株式会社について規定した唯一の法律であった。

さらに株式会社に関するプロイセンの法律は、フランス・イギリス・オランダの立法と並んで、ニュルンベルクにおける普通ドイツ商法典の制定のための審議の基礎に置かれた一八五七年のプロイセン商法草案の株式法の諸規

定のための最も重要な基礎を構成した。

- (1) Preuß. GZ. 1843, S. 341.
- (2) それは、ラインプロイセン・ラインバイエルン・ラインヘッセンおよびバーデンにおいて妥当した。
- (3) それは第二条以下で、すべての株式会社のために認可主義 (Konzessionssystem) を確立し、一〇条において定款 (Statuten) の不可欠の内容に関する諸規定を含んでいる。一五条においては国家の行政が継続的な監督を留保している。一六条は、無記名株式をもつ株式会社においては、少なくとも年に一度、〈取締役会 (Vorstand) が計算書を作成し報告しなければならない〉株主総会 (Generalversammlung) が開催されなければならないと規定した。一七条は、最後に、公益的な社団においては、継続的に取締役員 (Direktion) の業務遂行に洞察をもち、そして、業務執行に定款をとおして詳細に規定されるべき影響力を行使する、“権利と義務を有する”、“社団構成員の委員会が設けられなければならない”と規定した。法律は Zeitschr. f. österr. Rechtsgelahrtheit und politische Gesetzeskunde, hgg. von Kudler und v. Stubenrauch, Jahrg. 1843, Bd. 3, S. 569ff. (Wien) に印刷された。
- (4) 法律は、一二条においてはは宮廷官房命令と同じ株式法的規定を含んでいる。それは Allgm. Reichs-Gesetz u. Reg. Blatt f.d. Kaiserthum Österreich, Jahrg. 1852, S. 1109ff. に印刷された。
- (5) 州のVerordnung in Hamburg betr. Hinterlegung d. Statuten usw. bei Errichtung v. AGen. vom 28. 12. 1835, d. preuß. Ges. üb. Eisenbahn=AGen. v. 3. 11. 1838, d. sächs. Ges. betr. d. Verbot d. Zusicherung bestimmter Renten an Aktionäre v. 21. 7. 1839 及び Grobherzogthum Hessen (1858) 及び Nassau (1860) におけるそれぞれ株式法的諸規定を伴う無記名証券の無効宣言等に関する法律 (ein Gesetz über die Amortisation usw. von Inhaberpapieren mit aktienrechtl. Bestimmungen) が成立した。

A. 十九世紀初頭の法的基礎

十九世紀初頭の株式会社のための法的基礎を構成したのは、プロイセンにおいては、フランス商法典が妥当した地域を別とすれば、一七九四年のALLR (プロイセン普通国法 *das Allgemeine Landrecht*) であつた。この法律をとおして作られた法律状態は、それが会社法に関する限り、その中に自然的な思想がローマ法的な概念と混合されていたゆえに、かなり不明確なものであつた。ALLRは、自然法と同様に、⁽⁶⁾すべての人間の諸団体を包含するゲゼルシャフト (*Gesellschaft*) またはゾツイエテート (*Sozietät*) と⁽⁷⁾いう一般的な概念から“出発した。ALLRは、それゆえ、すべての人間の諸団体の中にゾツイエテートを認めるが、それらをすべて統一的に取り扱うことをせずに、⁽⁸⁾“ソキエタス・ボノールム (*societas honorum* 物の団体) ”と⁽⁹⁾“ソキエタス・ペルソナールム (*societas personarum* 人の団体) ”とを区別した。ソキエタス・ボノールム”の重点は財産法的な側面にあつた。共有財産が形成され、それをもつてさらなる共有財産が取得されるものとされた。それゆえこのゲゼルシャフトは、共同所有権について扱うALLRの第一部第一七章の中にもまた規定された。⁽⁹⁾これとは反対に、⁽¹⁰⁾“ソキエタス・ペルソナールム”は、“社会のおよび政治的諸団体 (*Genossenschaften*) ”の構成員としての“人間の諸関係をより詳細に規律するために奉仕した。それゆえ、最も単純な形式としての家族から始まり、それから進んで諸社団、諸階級、同業組合、教会、市町村などを超えて、そのような団体の最も複雑な形式としての国家に至るまでの、無形の目的に奉仕するすべての人間の団体が“ソキエタス・ペルソナールム”⁽¹¹⁾とみなされなければならなかつた。それゆえALLRによれば、有形の目的をもつあらゆる“ゲゼルシャフト”はソキエタス・ボノールムであり、無形の目的をもつあらゆる団体はソキエタス・ペルソナールムであつた。商事会社 (*Handelsgesellschaften* 商事組合)⁽¹²⁾もまた、その例外をなさなかつた。ALLR第二部第八章第六一四条 (8614 II 8ALR) は、明示的にソキエタス・ボノールムの諸

規定を引用している。ソキエタス・ペルソナールムに関する第六章の諸規定が商事会社に適用されないことは、ALR 第二部第六章第一六条ないし二〇条 (§§ 16-20 II 6) においてもまた、強調されている。

ゲゼルシャフトのこれら二つの種類に関する諸規定を仕上げる試みにおいては、従来の普通法は、そして通常の概説書やコンメンタールすらも、どこでもそれについての完全で関連づける体系を提供せず、ただ個々の断片的な諸命題のみを提供してきたにすぎないゆえに、⁽¹³⁾ ひとつはローマ法に遡らなければならない。ひとつはソキエタス・ポノールム⁽¹⁴⁾ のためには、広範にローマ法のソキエタスの諸規定を承継し、ソキエタス・ペルソナールム⁽¹⁵⁾ のためには、ローマ法のユニヴェルシタス (universitas) の諸規定を承継した。その結果、ALR は、ソキエタス・ポノールム⁽¹⁶⁾ のもとにただ (それをとおして個々の個人的に特定された人々が、彼らの財産等を共同の実質的な最終目的の達成のために結合させ、そして必要な措置をこの共同の最終目的の達成のために行うことを、相互に義務づける) ゲゼルシャフト契約 (Gesellschaftsvertrag 組合契約) だけを理解した。組合員の人格が、それゆえ契約当事者として前面に現れた。組合員は、ゲゼルシャフトの措置をとおして直接に権利を取得し義務を負担したのであり、そしてそのゲゼルシャフトは、組合員の一人が何らかの理由で脱退するや否や終了せざるを得なかった。⁽¹⁴⁾

商事会社における法律状態も、同様であった。なるほどひとつは、ALR 第二部第八章第六一四条以下において、(商事会社に、商号のもとに権利を取得し義務を負担する可能性を与えることにより、そして、個々の組合員 (Gesellschafter 社員) の業務執行権限および代表権限が正確に輪郭づけられることにより) 商事会社の社会的な特徴に広範に考慮を払った。⁽¹⁵⁾ それでもなおその場合、ただ、これらのゲゼルシャフトのゾツイエテートとしての本質については何も変更しない、いわゆる“修正”のみが問題となっていた。⁽¹⁶⁾

他方では、ひとつは、ソキエタス・ペルソナールム⁽¹⁷⁾ の中に、(個々の構成員の人格から広範に独立し、そしてそ

れゆえに A L R の見解によれば独立の法人として法律生活において登場するのに適合する（国民の社団 (Verein) を認めた。そのためには、むしろ当時の見解に従えば、国家の主権者をとおしての、法人として登場することができる権利の明示的な付与が不可欠であった⁽¹⁷⁾。この特権を受け取ったのは、しかしながら無形の目的を有する必ずしもすべてのゲゼルシャフトではなく、ただ「永続的な公益的な目的と結びついた」ゲゼルシャフトのみであった⁽¹⁸⁾。無形の目的を有するその他すべてのゲゼルシャフトは、これに対して、ただ「内部的な社団法」のみを有した⁽¹⁹⁾。それらは、ただ内部関係においてのみ社団 (Körperschaften) であった。これに対して対外的には、ひとは、構成員の総数を、組合財産の所有者とみなし、そしてそれによって権利を取得し義務を負担するものとみなした。それゆえゲゼルシャフトは、有限责任の権利をもたず、自己の名で土地を取得することができなかった⁽²⁰⁾。A L R の体系論によれば、したがって営利会社 (Erwerbsgesellschaft) には社団および市民の諸権利を付与する可能性は存在しなかった。"ソキエタス・ポノールム"として、営利会社は、むしろ原則的に「契約をとおして成立する共同体 (Gemeinschaften)」の諸規定に従って評価されなければならなかった。株式会社の社団的性格には、ひとは、それゆえ A L R の体系論によっては考慮を払うことができなかった⁽²¹⁾。

社団法をもつ株式会社を求めめる経済生活の需要は、しかしながら極めて強いものがあったので、政府は次第に、社団と市民に関する諸規定をそれにもかかわらず商事会社にもまた適用することを強いられるものと見た。それでもなお政府は、その場合、きわめて注意深く前進したのであって、商事会社からもまたそれらが永続的な公益目的を追求するという証明を要求したのである⁽²²⁾。

この証明を、プロイセン政府は、フランス法地域に住所を有する株式会社からもまた要求した⁽²³⁾。フランス商法典三七条によれば、これらの会社は国家の承認 (staatliche Genehmigung) を必要とした。いかなる条件のもとに国

家の承認が与えられなければならないかは、三七条およびそのために発せられた諸訓令において必ずしも詳細にされていなかった。政府は、それゆえ、ここではいわずにせよ A L R 第二部第六章第二五条に遡られなければならないと信じた。政府は、それゆえ、プロイセン全土において、統一的に株式会社から、それが永続的な公益目的を追求するという証明を求めたのである。

この「極度に混乱したのみならず、治癒不可能的に矛盾した」法律状態²⁴の中に、プロイセンにおける株式法の独特の発展についての本来的な原因が存したのである。なぜならこれらの諸関係のもとでは、計画された株式会社のただ僅かな部分だけが社団の諸権利、そしてそれによって株主の有限責任の権利を獲得したにすぎないのに対して、認可されなかった株式会社は通常のゾツイエテーテン(組合)として扱われたからである。認可された株式会社 (die bestätigten Aktiengesellschaften) は、その意味上、今日の株式会社の本来の先行者であった。内部組織の発展は、それらの「認可された」株式会社において成し遂げられてきている。なぜなら「認可された」株式会社の構造の形成にとっては、法律的规定による制限は存在しなかったからである。定款は、その法律関係を実的な需要に従って規律することができた。これに対して認可されなかった株式会社は、通常の組合のために妥当する諸規定に服した。内部組織の発展のためには、認可された株式会社が開拓者であったのに対して、株式法一般の発展においては、まさに認可されなかった株式会社が主たる役割を演じた。認可されなかった株式会社は、立法者および裁判所に解決されなければならなかった諸問題を提起した。それらをめぐってそれゆえ立法上の審議の際に議論が行われたのである。法人の本質についての理論が、その場合、特別の役割を演じた。この状況のゆえに、それゆえ、それがその当時自らのために開拓した組織の実際の形成に立ち入ることのみならず、法人本質論の発展を詳しく詳論することもまた、不可欠である。

- (9) O.v. Gierke, Dtsch. Privatrecht (Leipzig 1895), Bd. 1, S. 462. を参照せよ。
- (7) O.v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 4, S. 544.
- (8) O.v. Gierke, aa.O., S. 555. を参照せよ。
- (9) 契約によりて成立するゲゼルシャフトを取り扱う第三章 (Abschnitt 3) がこの標準となる。
- (10) Dernburg, preuß. Privatrecht 4, Aufl. (Halle 1884), Bd. 1, S. 13. それゆえこれ「ソキエタス・ペルソナールム」に関する諸規定は、ALRの個人権 (Individualrecht) を扱う第一部の中にはなく、社会権を扱う第二部の中に見出される。
- (11) O.v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. 1, S. 462, bes. Anm. 15. を参照せよ。
- (12) この規定はそれゆえALRの第一部の中に存在する。その扱いは商法全体が商階級に関する章 (Abschnitt über den Kaufmannsstand) の中で取り扱われるからである。
- (13) Suarez, Amtliche Schlussvorträge (Berlin 1833) S. 149.
- (14) この組合は「むろん組合財産が共同の所有権となり、個々の組合員に小部分に応じて帰属するのではない限りで」ロー民法のソキエタスから本質的に区別される。Sohm, Institutionen, 17. Aufl., S. 436. を参照せよ。
- (15) §§ 617ff. II 8 ALR.
- (16) O.v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, S. 984. を参照せよ。
- (17) Hubrich, in Gruchots Beiträgen, Bd. 62, S. 8; Rosin ebenda, Bd. 27, S. 114, 116. を参照せよ。
- (18) § 25 II 6 ALR.
- (19) § 14 II 6 ALR.
- (20) §§ 12f. II 6 ALR.
- (21) O.v. Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 101f. を含む Hubrich, aa.O., S. 15ff.; Rosin, aa.O., S. 141. を参照せよ。

(22) 例えば、株式社団 (AGen) の諸関係についての諸規定に関する商と營業のための内閣の記録文書における一八三三年二月三十一日の財務大臣マーセン (Maassen) に宛てた國務大臣フォン・シュックマン (Schuckmann) の書簡 (Geh. Staatsarchiv, Dahlem) (Vol. 1, Bl. 4f.) ならびに、一八三七年四月四日の司法大臣フォン・ミューラー (v. Müller) に対する國務大臣ローテル (Rother) の報告 (aaO., Bl. 18ff.) を参照せよ。

さらに、計画された企業が、それが人的会社としては営まれることができないほど大きな資本を要求したことが必要であった。なぜならさなければ、会社に特権を付与する必要性はなかったであろうからである。

例外をなしたのは、たが一八一八年のボンメルン地方精糖工場 (Pommersche Provinzial-Zuckersiederei) のみであった。それは「公益」目的を追求しなかったが、しかしハルデンベルク (Haldenberg) の示唆に基づいてフォン・ビューロー (v. Bülow) 侯爵の疑念にもかかわらず承認された。なぜなら政府はこのほとんど發展していなかった營業部門を支援しようとしたからである。何らかの特権 (Vorrechte) をひとはこの会社にむろん当時認めようとはしなかったが、しかし、それに社団権の付与をもって本當に「特権」が与えられたのかは必ずしも明らかではない。それを後に社団権を求める請願者はしばしば援用した。Rother aaO. Bl. 27f. を参照せよ。

(23) Bericht Rother, aaO., Bl. 22f. を参照せよ。

(24) O.v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 105.

B. 一八四三年に至るまでのプロイセンにおける株式制度

政府の拒絶的態度とプロイセンの貧困のゆえに、株式会社の設立は、一八四三年以前は、たえず著しい困難と結びついていた。ただ少数の大人物だけがそれを克服する地位にあったにすぎない。その結果、ほとんどあらゆる比較的大規模な株式会社もまた、その成立を「自らを完全に企業のために捧げ、そして企業をしばしば設立後もまた

さらに長い間独立に指揮した。著名な人物のイニシアティブに負ったのである。さらに、現在のより著名な企業よりもすべてがきわめて小規模であったこれらの企業は、大部分、企業の住所地の地方的な諸利益と最も緊密に結合していた。株主の集団は、通常この地方の人々から成り立っており、ただ緩慢にのみ変化した。そのことによって、個々の大人物が会社の指揮を完全にその手に結合することができ、容易に結合した。株主のみならず全住民の信頼によって支えられて、彼らは会社の本来の指導者(Führer)であった。そのことは一八四三年に至るまでの株式会社社の発展について詳細に明らかにされるであろう。

1. 保険会社

保険営業は、十九世紀の前半においては、数字の上でも規模のうえでも、すべての株式会社の中ではるかに第一位を占める⁽²⁵⁾。保険営業においては、株式会社の設立のための諸条件はとくに有利であった。なぜなら永続する公益目的の証明は、ほとんど困難を与えなかったからである。さらに保険営業は、当時の時代にとってきわめて高額の基礎資本金(Grundkapital)を必要とし、そしてドイツにおいてはそのような設備を求める強い需要が存在した。それゆえ、最初の大規模なプロイセンの株式会社として、一八二二年に保険会社、そしてそれもベルリン火災保険会社(die Berlinische Feuerversicherungsgesellschaft)がハンブルク海上保険会社(Hamburgische See-Assekuranz=Compagnie)の模範に従って設立された⁽²⁶⁾。そして、一八一八年にはアグリッピナ保険株式会社(Agrippina=Versicherungssaktiengesellschaft)の前身であるライン航行保険会社(Rheinschiffahrts=Assekuranz=Compagnie)⁽²⁷⁾が、一八二三年には祖国火災生命保険株式会社(Vaterländische Feuer=und Lebensversicherungsgesellschaft)が、一八二五年にはアーヘン火災保険株式会社(Aachener Feuerversicherung=Aktiengesellschaft)が、そして、その後の数年においてさらにいくつかの他の保険株式会社が、その他の株式会社がほとんど設立され

なかつたにもかかわらず、続いたことは、偶然ではないのである。これらの会社の中で、アーヘン火災保険会社 (Aachener Feuerversicherungsverein) は、特別の注目に値する。なぜならその設立史は、もつとも緊密に非常に偉大な創立者たちの一人である、後に非常に有名となったライン地方の商人であるダヴィッド・ハンゼマン (David Hansemann) の名と結びついているからである。

ハンゼマンは、アーヘン火災保険会社を以下の理由から設立した。すなわち、彼が商人としてアーヘンおよびその他のプロイセンの諸地域において繰り返し観察せざるを得なかつた重大な社会的困難によって衝撃を与えられて、ここで救助の手を差し伸べることに、そして、その際に同時に「民族に対する教育的効果を経済の点でも道徳の点でも及ぼすこと」⁽³⁰⁾が、彼の望みであつた。この目的のために、彼は次々と多額の金銭を必要とした。それが彼に保険会社を作らせることになつたのである。入念な研究において、彼は、保険会社の株主は、もし彼らがただ利益の半分だけの支払を獲得することになるときは、いつでも彼らの資本が十分に利子を支払われたものとして受けとることを計算していた。彼の計画は、それゆえ、火災保険株式会社によって必要な金銭を自由になしうるために獲得することになる。「勤勉の促進のための社団」の設立であつた。

もちろんこれらの事情のもとでは、保険会社の設立はまさしく困難であつた。それでもハンゼマンはこの課題に愛着した。彼は指揮を完全に彼の手におさめた。辛抱強い作業の中で、彼は、富裕な人々の十分な数を彼の計画のために獲得することに成功した。一八二四年八月一三日に、彼は、設立総会を招集することができた。⁽³¹⁾アーヘンとベルリンにおける倦むことのない作業の後に、彼はさらに、一八二五年六月二四日、会社のために政府の認可を得ることに成功した。彼は、いまや必要な資本を調達し、そして、ゆつくりと注意深く大規模な企業を構築する。その場合、彼は、人的な諸問題をすらしばしば独自に解決した。⁽³²⁾一八四八年までのその後の数年においても、彼は、

社長としてであれ、副社長としてであれ、あるいは、首脳部の構成員としてであれ、会社の指揮を彼の手保持した。すべての重要な措置は彼から発した。彼は国家の諸官庁との交信を指導し、適切な金融操作を提案した。⁽³³⁾ 主たる問題は、彼にとってははかしいつでも、二〇〇ターレルの留保財産が集められた後、一八三四年に成立させ、その指揮を彼が自ら一八四二年まで行い、そしてその取締役会 (Vorstand) に彼がさらに一八四七年まで現役で、そしてその後は名誉会員として関係したところの労働団体 (Arbeitsverein) であった。⁽³⁴⁾ ここでは保険会社におけるように、彼の最も緊密な共働者たちが彼の地位につき、そして企業をさらに長い間彼の精神において継続した。⁽³⁵⁾ 二つの企業は、輝かしい発展を遂げた。そしてこの設立によって世紀の変わり目までに総額三〇五〇万マルクを慈善目的のために支払った。⁽³⁶⁾

ハンゼマンがアーヘン火災保険会社において引き受けた卓越した地位は、大規模な株式保有に基づいたのではなく——ハンゼマンはただわずかな株式を保有したに過ぎない⁽³⁷⁾——、ただ彼の卓越した人格にのみ基づいたのである。彼がもたらしたものについての責任の感情、それに最大限可能な完全性を与え、それを模範として妥当する制度にするという彼の美しい名誉心、そして、休むことなき創造本能⁽³⁸⁾ が、彼の態度を決定したのである。私的保険会社が国家的保険会社に勝っているという確信に支えられて、彼はそのための証明を行うことに努力した。この物事のうえに立つ態度は、彼に、株主の信頼のみならず企業という鉱脈に活発な関心を持った一般公衆の大部分の信頼をもまた、保証したのである。それゆえアーヘン火災保険会社は、この指導的な人格の持ち主の特徴を完全に担っていたのである。

(25) 一八〇〇年ないし一八二五年には、一八七〇年にプロイセンに帰属したラント部分においては、フォン・エンゲル

の統計によつて、とくに一六の株式会社 (AGen.) が一一五〇万ターレルの資本をもつて設立された。そこからは五社の保険株式会社につき八〇〇万ターレルの資本が抜けている。

- (26) Weinlagen, N., Das Recht der AG, Nebst Anhang (Köln 1866 S. XXXVII) を参照せよ。プロイセンにおいては、一八〇〇年頃には、ワインハーゲンの提示 (S. XXXVII) によれば、株式会社は存在せず、フォン・エンゲルの提示によれば (S. 458f.)、プロイセンに帰属したラント部分には、ただ五社の小株式会社だけが存在したのみである。ドイツのその他の部分においては、一八二二年以前には、株式会社はおそらく存在しなかった。ハンブルクにおいては、一七六五年以来、海上保険会社 (See=Asssekuranz=Company) が存在し (vgl. Pöhl, Das Recht d. AG, Hamburg 1842, S. 297, Weinlagen S. XXXVIII) 、ネージュ、オーストリアにおつては、一七九八年以来、クラーツ射撃場株主社団 (Verein d. Aktionäre der Schießstätte Graz) (vgl. v. Juraschek im Handbuch d. Staatswissensch., 2. Aufl., Bd. I (Jena 1898) S. 201) が存在した。

(27) Weinlagen, SLII, Anm. を参照せよ。

- (28) そうして一八四三年までには、さらに五つの保険株式社団が、そしてそれから一八五〇年までには、さらに一一の保険株式社団が設立された。

(29) ダウィッド・ハンゼマン (David Hansemann) は一七九〇年七月二二日に、六人兄弟の末子としてフィンケンウェルダー (Finkenwerder) において生まれた。彼の父は牧師であった。一八一七年、商業資格を得た者 (Handlungsfreier) として働いた後に、彼はアーヘン (Aachen) におつて織物業を開業した。ハンゼマンは、一八六四年四月四日に死んだ。ヘルゲングリューンに、*Handb. Biographie v. Bergengrün* (Berlin 1901) ' zum Folgenden besonders S. 52ff. を参照せよ。

(30) Bergengrün, aa.O., S. 54. を参照せよ。

(31) Bergengrün, S. 58ff. を参照せよ。

(32) 参照せよ。Bergengrün, S. 66:「あらゆる人々が彼の特別の関心に自らをゆだねることを常とした、多くの従業員たちについての信頼すべきおぼひとであつた。」

(33) Bergengrün, S. 61.

(34) この労働社団 (Arbeitsverein) は、保険会社の輝かしい成果によって、一八五〇年頃には、年々約一〇万ターレルを公共目的のために交付することができた。Bergengrün, S. 65を参照せよ。

(35) それゆえ一八四二年、ヨハン・フリードリッヒ・バストール (Joh. Friedr. Pastor) が、ハンゼマンの後継者として労働者社団 (Arbeiterverein) の代表者となつた。Bergengrün, S. 73を参照せよ。

(36) Bergengrün, S. 65を参照せよ。

(37) Bergengrün, S. 68を参照せよ。

(38) Bergengrün, S. 68.

2. 鉄道会社

保険会社と並んで株式会社社の歴史の中でほぼ一八三五年以来大きな役割を演じたのは、鉄道会社であった。いかなる意義がそれらに帰属したかは、すでに株式会社に関する法律 (Gesetz über Aktiengesellschaft) の五年前に、一八三八年十一月三日の鉄道会社に関する法律 (Gesetz über Eisenbahngesellschaften vom 3. November 1838)⁽³⁶⁾が、当時プロイセンにおいてまだほとんど鉄道会社が存在しなかつたにもかかわらず、制定されたことの中に示されている。ここでもまたそのような企業の設立は、実務において重大な困難を用意した。⁽⁴⁰⁾第一に、当時、政府そしてとくに国王は、鉄道会社に極めて拒絶的に反対していた。これに加わつたのは、鉄道に反対する住民内部に広く流布した不信と、一部分それと関連し、一部分はしかし一般的な貧困にも基礎づけられた、必要な資金を調達する

ことの困難であった。最後に技術的な問題もまた大きな役割を演じた。それゆえ鉄道制度の最初の数年においては、エネルギー・忍耐・不屈の精神が、そのような企業を設立しそして鉄道の建設を実現するために、必要であった。ただ真に利己的でない愛国主義のみが、指導的な人々をそのような仕事を完成させる地位におくことができたのである。そこでこれらの会社においてもまた、たいいていの場合一人または数人の人物が企業を設立し、そして長い間指揮することになったのであり、あるいはしかし、もし彼らが指揮を手放すときは、企業は、新たな卓越した人物が指揮を引受けてはじめて再び開花することになったのである。最大の献身においてすら、計画を遂行することには、成功しなかった。例として、ただエンジニアであるフリッツ・ハルコルト (Fritz Harkort) の倦むことのない努力だけが言及される。フリッツ・ハルコルトは、既に一八二五年に鉄道計画と取り組んだ⁽⁴²⁾。一八二八年に、彼は、マルク地方の大馬車鉄道の経営のための最初の鉄道株式会社 (Eisenbahn = Aktiengesellschaft) を発足させた⁽⁴³⁾。一八三〇年には、彼は国有鉄道の建設を惹起する努力のゆえに、政府によって鉄道株式会社の道へと指示された。一八三六年には、彼は、ライン・ヴェーザー鉄道株式会社 (Rhein = Weserbahn = Aktiengesellschaft) を成立させることに成功した。しかし彼は、繰り返された金銭の困窮を克服することができず、そして、一八四一年に再びその株式会社を清算せざるをえなかった⁽⁴⁴⁾。

特別の注目に値するのは、他方では、ライン諸地方の鉄道の努力であった。その努力は、いかに緊密に会社の運命が当時指導的な人物たちの運命と結びついていたかを明らかに示している。ここでは、とりわけ——ラインラントのほとんどの創設者たる人物たちと同様に——「祖国の一般的な政治的・経済的な問題に目を」向け、そして、とくに（それによって彼のふるさとに海への速やかな通路を開き、そしてふるさとをオランダから独立させるために）ケルンからベルギー国境に至る鉄道の建設のために尽力したのは、当時まだほとんど知られていない商人であ

ったルドルフ・カンプハウゼン (Ludolf Camphausen) であつた。その際、彼は、この鉄道からケルンの強い躍進⁽⁴⁵⁾を期待した。一八三三年に、彼は鉄道建設の暫定的な認可を得、そして一八三五年にライン鉄道会社 (Rheinische Eisenbahngesellschaft) を設立した。ケルンの委員会は鉄道をもともとの意図に反対して不利な地勢のゆえにアーヘン経由でなく敷設しようとしたので、ケルンとアーヘンの間に鋭い対立が生じた。その対立にハンゼマンは一八三六年に介入した。ケルンの銀行商會アー・オッペンハイム (A. Oppenheim) によって支持されて、彼は競争会社であるプロイセン・ライン鉄道会社 (Preussisch=Rheinische Eisenbahngesellschaft) を設立し、そして同様に認可を求めた。⁽⁴⁶⁾二つの会社間の激しい競争の戦いは、直ちに——それはとくに際立ったのであるが——二人の指導的な人物であるハンゼマンとカンプハウゼンとの戦いとなつた。その戦いは、二つの会社が、ライン鉄道会社 (Rheinische Eisenbahngesellschaft) という商号のもとに結合されることにより終わった。その際、ハンゼマンは、自分の立場を貫いた。彼の定款草案が会社の基礎に置かれた。彼自身は、實際上、全指揮を手中に収めた。彼は、さらなる審議をベルリンにおいて指導し、そして、大きな勇氣をもつてかつ一部分は重大な個人的危険を負担して必要な金融操作を指揮した。しかしカンプハウゼンは会社から退いた。

それでもなお、ハンゼマンもまた、長期間にわたつて指揮を彼の手中に保持することにはならなかつた。すでに、カンプハウゼンが彼に当時ライン鉄道会社において取締役のポストを提供しなかつたゆえに、カンプハウゼンと対立していたケルンの銀行家アー・オッペンハイムは、取締役団 (Direktion) の構成員としてつねに繰り返し、その私的な銀行利益を図るよう努めていた。この営業方法を承認しなかつたハンゼマンとその他の取締役たちは、彼をそれを理由に退任させることを試みた。これらの努力が実らなかつたとき、彼をこの方法で辞任へと強いるために、彼らは彼らの職を辞任した。しかしながらオッペンハイムは、その大規模な株式保有を有するベルギー政府を

味方につけることに成功した。それをとおして彼は、株主総会が彼を取締役として維持することを達成した。おそらく初めて、それによつてすべての明瞭さをもつて、株式会社が必然的に無名の資本会社として内包している危険が現象に現れたのである。それでもなお、会社の継続的支配は、ただ資本をとおしてだけでは可能でなかった。さらにあらゆる大規模な資本会社の取締役員は、広範な一般公衆における信頼を必要としたので、それは成果をもつて働くことを欲した。この信頼をしかしオッペンハイムはもたなかった。ケルンの指導的な人々は、会社から身を引き、そしてオッペンハイムと共働することを拒否した。そこで企業は、しだいにより大きな困難に立ち至った。再び新たな飛躍をなしたのは、ケルンの市長で、評議委員会の長年の議長であったシュタインベルガー (Steinberger) が、グスタフ・フォン・メヴィッセン (Gustav v. Mevissen) にハンゼマンと同等の人物を見出し、そして彼を取締役団の構成員とすることに成功して始めてのことであつた。⁽⁴⁷⁾メヴィッセンは、株主と住民の信頼を獲得すること、そして、余すところなくオッペンハイムに反対して自己の意思を実現することに速やかに成功した。そして彼は、まもなく指揮全体を彼の手中に収め、その後三五年間にわたつてそれを保持した。⁽⁴⁸⁾

鉄道株式会社の更なる発展に同じ詳しさをもちて立ち入ることは、あまりに広範に及ぶことになるであろう。同様に、ハンゼマン、⁽⁴⁹⁾カンパハウゼン、⁽⁵⁰⁾そしてメヴィッセン⁽⁵¹⁾という有名な創設者たちの大きな意義をもつ包括的な姿を与えることは、ここでは可能ではないであろう。彼らには、ひとは、次第にそれらの領域を——ほとんどは一八四三年の後であるが——株式会社が、鉱山株式会社や銀行などにおいて、わがものとなしたところのすべての重要な経済部門において出会うのである。彼らは、この企業形態を、それが良く適合した場所では、至るところで経済システムの中へと組み込むことを試みた。他方では、例えば鉄道の建設のように、彼らが一定の任務を国家が引き受けなければならないという考えであつたときは、そのことを隠さなかつた。国家が自ら鉄道を建設することを拒

絶したゆえにのみ、彼らはそれを営んだのである。⁽⁵²⁾ 鉄道会社の最初の設立が、いかに非常に緊密に彼らと結びついた(無名性と無責任性という欠点がさらに広範に背後へと後退した)姿となったかは、すでにライン鉄道会社の例が十分に示したのである。

(39) 法律は、鉄道株式会社の設立は承認義務があると規定し、そして、さらに鉄道の建設と営業に関する問題を取り扱っている。

(40) Berger = (Witten), Der alte Harkort (Leipzig 1891) S. 234, 237f. を参照せよ。

(41) フリッツ・ハルコルト (Fritz Harkort) は、一七九三年二月二日に生まれ、そして一八八〇年三月六日に死んだ。詳細は、Biographie v. Berger, a.a.O. を参照せよ。

(42) 当時、ヘルマン・ヘermann、におつて一八二五年三月三〇日のもとに“Eisenbahnen (Railroads)”に関する彼のある論文が現れた。Berger, S. 222. を参照せよ。

(43) それはウィルヘルム皇太子鉄道 (Prinz=Wilhelm=Eisenbahn) である。Berger, S. 233, Bergengrün, S. 159. を参照せよ。

(44) Berger, S. 234ff., bes. S. 249, Bergengrün, S. 159ff. 後にこれらの計画はカンパハウゼンによって取り上げられた。より多く幸いであったのは、ザクセンにおけるハルコルト家 (Familie Harkort) であった。そこではハルコルトの兄弟であるグスタフ・ハルコルト (Gustav Harkort) が、フリードリッヒ・リスト (Fridr. List) およびその他の重要な人物たちの協力のもとに、そして、フリッツ・ハルコルト (Fritz Harkort) の強い支えのもとに、ライプチヒヒドレズデン鉄道 (Leipzig=Dresdner Bahn) を一八三九年に完成し、そして彼の死 (一八六五年) に至るまで指揮することができた (vgl. Berger, S. 251f.)。それは、指導的な創立者たる人物たちの偉大な影響力のための例であり、そして常に

個々の創立者たる人物の間に確認されうる緊密な関係のための例である。

- (45) ルドルフ・カンフハウゼン (Ludolf Camphausen) は、一八〇三年一月二〇日に生まれ、彼の兄弟と一緒に彼の父親からアーヘン近郊における製油業を相続した。一八二六年に彼はケルンにおいて第二製油工場を設立した。一八三〇年に、彼はケルンに移住した。彼は、一八九〇年二月三日に死んだ。彼の生涯についてのさらなる詳細については、Mathieu Schwann (Essen=Ruhr 1915) Bd. I および Anna Caspary (Stuttgart=Berlin 1902) の伝記 [Biographie] を参照せよ。彼が非常に強くケルンからベルギー国境に至るまでの鉄道の建設に尽くしたことの動機について、ならびにこの鉄道の更なる歴史については、よくにクンプマン Kumpmann, Die Entstehung der Reinischen Eisenbahngesellschaft 1830-1844 (Essen=Ruhr 1910) 40, 41, Schwann I, S. 20ff., 49ff., Caspary S. 28ff., Bergengrün, S. 162ff. を参照せよ。

- (46) 二つの会社の定款は、ハンゼン Hansemann: Die Eisenbahn und deren Aktionäre (Halle=Leipzig 1837) S. 135ff. und S. 155ff.

- (47) メヴィッセン (Mevissen) は一八一五年五月二〇日に生まれた。彼の父はクレーフエルトのドゥルケン (Dülken bei Krefeld) において撚糸工場を有した。そこで最初彼は働いた。メヴィッセンはゴータスベルクにおいて一八九九年八月一五日に死んだ。ハンゼンによる伝記 Biographie von Hansen (Berlin 1906), zum Folgenden bes. Bd. I, S. 310ff. を参照せよ。

- (48) 一八八〇年、会社は、契約により国家の所有に帰属した。Vgl. Hansen, Bd. I, S. 801.

- (49) ハンゼマンは、例えば、ケルン＝アーヘン鉄道の敷設およびそこでの駅舎の建築との関連において一八三九年にアーヘン建設会社 (Aachener Baugesellschaft) を設立した。さらに彼はアーヘン＝マーストリヒト鉄道会社 (Aachen = Mastrichter Eisenbahngesellschaft) に決定的に参加した。そこで彼は一八四五年にコントロール委員会の代表者 (Präsident) となった。一八四四年にまで遡るアーヘン＝デュッセルドルフ鉄道会社 (Aachen=Düsseldorfer Eisenbahngesellschaft) となった。

seilschaft) においてもまた、彼は社長 (Präsident) であった。後年、彼は、大臣として、株式会社の発展に大きな影響力をもった。最後に彼は、一八五二年六月六日に割引会社 (Diskonto-Gesellschaft) を設立した。

- (50) カンプハウゼンは、例えば、ケルン＝エルバーフェルダー鉄道株式会社 (Köln＝Elberfelder Eisenbahnaktiengesellschaft) の定款に決定的な影響を及ぼし、彼は、ケルン＝ミンデナー鉄道 (Köln＝Mindener Bahn) およびケルン保険会社 (Kölnher Versicherungsgesellschaft) の取締役団の構成員であったが、一八四一年に蒸気曳航汽船会社 (Dampfschleppschiffahrts-Gesellschaft) を設立し、株式合資会社ライン新聞 (Rhein-Zeitung)、ケルン＝ボン鉄道 (Köln＝Bonner Bahn)、ライン金融銀行 (Rhein-Leihbank) などに参加した。一八四八年における大臣への招聘がはじめて、この包括的な活動に終わりをなした。

- (51) メヴィッセンは、一八三八年にドイツ＝イギリス蒸気船航行会社に、その後ライン新聞に関与し、一八四三年以来、再保険株式会社 (Rückversicherungsgesellschaft) の設立およびケルンにおける株式銀行 (Aktienbank) の設立に尽力した。引き続き数年間、一連の鉱山株式会社を設立し、そしてさらに多数の鉄道計画に取り組んだ。彼のきわめて広範囲な後年における設立活動には、ここではしかしながら立ち入ることはできない。

- (52) Hansemann, Die Eisenbahnen und deren Aktionäre (Leipzig=Halle 1837) を参照せよ。その中で、彼は絶えず繰り返して、国家は鉄道を建設せよ! という結論に到達している。そして、Schwann Bd. I, S. 66 および Kumpmann, S. 20 を参照せよ。それによれば、カンプハウゼン、ハルコルト、そしてリストもこの見解を主張していた。

3. その他の株式会社

保険会社と鉄道会社を別とすれば、ただ僅かな数の大規模な株式会社が存在したにすぎない。それらの中では、エルバーフェルダーの設立が卓越した地位を占めた。これらの設立の最初のものであり、その当時大きな注目を惹

起し、そして一般に国民的事業として賞賛された⁽⁵⁴⁾、一八二一年のライン＝西インド会社 (Rheinisch＝Westindischen Kompagnie)⁽⁵³⁾ の場合には、同様に、創設者たる人物の卓越した影響力が示された。ここでは、それはとりわけハンゼマンの友人であるヤコブ・アーデルス (Jacob Aders) であった。彼は、ドイツに新たな販路を創出し、そしてそれによってドイツの福祉を増大するのみならず、同時に彼によって主張された自由取引理論の正当性のための実地的な証明をもたらすという理念によって支えられて、一八二二年に、ライン＝西インド会社を外国へのドイツの商品の輸出のために設立し、そしてここでもまた指揮権を手中に合一した。彼は、しかしすでに一八二五年に死んだ。彼の変わりに適当な人物を立てることができなかったため、その時から会社はたえず悪化していった。基礎資本金を一〇〇万ターレルから二〇〇万ターレルへと増加することをおして会社を救おうとする試みは失敗し、そして一八三二年に会社は清算せざるをえなかった。

さらに特別の注目に値するのは、それがほとんど二五年間プロイセンの唯一の私的な株式銀行であったゆえに、一八二四年のシュテッティン騎士団体私的銀行 (Ritterschaftliche Privatbank zu Stettin) である⁽⁵⁵⁾。この銀行もまた、とりわけ、一方では、かなり大規模の銀行営業にとつては、当時の経済的諸事情に従えば、銀行券発行権 (Notenausgaberecht) が無条件の前提であり、他方では、ベルリンにおける国王の当座および封土銀行 (Giro＝und Lehnbank) が、その銀行券の独占を保持することを試みたということに基づく重大な困難と闘わなければならなかった。すべてのそれ以前とそれ以後の申請が他方の側から拒絶されたのに対して、⁽⁵⁶⁾ 騎士領の領主フォン・ビューロウ・クンメロウ (v. Bülow＝Cummerow) の退屈でしばしば見込みのないように見える努力に、計画された発券銀行 (Notenbank) の設立のための必要な特権と支持を受領しそしてその企業を成立させることが、成功した。その際、彼の目標は「一般農業信用機関の設立」であった。しかしながらそれはここに一つの試みを残した。

なぜなら長い間彼の手中にあった銀行の指揮は、必ずしも特別にうまく行ったものではなかったからである。それをおして株式銀行 (Aktienbanken) に反対する政府の嫌悪はかなり強められた。それゆえ、一八四八年に至るまで新たな発券銀行を設立することが不可能であったことは、一部分この設立に遡られなければならない。

一八四三年に至るまでに設立されたその他の株式会社には、必ずしも詳しく立ち入る必要はない。それらはすべて比較的小規模であり、株式法の発展に影響を与えなかった。目下、株式会社に関する法律の作成に注目を見出したのは、ただ大規模な保険株式会社と鉄道株式会社、そしてそれによって創設者の人物たるハンゼマン、カンプハウゼンおよびメヴィッセンだけであった。それゆえに以下の章においては、どのようにこれらの人々が株式会社の内部組織の構築を考えたかが示されるべきである。

(53) 第二のエルバーフェルトの設立は、(当時、必要な資本を調達するのに大きな困難を有していた)一八二三年のすでに言及された祖国火災生命保険株式会社であった。それに続いたのが、一八二四年に、ライン西インド会社およびイギリスにおける類似の企業の成果に刺激されて、やや軽率で急ぎすぎたドイツアメリカ鉱山会社の設立であった。同社は、資本金が二〇万ターレルから二百万ターレルに増加された直後に、巨額の損失をもって倒産した。

Vgl. hierzu Weinlagen, a.a.O., S. XXXVIIIff. und Berger, a.a.O., S. 172ff.

(54) それゆえ例えば、一八二二年のフランクフルト連邦議会は、議会のこの国民的制度の繁栄のための最も内的な願いを表明した (Berger, a.a.O., S. 174)。そして、国王フリードリヒ・ウィルヘルム三世と彼の二人の息子たちもその企業に生き生きとした関心をもった。

(55) これに続いて、および、以下に続いて、フォン・ポッシンガー (v. Poschinger), Bankwesen und Bankpolitik in Preu Ben, Bd. I. (Berlin 1878) S. 241ff. 定款は、私的商事会社の最初の定款として 'Gesetzes-Sammlung von 1824, S. 169ff.

に公表された。興味深いのは、発行された銀行券の受戻しについての株主の連帯拘束義務 (solidarische Haftung) を規定した定款六条である。その他の点でも、その定款は、さらにいくつかの独特さを示していた。すなわちとりわけ株主の範囲、あらゆる株主が保有してよい株式の最大数の強い制限などを示していた。定款の三六条以下を参照せよ。

(56) 一八二四年前後の銀行計画とその運命については、v. Poschinger a.O., S. 237ff. und S. 254ff.を参照せよ。

C. 株式会社の内部組織に関する実務家の諸見解

1. ハンゼマン (Hansemann) の見解

ハンゼマンは、彼の考えによれば株式会社の最も重要で最も適切な内部組織の基本的特徴を、一八三七年に「鉄道とその株主 (Eisenbahn und deren Aktionäre)」、という書物の中で、劣悪な経営管理の危険の指摘のもとに大きな率直さと鋭さをもって明らかにした。彼は株主が会社の所有者であることから出発した。しかしながら株主の大きな数を顧慮して、彼は、個々の株主が彼に帰属する権利をただ株主総会における議決権によってのみ行使しうること、そして、大株主の議決権が制限されることを、必要なこととみなした。なぜなら経験によれば、より少数の株式しか持たない小株主は、利益配当が悪化して、株式がなお大きな損失をもってしか売却されないほどに株式相場が著しく低下した場合にのみはじめて、経営管理を心配するからである。したがって、彼が正当に認識したように、一般に株主総会の支配およびしたがって経営管理の支配は、すでに必ずしも特別に高くない参加の場合にも可能であった。それによってとりわけ、大抵の場合大株主であった諸銀行は、彼らの議決権が制限されなかった場合には、株主総会をおして会社を支配する地位にあった。これらの理由から、彼は、「民主主義」と「貴族主義」という両極端の間の正当な和解をもたらすためには、議決権の獲得のための最低限度と一人の手に合一された議決

権の最大限度とが規定されなければならないことを不可欠とみなした。なぜならこのようにして、無関心な小株主が企業指揮に対する影響を手に入れることが避けられ、そして同時に大株主の影響力は耐えうる程度に後退されたからである。同じ理由から、彼は、決議が行使された議決権の絶対多数をもつてのみ成立しうることを不可欠とみなした。

その他の点においては、ハンゼマンは、株主総会のような非常に大きな団体 (Gremium) はほとんど、実際に積極的な活動をもって業務執行へと介入する地位にはない、という見解であった。彼は、株主総会は、それゆえ、ただ、株主間で最も適切な人を経営管理の上級の指揮と統制に選任すること、そしてさらに、例えば、株式資本の増加、公債の発行、支線の敷設に関するような、ただ極めてわずかな機関決定を行うこと⁽⁵⁸⁾だけの能力を有するにすぎないとみなした。

さらにハンゼマンは、会社の多くの創立者が(彼らがより確実な生活の地位を得ようとし、あるいは、許されない副収入をすらすら得ようとすることによって)設立によって極度に利己的で社会の福祉を害する目的を追求し、それゆえ彼らは、定款の対応する規定をとおして自らに、取締役として可能な限り独立したそして他の人々によってコントロールされない(高収入を伴う)地位を手に入れようとする、ということから出発した。これに対してハンゼマンは、次のように信じた。すなわち、「会社を強いコントロール機関をとおして保護しなければならぬ。営業の上級指揮を手中に有する取締役団 (Direktion) は、それゆえ、株主全体の永続的代表者⁽⁵⁹⁾として、経営管理評議会 (Verwaltungsrat) によって監督されるべきである。このコントロールをしかし有効に形成するためには、コントロール機関としての経営管理評議会が取締役を指名するのではなく、両者の機関は株主総会によって選任されなければならない。同じ理由から、経営管理評議会の構成員の任期は、より長い任期の場合においては、二つの

機関の間の緊密すぎる信頼関係が成立するかも知れず、それをとおして有効な取締役のコントロールが困難にされるであろうゆえに、一年であるべきである。さらに経営管理評議会は、重要な業務について知識を受け取りそれらへと介入することができることが不可欠である。なぜならさもないと有効なコントロールは実行不可能であるからである。それゆえ、とくに重要なすべての業務について経営管理評議会の同意が求められなければならない。それによって経営管理評議会は、一定の経営管理的な権限を保持する。すなわち、それは、その性質上、しかしそれにもかかわらずコントロール機関にとどまるべきである。」

「経営管理機関とは反対に、取締役は、業務執行の継続性を保証しなければならない機関であるべきである。それゆえ、取締役は構成員の強い交代に服すべきではなく、取締役は比較的長い期間——たとえば五年——で選任されるべきであり、そして、毎年ただ取締役の一部のみが新たな選任をとおして交代されるべきである。」

「取締役会と並んで、取締役によって経営管理評議会の同意をもって任命される、特別取締役 (Spezialdirektor) が、会社の最上位の執行役員として個別の業務を執行すべきである。それは、会社の定給をうける役員 (Beamtler) であるべきでありそしてそれゆえ当時の解釈によれば地位のうえで取締役よりも下位に位置し、それゆえ取締役に⁽⁶⁾における助言的議決権だけを持ちうる。」と。

そこでハンゼマンは、株主を会社の設立者および大株主から保護しなければならないという努力から、彼が特別に継続的な鋭い相互的なコントロールに価値を置いた比較的複雑な組織へと至った。

(57) それは、特殊株式法的な諸問題と取り組んだドイツ語における最も古い書物のひとつである。Vgl. S. 110ff. の書物の成立と効果については、Bergengrün, aa.O., S. 185ff. を参照せよ。

(58) Vgl. Hansemann, a.a.O., S. 118.

(59) Hansemann, S. 118.

(60) そこでカンプハウゼンは、彼にハンゼマンがライン鉄道会社におけるそのような「特別取締役」の地位を提供したとき、株式会社の俸給が支払われる番頭になるために、「彼の民法的な組合における彼の地位から彼が任意に身を落とすであらう」とを、「無限定の無遠慮、そして「侮辱的な推測」とみなした。 Vgl. Camphausens Brief an Steinberger vom 21. 3. 1837, abgedruckt bei Kumpmann, S. 155.

2. カンプハウゼン (Camphausen) の見解

ハンゼマンとは反対に、カンプハウゼン⁽⁶¹⁾は、「(年々ただ一度だけ集合し、そして、その際いずれにせよ会社全体
の代理人として、最高の権力を自己の中に結合する団体 (Körper) としてみなされてよい) 株主総会は、意思と
行動の一定の自由を保持するためには、国家をとおしてそれほど非常には制限されないという公平で十分に基礎づ
けられた要求をすることができると信じた。それゆえ、彼にとつては議決権の問題が特別の意義を獲得した。そ
の問いに、彼は、なるほど議決権は資本出資に合わせられなければならないが、しかしそれでもなお資本は死んだ
ものであり、そしてそれゆえ影響力は労働と知力とに帰属すべきである、と答えた。彼は、それゆえ、それに対し
て、大株主、とくに「四つのケルンの銀行家がすべての審議において優勢な影響力をもつこと」⁽⁶³⁾に立ち向かった。
議決権は、なるほどより大きな参加の際には増加すべきであるが、主要な持分所有者の影響力は制限されるべきで
ある、と。さらに、彼は、「多くの人々の集会に、その性質上注意深い落ち着いたあまり短縮されすぎない審議を
要求するところのそのような諸関係への決定的な影響力を与えることは、多くの場合において疑わしいこと」⁽⁶⁴⁾をも

また見誤らなかつた。それゆゑ彼は、大会社においては株主総会が執行評議会 (Administrationsrat) を、中間組織 (Zwischenbehörde) として選任することを合目的とみなした。それは、しかしながらコントロール機関ではないとされる。カンブハウゼンは、むしろ鋭くかの監督機関に反感をもつた。彼の見解によれば、そのような制度は、経営管理 (Verwaltung) を妨げ、阻止することになるであろう。委員たちは経営管理の異質の否定的な部分となり、取締役は従属的關係へと入ることになるであろう。⁽⁶⁵⁾ カンブハウゼンは、しかしまさに取締役の地位を引き上げることには価値を置いた。彼は、取締役をその手中に保持しかつすべての面で拘束しようと絶えず試みる大株主の心配さに嫌悪をもつた。彼は、取締役を自由な立場におこうとし、とくに株主総会から解放しそして最上位の取締役の会社との緊密な結合をもたらそうとした。その場合、最上位の取締役 (oberster Direktor) は会社の最上位の執行役員 (oberster Exekutivbeamter) とされた。このようにして彼は、最上級の取締役により高い決定能力を与えようとしたが、しかし他方ではまた、責任についてのそれに対応するより高い程度を課そうとした。そうして彼は、取締役を「彼の熟練へとおかれた信頼をおして支えられかつ尊敬された、自由に創造する人間」に高めようとした。⁽⁶⁶⁾

このために、彼にはイギリスの取締役会 (Board of Directors) 制度がもっとも適切な形態であるように見えた。なるほど彼は小規模な取締役団の長所を見誤らなかつた。しかし彼は、取締役たちの多人数のゆゑに特別の機関とおしての取締役団の監督が不可欠となりうると信じた。取締役会 (Board of Directors) は、彼の見解によれば「株主たちに営業利害の絶えざる認識のための増大された保証」を与える。取締役会は「個々人の見解が優位を占めることおよび一方的方向の承認」を困難にする。⁽⁶⁷⁾ そのような経営管理機関は彼の見解によれば、大会社においては執行評議会であるべきである。執行評議会には、その系列から取締役に指名する権利が帰属すべきである。カン

プハウゼンは、それゆえ取締役団の中に委員会またはこの執行評議会の受任者をみた。それをとおして彼は、取締役たちを株主総会の強く交替する影響力から奪い取ることを希望した。

(61) Schwann, aaO., Bd. 2, S. 318ff.において公表されているカンプハウゼンのメモ、ならびに、Hansemann, aaO., S. 155において印刷されている、カンプハウゼンによって起草されたプロイセン鉄道会社の定款、を参照せよ。さらに、Schwann, Bd. 1, S. 89ff.; Bergengrün, aaO., S. 178.

(62) Schwann, Bd. 2, S. 319.

(63) 一八三七年一月一六日ないし一七日のライン鉄道会社の執行評議会の会議においては、オッペンハイムが、あらゆる株式は一票を保証すべきであると提案したゆえに、銀行家オッペンハイムとカンプハウゼンとの鋭い対立に立ち至った。それに対しては、しかしながら取締役団は、上述した諸理由から反対した。Vgl. das Protokoll, abgedruckt bei Schwann, Bd. 1, S. 462f.

(64) Schwann, Bd. 2, S. 319.

(65) Schwann, Bd. 2, S. 320. それゆえ彼は、"特別取締役"の地位について非常に軽蔑的に発言した。

(66) Schwann, Bd. 1, S. 90.

(67) Schwann, Bd. 2, S. 320.

3. メヴィッセン (Mevisen) の見解

メヴィッセンは、全く別のことを目指した。彼は株式会社において、まさに非人格的な株式会社の形式において可能である、個々人の自由と、個別の企業にそして必ずしも継続的には縛られない多面的な活動の可能性の価値

を認めた。彼は株式会社の中に、本来の商人の本質に即して彼の嫌うところの、小市民性・狹量な自己本位性・怠惰な無関心に立ち向かう望ましい手段⁽⁶⁸⁾をみた。彼は、それゆえ三人の偉大な設立者たる人物の中の最も若い人として、最も強く十九世紀のリベラルな諸影響に服したのである。しかしながら彼がたとえ純粹な個人主義者とみなされるべきであったとしても、むしろ、個人主義の極端さは組織という手段とおして緩和⁽⁶⁹⁾されるべきであった。どのようにメヴィッセンが個別の点で内部組織を考えたかを、彼は何処にも明らかにしなかった。株式会社における個人主義と無名性の効果と戦うことが問題となる限りでのみ、彼の解釈は知られている。彼は、専ら議決権を有する、そのときどきの団体の理念を具体化する株主という核心の成立⁽⁷⁰⁾をこれに対抗する有効な手段とみた。それをおして、社団的な企業⁽⁷¹⁾の運命が一時的な株式保有者の恣意のために犠牲にされることが避けられるべきものである。他方では、彼はまた、大株主、とくに銀行が株主総会を支配することを妨げようとを試みた。株式の無記名性 (Inhaberqualität der Aktien) は議決権のあらゆる最大の限界を幻影と化するものである⁽⁷²⁾ので、彼は、無記名株式には議決権が帰属してはならない、と言う見解であった。その代わりに、あらゆる株主には、議決権の享受を得るために、無記名株式を記名株式に転換する可能性が与えられるべきであるとされた。

さらにメヴィッセンは、絶えずなる管理を行う、業務執行の全領域に精通した経営管理評議会 (Verwaltungsrat) の創造⁽⁷³⁾を必要であるとみなした。彼は、株主に、取締役団に対する有効なコントロールをこの経営管理評議会とおして行使する可能性を与えようとした。コントロール機関に業務執行への必要な理解を可能にするためには、その機関に一連の経営管理的諸機能を委譲することが不可欠であった。原則として、しかしながら、業務執行は取締役団の手中にとどまるべきであった。このようにして、彼は、株式会社⁽⁷⁴⁾の歩みにより確かなそしてより独立した性格を与える⁽⁷⁵⁾ことができることを希望した。

総括すれば、それゆえ、偉大な設立者たる人物たちはまず第一に実的な考慮から出発したことが確定される。その際、彼らは、株主総会という問題の取扱いにおいて広範に一致していた。彼らすべては、株主総会において社員全体の意思が、そしてしたがって会社にとって決定的となる意思が、直接に表現されることを認めた。しかしそれでもなお、彼らは、株主総会を、ただ制限された範囲においてのみ経営管理の諸機能を行使する能力があるとなしにすぎない。それゆえ彼らは株主総会の権限を著しく制限したのである。

同様に、実的な考慮から、彼らはまた、すべてが、株主総会における大株主の影響力とくに銀行の影響力を、議決権の上限に向けた制限をとおして緩和しようと努力した。銀行との対立は、まったく自然なことであった。ハンゼマン、カンプハウゼン、そしてメヴィッセンは、彼らの設立をとおして高い理想を實現しようとした。彼らは、株式会社を「営業する小市民の荒涼たる小商人政策と公共の福祉に捧げられた国家的な経済政策の間の中項と」みなした。彼らとその他の人々は、「この点において近づきうる道を模索した」。この道には、しかしとくにユダヤ人の諸銀行の政策が対立した。そしてドイツにおいてもまた、「この内部的対立は、カンプハウゼン、ハンゼマン、そして、メヴィッセンをさえも、銀行家たちに対する戦いへと」導いたのである。⁽²³⁾

これに反対して、取締役会 (Vorstand) と経営管理評議会 (Verwaltungsrat) の地位と任務に関する見解は、激しく分かれた。とくに、どこまで会社の経営管理の中に永続的なコントロール機関を組み込むべきかという問題においては、さらに強い見解の相違が存在した。ハンゼマンとメヴィッセンが強いコントロール機関に賛成したのに対して、カンプハウゼンはイギリスの取締役会システムに固執し、コントロール機関としての経営管理評議会を拒否した。経営管理を行いかつ取締役会の上位に立つ機関として、彼は、それとは反対に、それを大会社においては許容したが、しかしその場合には取締役会をその「経営管理評議会」の受任者とみなした。

- (68) Hansemann, aaO, Bd. 1, S. 159.
- (69) Hansemann, aaO, Bd. 1, S. 690.
- (70) Hansen, Bd. 1, S. 802, Vgl. auch S. 651, Bd. 2, S. 529, 532ff.
- (71) Hansen, Bd. 2, S. 518, Vgl. ferner S. 532ff, 529 und Bd. 1, S. 651 und 802.
- (72) Hansen, Bd. 2, S. 535.
- (73) Schwann, Bd. 1, S. 121.

D. 認可されない株式会社 (Die nichtbestätigten Aktiengesellschaften)

認可された株式会社と並んで、プロイセンにおいてはまだ認可されない株式会社が存在していた。それらには特権は与えられず、それゆえ通常のゾツイエテート(組合Sozietät)として扱われた。これらの企業形態を利用したのは、なるほど資本を必要としたが、しかし、それらが“公益目的”を追求しなかったゆえに、有限責任を伴う社団としての承認を得ることができなかった営利企業であった。大企業にとっては、その企業形態は、ほとんど用いられ⁽⁷⁴⁾えなかった。なぜなら商業組合(Handlungssozietäten)の規定は、大規模な資本団体の本質と調和しがたかつたからである。なるほどこれらの会社は、(個々の構成員が“構成要素”として登場することができる権利を放棄し、そして社員としての彼らの権利をただ株主総会において議決権の行使をとおしてのみ認識するゆえに)内部関係においては広範に社団(Körperschaften)へと改造されたが、しかし、業務執行者がA L R 第二部第八章六三三条以下により株主総会における多数決をとおして決定されうるかどうかは疑いがあった。なぜなら立法者は、その当時、疑いなくそのような規律を考えたことはなかった。そしてまた、(組合員Gesellschafter)の死亡または破産を

とおして組合が解散され、そして、組合員は他の組合員の同意なしには彼の営業持分を会社に対する関係で有効に譲渡し、そしてまた同種の同種の企業を営んではならない」という強く交替する構成員の存在を伴う大きな資本団体としての株式会社の本質と調和しがたい諸規定が、有効に「組合契約（会社契約 Gesellschaftsvertrag）」をとおして変更されるかどうかは、いまだ説明されていなかった。

認可されない株式会社にとっての最大の困難は、組合の業務執行者が、組合の代理人または機関とはみなされず、原則として組合員の「代理人Faktoren」とみなされたことをとおして現れた。なぜならその結果として、組合員は、いつでも組合債務のゆえに人的に請求されえたからである。しかし、彼らはALLRの規定に従って連帯してすら責任を負ったからである。⁽⁷⁵⁾

この状態は長く続いては支持しがたいものであり、それゆえ政府は、それに基づいて組合員がただ補助的にのみ会社債務について責任を負うところの特権を若干の会社に付与せざるをえなかった。⁽⁷⁶⁾この規律もまた、しかしながら、基礎的な改善を意味しなかった。なぜなら法人格の欠如は、認可されない株式会社さらに別の方向において大きな困難を用意した。大きな構成員数と構成員間の絶えざる交代は、それらの会社の行為能力を強く制限した。⁽⁷⁷⁾実際上は、取締役会は、代理人としては資格づけられえなかった。なぜなら取締役に、構成員の最新の状態に適合する（すべての構成員によつて署名された）代理権を与えることは、可能ではなかったからである。そしてまた、土地の取得はほとんど可能ではなかった。なぜならすべての構成員が権利者として土地登記簿に登記されなければならず、そして、登記簿は継続的に最新の構成員の状態と一致してたまためなければならなかったからである。権利者が名指しで行われなければならなかった訴訟の追行における状態、および、とくに会社の側からの宣誓の導出における状態も類似していた。なぜなら、本来すべての構成員が宣誓をしなければならなかったからであ

る。⁽⁷⁸⁾ これらの困難を政府は、政府がさらなる特権をとおしてこれらの会社を、会社の名において土地を取得する地位に置いた限りで認識していた。しかしながらそれは、権利能力なき組合としての会社の本質には何ものも変更を加えない、単なるひとつの取引の容易化であるとのことであった。実際には、それゆえその後もまた、その時々組合員が土地の所有者であるべきであった。⁽⁷⁹⁾

それによって、プロイセンにおいては、三種類の株式会社が存在した。すなわち、①いかなる特権も受けなかった認可されない株式会社、②一部分社団の権利が付与されたわずかな特権を与えられた株式会社、そして、③特権を通して社団の諸権利へとくに法人として登場することができる権利および有限責任の権利を⁽⁸⁰⁾取得していた認可された株式会社、である。この発展が株式会社の本質を正当に評価したものでなかったこと、むしろ株式会社に⁽⁸¹⁾とっては組合法は適合しなかったのであり、そして、政府は株式会社をただ認め、または、禁止することができるにすぎず、株式会社に対してしかし恣意的に全部または一部社団の諸権利を与えることはできないということ、この認識は、ただ漸次的に組合説 (Sozietärslehre) に反対してのみ浸透することができたのであった。一八四三年一月九日の株式会社に関するプロイセンの法律においてもまた、この認識は、まだ必ずしも明確には表現されていない。この認識がどのようにして次第に組合説を追いやったかは、以下の章において示されるべきである。

(74) これに⁽⁸²⁾つおよび以下に⁽⁸³⁾ Aktien des Handelsministeriums betr. AGen. aaO. Vol. I. 20-2 Bericht des Rethers vom 4. 4. 1837. Bl. 22ff. など⁽⁸⁴⁾に、それに基づき、財務大臣フォン・アルフェンスレーベン伯爵 (Graf v. Alvensleben) の、司法大臣ミューラー (Müller) に宛つた一八三七年四月一七日の報告書 Bl. 62ff. および、司法大臣フォン・カンプツ (v. Kamptz) に宛つた一八三八年九月二五日の報告書 Bl. 91ff. d.A. を参照せよ。

- (75) ALR §§ 239, 301 I 17 und § 424 I 5の関連における § 614 II 8を参照せよ。
- (76) この特権は、初めてノイファルツ鉄冶金および珙瑯工場に国務大臣フォン・ブレン (v. Brenn) の提案によって付与された。その後の1833のその他の会社、たとえば、新シュタットイン製糖工場 (neuer Stettiner Zuckerfabrik) には与えられた。Vgl. Die Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über AGen. S. 11, enthalten in den Akten des Handelsministeriums, aa.O., sowie den Bericht Rothers vom 4. 4. 1837, aa.O., Bl. 27ff.
- (77) Vgl. Motive aa.O., S. 11 und den Bericht von v. Alvensleben an Mühlner vom 17. 4. 1838 in Akten des Handelsministeriums betr. AGen., aa.O., Bl. 72ff.
- (78) § 629 I 10 Allgem. Gerichtsordnung.
- (79) 一八三七年四月四日のローテルの報告書aa.O., Bl. 19,ならびに、一八三七年七月二三日の最高内閣命令 (allerhöchste Kabinettsordre) および、同日のシュタットインにおける新製糖工場に対する国王の決定、Bl. 51ff. der Akten des Handelsministeriums betr. AGen., aa.O.を参照せよ。

第二章 一八四三年に至るまでの株式法の発展に対する法人本質論の意義

A. 組合説 (Die Sozietätslehre)

学問と立法が〈それらが株式法と詳細に関わりをもったときに〉直面した最も困難な問いは、この会社の本質に向けての問いであり、そしてそれによってそもそも法人というものの本質に向けての問いであった。なぜならいかなる観念を法人についてもつかに從って、ひとは会社の内部組織のさまざまな構成に到達せざるを得なかったからである。

株式会社の本質についての問いの答えは、ALRにおける団体法のまずい規律をとおして本質的に困難なものとなった。ひとが嚴格に法律のシステムに固執しようとするならば、ひとは、何らかの方法で組合法の枠のなかで、株式会社という会社形態にある程度対応する会社形態を構成することを試みなければならなかった。その際に、ひとは注目すべき諸結果に到達した。そこでマルテンス (Martens) は、一八二〇年の彼の「商法綱要 (Grundriß des Handelsrechts)」の中で、「株式会社 (compagnie anonyme)」を「なるほど社員間では、特別組合の諸原則 (Grundsätze einer societatis particularis)」が適用されなければならないが、しかし第三者に対しては表面には現れないところの「合資会社 (société en commandite) の変種である」とみなした。⁽¹⁾ 彼の見解によれば、むしろ第三者に対しては、取締役が人的に責任を負ったのである。ベンダー (Bender) もまた、一八二四年の彼の「狭義の商法の綱要 (Grundriß des engeren Handelsrechts)」の中で、株主を匿名組合員とみなし、そして、同様に、「基本的に法的な意味における会社 (Gesellschaft 組合) は存在しない」と認めた。⁽²⁾ ブラッケンヘフト (Brackenhoeft) は、まだ一八四四年においてすら、ヴァイスケ (Weiske) の「法律辞典 Rechtslexikon」の中で類似の見解を主張した。⁽³⁾ 彼の見解によれば、株主はひとつの会社関係 (組合関係 Gesellschaftsverhältnis) に集合している。彼は、その場合、業務執行者を、株主に対しては彼らによって提供された資本をもって彼らの利益のために営業する義務を引き受けたところの、会社 (組合) の外部に立つ受任者とみなした。これとは反対に、トライチュケ (Treitschke) は、一八四一年に、やや異なる道を切り開いた。⁽⁴⁾ 彼は、株主を有限責任社員 (Kommanditisten)、会社を無限責任社員 (Komplementär) とみなし、そしてそのようにして法人格の承認に基づく合資会社をとおして、ゾツイエテート (組合) としての株式会社の法的把握へと到達することを試みた。

ひとは、大部分、しかしながら、それをとおしてこの会社〔株式会社〕のゾツイエテート (組合) としての本質

について何かが変更されるということなしに、実務との一致において、株式会社の中に、〈認可をとおして法人として登場する権利と有限責任の権利とを特別の特権として与えられる〉ゾツイエテート（組合）を認めた。個々の構成員がそれゆえ権利者であり義務者であるままであった。そのことはALLRの諸教科書において最初は全く一般的な通説であったが、⁽⁶⁾しかしまた広範にプロイセンおよびその他のドイツ諸国、とくにザクセンおよびオーストリアの諸政府の実務に、そして、イギリスにおける通説にも対応していた。

組合説の支持者たちは、組合法に従って、取締役会の中および経営管理評議会の中に、〈その側ではさらに下の代理人、特別取締役(Spezialdirektoren)などをもつところの〉ただすべての組合員の代理人(Bevollmächtigte)しか認めることができなかつた。それゆえ、⁽⁷⁾主人としての株主総会のもとに一人または数人の代理人(Instoren)が立ち、そして、株主総会の下に間接に、そしてこれらの代理人たちの下に直接にふたたび一人または数人の代理人⁽⁸⁾が立ち、そしてさらにその下にもそれが続くのであった。その場合、支配権は単一人だけに、あるいは、ただ数人の全体においてのみ付与されたのであるから。そのことは、しかし、株主総会はいつでも、取締役団にまたは経営管理評議会に指定されたすべての業務を自ら実行し、または、拘束的な指図を与えることができた。なぜなら取締役会と経営管理評議会はただ株主総会を代理するのみであり、それゆえその地位においてのみ行為したからである。

(1) Martens, S. 34f., 37f.

(2) Bender, S. 323.

(3) Brackenhoeft in Meiskes Rechtslexikon Bd. 5, S. 83ff., bes. S. 86ff.

- (4) Treitschke in Zeitschr. f. dtisches Recht und dtische Rechtswissenschaft, Bd. 5, S. 324ff., bes. S. 328.
- (5) Kritz, Paul Ludorf in Samml. v. Rechtsfällen Entscheidungen derselben Bd. 3, S. 318ff. (Leipzig 1841) に於て日付の表示なしに公表されているドレスデン上級控訴裁判所のある判決だけが、有限責任を、受任者がただ制限された代理権だけを受け取っていたことによって説明することを試みている。一般にはしかしひとは、この権利をもまた特権とみなした。
- (6) E.F. Klein, System d. pr. Zivilrechts (Halle 1801), §. 35, S. 27; Bieletz, Kommentar zum ALR. (1823) Bd. 1, S. 220, Bd. 6, S. 7, 22; Hase, Joh. Chr., Beitrag zur Revision der bisherigen Theorien von der ehelichen Gütergemeinschaft (Kiel 1808), S. 99ff. “ふんぐ” Hubrich, aa.O., S. 26 bis 33, こにおける総括を参照せよ。
- (7) Thöl, Hehr., Handelsrecht 2. Aufl., Bd. 1 (Göttingen 1847), S. 166f.

B. 擬制説

組合説から擬制説へはただ小さな一歩があっただけである。なぜならひとが法人において多数の個々人の総括のための名称を認めるか、個々人のある数に基づいた擬制された人を認めるかは、必ずしも大きな差異をなさなかったからである。その結果、法人の本質についてのこの新たな解釈は、すでに比較的早くに展開した。すでに一八三〇年において、それをフォン・レンネ (v. Roenne) が、彼によって新たに編集されたクラインの「プロイセン民法体系」(System des preubischen Zivilrechts von Klein)⁽⁸⁾ に対する彼の注釈の中で主張した。トエーネ (Thoene) もまた、三年後、彼の書物「プロイセン私法の基礎理論」(Fundamentallehre des preubischen Privatrechts) の中で、このいわゆる神秘人 (Persona mystica) の理論に自らを関連させた⁽⁹⁾。擬制説は、しかしながら四〇年代になって初めて、当時生じてきたローマ法主義との関連において、支配的なものとなった⁽¹⁰⁾。とくにフォン・サヴィ

ニー (v. Savigny) は、一八四〇年に現れた彼の書物「現代ローマ法体系」(System des heutigen römischen Rechts)⁽¹¹⁾の中で、この理論を大いなる鋭さをもって展開した。彼は、法人の下に、財産権はただ行為をとおしてのみ取得されうるゆえに⁽¹³⁾、必然的に人間による代理を必要とする。財産の能力を人工的に認められた主体 (ein des Vermögens fähiges künstlich angenommenes Subjekt)⁽¹²⁾を理解した。いかなる形式においてこの代理が行われるべきかを輪郭づけることは、定款の任務であった。定款をとおして会社(組合 Gesellschaft)の代表者たちも会社の代理人として資格づけられるべきである。代表者たちはそれによって、すべての法律行為を会社の有利にも不利にも有効にその機関として執り行うべき地位にあるべきである。その結果、また、ただ会社財産だけがこれらの債務のために請求されうる⁽¹⁴⁾。そしてフォン・サヴィニーは、株主の有限責任は特別の特権を意味するものではなく、財産的能力のある法主体としての会社の承認から生ずるものであり、それゆえ、株式会社を法人として承認すること、そして、それにもかかわらず株主の無限責任に固執することは、可能ではないという結論に至った。

個々の点では、フォン・サヴィニーは、しかしながらそれらに社團権が付与される営利会社と取り組まなかった。なるほど彼は、営利的企業もまた「法人の形態において」登場することを承認したが、しかし彼は、この種の営利会社の中に、 \langle そのゆえにソキエタスという一般的名称を放棄することなしに \rangle 「社團の権利」を取得した \langle ゾツイエテートを認めたのであった \rangle ⁽¹⁵⁾。それらにおいては、それゆえ、内部関係が問題となる限り、広範に組合法が標準となった。その限りで、それゆえ、取締役会と経営管理評議会とは、社員全体の受任者に留まり、そしてそれゆえ株主総会はそれらの諸機能をいつでも自ら認識することができた。

この理論には、株式法の文献の大部分もまた従った。それゆえこの理論は、我々に、すでに一八三七年にライプチヒにおいて現れたジンテーニス (Sintenis)⁽¹⁶⁾のデイセルタチオンにおいて、そしてその後、同様にライプチッ

ヒにおいて現れた一八四二年のフュッセル (Füssel) のデイセルタチオンにおいてもまた出会うのである。⁽¹⁷⁾ さらにヴァイスケ (Weiske) は、同じ年の株式会社に關するきわめて立ち入った研究において、擬制説の基礎の上に立つた。彼は株式会社の中に社團 (Korporation) を認めしたが、むしろウニヴェルシタスという厳格な意味においてはなく、より多く、ドイツ法的な意味において認めたのである。⁽¹⁸⁾ なぜならドイツ法的な社團は、ローマ法的な社團とは反対に、社團財産についてもまた所有権を“有する”人的単一体“を構成したところの、構成員に基づくからである。⁽¹⁹⁾

同じ解釈は、最後に、ペールス (Pöhlis) によって同様に一八四二年において執筆された株式会社法に關する最初の大規模な著作の中に見出される。それによれば株式会社はゾツイエテートである。⁽²⁰⁾ さらに株式会社は、しかし法人 (moralische (juristische) Person) でもある。しかしながら株式会社は、彼の見解によれば、まだ社團ではない。“ひとがしかし法人の概念を、その結合体が権利の主体として考察される限りで、共同の継続的な目的のための複数の物理的な人々の結合体と考えるときは、……それについての研究は……無用である。”⁽²¹⁾

そのことに対応して、ペールスは、株式会社の内部組織の取り扱いにおいて広範に組合法から出発した。彼は、取締役たちを下位の代理人としての業務執行者の上に立ち、この者に指図を与えることのできる“管理する組合員たち (verwaltende Sozii)”とみなした。⁽²²⁾ 第三者に対しては、これとは反対に、このことが定款に規定されたときは、ただ業務執行者のみまたは取締役団のみが会社を代理する権限が与えられるとされた。

(18) v. Roenne=Klein, S. 63 Anmerkung.

(19) Thoené, S. 352, § 124.

質上組合であるかどうかの問いを提出しなかつたことである。その欠陥を初めて避けたということは、それが株式会社法とドイツ語においてより詳細に取り組んだドイツにおける最初の仕事であつたゆえに、そして、株式会社に關するプロイセンの法律に至る準備作業において卓越した役割を演じたゆえに、一八二九年一月二九日のベルリン商人団体の長老たちの鑑定書の偉大な功績であつた。⁽²³⁾

鑑定書は、プロイセンにおける株式会社に關する瑕疵ある立法に基づいて、どこまで特別の法律的规定を必要とするかを、検討しなければならなかつた。⁽²⁴⁾ この問いの回答においては、*“その他の会社におけるように、社員（組合員）が同時に彼らの精神的活動、彼らの労働および彼らの労苦を、共同の最終目的の獲得のために結合させることなしに（S. 177）、株式会社の本質は……契約によつて実現された多くの資金の結合”*にあることから出發した。その他の会社においては、*“直接参加者自身が活動し、そして彼らの人格が”*本質的に顧慮*“される。株式会社に對しては、これとは反對に、嚴格に受け取られるならば、本来、ただ資本の結合体としてみなされうるにすぎなく（S. 181）。そこから業務執行は”*必然的に一人または複数の代理人に（*Sachverwalter*）に委託され*“なければならぬという結論になつた。それによつて、”*会社の對外的な權利と義務をそのもの（*取締役会*）として第三者に對する關係において代理しなければならぬ、そのような取締役会の選任の必要性が生じた（*S. 177*）。*“この取締役会の中に鑑定書は、”*彼に通知された諸決定に従つて、しかしその他の点においては彼の最善の裁量に従つて*“、”*契約の*“諸規定に即して行動しなければならぬ”*会社の受任者または代表者*“（S. 185）を認めた。さらに鑑定書は、業務執行が、一人または数人の”*代理人*“すなわち”*取締役会*“のみならず、そのほかさらに、”*Comité（*委員会*）、*Direktion*（*取締役団*）などの名のもとにさらに再び中間人として会社と代理人の間に*“立つところの、”*会社構成員の委員会*“の下にもまた、置かれうること、その場合、会社契約においては”*いかなる備

えの程度をComité、または取締役団などが、そして、いかなる程度を代理人が、代理しなければならぬか”が決定されることが不可欠であることを、認識した (S. 187)。

それによって鑑定書は、株式会社が〈資本金に基づき、そして、〈内部関係においてもまた機関の地位を有するところの〉会社の諸機関をとおして代理される〉特別の法主体であることを承認した。そのことは、明らかに株主総会の取扱いにおいて示されている。株主総会に関しては、たとえば社員の決議については言われておらず、明示的に、株式会社すべての案件は、会社の決議をとおして拘束的にあらゆる株主のために、相対的ではなく絶対的な多数決に従って行われる (S. 186)。“といわれている。その際に、多数決の確定のために一貫して、多数決は、株式の数に従って計算される。あらゆる株式は、一個の議決権を与える。しかしながら契約において、株式の一定数のみが一個の議決権を与えると確定されうる。”という原則が設定された。機関 (Organ) という表現は、これとは反対に、鑑定書においては用いられていない。鑑定書もまた、さらに時々組合説にさかのぼっている。それゆえ、会社は、”ただすべての構成員の代理人としてのみ行動することができること (S. 181)、“株主は匿名組合員とみなされなければならない、それゆえ会社は、”経営資本の額以上には、義務づけられないこと (S. 180)、“そして、会社財産は株主の所有権に存すること (S. 187) が言われた。しかしそれでも、これらの箇所には決定的な重点は置かれてはならない。ひとは、まだ新たな理論を体系的に考え抜いておらず、そして、その射程範囲のことをまだ必ずしも完全には意識してはいなかった。むしろひとは、これらの原則全体を、”ことからの性質から”導いていたのである。⁽²⁵⁾

この説が弱い基礎づけを知ったのは、一八三五年においてベーゼラー (Beseler) をとおしてであった。彼は、彼の書物、”相続契約の理論 (Die Lehre von Erbverträgen)”、の中ではじめて、ウニヴェルシタスとソキエタスと

いう概念が、その間に「非常に多様なゲノッセンシャフト的〔団体的〕結合」が存在し、その基礎をウニヴェルシタスとは反対に総有 (Gesamteigentum) が構成するところの「極限的な概念のみ」を把握することを詳細に論じ、そして、そのようにしてゲノッセンシャフト説のための礎石を設定したのである。

この理論が新たな飛躍をしたのは、一八三七年にザクセン政府により代表議会 (Stände) に提出された株式会社に関する法律の草案 (Entwurf eines Gesetzes über Aktienvereine) の審議においてであった。⁽²⁷⁾ 当時ザクセンにおける事情は、プロイセンにおけると類似していた。政府は、同様に組合説の基盤のうえに立ち、そのような会社にすぎないものに対してもまた、永続的な公益的な目的を追求する社團 (Korporationen) の「特権」を付与した。同様に政府によって提出された草案も、組合説に基づいていた。そこで、例えば、認可されない株式会社に関する一条は、明示的に組合に関する一般規定を準用した。また、理由は、会社が認可にもかかわらず「まだ必ずしもすべての共同体 (Gemeinheit) の権利を」取得していないことを強調した。⁽²⁸⁾ むしろ会社は土地を取得する地位ではなく、そのためには「法律的に能力のある封土保有者の土地占有」を用いなければならないとされた (86)。そしてまた、業務執行者は、すべての株主の代理人とみなされ、そして、それに対応して「与えられた代理権に従って行為するという責任以外の責任」をもたなかった (85)。

この解釈は、すでに、最初に法律の草案と取り組んだ第二部会 (zweite Kammer) の最初の委員会において活発な反対を見出した。なぜなら委員会は、株式会社においては「共同の財産がある程度人の地位へと登場し、そして法主体をなす」ことを認識していたからである。しかしながらこの見解に不可欠の法的基礎を与えることに初めて成功したのは、第一部会の第一委員会においてであった。ライプツヒヒ大学の法律学教授カール・フリードリッヒ・ギュンター (Karl Friedrich Günther)⁽³⁰⁾ の指揮下にあった委員会は、〈委員会が、ザクセンにおいてはプロイ

センにおけると同様に不透明でそれゆえに法律的規律を不可欠であると思わせたところの、認可されない株式会社の法律状態を説明すべく努力したゆえに、株式会社の法的性質に対する問いを提起した。その際、委員会は、株式会社の発起人たちは、一定の資本財産に基づく法人 (juristische Person) を設立するという目標を有するという事実から出発した。そのような会社形態はすでにローマ法に知られていた。それは、本来は禁止されていた「コレギウム (Collegium)」であった。³² この形態の独特さは、参加者たちが彼らの社団 (Verein) を、ウニヴェルシタスにおいて問題となる程度において、その個々の構成員から分離された（それに参加者たちが相互間で法人の特性を付与したところの）法主体として構成することを意図する点に存した。³² コレギウムと同様に、それゆえ株式会社もまた、国家からのみウニヴェルシタスとして承認されまたは禁止された。部分的な承認は、この会社形態の本質に反した。その結果、〈国家によって明示的に承認された社団権 (Korporationsrechte) を有し、そしてそこでは総ての構成員がただ彼らの出資をもつてのみ責任を負う〉株式会社の一種のみが存在することができた。しかしながら政府にこの説の正しさを納得させることは可能ではなかった。法律を危くさせないために、委員会は、認可されない株式会社をそもそも規定しないことを提案した (S. 96)。委員会は、後になって、認可されない株式会社に関する法律草案の審議の際に、その見解を実現できることを希望した。それにもかかわらず草案は法律にならなかつた。政府と部会の間には、すなわち予期しなかつたことに激しい見解の相違に至つた。政府が、会社資本はその設定の完全な額において払い込まなければならないことを無条件に必要とみなしたのに対して、議会は、その時々払い込まれた金額が会社の基礎資本金 (Grundkapital) となり、そして、定款の名目的な基礎金額は、会社がそこまで実際の基礎資本金を政府の承認なしに増加することができると単に最高限度額にすぎない、という立場に立つた。問題は、それゆえ、無記名株式がすでに完全な金額の払い込み前に交付されうるかどうか、そ

の回答にかかっているゆえに、きわめて重要であった。そのことは、ただ議会の立場からのみ正当づけられなければならなかった。なぜなら無記名株式においては、株主に後払いの分 (Nachzahlungen) を強制することは、株主たる人が誰であるかが通常確定されるべきではなかったゆえに、不可能であったからである。合意に至るためのいくつかの試みは失敗し、そして最終的に政府は法律の公布を拒絶したのである。⁽³³⁾

この展開により、議会の審議において苦勞して作出された株式会社の本質についての新たな解釈はほとんど実現されなかった。なぜなら法律の失敗は、広い範囲において誤って、政府が組合説に固執したことに帰されたからである。それを通してこの説は、本質的な強化を受け取った。いずれにせよ、政府の委託に基づいてフランス商法典 (Code de Commerce) の基礎のもとに上級裁判所裁判官フォン・ホーフアッカー (v. Hofacker) によって作成されたが、しかし後に審議には至らなかった一八三九年ないし四〇年のヴュルテンベルク王国のための商法典の草案 (Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg) は、この説に従ったようにみえる。なぜなら同草案は合名会社においてヴュルテンベルク国法第二章第六章との一致において法人格を否定したが、しかし法人格を認可された株式会社においては認め、認可されない株式会社の設立を禁止したからである。⁽³⁴⁾

ゲノッセンシャフト説が本質的な飛躍をしたのは、一八四三年にベーゼラー (Beseler) の新しい書物「民族法と法曹法 (Volksrecht und Juristenecht)」をとおしてであった。ベーゼラーは、法人は擬制ではないことを強調した。むしろ、そのように秩序づけられた全体性の中に有機的生命、すなわち、人格が存在する⁽³⁵⁾。そのような団の組織は、その意思が全体の統一的⁽³⁶⁾意思として妥当するためには、どのようにしてゲノッセンシャフトの意思がそのようなものとして成立するか⁽³⁶⁾を規定すべきである。このために標準となるのは、議決権を有する構成員の多数の意思である。その場合、彼は、疑いが有るときはあらゆる構成員が議決権を有すること、しかし株式会社に

においては（株式においては割合の取得が標準となるから）議決権は株式に従って数えられなければならないこと、から出発した。⁽³⁷⁾ 彼は、議決の際に不在であった構成員については、彼らは彼らの議決権を放棄したと受け止めた。

さらに組織は「どのように業務執行が全体の案件において行われるか」および「どのように個々の構成員が法的に全体との関係に立つか」を決定すべきである。原則として、彼は、ゲノッセンシャフトにおいて組織に従って構成される諸権限に広範な自由を承認した。彼は、それらの諸権限の中に（それらの機関に割当てられる業務の領域において個々の構成員から独立している）機関を見た。しかしながらそれらの諸機関、そしてまた、同様に会社の一つの機関であるにすぎない株主総会は、個々の構成員の正当に取得された特別権をそれらの者の同意なしに変更することは許されない。それによって最後に、取締役会、株主総会、そして会社のすべての他の諸機関は、同様に並列し、そして、あらゆる機関は、ただ、その機関に定款において明示的に与えられている権限のみを行使することが許されることが、明確に言明された。

しかしながらまだゲノッセンシャフト説は、自らを貫徹することができなかった。それは、まさにようやく注目を見出しはじめたのであった。株式会社に関するプロイセンの法律が公布されたとき、まだ組合説と擬制説が支配していた。そして、いまや、どのようにこの法律が株式会社の本質についての問いに答えたのかが示されなければならない。

(23) Gans, Eduard, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung (Berlin 1830-32) S. 177ff. 同書は、*アクテン*は著者の表示なく印刷されており、*それゆえ、しばしば彼によるものとみなされている。しかし、アクテン des Justizministeriums zur Revision der Gesetzgebung, Pens. VIII B, no. 1, Vol. 1 de 1825 (Geh. Staatsarchiv) Bl. 238ff.*

含まれる元の文書は、*Kaufmann, Mendelssohn und Schulze* の著書に引かれている。v. Kamptz, aa.O., S. 125. を参照せよ。

- (24) 商法を作業した立法改訂第八委員会 (Die VIII. Deputation der Gesetzrevision) の問題提起を以てした鑑定意見を求めた。Vgl. Akten aa.O., Bl. 84r. (Protokoll d. Sitzg. v. 21. 10. 1826).
 - (25) その元は、鑑定書の中で何度か強調されている。Vgl. S. 177 und S. 179°.
 - (26) *Beseler, Erbverträge*, Bd.1 (Göttingen 1835) S. 80.
 - (27) 理由書 (Motive) の第 1836/37 年 1 月 1 日 13 日の命令 (Dekret) を以て提出された。Vgl. Sächs. Landtagsakten 1836/37, Abt. I, Bd. I, S. 455ff. の理由書もまた印刷されている。
 - (28) *Motive* aa.O., S. 462.
 - (29) 彼の鑑定書は 1837 年 1 月 7 日の日付を担っている。Vgl. Sächs. Landtagsakten 1836/37, Beilagen z. d. Prot. d. 2. Kammer, S. 250.
 - (30) Vgl. Hermann, Robert, *Der Rechtscharakter der Aktienvereine* (Leipzig 1858) S. 83.
 - (31) 鑑定書は、1837 年 1 月 18 日の日付を担っている。Vgl. Landtagsakten, Beilagen z. d. Prot. d. 1. Kammer, S. 414 ff.
- 同じ立場をひとは、同様にギンター (Günther) の指導のもとに、1842 年 6 月 10 日のライプツヒヒ大学法学部の決定で採用した。それは、「株式会社と言われている結合体についての観察」(Observationes de consociationibus quae 'Aktienvereine' dicuntur.) とする表題のもとに、大学祭への招待して公表されている。
- (32) *Deputationsgutachten der ersten Kammer*, aa.O., S. 417.
 - (33) Vgl. Sächs. Landtagsakten 1836/37, Mitteilungen über die Verhandlungen, S. 1541, 2956, 6223ff., 6380ff., 6439ff., 6458f. u. 6468.

(34) Vgl. Art. 191, 256 Abs. 1 sowie die Motive dazu S. 171ff. 224f. それらのことから、ひとが意識してフランス学説から離反したことが明らかとなる。そのための理由づけは、しかしながら与えられていない。この草案に基づいたのは、さらに類似の諸規定をもつナッサウ公国商事および手形条例草案 (Entwurf einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogtum Nassau von 1842) であつた。

(35) Beseler, aa.O., S. 172.

(36) Beseler, S. 181.

(37) Vgl. zum Folgenden Beseler, S. 181ff.

(38) Beseler, S. 181. Vgl. zum Folgenden auch S. 181ff.

D. 一八四三年一月九日の株式会社に関するプロイセン法の立場

株式会社に関するプロイセンの法律のためのでに手短かに言及された準備作業は、先ず最初に、一般的法律改訂の第八委員会においても、⁽³⁹⁾財務省においても、⁽⁴⁰⁾行われた。第八委員会は、一八二六年以来、商法の改訂の枠内において株式法の改革と取り組んだ。委員会は、最初は資料収集以上には至らなかった。委員会の準備作業に属したのは、先ず何よりもベルリン商人団体の最長老たちの以前に詳論された重要な鑑定意見の入手であつた。財務大臣フォン・アルフェンスレーベン伯爵 (Graf v. Alvensleben) の作業 (一八三七年以降) は、主たる問題において認可されない株式会社の状態に関連した。アルフェンスレーベン伯爵は、それら「認可されない株式会社」に対して特権をとおして土地の取得のためのみならず、取締役会の資格のため、訴訟追行のためおよび宣誓行為のために、社団権を保証することを提案した。⁽⁴¹⁾このようにしてそれらは認可された株式会社と広範に同列に置かれるべきで

あった。それにもかかわらずしかし取締役会は、ただあらゆる個々の社員の代理人に留まるのみとされ、そしてそれゆえその後もまた社員は無限責任を負うべきであった。

これらの諸提案をフォン・アルフェンスレーベン伯爵は、一八三五年九月二十五日、大臣・ミューラー (Müller) の同意をもって、大臣フォン・カンプツ (v. Kamptz) に、法律の作業のために委員会に提出するという要請とともに送付した。⁽⁴²⁾ フォン・カンプツの提案により、それに基づいて財務省の二人の代表者とおして拡大された一般法律改訂の第八委員会が法律草案の作成を委託された。⁽⁴³⁾ 委員会の審議の基礎を構成したのは、すでに以前に収集された資料、とくにベルリンの商人団体の最長老たちの鑑定意見であった。さらに集められたのは、一八三六年ないし三七年のザクセン国会の記録、一八三八年のオランダ商法典およびフランスの文献である。⁽⁴⁴⁾ それと並んでは、財務大臣の諸提案は、二次的な意義のみを有した。

委員会は、その作業領域を当時の解釈にとつては非常に特筆すべき方法において制限した。委員会は、株式会社の内部組織については規定を法律の中に取り上げないことを決議し、その規律はむしろ定款に委ねられたままであるべきであるとされた。⁽⁴⁵⁾ これに反対して、ひとが組合説に従って二三の僅かな認可された株式会社と並んで、株主の有限責任を伴う少しの特権を与えられた株式会社を許すべきか、それとも、ひとは擬制説に従ってすべての認可されない株式会社を無効と宣言し、その代わりに認可された株式会社の範囲を広く導くべきか⁽⁴⁶⁾ について、活発な争いが生じた。委員会は後者の解決に賛成し、そしてその草案の第一条に、株式会社はその法的存続のために国王の認可を必要とする……と規定した。⁽⁴⁷⁾ しかしながら組合説もまた、草案の個別の箇所に出現した。そこで株主相互間の権利と義務については、定款と並んで組合契約に関する一般規定が標準となるべきであること、そして、株主は株式のまだ払い込まれない部分については債権者たちに直接に責任を負うことが、規定された。⁽⁴⁸⁾

関係大臣をとおしての草案の鑑定評価の際には、組合説はまだより強く現れた。大臣たちは、一八三六年ないし三七年のザクセンの国会記録およびベルリン商人団体の最長老たちの鑑定意見において記録された新たな解釈を知らなかったか、あるいは、そうでないとしてもその諸理由については納得しなかった。そこでフォン・カンプツは、認可されない株式会社は無効ではないことに賛成する立場をとった。彼は、国王の認可に依存するのは「ただ株式会社そのものの特性のみ」であり、「法的存続そのものではなく、それはそれまでは組合契約の一般規定に従って評価されなければならない。」と述べた。この変更をフォン・アルフェンスレーベン伯爵とミュラーは活発に歓迎した。彼らもまた、彼らの従前の立場に従って、認可されない「少しの特権を与えられた」株式会社を維持しようとした。明瞭に彼らは、株式会社は特権によつてのみ社団の優先権の分け前にあずかる、と声明した。彼らは、草案が国務省 (Staatsministerium) において、有限責任という「特権」はただ「公益的な」株式会社のみに対してのみ承認されるべきである、というように制限されることにまでも及ぶことができた。彼らの提案に対して、しかしながら国務省は、いわゆる特権を与えられた会社に関する諸規定の公布を必要とはみなさなかった。それにもかかわらず国務省は、大臣たちに、国家評議会 (Staatsrat) が彼らに従う場合には問題を準備されなかったものとして拒絶しなければならないようにするために、草案の拡大を委託した。

その間にフォン・カンプツを立法省 (Gesetzgebungsministerium) において引き継いだ擬制説の偉大な主張者であるフォン・サヴィニー (v. Savigny) は、草案がすでに国家評議会において審議されたときに、擬制説を通用へともたらすことに成功した。国家評議会が「有限責任の権利は法人としての会社の承認から結果するものであり、そして、国王の特権をとおして付与される特別の権利を意味するものではない」という認識に到達したことは、フォン・サヴィニーに感謝されなければならない。国家評議会の鑑定意見は、認可された株式会社の取締役会は

——なぜならそれは認可された株式会社だけを取り扱ったので——社員の代理人ではなく、会社の代理人であること、そして、それゆえ社員はまた会社の債務について人的に責任を負わされないことを、確定した。そのことを国家評議会は、原則的に取締役団によって負担された債務についてはただ会社財産だけが責任を負うことを確定する、法律の一六条と二〇条において明白にもまた表現した。

擬制説に従って、さらに国家評議会は、少しいの特権を与えられた会社の形態を法律的に構築するという財務省の提案を拒否し、そして、その代わりに、国家評議会は、それが継続的な公益目的を追求しない会社を株式会社としては許さないことによって、認可された株式会社の範囲を拡大した。国家評議会は、認可されない株式会社を正當なものとはみなさず、そしてそれゆえ一条において、現在の法律において規定されている権利と義務を有する株式会社は、ただ国王の承認をもつてのみ設立され“うる、と規定することに自らを制限した。最後に、国家評議会は、内部関係が問題となる限りでは（ここでは組合法が標準となる）という解釈を維持し、そしてそれゆえ、国家評議会に国王によって鑑定評価のために提出された草案のその他の諸規定を引き継いだのである。⁽⁵³⁾

国家評議会によって決議された表現において、株式会社に関する法律（das Gesetz über Aktiengesellschaften）が一八四三年一月九日国王によって完成された。それは株式会社法を三〇か条において規定した。内部組織については、すでにその成立史から明らかになるように、その法律はより詳細な規定を含まなかった。一九条においては、それは、ただ、会社の営業は“定款の諸規定に従って任命された取締役会とおして管理”されるであろう、とだけ規定した。続く各条においては、それからさらに会社の代理のための取締役会の権限がより詳細に輪郭づけられた。とくに、会社の名で行う宣誓は取締役会によっておこなわれなければならないこと、そして、“会社への出頭命令とその他の送達”は、取締役会の構成員に対してのみ送付されることが必要であった。最後に、取締役会

には、帳簿を作成し、毎年貸借対照表を作成することなどの義務が課された。これに対し、どのようにして株主総会が招集されなければならないか、そして、どのようにしてその決議がなされるかという問題の規律は、二条五号ないし八号により定款に委ねられた。加えるに、法律の中に、さらに、会社は（商人の権利と義務を有し、そして手形債務を負担することができる）法人 (juristische Person) であることが明記された（八条・九条）。法律のそのほかの諸規定には、ここでは立ち入れない。それらは、認可義務に関連する諸問題を扱い、製品業種を示す商号の原則〔商号真実主義〕を設定し、無記名株券と記名株券の交付のための諸条件を取り扱い、そして、最後に会社の解散を規定した。

法律は、国務省の決議後、二つの重要な変更を受けた。一八四四年七月一三日の決議は、認可されない株式会社を取り扱った。それによれば、⁵⁴同年（一九四三年）一月九日の法律の出現前に暫定的にとられた（公益的、と自らを示さない株式会社について、そのために構成された会社に一定の制限された程度において社団権を承認する）という）逃げ道は、いまやそもそも放棄されるべきであった。⁵⁴それによって認可されない株式会社は、ほとんどはや設立されることができなくなった。しかしながら株式会社を特徴づける法は、一八四三年の法律をとおして、認可された株式会社に留保された。實際上、将来においては、それゆえ、法人でありそれゆえにただその財産をもつてのみ責任を負うところの株式会社だけが存在しえたのである。

法律の第二の補充は、株式会社の承認のための諸原則についてであった。永続的な公益目的の証明は、新法においてはもはや規定されなかった。むしろ立法者は、いつ政府が会社を株式会社として承認しようとするかを正確に決定することを政府に委ねた。いかなる条件のもとに政府が承認を与えるかを一般公衆に知らしめるために、政府は、一八四五年四月二二日の通達を発した。⁵⁵その中で政府は承認を、企業目的が「1. それ自体一般の視点から

有益で促進する価値があるように見え、そして同時に、2. 必要な資本の額により、または、企業自体の性質に従つて、参加者の多数の協働を条件とし、または、そうでないとしてもこの方法によつて個々人の企業をとおしてよりもはるかにかつ確実に達成されなければならないことに係らしめた。その際、政府は、適切に個々人によつて追求されそして形成されうる土着の産業部門または営業部門における新たな設立が問題となる場合には、“認可のための条件を存在しないものとみなした。さらに政府は、無記名株式を發行する権利を広く公益的な企業に制限した。

それによつて株式法は、新たな基礎を見出した。株式法は、最終的に組合法から解放された。組合説がたとえまだ克服されていなかつたとしても、しかし組合説は法律の中にはほとんどはや現れることはなかつた。擬制説により、最終的に、株式会社は法人であることが一義的に言明された。この原則にゲノッセンシャフト説は、連なることができたし、そしてそうすることで次第に組合説の最後の残骸をのみならず、擬制説をもまた、克服することができたのである。これらの事情のもとで、どのようにして株式法が自らを普通ドイツ商法典にいたるまで發展させたかが、いまや示されるべきである。

(39) 立法省 (Gesetzgebungsministerium) は、立法全体を、どこまでそれらの諸規定が改正を必要とするかについて検討するという課題を有した。この目的のために、ただゆつくりとのみ進行する非常に広範で鈍重な仕組みが実行された。その作業については、フォン・カンブツによる彼の *Jahrbücher f. d. pr. Gesetzgeb., Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung*, Bd. 60 (Berlin 1842) S. II, における記録に従つた説明を参照せよ。

(40) 財務省は、一八三五年まではマーゼン (Maßen) の下にあり、その時から一八四二年まではフォン・アルフェンス

レーベン伯爵 (Graf v. Alvensleben) の下にあり、その後は、フォン・ボーデルシュヴィング (v. Bodelschwingh) の下にあった。それと並んで、一八三六年から一八三七年までは、商業、製造業および建設についての独立の省が存在した。それは財務省の一部局から生じたものであった。その指導者はローテル (Rother) であった。一八三七年、ローテルと皇太子との間に鉄道株式会社に関する法律の審議の際に激しい対立に至った。ローテルは閣僚の地位をもち保持することができなくなり、そしてひとは、それゆえそれ「商業、製造業および建設についての独立の省」を再び財務大臣の下においた。ローテルは、それ以来ベルリンにおける国王銀行の頭取としての彼の活動に自らを制限した。(Vgl. v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrh., 3. Aufl., Bd. 4, S. 591.)

株式会社に関する法律 (Gesetz über AGen.) のための準備作業には、さらに司法省 (Justizministerium) が関与した。同省はミューラー (Müller) によって一八三三年ないし一八四四年において指揮された。しかしながら彼には、ラインラント地方は従わなかった。ラインラント地方については、むしろフォン・カンプツ立法大臣が管轄権を有していた。一八三八年をもって初めて、ラインラント地方もまたミューラーに割当てられた。フォン・カンプツは、同様に準備作業に参加した。彼は、一八四二年に、フリードリッヒ・ヴィルヘルム四世が彼を嫌悪したゆえに、内閣から離れた。彼の代わりに、国王の友人で、有名な法学者フォン・サヴィニーが登場した。(Vgl. v. Treitschke, aa.O., Bd. 5, S. 155) 最後に、さらに内務省がこの法律のための準備作業に関与した。内務省は、一八三五年まではフォン・シュックマン (v. Schuckmann) の下にあり、その時から一八四二年まではフォン・ロツヒョウ (v. Rochow) の下にあった。彼の後を継いだのは、フォン・アルミン伯爵 (Graf v. Armin) である。

(41) 商務省記録 (Akten des Handelsministeriums, aa.O., Bl. 68ff.) における一八三八年四月一七日のミューラー宛の報告書を参照せよ。

(42) Vgl. Bl. 102f. der Akten aa.O.

(43) Vgl. Bl. 105ff. der Akten aa.O.; ferner v. Kamptz, aa.O., S. 124. ところで代表委員会の構成員たちもまた指名されて

いる。

- (44) 一八三八年の法律改訂 (Gesetzrevision 1838 A no 10 (Geh. Staatsarchiv) Bl. 2ff.) のための司法省の Acta generalia (一般記録) における株式会社に関する Acta commissionis (委員会記録) を参照せよ。
- (45) 一八三九年五月一日のビシヨッフ草案、および、一八三九年一〇月一日の委員会の最終草案を、Kommissionsakten aa.O., Bl. 32. ならびに、Generalakten 1838 A no 10, aa.O., Bl. 50ff., 71ff. について参照せよ。
- (46) 国家評議会記録文書 Akten des Staatsrats IV Abtl. Finanzsachen 37 (Geh. Staatsarchiv) Bl. 194ff. および、同書および他の記録に含まれる印刷物 Druckschrift S. 82. を参照せよ。
- (47) その際、委員会は、強くフランス法によって影響されていた。委員会は、可能な限りあまりフランス商法典から離れないよう努力した。なぜなら計画された法律は、ラインラント諸国においてもまた通用すべきものであり、そこでより強い法律の変更は実行が困難であったからである。後には、ひとは、通用領域をしかしながら、フランス商法典 (Code de Commerce) から独立であらうがために、A L R (das Allgemeine Landrecht) が通用する領域に制限した。国家評議会 (Staatsrat) の合同部会の審議の際に初めて、ひとは、その法律がフランス商法典と矛盾しないことを詳細な検討後に確定したのちに、通用領域を再び王国全体に拡大した。
- (48) この後者の規定は、後にフォン・カンプツの発議によって再び変更された。株式会社団に関する一般的な諸規定に関する司法省の一般記録文書における一一条についての一八四〇年三月五日の彼の鑑定意見を参照せよ (Vgl. sein Votum v. 5. 3. 1840 zu § 11 in Acta generalia des Justizministeriums betr. d. Allgemeinen Bestimmungen über die Aktienvereine, Vol. I-I Registraturverw. GenA. no 45—(Reichsjustizminist.) Bl. 142r.)。
- (49) Vgl. sein Votum vom 5. 3. 1840, aa.O., Bl. 139 zu § 1.
- (50) Akten d. Ministeriums f. Gesetzrev. A no. 10, aa.O., Bl. 188ff., 192ff. における、一八四〇年四月二五日のニューラーの鑑定意見およびとりわけフォン・アルフェンスレーベンによる一八四〇年一〇月九日の鑑定意見を参照せよ。そこで

は、次のように言われている (Bl. 188)。すなわち、¹¹⁾ここでは、一般的立法からの例外としての、他者に対する特典付
 与および第三者の不利に有効である優遇を含み、まさにそれゆえにしかし特別の事情のもとでのみ付与されなければな
 らないところの、特権が問題となっている。¹²⁾この理由から、フォン・アルフェンスレーベン¹³⁾は、制限された社団権
 (Korporationsrechte) をもつ株式会社 (AGen) をもまた、¹⁴⁾僅かな特権を与えられた組合 (会社 Gesellschaft) と名
 づけてゐる。

(51) けれどもここでは、一八四一年六月二十九日の國務省の会議にひいての議事録 27b (Protokoll 27b von der Sitzung des
 Staatsministeriums vom 29. 6. 1841 in Druckschrift, a.O., S. 38ff. 47) ならびにこれら¹⁵⁾議決後に変更された草案の 1
 条を参照せよ。

(52) 一八四三年六月一日日の国家評議会の会議に関する議事録を参照せよ (das Protokoll über die Sitzung des
 Staatsrats vom 14. 6. 1843 in Akten des Staatsrats, Finanzsachen 37, Bl. 196ff. bes. Bl. 198 und Bl. 201)。

(53) 國務省の諸決議後に改変されたこの草案を、国王は一八四二年一月三〇日に国家評議会に、フォン・ペールスの書
 物および一八三八年のオランダ商法典と一緒に鑑定評価のために提出した。¹⁶⁾ Vgl. Druckschrift, a.O., S. 1, 59ff.; Akten
 des Staatsrats, Finanzsachen 37, Bl. 59ff.

(54) Vgl. Akten des Justizministeriums betr. Aktienvereine, a.O., Vol. II, Bl. 15a ff., bes. Bl. 15e. 決議は、一八四四年 1
 ○月 1 四日の閣令をよびついで承認された。¹⁷⁾ Vgl. Akten des Handelsminstr. Betr. Agen., a.O., Vol. II, Bl. 25.

(55) 輿論に Passow, AGen., 2 Aufl. (Jena 1922) S. 63 und Weinhagen, a.O., Anhang S. 43ff. 2 頁をよびよる。¹⁸⁾ Vgl.
 Auch Akten des Justizminstr. betr. Aktienvereine, a.O., Vol. II, Bl. 16.

第三章 普通ドイツ商法典に至るまでの株式法の発展

A. プロイセンにおける発展

一八四三年一月九日の法律は、株式会社の設立に活気を与える効果をもった。一八四八年までは、むろん政府は、承認 (Genehmigung) の付与についてかなり控えめな態度をとった。政府は、しかし、設立活動の増加を妨げることはできなかった。このことは、第一に、イギリスにおける設立活動の結果であった。イギリスにおけるようにプロイセンにおいてもまた、設立活動は主として鉄道会社に拡大した。⁽¹⁾ かしながら保険会社および産業的諸企業もまた、影響されずにはとどまらなかった。⁽²⁾ 他方では、一八四七年には、また、設立時代に続く恐慌がドイツを襲った。恐慌は引き続き数年の政治的な事件によりさらにひどくなり、そして、一八四九年と一八五〇年における設立活動をほとんど全く瀕死の状態にもたらしした。⁽³⁾

一八四八年の革命と結びついた経済政策的な転換が、設立活動の新たな飛躍のための基礎をなした。その当時、短期間、偉大な設立者たる人物であるハンゼマンとカンプハウゼンが商業と営業の管轄を有する省のみならず、内閣の執行全体をもまた引き受けた。⁽⁴⁾ その結果は、認可システムの取り扱いにおける著しい緩和であり、そして、それとともに五十年代初めの新規設立数の急速な上昇であった。⁽⁵⁾ クリミア戦争は、ただ短い中断をもたらしたにすぎなかった。⁽⁶⁾ すでに一八五五年には、設立活動は再び増加し、一八五六年およびとくに一八五七年にはクレデイ・モピリエをとおして惹起された設立熱との関連においてその頂点に達した。⁽⁸⁾ その後一八五七年ないし五八年に、オーストリア・イタリア戦争との関連における差し迫った戦争の危険をとおしてさらに本質的に先鋭化し、⁽¹⁰⁾ そして崩壊の全体数を結果として有した痛烈な恐慌が続いた。⁽¹¹⁾

この発展の例外をなしたのは、ただ銀行営業のみであった。一八四八年までには、この株式会社の形態における紙幣発行銀行（発券銀行(Zettelbank)）の承認を求めらるる請願は拒絶された。一八四八年の革命との関連において、銀行設立は一見緩和された。ハンゼマンの発起によって、国務省は、一八四八年九月二五日、¹²無利息約束手形の発行の権限を伴う私的銀行の設立¹³に関する規範的命令を制定した。それは、¹⁴（それによれば株主が約束手形の支払いのために連帯的に責任を負うような私的紙幣発行銀行のみが許されたところの）¹⁵一八四六年に大臣ローテル(Rother)の提案により発せられた内閣命令に代わって登場した。しかしそれでもなお、その後もまた、政府は銀行計画に対して非常に冷淡な態度をとったので、プロイセンにおける株式銀行のための国家的承認はほとんど与えられなかった。そのことが注目すべき法発展への動機であった。当時、資本会社の形態における銀行制度を求める活発な需要が存在した。その設立に対する刺激は、プロイセンの外では既に一部分うまく行ったいくつかの発券銀行が設立されていたことをとおして強化された。認可されない株式会社という古い形態においては、しかし、特権が除去された後には、そのような企業を設立することはほとんど不可能であった。ただハンゼマンだけが、一八五一年におけるベルリン信用銀行の承認を求め彼の請願の拒否の後に、割引会社を大規模な株式匿名組合(stille Gesellschaft auf Aktien)として設立することができた。そこでは、彼は、営業保有者として、同時に会社財産全体の所有権者であり、それゆえ匿名組合員はただ彼に対する人的な請求権だけを有するが、しかし組合員としては外部に現れなかった。しかしながらそのような大きな信頼を持ちえたのは、ハンゼマンのごとき僅かな人物たちにすぎなかった。¹⁶実際には、銀行は、株式合資会社の登場によって初めて、¹⁷（その助けにより国家の承認なしでも大規模資本会社が設立されうる）会社形態が自由に使えるようになったのである。

株式合資会社(Kommanditgesellschaft auf Aktien)は、その成立をプロイセンにおいては大部分、ひとが十九

世紀の中ごろに商事組合（商事会社 *Handelsgesellschaft*）の資本的側面を次第に多く前面に押し出したという事実を負っている。ひとは会社財産を、商事会社の本来の基礎を構成する特別財産とみなした。一八五五年五月八日の破産条例の作成においてもまた、三五条において商事会社の会社財産を広範に個々の社員の私有財産から分離させようと試みた。¹⁶一八五七年の商法典草案においては、ひとはさらにすら進んだ。ひとは、商事会社を通常の組合として取り扱うことは「商階級の生活と諸見解とは矛盾」に立つ、と信じた。¹⁷フランス法と一八四九年フランクフルトにおける帝国司法省草案（*Entwurf des Reichsjustizministeriums in Frankfurt von 1849*）に依拠して、ひとは、それゆえ草案八七条において「あらゆる商事会社はそれ自体として、独立の権利・義務およびその特別財産を有する。それは裁判所に訴えまたは訴えられることができる。それはその名において土地と債権を取得しうる。」と規定した。プロイセン政府がまず最初にすべての商事会社を組合とみなしたとするならば、政府は、それによってまったく別の安息所へと旋廻していただであろう。政府は、いまやすべての商事会社を法人と見たのである。草案八七条は匿名組合にも関係した。それをとおして草案は、この会社形態を完全に変更したのである。従来ドイツにおいて通例であった解釈によれば、匿名組合は、対外的にはそもそもひとつの組合としては現れなかった。ひとは、むしろ人的に責任を負う組合員を企業の唯一の所有者とみなした。草案が会社財産を特別財産とみたことによって、草案は、匿名組合を外部に向かって法的意義を有する合資会社へと転換させたのである。そのことを草案の起草者たちは、しかしながらいまだ認識せず、そして、それゆえこの会社をその後も「匿名組合（*stille Gesellschaft*）」と呼んだ。

この草案の諸規定の基礎に置かれた匿名組合についての解釈における交替は、実務においても実現された。ひとが従来匿名組合として知っていたものは、いまや、すでに法律的な基礎が存在することなく、合資会社となった。

そのためには、すでに言及された破産条例三五条が妥当した。

このプロイセンにとって新たな会社形態は、いまや容易に合資会社へと構成されえた。なぜならいまや諸事情は、まさにフランスの株式合資会社 (société en commandite par actions) におけるごとき関係が存在したからである。一八五五年の破産条例の効力発生以来は、従ってそのような会社の設立のための諸条件が存在し、そして、事実、それらはその年以來プロイセンにおいてもまた、とくに銀行設立のもとに見出されたのである。⁽¹⁸⁾

株式合資会社は、(それらが認可義務 (Konzessionspflicht) の回避のために用いられることができたゆえに) 株式法に強く影響を与えることができた。いかなる程度においてそのことが可能であったかを、まさにその当時フランスにおける発展が示した。それゆえ政府にとっては、政府が株式合資会社の認可の自由をフランス法の模範に従って維持すべきかどうかの問題が提起された。認可義務に反対して幾人かの人々が発言した。ひとは、プロイセン草案との一致においてすべての商事会社はその性質上法人であると認識したとすれば、認可システムのための法的な理由は存在しなかったのである。しかし組合説と擬制説の信奉者たちにとってもまた、その間に、国家は会社を株式会社として認可すべきであるかどうかの問題が、株式会社に関するプロイセンの法律の時代とはまったく違う意味を獲得した。当時は、国王が立法者であった。国王は、いつでも特別法の方法で社團 (Korporationen) や団体 (Gemeinen) の諸権利およびむしろなる諸権利を特権として付与することができた。一八四八年の革命以來、状態は、しかしながら基礎的に変更した。なぜなら一八五〇年一月三十一日の憲法証書六二条によれば、国王は、もはや唯一の立法者ではなく、国王は、すべての法律について部会 (Kammer) の同意を必要とした。その結果、国王は、もはや独立に特別法を制定することができず、ただ行政行為のみを行うことができるのみであった。⁽¹⁹⁾ 以前は特別の特権と解釈されたものが、それによってただ、いまなお「国家において承認された諸原則に従って、会社は

株式会社として登場することができる権利を有するという儀式的な宣言⁽²⁰⁾にすぎないものとなった。この意味における認可システムが正当とされるかどうかについては、争われた。とくにひとは、プレーメンとハンブルクにおいて、対立するシステムについて、株式会社の設立が自由になった後に、数年来、良い経験をした。すべての株式銀行計画に対する政府の冷淡な態度への顧慮をもって、少なくとも合資会社の形態においてそのような施設を承認なしに設立することを求める強い需要が存在するというに至った。それゆえプロイセン草案の起草者たちは、株式合資会社の設立をフランスの模範に従って承認義務に服せしめないことに決心した。フランスにおいて示された不都合を十分な方法で予防するために、そして、認可システムにおいて存在するそこにおける定款の形成に対する影響を要らなくするために、起草者たちは、一八五六年七月十七日の「株式合資会社 (Les sociétés en commandite par actions)」に関する「フランスの法律に依拠して、株式合資会社の内部組織をさらに構築した。とくに起草者たちは、*「監査評議会 (conseil de surveillance)」、の模範に従って、経営管理評議会 (Verwaltungsrat)*を不可欠のコントロール機関として導入した(草案一五八条)。その場合、起草者たちがこの委員会を経営管理評議会と呼ぶかどうかは、実質的な変更を意味しなかった。その最も重要な課題もまた、*「その経営管理のすべての部門における業務執行」*の監督において、および、年次決算書等の検査において、存すべきであった(一六五条⁽²¹⁾)。株式会社においては、ひとは、これに対して、認可システムを維持し、そしてそれゆえ、内部組織の形成のために強行規定を制定することを中止した。

(1) Vgl. Wirth, Max, Geschichte der Handelskrisen, 3. Aufl. (Frankfurt 1883) S. 223ff. それによれば、イギリスにおいては、新ては一八四五年七月一六日だけで六五の鉄道特許状 (Reisenbahn=Bills) が国王の承認を得た。ドイツにおいては、新

たな設立の数はきわめて低かった。ワインハーゲン (Weinhagen, aaO, S. LVIII) によれば、プロイセンにおいては、一八四四年には七つの、一八四五年には二〇の株式社団が設立された。エンゲル (Engel, aaO) によれば、一八五〇年までに二七の鉄道株式社団が一四二万六千ターレルの資本金をもって設立された。Vgl. ferner Hansen, aaO, Bd. I, S. 314f.

(2) かくしてプロイセンにおいては、一八四四年ないし一八五〇年において一一の新たな保険会社が設立された。それらの中には、いくつかの運送保険会社が見られた。Vgl. ferner Engel, aaO. それによれば一八二六年ないし一八五〇年には、プロイセンにおいては一八の株式社団が建設、冶金工場、製塩所に捧げられた。

(3) 一八四八年には、いずれにせよさらに一〇件の新設立が指摘されなければならなかったもので、この数字は引き続き二年間においてはそれぞれ三件のみに沈んだのである。Vgl. Weinhagen, S. LVIII.

(4) Vgl. hierzu Hansen, aaO, Bd. I, S. 606.

(5) Vgl. Mevissen bei Hansen, Bd. 2, S. 519f.

(6) Vgl. Mevissen bei Hansen, Bd. 2, S. 523 sowie S. 530. 本邦では、フランスとイギリスにおける凶作とは別の、設立活動の断念のための諸理由が挙げられている。

(7) Vgl. Plenge, Gründung und Geschichte des Credit Mobilier (Tübingen 1903). ヌレディ・モビリエには、メヴィッセンによるダルムシュタット商工業銀行 (Darmstädter Bank für Handel und Industrie) の設立もまた遡られなければならない。Vgl. Hansen, Bd. I, S. 648ff., Bd. 2, S. 526f.

(8) 一八五一年には一二の株式社団が設立され、一八五二年には一一、一八五三年には三二、一八五四年には二二、一八五五年には一四、一八五六年には三一、一八五七年には、この年にすでに始まった恐慌にもかかわらず三八もの株式社団が設立された。Vgl. Weinhagen, S. LVIII.

(9) Vgl. Wirth, aaO, S. 255f. 恐慌は、当時アメリカに始まり、イギリスそしてその後ほとんど全ヨーロッパを襲った。

- (10) Vgl. den Zirkularerlass vom 21. II. 1857 betr. die Aussetzung der Bestätigung der Statuten von AGen. In Akten des Justizminist. betr. Actenvereine, a.O., Vol. II, Bl. 155 und Hansen, Bd. 2, S. 537, 543ff.
- (11) それをとおして新設立の数は一八五八年においては一四件に減少し、引き続き五年間には、八、七、六、五として四件に減少した。
- (12) 規範的諸規定は、Weinlagen, Anhang S. 43ff.において印刷されている。私的銀行の設立による諸規定に関しては、商務省のその他の記録文書を参照せよ。
- (13) Vgl. Mevissen bei Hansen, Bd. 2, S. 522.
- (14) 国家学辞典 (Handwörterbuch der Statswissenschaft, 4. Aufl., Bd. 2, S. 191ff.) における、銀行、の項目を参照せよ。それによれば、一八五七年には、二〇〇メーンの領土において三〇の発券銀行が存在した。
- (15) それについては Akten des Handelsminist. betr. Aktienbanken, a.O., Vol. II. において割引会社については、Diskontogesellschaft (Geh. Staatsarchiv) Vol. I, Bl. 14ff. 70, 75 について Hansenmann: Das Wesen der Diskonto=Gesellschaft und ihre Benutzung (Berlin 1852) sowie Bergengrün, S. 661, を参照せよ。定款は、Hocker, Sammlung der Statuten aller Aktienbanken Deutschlands, Bd. I (Köln 1858) S. 158 について印刷されている。
- (16) ケゼッツ・ザムトルンツ Ges. S. 1855, S. 321ff. 三五条 § 35 について、共同の商号のもとに存在する商事組合 (Handelgesellschaft) の債権者たちは、組合の共同財産 (組合財産 Gesellschaftsvermögen) から彼らの別除された満足を求める権利を有する。と規定している。
- (17) Motive, S. 47.
- (18) 一八五六年の終わりに、Anschütz in Jahrb. d. gem. Dtsch. Rechts v. Becker und Muther, Bd. I (1857) S. 330 Anm. 6 und S. 331 によれば、すでに六つのかなり大きな株式合資会社が存在した。それらは、一八五六年に株式合資会社 (Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA.) に組織変更された割引会社 (Diskonto=Gesellschaft) ヘルリン商事

会社 (Berliner Handelsgesellschaft) 、ベルリン商品信用会社 (Waren-Kredit-Gesellschaft zu Berlin) 、ケーニヒスベルクにおけるプロイセン商事会社 (Preussische Handelsgesellschaft in Königsberg) 、ブレスラウにおけるシュレジア銀行社団 (Schlesischer Bankverein in Breslau) 、そして、マグデブルク商事会社 (Magdeburger Handelskompagnie) である。それと並んで、さらに若干のもっと小さな株式合資会社が存在した。それらは、しかし、もっと強い程度において通常の合資会社の性質を担っていた。

(19) それについては、憲法証書 (Verf.=Urkunde) 三二条もまた何もかも変更しなかった。なぜならそこで見込まれていた社團権の付与に関する法律 (Gesetz über Verleihung von Korporationsrechten) は、一度も公布されなかったからである。

(20) Vogt in Zeitschr. f. Handelsr., Bd. I, S. 488; vgl. auch Schäffle in Deutsche Vierteljahresschrift 1856, Heft 4, S. 289.
(21) 一六五条が経営管理評議会 (Verwaltungsrat) の監督権限をフランスの法律八条と九条に対してさらにいくらか拡大していたのに対して、草案一五八条一項および二項は、内容的に正確にフランスの法律五条に対応していた。

B. その他のドイツ諸国における学問と実務

プロイセン草案は、その他のドイツ諸国とは、学問と実務の立場にただ一部分だけ対応していたにすぎなかった。むしろ擬制説と組合説が、いまなおいつでも支配していた。とくに組合説は、トエール (Thou) において重要な影響力のある擁護者を見出して⁽²²⁾いた。商法典のオーストリア草案もまた、⁽²³⁾いまだまったく組合説の地盤のうえに立っていた。なぜならそれによれば、すべての商事会社 (Handelsgesellschaften) は、組合 (Sozietäten) であつたからである。会社財産は、むしろ個々の社員の私的な債権者たちの捆取に直接には服さないと⁽²⁴⁾ころの特別財産とみなされた。実務もまた、一部分はまだまだまったく組合説⁽²⁵⁾の地盤の上に立っていたか、あるいは、そうでなければ擬

制説に従っていたのである。⁽²⁶⁾

それと並んでヴィントシャイト (Windscheid) によって一八五三年において基礎づけられた無主体権の理論 (Lehre von den subjektlosen Rechten)⁽²⁷⁾ は、大きな影響力をもたなかった。この説もまた株式会社に對する組合法の適用に反対しなかった。なぜならそこでは、擬制説の更なる発展のみが問題となつたにすぎないからである。ヴィントシャイトは、法人は「財産關係に存在と一体性と」を与えるために奉仕することから出發した。そして、それゆえに、そのことの代わりに財産そのものを財産關係の主体とみなすことを正当とみなした。⁽²⁸⁾ そのことは、いまや特別の権利主体とみなされたこのような財産の範圍が法人という範圍よりも非常に広く引かれる結果を有した。⁽²⁹⁾ この説においてもまた、したがつて、組合と法人としての株式会社の間の差異は、認識されなかつた。

ただゲノツセンシャフト説のみが、その後もまた、組合説を株式会社の本質に合致しないものとして拒絶した。ゲノツセンシャフト説は、しかしいまだ大規模な流布を見出さなかつた。學問においては、一八五三年にはじめて、ブルンチュリー (Bluntschli)⁽³⁰⁾ において、この説の新たな擁護者を見出した。實務においては、それに反対して、かなり強い反響を見出した。そこでシュトウツトガルト上級裁判所は、一八四五年一〇月一四日の司法省に向けてのある報告書の中で、株式会社はその性質上法人である、⁽³¹⁾ という見解を主張した。さらにイエーナ上級控訴裁判所は、一八四五年二月一三日の判決の中で、広範にベーゼラーによって設定された説に従つた。その説においては、とくに「自国法は……一方では、ウニヴェルシタス・オルディナータ (universitas ordinata 秩序正しい団体) を基礎づけず、他方では、しかし徹底してたんなるソキエタス (societas 組合) またはコンムニオ (communio) とはみなされないが」(しかしその法律關係に關しては對外的に徹底して単一体として把握されなければならない) 一定のそのようなローマ人には知られていない会社形態「を知っていること、そして、ひとは」(ことがらの必然性と

性質がそれを要求する限りで、ひとがゲノツセンシャフトの名をもって呼ぶごとき全体性を権利主体の全体性、権利主体の単一性と理解しなければ、ならないことが強調された。⁽³²⁾ ハレ大学における法学部もまた一八四五年三月のある決定の中で「ドイツのゲノツセンシャフトがこのような中間的立場を占めること」を強調したが、しかしそれにもかかわらず、あらゆる不確実性に遭遇するために、ローマ法のより狭い範囲に自らを制限すること、⁽³³⁾ および、株式会社を組合とみなすことを選択した。⁽³⁴⁾ 後年において、ベーゼラーの見解は、〈組合説もまた再び多く出現したとしても〉同様にまだ注目された。その説にはイェーナにおける上級控訴裁判所が忠実にとどまった。⁽³⁵⁾ これは反対に、シュトゥットガルトは一八五七年二月一日のある判決の中で擬制説に方向を転じた。⁽³⁶⁾ それゆえ、ひとがすでに普通ドイツ商法典の起草に着手したとき、株式法の基礎的な問題に関する非常に大きな不確実性が存在したのである。

(22) Thöl, a.a.O., S. 165ff. フナイスマー (Pfeifer, K., Die Lehre von der juristischen Person, (Tübingen 1847) S. 39ff.) もまた、株式会社のために組合説を主張した。

(23) フリッシュ、Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines ADHGB, Beilage=Bandに印刷されている「修正草案」に従って引用されている。

(24) 草案の八〇条・九〇条、および、ドイツ諸国のための一般民法典 (Allgemeines Bürgerlichen Gesetzbuchs für die deutschen Länder) の一一〇二条を参照せよ。

(25) O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 40以下、(フリッシュに引用されている諸判例) とフリッシュの die Entscheidung des Oberhandelsgerichts Mannheim vom 11. 2. 1858 in Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 2, S. 151ff. を参照せよ。

(26) Entscheidung des Obertribunals zu Stuttgart vom 11. 2. 1857 in Seuff. Archiv, Bd. 12, Nr. 58, S. 73ff.

- (27) ユーントトシャント (Windscheid) は、その説き休止してゐる相続財産とどう手段に与へて Krit. Überschau d. dtsh. Gesetzgebung, Bd I, S. 181ff. に於ては、Die ruhende Erbschaft und die vermögensrechtliche Persönlichkeit (休止してゐる相続財産と財産法的人格) と、どう論文の中で展開した。彼に従つたのは、一八五六年にケッペン (Koepen) 一八五七年にベッカー (Becker) とブリントツ (Brinz) である。ブリントツは、それから後に、目的財産、とどう表現を刻印した。
- (28) Windscheid, Die actio des römischen Zitelrechts (Düsseldorf 1856) S. 233.
- (29) そのツツッカーは、金銭証券 (Geldpapiere 紙幣) と、どうツツツツ、そのどうな目的財産を見出した。Vgl. Becker in Jahrbuch d. gem. Dtsch. Rechts von Becker und Muther, Bd. 1, S. 296f.
- (30) Bluntschli, Deutsches Privatrecht (München 1853) Bd. 1, S. 110.
- (31) フノメノメー (Pfeifer, aa.O., S. 166, Ann. 1.) と、どうツツ報せられた。
- (32) Seuff. Archiv, Bd. 1, Nr. 314, S. 326ff., bes. S. 329.
- (33) Seuff. Archiv, Bd. 6, Nr. 2, S. 6.
- (34) Seuff. Archiv, Bd. 1, Nr. 54, S. 58ff. と、どう一八四七年一月のドレスデン上級控訴裁判所の判決も類似のものに於て。
- (35) Vgl. Entscheidungen aus dem Jahre 1852, Seuff. Archiv Bd. 6, Nr. 2, S. 2ff. und vom 29. 9. 1855 (Seuff. Blätter, Bd. 22, S. 47f.)
- (36) Seuff. Archiv Bd. 12, Nr. 58, S. 73ff., bes. S. 74f.

C. 普通ドイツ商法典

1. ニュルンベルク会議の基礎的立場

普通ドイツ商法典の作成の目的のために、フランクフルト・アン・マインにおける連邦議会は、バイエルンの申立てに基づいて一八五六年二月一八日に委員会を設置した。そしてその委員会は、一八五七年から一八六一年までニュルンベルクにおいてその審議を行った⁽³⁷⁾(いわゆるニュルンベルク会議)。会議は各ラント政府の代表者から構成されていた。その作業には、個別的にはもちろん立ち入ることはできない。会議はプロイセン草案をその審議の基礎においたが、その場合、しかしオーストリア草案に「完全な顧慮」を向けたことに言及することを必要とする⁽³⁸⁾。

商事会社法の審議の際におけるニュルンベルク会議の最も重要な課題の一つは、商事会社の本質に対する問いに回答することであった。そのことは会議にはただ一部分だけ成功したにすぎなかった。開始と同時に、⁽³⁹⁾すべての商事会社は法人であるべきである」とするプロイセン草案八七条の審議の際に、この問題の活発な詳論に至った。その場合、合名商事会社 (offene Handelsgesellschaft) においてはことがらは株式会社におけるとは違うことが主張された。ひとは、それゆえ、詳論をまず最初に合名商事会社に制限し、そして、最後に「合名商事会社は会社の商号のもとに権利を取得し義務を負担しうる。」ことに合意した。それは非常に争われた定式化であった。なぜならそれによつては、「ただ合名商事会社は法人ではないこと」のみが言われており、合名商事会社はその「法人ではないこと」の代わりに何とみなされなければならないかは、明らかにされないままであったからである。

合名商事会社と、ひとは、まず最初にプロイセン草案の匿名組合 (stille Gesellschaft) を同列においた。ひとは、その際、このフランスの合資会社 (合資組合 Société en commandite) から模倣された匿名組合 (stille Gesellschaft) がドイツ法の匿名組合 (die stille Gesellschaft) とはちやや異なるものであることを誤解していた。ひとは、また、「株式匿名組合 (stille Gesellschaft auf Aktien)」、の本質について何の思想ももたず、それを匿名組合の特別な現象形

態とみなしていた。ひとが「株式匿名組合」の規定をすでに二度目に審議した後になって、ひととは、「新匿名組合」と「旧匿名組合」の間を区別しなければならぬことを認識した。⁽⁴⁰⁾ 今になって初めて、ひととは、「旧匿名組合」の諸規定を商事組合に関する章から引き出し、そして、それらの規定を特別の章における当座組合 (Gelegenheits-Gesellschaft) と一緒に取り扱った。その代わりにひととは、いまや合資会社 (Kommanditgesellschaft) と呼んだところの「新匿名組合」に関する諸規定をおいた。「株式匿名組合 (stille Gesellschaft auf Aktien)」に関する章においては、ひととは大きな変更を必要とはみなさなかつた。ひととは、至るところで「匿名組合」の代わりに「合資会社 (Kommanditgesellschaft)」と言うことにとどまつた。

その段階でもまた、ひととは、合資会社の本質について何の考えもたなかつた。ひととは、合資会社の中にただ合名会社の変種を認めたにすぎなかつた。同様に、ひととは、当時の解釈によればただ合資会社の変種にすぎなかつた株式合資会社を取扱った。それゆえ、株式合資会社もまた「会社の商号のもとに権利を取得し、義務を負担することができた」⁽⁴¹⁾。そしてまた、そこにおいても、それゆえ、ただ「それが法人ではないこと」だけが確定されたのである。

まったく不明確のままであつたのは、最後に、株式会社の本質についての問題であつた。その問題を、ひととは最初の審議においてそもそも詳論しなかつた。ただ審議の最後に、ひととは、〈そもそも「そしていつたいいかなる諸規定を八七条、八九条ないし九〇条は株式会社のために掲げなければならないか」を、編集部に「考慮すること」を委ね⁽⁴²⁾た。第二回審議の際に、⁽⁴³⁾ それに基づいて編集委員会は、〈その一九〇条において「株式会社はそのものとして独立にその権利と義務を有する」と規定された〉草案を提出した。この提案は、一五名の出席委員のうち、それを組合説とは調和しえないとして拒絶した六名の反対に遭遇した。しかし残りの九名の委員たちのうちでもまた

「いく人かの委員」は（彼らがそれによって株式会社を法人とは認めない）という明示的な留保のもとに提案に同意したものであった。彼らもまたそれゆえ組合説の信奉者であり、一九〇条においてただ会社財産は特別財産であるという組合説の解釈の確認のみを見出した。それゆえ、この規定の議決の際には、すべての出席委員の過半数以上が組合説の地盤の上に立っていたのである。

実際にニュルンベルクにおいてまだ委員の多数が組合説から出発したことは、普通ドイツ商法典のその他の諸規定においてもまた、表現された。それゆえ、商法典の中にオーストリア草案の一一二条に依拠して（あらゆる株主は「会社の財産に対する割合的持分」を有する（一二六条））という規定が見出されることは、この基本的立場からのみ理解されなければならない。すべての商事会社において法人を認めたプロイセン草案とは、そのような規定は調和しなかった。他方では、普通ドイツ商法典は、擬制説またはゲノツセンシャフト説を主張した代表者たちによってすでに非常に強く影響を受けていたので、ひとは、後に草案一九〇条に対応する普通ドイツ商法典（ADHGB）一三一条の援用のもとに、絶えず繰り返し（立法者はそれによって株式会社を法人として承認しようとした）と主張したのである。⁽⁴⁾ 学問は、時おりほとんど一般的に（普通ドイツ商法典は二三一条において意識的に新たな発展の始まりを打ち立てた）ことから出発した。しかしながら実際には逆であった。それは、組合説がもう一度自らを貫徹させた最後の法律であった。そして、それによって株式会社の本質をめぐる大なる争いにおける終着点であった。その公布後に始めて、ゲノツセンシャフト説は、ドイツにおいて支配的となったのである。

株式会社の本質に対する問いにおけると同様に、株式会社および株式合資会社の認可の必要性というそれと関連する問題においてもまた、明確な決定には至らなかった。⁽⁵⁾ 問題は非常に争われたので、合意に到達することは排除されたのである。それゆえひとは、（それによれば株式会社は承認義務に服するが、株式合資会社は服さないとす

る）プロイセン草案に暫定的に従うこと、および、異なる規律をなすことは個々の国家に委ねることを、決議した。株式合資会社に関する諸規定の第二回の審議の際に、ひとは、統一性の諸理由から、株式合資会社を同様に認可義務に（個々の国家はそれと異なる〔定めをする〕ことが許される）との留保をもって服せしめることを決議した。しかしながらひとは、認可の自由と結合された危険と戦うという目的をもつ諸規定をいまや抹消することを拒否した。なぜならひとは一般に、このドイツにおいてはまだほとんど知られていない（フランスにおいてはまさにようやく非常に不利に発展してきた）会社形態に対して、強い嫌悪をもっていたからである。そこで、株式合資会社⁽⁴⁶⁾の内部組織は、普通ドイツ商法典の中で株式会社の内部組織よりもはるかに非常に強く構築されることになった。

- (37) ただ海商法 (Seerecht) だけがハンブルクで審議された。
- (38) Vgl. Protokolle, aaO., S. 1, 6.
- (39) Vgl. hierzu Prot. S. 154ff., 274ff.
- (40) Vgl. hierzu Prot. S. 1030ff., 1077ff., 1146ff.
- (41) Vgl. Prot. S. 1117 unter Art.164 und S. 1154 unter Art. 164.
- (42) Protokolle, S. 373.
- (43) Vgl.イェーヴォルフ⁴⁵⁾ Prot. S. 1039.
- (44) Vgl. Hermann, aaO., S.94f.; Renaud, aaO., S. 187f.
- (45) 上の点にのみ Prot. S. 314ff. ヲベ⁴⁶⁾ハンブルク代表委員の提案 S. 320ff. を参照せよ。
- (46) Vgl. Prot. S. 1114ff.

2. 内部組織の構築

監査役会 (Aufsichtsrat) に関する諸規定を別とすれば、普通ドイツ商法典においては、株式合資会社および株式会社の内部組織の問題を扱う、ただわずかな規定のみが見出される。株式合資会社と株式会社は体系的な関連に立っていたのではなく、それらの成立を、まさに現象として現れている不都合に立ち向かうという努力に負うものであった。なぜなら当時、しばしば十分に、議決権の助けにより、または、設立の際の定款の対応する形成をとおして、会社における標準的な影響力を長期間確保することが試みられたからである。⁽⁴⁷⁾ 企業がではなく、良く支払われる地位が、設立者たちにとっては本質的であった。これらの陰謀から、まず第一に、少数株主は保護されなければならなかった。そのことをすでにプロイセン国務省は、同省が一八五六年三月二十九日に回状指令 (Zirkularverfügung)⁽⁴⁸⁾ において、一定の少数者が株主総会の招集を要求しうること (пункト二九)、株主総会の招集においては特別に重要な決議が指示されなければならないこと (пункト三一)、そして、決議のためには絶対多数が必要であること (пункト三三) を確定したときに、試みた。一八五七年のプロイセン草案もまた、これらの諸規定のうち最初の規定を含んでいた。さらにその一五九条と一八三条は、会社の設立の際には、株主総会が現物出資 (Sacheinlagen) 等の検査と評価の権利を有することを規定した。最後に、一九六条は、正規の計算、計算の検査、責任解除の付与を保証すべきであった。これらの諸規定をひとは、ニュルンベルク会議の際に引き継ぎ、そしてそれらをただ本質的ではなく補充したのである。そして株主総会が招集されることをだれが要求しうるか、⁽⁴⁹⁾ として、どのように議決権は疑いのあるときに確定されなければならないか、⁽⁵⁰⁾ に関する諸規定が挿入された。

株式会社およびまた株式合資会社の内部組織に関する普通ドイツ商法典の最も重要な諸規定は、疑いもなく監査役会に関するそれであった。なぜならそれらの規定をとおしてドイツの法律において初めて、経営管理の一定の編

成が企てられたからである。それらもまた、二つの会社形態の内部組織を体系的に構築するという意図に基づいたものではなかった。他方では、監査役会は、しかしまた、パッソウ (Passow) が言うように「ニュルンベルク会議の編集委員会の軽率と無分別をとおしてのみ法典の中に入り込んだ」ものではなく、そして、監査役会は「一連の誤った解釈にその成立⁵¹⁾を負っているのではない。むしろこの機関の創造は、商事会社についての当時の解釈においては、徹底して一貫していたのである。

パッソウが「監査役会 (Aufsichtsrat)」と言う表現はドイツにおいてはニュルンベルク会議に至るまでは非常にまれにしか登場しなかったと述べるるとき、それは正しい⁵²⁾。しかしそのことに対しては、大きな意味が付与されてはならない。なぜなら呼び名が問題なのではなく、この機関の意味が知られていたかどうか、したがって、まず第一に監督機能 (Überwachungsfunktionen) を行使するこの機関がその当時の時代に知られていたかどうか、問題となるからである。そのことが、まさに問題であった。それゆえ例えば、ハンゼマンは、指導的機関の諸機能からコントロール機関の諸機能の厳格な境界設定に最大の価値を置いた。既に一八三七年の彼の書物の中で、そのことは明瞭に表現されている⁵³⁾。一八五二年の割引会社 (Diskontogesellschaft) の本質に関する書物の中でもまた、彼は、この要求を全く一義的に表明した⁵⁴⁾。彼がコントロール機関を「経営管理評議会 (Verwaltungsrat)」と名づけたことは、そのことについて何ものも変更しない。同様にメヴィッセンは、経営管理評議会を多くの場合にコントロール機関に構築しようとした。

そうでない場所でもまた、実務をとおして作られた経営管理評議会は、業務執行機関から鋭く区別されたコントロール機関であった。ニュルンベルク会議の議事録においては、数名の代表者がその中にコントロール機関を認めたことが、明瞭に表現されている⁵⁵⁾。

さらに、そのようなコントロール機関は、法律草案の中にもまた規定された。すでに株式会社に関するプロイセン法律の第一草案は、一八三八年のオランダ商法典に依拠して、その諸機能が取締役会の監視 (Beaufsichtigung) にあるところのいわゆる「コミッサール (委員Kommissare)」に関する諸規定を含んでいた。さらにひとは、その他の法律草案においても、継続的なコントロール機関を考えていた。一八三九年のヴェルテンベルク草案 (二六五条)、一八四九年の帝国司法省の草案 (二〇一条)、一八五三年のザクセン民法典草案 (二三五六条二項)、そして、一八五七年のプロイセン草案 (一九六条) においては、計算書類の検査のためおよび取締役の責任解除のためには、経営管理に参加するだれかが選ばれるべきではないが、しかしこの禁止は、「経営管理に監督を行使する人々には」⁽⁵⁶⁾ 拡大されない、という規定を含んだ。最後に、一八五六年のフランスの法律は、「監督評議会 (Conseil de surveillance)」、⁽⁵⁷⁾ を知っていたこと、そして、これらの諸規定は株式匿名組合に関する章におけるプロイセン草案からほとんど文字通り引き継がれたものであることは、すでに言われて来ている。コントロール機関の制度は、それゆえ実務および一八五七年前の諸法律草案とは決して疎遠なものではなかった。⁽⁵⁸⁾

ニュルンベルク会議は最初、株式合資会社 (Kommanditgesellschaft auf Aktien) は承認義務に服させられないことから出発したので、会議は、定款の形成に対する国家の影響力の脱落のための代償として、〈それによって、その助けにより株主がつねに企業指揮に対するコントロールを行使しうる手段を株主の手に与えるために〉コントロール機関を強行的に規定しなければならぬと信じた。会議は、ここでは、プロイセン草案に遡ったが、しかしながら経営管理評議会 (Verwaltungsrat) という名称は保持しなかった。なぜならこの名称は、匿名組合 (Stille Gesellschaft) においては匿名組合員は対外的には出現せず、少なくともしかし〈さもなければその有限责任は基礎づけられないゆえに〉経営管理には何の参加もしてはならないであろう、というニュルンベルク会議でたびたび

表明された見解と矛盾したからである。経営管理評議会という語をとおして、ひとは、しかしまさに、あたかもこの機関が實際上、経営管理的活動を行ったかのごとき印象を惹起したかもしれない。ある代表が、株式匿名組合 (stille Gesellschaft auf Aktien) に関する諸規定の最初の審議の際に、「編集部の覚書」の中で、「監督評議会」という表現に依拠して、ひとは「経営管理評議会」の代わりに「監査役会」と言うべきであるという提案をし、そしてこの提案を「株主は匿名組合員として本来経営管理してはならない」⁽⁵⁹⁾ ことをもって基礎づけたときに、徹底して一貫していたのであった。ひとがその後、第二読会において合資会社の本質をより多く練り直し、そして、それに従って監査役会に経営管理的諸機能をもまた承認したとき、ひとは、その名称を変更する動機をもはやもたなかったし、とくにその最も重要な機能は従来どおり人的に責任を負う社員 (組合員) の監督に存したのである。

「株式匿名組合」に依拠して、ひとはそこで株式会社についてもまた監査役会に関する諸規定を行った。ここでもまた、無思慮な模倣が問題となつたのではない。むしろこの機関は、少数株主を業務執行に対するコントロールを行使する状態におくべきものであった。とりわけしかし経営管理評議会から監査役会へという名称変更は、取締役会 (Vorstand) という概念の明確化に役立った。最初の審議の際に、すなわち、すべて実務において、あるときはある機関のために、あるときは別の機関のために、用いられた取締役会 (Vorstand)、取締役団 (Direktion)、経営管理評議会 (Verwaltungsrat)、執行評議会 (Administrationsrat) などの概念について非常に大きな不明瞭性が存在したことが示された。取締役会 (Vorstand) のもとに何が理解されなければならないかについて、つねに繰り返し議論となつた。そしてその都度ひとは、取締役会概念の明確化の目的のために業務を執行する会社機関とより多くコントロールする会社機関との間を正確に区別することへと到達することを試みた。ひとは、それゆえ、取締役会は、その法律行為をとおして (そしてそれも彼が内部関係においてその権利を有するかどうかを顧慮せず

に) 会社に直接に権利を与え義務を負わせるべきであることを確定した⁽⁶¹⁾。同じ理由から、ある代表は、より多くコントロールする機関について同様に諸規定を法律の中に採りあげるといふ提案を提出した⁽⁶²⁾。この提案に基づいて初めて編集委員会は、「取締役会」と「監査役会」という二つの一義的な表現の使用をとおして、そして、監査役会の諸機能を書き込むことをとおして、明確な概念を作ろうを試みた。その場合、監査役会という概念の引継ぎは、すでにニュルンベルク会議の多数〔の代表〕が、当時株式会社を組合とみなし⁽⁶³⁾、そして、責任の種類において株式会社とその他の商社会社との間の唯一の本質的区別を認めためえに、疑いのないものに見えた。まさにそれゆえに、いずれにせよ株主の監視権 (Aufsichtrecht) を株式会社の株主の最も重要な権利とみなすこと、そして、それに従つてこの監視権を株主のために行使用する委員会を監査役会と名づけることは、特別に自明なことであった。それと並んで、ひとは、その後もまた、経営管理評議会の構成を許し (ADHGB 二二三条二項)、そして、監査役会を株式会社にとつて義務的となすことを断念した。取締役会と監査役会の諸権限の明確化のためには、ひとがそれらの権限を対照させることをとおして十分に相互に限界づけることで足りた。

それにもかかわらず、ひとは、わたしの考えでは、監査役会は編集委員会の軽率と無思慮にその成立を負うという非難を提起することはできないのであつて、ひとは、この機関がまったく自然に商社会社についての当時の解釈の基礎のうえに発展したこと、そして、ひとは監査役会に関する諸規定をもつてまったく特定の十分に考慮された目的を追求したことを、言明しなければならぬのである。

(47) 例へば、Dtsch. Vierteljahres-Schrift 1856, Heft 4, S. 259ff. (S. 278) における「今日の株式制度 (Das heutige Aktienwesen)」、に關するシエフレ (Schäffle) の論文からの以下の箇所は、特徴的である。すなわち、「一般に今日の株式会

においては、株主全体の国民主権 (Volkssouveränität) ではなく、(定款の起草の際に自らのために逸脱した諸利益 exorbitante Vorteileを約束し、そしてよくに経営管理評議会における継続的な支配的影響力を自らのために確保しようとする) 設立者たちの寡頭制が支配している。この寡頭制は、寡頭制が持つことを常としてゐる総ての欠点を有している。情実主義、少数者の私的利益のための一般的利益の搾取、一言でいえば、腐敗が支配してゐる。と。

(48) Abgedr. im Kgl. Preuß. Staatsanzeiger v. 29. 5. 1856 u. b. Weinhagen, Anh. S. 89f. Vgl. auch Akten d. Justizminist. betr. Aktienverein, Vol. II, Bl. 117r.f.

(49) Art. 236-238, 187-189 ADHGB.

(50) Art. 224, Abs. 2, 190 ADHGB.

(51) Passow, aa.O., S. 393, 396.

(52) ニュルンブルク会議の審議に至るまでは、ドイツの株式会社においては、監査役会 Aufsichtsrat、はおそらく一度も登場しなかつた。トッソン Passow, aa.O., S. 393が書いてゐるとき、そのことは必ずしも完全には正当ではない。少なくとも類似の呼び名が存在した。Amtsbl. d. Reg. Düsseldorf Nr. 17 v. 5. 4. 1852に公表されてゐる、ルール炭鉱ベルリン＝ライン会社 (die Berlinisch=Rheinischen Gesellschaft der Kohlenbergwerke an d. Ruhr) の定款三二条・三三一条に、監査委員会 (Beaufsichtigungskomitee) とドイツ語で述べらるゝ。Vgl. auch Akten des Handelsminist. betr. Sammlg. d. Statuten d. auf Bergbau begründeten AGen. 1835-54 (Geh. Staatsarchiv) Vol. I, Bl. 114ff. bes. Bl. 117. 割引会社の定款の草案四八条以下においては、コントロール委員会 (Kontroll=Ausschub) が規定されてゐた。それがその後経営管理評議会 (Verwaltungsrat) に改称されたのである。Vgl. Akten betr. Diskonto=Gesellschaft aa.O., Bl. 24 r. vgl. auch Bl. 93. マーヘン＝マーストリヒト鉄道会社においては、一八四五年に、コントロール委員会 (Kontrollkommission) が存在した。それどころか一八〇八年と一八一八年のテイリンガー冶金工場会社の定款すら、すでにそのような監視機関を知つてゐた。なぜなら二四条によれば、取締役員は、業務管理を三〇条によれば計算書類の作成のみなら

ず、取締役団その他の活動をもまた監督しなければならなかった）、三人の特別委員Kommissareの監査Aufsichtのもとに、委託されていたからである。Vgl. Akten d. Handelsminist. betr. d. Gesellsch. der Dillinger Hüttenwerke (Gehl. Staatsarchiv).

(53) Vgl. Hansemann, Eisenbahnen, S. 118.

(54) ここでは一五頁において、次のように述べられている。すなわち、〃それゆえコントロール機関の諸機能は、執行機関の諸機能から、(前者(コントロール機関の諸機能)は、なるほど個別の営業部門の管理のための一般規定の確定の場合、ならびに、個々の諸場合においても、決定的な意見を与えなければならぬが、しかしその他の点では、業務指揮を配慮してはならないこと、それとは反対に、後者(執行機関の諸機能)は、前者の責任においてその他の機関に前者の適切なコントロールのもとに委ねられたままにとどまる、というように)厳格に区別されなければならない。〃と。

(55) 三四六頁には、かの〃取締役団のコントロールのために任命されるただ会社を助言しコントロールするところの、そして、通常の経営管理評議会と名づけられるところの会社の諸機関〃について論じられている。三九〇頁には、さらに、〃いまやひとは、しかしまた至るところで、(取締役団の業務執行を監視し、取締役団に個別の場合において特別の訓示を与え、取締役団と株主の間の交流を媒介するなどの)会社の委員会と出会っている。〃Vgl. Ferner S. 391, 401.

(56) その場合、これらの諸規定全部が一回だけの会計監査のための人々の選任を規定したので、ただ会社の永続的機関だけが問題となりえたのである。Vgl. auch Passow, S. 395.

(57) その時代のとるに足らない文献に立ち入ることは必要ではない。なぜならすでに示されているように、彼らはまず第一に、株式会社の本質という問題と取り組んだ。そしてそれゆえ通常、内部組織の取扱において多かれ少なかれ列挙する記述にみずからを制限している。パッソウの393が正当にも指摘しているように、個別には、諸関係は異常に異なっており、そして全く異なる諸機関が同じ名称を付与されているので、その場合、〃監査役会(Aufsichtsrat)〃という言葉が名指しされなかったことは、何ものも意味しないのである。あるコントロール機能は、しばしば言及された。

Vgl. z.B. Pöhls, a.O., S. 182, 193, und Joly in Zeitschr. f. dtsch. Recht u. dtsh. Rechtswissensch., Bd. II, S. 371 以下は、株式会社のたんにコントロールし鑑定意見を述べる部署 (Behörden)、が問題となっている。

(58) A.A. Passow, S. 393.

(59) Vgl. Prot. S. 388f., 399, 一八五六年のフランスの法律の引用をとおして、私の考えでは、編集委員会の指摘においては、ただ、監査役会 Aufsichtsrat、という表現のみが証明されるべきである。ひとは、それによって、パッソウ S. 397 が述べているように、匿名組合員がいかなる方法においても業務執行に関与してはならないことを証明しようとはしなかった。この命題を人は、当時、証明する必要はなかったのである。なぜなら委員の多数はいずれにせよこれらの諸規定においては、古いドイツの意味における匿名組合のことを考えていたからである。ここでは、むしろ純粋な用語上の変化が問題となっている。それは、フランス法の引用をとおして説明されるべきである。

パッソウ Passow, a.O. がさらに (株主は匿名組合員 (stille Gesellschafter) として会社の経営管理にもまた参加することが許されるとする) プロイセン草案一九九条を援用するとき、そのことは何ものも言っていない。理由書 Motiven a.O. S. 87 によれば、この規定は、"株式の自由な譲渡性のゆえに(匿名組合員が経営管理に参加するかどうかに関する) コントロールは実際には実現可能ではないであろうというゆえに" のみ規定されたのである。この規定は、それゆえ、原則として当時の考察方法によれば、匿名組合員の全体が、会社の諸機関の中で、会社の経営管理に関与してはならないことに対しては、反対していない。それゆえこの機関は、監査役会へと改称されなければならないのである。

(60) Vgl. hierzu und zum folgenden Prot. S. 346, 390, 391 und 401 以下に、会社の経営管理に参加する者は取締役会の責任解除の際に議決権を行使してはならない、と規定したプロイセン草案の一九六条の審議の際に、そのような議論へと立ち至った。議事録においては、この箇所 (S. 353) で、次のように述べている。すなわち、"ひとは、ところで、経営管理 Verwaltung、という語は、ひとはそれをおして、その条文によってたんに経営管理評議会のコントロール的活動と決定的活動もまた関係すべきであることを認めることが試みられるゆえに、容易に、誤解の原因を与えうる、"と

みなしたので、他の名称が必要である、と。ここでは、一九六条三項に従って、禁止が「経営管理についての監査を行う」人々に関係しないところの、より多くコントロールする機関を監査役会と名づけること、そして、そのようにしてこの規定に関してあらゆる疑いを排除することは、自明であった。

(61) Art. 227-231 ADHGB.

(62) この提案に従って、以下の諸規定が法律の中に挿入された。

“取締役会について (Von dem Vorstand)
会社は、それが (株主総会において) 直接に行わしめない限りでは、取締役会をとおして代理される。
取締役会は、

1. 走っている営業を世話し、各自がその世話を手配し指揮するところの、そして、この営業との関連において会社を裁判所で、一般的に対外的に同様に、代理するところの一人または数人の従業員 (Angestellte) から、
2. 業務執行一般、株主総会の招集を手配し……任用や解雇を行い、そしてその上に、業務執行のための一般的・特別的な指導を与える権限を与えられる会社の委員会 (Gesellschaftsausschub) から、
3. 一人または数人の検査人 (Revisoren) ……から、構成される。”

ここでもまた、ひとがまさに取締役会と委員会の対置をとおしてこれらの概念のよりよき境界設定へと立ち至ろうと試みたことが、明らかに示されている。

(63) ひとが第三者保護のために取締役会に無制限に対外的に会社を代理することを認めたので、ひとは、株主の任意代理人としての株主の委員会に、その下位に位置づけられる取締役会を監督する任務のみを与えることができたのである。それはごく当然なそしてもっとも重要な任務であった。内部関係において取締役会がさらに委員会の指図に拘束されることは、自明であり、何らの言及も必要とはしなかったのである。なぜなら組合説によれば、取締役会は委員会の代理人であったからである。Vgl. Thöl, aaO., S. 167.

(64) パッソウ Passow, S. 398が、ひとは「明らかに全く図式的にただ外部的な平等性の利益においてのみ新たな表現を株式会社にも……拡張した。」それどころかひとはその新たな表現を「盲目的に株式会社に適用したが、そのことは、いずれにせよ一つの誤りである。」と言うとき、それは以上に示された理由から正当ではない。

結語

総括すれば、普通ドイツ商法典の株式法的諸規定は、ドイツにおいて株式会社の本質をめぐる活発な争いが存在した時代に成立したことが確定される。ひとは、後の時代においては、組合法が株式会社の本質と調和せず、それゆえ株主総会は会社の所有者たちの結合体ではなく、ただ会社の機関にすぎないことを認識したが、ひとは、それでもなおその後もまた普通ドイツ商法典において確定された内部組織に固執し、そして、それをさらに仕上げたのである。ひとは会社の内部組織をさらに株式会社におけるデモクラシーの原則というスローガンをもって誤り導く仕方为基础づけた。そのことをとおして、株主総会を、それが実際にはほとんど影響力を持たなかったにもかかわらず、広範に企業指揮のために責任を負う機関として設定することが可能となった。その結果は、それとおして株式会社の無名性がたえず強く注目されるものとなったところの、増大する無責任性であった。今日、われわれは、企業指揮の指導的なひとびとに法的にもまた再び彼らに値するより自由な地位が与えられ、他方ではしかし、株主に対するおよび公共に対する彼らの責任が明確に作り出されることを、希望することができる。そのときには、株式会社における無名性もまた、再び耐えうる程度に収まることであろう。

【以上、本書の本文および注の全訳 完】