

EU第一三公開買付指令の国内法化

—ドイツにおける公開買付指令の国内法化法政府草案—

早川 勝

はじめに

第一章 EU公開買付指令および公開買付指令の国内法化法案

の目的

一 EU公開買付指令

二 公開買付指令の国内法化法案の目的

第二章 公開買付指令の国内法化法案の適用範囲

一 ドイツ法の適用可能性

二 定義規定

第三章 国内法化法案における防衛措置の規制

一 国内法化法案における買収防衛措置の禁止と例外の許容

二 EUの透視規定

三 相互性の原則の留保

四 不当な給付の供与の禁止

第四章 少数株主の縮出しと残存株主の株式買受請求権

一 国内法化法案上の少数株主の縮出し制度

二 縮出し手続

三 残存株主の株式買受請求権

第五章 (商法上の) 開示

結語に代えて

(資料) ドイツ公開買付指令国内法化法案(ドイツ政府草案(試訳))

はじめに

わが国においては、企業買収に関するルールが未整備な状態にあり、早急なルール作りが必要であると指摘されている。EU第一三公開買付指令（以下EU指令^①）は、この分野におけるイギリス法の積み重ねられた経験と長期の伝統を模範にしているが、包括的な規制という意味では、わが国においても比較法的検討の対象として興味深い法分野の一つである。

EU指令は、ほぼ三十年間にわたる議論の末にようやく採択された。同指令は、EU加盟国に二〇〇六年七月一日までに国内法化することを義務づけている（同指令二二条）。EU指令は、買収防衛措置は、原則として許されないと非常に厳格な規制をしている点に特徴がある。これに対して、ドイツは、比較的遅く、二〇〇一年二月二七日に株式公開買付などについて規制する「有価証券取得および企業買収のための公開買付申入の規制に関する法律」が成立し、同法において、「有価証券取得および買収に関する法律（WpÜG）（以下公開買付法という）」^②が導入された。この公開買付法は、企業買収に対する防衛措置を原則として認めないが、それを許容する例外の幅が非常に広く、結果的に原則を実質的に無意味にするような内容となっている。そのような特徴をもつドイツの公開買付法が厳格なEU指令をどのように国内法化するの大きな関心もたれる。EU指令は、各加盟国における有価証券の公開買付に関

する法律が異なり、加盟国の利害関係が複雑に錯綜していることから、政治的妥協によって実現したものである。その結果、買収に対する防衛措置などの規制について、加盟国に幅広い選択権を付与している。ドイツにおいては、経済省の主導の下で、国内法化作業が進められ、二〇〇五年一月一九日に公開買付指令の国内法化作業草案が公表され、翌年一月二六日に開催された聴聞会の後、参事官草案に変更を加え、変更案が二月一五日に閣議で可決され、政府草案^③として連邦議会に提出された。政府は、早急な成立が必要であるとして、四月六日には連邦議会で公聴会を開催している。ドイツにおける国内法化の例を検討することにより、画期的と評されるEU公開買付指令の構想が加盟国においてどのように貫かれるのか、あるいはまったく骨抜きにされるのか、その場合にはどのようなルールが形成されてゆくのかその一端を窺い知ることができよう。

そこで、本稿は、公表されたドイツ政府草案がEU指令の国内法化にあたって選択権をどのように行使したのか、国内法化法案の内容について、理由書の説明によりながら、簡単に紹介・検討したい。まもなく成立するであろう国内法化法の内容とその問題点および評価に関する検討は別稿を予定しており、本稿はそのための準備作業である。

(1) Richtlinie 2004/25/EG vom 21.4.2004, ABl. EG Nr. L142S.12
本指令の邦訳として、拙訳「二〇〇四年四月二二日EU公開

買付指令 (Richtlinie 2004/25/EG L 142/12) (訳訳) 同志社大
学ワールドワイドビジネスレビュー七巻一号三四頁以下
(二〇〇五)がある。本指令については、北村雅史「EUにお
ける公開買付規制」商事法務一七三三三号(二〇〇五)・末岡昌
子「EU企業買収指令における敵対的企業買収防衛策の位置
付けとTOB規制」商事法務一七三三三号三四頁以下
(二〇〇五)参照。なお、飯田秀総「公開買付規制における対
象会社株主の保護」法学協会雑誌二二三巻五号九八二頁以下
(二〇〇六年)は、一九七四年のヘニングトン報告から、
二〇〇四年四月に成立した本指令の成立経緯について少数者
保護の観点から詳細に検討する。

(2) 本法の邦訳として拙訳「ドイツ株式公開買付規制の新展開―
ドイツ有価証券取得および買収に関する法律の制定―」同志
社法学二八六号三五五頁以下(二〇〇二)がある。なお、
二〇〇一年七月一日に公表された同法の政府草案について
は、拙稿「ドイツ公開買付法案について」同志社大学ワール
ドワイドビジネスレビュー二三巻一号九四頁以下(二〇〇二)参
照。

(3) Referententwurf eines Übernahmerichtlinie-
Umsetzungsgesetzes, 参事官草案の Entwurf, vgl. *Selb/Helser*.
Der neue Vorschlag einer EU-Übernahmerrichtlinie und das
deutsche Übernahmerecht-Analyse und Umsetzungsformelisse
für den deutschen Gesetzgeber, ZIP 2002, 2193f. 2005, 200f.;
Selb/Helser; Analyse der EU-Übernahmerrichtlinie und
Hinweise für eine Reform des deutschen Übernahmerechts,
ZGR 2005, 200f.; *Hopfl/Wilbert/Kumpun*, Reformbedarf im
Übernahmerecht, AG 2005, 109f.; *Shuerrpen*, WPStG-Reform:
Alles Europa, oder was?, BB 2006, 165f.

EU第一三公開買付指令の国内法化

(4) Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie
2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom
21.4.2004 betreffend Übernahmeangebote (Übernahmerrichtlinie-
Umsetzungsgesetz) (Regierungsentwurf), BR-Drucks. 154/06 v.
24. 2.2006. 本草案の Entwurf, vgl. *Selb/Helser*; Analyse des
Übernahmerrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (Regierungsentwurf),
AG 2006, 301f.

第一章 EU公開買付指令および公開買付指令国 内法化法案の目的

一 EU公開買付指令

EU指令は、買収や支配権の変動に関する法律関係の大綱に
ついて規定する。その内容は、おおまかに次のようにまとめる
ことができる。すなわち、まず、平等取扱原則、透明化原則、
および市場の歪曲化の回避など買収および支配権の取得の場合
において遵守すべき一般原則を定める。つぎに、対象会社の住
所とその有価証券を扱う取引所が別々の国にある買収に対し適
用する法律と監督庁について規制し、さらに全部の株主に対す
る義務的買付の場合に、株式会社が付与すべき反対給付額と方
法を定め、対象会社の取締役と監査役員に対して総会の具体的
な授権がなければ買付申入を阻止することを原則的に禁止す
る。しかし、競合する買付者を見つけること、および、すでに

同志社法学 五八巻五号 四二九 (二二〇三)

決定されていたことについては例外的に許している。また、買付申入の応募期間の間は、定款の定めおよび契約で合意した譲渡制限は効力がないと定め、さらに、買付者が議決権の七五パーセントを取得した場合には、買付申入後の最初の総会では譲渡制限と役員派遣権は失効することを規定する（透視原則）。しかし、これらの規定については、一方では加盟国は防衛措置禁止と透視規定（Durchbrechungsregel）を国内法化しないという選択をすることが認められ（加盟国の opt out）、他方では、加盟国が導入しない場合でも、当該加盟国における会社は、これらの禁止や制限に任意に服することができる（会社における opt in）。加盟国の間では、相互主義原則が補充的に適用され、この原則によると、防衛措置の禁止と透視規定は、買付者も導入している場合に、対象会社において適用されるにすぎない。また、指令は、買収対抗措置を状況報告書において開示することを義務づける。さらに、買付申入または義務的買付申入後の少数株主の締出し（Squeeze out）と残存株主による自己の株式の買受請求（Sell out）の制度を設ける。最後に、ある加盟国において承認された買付申入書類について EU 証明書の制度（Europäischen Pass）を導入している⁵⁵。

二 公開買付指令の国内法化法案の目的

(1) 国内法化法の目的

本草案は、EU 指令を国内法化するための法律案である。指令の目的は、買収手続に関する枠組み規制の創設を目的とする。それは、買付申入の場合、およびその他の支配権の取得の際に株主の利益を保護するのに役立つ。買付申入の取扱について最低限の基準を定めることによって共同体規模で明確性と透明性が高められる。国内法化は「一対一（Eins zu Eins）」で実施される。つまり、EU 指令の最低基準をドイツに導入するにすぎない。ドイツの現行法は、指令が要求している限度内で改正される。しかし、開示規定は例外である。改正により、公告は、全国版証券取引所広報に代えて、電磁式連邦官報において公告されることになるが、これは、二〇〇七年一月一日に発効が予定されている「電磁式商業登記簿、電磁式協同組合登記簿および電磁式企業登記簿に関する法律の連邦政府草案」に対応している。

EU 指令は、原則として、最低限の要件を定める。しかし、加盟国は、一般原則を考慮に入れて、買付申入に関して補足的条件を付加してより厳格な規制をすることができる。さらに、EU 指令は、加盟国が利用できる選択肢を設けている。ドイツ連邦政府は、ドイツの特有性を廃棄することなく、買付申入の

場合と支配権の取得の際に国内の株主に対して統一的な保護水準を確立するように努める。さらに、国境を越える買付申入においても透明性と法的安定性を達成するように配慮する。⁷⁾

(2) すでに国内法化が実現している規制と国内法化法で予定している規制

EU指令は、成立するまでの三十年の間に幾多の変遷を経ている。つまり一九七四年のペニングトン (Pennington) 報告、EU委員会が一九八七年に公表した最初の第一三指令提案、それを改訂した一九九七年一月一〇日の変更提案と二〇〇〇年六月一九日に成立した閣僚理事会の共同意見がある。共同意見は、採択されたEU公開買付指令の基礎となっているが、二〇〇二年一月二〇に発効したドイツの公開買付法も共同提案の構想を採り入れている。そのため、EU指令の構想もその国内法化に先立って、ドイツ公開買付法においてすでに規定されているものがある⁸⁾。

(5) Reg.-Begr. Übrl.-UG, Allgemeiner Teil, S.1.

(6) Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister/EHRG.

(7) Reg.-Begr. Übrl.-UG, Allgemeiner Teil, S.1.

(8) 一九八九年一月一九日の提案 (ABI.Nr.C 464 v. 14.3.2980.S.8)

については、浜田道代「国際的な株式公開買付を巡る法的問題」証券研究一〇二号二二〇頁以下(一九九二)参照。一九九〇

EU第一三公開買付指令の国内法化

年六月六日の修正指令 (ABI.Nr.C 240 v. 26.9.1990.S.7) については、布井千博「ECにおけるM&Aの法規制(下)―株式公開買付に関するEC会社法第二三指令案を中心として―」国際商事一九卷三三〇四頁以下(一九九二)、野田輝久「EUとドイツにおける株式公開買付規制」青山法学論集四〇巻二号五五頁以下(一九九八)参照。一九九六年二月七日の提案 (ABI.Nr.C 162 v. 6.6.1996.S.5) については、拙稿「企業結合に関するヨーロッパ会社法と株式公開買付規制の調整」ジュリ一〇四号五四頁以下(一九九七)参照。

(9) 拙稿「EU公開買付に関する第一三会社法指令」に対する閣僚理事会の共同意見」同志社法学二七九号三九三頁以下(二〇〇一)参照。なお、二〇〇一年の指令案については、拙稿「企業買収に関する会社法の領域における欧州議会と理事会社の会社法指令 (EU公開買付第一三指令) 案について」同志社法学二八二号四七頁以下(二〇〇二)参照。

(10) たとえば、ドイツ公開買付法第三条一項は、対象会社のすべての有価証券所有者の平等取扱原則 (EU指令第三条、同法第三条二項と第二七条一項は、透明性原則、同法第三条三項は、対象会社の指揮および監督機関の会社全体の利益維持義務に相応し、同法第三条五項は、市場の歪曲化の回避について規制している。さらに、支配権の取得の場合において全部の株主に買付申入を提示する義務をすでに現行法は定めており、同法第三〇条二項は、協調者の定義規定と議決権の算定方法に関する規定を設け (EU指令第二二条一項)、買付申入に関する情報の提供 (EU指令第六条と第八条) も規定されており、買付申入の書類に記載すべき内容も指令の基準に対応し、手続規定 (指令第七条) についても同様である、Reg.-Begr.

同志社法学 五八巻五号 四三一 (二〇一五)

三 国内法化法案で予定している規制

以下では、まず変更される主要な改正について概観する^①。詳細については、次章以下で個別に検討する。

A 国内法化によるドイツ公開買付法の改正

(a) 適用範囲

国境を越える買付申入の場合に適用する法律について、EU指令(第四条)がドイツ公開買付法に国内法化された。将来は、公開買付法は、有価証券がもつぱら欧州経済圏で組織された市場において取引が許されている国に住所を有する対象会社については、会社法の問題についてだけ適用する。買付申入手続に関する規定は、従来の適用範囲を越えて、加盟国以外の欧州の国に住所を有し、有価証券がドイツ国内で取引が認められている対象会社にも拡大して適用される。対象会社の有価証券が欧州経済圏の複数の国で組織された市場で取引が許されている場合には、適用できる法律の規定に関し、複数の基準(最初に許可を与えた国、対象会社自身が決定する、または関係加盟国の監督庁の合意)によって適用する法律を決定する。

(b) 義務的買付申入

義務的買付申入については、反対給付の確定について改正される(第三二条三項一号)。公開買付法は、買付者その協調者またはその子企業が、買付申入提示の決定の公表のときから応募期間が終了するまでの三か月内に、全体で、対象会社の株式または議決権の少なくとも五パーセントを反対給付の支払いと引き換えに取得した場合に、買付者は、対象会社の株主に反対給付をユーロで提供しなければならぬ、と定めていた。この期間が、EU指令の規定(第五条五項三文)にあわせて、六カ月には伸張された。

(c) 情報提供義務

改正法は、既述したように、EU指令の国内法化とは関係なく、情報の公告媒体を電磁式連邦官報と定める。これは、予定されている各種登記簿の電磁式化に伴う国内法の

改正政府草案に対応している。

しかし、労働者に対する通知義務の拡大は、EU指令に相応する。買付者は、買付申入の決定の表明および買付申入について対象会社の労働者またはその代表者に対して通知するだけでなく、新たに、買付者の労働者に対しても通知する義務を負う。

(d) EUの阻止行為の禁止とEUの透視規定

対象会社の指揮機関の防衛措置および定款または契約に基づく防衛権が、買付申入手続においていかなる範囲で許されるべきかという問題は、指令案の審議において最大の論点であった。すでに触れたように、EU指令は、阻止行為の禁止（同指令第九条）と透視規定（同指令第一条）を国内法化しないことを加盟国に認める。政府草案は、これに従い、両規定を導入しない。現行公開買付法の規定は、買取の場合に対抗措置を認めているので（第三三条）、会社は対抗措置を講じることができる。さらに、透視規定もないために対抗措置は失効しない。このような選択権行使した理由は、つぎのように説明される。すなわち、EU指令は、各加盟国において「同じ土俵（level playing field）」を設けていない。指令は、個々の加盟国における買取に対する対抗措置の可能性に関する相違を除去していない。したがって、EU指令の阻止行為禁止規定と透視

規定を国内法化すれば、企業が国の法律によって広範な防衛措置を利用できる限りにおいて、ドイツ企業は外国企業と比べて不利になるからである。

これに対して、ドイツの対象会社は、EU指令よりも厳格な阻止行為禁止規定と透視規定を任意に導入することができる。それによれば、対象会社の取締役と監査役員は、原則として、買付申入の手続の間、この目的のために付与された総会の授権があつた場合にだけ、買付申入を阻止する措置をとることが許される。競合的な買付者を探し出す行為、通常の業務執行の範囲の行為、ならびに、国内法化以前にすでに決定されていた措置は、総会の決議がなくても行なうことができる。さらに、買取の場合には、定款および契約上の株式の譲渡制限は適用されず、議決権拘束契約および複数議決権が認められない。

EU指令は、相互性の原則を定める（同第一二条三項）。企業の選択権は、この原則の留保によって補充される。異なる規制に服している会社間にスタートラインで統一的条件を設けることによって、この原則規定の国内法化は、同じ土俵を保証する。国内に住所を有し、定款において、EUの阻止行為禁止とEUの透視規定が妥当することを定めている対象会社は、買取の場合に、総会で相互性を決議しないときも、定款の規定の適用を免れることができる。対象会社が買付者となる場合には、対象会社が相互性がない

ことを引き合いに出すことができないことになる。詳細については、再度検討する(第三章)。

(e) 少数株主の排除と買受請求権

EU指令は、少数株主の縮出しと買受請求権 (Ankaufsrecht, sell out) を定める(同第十五条・第一六条)。この規定の国内法化によって、少数株主の縮出しと買受請求権が公開買付法に導入される。買付者は、買付申入または義務的買付申入の実施後三カ月内に残存株主を会社から縮出することが認められる。残留した株主は、買付申入の応募期間の経過後にもなお買受請求権によって買付者に対して自己の株式を買い取ることを請求する権利をもつ。

株式法上の規定(同第三二七条a)による少数株主の縮出しは、原則として、公開買付法の規定の適用を妨げない。したがって、買付者は、株式法上の主要株主である場合に限り、買付申入手続の終了後にどの法律に基いて縮出すか選択できることになる。しかし、同時に両方の手続を実施することはできない。両者の主要な差異は、縮出し権の行使につき、株式法上は時間的制限がないのに対し、公開買付法によれば応募期間の終了後三カ月以内に限定されていることにある。公開買付法における手続が買付者に魅力的なのは、フランクフルト・アム・マイン地方裁判所の手続

によれば、居残った株主の縮出し手続は、迅速にでき、費用負担も軽減できることである。時間のかかる決定手続 (Spruchverfahren) または総会決議の取消しの訴えによらずに、多数株主は、時間的に大幅に遅延することなく必要な再編を実現することができる。しかし、同時に、少数株主の利益は考慮される。縮出される株主は、いずれにしても金銭代償が提供される。株主の九〇パーセントが応募する場合における価額の相当性の推定は、買付申入の場合にも、義務的買付申入の場合にも妥当する。買付者が公開買付法上最高限の基準である議決権のある株式および議決権の九五パーセントで参加する場合に、株主の縮出しが可能となる。詳細については後述する(後掲第四章)。

これに対して、買受請求権は、買付申入または義務的買付申入後も居残っている株主の保護に役立つ。応募期間の経過後にもなお縮出し基準に達した場合に、自己株式の買取りを請求できる可能性が残存株主に与えられ、それによって、応募期間内に買付申入に事実上強制的に応募させるような縮付け効果が減じられる。詳細については、章を改めて検討する(後掲第四章)。

(f) 連邦監督庁の調査権限

EU指令の規定は、監督機関と適用法について詳細な規定を定めている(同第四条)。この規定の国内法化によつ

て、連邦監督庁の調査権限が拡大され、他の分野の金融市場に対する監督権限に接近することになった。支配権の取得の目的と他の目的とが并存している場合の証明が実際上の問題となる。この場合の困難を考慮して、連邦監督庁は、説明請求権が拡大され、立入り権限を認められる。

B 商法典の改正

商法典は、開示義務に関するEU指令第一〇条に相応して、上場会社の状況報告書に公開買付阻止に関する事項の開示事項（商法典第二八九条四項）およびコンツェルン状況報告書における開示事項（同第三二五条四項）を追加している。この改正によって、買付者や投資者がこれらの情報を利用して投資について決定することができる¹⁴。詳細については、後述する（後掲第五章）。

- (11) Reg.-Begr.UbRl.-UG:Allgemeiner Teil,S.13f.
(12) 公開買付法第四条は、連邦監督庁の任務と権限について、つぎのように定める。すなわち、第一項は、連邦有価証券取引監督庁 (Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel) (連邦監督庁) (Bundesaufsichtsamt) は、本法の規定に基づく買付申入を監視する。連邦監督庁に割り当てられた任務の範囲において、買付申入手続の正規な実施を侵害するか、または有価証券市場に対し著しい不利益をもたらす不正に対処しなければならぬ。連邦監督庁は、この不正を阻止するかまたは除去するために適切かつ必要な命令を発令することができる。

EU第一三公開買付指令の国内法化

第二項は、連邦監督庁は、本法によって割り当てられた任務と権限とを公の利益のためにだけ行使する、と規定する。

(13) Reg.-Begr.UbRl.-UG:Allgemeiner Teil,S.13f.

(14) Reg.-Begr.UbRl.-UG:Allgemeiner Teil,S.15.

第二章 公開買付指令の国内法化法案の適用範囲

一 ドイツ法の適用可能性

国内法化法の適用については、EU指令の規定（同第四条）に相応した改正がなされ、企業買収に適用できる法律の決定に関する詳細な基準が新たに設けられた¹⁵。適用範囲について定める第一条第一項では、法律の原則的な適用、第二項ないし四項では、指令の国内法化のために必要な事項を具体的に定める。

(1) まず、公開買付指令国内法化法は、従来同様、対象会社が発行し、かつ組織された市場において取引が許可されている有価証券の取得のための買付申入に適用する（第一条第一項）。なお、組織された市場、有価証券、買付申入などの定義は二条で規定されている。

(2) つぎに、対象会社がドイツ国内に住所を有しているが、その議決権のある株式がドイツ以外の欧州経済圏の国において組織された市場で取引が許されている会社には、会社法上の

同志社法学 五八巻五号 四三五 (二二〇九)

問題についてのみ適用される(第一条第二項)(指令第四条第二項e、bの国内法化)。つまり、支配(第二十九条第二項)、買付申入の提示義務(第三十五条第二項)とこれと異なる規定(第三六条、第三七条)、買付申入提示の決定を対象会社の労働者に対して通知(第一〇条第五項)、買付申入書類の公表(第一四条第四項)、買付申入の変更(第二二条第二項第二文、第一四条第四項)、指揮機関の意見表明の通知(第二七条第三項第二文)、買付申入の成功を妨げることができると対象会社の取締役の行為(第三三条、第三三条a、第三三条c、第三三条d)、またはその他の会社法上の問題、つまり、契約上および定款上の議決権の譲渡、行使および複数議決権の妥当性(第三三条b)ならびに爾余の株主の縮出し(第三九条a、第三九条b)、と株式買受請求権(第三九条c)について定めている場合にだけ適用できるのである。

(3) 対象会社は、他の欧州経済圏の国に住所を有する会社で、議決権のある有価証券を発行している会社には次の要件を満たす場合に適用できる(第一条第三項)(指令第四条第二項e、bないしdの国内法化)。まず、議決権のある有価証券の取得のためのEUの買付申入でなければならない。EUの買付申入について定義規定があり、買付申入とは、対象会社が住所を有する欧州経済圏の構成国の法律が定める対象会社の有価証券の取得のための買付申入をいう(第二条第一項a)。このように適用を制限するのは、ドイツの立法者が指令に基

いてドイツ以外の構成国に住所を有する対象会社に関し、その限りでのみ規制権限をもつために必要であるからである。さらなる適用要件として、議決権のある有価証券が国内においてだけ組織された市場において取引が許可されているか(第二号a)、または、議決権のある有価証券が、対象会社の所在地国ではなく、ドイツ国内および別の欧州経済圏の国において組織された市場において取引が許可されていることが必要である(第二号b)。この要件については、どちらかの要件が存在すればよく、二者択一である。議決権のある有価証券が、対象会社の所在地国ではなく、ドイツ国内において組織された市場において取引が許可されている場合には、適用される。対象会社が住所を有する国という限定は、所在地の加盟国において対象会社の有価証券の取引を許せば、当該所在地の加盟国法が適用できることになるという原則に相応する。したがって、ドイツの法律は、対象会社において、その所在地国で上場されていない場合にだけ適用される。

(4) 外国の対象会社の有価証券が、その所在地ではなく、複数の別の加盟国で取引を許可されている場合、議決権のある有価証券が、ドイツ国内でも別の欧州経済圏の国においても組織された市場において取引が許可されているときは、ドイツ法は、対象会社の有価証券がまず国内で組織された市場で取引を許可されるときに、適用される(第二号b(aa)(指令第四条第二項e、bとcの国内法化)。これに対して、議

決権のある有価証券が、国内でも欧州経済圏の他の国においても組織された市場において取引が許可されている場合、対象会社の有価証券の取引の許可が欧州経済圏の複数の加盟国における組織された市場でなされているときは、対象会社自身がいかなる国の法律が適用されるか決定する(第二号(b)) (指令第四条第二項cの国内法化)。対象会社は、原則として許可を受ける際に決定する。

以上の要件に加え、さらに、組織された市場において取引がまず最初ドイツ国内において許可されたか、または、他の国で同時に許可され、かつ対象会社が所轄監督庁として連邦金融サービス監督庁を決定した場合に、ドイツ法が、反対給付、買付申入書類の内容および買付申入手続の問題について定めている限りにおいてのみ適用される。

二 定義規定

EU指令の国内法化に伴い、現行法上の定義に加えて、新たな概念が明定された。定義規定は第二条で定められる。¹⁶⁾

(1) まず、買付申入 (Angebot) とは、対象会社の有価証券を取得するために任意で行うかまたは本法に従って義務的に行われる公開買付申入または公開交換申入 (öffentliche Kauf oder Tauschangebote) をいう (第一項)。

(2) それに対して、新しく定義規定が設けられた、EUの買付

申入とは、対象会社が住所を有する欧州経済圏の構成国の法律によって、EU指令の規定(同第二条第一項a)の意味における買付申入とみなす規定(同第三項第二号)の意味における対象会社の有価証券の取得のための買付申入である(第一項a)。つまり、会社の有価証券の所有者に対して向けられた当該有価証券の一部または全部の取得のための公的な義務的または任意の買付申入であって、個々の国の法律の意味における対象会社の支配権の取得がなされるかまたは支配権の取得を目的とするものである。

指令で使用されている義務的買付申入または任意的買付申入の概念は、ドイツ法のそれよりも狭く、指令は、対象会社の有価証券の義務的買付申入または任意的買付申入に制限しており、その他の取得の買付申入を対象としない。さらに、指令の妥当範囲は、議決権のある有価証券の取得に限定される。したがって、議決権のない優先株(株式法一三九条)は含まれない。さらに、自己株式の取得は、指令の適用範囲ではない。

(2) 有価証券については、以下のように定義される。有価証券とは、証券が発行されない場合でも、株式、株式と比較できる有価証券および株式に代わる証書 (Zeittikate) (第二項一号)、および、株式、株式と比較できる有価証券または株式に代わる証書の取得を目的とするその他の有価証券をいう (第二項二号)。

(3) 対象会社とは、ドイツ国内に住所を有する株式会社または株式合資会社（第三項一号）、および、他の欧州経済圏の国内住所を有する会社をいう（第三項二号）。具体的には、アイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェーに所在している会社にも適用されることになる。

(4) 買付者とは、単独または他の者と共同して買付申入を表明するか、そのような買付申入を企図しているか、または表明義務を負っている自然人または法人をいう（第四項）。

(5) 協調者（gemeinsame handelnde Personen）とは、対象会社の有価証券の取得または対象会社の株式から生ずる議決権の行使に関連する行為を合意またはその他の仕方、買付者と共同する自然人、または、合意もしくはその他の仕方、買付申入を阻止するための行為を申し合わせる法人をいう。買付者の子企業は、子会社を支配する者と共に協調者とみなす（第五項）。

(6) 子企業とは、商法の規定（第二九〇条）の意味における子企業とみなされる企業か、またはその法形式もしくは住所とは関係なく支配的影響力が行使される企業をいう（第六項）（指令第一条第一項 d の国内法化）。これにより、対象会社の協調者の概念が拡大され、第二条第二項に相応して、子企業及び子企業を支配する者が常に協調者とみなされる。買付者の子企業が買付者と協調して行為するとの論駁されない推定は拡大される。

(7) 組織された市場とは、国内における取引所における公的市場または規制市場および欧州経済地域の他の諸国における資金調達市場（Markte für Finanzinstrumente）に関する二〇〇四年の85/611/EWG指令の規定（第四条第一項第一四号）の意味における規制市場をいう。

(8) 欧州経済地域（Europäisches Wirtschaftsraum）は、欧州共同体の諸国および欧州経済地域に関する協定国を含む。

(15) Reg.-Beogr.UbR.L.-UG.B.S.15f.

(16) Reg.-Beogr.UbR.L.-UG.B.S.17f.

第三章 国内化法案における買収防衛措置に関する規制

一 国内化法における買収防衛措置の禁止と例外の許容⁷⁾

(1) 草案は、指令第一二条第一項、第二項、第二項および第九条第二項、第三項における選択モデルを国内法化した。そのために、新たな規定を設け（第三三条 a ~ 第三三条 d）、国内の会社が、定款をもって防衛措置に関する規定（第三三条）の適用を排除し、かつ指令の阻止行為の禁止（同第九条第二項と第三項）に相応する規制（第二二項）に服することを可能にする（第一項（opt.in.））。相応する定款の規定の定め、および、その撤回は、株式法の一般規定による。

(2) 買付申入を阻止する行為の禁止。対象会社が阻止行為の禁止を定めることを決定する場合（opt.in）、第三三条に代わって定められた第三三条 a 以下の規定が適用される。この場合、対象会社の取締役と監査役員は、買付申入の表明に関する決定を公表したときから買付申入の結果を公表するまでの間、買付申入の成功を阻止できる行為を行なうことができない（阻止行為の禁止）。買付申入の成功を妨げるのに客観的に役立つ行為が禁止されることは、第三三条第一項第一文に基く場合と同様である。しかし、ここでは、禁止は、明文をもって、対象会社の取締役と監査役に向けられている（第三三条 a 第二項）。

(3) 買付申入を阻止する行為の禁止の例外。
阻止行為の禁止は、指令第九条第二項、第三項と第五項に相応して、次の四事例において例外とされる。

a. まず、買付申入の表明の決定を公表した後、総会が取締役または監査役員に対して授權した行為は許される（第三三条 a 第二項第一号）（指令第九条第二項前段の国内法化）。総会の授權は、事前になすことはできず実際に買付申入が行われた時に行なわなければならない。

b. つぎに、通常の営業の範囲内の行為には適用されない（同条同項第一号）。この例外は、通常かつ誠実な業務執行者の行為の場合（第三三条第一項第二文前段）と同様に、対象会社を買取闘争において不当に一般的行為能力を制限し

ないために認められている。

c. さらに、買付申入の表示の決定を公表する前になされ、かつ、その一部がすでに実施されている決定の実行に役立つ限りにおいて、通常の営業外の行為は適用されない（同条同項第三号）。決定の実施は、公表のときにすでに進められているものでなければならない。この例外は、通常かつ誠実な業務執行者の行為の場合（第三三条第一項第二文前段）と同様に、対象会社を買取闘争において不当に一般的行為能力を制限しないために認められている。

d. 最後に、競合する買付申入を探す行為である（同条同項第四号）。これは、当初の買付申入に賛成することを決定する可能性を株主から奪わず、かつ阻止行為の禁止の目的にも反しない。

(4) 対象会社の取締役は、連邦監督庁および規制市場において会社の有価証券の取引を認めている欧州経済圏の構成国の監督庁に対して、定款の規定の商業登記簿への登記に関する証明書を遅滞なく送付しなければならない（同条 a 第三項）（指令第一二条第二項後段の国内法化）

二 EU の透視規定¹⁸⁾

(1) 国内の対象会社は、買取の場合に譲渡制限、議決権拘束契約および複数議決権の形式で防衛措置を適用しないこと（第

三三条b第一項)、および、EU指令の透視規制(同第一一条第二項ないし第四項、第六項と第七項)に相応する規制に服することを、定款をもって定めることができる(会社におけるopt-in)(第三三条b第二項)。株式法の一般規定は総会の相応する決議とその決議の廃棄に適用する。

(2) 買取防衛措置の透視は、買取手続の二つの局面に関係する。最初の局面は、応募期間に関係し、この期間の間、契約および定款上の株式の譲渡制限は、買付者に対して効力を生じない(同条同項第一号)。たとえば、譲渡制限記名株式(株式法第六八条第二項)は、対象会社の取締役会の同意なしに買付者に譲渡される。対象会社の株主の間もしくは株主間の契約上の合意に基づく譲渡制限がある場合も同様である。

防衛措置について決議する総会において、買付申入の応募期間の間は、定款で定めた譲渡制限および議決権拘束契約は効力を生じず、かつ、複数議決権株式は一票の権限を有するにすぎない(同条同項第二号)。最高議決権の方式による議決権の制限は、ドイツでは、上場会社において、法律によつてすでに排除されている(株式法第一三四条第一項第二文)。最後に、承認された複数議決権は、この総会においては一票しかもたない。ドイツには現在ほんの僅かの企業だけが、複数議決権株式を利用してはにすぎないので、本規制による実際上の意義は僅かである。新たな複数議決権株式の創設は許されない(株式法第一二条第二項)。

透視に関する第二の局面は、買付申入後に対象会社の議決権のある資本の少なくとも七五パーセント以上を取得した買付者が請求して、定款の変更または監査役会の構成の変更のために招集された最初の総会に関係する。この場合には、定款および契約上の議決権の制限ならびに定款上の派遣権は適用されない。複数議決権株には一票だけが付与される(同条同項第三号)。その場合、総会は、定款変更または機関構成員の選解任のためにだけ招集される必要はない。

(3) 対象会社の取締役が定款規定の商業登記簿への登記の証明書を送付する義務。対象会社の取締役は、連邦監督庁および規制市場において会社の有価証券の取引を認めている欧州経済圏の構成国の監督庁に対して、第一項に基づく定款の規定の商業登記簿への登記に関する証明書を遅滞なく送付しなければならぬ(同条第三項)(指令第一二条第二項後段の国内法化)。

(4) 透視規定が買付者のために介入するが、この買付者に、自己の権利を守るために、すぐに総会を招集する可能性が認められる。買付者は、定款の変更または監査役員の交代を求める場合にだけ、総会の招集を要求できる(同条第四項)(指令第一一条第四項の国内法化)。この総会において、それ以外の別の措置を決議する場合には、決議は有効である。

三 相互性の原則の留保¹⁹⁾

- (1) 第三条 a 第一項の意味における導入 (out E) を決定した国内の対象会社の総会は、第三条 a 第二項に相応する規定を適用しない買付者に対して、第三条 a 第一項に基いて定めた定款の内容に拘束されないことを決議することができる (第三条 c 第一項) (指令第一二条第三項の選択権の行使)。
- 相互性の規定は、買付者が欧州経済圏の国に住所を有するかまたはそれ以外の第三国に属するかどうか無関係に妥当する。買付者が第三国の出身である場合には、指令第一二条の意味における選択権は、通常、買付者に帰属しない。機関の行為を規制する規定が、第三条 a 第二項における規制に相応すれば十分である。決定的なのは、内容上の同等性である。
- 子企業が買付申入を行なう場合には、相互性の問題に関しては、親企業も考慮される。EU の阻止行為の禁止が、適用される子企業が買付申入を表明し、親企業がEU の阻止行為の禁止に相応する規制に服さないことによって、相互性が回避されないようになる。
- (2) 対象会社は、EU の透視規定の適用を相互性の留保の下におくことができる。これについて、定款をもって第三条 b に基づく規定を定める対象会社の総会は、買付者または買付者の支配企業が当該規定に相応する規制に服しない場合には、

当該規定を適用しないことを決議することができる (同条第二項)。

- (3) 対象会社は、総会決議によって相互性の規定を利用することを決定できる。総会の決議は、最高限一八カ月間妥当する (指令第一二条第三項、第四項と第五項の国内法化)。対象会社の取締役は、連邦監督庁、および、規制市場において会社の議決権のある株式の取引を許可している欧州経済圏の構成国の監督庁に対して、遅滞なく、総会の決議に関する証明書を送付しなければならない (同条第三項) (指令第一二条第四項の国内法化)。

四 不当な給付の供与の禁止²⁰⁾

買付者および協調者は、対象会社の取締役または監査役員に対して、買付申入と関連して不当な反対給付または他の不当な金銭価値のある利益を供与するかまたは約束することを禁じられる (第三条 d)。これは、現行第三条第三項の規定が、編纂上の理由によって条文の位置が変わったにすぎない。

- (17) Reg.-Begr. UBR.L. U-G. B. S. 19f.
(18) Reg.-Begr. UBR.L. U-G. B. S. 20.
(19) Reg.-Begr. UBR.L. U-G. B. S. 20f.
(20) Reg.-Begr. UBR.L. U-G. B. S. 21.

第四章 少数株主の縮出しと残存株主の株式買受 請求権

一 国内法化法案上の少数株主の縮出し制度の制定

(1) 公開買付の場合に独自の少数株主の縮出し制度が設けられた(指令第一五条の国内法化)。株主の縮出しは、これに先行する買付申入または義務的買付申入と結びついている。取得株式数を増加させるためだけの買付申入に基づく株式取得、つまり、既存の支配参加から生ずる買付申入に基づく株式取得の場合には、買付者は、ここで定める規定(第三九条a~第三九条f)に基づく縮出し権限はない。その他の取得買付申入または変更された所有者構造に基いて会社における株式の多数を所有する他の株主も公開買付法上の縮出しの方法を利用することができない。

(2) 買付申入もしくは義務的買付申入後に、対象会社の株式について議決権のある資本の少なくとも九五パーセントを保有し、かつ対象会社の議決権の少なくとも九五パーセントを有する買付者が請求するときは、爾余の議決権のある株式を相応な代償と引き換えに裁判所の決定によって譲渡しなければならない。買付者が、同時に、対象会社の資本の九五パーセントの株式を保有し、買付者が請求するときは、議決権のない爾余の優先株を買付者に譲渡しなければならない(第三九

条a第一項)。

議決権のある資本および議決権は、議決権を有す爾余の株主の縮出しの最低基準の算出の基準値として考慮される(指令第一五条第二項に合致)。一株一議決権が株式法上の原則であるので(株式法第一二条第二項)、議決権の割合の特別な考慮は、複数議決権を有する僅かな会社で意味を持つにすぎない。

買付者が必要な多数株式をいかなる仕方でも取得するかは重要ではなく、個々の株主との取引によって、たとえば、取引が買付申入と密接な時間的關係がある限り、形式的な買付申入手続外で一括取得により、必要な最低基準に達することができる。

縮出し権は、裁判所で行使しなければならない。裁判所は、株式の買付者への移転を決定する。裁判所は、社員権喪失の見返りとして相当な代償を供与することを決定しなければならない。

(3) 複数の種類株式が発行されている場合には、縮出し権はそれぞれの種類株式について別々に行使する。買付者が事実上対象会社の資本全部を取得できることを保障するために、縮出し権は、議決権のない優先株に関しても買付者に与えられる。資本参加の基準は一方では議決権のある資本であり、他方では対象会社の資本である。指令は、議決権のある株式だけを扱っているので、議決権なき株式の排除について規定さ

れていない。買付者が指令の割合に反して議決権なき優先株主の縮出しを行なうことを回避するために、議決権のある資本と議決権に合わせなければならない。株式法上の縮出しの場合と同様に、資本は、爾余の株主の権利に買付者が介入することを根拠付けるために、補充的基準として考慮しなければならない。したがって、買付者は、少数株主に関係のない企業運営をすることができるとも就いていなければならない。資本を基準として考慮することは、その限りで、議決権株主の少数株主の場合と異なり、最高限、議決権のある資本の九五パーセント、かつ、議決権の九五パーセントの基準値を定める指令の規定があるので（同第一五条第三項第三文）排除されていない。

九五パーセントの参加割合は、株式法上の基準と合致する（同第三二七条a）。それは、残りの少数株主を排除する規制の目的に相応する。買付者は株式を所有していることが必要であり、債権法上の株式譲渡請求権を有するだけでは十分でない。

(4) 必要な参加割合の算定は、株式法の場合（同第三二七条a第二項）と同様に、株式法の規定（同第一六条第二項と第四項）に基づいて行なわれる（第三九条a第二項）。第三〇条第二項に基づく算定の場合と異なり、株式を所有することが決定的である。株式から生ずる議決権は問題とならない。従属企業または買付者もしくは買付者に従属する企業の計算で第三

者が所有する株式は、買付者のために算出される。

(5) 代償の方法と代償額。代償の種類は、買付申入もしくは義務的買付申入の反対給付の種類に相応しなければならない（同条第三項）（指令第一五条第五項第二文の国内法化）。反対給付は、常に選択的に提供しなければならない。金銭給付を要求する可能性は、残存株主のために利用される。買付申入または義務的買付申入が金銭で反対給付を定めない場合には、代償は、反対給付として供与した株式の価額に相応する。

買付申入もしくは義務的買付申入の範囲で付与された反対給付は、買付者が買付申入に基づいて、買付申入に関わる資本の少なくとも九〇パーセントの株式を取得した場合には、相応な代償とみなされる。つまり、代償は義務的買付申入の場合には買付申入価格、任意な買付申入の場合には、先行する買付申入の反対給付に相応し、かつ、買付者がこの買付申入によって、資本の少なくとも九〇パーセントに相応する有価証券を取得したときには、代償は相当なものともみなされる。

公開買付法は、買付申入と義務的買付申入の場合において拘束的価格規制を定めているので、推定規定は、義務的株式買付申入にも適用しなければならない。買付申入に関わる資本の九〇パーセントを代表する株主が買付申入に応募するときは、代償の相当性に関して反証できない推定を定める。九〇パーセントの割合の基準の選択は指令の基準に相応する。応募の割合は、議決権のある株式と議決権のない優先株につ

いてそれぞれ別々に算定しなければならない。

- (6) 株式譲渡の申立てでは、応募期間の終了後三カ月以内になさなければならない(第三九条a第四項)(指令第一五条第四項の国内法化)。申立てにおいて提供する代償も表示しなければならない。申立てについては、フランクフルト・アム・メイン地方裁判所(商事部)が裁判する(第三九条a第五項)。場所管轄は、連邦金融サービス監督庁の所在地に従って決められる。縮出しに関する株式法上の手続(同法第三二七条aから第三二七条fまでの規定)と公開買付法上の手続を同時に適用することはできない(同条第六項)。買付者が公開買付法の規定(第三九条a)に基き縮出しを申し立てると同時に、株式法上の縮出し権の行使はできなくなる。公開買付法上の縮出し手続が確定的に終了したときには、買付者は株式法上の手続を求めることができる。

二 縮出し手続^(註2)

- (1) 株主の縮出しに関する裁判上の手続が非訟事件手続として設けられ、国内法化の規定(第三九条b第二項ないし第五項)が別段の定めをしていない限り、非訟事件手続法が、縮出し手続に適用される(同条第一項)。新設された規定によれば、買付者の申立てによってのみ裁判上の決定が下される。さらに、職権探査の原則が適用される。第二項ないし第五項の規

定が優先的に適用され、非訟事件手続法は補充的に適用する。

- (2) 地方裁判所は、縮出しの申立てを会社社公告紙に公告しなければならぬ(同条第二項)。申立ての公告は電磁式連邦官報(株式法第二五条)で行なわれる。対象会社の全部の関係株主に情報が提供され、手続に参加する可能性が与えられる。

地方裁判所は、理由を付した決定によって決定する。決定に対して即時抗告が認められる。即時抗告は、決定を延期する効力を有する。抗告の管轄裁判所は、フランクフルト・アム・メイン高等裁判所である。地方裁判所の決定に対するさらなる上訴裁判所は存在せず、更なる抗告は許されない(第三九条b第三項)。

- (3) 地方裁判所の決定の送達による公表、抗告期間ならびに抗告期間の開始。地方裁判所は、申立人および対象会社ならびに、手続に参加している限り、会社の爾余の株主に対して決定書を送達しなければならない。決定は、理由を付さずに会社公告紙に公告しなければならない。申立人と対象会社の爾余の株主は、抗告する権限を有する。抗告期間は、電磁式連邦官報における公告と同時に進行するが、申立人と決定が送達された爾余の株主に対しては、決定の送達前には進行しない(第三九条b第四項)。

決定は、既判力をもって初めて効力を生ずる。決定はすべ

ての株主のためにおよび株主に對して効力を有する。決定はすべての株主を拘束する。決定は、早くても二週間の抗告期間の経過後に有効になる。爾余の株主の株式は、既判力のある決定と同時に、縮出し権限を有する株主に移転する。つまり、決定が既判力を有すると、有価証券の所有権が申立て人に移転する。当該株式について株券が発行されている場合には、株券を交付するまでは相当な代償請求権を表象するにすぎない。対象会社の取締役は、既判力のある決定を遅滞なく商業登記簿に登記しなければならぬ(第三九条b第五項)。商業登記への登記は開示と法的安定性に役立つ。

(4) 手続の費用については、株式法の規定(同第九九条第六項)に倣い、費用法を適用する(第三九条b第六項)。提案した最低額と最高額は、決定手続法(Spruchverfahrensgesetz)の規定(同第一五条第一項第一文)の規制に相応する。縮出しに關わるすべての株式の価値に相応する額は、業務価値(Geschäftswert)とみなす。その額は、最低限二〇万ユーロでかつ最高限七五〇万ユーロである。申立の時が、価値の決定のための基準時となる。申立人だけが、裁判所費用の債務者である。裁判所は、問題の目的に適つた解決のために必要である申立ての相手方の費用の全額または一部を、公平に資するときは、申立人が申立ての相手方に発生した費用も支払わなければならぬ。

三 買受請求権

自己の株式を会社が買い取ることを請求できる残存株主の買受請求権は、残存株主の保護のための規制である(第三九条c)(指令第一二六条の国内法化)。買付申入を応募期間内にも、さらなる応募期間内にも応募しなかつた株主が応募期間の終了後三カ月以内に買付申入に応募することができる。その前提要件は、買付者が残存株主に對する縮出しの申立権限を有していることである。買受の請求権の規制は、指令の非官僚主義的かつ実行可能な国内法化を保障する。

三か月という期間は、義務の履行の時から初めて進行を開始する。買受請求権に關する三か月という期間は、買付者が縮出しに必要な参加割合の公告義務を履行しないかまたは適法に履行しなかつた限りにおいて、進行しない。

(21) Reg-BegrUBRL-UG:B.S.21f.

(22) 株式法上の縮出しに關する連邦憲法裁判所の判決によれば、これらの特別の場合に、会社財産維持に對する少数株主の利益がコンツェルンにおける企業家的主導権の自由な展開に對する利益に後退するという背景の下でのみそのような介入が正当化できる。vgl.BverfGE 100,289,302f.; BverfGE 14, 263, 281f.、なお、高橋英治「株主と憲法上の財産権—会社法改正に憲法上の限界はあるのか—」民商一三〇巻二号二二二頁以下(二〇〇四)参照。

(23) Reg-BegrUBRL-UG:B.S.22f.

第五章 (商法上の) 開示²⁴⁾

EU 指令が要求する開示事項は、商法における開示制度に導入される。まず、附属明細書 (Lagebericht) における記載事項が追加され (商法典第二八九条第四項) (指令第一〇条第一項の国内法化)、さらに、コンツェルン附属明細書 (Konzernlagebericht) においても記載事項が追加される (商法典第三二五条第四項) (指令第一〇条第二項の国内法化)。

開示義務を負う会社は、議決権のある譲渡できる有価証券が少なくとも一つの加盟国における規制市場において取引を許されている会社である。ドイツにおいては議決権のある株式を発行し規制市場に上場している株式会社と株式会社合資会社が開示義務を負う。EU 指令における「規制市場」(同第一条第一項)は、公開買付法における「組織された市場」(第二条第七項)に対応する。組織された市場で、債券または享益証券だけを取引している企業は開示義務はなく、金融派生商品、担保証券および社債も指令の意味における有価証券概念にあてはまらない。

附属明細書、コンツェルン附属明細書により、潜在的な買付者が、買付申入を提示する前に、対象会社および対象会社の構造ならびに買付防衛措置に関する包括的な状況を把握することができる。

一 附属明細書における記載事項の追加

附属明細書に記載する事項は、EU 指令における記載事項が商法典第二八九条に第四項の規定が追加され、国内法化される。つぎに記載事項を個別に検討する。

(1) 表示資本の構成。

異なる株式の種類の場合には、それぞれの種類について結びついた権利と義務および会社資本に対する割合を規定する (商法典第二八九条第四項第一号) (指令第一〇条第一項 a の国内法化)。

指令は資本について定義していない。計算規定の分野では、「表示資本」が基準となり (商法典第二七二条第一項第一文)、この表示資本が会社の基本資本に対応する。表示資本が、異なる種類株式 (株式法第一条) に分けられている場合には、それぞれの種類株式について、資本に対する割合、付与されている権利と義務を表示する。たとえば、普通株、議決権のない優先株、付随義務のある株式などの区分である。指令は、たとえば、取引されていないかまたは第三国で取引されている有価証券のように、EU 加盟国の規制市場で取引されていない有価証券の記載を要求している。したがって、これらの有価証券も含まれることになる。資本構成は、株式法では付録で説明する (同第一六〇条)。今後は、資本

構成の説明は、株式法上の付録と附属明細書において並存して行なわれる。

- (2) 資本金会社間の合意に基く場合にも、会社の取締役にかけている限りにおいて、議決権または株式の譲渡制限(同条同項第二号)(指令第一〇条第一項b、f、gの国内法化)。

指令による有価証券の譲渡制限は、有価証券の所有制限、または、会社もしくは他の有価証券所有者の承認の方法による。ドイツ法では譲渡制限のある記名株式(株式法第六八条第二項)があてはまる。指令によれば、議決権の制限は、議決権行使に関する時間的制限と議決権の所有割合の制限もしくは票数制限に関係する。ドイツでは、最高議決権は上場会社では認められない(株式法第一三四条第一項第二文参照)。指令は、有価証券に結び付けられた財務上の権利と有価証券の所有が会社との関係で分離している制度を挙げるが、ドイツでは、株式法上そのような分割が禁止される(Abspaltungssverbot)ので意味がない。社員間の議決権拘束契約は、開示義務を負う会社の取締役が知っている場合にのみ、記載しなければならぬ。取締役の説明義務や株主の届出義務は生じない。

- (3) 議決権の一〇パーセントを超える資本に対する直接または間接的な参加(同条同項第三号)(指令第一〇条第一項cの国内法化)。

重要な直接または間接の参加は開示する。ピラミッド構造

EU第一三六開買付指令の国内法化

型参加、相互参加も含まれる。重要かどうかは、EU指令は、有価証券の公的な上場の許可および当該有価証券について公表されるべき情報に関する二〇〇一年五月二八日の欧州議会と理事会の2001/36/EG指令²⁵⁾第八五条を指示する。同条によれば、同指令第八九条第一項で掲げる最低限の基準である議決権の一〇パーセントを超える、すべての直接的または中間に介在する者を介して所有する参加を表示しなければならぬ。

- (4) 支配権を付与する特別な権利を有する株式の所有者。特別な権利は、その内容について説明しなければならない(同条同項第四号)(指令第一〇条第一項dの国内法化)。

ドイツ株式法では、監査役会への派遣権(同第一〇一条第二項)が問題となる。

- (5) 労働者が資本に参加し、かつ自己の支配権を直接に行使しない場合には、議決権支配の方法(同条同項第五号)(指令第一〇条第一項eの国内法化)。

しかし、ドイツの企業には該当するような状況は存在していない。

- (6) 取締役の選任と解任および定款の変更に関する法律の規定と定款の定め(同条同項第六号)(指令第一〇条第一項hの国内法化)。

指令における「指揮または監督機関」は、ドイツ株式法では、取締役が該当する。株式法第八四条と第八五条が、取締

同志社法学 五八巻五号 四四七 (二二二)

役員を選解任について規定する。これらの規定を補充するかまたは別の規定を定款で定めた場合には、定款の規定について説明する。定款の変更に関する規定（株式会社法第一七九条、第一二三条参照）も記載しなければならない。法律規定については、該当する条項を掲記するだけでよいが、法律の任意規定と異なるかもしくは補充する定款規定については、その重要な内容について記載しなければならない。

(7) とくに、株式の発行または買い戻し可能性に関する取締役の権限（同条同項第七号）（指令第一〇条第一項iの国内法化）。

指令の規定の文言は一般的規定となっているが、開示義務の規定の目的および情報提供の目的からすれば、取締役の法律上の任務と権限を一般的に表示するだけでは十分ではない。むしろ、任意規定によって定めた権限が重要である。したがって、取締役に株式発行と買い戻しを授権する場合が問題となる（株式会社法第二〇二条以下・第七一条第一項第六号ないし八号）。

(8) 買付申入によって支配権が変更することを条件とする会社の重要な合意、および、合意から生ずる効果。

これは、開示すれば会社に重要な不利益を与えることとなる場合には、記載しないことができる。他の法律の規定に基づく報告義務の適用を妨げない（同条同項第八号）（指令第一〇条第一項jの国内法化）。

支配権の変更は、とくに、その場合に特別な規制を含むいわゆる「支配の変更」条項が当てはまる。個々には、合意の重要な内容を要約した説明を記載するだけで足りる。

(9) 買付申入の場合について取締役または労働者に関わる会社の補償の合意（同条同項第九号）（指令第一〇条第一項kの国内法化）。

買付申入のために十分な根拠なしに解任されるかもしくは労働関係を終了させられる場合に、会社が取締役員と締結した補償の合意についての記載である。この開示は、会社が労働者との間で行なった相応する合意にも適用される。この場合にも、個別には、合意の重要な内容を要約した説明を記載するだけで足りる。

第九号の規定は、取締役報酬開示法²⁶によって導入された規制を附属明細書について補充する。同法は、上場会社が個々の取締役員に対して支払われたすべての報酬を年度決算書の付録ならびにコンツェルン付録において開示しなければならない、ことを定める。これには、取締役の任務の終了の場合に取締役員に約束された給付も含まれる（商法典第二八五条第一文第九号a第六段落・第三一四条第一項第六号a第六段落）。

二 コンツェルン附属明細書における開示

附属明細書における追加記載事項は（商法典第二八九条第四項）、コンツェルン状況報告書においても同様に開示しなければならぬ（商法典第三一五条第四項）（指令第一〇条第二項の国内法化）。開示義務は、発行した議決権を有する株式を組織された市場に上場する親企業に適用される。記載事項は、一で説明した附属明細書における記載事項と同じである。

(24) Reg.-Begr.UBrL-UG.B.S.24f.

(25) ABLEUN:L 217 S.18.

(26) 取締役報酬開示法 (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz) (BGBl. S. 2267) は、二〇〇五年八月三日に制定された。

終わりに

一 買収に対するドイツの立地条件としての有利さ

以上、主として理由書の説明によりながらEU指令のドイツ法への国内法化の状況をみその内容を検討した。指令と国内法化法案の規定を比べると、ドイツ法は、EU指令における最低限の基準を国内法化しているにすぎないことが明らかになる。さらに、ドイツは、EU指令が加盟国に認めた選択権を行使して、EU指令の要の規制である、買収阻止行為の禁止と防衛措

置の透視を認めない方向に進んだ。しかし、これに対して、ドイツの国内企業は、個別に、EU指令の規制を任意に導入することが認められる。このことは、ドイツの企業は、買収防衛措置については、EU指令のような厳しい規制からドイツ法のよくな緩やかな規制までの非常に広い可能性の中から自由にかつ自主的に選択できる柔軟な規制の下に置かれていることを意味する。個々の企業が与えられた広い選択の余地の中で将来どのような選択をし、EU内における競争に挑んでいくのか、さらに、地政学的にはEUのほぼ真ん中に位置しているドイツは、買収に対して有利な立地の場となるのかどうか、これらの問題については今後の問題となる。

二 公開買付情報の提供と防衛措置情報の開示

公開買付情報に関するEU指令の国内法化に伴い、情報を直接に提供する相手方が対象会社の労働者に拡大されたこと、取締役などが設ける防衛措置に関する情報の開示が附属明細書とコンツェルン附属明細書でなされることになった。後者は、買収に関連する防衛措置であるが、公開買付指令の国内法化法においてではなく、商法改正という立法措置がとられている。情報内容の相違と情報提供の相手方に応じて、情報開示の手段が適切に考慮されているといえよう。これは、立法者が、防衛措置は公開買付が実際になされるかどうかと関係なく事前に開示

しておくことが必要である、との判断をしたことを意味する。情報の事前の開示と利害関係者が買付申入があつた時に初めて情報を入手して判断を下すのに必要な情報との区別が明確になされ、それに応じて最も適切に規制できる方法と法律が選択されており、柔軟な開示規制によって利害関係者の適切な保護をはかるうとしてゐる。公開買付に関するドイツの規制は、一方で買収に対抗する法的手段を原則的に禁止し、他方では例外的に許容する範囲が非常に広いことに特徴がある。しかしながら、EU指令の国内法化に際して、情報の提供と情報の開示を切り離すことによつて、防衛措置に対する広範な例外の許容に対処してゐる。このことから、無限定に際限なく対抗措置を許すものではないという立法者の姿勢を読み取ることができる。潜在的買付者は、対等な武器を与えられるのではなく、壁をめぐるした城の公開された見取り図を入手できるだけである。それでも、買付者は、攻略するための武器などを十分に用意して戦略をねることが出来る。株主や投資者は、そのような城の中にいる城主を支援して将来も引き続いて石垣などの修築のための財政的支援を行なうべきか、それともこの機会に交替してもらうか判断材料にすることができる。

三 買付者の圧力に屈しない法的措置

少数株主の縮出しについては、すでに株式法が一般的な規定

を定めている。しかし、EU指令の国内法化に伴い、公開買付法に特有な縮出し制度を導入したことは注目される。買付者も少数株主も制度趣旨の異なつた二つの制度を利用できる。公開買付に特有なこの制度を利用することによつて、一方で、買付者は、縮出し手続を迅速に進め、かつ費用の節減を図ることが可能になる。これに対して、他方では、縮出される少数株主も株式買受請求権を利用すれば、買付申入の応募期間に拘束されずに自由に判断して、不利益を受けることなく会社からの離脱を決定できる。縮出し権と残存株主の株式買受権を組み合わせたことによつて両者の利益の均衡が図られ、従来指摘されてきたような縮出し制度の弊害が除去されることになる。その意味で、両者の組み合わせというドイツの規制方向はわが国でも大いに参考にならう。

(資料) 公開買付指令国内法化法案 (ドイツ政府草案) (試訳)

(Regierungsentwurf eines Übernahmerrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (ÜbRL-U(G)Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 4. 2004 betreffend Übernahmeangebote (Übernahmerrichtlinie-Umsetzungsgesetz), BR-Drucks.15/406 v. 4. 2. 2006.

目次

第一章 総則規定

第一条 適用範囲

第二条 概念の定義

第三条 一般原則

第二章 連邦有価証券取引監督庁の権限

第四条 任務と権限

第五条 公開買付審議会

第六条 不服審査委員会

第七条 国内における監督庁との協働

第八条 外国における監督機関との協働

第九条 秘密保持義務

第三章 有価証券取得のための買付申入

第一〇条 買付申入決定の公表

第一一条 公開買付文書

第一一条 a EUの証明書

第一二条 公開買付文書に対する責任

EU第一三公開買付指令の国内法化

第一三条 買付資金

第一四条 公開買付文書の送付と公表

第一五条 買付申入の禁止

第一六条 応募期間、総会の招集

第一七条 買付申入の公表に関する公の勧誘の禁止

第一八条 条件、撤回および解除の留保の禁止

第一九条 一部の買付申入の場合における割当

第二〇条 自己取引のための株式保有

第二一条 買付申入の変更

第二二条 競争的買付申入

第二三条 買付申入後の買付者の公表義務

第二四条 国境を越える買付申入

第二五条 買付者の総会決議

第二六条 閉鎖期間

第二七条 対象会社の取締役と監査役会の意見表明

第二八条 広告

第四章 買付の申入

第二九条 概念規定

第三〇条 議決権の算出

第三一条 反対給付

第三二条 一部の買取申入の禁止

第三三条 対象会社の取締役の行為

第三三条 a EUの阻止行為の禁止

第三三条 b EUの透視規定

第三三条 c 相互性の留保

同志社法学 五八巻五号 四五一 (二二二五)

EU 第二三公開買付指令の国内法化

同志社法学 五八巻五号 四五二 (二二二六)

第三三条 d 不当な給付の供与の禁止

第三四条 第三章の規定の適用

第五章 義務的買付申入

第三五条 買付申入の公表義務と表明義務

第三六条 議決権の不算入

第三七条 買付申入の公表義務と表明義務の免除

第三八条 利息請求権

第三九条 第三章および第四章の規定の適用

第五章 a 縮出し、株式買受請求権

第三九条 a 他の株主の縮出し

第三九条 b 縮出し手続

第三九条 c 株式買受請求権

第六章 手続

第四〇条 連邦監督庁の調査権限

第四一条 異議申立手続

第四二条 即時の実行可能性

第四三条 公示と送達

第四四条 連邦監督庁の公表の権利

第四五条 連邦監督庁に対する通知

第四六条 強制手段

第四七条 費用

第七章 法的救済

第四八条 異議の申立の許可、権限

第四九条 延期の効果

第五〇条 即時実行の命令

第五一条 期間と形式

第五二条 抗告手続の当事者

第五三条 弁護士強制

第五四条 口頭審理

第五五条 調査の原則

第五六条 抗告の裁判、提示義務

第五七条 書類の閲覧

第五八条 裁判所組織法と民事訴訟法の規定の適用

第八章 制裁

第五九条 権利喪失

第六〇条 過料規定

第六一条 管轄行政庁

第六二条 裁判所手続における上級地方裁判所の管轄

第六三条 連邦裁判所に対する抗告

第六四条 過料の決定に対する抗告

第六五条 強制執行における裁判所の決定

第九章 裁判所の権限、経過規定

第六六条 有価証券取得事件と公開買付事件に関する裁判所

第六七条 上級地方裁判所における有価証券取得事件と公開買付事件に関する法廷

第六八条 経過規定

(訳者注…網かけしている条項の部分は、改正法による規定の新設、現行法規定の改正、置き換え、もしくは文言のみ改正がなされた箇所である。)

第一章 総則規定

第一条 適用範囲

- (1) 本法は、対象会社が発行し、かつ組織された市場において取引が許可されている有価証券の取得のための買付申入に適用する。
- (2) 本法は、議決権のある株式が国内でなくて欧州経済圏の他の国で組織された市場において取引が許可されている第二条第三項の意味における対象会社の株式の取得のための買付申入 (Übernahmengesbote) および義務的買付申入については、支配、買付申入の提示義務とこれと異なる規定、対象会社の労働者の通知、買付申入の成功を阻止がでさる対象会社の取締役の行為、または其の他の会社法上の問題について定めている限りにおいて、適用する。
- (3) 本法は、第二条第三項第二号の意味における対象会社の有価証券の取得のための買付申入については、第一条 a を留保して、以下の要件の下でのみ適用する。
 1. 議決権のある有価証券の取得のための EU の買付申入であること。および、
 2. (a) 議決権のある有価証券が国内においてだけ組織された市場において取引が許可されているか、または、(b) 議決権のある有価証券が、対象会社の所在地国ではなく、国内と欧州経済圏の他の国において組織さ

れた市場において取引が許可されていること。および、

(aa) 組織された市場において取引がまず最初国内において許可されたか、または、

(bb) 同時に許可され、かつ、対象会社が所轄監督庁として連邦金融サービス監督庁 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (連邦監督庁 Bundesanstalt) を決定したこと。

第一文で掲げた要件が存在する場合には、本法は、反対給付、買付申入書類の内容および買付申入手続の問題について定めている限りにおいてのみ適用する。

(4) 連邦経済省は、連邦議会の同意を必要としない法令によつて、本法の規定が第二項および第三項の場合に適用できる範囲について詳細な規定を設ける権限を有する。

第二条 概念の定義

(1) 買付申入 (Angebote) とは、対象会社の有価証券を取得するために任意で行うか、または、本法に従つて義務的に行われる公開買付申入または公開交換申入 (öffentliche Kauf oder Tauschangebote) をこつ。

(1) a EU の買付申入とは、対象会社が住所を有する欧州経済圏の構成国の法律によつて、買付申入に関する二〇〇四年四月二一日の欧州議会と理事会の 2004/25 指令 (AB/EU Nr.L 142 S.12) 第二条第一項 a の意味における買付申入と

みなす第三項第二号の意味における対象会社の有価証券の取得のための買付申入をいう。

(2) 有価証券とは、これについて証券が発行されていなくても、

1. 株式、株式と比較できる有価証券および株式に代わる証券

2. 株式、株式と比較できる有価証券または株式に代わる証券の取得を目的にするその他の有価証券をいう。

(3) 1. 対象会社とは、国内に住所を有する株式会社または株式合資会社、および、

2. 欧州経済圏の他の国に住所を有する会社、をいう。

(4) 買付者とは、単独または他の者と共同して買付申入を表明するか、そのような買付申入を企図しているか、または表明義務を負っている自然人または法人をいう。

(5) 協調者 (Gemeinsame handelnde Personen) とは、対象会社の有価証券の取得または対象会社の株式から生ずる議決権の行使に関連する行為を合意またはその他の仕方で、

買付者と共同する自然人、または、合意またはその他の仕方で行付申入を阻止するための行為を申し合わせる法人をいう。買付者の子企業は、子会社を支配する者と共に協調者とみなす。

(6) 子企業とは、商法第二九〇条の意味における子企業とみなされる企業か、またはその法形式もしくは住所とは関係

なく支配的影響力が行使される企業をいう。

(7) 組織された市場とは、国内における取引所における公的市場または規制市場および欧州経済地域の他の諸国における資金調達市場 (Märkte für Finanzinstrumente) に関する二〇〇四年四月二一日の欧州議会と理事会指令2004/39/EG (理事会の85/611/EWG指令、理事会の93/6/EWG指令、

欧州議会と理事会の2000/12/EG指令を改正、および理事会の93/22/EWG指令 (ABL EU Nr. L 145 S.1) を廃棄) 第四條第一項第一四号の意味における規制市場をいう。

(8) 欧州経済地域 (Europäisches Wirtschaftsraum) は、欧州共同体の諸国および欧州経済地域に関する協定国を含む。

第三条 一般原則

(1) 対象会社の同一の種類に属する株式の保有者は、平等に取り扱わなければならない。

(2) 対象会社の株式の保有者は、買付申入に関する事情を知つて決定できるようにするために、十分な時間と十分な情報とを利用できなければならない。

(3) 対象会社の取締役と監査役会とは、対象会社のために行為しなければならない。

(4) 買付者と対象会社とは、買付手続を迅速に行わなければならない。対象会社は、相当な期間を超えて、その業務の執行を妨げられてはならない。

- (5) 対象会社、買付会社または買付に関係するその他の会社の有価証券取引においては、市場を歪曲化することは許されない。

第二章 連邦有価証券取引監督庁の権限

第四条 任務と権限

- (1) 連邦有価証券取引監督庁 (Bundesaufsichtsanstalt für den Wertpapierhandel) (連邦監督庁) (Bundesaufsichtsam) は、本法の規定に基づく買付申入を監視する。連邦監督庁に割り当てられた任務の範囲において、買付申入手続の正規な実施を侵害するか、または有価証券市場に著しい不利益をもたらす不正に対処しなければならぬ。連邦監督庁は、この不正を阻止するかまたは除去するために適切かつ必要な命令を発令することができる。

- (2) 連邦監督庁は、本法によって割り当てられた任務と権限とを公の利益のためにだけ行使する。

第五条 公開買付審議会

- (1) 連邦監督庁に公開買付審議会 (Börse) を設置する。公開買付審議会は、次の代表者によって構成される。

1. 発行者の代表者四名
2. 機関投資家および私的投資家の代表者各二名
3. 証券取引法第二条第四項の意味における有価証券サービズ企業の代表者三名

4. 労働者の代表者二名
5. 学界の代表者二名

審議会委員は、連邦大蔵省がそれぞれ五年の任期で指名する。第二文第一号から第四号までの規定で掲げられた委員の指名は、当該部門の意見を聴取した後に行われる。審議会の委員は、専門的に特別な能力を有する者でなければならぬ。特に、資本市場の機能に関する知識および会社法、貸借対照表制度または労働法の分野において知見を有する者でなければならない。公開買付審議会の委員は、その職務を無償の名誉職として執行する。委員は、会議に出席するために、連邦大蔵省が定めた確定基準額に従って日当と旅費が補償される。連邦大蔵省、連邦法務省、連邦経済省および連邦技術省の代表は、会議に出席することができる。

- (2) 連邦大蔵省は、連邦参議院の同意が不要な法令によって公開買付審議会の構成、委員の任命の詳細、資格の任期前の終了、手続および費用に関する細則を定めることができる。連邦大蔵省は、連邦監督庁に法令による権限を委譲することができる。

- (3) 公開買付審議会は、監視の際に共同する。公開買付審議会は、連邦監督庁に、特に連邦監督庁の監視活動に関する法令の発布に際して助言する。公開買付審議会は、委員の三分の二の同意により、不服審査委員会の名譽職の委員と

その委員長を提案する。

- (4) 連邦監督庁長官は、公開買付審議会の会議を招集する。会議は、連邦監督庁長官または長官が委任した公務員が主宰する。
- (5) 公開買付審議会は、運営規程を定める。

第六条 不服審査委員会

- (1) 連邦監督庁に、不服審査委員会(Widerspruchsausschuss)を設置する。この委員会は、第四条一項三文、第一〇条一項三文、第二項第三文、第一五条一項と二項、第二〇条一項、第二四条、第二八条一項、第三六条および第三七条に基づき連邦監督庁の措置に対する異議について決定する。
- (2) 不服審査委員会は、次に掲げる委員から構成される。

1. 委員長として連邦監督庁長官または長官が委任した裁判官職の資格を有する公務員、

2. 委員として連邦監督庁長官が任命した二名の公務員、
3. 連邦監督庁長官が決定した二名の名譽職の委員。

議決が可否同数の場合には、議長が決定する。

- (3) 不服審査委員会の委員は、連邦監督庁長官によって、五年の任期の名譽職として任命される。

- (4) 連邦大蔵省は、連邦参議院の同意が不要である法令によって、手続、名譽職委員の任命、任期前の終任および代理に関する細則を定めることができる。連邦大蔵省は、法令による授權を連邦監督庁に委譲することができる。

第七条 国内における監督庁との共同

- (1) 連邦カルテル庁、連邦信用制度監督庁、連邦保険制度監督庁および連邦監督庁は、自己の任務の遂行のために必要な情報を相互に通知しなければならない。人事に関するデータを伝達する場合には、連邦データ保護法(Bundesdatenschutzgesetz) 第一五条を適用する。
- (2) 連邦監督庁は、本法による自己の任務を遂行する際に、私人および施設を利用することができる。

第八条 外国における監督機関との共同

- (1) 連邦監督庁には、有価証券の取得のための買付申入、取引所またはその他の有価証券もしくは金融派生商品市場および有価証券と金融派生商品における取引を監視するために、外国の権限のある機関と共同しなければならない。
- (2) 連邦監督庁は、前項に基づく共同の範囲において、有価証券の取得のための買付申入の監視またはそれと関連する行政手続もしくは裁判所手続について必要な事実を伝達することができる。この場合には、第四〇条第一項および第二項の規定に基づく自己の権限を行使することができる。

連邦監督庁は、個人に関わるデータを伝達する場合には、これを使用できる目的を定めなければならない。受領者は、データがその目的を達成するために伝達される当該目的のためにだけ処理できるかまたは利用できることを明示しなければならない。伝達がドイツ法の目的に反すること

を認めることができる明らかな根拠がある限りにおいて、その伝達は行われぬ。さらに、伝達によって当該者の保護に値する利益が侵害されることになる場合には、特に、受理した国において適切なデータ保護水準が確保されていないときは、伝達は行われぬ。

(3) 個人に関わるデータが外国の機関から連邦監督庁に送付される場合には、このデータは、当該機関が目的規定を遵守する場合にのみ処理されるかまたは利用されることができ。連邦監督庁は、このデータを目的規定を順守して、連邦信用制度監督庁、連邦保険制度監督庁、証券取引所監督庁および取引所の取引監視機関に対して送付することができる。

(4) 刑事事件における国際司法共助に関する規定 (Regelungen über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) の適用は、妨げられない。

第九条 秘密保持義務

(1) 連邦監督庁と第七条第二項に基づく施設における就労者、連邦監督庁が第七条第二項に基づき使用する者および公開買付審議会の委員と不服審査委員会の委員は、その活動において自己に知れた事実、その秘密保持が本法に基づく義務者または第三者の利益となる事実、特に営業秘密および企業機密ならびに個人に関わるデータを、雇用関係またはその活動の終了後にも、権限なく公表するかまたは利

用することができない。これは、前文で掲げた事実を職務に関わる報告書の作成によって知ることができる他の第三者にも妥当する。第一文の意味における権限のない公表または利用は、特に、事実が次に掲げる者にさらに伝えられる場合には、これらの機関または受任者が当該事実を自己の職務の遂行のために必要とする限りにおいて、許される。

1. 刑事訴追機関または刑事事件と過料事件に関する管轄裁判所、

2. 法律上、または競争制限の監督、有価証券の取得のための買付申入の監視、取引所またはその他の有価証券市場もしくは金融派生商品市場の監視、有価証券取引または金融派生商品取引の監視に関する公的な委託において、金融機関、金融サービス機関、投資会社、金融企業または保険企業によって委任された機関、およびこれらの機関によって委託された者。

第三文で掲げた機関において従事するかまたは当該機関によって委託された者には、第一文から第三文までの規定に基づく秘密保持義務を準用する。この機関および当該機関により委託された者が第一文から第三文の規定に相応する秘密保持義務に服する限りにおいて、この事実、外国の機関にさらに伝達することができる。

(2) 公課法 (Abgabenordnung) 第九三条、第九七条、第一

○五条第一項、第一一条第五項、第一〇五条第一項および第一一六条第一項の規定は、これらの者が本法の執行のために活動する限りにおいて、前項第一文および第二文で掲げた者には適用しない。これらの規定は、金融財政当局が、その追及に強行的な公的利益がある租税犯罪行為を理由とする手続およびこれに関連する課税手続を行うために知ることが必要であり、かつ前項第一文または第二文に掲げられた者に前項第三文第二号の意味における外国の機関によりまたは当該機関が委託した者によって通知された事実に関わらない限りにおいて、適用する。

- (3) 公開買付審議会の委員および不服審査委員会の名譽職員は、一九七四年八月一日の法律第一条第四号によって改正された一九七四年三月二日の義務負担法 (Verpflichtungsgesetz) (BGBl. IS. 469, 547) に基づいて連邦監督庁の規定が定めている自己の義務を誠実に遂行する義務を負う。

第三章 有価証券の取得のための買付申入

第一〇条 買付申入決定の公表

- (1) 買付者は、買付申入の表明に関する自己の決定を第三項第一文により遅滞なく公表しなければならぬ。第一文に基づく義務は、第一文に基づく決定について買付者の総会の決議が必要であり、かつそのような決議がまだ行われて

いない場合にも、負担する。連邦監督庁は、買付者の申立に基づいて、買付者が市場の歪曲化がこれにより懸念する必要があることを適切な措置によって保証する場合には、第二文と異なり、総会の決議後に初めて公表することを認めることができる。

- (2) 買付者は、第一項第一文に基づく決定をその公表の前に、次に掲げる者に対して通知しなければならない。

1. 買付者、対象会社および買付申入に直接に関わる他の会社の有価証券について取引が許可されている取引所の業務執行者、

2. 有価証券が金融派生商品の対象である限りにおいて、有価証券取引法第二条第二項の意味における金融派生商品が取引される取引所の業務執行者、

3. 連邦監督庁。

業務執行者は、第一文に基づき通知された決定を、その公表の前には、取引所価額の確定を延期するかまたは停止しなければならぬかを決定するためにだけ利用することができる。連邦監督庁は、取引所価額の確定の延期または停止に関する業務執行者の決定がこれによって侵害されない場合には、外国に居所または住所を有する買付者が、第一文に基づく通知を公表と同時にを行うことを認めることができる。

- (3) 第一項第一文に基づく決定の公表は、次に掲げるいずれ

かの方法によってドイツ語で行わなければならない。

1. インターネット上で決定の公表、および、

2. 金融機関、金融サービス機関、信用組織法 (Gesetz über das Kreditwesen) 第五十三条第一項に基づき活動している企業、その住所を国内に有しかつ国内の取引所において取引に参加することを許可されているその他の企業および保険企業の場合には、広く普及している電子情報処理システムを介して。

買付者は、その場合に、公開買付文書の公表が第一四条第三項第一文第一号によってインターネットで行われる住所も記載しなければならない。他の方法による公表は、第一文に基づく公表の前には行うことができない。

(4) 買付者は、第三項第一文に基づく公表を、遅滞なく、第二項第一文第一号と第二号に記載された取引所の業務執行者と連邦監督庁に送付しなければならない。このことは、連邦監督庁が第二項第三文に基づき同項第一文による通知を公表と同時にを行うことを許可した限りにおいて、妥当しない。

(5) 買付者は、同様に、権限を有する事業所委員会か、または、事業所委員会がない限りにおいて、直接に労働者に対して、第三項第一文に基づく公表後に遅滞なく、買付申入の表明に関する決定を通知しなければならない。

(6) 証券取引法第一五条は、買付申入の表明に関する決定に

適用しない。

第一条 公開買付文書

(1) 買付者は、買付申入に関する文書（公開買付文書、Angebotsunterlage）を作成して、公表しなければならない。公開買付文書は、買付申入に関する状況を知って決定することができるために必要な事項を記載しなければならない。記載事項は、正確かつ完全でなければならない。公開買付文書は、ドイツ語でかつ容易に理解し、これを評価できる形式で作成しなければならない。公開買付文書は、買付者が署名しなければならない。

(2) 公開買付文書は、買付申入の内容と補充的記載事項を記載しなければならない。

買付申入の内容に関する記載事項は、次に掲げる事項である。

1. 買付者の氏名または商号および住所もしくは本拠地、ならびに会社の場合には買付者の法形式、
2. 対象会社の商号、住所および法形式、
3. 買付申入の対象である有価証券、
4. 対象会社の有価証券に対して提供された反対給付の種類とその額、
- 4 a. 第三三条 b 第四項に基づいて、権利の剥奪の代わりに提供した補償額
5. 買付申入の効力が発生するための条件、

6. 応募期間の開始と終了。

補充的記載事項は、次に掲げる事項である。

1. 買付者が買付申入の完全な実施に必要な資金を自由にしていることを証明するために必要な措置、および株式買付申入の成功が買付者の財産、財務および収益状況に對して見込まれる影響、

2. 対象会社および買付者の将来の事業活動に関する買付者の企図に関する事項、特に、重要な企業の一部の住所および設置場所、財産の利用、将来の義務、労働者とその代表、業務執行機関の構成員およびその限りにおいて定められた措置を含む雇用条件の重要な変更、

3. 反対給付または対象会社の取締役または監査役員に付与されるかまたは約束される金銭的価値のあるその他の利益、

4. 有価証券サービス企業の商号、住所および法形式を記載した第一三条第一項第二文に基づく証明。

(3) 公開買付文書は、その記載内容について責任を引き受ける者の氏名および住所、法人または会社の場合にはその商号、住所、法形式を記載しなければならない。公開買付文書は、責任者または会社を知っている限りにおいて、記載事項が正確でありかつ重要な事情を省略していない旨の表明を記載しなければならない。

(4) 連邦大蔵省は、連邦参議院の同意が不要である法令によ

つて、次に掲げる事項を発令することができる。

1. 公開買付文書の形式およびこれに含まれるべき記載事項に関する細則を制定する。

2. 買付申入の受領者が買付者、その協調者および買付申入について適切で完全な判断ができるようにするために、さらなる補足的記載事項を定める。

(5) 連邦大蔵省は、前項に基づく授權を法令によつて連邦監督庁に委譲することができる。

第一条 a EUS証明書 (Europäischer Pass)

欧州経済圏の他の国の権限のある監督庁が承認した、有価証券が国内においても組織された市場における取引が認められている第二條三項二号の意味における対象会社の有価証券の取得のためのEUの買付申入に関する買付申入書類は、国内においては補充的な承認手続きを経ずに承認される。

第二條 公開買付文書に対する責任

(1) 買付申入の判断のために公開買付文書の重要な記載事項が不正確であるかまたは不完全である場合には、買付申入に応募した者は、次に掲げるいずれの者に対しても、連帯債務者として、買付申入の応募に基づき発生した損害の賠償を請求することができる。

1. 公開買付文書について責任を引き受けた者、

2. 公開買付文書を公表した者。

(2) 公開買付文書の記載事項の不正確または不完全なことを

知らなかったこと、および知らなかったことについて重大な過失がないことを証明する者は、前項の規定に基づいて請求されない。

(3) 第一項に基づく請求権は、次に掲げるいずれかの場合に限り、生じない。

1. 買付申入の応募が公開買付文書に基づいて行われなかった場合、

2. 買付申入に応募した者が、公開買付文書の記載事項の正確またはその不完全なことについて応募の表示を表明する際に知っていた場合、

3. 証券取引法第一五条に基づく公表または比較可能な公示の際に、買付申入に応募する前に正確または不完全な記載事項を明示してなされた訂正が国内で公表された場合。

(4) 第一項に基づく請求権は、買付申入に応募した者が公開買付文書の記載事項の正確またはその不完全なことについて知ることができた時から一年で時効消滅する。ただし、遅くとも、公開買付文書の公表後三年以内には消滅する。

(5) 第一項に基づく請求権を事前に軽減するかまたは免除する合意は、効力を生じない。

(6) 民法上の規定により、契約または故意による不法行為に基づく請求権の行使は妨げられない。

第三条 買付資金

(1) 買付者は、公開買付文書の公表の前に、反対給付が請求されるときには、買付申入の完全な履行に必要な資金を自由にできることを保証するために必要な措置を講じなければならぬ。買付申入が反対給付として金銭給付の支払いを定める場合には、買付者と無関係の有価証券サービスの企業が書面をもって、反対給付が請求されるときは、買付申入の完全な履行に必要な資金を自由にできることを証明しなければならない。

(2) 買付者が前項第二文によって必要な措置をとらず、かつ金銭給付の請求がなされるときに当該理由から必要な資金を自由にできなかった場合には、買付申入に応募した者は、証明書を発行した有価証券サービス企業に対して、不完全な履行から自己に生じた損害の賠償を請求することができる。

(3) 第一二条第二項から第六項までの規定を準用する。

第一四条 公開買付文書の送付と公表

(1) 買付者は、公開買付文書を買付申入の表明に関する決定の公表前の四週間以内に連邦監督庁に送付しなければならない。連邦監督庁は、公開買付文書を受領した日を買付者に証明する。連邦監督庁は、第一文による期間を遵守することが国境を超える買付申入または必要な資本措置のために買付者にできない場合には、申し立てがあるときは期間

を四週間まで延長することができる。

- (2) 公開買付文書は、連邦監督庁が公表を許可したか、または、連邦監督庁が買付申入を禁止することなく、公開買付文書の受領後一〇営業日が経過した場合には、第三項第一文により遅滞なく公表しなければならない。公開買付文書は、前文に基づく公表の前には、発表することができない。連邦監督庁は、公開買付文書が完全でないかまたは本法の規定または本法に基づいて制定された法令に相応しない場合には、株式買付申入を禁止する前に第一文に基づく期間を五営業日まで延長することができる。

- (3) 公開買付文書は、次に掲げる方法によって公表しなければならない。

1. インターネットにおける公表、
 2. 取引所が発行しなければならない電磁式連邦官報における公告または国内の適切な場所における無料の出版物による公表。後者の場合には、取引所が発行を義務づけられている全国紙において公開買付文書が既に備え置かれている場所を公表しなければならない。
- 買付者は、連邦監督庁に遅滞なく第一文第二号に基づく公表を送付しなければならない。
- (4) 買付者は、自己の権限のある事業所委員会、または、事業所委員会が存在しない限りにおいて、直接に労働者に対して、第三項第一文に基づく公表後に遅滞なく公

表を送付しなければならない。

第一五条 買付申入の禁止

- 連邦監督庁は、次に掲げる場合には、買付申入を禁止する。
- (1) 公開買付文書が第一一条第二項もしくは同条第四項に基づいて制定された法令により必要である記載事項を記載していない場合、
 2. 公開買付文書に記載された事項が明らかに本法の規定または本法に基づいて制定された法令に違反している場合、
 3. 買付者が第一四条第一文に違反して連邦監督庁に公開買付文書を送付していない場合、
 4. 買付者が第一四条第一文に反して公開買付文書を公表しない場合。
- 連邦監督庁は、買付者が第一四条第三項第一文で規定された形式で公表しない場合には、買付申入を禁止することができる。
- (3) 買付申入が第一項または第二項に基づき禁止された場合には、公開買付文書の公表は禁止される。第一項または第二項によって禁止された買付申入に基づく法律行為は、効力を生じない。
- #### 第一六条 応募期間、総会の招集
- (1) 買付申入の応募期間は、四週間以上でなければならない、

かつ、第二一条第五項と第二二条第二項の規定にもかかわらず、一〇週間を超えることができない。応募期間は、第一四条第三項第一文による公開買付文書の公表と同時に開始する。

(2) 買付申入に応募しなかった対象会社の株主は、公開買付の申入において、第二三条第一項第二号で掲げた公表後二週間以内に（さらなる承諾期間）買付申入に応募することができる。前文の規定は、買付者が買付申入を株式の最低割合の取得を条件とし、かつ、この最低割合が応募期間の経過後に満たされなかった場合には、適用しない。

(3) 対象会社の総会が、買付申入に関連して、公開買付文書の公表後に招集される場合には、応募期間は、第二一条第五項と第二二条第二項の規定と関係なく、公開買付文書の公表から一〇週間とする。対象会社の取締役は、対象会社の総会の招集を買付者と連邦監督庁とに遅滞なく通知しなければならぬ。買付者は、前文に基づく通知を応募期間が経過したことを表明して、遅滞なく電磁式連邦官報に公告しなければならぬ。買付者は、連邦監督庁に遅滞なく公表を送付しなければならない。

(4) 前項の規定に基づく総会は、遅くとも総会の会日の二週間前までに招集することができる。会社は、株式法第一二一条第五項および定款の規定と異なり、総会の場所を自由に選択できる。株式法第一二三条第一項が定める一か月の

期間を下回る場合には、届出期間と供託期間および株式法第一二五条第一項第一文に基づく期間は、四日間とする。会社は、その限りにおいて、株主に対する議決権代理の付与を法律および定款によってできるだけ容易にしなければならない。株主に対する通知および株式法第一八六条第四項第二文に基づく報告書および期間内に到達した株主の提案は、すべての株主に公開され、かつ、要約して公表しなければならない。通知と反対提案の送付は、株主に適時に到達することについて取締役が確信することができます。監査役会もこれに同意する場合には、行わないことができる。この場合には、無記名株式についても、株式法第一二八条第一項第二文は、賛成提案に適用する。

第一七条 買付申入の公表に関する公の勧誘の禁止
対象会社の有価証券の公開による取得を目指す買付者は、有価証券の所有者に対して買付申入を表明するように公に勧誘することができない。

第一八条 条件、撤回および解除の留保の禁止

(1) 買付申入は、第二五条を条件として、買付者、その協同者もしくはその子企業、または買付申入に関連してこれらの者または企業のために活動する顧問だけが成就させることができるという条件にかからしめることができない。
(2) 撤回または解除を留保して表明される買付申入は、許されない。

第十九条 一部の買付申入の場合における割当

有価証券の一定割合だけまたは一定数の取得をめざす買付申入において、買付者が取得できる有価証券の割合と数が、買付者が取得義務を負う有価証券の割合または数よりも多い場合には、応募は、原則として、按分して割当てなければならない。

第二〇条 自己の取引のための保有

(1) 連邦監督庁は、第一一条第四項第二号による補充的記載事項における対象会社の有価証券、第二三条による公表義務、第二九条第二項による議決権割合の算出および第三一条第五項による金銭給付を考慮しないとする買付者の書面による申立を許可する。

(2) 前項に基づく免除の申請は、買付者、その協調者またはその子企業が次に掲げられたいずれかの行為をする場合に、提出することができる。

1. 取得価格と譲渡価格の既存のまたは見込まれる差額を短期に利用するために、当該有価証券を取得するかまたは取得することを企図する場合、
2. 当該有価証券を自己の取引のために保有するかまたは保有することを企図する場合、

3. 議決権を有する株式が問題となる限りにおいて、有価証券の取得をもって、会社の業務執行に対して影響を及ぼすことを企図していないことを証明する場合。

(3) 第一項による免除に基づき考慮されない株式から生ずる

議決権は、それを考慮する場合に公開買付申入として買付申入を表明しなければならないとき、または第三五条第一項第一文および第二項第一文に基づく義務が存在するとき、行使することができない。

(4) 買付者が、第一項に基づく免除を与えられた有価証券を第一項第一号で掲げた目的のために所有するかまたは会社の業務執行に影響を及ぼすことを企図していない場合には、連邦監督庁に遅滞なく通知しなければならない。連邦監督庁は、第一項に基づく免除を、第一文による義務が充足されていないときは、行政手続法(Verwaltungsverfahrensgesetz)の規定によつてのみ取り消すことができる。

第二一条 買付申入の変更

(1) 買付者は、応募期間が経過する一日前までに、次に掲げるいずれかの行為をすることができる。

1. 反対給付額を増額すること、
2. 選択的に他の反対給付を提供すること、
3. 買付申入の効力の発生を買付者の取得に関らわせて、有価証券の最低割合もしくは最低数または議決権の最低割合を減らすこと、

4. 条件を破棄すること。
第一文の期間を確保するために、第二項に基づく変更の公表を中止しなければならない。

(2) 買付者は、買付申入の変更を第四項に基づく解除権を明

示して、遅滞なく、第一四条第三項第一文によって公表しなければならぬ。第一四条第三項第二文と第四項の規定を準用する。

(3) 第一一条第一項第二文から第五文、第三項、第二一条、第一三条および第一五条第一項第二号の規定を準用する。

(4) 買付申入の変更の場合には、第二項による変更の公表の以前に買付申入に応募した対象会社の有価証券の保有者は、応募期間が終了するまでは契約を撤回することができるとする。

(5) 買付申入の変更の場合には、申入期間の終了する前の直近二週間以内に変更が公表される限りにおいて、応募期間は二週間に延長する。変更された買付申入が法律規定に違反する場合にも、同様である。

(6) 第五項で掲げた二週間の期間内における買付申入の新たな変更は、許されない。

第二二条 競争的買付申入

(1) 競争的買付申入とは、買付申入の応募期間中に第三者が表明する買付申入をいう。

(2) 競争的買付申入の場合に、買付申入に対する応募期間が競争的買付申入に対する応募期間の終了の前に満了するときは、買付申入に対する応募期間の終了は、競争的買付申入に対する応募期間の終了後に定める。競争的買付申入が変更されるかまたは禁止されるかあるいは法律規定に違反

する場合にも同様である。

(3) 買付申入を応募した対象会社の有価証券の所有者は、契約の締結が競争的買付申入に関する公開買付文書の公表前に行われた限りにおいて、応募期間が終了するまでは契約を取り消すことができる。

第二三条 買付申入の表明後の買付者の公表義務

(1) 買付者は、自己、協調者およびその子企業に帰属する対象会社の有価証券の割合とその額および自己に帰属し、かつ第三〇条に基づき加算されるべき議決権の割合および自己に表示された応募の意思表示から生ずる対象会社の買付申入の対象である有価証券の数、有価証券の割合高、および議決権割合高に対する議決権の割合を、第一四条第三項第一文によって公表し、かつ連邦監督庁に通知しなければならぬ。

1. 公開買付文書の公表後に毎週、ならびに応募期間の終了前の最後の週には毎日、

2. 応募期間の終了後遅滞なく、

3. 延長された応募期間の終了後遅滞なく、

4. 第三九条a第一項と第二項に基づく縮出しのために必要な参加割合に達した後に遅滞なく。

第一四条第三項第二文および三一条第六項の規定を準用する。

(2) 買付者が対象会社に対する支配を獲得する場合、および

び、買付者、その協調者またはその子企業の義務的買付申入の場合に、公開買付文書の公表後、かつ、第一項第二号による公表後一年が経過する前に、株式公開買付手続によらずに対象会社の株式を取得したときは、買付者は、取得した株式の割合と議決権の割合高をそれぞれの持分に対して提供した反対給付の種類とその額とを挙げて遅滞なく公表し、かつ、連邦監督庁に通知しなければならない。第三条第六項を準用する。

第二四条 国境を越える買付申入

買付者が、国境を越える買付申入において、欧州経済圏外の外国の規定を遵守し、従って有価証券のすべての所有者に対する買付申入を買付者に期待することができない場合には、連邦監督庁は、請求があるときは、当該国に住所、居所、または滞在を有する一定の有価証券の所有者に対する買付の申し入れをしないことを認めることができる。

第二五条 買付者の総会決議

買付者が、総会の決議があることを条件にして買付申入を表明した場合には、買付者は、遅滞なく、遅くとも応募期間の終了前の五営業日以内に決議をしなければならない。

第二六条 禁止期間

(1) 買付申入が、第一五条第一項または第二項に基づいて禁止されている場合には、買付者の新たな買付申入は、一年を経過しなければ、許されない。買付者が買付申入を有価

証券の最低割合の取得を条件とし、かつ、この最低割合が応募期間の経過後に達成されなかった場合にも、同様とする。買付者が公表を第三五条第一項第一文により、かつ、買付申入の表明を第三五条第二項第一文によって義務づけられている場合には、第一文と第二文の規定は、適用しない。

(2) 連邦監督庁は、対象会社が免除に同意する場合には、書面による請求があるときは、第一項第一文と第二文の禁止を買付者に免除することができる。

第二七条 対象会社の取締役と監査役の意見表明

(1) 対象会社の取締役と監査役は、買付申入およびその変更のそれぞれに対して理由を付した意見表明をしなければならない。意見表明は、特に、次に掲げる事項に及ばなければならぬ。

1. 提供された反対給付の種類と額、
 2. 対象会社、労働者とその代表者、労働条件および対象会社の所在地に対して買付申入が成功した場合に見込まれる効果、
 3. 買付者の買付申入をもって追求する目的、
 4. 取締役と監査役とが対象会社の株式の所有者である限りにおいて、買付申入に応募する当該取締役と監査役の企図。
- (2) 権限のある事業所委員会が、または、そのような委員会

が存在しない限りにおいて、対象会社の労働者が、取締役
に買付申入に関する自己の意見表明書を送付した場合に
は、取締役は、第三項第一文に基づく義務にかかわらず、
これを自己の意見表明に添付しなければならない。

(3) 対象会社の取締役と監査役とは、意見表明を公開買付文
書および買付者によるその変更の送付後、遅滞なく、第一
四条第三項第一文よって公表しなければならない。取締
役と監査役とは、意見表明を同時に権限のある事業所委員
会、または、そのような委員会が存在しない限りにおいて、
直接に労働者に送付しなければならない。対象会社の取締
役と監査役とは、連邦監督庁に遅滞なく第一四条第三項第
一文第二号による公表を送付しなければならない。

第二八条 広告

(1) 連邦監督庁は、有価証券の取得に関する買付申入と関連
する広告における不正に対処するために、一定の種類の大
告を禁止することができる。

(2) 公開買付審議会は、前項に基づく一般的措置について聴
取しなければならない。

第四章 買収の申入

第二九条 概念規定

(1) 買収の申入 (Übernahmangebot) とは、支配権の取得
に向けられた買付申入 (Angebot) をいう。

EU 第一三公開買付指令の国内法化

(2) 支配権とは、対象会社に対する議決権の少なくとも三〇
パーセントの保有をいう。

第三〇条 議決権の算出

(1) 買付者の議決権は、以下に掲げる対象会社の株式から生
ずる議決権と同視する。

1. 買付者の子企業に帰属する株式、
2. 第三者に帰属しかつ第三者によつて買付者の計算で保
有されている株式、
3. 買付者が第三者に担保として譲渡した株式。ただし、
第三者がこの株式から生ずる議決権の行使について権限
を有し、かつ、指図から独立して議決権を行使する意図
を表明するときは、この限りではない。
4. 買付者のために用益権が設定されている株式、
5. 買付者が意思表示によつて取得することができる株式、
6. 買付者がこの株式から生ずる議決権を自己の裁量によ
つて行使することができる限りにおいて、株主の特別な
指示が存在しない場合に、買付者に委託されている株
式。

第一文第二号から三号までの規定に基づく算出について
は、買付者の子企業は、買付者と同視する。子企業の議決
権は、完全な範囲で買付者に加算される。

(2) 個々の場合における議決権の行使に関する合意を除き、
買付者またはその企業が対象会社に関する行為を合意に基

同志社法学 五八巻五号 四六七 (二二四一)

づいてまたはその他の仕方でも協調する第三者が有する対象会社の株式から生ずる議決権も、完全な範囲で買付者に加算される。前項の規定は、第三者の議決権割合の算出に準用する。

第三条 反対給付

(1) 買付者は、対象会社の株主に相当な反対給付を提供しなければならぬ。相当な反対給付の決定の際には、原則として、対象会社の株式の平均相場および買付者、協調者、またはその子企業による対象会社の株式の取得を考慮に入れない。

(2) 反対給付は、ユーロによる金銭給付かまたは組織された市場での取引が許可されている譲渡可能な株式を内容としなければならぬ。議決権のある株式の所有者が、反対給付として、株式を提供される場合には、当該株式に議決権を付与しなければならない。

(3) 買付者、その協調者またはその子企業が、第一〇条第三項第一文に基づく公表から応募期間が終了するまでの六か月以内に、全体で、対象会社の株式または議決権の少なくとも五パーセントを反対給付の支払いと引き換えに取得した場合には、買付者は、対象会社の株主に反対給付をユーロで提供しなければならない。

(4) 買付者、その協調者またはその子企業が公開買付文書の公表後にかつ第二三条第一項第一文第二号による公表の前

に対象会社の株式を取得し、かつ、これに対して買付申入に掲げた反対給付額を上回る額が付与されるかまたは合意される場合には、買付申入の承諾者に対する反対給付は、その差額分を増額する。

(5) 買付者、協調者またはその子企業が第二三条第一項第一文第二号による公表後一年内に対象会社の株式を取引所外で取得し、かつ、これに対して買付申入に掲げた反対給付額を下回る額が付与されたかまたは合意される場合には、買付者は、買付申入を承諾した株式の所有者に対して反対給付の支払いのためにユーロで差額を支払う義務を負う。

第一文の規定は、対象会社の株主に対する法律上の代償付与義務に関連する株式の取得および合併、分割または財産譲渡による対象会社の財産およびその一部の譲渡に対して適用しない。

(6) 株式の譲渡を要求することを認める合意は、第三項から第五項までの規定の意味における取得と同視する。対象会社の資本増加に基づく法律上の新株引受権の行使は、取得とはみなされない。

(7) 連邦大蔵省は、連邦参議院の同意が不要である法令によつて、第一項に基づく反対給付の相当性に関する細則、特に、対象会社の株式の平均株式相場、買付者、その協調者またはその子企業による対象会社の株式の取得、およびこの場合に決定的な期間ならびに第一項第二文で掲げられた

原則の例外および第四項と第五項に基づく差額の算出に関する規定を定めることができる。連邦大蔵省は、授權を法令によって連邦監督庁に委譲することができる。

第三二条 一部の買収申入の禁止

対象会社の一部の株式だけに及ぶ買収の申入は、第二四条の規定にかかわらず、許されない。

第三三条 対象会社の取締役と監査役会の行為

(1) 対象会社の取締役は、買付申入の表明に関する決定の公表から第二三条第一項第一文第二号に基づく結果の公表までの間は、買付申入の成功を阻止できる行為をすることができない。これは、買付の申入がなされていない会社の通常かつ誠実な業務執行者も行ったであろう行為、競争的買付申入を採す行為、ならびに対象会社の監査役が同意した行為については適用しない。

(2) 総会が、買付申入の成功を阻止するために、第一項第一文で掲げた期間の前に総会の権限に属する行為をすることを取締役に授權する場合には、この行為の方法は、授權において定めなければならない。授權は、最高限一八か月間付与することができる。総会の決議は少なくとも決議において代表する資本の四分の三の多数が必要である。定款をもって要件を加重し、また別の要件を定めることができる。第一文による授權に基づく取締役の行為は、監査役会の同意が必要である。

EU第一三公開買付指令の国内法化

第三三条 a EUの阻止行為の禁止

(1) 対象会社の定款をもって、第三三条が適用されないことを定めることができる。この場合には、第二項の規定を適用する。

(2) 対象会社の取締役と監査役員は、買付申入の表示についての決定を公表したときから第二三条第一項第一文第二号に基づく結果の公表までの間、買付申入の成功を阻止できる行為をすることができない。この禁止は、以下の場合については適用しない。

1. 総会が買付申入の表示についての決定を公表した後に、取締役または監査役員に対して授權した行為、
2. 通常の事業活動の範囲内の行為、
3. 買付申入の表示についての決定を公表する前になされ、かつ、一部が実施されている決定の実行に役立つ限りにおいて、通常の業務執行外の行為、および、
4. 競合する買付申入を採す行為。

(3) 対象会社の取締役は、連邦監督庁および規制市場において会社の有価証券の取引を認めている欧州経済圏の構成国の監督庁に対して、第一項に基づく定款の規定の商業登記簿への登記に関する証明書を遅滞なく送付しなければならぬ。

第三三条 b EUの透視規定

(1) 対象会社の定款をもって、第二項を適用することを定め

同志社法学 五八巻五号 四六九 (二二四三)

ることができる。

- (2) 第一四条第三項第一文に基く買付申入書類の公表後、以下の規定が適用される。

1. 買付申入の応募期間の間は、定款で定めた、対象会社と株主との間でもしくは株主相互の間で合意された株式の譲渡制限は、買付者に対して適用されない、
2. 防衛措置について決議する総会において、買付申入の応募期間の間は、定款で定めた譲渡制限および議決権拘束契約は効力がなく、かつ、複数議決権株式は一票の権限を有するにすぎず、および、
3. 定款を変更するかまたは会社の指揮機関の地位につく者を決定するために、買付者が要求して招集される最初の総会においては、買付者が買付申入の後で対象会社の議決権の少なくとも七五パーセント以上を所有する限りにおいて、定款で定めた議決権の制限および議決権拘束契約ならびに役員派遣の権利は効力がなく、かつ、複数議決権株式は一票の権限を有するにすぎない。

第一文は、議決権のない優先株、および、二〇〇四年四月二二日以前に対象会社と株主との間でまたは株主相互の間で合意された譲渡制限と議決権の拘束には適用されない。

- (3) 対象会社の取締役は、連邦監督庁および規制市場において会社の有価証券の取引を認めている欧州経済圏の構成国

の監督庁に対して、第一項に基く定款の規定の商業登記簿への登記に関する証明書を遅滞なく送付しなければならない。

- (4) 第一六条第四項は、第二項第一文の意味における総会の招集と実施に準用する。
- (5) 権利が第一項に基いて剥奪される場合には、買付者は、相当な補償を金銭でしなければならない。

第三三条 c 相互性の留保

- (1) 定款をもって第三三条の適用を排除する対象会社の総会は、買付者または買付者の支配企業が第三三条 a 第二項に相応する規制に服しない場合には、第三三条が適用されることを決議することができる。
- (2) 定款をもって第三三条 b に基く規定を定める対象会社の総会は、買付者または買付者の支配企業が当該規定に相応する規制に服しない場合には、当該規定を適用しないことを決議することができる。

- (3) 第一項または第二項に基く総会の決議は、最高限一八カ月間効力を有する。対象会社の取締役は、連邦監督庁および規制市場において会社の議決権のある株式の取引を認めている欧州経済圏の構成国の監督庁に対して遅滞なく総会の決議に関する証明書を送付しなければならない。

第三三条 d 不当な給付の供与の禁止

買付者および協調者は、対象会社の取締役または監査役員に

対して、買付申入と関連して不当な反対給付または他の不当な金銭価値のある利益を供与するかまたは約束することを禁じられる。

第三四章 第三章の規定の適用

第三章の規定は、これらの規定が別段の定めをしていない限りにおいて、買収の申入に適用する。

第五章 義務的買付申入

第三五章 買付申入の公表義務と表明義務

- (1) 直接または間接に対象会社に対する支配権を獲得した者は、自己の議決権割合の比率を表示して、これを遅滞なく、遅くとも七暦日以内に、第一〇条第三項第一文と第二文に基づいて公表しなければならない。この期間は、買付者が対象会社に対する支配権を獲得したことを知ったかまたは状況から知りうべかりしときから進行する。公表の際には、第三〇条によって算出されるべき議決権は、各算定構成要件毎に区別して記載しなければならない。第一〇条第二項、第三項第三文および第四項から第六項までの規定を準用する。

- (2) 買付者は、対象会社に対する支配権の獲得について公表した後四週間以内に、公開買付文書を連邦監督庁に送付し、かつ、第一四章第二項第一文に基づき買付申入を表示しなければならない。第一四章第二項第二文、第三項および

- び第四項の規定を準用する。対象会社の自己株式、対象会社の従属企業または対象会社に過半数所有されている企業に属する対象会社の株式、第三者に帰属し、対象会社、その従属企業または対象会社に過半数所有されている企業の計算で保有されている対象会社の株式は、第一文に基づく義務を免除される。

- (3) 買収の申入に基づいて対象会社に対する支配権が獲得された場合には、第一項第一文と第二項第一文による義務は生じない。

第三六章 議決権の不算入

- (1) 連邦監督庁は、株式が次に掲げるいずれかの方法によって獲得される場合に、書面による請求があるときは、対象会社の株式から生ずる議決権を議決権割合の算出の際に加算しないことを許可する。

1. 相続、遺産分利、または夫婦、共同生活者または直系から第三親等までの親族間の無償の出捐、または離婚もしくは共同生活者の関係の解消に基づく財産分割、

2. 法形式の変更、

3. コンツェルン内部の組織再編。

第三七章 買付申入の公表義務と表明義務の免除

- (1) 連邦監督庁は、支配権の獲得の態様、支配権の獲得と同時に企図された目的、支配権の獲得後に生じた支配の基準値以下への低下、対象会社に対する参加割合または支配権

の行使に対する事実上の可能性に関して、申立人と対象会社の株式の所有者との利益を考慮して正当と思われる限りにおいて、書面による請求があるときは、買付者に対して第三条第一項第一文および第二項第一文に基づく義務を免除することができる。

(2) 連邦大蔵省は、連邦参議院の同意が不要である法令によつて、第三条第一項第一文、第二項第一文に基づく義務の免除に関する詳細を定めることができる。連邦大蔵省は、授權を法令によつて連邦監督庁に委譲することができる。

第三八条 利息請求権

買付者は、つぎに掲げるいずれの場合に、対象会社の株主に對して、違反の継続期間中、基本利率率に五パーセントを加算して、反対給付に對する利息の支払義務を負う。

1. 第三条第一項第一文に違反して第一〇条第三項第一文に基づく公表をしなかった場合、
2. 第三条第二項第一文に違反して第一四条第三項第一文に基づく買付申入を表明しなかった場合、
3. 第三条第二項第一文の意味における買付申入が第五条第一項第一号または第三号により買付者に禁止されている場合。

第三九条 第三章と第四章の規定の適用

第三章と第四章の規定は、第一〇条第一項第一文、第一四条

第一項第一文、第一六条第二項第一文、第一六条第二項、第一八条第一項、第一九条、第二五条および第三四条を除いて、第三五条第二項第一文による買付申入に準用する。

第五章 a 締出し、株式買受請求権

第三九条 a 他の株主の締出し

- (1) 買付申入もしくは義務的買付申入後に、対象会社の株式について議決権のある資本の少なくとも九五パーセントを保有し、かつ対象会社の議決権の少なくとも九五パーセントを支配する買付者に対して、請求があるときは、爾余の議決権のある株式を相当な代償と引き換えに裁判所の決定によつて譲渡することができる。買付者が、同時に、対象会社の資本の九五パーセントの株式を保有するときは、請求があるときは、議決権のない爾余の優先株を買付者に譲渡することができる。

(2) 株式法第一六条第二項および第四項は、前項に基く必要な参加割合の確定に準用する。

(3) 代償の種類は、買付申入もしくは義務的買付申入の反対給付に相応しなければならない。反対給付は、常に選択的に提供しなければならない。買付申入もしくは義務的買付申入の範囲で付与された反対給付は、買付者が買付申入に基いて、買付申入に関わる資本の少なくとも九〇パーセントの株式を取得した場合には、相当な代償とみなす。引受

け割合は、議決権のある株式と議決権のない株式と區別して算出しなければならない。

(4) 第一項に基く株式譲渡の申立ては、応募期間の終了後三カ月以内に行なければならない。

(5) 申立てについては、フランクフルト・アム・マイン地方裁判所が裁判する。その他については、第六六条第二項を適用する。

(6) 株式法第三二七条 a から第三二七条 f までの規定は、申立てがなされた後には、縮出し手続が確定的に終了するまでは適用しない。

第三九条 b 縮出し手続

(1) 非訟事件手続法は、第二項から第五項までの規定において別段の定めをしていない限り、第三九条 a に基く縮出しの手続に適用する。

(2) 地方裁判所は、第三九条 a に基く縮出しの申立てを会社公告紙に公告しなければならない。

(3) 地方裁判所は、理由を付した決定によって決定する。決定に対して即時抗告が認められる。即時抗告は、延期する効力を有する。抗告については、フランクフルト・アム・マイン高等裁判所が決定する。更なる抗告は許されない。

(4) 地方裁判所は、決定を申立人と対象会社ならびに抗告手続に参加している限りにおいて、会社の爾余の株主に送達しなければならない。決定は、理由を付さずに会社公告紙

に公告しなければならない。抗告は、申立人と対象会社の爾余の株主が権限を有する。抗告期間は、電磁式連邦官報における公告と同時に進行するが、申立人と決定が送達された爾余の株主に対しては、決定の送達前には進行しない。

(5) 決定は、既判力をもって初めて効力を生ずる。決定はすべての株主のためにおよびすべての株主に対して効力を有する。爾余の株主の株式は、既判力のある決定と同時に、縮出し権を有する株主に移転する。当該株式について株券が発行されている場合には、株券を交付するまでは相当な代償請求権を表象するにすぎない。対象会社の取締役は、既判力のある決定を遅滞なく商業登記簿に登録しなければならない。

(6) 手続の費用については、費用法を適用する。第一審の手続については、全手数料の四倍を徴収する。第二審については、同一手数料を徴収する。抗告が奏効した場合も同様である。申立または抗告が、決定が下される前に取り下げられる場合には、手数料は半額に減額される。縮出しに関わるすべての株式の価値に相応する額は、業務価値とみなす。その額は、最低限二〇万ユーロでかつ最高限七五〇万ユーロである。申立の時が、価値の決定のための基準時となる。申立人だけが、裁判所費用の債務者である。裁判所は、問題の目的に適った解決のために必要である申立ての

相手方の費用の全額または一部を、それが公平に資するときは、申立人が支払うことを命じる。

第三九条 c 株式買受請求権

買付申入に応募しなかった対象会社の株主は、買付者が第三九条 a に基づく申し出をする権限を有する限りにおいて、買付申入または義務的買付申入応募期間の終了後三か月以内に買付申入に応募することができる。買付者が第二三条第一項第一項第一文第四号または第二文に基づく義務を履行しない場合は、第一文で掲げた三か月の期間は、義務の履行の時から初めて進行を開始する。

第六章 手続

第四〇条 連邦監督庁の調査権限

(1) 連邦監督庁は、本法の命令または禁止の遵守を監視する手がかりをえるために必要である限りにおいて、すべての者に説明、書類の呈示と複写の委託を求め、召喚および尋問することができる。連邦監督庁は、とくに、資金調達手段における有高変動についての説明、ならびに、とくに申立人と職務権限または義務を負う者の同一性に関する説明を求めることができる。法律上の説明もしくは証言拒否権ならびに法律上の黙秘義務の適用は妨げない。

(2) 通常の勤務時間の間は、連邦監督庁の公務員およびその委託を受けた者は、本法に基づく任務を果たすために必要で

ある限り、前項に基いて説明義務を負う者の不動産および事務所に入り入ることが許されなければならない。勤務時間外の立ち入りまたは住居の中にある事務所への立ち入りは、同意がない場合には、公的安全と秩序に対する差し追った危険を防止するために必要であり、かつ説明義務者において本法の禁止または命令に対する違反についての根拠が存在するときのみ許され、かつその限りにおいて甘受しなければならぬ。基本法第一三条の基本的権利は、その限りで制限される。

(3) 説明義務を負う者は、質問に答えると自己または民事訴訟法第三八三条第一項第一号から第三号までの規定に掲げられた親族に刑事裁判上の訴追の危険または秩序違反法 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) に基づく手続が適用されるような場合は、説明を拒否することができる。説明義務を負う者は、説明の拒否に関する自己の権利について告知されなければならない。

第四一条 異議申立手続

(1) 抗告の申立の前に、連邦監督庁の措置の合法性と合目的性について不服申立手続において審査しなければならない。そのような審査は、抗告が救済の決定または異議の申立に対する決定を含む場合には、不要である。行政裁判所法 (Verwaltungsgerichtsordnung) 第六八条から第七三条までの規定は、本法において別段の定めが規定されていない

い限りにおいて、異議申立審査手続に適用する。

- (2) 連邦監督庁は、異議申立が到達した日から二週間内に決定を下す。特別の事実上または法律上の困難がある場合、または、多数の異議申立手続が係属している場合には、連邦監督庁は、取り消すことができない決定によって期間を延長することができる。

- (3) 関係当事者は、手続の促進と早急な終結に沿うように、事実の解明に協力しなければならない。さらなる申入が受理される期間を当事者のために設定することができる。

- (4) 不服審査委員会は、口頭審理が開かれず手続を取り消すことができない決議によって委員長が単独決定に委譲することができる。この委譲は、事案が著しい困難を事実上および法律上の観点において示しておらず、かつ決定が基本的重要性をもたない場合に限り許される。

第四二条 即時の実行可能性

第四二条第一項第三文、第一五条第一項または第二項、第二八条一項または第四〇条第一項および第四項の規定に基づく連邦監督庁の措置に対する異議は、措置を延期させる効力がない。

第四三条 公表と送達

- (1) 連邦監督庁は、本法の適用範囲外に居所を有する者または住所を有する企業に対して下された処分を代理人として指名された者に通知する。代理人が指名されなかった場合には、公表は、電磁式連邦官報における公告をもって行う。

- (2) 処分を送達しなければならないときには、本法の適用範囲外に居所を有する者または住所を有する企業における送達は、代理人として指名された者に行われる。代理人が指名されなかった場合には、送達は、連邦官報における公示によって行う。

第四四条 連邦監督庁の公表の権利

連邦監督庁は、第四二条第一項第三文、第一〇条第二項第三文、第一五条第一文と第二文、第二〇条第一項、第二八条第一項、第三六条または第三七条第一項、および第二項に基づく法令による措置を処分の名宛人の費用で電磁式連邦官報に公表することができる。

第四五条 連邦監督庁に対する通知

連邦監督庁に対する通知は、書面による形式で行なわなければならない。発信人が確実に認識できる限りにおいて、電子データ送信の方法で通知することが認められる。

第四六条 強制手段

連邦監督庁は、本法に基づいて下される処分を行政強制執行法 (Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) の規定により強制手段を用いて執行することができる。公法人に対して強制手段を用いることもできる。行政強制執行法第一三条および第一四条に基づく強制手段の予告および確定に対する異議および抗告は、強制執行を延期させる効力がない。強制金の額は、行政強制執行法第一一条の規定と異なり、五〇万ユーロ以下とする。

第四七条 費用

連邦監督庁は、第一〇条第二項第三文、第一四条と第一五条第一項もしくは第二項、第一六条第五項、第一七条、第一八条第一項もしくは第二項、第二〇条、第二四條、第二八条第一項、第六條、第三七条第一項、および第二項に基づく法令、または第四一條、第六條に基づく職務上の行為に対して費用を徴収する(手数料と立替金)。連邦大蔵省は、連邦参議院の同意が必要である法令によって、個々における費用の要件とその費用の額を定める。連邦大蔵省は、法令によって授權を連邦監督庁に委譲することができる。

第七章 法的救済

第四八条 許可、権限

- (1) 連邦監督庁の処分に対して、抗告をすることができる。抗告は、新たな事実および証拠資料にも基づくことができる。
- (2) 連邦監督庁に関する手続の關係当事者は、抗告する権利を有する。
- (3) 申立人がその実施につき権利を有するものと主張した連邦監督庁の処分の差し止めに対して、抗告することもできる。連邦監督庁が処分の実施に対する申立について十分な根拠なしに相当な期間に通知しなかった場合にも、差し止めとみなす。その場合には、差し止めは、拒絶と同視する。

- (4) フランクフルト・アム・マインの連邦監督庁の住所地に おいて権限を有する上級裁判所が、抗告について専属的管轄権を有する。

第四九条 延期の効果

取り消された処分によって、第一〇条第一項第三文または第三七条第一項、第二項に基づく法令による免除、または第三六條に基づく議決権の不算入が撤回される限りにおいて、抗告は処分を延期する効力を有する。

第五〇条 即時実行の命令

- (1) 連邦監督庁は、第五〇条の場合において、公益または一方当事者の圧倒的利益が要求する場合には、処分の即時の実行を命じることができる。
- (2) 前項に基づく命令は、抗告が認められる前にすでに行うことができる。
- (3) 申立があるときは、抗告裁判所は、次に掲げるいずれかの場合には、異議または抗告の延期を全部についてまたは部分的に命じるか、または回復することができる。
 1. 第一項に基づく命令に関する要件が充足されなかったか、または充足されない場合、
 2. 取り消された処分の合法性に対して重大な疑いがある場合、
 3. 実行すれば關係当事者に不公正で公的利益に全く沿わない過酷な結果をもたらすことになる場合。

(4) 前項に基づく申立は、抗告が認められる前にすでに許される。申立を根拠づける事実、申立人が疎明しなければならぬ。処分が決定のときにすでに実施されている場合には、裁判所は、実施の破棄を命じることもできる。延期する効力のある命令は、担保の提供またはその他の負担にかからせることができる。命令は、期限を設けることもできる。

(5) 第三項に基づく申立に関する決定は、何時でも変更するかまたは取り消すことができる。決議と申立とが合致した限りにおいて、当該決議は、取り消すことができない。

第五十一条 期間と形式

(1) 抗告は、一か月の除斥期間内に抗告裁判所に書面をもつて提出しなければならない。この期間は、連邦監督庁の異議の抗告の公示または送達と同時に進行する。

(2) 申立に対して処分が下されない場合には、抗告は期間に拘束されない。

(3) 抗告は、理由を付記しなければならない。抗告理由の申立期間は、一か月である。期間は、抗告の申立と同時に進行し、かつ抗告裁判所の裁判長の申立によって延長することができる。

(4) 抗告理由書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

1. 処分を取り消す範囲および処分の変更または廃棄を求

EU第一三公開買付指令の国内法化

める範囲に関する説明、

2. 抗告を理由づける事実と証拠方法に関する説明。

第五十二条 抗告手続の当事者

抗告人と連邦監督庁とは、抗告裁判所の手続に参加する。

第五十三条 弁護士強制

抗告裁判所においては、参加当事者は、ドイツの裁判所において認められた弁護士または裁判官の資格を有する大学の大綱法(Hochschulrahmengesetz)の意味におけるドイツの大学の教職者を代理人として代理させなければならない。連邦監督庁は、裁判官職の有資格者である終身の公務員によって代理させることができる。

第五十四条 口頭審理

(1) 抗告裁判所は、口頭審理に基づき抗告を裁判する。参加当事者が同意する場合には、口頭審理を開かず裁判することができ。

(2) 参加当事者が適時に通知せずに審理日に出席しないかまたは適法に代理しない場合でも、事案を審理しかつ決定することができる。

第五十五条 調査の原則

(1) 抗告裁判所は、事実関係を職権で調査する。

(2) 裁判所は、形式の不備を補い、不明確な申立について説明し、紛争解決に役立つ申述をなし、不十分な事実上の陳述を補充し、さらに事実関係の確定と判断にとって重要な

同志社法学 五八巻五号 四七七 (二二五一)

すべての説明をさせるように努めなければならない。

- (3) 抗告裁判所は、当事者に対して、一定の期間内に説明が必要な点について述べ、証拠資料を示し、所有する書類ならびにその他の証拠資料を提出させることができる。期間に遅れた場合には、事案の状況について提出されなかった証拠資料を考慮することなく決定することができる。

第五六条 抗告の裁判、提出義務

- (1) 抗告裁判所は、自由な、手続の全体の結果からえられた確信に従って決定によって裁判する。決定は、当事者が申述することができた事実と証拠書類にだけ基づくことができる。抗告裁判所は、召喚された参加人が参加人または第三者の正当な利益に基づき書類の閲覧を許されず、かつ、このために書類の内容も述べられなかった限りにおいて、これと異なることができる。これは、決定がこれらの者に対しても一体的にのみ下されることができるように行われている法律関係に参加している召喚された参加人には適用されない。

- (2) 抗告裁判所が連邦監督庁の処分が許されないかまたは正当でないと思料する場合には、処分を破棄する。処分が事前に撤回されるかまたは他の仕方で解決した場合には、抗告裁判所は、原告人がこの確定について正当な利益を有するときは、申立により、連邦監督庁の処分が許されないかまたは正当でなかったことを言い渡す。

- (3) 抗告裁判所が、処分の拒否または中止が認められないかまたは正当でないとみなす場合には、求められた処分を行う連邦監督庁の義務を言い渡す。

- (4) 処分は、連邦監督庁が自己の裁量権の行使について瑕疵がある場合には、とくにそれが裁量の法律上の限界を超えるかまたは裁量の決定が本法の意味と目的を侵害するるときにも、許されないかまたは正当化されない。

- (5) 決定は理由を付し、かつ参加当事者に送達しなければならない。

- (6) 抗告裁判所が上級裁判所または連邦通常裁判所の決定と異なる決定をしようとする場合には、事案を連邦通常裁判所に提示する。

第五七条 書類の閲覧

- (1) 第五三条に掲げられた参加当事者は、裁判所の書類を閲覧して、事務室で自己の費用で複写、抄本および謄本の交付を求めることができる。民事訴訟法第二九九条第三項を準用する。

- (2) 手続前に提出された書類、手続中に提出された附属書類、鑑定書および説明書の閲覧は、書類を所有するかまたは申述を求めた部署の承認があるときにだけ許される。連邦監督庁は、重要な理由に基づき、特に参加当事者または第三者の正当な利益の確保のために必要である限りにおいて、自己が所有する書類の閲覧の承認を拒否しなければならない。

らない。閲覧が拒否されるかまたは認められない場合には、これらの書類は、その内容が申述される限りにおいて、決定の基礎とすることができる。抗告裁判所は、決定のためにこれらの事実または証拠書類に依存し、事実の解明のためにその他の可能性が存在せず、かつ個別事例のあらゆる状況を比較衡量して、正規の手続きを確保するために事実の重要性が秘密保持に関する利害関係者の利益に対して優位する限りにおいて、その秘密遵守が重要な理由に基づき、特に参加当事者または第三者の正当な利益確保のために要求される事実または証拠資料を公開することを公開関係者の審尋後に決定によって命令することができる。決定は理由を付さなければならない。第四文に基づく手続においては、利害関係者は、弁護士によって代理させる必要がある。ない。

第五八条 裁判所組織法と民事訴訟法の規定の適用

抗告裁判所の手続においては、別段の定めがないかぎりにおいて、次に掲げる規定を準用する。

1. 公開、法廷警備、裁判所用語、協議および評決に関する裁判所組織法 (Gerichtsverfassungsgesetz) 第一六九条から第一九七条までの規定、

2. 裁判官の除斥と忌避、訴訟代理人と補佐人、職権による送達、召喚、期日と期限、当事者の本人出頭の命令、複数の訴訟の併合、人証と鑑定証明の完了ならびにその

EU第一三公開買付指令の国内法化

他の証拠手続の方法、期限の遅延に対する現状回復に関する民事訴訟法の諸規定。

第八章 制裁

第五九条 権利喪失

買付者、協調者またはその子企業に帰属する株式から生ずる権利または第三〇条第一項第一文第二号により議決権が買付者、協調者またはその子企業に加算される株式から生ずる権利は、第三五条第一項もしくは第二項に基づく義務が履行されない期間は休止する。これは、公表または第三五条第一項もしくは第二項に基づく買付申入が故意に中止されずかつ事後に公表される場合には、株式法第五八条第四項および株式法第二七一条に基づく請求権に適用しない。

第六〇条 過料規定

(1) 故意または軽率に、次に掲げる行為をした場合には、秩序違反行為となる。

1. 以下に掲げるいずれかの規定に反して、公表をしないか、正確に公表しないか、完全に公表しないか、定められた方式で公表しないかまたは適切な時期に公表しない行為。

(a) 第一〇条第一第一文、第一四条第二項第一文または第三五条第一項第一文もしくは第二項第一文。

(b) 第二一条第二項第一文と第二三条一項第一文もしくは

同志社法学 五八巻五号 四七九 (二二五三)

は第二項第一文または第二七条第三項第一文。

2. 以下に掲げるいずれかの規定に違反して、通知、情報の提供または伝達をしないか、正確にしないか、完全にしないか、定められた方式でしないか、または適切な時期にしない者。

(a) 第一〇条第二項第一文、第三五条第一項第四文、第

一四条第一項第一文または第三五条第二項第一文、

(b) 第一〇条第五項、第三五条第一項第四文、または、

第一四条第四項、第二一条第二項第二文、または第三

五条第二項第二文、

(c) 第二七条第三項第二文。

3. 第一〇条第三第三文、第三五条第一項第四文、または

第一四条第二項第二文、第三五条第二項第二文の規定に

違反して、公表するかまたは公開買付文書を公表する、

4. 第一〇条第四項第一文、第三五条第一項第四文の規定

に違反して、公表をしないか正確に公表しないか、完全

に公表しないか、または適切な時期に公表しない、

5. 第一四条第三項第二文、第二一条第二項第二文、第二

三条第一項第二文もしくは第三五条第二項第二文、また

は第二七条第三項第三文の規定に違反して、通知しない

か、正確に通知しないか、または適切な時期に通知しな

い者

6. 第二五条三項に違反して、公表する者、

7. 第二六条第一項第二文または第二文の規定に違反して、買付申入を表明する者、または、

8. 第三三条第一項第一文または第三三条 a 第二項第一文の規定に違反して、同文で掲げた行為を総会の授權なしに行う者、または、

9. 第三三条 a 第三項、第三三条 b 第二項または第三三条

c 第三項第二文に違反して証明書を送付しないか、正確

に送付しないか、または適切な時期に送付しない者。

(2) 故意または過失により、次に掲げるいずれかの行為をする者は、秩序に違反して行為をする。

1. 第二八条第一項または第四〇条第一項第一文に基づく

執行可能な命令に違反して行為する者、

2. 第四〇条第二項第一文または第二文の規定に違反して、

立入りを許さないか、または甘受しない者。

(3) 秩序違反は、第一項第一号 a、第三号、第六から第八号

までの規定の場合には一〇〇万ユーロ以下の罰金、第一項

第一号 b と第四号 a の場合には五〇万ユーロ以下の罰金、

その他の場合には、二五万ユーロ以下の罰金を科すことが

できる。

第六一条 管轄行政庁

秩序違反法 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten)

第三六条

第一項第一号の意味における行政庁は、連邦監督庁である。

第六二条 裁判所手続における上級裁判所の管轄

- (1) 第六一条に基づく秩序違反を理由とする裁判所の手続においては、フランクフルト・アム・マインにおける連邦監督庁の住所地を管轄する上級裁判所が裁判する。上級裁判所は、秩序違反法第五二条第二項第三文および第六九条第一項第二文の規定の場合には、裁判所の決定に基づく申立（秩序違反法第六二条）に関しても裁判する。刑事訴訟法第一四〇条第一項第一号と秩序違反法第四六条第一項の規定は、適用しない。
- (2) 上級裁判所は、裁判長を含む三名の裁判官で構成して裁判する。

第六三条 連邦通常裁判所に対する上訴

連邦通常裁判所は、上訴（秩序違反法第七九条）について裁判する。連邦通常裁判所が、事案を自ら裁判しないで取り消された決定を破棄する場合には、その決定を下した上級裁判所に事件を差し戻す。

第六四条 過料の決定に対する抗告

第六三条第一項による管轄裁判所は、連邦監督庁の過料の決定に対する抗告手続（Wiederaufnahmeverfahren）（秩序違反法第八五条第四項）において裁判する。

第六五条 強制執行における裁判所の決定

強制執行の場合に必要な裁判所の決定（秩序違反法第一〇四条）は、第六三条第一項による管轄裁判所が下す。

EU第一三六開買付指令の国内法化

第九章 裁判管轄

第六六条 有価証券取得事件と買収事件に関する裁判所

- (1) 本法に基づく民事事件（bürgerliche Rechtsstreitigkeiten）については、訴額と関係なく、地方裁判所が専属的管轄権を有する。前文の規定は、第一二条第六項において掲げられた請求権、および決定を本法に従って下さなければならぬ裁判に完全にまたは部分的に依拠している場合に適用する。本法に基づくかまたは第一二条第六項に掲げた請求権に基づいて提起された訴えについては、対象会社がその地区に住所を有する地方裁判所も権限を有する。
- (2) 訴訟は、裁判所組織法第九三条から第一一四条の規定の意味における商事事件である。
- (3) 州政府は、併合が有価証券取得と買収事件の裁判（Rechtsplege）に役立つ場合には、第一項によって地方裁判所が専属的管轄権を有する民事事件を法令によって、複数の地方裁判所の地区について一個の地方裁判所に割り当てることを授權する。州政府は、さらに、一個の州に複数の上級地方裁判所がある場合には、第一項によって民事事件の管轄権のある地方裁判所の判決に対する控訴および抗告に関する裁判を一個以上の上級地方裁判所に割り当てることを授權することができる。州間の国家契約（Staatsverträge）に委任することができる。

同志社法学 五八巻五号 四八一（二二五五）

vertrag)により、複数の州の個々の地区または全体の地域に関する一個の地方裁判所の管轄権を設けることができる。

- (4) 有価証券取得および買収事件に関する裁判所の裁判に対して控訴された場合には、当事者は、前項による規定によらない選任が必要である上級裁判所において承認された弁護士によって代理させることができる。当事者が、第一文に従い受訴裁判所で認められない弁護士によって代理されることによって生じた超過出費は、支払う必要がない。

第六七条 上級裁判所における有価証券取得と買収事件に関する特別法廷

上級裁判所は、第四九条第四項、第六三条第一項、第六五条および第六六条によって割り当てられた訴訟事件においては、有価証券取得事件および買収事件に関する法廷 (Übernahmesenat) によって裁判する。

第六八条 経過規定

- (1) 本法は、「本法の公布の日」以前に第一四条第二項第一文に基いて公表された買付申入に対して、「本法の公布の日」以前に妥当している条項を適用する。

- (2) 第一条第三項は、二〇〇六年五月二〇日に組織された市場において議決権のある有価証券の取引が許可されている、第二条第三項第二号の意味における対象会社に対して、第二号 b (bb) において関係監督庁の決定が対象会社の決定に代わるといふ条件で適用する。