

変わる会社法と労働法の関係

—市民社会の再構築—

上村 達男

早稲田大学法学部長

はじめに

日本の社会は法化社会と言われるようになり、司法制度改革なども実施されているが、そうした改革と称する事柄が、日本の法律学が大きく変わっていく、あるいは驚くほど大きく変わっていかざるを得ないという認識を踏まえたものかというところはなっていない。学問の創造に対する洞察を欠いて、実務や経験が偉いという発想でできた法科大学院は設計図から間違っていた疑いが濃く、また日本人の法的センスを飛躍的に向上させるためにきわめて重要な意義を有する法学部や、新しい法律学の創造とそのための研究者養成を犠牲にし、ある意味では国民の法的素養向上の機会を減少させた上で実施されようとしている裁判員制度も、深い思慮に基づいて設計されたようには思えない。

それではその大きく変わらざるをえない日本の法律学とは何なのか。それは一言で言えば、欧米の法律学の表面的理解を超えた真の市民社会の構築と一

体の法律学である。そして、それを強く認識させたものは、欧米にとっても取り扱い危険物としての歴史を有する高度の資本市場と一体の株式会社制度を、日本も現実に運営しなければならなくなったことにある。

株主とは個人すなわち市民であり、労働者とは市民の代表であるとしたら、株式会社法と労働の関係は非常に緊密であるはずだろう。そしてそうした発想が市民社会の本質的な理解を踏まえたものであるならば、憲法の基本権はこの両分野で実質的に広範に生かされているはずだろう。欧米は多かれ少なかれこうしたことが自然に形成され、社会に浸透しているように思われる。しかし日本の伝統理論はこうした状況とはほど遠い構造を有してきた。会社とは出資すら空洞化した持ち合い株主であっても株主のもの。労働法は労使関係の法であって、市民社会の担い手として企業制度の中核に位置するとは考えない。憲法の基本権は憲法学の世界だけで論じられ、多くの実定法の世界に憲法の精神が開き生かされる、とは考えてこなかった。

近時訪問したドイツで、日本をよく知るドイツのある憲法学者は、なぜ日本では民法、商法、刑法といった分野を専門とする実定法学者が憲法に無関心なのかと真剣に聞いてきた。これに対して、日本でも民法と憲法についてはかなり理論的な関心が高まっており、少なくとも私は資本市場法の公益性こそ民法の公序の中心問題であり、会社法と憲法の関係に強い関心を有している、と言うのが精一杯であった。

うえむら たつお

1948年生。早稲田大学大学院法学研究科博士課程修了。専攻は会社法、資本市場法。法学博士(早稲田大学)。北九州大学法学部講師、助教授、専修大学助教授、教授、立教大学教授、早稲田大学教授を経て現職。著書・編著に『会社法改革』(岩波書店、2002)、『株式会社はどこに行くのか』(日本経済新聞出版社、2007)、『金融サービス市場法制のグランドデザイン』(東洋経済新報社 2007) などがある。

今般のアメリカ発の金融危機に際して、日本で株主価値より雇用が大事と言っていた、多くの留保利益を抱える企業が、まっさきに派遣社員を解雇するような事態は、こうした理論状況の未熟さと無関係とは思えない。

1. 人間を歪める二大要素とは

あらゆる制度は人間のためにあるのだが、ヨーロッパは人間とか個人の意義を削減させる要素と戦ってきた。それは、ここでのテーマとの関係では、2つの要素、法人と資本市場である。法人、あるいは団体とか結社を人間のように扱えば扱うほどに、個人がそれだけ削減されている。資本市場で株を買えたというだけで、他の人間を支配できるということになればなるほどに人間の意義は削減されている。しかし、株式会社という制度は、ほかの会社形態とは違い、この法人と資本市場の高度の結合形態なのである。使い方を誤ると非常に危険であるが、しかし、強烈なパワーと富を生み出す力も持っているという仕組みである。

このうち法人については、ヨーロッパとアメリカはそうした警戒感を比較的共有しており、個人中心の企業社会に対するこだわりがあると思われるが、資本市場への態度は大きく異なっており、アメリカは資本市場についてはかなり甘いシステムで来たと思われる。

今回の金融危機がなぜアメリカ発なのかという問題も、こういう問題と関わっていると言って良いように思われる。

法人への警戒は、フランス革命期の個人尊重とその反映としての団体・結社嫌悪感が、有名ナル・シャプリエ法による、すべての団体・結社の禁止につながり、それが解禁されたのは1901年のアソシエーション法である。あくまでも法人だろうが、会社だろうが、団体だろうが、自主規制機関だろうが、個人という視点から見ると、これらは個人を阻害しかねない危険物と見なされる。そうした感覚が個人株主中心の欧米の会社制度に色濃く反映している。このこだわりを日本が共有できるか、ここに日本の企業法制と市民社会の将来が担われているように思われる。

資本市場への警戒とは、市場で「買った」ということの権威の問題である。株価で人物を評価するということへの危険が、欧州ではかなり意識されているのに対して、アメリカはかなり寛容である。つまり、主権者である市民が株主だから株主主権なのか、市場で買えたら主権者になるのかという問題であり、ここでも市場で買ったということに対する警戒感が日本には欠けていたように思われる。たしかに、法人中心と市場の過度な利用は、日本に戦後の大きな経済成長をもたらしたともいえる。貧しい国民が何とか豊かになろうと思えば、デモクラシーとか、手続的正義はある種ぜいたく品であった。国民の要求水準は衣食住と明白なのだから、官僚や経営者が開明専制君主として振る舞うことが期待された。しかし今、翻ってみると、実は日本は、欧米がこだわってきた市民社会的な部分を、経済発展の代償として支払ってきたということなのではないか。

2. 伝統的会社法理論と労働問題

伝統的とされる会社法理論によると、会社法の一切は株主に始まって株主に終わる。会社の所有者は株主であり、経営者は株主の代理人であり、会社の設立は社団の形成という契約である。つまり、会社は所有と契約と代理という民法理論で説明される。個人事業主が番頭を雇って事業をする場合と大規模公開株式会社とで理論はまったく同じなのである。もともとこういう発想に、合理的経済人仮説を前提とするファイナンス理論やエージェンシー理論などは適合的であるから、このところ株式会社法理論の民法化（これは私見によると幼稚化に他ならない）は顕著であり、社会の現実との遊離は甚だしいように思われる。

会社法理論によると、労働とは経営者が労働を「買った」のであり、それは労働者の人格から切り離された商品でしかない。労働者の人間としての尊重は、歴史的にそこから生じてきた「人間の惨状」に対する社会政策的な「保護」の問題でしかない。しかし、こうした社会政策を生み出した人間復興の歴史も思想も経験していない日本で、そして退嬰化され極端に

単純化された会社法理論の下で、おそらくは日本の労働者の「理論上の地位」は、欧米の社会政策導入時代以前の状態にあるのではなかろうか。一流企業による派遣切りに際して強調される契約の自由こそは、ホームレスになるしかないかもしれない人間の放置を容認する論理と墮しているかに見える。

契約の自由も所有権の絶対性も、絶対的に守られるべき「個」の自由と生存を守るための概念である。これらは、12世紀に司祭への告解の強制を契機に確立したといわれる「個」、その後の人間復興と啓蒙思想、そして市民革命を経て確立した貴重な概念である。その契約の自由が派遣労働者の生活の自由と生存を侵す論拠として利用され、所有が法人株主による人間支配の論拠として活用される。それが日本の現実ではなかろうか。それを支えた会社法理論が存在したことも忘れてはならないだろう。それだけに、会社法の労働に対する責任は重いように思われる。

3. 規範概念としての企業価値と労働

私見によると、企業価値という概念は規範概念でなければならない。企業価値とは株主価値の最大化であるとか、将来の収益力の割引現在価値であるといった観念は、経済的合理人仮説を前提にした、それ自体が経済学的な仮説概念であり、これを直ちに法学的概念として認知するには、そうした概念が法の世界で活用される概念として有用であり、それを活用することで人間の最大多数の幸福に結び付くとの、法世界における説得的な説明が必要である。しかし、今までのところ、そうした証明があったようには思えない。むしろ、経済学的な仮説的説明ないし推論は、多くの現実的でない前提を置いている場合が多いにもかかわらず、そうした推論に対して同じ土俵で反論しなければ、あたかも法的世界でも正しい認識として認知されたかのごとく振る舞い勝ちという危険が大きい。仮説は仮説なのだから、規範レベルでそれに言及しなければならない義理はそもそもない。株主といえば個人ないし個人のための受託者 fiduciary であることにこだわる欧米と異なり、法人株主中心の日本で、株主価値

を欧米と同じ土俵で議論して良いはずもないのである。

企業価値とはそれが実現することで人間の幸福が最大化するとの「規範概念」でなければならない。そしてそれは各企業が有する目的・ミッションの最大実現に置かれるべきであろう。資本主義市場経済は国民生活に必要な消費財、生産財、雇用、研究開発等を基本的に、私企業間の競争によって提供させようという経済体制である。私企業がそれぞれに有するミッションの最大実現の受益者は国民一人ひとりである。それを最大化させる企業が企業価値（企業の存在価値）を最大化させている企業であると見ることは、基本的には企業が有する定款の目的の最大実現を意味するのであるから、むしろ当たり前であろう。こうした意味における企業価値の最大化が実現していれば、必ずや株価は高く配当も大きいはずであろうが、逆は必ずしも真ならず、株価が高く配当の多い、その意味で株主が喜ぶ企業が、受益者である国民にとって真に歓迎される企業とは限らないのである。会社法が十分で、資本市場が正しいものを必ず勝たせる存在なら、株価が高く配当の多い企業は国民にとって望ましい存在である蓋然性が高い、というだけのことである。

このように、規範概念として企業価値を捉えるならば、企業とは各自が有するミッション実現のための組織であるから、経営者も正規社員も派遣社員もかかる組織の真つ当な構成員としてまずは会社法上正当に位置づけられることからスタートする。もとより企業は経営体であるからミッション実現のために、それぞれの構成員の職責にも責任にも相違があるが、それは職責に応じた役割分担を立法政策的に定めたものとして理解される。どのようなガバナンスシステムがもつとも企業価値の最大化のために適しているかについては、歴史的な経緯を踏まえてさほど多くの選択肢があるとは思えない。

4. 憲法の基本権を踏まえた議論の必要性

ところで、以上のような観点に立てば当然に派遣労働

働者の解雇に対する制約原理を見出すことができるかといえば、ことはそう簡単ではない。労働法がもつばら対象としてきた、たとえば、解雇というような問題を会社法的に位置づけるためには（会社法上の解雇?）、会社法および資本市場法の基礎に横たわる市民的基礎の確認を前提に、さらにそれを敷衍して、いわば会社法と基本権の関係といった基礎理論を地道に構築していくことが必要であろう。仮に、「生存権的基本権を侵すような会社行為（換言すると、生身の人間を雇用していることの覚悟と責任）」というような観念が成立し、そうした行為に対する制約原理や代償の要求、会社自体の危機的状況との優先劣後関係といった問題がきちんと論じられるようになれば、日本は平和裡に知恵と論理で「静かな市民革命」を遂行したことになるのかもしれない。何と云っても、日本は欧米がいまやさほど意識しないですんでいる深層にも迫った、切実な理論構成を心掛けるべきなのだろう。

基本権を獲得するために血を流してきた歴史的記憶の乏しい日本であっても、現にその成果を有するという恩恵を享受しているからには、憲法の基本権の精神を会社法、労働法といった分野に実質化させるために特に意を用いる必要がある。基本権という基盤を共有することで、労働基本権は労働法の専売分野ではなく、基本権を基礎に置いた会社法上の労働問題が会社法の一つの領域を形成する可能性が生じて来るであろう。こうしたことは従来の日本の常識に反するかに見えるかもしれないが、外国では会社法の中核に労働問題が据えられることは決して驚くべきことではない。ドイツで労働が経営の中核問題であることは著名であるが、フランスでもたとえば合併について労働者の承認を要する。ボランタリズムが支配する英国は、それでは労働者の地位が低いかというのではなく、あらゆる企業制度において非法的な世界が有する権威の大きさに鑑みれば、会社経営における労働の重みは容易に想像できる。これに対して機関投資家中心のアメリカ資本市場にあつては、機関投資家が厳しい受託者責任を負うべき労働者は株主、という構造である。

日本で、会社法と労働との関係に関する解釈問題の可能性としては、①会社の経営状態が良好であるにもかかわらず、株主の恣意的な判断で会社を解散させる自由があるか、という問題がある。正当の理由のない解散決議は労働者の基本権を侵害するものとして法令違反決議と見るべきであろう。②企業買収の評価に際して、雇用の確保、労働者の意向は重要な判断要素をなす。株主権さえ取得すれば労働に対する姿勢は二の次というのは歪んだ株式会社観そのものである。雇用の確保を図らない買収ないし労働者の反対を無視する姿勢は、会社ミッションの最大実現をもたらす買収との主張可能性を著しく弱める状況であり、正当な理由がない場合にその妥当性が肯定されることはないと思えるべきだろう。③日本では、会社の合併、分割、株式交換、事業譲渡等の事業再編手段が一気に自由化されてきたが、欧米とは異なり企業別労働組合が中心の日本で、これらの事業再編が繰り返される毎に、労働組合はズタズタに引き裂かれている。会社分割に際しては、さすがに労働承継法が制定されたが、これと同等の対応が会社法解釈論としてより普遍化されるべきである。親会社の子会社債権者・少数株主に対する責任を肯定するいわゆる企業結合法制を欠く日本で、子会社債権者としての労働者の地位は、支配あるところに責任のない親会社による収奪の対象になっていることも重大問題である。④会社は、組織の構成員たる労働者の生存権的基本権を踏まえた経営を行うべきとの観念を確立させていく必要がある。正社員はもとより派遣社員もミッション実現組織の構成員という点で共通の性格を会社法上有しているのであり、生存的 basic 権の確保という観点からの解雇の制約、解雇のための正当な理由の存在と生存権的基本権という見地からの慎重な解雇手続きの保障と経済的補償といった問題を検討する必要がある。⑤このように会社法と労働の関係を突き詰めていくと、そうした労働への認識を踏まえて、それならそうした労働をあらかじめガバナンスに組み込んでおいた方が良い、ということになるのにも十分な理由があるかもしれない。■