

株式会社の構造と競争経済

— Groβfeld の見解を中心として —

早 川 勝

目 次

- I はしがき
- II Rotation の原理と競争
- III 株式会社と競争
 - イ. 株式会社の不滅性
 - ロ. 株式会社における有限責任
- IV 株式法における競争機能
- V 株式会社とコンツェルン
- VI おわりに

I はしがき

小稿は、Groβfeld 著「株式会社、企業集中および小株主」(Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär) (1968) を手懸りとし、株式会社が競争経済に及ぼす影響および機能について考察しようとするものである。本書で、Groβfeld は、株式会社が現在の企業集中の構築に対し果している役割の重要性に鑑み、「株式法は企業集中の規制手段としておよび市場において機能的な競争を維持する手段として役立つことができるのか、また役立つべきなのか、もしそうだとするならばいかなる範囲においてであるか」という問題を取扱っている。彼は、本書を2編に分かつ。第一編では、株式法の経済政策的中立性の命題 (These von der wirtschaftspolitischen Neutralität des Aktienre-

chts) と株式法の組織形式的性格の命題 (These von dem organisatorisch-formaler Charakter des Aktienrechts) とを検討し、右の諸命題は法政策的および実際の考慮から支持されることができずかつ株式法の歴史的発展に相応しないとする。そして、ドイツ近代株式会社の組織は経済政策的競争観 (wirtschaftspolitisch-wettbewerblichen Vorstellungen) に起因するものと結論づけている。第二編では、企業集中に及ぼす影響に対する株式法の可能性と限界が論じられている。そこでは、特に、株主の地位および少数株主の保護に関し株式法の競争的理解からいかなる結果が生ずるかが問題とされ、個々の株主による会社の内部責任の追求が研究されている。小稿では、Großfeldが第一編で取扱った問題を主として検討し、それに係わりあう限りで第二編で扱われた問題について可及的に触れてゆきたいと思う。現在の企業集中に対する法的把握の準備作業として、前提となる株式法の法政策的基本的立場をまず確定する試みは不要とは思われないからである。

ところで、株式法が経済政策的および競争的観念の実現にとって何ら適切な出発点ではなく、また企業集中の統制手段として利用することができないという指摘は、株式法の企業集中の問題に対する無関心と集中阻止規定の放棄とを正当化するものといえよう。そこでは、株式会社の内部構造と株式会社の競争における位置づけとの関係が不明確であるという事実、および、集中化の神話 (Mythos der Konzentrations), さらに企業規模の巨大性の崇拜 (Kult des Großen und Kolosalen) がみられるのである。株式法が特定の使命をもっていないという見解^{註2)} は、右の立場をより強化している。すなわち、一般に株式会社は中立的で適応能力をもつ外被と私的力の形成および行使に対する単なる目的形式 (Zweckform) であるとし、それに応じて株式会社法は純粹の権限附与制定法 (enabling act), 言換えれば、会社の設立・存続のための組織の枠組みを自由にする法であるが故に社会的刺激を一定の方向に志向させ、積極的に社会秩序の形成に努力する使命をもたないとする見解が^{註3)} それである。株式法が経済に対し消極的使命を有するにすぎないという思想は、19世紀末以来ドイツでは

支配的見解であったといわれている^{注4)}。

しかし、散在している多数の資本の集積および集中の惹起は、株式法の本来の使命に属している。株式法は、それに起因する企業集中の過度の発展・競争の除去、独占もしくは市場支配的地位の構築を放任すべきなのか、放置しておくできでないとするならばそれはいかなる理由からなのか。次章では、主として Großfeld による右の問題提起の忠実なフォローにつとめたい。

注.1) 筆者の当面の関心としては、ドイツ株式法の企業集中に対する法理を理解することにあるが、将来わが国において何らかの立法措置がなされる場合に筆者の研究の準備作業になればと考えている。

注.2) Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär S,45.

注.3) 例えば、1884年株式改正法の起草者は、経済的生活力と多様性はいかなる法によっても強制することができないとし、自己の使命を、経済発展の自然の流れを遮ぎらぬ努力にみている。それに相応する見解は、今日では、一定のアクセントの推移をみるが、根本的には同じことに帰する。すなわち、純粋の組織法としての株式法は経済的目的に貢献してはならないと強調され、事実上の所与は思想的概念の図式の中に挿入することができないので、株式法は、事実力に服さねばならないとされるのである。1964年コンツェルン報告における政府見解は、株式法は競争上中立的でなければならないというものであり、1965年株式改正法政府草案理由書は、企業集中の克服は株式法の使命ではなく、株式法は、コンツェルンの経済政策的正当化について白紙にしておけなければならないとしている。Großfeld, aaO, SS, 45~46ff.

注.4) Großfeld, aaO, SS, 45ff.

II Rotation の原理と競争

法制度としての株式会社と企業集中との間には後述^{注1)}するようにに因果関係が存在する。しかし、そのことのみから株式法は企業集中に対しいかなる態度をとるべきかをひきだすことはできないであろう。経済理論もしくは経済政策的議論は、それらが法秩序によって法領域の中に取り入れられる場合に決定的であるにすぎないと思われる。したがって、立法者

は、単なる消極的役割以上の義務を私力に対し負担しなければならないのかどうか、また立法者が私力にできるだけ広範な活動領域を与え、より強力な地位を築く法的手段をその手中に与えるにすぎない場合、彼は自己の使命を果たしているのかどうかという原則的な出発点が問題となるのであろう。この問題に対する十分納得できる答は、現行法秩序全体の諸関係からのみ得ることができると思われる。それ故に、Großfeld は、まず、ボン基本法^{註2)} から立法者の国家的任務を演繹しようとする。

ボン基本法は、現在の法および経済秩序のもっとも重要な実定法上の根拠である。基本法は、「人間の尊厳^{註3)}」を法体系の中心的価値としている。「人間の尊厳」を尊重する人間観は、人間の自由^{註4)} と平等^{註5)} を前提とする。人間は、自分自身が決定する人格の発展に対し他の人間の命令および侵害的な力から自由であり、またすべての人間がこの自由をもち、その限りにおいて他のすべての人間と平等なのである。したがって、「人間の尊厳」は、まず第1に自由において存在するものと思われる。

ところで、個人の自由は形而上学的領域に由来し、それは実定法上最上位の原則にまで高められている。それ故に、国家は国民の自由の保護を積極的に配慮する義務を負担している。つまり、自由・平等の保証は、特別な注意を払わねばならない国家のもっとも重要な使命^{註6)} であるといえよう。^{註7)}

国家および社会生活の基礎としての自由・平等は、後述するようにもっとも強く危険をもたらす法的価値である。危険は、それがいかなる形式であらわれようとも絶えず新たに力から生ずる。力は、社会関係の内部で他人に逆らって自己の意思を貫徹する機会 (Chance) そのものであり、全市民および個々の市民の自由・平等を制約もしくは廃棄する国家、グループ、個人に与えられた可能性である。^{註8)}

基本法において規定されている自由権は、まず国家に対して向けられているが、自由・平等は国家によってのみ脅かされるのではなく、他の個人によっても脅かされる。したがって、国家は国家への方向いわば縦の面、および私的な方向いわば横の面での自由を保証しなければならないであら

う。また、すべての私力は、(形式的小よび実質的小)自由・平等の保証によって設定された限界内に止まるよう配慮されねばならないであろう。以上のことから、国家全体の基本原理としての基本法は、市民相互関係にも効力をおよぼしうる^{註9)}といえよう。

ところで、社会の平面で自由・平等を実現することは広範な意味をもつ。私力は、国家権力の担当者に影響を与えることができ、万一の場合には自分自身が国家権力を担い、国家を手段とし自己の地位の強化、法的な合法化を試みるであろう。その結果、力はより確実なものとなる。ここでは、特に、Lorenz von Stein^{註10)}の思想が興味深い。彼によれば、社会発展の基礎は個人の他の個人に対する関係であり、個人の他の個人への服従が社会の原理である。資力の相違に基づいて通常形成される従属関係は、自己を独立させ、他人を自己に従属させる手段を取得することを目的とする。他方、国家は、市民社会の領域で、国民の自由を保護する使命をもっている。しかし、この国家の原理と社会の原理は矛盾する。矛盾を除去しようとするれば社会の国家との間の闘争に導くであろう。自由の実現をめざす国家の行為は力の所有者に向けられる、しかしながら、力の所有者は国家権力を自己の利益の手段にし、自己の利益に相応する法を現行法にまで高めるために国家権力を把握しようとするであろう。国家の社会への服従が生ずる場合、その帰結として、国家は直接的に不平等の実現に努力し、国家の任務を担む道具となる。したがって、自由・平等は、それがあらかじめ社会の平面で実現される場合にのみ国家に対しても存続することができる。国家に対し自由を保証するあらゆる試みは、社会的平面での処置を必然的に前提とする。社会は自由・平等の真の根源であり、自由に関するあらゆる運動は、まず社会秩序の領域ではじめられねばならないのである。右のLorenz von Steinの見解は、国家と社会との明確な分離に基づいているが故に批判^{註11)}がみられるが、Großfeldは、組織形式たる国家の、市民社会の特別利益および私力への服従の危険がデモグラシーの内部で相当にかままっているが故に現実性をもつものと評価する^{註12)}。

私力の規制が法秩序の中心的小題であるということは以上のことより明

確であろう。しかし、それでは私人の相互関係において自由・平等は、はたして一体なにを意味し、そしてそれはいつ実現されるのかということが問題となろう。

市民社会の平面での自由と平等の関係は複雑であり、両者はある注意すべき緊張関係にある。すべての人間が自由である限り、人間は自由に関し平等である。人間が平等である限り、平等の下ではいかなる人間にも従属することはないから相互に自由である。自由のない平等はなく、平等のない自由もないであろう。したがって、自由と平等は相互に制約しあい、自由は平等により、平等は自由により相互に規定されるものと思われる。平等は自由に対する保証であり、平等への要求は自由を求める闘争手段であるといえよう^{註13)}。

近代社会の業積原理 (Leistungsprinzip) は、不平等の創設に導く。すべての人間が自己の天分と可能性により最上のものをつくり、自己の力の範囲を拡大する権利をもつということは、私的自治に属する。したがって、ある一定の不平等は自由な社会の条件といえよう。自由は、それが力の不平等に導く故にまさに平等の敵である。自由と平等の両者のうちいずれかが絶対的に達成されるならば、他方は、完全に破壊される。それ故に、両者は相互に制約しあうのみならず、相互に破壊しあう。したがって、自由はその限界を平等に見出し、平等は自己の限界を自由に見出すといえよう。自由と平等は、双方おおよそだけ実現されるもの^{註14)}と思われる。

自由と平等の絶えることのない闘争は、社会的動態 (Dynamik) の表現である。私力の担い手間に静止的な均衡 (完全な平等) をつくりだすことが社会的必要性を正しく評価することではない。大きな社会的使命を果たすには力の集中、すなわち孤立した力の担い手が一つの結晶点を取りまき、全体利益のために力をそれに移譲し、その結晶点が集中の力の核になることが必要であると思われる。つまり、力の均衡を乱すことは不可避であるのみならず一定の社会的目的の達成のために必要ですらあろう。力関係の相違は社会自体の組織的要素であり、原則として是認することができよ

う^{註15)}。しかし、自由と平等に義務づけられている法秩序は、私力の集中に対して常に分裂状態にある。すなわち、法秩序は、私力の中心を必要とし、それを助成、保護するが同時に、それがあまりに強くなり他人の自由を破壊するようになればこれを阻止しなければならない。「存在の保護」と「自由の保護」は、同時に実現されねばならないであろう。そのためには、力の認容限界は、一方で狭くひかれねばならず他方では十分弾力的でなければならない。後述する^{註16)}ように自由・平等の保護手段としての力を求める闘争、すなわち競争に関連して言えば独占的地位構築の努力は競争の本質に属するが、右の独占的地位を脅かすことは同様に競争の任務といえよう。このディレンマの解決が自由法秩序の中心問題である^{註17)}といわれている。

おおよその概念、換言すれば、市民社会の平面で相対的な力の平等が存在しなければならず、その力はだいたい同じ強さでなければならないという要請から、理想状態は、力の相違が一方でできるだけ小さく、他方で必要なだけ大きい場合に達成せられるということを導き出すことができよう。しかし、それはどこで社会的必要性がなくなり、どこから社会的危険が始まるのか、また、いかなる大きさがあまりにも大きく、いかなる小ささがあまりにも小さいのかという問題を解明することができないであろう。それ故、少なくとも自由・平等を維持するために厳守すべき限界設定が必要であろう。

實際上、自分自身が同じように力の担い手になれる機会が存在する場合に自由と平等は存在する。しかし、この機会均等は、他人の犠牲の上で自己の力範囲を拡大することを含んでいるといえよう。それ故に、あらゆる力の担い手は制度上必然的に他人のために自己の地位を喪失する危険にさらされているのである。したがって、自由と平等の均衡においては、究極的な混乱が排除され、力の地位の移動あるいは復帰の可能性が与えられていなければならないであろう。右の社会的可動性(sozial Beweglichkeit)は、市民社会の領域で自由・平等が少なくとも原則的に実現されているかどうかの基準になると思われる。Großfeld は、Leibholz^{註19)}にならい、

それを *Prinzip der Rotation* と名づける。この原理は、私力の担い手相互間の関係にも一般に妥当し、支配者と従属者間の必要な均衡をつくる。それ故、その前提が存在する限り、ともかく、自由・平等は原則として保証され、その時々私力の担い手はあまりにも大きすぎない^{註20)} といえよう。

それと並んで、私力の安定化と完全な自治の保持を阻止する必要がある。そこから生ずる安全かつ一方的な従属性は、自由・平等にとって存在してはならないからである、そのためには、あらゆる私力の担い手が、絶え間のない力を求める闘争において生ずる動態 (Dynamik) に拘束されていることが必要であろう。それ故に、社会的闘争は、秩序原理となり、自由にとって必要であろう。その場合、万人の万人に対する野蛮な闘争ではなく近代社会の原理ともいうべき業積によって決定される規制された闘争が妥当する。かくして、力を求める闘争—競争—は、力の規制・剝奪手段の機能を引受ける^{註21)} といえよう。

以上の関係は、Großfeld 自身により次のように総括されている。すなわち、「社会的領域でのあらゆる自由・平等は、原則として力の変動が可能であり、かつ可能でありうるような強さで私的勢力団体間で競争がなされる限りにおいてのみ保証される。したがって、競争の存在は、社会の平面における自由・平等の決定的表現であり、同時にそれを表現するためのもっとも重要な手段である。そのことによって、すべての者が同じような危険と機会にさらされ、そしてそれは再度制限される。したがって、部分的に相互に排除しあう自由への要求と平等への要求は、相互に調和せられ、かつ可能な範囲で達成される。以上のことから、自由に拘束された、私力を許容、助成する法秩序は、少なくとも社会的可動性を維持、すなわち、機能能力のある私力の担い手間の競争を永続させるよう配慮しなければならない。競争は、自由法秩序において、私力に対する必要最少限の相関概念である。その場合、力の決定的安定化と一方的従属性の発生を禁止する競争の意味において均衡を維持することが重要である。したがって、競争維持への配慮は、私力に対する国家の最少限の任務となる。……それは、自由の番人たる資格を有する国家の法的義務である」^{註22)} と。

- 注. 1) 本稿V以下。
- 注. 2) Großfeld, aaO, S. 50
- 注. 3) ドイツ連邦共和国基本法第一条一項は、人間の尊厳は侵されない、これを尊重し、保護することは、すべての国家権力の義務である、旨規定する。
- 注. 4) 同法第二条一項は、何人も他人の権利を侵害せず、かつ憲法の秩序または道徳律に違反しない限り、その人格の自由な発展についての権利を有する、旨規定する。
- 注. 5) 同法第三条一項は、すべての人は、法律の前に平等である、旨規定する。
- 注. 6) 同法第一条一項二節
- 注. 7) Großfeld, aaO, S.51.
- 注. 8) Großfeld, aaO, S.52.
- 注. 9) Großfeld, aaO, S.54.
- 注.10) L.v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage. (1850) zit. nach Großfeld, aaO. SS.58~60ff.
- 注.11) 例えば、Ehmke は、市民社会は国家を担う社会として民主主義国家と並列せられているとし、その根拠を、すべての国家権力は、国民より発する、旨規定する基本法第20条2項1節に求める。Ehmke, Wirtschaft und Verfassung (1961) S.5ff.zit, nach Großfeld, aaO, S.59.
また、Fikentscher は、国家と社会という概念の対立は、デモクラシーの中で解消されるとする。Fikentscher, ZStaatsw. 118 (1962) S.567ff zit. nach Großfeld, aaO, S.59.
- 注.12) Großfeld, aaO, SS.59. 60.ff.
- 注.13) Großfeld, aaO, S.61.
- 注.14) Großfeld, aaO, S.62.
- 注.15) Vgl. Großfeld, aaO, S.64.
- 注.16) 本稿IV以下
- 注.17) Großfeld, aaO, S.65.
- 注.18) Hesse は、私人、社会的可動性、自由・平等と多数決原理との関連において、多数決原理は、少数者自身が多数者になりうる可能性を有する保証がなされる限り、自由・平等と調和することを指摘した。それを Leibholz がPrinzip der Rotationと呼称したといわれる。Leibholz, Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild, (1933) S.16 zit.nach Großfeld, aaO, S.66. なお、シュムペーターが、「不断に古きものを破壊し新しきものを創造して、たえず内部から経済構造を革命化する産業上の…創造的破壊の過程」を資本主義の本質的事実と考え、「すべての資本主義的企業がこの中に生きねばならないと指摘している点は、社

会的可動性の、ことに経済領域において同様に当てはまるものとして興味深いものがある。Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy* (1950), (中山・東畑訳, 「資本主義・社会主義・民主主義」) 上, 152~3頁。

注.19] Großfeld, aaO, S.66f.

注.20] Großfeld, aaO, S.66f.

注.21] Großfeld, aaO, SS.67~68ff.

注.22] Großfeld, aaO, SS.68~69ff.

Ⅲ 株式会社と競争

今日では、株式会社は、私的経済上の諸勢力のもっとも重要な組織形式であるばかりでなく、社会的諸勢力の競争において優越的地位を占めているが故に、その構造上競争問題に関する特別扱いは許されよう。つまり、過度の力の集中は、株式会社自体から切り離すことができないのである。競争上注目すべき株式会社の構造の特色として従来より種々の要素があげられている。多数の個人の資金を一つの巨大な力の組織に統合することを可能にする株式会社は、そのスタートの容易さと性急な拡大を保証するといわれている。株式会社の持分の高度の可能性（自由譲渡性）は、会社への拘束を僅かなものにし、さらに、所有と支配の分離を本質的に促進する^{注1)}。Großfeld は、今日白明であり問題がないとされている株式会社の指標 (Charakteristiken), すなわち、いわゆる株式会社の不滅性 (Unsterblichkeit) および有限責任を、競争上注目すべき要素として検討している。

イ) 株式会社の不滅性

各人は、力の蓄積を一定の時間的制限内で自由にしうるにすぎない。つまり、人間の死滅性という自然的限界は、力構造の変化に影響を及ぼし、力を求める競争においてもっとも本質的な要素となり、社会的勢力の均衡維持に重要な意味をもつ、もっとも本来的な力の限界なのである。それ対して、通常株式会社は、法人としてある異常な生命の持続力を有するいわば不滅もしくは永続的存続性をもつ。株式会社は、解散決議による終了の可能性を法定法上有するが、理事者の阻止力、株式会社の公共性等の理由

から、大株式会社ではもはや考えられないことであろう^{註2)}。

法の歴史、ことにドイツにおける無効宣言法 (Amortisationsgesetze) は、個人財産の担い手の不滅性が一つの重大な社会問題として常に取り扱われたことを示している。それは、中世以来永続的存続によって惹起された危険に対処するための新たな試みがたえずなされてきたことを意味している^{註3)}。

無効宣言法とは、法人の権利取得を制限し、またはこれに国家の認可を必要ならしめる法規であり、当初は領主、高位聖職者等、後には教会の財産取得を制限する目的に役立ったといわれる^{註4)}。ことに、教会は、自己の現世法上の存在の基本的条件を財産と考え、その財産取得努力において、教会財産は相続により分割されないこと、要式を具備しない遺言による教会への財産譲渡も有効とされること、主要な取得機関としての修道院の助成という3つの特徴をあげることができる。その後の教会財産の譲渡禁止と相俟って、教会財産は、法律行為上の取引能力を奪われ、教会は、いわば死せる手 (töte Hand, manus mortura) となった。このような教会の不動産取得、およびのちには動産取得を困難にするかもしくは制限することが、無効宣言法により試みられたのである。その直接的な動機は、国家の国庫上の思想 (fiskalisch Denken) であった。つまり、教会財産に対する無課税により、教会への財産譲渡による多数の財産は永久に課税を免れ、その結果一般市民に担うことのできない課税負担をもたらすという考えがその基礎となっていた。しかし、一般に経済政策上の観点が強くなり、不滅性の原理は、教会を過大な経済力となし、したがって、社会的均衡を攪乱するということが次第に認識された。後には、大きな財産集団を一つの手に隔離しておくことは、社会的均衡維持を顧慮しかつ過大な経済力の発生を阻止する国家の義務に対する危険を意味するものとみなされるにいたった。図式的に言い換えるならば、無効宣言法の目的は、経済的弱者を救済し、強者の力を制約することにあつたのである^{註5)}。

財産の担い手の不滅性が、社会内部の勢力均衡にとって危険であるという考え方は、現行私法秩序においてもみられるといわれている。例えば、

ドイツ民法80条は、第一項で「権利能力ある財団の成立には寄附行為のほかに、財団がその住所をもつ州の認可を必要とする」と規定している。Savignyは、右の州の認可要件を擬制説と「政治的および経済的理由」に根拠を求めた^{註6)}といわれる。この要件を民法典中に採用すれば、財団の目的が比較的長期間独立する財産を創設することを正当化するかどうかは個々において審査されるという結果になる。さらに、Kohlerも右の要件設定を次のように説明している^{註7)}といわれる。すなわち、財団は寄附者の意思を非常に長期間にわたって実現し、しばしば寄附者の観念領域に財産集団を取り入れるので、将来にわたって経済諸関係の自由かつ適切な発展を妨げる点になる点に起因する、と。このように、財団によりおそらく脅かされるであろう経済政策上の危険は、久しい以前から認識されていたといえよう。

人間の死滅性、すなわち相続による財産の分割、減少は、株式会社にはあてはまらない。株式会社は、他の企業形式と比べ、以上の意味において注目すべき競争上の優位性をもつものと思われる^{註8)}。

ロ) 株式会社における有限責任、株主は、内部関係では株式の表示額の払込 (Erbringung des gezeichneten Aktienbetrages) のみを負担するが、外部関係では会社債権者に対する給付義務を何ら負担しない。右の有限責任の原理が、法人の本来的かつ必然的な特性であるということを疑問視する Großfeld は、それが白明の解釈原理ともいうべき株式会社固有の法人格の論理的帰結であり、かつその本質に属するという見解に反対する。彼は、有限責任を本質的な必然性 (Naturnotwendigkeit) の表現ではなく、歴史的に考察すれば比較的若い実定法上の目的規定 (Zwecksatzung) の結果であるとする^{註9)}。

自由および責任と危険は、表裏一体をなす。危険と機会の結合は、機会を慎重に利用させ、力の拡張を抑制することになる。したがって、危険は、自由を保護するために過大な勢力の集中を妨げ、社会の領域で必要な勢力均衡の維持をはかる。危険のない自由は、社会の領域では考えられず、法秩序は危険のない支配を許容しないであろう。無限責任は、私的経

済上の自由の相対概念である^{註10)}といえよう。

ところで、社会の構成員は、力と結合した危険を他人に転嫁し、それをこえて力を拡大しようとする。この関係では、危険とは既存の力の地位の変動の可能性であるといえよう。力を制限することは、その担い手間での力の移動を禁じ、それら自身の競争を拒否することを意味しよう。責任の限定は、独占状態に向う努力の明白な表現であるといえる。自由にとって必要な力と危険との間のすべての関係は、有限責任により原則的に引裂かれ、本質的な競争の支配機構（Lenkungsmechanismus）は排除されよう。したがって、そのような有限責任は、自由競争を排し、独占の形成に導き、あらゆる人の権利を侵害し、国民の福祉を害する^{註11)}と思われる。

以上の如く、有限責任は、当初自由と責任を均衡させるための表現であり、法は中立化を顧慮する対抗力が存在する場合にのみ有限責任の特典を賦与する努力をなしたといわれる。有限責任の根本的前提は、一方では外部からの非常に大きな危険であり、他方では内部における不十分な支配可能性であろう。前者は、中世の海外貿易における船主の危険を嚆矢とし、後者は、フリードリヒ三世により賦与されたニュルンベルグ州の特典にみられる。そこでは、有限責任社員は、会社の業務に従事していないが故に制限的な責任を負うにすぎなかったといわれる。Müller-Erbach^{註12)}も、各人は、自己が危険を支配しうる範囲においてのみ危険を負担すべきである、と主張する。それ故に、株式会社が危険な企業にもはや従事せず、その活動が他の会社形態および個人企業と同様な危険を伴う場合にはじめて有限責任は不公平な特典となり、その時より自由競争の原理と正義の原理とは危機に立たされるものといえよう。他方、株主は、会社に対する僅かな影響可能性と危険の支配の故に、会社において具体化された力に対して限られた影響をもつにすぎない。個々の株主の個性が消失する株式会社では、法はそのような多数の株主が参加することを建前としていよう。もちろん、人的責任の排除が、株式会社の普及、資本の調達手段の容易さと並んで、多数の株主の参加を可能にすることは重要であったといえよう。

ところで、現代の株式会社は、通常の危険（normaler Risiko）をもつ

て活動し、力は会社内部では大株主の手中にあるといえよう。通常の場合、機会は危険よりもはるかに大きく開かれている。企業集中にあって、この傾向は一層大きい。他の株式会社を中間に挿入すれば責任はその度毎に次々に限定され、最少限の危険と最大限の力をもって行使する前提がつくられるようになる。そのような事情の下では、有限責任は、大株主にとり唯一無二の特典であろう^{註13)}。他方、小株主と債権者は、危険に巻き込まれ、いわば「損失の社会化」(Sozialisierung der Verluste) 現象が生ずるといわれている。結局、有限責任の問題は、企業活動の重心が株主において考えられる限り株主において生ずるが、理事者の手に株式会社支配が移行したとき、株式の力の喪失が生じ、問題も他の平面に移行する^{註14)}ものといえよう。

注. 1) Vgl. Großfeld, aaO, SS.85~86ff.

注. 2) Großfeld, aaO, S.87f.

注. 3) Großfeld, aaO, S.89f.

注. 4) Großfeld, aaO, S.89f.

注. 5) Vgl. Großfeld, aaO, SS.89~92ff.

注. 6) v. Savigny, System des heutigen römischen Recht Bd.2 S. 278 zit. nach Großfeld, aaO, S.98f.

注. 7) Kohler, Über das Recht den Stiftungen, ArchBürg R.3 (1890) zit. nach Großfeld, aaO, S.98f.

注. 8) Vgl. Großfeld, aaO, S.102f.

注. 9) Großfeld, aaO, S.105f.

注.10) Großfeld, aaO, S.106f.

注.11) Großfeld, aaO, S.106~7ff.

注.12) Müller-Erbach, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens (1948), S.117 zit. nach Großfeld, aaO, SS.108~109ff.

注.13) Vgl. Großfeld, aaO, SS.111ff.

注.14) 例えば、Eucken は、株主の代わりに経営者 (Verwaltung) が事実上企業支配を有する場合かつその限りにおいてのみ経営構成員 (Verwaltungsglieder) の会社債権者に対する直接責任の問題を取り扱っている。Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik (1952) S.281ff. zit. nach Großfeld, aaO, S.112f.

Ⅳ 株式法における競争機能

株式法は、その発生の当初より経済政策および競争上の見解の表現である^{註1)}とする Grobfield は、そのことをドイツにおける株式法の歴史的検討と米国における株式法発展の比較的考察より論証しようとする。ここでは、専ら筆者の関心から、前者のドイツにおける株式会社の設立手続に関する変遷を Grobfield の記述に従って概観してみたい。それは、国家による株式法の競争上の調整のより顕著なあらわれとみなすことができると思われるからである。

Grobfieldは、株式法の歴史は、1870年まですなわちいわゆる第一次株式改正法により準則主義が採用されるまではまさしく株式会社において実現された経済力を株式法をもって抑制し、かつ独占の発生を阻止する努力の歴史である^{註2)}と考える。そして、準則主義の法典への刻印は、独立している株式会社の自由競争が自由・平等によって示される制限にその成長を服せしめかつ独占的市場支配の危険を阻止すべきであるという競争政策的思想が基礎となっていると結論づけている。それ故に、ドイツ株式法の立法史についての概観は、便宜上、準則主義が法的に係留される時期で止めておきたい。

特許主義の時代^{註3)} 特許は、徹底的な国家監督の一つのあらわれとみることができる。それは、すべての会社に対し公的権能、義務を賦与し、特に重要と思われる私法上の諸関係を定める。初期には、株式会社は営業成績と毎年の決算書 (Rechnungslegung) を各邦 (Staat) に提出し、各邦は株主総会を監督し、重要問題の決定権を留保し、定款変更および増資について株式会社は各邦の承認を必要とした。このような広範囲に及ぶ監督は、初期の会社には団体生活が欠如していたこと、特に会社内部において統制 (Kontroll) を欠いていたことの反動であったといわれる^{註4)}。

Grobfield は、国家的干渉の目的を、会社指導者 (Leiter der Gesellschaft) の濫用を小株主のために阻止すること、および過大な私力と独占に対する恐怖に基づかせている^{註5)}。したがって、取締役に賦与された強力な地位は、いわば会社の独裁者としての地位に類似し、この時代の諸関係に

において営業認可がしばしば独占類似の地位に導くという点に国家監督を根拠づける見解^{註6)} に対しても、彼は、特許主義が法解釈学的根拠に基づいているのではなく、小株主の保護と競争維持という2重の機能を有していた点をより高く評価する。^{註7)}

免許主義の時代^{註8)} 特許主義から免許主義へ移行する時期は、18世紀末にあらわれた株式会社組織の激変、すなわち株式会社の民主化と公法上の营造物的要素の後退(Zurückgehen der staatsanstattlichen Momente)と期を同じくする^{註9)}。株式会社により惹起された私力の展開の可能性を抑制しかつそこから生じた競争に対する危険を防止する努力のあらわれは許可義務を付加することであったのである。ドイツでは、免許主義の萌芽を、まず1830年のザックセン株式法草案(Sächsischen Entwurf eines Aktiengesetzes)に見出すことができるが、法的な係留は1838年11月3日のプロイセン鉄道事業法(Preußische Gesetz über die Eisenbahnternehmungen)においてであり、それは、ドイツで最初の一般的株式法たる1848年11月9日のプロイセン株式会社法(Preußische Gesetz über Aktiengesellschaften)で採用されるに到った。このような形式での株式会社設立における国家の協力は部分的にはInkorporationに関する法解釈学的立場からの要請であり、それは後には警察的処置の性格(Charakter einer polizeilichen Maßnahme)を帯びるようになった^{註10)}。株式会社は法制度として危険であるという理由から、その設立・存続につき国家の統制下に置いておかねばならないとする場合、企業形式としての株式会社を問題とするよりも株式会社により可能となった経済的大企業自身に疑惑の目が向けられた。つまり株式会社は、競争を害するという考えがそこに横わっているといえるのである。免許主義は、経済発展を国家権力の判断に結びつける意識的な試みであり、株式法が経済政策の手段となった。ここでは、健全な市場構造を維持する国家監督は、株主の利益にも十分貢献するということから出発していた^{註11)}といえよう。

ところで、株式会社により惹起された競争への脅威に対する処置は、株式会社の設立を国家の承認にかからしめる方法のほかに、株式会社の存続

期間を一定の期間に制約するという試みに^{註12)}、さらに株式会社を一定の経済部門および企業の対象 (Unternehmensgegenstände) に限定する^{註13)} いう点にもみられる。しかし、一定期間に限定した存続期間は次第に延長されるようになり、また不特定の営業目的を有する株式会社は19世紀の半ば以来徐々にその数を増したのであった。

そのような状態と平行して、免許主義の衰退が準備されていた。それは、まず、経済理論および経済政策における自由放任主義 (laissez faire) の要求と共に自由主義が確保たる地位を占め、承認は新しい経済性向と一致しないものと考えられ、さらには免許主義は、債権者および株主の保護にとって有効ではないということが判明したからである^{註14)}。それに対して、株式会社に対する従来の厳格な政策を正当化する見解も唱えられた。例えば、von Mohl は^{註15)}、次のように論ずる。すなわち、国民の大多数は、自由と権利の問題に関するよりも、株式会社の経済的意味により多くの関心を寄せている。しかし、人間の人格の優越性は資本になら賦与されていないことを配慮すべきである。既存の制度は、株式会社の巨大な力 (Riesenkraft) をめざして編成されてはいないのでその結果重要な社会的および国家的不利益、つまり株式会社の圧倒的な競争力および事実上の独占という危険が生ずる。したがって、「大資本の魔術」は、競争からの解放に依拠しているのである。右の株式会社の力は、国家の行政および立法に影響力を有する。株式会社が巨大な規模に成長する場合、国家権力は、株式会社によりもたらされた脅威をもはや払拭することができなくなる、と。

準則主義の時代^{註16)} 免許主義を維持すべきかもしくは廃止すべきかという問題が、1857年に普通ドイツ商法典を審議するニュルンベルク会議で論議され、一応の解決をみるに到った。プロイセン商法典草案では、株式会社の設立につき国の許可 (Konzession) を要するとする要件が固執されていたが、それがかならずしも株主および債権者保護に役立たないという理由で支配的地位を占めることができなかった。そこで、株式会社の設立につき許可主義をとるか設立自由主義をとるかは各邦においてそれぞれ異なる

取扱いをすることが認められ、株式会社の設立を自由にするかもしくは許可を必要とするかは、各邦の決定に任された^{註17)}。しかし、普通ドイツ商法における許可要件の廃止の可能性は、3つのハンザ諸都市、Oldenburg Wüttemberg（但し、特定地域内で）、Baden 等で利用されたにすぎない。競争自由の思想が株式法をおおい、競争の自由と株式会社の自由が同質のものとなされ、国家による株式会社設立許可の廃止が要求された。その際、株式会社では私的利益が営まれる制度が問題であり、それを国家の許可と結びつけることはできない、加えて、国家の許可は政府の恣意、腐敗および根拠のない助成処置をうけることになると主張した Levin Goldschmidt の見解が^{註18)} 免許主義の衰退に影響を及ぼしたといわれる。他方、準則主義の理論的根拠づけをなしたといわれる Schäfle は、株式会社に付着するあらゆる短所にも拘わらず、株式会社による産業独占の実際的可能性を完全に除去することができないので、何らかの予防手段を講じなければならないということから出発する。彼は、右の使命を免許主義には期待できないとし、自由競争の方法で、国家の産業政策的介入（die „gewerbepolizeiliche“ Einflussnahme des Staates）を確保しなければならないとする。そこでは、強者の自力防衛の許容を問題にするよりもむしろあらゆるものを自由競争および国民経済的自制という秩序力に放任しなければならない。その場合、国家は、準則主義の下で自由に設立された多数の株式会社が独占問題を解決する競争関係に導くことを信頼することができるという。^{註19)}

この場合にも、経済の計画的規制は除去されるべきであり、事物の秩序はあらゆる力の相互作用に委ねられているのである。しかし、経済の指導が国家の問題であるという原則は、廃棄されたのではなく、他の手段によって実現されうるにすぎないのである^{註20)}。Auerbach は、準則主義の下では「株式会社の独立性」という概念が中心的地位を占め、免許主義から準則主義への移行期に右の概念が文献においてあわれたことを明らかにした。彼は、株式会社の独立性の傾向は個別化の原理（Prinzip der Individualisierung）と調和するものであり、無数の個々の企業の競争は過度

の膨張を阻止するので、株式会社の独立性によって保証された競争を決定的なものとみなしている^{註21)}。

以上のような自由経済思想の影響により^{註22)}、1870年のいわゆる第一次株式改正法は、免許主義を廃し、準則主義の採用に踏みきったのである。株式会社の設立に対する伝統的制限の緩和は、株式会社において具体化された経済力の統制を放棄したことを意味するのではなく、大企業の問題が従来の手段をもってしては克服することができなかったということの意味しよう。国家による抑制ではなく自己抑制により、すなわち国家監督の代わりに市場による統制と競争に株式会社および大企業によって提起せられた力の集中の問題は理想的解決をみると^{註23)} いえよう。

ところで、株式法自体における株式法の競争機能の考え方は^{註24)}、株式会社の完全な独立性の原理にその基礎をおくものといえよう。つまり、立法者は、経済上および法律上完全に独立している団体 (Körperschaft) としての個々の会社から出発していると思われる。その団体は、自己の存在、自己の経済活動のあらゆる制約を自らの中に担い、自己の意思形成において第三者の影響をうけない競争者として独立してあらわれるのである。したがって、株式会社の内部組織は、この株式会社の完全な独立性の基礎の上に立脚しているといえよう。その場合、もっとも重要な権能は、株主全体に委ねられ、株主総会が会社の中心に位置しているのである。国家監督を欠くにも拘わらず、民主主義的原理によって株主総会において実現される勢力の均衡は一内部から一競争維持に必要な株式会社の独立性を保証するであろうと信じられたのである。多かれ少なかれ同様な方法で株主に力が賦与されることにより、各株主は会社の意思形成および会社指揮につき限定的影響の行使を許される。その場合にも、立法者は、会社意思が多数の株主の民主主義的議論を通じて形成され、多数意思がそれぞれの場合毎に新たに創造せられるということから出発していると思われる。したがって、立法者の観念によれば、そのように構成された会社のみが自治および自己管理、すなわち「独立性」の能力を有するのである^{註25)}。

以上のことから、Großfeld は、株式法が最初から経済政策的に制定さ

れていたものであり、機能能力のある競争維持の観点が重要であったと結論する^{注26)}。したがって、彼は株式法が経済政策的目的に貢献してはならず、株式法規定が広範にわたり「組織的形式」(Organisatorisch-Formalen)の領域に止まるという見解は、近代株式会社の組織がまさに経済政策的競争観に源を発していることを看過していることを指摘する^{注27)}のである。力の剝奪および統制手段としての市場による規制機能に対する期待が、株式会社に対する直接的な国家監督にとって基本的前提であったが、株式会社の発展は、「株式制度の自由」と「市場による統制」という双生児から後者を忘れた去っている^{注28)}という。

注. 1) Ballerstedt は、過大な力の集中の問題は、初期の株式法にあって、systemwidrig (制度に反する)ものとし、それに反対する。Gesellschaftsrechtliche Problem, S.873 zit. nach Großfeld, aaO, S.113f.

注. 2) Großfeld, aaO, S.113f.

注. 3) 現代外国法典叢書(8)ドイツ商法〔Ⅲ〕株式法2頁参照。

注. 4) このことをとくに強調するのは Franz Klein である。彼は、この時代の会社の特質として、会社の広範な国家への依存、取締役の全権、大株主の優先的地位、株主総会の弱体、普通株主の権利喪失等を指摘している。Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften, S.19 zit.nach Großfeld, aaO,SS.116~117ff.

注. 5) Vgl. Großfeld, aaO,S.117f.

注. 6) Rudolf. Fischer の見解である。Die Aktiengesellschaft, S.21f. zit.nach Großfeld, aaO, S.118f.

注. 7) Vgl. Großfeld, aaO,S.119f.

注. 8) ドイツ商法〔Ⅲ〕株式法2~4頁参照。

注. 9) その時代的背景については、大隅健一郎、株式会社法変遷論63頁以下参照。

注.10) Großfeld, aaO, SS. 120~122ff.

注.11) 会社の存続、解散もしくは定款の規定の変更を対象とする株主総会の決議が有効になるために君主の承認および公証人の証明を必要とする旨の内容を有する1857年のプロシア商法典草案184条1項が、その例としてあげられよう。Vgl. Großfeld, aaO, SS.126f.

注.12) Vgl. Großfeld, aa O,SS.128~9ff.

注.13) Vgl. Großfeld, aa O,SS.129~131f.

- 注.14] 1841年に Treitschke が、指摘したといわれる。Einige Fragen, Actien-Gesellschaften betreffend., S.324f.zit.nach Großfeld, aa O,S.132f.
- 注.15] von Mohl, Die Aktiengesellschaften SS.4ff.zit. nach Großfeld, aa O,SS.132~3ff.
- 注.16] ドイツ商法〔Ⅲ〕株式法4~5頁参照。大隅, 変遷論64~71頁参照
- 注.17] 同法 249 条は、ラント法は株式会社の一般的方法による設立もしくは個別的方法による設立につき州の承認を要するか否かの決定を留保する、旨を規定する。なお、本条は、同法247条1項により株式会社の合併にも適用される。Vgl, Großfeld, aa O,S.134f.
- 注.18] Vhdlg.des9.DJTI1870,Bd.2,S.52f. zit.nach Großfeld, aaO,S.135f.
- 注.19] Das heutige Aktienwesen im Zusammenhang mit der neuern Entwicklung der Volkswirtschaft, Deutsche Vierteljahresschrift 1856, Heft 4. SS.256ff. zit. nach Großfeld, aa O,SS 136~7ff.
- 注.20] Vgl. Großfeld, aa O,S.137f.
- 注.21] Das Actienwesen, SS.196ff. 独立性に関しては次のように述べている。すなわち、株式会社は、財産法上の点で独立して存在し、かつ作用する制度である。会社は、自己の存在と自己の経済活動の制約を自らの中に担っており、自己に集中する資本を、利害関係者のために保持し、この財産をもって不断に伸展する営業範囲で自己の営業上の目的を追求する、と。zit. nach Großfeld, aa O,SS.138~9ff.
- 注.22] 大隅, 変遷論70頁
- 注.23] Vgl. Großfeld, aa O,S.139f.
- 注.24] 1870年株式改正法は、株式会社に対し競争的領域を自明なものとして承認するというのが同時代の見解であったという。Vgl. Großfeld, aa O, SS.142~3ff.
- 注.25] Vgl. Großfeld, aa O,S.141f.
- 注.26] Großfeld, aa O,S.180f.
- 注.27] Großfeld, aa O,S.177f.
- 注.28] Großfeld, aa O,S.158f. なお、株式法の経済政策的中立性の命題に対する異議を、その理由づけは Großfeld と異にするが、その他にMestmäcker, Franz Klein, Müller-Erbach, Eucken などが唱えている。ここでごく簡単に Großfeld の叙述に従って紹介すると、Mestmäcker は、株式法の経済政策的中立性のテーゼは、その組織規定に対して正当ではなく、右のテーゼ自体は組織的一形式的なしかも経済的影響から解放されたものとみなされてはならないとする。Franz Kleinは、株式法の競争的・国民

経済的意味を強調し、国民経済上の利益は、会社法の規定により実現される傾向があり、法律規範を経済的もしくは社会政策的意味に応じて把握、適用することを要求する。彼によれば、会社法自体の基礎と原理は、一つの経済政策的および取引政策的思想なのである。法を利益衝突の調整原理と考える Müller—Erzbach は、いわゆる利益法学の観点より、さもなければ主要な法形成としての生活利益と法との間に存在する関係が逆になる故に、株式法の積極的な経済的役割を要求する。株式法政策は、株式会社における最新の現象にのみ向けられてはならないとする Eucken は、会社法を包括的全体秩序に関し部分的秩序形成のための積極的手段であるとし、会社法のあらゆる原理は、法および経済政策的全体決定に相応せねばならず、個々の場合にそれを実施する手段であるという。Vgl. Großfeld, aa O, SS. 83~84ff.

V 株式会社とコンツェルン

現在の企業集中は、その範囲において株式会社制度なくして説明することはできず、企業集中に対する株式会社の役割を無視することはできない。

大企業の発生と株式会社の普及との間には密接な関係が存する。株式会社は、力の集中の法的出発点であり、それは、まさに比較的大きくかつもっとも大きな企業の組織形式である。組織の大きさ、資本、取引高で他の法形式に比し、株式会社の形式が力の集中の源泉であることを示している。企業集中は、比較的大きな株式会社の少数グループにおける資本の集中をこえてコンツェルンの形成段階にいたり新しい次元に移ったといえよう。コンツェルン化は、企業集中の典型的表現となり、企業結合のもっとも頻繁な形式となった。それと同時に、株式会社の意味の変化が生じた。すなわち、その当初の目的は、経済上の大計画に対する融資を可能とし、かつ短期資本を長期資本にかえることにあった。しかし、今日では、資本調達の一助は色あせ^{註1)}、株式会社は、有価証券の参加による純粋な組織の手段とくに他の企業による企業支配の手段に発展したといわれる^{註2)}。

株式会社は、集中化過程で2つの面で存在する。一方では、株式会社は、平均してもっとも大規模かつ強力な企業であり、他方ではそれは個々の企業をこえて企業の団体形成のための重要な礎石となる^{註3)}。

企業の集中は、経済全体に意義を有し、市場構造、競争および全体経済的な事象に対する効果は多大である。企業集中の効果としての市場の力に関し、企業規模の大きさと市場の力は区別されるべきであろうが、市場の力は一定の市場における地位に依存しておりその限りで企業の大きさと市場の力との間には密接な関係が存在する。企業規模の拡大にともなってそれと同時に市場が拡大しない場合、競争は中断し、市場で活動する企業の数は減少しよう。僅かではあるが巨大な競争者間では、競争制限の同意、もしくは同様な形式による抑制状態を容易に生じさせることができる。したがって、企業集中は、市場の力の獲得にとって有利な出発点をつくる重要な手段である。逆に、市場の力は、企業集中の結果であるともいえよう。かくして、企業集中は、競争関係の永続的な変化に対し基本的前提をつくりだすといえるのである^{註4)}。

以上のような競争上の成果は、コンツェルンにおいて顕著であるといえよう。コンツェルン化により独立企業が結合し、ある中心的支配に服する。そこでは、市場の力を自由にすることができる統一の勢力団体が存在する。その結果、事情によっては他の競争者が排除され市場支配的地位を形成する可能性がつけられる。同じ経済段階での、いわゆる水平コンツェルンでは、企業間の競争は生ぜず、統制可能なコンツェルン内部における競争に止まる。他方、異なる経済段階での、いわゆる垂直コンツェルンでは、生産、投資、価格などは、市場法則により決定されるのではなく、支配企業の意思により広範囲にわたって決定される。右のように、コンツェルンは、競争制限のことに有効な形式の一つである。その上、構成員が法律上独立しているコンツェルンでは、経済的統一が外部にあらわれることなく集中の程度が隠蔽され、外部に対して逆に激しい競争を印象づけさせよう。^{註5)}

ところで、株式会社の構造変革が、株主の会社に対する消極性、増大する株式所有の分散の結果生じた「所有と支配の分離」によりもたらされた。そのことにより生じた力の「真空状態」は、他の力の担い手により、すなわち、垂直的なものは経営者により、水平的なものは大株主による補

填に導いた。力の集中は、ごく僅かな会社内部の人的範囲に吸収されてゆくのである^{註6)}。

株式所有が広く分散し、ほとんどの株主が財産上の実際的支配を喪失していること、議決権代理行使の制度(proxy-system)を通じて本来の委任者と受任者との関係が逆転し、取締役役に力が集中したこと、その結果会社に対する事実上の支配が経営者に移行したことを論証したのはいうまでもなく Berle と Means の功績^{註7)}であった。

ドイツにおいても、株主と会社との距離は、拡大し、同時に株主の消極的態度は、米国におけると同様に広まった。そして、小株主の脱落によって、少数の株主が会社に支配的影響をもつという形式を通じて内部の力の集中が現われた。そのような状態を促進したといわれる寄託議決権(De-potstimmrecht)は、形式的には株式会社内部の意思形成について生じた空白をうめたが、実質的には経営者および大株主の重要な力の根源であったと^{註8)}いわれている。

株主の消極的態度が、株式法の制度に本来的なものであると指摘する Wiethölterは、企業参加を自己の使命(Beruf)とする大株主が、その経済的生活の中枢に関心を抱くのに対し、影響をもたぬ小株主は、株式投資を預金や趣味と同じように考えていると^{註9)}述べている。株主にとり骨の折れない、危険の少ない、楽な利益への期待、つまり不労所得に対する魅惑は、通例、企業の自動的成長への信仰、すなわち企業の不変的配当政策の確実性のイメージにより強化される。そのことは、他方で、株主の会社生活に関する積極的参加を遠ざけておく最上の手段であると^{註10)}いえよう。

個々の株主は、ほとんどの場合、会社の問題を適切に判断する専門的知識もそなえず、複雑な経済状況にあってその展望も持たないが、それと同時に企業による個別な問題の公開、孤立した断片的な情報の提供が、株主の消極的態度を一層助長する。しかも、「株主の消極性」という標語にはいかなる道徳的非難も含まれていないのである。できるだけ危険の少ない株式投資の試みは、われわれの経済制度において許用される事柄であるか

らである^{註11)}。他方、専門的知識を有する株主もまた、通常の場合、会社に影響力を行使し、自己の意思を貫徹する場をもたないといえるかもしれない。Großfeld は、個々の株主が訴訟を提起して得る利益は、そのために彼が支払った高額の費用と危険に比べてはるかに僅かであるという点に注意を払う。しかし、それに関する詳細な検討は、第二編^{註12)}に譲られている。

ところで、所有と経営の分離、株主の無関心、寄託議決の要素を媒介とした株式会社における内部の力の集中は、外部に対して、コンツェルン化の形式における企業集中すなわち市場勢力の取得、独占的市場支配の構築としてあらわれよう^{註13)}。したがって、競争における株式会社の地位は、会社内部においていかなる程度の力の分配がなされているかに依存するものと思われる。一方で取締役および大株主は、自己金融力をますため、利益の内部留保、資本蓄積の継続、拡張とできるだけ僅かな配当額の決定に専らの関心を示す。他方、株主は、より高い配当支払いに対して積極的な関心を抱いている。しかし、高額配当の支払いは、会社の早急な成長、過度の拡張に対し歯止めの意味をもつものといえよう。したがって、株式会社における内部の力の分割は、外部に対する株式会社の穿徹力を弱めるものと思われる。

会社の指揮者が、内部的拘束を受けることなく、また反対利益を顧慮することなしに自己の意思を決定できる場合、株式会社は比較的自由な発展が可能であろう。団体内部の勢力均衡による力の限界づけが存在しない場合、自己の危険による拘束をうけない経営者にとって、会社支配は、危険のない支配を意味し、やむを得なければ自己の地位の喪失の危険を負担するが、自己の財産の損失をもたらすというわけではない。かくして、会社内部の力の集中と競争における株式会社の地位とは密接な関係があるといえることができると思われる^{註14)}。

ところで、株主の消極性および所有と経営の分離とそれによって惹起された力の集中は、株式会社の経済的独立性の排除を容易にすること、コンツェルン結合の創設およびその広範囲にわたる固定化への貢献を意味する

ものと思われる。コンサルティング化による集中の特徴としての従属会社の経済的な独立性の喪失は、独立した競争者を排除し、より大きな企業団体内部の意思のない道具にならしめられる点にあると指摘されている^{注15}。

さて、「株式会社の独立性」のもつ意味は、全株主の共同利益の表現としての、株式会社本来の利益範囲の尊重という点に見い出せる。それは、株式会社の全構成員の利益が共同の目的、すなわち、「株式会社の利益」に向けられている場合に保証されよう。株式会社の独立性は、会社内部の力が、多かれ少なかれ株主に一様に等分され、その力が相互に均衡を維持し、個々の株主が会社の意思形成と指揮に限定的影響をもつにすぎず、常に他の株主に拘束されている場合に存在するものと思われる。Großfeldは、その場合に、株式会社は、永続的に自決と自治の能力を有すると述べている^{注16}。

ところで、株式会社の経済的独立性の維持にとって、株式会社の意思形成に対する全株主の直接的協力、株主の利益に対する間接的拘束とは、その不可変的前提であり、さらに、小株主のグループにおける異なる利益への限定的な配慮と少数株主の保護をすべて廃止することは、集中化を促進する作用をもつといわれる。したがって、株式会社の独立性、競争上の独立性、会社内部の力の均衡、株主の共同利益の表現としての会社利益の拘束とは相互に密接な関連性をもつといえよう^{注17}。

しかし、株式会社の独立性を促進する一要素としての内部の力の均衡は、株式会社において妥当する多数決原理により常に不確定な状態であり、加えて、株主の消極性は、独立性喪失の危険を強めることになろう。多数者支配は、そこで比較的僅かな費用で獲得できると思われる。取締役の力の伸張は、公開会社においてコンサルティング化による集中を根本的に助長する傾向があるという指摘もみられる^{注18}。また、他方では非常に簡単に獲得された力は、さしたる支障なしに、全体的支配にまで拡大されることができよう。その結果、独占的市場支配の道具は、団体内部の支配者の掌中に帰することになる^{注19}と思われる。

広範かつ強度の集中は、小株主の会社からのそれと同じ程度の後退に導

く。つまり、会社の規模の成長と増大は、同時に株主の会社からの放逐と無関心とをもたらした。このようにして、企業集中と株主の消極的態度のうちに、循環論法が生じる。この循環のメカニズムにおいて株式の価値の相違が著しくなる。つまり、大株主には支配によって小株主が有しない可能性が附与されるが故に、大株主の有する株式は、右の意味において小株主の株式よりも高い価値をもつ^{註20)}といわれている。株式価値の相違は、低い価値の株式の株式の占有者の手から高い価値の株式の占有者の手に、換言すれば、小株主による大株主への株式譲渡を促進する傾向をもつものと思われる。その結果、ここにおいても会社内部構造の変化がもたらされるのである。

以上の結果から、Großfeld は、「株式会社の内部構造、株主の消極性および所有と支配の分離は、たんに会社内部で意味をもつだけでなく、むしろその輻射は、個々の企業をはるかに通りこして浸透し、全体経済秩序ことに競争への直接的効果をもつ」と総括し^{註21)}、株式会社の内部構造そのものの中に、企業集中の要因を見出し、かつ同時に経済におよぼす作用因を指摘している。

最後に、法制度としての株式会社は、集中にとってもっとも重要な原因ではないとしても、少なくとも株式会社が、集中をさらに促進させる非常に有用な手段たりうることは明確であろう。株主の消極的態度、株式取得は、企業の拡張を容易にし、巨大企業の構築をことに可能とし、その効果を高めている。そのことは、株式会社の歴史的発展をみるとき明らかになるというのが、Großfeld の主張である^{註22)}。

注. 1) 今日の資本市場構造の中にあつて、株式会社の資本調達は、増資においてその機能を果しているにすぎないといわれている。例えば、Kutzenbergerによれば、既存の会社のごく少数のみが、株式発行による資本調達を行うにすぎないという。現在の金融の重要な源は、利益の内部留保による自己金融と他人金融であるといわれている。Mitbestimmung der Aktionäre, S.15.zit.nach Großfeld, aa O,S.10.f

注. 2) Großfeld, aa O,S.10.f

注. 3) 有限会社における集中の問題は、株式会社におけると同様な範囲におい

てあられわないとして、Großfeld は一応叙述の範囲を株式会社に限定する。aa O, S.49f.

注. 4) Vgl. Großfeld, aa O, S.12f.

注. 5) Großfeld, aa O, S.13f.

注. 6) Großfeld, aa O, S.14f.

注. 7) *The Modern Corporation and Private Property.* (1932) なお、この著書は、現代経済学名著選集のVとして翻訳されている。北島訳「近代株式会社と私有財産」文雅堂書店。わが株式会社法の発展を所有と支配の分離と関連づけて叙述された論文として、北沢、「株式会社の所有、経営、支配」現代法と企業所収65頁以下。

注. 8) Vgl. Großfeld, aa O, SS.18~19ff.

注. 9) *Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und dtutschen Recht* (1961) S.316f.

注.10) Großfeld, aa O, S.20f.

注.11) Vgl. Großfeld, aa O, S.20f.

注.12) Großfeld, aa O, S.211ff.

注.13) Vgl. Großfeld, aa O, S.22f.

注.14) Vgl. Großfeld, aa O, SS.23~25ff.

注.15) Großfeld, aa O, S.25f.

注.16) aa O, S.25f.

注.17) Großfeld, aa O, S.26f.

注.18) Lenel の指摘である。Ursachen der Konzentration, S.172f. zit. nach Großfeld, aa O, S.28f.

注.19) Vgl. Großfeld, aa O, SS.27~31ff.

注.20) Sturzel, (Aktienrechtsform S.959ff.)とLenel (aa O, S.158f) の指摘するところである。zit. nach Großfeld, aa O, S.30f.

注.21) aa O, S.31f.

注.22) Vgl. aa O, SS.31~34ff.

VI おわりに

以上のように、Großfeld は、株式法の立法変遷過程と比較法的検討の結果、株式会社の内部構造の中に競争機能を見い出し、株式法の経済政策的中立性の命題は否定されるべきものであると結論する。彼は、その根拠を憲法規範に求める。「人間の尊重」の根底にある自由・平等の保障は、

国家の使命であるというのである。経済領域における個人の自由・平等の実現は、私法秩序全体、つまり、たんに株式法のみならず私法および経済法も全体としての法秩序の使命であるとし、そのような枠組の中で株式法の果たすべき役割を検討する点に、Großfeld の特色を見出しえよう。

株式会社によるコンツェルン化は、株式会社の内部構造に起因し、株式会社の巨大な力は、経済領域においてことに競争に対し広範な影響力をもつ。したがって、Großfeld は、株式会社内部の勢力均衡を回復し、それを維持すること、すなわち株主が本来有していた機能を取り戻すことの必要性を強調する。その意味で、株式会社の構造変革過程の彼の研究では、新たな見解の展開・主張よりもむしろ従来論じられてきた「株主の復権」の強調という点に重点がおかれている。また、株式法が自己の役割を株式会社組織の法的規制とし、他の学問領域の基準を導入することをかたくなに拒む基本的立場、すなわち株式法の消極性の背後に何らかの経済政策的配慮の裏付けがあったのかどうかに関する立ち入った検討は、なされていないようである。

企業集中現象の評価は、価値判断を前提^{註1)} としよう。したがって、Großfeld がなしたように、株式会社の（内部）構造の分析から経済的および法的評価の材料を取り出すことは、コンツェルンに関する立法問題に対する基本的前提問題であるといえよう。しかし、その場合、数多くの困難な問題が存在するように思われる。例えば、Rasch は、多くのコンツェルンが示した経済力の集中が、問題となった経済分野の競争関係の上に法的にどのような効果があらわれたのか^{註2)}、と問いそれを法的に評価することが容易でないことを示唆し、Großfeld 自身、私力の集中の克服および競争維持の努力にあって一体何が問題であるかということは、すでに明確にされているのか、さらに、企業集中は、たんに経済的なものにすぎないのか、あるいはそれをこえて一般的な法律問題であるのかは問題であるとし、問題提起の形で終わっているようである。

ところで、Großfeld の指摘するように、株式法は、経済政策の中立性を維持すべきでないとする場合、立法論に対する意義は別として、そのこ

とから、株式法の個々の規定の解釈に際し、いかなる範囲までそれを考慮に入れうるのか、また、解釈基準の前提とする場合、どの程度まで斟酌することができるのかという点については問題を残しているように思われる。経済政策的配慮を法の解釈基準としうるかどうかが問題であるからである。それ故に、Großfeld の意に反して、1965年株式法が、企業結合の規制に際し特定の経済政策的立場から規律することを放棄している^{註38}ことは、興味深い。

一方、わが国では、大隅博士が、株式会社の形成・発展と経済の発展との密接な関係についてはすでに指摘されておられ、株式会社の構造変革は資本主義の発展過程の法的表現であり、その変革は、「株式会社における企業の所有と経営の分離および企業集中なる経済現象の中に集中的にあらわれている」ということを詳細に論証されている^{註40}。右のような経済と株式会社との密接な関係に対し、Großfeld のように経済政策的観点からの接近ではなくあくまで株式会社に立脚点を求めながら、服部教授は、今日の株式会社の法の中に経済政策的観点が持ち込まれていることを承認された上で、それを近代株式会社の基礎視点として会社法の域内で基本的解釈原理を研究されている^{註41}。

株式会社が競争経済に対して、有形無形に、多かれ少なかれ何らかの影響を及ぼしていることは一般に承認されているところである。特定の経済政策的立場に基づいて株式法を規律することが経済政策的で、特定の経済政策的立場を表明せずにあるがままの経済現象を把握しようとするのが経済政策的ではないと結論することは早急であるように思われる。つまり生きた経済的事実を正確に把握しようとする態度の背後に、ある特定の経済政策的観点が潜んではいけないのであろうか。もしそうであれば、法の領域では解決の困難な政策論争の問題となろう。ともあれ、会社法以外の学問領域にも密接に絡みあう複雑に錯綜する問題において、「ライトファäden」(Leitfaden)を見い出す能力を、筆者は欠いている。この領域の研究は、まだ検討の余地があるように思われるが、企業集中に対する立法の際には、かなり重要な問題の一つとなるのではなかろうかという指摘に

止め、今後の課題としておきたい。

(昭和47年3月)

- 注・1) 竜田, 「企業結合と法」, 現代法と企業所収 109頁参照)
- 注・2) Rasch, Deutsches Konzernrecht, S.25f.
- 注・3) 政府草案理由書は, 株式法が, 株式会社の法律上の組織を規制する法 (参照 株式法政府草案理由書, 西独株式法 (慶応義塾大学商法研究会訳) 2頁) であり, コンツェルン制度については, 「株式法は自分の手の及ぶ範囲内においてのみそのことを取扱うべく試み得るにすぎ」 (前掲書5頁) ず, また「コンツェルン自体と戦うことは株式法の課題ではあり得」ないのであり, 「株式法は, 経済政策のおよび社会政策的に望ましくないコンツェルンを区別することはできない。何となれば, これがためには, 主に会社法外部に横わる基準が妥当するからである」 (前掲書, 442頁) としている。
- 注・4) 大隅, 前掲書, 238頁
- 注・5) 服部, 「株式の本質と会社の能力」第10章, 近代株式会社法の基礎視点とその機能