

Title	宮島司著 『企業結合法の論理』
Sub Title	Tsukasa Miyajima, "Théorie sur le Droit de groupe de Sociétés"
Author	奥島, 孝康(Okushima, Takayasu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1992
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.8 (1992. 8) ,p.146- 151
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19920828-0146

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

宮島 司著

『企業結合法の論理』

一 本書は、著者が主として本誌に発表された企業結合法に關連する論稿を一本にまとめられた論文集ではあるが、若手の俊秀らしく、はつらつたる筆致とみずみずしい感覚で、会社法学における最大の難関に果敢な挑戦をされた意欲あふれる労作といふべきである。全体の構成は総論六章、各論五章および附論から成り、総頁数三五四頁に及ぶ充実した内容となっている。

著者は、本書において、「企業結合法を商法として私法として正当に位置づけることから始め、法律行為論への回帰を試みることにした」（はしがき）と、その執筆の意図を明らかにされている。したがって、本書の特色もまさしくその点にあり、この書評もその点に焦点を絞る必要がある。そこで、以下において、与えられた紙幅も考慮して、検討の対象を、総論第六章（二）、同第五章（三）、同第四章（四）ならびに各論第三章（五）に限定しておきたい。実は、本書のエッセンスも右の

四つの章に凝縮されていると考えてよいからでもある。

二 「企業結合」概念の相対性（総論第六章）——著者は、「企業結合」の概念とは「相対的」なものであると考えている。その意味は、まず、一定種類の利害関係人の利益状況に応じたという意味で——すなわちある種の利害関係人にとっては結合の状況にあるが、他の種のものにとってはそうとはいえない——「相対的」であり、また各企業のあらゆる状況に応じたという意味で「相対的」・「個別的」なものであるということである」とされる（一三五—一六頁）。なぜなら、「われわれは、企業結合関係が生ずること、事実上支配・従属関係が発生することに対しては、無色の中立であるべきであり、こうした状況の発生により、会社を廻る利害関係人の利益に変化が生じた限りで干渉すべきである。したがって、ここでは、企業結合の概念とか支配の概念などは敢えて求められなくてもよい事柄であると考えられるのである。むしろ、どのような状況が会社に生じたときに、株主や債権者のいかなる利益が害されることとなるのかを探求することこそ重大である」（一四九—一五〇頁）からであり、「企業結合」となるか否かは、元来、実質的判断の問題であった」（一五〇頁）からである。

著者は、このように、企業結合の概念を相対的に把握されたうえで、「本章および一連の企業結合に関する総論各章は立法論を行う目的に出たものではない」（一五二頁）ことを明らかにされる。では、著者はなにを意図されているのであろうか。

それは、おそらく、企業結合につき利害関係人の態度に依じて「わが国の私法の基本理論からの再構成」(一五三頁)を旨指すという、きわめて野心的な試みにほかならない。すでに指摘したごとく、著者のオリジナリティーはその点にある。

では、その野心的試みとはどのようなものであろうか。以下において、その点をめぐる著者の見解を概観することしよう。

三 会社債権者保護の法理(総論第五章)——著者は、企業結合関係における従属会社の債権者保護の問題を、結合関係と債権関係の相関関係から、従属会社と一時的債権関係(取引的債権関係および不法行為に基づく債権関係)に立つ会社債権者と継続的債権関係に立つ会社債権者とに分けて考察する。その際、「いくつかの立法(案)例にみられるように、債権者保護とは直接関係を有しないものまで含んだ一律の要件としての支配・従属の関係に入った以上、支配会社が常に例えば連帯債務者となる、などとする考えは早計であって、私法の基本法理にのっとった伝統的会社法の枠組を一步踏み出した企業結合法中の会社債権者保護の制度としては、財産不可侵の原則の破壊によって債権者の担保としての会社資産に危険が生ずることをもって、債権者保護のメルクマールとすべきである」(二二四頁)として、分析の視角を予め設定される。

まず、従属会社と一時的債権関係に立つ会社債権者の場合はどうか。この場合には、債務者たる従属会社の資産が支配会社によって危険にさらされたときのみ支配会社の責任が発生す

ると考えられ、その法理上の根拠は民法上の債権者代位権制度または債権者取消権制度に求められる。「ただいずれにしても、一時的債権関係にある会社債権者保護の問題は、右の両制度を根拠とし、これを発展せしめたとしても、支配・従属関係に陥ったことそれ自体に保護の契機があるのではなく、あくまでもこれによって従属会社の資産の保全が必要となるような場面に於いて初めて問題とされるべきであることを銘記すべきであろう。そしてその場合において、会社債権者が支配会社から直接請求しうるのは両制度の認めるところであるから、あとは企業結合という特殊性において、支配・従属の両企業を連帯するか否かの問題が残るのみである」(二二七頁)ということになる。

では、継続的債権関係にある会社債権者の保護については、どうであろうか。「継続的契約関係における個人的信頼関係や経済的信頼関係は、契約の相手方の四囲の状況すべてを包摂するものであって、この信頼関係に破綻が生ずれば契約関係を維持しえなくなるのが特性である」(二二八頁)から、「継続的債権関係にある会社債権者にとっては、まさに外部株主と同様の利益状況にあるところから、同様の保護法理が考えられるべきである」(二二九頁)ことになる。

以上のごとき債権関係が企業結合関係に先行する場合は逆に、企業結合関係が債権関係に先行する場合はどうか。一時的債権関係に立つ会社債権者に関しては、「企業が結合状態にあるときは財産不可侵の原則が破られ、従属会社資産に危険の生

ずる蓋然性が高いことを知るべきであるすれば……企業結合についてどこまで公示を要求してゆくかという結合法全体のビジョンの中で捉えられる問題へ発展するものであろう」（一三〇頁）。また、継続的債権関係にある会社債権者については、結合状態の解消が問題となり、「相手方会社が他の会社と結合状態にあるということも含めて四囲の状況から相手会社を信頼して契約関係に入ったのであるから、この点についての信頼関係の破壊があれば（結合の終了）、継続的契約関係は維持しえなくなり、あとは、契約の解除権を考えるか、内容の改訂権として支配会社をどこまでここに関係せしめるかといった問題となる」（一三二頁）とする。

こうして、著者は、会社債権者の利益保護といっても、企業結合との関わりにおいてはその利益状況が大きく異なるのであるから、「各債権者に応じた保護制度が用意されなくてはならない」（一三四頁）ことを主張するのである。まことに見事な分析というはかはない。そこで、残された問題は、継続的債権関係に立つ会社債権者と同様の利益状況にある外部株主の保護をどう考えるかである。

四 外部株主保護の法理（総論第四章）——著者は、外部株主保護制度の比較法的考察を踏えて、「支配を法律上認知すべきか否か、またその法認の対価として外部株主の保護を図るか否か」ということは、商法上の問題意識としてはむしろピントはずれである。われわれの有する会社法は、わが国の法体系の中に

あって私法体系の一部を占め、法律行為論を前提として秩序づけられているものであり、そうだとすれば、外部株主保護制度をもって支配の法認の対価として位置づけるのみでは、私法上の理解としては全く説明不足であると言わざるを得ない。支配を法認するから政策的に外部株主保護が図られるべきであるというのではなく、むしろ支配という状況それ自体のうちにわれわれは外部株主の保護が図られねばならない契機が存在する」（九〇―一頁）のであって、外部株主保護の「基本法理を会社・株主間の法律関係の中に見い出せるものと考えている」（九一頁）のであると、独自の法論的立場を高らかに宣言する。

では、会社・株主間の法律関係はどのように捉えられるか。著者によればこうである。「すなわち、ある者が株式を引き受けようとするとき、そのある者の効果意思はあるあり方の会社の株主となるところにあるのであって、これが意思表示の重要な要素である。当初より、あるあり方の会社との株主関係の発生を目的とする団体的契約が、目的に相当した効果を生ずるところに株式引受の法律上の意義が認められるのである。ただそのことは、株主権取得という比喩的な言葉で表されるようないわゆる交換型の契約であることを意味しない。株式引受をもって相互に給付を終了し、契約関係がそこで切れてしまい、あとは社員関係が残存するのみというものではなく、その後も基本本となっている契約関係を基礎として利益配当請求権をも含めた種々の権利関係が残存すると考えることが素直な見方である。

それ故、会社・株主間の法律関係は一種の継続的法律関係であると理解すべきである」(九七頁)と。

長文の引用をあえていとわないのは、右の引用文こそが著者の立論の大前提となっているからである。著者もいうように、「もし、このように考えることが許されるとすると」(九七頁)、「契約の相手方である会社が従属状態に陥ることにより、会社・株主間の契約の内容ともなっている会社のあり方の変更となると考えうるとすれば、契約の一方当事者である株主は、私法体系においてわれわれが有する『事情変更の原則』あるいは『契約不履行の一般原則』の援用によって救済を求めることはできないであろうかという問題に直面する」(九七―八頁)ことになり、その効果としての契約解除権(告知)の発現形態として株式買取請求権を構成すべきという主張(二〇二頁)につながる。したがって、著者の創見のすべては、会社・株主間の法律関係が継続的法律関係であるか否かではなく、継続的契約関係であるかどうかにかかっているといわねばならない。もう一步踏み込んでいえば、会社・株主間の法律関係が一種の継続的法律関係にあるとみることに疑問はないが、それを継続的契約関係と法的に構成するには相当無理がありそうに思われる(早川勝・本書書評・民商一〇二巻四号(一九九〇)一五三―四頁参照)。

著者の議論は、フランスにおけるアフエクチオ・ソキエタチス(affectio societatis)の理論の再生を想起させる。ソシエテ

(会社)それ自身が契約であるフランス会社法においては、共同事業遂行のために全社員が一致して、かつ、平等に協力する意思を意味するアフエクチオ・ソキエタチスの存在を欠くことは、判例・学説上、会社の設立無効につながるからである。もっとも、フランスにおいてもこの会社の存立要件としての意思要件が厳格に要求されているわけではないが、ともかくも、フランスでは社員の意思が会社存立の要件となっているのである。したがって、フランス法の下においてであれば、「株式引受行為は単なる株主権取得ではなく、あるあり方の会社の株主権取得であり、このことはすなわち、会社のあり方を信頼の基礎とするものである」(二〇七頁)とする著者の主張はまことによくマッチする。しかし、日本法ではどうか。少くとも現行法でもある意味で、「会社のあり方」を問題としているからこそ、合併・営業譲渡・株式譲渡制限という三つの場合には、株式買取請求権を法認しているのである。

五 相互保有規制の解釈(各論第三章)——本書の各論では第三章のみを取り上げる。なぜなら、著者の相互保有規制に関する一連の研究はきわめて優れているばかりか、「企業結合概念の相対性」という著者の方法論がよく生かされている局面でもあるからである。

著者は、すでに、各論第二章において、わが国の相互保有規制は、「西欧諸国の多くの立法例とは異なり、自己株式取得の延長上において結合関係をも考慮してこれを捉えるのではなく、

主として企業結合的な観点からのみ相互保有を考え規制しようとしている」が、「企業結合法に対する全体の明らかなビジョンのない……現在の段階ではまだ自己株式取得禁止の延長線上において捉えることが無難なところであろう」(一九四頁)とされたが、各論第三章で解釈論を提示される際には、「商法二四一条三項新相互保有規制は、自己株式取得禁止規制の延長線上のものではなく、むしろ企業結合規制として独立した地位を築いたものであるとの基本的な理解」(二二二頁)に立たれている。このきわめてバランス感覚に富んだ柔軟な思考が、解釈論の具体的問題では、どのような現われ方をするであろうか。

一つだけ例を挙げておこう。

商法二二一条ノ二にいう「親会社」と同二四一条三項にいうそれとは相対的に把握すべきだとするのが著者の見解である。すなわち、「商法二二一条ノ二第一項・三項の親会社、子会社の概念規定においては孫会社も子会社とされるのであるから、その意味からすると、親会社とは孫会社の親会社である子会社の親会社のみを指すこととなり、概念規定上は、一般的意味における子会社は孫会社の親会社とは言わないことになる。しかし、企業結合を広く抑えようとする立法趣旨からすれば、商法二四一条三項後段における「親会社」は相対的な意味に捉え、孫会社の親会社である子会社もそこに含ましめるものとする考え方も可能のように思われる」(二〇〇頁)というわけである。

たしかに、現行法にはこうした法概念の相対性を認めている

場合がないわけではない(たとえば、取締役、特別利害関係等)。しかし、そうであっても、否、そうであるからこそ、商法二二一条ノ二は、単なる自己株式取得禁止の拡張というにとどまらず、逆に、相互保有規制の一翼を担う規定でもあるとの主張を退けることはきわめて困難であろうと思われる。つまり、資本の空洞化という相互保有の弊害は商法二二一条ノ二の限度で予防されていることはまぎれもない事実だからである。商法典の法文上の概念規定を相対的に捉えることと、企業結合という理論概念を相対的に捉えることは、まるで次元の異った問題ではないのかという疑問がないわけではないのである。

六 本書に取められた主要な論文を最初に読んだときの評者自身のショックと著者に対する畏敬の念はいまなお忘れられない。ショックというのは、評者自身のこれまでの研究を根底から揺さぶられたからである。いわば挑戦状を叩きつけられたとの想いであった。畏敬の念というのは、本書の試みは——成功しているかどうかは今後の評価と著者の今後の研究を待つほかはないが——前人未踏の地にとにかくも畝を入れることに成功した最初の本格的な研究であるという点である。

著者は、企業結合法に法律行為論を挿入するという破天荒な試みをされ、その結果、本書はきわめてオリジナリティーに富んだ研究となったが、その代償として、本書の独自性はすべからず会社・株主間の継続的契約関係の存在を前提とするというリスクをも負った。ただし、その独自性は一人よがりとはまるで

無縁である。ここでは紹介する余裕がなかった本書総論の第一章ないし第三章は、フランス法を中心としたきわめて丹念かつ精緻な比較法的研究であり、それ自体高い評価に値する業績といわねばならない。研究領域が比較的重なり合っている評者には、著者の真摯な研鑽がよく理解できる。だからこそ、著者の主張には迫力があり、本書が研究書として重厚な存在感を示すことになったのである。しかし、もとより、独創は独走を意味するものではない。それどころか、このテーマについて著者は今後多くの競争者を見出すことになり、そして、本書の獨性が検証されることになるのである。現に、評者自身すでに示したごとく、本書に対してはいくつかの疑問がある。しかし、そうした疑問を超えて、本書が提起した伝統的な会社法学に対する根源的な疑問こそ、本書のもつ最大の価値であると思われる。

本書は、伝え聞くところによれば、著者の母校のグランプリである「義塾賞」を受賞されたとのことである。当然である。本書の真価はおそらくそうしたグランプリを受けて余りある学問的価値をもつものと確信する。願わくは、著者が今後ともいっそう研鑽を積まれ、学界に次々と挑戦状を叩きつけられんことを！

(弘文堂、平成元年七月)

奥島 孝康