

# ドイツにおける所有権—会社法—共同決定をめぐる検討

別 府 三 郎

- (一) はじめに
- (二) マールブルク討論の要約から
- (三) 現代会社法における所有権機能
  - (1) F・リッツナーの所論
  - (2) O・クンツェの所論
- (四) 利害関係の一元論と多元論
  - (1) H・W・ケラーの所論
  - (2) E・J・メストメッカーとR・ヴァイトヘルターの所論
  - (3) W・シーリングの所論
- (五) 結びに代えて

## (一) はじめに

過去に「経営権についての若干の試論<sup>(1)</sup>」という研究ノートを発表したことがある。この拙稿は現行法体系の中で「経営

「権」はいかなる概念でとらえることができるかについての方向づけの試論である。この目的は、一般的にいえば、私的所有権が分裂して所有権本来の私的性情を脱却 (Entprivatisierung) してゆく過程の歴史的成果を狙っているためのものである。通説としては、企業目的に集約された財産権の機能に応じた地位ないし機能を経営権といっているようである。実方博士によれば、経営権について法的構成がないのは資本所有と資本機能の法的分析、および、民法的所有権が資本制企業において如何に發展的变化を遂げているかという点へ反省を欠いたものと指摘されたところである。<sup>(2)</sup>

さて、企業における財産権の近代的機能は企業の所有・経営・労働をめぐる諸問題の考察の前提である。それは財産権の中心である所有権を考察するとき、企業における所有権の近代的機能はなにかという問題から出発する。民法上の所有権は使用・収益・処分機能を有するが、むしろ近代的所権有機能は所有者が財産を使用・管理する機能を減退させる傾向のものといわれうる。そして、所有する利益は収益への追求であるが、いかにして多くの収益を得るかについては、管理は他人に委ねて、自分は管理せず、なおかつ収益の増大をはかることであり、これが近代的型であるといわれる。この典型例は株式会社に見ることができる。株主は企業の所有者であるといわれるが、株主が自己管理するより、経営は経営専門家にまかされ、企業の所有者としては経営者の選任・監督を保留していることにより、終局的には企業所有者の合理的利益追求の意思に合致すると構成されている。これが近代的傾向であり、近代的所有の型が株式会社企業面で実現されているといわれる。そして、法はこの所有と経営ないし支配の制度上の分離を合法化しているといえる。そこで、問題方向として近代的財産権の機能から分化していった「経営」という機能、さらに、この分離現象が企業所有権の近代的型とされる基本的傾向の過程において、「労働」が企業の経営に参加するという思考が近代的なものとなるかどうか問題のあるところである。<sup>(3)</sup>

根本問題は、私的所有権は企業の支配の権限であり、企業経営の資格の基礎であるということである。そして、これに対する現代的批判の動向が考えられなければならないところである。つまり、所有権や会社法は現代の企業の組織にとっていかなる役割を果し、いかなる形式の協働 (Zusammenwirken) が企業経営の基礎を發展させるのか。

従来の伝統的な会社法（資本の、資本による、資）といふ一元論的構造が現代の企業、特に大規模企業をめぐるさまざまな利害関係の利害調整に如何に役立つのか再認識したいところである。

ところで、本稿は一つの手懸りを得るための作業にすぎない。ドイツの事情から、問題方向への若干の認識を得たいためのものである。さらに、大規模企業の法的規制に関連して展開されたいわゆる「会社法」と、「企業組織法」(Unternehmenverfassungsrecht)の分離の問題を辿ってみたい。経済の発展にもなつて企業規模が大きくなつてきたこと、共同決定法(一九五一年)、経営組織法(一九五二年)によつて、労働者の企業経営への参加が認められてきたことから生ずる各種の問題提起がある。現代の企業組織と法に関する法的枠組みの機能の問題は広義の企業法の体質を再構成する方向を辿りながら、新しい法的理論構成を試みるところでもあろう。そこには、必然的に現代資本主義の客観的理解を通した市民法体系の批判検討を繰り返すことになると思われる。

以下、「所有権—会社法—共同決定」についてのマールブルク公開討論会の要約の紹介を試みる。<sup>(4)</sup>それは企業の企画の担当者是谁であるべきか、および、いかにして企業の指揮の権限は正当化されるべきか、これらとの関連において特に会社の構造や機能により条件づけられる社員権という形態において所有権はいかなる役割を果しているか、について知ることができないか。つぎに、F・リツナーの「現代の会社法における所有権機能」の紹介が中心となる。彼によると誤解をさけるために、つぎのような分析を狙っているという。経済法秩序との関連を否認する私法秩序の孤立的見解、私的所有権の本来の觀念と企業との連関、企業における所有権機能の不完全な理解、会社法と所有権機能についての不完全な理解、法的勢力(Rechtsmacht)は常に一つの資格であるという觀念などが認識の対象のようである。併せて、O・クンツエの所論も検討しておきたい。

さらに、被用者の経済的共同決定は株式法の機構図式を根本から変えることにならないかどうか、その結果もはや私法的に系統だてられている会社形態では十分であり得ず、新構成の道を求めなければならないか。この問題は会社法への共同決

定権の反映として基本的問題であるが、これが会社法と「企業組織法 (Unternehmensverfassungsrecht)」との分離の問題である。そして企業組織法への努力は共同決定・公益・経済諸力の規制という三つの基礎を展開させる。H・Wケラーによれば「interessenmonistischen Gesellschaftsrecht (利害一元的会社法)」と「interessenpluralistischen Unternehmensverfassungsrecht (利害多元的企業組織法)」を区別し、市民法秩序と経済組織法秩序の区別を右の会社法と企業組織法に対応させる考え方をとる。H・W・ケラーの所論、これに対するE・J・メストメッカーやR・ヴィトヘルター、さらにW・シーリングの所論から、問題方向を把えてみたい。<sup>(5)</sup>

- (1) 「商学討究」(小樽商科大学) 第十九卷第四号(一九六九年一月)
- (2) 前掲拙稿・商学討究一九卷四号七二頁以下。最広義の経済法(法則)による経営者(倫理、道徳)の法的強制という法哲学的命題に関係するが、経営権問題には多くの問題点がある。企業の巨大化とともに、経営者の社会的責任が叫ばれる現代では経営権念概は私有財産権の下では説明し得ない内容のものか、営利法人制度の基盤をなす株主の所有権機能はどうなっているか、所有と経営の分離の問題は経営者支配、経営の責任、企業の社会性・公共性の問題などいかに連結してゆくべきか。
- (3) 石井照久著「労働法の研究Ⅱ」(経営と労働)二四頁以下
- (4) Mannheim'ger Gespräch über Eigentum-Gesellschaft-Mitbestimmung (1967)
- (5) Dr. Herbert W. Köhler, Rechtsform und Unternehmensverfassung, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft voll115 (1959), E. J. Mestmäcker: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1958), Rudolf Wietköhler: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft in Amerikanischen und Deutschen Recht (1961), Wolfgang Sieker: Aktienrechtsreform, Mitbestimmung der Arbeitnehmer und öffentliches Interesse, in Juristenzeitung (1962) S.721ff.

(二) マールブルク討論の要約から

この討論で要約されることは以下のようなことである。<sup>(1)</sup>すなわち、会社法上規定されている機関の設置について、私的所有権に企業の指揮の資格 (Legitimation) を連結する。この理論の擁護者は独民法九〇三条の意義の物的所有権の法的位置付けからでなく、社員権という企業に関連づけられる所有権から出発する。これに、企業の自由にまさかれた財産および企業自身の損失の危険性が概念づけられる。所有権はある人格が自己のイニシヤティブを展開でき、同時に、責任を負担する一定の処分領域がその人格に整合されていることに存するが、「定款」はその所有権の核心をかえるものではないという。そして企業は独立の権利客体として把えるべきものではなく、それどころか、企業の企画権および決定権が持分者の所有権から企業に接合されるものという。まさしく株式会社という形式の大企業でも、企業の指揮は持分者の所有権の指令を維持し、その指揮の資格もその会社の構成員の決定を通して維持され、一定の資本の処分がまかされる。社員たる地位は「反対給付」として株主の投資に相應するものであるが、その社員たる地位は企業を指揮する機関の就任を割り当てることを含むものである。企業の指揮は所有権の「のぼされた手」であるといわれる。これに対して労働力の任意処分性には賃銀又は給料という反対給付がある。労働協約には他人の財産への共同決定の資格がそれから演繹される協定は含まないものである。

そして、所有権秩序 (Eigentumsordnung) と企業秩序 (Unternehmensordnung) とがごうごうがいわれる<sup>(2)</sup>。所有権者が一定の財産を企業者的に利用する場合、どの程度所有権はこの特殊な公的領域 (Unternehmensordnung) へはいっていかについてには洞察できない。しかし、この企業秩序でも所有権は社員たる地位という形で整合原理 (Zuordnungsprinzip) としてその機能を有することは認められる。労働の項目は貸借対照能力はない。さらに、企業秩序が所有秩序とならんで現行法の現象として認識されるつもりならば、所有権から企画されない企業秩序において、いかにして労働者の編入の下で、権限分配および特に責任は構成されるべきかについて十分な観念が展開されなければならないといわれる。その際、事情によっては労働者たる地位の変動が分析されなければならないが、所有権秩序なしに済ますことは困難である。<sup>(2)</sup>

次に、右の理論は経済学の観点からも支持されているが、ここでは省く。所有権は法的観点からも国民経済的観点からも

企業の指揮の資格の源をなすという既に繰り返された基本的見解は誰の手に企業の指揮は置くことができるかという問題が所有権とは別に答えねばならないという見解とは矛盾するものと思われる。現代の大企業では会社法的組織機構は機能している。たとえば公的株式会社で、所有権が企業者活動の基礎としては株式の無名性および譲渡性に発散してしまっても、あるいは、財団企業のように、所有権はもはや基礎としてみなされ得なくなっても、さらに社会的には現実の大企業の組織は必ずしも必然的に所有権に関係づけられないといわれる。それは大企業の指揮者(取締役)が自分達の責任の認識を保護する不文法(Ehrenkodex)を有しているながら機能しているともいわれる。現実の大企業の組織は株主總會・取締役会・監査会の下で株式法上基礎づけられている権限分配の原理とは相異なる。ただし三つの機関の勢力はある人又はあるグループの人格(大株主グループ、公的株式会社では行政別グループ又は大株主又は頂上議決権を有する銀行など)に合一されているからといわれる。しかも、この現象は疑いもなく営業政策の統一性と企業としての爆発力を促進するものともいわれる。しかし、労使対等の共同法定がこの爆発力をささえうるかどうかは検討しなければならないといわれている。そして大企業への特別共同決定の導入の問題は次の核心的問題に連れ戻されるという。この閉鎖的経営管理組織の問題(ある人格の手に経営管理がゆたわられること)は補充選挙によって修正されることばかりでなく、その経営管理層の構成を労働組合の側の規定にも開くことが合目的であるかどうか<sup>(3)</sup>。

この討論ではさらに特別共同決定によってのみ労働者の介入の社会政策的目的が達せられることが証明されるならば、この目的は企業の収益性についての総合経済的要請に優位するともいわれる。しかし、どの程度所有権に制約されない経営および労働が収益性に関連づけられて有効かどうか検討しなければならないとされている。株主總會への労働者の代表に関しは有効な共同決定はできない。ただし、この機関はもともと資本参加、定款変更などといった共同決定を拒む事項に権限があるからといわれる。勿論、企業管理機関を多元論的原理に基いて設定することが一般的に合目的かも知味しなければならぬ。ひよっとしたら、新しい団体は各グループの代表派遣を通じて企業に關係するすべての利害關係人の対等性(Koordinierung)にその任務があることが重要になるかもしれないといわれている。

現在および将来の共同決定の合目的構成にあたっては、特にEEC領域との問題があるといわれる。EECでは会社法統一の達成が重要となり、従来、各国の法規が支配していた企業の国際的合併を可能にする問題があり、なおかつ、ヨーロッパ株式会社の創設の類型を創設することの努力が問題とされている。ドイツの株式会社の組織がどの程度アングロサクソン（board system）やフランスの管理機関と合致するかは疑問とされ、共同決定が監査役会という機関に接合されることが確定されるべきかは問題のあるところと議論された。<sup>(4)</sup>さらに、企業における所有権にいかなる役割が帰属するかという法の基本問題の検討以外に、今日では、一定規模の企業では広範囲な諸決定権（Entscheidungsbefugnisse）を委譲すること、労働の現場における各個人のイニシアティブの発展の可能性を開くことが重要であると強調された。<sup>(5)</sup>

- (1) Marburger Gespräch. s.114 ff.
- (2) Marburger Gespräch s. 115
- (3) Marburger Gespräch s.117
- (4) Marburger Gespräch s.118
- (5) Marburger Gespräch s.119

### (三) 現代会社法における所有権機能<sup>(1)</sup>

#### (1) フリッターの所論

彼は特別の命題の下に以下の説明をする。まず企業とは何かについて、企業<sup>(または)</sup>は経済の生産単位であり、独立の意思単位であり、決定単位であるという。企業という統一体は生産要素の客観性からではなく、企画権および決定権の主観性から生ずるという。そして、この企画機能および決定機能の所持を「企業の担当者」というのである。<sup>(2)</sup>いろいろの会社<sup>(補法上の人物会社、株式会社、株式合資会社、有限会社、鉱山会社)</sup>を「企業担当者」というのであるが、「企業担当者」としての会社の機能は市場経済秩序の一部と

して明らかにされるという。法は個人では営まれない又は営まれるべきでないあらゆる企業のため、機能性ある担当者を創設する任務果をしている。これが会社法の個々の秩序問題である。つまり、企業者としての決定が正しいことを保証することであるという。そして会社法が保証すべき企業者的決定は複雑な問題を含むが最も重要な問題は、企業はよい能率をもたらし、合理的に労働し、信用性があるべきである。その企業で働く人間に労働上の満足を見出させるべきものという。

このことは会社法自体だけでなく、経済法ないし経済組織法にそれらの基礎を置いている。企業は商法典（HGB）が規律しているように、私的商行為としては理解されず、企業は経済法秩序の基本要素である。「企業の担当者」、特に諸会社も、この秩序に編み込まれていると説明する。

「所有権と企業」に関してF・リッツナーは次のように観念している。<sup>(3)</sup> 所有権は会社法や経済法がなくても、一つの構造の基本要素であり、機能要素であるという。そして、会社法や経済法では、所有権は目的のための手段であるが、特別な威ある手段であるという。ここでいう所有権は物権法上の所有権を越え、私的財産権の全部（たとえばドイツ基本法十四条という保護の対規定に基づくものを含むものと思われる）を含む。会社に包括される会社財産は経営財産、責任の基礎、経営の成果として会社に役立つ。その所有権は企業に関連づけられた所有権となるが、所有権が有する一般的機能は企業に関係づけられている所有権という特殊機能によって修正・変更されるものという。

そして、所有権の一般機能は私法秩序の脈絡から生ずることを説明したのち、つぎのように述べている。企業の所有権は市場経済秩序を可能にし、経済原理の機能になるという。そして、企業の担当者の指揮権能は単に生産手段への平面的・市民的・静的所有権からは理解されず、根拠づけられるものではないという。所有権は集合状態に移され、その所有者が企業者になる。あるいは経営指揮権能は企業の担当者の経済法的機能から生ずるともいう。所有権は企業者になり、企業者であるチャンスのみを与えるものであり、資本又は生産手段を所有する者は企業者として活動する権利を有しているとい<sup>(4)</sup>う。



そして、企業は不動産・機械・債権などとはちがひ、主体、すなわち企業者からのみ概念されるものといひ、企業は企業者の活動として理解されるものといふ。

さらに、「企業の担当者としての諸会社」の項で以下のよう<sup>(5)</sup>にいう。人的会社では所有権機能は特殊な屈折現象を受けている。水晶体を通る光線に例えながら、人的会社の個々の社員の所有者の利益は人的会社の機関の決議や決定を通して変更されると説明する。この企業は所有権機能に関するかぎり、各個の所有者利益の複合体から経営され、そしてその利益は会社の機関によって対等化され、社員の全体的利益に精確に表現されるという。こうした全体利益に、企業担当者の所有権機能が見出されるというのである。そして、会社では二つの側面の所有権機能が明らかにされるとして、一つは社員は最大限の高い収益を狙っていることに基づく資本の支配機能（Kapitalfunktion）と、もう一つは社員の所有権は企業の指揮を直接又は間接に規定する機能があるという。業務執行者と社員とが一致するような単一会社では社員の所有権は直接に、個人営業者と同様に、作用する。その他の場合には、企業指揮の正当な選択および監督を保証するはずである。会社の機構が複雑になればなるほど、社員の所有権機能も複雑になる。

株式会社では企業者の決定は三つの機関に分割されている。権限の区分とともに、決定の正当性が保証されている。社員たる資格を化体する株主の個々の利益は全体の基礎として働くが、このことは株主が会社の経済的所有者であるかのように単純に解されるものではないと主張する。ところで、株式会社は装置的性格を有するものとして考えているが、それにもかかわらず、株式法は所有権体系からささえられていることは認める。株主の所有権は資本の支配機能を有する。株式の譲渡性および証券取引所の公開性の結果、この資本の支配機能は資本市場と商品市場との密接な関係を設定する。<sup>(6)</sup>

さらに、共同決定に関しては以下のような主張がみられる。共同決定は自己規定体系からの転向の端緒としてみなされるし、みなされるにちがひない。ドイツの立法者はある企業者の私的自治による意思形成組織へ干渉してしまつたが故に、立法者は企業の担当者の秩序を「基礎の変革」の条件においてしまつたと評価する。そして、共同決定的思考は私的自治の

秩序原理に矛盾するという。これは広い包括的基礎の交替、つまり株主總會・社員總會など基本機関の基礎の变革をもたらすものである。そのときにはじめて企業の意思形成が持分者および労働者の事象となる企業の担当者を有するというのである。そして、商法が法発展のパイオニアとして、國際的法の同化および統一化を主張するとき、この共同決定はある後退を意味するものといっている。

さらにF・リッツナーは現代の秩序への批判をつぎのように展開した。企業の支配の権利としての所有権という観念は企業の特性も会社法の構造をも無視しているという。および私的所有権は企業の指揮の基礎 (Legitimationsgrundlage) という観念も疑問としている。つまりこの単純化は株主の地位と企業の経営の地位に短絡がおかれ、この中に、変圧器・諸抵抗器・諸回路に相応するものが省かれていようなものだと批判する。<sup>(8)</sup>

企業法改正調査報告書が企業組織法を求めたのは、法体系と法政策を不当に結合しているという。そして、企業は企業目的のためにそれぞれ働いている人間の人格的共同体であるべしという主張には、基礎の变革を宣言していることであり、そのときには、明らかに企業になんらか関係しているすべての人格の団体を分類し、活動能力あらしめる企業組織が要ることになる。しかし、現行法の理解への努力に関してはそのことすべてはもはやなす必要はないとしている。最後に、従属労働なしに生ずる現代的経済体系はないとして、企業における被用者の別な介入が必要だとか、企業における被用者の客観状態と支配関係は分離され、あるいは超克されねばならないという批判を非難している。現代の共同決定は半可なものではないかなく、共同決定法の拡大賛成論はこのことを認識させる。それはずっと将来に存する企業法全体の交替を物語るものとい<sup>(9)</sup>う。

## (2) O・クンツエの所論

前述のF・リッツナーのテーマに続いて、O・クンツエは、社会学的・社会政策的見地から、所有権秩序と企業秩序 (Unternehmensordnung) を区別して、以下のように論じたことがある。<sup>(10)</sup>

F・リッツナーの見解とはちがひ、企業の担当者は企業財産の所有者である。しかしこの所有者は必ずしも同時に企業者

である必要はなく、企業者という概念は企業の指揮の機能が理解されればよい。そして諸財産の処分権と企業の指揮の権能とは、全く異なる平面でいろいろな権能が問題となる。一つの権能は所有権秩序から、もう一つの権能は企業内で協働する人間および人間集団が協力する秩序から生ずる。この協力秩序を企業秩序といっている<sup>(11)</sup>。

所有権秩序は独民法九〇三条により規律されるものである。所有権者のみが自分の物を企業者として利用できる。そして財産の企業目的への設定—*Verpfändung*—は民法九〇三条によって規律される所有権秩序の範囲内で、所有権者にまかされたものである。その所有権者が補助者を企業者としての利用のために連れてくる場合には、所有権者は全く別な秩序へ移ることになる。そのとき、その協働者との関係および協働者相互の関係が問題となるが、この関係は民法九〇三条およびドイツ基本法一四条によっても規律されていないところであるという<sup>(12)</sup>。

そして、協働者とともに所有権者が人的会社又は物的会社その他法に規律された形態において、ある企業の経営のために結合されるとき、法的規制がなされる。そして、企業における指揮権能および処分権能の法律的根拠はもはや所有権にあるのではなく、定款にある。ここで、自分の財産を企業者の利用にささげた所有権者は規律された法の下にあり、企業の指揮権能は企業秩序に移っていると説明する。企業の経済上の企画権および諸般の決定権は所有権以外の経済組織法の制度として認識される。企業の指揮はその権能を企業秩序 (*Unternehmensordnung*) から関係づけられるもの<sup>(13)</sup>とい、企業の秩序は所有権秩序の問題であるというの<sup>(14)</sup>はまさしく疑問であると主張する。

そして、企業は多元的構成体であり、それ故に、指揮権は所有権秩序から授権されるのではなく、企業秩序から授権されるということは、一切の企業に、企業の規模や法形態を顧慮することなしに、適用されてよいと主張する。しかし、所有権秩序が企業にとって十分であり、企業を監視できる規模の秩序では、つまり中小企業はなお所有権秩序から指揮管理されると説明し、指揮権能と所有権は一致する<sup>(15)</sup>という。ところが、大企業では、必ずしも所有権者によって指揮管理されず、所有権秩序はそのまま適用されない。大企業が物的会社の法形態で経営されるかぎり、法は所有権と指揮権の分離を規定するとい

う。

ここでの問題は、所有権者の自分の物についての関係、又は財産所有者の自分の財産についての関係、又は資本所有者の自分の資本についての関係の秩序が問題となるのではなく、企業という中で協働する人間の関係が問題となるという。企業秩序は私的所有権者の私事 (*Privatsache*) ではありません。物的資本および企業財産は企業にとつては重要なものであるが、目的のための手段にしかすぎず、常に道義的性格を有する。

そして、この企業秩序は所有権者の権利へ如何なる影響をもたらすかということについて次のようにいっているのである。<sup>(14)</sup> 企業秩序は所有権者が自分の財産を企業者の利用にささげる時点からはじまり、この出資 (*Widmung*) は所有権者の自由な決意の客体である。もし彼が出資すれば、自分の財産の規準となつていた所有権秩序から離れて、ヨリ高次の企業秩序へ移ることが明らかにされる。しかし、この企業秩序は所有権秩序を止揚するものではなく、私的所有権が制限されるかぎりで、企業秩序の背後に退くものであると認識する。所有権者は企業の秩序における所有者にとどまることは強制されない。

さらに、現代の企業は多元的に方向づけられた価値増殖装置であると解され、もはや単一次元的利益にのみ奉仕するものではないという。現代の企業の指揮は公的に重要な問題であるが、これは多種多様な人間および人間集団が企業という価値増殖装置に参加していること、少くとも企業に関連していることの問題であるという。<sup>(15)</sup> 所有者の利益だけが企業の利益と一致するという会社法ならびに支配的見解とは反対に、企業は *interessen pluralistische Gebilde* (利害多元的構成体) と認識する。<sup>(16)</sup>

- (1) Dr. Fritz Rittner :Die Funktion des Eigentums im modernen Gesellschaftsrecht, in Marburger Gespräch(1967),s.50
- (2) Dr. Fritz Rittner,a. a. O., s.54
- (3) Dr. Fritz Rittner, a. a. O., s.55 ff.
- (4) Dr. Fritz Rittner, a. a. O., 59 ff.

- (5) Dr. Fritz Ritter, a. a. O., s. 60ff.
- (9) Dr. Fritz Ritter, a. a. O., s. 63
- (7) Dr. Fritz Ritter, a. a. O., s. 64 ff.
- (8) Dr. Fritz Ritter, a. a. O., s. 68
- (6) Dr. Fritz Ritter, a. a. O., s. 72
- (10) Marburger Gespäch.s. 77 ff.
- (11) A. a. O., s. 81
- (12) A. a. O., s. 82
- (13) A. a. O., s. 83
- (14) A. a. O., s. 88
- (15) Zusammenwirken といふ言葉 (A. a. O., s. 78)
- (16) H. W. Köhler, K. Ballerstedt, von Nell Breuning の見解を引用して説明する

#### (四) 利害関係の一元論と多元論

ドイツでは大企業のための新しい法形態の必要性の可否について論ぜられてきた。従来の会社法を越えた「企業組織法」の観点から、巨大企業の法形態を特別に規制すべきかの問題がある。周知の通り、一九五五年の「企業法改正の調査報告書」<sup>1)</sup>は「会社法と「企業法」ないし「企業組織法」の区別を述べた。それによれば、会社法は企業者・資本所有者のみを主体としてみるが、「企業組織法」は企業者・資本所有者・被用者を共同の担い手 (Mitträger) としている。そして、従来の会社法は企業というものを全体としてみていないというのである。そして、この実益は企業の指揮が公共の福祉に拘束される

という点(一九三七年株式法七〇条の問題)にあらわれる。企業の全体経済的役割は企業を純粹に営利経済的見地から考察したのでは満足に理解されない。さらに、企業の規模や全体経済的重要性といった客観的規準による一定の企業形態の選択を強制することは従来の会社法からは準則主義に反するが、企業組織法の立場からみれば、準則主義の前提である資本所有者の意思の絶対性自体が批判されるべきだということであった。

ドイツでは被用者の経済的共同決定は株式法のシェーマを土台から変えることにならないかどうか、その結果、私法体系としての会社形態では十分でなく、新しい構成の道を求めなければならないかの問題がある。この問題は株式法への共同決定法の反映として基本的問題を提起するが、これが会社法と企業組織法の問題である。企業組織法では、古典的所有権と現代の経済民主主義の理解との間に、所有と経営と労働の関係を前面に出すことが重要な問題と思われる。

そこで、以下においてはH・W・ケラーの所論を中心に、彼に対するE・J・メストメッカーやR・ヴァイトヘルターの所説を展開する。さらにW・シーリングの所論を紹介する。

### (1) H・W・ケラーの所論(2)

H・W・ケラーによれば、今日の企業は多元的に方向づけられた価値増殖装置であり、国民経済的生産単位であるという。つまり、現代的企業は排他的にある個人の利益に奉仕するものではなく、企業に現実に参加しているすべての者すなわち資本所有者・債権者・労働者・消費者・顧客（顧客）信用提供者などに奉仕する。しかるに、企業の経営管理の構造はもはや関係グループの私物（Privatsache）ではなく、公共経済の問題であるという。現代的企業は多元的なもの、又はピーター・ドラッカーの主張する多角的に役立つもの、すなわち多くの関係者に効果の向けられたものであるというのである。

ケラーによれば、利害二元論的会社法（Interessenmonistischen Gesellschaftsrecht）と利害多元論的企業組織法（Interessenpluralistischen Unternehmensverfassungsrecht）との区別が主張される。すなわち、会社法はその核心において Interesensmonistisch であるという。蓋し、原則として、会社法は社員の利害のみを秩序づけ、制度化する。この利害はあらゆる統一的帰責原因に還元

されうる。すなわち、所有者の自治的私的利益に帰せられるという。従って、会社法の範囲内では、企業は単なる支配対象でしかない。これに対して、企業組織法は *interessenpluralistisch* なるものである。蓋し、それは経済組織における生産単位としての企業を中心におき、社員の法としての会社法には部分的機能を割り当て、なおかつその外、労働者たる地位の利害も原則として同権化され、制度的価値あるものとして認めるからであるという。彼は企業組織法という下に、会社法とならんで、経営組織の法を対等に秩序づけようと主張する。しかし、公益を維持することは企業以外の経済組織を通してのみ可能であるという。このケラーの所論は企業内における異質的利益の制度化を通して、すなわち勢力分割 (*Machtverteilung*) を通して、法の現実に奉仕すること、恣意を排除することを目的としたものと思われる。そして、企業は法治国家的に方向づけられた機構の中へ連れゆてかれるべきものという。勿論、この主張はある一定の規模と重要性をもつ企業にのみ適用されるものである。つまり、多元的利害関係者の代表によってあらわされる民主主義的法治国家の組織と利害多元的企業組織との比較が語られたものと思われる。

さらに、彼は企業の指揮の利害一元的資格の基礎 (*Interessen-monetische Legitimationsgrundlage*) は消滅してしまっているという。一九三七年株式法七〇条一項および共同決定法規は従来の排他的利害一元的資格の基礎を利害多元的資格の基礎 (*Interessendualistische Legitimationsgrundlage*) (会社財産の所有者、企業の被用者、その他の代表者といった) に置き換えたともいう。そして、市民法秩序は自由放任という経済組織と一致してきたし、それだから、企業組織法の規則を会社法の構成部分として可能であったとしても、自由放任の経済組織の法的組織への発展は法的に認識されるようになった利害多元論の発展と同様に統一的規制に対立するといふ。そして経済組織法の発展はつぎの四つの問題を位置づけると述べた。一つは現実の多元的利害関係者を考えた企業の指揮の機構と監督の問題、第二は経営組織と労働者の権利の問題、第三は会社法の問題 (所有の機構)、そして第四に経済組織内の企業の問題 (開示性、市場の問題など)

(2) E・J・メストメッカーやR・ヴァイトヘルターの所論<sup>3)</sup>

右のH・W・ケラーの見解に反対して、メストメッカーやヴィトヘルターはつぎのようにいう。

つまり、E・J・メストメッカーは企業組織法と会社法の分離はその疑問点を会社法に推測された機能にあるという。この分離は私法（会社法）と経済組織（流通経済）との本質的連関を否認するものだという。つまり、この連関は私的所有権と契約自由より構成される私法体系と自由主義的取引経済から構成される。競争秩序は高度に発達した私法を前提にし、私法は競争秩序の構成部分をなすという。企業組織を会社法から分離することを反対するのである。問題は会社法のどの部分が経済秩序に矛盾して取り扱われるかにある。この経済秩序に矛盾して取り扱われる会社法の道具を克服することにある。会社法と区別すべき企業組織法という概念は競争秩序（競争秩序）から演繹されるものではないという。

さらに、R・ヴィトヘルターはE・J・メストメッカーの認識を肯定して次のように述べる。この分離の問題は体系の問題であり、組織の問題ではない。ケラーのいう企業組織法は私法に属する問題であり、会社法と企業組織法は法体系上分離される必要があるかどうかは別の問題であるという。共同決定がこの分離を強いるという見解は納得のゆくものではない。しかし、共同決定が企業法の改善および発展のキッカケを与えるものであるということは正しいものという。それは共同決定の教義は株式会社社のシェーマの範囲に属するものではなく、それは資本と労働からなる生きた単位としての企業に関連するからである。しかし、会社法は企業組織法を理論的に克服できないという証拠はない。株式会社法は本質的には株式会社一般の組織機構のための指導法であり、個々の会社のワク組み法であり、組織法であるという。Geldgeber-Aktionarという株式会社社の機構図式への労働者の侵入は監査役会の構成にかかっているが、監査役会への被用者の参加は決して会社法と企業組織法を分離しなければならない証拠ではないと主張する。さらに、R・ヴィトヘルターは株式会社社は *interessentmisch* ではないという。ケラーのいう企業組織法を支配する *interessentpurismus* は単なる主張であり、企業者・所有者・労働者は納得できても、顧客や消費者や金融当局は問題がある。企業法改正委員会は株式会社社の組織の問題として企業の指揮管理および監督の枠内で多元的利害関係者の組織を取り扱ってきて、結論的には被用者の共同決定権を「経済委員会」に



おいて認めてきた。けだし、研究委員会は株式会社の組織を統一的帰責原因の観点の下で決定したからである。多元的利害関係者が企業組織へ関連づけられる場合は、株式法の *Aktionar-Kapitalist* の結合からなる統一的帰責原因の法規は止揚されることになる。多元的利害が導入されるかどうかは政治的決定の問題であると R・ヴィトヘルターはいう。

### (3) W・シーリングの所論<sup>4)</sup>

R・ヴィトヘルターによれば、共同決定は会社法ならび労働法においては他人 (*Fremdhöher*) であるという。ドイツの経営組織法、鉱山共同決定法、共同決定補足法—新株式法による若干の修正も含む—に基づく共同決定の地位は大きな問題を含む。一般的に考えれば、経済民主主義とともに、無数の大企業の会社へ「資本と労働」という要素を対等に置くことが、どの程度、推賞するに足るものかどうかということである。鉱山共同決定法に基づくいわゆる「特別共同決定」を一定の規模又は重要性を基準とする大企業へ拡大することに對する賛否両論は、株式会社法の改正論に法政策的に、および法体系的に、重要な意義をもたらすと思う。R・ヴィトヘルターの所論によれば、経済法あるいは社会法、あるいは経済組織法又は企業組織法というより高次の補助概念の下に、資本と労働の有和を理由つけることは一種のトリック的解決であるという。既述の H・W・ケラーの所論の展開に反對するのであるが、その是非についての検討は後日に委ねることとして、ここに W・シーリングの所論を展開しながら、ドイツでいわれている「企業組織法」論の若干を整理しておきたい。彼によれば

①「企業組織」への企ては三つの根底——共同決定・公益性・経済力の統制——を有しているという。

その中で、共同決定思想は所有権者の自治支配制度の経済への改革を求める。その他の根底は多元的に方向づけられる価値増殖装置としての現代の大企業は所有者の利益ばかりでなく、いっさいの、経済的に企業に結びつけられている人格に奉仕し、従って公益上重要になっている（公共的利益）という見解であるといわれる。結局、大企業の経営管理は被用者を越えるばかりでなく、市場にも、公衆にも、影響を及ぼし又は及ぼすことができる莫大な経済力に言及される。すべては企業で生ずる内部秩序、すなわち指揮機関および監督機関の民主的資格 (*demokratische Legitimation*) が求められることだという。

② この「企業組織」は大企業にのみ求められる。それは企業勢力の法的拘束の程度は、規模および国民経済的重要性にかかっているからであると主張される。そのことから、重要企業(三)のメルクマル従業員二万人、取引高十億マルク、貸借対照表資本五十億マルクと投票権を)、大企業(特別共同決定を有する、従業員二十人、取引高十五億マルク、貸借対照表資本七億五千万マルクが大企業と中企業の分離線である)の区別がなされ、中・小企業にとつては、経営組織法 (BetriebsverfG) の規定にとどまらざるべきものといわれる。

勿論、企業組織の民主的改革は中・小企業では必要であり、一般的に有効であるかどうか疑問とする説、さらに、企業における私的所有権が現実には効果が有り、機能を果しているところ、および企業において危険負担および直接的作用を通して十分な資格があるところでは、一定の枠内では企業の合理的運営のためには所有権からの資格で十分足りるという説もある。

(3)、企業の担当者 (Unternehmträger) と所有権の担当者 (Eigentumträger) は分離されるべきか統一的に組織されるべきかは、法体系的、法構成的、実務的にも重要であるといわれる。

一つの主張は、会社法は企業団体の社团的構成では重荷に耐えられない。会社法以外に企業組織法が展開されるべきであるという。会社法は財産法的統一を保証し、企業組織法は企業を細分し、勢力分割を確保すべきであるという。一つは所有者(有限会社の主)相互の関係と会社財産に関して規制し、他は企業(分者、株主)の管理、すなわち会社財産の管理に係する。このことは二つの法的に分離された組織をもたらし、所有者団体と企業団体 (Unternehmenverband) を導く。

この構成では次のような問題がある。誰が投資を決定し、誰が出資を融資し、その出資を帳消しするか。誰が利益の処分、配当又は準備金を決定するか。換言すると営業政策は誰がなすか、負債には誰が責任を負うか、もし企業団体が責任を負う場合、この負債を危険の特別手当なしになすべきか、損害を誰が負担するかといった重要問題がある。W・シーリングによれば、こうした方法ではある営業がうまく運営されないことをおそれている。

それに対して、統一的機構では統一的整合原理が存在しなければならぬ。つまり、利害関係多元主義 (Interessenplural-

§ 100) は、利害二元主義へすなわち企業の成功への共通の利害、又は継続的収益の目的をもった厳格な経済の原理に基づく企業運営への共通の利害へ到達するにちがいない。あらゆる関係者の利害がこの唯一の利害へ結合されるときのみ、企業は市場に存在しうる。つまりこの統一的機構のためには会社法的思考の産物が不可欠であるように思われる。会社法を財産法的関係の秩序としてのみ認めることは誤りである。財産権は目的のための手段にすぎず、会社は企業の担当者以外の者として規律されているという。会社法は非常に異った利益を有する資本提供の構成員と労働する構成員の結合と調整を対象にもってきた。会社法には多数者の意思形成とある目的への結合が本質的ものである。その際の多数決の濫用と恣意性は少数株主権によって阻止されている。つまり会社法にも民主的法規は存する。会社法は静的に財産管理や維持に方向づけられるだけでなく、動的に恒常的変遷と継続的交替に方向づけられる。貸借対照表、資本変更、社員交替のことが考えられる。会社の核心的特徴は持分所有者にあるのではなく、企業者にあるといわれる。その企業者が所有者と一致しても、しなくとも、企業者の権利と義務が規制の中心をなす。

(4) 企業組織法は特定の法形態の強制をもたさねばならないか企業についての従来の法形態が維持されうるかどうかの問題が提出される。立法作業の問題であるが、企業形態の自由選択は市場経済の原理に相応することが指摘される。

(5) 以上から企業組織への若干の結論は以下のようである。

多元的利害又は異質的利害の結合の固有の場所は監査役会にあるのではなく、総会にある。総会は営業政策的決定に関係せず、その責任はない。それは唯一の選任機関であり、政治的民主主義の制度に類似するもの。監査役会を選任し、会社の機構を決定する（定款変更）。しかし、それは異質的利害関係が結合される企業の機関でなければならぬ。監査役会、株主、その他の割合についての規定はその総会の議決権へ譲渡しなければならないが、「企業総会」と「株主総会」の基本機関の分離は本質に反する。そのためには、総会の決定能力をたかめる可能性、預託議決権の制度、理事機関や総会間の情報仲介者としての委員会、代表制度又は直接制度について検討しなければならない。

右のことが結論づけられるならば、能力ある者を引出すために、現在の構成員の比率（被用者代表、株主代表、その他の構成員）を維持している規定を縮小しなければならないといわれる。

しかし被用者代表は最低限は維持しなければならず、公益の代表については議論はあるが、持分権者、従業員以外に、その他のあらゆる利益の代表を維持すべきである。さらに、取締役会は一九三七年株式法七〇条が規定するような自己の責任の下で、利害中立的でなければならぬ。

(1) 龍田節「大規模企業の法的規制について」(法学論叢第六二巻第六号一〇〇頁以下)、服部榮三「共同決定法とドイツ法」(株式の本質と会社の能力二七二頁以下)参照。

(2) Herbert W. Köhler: Rechtsform und Unternehmensverfassung, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschafts vol.115 (1959) ss.716-746

(3) E.J. Mesmacker: Verwaltung,Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre (1958). ss.35,36

(4) Dr. Wolfgang Schilling: Wirtschaftliche Mitbestimmung im Meinungsstreit (Rezensionsabhandlungen)ZHR128Bd(1965)ss.217~238  
R.Wiehöler: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft in Amerikanischer und Deutscher Recht(1960) s.27ff.

### (五) 結びに代えて

ドイツでは、大企業に主として影響を及ぼす利害関係者の制度化を通して、私的利益の単独支配を奪い取る必要性、企業における所有権と企業への支配を分離する必要性、大企業を法治国家的機構へ移する必要性については広範な学問領域で既に一九一九年から一九三三年までに論ぜられてきた。戦後、ドイツ基本法や、共同決定法規の施行後、この問題の議論は沈まっていはいない。メストメッカーやヴィトヘルターはH・W・ケラーの見解に反対し、株式法を国家法的思考から解放する

ことを求めてきた。企業組織法と会社法を分離する考え方は経済を構成する要素としての資本と労働の本来的对等性の原理について基本的問題であることを教える。共同決定法規の実現は政治的決定の問題であり、従来の会社法や労働法とは別なものという考え方もあるが、労使対等の法を作るために、共同決定の思考を拡大することに賛成する説もある。

F・リッツナーは現実の認識として現代法の所有権機能を分析したといい、所有権のイデオロギーや反イデオロギーを教えるものではないという。そして、企業という現実の認識から、紹介した論述を展開したが、これについて十分な確証があるわけではない。

たゞドイツにおける所有権—会社法—共同決定に関する問題は、企業に関連するさまざまな利害関係の法的規制に関して意義をもたらすと思う。

今日の大企業はもはや私有物でなく、公的性格を有する準公的制度のものであるという認識、つまり、私的所有権が非人格化し、その所有された事物が客観化し、経営が資本所有から分離し、会社が教会や国家と同じ性格の制度であるという考え方はアメリカで繰り返された問題である。いわゆる大規模企業と私的所有権の問題、および、企業の規模の株式会社法的重要性について今後の研究に待たなければならない。

なるほどドイツでは（一九六〇年株式法草案、監査役会、取締役会への従業員を経営参加を新しい株式法へ盛り込むことは時期尚早としているが、最近の計算公開に関するいわゆる開示法は、現代企業をめぐる法的規制が企業に出資する資本所有者、債権者の問題だけでなく、さまざまな利害関係者を包括した要求をみたく問題であることを教える。まさしく、inessen-pluralismus についての法的規制が展開されるところである。株式会社法一元論と株式会社法のさまざまな利害関係（資本所有者、労働者、債権者、一般公衆）についての認識論はまさしく現代企業の組織と法を考えるについて重要な問題であり、その意味でH・W・ケラーの学説と課題は意味がある。