

市場経済と労働者参加

——会社法学的構成試論——

奥島孝康

-
- 一 問題の所在
——市場参加コストの観念——
 - 二 市場経済と労働者参加
——社会的費用としての労働者参加——
 - 三 理念論から見た労働者参加
——会社機関の構成と参加の諸態様——
 - 四 方法論から見た労働者参加
——参加の任意性と立法政策のあり方——
 - 五 具体例から見た労働者参加
——わが国の従業員持株制の問題点——
 - 六 労働者参加の展望
——市場経済における労働者の位置づけ——

一 問題の所在

——市場参加コストの観念——

わが国は、現在、経済の国際化の渦中で、戦後最大ともいふべき試練のときを迎えている。それが、一九八九年に始まった日米構造問題協議とその事後点検（フォローアップ）、さらには、一九九三年から始まった日米包括協議において、アメリカ政府から次々と提出される経済関係の改善要求であることはいままでもない。とりわけ、日米構造問題協議において、アメリカからわが国市場の閉鎖性を指摘され、ほとんどすべての経済分野で市場開放を求められていることは、周知のところであろう。もとより、日米間ではさまざまな問題について認識の相異が少なくないが、それどころか、アメリカ側の指摘には的はずれと思われる点さえもないわけではない。しかし、大局的に見るかぎり、アメリカ側の指摘には、日本側としても否定し難い積年の宿弊ともいふべき問題が少なくなく、日本政府も、現在、独禁法の改正、その運用強化を中心として、対応に苦慮していることは、改めて指摘するまでもあるまい。⁽¹⁾

もつとも、経済のグローバル化は、ひとりわが国だけの問題ではない。ECの市場統合（一九九二年）による単一市場の成立など、いまやそれは全世界的な潮流であるといつてよい。各国は、もはや、この経済の国際化の動きに抗して、自国の経済のあり方を考えることはできなくなっているとさえいわねばならない。こうした時代的背景のもとで、各国は、否応なく、市場参入（参加）のための条件整備に努めることを余儀なくされている。市場経済体制

をとる以上、それなりのコストの負担に耐える必要があるのである。いいかえれば、市場経済に参加するためには、入場料（参加コスト）を要するのは当然であらう。

ところで、市場経済とは基本的に等価交換の世界であるから、市場参入の対価として一定の負担が要求されるわけである。まさしく、「利益の帰するところ、コストの負担あり」である。このことは、市場に参加する以上は「タダ乗り」は許されないということを意味し、日米構造問題協議におけるアメリカ側の主張の基調であつたといふことができる。

本稿は、経済の国際化にもなつて必要となつてゐる各国の法の調整を考えるうえで一つの手がかりとなる市場参加コストの問題を、労働者参加というテーマについて検討を試みるものである。⁽²⁾ 社会主義的市場経済を目指す現在の中国にとつても、いづれ大きな課題となりうるものと思われ⁽³⁾る。

(1) 日米構造問題協議をめぐるこうした一連の問題については、さしあたり、奥島「日米構造協議と会社立法の課題」法律時報六三卷九号二頁以下（一九九二）、同「日米構造協議と独禁政策の動向」法律時報六五卷八号二頁以下（一九九三）を参照。なお、松下満雄「日米包括協議」書齋の窓四三三号二四頁以下（一九九四）を参照。

(2) 市場参加コストの問題について、筆者は、かつて、監査役制度とのかかわりで論じたことがある（奥島「監査制度と会社立法の国際化」法律時報六五卷七号五七頁以下（一九九三）を参照）。

(3) 本稿は、北京において一九九三年一月二二日から二四日にかけて開催された、中国社会科学院法学研究所主催のシンポジウム「日中民法と市場経済法的秩序」（於・新大都飯店）における私の報告原稿に若干加筆したうえで、注を付したものである。

二 市場経済と労働者参加

——社会的費用としての労働者参加——

企業の社会的費用（ソーシアル・コスト）が注目を集め始めたのは、企業の社会的責任が社会問題となり、具体的には、公害企業の公害防止費用の負担をめぐる議論の中においてであったと思われる⁽⁴⁾。市場経済とは、自由企業体制を意味し、競争システムが働く経済体制であるといつてよいであろうが、そこでは、当然のことながら、オーダー・マーケティング（秩序ある市場行動）が前提となっている。そして、さらにいえば、オーダー・マーケティングを実現するためには、市場に参加する個別企業の「適正な運営」が前提とされていると考えられる⁽⁵⁾。それゆえ、市場に参加するための資格として、企業は、その適正な運営を確保するために、自主的監視体制を確立することが求められているといふべきである。

ところで、ECでは、周知のごとく、加盟国間の会社法のハーモナイゼーション（調整）のために、多大のエネルギーを費してきている。とりわけ、ECは、一九七五年に、加盟国の労働者参加に関する詳細な調査報告書（グリーン・ペーパー）を公表して以来⁽⁶⁾、労働者の経営参加に関する会社法の調整に取り組んできているが、いまだに最終的な結論を出すには至っていない⁽⁷⁾。いうまでもなく、参加環境は加盟各国でそれぞれ異なっているからである。たとえば、ドイツのように、労資共同決定の経験を積んできた国と、サッチャー首相が率いた頃のイギリスのように、こうしたいわゆる参加負担を極度に嫌悪する国とが併存するため、この調整は難航せざるをえないのである。しか

し、いかに困難であろうとも、単一市場を目指す以上は、この点の調整は避けて通るわけにはいかない。なぜならば、参加負担を負う国からは、いわゆる「資本の逃避」が生じかねないからである。いわゆるタックス・ヘイブンによる便宜船籍国（パナマ）に見られるように、労働者参加の方式の選択の如何によつては、便宜本店所在地問題を招来しかねないからである。すなわち、参加負担の大きい国（たとえばドイツ）からその負担が少ない国（たとえばイギリス）へ、会社の本店が移動するおそれは十分あるといわねばならない。これは由々しき事態である。それゆゑ、共同決定法という重い負担を負っているドイツが、この問題で調整を強硬に主張するのは当然といふべきであらう。

しかし、そうではあつても、EC諸国においては、参加の態様と程度の差こそあれ、労働者参加はいまや社会のシステムの一部となつていつてよい。ECが単一市場としての完成度を高めれば高めるほど、その域内市場に参入するためには、域外諸国の会社にとってその参加コストは避けることができなくなると考えられる。これに對して、労働者参加が社会システムとはなつていない国、たとえばアメリカについてはどうであらうか。日米構造問題協議において、アメリカがわが國に對して「社外取締役制度」の導入を強く求めたのは、ある意味で、一種の参加コストを要求したものであると考へてよいであらう。⁽⁸⁾結果として、日本は、平成五年の商法改正で「社外監査役制度」を新設し、この要求に應えたのである。

このように、市場参加には、それなりの代償が必要であり、それは一種の社会的費用と考へられる。したがつて、アメリカでは、それが株式の上場資格である社外取締役制度であり、ECでは、それが労働者の経営参加であるといつてもよいであらうと思われる。

- (4) たとえば、K・W・カップ（篠原泰三訳）・私的企業と社会的費用——現代資本主義における公害の問題——（昭三四）を参照。
- (5) この点については、さしあたり、奥島「日本企業の構造・行動にみる会社法と独禁法の交錯」経済法学会年報一二号四七頁以下（一九九一）を参照。
- (6) このグリーン・ペーパーに関しては、さしあたり、森本滋・EC会社法の形成と展開一六五頁以下（昭五九）を参照。
- (7) この点におけるECの現状については、奥島「EC会社法の形成と展望」日本EC学会年報二二号一三六頁以下（一九九一）を参照。
- (8) 奥島・前掲注（2）六二頁参照。

三 理念論から見た労働者参加

——会社機関の構成と参加の諸態様——

労働者の経営参加は、単なる会社機関構成上のテクニックでは決してない。それは、むしろ、ヨーロッパ大陸における思想的伝統から生れた社会システムの一部と考えるべきものであり、とりわけ、EC諸国についてはそうである。⁽⁹⁾

しかし、そうした背景のもとで、株式会社における自主的監視体制を確立するうえで論理的に最も優れたシステムであると評されながらも、EC諸国がドイツ法の指揮と監督を分離したいいわゆる二元制機関構成に好意をよせない最大の理由は、監査役会（Aufsichtsrat）における労資同数決定制（いわゆる共同決定制）にある。⁽¹⁰⁾もとより、労働者参加の態様は、ドイツ法型ともいべき共同決定方式のみではない。どのような参加方式を採るべきかは、究

極的には、各国の立法政策の問題である。しかし、二元制機関を採る場合には、参加方式として共同決定方式の導入が容易になることだけは明白である。では、指揮と監督が未分離の一元制機関構成（アメリカ法型）のもとでは労働者参加はどういう方式が考えられるであろうか。さらに、指揮と監督とが並列制機関構成である日本の場合はどうであろうか。⁽¹¹⁾

労働者の会社機関への参加態様を、主としてECのグリーン・ペーパーにもとづいて分類すると、①所有参加（従業員持株制Ⅱ株主總會参加）、②経営参加Ⅰ（一元制機関としての取締役会参加）、③経営参加Ⅱ（二元制機関としての監査役会参加）、④情報参加（労使協議機関参加）という四方式がありうる（このほかに、会社機関への参加方式ではないが、⑤利益参加（フランスに特有の参加方式）という方式もある）。⁽¹²⁾しかし、法理論的にいえば、会社の共同所有者が観念的とはいえ株主（社員）である以上、所有参加はいわゆる従業員持株制度という形式を探るかぎり問題はないが（その意味では、アメリカにおいてすらもこの参加方式は普及しているのである）、経営参加となると疑問が残る。なぜならば、労働者は、取締役としてであると監査役としてであるとを問わず、いずれにしても、株主の利益を代表する立場にはないからである（もっとも、それは取締役会や監査役会への参加ができないことを意味しない）。では、労使協議機関参加はどうか。労使協議制は、労働者が経営方針・経営計画・職場組織等に関する情報への参加システムであるが、現在ではわが国のみならず世界各国に広く普及している制度であって、いまやまさしく社会システムそのものであるといつてよい。

こうしてみると、現在、世界各国ですでに社会システム化しており、法理論上もほとんど疑問の余地のない所有参加（従業員持株制）と情報参加（労使協議機関参加）という参加方式は、会社立法上においても十分考慮に値する制

度といえなくはない。そうだとすれば、労使協議機関を会社の第四の機関として確立しようとしているEC委員会などの考え方は、立法政策的にみて無理がなく、社会的現実からしてきわめて説得力があるように思われる。加えて、所有参加と情報参加は、現在の会社の機関構成の如何とは直接結びついていない点でも、労働者の参加を実現するうえで抵抗の少ない参加方式であるといつてよい。⁽¹³⁾

(9) 奥島・現代会社法における支配と参加一七二頁以下（一九七六）を参照。

(10) 奥島・前掲注（7）一四七頁を参照。

(11) 会社機関構成の二元制・一元制・並列制については、奥島・前掲注（2）五八―九頁を参照。

(12) 奥島「企業と従業員」竹内||龍田編・現代企業法講座2二四九頁以下（一九八四）。

(13) 以上の検討については、奥島「労働者の経営参加」法学教室一三二号七四頁以下（一九九二）を参照。

四 方法論から見た労働者参加

——参加の任意性と立法政策のあり方——

わが国における会社支配の実態は、理論的にいかなる立場に拠ろうとも、管理労働者支配（サラリーマン経営者支配）であるといつて大きな誤りはない。現実がそうである以上、労働者参加についても、その現実の基礎のうえで立論の出発点を検討する必要があると思われる。わが国はもとより、先進資本主義諸国においては、株式会社経営の理念がどう語られようとも、もはや労働者を無視した会社経営が成り立つ余地はないといわなければならない。

たしかに、どんなに株主総会が形骸化しようとも、立法論上においてさえも、これに代替しうる機関は見出しえない。その意味では、株主（社員）と労働者（従業員）が基本的に対立する存在であることは否定しえないが、だからといって、労働者の存在を無視した経営を考えることはできない。否、それどころか、いまやわが国では、サラリーマン重役たる取締役の効果的な監視・監督をどう確保するかが大きな立法課題とさえなっているのである。

こうした状況のもとで、ジンツハイマーのいわゆる従属労働論は、はたして現在もなお厳格に維持すべきであろうか。たしかに、一方では、アメリカに見られるように、団体交渉を中心に労使の「武装平和」（労使対決）という考え方も厳然と存在しているが、他方では、ヨーロッパ（とりわけEC）に見られるように、労使協議を中心とする「非武装平和」（労働協調）という考え方もまた根強く存在しているのである。したがって、経営参加によって、労働者を「企業のアウトサイダー（対立者）」から「企業のインサイダー（協力者）」へ転換させることは、法的にも十分根拠のあることといわねばならない。それが、労使対決を絶対視するアメリカ的拮抗的民主主義論に対して、その対決を相対視するヨーロッパ的参加的民主主義論であると思われる¹⁴。

問題は、「参加」という概念ないし思想である。参加が民主主義理念の基礎概念であることはいうまでもないが、伝統的な会社法の枠組みからすれば、異質ともいべき概念である。したがって、参加を会社法上強制することには、とりわけ大きな疑問が生ずることになる。なぜならば、「参加」という概念は、もともと「自発性・自主性・任意性」を要素とする「自由」の概念にもとづくものであって、「強制」とは明らかに対立するものであるといわねばならないからである¹⁵。

こう考えてくると、労働者参加は制度としてはあくまで「任意性」を貫くべきものである。会社の支配が、理論

上では株主に属し、実態上ではサラリーマン経営者に属しているわが国の現状は、労働者の経営参加がすでに達成されていることを物語っている。では、わが国では、会社法上において労働者参加を問題とする余地はもはやないということになるか。労働者参加が任意性を堅持するかぎり、会社法上問題とする余地が少ないことは当然であろうが、⁽¹⁶⁾情報参加についてまでも任意性を確保しなければならぬものであるかどうかは、なお検討すべき余地がある。その意味では、情報参加のための労使協議制を第四の会社機関(わが国では第五の会社機関)として会社制度に組み入れるべきか否か、という問題がいずれわが国でも立法課題として登場してくる可能性がまったくないわけではない。⁽¹⁷⁾参加における任意制と義務制の選択は、究極的には立法政策の問題であるとはいえ、理論だけで決しえないことはEC諸国の立法例が示すところである。

(14) 奥島・前掲注(12)二四九頁以下。

(15) 大野實雄「従業員持株制度の任意性」商法研究第三卷八七頁(一九六三)、奥島「フランス従業員持株制度の現状」判夕四九九号八〇頁以下(一九八三)を参照。

(16) 従業員持株制度を推進するため、そのかぎり、自己株取得の緩和をはかることを認められる必要性などの技術的な問題は残るであろう(平成六年二月二日法制審議会商法部会決定「商法及び有限会社法の一部を改正する法律案要綱案」商事法務一三四五号七頁以下(一九九四)参照)。

(17) もっとも、筆者の考えでは、情報参加は、程度の差はあっても、すでにほとんどすべての先進資本主義国で方向性として確立されていることからすれば、ことさらに、これを法制度として追認する実益に乏しいと思われるが、ECの動きなどを考慮すると、わが国でも、いつの日か会社機関として情報参加機関を設置することを、労働者参加の突破口とする立法政策がまったくとられないとは断言できないのではないか。

五 具体例から見た労働者参加

——わが国の従業員持株制の問題点——

労働者の参加態様として最も普及している制度は、すでに指摘したように、わが国では所有参加(従業員持株制)と情報参加(労使協議制)であるが、前者は会社法の、後者は労働法のそれぞれ対象とされてきている。そこで、ここでは、前者を中心に労働者参加の具体例を手がかりに、市場経済とのかかわりを若干検討しておく。

まず、わが国における従業員持株制の実態につき簡単にコメントを加えておくと、平成四年現在、全上場会社二、一三三社中二、〇一一社(九四・七%)、非上場会社では、調査対象とされた資本金一億円以上従業員一〇〇人以上の四、四一五社のうち回答を得た九九一社中二七三社(二七・四%)⁽¹⁸⁾がこの制度を実施している。その目的は、①従業員の財産形成、②経営参加意識の向上、③安定株主の形成等である。⁽¹⁹⁾

次に、法的问题点としては、この制度自体が法的に整備されていないのみならず、商法、民法、租税法、労働法、証券取引法などに関連しているため、さまざまな問題がありうるが、商法上においては、一般に、株式の取得上の問題点(自己株取得、第三者割当による新株発行、資金供与等)と取得株式の管理上の問題点(議決権行使、株式の譲渡制限等)があることは改めて指摘するまでもあるまい。⁽²⁰⁾ 問題の多くは技術的なものにすぎないが、制度目的との関連で二つの基本的な問題点が存在する。一つは、従業員の財産形成目的と持株の譲渡制限契約および株式買戻契約との関係であり、もう一つは、安定株主形成目的と利益供与禁止規定との関係である。

第一に、従業員持株制を採用する非上場会社においては、定款によると契約によるとを問わず、株式の譲渡を制限するのが通常であり、とりわけ閉鎖性の強い同族会社などでは株式買戻契約をしていることが少なくない。たしかに、参加意識の向上とか安定株主の形成とかいう制度目的からすれば、せつかく資金援助までして従業員持株制を推進しているのに、その従業員持株が自由に譲渡されるといふのではなんのための制度だかわからないということにもなる。しかし、逆に、従業員の財産形成目的からすれば、契約により譲渡制限条項や買戻条項が付されているのでは、その制度目的は達成できないということになりかねない。そこで、問題点は次のように要約できるであろう。すなわち、従業員持株の譲渡制限およびその従業員が退職する際の売渡強制を内容とする契約は有効か、という問題がそれであり、より具体的には、株式譲渡制限契約は商法二〇四条一項の規制対象となるか、また、従業員持株の買戻契約は商法二一〇条に違反しないか、である。では、どう考えるべきであろうか。従業員持株制の主たる制度目的が従業員の財産形成にあり、また、株主の投下資本回収の保障が株式会社法の基本原則であるとするれば、右の契約は、いずれも原則的に無効と解すべきものであろう。²¹これが非上場閉鎖会社に特有の問題であることとはいうまでもないが、従業員の財産形成を市場経済のもとで実現しようとする以上、投下資本回収の保障を至上命題とする現行会社法の基本原則はあくまで貫徹されねばならないと考えるべきである。

第二に、従業員持株制を採用する会社は、公開会社であると非公開（閉鎖）会社であるとを問わず、従業員の株式取得に対して奨励金等の資金・便宜を供与するのが通例であり、とりわけ上場会社では会社による資金・便宜の供与がないかぎり、この制度は成り立たない。ところが、この奨励金等の支給が商法二九四条ノ二（利益供与の禁止）にいう「無償の利益供与」に当たらないかという問題がいわゆる熊谷組持株会事件（福井地判昭60・3・29金判七二〇号

四〇頁)によつて提起されたのである。すなわち、この事件で、原告である株主は、株式会社熊谷組の持株会に対する奨励金の支給を利益供与であるとして、その代表取締役の会社に対する責任(商二二六条一項二号)を波及したのである。たしかに、従業員持株制の制度目的の一つは安定株主の形成(会社と持株会会員の共同体意識の向上)であることからすれば、この奨励金が商法二九四条ノ二第一項にいう「株主の権利の行使に關し」て供与されたのではないことを立証することはほとんど不可能である。そこで、福井地裁も、まずこの奨励金が株主の権利行使に關して供与されたものとの推定を受けることを認めたくらんで、次いで、この奨励金は会社が従業員の福利厚生等の一環等の目的をもつて支給したものであるから、株主の権利行使に關して供与したものであるとの推定は覆えされるところとして、原告の訴えを退けた。この判決の結論についてはほぼ異論がないとしても、商法二九四条ノ二第二項の推定を覆うために判示された理由については、なお疑問が残らないわけではない。しかし、上場会社において従業員持株制がメリットをもつとすれば、それは奨励金の支給によるものである。したがって、これが利益供与として禁止されるべきであるという問題提起は、ある意味で立法者の虚を突くものであった。いずれにしても、解釈論上の疑義を完全に払拭することはかなり難しいが、市場経済のもとで従業員の財産形成をはかる従業員持株制の積極的意義を考慮すれば、熊谷組持株会事件判決の意味は大きい。

こうした問題を検討すると、従業員持株制という参加方式のアメリカにおける普及と経験の蓄積は、労働者参加の任意制という運営方式がいかにかこの制度の健全な発展に寄与しているかを、改めてわれわれに教えてくれるのである。

- (18) 全国証券取引所協議会「平成四年度従業員持株制度実施状況調査」証券（東京証券取引所）四五卷五三四号二六頁（平五）。
- (19) 日本証券経済研究所「従業員持株制度の実態調査—昭和六〇年の実情」証券資料九四号七頁（昭六一）。
- (20) 従業員持株制度の法律上の問題点を手際よく整理したものとして、さしあたり、新谷勝・従業員持株制度—運営と法律問題のすべて（平二）、牛丸與志夫「従業員持株制度の法律上の諸問題」商事法務一一〇二号二頁以下（一九八七）等を参照されたい。
- (21) さしあたり、市川兼三「従業員持株制度と株式会社内留保契約」香川法学一二卷三号一頁以下（平四）、牛丸與志夫「従業員持株制度の株式の譲渡制限と証券取引法五八条」^[4]商事法務一二一五号一一三頁（一九九〇）等を参照。

六 労働者参加の展望

——市場経済における労働者の位置づけ——

現代株式会社は、一九三〇年代以前のいわゆる近代株式会社に比すると、驚くべき変貌を遂げている。象徴的な具体例の一つとして株主総会を取り上げてみると、かつての「意思決定の場」から「情報開示の場」へとその実質が変わりつつある。それにつれて、会社の情報開示も、利害関係者に対する開示の範囲を次第に拡大しつつある。しかも、この情報開示こそ、社会的に、大会社の効果的コントロールの手段であるとの共通の認識が深まってきており、いまや労働者に対する情報開示を出資者に対するそれと区別すべきであるとの理論的な根拠はますます失われつつあるといつてよい。否、それどころか、現代の株式会社をめぐる多元的利益調整の必要を考慮すれば、その経営に対する多角的・効果的な監視体制の確立こそ急務といわなければならない。その意味では、経営レベルにおける参加はともかく、情報レベルにおける参加については、労働者を出資者と区別すべき本質的根拠は急速に失わ

れてきているのである。

では、労使協議機関を会社の機関として法制化し、労働者の情報参加を株式会社強制すべきものであろうか。しかし、私は結論的にこれには賛成し難いと考える。労働者参加が思想的に参加的民主主義に立脚するものである以上、情報参加機関の設置はあくまで定款自治に委ねるべきものである。それは、所有参加として位置づけることのできる従業員持株制のあり方についても同様であろう。労働者が実質的に会社の構成員化している傾向は否定しないが、だからといって、労働者が会社の構成員であるということにはならない。しかし、労働者保護の観点から情報参加を会社に強制すべきであるというのであれば、それはむしろ労働法上の措置を待つべきものであろう。

日米構造問題協議の教訓は、市場参加にはそれ相応のコストを負担しなければならぬということをわれわれに明らかにした点であった。中国がこれから社会主義的市場経済へ移行し、ともかく、世界市場への参加をはたそうとするのであれば、そこではやはり参加コストを負担しないわけにはいくまい。本報告は、中国において国有企業を民営化する過程で避けて通ることのできない労働者参加というテーマを介し、市場経済へ参加するためには中国がかなり大きいコスト（犠牲）を強いられることを示唆する意図でまとめたものである。

〔後記〕

佐々木先生には、法学部一年生の法学演習（昭和三四年）と三年生の法学演習（親族法ゼミ）（昭和三六年）でのご指導を受け、以来今日まで絶えざるご指導を賜っている。先生の古稀のお祝いに際しては、本来ならば、「同族会社」または「親子会社」をテーマとする論文を奉呈すべきであったが、時間的余裕がなく果たせなかった。お許しを乞い、併せて、先生の今後ますますのご健勝をお祈り申し上げる次第である。