

巻頭言

緊急事となった「法創造」

上村達男*

本研究所は、COEの拠点形成目的である、「企業社会の変容と法システムの創造」という課題を実現するために、〈企業法制と法創造〉総合研究所という名称を名乗っている。法創造という名称は、日本がおかれた状況を深く認識したが故であり、そのことが採択にあたって評価された。第一に、日本は民法・商法・刑法といった市民法およびこれらを支える司法制度については、100年の経験があり、司法権の独立や検察の独立も一定程度満足されている。しかし資本市場・金融市場および証券市場と一体の公開株式会社法の構築と運営については、著しく経験不足であり、伝統的な概念の壁を突き破った新しい概念を論理的に構成することで、一貫した法体系と実施体制を「創造する」必要がある。

第二に、そのためには、欧米が法に規定するまでもなく当然と考えているような実質的な規範を意図的に把握していかなければならない。これと同時に彼らが古くから使用してきた用語が現実に機能している姿を捉えていくとの発想が不可欠である。言葉の元の語義で理解することが、彼らにとっての昔話をする事になりかねないためである。自主規制機関は法よりレベルの低い「自主ルール」にすぎないとか、公正慣習規則は「慣習」だろうとか、ジェントルマンルールは破ってもよいといった発想の克服である。アメリカで会社法といえば、判例法・州会社法・連邦法（証券規制が中心）・自主規制機関規則・ソフトロー（モデル法等）の総体を指すが、州会社法の中でも緩やかなデラウェア州会社法だけで、「アメリカでは」と安易に論を進めることの危うさも認識されるべきだろう。まさに、比較法の視点を新たに「創造する」必要がある。

第三に、自己株式の取得、ストック・オプション、多様な種類株式、金融商品開発等々に関する原則禁止の時代が原則自由の時代に転換したことで、会社法解釈の姿勢は、企業とその代弁者である弁護士が当然にできると思っていることに対して一定の歯止めをかけるという、比較的困難な役割を積極的に果たしていかなければならなくなってきた。原則禁止の時代のように左団扇というわけにはいかない。従来判例や学説の通念では無理だろうと思えることでも、積極的な理論構成を試みて裁判所を説得することが真剣に求められる。まさに新たな会社法解釈の「創造」が求められる。バブル崩壊により、法改正作業は新たな規律を伴う健全な制度の構築というよりは、破綻処理、不良債権対策といった不健康対応が先行しているため、制度の劣化が生じやすい。制度の劣化に対抗しうる健康体のための制度論を「創造」するとの意欲も必要である。

しかし、UFJ銀行による三菱東京向けの優先株発行のように、UFJホールディングスの株主総会決議を三菱東京一社が拒否できる、というような事例が出てくると、もはや株式会社ともいえないようなものすら許す状況すら現実のものとなっている。一刻も猶予はならない。持株会社株主によるガバナンスを子会社に効かせるような構成を「創造する」ことが急務となっている。

* 早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所所長、早稲田大学大学院法務研究科・法学部教授