

所謂「所有と経営の分離」の再検討

——メストメツカーの所説を契機として——

青木英夫

はじめに

昭和二五年商法改正により株主総会の権限縮小(商三〇条、^(一)参照)、取締役会の法定に伴う取締役会への大幅な株主総会の権限委譲がなされ、所謂企業所有と企業経営の分離が実定会社法的に評価された、とは一般に説かれるところである。⁽²⁾また同改正により取締役の要件として株主資格は必要でなく(商二五四、⁽³⁾ここにありは所有と経営は法律制度上完全に分離され、あるいは実質的な分離に拍車をかけることになる、と説かれる。ところで私がこれらの諸説に感ずる疑問は、株主が一般に会社経営に関心を有し株主としての資格で会社経営に参加した会社が果して存在したことがあったのか、ということである。⁽⁴⁾もしこの問題が消極に解されるならば所謂「所有と経営の分離」論は、「中立的デクノクラシー」としての会社経営者を前面にだすこ

とにより会社内部において矛盾対立する諸利益を捨象することとなろう。けだし他人資本——他人の金という意味——の利用者としての会社経営者と一般株主との利益対立を会社の巨大化に伴う後者の会社経営よりの離脱又はそれへの無関心という歴史的必然性を想定し前者の中立化を通して解消せしめることとなるからである。また、もし一般株主の会社経営への無関心がそもそも初期株式会社においてもみられる事実であるならば、株主の持株数に応じた会社経営への参加という体制は社会的資本結集の機構たる株式会社制度が株主に危険負担の代償として利益請求権の外に確保せんめんとした理念以上のものではなかったこととなる。しかるときは「所有と経営の分離」の高調による株式法改正は、この理念と現実との遊離を解消せしめることに意義を有するとしても、それを歴史的必然性として捉える限りにおいて問題の正しい解決とならない。株主総会の権限の縮小、取締役会の法定又は取締役もしくは取締役会の権限及び責任の拡大及び増大は、持主一般ではなく、会社経営より疎外された——自発的であろうと否とを問わぬ——持主を考慮して考察されねばならぬこととなろう。

果して一般持主の会社経営よりの疎外が、初期株式会社においてもみられるであろうか。以下これを論じよう。なお近時会社を考察するに当り他会社との諸関係、殊にコンツェルン関係を無視しえない。⁽⁵⁾問題は自ずからコンツェルン法的问题にも連なることを忘れてはならない。

(1) 例えば大浜信泉・取締役と取締役会(株式会社法講座

第三卷(一〇二九頁)、竹内敏夫・株式会社法における

「支配」概念(松本古稀記念論集) 二一三頁以下参照。

(2) 西原寛一・日本商法論第一卷(改訂版) 八六頁。

(3) 石井照久・企業形態論一五一頁以下。

(4) 本稿については喜多教授の有益な批判を頂き感謝するものであるけれども、教授が提出された疑問、すなわち通説も株主一般の会社経営への参加が初期株式会社に認められると主張してはいないではないか、に教授に対する感謝の意をこめて答えることが必要であると考える。同様な誤解を他にも生ずる虞れがあるからである。私の述べんとすることはこうである、すなわち、

例えば大隅教授は、昭和一三年の商法改正による取締役の株主資格制限の撤廃に関し、「……商法は株式会社における企業所有と企業経営の分離の傾向に従ひ……」(会社法論(昭和一六年)二八三頁)と述べられ、また大浜教授は、昭和二五年商法改正に関連し、「旧来の株主総会中心主義から取締役会中心主義に株式会社法が変遷し、株式会社企業の特徴といわれている『所有』と『経営』との分離の傾向がいよいよ強くなった。」(前掲書)と述べられる。同様な説明は、多くの学者の著作にみられるところである。ところでこの「分離の傾向」と著者が述べるとき、そこで観念されていることは、この「分離の傾向」が、社会的事実としてどのように現象したか、換言すれば、それがどのような過程を辿り、またどのように後づけられるのか、と

いうことではなく——すなわち社会科学的方法によって論証された厳密な学問的表現としてではなく——ただ漠然とした、いはばローマン的な観念にすぎないのである。なるほど「傾向」という表現を使用することによって問題をぼかし積極的な主張はしていない。しかしそのことは私見に対する反論とはならない。私はこの「傾向」という極めて漠然とした概念を明確にせんとするものだからである。そして、結論よりいえば、この傾向が既に株式会社出現のときよりみられるものであることを主張せんとするのである。という意味より従来の通説と私の立場とが決定的に異なるものであることが理解されるものと思う。

(5) A. Berle and C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, New York, 1932, p. 356.

(6) 松田二郎・株式会社法の理論(和三七年)三頁参照。

一

1 「株式会社の起源」と呼ばれるオランダ東インド会社をまずとりあげよう。この会社は専制型株式会社の典型とされ、従って出資者たる株主が会社経営に関与しなかったことは当然予想されるけれども、社員総会(*Algemeene vergadering*)なる会社機関を欠如し、特に第一回特許状の下においてはその萌芽すらなく、取締役団は一般出資者群により何ら制肘されることなくして会社企業を専制的に支配していたといわれる。しかしかかる取締役の専制に対してはやがて出資者たる株主群の

間に反抗の形勢が生ぜざるをえず、一六二八年の政変を契機としてその反抗が全面的となり、一六二三年に更新された特許状では会社組織に若干の民主化がもたらされたといわれる⁽⁸⁾。この民主化により取締役団の専制的支配は終わつたかといえは事實は正に逆であつた。すなわち政治上の民主主義運動が一六二五年頃を以て生氣を失ひ果てたのとまさに平行してオランダ東インド会社におけるこの新たな制度もまたその頃より変質し全く無意味に帰して取締役団の専制・独裁は依然として、いなむしる事実上より強化されて存続した⁽⁹⁾、といわれるのである。出資者は取締役団の高額配当政策に満足し⁽¹⁰⁾、また入退社の不自由も会社の資本すなわちアクシーが取引所において転々流通していたので事実上何等の不都合もきたさなかつたのである⁽¹¹⁾。

(7) 大塚久雄・株式会社発生史論下巻一八六頁。

(8) 大隅健一郎・株式会社法変遷論一一頁。

(9) 大塚・前掲書二〇九頁。

(10) 大塚・同右二一一頁。

(11) 大塚・同右一七八頁・九頁。

2 オランダ東インド会社は前期的商業資本トレーガーとするものであり、従つて前期的商業資本の専制的性質を反映するものであるから、現在の世界各国の株式会社法に直接つらなる一九世紀前半の株式会社、すなわち自由な産業資本をトレーガーとする株式会社とは異なるものである、といわれるかもしれない。そこで例をドイツにとりプロイセンにおける一九世紀前半の株式会社の状態を考察しよう。

プロイセンでは最初株式会社の設立の許可は事実に処理されていたのであつて法律の定めによるものではなかつた。一八三〇年代になつて鉄道会社の設立が多きを加へるとともに政府は株式会社に對する統一的法規制の必要を痛感し一八三一年一月三日鉄道事業法 (Gesetz über die Eisenbahnunternehmung) を制定した⁽¹²⁾。これは鉄道事業のみに關するものであつたがプロイセン最初の株式会社法であり許可主義を採用した⁽¹³⁾。一八四三年一月九日の株式会社法は株式会社一般にそれを拡大した⁽¹⁴⁾。許可は企業という観点より必要であり、かつその目的が必要な資本額よりして個人に達しえないときにのみ王回訓 (Circularverfügung) により与えられた⁽¹⁵⁾。

これら初期資本主義的株式会社においてその内部状況はどうであつたか、すなわち個々の株主はどのような影響力を有したか。彼は会社管理にどのように参加したか。管理機関、大小株主はどのような關係にあつたか、が問われなければならない。この間に答えるものとして有名な火災保險会社の設立者であり、後にプロイセンの大蔵大臣となつたD・ハンゼマン (David Hansemann) の著書がある⁽¹⁶⁾。彼が一八三八年にだした『Die Eisenbahn und deren Aktionäre in ihrem Verhältnis zum Staat, Leipzig, Halle 1837』⁽¹⁷⁾に於けるのである。株式会社を脅かす最大の危険は利己的な管理機関員である。自身の營業に失敗した者には株式会社での利益あるかつ安定した地位は、容易に主目的となるものであり、彼はなによりも会社の長期的支配を確保せんとする。しかし資力あり立派な

商人関係にある企業者が株式会社に参加するときでも、会社の犠牲において自己の利益をしばしは抽出せんとする。すなわち株式取引から利益を抽出すること、有利な条件で会社の銀行取引を取得すること、内部知識を利用して投機をなすこと、さらには運賃に不当な優遇をうけることなどである。しかし会社の株主にとり最も危険なのはこれらの諸動機が結合していることである。すなわち管理機関員がその地位を確保し、その地位を自己の利益のために利用することを考えるときである。かかるときには会社の定款は最高管理機関員の公正さを保証するのに最も欠点ある規定を含んでいる。」ハンゼマンは続ける「株主からは救済手段は殆んど期待できない。大鉄道会社において個々の株主の利益は僅少なので会社の営業が不良なときのみ会社の状況を気にかけるにすぎない。そしてそのときでも株主はただ躊躇しながらなにかをなさんとする。ただし彼はこの会社での自己の損失を他の証券からの利益で補おうとするからである。おそらく株式法的民主制（一株主一議決権）と株式法的貴族制（一株式一議決権）との組合せにより救済を計りうるであろう。すなわち一方において議決権を少数株式の保有に結合し、同時にそれをこえる株式保有に基づく議決権をそれに由る有害な対会社影響力を排除するために制限すべきである。支配人及び管理機関員（Direktion und Verwaltungsrat）が総会により直接選任されるときにのみ管理機関の監督をなしうる。しからずんば、管理機関員は自己の子分（Schützlinge）を指名し、従ってその監督は殆んど期待しえないであろう。」

ハンゼマンのこの報告は、一九世紀の株式会社の定款を一瞥することによって確認される⁽²⁰⁾。例えば定款は本来総会に帰属すべき権限をすべて——別段の定めない限り——管理機関に与えている。株主の排除が原則として定められていないときでも定款は、本来総会の権限に属する多数の事項を管理機関に委ねている⁽²¹⁾。例えば取締役に対する一般的・特別的指示権、取締役の責任を免ずる権限、又は重要な業務につき取締役の同意を与える権利などである株式会社発達の初期において個々の株主が株式会社の経営に積極的に参加し、あるいは自らから指揮に当たったという証拠はどこにも見出されないのである⁽²²⁾。

(12) Ernst-Joachim Mestmäcker, Verwaltung, Konzeptionsgewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958, S. 18.

(13)・(14) 大隅・前掲書六五頁。

(15)・(16) Mestmäcker, a. a. O., S. 18.

(17)・(18) Mestmäcker, a. a. O.

(19) Mestmäcker, a. a. O., SS. 18—19.

(20) Mestmäcker, a. a. O., S. 19.

(21) Mestmäcker, a. a. O., SS. 19—20.

(22) Mestmäcker, a. a. O., S. 20.

3 わが国においてはどうかであったか。わが国における最初の株式会社として通説は、明治初年の通商・為替会社をとりあげるけれどもこれは誤りであって、最初の株式会社とされるべきは通商・為替会社に続く国立銀行であることは既に拙稿にお

いて指摘しておいたところである。⁽²³⁾ それでは国立銀行ではどうであったか株主の会社経営への参加はどのようなものであったか。次にこれを概観することとする。

国立銀行は明治五年一月一日大政官布告第三百四十九号を以て全国に布告された国立銀行条例に基づくものである。⁽²⁴⁾ この国立銀行条例に基づき第一、第二、第四、第五の四つの国立銀行が設立された。そのうち第一国立銀行をみるにそれは三井組、小野組を発起人として設立されたものであり、資本金二四四万八〇〇〇円のうち二〇〇万円を三井組、小野組で引受け、残りの四四万八〇〇〇円は一般より募集したものであった。⁽²⁵⁾ その結果として株主も約七〇名ほどいたといわれる。⁽²⁶⁾ しかしながらその実質については洪沢栄一が明治七年二月三十一日得能紙幣頭宛てて提出した改革意見書によれば「……株主と称するも多くは三井小野両家の隸属たり、故に其名を以て之を評すれば純然たる併資の公司にして其状を以て之を論ずれば実に三井小野合併の一局」であったのである。すなわち三井小野組以外の一般株主の銀行経営への参加という実質を有しなかった。この意味では第一国立銀行は三井組又は小野組という同族一門の単独企業に属し、所謂家族主義的に経営されていたのであり、広く社会的資本の結集という株式会社形態のイマジネーションよりほど遠く、従ってこれをもって一般株主の会社経営への無関心を論ずるのは妥当でないと思われるかもしれぬ。そこで次に第五国立銀行をみるに株主総数二九人を数え、そのうち発起人を除けば二四名が公募により参加した株主であった。そして開業日たる

二月一日より二月末日迄の間に株式譲渡が盛に行なわれ、しかもその譲渡数は、二九四二株の多数に達し、株式総数の半数以上にも昇っているといわれる。⁽²⁷⁾ してみれば第五国立銀行に参加した株主の多くは、最初より所有株式数に応じた経営への参加ということを考えてもいなかったであろうと解されるのである。

(23) 拙稿・明治初期における所謂「株式会社法」の生成（日本株式会社法変遷論Ⅰ）季刊「風土と論理」第二号（昭和三十八年二月）、

(24) 国立銀行条例については、拙稿・国立銀行条例序説（日本株式会社法変遷論Ⅱ季刊「風土と論理」第四号）（昭和三十八年二月発行予定）参照。なお「風土と論理」に日本株式会社法変遷論を連載していく予定である。

(25) 拙稿・同右参照。この国立銀行条例は二八条一六一節に及ぶものであり、アメリカのナショナル・バンク・アクトをある程度模範としたものである（加藤俊彦・銀行制度日本近代法発達史講座Ⅴ一四六―一四七頁）。

(26) 発起人は三井八郎右衛門、小野善助、三井三郎助、小野善右衛門、三野村利左衛門（三井の大番頭）であった（和田日出吉・三井コンツェルン読本（春秋社・昭和二十二年）八三頁）。

(27) 当初の予定では百万円を一般より募集することであったけれども、当時一般は未だ銀行業務の性質を理解せず、株式の申込は予想外に少なかったのである（菅野和太郎・

日本会社企業発生の研究〔昭和六年〕三〇〇頁。

(28) 三井・小野組以外の株主は、五〇余名であった(和田・前掲書八四頁)。なお三井組から頭取として三井八郎右衛門、副頭取として三野村利左衛門が就任し、明治六年七月二〇日より開業した。

(29) 菅野・前掲書三〇四頁。

(30) 菅野・同右三一頁。

二

1 明治三二年の商法には取締役は株主中より之を選任する、と定められていた(同法一、六四条)。その後昭和一五年一月一日より施行せられた商法ではこの制限は撤廃された。これは商法は株式会社における企業所有と企業経営の分離の傾向に従い、かつ広く人材を求むることを可能ならしめるために制限を撤廃したと説明されている。しかし定款を以て取締役の資格を株主に制限することは差支えないとされていたので昭和二五年改正法はさらに定款の定めによっても取締役の資格を株主に制限しえないとしたのである(商二五四、五五項)。すなわち旧法よりもさらに一步を進め、広い範囲から取締役として適材を求めうるためであると説かれる。ここに社員資格と取締役資格との分離が法上のものとなったといわれる。そして取締役会の法定、株主総会の権限の取締役会への大幅な委譲とともに「所有と経営の分離」という株式会社企業発達の論理的帰結が実定法的に評価されたといわれること前述の如くである。しかし前述の如く初期資本主義

的株式会社をみるにそもそも当初より一般株主が会社経営に参加したという歴史的事実は見出されないものである。のみならず取締役たる資格と社員資格との分離は、「所有と経営の分離に直接に照応するものであるのか、検討を必要とする。

(31) 大隅・会社法論(昭和一六年)二八三頁、田中耕太郎・改正会社法概論(昭和一四年)五六四頁。

(32) 田中誠二・新版会社法(千倉書房昭和三七年)一九八頁。

2 明治三二年商法が取締役は株主中より之を選任すべしと定めたのはフランス商法に倣ったものである。ところがフランス商法では一八六七年会社法まではこの要件はなかった。商法第三一条は「株式会社は任期を有する、解任し得る、社員たる又は社員に非る有給又は無給の受任者により管理されるものとす」と定めていたのである。ところが取締役は全社員のための業務執行社員であるという考えより取締役は株主でなければならぬとされたのである。また取締役たる者会社事業の盛衰に利害関係を有する者が適當であると考えられたことにもよるのである。さらに取締役の有する株式は、取締役の業務執行行為の担保として会社に保管される旨の規定(一八六七年法二六条二項)と関連して取締役が株主中より選任されるべきこの制限を理解する学者もある。しかしこの資格株数は定款で定められるのであるけれども、実際上は極めて少数の株式数しか定められていない点より考えれば何程の担保価値があるや疑問である。取締役を株主に限定するのは広く人材を求めしむることに反するといふのも

充分な理由とならぬ。ただし株主たることは選任の要件ではなく就任の要件と考えられているからである。従って株主たることを要求するのは一般株主の会社経営への参加を制度的に確保せしむるというよりはむしろ取締役は会社事業の盛衰に利害を有すべきだという点に求められるべきである⁽³⁸⁾（もつともそれも形式的に適用される限りかかる要件を定めることによりいかほど實際上効果あるや疑問であらうが……）。

(33) 松本恭治・会社法講義（厳松堂大正五年）三四一頁参照。

(34) Ripert, *Traite Elementaire Droit Commercial*, Tom I, Paris 1959, p. 543

(35) Voir: Ripert, *op. cit.*

(36) Escarra, *Cours de Droit Commercial*, Paris 1952, pp. 486~487.

(37) Ripert, *op. cit.*

(38) Ripert, *op. cit.*

(39) Ripert, *op. cit.* 一定数の株式を所有することを取締役たる要件とすることは、大株主に会社経営を委ねることとなり、非民主的であり、かつ適材適所を妨げるものであるという主張に対し、リベールは、取締役会全体としての所有株式数の最低数を定めることとすればよいとする。

3 次にアメリカ法をみるに高度に所有と経営との分離が実現されているといわれるアメリカでも少なからず取締役に株主資格を要求している制定法上の規定がみられるのである。すな

わちメイン、マキチュセッツ、モンタナ、ニュー・ジャージー、ニュー・メキシコ、サウス・ダコタ、ユタの各州においては取締役は株主たることを要求され、またニュー・ヨーク、ノース・ダコタ、サウス・カロライナ、ウェスト、ヴァージニア、ヴィスコニン州においては別段の定めなき限り取締役は株主たることを要求されているのである⁽⁴⁰⁾。

アメリカでは会社経営は、取締役会よりもマネージメントによりおこなわれるといわれる⁽⁴¹⁾。従って取締役に株主の資格を要求しても、マネージメントに株主資格を要求しない限り、株主資格と会社経営との関連を云々しえないと反論されるかもしれない。そこで州の制定法をみるに、右の取締役に株主たることを要求する諸州では、殆んどどの州が——モンタナ、ユタを例外とする——社長は取締役中より選任されるべきことを定めているのである⁽⁴²⁾。

(40) Oleck, *Modern Coporation Law*, Vol. II, Indianapolis 1959, pp. 671~707.

(41) Gordon, *Business Leadership in the Large Corporation*, p. 21.

(42) Oleck, *op. cit.*, pp. 709~724.

4 ドイツ法では一九三七年株式法は間接的であるけれども、取締役は株主たることを要せざる旨を明定する⁽⁴³⁾（同法一〇、ただし定款をもって一定数の株式所有を要件とすることは妨げない⁽⁴⁴⁾。同法前のドイツ商法でも、取締役に株主たる資格は要求されぬとされていた⁽⁴⁵⁾。なお一九六〇年株式法草案でも同様であ

る。

(43) Vgl. Teichmann-Koehler, Aktiengesetz, Heidelberg 1950, §71 Ert. 1a.

(44) Vgl. Gierke, Handelsrecht und Schifffahrtsrecht, Berlin 1958, S. 293.

(45) 鳥賀陽然良・商法改正草案を評す(一四)法学論叢三六一九、九五頁。

5 以上より取締役は株主資格を要求することは一般株主の会社経営への参加を反映ないし担保するものであるとは直ちに考えられないのであって、むしろそれは立法者が株式会社に對し抱いていた理念によるものであると考えられるのである。

わが国でも明治四四年商法改正において政府原案は取締役たる要件より株主資格を削除していたけれども議会の反対にあいその実現をみなかったという事実がある。⁽⁴⁶⁾

(46) 法律新聞社編改正商法理由一六八頁以下(鳥賀陽・前掲稿九四頁)。

三

1 株主総会の権限の縮小、その権限の取締役(会)への委譲が株主の会社経営からの離脱又は無関心という株式会社企業発達の傾向にもとづくかについてメストメッカーの企業自体説に對する批判は有益な示唆を与えてくれる。すなわち、

指導者原理を採用したといわれる一九三七年株式法改正のライト・モチーフとなつたのは、企業自体の理論であり、そこに

いう企業の自己価値は現管理機関員の安定的地位と同視されてゐる。従つて株主・管理機関間において形成された如き独立的企業論は一個のイデオロギー、つまり支配する管理機関員の權力請求(Machtausprüche)を正当化する試みである。この説は、株式会社内部における利益対立を分離し、矛盾する諸利益の評量のもと調整せんとするいかなる突破口をも含むものではない。株主の権利は、管理機関員の利益に從属し、企業の福祉は管理機関員の安泰と同視される。そしてここに重要なのは企業自体説への契機となつた株式制度における諸事情は、株主總會がまだ「魔王」でなかつた株式法のもとに発展したということである。

(47) Mestmäcker, a. a. O., SS. 13~16.

2 「株式会社の形成。これによつて……個別的資本にとつては不可能であつた生産及び企業の規模の尨大な拡張⁽⁴⁸⁾が可能となる。そしてこの企業規模の拡張は「産業資本家でなく産業管理人⁽⁴⁹⁾」を生みだす。すなわち指揮指導という労働が資本所有者より分離する。「現実に機能する資本家が他人の資本の単なる支配人管理人に転化し、資本所有者が単なる所有者、単なる貨幣資本家に転化する。」とマルクスが述べるときそこに一般株主の宿命が象徴されている。これがブロードマンが高度資本主義の株式会社に對比した初期株式会社に對する株主の現実の姿であつたのである。管理機関と株主の役割の間には株式会社に内在する限界があるのであり、両者の分離は、歴史發展的に捉えらるべきではないのである。

(48) マルクス・資本論第三部上(長谷部文雄訳・青木書店・昭和三十六年)六二〇頁〜六二二頁。

(49) 同右・五四八頁。

(50) 同右・五四九頁。

(51) 同右・六二二頁。

(52) A・スミス『国富論』のなかでこう述べる。すなわち「株式会社の営業は常に重役会によりて経営せられる。尤もこの会は、多くの点において、しばしば株主総会の統制を受ける。けれども、これ等株主の大部分は、会社の業務について知らうと敢て望むやうなことは、殆んどない。そして特に彼等の間に党派心が漲らない限りは、自ら進んで会社の事務に干渉することなく、重役が彼らに対して適当と考えてなす半期もしくは一年毎の配当を受領して満足しているのである。一定の金額以上には面倒も危険も完全にないといふこの事実により私的合資組合のためにその財産を投ずることを決してしないやうな多くの人々も、株式会社のためには自ら進んで冒険者となる。」(大内兵衛訳・国富論(III)岩波・昭和二十四年一〇五頁〜一〇六頁)。

(53) Mestmäcker, a. a. O., S. 15.

四

1 以上の考察により一般株主の会社経営への無関心が資本主義の高度化に伴う「所有と経営の分離」に必ずしも直接に結びつくものでないことが不十分ながら明らかとなったことと思

う。次の問題は、これらの一般株主以外の株主、すなわちかつて会社を現実に支配していた株主の運命である。

2 典型的な見解がある。例えば Brookings は「最近四〇年間に近代産業史上最も及す処広く且つ重要な変化たるべき現象が現れた。会社資本の投資大衆による益々広汎なる所有分布に基づく会社の本質的変革がこれである。かつては全企業はパートナシップまたは私的所有された会社によって行なわれ所有と経営とは一致していたが今やこの両者は分離した。……某トラスト首脳者の手紙によれば八〇六九人の株主の中、九〇%以上は一〇〇株以下の所有者であり、取締役全部及びその親戚知友の分を合せても全株式の一〇%以下であるという。かかる所有と経営との分離の結果、第一に経営者と所有者の各々に公正なる報酬を与え得るに至り、第二に経営者は株主に対してのみならず労働者や公衆に対する責任を感じるに至った」と。問題はこれら経営者がいかなる利益を代表する者であるかである。この点について P・バラン、P・スウィージーは「経営者は最大の所有者の仲間である。そしてかれらはそれが占める戦略的な地位のためにあらゆる大規模な財産の保護者、代弁者として機能するのである。かれらは別個の階級であるどころか実際には財産所有階級の先駆的な梯隊を形づくっている」という。会社経営の専門化が職業的経営者としてのマネージメントを生み出したことは当然である。しかしこのことはかれら職業的経営者が社会的中立な立場にあるということを意味しない。また大会社において大株主の存在しないことは会社経営が中立的に

なされるということの意味しない。それは株式の議決権白紙委任その他の法律手段により多数株式の所有を必要としないことに基づくものである。そして Brookings の説くが如き会社経営の中立性は、巨大な他人資本——他人の金という意味——を支配する経営者の支配の正当性を根拠づけるために説かれたものであったことは既に指摘されているところである。⁽⁵³⁾

(54) R. S. Brooking, *Industrial Ownership, Its Economic and Social Significance*, 1925, pp. 8-9, 33, 37. (古賀英正・支配集中論〔有斐閣昭和二十七年〕一〇七頁—一〇八頁より引用。)

(55) P. バラン II P. スウィージー・巨大株式会社・独占資本・(一) (小原敬士訳・世界昭和三八年二月号) 一〇〇頁。

(56) Mestmäcker, a. a. O., S. 70.

(57) 会社支配の法的手段については、議決権に関するものであるけれども菱田政宏・株主の議決権行使と会社支配 (酒井書店昭和三五年) 参照。

(58) Mestmäcker, a. a. O., S. 71.

3 独占資本主義段階においては社会的になんらかの経済的影響力を有する会社は多かれ少なかれ他会社と結合する、そのうち関係諸会社が統一的指揮のもとに立つ企業合同がコンツェルンである。現在の会社を論ずるに当りコンツェルン関係を看過すべきではない。株式の分散もコンツェルン関係と相関的に理解されねばならない。U・S スチールの最大株主二〇人の持株を合しても全体の六・%に過ぎず、その取締役全員の持株

は一・四%に過ぎないにも拘らず、またペンシルヴァニア鉄道の取締役全員の株式保有分は全体の〇・%七にすぎざるもあってこれに挑戦する者のないことはそれぞれの背後にモルガン財閥、クレーン・レープ財閥が控えているからである。⁽⁵⁴⁾ 機能資本家としての大株主は漸次その被支配会社をコンツェルン関係に組入れることにより自己の個人的所有株式を節約し、あるいは財団を設立し、その所有株式を財団に寄附することにより安定した支配力を保持しているのである。単に株式保有率のみをもって会社支配株主の不存在を認定しえないのである。会社支配株主は——藻利教授の分類に従えば——「間接管理」形態をとりつつ会社を支配しているといいうるであろう。すなわち経営の最高管理職能を担当するものとして専門的な「経営者」を任命しみずからはこうした経営者を任免することにより間接的に経営の管理を担当しているのである。⁽⁵⁵⁾

(59) コンツェルンの定義は諸種にわかれるけれども、コンツェルン概念の不可欠の概念内包は統一的指揮である。

Vgl. Friedländer, *Kozerrecht*, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt a. M. 1954, SS. 16-17; Rasch, *Deutsches Kozerrecht*, Köln-Berlin 1955, S. 20 ff.; 大隅・企業合同法の研究一三二頁。

(60) 古賀・前掲書一二八頁。

(61) 財団がコンツェルン支配のために利用されていることは既に指摘されているところである。

(62) 藻利重隆・資本と経営の分離 (高瀬莊太郎編新会社法

と会社経営所収) 五四頁以下。

4 わが国の現状はどうか財閥解体により旧財閥系の諸会社の株式は広く分散され、最早やそこにはかつての如き大株主は存在しないといわれる。しかし近時財閥系の諸会社の再編成が活発になってきたことが注目されている。その際利用されるのは株式の相互保有(持合)という形式である。⁽⁶⁵⁾すなわち旧財閥系金融機関が資金面を通じて旧財閥系企業相互の横の連絡にとめるとともに同系主要会社の最大株主となることによりその結合を強化している。同時にそれら主要会社間の相互持株関係がこれを補強し、さらにそれら主要会社が共同して同系金融機関の大株主となることにより全体の強化がはかられているのである。⁽⁶⁶⁾これは相互支配であり、⁽⁶⁷⁾主が主体であるといえぬとしても「その支配の主体のない支配」のもとにコンツェルン支配が行なわれているのである。なるほどかつての如き機能資本家としての個人株主はそこには見出されない。しかしそれに代わるものとして、P・ balan、P・ スウィジのいう資本家株式会社⁽⁶⁸⁾がそこには存在しているのである。という意味において機能資本家たる株主が存在するといつてよいであろう。

(63) これについては大隅・株式の相互保有(持合)について、⁽⁶⁹⁾法学論叢六八―五・六がある。Voir: Esarra, op. cit., pp. 588-589; Vanhaecke, Les groupes de sociétés, Paris 1959, pp. 90 et sq.

(64) 大隅・前掲稿一九〇頁。

(65) 大隅・同右。

(66) P・ balan スウィジ 前掲稿一〇八頁。

むすび

「所有と経営の分離」が株式会社企業発達史の必然的帰結であるといわれるにも拘らず一般株主は初期資本主義株式会社の時代より既に会社経営より分離していたのであり、また一般株主以外の機能資本家としての株主が依然として存在することを、以上の簡単な検討により不十分ながらわれわれは知った。さらに会社経営の中立化は経営者の有する巨大な資産支配権の正当化のためであることも知った。「所有と経営の分離」という経営学上の概念より示唆されるものは、一般出資者の会社経営への参加の限界である。それは法的には管理機関の権限と責任——特に一般株主に対する——再検討である。ところで管理機関員はそれ自身機能資本家であるか、またはその代弁者である。しかも現在において株式会社の多くはコンツェルン関係におかれている。そこで問題はコンツェルン支配者対社外株主非コンツェルン株主の関係において理解されねばならない。もはや紙数も尽きた本稿では問題を提起するにとどめ改めて次の機会にこの問題を論ずることとする。

(昭和三八年一〇月) (山梨学院大学講師)