

研究ノート

会社法の歴史の終わり？

仮 屋 広 郷*

- I はじめに
- II 比較コーポレート・ガバナンス研究と Hansmann & Kraakman 論文
- III Hansmann & Kraakman 論文の主要な内容
- IV Hansmann & Kraakman 論文と一元史観
- V おわりに

I はじめに

2001年、Hansmann (Yale Law School 教授) と Kraakman (Harvard Law School 教授) によって、「会社法の歴史の終わり」という会社法の研究者ならずとも興味をそそられるタイトルの論文が発表された¹⁾。本稿は、この論文の Review Essay である。

II 比較コーポレート・ガバナンス研究 (comparative corporate governance) と Hansmann & Kraakman 論文

1 比較コーポレート・ガバナンス研究の近時の特徴

コーポレート・ガバナンスが、ホットなトピックであることは、日本に限られた話ではない。また、会社法の分野に限られた話でもない。会社法学はもとより、経済学、経営学、ファイナンスその他の分野の研究者、実務家が入り乱れて、無数の研究を発表している²⁾。

* 一橋大学大学院法学研究科助教授

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第2巻第3号2003年11月 ISSN1347-0388

1) Hansmann & Kraakman, The End of History for Corporate Law, 89 Geo. L. J. 439 (2001) ここで、「会社法の研究者ならずとも」と書いた理由は、この論文のタイトルが、10年ほど前に大反響を呼んだ政治学者の著作 (Francis Fukuyama, The End of History and the Last Man (1992).) を想起させるからである。

ところで、最近の諸外国におけるコーポレート・ガバナンス研究の特徴として、コーポレート・ガバナンスや会社法制に関する各国の比較研究——以下、比較コーポレート・ガバナンス研究という——が盛んになっていることがあげられる³⁾。我が国においても、主要国会社法の比較研究をテーマとする商法研究者の共同研究会が立ち上げられ⁴⁾、その研究をベースに2001年の日本私法学会シンポジウムが開催されるなど⁵⁾、比較コーポレート・ガバナンス研究に対する関心は高い。

比較コーポレート・ガバナンス研究が関心を呼ぶ理由の一つには、世界各国の政策担当者が国内の問題に直面した場合に、他の国に答えを求める傾向があることがあげられる。1980年代にアメリカが経済不調の克服のために日本に目を向けたこと、そして日本が1990年代からの経済的危機脱却の処方箋をアメリカに求めていることなどはその例である⁶⁾。近年のドイツ、イギリスにおける会社法立法

-
- 2) たとえば、Shleifer & Vishny, A Survey of Corporate Governance, 52 J. Fin. 737 (1997) を参照。なお、Shleifer & Vishny 論文においては、コーポレート・ガバナンスとは、投資収益を投資家が手にする——つまり、経営者によって流用されない——という確信を投資家が持てるようにする方法について考察するものであるとされている。Id. at 737. 端的にいうと、コーポレート・ガバナンスとは、会社経営者と資金提供者のエージェンシー問題について考察するものであるとの見方である。多くの者が、この角度からコーポレート・ガバナンスについて論じている。しかし、コーポレート・ガバナンスというタイトルの下に扱われている内容は、これにつきるものではないし (Bradley et al, The Purposes and Accountability of the Corporation in Contemporary Society: Corporate Governance at a Crossroads, 62 Law & Contemp. Prob. 9, 11 (1999) は、Shleifer & Vishny のようなコーポレート・ガバナンスのとらえ方が趨勢を占めているが、こういったとらえ方は狭すぎるとしている。)、コーポレート・ガバナンスという用語は多義的に用いられている (神作裕之「コーポレート・ガバナンス論と会社法」稲上毅・連合総合生活開発研究所編著『現代日本のコーポレート・ガバナンス』(東洋経済新報社、2000年) 165頁以下、165頁~167頁参照。) ので注意が必要である。以下の論述から明らかであろうが、このエッセイの用語法は、Shleifer & Vishny より広い。
 - 3) 卓越した世界的研究者の共同で編纂された比較的最近の業績として、Klaus J. Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch & Stefan Prigge (eds.), Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research (1998) があげられる。
 - 4) 森本滋「公開会社法の抜本的改正と比較法研究」商事法務1568号44頁以下(2000年)参照。
 - 5) 2001年の日本私法学会のシンポジウムのテーマは、「会社法の比較法的考察——会社法の抜本的改正との関連において——」である。資料として、商事法務1603号4頁以下(2001年)参照。

の動向にも同様の傾向が伺われる⁷⁾。

もっとも、上記のように、外に答を求める傾向は、何もごく最近生じたわけでもなく、特筆されるべきではないかもしれないが、近年の比較コーポレート・ガバナンス研究は、企業の競争力強化、国の経済力の向上といった観点から議論が活発化していることは注目に値するといえよう。これとの関連で、近年の比較コーポレート・ガバナンス研究においては、会社法制と効率的な企業運営との関連が強く意識されていることも従来の議論とは趣を異にしている点である⁸⁾。

2 比較コーポレート・ガバナンス研究における Hansmann & Kraakman 論文の意義

世界を見渡すと、経済先進諸国の間においてさえも、公開されている株式会社の株式所有構造やガバナンス形態に違いがあることに気が付く。アメリカのように所有が分散している国もあれば、ドイツのように所有が集中している国もある⁹⁾。また、ドイツにおいては従業員が企業経営に大きな影響を及ぼすようなガバナンス形態がとられているが¹⁰⁾、アメリカにおいてはそうではない¹¹⁾。「経済、

-
- 6) Cunningham, Fundamental Themes in Business Law Education · Comparative Corporate Governance and Pedagogy, 34 Ga. L. Rev. 721, 729-730 (2000).
 - 7) 若原紳作「会社法改正の回顧と展望」商事法務1569号4頁以下、9頁～10頁(2000年)参照。
 - 8) 神田秀樹「会社法改正の国際的背景」商事法務1574号11頁以下、12頁(2000年)参照。前述した我が国の商法研究者による共同研究会も、国際競争力強化のために産業政策に直結した政策立法として会社法の改正がなされていることを背景にして組織されたようである。森本・前掲注4)44頁参照。
 - 9) Bebchuk & Roe, A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance, 52 Stan. L. Rev. 127, 133 (1999).
 - 10) ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスに関する法制度および実態については、神作・前掲注2)参照。
 - 11) コーポレート・ガバナンス・システムの違いが論じられる場合、アメリカ型のガバナンス・システムとドイツ型のガバナンス・システムが二極として対比されることが多い。そして、日本は後者ないしはその亜流として位置づけられる。この二分法は、株式市場を中心とする資本市場システム対銀行中心の資本市場システム(たとえば、Black & Gilson, Venture Capital and the Structure of Capital Markets. Bank versus Stock Markets, 47 J. Fin. Econ. 243 (1998)などは、この二分法が分析の出発点である。)アメリカ型資本主義対ライン型資本主義(ミシェル・アルペール(小池はるひ訳)『資本主義対資本主義』(竹内書店新社、1992年)の分類による。)といったような二分法と大まかには対応し、しばしば目にするものである。

ビジネス実務、生活水準等が、さほど異ならないと思われる、地域間においても株式所有構造やガバナンス形態に違いが生じるのはなぜか？」この問いが、比較コーポレート・ガバナンス研究を行う者の多大な関心を集めている。その理由を簡単に述べると以下のようなものである¹²⁾。

たとえ国が異なろうとも、経済環境が同等であれば、すべての大規模公開会社は、資金調達、経営陣の選任・解任、経営陣への情報伝達など、直面しているガバナンス問題が共通しているはずである。そうであれば、それらの企業のガバナンス形態も同一性が高いものになることが予想される。また、国も企業もグローバルな競争にさらされていることを考えると、効率的なルール・社会構造を選択するよう仕向けられるはずである。さもなければ、経済的に打撃を受けることになるからである。この点からも、同じようなガバナンス形態が採用されることが予想される。別の言い方をすれば、企業によって生み出される製品技術は、よいものであれば迅速に採用され、広まっていくが、このような意味では、ガバナンス形態も同様に考えられるのではないかということである。要するに、シンプルな経済的ロジックによれば、以上のように考えられるにもかかわらず、実際は、ガバナンス形態に地域差が生じているのはなぜか、ということが関心を呼んでいるわけである。

さらに、上記の「なぜ差が生じるのか？」という問いは、「いずれかのガバナンス・システムが他に優越するか？」(……①)という問いや「ガバナンス・システムは収斂するか？」(……②)という問いを生じさせる¹³⁾。こういった問いが、近年の比較コーポレート・ガバナンス研究に、従来とは異なった特徴(上述Ⅱ1)を付加している理由の一つであると思われる¹⁴⁾。

このエッセイが論述の対象とする Hansmann & Kraakman の論文は、株主中心主義に立つ(アメリカ型の)スタンダード・モデルがイデオロギー的にも競争性の観点からも魅力のあるものであることは議論の余地がなく、コーポレート・ガバナンスに関する法と実務のおよそすべての面が収斂していくことは確実であるとの大胆な予告をなし¹⁵⁾、①②の問いに答えたものであるということが出来る。

12) 以下の論述には、Bebchuk & Roe, *supra* note 9, 134-136 を参照した。

次節では、紙幅の制限もあるので、このエッセイの論述に必要な限度で Hansmann & Kraakman 論文の内容を紹介することにしたい。

-
- 13) 従来、アメリカにおいては、株式の分散所有に特徴づけられ、所有と支配が分離した Berle & Means 型の株式会社で、効率性の観点から見た経済進化の必然的帰結であると想定されてきた。これに対し、Berle & Means 型の株式会社は、アメリカの政治的・歴史的要因に規定されたある意味人為的な産物である（＝経済進化の必然的帰結ではない）との主張も見られるようになってきた。たとえば、Roe, Strong Managers, Weak Owners: The Political Roots of American Corporate Finance (1994) を参照。
- アメリカのガバナンス・システムを、効率性を追求した結果生じる当然の帰結と見るか、それとも、経路依存的 (path dependent) な政治的・歴史的帰結と見るかという立場の違いは、比較コーポレート・ガバナンス研究のコンテキストで「ガバナンス・システムは収斂するか？」という問いに対する答えに影響を及ぼすように思われる。市場競争を通じての効率性の追求を強調すれば収斂するとの立場に傾き、経路依存性を強調するならば、収斂しないとの立場に傾くと考えられるからである。Roe も、Bebchuk & Roe, *supra* note 9 で非収斂説の立場を鮮明にしている。
- 上述との関連では、世界的に見れば、巨大企業に限ってみても、分散した株式所有は、主としてアメリカ・イギリス等のコモン・ロー諸国に限定された地域的現象であるという実証研究の結果や、それに基づいてなされている、資金提供者に対する法的保護の違いが各国の株式所有構造を規定しているとの主張なども注目に値する。たとえば、La Porta et. al, *Law and Finance*, 106 *J. Pol. Econ.* 1113 (1998), La Porta et. al., *Corporate Ownership Around the World*, 54 *J. Fin.* 471 (1999); La Porta et al., *Investor Protection and Corporate Governance* 58 *J. Fin. Econ.* 3 (2000) 等を参照。
- また、前掲注11)との関連で述べておくと、La Porta らは、株式市場を中心とする資本市場システム対銀行中心の資本市場システムといった従来の分類方法では、たとえば同じ銀行中心型の国であるドイツ（＝株式の所有状況は集中しているといわれる）と日本（＝持合株式の存在を無視できないが、ドイツよりも分散所有型に近いといわれる）との株式所有構造の違いをうまく説明できないが、投資家保護の程度の違いという視点を入れると説明できると考えている。小佐野広『コーポレート・ガバナンスの経済学』69頁（日本経済新聞社、2001年）参照。
- 14) 前掲の La Porta らの一連の研究が、比較コーポレート・ガバナンス研究における新しい議論の傾向に、大きな影響を及ぼしていると指摘されている。神田・前掲注8) 12頁参照。ちなみに、La Porta et. al., *Investor Protection and Corporate Governance* 58 *J. Fin. Econ.* 3, 13-17 (2000) では、投資家保護が資本市場の発達を促し、それが国の経済力の向上につながる事が示唆されている。また、McDonnell, *Convergence in Corporate Governance -- Possible, But Not Desirable*, 47 *Vill. L. Rev.* 341, 348 (2002) では、La Porta らの一連の研究が収斂説に立つ論文に重大な影響を与えていることが指摘されている。
- 15) Hansmann & Kraakman, *supra* note 1, at 468.

Ⅲ Hansmann & Kraakman 論文の主要な内容

この論文のコアとなる主張が、イントロダクションにまとめられている。かいつまんで述べると以下のようなものである。

主要諸国間の企業システムには、現実には差異が認められるが、基本的に収斂する傾向にある。コーポレート・ガバナンスに関する法（＝会社法の大部分）は、市場経済が発展している法域（jurisdiction）間では、相当程度均一化している。そして、今後も単一のスタンダード・モデルへと収斂する傾向にあり、この傾向を後押しする圧力はますます強くなっている。この圧力の主たる要因は、商業上主要な法域において、ビジネス・政府・法律に関係するエリートたちの間で、会社法について株主中心主義のイデオロギーが支配的になっていることである。会社法改正にこの影響が生じるのはまさに時間の問題である¹⁶⁾。

本論文は、イントロダクションに続きⅠ節からⅧ節、そして、結びという構成になっているが、Hansmann & Kraakmanによると、イデオロギーの収斂について述べられているⅢ節が議論の主要な部分であるとされている¹⁷⁾。そこで、このエッセイも、本論文のⅠ節からⅢ節に焦点を絞って内容を紹介することにした。

Ⅰ節では、まず、19世紀の終わりまでに、株式会社法は、すでに世界的収斂をかなりの程度まで達成していたという認識が示される。収斂を見た株式会社の機能的特性とは、①法人性（企業が契約の当事者になること。企業が有する財産が、

16) Id. at 439

17) Id. at 454.

18) このようにいうと、次に掲げられている有限責任性と混同されてしまうおそれがあるが、ここでの趣旨は、有限責任性の裏面である。すなわち、企業所有者（firm's owners）の債権者は、企業が有する財産に（差し押さえるなどして）手を出すことができないことを意味している。Hansmann & Kraakman は、別の論文において、組織法（organizational law）には、企業が法的に主体（entity）として認識されると、企業の名において所有される財産を、企業所有者から隔離された財産のプール（pool）とする機能があり、組織法の主たる役割はこの機能にあると述べている。Hansmann & Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale L. J.* 387, 393 (2000). 関連して付け加えると、星野英一『民法のもう一つの学び方』211頁（有斐閣、2002年）は、法人についてのまとまった規定のまだなかった時代——念頭にあるのはイギリスなど——に、団体を法人とすることの重要な効果は、上記のような点にあり、このような効果が認められることを「法人化（incorporation, personification）」と呼んでいたと指摘する。

企業の所有者の財産から識別されていること¹⁸⁾。)、②有限責任性、③資本提供者による持分所有、④取締役会 (board) への経営委任、⑤持分の自由譲渡性、である¹⁹⁾。

19世紀の初めには、上の5つの特性をすべて備えた会社は一握りであったが、1900年頃までには、商業上主要な法域においては、これらの特性をデフォルト・ルール (default rule)²⁰⁾とする法主体についての規定がおかれるようになった。このように、1世紀前には、強力かつ迅速な収斂が生じていたのである。それ以降の法域間での差異は、会社法のより細かいところに関してのみである。

以上5つの特性は、株主利益に答える企業を規定するものである。しかし、それらは、企業の他の参加者の利益をどのように取り込むかを、当然に規定するものではない。また、株主間の利益をいかに調整するかということも規定するものでもない。すなわち、20世紀の大半を通じて行われてきたのは、こういった問題についての議論と実験であった。

Ⅱ節では、主要な法域における研究・ビジネス・政府に関わるエリートたちの間で、上述の問題についての合意が形成されつつあり、その合意の主たる要素は以下のものであるという。①株式会社の最終的なコントロール権は株主にある、②株式会社の経営者は、株主の利益のために会社を経営する義務を負う、③債権者、労働者、顧客その他の利害関係者は、コーポレート・ガバナンスの枠外の規制、契約等によって自身の利益を守るべきである、④支配権を持たない株主は、

19) Hansmann & Kraakman, *supra* note 1, at 439–440.

20) デフォルト・ルールという用語は、もともとはコンピュータ分野の用語に由来するようである。Clark, *Contracts, Elites, and Traditions in the Making of Corporate Law*, 89 *Colum. L. Rev.* 1703, 1706 n.11 (1989). たとえば、私のワープロ・ソフトは、私が何も設定しなければ、40字40行に設定されているが、この状態が「デフォルト」の設定である。以上から分かるように、大まかには、デフォルト・ルール=任意規定と理解しておいてよさそうである。

なお、デフォルト・ルールという用語は、*off-the rack rule*, *gap-filling rule*, *standard-form rule*, *enabling rule* その他の様々な呼び方がされることがある。Ayres & Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts. An Economic Theory of Default Rules*, 99 *Yale L. J.* 87, 91 (1989). もっとも、いま掲げた *enabling rule* と *default rule* を別の類型と分類する見方もある。詳しくは、野田博「会社法規定の類型化における【enabling 規定】の位置とその役割・問題点 (上) (下)」一橋論叢122巻1号1頁以下 (1999年)、一橋論叢123巻1号190頁以下 (2000年) 参照。

支配権を有する株主の搾取的な行為から保護されるべきである、⑤株式の市場価値が、株主利益の主要な指標である。Hansmann & Kraakman は、これらの要素によって構成される企業観をスタンダード・モデルと呼んでいる。そして、このような企業観が、会社法の構造に甚大な影響を及ぼすことになる」と述べている²¹⁾。

Ⅲ節では、スタンダード・モデルへの合意をおし進める3つの要因について述べられている。

第一の要因としては、20世紀を通じて、株主以外の利害関係者の利益を考慮した会社法を構築しようと、経営者志向モデル (manager-oriented model)²²⁾、労働者志向モデル (labor-oriented model)²³⁾、国家志向モデル (state-oriented model)²⁴⁾、などに基づく試みがなされたが、どれも規範的な意味でアピールしないものになってしまったことがあげられている²⁵⁾。

第二の要因としては、第一の要因とは反対に、より積極的に、スタンダード・モデルがガバナンス形態として優れていると認められてきていることがあげられている。これについては3点述べられている。一番目は、以下のような理由により、スタンダード・モデルが他のモデルよりも効率性の面において優れていると、多くの学者らが考えはじめているという点である。その理由とは、①(残余請求権者である)エクイティに対する投資を行っている者は、契約では十分に保護され得ないため、コントロール権を付与されるべきであること、②もし、エクイティ・ホルダーに排他的で強力なコントロール権が付与されれば、彼らは企業価値を増大させる強いインセンティブを持つこと、③株主以外の利害関係者の利益

21) Hansmann & Kraakman, *supra* note 1, 440-441.

22) このモデルは、経営者が、私心のないテクノクラティックな受託者 (disinterested technocratic fiduciary) として、公益に資するように企業運営を行うことができるとの期待に基づく。1950年代、60年代のアメリカの規制はこのような見方に支えられていた面があるが、現在では、いかなる経営者も自己利益を優先させる傾向があることは否めないというのが常識的な見方となっているとする。Id. at 444.

23) ドイツの共同決定法が念頭に置かれている。従業員が取締役に投票権を持つ立場で参加することは、取締役会の機能を弱め、非効率な意思決定がなされたり、機能麻痺に陥るなど、弊害の方が大きいとされ、ドイツにおいてさえも、他の法域における一般的なモデルとして共同決定法を主張するものはほとんど見られないと述べられている。Id. at 445-446. なお、共同決定法のコストとベネフィット、ドイツにおける評価については、神作・前掲注2) 196頁~198頁を参照。

は、契約及びその他の規制により相当程度の保護を与えられるので、株主による企業価値の最大化は、他の利害関係者の利益と競合するというより、それを補完するものであること、④仮に、他の利害関係者の契約や規制による保護が不十分であったとしても、その者たちの利益に直接答えるよう企業のガバナンス構造を調整することは、問題をより複雑にしてしまう可能性が大きいことである²⁶⁾。

二番目は、近年スタンダード・モデルが支配的となっている法域における経済的パフォーマンスが高い点である。このことは、スタンダード・モデルへの賛同が、経済的によい結果をもたらすとの見方に信憑性を与えることになる²⁷⁾。

三番目は、スタンダード・モデルが、以下のような競争優位性を持っている点

- 24) テクノクラティックな政府の官僚によって会社活動への介入が行われ、市場の失敗が是正されるというイメージで捉えられる——つまり、政府の主導によって公益が守られるという——モデルである。しかしながら、社会主義的な考え方が一般に知的・政治的モデルとして支持を失ってしまったことなどを理由として、その魅力の大半は失われてしまったし、今日、規範的な主張として、政府の企業活動に対する直接的介入を支持する主張はほとんどないとされている。モデルが実現された国の一つに日本があげられている。Hansmann & Kraakman, *supra* note 1, at 446-447

本論文の国家志向モデルに関する記述から、Hansmann & Kraakman がどのように日本を捉えているかを推察するに、日本は、政府のガイダンスによる産業政策が実を結び、発展を遂げたというような見方をしているように思われる。多くの西洋人がこのような見方をしていると指摘されており（青木昌彦（永易浩一訳）『日本経済の制度分析——情報・インセンティブ・交渉ゲーム——』267頁（筑摩書房、1992年）参照）、いまだにこれが通念となっているようではあるが、こういった見方は事実誤認であり、誤りであるという主張が近時なされていることには注意が必要である。たとえば、三輪芳朗＝J・マーク・ラムザイヤー『産業政策論の誤解』（東洋経済新報社、2002年）参照。

また、国家志向モデルに関する箇所では、会社法は、会社経営者に対する株主のコントロールを弱める動きをし、経営者の不正行為に対する制裁には、民事制裁よりも刑事制裁が主として用いられる傾向にあるとされ、これは、政府がその目的を実現するためのコントロール手段を確保しているからであるといったような論述がなされている。このあたりには、政府による介入は全く存在しないか、あるいは法的強制力を持っているかの二者択一であると考えている Hansmann & Kraakman の思考が反映されているように思われる。正しい見方であるかは検討の余地がありそうだが、こういった理解も欧米には伝統的に多いようである。村上泰亮『反古典の政治経済学（下）——二十一世紀への序説』47頁（中央公論新社、1992年）参照。

- 25) 以上三つのモデルの他、ステークホルダー・モデル (stakeholder model) に関する記述もあるが、これについては、基本的に経営者志向モデル、労働者志向モデルの焼き直しにすぎないものとして評価されている。Hansmann & Kraakman, *supra* note 1, at 448
- 26) *Id.* at 449.
- 27) *Id.* at 450.

である。すなわち、①エクイティ・キャピタルが低コストで利用可能であること、②新製品市場の開拓がアグレッシブになされること、③経営的に一貫した路線での組織再編を行うインセンティブがあること、④効率の悪い投資を迅速に切り捨てることのできることである²⁸⁾。

第三の要因としては、株主階級の台頭があげられている。発展した経済地域においては、株式が多くの者によって所有されるようになり、労働者も株主としての利益を享受するようになってきている。これにより、労働者も株主利益の尊重を重視するようになる。また、国際的に活躍する機関投資家が、スタンダード・モデルのイデオロギーを押し進める利益団体としての役割を果たすことになる²⁹⁾。

以上が、スタンダード・モデルへのイデオロギーの収斂の要因であり、コーポレート・ガバナンスのスタンダード・モデルに対するいかなる有力な競争相手といえども、今日説得力を持ちうるものではない、と主張されている³⁰⁾。

IV Hansmann & Kraakman 論文と一元史観

Hansmann & Kraakman がいうスタンダード・モデルを実践している国が、アメリカであることはいうまでもない。誤解を恐れずにあえて大胆な単純化を試みれば、彼らの主張は以下のようである。アメリカにおいては、理想的なコーポレート・ガバナンス形態（＝スタンダード・モデル）が進化生成してきた。アメリカ型のスタンダード・モデルを採用させる圧力³¹⁾には抗しがたいものがあり、世界中でこのモデルが趨勢を占める帰結となる。いわば、アメリカ型ガバナンス形態への収斂テーゼとでもいうべき主張である³²⁾。

ところで、私がこのエッセイを書いたきっかけは、アメリカ型ガバナンス形態

28) Id at 450-451.

29) Id at 452-453. なお、Ⅲ節では、以上3つの要因の他にも述べられていることがあるが、それらは収斂については弱い力にしかならないとされているので省略する。

30) Id. at 454.

31) 具体的には、Ⅲで述べた諸要因を参照。

32) Branson, *The Very Uncertain Prospect of "Global" Convergence in Corporate Governance*, 34 *Cornell Int'l L. J.* 321, 330-331 (2001) は、Hansmann & Kraakman の主張をアメリカ中心主義の収斂テーゼと呼び、ショピニスティックであるとしている。

33) 前掲注1) 参照。

への収斂テーゼを主張した Hansmann & Kraakman 論文には、Francis Fukuyama の著作が隠れた参考文献として存在しているのではないかと感じたからである³⁴⁾。それは、彼らの論文のタイトルにも現れているし、そのことを指摘する文献も既に存在する³⁵⁾。「隠れた参考文献」と呼んでいるところからも分かるように、Hansmann & Kraakman は、明示的に Fukuyama の著作を引用しているわけではない。しかし、Fukuyama の著作から影響を受けているように見える。まずは、この点を確認しよう。

Fukuyama の主張を村上教授が手際よく要約されているので、これを引用させて頂くと以下のようなものである。

「彼は……ヘーゲルのドイツ観念論哲学……に依拠しながら、思想の進化は十九世紀初頭に（アメリカ革命とフランス革命で）基本的には終焉し、政治的および経済的自由主義の勝利は思想的には既に確定していたとする。歴史はまさにそこで止まったのである。それ以降はその思想的勝利の具体化の過程であって、紆余曲折はあるものの、すべての社会は『普遍的な同質的国家 universal homogeneous state』に近づきつつあり、たとえば共産主義は、その間での不幸な一挿話にすぎなかったとするのである。」³⁵⁾

上記の要約を読むと、そのまま Hansmann & Kraakman の主張に重ね合わせることができると気が付く。風刺画を描くようで恐縮だが、Ⅲ節で紹介したことをもとに、あえてこれを行ってみよう。

株式会社法の進化は、19世紀の終わりまでに（商業上主要な法域においては、株式会社の5つの機能的特性をデフォルト・ルールとする法主体についての規定がおかれることで）基本的には終焉し、スタンダード・モデルの勝利は会社法上の議論においては、既に確定していた。会社法の歴史はまさにそこで止まったの

34) Branson, *supra* note 32, at 331 n.45, Orts, War and Business Corporation, 35 Vand. J. Transnat'l L 549, 550 n.6 (2002).

35) 村上泰亮『反古典の政治経済学（上）——進歩史観の黄昏』22頁～23頁（中央公論新社、1992年）参照。なお、村上教授は、引用文のようなまとめをされる際に、Francis Fukuyama, "The End of History?," *The National Interests*, Summer 1989 を参照されたようであるが、これがこのエッセイの注1)に掲げた Fukuyama の著作の起源である。Fukuyama, *supra* note 1, at xi.

である。それ以降は、スタンダード・モデルの勝利の具体化の過程であって、紆余曲折はあるものの、すべての国の会社法は、「競争優位性の高いスタンダード・モデルの会社法」に近づきつつあり、たとえば、経営者志向モデル、労働者志向モデル、国家志向モデルなどは、その間での不幸な挿話にすぎなかった。

以上のように、Hansmann & Kraakman が論じたことは、より一般的に「歴史の終わり」を主張した Fukuyama の社会理論 (social theory) のミニチュア・バージョンとして捉えられる感があるのである。もしかしたら、Hansmann & Kraakman は、Fukuyama の社会理論を取り込み、それをコーポレート・ガバナンスの議論に応用して、歴史が自由へ向かって進化し、自由主義と市場経済を実現して終焉したように、会社法制度も効率性を求めて進化し、スタンダード・モデルを実現して終焉しようとしている、というストーリーを語ったのかもしれない。

私がここで指摘しておきたいことは、Hansmann & Kraakman (および、その根底に一般理論として存在していると予想される Fukuyama) の主張が、一定の社会への収束を予想する進歩史観に彩られているということである。

われわれは、マルクス、ヘーゲルなど、19世紀ヨーロッパに数多く見られた単系史観の影響の下にあるといわれる。単系史観は言い換えれば進歩史観であり、詰まるところ、唯一の大きな力が歴史を動かしているという一元史観に他ならない³⁶⁾。

Hansmann & Kraakman 論文をどのように評価するかは人それぞれであろうが、彼らの歴史認識は、一元史観にとらわれている可能性があり、その主張を受け入れることは、潜在的にこういった歴史観を含めて受け入れることになるかもしれないということを意識しておくべきである。この意識が欠けてしまうと、気づかぬうちに固定観念の虜となり、19世紀以来の一元的な史観から、解釈として複雑であるかもしれないが、多元的で豊富な史観を模索する可能性を自ら摘み取ってしまうことになりかねない³⁷⁾。

36) 村上・前掲注35) 252頁参照。

V おわりに

われわれ社会科学を学ぶものは、常に今自分は何を暗黙の仮定として議論しているかを意識するよう努めなければならない。自分が暗黙の仮定としておいていることを意識下におくことは、自分がある考え方や認識にとらわれていることを

- 37) Hansmann & Kraakman の基本的な見方は、効率的でないガバナンス・システムは、競争によって淘汰されるというものである。したがって、彼らの立場は、こういっては言い過ぎかもしれないが、一応自然淘汰万能説的な見方として分類されることになるかもしれない。

ところで、自然淘汰というと、生物学における進化論であるが、進化論の世界においては、1960年代頃から、複線発展論的、多系発展論的な考え方が重視されるようになってきているようである。しかしながら、このような多系発展論的な考え方に対しては、西欧ではものすごく抵抗があるといわれている。その理由を岩井教授は、次のように述べられている（以下は、岩井克人『資本主義を語る』63頁（講談社、1994年）からの引用である。）。

「自然淘汰万能説というのは、結局、生物世界とは神があらかじめ予定調和で作ったという考え方を、生物世界は自然淘汰の過程によって与えられた環境にたいして最適なシステムとなっているという、結果における調和説におきかえたものなんです。これは、決定論にひじょうに近いんです。そういう意味で、それは予定調和を明示的には介在させずに、予定調和的な思考をうまく継承している考え方なんです。

ところが、……多系発展論的な考え方というのは、生物世界からそういう予定調和あるいは結果としての調和を排除していくわけです。」

このように見ると、Hansmann & Kraakman の収斂説は、西欧で受け入れられやすい（かつ、一元的な）思考の基盤の上に成り立っているものであるというように思われる。実際、どのような形で収斂を見るかという点での相違はあるものの、基本的にはガバナンスの収斂を予想する有力な学者は他にも存在する。たとえば、Coffee, *The Future as History: The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and Its Implications*, 93 *Nw. U. L. Rev.* 641 (1999); Gilson, *Globalizing Corporate Governance: Convergence of Form or Function*, 49 *Am. J. Comp. L.* 329 (2001) などがあげられる。

なお、Roe が非収斂説に立つことは先に指摘したが、Roe は、多系発展論的な考え方をしているわけである。そして、Roe が自らの思考を形成するに当たり、上述のような最近の生物学のアイデアを取り込んでいることはいうまでもない。Roe, *Chaos and Evolution in Law and Economics*, 109 *Harv. L. Rev.* 641 (1996).

進化論と経済学が認識論的な地平を共有していることは広く知られているが（たとえば、前掲・岩井第二章参照）、この地平はもっと広いものようである。

蛇足ながら、最後に、上述の進化論の背景には、複雑系理論（complexity theory）のパラダイムがあり、これは様々な動的システム（dynamic system）一般の分析に応用されうるものであることを付け加えておきたい。Ruhl, *The Fitness of Law: Using Complexity Theory to Describe the Evolution of Law and Society and Its Practical Meaning for Democracy*, 49 *Vand. L. Rev.* 1407, 1416–1417 (1996).

自覚することにつながるからである。われわれは、自分自身の思考の前提を認識することができて初めて、自分自身の思考を自由に行うことができる。私は、自分自身の思考を自由に行うことに、社会科学を学ぶ意味の一つを見いだすことができると考えている³⁸⁾。

Hansmann & Kraakman 論文は、上記のことを改めて私に意識させてくれた。これが本論文を素材に、私がこのエッセイを書いた理由である。

*本稿の作成に当たっては、石原全教授（関東学院大学法学部）、永石一郎弁護士（一橋大学大学院法学研究科附属総合法政策実務提携センター客員教授）、から有益なアドバイスをいただきました。ここに記して感謝致します。もちろん、文責はすべて筆者にあります。また、本稿は、一橋大学大学院法学研究科附属総合法政策実務提携センター平成15年度提携プロジェクトの研究成果の一部です。

38) 私は以前、こういった問題意識から、新入生向けの小文を書いたことがある。拙稿「正解のない世界へようこそ——規範的主張を例として——」一橋論叢125巻4号73頁以下（2001年）。