

《研究ノート》

# 継続的契約・将来発生債権の 取扱いに関する論点整理

——会社法における従業員の取扱いの参考として

原 弘 明

## はじめに

会社法学において、株主・債権者・経営陣の三者に関するエージェンシー理論という手段を用いた分析手法が盛んであることは、周知の通りである<sup>1)</sup>。しかしながら、この方法は、理論的に明快であるという大きなメリットの一方で、次のような問題点も抱えている<sup>2)</sup>。

すなわち、現在のかかる分析手法では、債権者については既発生<sup>3)</sup>の債権が主として念頭に置かれており、将来発生債権の取扱いについては、必ずしも明確に意識されているとはいいがたい。このことは、会社を取り巻く法律関係において、継続的契約・将来発生債権が大きな役割を果たしていることに鑑みると、等閑視しがたい問題点である可能性がある。たとえば、継続的な売買関係にある取引業者について、1回<sup>4)</sup>的取引の相手方とは重要性が大きく異なる。また、人的資本投資（関係特殊的投資）を行う労働者との関係でも、将来発生債権の存

---

\* 本稿は、全国銀行学術研究振興財団の研究助成による成果の一部である。

- 1) 日本法において、問題を類型化した検討の嚆矢として、森淳二朗「株式会社法の柔構造化——一本マスト型から三本マスト型の会社法へ——」川又遼歴『商法・経済法の諸問題』（商事法律研究会、1994年）69頁を掲げておく。もとより、本稿筆者は他の分析手法を否定する趣旨に出るものではないが、当該分析手法が優れていると認識する一人である。
- 2) エージェンシー理論を用いた分析は、もとよりその手法によって様々である。参照、藤田友敬「契約と組織——契約的企業観と会社法」ジュリ1126号（1998年）133頁、134頁。その手法によって、問題点も異なりうるのであって、本文の代表的な分析手法には、シンプルさゆえの難点もある訳である。

在を軽視することは適切ではないかもしれない。

従来の継続的契約に関する研究は、例えば、賃貸借契約・フランチャイズ契約・特約店契約などに関するものが多く<sup>5)</sup>、上述のような観点から労働契約に関して踏み込んだのは少ないように思われる。

以上の問題認識からすると、会社労働者に関して、継続的契約・将来発生債権の観点からより緻密な考察を行うことは、以下のようなメリットを生むことを期待できる。すなわち、人的資本投資（関係特殊的投資）の主体として、（一般的な用語法とは異なる意味での）投資をしており、同時に将来発生債権の債権者となる蓋然性の高い労働者について、より厳密なエージェンシー問題の分析客体とすることができる。冒頭に述べた三者のエージェンシー問題という観点は、三者が完全に分離できる場合には極めて明快であるものの、実際には二者・三者が交錯している世の中においては<sup>6)</sup>、複数の性質を併有する者について、より緻密に分析することには合理性がある。本稿は、以上のように、エージェンシー問題による会社法の分析において生じた、投資者・債権者の地位を併有する者の取扱いという、ニッチの問題について検討する小論である<sup>7)</sup>。

以下、従前検討されてきた継続的契約・将来発生債権に関する議論を概観することで、上述の問題意識に示唆がないかを検討する(1)。これらを総合して、会社と労働者との間の労働契約について、特に意識すべきポイントを整理し、現状を概観する(2)。以上の概観を踏まえて、会社法以外との法分野との接続も意識しながら、筆者なりの整理・検討を行う<sup>8)</sup>(3)。最後に、本稿で扱わなかった

---

3) ここでは、1回の契約が反復継続して多数回行われる契約と、1つの契約が長期間にわたって持続するタイプのもを併せて、継続的契約と呼ぶことにする。継続的取引といずれの語が適切であるかには、ここでは立ち入らない。

4) 代表的なものとして、中田裕康『継続的取引の研究』（有斐閣、2000年）、新堂幸司＝内田貴編『継続的契約と商事法務』（商事法務、2006年）所収論文などが挙げられる。

5) 本稿の範疇からは外れるが、根抵当権・根保証などの物的・人的担保、コミットメントライン契約など、金融に関連する継続的契約も存在することは言うまでもない。継続的融資に関する検討としては、例えば、中田・前掲注4）253頁以下がある。

6) 例えば、支配株主が経営陣でもある場合は、その典型である。

7) このような存在として、他に典型的には従業員株主がいる。従業員持株制度に関する研究は、既に相当程度の蓄積があり、本稿では検討の対象から除外する。

8) なお、本稿では便宜上、「労働者」の語を用い、「従業員」の語を用いないこととする。これは、

問題についての若干の整理を行う（おわりに）。

## 1 継続的契約・将来発生債権に関する議論の概観・整理

### 1-1 総論

従前から、民法分野においては、継続的契約・継続的取引に関する研究の蓄積がある。一方、将来発生債権に関しては、それを債権譲渡の対象とすることができる旨の判例があるものの、法律分野で検討対象とされることは必ずしも多くない。倒産法制において、将来の収入を弁済原資とするか否かは重要な問題であるが、民事実体法において注目されるのは、主として既発生債権の取扱いである。

そのため、以下の各論分野の検討対象も、継続的契約に着眼したものを中心とすることとなる。

### 1-2 賃貸借契約<sup>10)</sup>

(1) 当該契約分野については、民法上の原則を借地借家法が大きく修正している。その評価は論者によって分かれうるところであるが、一般に賃借人に有利な修正が多いとされる。法定の賃貸借期間が延長されている点や、賃借人による解除に様々な要件が加重されていることがその代表的なものである。また、賃借人が変更されても、賃貸借契約は承継される旨の判例もあり、賃貸借契約は存続されること自体が重視されているといえる。

他方、定期借地権制度・定期借家権制度のように、存続期間が明確な新し

---

本稿では労働契約法・労働基準法・労働組合法上の労働者概念が検討の中心となり、（法的に定義されていない）会社法の講学上の従業員概念の取扱いが相対的に少なくなるためである。

9) 最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁（医師の診療報酬債権に関する事案）がリーディングケースとされる。

10) 高齢者に契約当事者の範囲を限定した上で問題検討するものとして、大村敦志「高齢者の居住と継続性の尊重」新堂＝内田編・前掲注4）31頁がある。また、2012年度日本私法学会において、シンポジウム「不動産賃貸借の現代的課題」が予定されている（資料はNBL982・983号に掲載）。

11) 大判大正10年5月30日民録27輯1013頁，最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁。

いタイプの賃貸借制度も創設されており<sup>12)</sup>、相当程度活用されているものと思われる。

- (2) 以上のような法制度を経済(学)的に考えると、賃借人が賃貸借対象物件を将来にわたって利用する可能性は、極めて高いものである。裏返せば、賃貸人にとっては、当該物件の将来における利用の予測可能性が乏しい状況にある。そのため、賃貸物件市場の需給バランスが歪められており、良質な賃貸物件が出回りにくい状況にあるとの指摘もある。

これに対して、前述した定期借地権制度・定期借家権制度は、契約満了時の対象物件返還が確実であるので、将来の状況の予測可能性が高く、利用しやすいものと評価できる<sup>13)</sup>。

### 1-3 フランチャイズ契約<sup>14)</sup>

- (1) 現行民法上、フランチャイズ契約は非典型契約であるため、その法的規律には判例の果たす役割が大きい。主たる法的トラブルは、フランチャイザーとフランチャイジーとでの、前者の出店勧奨に対する責任を後者が問うものである。フランチャイザーが収益見込みとして示したものに比して、現実の収益が下回るとするものが多い。

かかる場合には、フランチャイズ契約や他のフランチャイザー・フランチャイジー間の契約の条項解釈によって解決が図られることになる<sup>15)</sup>。他方で、両者間に情報や判断力格差がある場合も容易に想定されるため、対等当事者

---

12) 定期借地権制度が創設された後、定期借家権制度が検討されている時期の代表的な検討として、内田貴「管見『定期借家権構想』——『法と経済』のディレンマ」NBL606号(1996年)6頁、阿部泰隆＝岩田規久男＝瀬川信久＝野村豊弘＝吉田克己「〔座談会〕定期借家権論をめぐって」ジュリ1124号(1997年)4頁がある。

13) 経済学からの分析として、瀬下博之＝山崎福寿「権利対立の法と経済学——所有権・賃借権・抵当権の効率性——」(東京大学出版会、2007年)第4章・第5章参照(モデル論によるもので、実態を分析したものではない)。

14) 代表的な研究として、小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』(有斐閣、2006年)。

15) 内田貴『制度的契約論——民営化と契約』(羽鳥書店、2010年)93-94頁(初出:ジュリスト1305-09号、1311号)は、組織規模によって条項の詳細さや特約の容易さに差が出ることを指摘する。

間の取引と相当程度異なることも否定できない。

- (2) 経済実態として見ると、フランチャイザーは固定の収入に加え、フランチャイジーの利益の一部も得るため、フランチャイザーに比してフランチャイジーのリスクは高い。

#### 1-4 特約店契約<sup>16)</sup>

- (1) 継続的契約・継続的取引のうち、法的検討が最も進んでいる分野のひとつである。対面販売を契約上義務づけられている特約店がこれを守らなかったため、特約店契約が解除されたことの適法性が争われた一連の判例<sup>17)</sup>が特に著名である。対面販売の方法そのものが競争法分野で問題となることもあるが、ここでは検討の対象から除外することとする<sup>18)</sup>。
- (2) 経済実態として見ると、このような販売手法をとる商品は、化粧品に関しては少なくなりつつあるように思われる。その理由を正確な分析なしに推測することは適切でないため、ここではそのような作業は行わないこととする。もっとも、対面販売条項違反での解約による、メーカー側の特約店に対する規律が適法・有効であることからすれば、このような手法は維持されこそあれ、減少するということは法的には理解しがたい<sup>19)</sup>。当該商品類の市場構造に変化があったと理解するのが、素直ではあろう。

---

16) 岩城謙二＝柏木昇＝川越憲治＝新堂幸司「『価格破壊』現象下の継続的取引——最近の事例と理論を踏まえて（上）（下）」NBL560号4頁、561号（以上1995年）29頁。また、化粧品販売に限らず様々な物の販売について検討するものとして、柏木昇「継続的取引契約の解消と代理店・販売店の保護」新堂＝内田編・前掲注4）57頁がある。

17) 最判平成10年12月18日民集52巻9号1866頁（資生堂東京販売事件）、最判平成10年12月18日判時1664号14頁（花王化粧品販売事件）など。その他の裁判例については、中田・前掲注4）22頁注（17）以下を参照。

18) 独占法分野の事例の検討として、さしあたり、川越憲治「継続的取引契約の終了と独占禁止法」新堂＝内田編・前掲注4）97頁を掲げておく。

19) もっとも、対面販売条項違反を問題とする理由が、価格維持にあり、消費者サービス維持目的ではない、と即断することは適切でない。岩城ほか・前掲注16)「(上)」8-9頁〔川越発言〕参照。

## 1-5 小括

- (1) 以上検討してきた継続的契約・継続的取引をまとめると、おおよそ以下のようになるものと考えられる。①特別法で手当てがなされている賃貸借契約分野を除いては、契約条項の合理的な解釈が問題となる分野が多い。②当該契約を継続させようとするか否かは、契約のカテゴリによって異なる。賃貸借契約は法政策上継続を志向しているが、他のものに関しては、必ずしもそのような面は見られない。特約店契約の解除に関する判例も、当事者の合理的な意思解釈を重視し、特約店の立場上の弱さを重視して<sup>20)</sup>いない。③経済(学)的に見れば、必ずしも契約内容に合理性がないとも思えるものが散見される。情報や交渉力格差が大きい契約類型も散見されるが、B2B取引に関しては、その偏在の修正は必ずしも行われていないように見える。
- (2) 立法や判例法による規律が進んでいる分野においても、そこで意図された政策目的はまちまちである。契約はなるべく存続されるべきであるというポリシーによって説明がつくように思われるものがある一方で、<sup>21)</sup>継続的契約のすべてが単純にそのポリシーで説明できるわけではないようにも見える。<sup>22)</sup>
- (3) 一方で、これまで概観してきた継続的契約・継続的取引は、基本的に二者間の契約規律に関するものであった。<sup>23)</sup>会社法制度をエージェンシー理論で分析する場合には、冒頭に述べた三者間の関係を考察に入れる必要がある。この点で、二者間の規律に過ぎない継続的契約分野の理論状況は、ダイレクト

---

20) 事実認定の基礎となる証拠上そのようなものが明確に見えないものの、実態としては交渉力格差があることを示唆するものとして、岩城ほか・前掲注16) 座談会「(上)」19頁〔新堂発言〕を参照。このような背景事情を民事訴訟においてどのようにくみ取るかは、弁論主義との関係で難しい問題である。同座談会「(下)」33頁以下では、内田貴の關係的契約論と新堂の行為規範・評価規範の考え方の親和性が指摘されており、また全体を通して、柏木は当初契約からの実態の乖離が問題の一端である旨を正当に指摘している。

21) このようなポリシーの是非に関する論争は、すでに労働契約においては一定の蓄積がある。例えば、内田貴「解雇をめぐる法と政策——解雇法制の正当性」大竹文雄＝大内伸哉＝山川隆一編『解雇法制を考える〔増補版〕』(勁草書房、2004年)201頁、常木淳「不完備契約理論と解雇規制法理」『法理学と経済学』(勁草書房、2008年)69頁などを参照。本稿筆者による整理としては、拙稿「企業買収と対象会社従業員との関係(2)」京園64号(2011年)93頁、104頁以下がある。

22) 特約店契約の解約に関する判例は、その例である。

23) 賃貸借契約については、第三者の存在を前提とした立法・判例が多く存在する。この点で他の契約類型と異なる。

に参考になる部分は少ないものと考えられる。<sup>24)</sup>

## 2 会社と労働者との間の労働契約について<sup>25)</sup>

### 2-1 法制度の概要

(1) 日本法上、労働契約は民法の雇用契約と労働法に主たる規定がある。前者も実際機能している規定もあるものの、多くは労働契約法（労契法）・労働基準法（労基法）・労働組合法（労組法）によって規律されている。<sup>26)</sup>

また、本稿の関心事との関係でいえば、日本法上は有期契約・期間の定めのない契約が混在している。前者については更新に関して様々な問題があり、後者は1本の長期的な契約である点で、広い意味での継続的契約と捉えることが可能である。

(2) また、労働法制度としては、労働者個人を念頭に置いた規定（主として労契法・労基法）と、労働組合を念頭に置いた規定（主として労組法）とが混在している。使用者と労働者との間の交渉力格差を念頭において設計される労働法システムにおいては、交渉力強化のために労働組合の存在が前提とされることは合理的ではある。<sup>27)</sup> 一方で、日本法上はユニオンショップ協定が適法とされていること、<sup>28)</sup> 組合民主主義を前提とすると、少数派組合員が絶えず存

---

24) 本稿は株主と債権者という、直接的な契約関係に立たない二者の関係を検討するものであるから、なおさらそういうことができる。関係特殊的投資概念を用いて整理すると、2当事者間の継続的取引・継続的契約に関する争いは、双方が当該取引関係について関係特殊的投資をしていることで、同様に理解することができる。一方で、株主と債権者とはこのような関係に立たないから、本稿の関心事からいえば、会社と労働者との間の問題を基軸に整理せざるを得ないのである。もとより、各々の契約分野における規制や思考法が、本稿のテーマに参考になる可能性は否定されない。ただし、それはスキーム自体が機能的に利用しやすかったり、普遍化に適していることによるものと考えられるのであることに注意が必要である。

25) なお、柏木・前掲注16) 82頁は、販売網の系列化の度合いによっては、代理店・販売店の要保護性が労働者のそれ以上となる可能性を示唆する。

26) 民法上の雇用契約と労働法上の規制との相互作用について検討するものとして、中田裕康「契約解消としての解雇」新堂＝内田編・前掲注4) 215頁以下がある（ただし労契法成立前のものであることに注意）。

27) たとえば、破産法上は40条1項5号において、従業者への説明義務（ただし、裁判所の許可がある場合に限り）が規定されているものの、同法136条3項で裁判所が債権者集会の期日・会議の目的を通知する対象は、労働組合とされている。

28) もっとも、日本におけるユニオンショップはいわゆる尻抜けユニオンであることが多いことも、しばしば指摘されている（菅野和夫『労働法〔第9版〕』（弘文堂、2010年）528-29頁参照）。

在する可能性があることなど、問題も少なくない。

労働契約は、特に終身雇用などの長期雇用の場合、その内容の改訂が重要なテーマとなる。これについては労契法8条（労働契約の内容の変更）・9条以下（就業規則による労働契約の内容の変更）に規定があるなど、法律上も制度が一定程度整備されているが、通常そのような改訂の交渉の場は労組レベルに設定されており、少数組合や組合内少数派、そして非組織労働者の処遇などが問題となる。

- (4) 本稿のもうひとつのテーマである将来発生債権については、民法の先取特権に関する民法306条2号や、破産法149条1項などで、明示的に一般債権者に比して優先取扱いが定められている。
- (5) 日本法上特に労働市場との関係で指摘されるのが、解雇権濫用法理による市場構造の偏りである。一旦雇用した労働者の解雇が相当程度制限されることから、若年者（新卒など）採用の手控えや、かかる規制が及びにくい非正規雇用へのシフトなどの現象が起こっていることが、つとに指摘されている。<sup>29)</sup>

## 2-2 経済（学）・経営（学）の側面

- (1) 従前から、特に経営学サイドからは、日本的経営・人本主義などのキーフレーズと共に、労働者参加型のガバナンスを志向する主張が、多くなされてきた。これに対しては、上記のように組合内少数派や非組織労働者の存在を考えると、労働者という存在自体が一枚岩ではない点が問題となろう。意思決定プロセスへの組み込み方やスキームの設計法、メンバー選抜の方法など、克服すべき課題は多いし、それで克服できない問題も少なくないものと思われる。
- (2) また、経済学においては、労働経済学における人的資本投資（関係特殊的投資）の研究が進んでいる。<sup>31)</sup> 人的資本投資にかかる費用は会社と労働者が分

---

29) このような議論の整理としては、拙稿・前掲注21) 104-18頁を参照。

30) 最近においては、加護野忠男 = 砂川伸幸 = 吉村典久『コーポレート・ガバナンスの経営学——会社統治の新しいパラダイム』（有斐閣、2010年）などがある。

31) 本稿筆者による整理としては、拙稿・前掲注21) 97-103頁以下を参照。

担していると理解されており、また企業特殊的人的資本の場合、当該企業以外からその費用を回収することはできないと理解されている。そのため、当該費用部分に関しては、労働者が優先取扱いを受けるべき、という理論は、成り立ち得ないではないと考える。もっとも、会社としてもその残りについては費用負担しており、また労働者が様々な理由で当該会社側費用の回収が完了する前に退職する可能性がある以上（これは労働者のみならず会社にとっても不利益である）、優先取扱いの理論的根拠は十全ではない、といえるかも知れない<sup>32)</sup>。

### 3 検 討

#### 3-1 検討の前提

- (1) 労働者は、既発生債権の債権者としての法的手当では十全であると評価できる。もとより、現在よりさらに厚い保護を与えることはあり得ないではないが、一般債権者や他の優先取扱いを受ける債権者との均衡などを無視することはできない。その是非は立法政策上の当否にかかる面が大きく、本稿で検討の対象とするものではない。
- (2) それ故、検討の前提としては、既発生債権の帰趨が特に問題となる倒産時やそれに瀕した状況（仮に有事と呼ぶ）ではなく、通常の企業の状態（平時）を想定することとなる。有事・平時の不連続面は絶えず問題となり得るが、その多くは、より細分化された形で検討されてきている<sup>33)</sup>。

他方で、債権者と会社経営陣との間のエージェンシー問題を考察する場合

---

32) 現行法上、労働者の退職の自由が確保されている以上、会社側が人的資本投資にかかる費用を確実に回収できる法的な裏付けは存在しないと言わざるを得ない。近時メディアにおいて、会社側が退職を事実上認めないトラブルが多発しているとされるが（NHK総合テレビ「クローズアップ現代 やめさせてくれない～急増する退職トラブルから」2012年4月26日放送分。http://www.nhk.or.jp/gendai/kiroku/detail02\_3191\_1.html において内容のテキストを閲覧可能。最終アクセス2012年8月1日）、その原因の一端は、本文で述べたような人的資本投資に関連するものである可能性がある。

33) 株主について言えば、典型的には有限責任制度に関する一連の研究がこれに該当する。仮にそれ以上に大上段の議論を構えとした場合には、個別の論点で検討済みの、あるいは検討されるべき重要な問題点を見落とし、あるいは合理的な解を導けない可能性が高い。

に、既発生債権のみが念頭に置かれたものと断じることが<sup>34)</sup>難しい。モデル論としてのエージェンシー理論には、将来発生債権が存在するか、その蓋然性はどの程度か、といった内容は元来含まれていないからである<sup>35)</sup>。

取引債権者と金融機関などの異同については、従前から様々な検討がなされているが、上記のような細分化をしたものは多くないものと思われる。

- (3) 以上の前提に立った上で、本稿では、いくつかの問題を設定し、それに対する本稿筆者なりの仮の結論を示すこととする。

### 3-2 問題① 債権の将来性を考慮することの必要性

- (1) まず、既発生債権か将来発生債権かによって債権者を区分して、会社法学におけるエージェンシー問題を考察することは、そもそも会社法学的に必要なのだろうか。あるいはそうすることが望ましいだろうか。上述した取引債権者と金融機関のように、類型化をすること自体にメリットはあるのだろうか。それとも、債権発生<sup>36)</sup>の蓋然性についての程度の差として、それほど重きを置く必要はないのだろうか。
- (2) 結論としては、前述のように問題の類型化・細分化によって細かな問題対応する実利がない限り、とりたてて区別する必要はないものと思われる。残余財産分配請求権者としての株主に企業価値（あるいは株主価値）最大化のインセンティブがあるという通常の論法からは、平時に株主に企業コントロール権を与えることは通常債権者の利益にも資する。株主の残余財産分配請求権は債権者に劣後するし、平時における剰余金配当も、分配可能額がなければ実現しないのに対し、債権者は当該会社が倒産の危機に瀕しない限り、通常元利金の弁済を受けることができる。

---

34) もとより、会社分制制度における不法行為債権者の取扱いの問題など、行為当時に顕在化してなかった債権者の保護をめぐる問題が議論されたことは周知の通りである。

35) この点では、将来発生債権の譲渡可能性に関する判例のように、民事法上も、債権発生<sup>36)</sup>の蓋然性は重視されていないように見える。

36) 法学プロパーとして、そのような発想が必要であったり、有益であったりすることがあることは否定されない。もとより、ここでは原則としてのモデル論をどの程度細分化することが有益であるか、という問題の建て方をしているのであるから、同列に論じることはできない。

このような議論は、企業がゴーイング・コンサーンとして存在していることを前提とする以上、現在の債権と将来発生債権との間に大きな隔壁があることを前提としないものと考えられる。現実に存在する債権の債権者と将来発生債権の債権者（あるいは債権者になる蓋然性の高い者）との間で、会社法理論上差があるわけではないし、そこで何らかの段階を設けるとした場合、その時的な境界線は、現時点・1年後・10年後といったように設定することはできても、それが適切なものかは判別できない。

既存の将来発生債権に関する議論の多くは、当該債権（群）が特定できる<sup>37)</sup>か、その蓋然性は高いか低いといった観点から整理可能であるが、会社が永続的に存在する（と仮定する）以上、少なくとも平時を念頭に置いた場合、このような観点にとらわれない問題設定が望ましいものと考えられる。

### 3-3 問題② モニタリングによって対処すべきか

(1) 株主と経営陣の間のエージェンシー問題を検討する際には、特にモニタリングの内容や手段が問題となる。<sup>40)</sup>債権者と経営陣との関係については、経営へのコミットメントを提言するだけでは粗雑に過ぎるが、では株主の経営陣に対するモニタリングについて議論を深めることで、債権者・経営陣の間の問題を解消・軽減することができるだろうか。あるいはその手法は合理的であろうか。

現在の議論枠組みにおいては、債権者の会社に対するモニタリングは、いわゆるメインバンクによるものなど種々の議論があるが、労働者についてはどのように考えるべきなのだろうか。労働者も継続的契約の当事者であるが、

---

37) もちろん、本文の議論は、会社が倒産の危機に瀕している場合に会社と債権債務関係を有するに至った債権者に機械的に当てはめられるものではない。しかし、本文は基本的に平時を前提とした議論であり、そのような問題は倒産時の問題として類型化されることが望ましい。

また、そのような場合はゲーム理論の繰り返しゲームにおける最終回問題の一種として別異に扱うことが、モデル論としても合理的だろう。

38) 将来発生債権の譲渡可能性に関する判例はこの観点から認識可能である。

39) 破産法上の取扱いはこの観点から認識可能である。

40) エージェンシーモデルが、プリンシパルとエージェントとの間のエージェンシー・コストをいかにして減少させるかをテーマにしている以上、この検討手法は必定のものである。

他の継続的契約・長期契約で参照すべきことはあるだろうか。

- (2) 通常、株主の経営陣に対するモニタリングは、債権者の利益にも資するが、経営陣のリスクテイクの姿勢を株主が支持するものの、債権者はリスクアバース・リスクニュートラルな姿勢を支持するなど、ずれが生じることは当然の前提である。債権者は保守的（慎重）な会社経営を期待することに合理性があり、株主の経営陣に対するモニタリングだけではカバーできない利益を有している。

そのため、債権者の経営陣に対するモニタリングには、株主とは異なった方向性が求められることになるが、この設計にも様々なバリエーションがある。社債権者集会のように、極めて権限が限定的で、ごく限られた場合にしか利用されない制度もある。

労働契約においては、通常モニタリングの役割を果たすのは労働組合だとされているものと考えられる<sup>41)</sup>。使用者と労働者との間の交渉においては、個別的交渉にそぐわないものが多く存在するとされ、団体交渉を通じた契約改定が行われる。そのため多くの場合モニタリングに適した存在は、労組（の中心的メンバー）となるはずである。

もっとも、労働組合をモニタリングの機関と捉える場合、種々検討しなければならぬ問題があるように思われる。例えば、非組合員は労組（あるいは過半数代表者）が使用者たる会社と合意する契約内容に不満がないのであれば、典型的なフリーライダーである。他方、非組合員に労組が合意した労働条件が拡張適用される場合には、非組合員や組合内少数派にとっては、当該組合多数派のモニタリング効果が自己にとっても有益であるとの保障はない。法制度上、労働契約においては画一的な処理が広く予定されており、通常想定されている、債権者によるモニタリングとは、様々な点で相違が見られるように思われる。

このことは、労組（の中心的メンバー）がモニタリングの機関となることの

---

41) 菅野・前掲注28) 1頁（一般論）、同503-04頁（集团的労使交渉関係法としての労組法の位置づけ）参照。

不適切さを示しているのかもしれない。他方で、上述のようにモニタリングの機関となることへの懸念は、さほど重要なものではないのかもしれない。この点については、より緻密な分析が必要であると思われる。

### 3-4 問題③ 労働者を特別扱いは結局適当か

- (1) あくまでも一部の理論を前提とした場合であるが、人的資本投資を重視する場合、労働者は通常の債権者よりも会社に対して特殊な費用を投下していると表現できる。この側面を強調することは適切だろうか。それとも、これも（一部未回収の）債権に過ぎないとして、モデル論としては特別視すべきではないのだろうか。
- (2) 人的資本投資が企業特殊的なものである場合、当該人的資本投資費用を負担した労働者は、限定的な意味では株主よりも弱い立場にあるとも思われる。株主の場合、当該企業に残余財産がない場合、投下資本回収ができないという意味で最劣後権者に該当するが、上述の労働者は、企業倒産時に転職した場合、他の企業で当該人的資本を回収できない（少なくとも理論上はそのように理解されている）し、当該費用はオンバランスではないから、物理的にも当該費用を企業から回収することはできない。

もともと、このような企業特殊的人的資本なる概念がどの程度信頼できるのかは難しいところである。また、株主が株式譲渡<sup>42)</sup>と残与財産分配以外の方法で基本的に一切の投下資本回収ができないのに対し、人的資本投資費用は右肩上がりの賃金カーブによって、逐次回収されると理解されており、回収の方法や時点において相当の差があるのも事実である。このような差異をどのように認識・整理するかが、ひとつの鍵となりそうである。

オフバランスな（広い意味での）費用を、どの程度かかる分析手法において重視するかも問題である。このコンテキストでは、会計とどのように考え方を一致させ、あるいは異ならせるべきか、またそれはいずれかに収斂され

---

42) 費用の些少さを主張することも可能ではあるが、株主の投資規模も様々であるから、一概にそのことのみをもって、劣後権者としての労働者の地位を軽視することはできないだろう。

るべきか否かといった議論も、必要になるものと思われる。

## おわりに

(1) 本稿においては、労組がエージェンシー・コスト削減のためのモニタリング機関として有用か否かという点については、立ち入った検討を行わなかった。これは、本稿の根本にある着想として、労働者（従業員）が人的資本投資者、既発生・将来発生債権者としての二面性を併有しているという考え方を有することに起因する。つまり、現時点では、純粋に債権者としての地位のみから労働者を位置づけることに、若干の躊躇を覚えたからである。

もっとも、二面性を有するからといって、双方の面を分離して検討することには通常相応の意義がないわけではない。今後は、モニタリング機関としての労組という問題にも、取り組むこととしたい。そこでは、会社法学（およびそのエージェンシー理論による分析）の観点から、労働法学において必ずしも意識されてこなかった問題が、クローズアップされてくるものと思われる。

(2) 関連して、いわゆる制度的契約論<sup>43)</sup>と本稿の主題との関係も、一義的に明らかではない。内田論文では、労組や労使委員会単位での使用者たる会社との交渉が、制度的契約に特有の「アカウントビリティ」「参加原則」によって導かれると位置づけられている。本稿ではこのような理解を特に前提とすることなく、労組などの集団による交渉の利点・難点を（いわば通常の文脈で）素描するに止めた。制度的契約といった概念の採否については、現段階では留保することとする。

(3) また、本稿では検討の除外対象としたが、上述のような平時における議論が、会社倒産時の議論にどのような影響を与えるかは、両者の接点に関して検討の余地がある。従前は後者についての議論が発展してきたが、本稿は前者についてのみ検討しており、両者のすり合わせに関する検討を回避している。この点は、後者についての議論状況を踏まえて、他日検討することとしたい。

---

43) 内田・前掲注15) および内田「制度的契約と関係的契約——企業年金契約を素材として——」新堂＝内田編・前掲注4) 1頁、特に23-28頁を参照。