

《研究ノート》

会社法学・法と経済学からみた 『人事と法の対話』

原 弘 明

はじめに

- I 会社法学と法と経済学における従業員：個人と集団
 - II 『人事と法の対話』へのコメント
 - III 相互対話に向けた論点
- おわりに

はじめに

本稿のタイトルに盛り込んだ守島基博＝大内伸哉『人事と法の対話：新たな融合を目指して』（有斐閣，2013年。以下『対話』と呼ぶ）は、人的資源管理論（HRM; Human Resource Management）と労働法の研究者が様々な分野について突っ込んだ意見交換を行った、貴重な対談集である。時として尖鋭に対立する経営学の人事に関する分野と労働法学との間で、どのような点が相容れないのか、どの点では予想以上に近接しているのか、様々な知見が示されている。

本稿筆者は、会社法の枠組みにおいて従業員がどのような位置を占めており、また占めるべきであるかについて、わずかながら業績を積み重ねてきた¹⁾その過程においては、労働法学に加え、労働経済学・法と経済学の知見も加味しながら、統合的な体系を模索してきたところである。このような経緯を有する本稿筆者にとって、『対話』は様々な点で示唆的であると同時に、なお統合的な議論の必要性を感じたところである。

1) 拙稿「企業買収と対象会社従業員との関係（1）～（5・完）」京園63～67号（2010-2011年）所収、同「継続的契約・将来発生債権に関する論点整理：会社法における従業員の取扱いの参考として」京園70号（2012年）所収、同「会社法における従業員の取扱いについての交通整理」関西商事法研究会40周年記念論集『会社法改正の潮流』（2014年公刊予定）所収など。

本稿では、『対話』の書評も兼ねて、『対話』で示された諸論点について若干の検討を行いたい。Ⅰでは会社法(学)における従業員のとらえ方について、法と経済学の観点から、2種類の発想法、すなわち個人・集団としての従業員があることを示す。Ⅱでは、Ⅰで触れた観点に関連する『対話』の内容について概観、本稿筆者なりのコメントを付す。Ⅲでは、Ⅰのような発想法からみて、今後会社法(学)や法と経済学とこれらの分野の「対話」に何が必要か、本稿筆者なりの考えを示す。おわりには簡単なまとめである。

I 会社法学と法と経済学における従業員：個人と集団

1 共通理解

会社法学の一般的な理解によれば、従業員は会社に対する過去・現在・将来の貸金債権者の一種に位置づけられる。従業員の貸金債権は先取特権など様々な優先取扱いが定められており、会社法学上はそれ以上の保護を与える必要はないと考えられている。その他労働条件などについては、労働法が担当すべき領域だと考えられている。

上述の理解からすれば、会社法学上従業員を特別扱いする必要はない。残余請求権者としての株主にコントロール権を与える一般的な発想からすれば、従業員の貸金債権は劣後取扱いを受けるものではなく、むしろ逆であるからである。

2 人的資本の取扱い²⁾

これに対し、ステークホルダー理論の主唱者からは、従業員と会社との契約関係は「暗黙の契約」(implicit contract)であり、通常の債権者とは取扱いを異ならせるべき、との主張がみられる。もっとも、「暗黙の契約」論が、会社との契約関係が明示的でないことを意味するのであれば(本稿筆者にはそのように思

2) なお、本稿筆者以外で人的資本論に注目を寄せる国内の会社法学者として、田中亘准教授がいる。詳細は、MARR230号(2013年)53頁のインタビュー(特に57頁以下)を参照。

える)、その意味することは、従業員と会社との契約は不完備 (incomplete) であると主張するのと大差ない。その場合、取引債権者であろうが、金融機関であろうが、およそ会社との契約関係が完備であると呼べるものはない³⁾。その点で、「暗黙の契約」論や不完備契約論のみによって会社従業員を特別扱いすることは、少なくとも本稿筆者には困難に思われる。

一方で、労働経済学の議論においては、(企業特殊的) 人的資本論が一般化している。ここではその詳細を述べることはしないが、結論のみ述べる。各従業員は人的資本としてとらえられ、その能力育成にかかる費用は従業員と会社が分担する。その結果として、勤続期間が短い場合、能力に比して安い賃金が支払われ、長くなると能力に比して高い賃金が支払われる⁴⁾。人的資本の内容には普遍的なものと企業特殊的なものが含まれるが、企業特殊的な部分については他の企業では活用できないため、当該会社の倒産によって回収できなくなる。

この議論を援用すると、企業特殊の人的資本投資にかかる費用のうち従業員負担にかかる部分については、従業員を特別扱いする理論的基礎はがあると、本稿筆者は考えている。もっとも、通常その費用は観察可能 (observable) ではなく、またオフバランスなものであって、株主の出資額に比してきわめて不明確である。この点で、株主と同様の地位を与えることにはいまだ困難が伴うというのが、本稿筆者の暫定的結論である。

3 法と経済学の視点

法と経済学 (法の経済分析) 分野では、会社法の分析において、株主・債権者・経営陣の三者間のエージェント問題というアプローチを採用することが多い。プリンシパルから権限を委譲されたエージェントが機会主義的行動を採ることにより発生するエージェントコストを、いかにして低減させるかが、

3) もとより、金融機関は会社との間で財務制限条項などを含む詳細な契約を締結することは可能である。しかし、財務状態の変化をどのように感知するかといった点で、契約条項を完備することは結局不可能である。

4) 右肩上がりの賃金カーブと表現される。

課題とされる。この分析法に疑問を呈する論者もいるが、世界の会社法を制度横断的に分析する共通視覚として、本稿筆者は十分な意義を認めているものの一ひとりである。

4 個人と集団

では、以上のような各種議論において想定されているのは、個人としての債権者・従業員か、それとも集団としての彼らであろうか。

会社法学においては、株式会社の意思決定については通常集団が想定されているように思われる。株主の権利は個人レベルで考えられていても、具体的な意思決定は株主総会という集団レベルでとらえられている。債権者については（前面に出ることは必ずしも多くないが）、通常意思決定に参画すること自体があまり想定されていない。もっとも、社債権者については社債権者集会という集団で枠組みが構築されており、個々の債権者が意思決定として重視されているわけではない。

法と経済学における「契約の束」(nexus of contract) 論に親和的なのは、個人としてのそれである。しかし、権限分配やエージェンシー問題の解決という視点からは、集団・全体としての彼らが想定されていることも多いと考えられる⁵⁾。たとえば、株式保有が多数分散している大規模公開会社における株主の集合行為問題は、個々の株主の相互関係が想定されている。一方で、株主・債権者・経営陣間のペイオフを調整して、権限分配を具体的に考える際には、集団としての彼らを想定しているといえよう。各グループにおけるペイオフの合計がそこでは想定されており、各グループ内での分配は別の問題としてとらえられているからである。

他方、労働経済学の人的資本論において前提とされているのは、主として個人としての従業員だろう。従業員の能力を高めるために賃金を調整するという

5) もとより、一人会社や小規模で閉鎖的な会社においては、両者の区別は事実上意味がなくなるだろう。ここでは、両者が論理的に区別できることだけを確認しておく。

考え方は、集団全体を同一賃金で処することとは明らかに異なるからである。もっとも、そこから得られるインプリケーションは、いかに人的資本を育成するかに関する一般論であり、各企業において完全にオーダーメイドな人的資本投資をすることは困難であるから、通常集団に対する画一的（またはパターンメイド）なものになるだろう。HRMの観点も起点においては労働経済学と一致しているが、最終的な管理という観点からは、集団の側面が大きく出てくるのではないかと考える⁶⁾。

これらに対して、労働法学は比較的明確に両者を区別している。すなわち、労働契約法は個人としての従業員と会社との労働契約にかかる法律、労働基準法は個別的労使関係⁷⁾法、労働組合法は集団的労使関係法の性格を色濃く持っているからである。

これらの個人・集団の区別は通常明確化されず各領域で議論されており、問題の前提やアプローチに微妙な違いが生じることも少なくないように思われる。もとより、いずれのアプローチが優れているといったことではない。会社法学では一人会社などの例外を除いて、関係者の個性はもともとから制度設計上想定されていない。労働法学では、個人としての従業員の保護それ自体が目的である。むしろ、各領域の認識を正確に把握したうえで相互対話の準備をすることが、建設的な議論には不可避であろう。

以下では、上述のような各領域の異同を念頭に、『対話』について若干のコメントを付したい。

6) もっとも、『対話』47頁・127頁において、守島は、個別の人事管理が理想的であるとも言及している。

7) もっとも、時間外労働に関する労働基準法36条は使用者と過半数代表間の協定締結を、89条は就業規則について過半数代表の意見を聴くことを規定するが、そこで形成されるのは個々の従業員の労働条件に関する特別規定である。この点で、なお個別的労使関係法の側面が強いように思われる。

II 『人事と法の対話』へのコメント

1 「正社員と非正社員の間」について

セッション2では、非正規雇用について、イオングループ人事部長をゲストに、多様な雇用形態についての検討が行われている。日本の労働法の現状で最も深刻なのが、非正規雇用の増加とされている。イオングループの二宮部長は、「何でもやります、どこにでも行きます、いつでも働きます、……65歳まで、あるいは60歳まで働き続けられます、……一定の試験をクリアしているということ」を「正社員5点セット」と呼び、この充足度に応じて自社グループの人事が動いていることを述べている。⁸⁾

このように、日本の労働法制において構築された正規従業員の類型とそれ以外との異同が自覚的に語られることは、労働法学サイドではかなり以前から行われてきたと思われる。他方で、会社法学においては、彼らは一般に賃金債権者としてひとくりに扱われてきた。もちろん、その細かな取扱いについては、労働法（学）が主たる解決に当たるべきであろう。もっとも、任意債権者・非任意債権者（不法行為債権者）、取引債権者・金融機関といったカテゴリでは一部緻密な議論が行われる会社法（学）において、従業員の類型化というアプローチがやや等閑視されてきたことは否めないように思われる。

会社法（学）上従業員の類型化がインパクトを与える解釈論・立法論の論点としては、コーポレート・ガバナンスへの参画、債権としての賃金の支払いなどが挙げられるだろうか。役員報酬のインセンティブからの検討は相当程度の深化があるのに比べると、賃金に関する検討はHRMに委ねられ、当該分野と会社法学との調整は上手くいっていないように思われる。

8) 『対話』31頁。

9) 代表的な研究として、伊藤靖史『経営者の報酬の法的規律』（有斐閣、2013年）。

10) もっとも、定年制度を採用せずとも自然に壮年層がリタイアするために、最終的には賃金カーブは急激に下落するというのが一般的な理論である。

2 「公正な評価と納得できる賃金」について

セッション3では、古典的な職能資格による賃金体系と成果主義、後者の近年における見直しが議論されている。

労働経済学にいう右肩上がりの賃金カーブは年功序列賃金的であるため¹⁰⁾、職能資格賃金制度はこれにフィットする体系であった。もっとも、インセンティブの観点からすれば、新卒同期入社であれば全員能力（資格）が同じで賃金も同額だとすれば、深刻なモラル・ハザードを引き起こすことになる。成果主義の導入は、インセンティブ付与のための必然的な流れだったと考えられる。

一方で、会社からみて十分な人材育成ができていない段階での成果主義は、将来の会社への貢献からすると不合理な結果を生む可能性も高い。また、能力自体は観察可能（observable）ではないので、代理変数を用いて計算するほかない。そのため、現在は若手については職能資格給を中心とし、管理職は比較的成果主義を採り入れたハイブリッドな賃金体系になっているとのことである。また、外部労働市場が未発達で、同業他社の賃金水準が影響していなかった状態に変化が生じ、一部優秀層には影響が出てきているとのことである。¹¹⁾

本稿筆者は、外部労働市場の活性は主として解雇法制との関連性が強いと考えるが、会社全体の合理的な賃金体系の構築は、会社法（学）上の議論が参考になることも多いのではないかと考える。もとより、特定の賃金体系の不採用が役員等の責任論に直結することはまず考えられない¹²⁾。そのような趣旨ではなく、インセンティブ付与のための合理的な賃金体系について、会社法（学）上の報酬の議論は一定有用に思われるのである。勤務に際して裁量が少ない若手従業員に適用できる部分は限られているが、上級の従業員については十分参考になるだろう。管理職に対するストック・オプションの付与などは、この最たる例のように思われる。

また、かなり限定的ではあるが、高賃金の従業員に対するインセンティブ付与の失敗例は、会社法（学）上の役員報酬論にフィードバックできる可能性も

11) 特に『対話』52-54頁。

12) まさにそれは、経営判断原則の範疇に属するものであろう。

あるかもしれない。

3 「人材を動かすとき」について

セッション4では、配点・出向・転籍や懲戒、出向、そして組織再編と労働契約の取扱いについて検討されている。ここでは、最後の組織再編と労働契約の関係にしばってコメントしたい。

守島によると、「日本の場合、現実的に事業承継は数多く起こっていて、みんな個別同意をとっていき¹³⁾。多くはそうして動いていくのですが、そのときに拒否する労働者に関しては、人事としてほかの部門に移してあげる」とのことである。一方で、譲渡元に残された従業員が解雇され、譲渡先に当該従業員の属していた事業部門が残っているケースについては、相当問題があるとの認識が示されている。また、日本 IBM 事件のように、転籍を拒否する従業員の問題も採り上げられている¹⁴⁾。

日本法において組織再編と労働契約承継が、前者から演繹的に後者の方法が決定される構造になっていることは、既に本稿筆者も検討したことがある¹⁵⁾。EU 事業譲渡指令のように一元的な体制に変更することは、明快な解決法ではあるが、通常各種組織再編には使いやすさ・使いにくさがある。当事会社は自己のケースにおけるメリット・デメリットを考え、適切なスキームを選択するのが通常であると思われる。この際に労働契約承継の一定の規制を潜脱するためにスキーム選択することが常態化しているのならば問題であるが、上述の守島のような状態であれば、特段調整の必要はなく、弊害著しいケースのみ個別の判決・決定で救済するのが適当のように思われる。

4 「退職のマネジメント」について

セッション8では、解雇権濫用法理・整理解雇法理を中心に、退職に関する

13) 『対話』96頁。

14) 『対話』97頁。

15) 拙稿・前掲注1) 企業買収と対象会社従業員との関係(1)参照。

法制度が検討されている。守島によれば、「企業は人員削減をやりつつ、同時に他企業の部門の買収とか、中途採用、新規採用を同時に進めるということが、結構多くなっている……実体的には多くの企業が人員削減と人員増加を両方一緒にやっ¹⁶⁾てい[る]。もちろん、そうした企業では整理解雇をやっているわけではなく、ほとんどが早期退職」だとして、組織再編・企業買収における解雇法制に触れている。また、解雇の金銭解決についても検討されている。

会社法（学）においても組織再編・企業買収は重要なテーマだが、その際の人的構成要素の変動については、あまり意識されていないようにも思われる。株主については、株式譲渡自由の原則の下ではその構成が日常的に変化することは当然の前提とされ、システム上損害の程度が大きいと考えられる少数株主保護が特に念頭に置かれるのが現状だと思われる。それに対して、債権者の属性が会社法上問題になるのは、倒産状態・債務超過状態にある場合がほとんどであると思われ、組織再編・企業買収での配慮は厚くない。敵対的買収防衛策の局面においては、従業員保護が声高に叫ばれた時代もあったが、理論的・実証的裏付けに乏しいとして、必ずしも多くの支持を集めているとはいえないように思われる。

最後の種の議論が進まない理由は、従業員の（債権者・人的資本投資者としての）十分な分析的思考がなされていないことにもあるのではなかろうか。現に、少数株主保護は実際に弊害が多いと考えられることもあり、相当程度精緻な検討がなされている。この種の検討（スクラップ・ビルドされる部門や収益性に着目することが考えられるだろうか）が進むことで、より説得的な会社法理論の構築も可能かも知れない。

もとより、それは会社法（学）の課題ではない、との批判は、日常的に受けるところである。しかし、法領域間のニッチ・オーバーラップ領域は、どの法領域からも十分に検討が進まないことがままたり、まさに『対話』のような共同研究アプローチが有効なのではなかろうか。組織再編・企業買収というテ

16) 『対話』189頁。

マにおいては、会社法学・労働法学間のインタラクションが特に重要であろう。

一方で、(これも常々指摘されることであるが)『対話』で大内が繰り返し述べるように、裁判例は特殊な事案に関するものが多く、必ずしもそこから一般的なルールを帰納することが適切とは限らない。個別ケースの分析に止まらず、法と経済学的な類型的思考の労働法(学)における受容・批判的検討も、重要な課題¹⁷⁾だろう。

5 「労働紛争の解決」について

セッション10では、労使敵対モデルから協調路線への転換、従業員代表制度、ユニオンショップ、個別紛争解決手続などが検討されている。

会社法(学)のコンテキストにおいて従業員の問題を検討する際に、労働法(学)との構造上の違いが現れるのがこのテーマであると、本稿筆者は考えている。従業員を賃金債権者と同質的に考えた場合、それをまとめあげる労働組合との間にどのような差があるか、疑問に思う読者もいるかもしれない。しかし、ステークホルダー論が批判される理由のひとつに、利害関係者の利害得失はバラバラであって、共通の土台に乗せることができないことが挙げられている。この点では、従業員に限っても問題の本質は変わらない。日本のようにユニオンショップ制が多く採られている企業社会では、能力の高い、労組の保護など必要もしないタイプの従業員と、解雇権濫用法理と労組の交渉によって守られているタイプの従業員とが渾然一体となっている。この状態に組合(内)民主主義が合わさると、雇用保障という目標で多数派が形成される一方、能力の高い従業員などはむしろ少数派となり、その意見が採用されない可能性が高まる。大内は批判的であるが、ユニオンショップを結社の自由¹⁸⁾に反して違憲無効とする見解は、労働法(学)ではむしろ少数説である。この場合、能力の高

17) 荒木尚志ほか編『雇用社会の法と経済』(有斐閣, 2008年)大内伸哉=川口大司『法と経済で読み解く雇用の世界[新版]』(有斐閣, 2014年)など数少ない例外があるものの、依然多数派とはいえない。

18) 仮に行動しないとすれば、それも合理的無関心の一種といえよう。

い従業員は組合費をチェックオフされるだけで、（当該会社に雇用される前提条件が整う点を除けば）何のメリットも得られない可能性が高い。

会社法（学）や法と経済学において従業員概念を分析する際に、このように労組によるメリットを受けているか否かを指標にすることも考えられてよいように思われる。もとより、労組の状況は各国において異なるため、会社における従業員の比較制度分析はより困難なものになるが、日本における解釈論・立法論のためにはむしろ必要不可欠であろう。

また、このような労組内の問題は、労使交渉などを従業員代表との交渉に置き換えても本質的には変わらない。またそれは、共同決定制度のようなアプローチを日本法に移入させるかという議論の参考にも、特になるものではない。むしろ、ドイツにおける会社法・共同決定法・労働法のインタラクションを緻密に分析することの必要性がクローズアップされるに過ぎない。

組合組織率が低下し、他方で非正規従業員の労組が多くなってきている現状は、従業員を（労組代表を起点に）同質的に捉えることを、より難しくしている。そこでは、債権者として抽象化するアプローチに戻るのではなく、問題の分析によるより緻密な思考が求められているのではないだろうか。

Ⅲ 相互対話に向けた論点

1 総説

既述の通り、本稿筆者は、学際的研究における相互対話の重要性を認識している。『対話』は、とりわけ相互対話が行われてこなかったHRMと労働法（学）との間の共同作業として貴重なものである。では、より問題の真相をつかみ根本的な解決に至るために、これらの「対話」に会社法（学）・法と経済学が参加するに当たっては、どのような点に留意すればよいだろうか。本稿筆者の見解を若干述べておきたい。

19) 『対話』157頁。

2 性善説・性悪説・性弱説

『対話』で大内も指摘するところであるが、労働法（学）「は、企業は放っておくと悪いことをするという企業性悪説の立場」にあるといえる。¹⁹⁾ それに対して、守島のいうところでは、「人事管理は企業性善説……もっと言えば人事管理に特定すると、そういう意味では人間や会社は弱い動物、性弱説²⁰⁾みたいな考え方に立っている」（傍点原文）。

このような各学問領域のスタンスを会社法（学）・法と経済学について考えてみると、会社法（学）は、性悪説・性善説の両方を併有している、比較的柔軟な立場にあるように思える。もとより、会社法には多くの強行規定があるが、一方で企業法務との融合により、紛争処理に加えて紛争予防の観点が重視される。また、特に報酬規制などではインセンティブの発想は日常的に用いられている。このような思考枠組みは、『対話』のように両者のベースラインが大きく離れている場合、橋渡しになるのかもしれない。

他方、法と経済学は、一般的にはニュートラルな立場にあると思われる。合理的一般人を措定する古典的な立場は、効用最大化の観点から合理的に行動するので、その行動は性善説的・性悪説的に見えることがあるだろう。²¹⁾ 他方で、行動経済学のように人間の不合理性を考慮に入れる場合、インセンティブの発想が全面に出るため、守島のいうような性弱説的要素が多くなるように思われる。

このようなスタンスの差を、硬直的であるとか芯がないと互いに非難することはたやすいが、建設的ではない。各領域の思考法を認めて共有した上で、他の領域から自己の領域の論点がどのように見えるのかを率直に意見交換することが、学際的研究の何よりの魅力であると思われる。

20) 『対話』157頁。

21) 機会主義的行動は、後者の典型例といえるだろうか。

22) まとめ部分における言及として、『対話』300頁。

3 制度論・ケース分析

2とは異なる観点として、各領域がどのように問題分析するかにも差がある。特に法律学では裁判例の定性的分析が一般的だが、分析結果の法的ルールへのフィードバックはしばしば過剰規制を生む。大内もこのことを自認している²²⁾。会社法（学）では比較的このことは認識されており、法と経済学による分析が進んでいるのもその証左であると思われる。

一方で、不勉強から本稿筆者はHRMに関するアプローチを正確に理解していない。ただ、経営学一般について感じる点は、実践知と理論との直結度が強く、体系化や分析がどの程度進んでいるのか、判然としないことである。モデルを構築した上で当該モデルの検証を行うアプローチは比較的受容できる本稿筆者にとっても、経営現場で得られた知見を帰納的に理論化することは、裁判例分析と似た帰結を生むようにも感じられる。

このように、相互対話を積極視する本稿筆者のような立場の学者にとっても、他分野の状況はおよそ見当の付かないものであることが多い。日常的な他分野との接触の必要性を痛感させられる。

おわりに

学問領域は、組み合わせによっては「水と油」の関係にあることがしばしばある。その状態を放置することは容易であるが、仮に両者間で現実の問題が放置されているのであれば、それは学問のあるべき姿ではない。もっとも、一方の分野の学者が単身で当該問題を取り扱うことは、他分野が既に議論し尽くした内容を見落とししたり、およそ成立し得ない論理を構築するなど、非生産的な活動に陥りがちである。

『対話』の共著者である大内伸哉は、かかる学際的問題に労働法（学）の立場から積極的に取り組んできたバイオニアである。今後、やはり「水と油」の関係にあると思われる商法・会社法（学）分野との議論のすり合わせも行われることを、切に願いたい。