

## 企画趣旨

### 得津 晶

#### 1 はじめに

——商法学・会社法学における「論争」の不在

近時の日本の商法・会社法学界の問題点ないし特徴の一つとして、過去における社員権論争のような学界を巻き込んで展開される論争が存在しないという点が挙げられる<sup>1)</sup>。このような「学界レベルでの論争」がないというのは、他の法領域も同じかもしれない。民法における法解釈論争、民事訴訟法における訴訟物論争のような議論も近時は鳴りを潜めている。各領域で専門分化がすすめば、学界全体を巻き込むような論点は消失していく。これを峭壺化と批判する論者もいるが<sup>2)</sup>、学問が進歩していると評価することもできる。

しかしながら、商法・会社法学界の特色は、個別の論点においても、解釈論において〇〇説と□□説の対立という構図で扱われなくなってきているという点にある<sup>3)</sup>。

これに対して、現在、日本の会社法学が参照することの多いアメリカ法は必ずしも同じ状況ではない。たとえば、アメリカ会社法学の議論の中心ともいえるべきLucian Bebchuk教授によるShareholder Primacy（株主の判断を尊重すべきとす

る立場）とそれに対するStephen Bainbridge教授らによるDirector Primacy（取締役・取締役会の判断を尊重すべきとする立場）との対立は、会社法の大きな理論枠組みにつながる対立であり、また、たとえば、買収防衛策の適法性の範囲や株主総会の決議事項の範囲という具体的な論点においても、かかる構図が引き継がれている<sup>4)</sup>。

これは、論争がなくなっているからなのか。否である。現在の日本の商法・会社法学においても見解の対立は存在する。論争はあるものの、百家争鳴のため固有名詞で〇〇説という形で学説の配置を整理することが困難になっているだけである。

たとえば、敵対的企業買収防衛策をめぐる、あるいは、有価証券報告書虚偽記載における金融商品取引法上の発行会社の責任の範囲をめぐる、様々な見解の対立があり、近時は、訴訟における「鑑定意見」という形で学者同士の意見が対立していることもある。だが、そのような論争が、（特に鑑定意見を執筆するような一流・専門の研究者を除いて）非常に見えにくくなっている。

商法・会社法の教科書を見れば、他法の教科書と同様、A説、B説、C説……といった複数の学説が並べられることもある。しかし、かつての論

1) 大杉謙一「会社法研究と実務展開」伊藤真＝加藤新太郎＝永石一郎編『これからの民事実務と理論』（民事法研究会、2019年）180頁。

2) 吉田邦彦「福島原発事故の自主避難者問題が示す日中環境法学問題」『東アジア民法学と災害・居住・民族補償（後編）』（信山社、2019年）508頁（初出2017年）、吉田邦彦「日本民法学の近時の変貌の回顧と将来の方途——『民法理論研究』を求めて」北大法学論集70巻2号（2019年）313頁。

3) ただし、大村敦志『性法・大学・民法学』（有斐閣、2019年）53頁によれば、民法でも1990年代の池田＝道垣内論争（民法467条の解釈を舞台にした法解釈方法論の論争）のような論争は減ってきているということである。

4) Lucian Arye Bebchuk, *The Case for Increasing Shareholder Power*, 118 HARV. L. REV. 833, 836 (2005); Stephen M. Bainbridge, *Director Primacy and Shareholder Disempowerment*, 119 HARV. L. REV. 1735-1758 (2006).