

論 説

企業集団の法的性格

大 野 實 雄

は し が き

1. 財務諸表規則の用語
2. 資本参加による企業集団
3. 企業集団の法的性格
 - (イ) 法人格の有無
 - (ロ) 組合としての個性の有無

む す び

はしがき わが会社法は、外国法にならって、個別的な会社を規整の対象としてきたが、昭和49年の改正により、親会社と子会社および孫会社という企業群が、商法第274条の3で明文化されるに至った。ある株式会社の発行済株式の過半数を保有する株式会社が親会社であるとされるから、この場合の親子関係は、保有しもしくは保有される株式の数によって単純に決定される。

親子会社として規定されている企業群とは別に、商法には、営業の賃貸借、経営の委任、損益共通契約その他これに準ずる契約に関する規定が設けられている（商245条1項2号）。“その他これに準ずる契約”とは、従属会社が生産、販売価格の決定、資本の調達等に関する経営指導権を支配会社にゆだねるところの、いわゆる支配契約、または、下位会社はその利益の全部を上位会社に供与する義務を負い、下位会社が課税を免かれるところの、いわゆる利益供与契約、もしくは、この二者を組合わせた契約などをいう。このような企業間契約の効果として、当事会社間には一種の企業群が形成されるが、これらの企業群は、親子会社のような、保有株式数すなわち資本の論理に基くものではなくて、経営上の契約を前提として形

成される。わが会社法上の企業群は以上の二つの場合だけである。¹⁾

企業群を構成する各会社は、法的にはそれぞれ独立の法人格を有し、別個の存在であることはいうまでもないことであるが、企業群それ自体にもまた法人格を認めて、これを権利義務の主体として把らえることができるであろうか。あるいは、法人格を認めることはできないとしても、組合のような共同体としての個性 (individualité) が認められるのではないだろうか。

この問題を究明するためには、商法とは別の領域で使われている関連会社、関係会社などの用語の意味を確かめてかからなければならない。

〔注〕

1) フランス会社法第6章「法人格を有する各種会社に共通の規定」の第2節「子会社および参加」においては、50%超をもって子会社基準としている点、日本と全く軌を一にするが、その場合のほかに、10%以上50%以下の株式保有を資本参加の基準として規定し、かつ、会社の事業報告書には、子会社活動を事業部門ごとに報告し、よって収めた成果を明にすることを要求しており、また、「子会社および参加明細表」を貸借対照表に添付することを義務づけている（第354条から第359条まで）。日本で財務諸表規則にまかせた関連会社が、フランスでは会社法に規定されている。

1. 財務諸表規則の用語

財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則（昭38・11・27大蔵省令59号，改正昭51・10・10同令27号による）をここでは財務諸表規則と略称するが、この規則は、証券取引法第5条1項等に基づき大蔵大臣に提出すべき財務諸表すなわち貸借対照表，損益計算書，利益金処分計算書または損失金処理計算書および附属明細表の作成方法を定めたものである。この規則では、企業集団をつぎのように規定している。

① 親会社・子会社

親会社とは、他の会社の議決権の過半数を実質的に保有する会社をい

い、子会社とは保有されている株式の発行会社をいう（第8条3項）。商法第274条の3第1項および第2項と同旨である。実質的に保有するとは、たとえば、P社はB社株式を形式的には40%しか持っていないなくても、P社がA社株式を60%持っており、このA社がB社株式を20%持っておれば、P社は実質的には、B社株式を60%保有することになるという意味である。

② 関連会社

関連会社とは、会社（それに子会社があるときは、その子会社を含む）が、他の会社の議決権の20%以上50%以下を実質的に保有し、かつ、当該会社の人事、資金、技術、取引等の関係を通じて、当該他会社の財務および営業の方針に対して重要な影響を与えることができる場合における当該他会社をいう（第8条4項）。たとえば、D社株式の10%をA社が、15%をA社の子会社であるB社が、19%をA社の子会社であるC社が保有するときは、A、B、Cの三社でD社株式の44%を保有することになるから、D社はA社の関連会社となるが、B社またはC社の関連会社ではない。A社の連結貸借対照表には、その関連会社であるD社に対する投資勘定を持分法²⁾によって計算した価額をもって計上し（昭50・6・24大蔵省企業会計審議会制定連結財務諸表原則第4の5項1号）、支配従属関係にある2つ以上の会社から成る企業集団を単一の組織体とみなして、当該企業集団の財政状態および経営成績を総合的に報告することを、A社に義務づけている（同第1）。

〔注〕

- 2) 連結財務諸表に関するルールを、フランス法は、大蔵省の審議会などの規則に任せないで、会社法施行令第248条において、つぎのように規定し、商法上のルールとしている。
 - ① 会社は、その子会社および直接または間接に参加している会社の資産および負債の状況ならびにその成果を考慮に入れた連結貸借対照表および連結計算書類を、その貸借対照表、損益計算書および当期純損益計算書に添付することができる。
 - ② 連結貸借対照表および連結計算書類の作成方法は、当該計算書類の注記欄に

において明示しなければならない。

③ 関係会社

関係会社とは、財務諸表提出会社の親会社、子会社および関連会社ならびに財務諸表提出会社が他の会社の関連会社であるときは、当該他会社をいう（財務諸表規則第8条5項）。

2. 資本参加による企業集団

親会社は50%超、関連会社は50%以下20%以上の株式保有を条件としているから、20%未満の株式保有に関しては、商法にも財務諸表規則にも特別の規定がなく、わずかに、独占禁止法によって、金融業を営む会社が保有しうる他会社株式をその発行済株式総数の10%以下に制限しているのに止まる（独禁法11条）。しかし、1社による単独支配という観点から離れて、複数の主体による共同支配という観点からみる場合には、資本参加によって、つぎに記すような事実上の支配が可能になるのである。

たとえば、A社がB社様式の40%を保有し、A社の社長がB株の11%を取得すれば、B社は事実上A社の子会社となる。また、乙会社株式を、A社が7%、B社が6%、C社が5%、D社が4%、E社が3%、そしてF社が2%を、それぞれ保有する場合、以上6社の有する乙株の合計は27%となる。A社ないしF社の6社が企業グループを組織し、乙社に対する関係において経済上一体となって当るときは、乙社は、以上6社が組む企業グループの事実上の関連会社になる。さらに、以上6社のすべてが甲会社の子会社である場合には、乙社は甲社の事実上の関連会社となる。ただし、この場合には、6社は乙社株式を保有していても、いわゆる所有と経営は分離し、乙社の経営は甲社が掌握することになってしまうから、「所有と経営の分離」を論ずる場合には、このような現象を見落すことはできない。

わが国には、現在、数百に上る子会社を有し、これらの子会社や関係

会社に対する出資が資本金をはるかに上回るものが相当の数に上っている。こうした現象はなにが原因で生じるのかといえ、独占禁止法の制約の範囲内で、自由競争による市場占拠率を高めること、新技術を開発したり、他社のノウハウを利用して優位に立つこと、人員の配置に無駄を省いて、金や物の使用効率を高めること等が至上命令とされているからにほかならない。

資本参加方式によって企業集団を形成し、よってもって他の会社を支配下におく方法は、商法上の手続が簡単であり、税の負担も軽く、人員対策上のむづかしさも少く、株主有限責任の原則にまもられて危険負担も軽い、最悪の場合は、持株を処分して資本参加をやめることもできる……等々の点で、合併よりもはるかに有利である。資本参加のために他社の株式を取得する方法には、証券の流通市場や発行市場を利用する方法だけに限らず、市場外で交換し、相互保有する方法もあり、分割によって新株を取得する場合もある。分割によって新会社を設立する場合、日本においては、新株を分割出資をした会社（親会社となるもの）に直接交付するから、新会社はスタートから子会社となるのが一般の例である。

3. 企業集団の法的性格

連結財務諸表原則第1項は、連結財務諸表は、支配従属関係にある2以上の会社から成る企業集団を単一の組織体とみなして、親会社が当該企業集団の財政状態および経営成績を総合的に報告するために作成するものである、と規定しているが、この単一組織体とみなされる企業集団の法的性格はなにか。

単一組織体とみなすのは、連結財務諸表作成上の便宜だけのことなのか、それとも、商法上も一体と解釈すべきことを暗示しているのであろうか。

企業集団と一人会社との関係を考えてみよう。たとえば、ある親会社が子会社5社を有し、しかも、この5社の株式を100%ずつ保有すると仮

定した場合、親子6社から成る企業集団を、法的にも一体なりと解することができるであろうか。一人会社の永続性を認めるわが商法を前提として、判例は、親会社と子会社とは、商法上独立した法人格を有する別個独立の法主体ではあるけれども、経済的には一体であるとし、かつ、一人会社については社団性があることを前提とする商法典の規定は適用がないことを明かにして、一人会社の潜在的可能法人性は、形式的なものであるとしている（例・昭46・6・24最判，集25巻4号23頁など）。

問題は、従属会社が完全に親会社の支配下におかれ、自主性を喪失している点にある。子会社は、親会社が売上高をふやすために、商品を押付け販売しようとするとき、これを拒むことができない立場におかれ（被支配）、また、親会社からその有する土地もしくは株式の買取を強引に押付けられても拒むことができない（被支配）。この種の行為は双方代理（民法108条）に該当する筈であるのに、誰も問題にしない。

連結財務諸表の制度が、単独財務諸表によって粉飾が行なわれることを予防しようとするのは、不当不正な支配による弊害が多いからである。がら、会社は、自然人とはちがって、生まれながらの能力者であるのに、親会社の支配に臣従して私的自治の能力を喪失したのであれば、その法人格を疑われ否認されたとしても、文句はいえない筈である。極端な場合は、親会社の取締役がイエスマンばかりで監査役も形骸化し、会社制度そのものが社長の玩具になることもあろう。連結財務諸表原則第1項にいう「支配」とは、従属会社の財産をわがものの如く自由に処分することのできる権限であり、現代会社法における個別主義が現実面で解離してしま³⁾った結果の産物である。

〔注〕

- 3) Claude Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, 1962, p. 107. 同教授が列举している支配の条件は、①株主は会社財産を自分自身で管理することが会社法上は許されなくなっている。②会社財産の管理は、これを取締役³⁾に委任しなければならないが、この取締役は、親会社と共通

の取締役であるか、または親会社が指図した者であること、③親会社は持株数を基準とする多数決によって株主総会の決議を左右することが可能であり、したがって、いつでも自由に取締役を解任または選任しうることの3点である。要するに、資本多数決の原則（日本の場合は、商241条1項）の必然の結果である。

前掲の乙社がその子会社である両社の従業員を解雇するのが目的で丙社の解散決議をしたと仮定した場合、法人格濫用の法理にしたがって、乙社の責任を問うるものとするのが通説であるけれども、乙社に対してこの企てを指図したのが、乙社株式の27%を保有して乙社を事実上関連会社としているAないしFの6社が組織する企業集団であるとしたら、ほんとうの法人格濫用者は乙社ではなくて、この企業集団ではないだろうか。A社だけで乙社の人事、資金、技術、取引、雇用等の関係を通じて、乙社の財務および営業の方針に対して、重要な影響を与えることが困難だとしても、6社が組織する企業集団の結束力 (*affectio societatis*) をもってすれば、いとも容易に為しうるのである。現実には6社の支配に臣従し私的自治の能力を欠く乙社にだけ責任を負わせ、6社が責任を回避するのを傍観していてもよいのであろうか。

(1) 法人格の有無

山城教授は企業集団を“関連経営集団会社”と仮称されているが、これは必ずしも会社形態を採る必要はなく、協会のような独立法人もしくは協同組合形態でもよいとされ、会社形態を採った場合には、企業集団を組織している各会社の社長の集まりである全社長会が経営を担当することになるとしておられる（山城 章編著 関連会社の経営 昭和52年版75頁）。小林幸雄氏も企業集団に法人格を与えてはどうかと提言しておられる。⁴⁾

〔注〕

- 4) 「企業集団というものは、あるかないかといえ、あるといわざるをえないけれども、いざつかもうとすると、つかみどころがない。企業集団というものはさ

ながら軟体動物であり、実体がないようで微妙に機能している。この軟体動物は、法律の園へ逃げこんで姿をかくしてしまうが、……姿が見えるようにしておかないと、企業集団に社会的責任を問うことができない。」(小林幸雄 新・企業集団物語 昭和54年版128, 129頁)。「まだ思いつきの域をでないことなのだが、金曜会(三菱グループ)とか白水会(住友グループ)とかいう社長会に、たとえば社団法人のような法人格を与えて、これに一定の権限を与える一方で、労働問題や企業城下町といった地域の問題についてなにかの責任を負わせることを考えてもいいのではないか。」(同書131頁)。

山城教授や小林氏の構想と同じことを私もかねがね考えていた。フランスでは、Michel Vanhaecke 教授がその著書『Les groupes de sociétés, 1960年版において既にこの問題に言及しておられ、現段階においては、企業グループに法人格を認めることはできないけれども、連結財務諸表は企業グループを1人の納税者として扱っている。これは、企業グループに権利義務の主体性を認める最初の事例であるとしながら、親会社の子会社の債務についても義務づけられるということは、その双方の主体性を考えると若干問題があるから、子会社を支配している親会社は、自身の法人格(第1の法人格)のほか、子会社の法人格の上に第2の法人格(*seconde personnalité*)を有するものとし、企業グループの法人格承認は今後の課題であるとするに止めている(同書 p. 499)。

フランスの破産法(Loi du 13 juillet 1967)第99条1項は、子会社の資産が不足する場合、事実上の経営者たる親会社に対して、子会社の債務につき連帯責任を問うることを規定しているから、同教授の説に従うときは、単に租税債務だけに止まらず、一般債務についてもまた、親会社は子会社の法人格の上に第二の法人格を有することになる。

しかし、同一の会社が、第1の法人格と第2の法人格とを併有するものとする解釈は、巧妙にみえても、あまりに観念的であり、一般の支持を得られないとおもう。

フランス会社法はもちろん、会社法の改正を提案しているクステ法案⁵⁾(*Proposition de loi sur les groupes de sociétés et la protection des action-*

naires et du personnel. 1972, par Cousté) においても、企業集団の法人格を認めず (第4条)、集団を形成している各会社に対して、企業集団を結成した旨の商業登記申請の義務を課そうとの提案がなされているに止まっている。

〔注〕

- 5) クステ法案については、奥島孝康 フランスの結合企業法制とその動向 早稲田法学第49巻第3号91頁以下参照。

たとえば法人格が認められなくても、組合のように、社会的実在として集団性が認められるものもある。法人格のあるものとなないもの、両者の中間にあってあたかも橋のような存在と考えられるものが企業集団である。それが組織化されているとき、たとえば、教団のような存在だけが、法人格はなくても、債務負担のような受働的能力 (Capacité passive) を認められるにすぎないという説もある。⁶⁾

〔注〕

- 6) Alain Viandier, La notion d'associé, 1978, p. 99.

企業集団に法人格ありとした判例は、フランスにおいても見当たらない。しかし、法人格の承認は、立法だけに限られないとした判例があることに注目したい。⁷⁾

〔注〕

- 7) M. Despax, L'entreprise et le droit, 1957, p. 388. 判例の要旨は、法人格というものは、法律だけが創造するものではなく、合法的なもろもろの利益をまもるために、意思表示の可能性をそなえ、したがって、法的に存在を認め、かつ、保護するに値するすべての集団に対して与えられるにふさわしいものである、というものである。日本の企業集団の意思表示は、社長会が行なうものとみられる (小林 前掲183頁)。なお、この問題に関して、拙稿 企業の所有と経営

の分離 民商法雑誌第38巻第1号（昭33・10）参照。

(四) 組合としての個性の有無

民法上の組合は契約であって、組合自体には法人格が認められていない（民667条）。一方、会社は本店所在地において設立登記を経たときに成立し（商57条）、成立したときに法人格を取得するものとしている（商54条1項）。これはまことに奇妙な規定で、登記などがなくても、社会的には現存するのであるから、商法の規定は、あくまでも政策的なものである。登記があっても、社会的に存在していない会社は、休眠会社（商406条の3）として、政策上、解散登記を職権でなさざるを得ないのは、そのためである。登記直前の会社を事実上の会社（société de fait）と呼んでいること自体、会社が社会的に実在することを物語るものである。

民法上の組合は、契約関係であるため、登記を認められていない。しかし、契約関係だからといって、登記を認めないなどということはなく、現に不動産の賃貸借契約には、登記制度が設けられている（民605条）。したがって、組合に登記制度がないのも政策の問題たるに止まる。

登記がなされていなくても、組合には、名称、事務所、看板、掲示、広告、その他種々な文書、規約、代表者や総会の定めなどがあり、組織と実践的活動とによって、事実上の公示がなされるし、世人もその実在（existence）と個性（individualité）とを明認する。立木法による立木でない一本の大樹にも、明認方法という公示手段があるのに近似している。休眠会社とはまさに正反対である。

しかし、すべての組合がそうだとはいえない。組合のなかには、一時的な契約関係であって、明認困難なものもある。明認可能なかぎり、後に述べるベルギー会社法の商事当座組合（associations commerciales momentaées）に関する規定にみられるような対応の仕方もあるであろう。ここでは、ことさらに明認方法を回避し、いわゆる奥の院的な集団として君臨す

る企業集団の組合的性質やその個性などについて考えてみることにする。

民法上の組合は、各当事者が出資して共同の事業を営むことを目的とする契約的共同体である（民667条）。営利目的の有無は問わないのであろうが、母法であるフランス民法第1832条では、昨年改正までは、利益を分配する目的で (*dans la vue de partager les bénéfices*) となっていたし、改正後も、利益の分配または経済的利益をはかる目的で (*en vue de partager le bénéfice ou profiter de l'économie*) となっている。わが国の企業集団は、まさに企業グループの共存共栄を目ざすものであり、改正後のフランス民法の表現にぴったりである。

組合員である各社は出資者となるが、その時期はおそらくまちまちであろう。株式を取得したときに組合に加入することになる。株式をだれが保管するかは問題でなく、要するに支配目的を達成するために必要な株式数がまとまればよいのである。わが民法第667条は、ただ“出資をなし”と規定するのみで、出資の目的を示していないのに対して、フランス民法第1832条は、改正前には“なにか” (*quelque chose*) をとなっていたのを、昨年の改正後は、“財産または労務” (*des biens ou leur industrie*) としている。財産出資は、金銭出資または現物出資であるが、企業集団への出資はいうまでもなく、各社が持っている子会社または関連会社の株式による現物出資である。注意すべきことは、労務 (*industrie*) という語の意味である。企業集団を構成する各社の社長たちの肉体労働ではなく、その経営労務…助言、アイデアの提供など、場合によっては特殊技術の指導提供なども含まれるのである。

組合たる企業集団の共同の事業（民667条）とは、関連会社の人事、資金、技術、取引等の関係を通じて、関連会社の財務および営業の方針に対して重要な影響を与え、もって、企業集団の経済的利益をはかることである。

組合契約は要式行為ではないから、書面を作成する必要はない。企業集団の運営は社長会の席上で決められるが、特別に事務局を置く必要もな

し、議事録も作成しない。会場も決めていない。すべてが奥の院的であり、外界から明認されないように運営されるのであろうが、法律的には欠けるところがないから、文句のつけようがない。

法律的に注意を要するのは、社長会の決定の実施方法である。それは、決定した事項の執行を必要とする会社の社長が、自己の会社の業務執行として具体的に実行すれば、それが即企業グループの業務執行となるのである。小林氏が“いざとなると法律の園に逃げこんで姿をかくしてしまう……”と言っているのは、企業グループの業務執行というものが具体的・法律的には、執行を必要とする各個別会社の業務執行という商法の常道に沿って行なわれ、バックの決定などは片鱗をも見せないからである。

法律の園は、また、他社の責任回避のよい口実ともなる。執行した会社は独立の法人であるから、執行上の全責任を単独で負うのは当然であるとして、奥の院決定に参加している自社の責任を回避する。法的外見だけからみれば、そのとおりである。だが、これは一種の法人格の濫用ではないだろうか。具体的に執行する、執行させられるといった方が当るかも知れないが、執行する関連会社は、匿名組合における営業者に類するが、これは自治無能力であり、バックの各社がほんとうの営業者なのである。

むすび 企業集団は実在し個性ある組合的共同体である。共同体である以上、結果として表面化す不当労働行為、公害発生、粉飾に基因する倒産等から生ずる被害者の賠償請求権その他の債権については、少なくとも民法第675条の責任を負うべきではないか。立法論としては、ベルギー会社法第175条2項のように、実在する組合員は連帯責任を負うものとなすべきではないかとおもう⁸⁾。

〔注〕

8) 早稲田大学フランス商法研究会編ベルギー、ルクセンブルク会社法（国際商事法研究所刊，昭54・5）参照。

株主，従業員，経営者と多数の人を抱える株式会社は，単体ですでに団体法的な法理に服するが，企業集団に関する法規整はきわめて不毛な地帯である。本稿は「株式会社の目的——定款目的とその他の目的——」（中京法学第13巻第3号1978年12月）の続篇であり，私が目ざしている企業グループ研究の一部であることを附記しておく。