

論 説

# 企業集團組合論の展開

大 野 實 雄

- 1 序 説
- 2 企業集團の種々相
- 3 商法上の組合としての組合論の展開
  - (1) カルテルとの相違
  - (2) 組合の団体性
  - (3) 組合の名称
  - (4) 組合の目的
  - (5) 組合員の出資
  - (6) 組合の業務執行
  - (7) 組織および行動の準則
  - (8) 組合の公示
  - (9) あとがき

## 1 序 説

企業集團の法的性格について、私が組合とみるべきであると主張したこと<sup>1)</sup>については、既に発表した論文で触れておいたとおりであるが、本論文では、商行為を直接の目的とはしない商法上の組合として、私の論旨を展開してみることにする。商法上の組合には、商行為を直接の目的とするものがあり得ることは言うまでもないけれども、それは、個人営業や会社形態で営まれる営業と共に、企業形態論の対象たるべきものであるから、ここでは採り上げないことにするけれども、それと企業集團が結成する商法上の組合とは全く別個のものである。経済界に企業集團が現存することは周知の事実であるが、企業集團が実在すること (groupe) と、企業集團が商法上の組合を結成すること (groupement) とは、観念的には区別される。しかし、実際には、ほとんどの企業集團が組合を結成しているのではないだろうか。しかも、組合契約に関する民法の条文からは推測しがたい

ような、いわば、えたいの知れないものが存在することが興味を惹くのである。創業年代の古さを誇示する個人営業や商法上の各種会社は、確固たる組織体ではあるけれども、静態的であるのに対して、企業集団が結成する組合は、はるかにダイナミックなものであり、したがって、その活動を法的に捕捉するのに苦労する。

〔註〕

- 1) 企業集団の法的性格（中京法学第14巻第2号）および、会社の国籍——多国籍企業との関連において——（中京法学第14巻第4号）の2篇参照。

## 2 企業集団の種々相

親会社と子会社、関連会社、事実上の関連会社に分けて考察することにする。

### (1) 親会社と子会社

甲社が乙社の発行済株式総数の過半数すなわち50%超100%以下を保有するときは、甲社が親会社であり、乙社が子会社である。（商274ノ3第1項）。丙社の発行済株式総数の過半数を、甲乙両社共同で保有するとき、もしくは、乙社単独で保有するときには、この丙社（孫会社）も甲社の子会社とみなされる（同第2項）。乙社と同じ立場に在る会社は乙社の兄弟会社、丙社と同じ立場に在る会社は丙社の兄弟会社であり、甲、乙、丙の各社が企業集団を形成する。東京証券取引所の上場会社1,700社が支配している子会社は合計約30,000社に達するという。昭和49年の数字であるから、今はもっと増加しているかと思われる<sup>2)</sup>。これらの子会社には、外国で設立された外国籍の会社も含まれているであろうから、日本の親会社および子会社と共に多国籍企業と呼ばれる企業集団も形成されていることになる。いずれにしても、親会社と子会社とが競争関係にあるときは、親会社は持株会社となるから（独禁法9条）、ここでは論外である。

親会社と子会社との支配従属関係は、昭和52年4月1日から実施された

連結財務諸表制度の影響を受けて、大きく変化し、親会社は、子会社に対する経営方針を洗い直して、生産管理、販売管理、在庫管理を強化し、子会社を加えての企業集団全体としての総合戦略を樹てざるを得なくなった<sup>3)</sup>という。こうした変化に対応するためには、親会社と子会社という関係で実在した企業集団は、単なる静態的な企業集団から、よりダイナミックな商法上の組合結成へ向かって動き出すのである。いわゆる子会社減らしや人事異動がひんばんに行なわれたのはその徴表かも知れない。連結制度が実施された後においても、合併しようと思えばいつでも合併が可能であるのに、あえて合併しようとしなくてグループをつくるどころに、なにかがある。

## 〔註〕

- 2) 国頭義正 子会社 p. 12.
- 3) 山本嘉彦 やさしい連結財務諸表 p. 45.

## (2) 関連会社

甲社が乙社の議決権の過半数を保有すれば、甲社は親会社に該当し連結財務諸表を作成して、企業集団全体の財務内容を公開し、もって一般投資家の判断材料に供さねばならぬことになるが、過半数保有を下回れば、親子関係は消滅する。子会社減らしは、持株の移転によって簡単に実行することができる。これによって実質的には子会社でありながら、持株数を50%以下に低下させる操作によって連結財務諸表の作成を回避するのは不当であるため、50%以下20%以上の保有を基準として、関連会社を規定し、これに持分法を適用した財務諸表の作成を義務づけるに至った。この形式的基準に加えて、実質的基準すなわち、乙社の人事、資金、技術、取引等の関係を通じて、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できるときに、甲社を乙社の関連会社としている。用語が不適當で混乱しやすいが、乙社を甲社の関係会社と呼んでいる。

持分法とは、要するに、乙社の損益のうち、甲社の持分相当額を甲社の損益に合算することであるから、甲社と乙社から成る企業集団にとって総合的な経営戦略が要請されるのは当然であり、事情は親会社と子会社の関係と少しも変わらない。

### (3) 事実上の関連会社

財務諸表規則にいう関連会社と同じことは、事実上の関連会社にも妥当する。甲社だけでなく、数社の持株を合計して20%以上50%以下に達する場合に、この企業集団を構成する個々の会社にも、本当は持分法を適用すべきであるのに、それは見逃がされている。こんなところにも、企業集団が目には見えない商法上の組合をつくる事情が潜んでいるように思われる。

### (4) 建設共同企業体の例

判例は、ある建設共同企業体の法的性格に関して、それが組合であることを明かに判示している<sup>4)</sup>（最判 昭和45・11・11大法廷 民集24巻12号1857頁）。工事現場に〇〇共同企業体という看板が往々にして見受けられる此の頃、これをあたかも独立した単一企業と思ひこむ人があるかも知れないが、そうではなくて、工事を請負う商法上の組合であり、企業形態の一種としての企業集団そのものであって、企業集団が結成する商法上の組合に該当しない集団である。こうしたケースは、建設業に限らず、証券業者が2社以上で結成する新株買取引受団や社債引受団のような当座組合その他フランチャイズ・チェーンなどあらゆる業種に、特に、非営利事業の領域にまで普及している。

#### 〔註〕

- 4) 中村英郎 民法上の組合の清算人に対する組合員の任意的訴訟信託の適否（民商法雑誌第48巻第4号および同教授著 判例民事法研究 26頁以下）参照。「…対外的には組合固有の存在など認められないようなものがある。」と同教授も観察しておられる（判例民事法研究 29頁）。商法上の組合としての企業集団の中の若干の例に見られる奥の院的性格のものは正にそれに該当する。

### 3 商法上の組合としての組合論の展開

民法第 667 条第 1 項の共同の事業に営利事業が含まれることについては異論がなく、組合が商行為を業とすることができることも勿論であるが、組合は契約関係であって、法人格は与えられていないから、組合自体には商人性がなく、各組合員が商人性を有することになる。商人に対しては商法が適用されるが、商法典には組合に関する規定として匿名組合（商535条以下）に関する規定があるにとどまり、そのほかに特別の規定がないから、民法第 667 条以下の規定が商法上の組合の法源になる。企業集団が結成する組合を商法上の組合として論ずる理由はそこに在る。企業集団自体は組合ではなく、企業集団が結成する組合がここでいう商法上の組合であるが、この峻別はほとんど観念的なものであり、企業集団のほとんどすべてが、第三者に組合として認識されないような状況のもとに、組合を形成しているものと思われるから、その趣旨で論題をあえて企業集団組合論としたまでである。

#### (1) カルテルとの相違

カルテルも契約関係であり、法人格を有しない点では企業集団組合に類似する。カルテルが共通の事務所を設け、監視員を置き、集会をもつ場合には、組合的性質をもつものと解釈されているが<sup>5)</sup>、カルテルは同じ業種の数社間で協定される生産数量の制限、価格・運賃・料金等の協定、販売区域の制限等を目的とし、アウトサイダーを制圧して独占利潤を確保せんとする不公正な競争手段であるが（独禁法第 2 条第 6 項、第 7 項）、企業集団組合は、むしろ異業種の会社間に結成されるものであり、生産・価格・販売地域等の特定事項を目的とするのではなく、もっと広汎な、無制限ともいえる事項を共通の戦略目標とするものであり、更に重要なことは、営利を直接の目的としないで、間接に利益につながりをもつ諸経済的利益の維持・確保を目的とする等の点でカルテル的組合とは相違する。ただし、企業集団組合といえども、集団力学の作用で、排他約款を設けたり、不公正な取引方法を選ぶ場合は独禁法に違反するけれども、かかる拳に出ないかぎ

り、組合自体に違法性はない。

〔註〕

5) たとえば、我妻 栄 債権各論中巻二 p. 751.

## (2) 組合の団体性

企業集団組合には、有限会社のような人数制限はなく（有8）、数十、数百の子会社を有する大企業のグループ、世界各国に国籍を異にする会社を擁する多国籍企業グループにおいては、組合員たる企業の数がいきおい多くなる。わが国では、旧財閥系のグループだけでなく、独立系の大企業グループが標準にされ易いけれども、組合員の数そのものよりも、組合自体の団体性にピントを合わせてファインダーを覗かなければならない。

末川博士は、民法上の組合の本質と題する論文（法と経済第13巻第4号 昭和15年4月）において、「一つの我等 un nous」という語で、団体性を端的に表現されていた。また、フランスの社会心理学者メゾンヌーヴ (Jean Maisonneuve) はその著作「集団力学」 (La dynamique des groupes, 1968) において、<sup>6)</sup> 集団とは、成員のたんなる近隣性あるいは類似性だけでなく、また、個人の寄せ集めや人だかりではなく、「相互依存的な人びとの集合」と定義されるといい、この集団の横系は、成員だけではなく、成員の目標・行動・方策・規範などを含む集団の心理的場であると説いている。

末川博士は、「一つの我等」に関して、私法の領域において問題となるのは、おおむね意図的に形作られる団体であり、この団体においては、当初から集団意識を集中的に方向づけるような共同の目的が定立されていると説かれた。<sup>7)</sup>

組合の団体性は、社団に比べると弱い、その反面、組合員の存在がクローズアップされ、組合員相互の接触する度合いが濃い。組合員相互の集団意識が強ければ強いだけ、対外的には閉鎖的・排他的にならざるを得ない。派閥的ともいえるような動きをもする。組合が単なる人だかりや人の

集まりとちがって、時には人格なき社団とまで呼ばれる所以は、組合員が、単独では為し得ない、歯が立たないけれども、相互協力・相互依存・相互信頼を支えとして協力すれば可能になることを目標ないし目的として結末するからである。同じことが、2人以上の社員があれば設立可能とされる合名会社や有限会社についてもいえる。しかし、たった2人の社員で会社経営が可能である筈はなく、多数の従業員、商法上の社員ではないけれども必要不可欠な協力者たちが生活共同体の構成員として参加するからこそ立派な経営ができるのである。それが *affectio societatis* である。<sup>8)</sup>この種の集団は、登記によって法人格を取得することができるが、登記を望まないときは、団体として権利能力を有しないだけであって、経済活動ができないわけではない。フランス民法第1842条は、登記をすませた *société civile* には法人格を認め、登記しない *société civile* については、契約及び債権債務に関する一般法の規定の適用があることを示し、いわゆる民法上の組合に関する規定の仕方において、わが民法とは異なる立法をしている。

## 〔註〕

- 6) 島田 実・岩脇 三良共訳 「集団力学—グループ・ダイナミックス」(文庫クセジュ456) p. 17.
- 7) 末川前掲論文 p. 224.
- 8) 拙稿 一人会社と *affectio societatis* 早稲田法学第52巻合併号 p. 2. なお, *société civile* は商行為以外の営利を目的とする集団であって、会社形態をとらないものをいう。会社形態をとるものは、目的の如何を問わず、すべて商事会社とされるから、わが国で民事会社といわれるものも、フランスでは商事会社である。

## (3) 組合の名称

法人格を有する会社は必ず商号を定め、それを登記しなければならない。商号は権利として保護されるだけではなく、知名度の高い商号は、内

外の競争相手を威嚇するだけの権威をもっている。このことは占領軍が数年間にわたってわが国の財閥に商号の使用禁止と新商号への変更を強いた事実によっても証明される。

商号を有する各会社が結集する商法上の組合としての企業グループには、名称のあるものとなないもの、単に〇〇グループと名乗るもの等、種々さまざまである。前述の〇〇共同企業体は、組合でありながらあたかも単一の法人格者であるような印象を与える点で特異性を有するが、それ以外では、金曜会（三菱）、二木会（三井）、白水会（住友）、芙蓉会（富士銀行系）、三金会（一勸系）、三水会（三和系）等のように、社長会の開かれる曜日を使用するものがよく知られているが、これとは別に、〇〇グループという称呼が新聞やTVで見せつけられる。グループという外来語が、どうしてこんなに愛用されるのであろうか。なぜ群棲動物みtainな表現を好むのか。小林氏は<sup>9)</sup>、各社がイエで、企業集團がムラであり、今日の企業社会は、いわば集團資本主義の法則によって貫かれているともいえる、と説かれ、奥村氏は<sup>10)</sup>、系列ごとのワンセット主義と株式の相互保有によるもたれ合いと、つきあい重視によって示されるゲマインシャフト的体質に、グループ愛好の経済的根拠を求めておられる。グループに属さない会社はよそ者としてそれを無視するか、それに対して競争を挑む、そのような体質である。運命共同体 (communauté du destin) という言葉が、グループ内企業の志気を鼓舞する。〇〇グループという呼び名は、商号とちがって、権利ではないにもかかわらず、商号以上の権威をもつような印象をあたえる。

〔註〕

9) 小林幸雄 新・企業集團物語 p. 240.

10) 奥村 宏 企業集團時代の経営者 p. 160.

#### (4) 組合の目的



集団意識を集中的に方向づけるような共同の目的（末川博士前掲論文）とは、商法上の組合としての企業集団組合においては、なにを指すのであろうか。最初に考えられるのが営利目的である。営利と非営利と公益とは一応明確に区別される概念ではあるけれども、その区別がはっきりしないことがある。たとえば、会社組織で経営する病院・クリニックは営利を目的とし、個人や組合が経営する病院・クリニックはすべて非営利目的か、はっきりしにくい面があるように…。次に、営利とは、利益の分配を前提とするものに限られるか、一般にコンツェルンと呼ばれているところの企業集団のように、生産、技術、経営、金融財務等の合理化を目的とし、利益分配や市場支配を目的としないものをも含むか、という問題がある。大会社では株主総会の直前に、いわゆる大株主会を開くが、ここに登場してくる大株主はほとんど会社であり、この会合の主たる協議事項は配当政策に関するものであろうから、大株主会という名の企業集団の目的は利益の分配を前提とする営利であろう。お医者さん達が株式投資グループをつくって証券市場の話題になったり、多額の必要経費を計上したり、脱税ワースト・テンに名前を出されたりすることは、往々にして見聞することであるけれども、医院の経理内容が不明だから、非営利かどうかの判断はできないので、これ以上言及しないが、コンツェルンは、直接営利にはつながらないものの、商法上の組合の一種であり、末川博士の「集団意識を集中的に方向づける共同の目的」を有するものに該当する。

営利、経営合理化の次に問題になるのが、従属企業支配の目的である。この場合の支配の概念は、従属企業の財産を我がものごとく自由に処分することのできる権限であること、支配の条件が現代株式会社法における資本多数決の原則（商241・1項）の必然的結果であることについては、別に論及したことがあるので、<sup>11)</sup> 詳説を省く。

コンツェルンや支配従属関係の内容は、いわゆる不確実性の時代にふさわしく、たえず変動する点でダイナミックであり、時代に順応する性質をもっている。

組合の目的が集団意識を集中的に方向づけるということは、その反面では、極めて閉鎖的であったり、排他的であったり、よそ者に対して挑戦的であったりすることを物語ることでもある。

〔註〕

11) 拙稿 企業集団の法的性格 (前出) p. 6.

#### (5) 組合員の出資

親子会社、関連会社と関係会社の形態における企業集団においては、株式取得に際して払込む株金が出資であり、土地建物の現物出資による払込(給付)も同様であるが、事実上の関連会社と関係会社の形態における企業集団および大株主会の集団における出資は、株式を保有し、集会に出席し、協議に参加して集団の共同意思を定め、それに従って議決権を統一して行使する労務を出資とみるべきであろう。コンツェルン形態の企業集団においては、生産・技術・経営・財務などに関するノウ・ハウその他の知的財産 (connaissance) の提供が出資であろう。

民法第668条には、「出資其ノ他ノ財産」とあり、フランス民法第1832条には「財産または労務」(biens ou industrie)とあり、表現がちがっているけれども、わが民法第668条の「出資」には労務を含むと解され、かつ、「其ノ他ノ財産」とは、業務執行によって取得し、増加した財産が含まれるが、フランス民法は、組合結成時に関する規定であるから、「財産」とは労務以外の金銭、物または権利を指すものと解される。

フランス民法において労務出資 (apport en industrie) とは、専門的な知識と労働 (connaissances professionnelles et travail) の出資であり、随時に、かつ、継続的に提供すべきものと解されているが、<sup>12)</sup> 日本民法についても同じように解すべきである。

〔註〕

12) Pierre Bezard, Société civile, 1979 p. 44.

## (6) 組合の業務執行

企業集団において業務執行とは、子会社もしくは関係会社を支配することであり、事実上の関連会社もしくはコンツェルンにおいては、単独では達成することができない共通の目標に向かって行動することであり、行動の規範があれば、そのノルマを実行することである。民法第670条によれば、組合の業務執行は、組合員の過半数をもってこれを決することになっているが、実際上は、リーダー格の企業のトップが、隠密の裡に計画を樹て、グループに属する各企業のトップにそれを流し、各企業の為すべきこと、為してはならないこと、たとえば、新らしく開発された商品の生産は某社だけが担当し、他社は背後にかくれる等々の戦略を内部的に決定する。第三者の目には某社しか見えない。対外的には、…存在することさえ認められないような組合（中村教授 前掲論文）がここに在るのであって、それが小林氏のいう奥の院にほかならない（小林幸雄 前掲書 p. 128 ほか）。

問題はこの某社の生産活動に不法行為が伴った場合に、グループに属する各社の責任の有無をどのように法律構成すべきかである。いわゆる行政指導が加わっていた場合には、行政当局の責任を問えるかどうか、大きな問題である。

業務執行に関して、議事録が作成されているのか、作成後の保存方法、会合の場所、事務局の有無、スポークスマンが決っているか等々、第三者には不明なことばかりだが、実際には、機動的・内密的に進められているものと想像される。企業秘密というヴェールで一切が秘匿される。公示義務がない以上、法的には実態を知る方法がないから、第三者は、結果から判断する以外に対処する途がない。多国籍企業グループのときは、その結果は海外におけるよりもはるかに遅れて国内に伝達される。

## (7) 組織および行動の準則

民法上の組合には、社団における定款のような継続的な基本準則が確立されているわけではなくて、随時に組合員の間でなされる契約が組合の活動を決定して行く仕組になっていることが少なくない。ここでいう契約に<sup>13)</sup>

は、典型契約もあり、協定もあり、覚書もある。その内容が、不公正な取引方法（昭和28・9・1公正取引委員会告示11号）に該当した場合は、公正取引委員会<sup>14)</sup>が差止を命ずる（独禁19条、20条）ことができる。

商法上の組合である企業集団の場合も以上と同じであり、まったく天衣無縫である。ダイナミックな活動はそれではできない。歴然たる営利団体でもなく、また、明白に非営利目的を掲げる団体でもなく、その中間的な集団として発生し増殖しつつあるのが企業グループではないだろうか。ヨコ並びの志向とワンセット主義がそれを育てる血液であろう。

準則や規範めいたものがなくても、ながい間には、慣行がかたまり、われわれにも判ってくるのではないだろうか。

〔註〕

13) 末川論文 前掲 p. 230.

14) たとえば、同告示9項の「正当な理由がないのに、相手方会社の役員を選任についてあらかじめ自己の指示に従い、または自己の承認を受くべき旨の条件をつけて、当該相手方と取引すること」という規定に該当する場合などである。

(8) 組合の公示

個々の会社は登記によって公示されるが、組合には公示義務がないから、公示したいときは、任意の名称をもって、広告、掲示、通信などにより、事実上の公示をすれば十分である。この場合の制限は、類似商号の使用禁止、不正競争の防止等である。企業グループが公示めいたことをする場合は、テレビのCMに〇〇企業グループと映出する場合とか、包装、買物入れの携帯用紙袋等の外装に表示する場合とか、観光地のベンチなどに見受けられるだけで、正規のものは、証券取引法第24条に従い大蔵省に提出する有価証券報告書の親会社および子会社に関する事項の欄だけであり、市販の会社年鑑などに部分的に紹介されることもあるが、これらはいずれも、各社個別のものであるから、企業集団としての公示には当らない。商法上の組合においても、民法上の組合と同様に、メンバーである各

社の存在に重点があり、団体としての組織は、きわめて弱い。

(9) あとがき

企業グループを商法上の組合として法律構成する立場から、私なりの解釈論を以上のように展開してきたが、現行の実体法からは適確に捉らえることができないこの集団、存在することすら確知しがたい奥の院的なこのオカルト集団 (*groupement occulte*) の法的解明に挑戦することはたいへん興味ある仕事ではあったけれども戦果の貧しいものになってしまった。

私には馴染の多いフランス法を探ってみたけれど、フランス法でいう企業グループ (*groupe de sociétés*) は親会社と子会社の関係に絞られており、ヨーロッパ会社法草案第 223 条以下も同じであって、私が研究対象としている企業集団よりも包括する範囲が狭いので、*groupe de sociétés* の邦訳に際しては、企業集団という表現をさけ、あえて結合企業というコンツェルンの表現に従ってきている。次に、営利を目的とする企業 (*société civile ou commerciale*) と非営利事業団体 (*association*) との中間に位する団体として、経済的利益団体 (*Groupement d'intérêt économique, G. I. E.*) に関する新立法 (1967・9・23 のオールドナンス令) の制定があり、このグループは、2人以上の個人または2社以上の会社が、その本来の経済活動の延長として、すなわち、他会社を支配することなどを目的とせず、また、定款目的とかけはなれた新規の事業を目的とせず、どこまでも、本来の経済活動の延長として、活動をやり易くしたり、発展させたり、本来の経済活動の成果を伸ばし、増大させるのが目的であること、および、とくに資本すなわち有形的な組合財産を必要としないこと等、私の研究対象である企業集団組合に近似する点もあるが、規約を定めてその公示を命じ、商事会社や民事会社とは全然別の範疇の法人格を付与され、構成員が連帯無限の責任を負う人的会社の性格のものである等の点で、これまた私の研究対象とは異質の立法であった。だが、フランスにも、否、そのほかの諸国においても、オカルト集団が生きつづけていることは確かだと思う。カルテル

やトラストに代って登場した集中形態としてのこの集団に法人格を認めることは至難であり、かりにその理論づけができたとしても、それだけでは大きな効果を期待することができないのではないだろうか。ただ、個人間に結成される組合を前提として立法された契約形態としての民法上の組合に関する規定をよりどころとして、会社間に結成される組合を解釈しようとする試みが許されるかどうか、かりに、それが肯定されるとしても、どんなことが突発するか見当もつかない集団の問題であるだけに、未解決な点が多々あることを承知のうえで、本論文のテーマには興味をつないでいきたいと思う。