慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	企業結合における会社債権者保護の法理
Sub Title	La théorie de la protection des créanciers dans les groupes de sociétés
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.12 (1987. 12) ,p.77- 98
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	高鳥正夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871228-0077

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

企業結合における会社債権者保護の法理

宮島　司

一　はじめに
二　外国の法制
三　企業結合関係と債権者保護の法理
四　まとめに代えて

一　はじめに

企業結合に関する会社法上の最重要関心事は、結合企業との関わりにおいて、各種の会社利害関係人とりわけ外部株主と会社債権者の地位をいかに考えるかである。彼らのいかなる利益が、企業が結合すること、あるいは結合していることによって変容を受けるか、そしていかなる制度によってこの変容した利益を保護することになるかということである。このうち、外部株主に関しては、既に別稿において詳細に論じたように、会社・株主間の法律関係の中に彼らの保護のための基本法理が存在していることを明らかにした。(1)

本稿もまた、右の論稿において示してきた基本的態度を前提とし、会社・債権者間の法律関係の検討を行なうことにより、企業結合における会社債権者の利益保護の問題を取り扱おうとするものである。

ところで、第三者が、既に結合関係にある企業と取引関係（広くは債権、債務関係）に立つ場合、あるいは既に債権、債務関係にある第三者の相手方企業が、他の企業と結合関係に入ってゆくような場合において、当該第三者の地位に関して何か特別に考慮すべき問題はあるのであろうか。この点、後述するいくつかの外国法制が立法的解決をなし、またなすべく努力しているが[2]、我々が有するであろう企業結合法制の正当な理論的基盤を提供するためにも、まず第三者（債権者）保護の基本的理念から解決してゆかなくてはならない。そのため、債権者の地位が、企業結合関係といかなる関係にあるか、すなわちいかなる利益が結合関係との関わりにおいて問題とされなくてはならないのかを探究する必要があり、そして債権者のかかる利益保護のために、現行私法上ではいかなる制度が考えられているかを求めることが重大である[3]。

前稿において述べたように、現行私法上の理論的基盤の上に立った企業結合法制のみが我国のそれに最もふさわしいものであると考えるし、伝統的会社法観を超えた新たな企業結合法といっても、私法上の一制度である以上は、こうした理念の上に存在、発展するものでなくてはならないものと考えるからである。

二　外国の法制

周知のとおり、諸外国では、西独株式法[4]及びブラジル会社法[5]が独立した項目として企業結合法を有しており、ヨーロッパ会社法案[6]及びフランスの数次にわたるクステ法案[7][8]が、法案の段階ではあるが、具体的な条文を有している。左に会社債権者保護についての関連条文を見てみることとしよう。

西独株式法	クステ後期法案	クステ前期法案	ヨーロッパ会社法案
二九四……登記 『支配契約ある場合』 三〇三…… ①支配契約または利益供出契約が終了する場合において、（中略）商業登記簿への契約終了の登記が公告されたものと看做される前に、その債権が設定されていた会社の債権者が、登記の公告後六月以内に契約の相手方にその目的のため届出るときは、契約の相手方はその会社債権者に担保を給付しなければならない。 ③担保を給付する代わりに、契約の相手方はその債権のため保証することができる。	三八、三九……登記、公告 『加盟契約ある場合』 二四 … 支配会社は、前営業年度の終了前に満期が到来しており、かつ当該年度の計算書類の承認後三ヶ月間請求が継続している加盟会社のあらゆる債務について加盟会社と連帯責任を負う。	一一……登記 二六…… 支配会社は、第三者にたいして、前営業年度の終了前に満期が到来しており、かつ当該年度の計算書類の承認の日から三ヶ月以内に支払われなかったすべての債務について、加盟会社と連帯して清算しなくてはならない。	二二六……登記、公告 二三九…… ①集団の支配企業は、集団中の子会社の債務及び義務につき責任を負わなければならない。 ②債権者は、先ず、書面により、集団中の子会社にたいして支払を請求し、その満足を得られなかった場合にのみ、集団の支配企業にたいして訴えを提起することができる。

三〇二：
支配契約または利益供出契約が存在するときは、契約存続中に任意準備金に組入れられた金額が任意準備金から引出されることによって、そのままでは生ずる総ての年度欠損額が補償されないかぎり、契約の相手方は、契約の存続中、その総ての年度欠損額を補償しなければならない。

『支配契約なき場合』
三一七……
③会社をその法律行為または処置に仕向けた企業の法定代理人は、支配的企業と並んで連帯債務者として責任を負う。
④（三〇九④の準用により）会社の債権者が会社から弁済を得ることができない限り、賠償請求権は更に会社の債権者によっても行使されることができる。

三一七……
①（支配企業が従属会社に支配的影響力を行使し、不利益な処置を行なうよう仕向け、しかも補償などをしない場合）支配的企業はこれにより会社に生じた損害の賠償につき会社に義務を負う。

三二……
加盟会社の年次計算書類が欠損を計上する場合、支配会社は加盟会社のために、計算書類の承認から一ヶ月以内に、加盟契約期間内に積み立てられた任意準備金からの控除により塡補され得なかった額の範囲内において、欠損の額に等しい額を補償振替をしなくてはならない。

『加盟契約なき場合』
三七……
（前略）従属会社の債権者は彼らの固有の利益において、命令に定められた期間内に、支配会社及びその指揮者、さらには従属会社の指揮者に対して、従属会社によって弁済され得なかった額の範囲内で責任追及訴訟を提起しうる。

三四……
①（前略）加盟契約の締結及び公示もないままに従属会社に指揮権を実行している本法第一条にいう支配会社は、発生したあらゆる損害について従属会社に対して賠償しなくてはならない。

二五……
加盟会社の年次計算書類が欠損を計上する場合には、計算書類の承認後一ヶ月以内に、支配会社は加盟会社のためこの欠損額と等しい額の現金での補償振替をしなくてはならない。

三一一…… ①（支配企業はその影響力を利用して従属企業に不利益を与えてはならない）ただし、その不利益が補償されるときにはこの限りではない。			
『編入』 三二二…… ①主会社は、編入の時点前に設定された編入会社の義務につき、編入の時から、連帯債務者として編入会社の債権者に責を負う。主会社は編入後に設定された編入会社の総ての義務について同様の責を負う。	『編入』 債権者保護については特に規定されていない。		
三二一…… ①商業登記簿への編入の登記が公告される前にその債権が設定された編入会社の債権者には、その公告後六月以内にその目的のため届け出るときは、その債権者が弁済を得ることができないかぎり、担保が給付されなければならない。			『編入』 債権者保護については特に規定されていない。

まず、西独株式法から見てみると、周知の通り、同法ではコンツェルンを企業契約、編入会社および事実上のコンツェルンと三分類しているところから、支配会社の責任もこれに応じて類型化されていることが分かる。(9)

(1) 企業契約（支配契約、利益供出契約、利益共通契約、一部利益供出契約、経営賃貸借契約、経営委任契約）ある場合には、

一般的に言って、従属会社の債権者保護については、伝統的な債権者保護の方法を採用している。[10] すなわち、同法三〇二条にもあるように、従属会社財産の充実及び維持によってこれを実現しようとし、貸借対照表上の欠損額の塡補義務を支配会社に負担させることとしている。[11] 企業契約による結合から生ずる危険と不利益から債権者を保護することを目的とし、指揮の権限に責任を対応させるということを考えたためである。[12]

また、企業契約の終了に際しては、従属会社の債権者に支配会社に対する担保給付請求権を与えることによって債権者保護を図る（同法三〇三条一項）こととしているが、これについては支配会社が担保の給付に代えて保証することでも足る（同条三項）としている。担保にしろ保証にしろ、いずれにしても二次的役割を果すにすぎないものであって、企業契約ある場合の従属会社の債権者に対する弁済は、従属会社の会社財産によって実現させるべきとの基本的態度がみられる。[13]

(2) 編入会社の場合には、主会社に編入会社に対する指揮権限を生じさせる（同法三二三条）こととなり、また支配契約以上に編入会社の財産に対する処分権が出てくるため、法人格は独立したままではあるものの、ほぼ完全なる経済的結合状態にあるといえる。その点を考慮し、法は、従属会社（編入会社）が負担している債務については、支配会社（主会社）の財産によって担保させるものとし、支配会社に連帯責任を課すという方法を採用している[14]（同法三二〇条、三二二条一項）。そして他方において、このような特別の責任を支配会社に課しながらも、従属会社自体の財産の充実、維持を図って債権者を保護するという基本的立場をも採用している（同法三二四条三項）。

(3) 事実上のコンツェルンに関しては、既に立法論的な争いともなっているように、[15] 与えた損害を補償しさえすれば事実上の指揮権限の行使が可能とされ、補償しない場合でも、それ以上に、例えば、従属会社の債務に対する連帯責任とか、貸借対照表上の損失の塡補義務などが課されるわけではない。単に、従属会社に対する損害賠償義務と、弁済を従属会社から得られなかった債権者からの賠償請求権が認められるにすぎない。しかしこれも、クステ後期法

案とは異なり、債権者の固有の利益による請求権というものではないから、支配会社と債権者の直接的関係とはいえない。

次にフランスにおけるクステの前期法案及び後期法案をみてみよう。グループを類型化したという点において西独株式法のそれにより近づいた後期法案も、加盟契約ある場合の債権者保護制度については西独法と大きな隔りをみせている。つまり、加盟契約ある場合に関する三二条は、伝統的な債権者保護の方法を採り従属会社自体の財産の充実、維持を考えている点で西独法と同様ではあるが、[16] 問題は二四条である。従属会社のあらゆる債務について、支配会社の連帯責任を課すというものであり、この点は、西独株式法そしてヨーロッパ会社法案に比べて極めて大きな特色となっている。グループを一個の法人であるとはみないまでも、西独法と比較したとき、その色彩は極めて濃厚といえよう。右に掲げた条文対照表をみても分かるように、これはクステの前期法案を踏襲したものと考えられ、フランスにおいては起草の当初より、そうした基本的思考があったものと思われる。[17] しかも、ヨーロッパ会社法案を範としたクステ前期法案（これにならった後期法案も）では、ヨーロッパ会社法案における支配会社の責任よりも、さらにその責任が加重されている。すなわちヨーロッパ法案では、従属会社の財産の充実、維持は念頭に置かず、支配会社に対し従属会社の債務につき責任を負わせるという方法を採用するものの、支配会社には検索の抗弁権があるものとされている。これに対し、クステの前、後期両法案は、連帯責任を負うものとして支配会社を捉えてくるものであって、支配会社が直接請求の相手方として第一次的にも登場してくるのである。[18]

そこで、右に述べてきた各国の法制度及びさきに掲げた条文対照表を参考にしながら、簡単にまとめてみると、まず第一に、ヨーロッパ会社法案を除いて、他のいずれの立法（案）例も、従属会社財産の充実、維持を図ることによ

り、一個の団体としての債権者の保護を考慮するという基本的態度を採っている。[19] すなわち、貸借対照表上の欠損額について、支配会社にその塡補義務を負わせるというものであり、従属会社の債権者に対する債権の引当てとなるものは従属会社財産であるとする伝統的会社法の枠組の中でこれを把握し、さらに支配、従属を考慮して親会社にも責任を課すという政策を採るものと考えられる。

これに対し、個々の債権者に対しては、それぞれの立法（案）例は極めて特色のある保護制度を置く。一方で、団体としての債権者に対しては伝統的枠組を維持しているクステの前後期両法案も、個々の債権者に対しては、支配会社も従属会社の負った債務につき連帯責任を負わなくてはならないとして、支配会社を債権者の直接的相手方として考慮している。この点、西独株式法では、担保の提供あるいは保証という方法での支配会社責任を考え、またヨーロッパ会社法案でも、検索の抗弁権を認めるという形での、いわば完全に保証人の地位に近いものとしてこれを考え、支配会社の責任をあくまでも二次的なものとしていることなどから（西独法でも、編入の場合には主会社を連帯債務者としているが、編入という特殊場面については割愛してよいものと思われる）、クステの両法案は他のものに比べ、よりグループ全体に一つの存在価値を認める色彩が強いものといえる。

三　企業結合関係と債権者保護の法理

企業結合関係における債権者保護の問題を考察する場合には、まず、既に何らかの意味において結合関係にある企業と第三者が債権関係に入ってゆくような場面と、債権関係が先行しており、後に債権者の相手方企業が他の企業と結合関係に入ってゆくような場面とを分けて論じなくてはならない。この点、比較法的にみて、区別を行なっているのは西独株式法のみであり（ただそれも、契約終了という限定された場面のみ）、他のいずれの立法（案）例も区別をして

おらず、結合関係が先行し、その中の一企業と債権関係に入ってゆく債権者の保護をねらいとして置くのみである。この点、クステ後期法案（二四条）、クステ前期法案（二六条）、ヨーロッパ会社法案（二三九条①、②）によれば、結合関係と債権関係の発生の先後のいかんを問わず支配会社にも一定の責任が出てくるとしているから、あえて西独法のように分けるべき必要性も出てこないが、しかし、もし両関係の先後の違いにより、会社債権者の利益状況に変化が生じるものとすれば、指揮に応じた責任という政策のみから、支配会社に対し、一律に責任を課すことには疑問が提起されてこざるを得ない。

それゆえ、ここでは、まず結合関係と債権関係の先後関係によって、会社債権者の利益状況に変化があるのかないのか、もしあるとするならばどのように変化がみられるのかについて検討を始めることとする。そしてこの検討があって始めて会社債権者の保護制度いかんという次の段階へと進展するものと考えられるから、基礎作業として極めて重要である。

㈠ ある会社と債権者が債権・債務関係にあったところ、当該会社が他の会社と企業結合関係に入った場合

この場合において、法人格の異別性を前提とする伝統的会社法観に基づけば、債権者は当該ある会社の債権者であって、そこに他の会社が介入してくる余地は全くない。当該債権関係が一時的債権関係であろうと継続的債権関係であろうと、あるいはまた取引的債権関係であろうと不法行為債権関係であろうとを問わず、債務者として登場するのは、独立した法人格を有する従属会社のみだからである。

しかし、この理を押し進めて行った場合において、会社債権者にとって不都合の生ずることが皆無といえるであろうか。もし、債権関係発生の後に生じた企業結合という状況により、会社債権者に不利益が生起するのであれば、これは法の許容する範囲の事柄ではないと言わねばならず、何らかの方策をもってこれに対処することが我々の使命ということになるであろう。

そこで、会社債権者の利益状況を探るために、一時的債権関係（取引的債権関係及び不法行為的債権関係）と継続的債権関係とに分けて、これを考えてみることから始めよう。債権関係の性質が、一時的か継続的かによって、企業結合との関わりにおいて会社債権者の利益に相違があることも予想されるからである。[20]

ところで、ある会社と一時的債権関係（具体的には、例えば、売買代金債権）にAが立っており、その会社が代金債務未済の状態にあるうちに、他の会社と結合関係に入った場合などを念頭に置いてみよう。企業結合の概念の把握いかんにもよるであろうが、常に必らず会社債権者にとって、相手方会社が他の会社と結合関係に入ることによって、不利益が生ずるということになるわけではない。かえって経営基盤の安定がもたらされるとすれば、相手方会社の状態は好ましいことにすらなれ、会社債権者にとって不利益が生ずることはない。この点、会社・株主間の法律関係の場合には、従属会社の外部株主にとって企業結合の状態が常にこの関係に影響を及ぼすというものであるのに対し、大きな相違をみせている。会社・株主間の法律関係にあっては、社員関係を形成しようとする法律行為の内容は、まさに、あるあり方の会社の社員となるところにあるというものであるから、企業結合状態に陥ることがすなわちあるあり方に変容を来たすこととなり、その結果当該法律関係を維持すべきか否かの問題が生ずる。従って、会社・株主間の法律関係では、株主の属する会社が他の会社と結合に至れば即座に法律関係の変更、改訂といった問題が生じ、そのための基本法理を探究すべき必要性があった。[21] これに対し、ここで採り上げるべき、一時的債権関係にある会社債権者に関しては、前述したように、企業結合状態に陥ることが即座に債権関係に影響を及ぼすというものではなさそうである。

すなわちこのことは、会社・株主間の法律関係と企業結合の関係が、会社・一時的債権関係にある債権者間の法律関係と企業結合の関係とは基本的に異なるということを示している。法人格が独立したまま企業が結合する状態とは、株主にとっては、第一に、他の会社によって事実上決定権限の行使に影響を及ぼされ、資本多数決が機能しなくなる

という支配の問題に通ずることを意味し、第二に、総株主の利益の総和としての会社の利益がグループ全体の利益の中に埋没してしまうという財産的側面の問題へと及んでくることを意味するのに対し[22]、会社債権者にとっては、債権の確実な担保のみがねらいであるから、企業結合といい支配・従属といっても、その内容としてはいわゆる財産不可侵の原則が破壊されている状態を意味する[23]という相違がある。

それゆえ、いくつかの立法（案）例にみられるように、債権者保護とは直接関係を有しないものまで含んだ一律の要件としての支配・従属の関係に入った以上、支配会社が常に例えば連帯債務者となる、などとする考えは早計であって、私法の基本法理にのっとった伝統的会社法の枠組を一歩踏み出した企業結合法中の会社債権者保護の制度としては、財産不可侵の原則の破壊によって債権者の担保としての会社資産に危険が生ずるということをもって、債権者保護のメルクマールとすべきである。もちろん、指揮に基づく責任であるとして、支配会社に従属会社の債務すべてに責任を課すという政策をとることも可能といえないわけではない[24]が、企業結合によって常に不利益をこおむるというわけでもない一時的債権関係にある債権者に対してまでも、結合企業全体に法人格を認めないままに（いずれの立法（案）例もそこまでは踏み出しえない）[25]、外部株主保護をも含んだ要件である支配・従属の概念から出てきた支配会社に責任を課すというためには理論的根拠に乏しい。

このように考えてくると、企業結合と外部株主との関係とは異なり、一時的債権関係にある会社債権者の場合には、何らかの法理上の根拠をもって、債務者会社資産が他の会社によって危うくされたときのみに他の会社（債権者保護との関係で支配会社と呼んでもよい）の責任が発生すると考えざるを得ない。つまりここでは、ヨーロッパにおけるように、支配・従属に陥ったから債権者保護がなされなくてはならないとする根拠は出てこないと思われる。そして、その法理上の根拠は、例えば、民法上の債権者代位権にあり、また債権者取消権といったところにこれが求められるのではないかと考えている。

ところで、民法は、一定の場合に債権者が債務者の責任財産の管理に関して干渉することを認め、それによって債権の実質的価値を保全する制度を設けている。すなわち、債権者が債務者に代わって債務者の財産権を行使することにより債務者の責任財産を維持する債権者代位権制度と、債務者が行なった法律行為を取り消して当該行為によって生じた責任財産の減少を回復する債権者取消権制度の両者である。共に、債権の対外的効力と把握され、債権が原則として債権者と債務者との内部関係においてしか法律関係を生じないのに対し、これらにあっては第三者に対しても対外的に効力が及ぶとされている。[26] しかも、民法上、多くの学説では、代位債権者あるいは取消債権者が、直接第三債務者あるいは受益者から金銭の受取をなしうるとしている点[27]もここでは重要である。

そこで、これらを企業結合との関わりにおいて考察してみることとしよう。まず、企業結合の状態に債務者である会社が陥ったこと、それ自体では何ら債務者の財産に危険が生じるわけではないから、そのことによって財産保全のための諸制度の登場するいわれのないことは前述した通りである。問題は、財産不可侵の原則が破られ、債務者である会社の財産が流出する危険のある結合状態となった場合である。このときこそまさに、両制度を基本法理とした会社債権者保護の問題が浮かびあがってくる。

債権者代位権を基本法理とした債権者保護が問題とされてくるのは、次の様な場面においてである。すなわち、債権者が債務者の権利を代位行使し、債務者の財産の保全を図ろうとするのが該制度のねらいであるから、結合の関係でいえば、債務者である会社が、支配会社に対して債権を有しているという状況である。具体的には、西独株式法やクステ後期法案にも挙げられるような、支配会社が支配的影響力あるいは指揮権を行使して従属会社に損害をもたらしたような場合が考えられる。ただ、この点で問題となるのは、従属会社の取締役は法律上は支配会社の指図に拘束される理由はないのであるから、仮りに従属会社の取締役が支配会社の指図に従って行動し、その結果従属会社に損害が発生したとしても、損害を賠償すべきは従属会社取締役であって、支配会社自身ではないのではないかというこ

とである。しかしこの問題に対しては、わが国においても多くの学説によって解決の試みがなされている。[28] これには、支配会社からの派遣取締役が従属会社においてなす活動は、同時に派遣した支配会社の任務をも遂行するのであるという理論に基づき、派遣取締役の行為が従属会社の損害において支配会社に利益をもたらすような場合には、その派遣取締役は支配会社のために任務を遂行したものであるとの構成をするもの、[29] 支配会社を従属会社の事実上の取締役と解することによって支配責任を構成するもの、[30] 支配会社を従属会社の取締役の概念に包摂して同様に理解するもの[31] 等がみられ、いずれも商法二六六条以下の規定の適用ないしは類推適用によって、支配会社へ責任を課す方向にある。そしてこうした理解に基づけば、現行法の解釈論の中でも、従属会社の支配会社に対する損害賠償債権を、従属会社債権者が代位行使することは可能ということとなる。結局、ヨーロッパにおける支配・従属というものであれ、前稿で述べた支配・従属というものであれ、従属会社の資産が支配会社によって侵害されて始めて、債権者についてはその保護が問題とされることとなる。債権者代位権が保護法理として機能するのはこのような場面がまず想定されよう。

次に債権者取消権について考えてみることとしよう。民法四二四条一項本文は「債権者ハ債務者カ其債務者ヲ害スルコトヲ知リテ為シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」と定め、債務者の一般財産を保全するために、これを不当に減少させる債務者の法律行為の取消と逸出財産の回復を認めている。債権者取消権の法的性質については、[32] 民法学上、諸説対立するところではあるが、本稿の主題とするところとは直接の関係を見い出しえないのでこれは割愛するとして、企業結合に関わる問題を見てみることとする。ところで、支配会社が従属会社に対してある行為を行なおうとする場合というのは、事実上の指揮力あるいは支配的影響力を通じてなすことが通常といえるから、民法の定めるような債務者である従属会社が支配会社との間で法律行為を行なうというのは極めて稀である。具体的には、従属会社の唯一の資産ともいえるようなものを、支配会社に廉価で売却したり、贈与したりする場合などが典型的には考えられようが、これらにあっては民法の定める適用要件への合致により解決されうる事柄である（裁判所への

請求が要求されるが、結合法では財産保全の一制度とする以上、これは不要）。債務者である従属会社側の害意及び受益者である支配会社側の悪意の立証は極めて容易と思われるからである。[33] しかし、結合企業関係にあっては、このように法律行為によって従属会社から支配会社へと財産の移転が行なわれることはめずらしく、むしろ事実上、そうした結果となっていることが多いように思われる。それ故、右を基本法理としつつ、ここにまで及ぶべきことが結合法との使命とも言えよう。[34]

このように考えてくると、債権者代位権にしろ債権者取消権にしろ、いずれも支配会社にある一定の場合においてその責任を負わせるためには、企業結合法としてその内容に組み込ませなくてはならないことが分る。ただいずれにしても、一時的債権関係にある会社債権者保護の問題は、右の両制度を根拠とし、これを発展せしめたとしても、支配・従属関係に陥ったことそれ自体に保護の契機があるのではなく、あくまでもこれによって従属会社の資産の保全が必要となるような場面において始めて問題とされるべきであることを銘記すべきであろう。そしてその場合において、会社債権者が支配会社から直接請求しうるのは両制度の認めるところであるから、[35] あとは企業結合という特殊性において、支配・従属の両企業を連帯とするか否かの問題が残るのみである。[36]

次に、継続的債権関係にある会社債権者の問題を考えてみよう。契約が、民法上の典型契約のいずれかに属するものであれ、またいずれにも属さないような性質を有するものであれ、継続的契約関係である以上は、「人格法的要素」、「人に対する支配」、あるいは「信頼関係」といったものが重要な要素と考えられている。[37] 典型契約を例にとってみても、雇傭は雇主と被傭者との間に人法的関係を設定し、あるいは身分関係の設定を行なうなど人に対する支配がなされる関係であり、[38] 組合契約は人格の結合力により継続的共同体を生ぜしめるものである。[39] その他、委任にしろ寄託にしろ、いずれも相手方受任者、受寄者の人格・識見・技量といった個人的信頼関係や経済的信頼関係を中核とするも

のといえる。[40] そしてこれらの信頼関係は、契約の相手方が法人たる会社であっても右に述べた意味においては相違ないものと考えられるから、会社とある者が継続的契約関係に立っている場合には、こうした法律関係に特有の効果が発生してくると考えて差し支えない。そしてこれを企業結合との関わりにおいて考えてみると、債権者は、ある会社をある会社として継続的債権関係の相手方として選択し、契約を締結したのである。前述した継続的契約関係における個人的信頼関係や経済的信頼関係は、契約の相手方の四囲の状況すべてを包摂するものであって、この信頼関係に破綻が生ずれば契約関係を維持しえなくなるのが特性である。[41] このように、ある会社があるあり方であるからこそ、継続的債権関係が維持される基盤があるのであって、そこに状況の変化が来たされるとすれば、契約関係の維持にも問題が出てくると言わざるを得ない。そして、契約の相手方となっている会社が他の会社と結合状態に陥ることになれば、当該継続的債権関係の基礎であったある会社のあり方に変更が生じてしまうこととなり、それゆえ信頼関係が破壊され、既に契約関係を維持することはできなくなるとみるべきである。そして契約の一方の当事者である会社債権者は、私法体系において我々が有する「事情変更の原則」あるいは「契約不履行の一般原則」を援用することによって、契約関係の解消、内容の改訂という救済を得ることとなる。

そこで、これらの問題をもう少し詳しく述べてみよう。ところで、事情変更の原則とは、契約締結後、その基礎となった事情が当事者の予見しえない事情の発生により変更し、当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷となった場合に、契約の解除又は改訂が認められるかという問題である。理論上の根拠は信義則上に求められ、[42] 適用の要件としては、契約の客観的基礎すなわちそれなしでは契約を考えることができない部分に変更が生じたこと、及び当事者の予見しまたは予見しえざるものであること、さらに事情の変更が当事者の責に帰することのできない事由によって生じたことなどが挙げられる。[43]

そこで問題は、契約の相手方である会社が他の会社と企業結合関係に入ってゆく場合における、事情変更の原則と

継続的債権関係にある会社債権者保護との関わりである。この点、企業結合と外部株主の保護については、会社・株主間の関係を継続的法律関係であるとする前提を置いて、やはり同様の観点から検討したことがある。そこにおいて私は、「ところで、ある者がある会社と社員関係を締結しようと株式引受行為を行うとき、その効果意思はまさにあるあり方の会社の株主となるところにある。（中略）従って、他の会社と一定の関係に立つことによって、相手方会社がその相手方としての実質的な変更に至らしめられる場合や、株式引受人の意欲したあるあり方の会社のそのあり方に実質的に大きな変更を来たすようなことになれば、このことは、契約の当然の前提とされていたところからは大いに逸脱することとなり、それなしでは契約を考えることのできない部分に関する前提条件を欠いてしまうこととなる。」と述べた[44]。そして、もしこの理が、継続的債権関係にある会社債権者にもそのままあてはまるとするならば、前述の論文と同じ論理を援用しうるはずである。そこで、具体的に、例えば委任の例を挙げながらこれを考察してみよう。会社が何らかの法律行為の委託を受けた受任者である場合、相手方委任者の信頼は、純粋に、受任者である会社の当該行為遂行に対する識見、技量といった精神的要素にある。X株式会社なる商号を有する一個の法人が相手方である以上に、当該会社のあるあり方が信頼の対象となり、契約の基礎となっているものである。それ故、信頼の対象となっているそのあり方に実質的変更が加わることになれば、それなしでは契約を考えることのできない部分に関する前提条件を欠いてしまうこととなる。そして、信頼の対象である種々の事柄は、会社債権者にとって複雑に相互に絡み合う精神的要素を中核とするものであるため、受任者側会社が他の会社によって事実上支配される状況に至ったような場合においてさえ、例えば契約の基礎の一つともなっていた識見、人格といったものに重大な変更を来たすという結果が生ずることとなるのである。

このように見てくるとき、継続的債権関係にある会社債権者にとっては、まさに外部株主と同様の利益状況にある

ところから、同様の保護法理が考えられるべきであることが理解され、それは結局、事情変更の原則であるということになる。そしてこのように考えてくる以上は、保護の態様としては、一時的債権関係にある債権者のそれとは異なり、支配・従属に陥ったことにより、常に、内容の改訂権あるいは解除権が出てくるものと考えるべきことになる(そしてもちろん、この支配・従属の概念は、ヨーロッパにおけるそれとは異なり、先決事項ではない点については前稿で述べた。)。この場合において、契約の解除権については外部株主の問題とは異なり重要性はないものの(この点についても、前稿において詳しく論じた)、内容の改訂権については、こうした基本法理の下に、伝統的会社法の枠組を一歩踏み出す結合法としてのそれはいかにあるべきかの問題が残る。伝統的会社法の理解の下では、内容の改訂権はあくまでも契約の相手方会社に対するものであるところを、支配会社をもここに引き入れることが、まさに私法体系における基本法理にのっとった新たなる結合法となるものである。

(二) 企業結合関係が先行し、後に従属会社の一つと債権関係に入ってゆく場合

一時的債権関係に立つ会社債権者に関しては、基本的には、(一)について述べたところと同一と考えて良い。支配・従属会社全体に一個の法人格を認めるというような法制にまで行かない以上は、債権者の相手方はあくまでも一個の法人である従属会社そのものであるから、それが広い意味において他の会社と結合状態にあるか否かは問わないからである。そして問題となるのは、結局のところ、相手方会社の財産の保全がなされるかどうかというところに集約され、(一)において述べた理がそのままあてはまることとなる。ただ問題は、(一)において述べたところは債権者の全く予期しえない事情に基づくものであったのに対し、債権者が、相手方会社が他の会社と結合状態にあることを知るような場合をどのように取り扱うべきかである。企業が結合状態にあるときは財産不可侵の原則が破られ、従属会社資産に危険の生ずる蓋然性が高いことを知るべきであるとすれば、こうした会社とあえて取引関係に入っていった以上は、支配会社の責任によって従属会社債権者が保護されなくてはならないいわれはないものともいえよう。(45) そしてこの問

題は、さらに、企業結合についてどこまでの公示を要求してゆくかという結合法全体のビジョンの中で捉えられる問題へと発展するものであろうし、さらには、取引関係に基づく債権関係（任意の債権関係）と不法行為に基づくような債権関係（非任意の債権関係）とを分けて考察しなくてはならないかという問題へとも発展する。(46)

最後に、継続的債権関係にある会社債権者の問題を考えてみよう。基本的には、㈠と同様の考えを採りうるものの、㈠にあっては企業結合の形成が継続的債権関係といかなる関係にあるかという問題であったのに対し、結合関係が先行するここでの問題は、結合関係の解消と継続的債権関係との関係ということになるであろう。そして、会社債権者は、相手方会社が他の企業と結合状態にあることをも含めて相互に信頼関係を有し債権関係に立っていたものと見るべきであるから、結合状態の解消を契機として、㈠において述べた同様の問題が提起されてこよう。すなわち、これも公示の問題とも関連するではあろうが、相手方会社が他の会社と結合状態にあるということをも含めて四囲の状況から相手会社を信頼して契約関係に入ったのであるから、この点についての信頼関係の破壊があれば（結合の終了）、継続的契約関係は維持しえなくなり、あとは、契約の解除権を考えるか、内容の改訂権として支配会社をどこまでここに関係せしめるかといった問題となるのである。

四　まとめに代えて

本稿では、企業結合を廻る利害関係人のうちで、会社債権者の利益保護の問題を特に採り上げて論じてみた。会社債権者と一口に言っても、企業結合との関わりにおいては、一時的債権関係にある者と、継続的債権関係にある者とでは、その利益状況が大きく異なるものであった。そしてそのことは当然に、各債権者に応じた保護制度が用意され

なくてはならないことを意味した。

多くの立法（案）例はこの点を考慮の外に置いているし、また基本法理が明確でないままに「指揮に応じた責任」を課すことで満足している。しかし、企業結合法が私法体系の一部をなすとする基本的立場に立つ以上は、私法全般に通ずる基本法理にのっとった会社債権者保護の制度であるべきである。本稿は細かい立法論を展開しようとするものではない。その基礎作業として、会社債権者保護の基本法理を探究するものである。その結果、ある論者の言うように、「現行法のもとで事実上認められているに等しい親子関係、あるいはコンツェルン形成それ自体が許容されなくなるという事態に発展する恐れが出てくる」[47]としても、それは私法体系とのかかわりにおいて許容されないことからくる帰結であるとすれば仕方のないことである。

（1）拙稿「企業結合における外部株主保護の法理」法学研究五八巻五号一頁以下。

（2）フランスに関しては、拙稿「フランスにおける“GROUPES DE SOCIÉTÉS”法案の形成」慶應義塾創立一二五年記念論文集三九三頁以下に、債権者保護の問題をも含めて論じた。ドイツに関しては、西尾幸夫「コンツェルン規整の方法とその問題点—西ドイツ株式法を中心にして—(一)、(二)」民商七六巻三号三八九頁以下、同四号五〇九頁以下。ヨーロッパ全体については、藤原雄三「コンツェルンにおける支配株主の責任(一)、(二)」北海学園法学研究一二巻三号四三七頁以下、同一三巻一号三三頁以下、森本滋『EC会社法の形成と展開』三九一頁以下。

（3）前掲拙稿「企業結合における外部株主保護の法理」では、この点を特に強調して論じている（三頁以下）。

（4）一九六五年西独株式法第三編。

（5）ブラジル会社法二〇、二一章。

（6）一九七五年E・C会社法案七章以下。

（7）一九七〇年一〇五五号、一九七三年五二号、一九七四年一二一一号、上記三者を前期法案、一九七八年五二二号、一九八一年二五号、この二者を後期法案と呼ぶ。

（8）一九八六年一月二七日、早大において開催されたパリ第二大学ブリュノ・オプティ教授の講演会の席上、教授は筆者の質問に答え、フランスでは企業結合法制定の可能性は極めて少ないと述べられた。詳細については、奥島孝康・鳥山恭一「研究

会記録・現代フランス会社法の諸問題―ブリュノ・オブティ教授を迎えて―」比較法学二〇巻二号一三一、一三二頁。

(9) Hans WURDINGER, Les Groupes de Sociétés en Droit Allemand, Les Groupes de Sociétés (LIÈGE), pp. 187 et suiv, Frank Wooldridge, Groups of Companies, The Law and Practice in Britain, France and Germany.

(10) 藤原前掲論文(一)四四五頁、西尾前掲論文（二・完）五三〇頁。

(11) このことをもって、西独株式法では、被支配会社の将来における保護までも念頭に置いているとの評価がなされる。R. Rodière, "La Protection des minorités dans les groupes de Sociétés", Revue des Sociétés, 1970, p. 250.

(12) 慶應義塾大学商法研究会『西独株式法』四六三頁。

(13) 藤原前掲論文(一)四六頁。

(14) 政府草案理由書による。慶大商法研前掲書五〇〇頁。

(15) クステ後期法案動機の声明四頁、拙稿「企業結合法における外部株主保護」法学研究五七巻四号二五頁。なお、Frank Wooldridge, op. cit., p. 5.

(16) この点は、前期法案について、ドイツ法が将来の被支配会社の保護まで考慮しているのに、事後の処理しか考えていないとの批判に答えたものである。R. Rodière, op. cit., p. 250.

(17) フランスでは、外部株主保護よりは債権者保護の問題が、企業結合法にとっては原初的問題であるとする考えもあるからであろうか。P. KESJAK, "Groupes de Sociétés en Droits Français et Allemand: Evolution", GAZ. PAL du 14, août, 1975, p. 486.

(18) Anne Petitpierre-Sauvain, "Droit des sociétés et groupes de société, p. 123.

(19) このように団体としての債権者、個人としての債権者という分類を試みるものとして、Michel GERMAIN, "Sociétés dominantes et sociétés domineés en droit français et en droit allemand" (THÈSE), pp. 280 et suiv.

(20) 拙稿「結合企業立法の論理と課題」商事法務一〇四九号五頁。

(21) 前掲拙稿「企業結合における外部株主保護の法理」九頁以下。

(22) 同二〇頁。

(23) この点、フランス法上では、クステ法案ができる以前より意識されていた。J. GUYÉNOT, Les Groupes de Sociétés, les petites affiches, N°110, pp. 15 et 16. 前掲拙稿「フランスにおける"GROUPES DE SOCIÉTÉS"法案の形成」四〇五頁以下。債権者に対し、複数の会社が財産的単一体（l'unité patrimoniale）を形成しているという外観を与え、あるいは現実に利

益共同体により結合しているときは、グループ会社の資産の全体が負債の全体に答えるものとし、債権者は同グループの他社にも支払請求しうるとの判例もくり返されていた。

(24) フランス法に関しては、Guyénot, op. cit., les petites affiches, N°111, p. 14. その他、各法案の動機の声明に明言される（前期法案は、Proposition de Loi sur les groupes de sociétés et la protection des actionnaires et du personnel と題され、後期法案は、Proposition de Loi sur les groupes de sociétés et la protection des actionnaires, du personnel et des tiers とされている。）。また、フランス法上、前注(23)で述べたように区別する意識はあったようであるが、クステ法案（前期）の前文（五頁、六頁）では、Contrôle をもって経済的なものであるとし、また direction unique の概念は unité economique に結びつけられると考えるようであるから、この点を根拠とするのであろう。しかし、経済的単一性と支配・従属の概念は分けて考えるべきものであろう。

(25) 踏み出さないことに批判的な考えもみられないわけではない。J. Guyénot, "Les groupes de sociétés", BANQUE, N°322. p. 913.

(26) 我妻栄『債権総論』一五七頁以下は、債権の対外的効力（債務者の一般財産の保全）として一節を設けている。

(27) 船越隆司『債権総論』甲斐道太郎編八九頁、下森定『注釈民法(10)』七六四、七六五頁（債権者代位権につき）、八四九、八五〇頁（債権者取消権につき）。

(28) 田中誠二「子会社の債権者保護の法理」金融・商事判例五九四号一七頁以下、坂本延夫「子会社の債権者保護—支配責任の法律構成に対する若干の疑問—」金融・商事判例五九四号三〇頁以下。

(29) 江頭憲治郎「法人格否認論の形成とその法構造（六完）」法協九〇巻五号八二二頁以下。

(30) 青木英夫「コンツェルン指揮と責任」私法二八号二〇二頁。

(31) 酒巻俊雄『取締役の責任と会社支配』四四頁。

(32) 下森前掲書七八四頁以下。要約したものとして、下森「債権者取消権」債権総論・各論（田中実・山本進一編）一〇八頁以下。

(33) 企業結合法を有さないスイスにおいても、支配会社の責任を問う基本法理として、債権者取消権の発想をもってする。そして、具体的には害する意思を有していなくとも、従属会社の債権者全員に不利益となることが通常予想されるならば、害する意思があったこととされるのである。A. Petitpierre-Sauvain, op. cit.

(34) 責任財産保全という趣旨から、債権者取消権が法律行為以外にも拡張される傾向にある。下森前掲注釈民法八〇四頁。

(35) 注（27）参照。

(36) この点は、責任を連帯としうるか否かについては問題の残るところといえる。債権者代位権を基本法理とする場合も、また特に債権者取消権を基本法理とする場合も、制度の趣旨、沿革からの疑問を免れない。ただ例えば、後者について、その法的性質を不法行為に求めうるとすれば解決しえないわけではない。現在でも有力説として存在している（下森前掲注釈民法七八四頁）。

(37) 森孝三「一時的債権契約と継続的債権契約」契約法大系一巻九一頁。

(38) 田中整爾「継続的法律関係とその特性」現代契約法大系一巻一八一頁。

(39) 田中前掲書一八一頁。

(40) 中川高男『注釈民法(16)』一六七頁、明石三郎『注釈民法(16)』二三一頁。

(41) 森前掲書一〇〇頁。

(42) 勝本正晃『民法に於ける事情変更の原則』五六七頁、五十嵐清『契約と事情変更』一四九頁、中山充「事情変更の原則」現代契約法大系一巻七〇頁。

(43) 五十嵐清『注釈民法(13)』四四頁以下、我妻栄『債権各論上巻』二六頁、星野英一『民法概論Ⅳ』二四頁。

(44) 前掲拙稿「企業結合における外部株主保護の法理」一九、二〇頁。

(45) この問題は、支配会社の当該取引への介入の仕方という支配会社側の帰責性の問題にも関わる。現行法の問題としても、法人格否認の法理の適用がある場合もあるであろうし、また名板貸の適用の余地もないわけではない。これを示唆するものとして、G. Keutgen, Les groupes au regard du droit belge des sociétés, Les Groupes de Sociétés (Liège), pp. 127 et suiv.

(46) 昭和六一年五月一五日に、法務省民事局参事官室が公表した「商法・有限会社法改正試案」においても、三　株式・持分14（支配株主等の責任）で、不法行為債権と取引に基づく債権とを分けて規定しようとの方向が打ち出されている。

(47) 坂本前掲論文三三頁。