

Title	「企業結合」概念の相対性
Sub Title	La relativité de la conception "Groupe de Société"
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.9 (1988. 9) ,p.1- 19
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880928-0001

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」概念の相対性

宮 島 司

- 一 はじめに
- 二 「企業結合」概念の相対性の根拠
 - (一) 外部株主と「企業結合」
 - (二) 会社債権者と「企業結合」
- 三 我国における「企業結合」概念の定立
- 四 むすび

一 はじめに

企業結合法においては、まず「企業結合」の概念が先決事項として明らかにされなくてはならないといわれており、⁽¹⁾現に諸外国（特にヨーロッパ）の各立法（案）例もこれを意識し、そして基礎として企業結合法を制度化する方向にある。⁽²⁾なるほど企業結合を廻る各利害関係人の利益を考慮してよりよい保護を考えるならば、まずもっていかなる状況があれば企業結合となるかが明らかにされなくてはならないものと思われる。しかしまず、法的定義づけである以上

は社会学上のそれでは足りず、また経済学上のそれであっても足りず、厳密に法的観点からの考察が必要不可欠であることを忘れてはならない。⁽³⁾ そしてそのためには、各利害関係人の利益との関わりにおいてこれを捉え直すことが必要であると考えられるが、果たして現に存在する諸外国の「企業結合法」がこうしたことを充分に考え併わせて制度化されているものといえるかは大いに疑問であるといえるし、またこうした考慮がなされていないものであるならば、我が国における企業結合の研究にあたっては必ずや検討がなされなくてはならないものといえよう。

筆者は、既にいくつかの論稿において明らかにしてきたように、「企業結合」の概念とは「相対的」なものであると考えている。⁽⁴⁾ その意味は、まず、一定の種類の利害関係人の利益状況に応じたという意味で——すなわちある種の利害関係人にとっては結合の状況にあるが、他の種のものにとってはそうとはいえない——「相対的」であり、また各企業のあらゆる状況に応じたという意味で「相対的」・「個別的」なものであるということである。

諸外国に見られる「企業結合」の概念は、いずれも種々の利害関係人についての考慮を捨象し去った、いわば企業と企業の社会学上の、経済学上の結び付きのみの観点からの考察に過ぎないような気がしてならない。本稿は、こうした問題意識から、「企業結合法」における前提ないしは先決事項と考えられている「企業結合」の概念について、その「相対性」を考慮しながら再検討を試みるものである。

- (1) J. Paillasson, "Faut-il en France un droit des groupes de sociétés? (à propos de la proposition de loi Couste), J. C. P., 1970, p. 239. 「まず、概念から出発して企業結合法を作らうとするとき、」として定義づけを行なう。
- (2) 西独株式法第三編及びブラジル会社法がこれを有している。法案の段階ではあるが条文化されたものとして、一九七五年 E・C 会社法案第七章以下及びフランスのクステ議員による前期(一〇五五号、五二二号、一二二一号法案)・後期(五二二二号、二五号法案)の二法案がある。なお、近時における仏法の動向については、拙稿「企業結合法」日仏法学の今年度版に掲載予定。
- (3) グループの法的定義については、これを放棄せざるを得ないとの主張もなされていた。Stephen Gorlin, *Le groupe (Droit et financement des entreprises)* (présidé par M. Michel Vassout).

フランスに関し、経済的定義に傾いており、むしろ経済人による定義のほうである。Idee juridique をめぐり、この指摘もなされている。René Rodière, La protection des minorités dans les groupes de sociétés, Revue des Sociétés, 1970, p. 245.

(4) 特に、「企業結合における外部株主保護の法理」法研五八巻五号一頁以下、私法四七号二二六頁以下、「企業結合における会社債権者保護の法理」法研六〇巻一二号七七頁以下、「結合企業立法の論理と課題」商事法務一〇四九号六頁。

二 「企業結合」概念の相対性の根拠

我国における現行商法上の観点から会社関係を廻る利害関係人について考えてみると、その種類は、株主そして会社債権者に集約されるものといってよい。ただ、諸外国特にヨーロッパにおいては、従業員等も商法上の制度として単なる債権者以上に保護の対象とされているものであるから、企業結合法の考察に当たってもこれらを抜きに考えることはできないが、(特にクステの前期・後期法案、現在及び近い将来において我國の商法がそこにまで守備範囲を拡大するか否かについては不明であるし)しかも疑問である、後述するように債権者の有する債権の態様によってその相違が明らかになることで商法の問題は解決されるものと思われるから、あえて保護法益(保護の観点)のまったく異なる従業員を個別の問題として考察の対象とする必要はないものと思われる。それゆえ、ここでは企業結合を廻る株主と債権者の保護の問題に絞って検討を行なうものとする。

(一) 外部株主と「企業結合」

かつて私は、「企業結合における外部株主保護の法理」という小稿において、「しかし支配を法律上認知すべきか否か、またその法認の対価として外部株主の保護を図るか否か」ということは、商法上の問題意識としてはむしろピント

はずれである。我々の有する会社法は、わが国の法体系の中にあつて私法体系の中核の一部を占め、法律行為論を前提として秩序づけられているものであり、そうだとすれば、外部株主保護制度をもって支配の法認の対価として位置づけるのみでは、私法上の理解としては全く説明不足であると言わざるを得ない。支配を法認するから政策的に外部株主保護が図られるべきであるというのではなく、むしろ支配という状況それ自体のうちに我々は外部株主の保護が図られねばならない契機が存在するものと考えている」と述べたことがある。⁽²⁾ すなわち、その根底には会社と株主の間には一定の社員関係が存在するものであるから、まずこの法律関係に着目すべきである。そして私的法律関係である以上、いったん成立したこの法律関係に変動が生じない限り、法はそこに関与すべきではなく、逆に変動が生じた場合には、私法上こうした法律関係に関して保護されるべきものは誰であり、どのように保護されるべきであるかという観点からの考察こそが不可欠であるとの問題意識があった。それゆえ、ここでは企業結合関係における外部株主の問題を、一般論として法律関係に変動のある場合の一場面として捉え直すことになったのである。

結論的には、会社—株主間の法律関係を継続的法律関係であるとし、このような法律関係の成立時における当事者の意思を重視することとなる。株主は「あるあり方の会社」の株主となることを欲し、株主権を取得するものであるということ的前提として、この「あるあり方」に変動が生ずれば、法律関係からの離脱・内容の改訂等当事者に対する救済が認められるのである。その法理的根拠こそ、「事情変更の原則」であり、また「契約不履行の一般原則」である。⁽³⁾ すなわち、株式引受行為は単なる株主権取得ではなく、あるあり方の会社の株主権取得である。このことはすなわち、会社のあり方を信頼の基礎にするから、もし会社のあり方に変更を来し、会社・株主間の契約上の権利に重要な変更が招来するようになる場合には、本来の給付内容を目的とする権利を存続させることが不適当と考えられることとなるのである。もちろん、現行株式会社法上、出資の払戻は認められないが、極めて例外的な場合には株式買取請求権が明定されており、企業と企業が結合することによって、株主に対する意味で法律関係に変動が生ずる場

面は、事柄の性質という点でもこれらに類似するものであるから、かかる救済制度から恩恵を受ける立場にあると思われるのが外部株主である。

ところで、会社と株主との間の法律関係に変動が生ずるとはいかなることを意味するのであろうか。ある者が、ある会社と社員関係を締結しようと株式の引受を行なうとき、そのある者の効果意思はそのある会社の株主となるところにある。契約の相手方であるある会社とは、事実上社会に存在する実質的なあるあり方の会社であるから、それが他の会社と一定の關係にたつことによつて、相手方としての実質的な変更となるようなこととなれば契約の当然の前提とされていたところから逸脱することとなり、そのままでは継続的な契約關係を維持することは不可能となるのである。従つて、そこから理解しうることは、会社—株主間の継続的な法律關係を維持しえなくなるような前提条件を欠いてしまふとか、本来の給付がなしえなくなるといったことは、実質的な判断の事柄であるということである。⁽⁵⁾

そこで、具体的にはいかなる状況がここに該当することとなるのかについて、一般的に企業結合關係があるといわれる場合を例として挙げながら考えてみよう。資本・議決權の關係でいえば、他企業による過半数以上の所有があるときにこうした状況に至ることは疑いない。もっとも、資本多数決制度・株式自由讓渡制を採用している以上は、他企業の資本への参入も、本来株主の予想すべき事柄ともいえるが、大衆から資本を集中させた株式会社制度からして、かかる事態はむしろ特殊な事象としてこれを捉えるのが適當であつて、その限りで株主の予想を甚だしく超えた状況にあるものと評価できるのではあるまいか。⁽⁶⁾

次に事実上決定權限の行使に影響を及ぼされるような場合はどうであらうか。つまり法律上は過半数支配には至っていないが、大衆株主の分散化現象により、相互保有に現われるように、相当低い持株比率により支配が可能であるという場合である。法律上支配されるというのであればともかく（としても、複数の集合が多数派を形成するとするのが基

本、事実上こうした状況にあるということは、資本多数決が機能しなくなるということの意味し、株主は会社のこうした変化により実質的な支配権能を喪失することとなるのである。⁽⁷⁾株式の本質を所有権から導くか否かの議論はさておくとしても、議決権を通して株主が支配権能を有することは一般に認められているところであるから。⁽⁸⁾この重大な一権能を欠くような状況に会社が立ち至ることは株主の予想をはるかに逸脱するものと考えざるをえない。

その他、事実上決定権限の行使に影響を及ぼされる場合としては、業務執行機関の過半数が派遣されているといったことも考えられるが、おそらくこの場合には、種々の態様が考えられるのであって、必ずしも株主の支配権能との関わりにおいてのみから観察をすることは出来ないであろう。

しかし、前述してきたいずれの場合にあって、さらにまた間接的に他会社が影響力を行使するような場合にあって、実質的な支配権能の欠如が問題となってくるであろうし、さらにこれと関連して、総株主の利益の総和としての会社の利益が、支配会社あるいはグループ全体の利益の中に埋没してしまうといったことも、株主の当初意欲した会社のあり方とは実質的に全く異なることとなるものであって、全く予見しえざることである。⁽¹⁰⁾

このように見てくると、株主に対して、会社からの離脱を認めたり、また両者間の法律関係の内容に変更を認めたりしうる基盤となる「ある、あり、方への実質的な変更」となるか否かは、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くか否か、あるいは本来の給付がなしえなくなるか否かといった、極めて「実質的な判断」の問題である。従って、会社が他の会社とある、状況に陥ったときに、個別・具体的に判断されることとなると共に、それは支配されあるいは他の会社とある、種の関係を有するようになった会社の株主に対する関係でのみ、「支配」・「企業結合」となるという意味で「相対的」判断の事柄である。⁽¹¹⁾

(二) 会社債権者と「企業結合」

法制度的には全ての株主が全く同一の性質を有し、それゆえ会社と株主との間の法律関係もまた同一となる（無議決権株主など特殊な場合は除く）株主の場合とは異なり、会社債権者についてはその債権の態様にしたがって会社と債権者の間の法律関係にも種々相違が出てくる。すなわち、一時的債権関係であることもあれば、継続的債権関係であることもあるのであるから、結合企業と会社債権者の問題を考えるに際しても、まずこの点についての考察が不可欠となる。ところが、諸外国の立法例にあっては⁽¹²⁾いづれもこれを考慮せずに、一時的な債権関係、特に金銭債権債務関係のみを対象として制度化するという方向にある。もちろん、従業員と会社との間の雇傭契約関係といった継続的法律関係についても規定していかないわけではないが、これは従業員の保護といういわば社会法的観点からの制度化と言えよう。⁽¹³⁾わが国の法体系から、私法としての企業結合法を考えるならば、従業員の問題はこのような政策的配慮を排除した無色の継続的法律関係の一つとしてこれを考察することが適切なように思われる。

そこで問題は、企業結合を考えた場合において、債権者と会社とが、一時的法律関係に立つ場合と継続的法律関係に立つ場合とで、債権者にとって何らかの利益状況の相違がみられるかという点である。一時的法律関係、とりわけ取引的債権関係や不法行為的債権関係にあっては、債権者の債権の引当となるべきものは債務者（会社）の財産的基盤のみといっても過言ではない。これに対し、継続的法律関係にあっては、相互に「人格法的要素」あるいは「信頼関係」といったものがこの法律関係の重要な要素となっている。もちろんこうした継続的法律関係のうちのあるものについては、経済的信頼関係を中心に構成されるものもあるが、一時的債権関係がまさに存在する現実財産を引当として成り立っているものであるのに対し、継続的法律関係ではこれをも含めた広い意味での経済的信頼関係である。そして多くの継続的法律関係では、財産関係からはより純化された個人的信頼関係がその基礎とされているものであるから、この場合における債権者の利益状況は一時的債権関係におけるそれとは全く異なるものとしてよい。⁽¹⁴⁾そして

そのことは、次に、このような債権者の利益状況に変動があった場合における保護手段にも、相違が生ずるのではないかということを予想させることとなる。

そこで、はたして右に述べてきたような一時的法律関係と継続的法律関係の間で、企業結合との関わりにおいて、債権者にとって利益状況に違いがあるのか、あるとしてどのようにそのことが現われるかについて検討してみよう。

まず、一時的債権関係について考えてみると、債権者の相手方会社が他の会社と結合関係に入ったことにより、常に必ず債権者に不利益が生ずるということになるのであろうか。他の会社との結合関係の形成により、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とはならない。つまり、一時的債権関係にある債権者にとっては、前述したとおり、債権の確実な担保すなわち債権の引当となる財産の維持だけがねらいであるから、一般概念としての企業結合の状態に陥ることのみをもっては別段その利益状況に変化があったこととはならないのである。この点、株主と会社の関係にあっては、社員関係を形成しようとする法律行為の内容は、ありあり方の会社の社員となるというところにあるものであるから、企業結合状態に陥ることがすなわち「あるあり方」への変容であって、それゆえ当該法律関係を維持すべきか否かの問題となるというものであるのに対して大きな相違を見せている¹⁵⁾。そしてこのことは、同じ「企業結合の状態」という用語を使用したとしても、債権者と株主とは利益状況に変化が生ずる企業結合の状態が異なるのであるから、その意味する内容も当然異なってくるということを示すこととなる。株主に対する関係で企業結合状態にあるとしても、そのことが直ちに債権者の利益状況にも影響を及ぼし常に不利益となるというのではないかぎり、一時的債権関係にある会社債権者の保護制度が登場してくるいわれはない。それ故、いくつかの立法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一律の要件としての企業結合の関係に入った以上、支配会社が常に連帯債務者となるなどとするとはできないのであって、債務者会社の資産が他の会社によって危うくされるような状態の結合関係だけが対債権者

との関係で「企業結合」と称しうるのであり、この場合だけに債権者保護制度——逆に言えば支配会社責任が考えられてくるのである。まさに、対株主関係において使用される「企業結合」概念と、対一時的債権関係にある会社債権者の関係において使用される「企業結合」概念とはその内容を異にするという意味で「相対的」なものである。

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。前述したように、継続的債権関係である以上は、いずれも相手方の人格・識見・技量といった個人的信頼関係や経済的信頼関係をその契約の基礎としているものである⁽¹⁶⁾。通常、その契約の当事者は一般個人であることが多いであろうが、契約の相手方が法人たる会社であったとしても、契約の基礎たるそれらの信頼関係についてはその内容に関して相違はないものと思われる。従って、会社とある者が継続的契約関係に立つ場合には、こうした法律関係に特有の効果も発生してくると思われ。ところで、会社とある者が継続的債権関係に立つ場合、そのある者はある会社をある会社として契約の相手方として選択するものである。つまり、その契約締結の際には、相手方の四囲の状況すべてを信頼の基礎として相手方としたものであるから、一度この信頼関係に破綻が生ずるようなこととなれば、もはやこの契約関係を維持しえなくなるというものがその特性であるといえる。ある会社があるあり方の会社であるからこそ、契約関係が維持されていたのであって、その基礎である「あり方」についての状況の変化は信頼関係の破綻となる⁽¹⁷⁾。この点において、会社と株主間の法律関係に類似していることが分かる。いずれも「あるあり方の会社」の社員となる、あるいは「あるあり方の会社」と債権関係に立つといった継続的法律関係であるところからくるからである。それ故、その「あり方」についての変容は、ここに関わる利害関係人である株主、会社債権者の利益状況にも変動を生じさせることとなるから、保護のための基本法理は同一に帰することとなるであろう。

しかししたして、継続的契約関係の基礎にある信頼関係の破綻としての「あり方」の変容、会社の状況の変化といったものを、いかに捉えるべきであろうか。もちろん、ここでは、株主が出資をしている会社あるいは債権者の相手

方会社が企業結合の状態に陥ったことを言うのであるが、ここでもまた「企業結合」という状況を、株主との関係と債権者との関係とに区別せずに同一の意義を有するものと考えてよいものかどうかの問題とされてくる。

前述したように、株主にとってそれは資本多数決が機能しなくなるか否かという支配の問題であり、さらにまた会社の利益がグループの利益の中に埋没してしまいか否かという財産的側面の問題でもあった。⁽¹⁸⁾そしてこうした観点から、株主にとって企業結合となっているか否かが実質的に判断され、結合状態にあるかぎり、初めて株主に対する保護制度が登場することとなるのである。一方、株主についてと同様に、信頼関係を基礎として会社と結びついている継続的債権関係にある債権者にとっての、信頼関係の基礎たる会社の「あり方」の変容とはいかなるものであろうか。一時的債権関係の場合においては、元来信頼関係は問題とならず、専ら債権の引当たる会社財産という物質的要素のみが問題とされたのに対し、継続的法律関係である以上は物質的要素をもその内容とした精神的要素までもが問題とされてこざるを得ない。従って一時的債権関係の場合より、継続的債権関係の方がより広い一より緩やかな範囲において企業結合が存在するとの判断がなされることとなるであろう。そして、同じく信頼関係を基礎とし、精神的要素が問題とされる株主と継続的債権関係にある債権者とを対比した場合にも、企業結合とされる範囲について広狭の差が存在するものと考えられる。つまり、株主にとって法律上保護されるべき利益とは、支配的利益及び財産的利益である。従って、こうした利益が害されるような企業結合状態に至った以上、それは株主が当初予定した「あるあり方」というものについての信頼関係の破壊となり、株主は保護されねばならないこととなる。一方、継続的債権関係にある債権者については、保護されるべき利益はそれぞれの契約内容により相違する。⁽¹⁹⁾しかし、この債権関係にあっては、相互信頼性が要求されることから、当事者が何人であるかがきわめて重要な要素とされ、当事者に関する錯誤は「要素の錯誤」として契約を無効ならしめるほどであり、さらに前述してきたように、基礎となる信頼関係は契約の相手方の四囲の状況すべてから判断されるべきものといえる。従って、すべての株主が同一の利益状

況にあり、また限定された範囲において「あり方」の変容となる株主の場合とは異なり（支配権能及び独立した会社の利益、継続的債権関係の場合にあっては、信頼関係の基礎たる「会社のあり方」の変容は、個別的であり、また範囲の問題も広狭いずれの場合もありうると思われ、結局具体的に判断されることとなる。具体的には、例えば、極めて低い持株比率であるが、株主に対する関係では、支配権能という観点から企業結合の状況にある場合において、債権者にとっては依然として、そのみの状況からは企業結合があるとは判断しえないようなことも考えられよう。また逆に、制限された株主の利益状況からは結合に至るとは判断されないとしても、債権者の利益状況からすれば会社のあり方に変容があったとされるような場合も考えることができよう。このように見えてくると、同じく継続的法律関係と言ったとしても、対株主関係におけるそれと、対債権者関係におけるそれとは異なるところから、法律関係の基礎にある会社のあり方の変容についての判断もそれぞれ相違するものであって、その意味でやはり「企業結合」の概念は相対的なものであるといえよう。

- (1) クステ前期法案二四条、後期法案二五条以下では共に、一つの章を割り当てている。特に、後期法案に至っては、従業員代表によるグループ中央委員会 (Un comité central de groupe) の創設が考えられているなど印象的である。
- (2) 前掲拙稿六頁。
- (3) 詳細については、前掲拙稿（外部株主保護）一二頁。
- (4) 「会社・株主間の契約上の権利」という意味については若干の注意を要する。一般には、設立の際の株式引受行為にしろ入社行為にしろ、契約関係はそこで切断されてしまい（但し、これについても契約と考えないものもある）、あとは社員関係が残るのみであるとする。しかし、株主権取得という交換型の契約があり、それにより株主となって種々の権利を有するようになるとの説明は納得しえない。株主権関係のようなものが、その取得のための契約と直接法的関係を有さないということは、法的説明としては極めて不十分だからである。むしろ、継続型の契約関係として締結され、これを基礎として種々の権利関係が発生してくるとみた方が素直である。詳細については、前掲拙稿（外部株主の保護）一二頁～一四頁。
- (5) 前掲拙稿（外部株主の保護）一八頁以下。

- (6) 同一会社の構成員ではあるといえ、この社団はもはやすべての株主の共通の目的である共同経営事業としての「会社の利益」のためには共同されておらず、もっぱらコンツェルン多数株主の利益に奉仕してしまふ。個人株主の支配力とコンツェルン多数者の支配力は等質なものとして捉えられないとするものとして、坂本延夫「結合企業外部法中の重要問題」金融商事五九四号(結合企業法の研究)三六頁。また「Proposition de loi sur les groupes de sociétés et la protection des actionnaires, du personnel et des tiers, Assemblée Nationale N° 25, p. 9.
- (7) 相互保有に関し、もっぱら支配権能の観点から、すなわち企業結合法制としてこれを捉えるのが、西独株式法及びわが国現行法の立場である。この点は、既に、拙稿「相互保有規制の基本的立場と問題点」法研五五巻七号三八頁以下、「株式の相互保有の規制方法」ジュリスト(商法の争点)八二頁以下において指摘している。
- (8) 鈴木竹雄「共益権の本質」法協六二巻三三三頁、大隅健一郎「いわゆる株主の共益権について」松本先生古稀記念五〇頁、松田二郎「株式会社の理論」一六〇頁。三博士による論争はあまりに有名である。
- (9) 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法』八九頁、高島正夫『会社法』八九頁、阪埜光男『株式会社法概説』四五頁。いずれも企業の実質的所有者であるとされる。
- (10) 前掲拙稿(外部株主の保護)二〇頁。
- (11) ヨーロッパにおいては、支配・従属関係を中心として企業結合法を制度化する。しかし、別稿に示したように(外部株主の保護二六頁)、契約の前提条件なし株主の意欲した目的を破壊するか否かという実質的判断の問題であることを知った以上、ここでは支配であろうとその他の企業の結合関係であろうと定義づけの必要性は全くない。企業結合という用語の方がより広い範囲をカバーするというだけのものである。
- (12) いずれの立法(案)例をみてもそうである。但し、フランスでは注(13)に述べるような意識があったことは確かである。
- (13) フランスでは、後期法案でも大きな課題とされている。特に、雇傭契約とその範囲内で享受しうる恩恵の維持なども考えられたようであるが(継続的契約関係としての意味であろう)、法律家が興味を示さなかったこと等の事情もあってこれに関しては結局とりあげないこととし、法文に現われたように、極めて社会的色彩の強い労働者代表委員会制と、株主の地位の会社利益の参加の問題に絞って法案化されている。前掲 Proposition, N° 25 (Exposé des Motifs), pp. 12, 13.
- (14) 前掲拙稿(会社債権者の保護)八六頁以下。
- (15) 前掲拙稿(会社債権者の保護)八七頁。
- (16) 中川高男『注釈民法(6)』一六七頁、明石三郎『注釈民法(6)』二二二頁。

(17) 前掲拙稿(会社債権者の保護) 九〇頁以下。

(18) 注(10)参照。

(19) 民法上の典型契約であり、継続的契約関係とされる、雇傭、組合、委任、寄託などを考えれば明らかである。

(20) 神田博司「継続的契約の特質」債権総論・各論(田中実・山本進一編)二二六、二二七頁。

三 我国における「企業結合」概念の定立

会社の利害関係人たる株主、一時的債権関係にある債権者、継続的債権関係にある債権者は、それぞれ会社との利害関係を異にし、それゆえ保護されるべき利益も相違するものである。利害関係を異にし、保護されるべき利益にも相違が存在する以上、これら利害関係人に対する保護制度が一律でないことは当然である。ところが、諸外国の法制は、「支配の法認の対価として」⁽¹⁾、「支配あるところに責任あり」あるいは「指揮に応じた責任」と述べるだけで、株主に對して、また債権者に対して、なぜそのような保護制度でなくてはならないのかについては沈黙している状態である。もちろん、政策的にそのようにしたものであるとすることも一つの採りうる手段ではあるが、私法原理に則った制度の制定こそが最良のものと思えてならない。

ヨーロッパの法制は、企業結合法をもって、支配を法律上認知することにより、会社利害関係人の保護をその対価とするという方法で位置づけている。別稿においても述べた通り、「支配を法律上認知すべきか否か、またその法認の対価として利害関係人の保護を図るか否か」ということは商法上の問題意識としてはむしろピントはずれである⁽²⁾。我々は、企業結合関係が生ずること、事実上支配・従属関係が発生することに対しては、無色・中立であるべきであり、⁽³⁾こうした状況の発生により、会社を廻る利害関係人の利益に変化が生じた限りで干渉すべきである。従って、そ

フランス・クステ後期法案	ヨーロッパ会社法案
<p>〔第1条〕 ある会社が他の会社に対して、直接または間接に、事実上または法律上の方法により、決定権限を行使しようとするような影響力を有する場合には、前者は支配会社と称せられ、後者は従属会社と称せられる。</p> <p>〔第2条〕 ① ある会社が、その会社持分の全体に付着した議決権の50%以上を直接または間接に他の会社によって保有されている場合には、反対の立証のない限り、前者は後者に従属するものと推定される。</p> <p>〔第4条〕 ① 会社グループ関係は、本法第二章及び第七章にしたがって締結され公示されるいわゆる加盟契約によって、法律上設定される。 ③ 加盟会社は、加盟契約によって、本法第三、第四及び第五章によりその株主及び社員、従業員及び債権者に対して与えられる保証の対価として、本法第六章の規定にしたがい支配会社の指揮命令に従う義務を負う。</p> <p>〔第3条〕 ① 支配会社と従属会社がともに前者の統一指揮の下に結合するとき、両者はグループを形成する。</p> <p>② 決定権限の行使が存在しないという立証がないならば、支配会社は従属会社とともにグループを形成するものと推定される。</p>	<p>〔第6条〕 ① 本法の適用において、従属会社とは独立の法人格を有するものであって、他の会社（支配会社）が直接又は間接に支配的影響力を行使しようとするものをいう。但し、右の二つの会社のうち一つがヨーロッパ会社である場合に限る。</p> <p>② ある会社に対し、他の会社が直接又は間接に次のような可能性を有する場合には、その会社は当該他の会社に従属するものとみなされる。 a) 全発行済株式数のうち議決権を有する株式の過半数を支配する。 ③ ある会社が、直接又は間接に、他の会社の資本の過半数参加をしている場合には、支配的影響力を有するものと推定される。</p> <p>② b) 取締役又は監査役の過半数を任命する。</p> <p>〔第223条〕 ① 一の支配会社と一または複数の従属会社が、支配会社の統一的指揮の下にあり、かつそれらの会社の一つがヨーロッパ会社である場合には、それらの会社は、本法の適用上グループを形成する。</p> <p>② 第6条にしたがって、会社が他の会社に支配されている場合には、支配会社及び従属会社はグループを形成するものと推定される。</p>

「企業結合」概念の相対性

西ドイツ株式法	フランス・クステ前期法案
<p>〔第17条〕</p> <p>① 法律上独立の企業であって、これに対し他の企業（支配的企業）が直接または間接に支配的影響を行使できるものは、従属的企業である。</p> <p>② 多数参加を受ける企業であることから、その企業が自己に対し多数参加をする企業に従属していると推定される。</p> <p>〔第16条〕</p> <p>① 法律上独立の企業の持分の多数が他の企業に所属し、または議決権の多数が他の企業に帰属するとき（多数参加）は、その企業は多数参加を受ける企業であり、他の企業はそれに対し多数参加をする企業である。</p> <p>〔第19条〕</p> <p>② 相互参加の一の企業に他の企業への多数参加が所属するとき、またはその一の企業が他の企業に対して直接もしくは間接に支配的影響を行使することができるときは、その一は支配的企業であり、他は従属的企業であるものと認められなくてはならない。</p> <p>③ 相互参加のそれぞれの企業に他の企業への多数参加が所属し、またはそれぞれが他の企業に対して直接もしくは間接に支配的影響を行使することができるときは、双方の企業は支配的でありまた従属的であるものと看做される。</p> <p>〔第15条〕</p> <p>法律上独立の企業であって、その相互の関係において多数参加を受ける企業および多数参加をする企業（16条）、従属的および支配的企業（17条）、コンツェルン企業（18条）、相互参加企業（19条）、または企業契約の契約当事者（291条、292条）たるものは、結合企業である。</p> <p>〔第18条〕</p> <p>① 一個の支配的企業と一個または数個の従属的企業とが支配的企業の統一的指揮の下に総括されているときは、それらの企業は一のコンツェルンを成し、その各企業はコンツェルン企業である。数個の企業間に支配契約（291条）が存在しまたはそのうちの一の企業が他の企業の中に編入されているときは（319条）、それらの企業は統一的指揮の下に総括されたものと認められなければならない。従属的企業であることから、その企業は支配的企業と一のコンツェルンを成すものと推定される。</p> <p>② 一の企業が他の企業に従属的であることなしに、法律上独立の数個の企業が統一的指揮の下に総括されているときは、それらもまた一のコンツェルンを成し、その各企業はコンツェルン企業である。</p>	<p>〔第1条〕</p> <p>ある会社が他の会社に対して、直接または間接に、事実上または法律上の方法により、決定権限を行使しうるような影響力を有する場合には、前者は支配会社と称せられ、後者は加盟会社と称せられる。</p> <p>〔第2条〕</p> <p>ある会社がその議決権の少なくとも25%を他の会社によって保有されている場合には、前者は後者に従属しているものと推定される。</p> <p>〔第3条〕</p> <p>会社間の従属関係は、本法の諸規定の適用を受けるとき、命令に定める方式にしたがって、加盟契約によって有効に設定されうる。加盟契約は支配会社及び加盟会社の特別総会で承認されなくてはならない。</p> <p>〔第4条〕</p> <p>統一指揮の下に結合した支配会社と加盟会社はグループを形成する。</p>

ここでは、企業結合の概念とか支配の概念などは敢えて求められなくてもよい事柄であるときえ思われるのである。むしろ、どのような状況が会社に生じたときに、株主や債権者のいかなる利益が害されることとなるのかを探究するところこそ重大である。

そこで、ヨーロッパの法制を概観しながらこの点について考えてみよう。いずれも、会社法の総論的部分、あるいは企業結合法の冒頭部分に企業結合の定義規定や支配・従属についての定めを置いている。ヨーロッパの法制が、前述してきたような基本的な思想を有する以上は当然の定め方であり、これを受けて、「指揮」についての定めを置き、また会社を廻る利害関係人の保護制度を置くというものである。ところで、企業結合および支配・従属の概念については、定義、見做し、推定など各国とも相当の努力を払い規定を置いているが、その中心となるメルクマールは経済的概念である「統一的指揮」と「支配的影響力」である。⁽⁵⁾ある国、ある場合には定義規定となって現われ、その同じ場合が他の国では見做し規定であり、推定規定であるといったように統一されないのは、結局のところ、経済的概念を援用しなければならぬことからくるのであろうし、また立法の基本的思想が「支配の法認」といったところにあるから、その目的のための法技術的概念たる性質を有さざるを得ないところからくるのであろう。⁽⁶⁾そしてその法技術的概念性は、私法としての企業結合法において最も重大な問題である会社利害関係人の利益についての考察を忘れさせてしまう。なるほど西ドイツ株式法は、その一般的な立法理由の中で、主として結合企業関係にある企業における外部株主及び債権者の保護ならびに結合企業関係の開示が最小限株式会社法的規制の課題である、⁽⁷⁾とは述べているものの、検討してきたように、株主、一時的債権関係にある債権者、継続的債権関係にある債権者の、それぞれ異なった利益状況を正当に把握する限り、西独法のように一律に法技術的概念をもって企業結合概念を定めるということは困難であるということが理解されるであろう。

二において述べてきたように、「企業結合」となるか否かは、元来、実質的判断の問題であった。それは、継続的法律関係の存続の前提条件となる「会社のあり方」に変容が生ずるか否かという問題であり（株主及び継続的契約関係にある債権者、また債権者（一時的債権関係にある）の担保としての会社資産に危険が生ずるか否かという問題であるからである。従って、このように実質的判断の問題とされる以上、「企業結合」の概念は推定には馴染むことがあっても、決して定義規定、見做規定とは相容れないものといえよう。

また、「企業結合」の概念は相対的なものであった。会社を廻る利害関係人の中には、一時的法律関係に立つ債権者と継続的法律関係に立つ者とが存在する。両者が利益状況を異にするのと同様、後者も、株主であるのか債権者であるのかの相違にしがって、利益状況を異にしたはずである。それゆえ、これらそれぞれの者にとって、いかなる場合に利益状況の変化が生ずるかについても、一律には判断しえないわけである。これが「相対性」の意味であり、利益状況に変容が生じ、これらの利害関係人の保護を図らねばならないような「企業結合」の状態も、その有する利害関係に依じて考えられねばならない事柄であるということになる。従って、「企業結合」について、いわば社会学的・経済学的観察のみを行ない、それぞれの利害関係人の利益状況についての考察を捨象し去った、ヨーロッパの一律の概念としてのそれは採用することができないのである。⁽⁸⁾

- (1) フランスに關しては、Proposition de Loi sur les groupes de sociétés et la protection des actionnaires et du personnel, *Assemblée Nationale* N° 1055, p. 4 (Exposé des motifs), *ヨーロッパ法學に關しては* M. Germain, *Sociétés dominantes et sociétés dominées* (thèse), p. 210.
- (2) 慶大商法研『西独株式法』四四二頁以下（政府草案理由書）。
- (3) 二の注(2)参照。
- (4) 西独法上も、前掲理由書（四四二頁）において、「株式法は、經濟政策のおよび会社政策的に望ましいコンツェルンと、望ましくないコンツェルンとを区別することはできない。」としている。そして、支配契約あるときのみは、從屬企業を支配企

業の指揮の下に置きうるとする。なぜなら、まさに法上の支配であって、事実上の支配ではないからであるとする。ドイツにおける支配契約発生の原因とも関わって考えれば、西独では支配契約を有効とすることができるのであろう。われわれの考えからは支配契約は有効とはされない。フランス法上も、一応は無効と解されたが、クステ後期法案では西独法の支配契約を採用してきている(前掲した Proposition N° 1055, p. 7)。

(5) ヨーロッパ法案は、さらに要件としてヨーロッパ性を挙げるが、他の国ではこの二要件がとられる。Les groupes et groupements de sociétés, Etude présentée à l'occasion du XXIII^e Congrès National, p. 348.

(6) 支配の法認という目的のためとまでは主張されないが、その法技術的概念性を指摘されるものとして、福岡博之「結合企業概念および種類」結合企業法の研究(金融商事五九三号)七頁。

(7) 慶大商法研前掲書四四二―四四四頁。

(8) しかしながら、「企業結合」概念の相対性及び実質的判断性を十分理解するという留保の下に、推定規定を設けることは可能ではないかとも思われる。すなわち、極めて広い範囲において企業結合概念を定め、あるいは例示し、そこに推定規定を置くことよって解決を図るという方法である。立法技術の問題としては、こうした方法を採用せざるを得ないと思われる。

四 むすび

本稿及び一連の企業結合に関する私の小稿は立法論を行なう目的に出たものではない。企業結合に関して是比较的古くから議論がなされてきているにも関わらず、伝統的会社法の理論、枠組という制約から、どうしても比較法的考察を中心として政策論を展開するという方向に向かわざるを得ないものであった。伝統的会社法と現実の間のギャップを考えれば、こうした方法論にも十分に納得をなしうる根拠があった。しかし、商法が私法として、法律行為論を基礎に構築されているものであるとすれば、すべての事柄はこうした理論に基づいて解決されなくてはならないはずである。本稿も、また一連の小稿も、とにかくそのことのみを頭に置いて論理構成に努めたものである。極めて新し

い事象であるからこそ、基本理論に立ち返って、これを考察する必要があるのである。「木に竹をついだ制度である」と言われないためには、わが国の私法の基本理論からの再構成こそが重要である。

企業結合と会社利害関係人の関わりについて、まず利害関係人の利益状況（会社との関係）を探究することからはじめたのは右に述べてきたことを意識したからである。そして、会社を廻る利害関係人の利益が、企業が他の企業と何らかの関係を有するようになったときに（実質的判断によってなされた企業結合状態変容を生じたならば、必ずずや私法上は保護されなくてはならなくなることも理解された。そして、その必然的な結果として、「企業結合」概念とは、会社を廻る利害関係人の態様に応じた相対的なものであることとなるのである。