



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ドイツ企業結合法の基本的性格
Author(s)	クンツ, ユルゲン; KUNZ, Jurgen; 藤原, 正則//訳 他
Citation	北大法学論集, 47(2), 373-386
Issue Date	1996-07-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15675">https://hdl.handle.net/2115/15675</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(2)_p373-386.pdf



# ドイツ企業結合法の基本的性格

(Grundzüge des Deutschen Aktienkonzernrechts)

ユルゲン・クンツ  
藤原正則 訳

I〔法的規律以前に〕ドイツと日本での企業結合のあり方は事実上どう違うのか

日本法の視角からドイツ企業結合法にアプローチするには、まずドイツと日本での企業結合の構造的相違を明らかにしておく必要があります<sup>(1)</sup>。日本経済の特徴は、相互に株式を持ち合うネットワークである八つの巨大企業グループの存在であるに違いありません。こういった巨大企業グループは、一般に「系列」と呼ばれています<sup>(2)</sup>。各々の企業グループに属する企業は、ほとんど考え得る限りの総ての産業部門をカバーしています。又それ等のグループは、各々の

中心となる銀行を持っています。これ等の八つのグループ——三菱、三井、住友、扶蓉、第一勸銀、三和、東海、日本興業銀行——は、日本の払込済会社資本の約三分の一を所有しています。<sup>(3)</sup>一九九〇年では、日本経済の売上と純益の約一九パーセントがこれ等のグループのものとなっています。<sup>(4)</sup>各々のグループ内では、独禁法の禁止の為完全な支配的株式の取得はありませんが、非常に強固な結びつきを見てとることができるとは、同時に目を引くのは、日本では結合企業間の株式取得率はわずか一・五パーセントにすぎないという事実です。ですから、日本での株式持ち合いのネットワークの結合の特徴は、グループ内の多くの企業が相互に株式を取得し、各々のグループ内での株式取得率は平均二二パーセントとなっているという工合に企業が緊密に結合していることなのです。<sup>(5)</sup>

日本での企業結合の構造が以上のような理由は、一九四五年以後のアメリカの占領軍による日本の巨大コンツェルン（「財閥」）の解体に求められます。

ドイツでも第二次世界大戦後、勝利を収めた連合国によって確かに巨大コンツェルンは解体に追い込まれました。例えば、IGファルベンがその例として挙げられました。しかし、日本の「独禁法」<sup>(6)</sup>のような法律は、ドイツには導入されませんでした。ですからドイツでは今日でも、一つ屋根の下である程度垂直構造を持った企業グループが存在するのです。こういった上下関係にありしかも同時に多数の部門を持つ場合もあるコンツェルンの例として、例えばダイムラー・ベンツを挙げることができましょう。しかしこの様な企業グループ内では、同一平面での水平的企業結合は稀であり、親子会社という垂直の結合が普通なのです。但し断っておきたいのは、私は決してここで、相互株式持ち合いがドイツではおよそあり得ない、という印象を与えようという意図はないのです。株式会社法一九条の規定にもあるように、相互株式持ち合いという現象はドイツでもよく知られております。その典型は、V I A G ・ A G（株式会社）とバリエルンヴェルク・A G（株式会社）との企業結合でしょう。しかし、ドイツでのそういった企業結合の経済的意味は、

日本の企業グループ内の系列構造とは全く異なっています。そのことは、ドイツ株式会社法の垂直構造に於てられた規律、具体的には株式会社法一五条以下の企業結合法の基本的定義規定からも見てとることが出来ます。ここでは、企業結合間の関係の緊密さに応じた段階付けが行われているのです。

## II 企業結合のあり方

1 総説 株式会社法一五条以下の企業結合の定義規定は、次の通りです。

※他の企業の過半数株式を支配する企業（株式会社法一六条）

※従属的及び支配的会社（株式会社法一七条）

※コンツェルン及びコンツェルン企業（株式会社法一八条）、そして、

※相互に株式を持ち合う会社（株式会社法一九条）

### 2 過半数支配

株式会社法一六条に言う過半数支配とは、法的には別個の独立した企業の株式の過半数が他の会社に帰属するか、或いは議決権の過半数が他の会社に委ねられている場合です。ですから、株式会社法一六条の意味での過半数支配は、資本の過半数によっても、定款で株式割合とは異なった議決権の定めを置くことでも実現されるのです。過半数資本の計算では、株式保有の名目的割合が出发点となります。<sup>(7)</sup>しかし、注意すべきは、その際に持株割合には当該会社に帰属する株式だけではなく、その会社に従属する会社或いは信託的にその会社の為に働いている他社の保有する株式も加算される点なのです（株式会社法一六条四項）。

## 3 從属的及び支配的会社

論

株式会社法が從属的企業と言っているのは、ある企業が他の企業に直接又は間接に支配的影響を及ぼしている場合です（株式会社法一七条一項）。特に強調しておきたいのは、株式会社法一七条二項の規定で、同条によると或る企業はその企業の株式の過半数を保有する企業に從属していると推定されます。

但し、株式会社法一七条二項の推定には反証が可能です。過半数株式を保有する会社が株式保有に基づいて支配する可能性が、例外的には存在しないときは、過半数株式取得が從属關係につながらないとされる場合もあるのです。<sup>(8)</sup>特に監査役の選任に過半数以上の特別多数が必要とされるときがこれにあたります。

私が入務上取扱った例に即して説明しましょう。或る株式会社が我々の事務所の委託人たる株式会社の五〇・一パーセントの株式を取得しました。株式取得した会社は、先買権の取得によってより多くの株式の取得を確かなものにしよ<sup>(9)</sup>うと希望しました。しかし、交渉の結果は、先買権の取得には至らなかつたのです。我々の顧客の定款は、監査役の選任に四分の三の多数を必要とする<sup>(9)</sup>と規定して<sup>(9)</sup>いました。だからこのケースでは、株式取得した会社は確かに名目資本の過半数は取得しました。しかし、それだけでは監査役会を支配できず、従つて間接的に経営を支配し、我々の顧客たる会社を支配することはできなかつたのです。ですから当該ケースでは、この二つの株式会社間に從属關係は存在しないこととなります。

株式保有に基づく從属關係以外にも、株式会社法二九条一項に言う支配契約が締結されたときにも、会社間の從属關係が認められます。こういった支配契約は実務上はもっぱら、いわゆる支配・利益引渡契約といった形であられるのです。支配・利益引渡契約の締結の主な動機は、税法上の特典の利用の為なのですが、それが用いられるのは当該契約当事者が一〇〇パーセントの親子会社の關係に限られます<sup>(9)</sup>。ですから、こうした場合は、株式会社法一七条

に言う従属関係も認められるのが普通なのです。

#### 4 コンツェルン

単一の企業が複数の企業の意思決定をするコンツェルンは、最も緊密な企業結合でしょう（株式会社法一八条）。

但し、株式会社法一八条のコンツェルン規定の意味はあまり大きくありません。そこでの重要な効果は、既に株式会社法一七条で単なる従属関係があるだけで規定されているからです。この点について詳しくは、後にふれることとします。

株式会社法一八条では、従属コンツェルン（株式会社法一八条一項）及び並列コンツェルン（同二項）があげられています。

従属コンツェルンというのは、単一又は複数の企業が、他の単一の支配的企業の一元的指揮下に統轄されていることです（株式会社法一八条一項一文）。一元的指揮の解釈にあたり、判例は非常に広いコンツェルン概念を出発点として<sup>(10)</sup>います。一元的指揮の認定の重要な手掛りは、支配的企業と従属的企業の企業経営が人的に密接な関係にあることです。さらに見すごすことができないのが、全コンツェルン傘下の企業の統一的財政プランの存在です。コンツェルン下の企業の内、契約によるコンツェルンと事実上のコンツェルンとが区別されています<sup>(11)</sup>。契約によるコンツェルンとは、株式会社法二九一条の支配契約により一元的指揮が取り決められているか、株式会社法三一九条により或る企業が他の企業に編入されている場合です。いずれの場合にも、支配的企業は従属的企業の取締役会に会社の指揮につき指図することができるのです（株式会社法三〇八条一項、三二三条一項）。支配契約も編入もない場合は、いわゆる事実上のコンツェルンが問題となります。この事実上のコンツェルンという概念は、非常に広く解されており、支配的企業が従属的企業に事実上の指揮を行っている総ての場合を含んでいるのです。

株式会社法一八条一項の並列コンツェルンを従属コンツェルンと区別するのは、前者では統一的指揮が存在しているも企業相互間に従属関係がないという一事によるのです。<sup>(12)</sup>ですからこの点で注意して欲しいのは、統一的指揮を定める契約が締結されていても、双方の企業間に従属関係がなければ、株式会社法二九一条に言う支配契約は結ばれてはいないということなのです。

最後に一つ指摘しておきたいのは、株式会社法一八条一項三文は従属的企業と支配的企業とはコンツェルンを形成していると推定していることです。この推定は、株式会社法一七条に言う従属関係の存在にもかかわらず一元の指揮は存在していないという事実を主張し、又必要があればその証明をしたときにだけ破ることができるのです。しかし、判例は非常に広いコンツェルン概念に依拠していますから、実務上は株式会社法一八条一項三文のコンツェルン推定の反証が滅多に成功しないのは当然のことです。

## 5 相互株式持合

ドイツ法の規定する最後の企業結合の形態は、今一つ株式会社法一九条の相互株式持合企業です。その例としては、先にV I A G・A Gとバイエルンヴェルク・A G間の株式持合を示しておきました。保険会社の間でも、相互様式持合は頻繁に見ることができます(再保険と同様の機能をはたしている)。

株式相互持合というのは、企業が互いに相手方の最低二五パーセント以上の株式を取得している場合です(株式会社法一九条一項)。相互株式持合が過半数に到るか、一方の企業が他方に支配的影響力を行使しているときには、いわゆる特別相互持合として、株式会社法一九条二項から四項の特別規定が適用となります。

## 6 その他の企業契約

これまでに述べた他に、株式会社法二九二条一項は、利益共同体、利益一部持出契約、及び経営賃貸借乃至経営委譲

契約に言及してはいますが、以下ではこれ等の企業契約について詳しく触れることはいたしません。

### Ⅲ 効果

さて以上述べた企業結合の分類に従って、各々異なった法効果が規定されています。そこで、以下各々の企業結合に即して各々の法効果を示すことといたします。

#### 1 過半数支配

株式会社法一六条の過半数支配の最も重要な効果は、株式会社法一七条二項の従属関係の推定でしょう。過半数支配があるときは、過半数支配されている企業の過半数支配する企業への従属関係が推定されるのです。

株式会社法五六条二項は、他の株式会社法の過半数支配下にある会社は、支配会社の株式を設立又は増資にあたって引き受けるはならない、と定めています。支配株式会社の設立の際に従属会社がその株式を引き受けるのは不可能ですから、同条の文言は余計なことに言及しています。考え得るのは、増資による新株の引受の場合<sup>(13)</sup>だけです。過半数支配下にある企業による株式引受の禁止は、資本会社の服する資本充実の原則からの要請なのです。但し、この原則は充分に守られているとは言いがたい。というのも株式会社法五六条二項は五〇パーセント以下の株式保有は何等問題はないとしているからです。同条の禁止に違反しても引受は無効となる訳ではありませんが、登録裁判所は増資の登記を拒むことができます。さらに、株式会社法五六条四項により、取締役全員が全額払込の義務を負います。責任が免除されるのは、取締役が過失がないとき、或いは従属会社が払込を行ったときです。

最後にふれておかなければならないのは、過半数支配下の企業はコンツェルンを統轄する上級会社の株式を、それ程

厳しい例外とは言えませんがともかく例外的場合（株式会社法七一条d二項が指示する七一条一項一号から五号及び同条二項）以外、取得、保有することが許されないのです。

## 2 従属性

上級会社の株の引受、取得を禁じた株式会社法五七条二項、七一条dが、従属企業が密接に結合している場合にも同様に適用されるのは、当然のことでしょう。

支配契約を伴わず単に従属関係だけが認められるときの最も重要な効果は、株式会社法三一条から三一条八条に規定されています。この規定は、支配企業に対し従属企業に不利な取引或いは不利益を生ずる措置をとるようながすことを禁じています。同規定に違反すると、まず支配企業は〔従属企業に生じた〕不利益を賠償する義務を負います。賠償は原則として、その不利益が与えられた営業年度内になされる必要があります。例外的に不利益の賠償が同営業年度内に行なわれなるときは、遅くとも同年度末までに何時どの様な方法で不利益が補償されるのかを定める必要があります（株式会社法三一条）。不利益補償は原則として利益の提供によって行なわれなくてはなりません。<sup>(14)</sup>但し、これまででわかっている限りでは、株式会社法三一条の損失補償は実務上二次的な役割しか果しておりません。

このコンテキストでもっと重要なのは、与えられた不利益が利益の提供により補償されなかった場合に生ずる、株式会社法三一条七条の損害賠償義務の存在です。

その際に留意していただきたいのは、利益提供と損害賠償とでは給付内容が異なる点です。<sup>(15)</sup>損害賠償は基本的に民法典二四九条以下の原状回復の規定によることとなり、原則として単なる利益提供よりも賠償範囲は広くなります。又、算定の基準時も、損失補償と損害賠償とは異なっています。

## 3 コンツェルン企業

コンツェルン企業についても、同様に株式会社法五六条二項、七一条dの制限が適用されます。

コンツェルンの結束維持の最も重要な道具立て、つまり実務では例外なく利益持出契約とともに締結されている支配契約に対して、株式会社法三〇〇条以下は従属会社、従属会社の部外株主、会社債権者に一定の保護を与えています。<sup>(16)</sup>

株式会社法三〇二条によると、支配会社は支配・利益持出契約を結んだ場合、被支配会社に毎年契約期間中に生じた年次欠損を、欠損が任意準備金からの引き出しでつくなれない場合には、補償しなくてはならない。この損失引受請求権以外にも、支配会社は、支配・利益持出契約の終了後に従属会社の債権者に対して、その債権が支配・利益持出契約の終了が商業登記簿に記入される以前に生じた限りで、担保提供しなくてはならない（株式会社法三〇三条）。支配・利益持出契約の締結も商業登記簿に記入されるのですから、従属会社の債権者の自己の取引相手方の背後には強力なコンツェルン親会社があるという信頼は保護されるに値するのです。<sup>(17)</sup>

自身は支配企業のコンツェルンと結びついていない株主を、部外株主と言います。こういった部外株主は、株式会社法三〇四条により利益持出契約の為に従属会社に配当可能な利益が残らなかったときは妥当な補償を求めることができません。補償額は従前の会社の配当状況と将来の配当見込とを手掛りにして決定されます。補償は、支配・利益持出契約締結時にその契約中で定められていなくてはなりません。補償義務を伴わない支配・利益持出契約は無効となります。こういった補償義務の他に、支配・利益持出契約では、部外株主から要請があれば適正な対価で株式を買いとるべき支配会社の義務も定めておく必要があります。補償は、そのケースに応じて、支配会社の株式の提供又は現金で与えられます。

#### IV その他の法領域への影響

## 1 貸借対照表

株式会社法以外の分野での企業結合に関する最も重要な法効果の一つは、企業結合の内容を年度末には特に取り出して明らかにしておく義務があることです。

まず必ず申告しておく必要があるのが、株式会社法一五条以下が規定するどの種の企業結合が行われているかということです。特に明らかにしておくべきは、その都度その都度の結合企業間の株式割合、貸出、及び結合企業への債務です。商法典二四二条以下の連結決算にあてられた規定の適用で注意すべきは、そこで用いられている結合企業概念が、株式会社法一五条以下とは異なった意味を持っている点です。その理由は、商法典第三編（商法典二四二条以下）では、一九八五年にヨーロッパ共同体指令によって新规定（いわゆる、貸借対照表法<sup>(18)</sup>）が加えられたからです。ヨーロッパ共同体内で用いられる概念は、ドイツ国内法の部分的には数十年前からの定義と一致しないことがしばしばです。又こういった例から判然とするのは、ヨーロッパ連合の調和それ自体は歓迎されるべきことではあるが、各国の国内法故に連合内の加盟国間の国内経済法の調和は困難かもしれないという事態なのです。

以上の決算報告書の規定の内では一番重要なのはコンツェルンの存在の記帳義務ですが、これは過半数支配が生じていればそこで既に義務づけられています（商法典二九〇条）。ですから株式会社法一七条の要件が備わったときは、コンツェルンの存在が記帳されるのが原則です。コンツェルンの場合には、親会社と子会社総てがキチンと記帳されなくてはなりません（いわゆる、連結決算<sup>(19)</sup>）。完全連結決算の原則に基づいて、コンツェルンが存在するときは、親会社の年度末決算は子会社の年度末決算とともに、その時々の株式割合にかかわらずまとめて記帳されなくてはなりません<sup>(20)</sup>。

資本会社の年度末決算の公示原則に照らせば、コンツェルンの形成はドイツ法、ヨーロッパ法の広い範囲のコントロール下に公示を通して服しているという事実をすぐ見てとることができましよう。

## 2 経営組織法

最後に、コンツェルン内ではコンツェルン企業内の全経営協議会の結合によりコンツェルン経営協議会が設立されるべき点にも言及しておきたいと思います。但し、コンツェルン協議会設立の前提は、株式会社法一八条一項に言う従属コンツェルンの成立です。こういったコンツェルン協議会を作ること、コンツェルン規模での被用者の経営組織法上の決定権が保障されるのです。

さらに注目していただきたいのは、国内会社がコンツェルンを作っているときは、コンツェルン内の被用者の経営共同決定権も同時に保障されます。全コンツェルン企業の合計が一定の規模に達したとき（原則として二〇〇〇人の被用者）は、被用者の代表者が支配企業の取締役に派遣されることとなります。<sup>(21)</sup>

## V 結語と展望

さて短い時間の間に、ドイツ企業結合法を鳥観し紹介してまいりました。ドイツ企業結合法の特徴はコンツェルン内の上下関係というイメージである点がおわかりいただければ幸いです。こういったイメージを出発点として、部外株主つまり第三者の保護を視野に収めるという効果が導かれてくるのです。ドイツ企業結合法のこういった立法目的からは、通知義務及び株主のみならず公衆に対する企業年度末決算を明らかにすることで、コンツェルンの存在を透明なものにすることが絶対に必要なということになります。

但し、コンツェルンの維持、形成を難しくする規定が存在するからといって、企業結合が妨げられている訳ではありません。逆に、ドイツ経済では集中が進行中なのです。こういった過程は、コンツェルン法又はそれに代るカルテル法

によっても防止することは不可能なのです。

さらに、有限会社へのコンツェルン法の適用可能性も非常に重要な課題だと私は考えています。この点に関しては法規定は存在せず、株式会社法の規定の幾つかが準用されています。まず、貸借対照表の規定が総ての資本金会社に適用となるのは当然です。近年の判例の傾向は、有限会社の形態により有限責任を利用しているにすぎないという疑いがあるときには損失補償の規定（株式会社法三〇二条、三〇三条）を会社債権者保護の為に適用強化するという現象です。<sup>(22)</sup>この問題が非常にさし迫った意味を持つのは、多くの有限会社が税法上は自己資金で設立されているが、本当は他人からの資本融資に依存する割合が高いからです。他からの融資に大きく依存するこうした有限会社は景気の低迷に非常に弱く、しばしば倒産に陥るのです。

さて、以上で私の話はおわりです。皆様の御清聴を感謝いたします。

〔訳者あとがき〕

本稿は、一九九五年九月二六日に北海道大学法学部の法学会で行われたユンゲン・クンツ氏 (Dr. Jürgen Kunz) の講演の翻訳である。クンツ氏はフライブルグ大学のペーター・アーレンス教授の下で学位取得、助手を経て現在、シュトゥットウガルトのロー・ファーム (SIGLE・LOOSE・SCHMIDT・DIEMITZ & PARTNER, ANWALTSKANZLEI) に勤めている。司法修習を日本でも経験され、日本の幾つかの大学（東海大学等）での講演の経験がある。今回の来日時も法政大学で講演した後、北海道大学を訪問した。講演の後に非常に有意義な討論があったが、録音を忘れたためここで紹介できないことが残念であり深くおわびしたい。

注(1) 本稿は一九九五年九月二六日に北海道大学で行った講演に注を付したものである。

小樽商科大学の藤原正則先生の翻訳の労に心から感謝する。

Litratu:r: Baum/Drobnig, Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Berlin, New York, 1994; Baum/Stiege, Japan-Kultur und Recht, Eine Einführung, Hamburg, 1993; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 5. Auflage, München, 1993; Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, Band I, §§1-75, München, 1973 ff; Hüffer, Aktiengesetz, 2. Auflage, München, 1995; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, §1-75, 2. Auflage, Köln, 1988; von Stein, Banken in Japan heute, Frankfurt/Main, 1994.

- (2) Max Eli in: von Stein, S. 61.
- (3) Max Eli in: von Stein, S. 65.
- (4) Max Eli in: von Stein, S.65.
- (5) Baum in Baum/Stiege, S. 107.
- (6) 独禁法九条
- (7) Hüffer, §16 Rdnr. 8.
- (8) Hüffer, §17 Rdnr. 19; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, §17 Rdnr. 99; Koppensteiner in Kölner Kommentar, §17 Rdnr. 82.
- (9) Hüffer §291 Rdnr. 38 ff.
- (10) OLG Düsseldorf, Die Aktiengesellschaft 1979, 318; LG Stuttgart, Die Aktiengesellschaft 1989, 445.
- (11) Emmerich/Sonnenschein, §4II. 6; Hüffer, §18 Rdnr. 3.
- (12) Hüffer, §18 Rdnr. 20.
- (13) Hüffer, §56 Rdnr. 9.
- (14) Hüffer, §311 Rdnr. 37; Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, §311 Rdnr. 125 f.; Emmerich /Sonnenschein, §20 III. 2.
- (15) Hüffer, §317 Rdnr. 4.
- (16) Emmerich/Sonnenschein §8 I. 1.a

- (17) BGHZ 115, 198ff.; Hüffer, §303 Rdnr. 1 ff..
- (18) Bundesgesetzblatt I, 2355.
- (19) 商法典二九七條一項
- (20) 商法典三〇〇條一項
- (21) 經營組織法七六條四項
- (22) BGHZ 95, 339 ff.; 105, 324; 107, 15 f.; 122, 127; BGH NJW 92, 1452; BGH NJW 1994, 446; BGH NJW 1994, 3288 ff.; OLG München NJW 1994, 2901 f.