

# 関係会社の法人格

——フランスにおける《groupes de sociétés》の概念を中心として——

奥 島 孝 康

## 一 序 説

## 二 関係会社の法的規制

## 三 支配概念の法的構成

## 四 関係会社の法主体性

## 五 結 語

## 一 序 説

わが国の企業集中は、昭和三五年前後の高度成長経済のもとで飛躍的に促進せしめられたが、さらに今日の開放経済体制のもとで、いわば一つの頂点に達しているように思える。そして、その動向を象徴するのが、一方においては合併運動(merger movement)であり、他方においては、いわゆる関係会社形成運動(ワン・セット主義)である。本稿においては、問題の対象を企業の系列化競争の裡に登場してきた「関係会社」に焦点をしばり、いわゆる「準合

併」といわれるこの現象を主として理論的な面から解明していくことが目的とされる。

ところで、わが商法はもとも個別企業を対象とする法規制を予定しているにすぎないから、いかにしてかかる複合企業を商法の側からアプローチしていくかが問題となる。すなわち、いわゆる独占禁止法が独占体制を対象として、寡占体制をその対象外にしている以上、<sup>(二)</sup>かかる「法の空隙」を埋める努力は、商法学の領域においてなされるべきである。そして、これを実定法に即して、きわめて要約するならば、「法律の独立性の観念と経済的従属性の観念 (idée d'autonomie juridique et celle de dépendance économique)」の峻別という伝統的法人格のドグマへの挑戦であると考えることができるであらう。

かかる困難な、しかし優れて現代的な関係会社法理の解明という課題に対して、われわれは、社会的経済的分析と総合とを通して、実定法上の規定の欠缺を克服するために、関係会社の「形成の過程にある法 (Droit en formation)」を分析し、未来の法 (droit futur) の建設に向わねばならない。<sup>(三)</sup> 本稿においては、特にフランス会社法における《groupes de sociétés》をめぐって争われた学説を中心にきわめて大胆な仮説を展開しようとする。

- (一) 通産省に設置された産業構造調査会産業体制部会報告によれば、貿易自由化対策のスローガンのもとに、寡占体制に進むべきとの方針を明確に打ち出している。御園生等・企業合同(昭三九) 二一頁以下。資料戦後二十年史第二卷(経済)(昭四一)三九二頁以下参照。

- (二) 正田教授によれば、問題とされるべき企業支配は、(1)市場支配力・独占体の支配力の行使による支配力の確立のための企業支配、(2)市場支配力・独占体形成のための企業支配、(3)支配的資本・大企業を中心とした個別的従属関係を形成する

企業支配の三者に分けられ、前二者は私的独占禁止との関係で問題とされるが、(3)の場合は問題となりえないことが多いとされている。正田 彬「経済法」(現代法講座第七卷「現代法と経済」)(昭四一)二一八頁。なお、寡占との関係については、特に同書二六頁註(6)参照。

(iii) Claude Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, 1962, p. 9.

## 二 関係会社の法的規制

一 わが国において、関係会社という用語が常用されるに至ったのは、戦後も特に昭和三〇年前後からの現象である。そして、経営学者は関係会社を従来の支配従属関係たるコンツェルン概念<sup>(一)</sup>から区別された、自主・対等の複合会社として構成するよう努力している<sup>(二)</sup>。しかし、まさにこの努力は、私的所有が自由であり平等であるがゆえに、競争を媒介として、その反対物たる独占に転化するというパラドックス<sup>(三)</sup>が、関係会社においていわば拡大再生産されようとしていることの、きわめて深刻な事態を示す徴表とは考えられないであろうか。それゆえに、春秋の筆法をもってすれば、自主・対等を標榜する関係会社概念の「あいまいさ」<sup>(四)</sup>にこそ、関係会社の本質と問題性がひそんでいるといつてよいであろう。本稿では、この問題に深入りすることはできないが、技術革新とか貿易自由化を契機として活発化した最近の株式会社間における合併、提携、系列化が、戦前の会社結合の態様と若干ニュアンスを異にして、垂直的結合関係よりも水平的結合関係に外観上は移行しつつある傾向(たとえば、財閥解体と独禁法)と、資本的結合関係から生産・技術的結合関係に比重が移りつつある傾向(たとえば、コンビナート)とによって、戦前のコンツェル

ン概念と異なったものと考えられるようになってきているのは確かであり、ここに「關係会社」研究の必要性が存すると考えられる。

ところで、われわれが關係会社概念を法的に研究しようとする際に非常に参考になるのが、フランス会社法上の《groupes de sociétés》概念である。<sup>(5)</sup>これは実定法上の概念ではないので、簡単に定義することはできないが、文字どおり、《société》概念を中核とし、複数の会社が階層原理 (principe hiérarchique) にしたがって結合せられ、同一法主体の単一指揮 (direction commun d'une même sujet de droit) に服する会社グループを指す。したがって《groupes de sociétés》の本質的利益は、支配的法主体にとって、継続的な方法で、単に監視権だけではなく、効果的な指揮権を行使用して、他会社を媒介とする産業上、商業上の活動を行ないうる可能性にあるといえる。<sup>(6)</sup>これをさらに敷衍すれば、(一)経済的利点としては、《groupes de sociétés》の形成は、多数の会社を単一指揮下におくことができ、垂直的統合 (intégration verticale) と種々の生産手段の水平的集中 (concentration horizontale) を実現し、(二)金融的利点としては、会社が他会社を直接支配するため理論的にはその会社の資本の二分の一を取得することで十分であり、したがって資本の節約が可能となり、(三)法律的利点としては、まず、税法上累進課税に対抗する最も有効な方法であり、つぎに、業績不振の場合とか金融恐慌の場合などに、債権者や第三者の追求を制限し危険分散を可能ならしめることである。<sup>(7)</sup>そして、まさに最大の問題点は、《groupes de sociétés》内におけるかかる財産上の有限責任性 (limitation des responsabilités patrimoniales) にあるといいきってよいであろう。元来株式会社制度それ自体が一つには危険分散の法技術なのであるが、いわばこの法技術を極限まで利用したものと考えられる。かくして、フランス法上の《groupes de

sociétés」をめぐって展開される議論は、わが国における関係会社概念をめぐる問題とほぼその内容を同じくしていることが指摘できるであらう。

それでは、わが国における実務上の取扱ひまたは法的規制の現実はどうであらうか。まず、「関係会社」という用語をそのまま用いる財務諸表規則（昭和三八・一一・二七大五九）によれば、関係会社とは「発行済株式総数又は出資総額の二分の一をこえる株式又は出資を所有する関係」を有する会社をいい、さらに、「発行済株式総数又は出資総額の一〇〇分の一をこえる株式又は出資を所有し、かつ、事業活動の主要部分について、継続的で緊密な関係を維持することにより支配している関係」を有する会社もこれに含められる（第八条第三項<sup>五</sup>）。この規則は、商法の附属法規である商法計算規則（昭和三八・三・三〇法務三一）の「会社が他の会社の発行済株式の総数の二分の一をこえる株式を有する場合」にはこれを一律に親子会社としたのに歩調を合わせたものである（第九条第一項）。かくして、証券取引法の規定により提出される財務計算に関する書類について規定する財務諸表規則は、関係会社概念を株式保有関係を中心に構成しているといえよう。このような取扱ひは、他にも、法人税法（昭和四〇・三・三一法三四）第二条第一〇号および法人税法施行令（昭和四〇政令九七）第四条第二号などにみられるが、いずれも主として形式的基準たる株式保有関係の側面から規定していて、実質的關係に考慮を示したのは、わずかに監査実施準則（昭和三一・一二・二五大蔵省企業会計審議会中間報告）くらいなものである（経団連、公認会計士協会、大蔵省の改訂準則適用に関する申合事項）。しかしながら、これらの諸規則は、あるいは企業会計上投資者保護の観点から<sup>二二</sup>、あるいは税法上課税の均衡という観点<sup>二二</sup>から規定されたものであって、企業の支配従属關係については、一応無色の立場をとっているといつてよい。そこで、

わたくしは、関係会社概念を、戦前の持株会社を中心とするコンツェルンと区別され、かつ経営学的概念よりも狭義の、会社法構造の中心において把握しうる限度での、資本的結合関係を中心とする、取引上、経営活動上、継続的かつ密接な関係にある複合会社に限定して使用することにする。<sup>(二三)</sup>そして、これによって、戦後の新しい情況のもとで、新たな紐いをこらして再登場してきた結合企業の、独占禁止法のもとにおける寡占形成の法的メカニズムを明らかにしようと考えてる。

ところで、わが商法において関係会社の決定基準が問題となったのは、主として、第二一〇条の自己株式取得の解釈をめぐってであった。すなわち、会社が他会社の株式を取得する場合、後者が前者の株式をどの程度保有していると第二一〇条に抵触するかという、いわゆる株式の相互保有に関する問題である。これに対しては、全株保有説、過半数保有説、支配的影響説、脱法行為説などがいまだに激しく争われている。<sup>(二四)</sup>しかし、これらの論争は結局のところ、大隅教授によって提唱された関係会社間の「財産的単一性」<sup>(二五)</sup>の解釈いかに還元することができるのではないかと考える。すなわち、経済的単一性がどの程度に達すれば、財産的単一体<sup>(二六)</sup>法律の単一体と評価しうるのかという問題に帰着すると考えられるのである。

(二) 大隅教授によれば、「コンツェルンとは経済上単一の指揮に服する法律上独立せる企業の一団をいひ、その法律的組織は、資本参加及び契約による結合を基本とし、これに定款の規定、理事者の派遣又は交換による結合が附随し、多くの場合に於いてはこれらが相錯綜して極めて複雑な様相を以って現われる」という。大隅健一郎・企業合同法の研究(昭一〇)二

- (二) 山城 章「関係会社の概念」山城 章編・関係会社—その経営と管理—(昭三六)七頁。高宮 晋「関係会社管理の原則とあり方」高宮 晋編・関係会社管理(昭三六)五頁。
- (三) 富山康吉「所有と経営の論理的矛盾とその発展」立命館法学二九・三〇合併号四六五頁以下参照。
- (四) 清水博愛「関係会社の概念」金子佐一郎監修・関係会社の管理—研究と事例—(昭三八)四頁。
- (五) 並木俊守「関係会社の形成と管理の法律問題」山城 章編・前掲書一三五頁。同・日本法学二六卷六号八四頁。加美和照「親子会社と株式相互保有」法学新報七三卷六号二頁。
- (六) Hanel et Lagarde, *Traité de droit commercial*, t. I, 1954, p. 901; G. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5e éd., 1963, p. 489; L.J. Morandière, *Droit commercial* (Précis Dalloz) t. I, 1965, p. 298.
- (七) Michel Vanhaeke, *Les groupes de sociétés*, 1962, p. 6. なお、経済的観点から子会社を二類型に區別してみると、小規模の子会社は租税対策や技術的理由による消極的な機能を果たすことを目的とし、大規模な子会社は、生産統制や販売組織のための積極的機能を果たす。Escarra et Rault, *Les sociétés commerciales*, t. II, 1951, p. 8.
- (八) Vanhaeke, *op. cit.*, p. 7 à 10.
- (九) この規則を設けた趣旨が、一般の会社間と異なって関係会社間の債権債務関係は、馴れ合ひ、その他のからくりとか操作がなされる可能性が強く、一般大衆投資家をミスリードする恐れがあるので、財務諸表上関係会社間の取引を明瞭ならしめるためである点につき、林 修三「関係会社とこれをめぐる法律関係について」税経通信一二卷一一号一五一頁以下参照。
- (一〇) 現在、どのような関係をもって関係会社の決定基準としているかについての一般的概観としては、商事法務研究三六一号一〇頁を参照。

(一) 証券取引法第一条によれば、この法律はすべて投資者の保護を法形成の要因として組立てられているといえる。鈴木竹雄「証券取引法と株式会社法」株式会社法講座第一卷(昭三〇)三五二頁以下参照。

(二) 税法が同族会社を特別に取扱う必要性は、第一に同族会社の課税を通じて、その構成員と一般の個人所得者との課税の権衡をはかるためであり、第二に個人的色彩の強い会社においては、法人と個人との間において一定の取引を行なうて法人、個人を通じた租税の額を合法的に軽減しうる可能性があることの二点が認められる。吉田二郎・法人税法(昭四〇)一四五、一四六頁参照。

(三) 《konzern》概念は、これが会社概念より広い企業概念に準拠している限度で《groupes de sociétés》概念とは異なるが、反対に、前者が会社概念に限定された場合は、その限度で後者と重なり合う。しかしながら、それにもかかわらず、両者の間にある決定的差異は、前者における支配の法律的手続が会社法とは無関係な点にある(Vanhaeke, op. cit., p. 17 et 18)。したがって、ここでいう関係会社とは、かかる《groupes de sociétés》とほぼ一致する限度で用いようとする。

(四) この分類については、田代有嗣「株式の相互保有について」[1]「商事法務研究三五六号一、一、一二頁参照。なお、「脱法行為説」とは福岡教授の所説を指す。福岡博之・自己株式論(昭三五)二二七—二三〇頁参照。

(五) 大隅健一郎・前掲書二四二頁参照。

二では関係会社はどのように形成され、どのような形態をとっているのであろうか。フランスにおいて現実に利用されている関係会社は、これを三つの類型に分けることができる。

第一類型は、産業グループ(groupes industriels)と呼ばれ、これはさらに水平的グループ(groupes horizontaux)と垂直的グループ(groupes verticaux)とに分かれ、資本参加の側面からは、放射状参加(participations radiales)・ピラ



ミッド状参加 (participations pyramidales) 循環状もしくは混合状参加 (participations circulaires ou mixtes) の三基本方式に區別される<sup>(1)</sup>。これらの類型は最も基本的なもので、問題もほぼこれに集中しているといつてよいであろう。そして、これら基本類型の特徴は、第一に、相互に結合した会社の産業上の営業単位 (unité d'exploitation industrielle) であり、経済上の合併 (intégration) をカモフラージュするものである。第二に、中心で指揮を執る会社の産業活動の貫徹であり、他の関係会社は実質的には指揮会社の延長 (prolongements) となり、単なる一営業所 (établissements) と化する。第三に、グループの経済的指揮の単一性 (unité de direction économique) が資本参加の方式により確保されるのである。<sup>(2)</sup> わが国では、「資本関係」により形成される一般の關係会社がこれに相当すると考えられる。

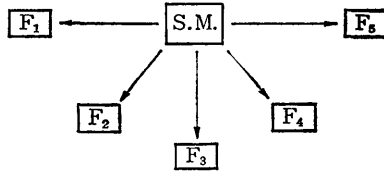
つぎに、第二類型として金融グループ (groupes financiers) がある。これは、銀行など金融機関を中心に形成されるグループで、わが国において、戦前の「財閥」の本社がこれに該当し、現在では「系列融資」<sup>(3)</sup> がこれに相当する。すなわち、高度成長経済下で、企業がその規模の急速な拡大のため、内部留保などが間に合わず、また資本市場が逼迫していて増資が困難な場合、どうしても資金調達方法がコストの高い他人資本に頼らざるをえない戦後のわが国の企業の直面している状況である。そして、このような金融グループは、会社支配による経営の合理化の旗印のもとで進められる企業集中の一方式である。しかも、トラスト、コンツェルン、財閥などと呼ばれるかつての企業集中の主要は、まさに金融グループを形成していたのであり、第一類型たる産業グループも、規模が大きくなると金融グループに転化するといわれている<sup>(4)</sup>。したがって、金融グループの本質的側面は、企業集中の基本的側面と一致するといつてよい。

第三の類型は人的グループ (groupes personnels) であり、経済的指揮の単一性が経営者共同体 (communauté de dirigeants) より生じる関係会社を指す。<sup>(五)</sup> 一九四〇年以來、フランスでは取締役兼任の制限が入社までとなってきたが (一九四〇年一月一六日法第三条・一九六六年七月二四日商會社法第九二条)、実際には、名板貸人 (Personnes inter-poses) を使用したり、法人取締役を活用したりして、兼任制限は死文化しているといわれるのは、このようなグループの存在の一つの証左である。フランスの「二百家族」、アメリカの「六十家族」の例はあまりにも有名であるが、わが国でも、財界首脳の人的結合は、しばしば資本系列や融資系列を超えた最高政策決定機關を構成することがある。しかしながら、この人的関係は通常は金融関係 (liens financiers) によって補強されており、この場合は、経済的指揮の単一性は資本参加の機構から生じるものであって、経営者共同体は指揮の一体性の徴表にすぎず、法的観点からは副次的現象にすぎないといえる。<sup>(七)</sup>

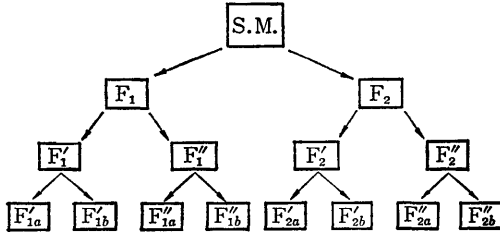
では、このような会社網 (réseaux de sociétés) が形成される経済的理由もしくは実益は何かといえ、すでに前述したように、まず第一に指摘しうるのは、生産・技術面で有利な発展が期待できるという点であり (特に、技術提携やコンビナートを想起せよ)、第二に、支店方式 (succursalsme) では達成しえない利益がある (たとえば、最近のワシントン・セット方式 «satellite» を想起せよ)、第三には、金融上の巨大な利益がある (たとえば、資本の節約、危険の分散、税金対策、会計操作など)<sup>(六)</sup> からである。<sup>(九)</sup>

(一) Champaud, op. cit., p. 213 à 220. シャンポーはこれを見事に図式化しているので、参考のために掲げておこう。現実にはこの三類型の複雑な組合わせが用いられる。

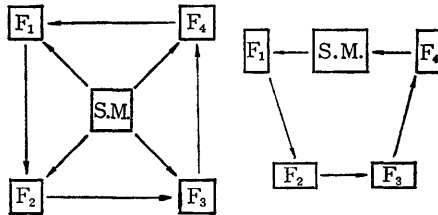
(図式1) 放射状参加



(図式2) ピラミッド状参加



(図式3) 循環状参加



S.M=société-mère; F=société filiale;  
 矢印は資本参加関係を示す。

会社を中心に形成される企業の系列化に用いられる。これによると、支配のための自己資金を節約でき、租税対策が容易であり、系列指揮の一体性が確保できる。最後に、図式(3)は、相互資本参加の場合であり、親会社は孫会社(sous filiales)から自己の出資を回収することができる。しかし、現実には、まず第一過程として、放射状参加による子会社の設立およびピラミッド状参加による孫会社の形成をなした後、第二過程として、これらが相互的、交叉的に資本参加するという複雑な過程をたどって行われていることに注意する必要がある。

関係会社の法人格

図式(1)は、金融構造の最も単純な方式であり、子会社は原則として親会社に直接従属しており、子会社相互の間には関係がない。このようなグループは、生産会社が、原料供給・製品販売のために設立する場合などに形成されるが、この方式の欠点は、親会社が「持株会社」に転化しやすく、また親会社が巨大な自己資金を必要とすることである。図式(2)は、会社支配の最も合理的な典型方式で、金融

- (二) Champaud, *op. cit.*, p. 212.
- (三) 御園生等・新版日本の独占(昭四〇)二四六頁以下。都市巨大銀行の貸出内容を見ると、いずれも一件あたりの貸付金額の大口化ならびに大企業向けの貸付集中の傾向があつて、大銀行―大企業の結合の強化を推測せしめる(同書二四七―二四九頁)。広瀬雄一・株式会社支配の構造(昭三八)二一四頁以下。
- (四) Champaud, *op. cit.*, p. 227.
- (五) Champaud, *op. cit.*, p. 229.
- (六) Champaud, *ibid.*
- (七) Champaud, *op. cit.*, p. 232.
- (八) 会計操作により関係会社株式の時価よりも著しく高い価格を帳簿に記入するなど、一般に関係会社株式の簿価は時価を上廻っている場合が多いし(日本経済新聞証券部編・粉飾決算(昭四二)一二七頁)、また、生産会社が子会社たる販売会社に膨大な在庫品を抱えこませて、会計上の利益を算出する例などもみられる(同書四八頁以下)。
- (九) Champaud, *op. cit.*, p. 207 et 208. なお、英米の学者の考え方については、酒巻俊雄「株式会社間の親子関係決定の法定基準」早稲田法学三九巻二号四九頁註(一)参照。たとえば、レヴィーによれば、第一に、安全な市場(security market)を確保するため、第二に、新規の事業や発明を実施する場合に、独立の単位により排他的利益(exclusive interest)を取得しようとするためであり、第一の場合には、水平的結合(horizontal combine)を形成するために競争相手の株式を買占めたりして活動分野を拡大し、第二の場合には垂直的結合(vertical combine)により他の産業分野に活動を拡大して行く。Levy, *Private corporation and their control*, vol. 2, 1950, pp. 814, 815.

三　ここで、われわれは関係会社を構成する会社について、とりわけ子会社<sup>(二)</sup>と呼ばれる会社について、フランスの学説の展開を手がかりにして検討しておく。

リールは、親子会社間の関係を血縁関係 (rapports de parenté) との対比でとらえ、そこに親族的連帯性 (solidarité familiale) ともいうべき、利益的連帯性 (solidarité d'intérêts) を見いだす<sup>(三)</sup>。そして問題は、まさにこの連帯性の程度をどこに置くかという点である。まず、子会社概念 (notion de filiale) として、広義の概念は、他会社に対して経済的従属関係 (dépendance économique) にある一切の会社をいう<sup>(三)</sup>。このような見解を代表するピカール (Picard) は、「子会社とは、事実上他会社に全部または一部従属すると認められる会社である」と定義し、四つの従属関係を例示している。すなわち、(イ) 他会社による一会社の資本の重要部分の所有、(ロ) 他会社の設立に、株式引受人、現物出資者または、会社設立のため特別に形成された発起組合の理事もしくは構成員としての一会社の資本参加、(ハ) 他会社の業務執行に、固有の権利によるのであれ、権限の集中によるのであれ、共通取締役とか議決権の過半数保持とかにより、継続的かつ規則的な方法でなされる一会社の干渉、(ニ) 財産の賃貸借、経営譲渡、管理委任または利益分配契約など、一会社を他会社に従属させる性質の契約の存在、などである<sup>(四)</sup>。しかし、このように無限定的な定義では、少なくとも法的基準たりえないことはいうまでもない。そこで、多数説は、他会社により排他的に支配を受ける会社 (société contrôlée exclusivement) を子会社とする狭義の定義を採用している<sup>(五)</sup>。ところが、ここでいう支配概念は、法律的概念 (notion juridique) とどうよりもむしろ経済的概念 (notion économique) である、すなわち、いわゆる事実概念 (notion de fait) と考えられているのであるから、<sup>(六)</sup> 実際には広義の概念とほとんど変らなくなる。この点については、

フランスの判例も大体同様の傾向にあるといつてもさしつかえないであらう。<sup>(七)</sup> このような学説・判例の態度に対して最初に挑戦したのは、バネック (Vanhaeke) であった。彼は、子会社を定義して、「他会社が、その資本の一定割合を所有することにより、安定的 (stable) かつ継続的 (permanent) 支配を確保している会社」<sup>(八)</sup>をいうとしたが、これに対してシャンポー (Champaud) はつぎの批判を加えた。すなわち、支配の本質は本来安定的かつ継続的なものであるから、子会社とは排他的方法で他会社により支配される会社といえざ足りると。<sup>(九)</sup> したがって、バネックの説にも多数説と同様に、支配の法的構成が欠けているとの批判が該当するのであるが、その反面、バネックは、いわゆる金融者支配 (contrôle financier) と呼ばれる資本参加にのみ支配を根拠づけ、そのかぎりでは非常に明確である。<sup>(一〇)</sup> このような態度はフランスの会社法の立法者に見いだせる。すなわち、フランスの「商法典および会社法改正委員会草案」の第一三七条 a 項によれば、「株式会社または株式合資会社が他会社の資本の少なくとも六七パーセントを所有するときは、この後者の形態および目的のいかんにかかわらず、前者を親会社と称し、後者を子会社と称す」<sup>(一一)</sup>とし、さらに「商法典改正委員会」は、この草案の資本参加率を五〇パーセントに引き下げている。<sup>(一二)</sup> しかし、問題はこのような立法の態度である。

一般に、親子会社の決定基準としては、一会社による他会社の資本の一定割合の所有という「量的基準 (critère quantitatif)」と、一会社による他会社の議決機関における決定権限の保持という「質的基準 (critère qualitatif)」とがあるが、<sup>(一三)</sup>右の立法者の態度は、伝統的な量的基準<sup>II</sup>財産的一体性の立場をとり、質的基準<sup>II</sup>経済的一体性への考慮を切り捨てたものである。そして、このような立法者の態度についてシャンポーは、「この態度は伝統的な混乱に立法の

ヴェール (voile législatif) を被せた。この結果は二重の意味で不幸である。すなわち、それはまず不確実なものを制度化するのみならず、親会社につきその権利およびとりわけ義務を明確にし、法規定を制定するための一切の努力を無駄にする」と嘆いている<sup>(一四)</sup>。しかし、それにもかかわらず、「一九六六年七月二四日商事会社法 (Loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales)」は<sup>(一五)</sup>、その第一章第六節第二款「子会社および参加」に第三五四条を設け、「一会社が他会社の資本の二分の一以上を所有するときは、本款の適用につき、後者はこれを前者の子会社とみなす。」と規定し、この論争に終止符を打った。法の明確性を尊ぶフランスの立法者の慎重さが招いた立法上の自制と考えることがつよよい。

(一) 厳密な意味で「親会社」という言葉を用いるならば、子会社を設立した会社を指すのであって、親子会社という観念は設立の観念と密接に結びついている。それゆえ、バンネックは、「親会社・子会社よりも広い意味をもつ「支配会社・従属会社」という言葉を用いることを提唱しているが、本稿では一般に用いられている親子会社の用語にしたがう。Vanhaeke, op. cit., p. 49 et 50.

(二) Ripert, op. cit., p. 338.

(三) Champaud, op. cit., p. 261; Vanhaeke, op. cit., p. 52 et 54.

(四) R. Picard, Note sur la définition des "filiales", Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant, p. 631.  
なお、加美和照・前掲論文一六頁参照。

(五) Champaud, op. cit., p. 262; Vanhaeke, op. cit., p. 54 et 55; Hamel et Lagarde, op. cit., p. 899; Ripert, op.

cit., p. 455.

- (六) 下同え<sup>25)</sup> Ripert, op. cit., p. 455.
- (七) Champaud, op. cit., p. 263; Vanhaeke, op. cit., p. 225 et s.
- (八) Vanhaeke, op. cit., p. 55.
- (九) Champaud, op. cit., p. 264.
- (一〇) ショットは<sup>26)</sup>三五ないし四〇パーセントの資本参加率をもって支配の基準とする。Vanhaeke, op. cit., p. 62.
- (一一) Travaux de la commission de réforme du code de commerce et du droit des sociétés, vol. II, 1950, p. 303.
- (一二) Travaux, vol. II, p. 306.
- (一三) Picard, op. cit., p. 630.
- (一四) Champaud, op. cit., p. 267.
- (一五) 以下においては<sup>27)</sup>「フランス」新会社法」と略す。

### 三 支配概念の法的構成

一 会社法の領域で支配概念が問題とされるようになってきたのは、資本主義が独占の段階に入り、いわゆる「企業所有と経営の分離」というテーゼが提唱されるに至ってからのことである。すなわち、ここでは、支配は、バリーとミーゼンズにより「経営者支配」とか「財産なき支配」とかいう言葉でキャッチ・フレーズ化され、<sup>(一)</sup>あたかも資本主義の構造変革(株式の高度分散化)にともなう、株主の債権者化現象のコロラリーとしてとらえられている。確かに、



近代の株式会社の社会学的現実には「所有」と「経営」という二つの概念をもっては把握しきれないほどに複雑化してきている<sup>(二)</sup>といえるであろう。したがって、はやくはレンナーによる所有権の剰余価値名義を中核とする「経済的所有権」という概念により、最近では富山教授による「資本所有権」という概念により、積極的にこの事態の解明が試みられてきている。しかし、わたくしは、本稿では、株式会社法の領域における支配関係にのみ焦点を合わせることにする。すなわち、一方では、社会学者により、現代社会の動向は、「所有参加から経営意思決定参加にむかつて動いている」とのきわめて注目すべき指摘があり、<sup>(三)</sup>他方、商法学者の側からも、取締役の「他人の財産の管理者としての地位」を強調する見解も現われるに至っている現状を考慮して、<sup>(四)</sup>ここでは主として、「経営意思決定権力」という社会・経済学的範疇に「支配」概念として法学的構成を与えることに努めてみようと思う。

- (一) これは、つぎの言葉に最もその集中された表現を見いだす。“Ownership of wealth without appreciable control and control of wealth without appreciable ownership appear to be the logical outcome of corporate development.” Berle and Means, *The modern corporation and private property*, 1932, p. 69. しかし、バーナムは「所有と経営の分離とは、結局、所有権に含まれる「接近に対する支配権」と「配分での特惠的処遇」との分離をあらわすものであり、支配から分離された所有ということは無意味なフィクションだという。バーナム(武山泰雄訳)・経営者革命(昭四〇)九七一—〇〇頁。

(二) 竹内敏夫「株式会社における『支配』概念」松本先生古稀記念・会社法の諸問題(昭二六)二二三頁。

(三) Karl Renner, *The institutions of private law and their social functions*, 1949, p. 275 et s. 参照。

(四) 富山康吉「商品所有権と資本所有権」法律時報三七卷一〇号八六頁以下参照。

(五) 富永健一・社会変動の理論(昭四〇)二九八頁。

(六) 服部栄三「近代株式会社法の基礎視点とその機能」株式の本質と会社の能力(昭三九)二四五頁。

二 ところで、最近フランスにおいて、支配概念(*notion de contrôle*)について、バンネックとシャンポーの注目すべき見解がみられる。以下これを中心に検討してみよう。

まず、バンネックは、支配を「自然人または法人である法主体が、会社法に固有の制度(*institutions propres*)により、一または多数の会社に対して行使する強力かつ継続的な統率<sup>(一)</sup>」と定義したが、結局は伝統的見解に組して、これは法概念というよりはむしろ事実概念であるとし、この概念が確定されることを要するのは、国際私法上とか税法上であるとした。<sup>(二)</sup>しかしながら、バンネックにおいてこの支配概念が意義を有するのは、支配は従属性の徴表(*expression de la sujétion*)であり、法人格は独立性の象徴(*symbole de l'autonomie*)であるが、この表面上矛盾するかに見える二つの概念が、実は深い関連をもっていて、融合するものであることを指摘した点である。<sup>(四)</sup>

このようにして、結局は従来の通説を承認するバンネックに対して、支配概念を法的概念として構成しようとする試みがシャンポーである。彼は、まず、これまでの支配概念の位置づけが財産法(*droit des biens*)の中になされなかった点を指摘し、「支配」が、所有者でもなければ占有者でもない支配名義者(*titulaires du contrôle*)の有する財産上の強大な権限であることを明らかにする。<sup>(五)</sup>そのため、彼は「支配存在の条件」を検討して、つぎの三つの条件を示している。

まず、支配存在の第一条件は「財産の所有と管理の分離 (dissociation entre la propriété et l'administration des biens)」であり、法人は集合財産の仮面にすぎず、その財産の所有者たる法人は単に観念的な存在にすぎないので、所有権の行使は結局自然人によってなされることになる。ついで、第二の条件は「財産管理権委譲の必要性 (nécessité de déléguer les pouvoirs d'administration patrimoniale)」である。すなわち、法人、とりわけ会社財産の運用は、不可避免的に自然人たる取締役その他に委託されねばならないし、集合財産の真の運用のためには単一指揮に服さねばならない。機關理論を採るにせよ、代理理論を採るにせよ、会社財産の管理は、一人以上の自然人に、権限委譲 (délégation de pouvoirs) によって委託されなければならないことになる。第三の条件は「集合財産管理委任の変化 (altération du mandat d'administration des biens collectifs)」であり、会社の意思 (volonté sociale) は、總會における株主の多数決によって形成され、集合意思 (volonté collective) は最大多数の議決権株式を保有する株主の意思と同一視しうる。かくして、権限は少数者の手に集中せられ、彼は本来ならば刑事責任を負わずには所有しえない他人の財産の上に、特権を与えられることになる、という。<sup>(16)</sup>

こうして、支配の存在する基盤が準備されたのであるが、ついで彼は、「支配」概念は、特定の財産を規制するために用いられるので、所有権の作用概念 (notion concurrente)<sup>(17)</sup> として考察すべきだとして、その検討に移る。

(1) 支配と占有の対比 従来、支配は事実上の権限 (pouvoir de fait) と考えられてきたので、まず、占有 (possession) と対置してみる。占有者には所有者として支配する意思 (animus domini) が必要であるが、この点、支配者は所有者のように振舞う意思を持つのみで物を所有するのではないから同じではない。すなわち、支配者が支配を占有

に変えるならば、それは犯罪行為となる。また占有は所有権を推定（権利の推定）させるか、それを一定の条件のもとで取得（即時取得）させることになるのであるが、支配はこのような効果を一切生じさせない。占有は事実状態であり、あらゆる契約とは独立に、なんらの法的基礎を持たない。ところが、支配はこれとは逆に、法律的構造（*strictures juridiques*）にもとづいており、法律状態といえる。

(2) 支配と所持の対比 所持 (*détention*) は、所持者と所有者間の法律関係の存在によって仮に与えられた占有であるが、支配を生じることの法律関係は、自己のために物を所有せんとする意思 (*animus remishi habendi*) を欠いている点で占有と異なる。しかしながら、支配と所持は同一視しえない。なぜならば、前者は後者には決して期待されない特権たる物の処分権限を有するからである。

(3) 支配と所有の対比 最後に、支配と所有の対比が問題となる。まず、会社企業の支配者の行動は、個人企業的所有者に非常に近いが、あくまでも、前者は支配者 (*dominus*) であり、後者は事業主 (*maître*) である。ところが、会社による資本の集中は、企業に結集された財産に対して、以前の個人企業者が有した特権たる処分権を失わせるどころか、かえってその権力を増大させている。すなわち、経済活動の統率にとって重要なことは、会社財産を絶対的な方法で処分する権限であり、換言すれば、それを売却、抵当、再投資、交換、贈与し、必要な場合には他人の意向を顧慮せず消滅させることのできる権限である。かくして、この処分権限は、バーリのいう財産の二つ属性のうち「創造的屬性」<sup>(1)</sup>から生じるものであり、会社の指揮者は、その職務の遂行のために、この権限を確保するのである。すなわち、処分権は本来所有者に留保された権利であり、まさに《*jus abutendi*》なのであるが、現代における「権限

と責任の離婚<sup>(九)</sup>現象が最も尖鋭的に現われる会社形態において、支配者はこれを僭取することができるのである。こうして、支配の本質的属性は所有権のそれと同じであり、支配は特定の者の利益のために、その究極まで所有権の解體(démembrement d'une propriété)をなしとげるであろう<sup>(一〇)</sup>、と。

かくして、シャンポーは、支配は所有権の一属性であることを明らかにした後、つぎの三命題を提示する。すなわち、「支配とは所有者のように他人の財産を処分する権利(Droit de disposer des biens d'autrui)である。」「企業支配とは、その経済活動を指揮する統率者による、結合された財産の支配(所有者のようにそれを処分する権利)の保持である。」「会社支配とは、会社企業の経済活動の統率者による、会社財産の支配(所有者のようにそれを処分する権利)の保持である。」「<sup>(一一)</sup>

さて、われわれは、右のごとき検討の結果、支配の本質は、「他人の財産の処分権」であるとの結論をえたのであるが、シャンポーの定義は、「会社支配」とは「会社財産の支配の保持」という一種のトートロジーに陥る危険性がある点を考慮し、多少の修正を加えなければならない。すなわち、支配を会社法の領域において法的に構成するためには、すでに述べたバネックの定義における「会社法に固有の制度」により保障される処分権であることが必要となる。かくして、「会社支配とは、会社制度に固有の法技術により保障される会社財産の処分権」と定義することができよう。しかしながら、これにより関係会社の分析に向う場合に注意しなければならないのは、かかる一般的定義は、実際の基準とは異なるという点である。すなわち、支配の定義は権利の根本の問題であり、その適用基準は証明に関するそれである<sup>(一二)</sup>。しかも、関係会社がきわめて巧妙な技術的操作によって形成され、容易にその実態を捕捉しえない

以上、問題はまさにかかる具体的な基準の定立にあるといつてよいであらう。<sup>(13)</sup>

(一) フランスにおいて、「*contrôle*」という言葉は、語源からみれば他の登録 (*registre*) の真実性を証明する登録を意味したが、それが《*surveillance*》の同意語に拡張され、後にイギリスの影響などもあって、「*domination*》の意味に用いられるようになった。そして、これはとりわけ金融用語として次第に経済、法律の分野に浸透し、会社財産の支配を意味する場合に用いられるようになったのである。*Champaud, op. cit., p. 150.*

(二) *Vanhaeke, op. cit., p. 25.*

(三) *Vanhaeke, op. cit., p. 185 et s.* このような伝統的な考え方は、たとえば、*Ripert, op. cit., p. 489.* 参照。

(四) *Vanhaeke, op. cit., p. 187.*

(五) *Champaud, op. cit., p. 156.*

(六) *Champaud, op. cit., p. 156 à 158.*

(七) バリーは、「支配は議決権株所有の権能である」といい、少数の株主が過半数の株式を保有するときに存する“*Absolute control*”と事実上他の株主を動員しうる能力を要素とする“*Working control*”とを区別し、いわゆる経営者支配はこの後者に類するところ。Berle, “*Control*” in *corporate law*, 58 *Columbia Law Review* 1213 (1958).

(八) バリーは、財産の属性を二つに分け、創造と生産と発展の媒介物となる「創造の属性」と、受理・享楽・消費の可能性を提供する「受理の属性」が二〇世紀の会社によって分離せしめられた二つを指摘する。Berle, *The 20th century capitalist revolution*, 1954, pp. 29, 30.

(九) ハネットは「*divorce entre les pouvoirs et les responsabilités*」という現象は新しい立法によるだけでなく、支

配概念が大きな影響をおよぼしているとする。Vanhaeke, op. cit., p. 147 et 148.

(一〇) Champaud, op. cit., p. 158 à 161.

(一一) Champaud, op. cit., p. 161.

(一二) Champaud, op. cit., p. 162.

(一三) かかる観点から、酒巻助教教授が親子会社決定の基準として、一般的基準と個別的基準を区別して考えておられるのは示唆にとむものと考ええる。酒巻俊雄・前掲論文六六頁参照。

三 支配の本質が、前述のごとく「他人の財産の処分権」だとするならば、それが関係会社間においては、株式会社制度という高度のメカニズムの中でどのように機能し、どのような論理構成で成立するのであろうか。現在、会社間の結合を確保するためには、「資本参加」「重役派遣」「企業契約」の三方式<sup>(一)</sup>が考えられるが、株式会社の論理構造自体から導かれる支配を中核として考えるかぎり、前二者が考察の対象となる。すなわち、株式会社の最高議決機関たる株主総会の支配および業務執行機関たる取締役会の支配がそれである。

(一) 資本参加 会社の他会社に対する資本参加は証券代位 (substitution de titres) という名で知られる現象を生じ<sup>(二)</sup>。しかしながら、この用語は非常に混乱<sup>(三)</sup>していて、会社事業の経営に参加する意思のもとで取得される株式保有にかぎって用いることが提唱される<sup>(四)</sup>ほどである。しかし、そうすると、投資と資本参加の区別は、全く出資者の意思を基準として決定しなければならなくなる。同じ株式の中に、投資株 (actions de placement) と支配株 (actions de contrôle) の区別がない以上、このような基準は実際にはならぬ用をなさない。そこで、バンネックは、この区別が支配

の存在にもとづくものであることから、株式保有の量的重要性和継続性によって、投資型参加 (participation de placement) と支配型参加 (participation de contrôle) との二範疇に分けて<sup>(五)</sup>いる。しかし、ここでも問題は依然として、量的にどの程度の資本参加があれば二範疇を区別しうるかという点であり、しかもこの場合、「participation」という語は《placement》という語に對立して用いられているのであるから、「投資による資本参加」という言葉使ひは、その言葉自体矛盾しており、きわめて不明確というほかはない。また、支配型参加という言い方も、支配概念と参加概念の間にはきわめて緊密な血縁關係は存するが、資本参加は常に自然人に支配が帰属するためになす会社の行為 (fait d'une société) であり、また、他会社による会社支配が一般に参加にもとづいているとしても、資本参加は必ずしも排他的に支配を基礎づけるには十分とはいえないので、支配概念と参加概念は正確に一致するものではない<sup>(六)</sup>。そこで、シャンポーは、「資本参加の段階性 (hiérarchie des participations)」を提唱する。すなわち、第一段階は支配行使のために参加意思を有しているも、会社の現実の構造において具体化できないような場合、第二段階は資本参加が僅少で支配が分散し現実には機能しえない場合、第三段階は資本参加が五〇パーセント未満で少数者支配が可能となる場合、第四段階は五〇パーセント以上の資本参加の場合 (この場合は支配は完全に資本参加に含まれている)、第五段階は資本参加が全株もしくはそれに準ずる株式の保有に到達した場合 (この場合参加会社の影響力は明らかに無制限であり、支配は所有に一致する) である<sup>(七)</sup>。しかし、このような資本参加比率に應じて、支配を区別することは、シャンポー自ら認めるように、明らかに量的基準の不十分さを示している。資本参加が絶対的支配となる段階を除けば、参加会社により保有される株式の数は、参加会社の支配意思をも、現実の影響力をも証明するものではないから



である。また、下請 (sous-traitant) の場合などを考慮に入れば、かかる量的基準はますます不十分となる。<sup>(八)</sup>

ところで、フランス新会社法は、その第三五四条で一会社の他会社に対する五〇パーセント以上の資本所有関係を親子関係 (支配関係) とみなし、さらに第三五五条により一〇ないし五〇パーセントの資本所有関係を「参加」とみなして、それ以下の「投資」と區別し、これに株主に対する報告書作成義務 (第三五六条)、連結貸借対照表作成義務 (第三五七条) および株式相互保有の禁止 (第三五八・三五九条) の効果を持たせている。それゆえ、この新会社法は、いわゆる資本参加に「投資」「参加」「支配」の三段階を認めたものと考えることができであろう。そこで、支配とはまさに過半数持株支配<sup>(九)</sup>をいうのであるが、大会社においては株式分散が相当に進んでいる現状と、支配概念といういわば「函数概念」を新たに導入しようとする観点からは、支配の可能性が現実化する「参加」の段階に考慮を払い、支配力の把握にヨリ弾力性をもたさねばならない。すなわち、わたくしは、株式会社の中にも、その資本規模と株式分散度を基準とする區別を設け、支配類型としての資本参加比率もこれによって區別して考えることが可能ではないかと思う。そして、この區別を現実に認めているのは証券取引所の「上場基準」であるから、解釈論としては、支配の基準を五〇パーセントの株式保有としながらも、証券取引所における「上場会社」と「非上場会社」の<sup>(一〇)</sup>區別にもとづき、持株比率が前者について一〇パーセント以上の場合にはさらに実質的諸条件も考慮して支配関係を<sup>(一一)</sup>決してよいと思われる。なぜならば、上場会社については証券取引法による有価証券報告書等 (証券法二四条・一一八条等) によって、事実関係がある程度客観的に確定しうるからである。このような解釈論は、いわゆる支配概念のもつ具体的妥当性と、法の要請する一般的確実性との均衡から許容される可能性があると考える。

- (一) この分類は、松田博士のいう、「証券保有による結合」「機構による結合」「契約による結合」に該当するものである。松田二郎「コンツェルン関係における株式会社の自主独立性」株式会社法研究（昭三四）一八五頁。なお、ここでは考察の対象からはずしたが「議決権」の問題については、菱田政宏・株主の議決権行使と会社支配（昭三五）を参照。
- (11) Vanhaeke, op. cit., p. 40.
- (12) Champaud, op. cit., p. 239. Vanhaeke, op. cit., p. 31 note (2).
- (13) Hamel et Lagarde, op. cit., p. 328. なお、商法典および会社法改正委員会草案によれば、「投資」を指すためにも使用されるようである。Travaux de la commission de réforme du code de commerce et du droit des sociétés, vol. II, 1950, p. 303 et 308.
- (14) Vanhaeke, op. cit., p. 32 et s., p. 42. このような分類の仕方は以前にも存在した。たとえば、A. N. S. A., Filiales et participations, broch. n° 113, p. 13 参照。
- (15) Champaud, op. cit., p. 240 et 241.
- (16) Champaud, op. cit., p. 243. この段階区分は先に述べたわが国における株式相互保有の学説にまったく一致する。なお、フランスの一九四三年三月四日法第八条および新会社法第三五八・三五九条は資本の相互参加に一〇パーセントの制限を設けたが、会社がグループを形成している場合には、間接的相互参加により容易にこの制限を回避することができ実効性を有しない点につき、たとえば、Hamel et Lagarde, op. cit., p. 901; Vanhaeke, op. cit., p. 102. を参照。
- (17) Champaud, op. cit., p. 243 et 244.
- (18) イギリスにおいては、一九四五年、通称コーエン委員会は、支配従属会社の定義のために、「支配の存在」が認定の基準になると考え、つぎの三点を勧告している。すなわち(一)会社が他会社の株式の過半数を直接間接に保有することによりそ

の会社の取締役を選解任する権力を有している場合、(二)過半数持株以外の方法により(一)と同一の権力を有する場合、(三)過半数持株資本保有の場合に、その会社を支配会社とするべきである。 Report of the committee on company law amendment (Cohen Report), 1945, para. 118, p. 70; pp. 72, 73. 以下 Gower, The principles of modern company law, 2nd ed., 1957, p. 189. 参照。この勧告は、一九四八年会社法第一五四条として立法化された。

(一〇) 最近、中小株式会社法創設論が脚光をあびているのも、この区分の実質的な裏付けであるように思う。長谷部茂吉・裁判会社法(昭三九)二四一頁以下参照。

(一一) 実務上の取扱は一〇パーセント以上の持株関係を特別視しているし、また、独禁法二一条による金融会社の持株限度を五パーセントから一〇パーセントに引き上げたことによってこの規定の意味が失われたといわれているのは、一〇パーセントが支配の基準として考えられることを示している。正田 彬・独占禁止法(新コンメンタール)四五四頁(昭四二)参照。なお、広瀬雄一・前掲書一四二頁二七表参照。

(2) 重役派遣 支配の人的メルクマールとしては、いわゆる重役派遣が重要である。関係会社間において、また銀行がその融資会社へ役員を派遣することは、現在ではごく一般的な現象である。<sup>(一)</sup> しかも、これらの役員は、派遣先の会社の取締役会において、派遣会社の意向を受けて、決議に影響をおよぼすばかりか、通常は決議のキャスティング・ボートを握っているといつてよい。このような事態を直視して、イギリスでは、すでに一九二九年会社法第一二七条で、他会社の役員を選任する力を親子関係の決定基準として採用してきた。<sup>(二)</sup> そして、現行一九四八年法第一五四条一項もまたこれを基にして一層詳細な規定を設けているが、その基準は依然取締役会構成の支配と過半数持株支配の二類型である。<sup>(三)</sup> しかしながら、わが商法は、右のイギリス会社法のごとき規定を有しないのであるから、結局、取

締役会構成の支配とか重役派遣といってみても、過半数持株支配がある場合はともかく、そうでない場合には、これを直ちに法的基準として採用することはできない。そこで、この点に関して示唆にとむ考え方を提供するフランス会社法上の「法人取締役 (société-administrateur)」の制度を手がかりとして考えていくことにしよう。

フランスにおいては、いわゆる重役派遣を二つの場合に分けて考察することができる。すなわち、一つは、会社が直接に他会社の取締役になる方法で、「直接経営者支配 (contrôle directorial direct)」と呼ばれ、他は、その会社の取締役ないし株主を他会社の取締役に送りこみ、それを通じて影響力を行使しようとするもので、「間接経営者支配 (contrôle directorial indirect)」と呼ばれるものである。<sup>(四)</sup>ごく簡単に問題点を概観しておこう。

まず、「直接経営者支配」において、会社が他会社の取締役として選任されることの有効性については、今世紀初頭に、ラクール (Lacour) とワール (Wahl) の間で論争が展開されたが、かなり以前から大勢は後者の有効説に決している。<sup>(五)</sup>立法化の準備が進められていた。<sup>(六)</sup>そして、ついに一九六六年七月二四日新会社法第九条は、「法人は、これを取締役に選任することができる。この選任が提案されるときは、法人は、常任の代表者を指名しなければならない。この代表者は、自己が固有の名で取締役である場合と同一の条件および義務にしたがい、同一の民事および刑事の責任を負う。ただし、この者の代表する法人の責任を妨げない。」と規定し、この論争に決着をつけた。さて、この論争はバネックによれば、<sup>(七)</sup>およそつぎの二点で争われた。(一)民法上の争点。ラクールは、取締役は自然人のみが有する固有の意思を必要とする主張するのに対して、ワールは代理人の利用によって取締役たる会社は十分その経営職能を果たしうると反論する。すなわち、ラクールは第三者の代行することのできない取締役の地位を付与する委任

(mandat) の人的性格からして、かかる直接経営者支配は禁止されるというのに対して、ワールは、一八六七年七月二四日法第二二条の文言(一)にもかかわらず、取締役は、株主總會と同様に会社の機関 (organes) であり、その受任者 (mandataires) ではないと主張する。(九)そして、この論争におけるワールの勝利は、実務上これが普及したという事実の圧力と、理論上における自然人と法人との同一視に対するこの時代の学者の愛着とによるといわれる。(一〇)刑法上の争点。つぎにラクールは、取締役たる会社には刑事制裁が科せられないので、直接経営者支配の有効性と法人の刑事無答責任との承認が、実際には刑事立法に関して会社の取締役の二範疇を確立し、「法人取締役」は刑事制裁を受けないが、「自然人取締役」は刑事制裁を受けるといふ矛盾を生じることが指摘した。しかし、たとえば判例は、この刑事無答責任について、代表者の処罰という救済措置をとっている。(一一)こうして、今日のフランスにおいては、直接経営者支配の有効性については全く異論を聞かないばかりか、その立法化も実現され、実務上でも広く活用されているのである。(一二)

つぎに、間接経営者支配は、バネックはこれをさらに二分し、(一)二社間に資本参加関係のある場合と、(二)これの全くない純然たる人的結合の場合とを区別する。(二三)前者の場合は、先の直接経営者支配の代替関係と見ることが可能であるが、後者は全く事実上の支配関係である。ところで、フランス会社法では、取締役の資格としていわゆる資格株 (actions de garantie) が要求されるので(一八六七年七月二四日法第二六条・新会社法第九五条)、この場合、取締役となる自然人は株主でなければならない。そこで(一)の場合に問題となるのは、派遣する会社と派遣される者との間でなされる被派遣会社株式譲渡の効力である。この場合、二年間の解除条件附譲渡契約がなされるのが通常で(一八六七年七月

二四日法第三條第三項參照)、その間この株式の流通が停止されるのであるが、判例・通説はこれを民法上の讓渡(弘民一六九〇條)と解してその有効性を承認しているというのである。<sup>(二四)</sup>したがって、この方法は直接經營者支配を補完するものである。最後に(二)の場合は、取締役の兼任などによって經營共同体(communauté directorale)の事実上の指揮下に入るような場合である。<sup>(二五)</sup>

さて、このようなフランス法の検討の後、翻ってわが国の場合を考えると、法人取締役の可能性については、通説はこれを否定しているが、<sup>(二六)</sup>最近になって大野教授によりこれを肯定する注目すべき論文が發表された。<sup>(二七)</sup>そこで、わたくしは、わが商法の解釈としてこれが可能であるかどうかは一応別としても、表面的には単なる重役派遣という行為が、實質的には会社が他会社の取締役に就任する行為ではないかと考えてみたのである。そして、もし重役派遣が法人取締役の隱襲であり、親会社の立てた藁人形だとするならば、これを實質的に法人取締役と解することによって、法的基準たらしめることができると考えるのである。

- (一) 御園生等・前掲日本の独占二五三頁—二五五頁。これによると主要大企業四五〇社中、八大銀行出身の役員が三一人であり、これには顧問、相談役は含まれていないから、銀行—大企業間の人的關係は相当強度であるといえよう。
- (二) 酒巻俊雄・前掲論文五〇頁參照。
- (三) 内容は、酒巻俊雄・前掲論文五一、五二頁に詳しい。なお、Palmer's company law, 20th ed., 1959, pp. 609, 610 參照。
- (四) Vanhaeke, op. cit., p. 115 et s. がこの点について詳細な検討を行なっている。
- (五) Ripert, op. cit., p. 581; Hamel et Lagarde, op. et., p. 761; Escarra et Rault, Les sociétés commerciales, t. IV,

1959, p. 23 et s. なお、一九四八年イギリス会社法第二〇〇条第二項 (b) は法人取締役を認めているが、これを禁止した方がよいとするジェンキンス委員会の勧告につき、池島宏幸「イギリス会社法の取締役規定の改正——会社法改正の動向(1)——」静岡大学・法経論集一六号三八—四〇頁参照。

(六) Travaux de la commission de réforme du code du commerce et du droit des sociétés, vol. III, 1951, p. 258.

(七) Vanhaeke, op. cit., p. 118 et s.

(八) 一八六七年七月二四日法の第二二条には明確に「受任者 (mandataire)」という言葉が用いされてゐる。

(九) Albert Wahl, Une société peut-elle être «gérante» ou «administrateur» d'une autre société?, Journal des sociétés, 1905, p. 299.

(一〇) Vanhaeke, op. cit., p. 121.

(一一) バネックによると、大部分の判例は代表者の刑事責任を認めてゐるといふ。Vanhaeke, op. cit., p. 125, note (30).

(一二) Escarra et Rault, op. cit., p. 24; Hamel et Lagarde, op. cit., p. 1048.

(一三) Vanhaeke, op. cit., p. 130 et s.

(一四) Vanhaeke, op. cit., p. 142.

(一五) Vanhaeke, op. cit., p. 144.

(一六) 大浜信泉「取締役と取締役会」株式会社法講座第三卷(昭三一)一〇四〇頁参照。

(一七) 大野實雄「株式会社は取締役となりうるか」東京株式懇話会「会報」一八〇号一頁以下。この考え方は、適者管理思想を中核とするものである。その上、法人取締役を認めることは、関係会社間の責任関係を明確にするという実益がある。

#### 四 關係会社の法主体性

一すでに論じてきたように、支配概念を所有権の支配名義に由来し、会社支配とは株式会社法構造によって保障された一種の財産法上の処分権と解すると、關係会社間において親会社が子会社の会社財産を処分する権限を有する場合——子会社の経営意思決定機關を支配することによって——には、この關係はすでに關係会社間の財産的一体性を認め、法人格の同一性を主張してもよいのではないかと考えられる。<sup>(一)</sup>

一九世紀の後半より、法人格の概念は学者の論議の的になってきたが、現在でも、決してその重要性を失ってはいない。<sup>(二)</sup> すなわち、今日の確立した法体系においては「人格」概念と「財産」概念との間には緊密な關係が存するので

あって、「財産なき人格なく、人格なき財産なし」(Pas de personnalité sans patrimoine, pas de patrimoine sans person-

<sup>(三)</sup>

nalité) という命題が基本原理となっている。かくして、法人格は、かかる基本原理を侵さぬ限度で、財産的結合を

確保するために固有な法技術と考えられているといつてさしつかえないであろう。すなわち、法人は、まず個人と峻

別される財産的独立性を実現し、ついで、これにより個人の恣意から隔離された目的のためにこの財産を結合するの

<sup>(四)</sup>

である。したがって、法人(とりわけ株式会社)の存在意義は、かかる会社財産の「独立性」と「結合性」のコンビ

ネーション(combinaison de l'autonomie et de l'affectation du patrimoine social)にあるといつてよいであろう。しか

しながら、シャンポーもまたいうように、「経済的社会的進歩は、われわれの法律の世界(univers juridique)を法人で

満たしたが、この法人の輪郭が姿を現わすと直ちに、その限界が明らかとなる。この法人格の限界の発見は、会社の



発展にともなう集中運動に直接結びついている」<sup>(五)</sup>のである。

そこで、関係会社は、右の基本原理の重大な侵害をなしているのではないかということが問題となる。これが合併(fusion)の場合であれば、その侵害はほとんど問題となりえないのであるが、これに反して、関係会社の形成は、経済学上「準合併」(quasi-integration)<sup>(六)</sup>現象と考えられているように、その侵害の方法が巧妙であり、外見上はそれが現われないから油断がならないといえる。すなわち、子会社においては、法律上は完全に法人格が存在するのであるが、それはもはや単なる外観にすぎなくなっているからである。<sup>(七)</sup>

(一) この点について、大野教授はかつてつぎのように述べられたことがある。すなわち、「関係会社相互が連邦のように密接な関係を結ぶば結ぶほど、そして、その中の一社が主導権というか管理権というか、とにかく大きな実力を持つようになるときは、衛星的な企業は、法的にも自主性を喪失してしまい、独立の会社としての法人格を疑われるようになりはしないか」と。本論文は、まさにこの言葉に示唆を受けて書かれたものである。大野實雄「会社の分割と関係会社の発生」商法研究第三卷(昭三八)一六〇頁。

(二) デュランは「法人格は危機に類している」という。P. Durand, L'évolution de la condition juridique de personnes morales de droit privé, Le droit privé français au milieu du XX siècle, t. I, p. 159.

(三) M. Despax, L'entreprise et le droit, 1957, p. 387.

(四) Champaud, op. cit., p. 273.

(五) Champaud, op. cit., p. 274.

(六) Champaud, op. cit., p. 258.

(七) Champaud, op. cit., p. 274.

二 さて、関係会社の存在が、それを構成する会社の法人格の重大な侵害になるといふことは、どのような意味においてであろうか。それは、端的にいつて、財産的独立性の弱体化 (atténuation de l'autonomie patrimoniale) であり、およそつぎの二つの危険性をともなうものである。

まず、「出資者の受ける危険 (dangers courus par les actionnaires)」は、親会社の意向によって、損益の帰属が決定され、通常、利益は親会社に損失は子会社に帰せしめられるので、子会社の非支配株主はきわめて不利な立場に立たされることになる。<sup>(一)</sup> つぎに、「債権者の受ける危険 (dangers courus par les créanciers)」は、出資者の場合と同様に、債務者たる子会社の資産の秘密の移転 (transferts occultes d'actif) が関係会社間でなされることにより、債権者は自己の債権が取立不能となって損害を受けるし、国庫 (fisc) も関係会社間の帳簿操作による脱税 (fraudes fiscales) で被害を受ける。そしてさらにいうならば、関係会社間においては、会社資本の擬制性 (activité du capital social) を利用して、相互的資本参加 (相互保有) の禁止規定を回避するために循環的もしくは交叉的資本参加というテクニックにより、資本の充実・維持の原則を害する結果を招来している。<sup>(二)</sup>

かかる検討を通じてわれわれはつぎの二つのきわめて注目すべき現象を指摘することができるであろう。第一に「会社の利益概念の変質 (dégénérescence de la notion d'intérêt social)」現象であり、第二に「会社の機関の衰退化 (deperissement des organes sociaux)」現象である。<sup>(三)</sup>

(1) 会社の利益概念の変質　すなわち、伝統的概念においては、会社は営利を目的とし、その目的事業によって繁栄することを目指す法人であるので、会社の利益 (*intérêt social*) がこの使命の徴表である。しかるに前述のごとく、子会社の利益は多かれ少なかれ親会社の利益に従属しているし、この親会社の支配権が関係会社の経済的指揮の統一性 (*unité de direction économique*) の発現である場合には、会社の利益概念は「関係会社の利益概念」によりとって代わられているといいうる。<sup>(四)</sup> 関係会社間においては、たとえば、社長会のような最高政策決定機関によって、生産工程の合理化とか、販売網の系列化とか、税金対策とか、賃金対策とか、<sup>(五)</sup> その他種々の理由で、あるいは合併し、あるいは分割して、企業の離合集散が行なわれる。<sup>(六)</sup> かかる経済的指揮のもとにある子会社の法人格は、実定法上の地位はともかくとして、すでに幻想 (*fantômes*) にすぎないといわねばならない。また、このような現象は、必然的につきの現象をとまなう。

(2) 会社の機関の衰退化　株主総会の最高機関性が有名無実化していることは、つとに指摘されてきたことであるが、いわゆる「所有と経営の分離」現象は、現在さらに拡大再生産される方向にあり、一方においては、事業部制の採用、営業所の支店化、支店の子会社化<sup>(七)</sup> という、下部への権限移譲が行なわれ、他方においては、常務会、社長室、社長会など、権限の上部集中が進んでいる。このような一連の現象のもとにおいては、もはや株主総会のみならず、取締役会制度自体が形骸化していく過程にあるといっても、誇張とはいいきれないであろう。かくして、シャンポーは、かかる制度上の会社機関の指揮系統の混乱と麻痺化は、株主総会の無気力化 (*assouplissement des assemblées*) と、<sup>(八)</sup> 監査機関の消極化 (*passivité des organes de surveillance*) と、<sup>(九)</sup> 共同の政策執行の役割における子会社の指揮と管理機

関の分離 (cantonnement des organes de direction et d'administration) によって倍加しているといふ。<sup>(八)</sup>

- (一) Champaud, op. cit., p. 275.
- (二) パネックによれば、株式の相互保有の危険性は、(1)「不実資本 (irrealité du capital social)」を必然的に生じる点、(2)かかる操作が親会社の取締役の地位の「保障装置 (verrouillage)」となる点、(3)相互にいわば融通手形を振出すという架空信用により「信用膨脹 (inflation du crédit)」を招く点である。Vanhaeke, op. cit., p. 90 à 94. なお、この点については、井上治行「株式の相互保有(持合)について」早稲田大学大学院・法研論集一号一三九頁以下参照。
- (三) Champaud, op. cit., p. 276 à 278.
- (四) デバ教授は、経済的利益共同体は法的統一の本質的要素と同じように現われている点を指摘し、一九一五年五月一日のエックス控訴院判決 (Cour d'appel d'Aix, 19 mai 1915, Journal des sociétés, 1918, p. 176) などを例として掲げる。Despax, L'entreprise et le droit, 1957, p. 153. なお「シャンポー」も、親会社や融資銀行が、その系列下にある製鉄所の設備投資を別会社にさせた方がよいとして、複雑な株式引受や業務提携により、資本系列ないし融資系列の全体の利益の観点から決定されていく例をあげている。Champaud, op. cit., p. 277.
- (五) わが国において、とくに親会社による一〇〇パーセントの株式保有による子会社は、主として地域別、規模別の賃金格差をそのまま維持しようとする目的のもとに分離した場合が多いが、このような規模別賃金格差が最近縮小ないし消滅の方向に向っているのです。これらの子会社を再吸収することによって、関係会社管理の合理化をはかろうとする動きが顕著になってきているという。御園生等・前掲企業合同一五八、一五九頁。
- (六) わが国において、「株式会社の分割」を最初に法的に解明されたのは、大野教授であるが、その法的理由は主として

租税の合理化であり、経済的には「納税者の分割」という効果をもたらすとされる。大野實雄「株式会社の分割」商法研究第一卷（昭三二）三三四頁以下参照。

(七) フランスにおいては、子会社と支店の相違が好んで説かれるが、ここに関係会社研究の一つのポイントがあるように思われる。しかし、フランスでは、エスカラに代表されるような考え方が通説となっている。『子会社 (filiale)』と『支店 (succursale)』の間には比較となるものはない。とりわけ銀行において、しばしば『代理店 (agence)』の指定を受ける会社の支店は、法律的主自性を持たない『従たる事務所 (établissement secondaire)』にすぎず、固有の法人格を持たず、企業の本店の直接的支配の下で営業を行なう。子会社の場合は、子会社と呼ばれる他会社との関係で親会社と称される会社の全体的優越性が存し、その上、親会社は多数の子会社を有することができる。しかし、各子会社は親会社に対して完全なる法律的独立性を有しており、『代理店』ではない。すなわち、子会社は親会社と区別される法人格を有しており、親会社のそれと異なった形態、目的、国籍を有することができるのである。』J. Escarra, Cours de droit commercial, 1952, p. 589 et 590. これと見解を同じくするものには、Hamel et Lagarde, op. cit., p. 899; Ripert, op. cit., p. 176; Morandière, op. cit., p. 298; なぞ、Vanhaeke, op. cit., p. 205; Champaud, op. cit., p. 259. 参照。

(八) Champaud, op. cit., p. 278. フランスにおいて、株式会社の機関構成の変遷が、いわゆる「管理と指揮との分化」を基礎として、「機関の階序」と「権限の分掌」という二本の柱によってささえられていることについて、山口幸五郎「フランス法における株式会社機関の分化に関する一考察」甲南法学五卷一・二合併号七七頁以下参照。

三 では、このような親会社と子会社を包摂する関係会社の法人格について、現実にはどのような取扱いがなされたであろうか。まず、フランスにおける判例の展開を粗描し、ついで、権利濫用理論の問題点を指摘し、問題解決の

緒口を求めることにしよう。<sup>(一)</sup>

(一) フランスの判例理論　フランスの判例の研究が示すものは、複数の会社の法的独立性の觀念のみを強調する子会社の古典理論 (théorie classique) はもはやまったくその影響力を失い、多数の判決は子会社を通り越して、別人格の法的ヴェール (écran juridique) を考慮することなく、直接親会社の責任を認めているという。<sup>(二)</sup> したがって問題は、いかなる論理操作によって、かかる仮装会社 (sociétés masques ou sociétés simulées) の仮面を剥ぐかということになるはずである。一九二九年五月一三日に破毀院審理部は、その判決において「仮装理論 (théorie de simulation)」を用いた。<sup>(三)</sup> 事件の概要はつぎの通りである。エクス・アン・プロヴァンス不動産会社 (Société immobilière d'Aix-en-Provence) が、温泉ホテルとカジノの營業權 (exploitation) を譲り受けて、それぞれの營業を行なうために、プロヴァンス・ホテル会社 (Société des Hôtels de Provence) と温泉水請負会社 (Société fermière des Eaux thermals) という二つの子会社を設立した。ところが、その後、親会社が破産宣告を受けたので、破産管財人は、破産を宣告した商事裁判所の判決は子会社二社にもなされることを訴求した。これに対して、破毀院は、「不動産会社の取締役は、他の二社の取締役と同じ人間であり、三社は同一場所に事務所を置き、同一使用人、同一かつ唯一の帳簿を有し、同一会計から金銭を支出している。……上訴会社は、実際には……単なる代理人にすぎないから、不動産会社の存在から独立の人的存在を有するものでは決してない」と判決し、子会社の現実の存在を否定し、その資産は実際には親会社の資産の一部であるとして、破産宣告の効果を子会社までおよびしたのである。

そして、判例理論の發展は、いくらかためらいながらも、その後二つの方向に進んだといえる。すなわち、前記判

例とは逆に子会社の破産は親会社の破産へと拡張される方向と、子会社の債務が、場合によっては、親会社を拘束するという方向がそれである<sup>(四)</sup>。

(イ) まず、一九三六年七月二三日のパリ控訴院判決<sup>(五)</sup>によれば、事案はつぎの通りである。パテ・シネマ興業会社 (Société de gérance Pathé Cinéma) の株式一千株のうち九百株をパテ・シネマ会社 (Société Pathé Cinéma) が引き受けていたのであるが、その後、興行会社が増資した二万五千株のうち二万四千九百五十株をパテ・シネマ会社が引き受けた。それゆえ、この二社の関係はきわめて緊密であったといえる。ところが興行会社が破産をしたので、パテ・シネマ会社も同じく破産宣告を受けるか、という点が問題となった。パリ控訴院は、まず興行会社とパテ・シネマ会社が同一取締役、同一本店 (siège social) を有する点を指摘した後、「興行会社はなんらの独立性を有さず、名板貸により商業活動をなすことをパテ・シネマ会社によって許された子会社の一種にすぎない。パテ・シネマ会社が興行会社に二社の間で混同する恐れのある名称の使用を禁じなかつたので (しかも、二法人は外觀上不可分に形成された利益共同体 (communauté d'intérêts) であり、実際、これら二社はその活動と技術的方式を共通しており、損益の分配が二社の間で確保されている)」、これら二社の指揮の統一性について第三者が誤解したにすぎない。……法人の複合性の外觀のうち、唯一かつ同一の事業を形成する二企業の完全なる一体性が存する。二社間に存する連帯性 (solidarité) のゆえに、パテ・シネマ興行会社の破産はパテ・シネマ会社の破産を招来すべきである」と判決した。この判決は、名板貸理論 (théorie du prête-nom) とか外觀理論 (théorie de l'apparence) であつて簡単に説明できるものではない。パリ控訴院が「二企業の完全な一体性」を主張するための、単なる「隠蓑 (paravents)」であるにすぎなく、デバ教授

は、この判例が、法人格の二重性にもかかわらず企業の一体性に好意を示し、会社の法的独立性の原則にもかかわらず親会社の子会社の破産と同時に破産することを認めたものだとして述べている。<sup>(七)</sup>ところが、後の一九四八年七月一三日破毀院判決の内容を検討してみると、相変わらず破産の点に執着して、必ずしも、デバ教授の主張の方向には向かっていないようである。

(ロ) つぎに問題となるのは第二の方向、すなわち、第三者と締結する法律関係をめぐる親会社と子会社との間の相互影響 (influence réciproque) である。すでに述べた子会社の古典的法律概念においては、親会社に対する子会社の完全な法的独立性の原則 (principe de l'indépendance juridique des filiales) から、この相互影響を否定している。すなわち、まず、一九二二年一月二〇日破毀院審理部判決<sup>(八)</sup>は、親会社の債務を子会社に対抗しようと述べながらも、子会社の法的独立性の原則に重大な変更を加えた。事件は、アメリカの会社であるニュー・ヨーク会社 (Société de New-York) がフランスにパリ会社 (Société de Paris) という子会社を設立し、営業を行っていたが、この親会社たるニュー・ヨーク会社の債務に対する訴訟が、パリ会社に対しても同時に提起されたものである。破毀院は、パリ会社がニュー・ヨーク会社の「発現 (emanation)」であることを認定した後、子会社たるパリ会社には、親会社によって締結された取引に対する損害賠償責任がある旨を判示した。したがって、この判決を法的な観点から解釈するためには、二社間の根底に存する単一性の論理を理解しなければならない。<sup>(九)</sup>また、この種の系列に属する判決としては、他に、フランスとイタリアの会社に関する一九四六年一月七日破毀院民事部判決がある。<sup>(一〇)</sup>さて、一九三三年三月七日ポアティエ控訴院判決<sup>(一一)</sup>は、外觀理論 (théorie de l'apparence) を採ったものとして注目される。すなわち、同一場所で、



同一職員によって業務執行がなされ、同一作業場、同一器具、ガソリン、オイル、部品の共同貯蔵庫を有し、会社の標識を可動板により交換できる方法でバスの占有を表示しているにすぎなく、二つの会社間の相異が第三者に区別できないような場合に、破毀院は「双方の会社の債権者は、二社に外観上共通であつて区別しえない財産に対して、損害賠償金を訴求することが許される」と判決した。これに類似する判決としては、一九二九年六月一三日破毀院審理部が、二社間において社名 (raison social) がほとんど同一で、同一本店、同一支店、同一電話番号、通信文における同一署名 (signature) である場合に、一方の会社により締結された取引 (marchés) に対する債権者は、他方の会社に対抗することができる<sup>(二二)</sup>と判決している。ところが、一九二七年一〇月一七日ポルドー控訴院判決のように、二社間に過半数持株関係のほか、同一本店、同一指揮、同一管理の関係がありながらも、外観理論の適用を排除した例や、一九三四年一月二二日破毀院民事部判決のように、二社間に同一名称、同一代理人が存しながらも、外観理論の適用を排除した例もある。したがってデバ教授は、判決は「一定の場合」において、子会社の債務を親会社に対抗せしめることを否定しないし、逆に、親会社の債務を子会社に対抗せしめることを否定しない場合があることを指摘している<sup>(二五)</sup>。こうして、次第に、親子会社間の債務は相互に対抗可能性 (opposabilité) を有しないのが原則になってきたのである。まさに、原則は逆転したといわねばならない。

最後に問題となるのは、子会社が締結した権利の親会社による行使である。一九三三年一月一三日法 (株式組織の会社の株主總會における議決権に関する法) 第六條は、<sup>(二六)</sup>「資本比例議決権 (A capital égal, vote égal)」原則の例外規定であつて、<sup>(二七)</sup>外国で営業を行なう会社のために複数議決権株 (actions à droit de vote plural) を認めたものであ

り、ここでは、親会社が子会社を介して外国で營業を行なう際に本条が適用となるや否やという問題が生じた。すなわち、一九三八年六月八日のセーヌ商事裁判所判決<sup>(二八)</sup>によれば、フランス石油商工会社 (Société Française Industrielle et Commerciale des Pétroles, dite groupe Malopolska) が子会社を介してポーランドで營業を行なっていたが、他のいくつかの子会社を介して、その子会社の株式をほとんど全株保有していた場合、「これら多くの子会社と外見上區別される法的存在 (existence juridique) は全くの外形 (véritable façade) にすぎない」ので、「親会社の活動は、実際には子会社のそれと一致する」として、第六条の適用を認めた。こうしてセーヌ商事裁判所は、親会社を実際には子会社が締結した権利の名義人 (titulaire de droits) とみなすことを否定せず、二社の法人格を区別しながらも、結果において法人格の一体性を認めていると考えられる<sup>(二九)</sup>。また、一九四〇年一月一二日セーヌ民事裁判所判決<sup>(三〇)</sup>も、やはり前記フランス石油商工会社について、「フランス石油商工会社の法人格は、その子会社にすぎないポーランドの会社の法人格と區別して考えることはできない。法的存在は法律の要請を満たすために供された単なる外形 (simple façade) として現われるにすぎない」と判決している。

このようにして、フランスにおいて子会社の古典的概念の危機は、いわばその絶頂に達しているのであるが、その反面、依然として古典的概念への郷愁 (nostalgie) を捨てきれないでいると評されている<sup>(三一)</sup>。したがって、フランスの裁判所は、「そのために、矛盾、過誤にもかかわらず、確固として結合会社 (sociétés groupées) の財産的独立性の原則を維持してきている」<sup>(三二)</sup>かどうか、新会社法のもとで、厳しくその態度決定をせまられるであろう。

(一) 以下の判例の配列は主として Despax, op. cit., p. 121 à 134. 以下に Vanhaeke, op. cit., p. 275 à 292. の判例研究がこれに該当する。英米、とりわけ、アメリカの判例研究については、大隅健一郎「法人格否認の法理」会社法の諸問題（増補版）（昭三七）三頁以下を参照。また、ここでは商法上の問題にかぎって考察し、国際私法および税法上の問題を省略するが、以下に同じくは、それぞれ、Despax, op. cit., p. 109 et s.; p. 134 et s. を参照。

- (一) Despax, op. cit., p. 201.
- (二) Cour de cassation, ch. req., 13 mai 1929 (S. 1929-1-289), note Rousseau.
- (三) Despax, op. cit., p. 123.
- (四) Cour d'appel de Paris, 23 juillet 1936 (S. 1937-2-4).
- (五) Despax, op. cit., p. 126.
- (六) Cour de cassation, ch. comm., 13 juillet 1948 (J.C.P. 1949-1-4938), note Bastian.
- (七) Cour de cassation, ch. req., 20 novembre 1922 (S. 1926-1-305), note Rousseau.
- (八) Rousseau, note sous S. 1926-1-305. (précité).
- (九) Cour de cassation, ch. civ., 7 janvier 1946 (S. 1947-1-32), note X.
- (一〇) Cour d'appel de Poitiers, 7 mars 1933 (S. 1933-2-124).
- (一一) Cour de cassation, ch. req., 19 juin 1929 (S. 1930-1-176).
- (一二) Cour d'appel de Bordeaux, 17 octobre 1927 (G.P. 1928-1-17).
- (一三) Cour de cassation, ch. civ., 21 novembre 1934 (S. 1936-1-290), note Rousseau.
- (一四) Despax, op. cit., p. 130.
- (一五) Despax, op. cit., p. 130.

(一六) Loi du 13 novembre 1933 réglementant le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires des sociétés par actions, art. 6. はじぎのよう<sup>(1)</sup>に定める。「前数条の除外例として、その資本の一部が、公共の利益を理由として、国家、府県、市町村または公共施設に属する会社、およびフランス本国外において、所轄行政官庁の許可を得たる事業経営を目的とする会社においては、議決権は本法公布の日に行なわれる定款により依然として規制されるものとする。」

(一七) たとえ<sup>(2)</sup> Hamel et Lagarde, op. cit., p. 672.

(一八) Tribunal de commerce de la Seine, 8 juin 1938 (G.P. 1938-2-874).

(一九) Despax, op. cit., p. 133.

(二〇) Tribunal civil de la Seine, 12 janvier 1940 (G.P. 1940-1-44).

(二一) Despax, o.p. cit., p. 134 et 162.

(二二) Champaud, op. cit., p. 279. なお、<sup>(3)</sup> ネットは、判例を詳細に検討した後、大部分の判例は財産の《擬制性 (factivité)》と《混同性 (confusion)》の二つの觀念のいずれか一つに理論的根拠をおいているといっているのは、<sup>(4)</sup> きわめて鋭い指摘と考えられる。Vanhaeke, op. cit., p. 291.

(2) 権利濫用理論 前述のごとく、フランスの判例理論は、<sup>(5)</sup> 仮装理論から外観理論へ、さらに法人格一体論の方  
向へと進んで行こうとしているが、<sup>(6)</sup> 翻ってわが国においては、いかなる理論でもってこの事態に対処しようとしてい  
るであろうか。この問題についての適切な判例は見当たらないが、<sup>(7)</sup> 学説においては、これを会社制度の濫用の問題に  
含ませて論ずるのが通常であり、特に英米法における、<sup>(8)</sup> いわゆる「法人格否認理論」ないし「法人被衣の剝奪理論」  
によっているといつてもさしつかえないであろう。<sup>(9)</sup> しかも、このような理論の適用類型が、<sup>(10)</sup> (一) 会社の利用による法の

潜脱、(二)会社の利用による契約の回避、(三)法人利用による第三者詐害であることを考えれば、その理論の基盤はまさに「法人格の濫用 (abus de la personnalité morale)」であると考えられる<sup>(三)</sup>。

さて、権利濫用 (abus du droit) が問題となったのは、フランスにおいて、一八五五年五月二日コルマー (Colmar) 裁判所と、一八五六年四月一八日リヨン (Lyon) 裁判所とが嫉妬建築に対して権利濫用理論を適用して以来、学説・判例によって発展させられたといわれている<sup>(四)</sup>。すなわち、一九世紀後半の資本主義が独占の段階を迎えようとする頃に単純で厳格なローマ法に緩和ないし妥協をもちこむものとして、主として不動産所有権の分野に権利濫用理論が登場してきたのである<sup>(五)</sup>。そして、それは次第に契約関係の領域に拡がり、ついで会社法の分野で最初に問題となったのは、多数株主の権限濫用 (abus de pouvoir) に対する少数株主保護としてであったといわれる<sup>(六)</sup>。以来、権利濫用理論は株式会社制度の発達とその高度利用化にともない会社法の全分野に浸透し、いわば法の空隙 (lacunes de la loi) を埋める利益調整機能を果たしているといえる。

ところで、法人格の否認の問題としては、「一人会社」において問題が最も鋭く現われ、有限責任性の濫用 (abus de la responsabilité limitée) は最もその効果を發揮する。したがって、この場合、結局同一人が一面においては株主として、他面においては会社の構成員として、「二重の人格」を享有することになる<sup>(七)</sup>ので、個人財産に対して責任を追求することは、権利濫用理論をもってしても比較的容易に解決しえると思われる。しかし、問題は複合会社たる関係会社の場合にあっては、たとえ子会社がダグラスとシャンクスの立てた四つの要件を満たしているとしても<sup>(九)</sup>（むしろ満たしている場合が多いが）、財産的独立性の実質が最初から欠けているのであるから、その法人格を否認するといっ

てみても、実は法人格そのものを否定するのではなくて、子会社が親会社の財産の一部たることを認定することの法的な表現にすぎない。すなわち、西原博士が鋭く指摘されるように、法人格の否認とは「特定の法律関係について会社背後の支配的人格との『人格の融合』を意味する」ものである<sup>(二〇)</sup>。したがって、かかる子会社の人格（形式的行為主体）と親会社の人格（実質的帰属主体）との融合・調整の必要は、必ずしも会社制度の濫用と直接に結びつくものではないといわざるをえない<sup>(二一)</sup>。にもかかわらず、問題は基本的にはこのような論理の上に立ちつつも、なおかつ、子会社の債務に対する親会社の「代替責任論」<sup>(二二)</sup>が主張される根拠である。子会社の人格が親会社の人格に融合ないし吸収されると考える以上は、親会社の責任はまさに、「当事者責任Ⅱ直接責任」的構成がなされねばならぬはずであり、「代替責任Ⅱ間接責任」的構成であってはならないはずである。そこで、理論的にこの問題を解決するためには、どうしても子会社の法的独立性という「法人格ドグマ」を克服することが要請されるのである<sup>(二三)</sup>。

- (一) 松田二郎・前掲書一九九頁。大隅健一郎「法人格否認の法理」前掲書一三頁。同「会社の法形態の濫用」前掲書三四頁。大浜信泉「従属会社の独立性とその限界」早稲田法学二八巻四五頁以下。大野實雄「法人格の濫用とその対策」商法研究第三巻（昭三八）八〇頁。喜多川篤典・株式会社の法理（昭四一）五二頁以下。

(二) 大隅健一郎・前掲書二五—三三頁参照。

(三) この点を明確に指摘するものとして、大野實雄・前掲書七二頁参照。

(四) 末川 博・権利濫用論の研究（昭三四）一一五頁以下参照。

(五) Henri Decugis, *L'abus du droit dans les sociétés par actions*, Journal de sociétés, 1925, p. 481.

- (六) Decugis, *ibid.* なお、竜田 節「資本多数決の濫用とフランス法」法学論叢六六卷一号三一頁以下参照。
- (七) 大隅健一郎・前掲書三五頁以下。松田二郎・前掲書一九八頁以下。喜多川篤典・前掲書四八頁以下。
- (八) 大浜信泉・前掲論文五〇頁。
- (九) 従属会社ないし子会社の独立性の要件として広く知られている基準である。すなわち、アメリカにおいて判例を整理した結果、(一)子会社にはその取引量相応の資本的出資がなされていること、(二)両会社の取引はいっさいの関係において別個のものとして扱われ、会計的にも別個に扱われていること、(三)たとえまったく同一人が両会社の取締役会を構成し、また役員であっても別個の会社の取締役会、役員としての方式、要件が厳格に守られ、議事録等も別個の会社のものとして適式に作成されていること、(四)代表、代理の表示につきあたかも一つの会社であるかのごときあいまいな表現をさげることの四点が指摘された。Douglas and Shanks, *Insulation from liability through subsidiary corporations*, 39 *Yale Law Journal* 196 et s. (1929). なお、大浜信泉・前掲論文五四頁。喜多川篤典・前掲書五三、五四頁参照。
- (一〇) 西原寛一「会社制度の濫用」末川先生古稀記念・権利の濫用(中)(昭三七)一一三頁。
- (一一) 西原寛一・前掲論文一二三頁。大浜信泉・前掲論文六七頁。
- (一二) 酒巻俊雄・前掲論文六六、六七頁。
- (一三) もっとも、一定の場合に、関係会社の形成を会社合併の脱法行為として、直接責任論を導くことは可能である。しかし、その場合商法五六条および四〇八条以下の規定を中心にその範囲が限定される恐れがあるし、関係会社の形成自体を合併に準ずる行為であるとする考え方は、認識が逆転することになる。

四 以上論じてきた結果、きわめて大胆な試みではあるが、わたしは、関係会社を形成する個別会社の法人格 (petite personnalité juridique) を包摂する法人格 (grande personnalité juridique) を想定することが可能なのではないかと考える。

すでに紹介した一九二二年一月二〇日の破毀院審理部判決の評釈において、ルソー (Rousseau) はつぎのようにこの判決を解釈し正当化している。すなわち、関係会社を形成する各社は、「固有の人格を有しており、換言すれば、各社は第三者との関係では通常の会社の地位を享有している。しかし、相互の会社を動かす会社精神 (esprit social) は同一であり、各社は同一目的を有し、外観上利益が相異なるようにはみえても、同一利益を有しているにすぎない。各社は区別される二つの創造物を表わす一個の社会的存在であるにすぎないのである。法の基礎については、決してこの根深い単一性を捨象することはできぬであろう。反対に、手続きの形態については、外観上区別される二社の存在を考慮することになるであろう<sup>(一)</sup>。すなわち、ルソーは、法律的に組織化されている集合利益単位から導かれる「社会的存在 (être social)」とこの組織を形成する《複数の会社 (sociétés)》との区別を認めたといえよう。これは換言すれば、オーリュー (Hauriou) の言う《personalité morale》と《personalité juridique》の区別に対応する。

オーリューによれば、《personalité morale》は社会的制度としての「実在 (réalité)」であり、《personalité juridique》は法律的技術の「手段 (moyen)」であり、両者は区別されるべきであるとする。したがって両者の関係は、まさに後者は前者に被せたマスク (persona) にすぎなく、これによって、動的で多様な人間の精神的 (morale) 特性を一定の方向から固定し、本質的に安定した権利主体としての役割を果たさせるのである<sup>(二)</sup>。そして、この考え方をつきつめて行



けば、「実定法上では、二つの会社は二つの法主体として存在するが、裁判官の視点から、また裁判官の意識においては、二つの会社は一つの法主体を構成するにすぎないのである。」したがって「二つの会社が同じく同一利益を代表している場合には、これらの会社は《deux personnes juridiques》であり、かつまた《une personne morale》である<sup>(11)</sup>」ということになるであろう。かくして、「実質的帰属主体」としての関係会社は、まさに社会的実体をもつ「集団 (Groupement)」であり、一個の《personne morale》であると考えることが可能となる。<sup>(14)</sup>

ところで、フランスの破産院は一九五四年一月二八日につきのような注目すべき判決を下した。すなわち、「法人格というものは法律が創造するものではなくて、原則として、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相応しいものである。すなわち、もし立法者が高度の政策目的においてかかる集団によって決定される範疇から法人格を剝奪する権限を有する場合があるとしても、そのことは反対に、暗黙のうちに、だが必然的に法律それ自体によって創造される組織体のためにその法人格の存在を承認するものである<sup>(15)</sup>。」と。ゆえに、ルヴァスール (Levasseur) が評釈でいっているように、破産院は、「人格は、集団の内部組織により、一方では合法的利益、他方では意思表示の可能性という二つの要素の結合から生じる<sup>(16)</sup>」ことを認めたものというべきである。かくして、このような考え方を関係会社が形成する集団に持ち込むと、いわゆる会社の複合性 (Pluralité de sociétés) に、企業の一体性 (unité d'entreprise) が存在するという結論が導かれ、さらに、企業の人格化 (personnification de l'entreprise) の観点から、関係会社の法人格の一体性を導くことができると考えられる。

企業概念が、資本（物的要素）と労働（人的要素）の結合した財産上の決定単位（組織）であり、資本の再生産過程において営利行為を実現する「資本の規範的現象型態」<sup>(九)</sup>であると一般に把握されているかぎり、会社は企業の一形態であり、かつ一要素であるにすぎない。したがって、複数会社によって形成される関係会社が、会社の利益概念の変質現象を背景とする「計算単位」としての実質を有し、会社の機関の衰退化現象にともなう経済的指揮の一体性を確保する「経営意思決定単位」としての実質を保持する場合、これに「支配単位 (unité de contrôle)」としての法人格を承認することができるのではないであろうか。この意味で、「企業としての関係会社」は、まさに「生まれようとする法主体 (sujet de droit naissant)」<sup>(一〇)</sup>であり、法の認知のいかんにかかわらず、「事実上の会社 (société de fait)」<sup>(一一)</sup>としての法人格を享有するものといわねばならない。

かくして、複数の会社によって形成される関係会社の法人格は、あたかも単一国家たる《State》によって構成される複合国家たる《United States》にその「ナロウ」を求めることができ、正常の取引関係においては、個々の構成会社の法人格が前面に出て関係会社の法人格は背後に退くが、紛争が生じ訴訟の段階に達すると、逆に関係会社の法人格が顕在化し構成会社の法人格は潜在化する関係として、これを把握することができるであろう。

(一) Rousseau, note sous S. 1926-1-305.

(二) M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 1923, p. 715 et 716. 及び R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, le série, 3e éd., 1964, p. 110 et s. 参照。

(三) Coulombel, Le particularisme de la condition des personnes morales de droit privé, Nancy, 1949. 及び

《thèse》であり入手できないので、フィルムをパリ大学に依頼中である。したがって、この引用は Champaud, op. cit., p. 281 et 282. に於ける。

(四) R. Clemens, *Personnalité morale et personnalité juridique*, 1935, p. 251 et s.

(五) Cour de cassation, 28 janvier 1954 (S. 1954-I-168). 本事実の事実関係および意義については、大野實雄「企業の所有と経営の分離」商法研究第二卷(昭三五)一六六頁参照。なお、Vanhaeke, op. cit., p. 199; Despax, op. cit., p. 389. 参照。

(六) Levasseur, note sous D. 1954-217.

(七) Despax, op. cit., p. 106.

(八) 大野教授は、いわゆる「企業所有と経営の分離」という命題を「企業者と経営の分離」と「企業者と企業の分離」とに峻別して、「企業者と企業の分離」は結局、企業の法人格を承認する方向に発展することを鋭く指摘される。大野實雄・前掲書一六六頁。

(九) 大野實雄・企業および経営の法学(増訂二版)(昭四一)三頁。これは、西原博士のいう「資本の活動組織態」と同じ意味である。西原寛一「商法概念としての企業」田中先生還暦記念・商法の基本問題(昭三七)二二頁。

(一〇) Despax, op. cit., p. 377 et s.

(一一) 会社の設立について契約説を採るフランスにおいては、特に開始の時期を定めなかり契約成立と同時に会社の成立を認める民法典第一八四三条を根拠として、事実上の会社に法人格を認めている。大野實雄・前掲商法研究第二卷一六九頁註(一一)。なお、Morandière, op. cit., p. 309 参照。

## 五 結 語

碩学リペールは、「この一世紀来、商業と工業に巨大な地位を占めているのは、もはや人間ではない。人間は株式会社 (sociétés par actions) によって排斥されているのだ」と喝破し、現代を「株式会社の時代 (ère des sociétés anonymes)」と呼んでいる。そして、このような時代において、資本主義の素晴らしい道具 (merveilleux instrument du capitalisme) たる株式会社は、資本集中体としての機能を高度に發揮するために、一方においては合併により巨大会社を形成し、他方においては準合併たる関係会社の形成によって、国民経済を徐々に吸収してゆき、逆に中小企業や個別企業の活動分野を次第に局限してゆく。すなわち、今日の大衆投資者状況のもとでは、株式の分散が高度化すればするほど企業集中が容易となり、証券民主化といわれる事態がかえって、独占形成を促進せしめる要因となるのである。(四) そして、かかるパラドックスの所産こそが「関係会社」として現象していると考えることができよう。

わたくしは、関係会社をいわば一種の「会社間の内縁関係 (concupinage)」と考え、実質的には「準合併」と把握している。支配概念を中核とする「関係会社の一体性」の法的構成を試みたのである。現在、わが国においては、この問題につき、「親子会社間の株式の相互保有」、「会社の親子関係の存在と取締役の責任」、「会社法人格の濫用」という問題が、それぞれ論争を展開しているのであるが、これらの問題に統一的視点を与えるためには、どうしても、支配概念の導入が必要と考えられる。(七)

かくして、わたくしは、支配概念を本質的には所有権の属性であるが、株式会社の法的メカニズムによって保障さ

れる「会社財産の処分権」と解し、これによって、経済的支配従属関係にある関係会社間の親子関係を決定し、そこに存する「財産上の指揮の単一性」をもって「支配単位」経営意思決定単位」として把握し、現代における「財産的単一性」法的単一性」とはこのようなものを意味すると考えることの必然的帰結として、かかる「複合会社」企業」の法人格の一体性を主張するのである。

(一) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme modern*, 1951, p. 51.

(二) Ripert, *op. cit.*, p. 109 et s.

(三) Toulemon, *L'avenir des sociétés anonymes*, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1957, p. 921.

(四) 「株式制度の発展につれて、できるだけ少額の自己資本で、できるだけ多額の他人資本を支配できるようにすることを使命とする特有の金融技術が形成される。」ヒルファディング（林 要訳）・改訳金融資本論（昭三六）一八七頁。

(五) フランスの判例は、すべての利益共同体が必ずしも「事実上の会社」を構成するとはかぎらないといっている。たとえば、内縁関係は、その事実だけでは、内縁者間に《*affectio societatis*》が存在しないからだとされる（Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 557°）。*union* あるいは会社において最も基本的な条件とされる《*affectio societatis*》は、社員として結合する意志（*volonté d'union*）と危険分担（*acceptation de risques communs*）の二つの要素よりなるのであるが（Despax, *op. cit.*, p. 350 et s.）関係会社間には、これの存在を擬制すべき客観的関係が存在すると考えられる。

(六) この問題については、たとえば、大隅健一郎「会社の親子関係と取締役の責任」商事法務研究三六〇号三四頁以下参照。

(七) たとえば、イギリスにおいて、いわゆるジェンキンス委員会は、株式資本額の過半数を占めることは支配の要件ではないとし、将来においては、株主たる地位（*membership*）と支配権の存在（*control*）のみによって親子関係を決定すべきで

関係会社の法人格

五四

あると勸告している。 Report of the company law committee (Jenkins Report), 1962, para. 156, p. 56.

(一九六六年一〇月一日稿)