

# 共同子会社の法構造

——フランス法を中心として——

奥 島 孝 康

- 一 問題の所在
- 二 共同子会社の経済的基礎
- 三 共同子会社と会社法
  - 1 共同子会社の形成
  - 2 共同子会社の運営
  - 3 共同子会社の解消
- 四 共同子会社と独禁法
  - 1 共同子会社と競争法
  - 2 共同子会社の形成と競争制限
  - 3 共同子会社の運営と競争制限
- 五 結 語

## 一 問題の所在

企業結合を媒介する要素としては、通常、資本、契約および役員が考えられ、それぞれの結合形態は、資本的結合、契約的結合および人的結合と呼ばれている。そして、共同子会社 (*sociétés de sociétés ; filiale commune*) が

注目されるのは、この子会社形態が企業結合の目的ないし効果である資本集中機能と競争制限機能とをその一身に体现する企業形態であるからにはかならない。<sup>(1)</sup>

独禁法が株式保有を規制する場合の要件は、事業支配性（会社支配）と競争制限性（市場支配）であるが、これは株式保有の目的ないし効果である資本集中機能と競争制限機能の確保が問題とされた帰結にはかならない。共同子会社は、株式保有の高度の形態である株式相互保有の進展にともない、その延長線上に生れた現象の一つであり、企業結合の一つの、そして重要なテクニクでもある。したがって、共同子会社に関する法律問題は、一面では株式相互保有にともなう会社法上の問題であり、他面ではコンツェルン形成にともなう独禁法上の問題でもある。

本稿では、かかる共同子会社の機能に着目し、フランス法を素材に、共同子会社の法形態と機能を中心に分析しつつ、その法規制のあり方を探ってみたい。<sup>(3)</sup>

- (1) 奥島「共同子会社の理論研究序説」早稲田法学五一巻・二号（一九七五）一八七頁以下参照。メルカダール教授等によれば、共同子会社とは、「実務上では、その資本を独立した数社が保有する会社をいい、この会社は、一般に、競争関係にある複数の企業集団に所属する」とされる（Barthélemy Mercadal et Philippe Janin, *Mémento pratique de sociétés commerciales* 1979-1980, n° 3351 (p. 802)）。最近、わが国でも、この会社形態に対する理論的関心が高まってきており、たとえば、早川勝「共同子会社の法的構成について」私法四一号（一九七九）七八頁以下や、私も参加した共同子会社の総合的研究である、東京経済法研究会「研究会・共同子会社の法構造1〜12」ジュリスト六九七〜七〇八号（一九七九一八〇）などの業績がある。

- (2) 奥島「株式保有制限と独禁法」公正取引三七三号（一九八一）四頁以下参照。

(3) フランスの共同子会社規制については、すでに簡単な概観を試みたことがある(奥島「フランスにおける共同子会社規制」ジュリスト七〇三号(一九七九)九〇頁以下参照)。

## 二 共同子会社の経済的基礎

フランスにおいて、共同子会社が非常に早い時期から理論的関心がもたれたという事実とその理由は注目すべきものがある。なぜならば、そこに共同子会社という企業形態の特異性が明確に示されているからである。企業集中が急速に進展する時期は、一般に、ほぼ一九二〇年代と考えられるが、その集中を媒介する要素のもっとも重要なものが株式取得であったことは容易に推測しうるであろう。その結果として新たに登場してきたのがいわゆる法人株主である。とりわけ、共同子会社においては、その全株主が法人であるという事態が大多数のケースであったと思われる。

ところで、近代的株式会社にあつては、法は、当然のことながら、株主が自然人であることを予定しており、したがつて、株式会社の管理・運営についても、自然人株主の監督・監視のもとにおかれることが予定されていたと考え、さしつかえあるまい。つまり、株式会社なる共同事業形態は、いわゆる無機能資本家の共同事業であるとはいへ、なお、自然人の支配・監督のもとにおかれることが予定されていたと思われる。ところが、共同子会社においては、全株主が法人であるのが通常であることから、直接には、自然人の支配・監督がおよばないのである。そこで、かかる会社形態は一八六七年のフランス旧会社法の予定する会社形態とは異質なものではないのか、かかる危険な存在は果たして許容しうるものであろうか、という点にフランスの学者の理論上の関心がよせられたのであつた。<sup>(1)</sup>

これに反して、現在のフランスにおけるこの問題に対する関心は、むしろ、共同子会社の増大とその現実的効用を前提として、これを法的にいかにか規制すべきかという点に存するよう思われる。すなわち、ヨーロッパ共同体の急速な進展にともない、その加盟国の国内における企業集中と加盟国間の経済的統合の結果として増大した国境を越える企業集中の手段として、共同子会社形態が注目を集めているのである。事実、一九世紀の「石炭の時代」の企業規模は、共同子会社の出現を必要としなかったと考えられるが、二〇世紀の「石油の時代」の企業規模は、共同子会社の出現を必然的に要求するものであったと考えられる<sup>(2)</sup>。つまり、共同子会社は、企業集中の一つの、そして重要な形態なのであり、その含意は、石炭の時代には、自然人の共同事業形態でたりたものが、石油の時代には、法人の共同事業形態をとる必要が生じ、それを象徴的に、また、典型的に示す企業形態こそ共同子会社であるというのである。フランスの研究者は、かかる視点から、共同子会社を企業間ならびに企業集団間の協力体制を構築する手段として位置づけて、この問題に取り組んでいる<sup>(3)</sup>。周知のごとく、フランスの現行会社法（一九六六年法）は、きわめてオーソドックスかつクラシックな会社法であり、わが国同様、いまなおドイツ法のごときコンツェルン規定を用意していない。したがって、企業間または企業集団間の協力関係の実現には、株式取得がもっとも有効な手段となる。すなわち、共同子会社形態の活用が考えられたのは当然の帰結といふべきなのである。

もっとも、企業間協力の手段として共同子会社が活用されるためには、単なる株式保有ではたりない。単なる株式保有が問題とされるのであれば、それは子会社一般の問題であって、共同子会社に特有の現象ではない。共同子会社を共同子会社たらしめるものは、企業間（すなわち親会社間）で相互協力を保障する契約（以下、基本契約という）

の存在である。共同子会社は、共通の事業計画を有する二社以上の親会社が、その共通の目的を実現する手段として利用する共同事業形態であることから、その設立に際しては、親会社間の契約、すなわち、基本契約が先行する。かかる親会社間の事業提携契約の会社形態への反映こそ共同子会社の最大の特色である。<sup>(4)</sup> また、かかる基本契約の存在こそ、共同子会社の経済的効用を確保するものでもある。すでに検討したところからも知れるように、人の協力関係は組合契約としてこれを把握することが可能であるが、それはまた、会社形態を媒介としても達成しうる。しかし、共同子会社は、その協力関係を契約または会社形態のいずれか一方によって実現するのではなく、その双方を同時に介して緊密な協力関係を確立する手段なのである。<sup>(5)</sup> いわば、そこに共同子会社の発生的特色があるように思われる。<sup>(6)</sup>

なお、フランスにおける共同子会社の実態は、企業法研究センター (Centre de recherche sur le droit des affaires) が二四の企業集団 (groupes de sociétés) を対象として調査したものにより、ほぼその輪郭を知ることができ。この調査結果によれば、第一に、二四の企業集団に属す二、六〇六社中、一、一五八社は、その株式の一〇〇%をこの企業集団に属す会社により保有されており、四六八社は、右の二四の企業集団に属する会社以外の会社によってもその株式を取得されていた。第二に、二四の企業集団内で株式が保有されている一、一五八社中で、親会社が二社の共同子会社は一五・五%、親会社が三社の共同子会社は二六・二%、親会社が四社の共同子会社は一三・三%であり、結局、一、一五八社中の五五%が共同子会社であった。<sup>(7)</sup> もとより、右の調査は範囲が限定されてはいるが、それでも、右の結果は、フランスにおいて共同子会社の形態がいかに多く利用されているかを知る手がかりとはなる。共同子会社は、いまや、統計的にも無視しえない数値というにとどまらず、会社設立方式の典型例となっているのである。

- (1) 奥島・前掲早稲田法学五一巻一・二号一九六一七頁参照。
- (2) P. Bucaille, *Le rôle de filiale commune dans le domaine national et international, La filiale commune, moyen de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés, 1975, pp. 1 et s.* なお、「石油の時代」が共同子会社の出現を要請するものであったことは、現実には「石油コンビナートにおいて共同子会社がきわめて大きな地位を占めているという事実が示唆的である（奥島「コンビナートにおける企業結合と株式会社法」法律時報四四巻一二号（一九七二）二二頁以下を参照）。
- (3) 一九七五年二月二〇日、二一日および二二日の三日間パリで開かれたコロック（一種のシンポジウム）は、「パリ第二大学およびレンヌ大学の教授を中心とするものであったが、その記録である《La filiale commune, moyen de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés, Liec, 1975》は、共同子会社の法的研究に関するものとも基本的な文献の一つである。本稿も、その基本部分をこれに負っている。
- (4) 奥島・前掲早稲田法学五一巻一・二号二〇〇頁以下参照。
- (5) この点、シャンポーが、「共同子会社は、最初に人的会社が個人事業者に対して可能にした集中に類似する集中を企業集団について実現させることを目的とする。」と述べているのが示唆的である（Claude Champaud, *Le pouvoir de concertation des sociétés par actions, 1962, p. 271.*）。
- (6) 共同子会社設立の具体的・経済的動機は、第一に、「生産性を高め、サービスを向上させるためにする親会社の二次的活動分野の統合、第二に、「新製品の開発、第三に、「技術提携の実施方法、第四に、「競争の回避、第五に、「製品・役務の供給条件の向上、第六に、「生産協力等であるとういう（André Boulay, *La filiale commune et les groupes de sociétés, La filiale commune, 1975, pp. 49-50.*）。
- (7) J. Boucourechliev, *La filiale commune et les groupes de sociétés, La filiale commune, 1975, p. 42.*

### 三 共同子会社と会社法

共同子会社の資本集中機能は、主として、これを会社法上の問題として検討することができる。以下では、共同子会社の形成、運営および解消という段階を追って検討を試みるが、その際、形成の段階では会社形態の選択、運営の段階では基本契約と会社法の基本原則との関係、そして解消の段階では基本契約と会社法の関係がそれぞれ問題となる。

#### 1 共同子会社の形成

共同子会社は、いわば、会社形態という枠組を利用した会社の結合方式である。では、いかなる会社形態が選択されるべきか。もちろん、匿名組合 (*société en participation*) とか、経済的利益団体 (*G. I. E.*) とかの共同事業形態が考えられないわけではない。しかし、いずれも共同子会社には適合しない。なぜならば、匿名組合は、その計算が営業者のそれと区別されない<sup>(1)</sup>ので、長期間にわたる共同事業には危険であり、わが国の事業者団体に相当する経済的利益団体 (一九六七年創設) は、第一に、利益の追求が禁止されており、第二に、構成員の経済活動以外の活動が禁止されており、第三に、構成員は連帯無限の責任を負うことから、不適当である<sup>(2)</sup>。

(1) 合名会社 まず、共同子会社として合名会社はどうか。親会社二社を社員とする共同子会社が合名会社形態を採用することは、親会社の永続的な協力関係を確立する上できわめて適切な選択であるといえる。この場合、社員たる親会社は、債権者に対しては無限責任を負うのみならず、社員の一方は他方の業務執行者に対して拒否権を行使することができることから、否応なしに協力せざるをえない立場に立たされるからである。すなわち、共同子会社

は、親会社間に合意が成立しないかぎり、解散の運命にある以上、社員間の緊密な協力関係を予定する合名会社形態は、共同子会社に適合的な会社形態といわねばならない。<sup>(3)</sup>しかし、フランスにおいてはその実例は少ない。<sup>(4)</sup>

ところで、アメリカにおいて共同子会社なる共同事業形態にもっともよく利用される企業形態は《Joint-Venture》であるといつてよい。しかし、ジョイント・ベンチャーは、限定された事業目的で、限定された期間について組織される契約上の構成にすぎず、その経済的機能は合名会社に近いとはいえず、その構成員の責任は共同の投資および合意した事業計画への前金を限度としており、無限責任社員から成る合名会社とは明確に異なる企業形態といわねばならない。<sup>(5)</sup>したがって、ジョイント・ベンチャーの企業形態上の特質を有する会社形態は、有限会社または株式会社であるといえよう。

(2) 有限会社 では、有限会社の共同子会社適格性はどうか。まず、第一に、共同子会社の対外的信用の基礎は、その社員たる親会社の信用にかかっているが、社員の無限責任はこの場合一定の障害にならう。第二に、有価証券の発行が禁止されていることから、資金調達上の制約がある上、業務執行者による管理がなされることから、いわゆる共同代表制をとらないかぎり、社員間の協力関係を確保しえない。そして、第三に、いわゆる会社と社員間の取引の厳格な規制（五一条）は共同子会社の運営にとってはかなりの重荷とならう。<sup>(6)</sup>したがって、有限会社形態は共同子会社には不適格であると思われるが、その事情は株式会社についてもかなりの程度当てはまる。しかし、資金調達の面を考慮すれば、株式会社のほうが有限会社よりも共同子会社に適合する会社形態であるといえよう。株式会社形態を利用するほうが共同子会社の資本集中機能をより高度に發揮できるからである。

### (3) 株式会社

かくて、共同子会社に最も適合する会社形態は株式会社というべきであり、事実、共同子会社のために現在もっとも一般的に採用されている会社形態も株式会社である。<sup>(1)</sup>もっとも、共同子会社を介する親会社間の協力関係の確保は会社法の子定するところではなく、とりわけ、会社間の協力関係確保のために株式会社を設立するという事態は会社法の子期するところではなかったと考えられる。しかし、逆に、株式会社の運営が第三者機関により株主の意思とは相対的に独自性をもち、一定の自主的運営が期待されるというのであれば、その意味で、共同子会社は、株式会社形態を採用することにより、もっともよく親会社間の協力関係を確保することができよう。

したがって、問題は、共同子会社たる株式会社の機関構成とのかかりである。現在、フランス会社法は、取締役会にいわゆる旧型(英米型)と新型(ドイツ型)とを用意している。それゆえ、いずれの型が共同子会社により適合的かが検討されなければならない。旧型というのは、取締役会↓代表取締役という監督機関と指揮機関の未分離型であり、新型というのは、監査役会↓取締役(会)という監督機関と指揮機関の分離型である。まず、旧型の株式会社においては、親会社の意思は株主総会および取締役会を介して実現されるが、親会社の意思をもって直接に指揮機関(代表取締役)を拘束することができない。これに反して、新型の株式会社においては、監督機関と指揮機関の双方に各親会社の代表を送り込むことが可能である。実際上においても、各親会社は同数の役員を送り込む場合が通常であり、新型の株式会社においては、親会社の一方が取締役社長(president du directeur)を出し、他方が監査役会会長(president du conseil de surveillance)を出すことになる。しかし、この場合でも役員をまったく対等には選出しえないという難問は残るが、それでも旧型の場合と較べると、新型のほうがより共同子会社に適合する会社形態で

あるといえよう。新型の株式会社によれば、子会社の独立性と親会社の支配とを巧みに調和せしめることができる<sup>(8)</sup>のである。

かくて、共同子会社は、その資本構成と役員構成のいずれにおいてもきわめて厳格な平等性（*stricte égalité*）を確保することによって、親会社間の権利・義務の平等化をはかり、協調関係を実現することに成功したのである<sup>(9)</sup>。

- (1) Francis Hoppenot, *La filiale commune et le droit français des sociétés, La filiale commune, moyen de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés*, 1975, p. 7; Michel Fleuriel, *Les filiales: le choix d'une forme juridique*, J. C. P., 1979, I, 2945, n° 5.
- (2) Fleuriel, *op. cit.*, n° 6; Hoppenot, *op. cit.*, p. 8.
- (3) Hoppenot, *op. cit.*, p. 7.
- (4) フランスでは、Thomson-Brandt と Manhurin との対等出資による《*Société Hotchkiss-Brandt-Manhurin*》の例と、Renault と Peugeot との対等出資による《*Française de Mécanique*》の例とが著名な実例を見出し難い（Fleuriel, *op. cit.*, n° 7）。
- (5) Fleuriel, *op. cit.*, n° 9.
- (6) Hoppenot, *op. cit.*, pp. 7-8; Fleuriel, *op. cit.*, n° 12.
- (7) 一九六六年ないし一九七〇年の五年間で、共同子会社設立の際採られた会社形態は、フランスでは、株式会社六一・九%、有限会社二三・八%、その他一四・三%、西ドイツでは、それぞれ四・二%、七九・一%、一六・六%、ベルギーでは、七一・二%、八・五%、一二・三%、オランダでは、株式会社一〇〇%、イタリヤでは、株式会社七六・九%、その他二三・一%、ルクセンブルグでは、五五%、二〇%、二五%であった（J. Boucourechiev, *Pour une S. A. R. L. européenne*, 1973, p. 311）。したがって、西ドイツを除けば、株式会社が圧倒的である。

(8) Fleuriot, op. cit., n° 14.

(9) たとえば J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Droit commercial, 2<sup>e</sup> éd., tome 1, 2<sup>e</sup> volume, 1980, n° 772-3 (p. 579).

## 2 共同子会社の運営

ここでは、第一に、共同子会社の出現が会社法の基本原則といわれるものにどのような影響をおよぼしているか、また、第二に、いわゆる共同支配という支配形式のもとで親会社の責任分配はどう考えるべきか、という二点に問題を絞って検討しておこう。

(1) 共同子会社と会社法の基本原則 共同子会社は、一般には、その会社形態は株式会社であるが、その運営形態は合名会社である<sup>(1)</sup>。このことは、共同子会社の運営原則が、親会社間の協調・協力関係を確保するために、親会社たる社員の全員一致(総株主の同意)によることを示している。では、いかにして親会社間の協力・協調関係を確保しうるか。その一つの可能性は、親会社間の基本契約 (protocole d'accord)<sup>(2)</sup> であり、いま一つが共同子会社の定款である。この点を一九七四年八月一日のパリ商事裁判所判決<sup>(2)</sup>を手がかりに検討する。

(a) パリ商事裁判所判決 本判決は、共同子会社設立の際の基本契約の実態とその問題点を提示する上で、きわめて貴重な手がかりを供するものである。その事実関係は大略以下のごときものであった。一九七〇年三月二〇日、X株式会社 (Schneider) およびその子会社 X' (Forges et Ateliers du Creusot) と Y株式会社 (Marine-Firminy) およびその子会社 Y' (Ateliers et Forges de la Loire) は、X' と Y' の合併により A株式会社 (Creusot-Loire)

を設立し、その株式の過半数をXとYが同数保有することに合意する基本契約を締結した。また、XとYは、基本契約にもとづいて、同時に、Aに対する支配権行使の厳格な対等性を確保するため、Aの発行済株式総数の五〇・八%に相当する全持株を出資して、中間持株会社B (Marine-Schneider) を設立した。さらに、XとYは、この対等関係を維持するために、同基本契約において、相互に相手側の株式の直接または間接の取得をも禁止した。

ところが、一九七三年秋に至り、Yの株式が証券市場で注目を浴び、その取引が活発になってきたので、この事態に対処するため、基本契約にもとづいてXYは協議を行なったが合意には至らなかった。そこで、介入が必要と判断したXは、Yの発行済株式総数の三四%に相当する株式を取得した。<sup>3)</sup> Xの契約違反を不満とするYは、基本契約にもとづいて、仲裁人 (amiable compositeur) に仲裁を求めたところ、同年一月一四日に、仲裁人は、Xの取得した株式をYまたはYの指名する第三者に譲渡することを命ずる裁定を行なった。しかし、Xは、この裁定を不服とし、その執行命令の取消をパリ大審裁判所に求めた。これと同時に、Xは、パリ商事裁判所に対して、本基本契約が議決権行使の自由という会社法の基本原則に反するとしてその無効を求めたのが本件事案である。

なお、パリ大審裁判所は、右の仲裁裁定の前提たる基本契約の有効性について仲裁人に判断をなしうる余地のないことを述べた上で、右の仲裁裁定の根拠たる仲裁条項自体につき、この条項が本件のごとき問題についてまで仲裁人に裁定を行なう権限を与えるものではなく、この裁定は無効であると判決した。<sup>4)</sup>

では、以上の事実関係のもとで、パリ商事裁判所はいかなる判断を示したか。その判旨は以下のごとくである。第一に、議決権行使の自由について。議決権行使の自由は、明文の規定がないとはいえ、会社法上の基本原則であり、

基本契約によるもこれを制限することはできないが、共通の目的と利益のために中間持株会社Bを設立して、自らの株主資格を放棄し、議決権行使の自由を放棄することは禁止されない。したがって、株主の議決権行使がその利益に反してなされることを基本契約により強制されないかぎり、議決権行使の自由の侵害があったとはいえない。

第二に、会社機関の権限について。会社機関の固有の権限を会社外の第三者に委ねることは、会社機関の権限を奪うことはできないという会社法の基本原則に反する。したがって、親会社たるXY間に合意が成立しない場合には、仲裁人の裁定に服するとする基本契約の仲裁条項は、右の原則に反し、無効である。ただし、本件のXYのごとく、組織がしっかりし、かつ、情報に通じた大規模会社の場合には、「何人も自」の卑劣な行為にもとづく主張は認められない<sup>(5)</sup>」(Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.) という原則(いわば信義則)にもとづき、右の仲裁条項の無効を主張しえない。

(b) 本判決の検討 右のパリ商事裁判所判決にもとづいて、共同子会社の運営に関する会社法上の問題点を検討すればどうであろうか。まず、第一に、基本契約についてであるが、パリ商事裁判所判決中に明示されているように<sup>(5)</sup>、基本契約の全構成を貫ぬぎ、これを規定するトーンは、社員間の対等関係を確実なものとし、かつ、永続的なものとするための配慮である。基本契約中の仲裁条項などは、まさしくその発現の典型例といえよう。フランス会社法のごとく、自主独立の会社像を対象とする会社法のもとにおいては、会社間の協力関係を確保する方法は、原則的には個人法レベルの契約によるほかない。したがって、この協力関係を組織化し団体法レベルのものへ転化させ、目に見えるものとするために、変則的ではあるが、共同子会社形態が利用されるのである。問題は、共同子会社形成の手

段である。共同子会社形成の目的自体は違法ではない。しかし、目的が手段を正当化しない以上、手段としての基本契約には、後に検討する会社法の基本原則に反する条項のごとく、問題とすべき点がありうるといわねばならない。

また第二に、共同子会社の定款についてであるが、パリ商事裁判所判決でも指摘されているごとく、共同子会社の定款には、基本契約の精神の反映として、一般に、機関構成において同数制 (*systeme paritaire*) を定める条項が採用されている。ところが、同数制に固有の問題点は合意の成立しない状態 (*hypothese de blocage*) が生じた際の打開策である。そこで、基本契約では仲裁条項が重要な意味をもつのである。もちろん、ルウアン控訴院判決<sup>(後掲)</sup>が示すとおり、定款の条項が最終的な解決となりうる場合もないわけではない。定款で取締役会や株主総会の決議要件を加重したり、社長や議長に裁決権を付与したり、各取締役・各株主に拒否権を認めることにより、親会社間の協力関係を制度的に保障することも可能であろう。しかし、一般的には、共同子会社における親会社たる株主の共同支配 (*contrôle conjoint*) を保障するものは基本契約、すなわち株主間の基本契約 (*protocoles d'actionnaires*) であり、定款の条項はこれを補完するものにはすぎない。

かかる前提において、共同子会社の運営を会社法の基本原則との関連に絞って検討してみよう。ただ、この問題を検討する上で、パリ商事裁判所判決が確定し、上級審の見解を知る機会を失なったことは、きわめて残念であった<sup>(7)</sup>。しかし、右の判決でも、問題点はほぼ明らかになっていると思われる。

第一に、基本契約において会社運営について株主の全員一致によるべき旨を定める条項を設けた点はどうか。この場合、出資が不平等であり、株主が二社であることが考慮されねばならない。まず、前者の点では、XYはAに対す

る出資額が不均等であるにもかかわらず、Aに対する支配の対等を確保する制度的措置として中間持株会社Bを設立したのであり、それ自体に違法はない。この点、判決は、Bの意思は自動的にAの意思となるとしても、支配的株主Bの意思がAに対して支配的影響力を有することを否定しえないかぎり、この条項を無効とすることはできないとする<sup>(8)</sup>。また、後者の点についても、判決は、親会社たる株主が三社以上の場合に基本契約が全員一致を要求しているとするれば、中間持株会社Bを介する議決権の統一行使によって、少数派は多数派の決定に従うことを強制されることとなり、議決権行使の自由を奪われるが、本件のごとく親会社たる株主が二社の場合には、いずれにしても、一方の株主が他の株主の意思により議決権行使を強制されることはないので適法であるとする<sup>(9)</sup>。

ところで、判決も指摘することく、株式会社における議決権の自由な行使を妨げる定款の条項を無効とする一九三三年一月一三日法の第四条第二項（一九三七年八月三十一日のデクレ・ロワによる改正）のごとき規定が現行フランス会社法には存在しない。したがって、ある者は立法者の不注意を指摘し、また、ある者は立法者の沈黙を右の規定の実効性の欠如に求めているという<sup>(10)</sup>。いずれにしても、判例は、原則として、議決権拘束契約（convention de vote, cession du droit de vote, convention de blocage）を無効とする立場をとっていると考えてさしつかえない<sup>(11)</sup>。では、共同子会社たる中間持株会社Bの設立は、いわば隠れた議決権譲渡とみなしうる余地はないか。現行フランス会社法のもとでは、株式の財産権的側面（利益参加権）と支配権的側面（経営参加権）を分離することはできない以上、Bに対するA株式の出資はまさしく完全に有効な現物出資であり、議決権拘束契約禁止の脱法行為と評価しうる余地はない<sup>(12)</sup>。

第二に、基本契約において役員間に合意が成立しない場合、その解決を仲裁人の裁定に委ねるとする仲裁条項についてどうか。この条項自体の有効性が争われている際に、仲裁人はなお裁定権限があるか否かについては、フランスでは、学説上の多数説と破毀院（判例）とが大きく対立している。対立の原因は仲裁のもつ二重性にある。仲裁の契約的側面に重点を置く判例の立場では、仲裁人の裁定権限の前提となる基本契約の仲裁条項自体の有効性については仲裁人が判断なしえないとしているが、これと反対に、仲裁の裁判的側面を強調する多数説の立場では、仲裁人には、その固有の権限により、仲裁条項の有効性についても判断する権限を認めうると解されている。<sup>(13)</sup> 本件判決は、基本的に、前者の立場に拠っている。

ところが、近時、仲裁制度は、国際契約に関して発展しており、現在では、これまでの仲裁のはたす裁判的役割を超え、契約内容的意義を強めてきているが、その理由は、可能なかぎり契約の存続をはかろうとする契約当事者の意思に求められる。しかし、それでもなお、法律に違反してまで仲裁制度によるべきでないことはいうまでもない。<sup>(14)</sup> 判例は、以前から、株式会社とは、法律の規定する条件にしたがわねば変更することのできない権限を法の明文をもって階層的に秩序づけられた機関に与えられた会社であるとしてきており、<sup>(15)</sup> かかる立場からすれば、機関固有の権限を会社外の第三者たる仲裁人に委ねることは、会社機関の階層秩序ないし職務分掌に反し無効とするほかない。<sup>(16)</sup>

かくて、共同子会社の組織・運営の基本原則は、その一部が定款に組み込まれて制度化されているとはいえず、その大部分は基本契約という会社外の合意によっているのが通常であり、右に検討した議決権拘束契約条項や仲裁条項のごとく、議決権行使の自由という会社法の基本原則や会社機関の権限配分という会社法の基本秩序が、基本契約の条

項という会社外の第三者の合意によって実質的に修正されるおそれがあるところに、共同子会社の法理論上の基本問題が存するのである。

(2) 共同支配と親会社の責任分配　この問題を考えるために実例を示しておこう。共同子会社 F (S. N. C. Gordon-Durand) は X (Gordon) の完全子会社 X' (Gordon-France S. A.) と Y (Durand) の完全子会社 Y' (Durand-Chimie S. A.) を社員とし、X Y の特許にもとづく製造を行なうことを目的とする合名会社である。F に対する X' Y' の出資は同額であり、また、X' Y' の間には F の組織・運営に関する基本契約が存する。もちろん、この基本契約は、高度の経営戦略にもとづく X Y 間の合意にもとづくものである<sup>(17)</sup>。かかる前提のもとで、F の債権者は、その債権の満足を F から受けることができなない場合には、無限責任社員たる X' Y' の責任を追及しうることはいうまでもない。ただ、X Y の責任を追及する場合には、X Y の有限責任の壁に阻まれているので、いわゆる法人格否認の法理(フランスの場合には破産拡張制度)の適用の可否が問題となろう<sup>(18)</sup>。

ところで、ここでの問題点はこうである。F は X' Y' の共同子会社であるとはいえ、その事業に要する資金の八〇％は他からの借入金によって賄われているのである。なぜ、こういうことが可能であったか。それは、基本契約において、F の製品は全量 X Y が購入すべき義務を定める条項が存したからである。すなわち、この X Y の一手購入義務条項が事実上の保証となつて、F の信用を高める結果となつたのである。もちろん、基本契約では、F の投資の一五％までを自己資金で賄い、残りを借入金に頼る旨の条項のほかに、X Y がこの借入金について保証をなす旨の条項も存したのであつたが、実際には、X Y の保証は必要でなかつた<sup>(19)</sup>。したがつて、仮りに F の事業が思うようにならず倒産

するような事態が生じたとする、その巨額の債務はX、Yが負担しなければならない。しかし、この場合、XとYとのいずれに請求するかは、債権者の選択に委ねるほかない。そこで、基本契約においては、最終的な責任についての平等な配分を定める条項を設けておくことが必要となろう。<sup>(20)</sup>

では、親子会社の責任関係を定める「共同支配」(control conjoint) の決定基準はどうであらうか。フランスでも、わが国でも、親子会社の決定基準としては過半数持株支配という形式的基準が採用されている(三五四条、日本商法二七四条ノ三第二項)。すなわち、実定法上の支配概念は過半数持株支配を意味するにすぎないのである。これに対して、同じ「支配」という用語を用いてはいても、対等出資(平等持株(50×2, 33×3, 25×4, etc.))にもとづく共同子会社に対する共同支配は、企業集団の形成に際して使用される「支配」とはかなり距離がある。すなわち、親子会社間の「支配」とは、まさしく支配従属関係という縦の関係で問題となり、共同子会社に対して使用される「支配」とは、親会社間の平等という横の関係を維持・継続するために、親会社のいずれも他に優越する地位を占めてはならないところに意味がある。誤解をおそれず要約すると、「支配」とは親会社の子会社に対する優位を意味するものが通例であるが、「共同支配」とは各親会社の子会社に対する優位を阻止することを意味するのである。

やや詳細にこの点を検討してみよう。パイリユノー教授によれば、企業集団の構成要件は、第一に、従属関係(lien de dépendance) の存在、第二に、親会社の支配的地位(situation de domination) の存在、第三に、一元的指揮(direction unique) の存在、そして、第四に、子会社の利益の企業集団への従属性(subordination de l'intérêt social de la filiale unique ou commune à celui du groupe ou des groupes dominants) の存在である。<sup>(21)</sup>

では、共同子会社と親会社から成る企業集団は、右の四つの要件を具備しているであろうか。まず、第一の要件（従属関係）について、これが法的な従属関係だとすれば、制度的な側面で資本的結合が問題となるが、対等出資である以上、否定されざるをえない。契約的な側面では基本契約が問題とされようが、これは親会社間の契約にすぎず、これにより親子会社間の従属関係を形成しているわけではない。従属関係が事実上のものであるとすれば、人的結合関係が問題とされるが、親会社からの役員派遣は同数であるのが原則であり、機関の決議方法も全員一致ないし拒否権の容認により、共同子会社の従属性を確定しえない。したがって、共同子会社の従属関係は、契約的（基本契約）、制度的（対等出資）および人的（取締役の同数派遣）な諸要素の複合によるものであるといわねばならないが、その推定はきわめて困難である。第二の要件（支配的地位）についてはどうか。これは第一の要件と表裏の関係にあり、第一の要件が推定しえないかぎり、この推定も困難である。もっとも、この要件は、一般には、支配権（*control*）と呼ばれるものであり、効果的支配を実現する第三の要件（一元的指揮）の推定によって確認しうるが、共同子会社は、親会社の共同支配のもとにあり、すなわち、親会社の共同指揮のもとにある。また、第四の要件（企業集団の利益への従属性）についてはどうか。これは、子会社の個別会社としての会社利益の放棄を意味するが、共同子会社は親会社間の共通利益の追求手段にすぎないことから、共同子会社自体の固有の利益という観念はないに等しいといえよう。しかし、これも、第一、第二および第三の要件が具備された場合に、結果として、そう考えられるにすぎず、第四の要件自体の存在を推定することは困難である。

いずれにしても、共同子会社は子会社であるとはいえず、これに対する親会社による支配を推定することはきわめて

困難である。パイリユソーは、この点につき、第一に、議決権の合理的支配比率、第二に、一元的指揮、そして、第三に、共同子会社の自律性などの問題が支配権の推定のネックになっていると指摘する<sup>(22)</sup>。事実、フランスで結合企業規制を最初に目指したクステ法案(Proposition de loi Cousté——一九七〇年提出・廃案)も、共同子会社の規制の必要を認めながら、その定義の困難性から、条文化を断念したという経緯がある<sup>(23)</sup>。しかし、他方、ヨーロッパ共同体の会社法指令準備草案(Avant-projet de directive européenne) 第一条にみられるごとく、「複数の企業が、協定によると否とを問わず、他企業に対して共同で支配的影響力を行使できる場合には、前者を支配企業とみなし、かつ、後者を従属企業とみなす<sup>(24)</sup>。」として、親会社と共同子会社との間に支配従属関係を擬制することは十分可能であるといわなければならない。ただ、かかる立法的解決にも、問題は残る。支配従属関係の擬制の効果が親会社間の連帯責任を確定するものであるとすれば、その関係の決定基準が右のごとき実質的基準(支配的影響力)でたりるか、それとも法的に明確な形式的基準(持株比率)によるべきかは、立法政策上それ自体大きな問題である。とりわけ、共同支配の成立要因自体がさまざまな要素(契約・資本・役員)の複合効果である以上、共同支配を根拠づけることは立法技術上においてすらも困難が少なくないであろう。

(1) J. P. Brill によれば、「共同子会社は、「一般に、原則として合名会社を支配する法則により支配された株式会社である。」とされる(Fleuriet, op. cit., n° 15 note (15) から引用)。

(2) Trib. com. Paris, 1er août 1974; Rev. soc., 1974, p. 685, note Oppetit. なお、本判決については、福井教授により詳細な紹介と検討とがすでになされている(福井守「共同子会社の運営に関する問題——一九七四年八月一日のパリ商事裁

判所判決を中心として」早稲田法学五二巻一・二号(一九七六)一五三頁以下)。ここでは、本判決における中心的な争点に焦点を絞り、共同子会社運営上問題となる基本契約の法的意義を検討するにとどめる。

- (3) Xの介入がなぜ必要であったかは、裁判所にも不明であり、Yは介入の必要がなかったと主張している。
- (4) Trib. gr. inst. Paris (1<sup>re</sup> Ch.), 13 mai 1974: Rev. soc., 1974, p. 687.
- (5) Rev. soc., 1974, pp. 692-693.
- (6) Rev. soc., 1974, pp. 696-697.
- (7) オフティ教授によると、A社はフランス最初の原子炉建設業者であったため、産業省の仲介により、XY間でA社の共同支配の合意が成立し、控訴をれなかったという(Oppetit, op. cit., p. 708)。
- (8) Rev. soc., 1974, p. 696.
- (9) Rev. soc., 1974, p. 695.
- (10) Oppetit, op. cit., p. 704.
- (11) たんえだ<sup>34</sup> Mercadal et Janin, op. cit., n° 1330 (p. 348) et n° 1891 (p. 475).
- (12) Oppetit, op. cit., p. 704. 以上の問題のほかにも、基本契約において、共同子会社設立時の役員指名を行なう条項を設けた点についても争われたが、判決は、かかる役員選任の方法は合併契約においては一般的慣行ともいうべきものであり、また、原始定款において役員指名が可能なことなどを考慮すると、右の選任方法は適法であるとしている(Rev. soc., 1974, pp. 697-698.)。
- (13) Oppetit, op. cit., pp. 701-702.
- (14) Oppetit, op. cit., p. 706.
- (15) Civ., 4 juin 1946, S. 1947-1153; Com., 10 mai 1947, J. C. P., 1949-II-4937.
- (16) François Goré, La filiale commune et le droit français des sociétés, La filiale commune, moyen de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés, 1975, p. 24.

- (17) この例は、Fleuriet, *op. cit.*, nos 15 et s. に掲げられているものである。
- (18) 本事例で、F が株式会社であるとすれば、X、Y の責任追及自体がまず問題とされねばならないであろう。なお、法人格否認の法理の代替機能を有するフランスの破産拡張制度については、さしあたり、奥島・現代会社法における支配と参加（一九七六）六八頁以下を参照。
- (19) Fleuriet, *op. cit.*, n° 19.
- (20) Fleuriet, *op. cit.*, n° 18.
- (21) Jean Pailusseau, *La filiale commune et les groupes de sociétés, La filiale commune, moyen de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés*, 1975, pp. 37-38.
- (22) Pailusseau, *op. cit.*, p. 38.
- (23) *Ibid.* なお、クステ法案の概要については、奥島・前掲書七三頁以下を参照。また、その全文の翻訳は、早稲田法学四九卷三号（一九七三）九一頁以下の拙訳を参照。
- (24) Pailusseau, *op. cit.*, p. 39.

### 3 共同子会社の解消

共同子会社も会社（通常は株式会社）である以上、会社法上の解散に関する一般原則の適用を受けることに疑問はない。しかし、共同子会社に固有の問題は、ここでは親会社間の協力関係の解消であり、具体的には、共同子会社の株式の処分（共同子会社自体は解散しない場合）および財産の処分（共同子会社自体が解散する場合）の方法である。すなわち、共同子会社の目的の実現は、パートナー（親会社）間の十分な相互理解（*Bonne entente*）のいかんにかかっている。したがって、パートナー間の不和（*mésentente*）を想定して、あらかじめ慎重に協力関係を

解消する条件が基本契約または定款に盛り込まれていなければならないのである。<sup>(1)</sup>

(1) 株式の処分 共同子会社を中心とする親会社間の結合関係を解消せざるをえない事態となった場合でも、共同子会社自体を解散しなければならないかどうかは、また別の問題である。右のような事態のもとで通常考えうる最も適切な解決方法は、親会社の一方が他方の有する共同子会社株式を引取ることであろう。その典型的事例が一九七四年のルウアン控訴院判決<sup>(2)</sup>である。本判決は、共同子会社の定款に、親会社間の不和・対立に備えて、あらかじめその解決方法を条項化していた事例である。その概要は以下のごとくである。すなわち、H社およびT社を親会社とする共同子会社Mは一九六九年に設立されたが、その定款において、株式の譲渡制限条項（会社法二七四条参照）が設けられたのみならず、親会社たる株主が他会社に従属するという事態が生じた場合には、取締役会は当該株主の持株につき先買権を行使しようとする旨の条項を設けていた。ところが後になって、株主の一人から、右の先買権条項の違法性が主張されるにいたったのである。

右のごとき事実関係のもとで、ルウアン控訴院判決の要旨はほぼ次のごとくである。株主からの譲渡の申出に関係なく行使される取締役会の「先買権」(droit de préemption) という表現は、取締役会の権利としては不適切であるが、それ自体は重大な誤りとはいいがたく、正確には「買取権」(droit d'acquisition) と解される。この権利は、共同子会社を介する親会社間の協力関係を終了させる際に必要であり、いかなる強行法にも反しない。株式の譲渡制限が会社の存続にとって要求される場合に、定款に承認条項 (clause d'agrément) を設けることが認められることか  
らすれば、共同子会社の存続に必要な場合には、買取条項 (clause d'acquisition) を設けることもまた適法というべ

きである。控訴人は、買取権の行使を強制的買取と主張するが、強制的とは当事者の一方的意思による実力の行使をいうのであり、当事者間の合意を意味する定款にもとづく買取権の行使は強制的買取には該当しない。

かくて、ルウアン控訴院判決は、定款上の買取権条項の適法性を承認したのであるが、こうした解決は、定款にもとづく株式の譲渡制限によっても達成できることはいうまでもなく<sup>(3)</sup>（二七四条、日本商法二〇四条一項但書）、フランスでも、共同子会社について、この方法が一般に利用されている<sup>(4)</sup>。もつとも、定款による株式の譲渡制限は、共同子会社に固有の問題ではない。

(2) 財産の処分　ところで、共同子会社の社員たる親会社間の不和は、場合によっては、共同子会社の解散を招来することも十分考えうる。そうした場合には、その財産の帰属先が問題となる。共同子会社の財産（たとえば、工場、営業財産等）の処分については、残余財産の分配方法としてあらかじめ定款に条項を設けておくことは可能である。しかし、これも共同子会社に固有の問題ではない。

共同子会社の設立の際に結ばれる基本契約には、その存続期間および解除原因が定められる場合が少なくない。したがって、共同子会社の解散の際のみならず、基本契約の解除の際に、その財産について処分方法（引取先、価格、条件等）がどうかを定める必要がある。株式の処分の場合もそうであったが、基本契約の解除と共同子会社の解散とは区別されるべきであり、問題は、基本契約が解除された場合に、共同子会社の財産の一部を分離（*séparation*）する方法が、基本契約中の条項とされていない点<sup>(5)</sup>である。この点について慎重な配慮がなされていない場合には、基本契約の解除は、共同子会社の解散原因に直結しかねないことになる<sup>(6)</sup>。

- (1) Hoppenot, op. cit., p. 11.
- (2) Rouen, 2<sup>e</sup> Ch. civ., 8 févr. 1974 : Rev. Banque, n° 330, juin 1974, p. 647. ただし、この文献は入手しえなかったので、本稿では、Fleuriet, op. cit., n° 17. に拠っている。
- (3) わが国では、譲渡制限に違反した株式譲渡の効力につき、判例（最判昭和四八年六月一五日民集二七卷六号七〇〇頁）は、会社に対する関係では効力が生じないが、譲渡当事者間においては有効と解して、いわゆる相對説に立つが、フランスに於いても同様に解される（Mercadal et Janin, op. cit., n° 2516 (p. 603) et n° 2712 (p. 653)。）。
- (4) Mercadal et Janin, op. cit., n° 2711 (pp. 651-652)。
- (5) Hoppenot, op. cit., p. 11.
- (6) かかる《séparation des contractants》の实例については、Hoppenot, op. cit., pp. 16-17. を参照。

#### 四 共同子会社と独禁法

共同子会社の競争制限機能は、一般に、独禁法上の問題として検討される。そこで、まず、第一に、共同子会社と競争法の関係を明らかにしておく必要がある。第二に、共同子会社の形成および運営の各段階について、違法カルテル、支配的地位の濫用および違法な企業集中（＝合併）の成立が問題となる。

##### 1 共同子会社と競争法

共同子会社は、複数の親会社の共同支配 (contrôle commun) のもとにあり、協調 (concertation) と集中 (concentration) を同時に達成する。したがって、親会社にとっては、相互にそのパートナーとの競争を回避しようとい

うメリットがあり、共同子会社にとっては、親会社間のかかる関係により、その資本集中機能を最大限に発揮しうるというメリットがある。かかる共同子会社の地位からして、共同子会社は、「カルテル」か、はたまた「企業集中」かが問題とされざるをえないこととなる。すなわち、共同子会社を「協調」ないしそれを基礎づける「基本契約」を中心に考察すればカルテルの問題となり、共同子会社を「集中」ないしその組織面である「資本構造」を中心に考察すれば企業集中の問題となるのである<sup>(1)</sup>。

ところで、ブリルによれば<sup>(2)</sup>、共同子会社の設立に関する競争委員会の判断は、一九七七年の「レコードの製作・販売部門における競争状況」に関する答申（以下、レコード・メーカー事件と略す）と、一九七九年の「ザマク型の圧延亜鉛板・亜鉛合金の半製品市場」に関する答申（以下、亜鉛半製品事件と略す）とで大きな政策方針の変更があったという。やや詳しく検討しよう。

(1) レコード・メーカー事件 本件は、生産レベルにおける、事業者団体 (syndicat professionnel) による統一価格設定行為 (codification des prix à la production) と、流通レベルにおける、共同子会社たる共販会社に対する親会社たる大手メーカーの共同支配 (contrôle commun des sociétés de distribution) とが価格令第五九条ノ二 (現五〇条) の違反に問われた事件であったが、カルテル委員会 (現競争委員会の前身) は、前者を肯定し、後者を否定した。

レコードの生産・流通は、フランスにおいても近年急激に成長してきた産業分野であり、メーカーは二〇〇を超えている。したがって、この業界でも企業の再編成が問題となっており、大手メーカーだけで総売上高の八五%を占め

ているのが現状である。とりわけ、Pathé-Marconi EMI, Phonogram, Vogue および Barclay の四社は、レコードの製作・販売の両部門を兼ねる大手メーカーであるばかりか、すべての面で緊密な業務提携を行なっている。ところで、まず生産のレベルでは、右の大手メーカーを中心とした約六〇のメーカーにより結成された事業者団体 (syndicat national de l'édition phonographique et audio-visuel—SNEPA) は、レコードの全生産量の九〇%を占めていた。他方、流通レベルでは、Phonogram および Pathé-Marconi の生産の五〇%以上が直接これらのメーカーによって流通におかれているように、メーカー直販のルート、ラジオ・フランスやフランス周辺のフランス語外国放送によるルートが特徴である。とりわけここで問題とされるのは、大手メーカーを中心として設立された二つの共同子会社たる共販会社である。共同子会社<sup>F1</sup> (Compagnie générale européenne de diffusion et d'édition phonographiques—COGEDEP) は、大規模小売店舗を中心とする流通ルートを担当し、共同子会社<sup>F2</sup> (Diffusion musicale de France—DMF) は、書店、タバコ屋、スーパーなど、レコード店以外の一八、五〇〇に上る店舗による流通ルートを担当し、両社の販売ルートは厳格に制限を受けていた。

以上のごとき事実関係のもとで、カルテル委員会は、まず、事業者団体 (SNEPA) による統一価格設定行為を価格令第五九条ノ二 (現五〇条) に禁止するカルテルに該当すると認定した後、共同子会社について、右の事実の限度では、価格令の違反行為に該当しないととして、「レコード・メーカーは、その子会社が、流通段階において、競争を制限することを目的とし、または、その効果をももたらさざる協同的行動の手段 (instrument d'une intervention concertée) とならないことを条件に、当該市場において共同子会社の設立について合意することができる。」と述べた。し

たがって、かかるカルテル委員会の見解からすれば、右のごとく、共販会社たる共同子会社 (filiale commune de distribution) の設立の合意自体が違法カルテルに該当しないかぎり、共同子会社の設立は独禁法上問題とする余地はないことになる。

(2) 亜鉛半製品事件 本件は、建築や自動車などの産業用資材として、亜鉛半製品の需要が次第に増大してきたところ(4)が、《Zamak》マークの使用をしてきたメーカーであるM<sub>1</sub> (Mines et fonderies de zine de la Vieille-Montagne) M<sub>2</sub> (Compagnie royale asturienne des mines) およびM<sub>3</sub> (Penarroya) の三社が工場の近代化にせまられ、一九七一年に、M<sub>1</sub>およびM<sub>2</sub>はそれに成功したのに対し、M<sub>3</sub>は資金調達ができず、設備更新に失敗した。しかし、他方、流通段階では、M<sub>1</sub>とM<sub>2</sub>は共同子会社F<sub>1</sub> (Zine et alliages) を設立し、M<sub>3</sub>の代理人も兼ねて亜鉛合金の販売を担当し、また、M<sub>2</sub>とM<sub>3</sub>は共同子会社F<sub>2</sub> (Asturienne-Penamet) を設立し、庄延亜鉛の販売を担当して、M<sub>3</sub>は生産部門を撤退するにいたった。その結果、庄延亜鉛の生産は、M<sub>1</sub>が四七%、M<sub>2</sub>が五三%の市場占拠率となった。もっとも、M<sub>1</sub>とM<sub>2</sub>は、共同子会社を介する販売のほか、自社直売ルートも別に確保していた。さらに、フランスを市場とする《Zamak》マークの亜鉛半製品は、一九六四年からベルギーのM<sub>4</sub> (Hoboken-Overpelt) と一九七四年からオランダのM<sub>5</sub> (Billiton-Elzet) が生産を開始し、両社は共同子会社F<sub>3</sub> (Sogemet) を設立し、これに販売を担当させた。

競争委員会は、まず、一九七一年にM<sub>2</sub>とM<sub>3</sub>の間で締結された生産および共同子会社設立に関する協定は、カルテルに該当するが、価格令第五条の適用除外の適用を受けた(5)が、M<sub>1</sub>とM<sub>2</sub>の間で設立されたF<sub>1</sub>の取引行為には、価格令第五〇条の適用があると判断した。すなわち、競争委員会は、「いずれも支配的地位を占めるメーカーによる共

販会社たる共同子会社の設立は、一定の条件のもとでは、市場の正常な機能を阻害するものとみなすことができる」として、違法カルテルに該当しない場合であっても、支配的地位の濫用（価格令五〇条五項）に該当する可能性のあることを明らかにしたのである。

右の競争委員会による共同子会社に対する価格令の運用方針の転換は、ヨーロッパ共同体委員会と歩調を合わせるためにとられた措置であるという。<sup>(6)</sup> フランスが共同体の加盟国である以上、かかるフランス国内の事件に対しても共同体規則の適用がありうるとすれば、フランス国内法の運用についてもできるかぎり共同体のそれと同一の解決策を採用することが必要であると競争委員会が判断した結果である。

ところで、フランスでは、一九七七年に、合併規制に相当する「経済集中規制法」<sup>(7)</sup>が成立した。そして、本法の運用方針に関する一種の有権解釈に相当する一九七八年二月一四日の通達によれば、共同子会社の設立は、明確に経済集中の一例として掲げられている（通達一・一二）。したがって、競争委員会は、共同子会社の設立が合併に準ずる行為として、企業集中規制の対象となりうる場合があると考えているのである。

かくして、以下においては、共同子会社を競争法の対象とする場合、そこで生ずる競争制限効果が、共同子会社設立に関する親会社間の合意によるものであるか、それとも、共同子会社の運営それ自体によるものであるかを區別し、それぞれに応じた検討を行なう必要がある。<sup>(8)</sup>

(1) Jean-Pierre Brill, *La filiale commune et la commission de la concurrence*, Recueil Dalloz Rirey, 1980, chronique XL, nos 2-4 (pp. 283-284). 以下の叙述は、本論文に大幅に依拠している。

- (2) Brill, op. cit., n° 6 (p. 284).
- (3) Avis 《Situation de la concurrence dans le secteur de la production et de la distribution de phonogrammes》, du 17 mai 1977, Rapport pour l'année 1977 ; J. O. doc. adm., 8 juillet 1978, pp. 1984 et s.
- (4) Avis 《Le marché des demi-produits en zinc laminé et des alliages de zinc de type Zamak》, du 8 févr. 1979, Rapport pour l'année 1979 ; J. O. doc. adm., 6 févr. 1980, pp. 222 et s.
- (5) 流通の合理化 (rationalisation de la distribution) は「フランスでは、生産の合理化と同様、小売価格の改善に役立つとして、適用除外とされることが多い点については、Veronique Sélinisky, L'entente prohibée, 1979, n° 539 (pp. 331-332). を参照。
- (6) Brill, op. cit., n° 6 (p. 284).
- (7) 本法の研究としては、奥島「フランスの経済集中規制（上）（中）（下）」公正取引三五―三五三三号（一九八〇）を参照。
- (8) かかる観点は、基本的に、Brill, op. cit., n° 8 (p. 284) ; Champaud et Level, op. cit., pp. 115 et 120. に拠る。

## 2 共同子会社の形成と競争制限

共同子会社という企業形態それ自体はニュートラルなものであるが、その設立の目的が企業間（または企業集団間）の協力関係の設定・確保にあることから、競争制限機能を本質的に強く帶有する企業形態であることはいうまでもない。他方、フランスのカルテル規制は、その適用範囲がきわめて広い点に特色がみられ、価格令第五〇条第一項の要件を満たすかぎり、縦のカルテルに適用があるばかりか、合併についても適用される。したがって、共同子会社の設立が違法カルテルとみなされる可能性は少なくなく、ごくまれに支配的地位の濫用とみなされることすらある。

- (1) 違法カルテル フランスの価格令に関する判例によれば、カルテルが匿名組合の形態をとったケース (In-

industrie de faux et fancilles, avis du 17 mars 1961) とか、商社会社の形態をとったケース (Entente dans l'industrie du savon de ménage, avis du 23 avril 1955) とかもみられ、その形態はきわめて多様であり、共同子会社もその一つに数えることができる。<sup>(2)</sup> もっとも、カルテルには、「悪いカルテル」(mauvaise entente) と「善いカルテル」(bonne entente) の区別が存するので、共同子会社がカルテルに該当すると評価される場合であっても、それが違法カルテルに該当するかどうかは、別の検討を要する。

(a) 悪いカルテル 共同子会社は、シャンプー教授等によれば、第一に、カルテルの運営機関 (organe fonctionnel à l'entente) としての役割を担う場合があるのみならず、第二に、カルテルそれ自体の法的形態 (cadre juridique à l'entente elle-même) としての役割を担う場合もありうる。<sup>(3)</sup> まず、第一型の場合には、共同子会社はカルテル構成メンバーの意思決定機関となりうるものであり、共販機関 (comptoir de vente) などはその典型であって、これを違法とする判例もある。<sup>(4)</sup> 第二型の場合には、逆に、カルテル機関そのものを会社機関とするために会社形態を借用するのである。この場合には、共同子会社の株主総会および取締役会のいずれも、カルテル構成メンバーの協議の場であったり、合意の場であったりし、社長は、その世話役ないし幹事役にすぎない。したがって、第二型の共同子会社は、その会社機構そのものが「価格決定委員会」とか、「生産調整委員会」となる。フランスでは、共同子会社の設立が違法カルテルとなりうることを否定しないが、その設立自体を違法カルテルとする先例は現在にいたるも存在しない。<sup>(5)</sup>

もっとも、共同子会社の設立に際して、親会社間で締結される基本契約に非競争条項ないし競業禁止義務条項 (clau-

ses de non-concurrence) が設けられている場合はどうかであろうか。しかし、かかる条項の存在は、現実には大きな意義をもちえない。共同子会社の親会社間では、右のごとき条項の有無にかかわらず、共同子会社の活動領域内に参入することは一般にありえないからである。それゆえ、共同子会社の占める市場においては、共同子会社の設立により、親会社間では間接的に競争制限がなされると解されるのである。では、なぜ共同子会社の設立が違法カルテルと評価されないのだろうか。

(b) 善いカルテル 価格令第五条は、「法令の適用から生ずる行為または活動」(一号) および「経済的進歩の促進を特に生産性の向上によって確保する効果を有することを当事者が証明することのできる行為または活動」(二号) を適用除外としている。したがって、カルテルたる共同子会社が右の場合に該当すると評価された場合には、価格令第五〇条第一項の適用除外になることは疑問の余地がない。しかし、ここでの問題点は、共同子会社の設立自体が価格令第五〇条第一項自体に該当するか否かにある。

まず、一九七七年のレコード・メーカー事件(前掲)は、この点につき、最初に、かつ、もっとも明確に否定したものであり、価格令第五〇条第一項は、「卸売段階の流通企業(共同子会社)がカルテルの手段となる場合を除き、メーカーが、個別に行なうと共同子会社の設立によると問わず、当該流通企業の支配権を取得することを禁止するものではない。」としている。すなわち、カルテル委員会は、親会社(メーカー)と共同子会社(流通企業)とでは取引の段階を異にするから、競争制限的合意となりえない旨を明らかにしたのである。

また、有力な学説もこれに賛成しており、価格令第五〇条第一項にいう「競争制限」の評価は抽象的になされるべ

きであり、共同子会社の設立をカルテルとするならば、あらゆる会社の設立がカルテルとされなければならない。しかし、右の条項がそのような形式的文言を欠いている以上、共同子会社をカルテルと解する見解は採りえないとして、第五〇条は、「明確に区別されている財産の全部または一部が一つの会社に混同するにいたる行為」に対して適用がないとするのである。<sup>(8)</sup>

(2) 支配的地位の濫用 価格令第五〇条第五項は、「国内市場において、独占状態によりまたは明白な経済力によって特徴づけられる支配的地位を有する一企業または企業集団」による「市場の正常な機能を阻害する目的を有しまたはかかる効果を有することになるすべての活動」を禁止する。したがって、共同子会社の設立が支配的地位の濫用に該当するためには、その設立前に、すなわち、その濫用に先立って、支配的地位が存在していなければならぬ。換言すれば、親会社市場において支配的地位を占めていることが前提となるのである。<sup>(9)</sup>

(a) 支配的地位の存在 支配的地位の存在には、第一に、親会社の一方がすでに支配的地位を占めている場合と、第二に、親会社が共同して支配的地位を占める場合とがある。

まず、親会社の一方がすでに支配的地位を占めている場合に、これが競争相手と共同子会社を設立する行為は、いわゆる協力関係の確保を目的とする通常の共同子会社の設立の場合とは大きく異なり、市場にもはや競争相手の出現が困難なように自己の地位を強化する行為と評価しうる。このように、親会社間の対等な協力関係を前提としない場合であっても、支配的地位を強化する行為は濫用に該当すると解される。<sup>(10)</sup>

また、親会社のいずれも支配的地位を占めていない場合であっても、設立された共同子会社が支配的地位を占める

場合がありうる。価格令第五〇条第五項が「支配的地位を有する企業集団」という文言を用いていることからすれば、この集团的支配的地位の概念は、親子会社間の関係を予定しているものであり、親会社相互間の関係には適用ないといわなければならない。企業集団という形態の企業集中は、親会社相互間の集中を意味するのではなく、また、その間では集中することができないからである。<sup>(11)</sup>カルテル委員会も、この点については、「量的かつ直接的な、十分に安定した資本的結合関係」を前提としている。<sup>(12)</sup>したがって、共同子会社の内部に形成された企業集団（親会社間の間接的結合関係）は、カルテル委員会が要求する要件を欠いているといわねばならない。

かくして、集团的支配的地位（*position dominante collective*）の概念が、右のごとく、支配従属関係によって形成された企業集団の占める支配的地位を意味し、対等な協力関係によって形成される企業集団の占める支配的地位とは異なるものであるとする前提に立つかぎり、亜鉛半製品事件（前掲）において、競争委員会が、行動の一致を確保する契約関係（基本契約）を考慮して、「共同して支配的地位を占めるメーカーによる共販会社としての共同子会社の設立は、一定の条件のもとでは、市場の正常な機能を阻害するものとみなすことができる。」<sup>(13)</sup>と決定したことは、それなりに筋の通ったものと思われる。<sup>(14)</sup>すなわち、共同子会社の設立の結果として形成される支配的地位であっても、基本契約を考慮すれば、集团的支配的地位の存在を認定しようというのである。

(b) 支配的地位の濫用 この問題につき、一九七七年のレコード・メーカー事件（前掲）と一九七九年の亜鉛半製品事件（前掲）とは、その解決が外観上は大きく対立するものであった。しかし、これを実質的に検討すると、前者は資本集中機能の確立を目的とする共同子会社を対象としており、後者は競争制限機能の確保を目的とする共同子

会社を対象とするものであって、競争委員会の法運用に転換があったとする見解にまったく疑問がないというわけではない。<sup>(15)</sup>

ところで、支配的地位の濫用と違法カルテルは相互に他を排斥する概念ではない。その結果、同一の行為が同時に支配的地位の濫用と違法カルテルの双方に該当することがありうる。<sup>(16)</sup>したがって、共同子会社が違法カルテルたる実態をもち、さらに、支配的地位をも占めるような場合には、支配的地位の濫用を認定することが比較的容易になるとも考えられるように思われる。

(3) 違法な企業集中 一九七七年の経済集中規制法（法律第七七一八〇六号）は、その第四条において、①法律行為であること、②年間総取引高が国内消費の四〇％以上の水平的集中または二五％以上の垂直的集中であること、③市場において有効な競争を阻害する集中であること、という三つの積極要件と、④十分な経済的かつ社会的な進歩によって償われないこと、という一つの消極要件を満たす集中を規制する。また、ここでいう集中とは、同条により、「いかなる方法をもつてするかを問わず」「企業の財産、権利および義務の全部もしくは一部に対する所有権もしくは享益権の移転に関する法律上のすべての活動」または「企業もしくは企業集団が他の企業もしくは企業集団の管理もしくは運営を指揮もしくは方向づけるために、直接もしくは間接に、その性質上、影響力を行使する目的もしくは効果を有する法律上のすべての行為もしくは活動」と<sup>(17)</sup>されている。したがって、フランスの経済集中規制は、会社法上の合併のみならず、企業合同行為を広く一般的に含む非常に広範な企業集中規制であり、共同子会社の設立行為がこれに含まれることは、一九七八年二月一四日の通達からも明白である。

ところで、問題は、競争法上、なにゆえに共同子会社を企業集中に含めうるか、にある。たしかに、共同子会社の設立が当該市場における競争に一定の変化をもたらすことについては疑問の余地がない。共同子会社は、第一に企業の集中化をもたらし、第二にその集中を永続化させるからである。<sup>(18)</sup>したがって、かかる競争の変化は親会社の地位の強化にもとづくものといえる。しかし、問題となるのは、右のごとき親会社の地位の強化は、親会社間の集中によるものではなく、各親会社と共同子会社との間における集中にもとづくものにはかならない。その意味で、親会社間の集中を企業集中と解する通常の集中概念からすれば、共同子会社の設立を企業集中に含めるフランス法の立場に対して疑問がないわけではない。けれども、共同子会社を媒介とする企業集団の形成という観点からすれば、結局のところ、共同子会社の設立は、親会社間の集中をもたらずのであり、かつ、親会社間の競争を制限するのであるから、この場合をなお「集中」の概念に含めることを可能と解するのが競争委員会の見解なのである。<sup>(19)</sup>

もっとも、共同子会社の設立は、親会社が共同子会社の事業分野へ参入することを制限するものであり、その意味では、現実の競争を制限するものではないが、潜在的競争を制限する効果を有する場合が多いであろう。<sup>(20)</sup>しかし、メーカーが共販会社として共同子会社を設立する場合は、いわゆる事業者数の制限となりうるものであり、流通の集団化が目的とされている。それゆえ、メーカーが生産段階の集中を目指すものではなく、流通段階の集中を目指して共同子会社を設立する場合には、一般には、これをカルテルとして捉えることが理論上可能であるとしても、集中としてこれを捉えることには実際上困難が多い。共同子会社は、たしかに、企業集中の性格とカルテルの性格とを併有する特異な企業形態である。しかし、共同子会社を競争法上の集中概念に含めることには、まだまだ検討されるべき問題が

多いといわねばならない。<sup>(21)</sup>

(4) 不公正な取引方法 以上検討したほかにも、共同子会社の設立をめぐる競争法上の問題は少なくない。ここでは、基本契約およびその附属契約中の競争阻害条項について、価格令第三七条第一号に定める差別的販売条件、販売拒否、排他条件付取引等の価格に関する違法行為との関連において若干の補足をおこよう。

シャンプー教授によれば、まず第一に問題となるのは差別的取扱 (traitements de faveur, donc discriminatoires) であり、第二に排他条件付取引条項 (clauses d'exclusivité ou d'interdiction d'activité) が問題とされるという。<sup>(22)</sup> いずれも広い意味で取引拒否の問題である。まず、販売拒否 (refus de vente) については、一九六〇年三月三十一日の有名なフォンタネ通達<sup>(23)</sup> (circulaire Fontanet) が述べているように、製品または役務を自由に処分しえない範囲において当該拒否は適法とされることから、共同子会社が企業集団 (とりわけ親会社) 以外の第三者に対して販売拒否を行なうことは、共同子会社が自由 (disponibilité) を有していないことを根拠に適法であると解される。また、排他条件付取引は、一定の条件のもとで、商品の自由な処分を制限することになるので、判例は、<sup>(25)</sup>これを販売拒否の正当事由の一つと解している。したがって、共同子会社の取引については、販売拒否がかなり広範に認められ、その結果として、差別的取扱を問題とする余地が相対的に狭くなる。しかも、フランス法における差別的取扱の禁止は、もともと販売拒否の禁止の抜け穴を塞ぐことにあるとすれば、<sup>(26)</sup>共同子会社に対する販売拒否の禁止規定の適用が困難である以上、差別的取扱の禁止を問題とする余地が少ないのは当然であるとも考えられるのである。しかし、この問題は、本来、共同子会社の運営上の問題として取り上げることが適切であり、そこで支配的地位の濫用との関連

を、改めし検証せむ。

- (1) Sélinsky, op. cit., pp. 87 et s.; Xavier, de Roux et Dominique Voillemot, *Le droit français de la concurrence et de la consommation*, 1979, pp. 81-82. わが国の事業者団体に相対する経済的利益団体 (G. I. E.) の形態をとるカンパルが多ければこそまほまほなる (Sélinsky, op. cit., pp. 96-99; De Roux et Voillemot, op. cit., p. 80)。
- (2) Sélinsky, op. cit., p. 87 (no 143). その著名な例としては、フランス・メーカードある Uginе と Pêcheiney が、その共販機関として設立した共同子会社 (Société Générale du Magnésium) があるが、カルテル委員会は、この共同子会社はローニン・マントシネーの磁石・マン問題の競争を減殺する手段であると判断した (Avis 《Industrie du magnésium》, du 8 oct. 1955, Rapport pour l'années 1954 et 1955, J. O. doc. adm., 14 janv. 1960, p. 10)。
- (3) Champand et Level, op. cit., pp. 119-120 et 123-124.
- (4) Avis 《Situation de la concurrence dans l'industrie du ramassage et de la régénération des huiles usagées》, du 28 mars 1973, Rapport pour l'année 1973, J. O. doc. adm., 19 juillet 1974, pp. 2609 et s.
- (5) Brill, op. cit., no 10 (p. 285).
- (6) 競争禁止義務条項は、設備の償却に必要な期間を超えて課されているような場合に問題となる (Du Roux et Voillemot, op. cit., p. 131)。
- (7) Rapport pour l'année 1977, p. 1986.
- (8) J.-B. Blaise, *Le statut juridique des ententes dans le droit français et le droit des Communautés européenne*, 1964, no 131 (p. 157) et 137 (p. 164). なお、Sélinsky, op. cit., nos 148 et s. (pp. 90 et s.) を参照せよ。
- (9) 支配的地位の濫用規制については、奥島「フランスにおける支配的地位の濫用規制」比較法学〔早大比研〕九卷二号（一九七四）一頁以下を参照。
- (10) この考え方は、明らかに、コンチネンタル・カン事件（共同体司法裁判所一九七三年二月二二日判決、J. C. P. 1973, II,

11086) の論議を参照せよ。

- (11) Brill, op. cit., n° 25 (p. 287).
- (12) Rapport pour l'année 1973, p. 2605.
- (13) Rapport pour l'année 1979, p. 224.
- (14) Brill, op. cit., n° 27 (pp. 287-288).
- (15) Brill, op. cit., n° 29 (p. 288).
- (16) De Roux et Voillemot, op. cit., pp. 131-132.
- (17) 経済集中規制法の全訳は、奥島「フランス新独禁法の成立とその構造」国際商事法務六巻一号（一九七八）九—一四頁に所収。
- (18) Champaud et Level, op. cit., p. 120.
- (19) Brill, op. cit., n° 11 (p. 285). 西マインツの競争制限防止法第二三条第二項第三文が四社以下で株式の二五%以上を有する親会社により共同子会社が設立され、または、そのような株式保有が行なわれる場合には、これを親会社間の集中とみなして届出義務を課していることについては、正田彬「ドイツ競争制限防止法上の共同子会社の取扱いと論議」ジュリスト七〇五号（一九七九）一三四頁を参照。
- (20) Brill, op. cit., n° 13 (p. 285).
- (21) Brillによれば、「この問題のいきり、現在のところ、競争委員会は沈黙してゐると言う（Brill, op. cit., n° 21 (pp. 286-287)）」。
- (22) Champaud et Level, op. cit., pp. 116-118 et 121-122.
- (23) Circulaire du 31 mars 1960, relative à l'interdiction des pratiques commerciales restreignant la concurrence.
- (24) De Roux et Voillemot, op. cit., p. 208.
- (25) L'arrêt Nicolas-Brandt, Cass. Crim., 11 juillet 1962, J. C. P., 1962, II, 12799. なお、De Roux et Voillemot, op. cit.,

p. 210.

(26) De Roux et Vollemot, op. cit., pp. 235 et s.

### 3 共同子会社の運営と競争制限

共同子会社を中心に形成される企業集団の運営は、すでに検討したところからも知れるように、違法カルテルに該当することもあれば、支配的地位の濫用に該当する可能性もある。しかし、いずれもきわめて難しい問題が山積している領域である。

(1) 違法カルテル　ここでの最大の問題点は、共同子会社を中心に形成される企業集団の運営上生ずる競争制限効果が、当該企業集団の内部に及ぶ場合と当該企業集団の外部に及ぶ場合を区別して検討することである。企業集団の組織的一体性 (*entités constitutives du groupement*) の競争能力が最大限に制限されているとき、その競争制限効果は内部的であり、当該企業集団を構成する企業の競争相手たる企業に競争制限効果が及ぶとき、その競争制限効果は外部적이다。この点について、競争委員会は、<sup>①</sup>いうまでもなく、内部的効果よりも外部的效果を重視している。

(a) 企業集団内部の競争制限効果　このいわゆる内部的効果は、親会社の活動を制限する場合と共同子会社の活動を制限する場合とに分けられる。

まず、第一に、親会社の活動の制限についてはどうであろうか。この場合についても、親会社が共同子会社の事業

分野で活動する場合と、共同子会社の事業分野以外で親会社間の協力関係を拡大する場合とがある。親会社が共同子会社の事業分野で活動する場合を考えると、基本契約がかかる活動を制限していないかぎり、かかる事態は現実に生ずる可能性があり、それはこの事業分野で各親会社が現実の競争者であるか、少なくとも潜在的競争者であることが前提となる。レコード・メーカー事件（前掲）がこれに該当する例であり、レコードは、共同子会社たる共販会社から購入しなくとも、親会社たるメーカーから直接購入することも可能だったからである。

こうした問題で論争を呼んでいるのがいわゆる「集団効果」(effet de groupe) と呼ばれる理論である。同一の製品の生産・販売にたずさわる企業集団は、相互に競争を回避する努力をするのが通常であり、共同体委員会が述べるように、「二当事者が同比率で共同事業に対する支配権を行使する旨を協定に定めている場合、当事者の一方は、他方と協議することなく、当該事業の計画、資金調達、研究、開発、製造または製品販売に関する重大決定を行なうことはできない<sup>(2)</sup>」のである。すなわち、このような企業集団の行動調整を指して集団効果と呼んでいるのであるが、フランスでは、レコード・メーカー事件（前掲）で、当時のカルテル委員会は、共同子会社たる共販会社が「流通段階において、競争を歪曲する目的をもち、またはかかる効果をもつために、共同介入の手段となるべきではない。」と述べるにとどめ、集団効果を認めるまでにはいたらなかった<sup>(3)</sup>。

また、親会社が共同子会社の事業分野以外に協力関係を拡大する場合について検討すると、この場合には、競争委員会は、基本契約中の競争制限条項は基本契約の目的達成に必要な範囲を超えてはならない旨を申し渡すことにより、親会社間の協力関係の拡大を禁止することができよう。しかし、実際には、黙示のカルテルにより、かかる競争制限

行為が行なわれることが少なくないであろうから、このような場合には、競争委員会は、経済集中規制法第八条の規制措置命令を行使して、取締役の相互派遣を禁止したり、既存の人的関係、取引上または資金上の関係の停止を要求したりすることも可能である。<sup>(4)</sup>

ところで、第二に、共同子会社の活動の制限についてはどうであろうか。当然のことながら、共同子会社は、その親会社と競争することはできない。このことは基本契約にその旨を定める条項が存すると否とを問わず、共同子会社という会社組織上そうならざるをえない。親会社は、共同子会社の機関においてそれぞれ定款上または事実上の拒否権を有しているからである。しかし、本来、共同子会社に対してその社員である親会社が課す競争制限は禁止すべきものではない。共同子会社は、その本質上、親会社に従属しているのであり、その支配者たる親会社により大きい自由が認められるのは当然のことだとも考えられるからである。<sup>(5)</sup>

もっとも、企業集団の存在を禁止しない立法政策が親会社に共同子会社よりも大きい自由を認めているとしたところで、競争政策上、右の自由には二つの限界がある。一つは、共同子会社の社員たる親会社の一方が他方の活動を制限することは許されないということであり、もう一つは、共同子会社に課された競争制限が親会社の競争相手である第三者に波及してはならないということである。<sup>(6)</sup>

(b) 企業集団外部の競争制限効果　カルテル委員会は、レコード・メーカー事件（前掲）において、共同子会社の社員間における資本の均等分割ならびに社員が同意した価格の統一は社員たる親会社間の流通支配を確保するに適した共販機関（*comptoir de vente*）が存在する指標となると述べた。高級カルテルである共販機関は、市場におい

て、一般に、メーカーから製品の一手販売権を与えられた共同機関である。<sup>(7)</sup>したがって、共販機関設置の効果は、社員となった全メーカー間での一切の価格競争を排除する。他方、資本の均等分割については、一方では、共販機関において出資がメーカーの生産能力に比例してなされる例があり、<sup>(8)</sup>他方では、一般の共同子会社が資本の均等分割をしている例が多いことから、これが共販機関の指標とみなされる余地は少ない。<sup>(9)</sup>

親会社間の合意により共同子会社が設定する割引価格は、場合によれば市場征服の手段とさえなるものであり、競争ゲームを歪めるカルテル価格となりうる。しかし、この割引価格は、絶対的に禁止されるべきものではない。割引価格は、いわゆるトランスファー・プライシングの慣行 (*pratique des prix de transfert*) の領域に属するからである。すなわち、これが企業集団内部の取引にとどまっているかぎり、原則として、競争制限とは評価されない。しかし、割引価格が企業集団外部の第三者に課された場合は、まさしくカルテルによる割引価格 (*remises cartellisé* の問題となる。競争委員会によれば、統一価格設定というテクニクは、「市場封鎖のために最も効果的なカルテルの一種」<sup>(10)</sup>となる、とされる。したがって、統一価格がカルテル価格である場合には、カルテルの構成員たる親会社は二重の保護を受ける。すなわち、カルテルの構成員たる親会社は、一方では、そのパートナーとの競争から保護され、他方では、外部の第三者との競争から保護されるのである。<sup>(11)</sup>かくて、割引価格を設定する共販会社たる共同子会社は、必然的に違法カルテルとなるのである。

(2) 支配的地位の濫用 共同子会社の運営が支配的地位の濫用に該当する場合、その責任は誰が負うべきであろうか。支配的地位を占める企業が共同子会社である場合、親会社の一方と共同子会社である場合および親会社全部と

共同子会社である場合の三つに分けて検討してみよう。

第一に、支配的地位を占める企業が共同子会社である場合の例としては、レコード・メーカー事件（前掲）がある。この例の共同子会社たる共販会社は、大規模店舗にその供給市場の大部分を有していた。このような場合、濫用の責任が共同子会社にあることは当然である。

第二に、支配的地位が共同子会社と親会社の一方との関係から成立している場合の例としては、工業用ガスおよび炭酸ガス事件<sup>(12)</sup>がある。競争委員会は、親会社 X (Air liquide) と Y (Fromageries Bel) との共同子会社 A (Carboxyque française) は、X Y の均等出資であったのにもかかわらず、X に所属するとみなされた。このことは一見不当のように思われるが、事実関係をみると、一つには、Y が支配的地位の濫用行為に直接関係していないこと、もう一つは、X と A との間では取引上の協力関係を確立することを目的とした契約が存在していたことから、きわめて妥当な解決であったと思われる<sup>(13)</sup>。

第三に、共同子会社と親会社全部によって支配的地位を占めている場合であるが、この場合の責任は関係当事会社全員が負わねばならないことに疑問の余地はない。支配的地位が成立しないかぎり、その濫用もありえないからである。

このような支配的地位の濫用は、たとえば、競争相手を不当に差別する共同子会社の統一価格設定行為であったり、親会社の競争相手の競争能力を制限する排他的供給契約にもとづく力の不当行使であったり、あるいは、親会社の競争相手に対する販売拒否であったりする<sup>(14)</sup>。では、このような濫用行為に対する処罰の対象はどうかであろうか。工

業用ガスおよび炭酸ガス市場事件において、競争委員会は、そこでの濫用行為が共同子会社と親会社の一方とよってなされたにもかかわらず、共同子会社に対してのみ罰金を科した。それというのも、当該共同子会社は、カルテル委員会の当時からすでに監視の対象となっていたという事情があったからであった。したがって、処罰の対象は、原則として、支配的地位の濫用があったときに支配的地位を占めていた企業全部と解すべきである。<sup>(15)</sup>

- (1) Brill, op. cit., n° 32 (p. 288). 以下、ほぼ全面的に本論文に依拠する。
- (2) Décision Wano-Schwarzpulver, 20 oct. 1978, J. O. C. E., L. 322, 16 nov. 1978. (Brill, op. cit., n° 35 (p. 289)).
- (3) Brill, op. cit., n° 36 (p. 289).
- (4) Brill, op. cit., nos 37 et 38 (p. 289).
- (5) Brill, op. cit., nos 39, 40 et 41 (pp. 289-290).
- (6) Brill, op. cit., n° 41 (p. 290).
- (7) Avis 《Secteur du vinaigre》, du 19 déc. 1979, Rapport pour l'année 1980, J. O. doc. adm., 5 mars 1981, pp. 257 et s. 本件は、フランスの食用酢市場の三大% (後に五五%) を占拠するY (Société Générale alimentaire) が、その子会社<sup>F1</sup> (Vinaigrieres de Bretagne) <sup>F2</sup> (Vinaigrierie Armoricaine) とにより、ブルターニュ地方の市場における共販機関として、共同子会社<sup>F3</sup> (Vinaigrieres de l'Ouest) を設立したが、他方、<sup>F1</sup> はこの地方の小メーカーの事業主であるX (Caroff, propriétaire dirigeant de la Compagnie française de condiments) からその企業を買収するに際して、過度に長期 (三〇年間) の競争禁止条項 (clauses de non-concurrence) を受容れさせたという事実関係のもとで、競争委員会が、Y が直接にまたはその子会社<sup>F1</sup> <sup>F2</sup> <sup>F3</sup> 等を介して、X に対して(1)右の競争禁止条項を押しつけ、(2)価格差別を行ない、(3)当該事業者団体への加入について圧力をかけ、かつ、(4)市場分割を行なう行為は支配的地位の濫用に該当するとして、その差止を命じたものである。この事件は、支配的地位の濫用理論に新しい展望を開くものとして注目されている (後述)。

- (8) Avis 《Situation de la concurrence dans le négoce et l'industrie des tuiles et briques》, du 16 oct. 1974, Rapport pour l'année 1974, J. O. doc. adm., 5 juin 1975, pp. 1212 et s.
- (9) Brill, op. cit., n° 44 (p. 290).
- (10) Rapport pour l'année 1978, J. O. doc. adm., 6 janv. 1979, p. 10.
- (11) Brill, op. cit., n° 49 (p. 291).
- (12) Avis 《Marchés des gaz industriels et du gaz carbonique》, du 26 avr. 1979, Rapport pour l'année 1979, J. O. doc. adm., 6 févr. 1980, pp. 230 et s.
- (13) Brill, op. cit., n° 53 (p. 291).
- (14) Brill, op. cit., n° 55 (p. 292).
- (15) もっとも、共同子会社が親会社の指図にもとづいて濫用行為を行なった場合には、当該共同子会社は処罰の対象とはなら  
ないと解すべきである (Brill, op. cit., n° 57 (p. 292))。

## 五 結 語

シャンポー教授の比喩を借用すれば、共同子会社は、父なき子ではないが、数人の母をもち、親子関係にありながら、兄弟姉妹のごとく振舞うのである。<sup>(1)</sup> この比喩が共同子会社の特性を語るに適切であるかどうかはさておき、共同子会社の成立の事情とその行動様式をかなりの確に表現しえていることだけは確かであろう。

共同子会社は、なによりもまず、子会社の一ヴァリエーションにすぎない。子会社である以上、その活動領域は、株主である親会社の設立目的により事実上規定されざるをえない。すなわち、その設立は、あくまで親会社の意図・

目的を達成するための手段にすぎないのである。その意味では、共同子会社は、親会社間の契約関係を会社組織の中に編入し、かつ、固定化したものであり、あるいは、業務提携を法人化したものといってもよい。共同子会社が一般に株式会社形態を採用していることから、その組織・運営には株主たる親会社間の基本契約（プロトコル）による制約があり、基本契約の内容の一部は定款の条項化されて共同子会社の組織・運営を拘束する。したがって、共同子会社の組織・運営は、会社外の契約と会社内の定款とにより、いわば二重の制約のもとに置かれることになるのである。しかし、親会社が二社であり、共同子会社の資本構成および役員構成が平等主義により貫ぬかれているかぎり問題はなない。これに反して、資本構成および役員構成が平等でないにもかかわらず、決議要件が総株主の同意を要する。とされている場合、親会社が三社以上であり、かつ、親会社間で利害相反のため多数派と少数派の対立を招いているにもかかわらず、決議要件が総株主の同意を要するとされている場合などでは、問題はきわめて深刻である。この決議要件が基本契約条項である場合は、会社法の基本原則（資本多数決制）に反し無効とならないか、また、それが定款条項である場合には、あらかじめ不和・対立を想定して設けられた基本契約の仲裁条項は有効であるのか、という問題に遭遇せざるをえない。

もっとも、右の問題は、会社法の理論上では、解答は比較的容易である。会社法は、たしかに、会社機関の活動を凍結するような事態を回避するため、資本多数決制を用意しているのであり、第三者の外部的強制により会社における私的自治を否定するような事態を想定していないといわなければならない。したがって、共同子会社においては、その解消の方法について十分慎重な配慮をしておくべきである。ただ、それでも問題は残る。それは、共同子会社が

いわば契約法（個人法）と会社法（団体法）との交錯領域に位置することにある。その意味で、共同子会社という会社形態は、親会社間の契約関係の外被にすぎないのである。そこに、共同子会社としての独自の問題領域がある。

では、その独自の問題領域とはなんだろうか。たとえば、共同支配をいわゆる支配概念に含めることができるかどうかは、会社法上はきわめて困難な問題の一つであろう。しかし、少なくとも、その最も先鋭的な現れの一つが独禁法上の問題であることは疑問の余地がない。<sup>(3)</sup> 一個の法人としての存在根拠を獲得した共同子会社をいかにトラストやカルテルと同視しうるかが検討されるべき問題である。共同子会社が親会社間の協調・協力の手段であるかぎり、それは競争制限・競争阻害のメカニズムに転化する本質的契機をほらんだ存在だからである。シャンプー教授は、数年前、フランスでは、疑いの目をもって「協調」を監視する反面、「集中」を助長する政策がとられていることを、警告をこめて指摘した。<sup>(4)</sup>

ところが、フランスは、現在、従来からのカルテルに対してのみ厳しい立法政策を転換し、企業集中に対しても厳しい規制へ向いつつある。すなわち、共同子会社についていえば、これをカルテルとして捉える努力は成功しなかったといえなとも努力が続けられていたが、現在では、一九七七年の経済集中規制法にもとづいて共同子会社を企業集中として捉える努力が開始されている。親会社間の継続的協力関係 (*liens durables de cooperation ou de coordination*) を創設する協定は、企業集中と評価しうる可能性があるというのである。<sup>(5)</sup> また、それと軌を一にして、価格令の運用も強化されており、とりわけ、共同子会社を支配的地位の濫用として捉える可能性が示されたことは、すでに検討したところである。そして、この支配的地位の濫用理論の発展こそ、共同子会社の競争制限機能に対する有

効な規制の可能性に新たな展望を与えるものではないかと期待されるのである。

支配的地位の濫用は、いわば違法カルテルと同質の行為概念である。したがって、価格令第五〇条第五項にいう支配的地位の濫用に該当するには、単なる支配的地位の存在ではたりず、その濫用行為が必要である。そして、この濫用行為とは、従来、販売拒否とか差別条件付販売とかの個別的濫用行為 (*pratiques commerciales individuelles abusives*) と考えられてきた<sup>(6)</sup>。ところが、一九七九年一月一八日の答申において、競争委員会は、支配的地位の濫用の行為類型を拡大した。すなわち、行為の明白な反競争的動機 (*un motif anticoncurrentiel manifeste*) がその影響力を実際に示しているかぎり、それは支配的地位の濫用に該当するというのである<sup>(7)</sup>。そうであれば、共同子会社についても、右のケースのごとく、親会社たるメーカーが、その競争相手の顧客に対してのみ差別的取扱を行なうという反競争的動機でこの会社を設立したような場合には、これを支配的地位の濫用として規制することが可能となったわけである。かくして、フランスにおいても、共同子会社の競争制限行為に対する闘いがようやく本格的に開始されようとしている。それが今後どのような展開を示すかは予断を許さないとはいえ、ともかく、共同子会社の問題が法理論上のみならず、法運用上においても大きな注目を浴びる時期が到来したのである。

(1) Champaud et Level, *op. cit.*, p. 114.

(2) 問題を会社法レベルで解決しようとするかぎり、結局のところ、親会社の一方の持株の処分方法につき定款または基本契約で一定の方式を定めておくか、残余財産の分配方法について適切な定款上の条項を設けておくほかなかろう。

(3) わが国においても、共同出資会社による生産・供給の制限に関する審決例は少なくない。たとえば、広島鹽工ほか一四名

事件（昭和三〇年八月一五日勸告審決・審決集七卷五頁）、日本冷蔵ほか四名事件（昭和三二年七月一八日勸告審決・審決集九卷七頁）、明治冷蔵ほか一四名事件（昭和三二年一月七日勸告審決・審決集九卷三一頁）、北海道ちり紙工業組合事件（昭和四四年七月二四日勸告審決・審決集一六卷三九頁）、京都市コンクリート工業組合事件（昭和四八年四月二六日勸告審決・審決集二〇卷一九頁）、日本油脂ほか五名事件（昭和五〇年二月一日勸告審決・審決集二二卷一〇一頁）などがある。

- (4) Champaud et Level, *ibid.*
- (5) De Roux et Voillemot, *op. cit.*, p. 169.
- (6) De Roux et Voillemot, *op. cit.*, p. 122.
- (7) Rapport pour l'année 1980, p. 228. なおこの点については詳細な検討は、Jean-Pierre Brill, *Le renforcement de la lutte contre les abus de position dominante*, Recueil Dalloz Sirey, 1981, chronique XXII, pp. 165 et s. を参照。