

持株会社の法的諸問題——覚え書^{*}——

鈴木正彦

一 はじめに

会社法は、基本的には法的にも、経済的にも独立した会社企業をその規制の対象としてきた。ところが、現代の会社企業は、会社法の想定してきたような孤立した単体の存在ではなく、主に企業間の競争の回避、経営の合理化・効率化などを目的として、何らかの結合関係を形成しているのが常態といえる。

わが国の企業間の関係は、現在もいわゆる企業グループを中核とした企業結合のもとにあるが、市場経済のグローバル化・情報化および長期にわたる経済の不況のもとで、経営の合理化・効率化を図るべく企業グループの再編も含めた企業間の関係の再編および一個の企業組織の再編が進行している。⁽¹⁾

商法は自ずと生きた経済にあわせ改正を重ねていく宿命を有しているといえるが、企業経営の合理化・効率化に関する近時の法制度の対応は次のようなものである。まず、企業経営の意思決定の迅速化を確保し、かつ企業経営の健全性を確保すべく「委員会等設置会社」という会社機関の運営機構モデルが平成一四年商法改正のもとで導入された。⁽²⁾ 企業組織の

再編に関する新たな法制度の導入については、次のものが挙げられる。平成九年には合併手続を簡素化するための簡易合併制度が導入された。大規模会社が小規模会社を吸収合併する場合において、一定の要件のもとで存続会社の合併承認総会を省略し、取締役会の決議だけで合併できる制度である。また、同年の独占禁止法の改正により持株会社が解禁されたことを契機として、平成十一年には、完全親会社の創設に関する株式交換・株式移転制度が導入された。さらに、平成十二年には、会社分割制度に関する規定が新設され、同時に簡易合併制度にならって簡易営業譲渡制度も認められた。

業界では、企業組織の再編に関する上記のような法制度の利用のもとで、事業が重複する会社の合併や、不採算会社や非中核事業会社の撤退・売却、上場企業によるグループ会社の再編・リストラが加速している。⁽³⁾

本稿の課題は、企業結合の問題、とりわけ純粹持株会社の形成に伴って生じる法律問題に焦点を当てて問題点を抽出しようとするものである。

*法的検討はいかなる分野であれ検討が必要とされる実態・歴史の分析を基礎としなければならないと思われるが、会社、とりわけ企業結合に関する領域の法解釈的検討は、とくに激しく流動・変化する経済的実態の十分な調査・分析を必要としよう。その意味で、本稿はわが国で現在進行している企業組織の再編成、とくに持株会社を中核とする企業組織の再編成の調査・分析を欠いていない。しかも、持株会社は実質的な問題と共に、株式会社の法的性格を理論的に分析するための視点を与えるものである。持株会社の利用にもたらされる現実的な問題の解明と株式会社制度にもたらす理論的な側面について、あらためて検討したいと考えている。

(1) いわゆる三井住友・みずほ・UFJ・東京三菱銀行をそれぞれの中核とする系列を超えた企業組織の再編も現在進行しつつある。とりわけ経営不振が顕著であるゼネコン業界で各企業の生き残りを賭け、銀行系列にとらわれることなく企業の統合効果を最大限に発揮する試みがなされている。日本経済新聞二〇〇三年一月二四日(朝刊)参照

(2) このような運営機構モデルが採用された理由は、従来の株式会社の取締役会に予定されている業務監督機関としての機能(商

法二六〇条一項が十分には働かなかつたことがあげられよう。周知のように二〇〇二年には日本を代表する企業の不祥事が相次いだ。たとえば、雪印食品の偽装牛肉事件、スターゼンの食肉偽装の発覚、協和香料化学の無認可添加物使用による営業禁止三井物産による国後島の発電施設不正入札疑惑、日本ハムの検査前牛肉の無断焼却の発覚、東京電力の原発損傷隠しの発覚などである（朝日新聞二〇〇二年一月三十一日（朝刊）付け記事、日本経済新聞二〇〇三年一月九日（朝刊）付け記事参照）。このような不祥事は古くから問題視されていたところである。これに対し、実務界では、社外取締役の導入や取締役会の一部によって構成される常務会、取締役の員数削減による執行役員制度など、商法には規定されていない任意的な制度を採用し、改善を図ってきた。また、市場のグローバル化にともない米国に多い制度である業務執行の役割とそれを監督する役割とを分ける必要に迫られたのも、新たな運営機構モデルが採用された一因である。

(3) たとえば東レは二〇〇三年度末までに主要関係会社を六九社から約五〇社に絞り、日立製作所は二〇〇五年までにおよそ二二〇〇社あるグループ会社を三〇〇社削減する計画を打ち出している。東芝も、約百社ある国内生産・エンジニアリング子会社を二五%削減する。二〇〇三年四月に共同持株会社を設立して経営統合したニチメンと日商岩井（ニチメン・日商岩井ホールディングス）は、四八〇社ある連結子会社を今後三年間で二六六社に削減する方針であるという。上場会社がグループ会社の再編・リストラを急ぐ背景はいうまでもなく市場の圧力による。二〇〇三年企業グループの連結対象子会社数の減少数については日本経済新聞二〇〇三年二月一四日の記事参照。

一 持株会社のメリットと運営方法

1 持株会社のメリット

持株会社とは、他の株式会社を株式を所有し、その会社を支配することを事業目的とする会社をいう。独占禁止法によれば、子会社基準は「総株主の議決権の過半数」（独禁法九条四項）に求められている。これは、商法上の親子会社基準

(商法二二一条ノ二)と同じである。したがって、独占禁止法が禁じる「他の国内の会社の株式を所有することにより事業支配力が過度に集中することになる会社」(独禁法九条一項)は、他の会社のすべての株式を所有する完全親子会社関係であることを要さない。しかし、持株会社の意思を迅速に子会社に伝達するためには、子会社に局外株主のいない完全親子会社関係を形成することが有利である。平成一年の改正商法は、株式交換・株式移転制度により、純粹持株会社の設立方法を整備し、完全親子会社関係における利害関係の調整の必要性を現実化した(後述)。

さて、このような持株会社を設立するメリットはどこにあるのだろうか。まず、①「戦略と事業の分離」による企業グループ全体の経営効率の向上が挙げられよう。ただし、これが効果的に発揮されるためには、持株会社が純粹持株会社である必要がある。すなわち、事業持株会社のように自らが従事する事業に影響されることなく純粹持株会社は、企業グループ全体の戦略を練り、経営管理・リスクマネージメントを行い、それによって、実際の事業を担当する各子会社はその事業を推進することに専念できるからである。次に、②持株会社傘下の子会社に新規事業を行わせた場合に、仮にその新規事業が失敗したとしても、持株会社と子会社の法人格の異別性を利用してリスクを分散化できることが挙げられる。また、③事業の不採算部門を将来売却する際にその部門を子会社化しておけば実行しやすいなど、企業組織の再編を迅速にすることができる。これには、好調な事業分野とそうでない事業分野で従業員の賃金の格差をつけることにより人件費の削減という形態も導かれるであろう。さらに、④事業部制やカンパニー制などのわが国の従来の企業組織とは違って、持株会社では親会社と子会社とは法的には別個の独立の法人であるので、建前上それぞれが独立採算の経営が行われることによつて、経営責任の明確化が実現されることが挙げられる⁽¹⁾。

たとえば二〇〇二年の初頭に公表された松下電器産業グループの傘下の五社を完全子会社にするという再編プランは、

グループ各社にまたがる事業を一つにまとめて効率化し、不採算部門を整理統合するに際して、親会社以外の株主をなくしてグループ戦略・決断を迅速にすることを狙ったものである。⁽²⁾

2 持株会社の運営方法

持株会社の主たる事業は、その傘下にある子会社の支配・管理である。とくに純粹持株会社が行う事業は、具体的に次のような内容を伴うとされる。⁽³⁾ ①個別の子会社の管理である。具体的には、各子会社につき予算および長期計画を作成し、売上高・利益等の目標を設定し、業績評価を行うことである。②子会社のためのサービス（会計・税務・特許管理等）を提供し、子会社のために資金調達を行い、子会社に投融資することである。さらに、③各子会社の行う事業の決定（事業分野の調達）のように、グループ全体の管理を行うことである。

持株会社における事業・業務が以上のようなものとすれば、持株会社におけるこれらの業務は、持株会社の経営者が担当し、その実施・意思決定も持株会社の経営者が担当するものと考えられる。商法上、これらの業務は持株会社の業務執行事項と解されることから、これらの業務は持株会社の代表取締役ないし取締役会の権限事項と解されよう。⁽⁴⁾

持株会社、とりわけ純粹持株会社が傘下の子会社の支配・管理を事業目的とし、その目的を達成するための業務を遂行する権限が持株会社の経営者にあるとするのが、会社法の基本的な仕組であるとすれば、直ちに次の会社法上の問題が意識されてこよう。

① 現行法上、親子会社関係が形成されていたとしても、親会社・子会社はそれぞれ別人格であるから、子会社の取締役は親会社の影響力に拘束されることなく自己責任で、子会社の利益のためにその職務を遂行すべきであるという現

行会社法の建前を持株会社の下でどのように考えるべきか。⁽⁵⁾

② 純粹持株会社の場合、(完全) 親会社株主の利益はその会社が投資している各子会社の業績におおいに左右されることになるが、持株会社の業務の執行が持株会社の代表取締役・取締役会の権限事項であると解した場合、これらの業務に持株会社の株主総会は関与しないのか。すなわち、子会社が営む企業が親会社の営業部門にとどまっていた場合には、その処分について株主総会を通じて有してははずの決定権限が、純粹持株会社の形成のもとで縮減されてしまったことに対応する持株会社(親会社) 株主の保護を、持株会社(親会社) 株主に、会社の経営の基本的な決定に参加する機会を提供することによって実効あるものとしたいのか、という問題である。⁽⁶⁾

従来企業結合の問題を論じる場合に①の問題は常に意識されてきたところであるが、持株会社制度を認めることによつてはつきりと法の建前と現実との対立が現れたといえよう。②のいわゆる持株会社株主の権利の縮減とその保護(株主の経営参加権の確保)の問題は、持株会社に固有に現れる問題ではないが、この問題については近時、持株会社を素材に多くの論文が公表されている。⁽⁷⁾

(1) 持ち株会社のメリットについては次の文献を参考にした。發知敏雄・箱田順哉・大谷隼夫著 持株会社の実務(第3版) 二〇〇二、二六頁以下、アーサーアンダーセン ビジネスコンサルティング著 持株会社 二〇〇〇、三二頁以下、小林英明 最新版経営に活かす 改正商法のしくみ 二〇〇二 五八頁以下。このようなメリットがある一方で、事業子会社が親会社に対する自立性、主体性を高めることにより、企業グループの経営の求心力の低下が促進されるデメリットも指摘される。かつて税制面で指摘されていた税負担の増加というデメリットは、親会社と、それが直接間接に100%の株式を保有するすべての子会社(外国法人を除く) に対しては連結納税制が平成十四年から導入され、法人税に加えられる連結付加税(2%) がなくなる平成十六年度以降は、持株会社の利用が一層促進されると予想される。

- (2) 日本経済新聞二〇〇二年一月七日朝刊 参照
- (3) 持株会社の事業・業務内容については、江頭憲治郎「企業組織の一形態としての持株会社」資本市場研究会編・持株会社の法的諸問題（一九九五）所収一六頁参照
- (4) 前田重行「持株会社における経営参加権の確保」企業結合法の現代的課題と展開（田村諄之輔先生古希記念）（二〇〇二）所収一八六頁、川浜 登「持株会社の機関」資本市場研究会編・持株会社の法的諸問題（一九九五）所収六七頁以下参照
- (5) 川浜 登「持株会社の機関」資本市場研究会編・持株会社の法的諸問題（一九九五）所収六七頁以下参照
- (6) いわゆる、持株会社（親会社）株主の経営参加権確保の問題である。この問題についてはさしあたり前田重行「持株会社における経営参加権の確保」企業結合法の現代的課題と展開（田村諄之輔先生古希記念）（二〇〇二）所収一八六頁以下参照。この問題に関する先駆的な文献として、大隈健一郎・新版株式会社法変遷論（一九八七）一八一頁以下参照。
- (7) 前田重行「持株会社株主総会の子会社に対する権限の拡大と株主総会の運営」現代企業法学の研究 筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念論集（二〇〇一）五三七頁以下、末永敏和「企業再編と株主保護」月刊取締役の法務二〇〇〇年十二月二十五日号五〇頁以下、前田雅弘「親子会社をめぐる株主等の保護とその問題点——親会社株主保護の問題を中心に——」法律のひろば一九九八年一月号一七頁以下など。

三 純粹持株会社の形成

純粹持株会社は企業グループの再編において中心的な役割を果たすが、現行商法を利用した場合に、企業グループの再編はいかにして行われるであろうか。次のようなパターンが想定されよう。まず、既存の企業グループの親会社が株式交換制度（商法三五二条以下）を利用して、自ら完全親会社となり（株式移転制度を利用した場合は新たに設立した会社が完全親会社となる）、各子会社を自己以外の株主をなくした完全子会社とする。それによって、完全子会社の重大な経営

上の決定を完全親会社の経営陣だけで行うことが可能となる。また、子会社間において重複する事業を会社分割制度（商法三七三条以下）や営業譲渡制度（商法二四五条）を利用することによってひとつにまとめ、不採算部門の整理・統合を図り、経営の効率性を促進する。このように、企業組織の再編に関する近時の相次ぐ商法改正は、事業の選択と集中という企業戦略を迅速に推し進めることに寄与していると評価できる。このような企業戦略の中心的な役割を担うのが持株会社である。

商法が持株会社の創設を可能とする法制度を制定したのは、前記したように独占禁止法の改正（平成九年六月一八日公布、同年一二月一七日施行）に基づいて、持株会社が解禁されたのをうけたものであった。改正前の持株会社とは、「株式を所有することにより、他の会社の事業活動を支配することを主たる事業とする会社」を意味し、これを設立したり、既存の会社が持株会社となることを、改正前独占禁止法九条は禁止していた。とはいえ、他に主たる事業を営むいわゆる「事業持株会社」は、独占禁止法九条の適用外とされていたため、今回の改正によって解禁されたのは、他の会社の事業活動の支配を事業の目的とする、いわゆる「純粹持株会社」である。

もっとも、持株会社の設立や既存の会社が持株会社になることが認められることになったといっても、無制限に持株会社が解禁されたのではない。事業支配力が過度に集中することとなる持株会社は許されない（独占禁止法九条一項・二項）。ここで、事業支配力が過度に集中することとなるのは、総合的事業規模（たとえばグループ企業の規模）が相当数の分野で著しく大きい場合、資金に係る取引により、他の事業者に対する影響力が著しく大きい場合（たとえば巨大銀行と巨大事業会社と同じ持株会社のグループに入っている場合）、または、相互に関連性のある相当数の事業分野において、それぞれが有力な地位を占めている場合のいずれかに該当するために、国民経済に大きな影響を及ぼし、公正で自由な競争

の妨げとなることをいう（独禁法九条三項）。禁止される持株会社に該当するかどうかの詳しい基準は、ガイドラインが示している。⁽¹⁾

ところで「持株会社」は商法上の概念ではない。商法が持株会社を規制の対象とする場合には、「親子会社」という概念を用いることになる。すなわち、商法上、親会社とは、他の株式会社の子会社を有する有限会社の総株主の議決権の過半数または他の有限会社の総株員の議決権の過半数を有する会社を意味し、子会社とは、議決権の過半数を保有している他の会社をいう（商法二二一条ノ二）。さらに平成二一年の改正のもとで、他の会社の発行済株式の総数を有する「完全親会社」と、発行済株式の総数を保有されている「完全子会社」が規定された（商法三五二条）。加えて、証券取引法に基づく財務諸表規則にいう子会社を商法特例法の規制対象とする必要が生じたことから、平成二二年の商法改正において、「他の株式会社により経営を支配されているものとして法務省令で定める会社その他の団体」を「連結子会社」とする概念が導入された（商法特例法一条の二第四項）。

このように持株会社は、それが事業持株会社であれ、純粹持株会社であれ、商法上「親会社」の一類型として把握されることになる。

持株会社の場合に限らず、親子会社における子会社支配一般にみられることではあるが、支配会社（持株会社）による子会社に対する支配の株式会社法の基礎に与える影響は深刻なものである。支配会社の支配力、すなわちその経済力行使（統一的指揮力）が子会社に与える影響は、①子会社が支配会社から法的に独立した別人格であるにもかかわらず、子会社の企業を支配会社の企業の営業部門として、利益造出の道具にしてしまうこと、②子会社の財産および損益の帰属が支配会社の意思によって決定されること、さらに③子会社をめぐる利害関係人の利益調整機能を果たすべく予定されている

機関相互の抑制機能が失われることに端的に現れる。⁽²⁾かくして利害関係人、とりわけ子会社における支配株主たる支配会社と局外株主、子会社債権者に深刻な不利益状況が生まれるが、この問題解決は難しい。というのも経済的単一对としての企業結合が、法律的にはそれぞれ独立の権利主体として複数存在する形態で構成されているという、事実と規範との矛盾対立関係はそれ自身のうちに内在して、企業結合内部におけるいかなる個別的問題に検討をくわえる際にも、かならず事実と規範との二重露出のような錯雑した映像を現すからである。⁽³⁾

(1) 平成一四年一月二日公正取引委員会「事業支配力が過度に集中することとなる会社の考え方」。このガイドラインの採用にともないこれまでのガイドラインである平成九年二月八日公正取引委員会「事業支配力が過度に集中することとなる持株会社の考え方」は廃止された。

(2) 坂本延夫 市場経済体制と私法(一九九四年) 一二二頁参照

(3) 福岡博之「コンツェルン支配と局外株主の保護——メストメッカーの所説を中心として——」青山法学論集 第四卷第二号(一九六二) 三二二頁参照

四 親子会社に関する規制

親子会社に対するわが国商法の規制は、体系的な法規制ではなく、従来の規定を利用する個別的な規制方法によっている。まず子会社は親会社の株式を取得してはならない(商法二二一条ノ二第一項)⁽¹⁾。親会社の支配力行使が子会社に与える影響について、商法は、親会社監査役や会計監査役に対し、親会社が子会社を利用して粉飾決算などを行うことを防止または発見することを目的に、子会社に対し報告を求め、また子会社の業務および財産状況を調査する権限を認めている(商

法二七四条ノ三、商法特例法七条一項三号・四号、商法二八一条ノ三第二項一⁽²⁾号。また、検査役による子会社調査権も定められている（商法二九四条二項）が、会社の業務執行に關し不正の行為等の重大な事実がある場合に限られ、しかも検査役は総株主の議決権の百分の三以上にあたる株主の請求により裁判所によって選任される。また、平成一一年商法改正で導入された株式交換・株式移転による完全親会社の創設に伴い、完全親会社の株主の保護に關する幾分まとまった規定が設けられている。その規定は、純粹持株会社のみを念頭に置いたものではないが、純粹持株会社の場合、完全親会社の株主の利益はその会社が投資している子会社の業績に左右されることになるので、完全親会社株主の保護の必要性が顯著に現れることになる。そこで商法は、親会社株主を保護すべく、親会社株主に子会社のさまざまな書類の閲覧・謄写権を認めている。すなわち、親会社の株主は、株主の権利を行使するために必要なとき、裁判所の許可を得て、子会社の株主総会議事録（商法二四四条六項）、取締役會議事録（商法二六〇条ノ四第六項）、株主名簿・新株予約権原簿（商法二六三条七項）の閲覧または謄写を求めることができる。また、計算書類・付属明細書・監査報告書の閲覧・謄写または交付を求めることができる（商法二八二条三項）。さらに、親会社の株主であつて、総株主の議決権の百分の三以上を有するものは、株主の権利を行使するに必要な場合に、裁判所の許可を得て子会社の會計帳簿書類の閲覧・謄写を求めることができる（商法二九三条ノ八）。このように親会社株主の利益を保護すべくさまざまな規定が盛り込まれているが、親会社にとって重要な子会社の処分のような場合に関して、親会社株主が直接に關与しうる権利は認められていない。この点について、体系的な企業結合規整を有するドイツ株式法は、どのような対応をとっているであろうか。

(1) 平成一三年の商法改正によって自己株式の保有（金庫株）が認められた。これは株式の持ち合い解消により買手のない株式が大量に市場に回ったことによつて、株価が低迷したことから会社が自由に自己株式を取得してそのまま保有しつづけること

- ができるよう規制を緩和すべきであるという経済界の要求が強かったこともあり、アメリカ各州法型の自己株式所得を原則自由とする規制に転換したものである(江頭憲治郎 株式会社・有限会社法(第二版)一八九頁参照)。この場合も従来から指摘されていた自己株式の取得によって発生する弊害、①資本維持原則に対する抵触、②株主間の不平等、③不公正な会社支配への利用、④相場操縦、に対しては、自己株式を買い受けるための財源は配当可能利益等に限定されるという財源規制および株主総会決議の要求と取得方法・処分方法の規制という手続規制が商法上設けられている(商法二二〇条以下参照)。それにもかかわらず、子会社が、その親会社の株式の取得を原則的にできないとしているのは、子会社が親会社から出資を受け、かつ、株式の保有を通じて親会社の支配を受けているので、取得を自由にすると先に挙げた弊害が生ずる可能性があり、仮に量的規制にとどめようとすると、親会社・姉妹会社と合算した規制が必要となり、規制が著しく複雑になることが理由として挙げられる(江頭前掲書二〇六頁参照)。なお、自己株式取得規制が緩和されたにもかかわらず、子会社による親会社株式取得規制が解禁されなかったことに、「自己株式保有規制の延長上の問題意識」から「企業結合法的意識」への変容を会社法にみる見解として、宮島司会社法概説(第三版)四四六頁以下参照。
- (2) このような権限が認められてはいるが、商法二四七条ノ三第二項によれば、子会社の営業上の秘密等の保護などの理由があれば、子会社は調査を拒むことができる。

五 ドイツにおけるコンツェルン形成規整

ドイツにおいては、一九六五年に新たな株式法(Aktiengesetz vom 1965)が制定され、その第三編 結合企業(Verbundene Unternehmen)において体系的なコンツェルン規整、いわゆるコンツェルン法(Konzernrecht)が実現された。⁽¹⁾しかし、コンツェルン法のもとで想定されていた規整の中心は、すでに従属している会社のための保護法、すなわちコンツェルン従属会社における局外株主および従属会社債権者の保護にあつたといわれ、従属性が確立した後で、やつと

機能しはじめるという点に対して批判が投げかけられていた。⁽²⁾ コンツェルン法がより完全なものとなるためには、企業の従属関係あるいはコンツェルン関係の確立の初期の段階の効果的なコントロールを必要とするという主張である。この主張は、ドイツではコンツェルン化の入口規整あるいはコンツェルン形成規整 (Konzernbildungs- oder Konzernbildungskontrolle) の用語のもとでなされている。⁽³⁾

コンツェルン形成規整の問題は、一九八〇年代の初期にはじめて判決において突然に姿を現したといわれる。一九八一年の *Sussen* 判決は、⁽⁴⁾ コンツェルン法の上記にいうそれまでの規整の構想からの「転換」として意識される。その判決によれば、他の企業への人的会社の従属の危険を確立するところの多数決議は、その決議が特段の事情に基づき会社の利益と一致し、それゆえ実質的に正当化される場合を除いて、法律に違反する事になる、⁽⁵⁾ と。その一年後に、著名なホルツミューラー (Holzmüller) 判決が続いた。⁽⁶⁾ 事案は「株式会社の取締役は、一営業部門を同一の営業目的のために設立された子会社へ分離移転するに際して、株主総会の決議なしに決定することができるか」というものであった。これに対してドイツ連邦通常裁判所は、株式会社の基本的な構造 (Grundstrukturen) に触れ、決定的な仕方では、株主の社員権や持分所有者に具現化されている財産的利益に介入する処置は株主総会の決議を必要とする。そのような場合に、取締役は決定を株主総会に委ねなければならない義務を負うのである、⁽⁷⁾ と判断している。この判決が画期的であるのは、完全子会社に対して親会社の財産の非常に重要な部分が移転される場合に、はじめて明確にコンツェルン形成およびコンツェルン指揮規整を株式会社のレベルで明らかにしたこと、そして同時に親会社の株主にその権利を貫徹するための単独訴権を認めたことにある。⁽⁸⁾

わが国でホルツミューラー・法理のいうコンツェルン形成規整を論じるとき、共通している視点は次のようなものである

と思われる。ホルツミユラー判決が、複数の企業によって構成されるコンツェルンまたは企業結合体において持株会社またはその他の親会社にとって重要な子会社の処分や組織変更については、持株会社またはその他の親会社の株主の当該決定への参加を認めるものであり、比較法的な見地からわが国においても、持株会社株主の経営参加権の保護が必要となり、解釈論または立法論においてかかる権利を実現する対策の方向を示唆するものである、と⁽⁹⁾。これについては、上記二で挙げたように持株会社の運営の性質から生じる会社法上の問題点②に対応するものであり、持株会社の株主に対して、子会社における一定の重要事項の決定につき関与させる権利を解釈論・立法論において早急に認めるべき重要な課題である。

しかし、ドイツでコンツェルン化の入口規整あるいはコンツェルン形成規整 (Konzernbildungs- oder Konzernbildungskontrolle) が論じられるとき、会社の従属制が確立する初期段階、いわゆるコンツェルン法のアルキメデスの時点 (archimedische Punkt) において、従属化する会社の株主または支配会社の株主をいかに保護していくかも重要な課題になっているように思われる。⁽¹⁰⁾ コツェルンの成立を動的過程と捉え、いかなる段階を経てコンツェルンが成立するかを検討した上で、コツェルン化の入口の段階における株主保護を試みる主張である。⁽¹¹⁾

(1) ドイツ株式法に関しては極めて多数の文献がある。ここではさしあたり、一九六五年ドイツ株式法にコンツェルン法が導入された背景および経緯をも示したより早い時期の論考として、前田重行「ドイツ株式法におけるコンツェルンの規整」法学協会雑誌八四卷一二号 (一九六八) 六八頁以下を挙げるにとどめる。

(2) Vgl. Emmerich/Sonnenschein Konzernrecht 6. Auf (1997) S. 73

(3) ルッター (Lutter) とその学派によって主張されている学説である。これについては、早川 勝「コンツェルンにおける上位会社の局外株主の保護」産大法学一九卷四号 (一九八六) 一頁以下、神作裕之「純粹持株会社における株主保護 (中)」商事法務一四三〇号 (一九九六) 九頁以下、前田重行、前掲「持株会社における経営参加権の確保」一九二頁以下に詳しい。

- (4) BGHZ 80' 69 (74f.) = NJW 1981, 1512
- (5) Vgl. Emmerich/Sonnenschein Konzernrecht 6. Auf. (1997) S. 76
- (6) BGHZ 83' 122 = NJW 1982, 1703 この判決については、早川・前掲論文において詳しく取り上げられ、紹介されている。
- (7) BGHZ 83' 122. Insb. s. 131
- (8) Vgl. Emmerich/Sonnenschein Konzernrecht 6. Auf. (1997) S. 76' ホルツミュラー法理といわれるこの判決はその後も繰り返して裁判所で後継者を見出している(たとえば、OLG Köln, Die AG 1993, 86 = ZIP 1993, 110 など)し、実務においても、子会社の譲渡のような重要な決定は株主に委ねられているとされるが、しかし、けっして統一的に踏襲されているのではないという。また、学説においても、ホルツミュラー法理は、議論の過程にあり、その発展は煎じ詰めればまだはつきりしていないとも評価されている。

(9) たとえば、前田重行、前掲「持株会社における経営参加権の確保」二一四頁参照。

(10) Vgl. Emmerich/Sonnenschein Konzernrecht 6. Auf. (1997) S. 77ff.

(11) たとえば、Thomas Mecke Konzernstruktur und Aktionärsentscheid 1992 s. 55.

また Thomas Eckert, Konzernzugangsschutz im Aktienkonzernrecht auf der Ebene der Untergesellschaft, 1998 はロツェルン化を動的過程と捉え、四段階に分けて分析する。ロツェルン化の段階については、論者によって異なる。たとえば、Lutter/Timm NJW 1982, 409, 412f. は一〇段階に区分する。

六 結びにかえて

持株会社は、他の会社の株式を所有することにより、その会社を支配・管理することを事業の目的とする会社である。しかも、子会社に対する支配・管理の実施は、持株会社たる親会社たる親会社の代表取締役・取締役会の権限事項と解されている。この二つの点に持株会社が有する問題点が集約されているように思われる。持株会社においては、親会社が子

会社を支配・管理する主体であり、子会社は支配・管理される客体のように現実的には現れる。ここに、自然人と同様に権利の主体として予定されているはずの法人たる株式会社の法的性格をいまいちど理論的に再検討する根拠が発生する。また、法解釈の実践の場においては、子会社取締役は子会社のために独立して判断・決定すべきはずであるにもかかわらず、持株会社たる親会社の支配・管理に服すること持株会社制度は正当化されるものであるから、子会社に不利益が生じた場合において、親会社はいかなる責任を負うべきかという従来論じられてきた問題が生ずる。さらに前記したように親会社株主の権利の縮減にみあう権利の保護が必要となる。

わが国における企業間の関係は何らかの結合関係を形成しているのが実態であり、持株会社を中核とした企業グループの再編がますます加速している。それにもかかわらず、わが国商法は、依然として経済的に独立した会社を前提としている。経済と法との間の乖離がますます広がっているといえよう。

今後わが国における企業結合の実態を調査・分析することを通じて、上記の問題について検討する必要がある。それは今後の課題である。