

## 《論 説》

# 結合企業のサバイバルのための活動 と一人会社

青 木 英 夫

### はじめに

企業は、企業経営の合理化・利潤の極大化を求めて結合する。このような企業の結合関係には様々なものがある<sup>1)</sup>。各国において、それぞれの法規制の目的に応じて、結合企業が把握され、定義されている（〔資料〕一、結合企業の概念についての比較法制、参照）。したがって、まず、本稿において対象とする結合企業の意義を明らかにする必要がある。

---

1) 企業結合を示す語として、カルテル・トラスト・コンツェルン・シンジケートなる用語があるが、これらについて、ここで、検討することとする。

(1) カルテルとコンツェルン 「カルテルは生産制限と価格決定とに基づいて、価格の変動を最小限度に防止しようとする企業者の努力が契約によって組織されたものである」（〔有沢広己・カルテル・トラスト・コンツェルン（上）73頁〕）という定義が、カルテルに関する古典的な、経済学者の定義といえるが、法的には、Rasch の定義が妥当であろう（Harold Rasch, Deutsches Konzernrecht, 5. Aufl., S. 39）。

「カルテルは、参加者の自由な競争を制限することによって、参加者の生産品の市場の支配を第1次的目的とする。これに従い、参加者は、《製品または商品・営業上の役務の取引市場関係》（競争制限禁止法1条）に関して、一定の拘束に服さなければならない。これ以外においては、参加者の経済的地位は影響をうけない。」

Lenel は、企業集中における、カルテルの機能について、次のように述べている（Lenel, Ursachen der Konzentration unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Verhältnisse, Tübingen 1962, S. 103）。

「カルテルは、企業者のタイプを変更することによって、集中現象に好ましい前提条件をつくりだす。カルテルは、すべて、企業者からその独立性の一部を奪う。カルテルが強力になればなるだけ、カルテルは、企業者から商人的機能を奪う。独立性の制限とともに、しばしば、独立への意思が減少し、同時に、合併またはコンツェルン形成の最大の障害の一つが消失していく。」

以上のように、カルテルにおいては、参加企業が、法的独立性を維持するとともに、市場支配のためにその経済的独立性の一部を犠牲にするのである。独禁法2条6項が「事業者が、契約、協定その他何らの名義を以てするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、……一定の取引分野における競争を実質的に制限することを」カルテル活動として構成していることは妥当といえよう。

「コンツェルンとは一般には、結合の目的を考慮することなく、資本参与にであれ、利益共同契約又は委託契約にであれ、それらに基くかぎりにおいて、法律上独立なる諸企業間の結合」である (Einzelschriften zur Statistik des deutschen Reichs Nr. 1 S. 2) と解するのが、古典的経済学的考え方である (有沢・前掲92頁・93頁参照)。コンツェルンの本質は支配一般であり、企業結合の目的の特定は必要ではないというのである。西ドイツ株式法18条も、一企業の統一的指揮下に一以上の企業が従属的に結合する垂直的コンツェルンと、相互に独立な複数の企業が統一的指揮の下に結合する水平的コンツェルンについて定めているのみであって、結合の目的を特に問題にしていない。しかし、コンツェルンといえども、具体的な場合に結合の目的を有しないことはあり得ないのであって、Rasch は、こう述べている (ibid., SS. 39—40)。

「カルテルに対して、コンツェルンは、ある部分では狭い、ある部分では広い目的を追求する。市場支配的傾向が、大コンツェルンにも内在することは確かであり、若干のコンツェルンは市場支配的コンツェルンになりうる。しかし、他の目的、すなわち、個々のコンツェルン参加者に著名な商号を維持させるという目的や組織的・合目的的考慮が、前面に出ることもしばしばである。そして、とりわけコンツェルンは、保守的な存在確保への傾向を有しかつ集団的意思形成の困難なカルテルにくらべて、はるかに強く、技術経済的事象の合理化への用意を有する。他方において、コンツェルンの目的は、カルテルの目的よりもずっと広い。コンツェルンは、結合企業を一定の契約的拘束に服させるのみならず、多かれ少なかれ完全に——経済的・財政的・組織的に——統一的指揮に服させる。コンツェルンは、結合企業を《法的に独立な企業》として存続させるが、それらの経済的独立性を、より高次の統一性のために放棄させる。カルテルは、主として外部的に作用するが、コンツェルンは、第一次的には、内部的に作用する。《カルテルは市場を支配せんとし、コンツェルンは財産を支配せんとする》と、初期のライヒ財政裁判所は述べている (Stuw 1930 Nr. 321 [Shell-Urteil])。これは、多少極端な表現ではあったが、的確に核心を突いていた。」

Rasch は、カルテルとコンツェルンとの重要な相違について、さらに続ける (ibid., S.40)。

「コンツェルンが、例外なく、同一または類似の——時には諸種の——営業分野を有する一定数の企業を、原則として、無期限に包摂するのに対して、カルテルは、可及的にあらゆる企業を参加させる傾向をそれ自体に有するが、つねに参加企業の交替と、それに伴う——コンツェルンに較べより早い——組織的崩壊を予想し

なければならない。』

- (2) シンジケートとトラスト カルテルのこのような脆弱性を克服し、永続性を保証するためには、供給規制と生産割当が必要となるが、これを最も実効的に実現する方法は、生産物の販売を、カルテル構成員自身によってではなく、カルテルの中央販売機関によって行わせることである。これをシンジケートという（ヒルファディング（岡崎次郎訳）・金融資本論（下）、岩波文庫、59頁参照）。Rasch も、西ドイツ競争制限法5条3項に関してであるが、シンジケートについて、次のように述べている（ibid.）。

「シンジケートは、カルテル的結合の最高の段階のものである。シンジケートの構成員は、生産および販売に関して他のカルテルにおいても一般的な拘束に服するのみではなく、販売は、構成員から取り去られ、このために設立された会社によって行われる。法人と、組合的拘束との、ここではカルテル的拘束との、このような結合、すなわち、シンジケート販売会社は、いわゆる二重会社の最も重要な適用事例の一つである。」わが国における最近の例として、樹脂電線・ケーブル製造業における共同販売会社の設立がある（公正取引委員会（編）昭和61年版公正取引委員会年次報告106頁・107頁参照）。

最後にトラストが問題となる。トラストという用語は「資本的支配の基礎の上に立つ独占的性質を特徴づけるために、今日では一般に同一の生産段階に存在する多数企業の結合体であって、多少とも独占的支配を有するほどに巨大なる結合企業を総称するに用いられている。縦の企業結合においては、結合による技術上の利益が重視され、経済的理由としては市場からの独立化が中心に置かれた。然るに横の結合においては、技術上の利益は背後に退き、資本的支配による市場支配の要求が強く前面に現われる。市場支配の目的の点においては、トラストはカルテルと類似する。しかしながらカルテルには有しなかった資本的支配が、組織の基礎となっている点において、カルテルよりも遙に強力である」（有沢・前掲90頁・91頁）、というのが古典的経済学的説明である。Rasch の説明を、ここでも引用することにする（ibid, SS. 380～381）。

「トラストとして、ドイツにおいては、通常、可及的広範囲の市場支配の目的を有する、資本的基礎にもとづく複数の企業の結合が考えられる（so. z. B. Callmann, Das Deutsche Kartellrecht, 1934, S. 34ff.）。したがって、トラストは、コンツェルン概念の特徴とカルテル概念のそれとをそれぞれ自体において結合する。それは、法的に独立ではあるが、経済的には統一的指揮下に立つ企業結合、しかも、コンツェルン形成にとって最も重要な参加を基礎とする結合を示すかぎり、コンツェルンである。それは、市場支配でないとしても市場干渉への傾向を内蔵し、したがって、同一営業分野のより多くの企業を包摂せざるをえないかぎりにおいて、カルテルである。純粋なコンツェルン的結合が、まず第1に、経営の合理化、すなわち内部的目的を有し、カルテル的結合が買手・売手・競争相手に対し、すなわち外部にむけられているのに対して、トラストでは、コンツェルンおよびカルテルの両者の傾向が合一している。当然、トラストと非トラスト的コンツェルンとの相違は、個々の場合において流動的である（ついでにいえば、トラストとカルテルの相

ところで、結合企業というとき、普通にイメージされるのは「個々の企業の生産・販売などの企業活動を最も効率よく行わせるために、複数の企業が、統一的指揮の下に於いて、垂直的又は水平的に結合・配列されたもの」であろう。事実、各国の結合企業法制を概観するとき、その中核をなしているのは、この意味に於いての結合企業である。すなわち、コンツェルン企業又は支配を伴った親子会社である<sup>2)</sup>。本稿においても、結合企業の概念は、この意味で使用するものとする。

---

違よりも、むしろ流動的である)。しかも、コンツェルンも市場への影響力を追求するのだから、その相違は、そのような追求の強度にもともに見出されるべきである。しかしながら、そのような区別は、實際上、ほとんど重要な意味を有しない。」

- 2) 商法211条—2の親子会社の認定には支配関係を考慮していない点で、重大な欠陥がある(拙著・全訂会社法71頁参照)。そこで、この欠陥を克服するために、親子会社認定の持株基準を満たすか否かは、発行済株式の総数から議決権のない状態にあるすべての株式を控除した上で判断すべきであるとする説(福岡「株式の保有規制」民商法雑誌86巻2号181頁、蓮井・新版注釈会社法(3)274頁)がある。しかし、同条の起草者が支配概念を除いたのは意図的であって、もしこれを採用入れるとするならば、単独企業観に立つ株式会社法の根本的構造に影響せざるを得ないからである。いみじくも、竹内教授は「211条—2の定める親子会社の定義は、同条だけでなく、商法241条3項・260条—4第5項・274条—3・276条・285条—6第2項、商法特例法4条2項2号・7条3項—5項、計算書類規則9条・12条2項・20条2項・23条・29条2項・30条2項・40条1項・45条1項3号・47条1項8号9号・48条1項1号3号、監査規則7条1項3号2項、有限会社法24条1項・85条2項等、多数の規定でもそのまま用いられている。したがって、211条—2が直接規制の対象とする株式相互保有の場合だけを念頭において、考えうる弊害を防止すべく解釈によって親子会社の概念を左右することは妥当でない。それは、当然これら多数の条文の解釈に波及するからである」(『親子会社・相互保有会社と持株基準』商事法務1110号28項)と述べられている。結合企業観を採用入れた立法的提言を行いつつ、現行法の限界を認識した上での批判的解釈をなすべきである。そうでなければ、立法者の不可謬性又は法の無欠欠性を前提とする概念法学の誤りに陥ることになろう(拙稿「概念法学」水辺編・法学(法学書院)142頁・143頁参照)。具体的にいえば、商法211条—2第1項については、発行済株式総数は形式的に解する(「支配を伴った親子会社」という表現は、このゆえである)。これに対して、取締役の会社又は第三者の責任を定める規定(商266条・266条—3など)にあっては、そこでは、単独企業観又は結合企業観を問わず、会社法原則である「指揮と責任の相関」が問題であるのだから、結合企業観に従った解釈も、立法論とともに展開すべきである、と考えるのである。

## 一 結合企業のサバイバルのための行動

(1) 緒論 近時の円高デフレの荒波は、結合企業にも容赦なく襲いかかっている。このとき、結合企業は、その結合企業としての特質又は利点をフルに生かして、これを乗切ろうとする。すなわち、子会社の利用である。新聞が子会社の設立・解散、さらには、いわゆる M&A (Merger and Acquisition)——合併・買収——などのニュースを伝えない日はないが、これらは、サバイバルのための結合企業の形振り構わない活動を示すものである。

(2) サバイバル活動の分類 これらの活動は、次の三つに分けることができる。

(イ) 将来性のない企業活動は、既設又はそのために新設された子会社に移し、済し崩し的に切り捨てて行く、という活動がある。人員削減も子会社に余剰人員を移すことによって実行する。利用される法的手段は、営業譲渡・会社の設立・事後設立などである。

例えば、新日鉄が1万9千人、日本鋼管が8千人、神戸製鋼が6千人、川崎製鉄が5千3百人の人員を、それぞれ2年から4年の間に削減する合理化計画を発表したが、このような大量の人減らしは、定年や自己都合退社などの自然減だけでは当然に処理できない。出向や社外派遣などの受け皿となる子会社を設立することによって、計画が実行されるのである。こうした人減らし型・首切り型の子会社の設立は造船業界も同様である。日立造船の1万人合理化を筆頭に各社とも大幅な人員削減を予定しており、関連会社を含めると合理化の嵐は10万人に及ぶといわれ、日立造船では、余剰人員の受け皿として子会社を既に32社設立し、千数百人の社員を送り込んでいる<sup>3)</sup>。また、安い輸入セメントの増加によって苦境にあるセメント業界において、最大手の小野田セメントが、同社発祥地の小野田工場を含めて3工場を分離し、子会社として独立させるとともに、人員を削減する合理化案を発表している<sup>4)</sup>。さらに、住友金属で

---

3) Next, 4月号83頁・84頁。

4) 日本経済新聞昭和62年2月16日朝刊。

は、その100%子会社である住金化工の事業・人員を分割し、一部は住金が吸収し、他は、新会社を設立し、それに移すことによって、2百人の人員削減をする計画が明らかにされている<sup>5)</sup>。例を挙げれば切りが無いので、この程度に留めることにする<sup>6)</sup>。

(ロ) 企業活動の効率化を図るために、子会社の整理・統合・専門化を進め、親会社の営業部門も、この観点から子会社に移す。また、新規事業を子会社によって育成する、という企業活動がある。今、我が国に於いても漸く一般的になろうとしているM&Aが主として行われる分野であるが<sup>7)</sup>、法的には、営業譲渡・合併・会社の設立・事後設立・株式の取得などである。

5) 日本経済新聞昭和62年3月20日朝刊。

6) 「後向きの分社は、中高年の職域開発であり、余剰人員対策ですから、戻れない人たちがいく。つまりエリートだけが本社に残って、そうでない人は片道切符で子会社へ出される時代になったということです。しかも最近の雇用調整は出向じゃなく転籍が多い。転籍だと年収も退職金も大幅ダウンします」という経営管理研究所所長の滝沢算織氏の発言(Next, 前掲85頁)が、この方向においての結合企業の活動を要約するものである。

7) 昭和46年7月の証取法改正によってTOB制度が導入されたのであるが、現在までのところ、ベンディックス社と沖縄電力による友好的な公開買付が二つあるだけである。例えば、ベンディックス社の場合は「ベンディックス社が全く単純に15.1%の出資比率を20%までたかめ、ベンディックス社の連結決算の上で、自動車機器の経営資産と財政状態というのをきちんと自分の中に取り込みあわせて、ベンディックス社が自動車機器に対して長年の友好と信頼をあらわすということ」(花村・神崎「企業買収の展開と今後の課題」商事法務1054号14頁における花村発言)であった。わが国の風土にはTOBはそぐわず、友好的な買収(株式取得)が行われているのである(中祖「経営戦略としての企業買収とその対応」商事法務1054号27頁参照)。アメリカにおいても、過激なTOB又は買収に対しては批判が強くなっているようで、クライスラー会長リー・アイアコッカは、「企業の研究・開発費が不足しているのに、新規借入金のうち何十億ドルもが乗っ取り屋を寄せつけないために留保されている。新しいハイテク工場の建設に向けられるべき何十億ドルもの資金がグリーンメール(買い占められた株式の高値での買い戻し)に向けられている。ウォール街の高潔さに対する信頼は大恐慌以来、最低である」(「米企業を食う乗っ取り屋」日本経済新聞昭和62年1月19日朝刊)と述べている。乗っ取りを防ぐために、複数議決権株への企業の要望が強く、これらの企業が、一株一議決権の原則を維持するニューヨーク証券取引所への上場を避け、複数議決権株を認める全米証券業協会(NASD)が管理する店頭市場で公開するケースが増加している。このため、ニューヨーク証取も、複数議決権株を発行する企業にも上場を認めるようにルールの変更をSECに申請していた。昭和62

これらについては、具体的な例は枚挙に暇がないが、昭和61年版「経済白書」は、経済同友会のアンケート調査「60年度企業白書」を引用しつつ、企業の技術開発・技術獲得の方法の変化に、内部資源活性化と外部資源利用の広がりという二つの特徴が見られると述べている<sup>8)</sup>。すなわち、

一方において、これまで企業の技術開発の一つの重要な柱となってきた「他社のライセンスの受入れ」、いわゆる技術導入は、その重要性が次第に低下しており、今後、1990年代にかけては、さらにそのウェイトが小さくなると見られる。

他方において、「社内ベンチャー」や「優良事業の子会社化」など社内資源の活性的利用の割合が、技術導入の割合を上回り、今後もその傾向が続くことが予想され、また、「社外委託研究」や「ジョイント・ベンチャー方式」による技術獲得が今後一段と重要となり、「他社への資本参加」・「企業買収」なども着実に増加が見込まれるなど、これまでの「技術導入」とは異なった企業活動が見られる、というのである。

昭和61年版「公正取引委員会年次報告」は、「主要な合併・営業譲受け等」の項目に於いて、大阪府及び兵庫県東部地区に於ける松下電器産業の家電販売会社9社及び代理店1社の合併などが、直ちに一定の取引分野に於ける競争を実質的に制限するとはいえないと判断したと述べているが、本件は、大阪中央ナショナル家電販売株式会社が、家電販売5社及び代理店1社から営業の全部、家電販売会社1社から営業の一部を譲り受けると同時に他の家電販売会社2社を吸収合併したものである<sup>9)</sup>。

さらに、商事法務62年2月25日号において、「当社における『分社』の実際」と題して岡部株式会社の管理グループの株式及び法務担当者が、新規事業分野参入に備えた新組織のための子会社設立について述べている<sup>10)</sup>。

---

年5月29日開いた公開委員会で、SECは「近く予想される関係者の協議結果を見守る」として、回答を留保したが、一定の例外措置を認めた上で、一株一議決権の原則を維持するという妥協策が成立する可能性が強いと伝えられている（日本経済新聞昭和62年5月31日朝刊参照）。

8) 経済企画庁（編）・昭和61年版経済白書242頁・243頁。

9) 公正取引委員会（編）・前掲107頁・108頁。

親会社が営業の合理化・効率化のために子会社を吸収するのも、この分野における企業活動である。

例えば、住友林業がこの観点から子会社を吸収する計画を発表している<sup>11)</sup>、西友が、地域子会社である関西西友が利益を計上できる体制が整ったので、西友と管理部門を統合するなど経営の効率化を推進するために、関西西友を吸収合併することを決定した<sup>12)</sup>、と伝えられている。さらに、三井物産も、不動産子会社である物産不動産を吸収合併し、その6,000億円の時価資産を取り込み、財務体質を強化して、マンション分譲や都市再開発など不動産事業にも積極的に進出する<sup>13)</sup>、と報じられている。

い) 為替変動の危険・貿易摩擦の回避及び経営の効率化のために、主たる海外市場に子会社を設立する、という企業活動である。また、タックス・ヘイブンを求めている海外子会社の設立も、ここに加えて良いであろう。利用される法的手段は会社の設立・M&Aなどである。

経済企画庁の昭和61年版「企業の意識と行動」は、61年2月に実施した「60年度企業行動に関するアンケート調査」の結果として、「貿易摩擦を少なくするために我が国全体としてどのようなことをするのが有効か、という質問に対しては、“企業の海外現地生産を促進する”という回答が52%で最も多かった<sup>14)</sup>」と述べている。この海外現地生産とは、具体的には、主として海外子会社による生産である。例えば、ホーヤ(HOYA)株式会社は眼鏡・メディカル事業のための現地生産子会社を世界20カ国に有し<sup>15)</sup>、本田技研は、円高や通商摩擦に対応するために北米での現地化戦略を加速し、米国オハイオ州での四輪車用エンジン・部品工場の建設と北米地域の統括本部として北米本社「ホンダ・ノース・アメリカ」の設立を発表している<sup>16)</sup>。さらに、研究開発(R&

---

10) 商事法務1103号31頁。

11) 日本経済新聞昭和62年4月11日朝刊。

12) 同紙昭和62年4月16日朝刊。

13) 同紙昭和62年5月1日朝刊。

14) 経済企画庁調査局(編)・昭和61年版企業の意識と行動39頁。

15) 日本経済新聞昭和61年2月22日朝刊。

16) 同紙昭和62年1月10日朝刊。



D) のための企業の海外進出も活発になっており、これは、R & Dの国際化によって技術のブレークスルー（限界突破）を目指す一方、海外生産を支援するのが主たる狙いである<sup>17)</sup>。

タックス・ヘイブンを求めての海外子会社の設立については、我が国の税法がタックス・ヘイブンとして指定しているパナマ・リベリア・香港などに限っても、税金逃れのための現地子会社が合計2千4百99社もあることが明らかにされている<sup>18)</sup>。

## 二 一人会社利用の効用

(1) 緒論 子会社を利用してのサバイバル活動が、その目的を達成するためには、完全子会社（一人会社）の利用が最も適当である。一人会社にあっても、商法上及び税法上、結合企業にとって、好都合な法的環境が出来上っているのである。

(2) 商法上のメリット (a) 一人会社と商法 会社は社団である（商法52条）から、一人会社は、本来、許されないはずであるが、株主が一人となったことが解散理由とされていない（商法404条。商法94条4号、有限会社法69条1項5号参照）ことから、また、民法も一人社団を認めている（民法68条2項2号）ことから、株式会社においてはこれを認めるのが通説である。判例も「一人会社の場合には、株主総会の決議は、単独株主の意思決定をもってこれに代置しうる<sup>19)</sup>」と認める<sup>20)</sup>ことによって、一人会社の存在の事実を肯定して

---

17) 同紙昭和62年5月16日夕刊。技術の高度化による競争力強化や新規事業分野の開拓を目論む企業が増え、今後ますます弾みがつきそうで、日本経済新聞社が昨年末、主要企業百社を対象に実施したアンケート調査によると、「今後R & Dが海外進出の重要な目的になる」と回答した企業は、従来、5%程度だったのに対して、25%に達しており、急増していることがわかる（同紙）。

18) 富岡幸雄「税金を払わない大企業リスト」文芸春秋三月号119頁。

19) 大阪地判昭和44・3・18金融商事判例562号71頁。

20) 最一判昭和46・6・24民集25巻4号596頁は、このような趣旨に解されている（森本・判例タイムズ272号75頁、蓮井・民商66巻4号161頁、江頭・法協91巻1号168頁参照）。

いる<sup>21)</sup>。

(b) コンツェルン指揮の制約 一人会社にあつては、親会社以外の株主は存在しないのであるから、そのかぎりにおいて、考慮すべきコンツェルン外利益は存在しない。親会社はコンツェルン利益の枠内において、自由に子会社を指揮することができる。監査報告書規則7条1項3号は、親子会社間の通例的でない取引につき、取締役の義務違反があるときは、その事項に関する記載をなすべきことを定めている。親子会社間の債権の放棄、無利息での金銭の貸付、資産の無償貸与・贈与又は不当な価格での譲渡などは、ここにいう通例的でない取引に当たる<sup>22)</sup>。しかし、コンツェルン会社としての会社の利益に反するものでないかぎり<sup>23)</sup>、取締役の義務違反は問題とならない。コンツェルン会社としての会社の利益に反しないかぎりとは、例えば、一人会社に於いては、その法的存在を不可能とするものでないかぎり、ということの意味する。なぜなら、一人会社に於いては保護すべき外部株主は存在せず、結局、保護すべきは会社債権者にかざられるのであるから、会社が存在すれば、最低限の保護要件は満たされるからである<sup>24)</sup>。

(c) 株主総会の決議 前述のように、判例は、一人会社の総会決議は単独株主の意思決定をもってこれに代置することを認めている。学説もこれを支持している<sup>25)</sup>。この結果、子会社の株主総会の決議が必要な事項も、親会社の意思決定、すなわち、親会社の取締役会の決議があればよいことになる。例えば、事後設立（商法246条）、営業譲渡・経営委任（商法245条1項1号・2号）な

21) 最一判昭和46・6・24は、株式会社においては一人会社が認められることを、判例上も肯定したものと解されている（蓮井・前掲158頁参照）。

22) 並木・親子関係会社の法律実務138頁。

23) 親会社からの被派遣取締役であっても、子会社の利益を優先さすべきことは、当然である（拙稿「親会社の派遣した取締役に關するコンツェルン指揮の責任」喜多記念論集「商事法の現代的課題」105頁参照）。

24) 一人会社においては、会社利益と株主の利益とを安易に同一視する傾向がみられるが、この場合には、本来は会社利益の背後にある会社債権者の利益が、前面に出てくるのであって、これを無視する解釈は許されないのである（服部・民商64巻6号73頁、竹内・判例会社法I 269頁、田中（誠）・全訂会社法上巻560頁参照）。

25) 拙稿「いわゆる一人会社において株主総会の特別決議を経ずになされた経営委任が有効であるとされた事例」金融・商事判例763号62頁参照。

ど子会社の株主総会の承認が必要な取引の場合も、親会社の意思決定で代置するのであるから、これらのときも親会社の取締役会の決議（商法 260 条 2 項 1 号）のみでよいことになる。ただ、合併（商法 408 条 1 項）、子会社とのコンツェルン契約・子会社の営業全部の譲受（商法 245 条 1 項 2 号・3 号）などの様に親会社の株主総会の決議が必要な場合もある。このときには、親会社の総会決議が同時に子会社の総会決議を兼ねると解し得るであろう。

(d) 自己取引 判例は、全株式を所有する代表取締役が取締役会の承認なしに行った自己取引（商法 265 条）を有効とし<sup>26)</sup>、また、自己取引において、株主全員の同意があれば、取締役会の承認を不要としている<sup>27)</sup>。この結果、例えば、親会社の代表取締役が、一人子会社の取締役を兼任している場合に、親会社を代表して子会社と取引をするときに要求される子会社の取締役会の承認は必要でないことになる。したがって、親会社は、その取締役会の判断によって自由に子会社と取引をなしうることになる。なお、親子会社間における取引と自己取引の承認について、一般的に言及しておけば、一人子会社以外の場合においても、子会社の取締役会の承認は不要であろう。なぜならば、親子会社間の支配服従関係を考えれば、子会社の取締役会の承認は、子会社の（その背後にある債権者の利益を含めての）利益を保護することには役立たず、その承認は無意味であろうからである。親子会社間の取引の規制は、取締役の忠実義務を定める商法 254 条一 3 及び株主の権利行使に関する利益供与を禁止する商法 294 条一 2（罰則 497 条）に求めるべきである<sup>28)</sup>。

(e) 株主の権利行使に関する利益供与 前述の如く、子会社の法的存在を不可能ならしめる利益供与でないかぎり、不相当な取引、つまり商法 294 条一 2 の利益供与に当たらない。また、仮にそうでない場合であっても、子会社への利益の返還を要求する株主は親会社以外には存在しない。商法 294 条一 2 の規制は、實際上、まず、問題にならないであろう。なお、ここでも、商法 294

26) 最一判昭和 45・8・20 民集 24 卷 9 号 1305 頁。

27) 最一判昭和 49・9・26 民集 28 卷 6 号 1306 頁。

28) その詳細については、拙稿「会社法におけるコンツェルン法的構成の必要性（上）」獨協法 18 号 158 頁・159 頁、同「商法 266 条一 3 第 3 項の規定に基づき取締役が負う損害賠償と過失相殺」金融・商事判例 733 号 48 頁・49 頁参照。

条一2とコンツェルン関係一般に関して言及すれば、コンツェルン指揮が子会社の利益を害するかぎり、同条の適用が肯定される。ただ、子会社の損害の有無は、コンツェルン関係全体に於いて判断すべきである。子会社が、コンツェルン内の一取引において損害を受けても、他の取引において利益を受けるならば、あるいは、その予定のもとにコンツェルン指揮がなされるならば、結局、子会社の損害は問題とされないことになる。このことは、コンツェルン関係が正常に機能しているかぎり、商法294条一2の適用はないということである。しかも、同条は、コンツェルン指揮に関して、子会社の債権者を直接に保護するものではない。親会社は、一般に責任を問われることなく、子会社を指揮しうることになる<sup>29)</sup>。

(3) 税法上のメリット (a) 現物出資 親会社が、その工場の一つを分離独立し、子会社設立のために、工場の敷地・建物を現物出資することは、一般に行われるところである。この現物出資財産の帳簿価額と時価とがほとんど差がない場合は問題がないが、帳簿価額が時価より低いときには——これが普通である——、出資財産の価格(商法168条1項5号)は子会社設立時の合理的な価格によるのであるから、差額が生じ、その差額分については、親会社に譲渡益が生じ、法人税の課税対象となる。しかし、会社とその株式の95%以上を所有する子会社の設立に際して現物出資をするときには、出資財産を会社の帳簿価額以下で出資することによって、法人税の支払を免れることが出来る(法人税法51条)。100%の持株比率が要求されていないのは、現行法では一人会社の設立は認められず、7人以上の発起人が要求される(商法165条)ので、発起人7人の内一人は親会社が当たり、他の6人及び株式引受人一人——これは募集設立の形式を整えるためである——は、出来るだけ子会社の役員就任予定者を当たらせ、子会社設立後直ちに各人の持株(いずれも一株)を譲り渡させるという実務を考慮したものと思われる<sup>30)</sup>。ところで、現物出資の方法をとれば、裁判所選任の検査役による調査が必要となり(商法181条)、調査のための相当な期間と費用とが要求され、折角、募集設立の形式をとった意味がなくな

29) 拙稿「中小会社区分立法における機関」法律時報56巻11号36頁参照。

30) 石原「当社における『分社』の実際」商事法務1103号33頁参照。

る<sup>31)</sup>。そこで、これを避けるために、次の方法が税法上認められているのである。

(b) 事後設立 完全子会社を設立しておいて、これに親会社はその財産を帳簿価額以下で譲渡する。すなわち、事後設立の方法がある。法人税取扱通達第10—7—1は、

「(1) 親会社が、子会社の設立のときに於ける発行済株式の総数を有すること。

(2) 当該資産の譲渡が、その出資のときに於いて、予め予定されていたものであり、かつ、子会社の設立後遅滞なく一時に行われたこと。

(3) 子会社が、譲渡を受けた資産について、現物出資資産の受入価額の金額に準ずる金額をその帳簿価額としたこと。」

を要件として、親会社から子会社への譲渡による利益は一切課税されないこととされているのである<sup>32)</sup>。

(4) 要約 以上のように、結合企業のサバイバルのための親子会社間の取引は、商法上、親会社の取締役会又は株主総会の決議のみによって可能となる。また、一人会社の設立に関しては、税法上、著しい優遇措置が認められている。親会社にとって、一人会社を利用することによって、極めて好都合な法的環境が既にして出来上っているのである。

それでは、実際にどの程度一人会社が存在しているかが問題となる。末尾の「〔資料〕二 15企業グループにおける関係会社・子会社・完全子会社の数」は、これに答える。結合企業が、一人会社のメリットを認識して、これを結合企業関係にいかにも多く利用しているかが理解されるのである。昭和62年6月1日の日本経済新聞朝刊は、法制審議会商法部会が、会社設立時の規制を緩和して、現物出資を容易にし、多額の現金を用意できない個人企業にも法人化の道を開くことにした、と伝えているが、このような緩和策によって、最も喜ぶのは個人企業ではなく、結合企業なのである。項を改めて検討しよう。

---

31) 募集設立の形式をとるのは、発起設立において要求される裁判所の干与（商法 173 条）を回避するためである。

32) 根岸「国内関連会社間における資産の低額譲渡」税務弘報34巻14号34頁・35頁参照。

### 三 結合企業の要請と商法・有限会社法改正試案

(1) 緒論 一人会社に関しても、親会社に不都合な点が無いわけではない。第1は、一人会社の設立が認められないことである。このために、上述のように、子会社の設立に当たっては、募集設立の方法を取りながら、子会社設立後直ちに親会社に株式を譲渡させるという姑息な方法をとらざるをえないことである。第2は、子会社の吸収合併・営業全部の譲受などに関して必要な親会社の株主総会の決議である。親会社の株主の間に、結合企業関係の再構成に関して対立がある場合には、その計画の実行が阻害されるおそれがあるのである。

昨年5月15日に、法務省民事局参事官室から発表された「商法・有限会社法改正試案」は、結合企業のこれらに関する要請に答えている。

(2) 一人会社の設立 試案は、株式会社の発起人及び有限会社の原始社員は、一人で足りるとし、同時に社員が一人になったことを解散事由とする有限会社法69条1項5号の削除を提案する(試案一1(注)2)<sup>33)</sup>。すなわち、株式会社及び有限会社の設立・存続に関して一人会社を認めるのである。有限会

33) 西ドイツ有限会社法1条は、一人有限会社の設立を認める。名目的な社員を求めることを不必要としたのである(vgl. Robert Fischer, GmbH-Gesetz, 9. Auf. (1981), §1 Anm. 1.)。この規定を設けるには、賛否があったようである(zustimmend Raiser, Das neue GmbH-Recht in der Diskussion, S. 37f.; Flume, DB 1980, 1781; ablehnend Hüffer, ZHR 142, 486; Ulmer, BB 1980, 1001)。アメリカでは、株式会社の発起人の数は州によって異なる。伝統的な数は3人であるが、今日、少数の州を除いて、ほとんどの州は一人でよいとしている(Robert W. Hamilton, The Law of Corporations, 2nd ed, p. 32)。フランスでは、有限会社を一人で設立することが認められている(La loi no° 85—697 du 11 juillet 1985)。この法律は、個人営業主の無限責任を限定し、かれらが仮装の会社利用の誘惑にとらわれるのを防ぐこと、職人的・商人的営業を改善すること、営業譲渡を簡易化すること、などを目的とする(La société unipersonnelle [eurl-earl], Éditions Francis Lefebvre (1986), Introduction)。一人会社の社員は単独社員(associé unique)と呼ばれ、この社員が社員総会の法定権限を行使する旨が、明文をもって定められている(voy. C. Penhoat, Droit sociétés, Paris 1985, p. 108)。なお、その他の諸国については、井上「改正試案における発起人・原始社員について」亜細亞法学21巻2号84頁以下に詳しい。

社の設立も近時は増加し、現在、株式会社及び有限会社の双方において、それぞれ約百万の会社が存在するに至っていることを考慮し、有限会社についても、一人会社の設立・存続を認めようというのである。

ところで、一人会社の設立が認められても、裁判所の選任する検査役の調査手続（商法173条参照）が必要であるならば、試案の提案はさして魅力があるものとはいえないであろう。そこで、試案は、発起設立の場合にも——一人会社の設立はこれに当たる——金銭出資のときには、金融機関に払込をなすことを条件に、検査役の調査を廃止することとしているのである（試案一2）。のみならず、株式会社及び有限会社の設立の際の現物出資及び財産引受は、特定種類の財産（例えば、不動産・相場のある有価証券・自動車等）については、専門家の証明で足ることとし（試案一3）、さらに、少額のものについては、この証明さえ不要とし（試案一4）、従来とられていた事後設立の方法を全く不必要としている。また、設立費用は一定の範囲で当然に会社の負担とし（試案一6）、これについても、株式会社において必要な現行の検査役の調査（商法173条・181条）を不要とする。

もちろん、試案は、結合企業の都合のみを考えているのではないが、以上のように、完全子会社の設立に当たり存在していた現行法上の障害をほぼ完全に取り除いているのである。

(3) 合併・営業全部の譲受 結合企業が、サバイバルのために行う、企業活動の整理・合理化・効率化のための完全子会社の吸収合併や営業全部の譲受について、試案は簡易合併という制度を用意する。完全子会社の吸収合併の場合には、親会社の株主総会の合併契約書の承認決議（商法408条・409条）を省略できる、とするのである（試案七13b）。そして、営業全部の譲受（商法245条1項3号）についても同様とする（試案七13（注）1）。

この結果、親会社が完全子会社を吸収合併し、またはその営業の全部を譲り受けるに際して必要な判断は、親会社の取締役会のそれのみで十分となる。コンツェルン外的勢力の影響を受けることなく、コンツェルン利益のみを考慮して、親会社は、自由に、行動できるのである。

#### 四 試案と結合企業法制

(1) 緒論 今迄述べてきたように、結合企業関係にあっては、それを支配する親会社の支配のための法制度が完備しつつあるが、「指揮と責任との相関」が会社法の原則である。業務執行機関が第三者機関として組織されている株式会社及び有限会社においては、特に、この原則が明文をもって明らかにされている（商法266条・266条—3、有限会社法30条—2・30条—3）。したがって、結合企業関係における指揮者である親会社の責任がとらえられる必要がある。すなわち、親会社の子会社、殊に完全子会社にあっては、子会社の債権者に対する責任が、法的に確立されていなければならない。

(2) 現行法 現行法はこの問題に関して沈黙を守っている。そこで、様々な解釈的努力が試みられている。あるいは、不法行為責任として構成し、あるいは、法人格否認の法理が主張されている。しかし、親会社から派遣された者が親会社の代表者である場合には、機関の二重性を肯定して<sup>34)</sup>、親会社の不法行為責任を肯定し（民法44条1項・709条）、しからざる場合は、被派遣者と親会社との間に使用責任を認める（民法715条）、というのはいささか無理である<sup>35)</sup>。また、支配力の行使を根拠として法人格否認の法理を適用することは、この法理が法人制度の目的に反して法人が利用される場合に、法人格を否認することにその趣旨があることを考えれば、これまた、親会社の支配の責任を認める法理論としては無力であることが理解される<sup>36)</sup>。

---

34) 例えば、Mestmäcker は、法人が法律関係に於いて完全な行為能力を有しうるように、法人の機関が他の法人の管理機関で行動するとき、それは当該法人の行為と認められるべきである（Mestmäcker, E. J., Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1985, S. 263・なお、拙稿・喜多記念111頁以下参照）という。

35) 親子会社間にも民法715条を適用することは可能であるが、親子関係をもって直ちに親会社の責任を認めるのは妥当でなく、そのためには、子会社の営業活動が、親会社の事業の範囲内であると判断される特別の事情が必要である（拙稿「子会社の締結した契約についての親会社の責任（上）」獨協法学21号86頁）。一般にこのような特別の事情を認めることは困難であろう（拙稿・喜多記念114頁・115頁参照）。



結局、親会社の責任は、親会社を子会社の事実上の取締役としてとらえ、取締役の責任追及という構成でその責任を確立するのが妥当である<sup>37)</sup>。西ドイツ及びスイスに於いて、事実上の機関 (das faktische Organ) という理論によって、事実上会社の業務執行に影響を与えた者の責任がとらえられているのである<sup>38)</sup>。しかし、法的安全の観点からいっても、このことが明文をもって定められることが望ましいのはいうまでもない。

(3) 試案 試案はどうか。試案は親会社を子会社として把握する必要性については、認識しているようではあるが (試案二2 (注) 1 参照)、私達の望むところとはほど遠いものである<sup>39)</sup>。コンツェルン指揮の責任が法的に明文をもって確立されるまでには、まだ相当の時間が必要である。その間は、親会社は、その責任を問われることが少なく、安んじて子会社を指揮することができるのである。

(4) その他の現行法上の問題と試案 現行法では、子会社による親会社の株式の取得は禁止されている (商法211条一2)。しかし、子会社による親会社の株式の取得は、コンツェルン外勢力の親会社からの排除ということからも、結合企業には望ましいものである。親会社は、海外子会社を利用することによって、この規制を回避しうる。禁止は海外子会社には及ばないからである。企業活動が国際化した今日において、このことは現行法の重大な欠陥である。例

---

36) 拙稿「法人格否認の法理とコンツェルン関係」獨協法学24号1頁参照。

37) 1985年イギリス会社法は、「取締役」なる用語の定義をせず、名称にかかわらず取締役の地位を占める者をすべて取締役とする (s. 741 (1))。会社の取締役がその指揮に従って通常活動する者も取締役として扱われる。この結果、この者に取締役の責任が課される (注意すべきは、会社の業務執行権をこれらの者に与えるのではないことである)。1985年会社法のいわゆる「影の取締役」である (see Robert R. Pennington, *Company Law*, 5th ed. (1985), p. 609)。この影の取締役の制度も、私見と同一方向にあるといえる。酒巻・取締役の責任と会社の支配44頁が、子会社の取締役を親会社の藁人形にすぎないとして、親会社に取締役の責任を課すのも同趣旨であろう。

38) 拙稿「コンツェルン関係における大株主の責任」獨協法学20号94頁以下、拙稿「実質上の取締役が商法266条一3の第三者に該当しないとされた事例」金融・商事判例712号50頁参照。

39) シンポジウム「会社法改」私法49号117頁以下 (青木発言) 参照。

えば、「〔資料〕二」の「15企業グループ」の中から、若干のものを取り上げ、その海外子会社数を示すと、松下は93社、トヨタは31社、東レは36社、三菱重工は20社の多きを数えるのである<sup>40)</sup>。

また、親会社の監査役・会計監査人の監査は海外子会社には及ばない。したがって、海外子会社を含めての親会社の財政状態については（証取法にもとづく企業内容の開示制度、すなわち、有価証券報告書及び有価証券届出書の添付書類として提出される連結財務諸表によるのでなければ）、コンツェルン外株主や親会社の債権者は正確にそれを把握しえないであろう。それだけ、親会社の恣意的な経理操作が行われる可能性がある。

さらに、親会社は、子会社を利用することによって、社債発行限度の規制（商 297 条）を容易に回避しうるのである。なお、社債法改正に手間取っている間に、現実には先に進んでいるようである。CP 制度の導入である。丁度、子会社の設立に関して、商法が応じえないとみるや、税法上、優遇措置が設けられて、結合企業の需要に応じたのが想起される。大蔵省は、今年半ばまでに実施案を詰め、一定基準以上の企業から年内にも発行を認めていく考えと伝えられており、企業はこれによって短期ではあるが直接金融の道が開かれることになる<sup>41)</sup>。すでに、結合企業は、海外金融子会社によるCPの発行によって、これに関する十分なノウハウを有しているのである<sup>42)</sup>。

これらの点については、試案は答えない。結合企業は、子会社を利用することによって、現行法上の諸種の規制に拘束されことなく、自由に活動できるのである。

#### む す び

結合企業のサバイバルは、子会社、殊に一人会社を利用することによって、最も効果的に行いうる。現行法もしくはその改正の方向は、結合企業の活動の規制ではなく、むしろ、その一層の自由な活動を保証するにある。この意味に

---

40) 週刊東洋経済（臨時増刊）「87海外進出企業総覧」17頁。

41) 日本経済新聞昭和62年2月27日朝刊。

42) 日本経済新聞昭和62年6月6日朝刊参照。

## 結合企業のサバイバルのための活動と一人会社

において、結合企業のサバイバルのための法構造は、完成に近付いているのである<sup>43)</sup>。

(昭和62年 6 月 7 日稿)

〔あとがき〕 本稿は、法社会学会1987年大会に於いて行った報告に加筆したものである。

〔資料〕 結合企業のサバイバルのための活動と一人会社

### 一 結合企業の概念についての比較法制

#### 1 日本法

##### (1) 親子会社

〔認定基準〕 (議決権を有する) 株式総数の過半数又は 有限会社の出資口数の過半の直接又は間接の実質的所有である (商法211条—2, 1・3項, 財務諸表規則 8条3項。議決権を有するものに限定されるか否か商法上争いがある)。

所有する会社が親会社であり、所有される会社が子会社である。『間接』とは『子会社を通して』又は『子会社と一緒に』という意味である。

##### (2) 関連会社

〔認定基準〕 会社が他の会社の議決権の20%~50%を直接又は間接に実質的に所有し、人事・資金・技術・取引等の関係を通じて、当該他の会社の財務及び営業の方針に対して、重要な影響を与えることができることである (財務諸表規則 8条4項)。

この当該他の会社が関連会社である。

##### (3) 関係会社

関係会社とは、親会社・子会社・関連会社を総括する用語である (財務諸表規則 8条5項参照)。

例えばA社の関係会社とは次の会社を言う。

---

43) 池島・大企業支配体制の法構造61頁以下参照。

- a A社の親会社
- b A社の子会社
- c A社の関連会社
- d A社がB社の関連会社であるときにはB社

## 2 フランス法

### (1) 親子会社

会社が他の会社の資本の過半を有するとき、第1の会社が親会社、第2の会社が子会社である（会社法354条）。

### (2) 参加

会社が他の会社の資本の10%～50%を有するとき、第1の会社は第2の会社に参加を有する（会社法355条）。なお、株式会社が他の株式会社の資本の10%超の参加を有するとき、第2の会社は第1の会社の株式を所有できない（会社法358条）。また、10%超の参加については、営業報告書で開示するとともに被参加会社に通知しなければならない（会社法356条・356条—1）。

### (3) 支配

会社は次の場合には他を支配するものとする（会社法355条—1，1項）。

- a 会社が、他の会社の総会における議決権の過半数を付与する資本を直接又は間接に有するとき。
- b 会社が、他の会社の社員又は株主との契約であって、この会社の利益に反しないものによって、この会社の議決権の過半数を単独で支配できるとき\*。
- c 会社が、その支配する議決権によって、他の会社の総会における議決を事実上決定するとき。

会社が40%超の議決権を直接又は間接に支配し、他の社員又は株主がこれを超える議決権を直接又は間接に有しないときは、その会社は支配を行使するものと推定する（会社法355条—1，2項）。

被支配会社が所持する10%未満の参加は、すべて、この会社を支配する会社が間接に所持するものとする（会社法355条—2）。

## 結合企業のサバイバルのための活動と一人会社

なお、支配を前提としてグループ営業報告書・連結計算書類の作成が要求される（会社法357条―1）。

\* 会社の利益に反する議決権拘束契約は無効である（voy. G. Ripert, *Traité-élémentaire de droit commercial*, T. 1, 11<sup>e</sup> ed., p. 849）。

### 3 西ドイツ法

次のものが結合企業である（株式法15条）。

- a 過半数参加企業と過半数被参加企業
- b 支配企業と従属企業
- c コンツェルン企業
- d 相互参加企業
- e 企業契約の当事者

支配 支配の可能性があれば十分である。実際の支配は必要ではない。

相互参加 相互参加企業とは、国内に住所を有する物的会社又は鉱業組合であって、各企業が他の企業の持分の4分の1超を所有することによって結合する企業である。

企業契約 株式会社又は株式合資会社が、他の企業と締結する、支配契約・利益供与契約（株式法291条）、利益共同関係・一部利益供与契約・経営貸借契約・経営委任契約（292条）が企業契約である。

結合企業に関しては貸借対照表・営業報告書で開示されるが、コンツェルンにあってはコンツェルン決算書が作成される。支配力の行使は支配契約が有るときにのみ許される。相互参加企業にあっては相互に通告義務があり、先に通告した企業は議決権の行使を制限されないが、被通告企業は通告後25%を限度としてのみ行使できるにすぎない。ただし一方が、他方に、過半数参加しているか又は支配力を行使しうるときは、他は議決権を行使できない。

### 4 イギリス法

親会社とは次のいずれかの方法によって他の会社を支配している会社であり、その他の会社が子会社である（会社法736条1項）。

獨 協 法 学

- a 他の会社の衡平株式資本の過半数を所有することによって。
- b 他の会社の社員であるとともにその会社の取締役会の構成を支配することによって。
- c 他の会社の親会社の親会社であることによって。

衡平資本は、発行済株式資本のなかから、利益又は資本に関して、特定の配当（分配）額を超えて参加する権利を有しないものを除いたものである（会社法744条）。

親会社はグループ計算書類を作成しなければならない（会社法229条1項）。

## 二 15企業グループにおける関係会社・子会社・完全子会社の数

指定銘柄を中心に15社をとりあげ、関係会社数(A)、子会社数(B)、完全子会社数(C)、CのA・Bに対する割合をパーセント（D・E）で示す。関係会社とは持株比率20%以上のもので、子会社はそれが50%超のものをいう。持株比率は直接所有のみにより間接所有を含まない。資料は週刊東洋経済（臨時増刊）『87日本の企業グループ』を利用して、作成したものである。

会 社 名	関係会社数 (A)	子会社数 (B)	完全子会社数 (C)	D	E
三 菱 地 所	48	25	16	33%	64%
東           レ	50( 1)	35	30	60%	86%
旭 化 成 工 業	32( 3)	22	15	47%	68%
日 本 石 油	17( 1)	13( 1)	11	65%	85%
住 友 電 気 工 業	39( 9)	20( 3)	8	21%	40%
日 本 電 気	45( 9)	37( 3)	28	62%	76%
松下電器産業	49(12)	28( 3)	14	29%	50%

結合企業のサバイバルのための活動と一人会社

会 社 名	関係会社数 (A)	子会社数 (B)	完全子会 社数 (C)	D	E
三 菱 重 工 業	79( 1)	65	53	67%	82%
ト ヨ タ 自 動 車	14(10)	5( 1)	2	14%	40%
三 井 物 産	99(14)	57	33	33%	58%
新 日 本 製 鉄	33( 8)	17( 1)	6	18%	35%
日 本 郵 船	67( 3)	28	4	6%	14%
味 の 素	29( 1)	22( 1)	13	45%	59%
清 水 建 設	12( 1)	10	5	42%	50%
東 武 鉄 道	54( 1)	31( 1)	11	20%	35%

( ) は上場会社数, 小数点第 1 位四捨五入

〔付記〕 東芝機械のココム違反に思うこと

この事件においては、会社法上興味ある問題が生じているにもかかわらず、それが等閑視されているように思える。それは親会社である東芝の会長・社長の辞任の問題である。勿論、これについても、例の識者の発言というのはあって、「あまりにも日本的」というのがその結論である。

親会社は、子会社の総会の支配・子会社への取締役の派遣・親会社の監査役及び会計監査人の子会社監査権などによって子会社の違法行為を阻止することが可能である（日本経済新聞昭和62年7月2日朝刊は、東芝がココム厳守を徹底させるため子会社指導を強化するとともに、東芝機械の関係者の処分を決定したと伝えている。東芝は子会社の人事をも決定できるのである）。子会社の違法行為によって親会社が損害を被るならば、その損害について、親会社の指揮者は親会社、その株主および債権者に対して責任（商法266条・266条—3）を負わなければならない。この責任追及（それはまず株主総会でなされるであろう）を先取りしたのが会長・社長の辞任である。とる必要のない責任をとったのではないのである。

日本経済新聞昭和62年7月2日夕刊は、上院のココム制裁条項の可決に力のあったカーン議員が「東芝自体も責任をとるべきである」と述べている、と伝えている。この発言は単独企業観でのみしか会社法を考えない者には理解に苦しむことであろう。しかし諸外国の会社法は結合企業観へと移行しているのである。わが国においても早急にこの方向への会社法の改正が急がれることを端なくも東芝事件は示したといえる。日本経済新聞62年7月20日夕刊の「インサイド」欄は、東芝前会長が「東芝は事件発生から一貫して『東芝機械と東芝とは別の独立した企業体』との論理を崩さず、米国世論の激化を鎮静化させるための手を打つ道を自ら閉ざした」と反省していると伝えている。会社法改正に携わる者も同様に反省すべきではないだろうか。

（昭和62年8月28日稿）