

# 利益と結合企業法

小 松 卓 也

- 一 序論
- 二 利益共同体契約と部分的利益供与契約
- 三 匿名組合
- 四 水平的コンツェルン
- 五 結語

## 一 序論

本稿で考察の対象とするのは、現行のドイツ株式法（AktG）のなかで結合企業法規整のひとつのあり方として定められている、利益共同体（Gewinngemeinschaft）および部分的利益供与契約（Teilgewinnabführungsvertrag）である。利益共同体とは、株式会社ないし株式合資会社（Kommanditgesellschaft auf Aktien）が、その利益ないしその個別の事業にかかる利益を、全部または部分的に、他の企業の利益もしくは他の企業の個別の事業にかかる利益とあわせて、共同の利益とするものである（292条1項1号）。他方、部分的利益供与契約とは、株式会社ないし株式合資会社<sup>(1)</sup>が、その利益の一部もしくはその個別の事業にかかる利益を、全部または部分的に、他者に供与するものである（292条1項2号）。

ドイツ株式法においては、これらの結合企業の形態は、企業契約のひとつとして位置づけられている。そして、企業契約の場合、株主総会に

---

(1) 以下では、株式会社である場合のみについて記述する。

において4分の3の多数による承認を得る必要がある(293条1項)。これに関して、利益共同体契約の締結および部分的利益供与契約の締結は、ともに会社の事業活動のあり方それ自体を直接的に変更するものではなく、利益の処分のある方を変更する、つまり株主総会の利益処分権限をなく奪するものである、という点で、株主総会の承認を要する企業契約に該当する、と考えられている<sup>(2)</sup>。

ところで、ドイツ株式法では、結合企業にかかる法規整として、たとえば、会社の経営にかかる指図権限を他の企業に付与するという支配契約が締結される場合や(291条1項)、事実上の支配・従属関係が形成されているという場合(311条)、などが定められている。要するに、利益共同体契約および部分的利益供与契約は、結合企業のありうるひとつの形態として法制度上呈示されているものと、捉えることができる。しかし、本稿が企図するのは、利益共同体契約等をたんに法制度上の選択肢として与えられたものというかたちで捉えて、その仕組みを観察するのではなく、利益共同体等の意味するところを究明することによって、結合企業法の新たな可能性を探ることにある。

## 二 利益共同体契約と部分的利益供与契約

### (1) これらの形態の特徴

利益共同体契約および部分的利益供与契約は、支配的見解によれば、いずれも、一定期間の下で測定可能な利益を、共同体への拠出の対象ないしは供与の対象とするものである<sup>(3)</sup>。さらに、利益共同体契約において

---

(2) Koppenssteiner in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Auflage, §292 Rn 12 (1987). 経済的な重要度という観点からみれば、利益共同体契約等が締結される場合に比べて、会社の損益に対してより大きな影響を及ぼしうる取引が業務執行機関の権限で締結される場合がありうる。したがって、利益共同体契約等が企業契約であって株主総会の承認を要することの根拠は、本文で挙げた点にあるといわれている。以上、Koppenssteiner, a. a. O.

(3) Vgl. Veil, in Spindler/Stilz (Hrg) Kommentar zum Aktiengesetz, §292 Rn

## 利益と結合企業法

は、各々の利益が共同体へ拠出されたのち、共同体から利益が再び契約当事者であるすべての企業に対して相応に (angemessen) 分配される必要がある。他方、部分的利益供与契約では、利益を供与する会社はその供与する利益に対して相応な (angemessen) 対価を受ける必要がある、と解されている<sup>(4)</sup>。そうした分配ないし対価の「相応性」の解釈や対象となる「利益」の解釈さらには各々の契約状況にもよるけれども、場合によっては、利益を拠出ないし供与する株式会社からみて、双方の契約が類似した意義をもつこともありうるであろう。

もっとも、株式法292条1項1号では契約の相手方が「企業」であるのに対して、同2号における契約の相手方は「他者」となっている。すなわち、利益共同体契約と異なり、部分的利益供与契約では一般私人が契約の相手方になることができる<sup>(5)</sup>。利益共同体契約の当事者が企業であることの意義については、利益共同体を形成する主体がそれぞれに利益を追求することができる状況が想定されている<sup>(6)</sup>、といわれている。

利益を拠出ないし供与する側である株式会社に着目すれば、いずれの契約においても、実質的な経営の主体が当然には変更されない点において、共通している<sup>(7)</sup>。すなわち、利益共同体においては、法規定上、当該共同体が共通の指揮の下で経営されることまでは要求されておらず<sup>(8)</sup>、むしろ、各当事企業の主体的な経営および収益の獲得が想定されている<sup>(9)</sup>。

---

7 und 15 (2007). また、利益共同体契約では、規定の文言上、すべての利益を共同体に拠出する必要はなく、利益の一部または一部の事業の利益でもよい。Vgl. auch Altmeppen in Münchener Kommentar zum AktG, 3. Auflage, §292 Rn 14 (2010).

(4) 以上, Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 27 und 84.

(5) Vgl. etwa Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 13.

(6) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 5.

(7) Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 7.

(8) Hüffer, Aktiengesetz, 9. Auflage, §292 Rn 4 (2010).

(9) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 36; Walter, Die Gewinnngemeinschaft, BB 1995, 1876, 1877; Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 7. なお、後に水平的コンツェ

他方、部分的利益供与契約では、株式会社がその利益を全て供与するのではなく利益の一部を残存させかつ利益供与にかかる対価を得ることは、当該株式会社自体の収益獲得に向けた主体的な経営が維持されることを意味している、といわれている。<sup>(10)</sup>

なお、部分的利益供与契約に関しては、株式法291条に定められた利益供与契約との相違が問題となる。利益の全体あるいは有意義な利益が全て供与される場合が291条の利益供与契約である、とするのが支配的見解である。<sup>(11)</sup> 291条の利益供与契約では、少数株主に対する補償（304条）および少数株主からの株式買取り（305条）というかたちで、直接少数株主を保護する方策が採られており、利益供与にかかる対価を会社が受取ることは考えられていない。<sup>(12)</sup> もっとも、部分的利益供与においても、同様に、会社に相応な対価が支払われる代わりに株主を直接保護する方策をとることが認められる、とする見解もある。<sup>(13)</sup> これに対しては、債権者保護の観点から会社の経済的な独自性が維持されるべきであるという

---

ルンの局面で触れるように、利益共同体契約の当事企業が他者の指揮に服することは、排除されるものではない。

(10) Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 53. なお、支配的見解においては、利益供与にかかる対価がない場合であっても株式法292条1項2号の契約に該当するが、利益の供与先が株主であればその契約は出資払戻し規整の下で無効となる。Vgl. Altmeyden, a. a. O., Rn 74; Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 18. また、利益の供与先が株主でない場合には、利益供与を行なう株式会社の取締役にかかる損害賠償責任が問題となる。Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 61.

(11) Vgl. Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 50. なお、Altmeyden, a. a. O., Rn 52. は、株式法291条の利益供与契約は、利益供与する会社の経営が他者の利益のために行なわれることを想定していることから、利益供与にかかる対価が存在しない場合のものであり、他方、対価が存在するのであれば、たとえ利益が全て供与されるのであっても、同法292条の部分的利益供与契約に該当するというべきである、と主張する。

(12) Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 52.

(13) Vgl. Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 61; Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 86.

## 利益と結合企業法

理由で、あくまで会社が相応な対価を得るという方策が採られるべきである、といわれている<sup>(14)</sup>。

他方、利益共同体契約においては、共同体に集積された利益が各当事企業に再び分配されることが必要である、と解されている<sup>(15)</sup>。したがって、共同体に集積された利益が、各々の当事企業に分配されるのではなく、それら当事企業に共通する事業たとえば研究開発や販売網の拡大といった事業のために直接投入されるのであれば、たとえそれによって間接的に当事企業が利益を得るのであっても、利益共同体契約には該当しない、というのが支配的見解である<sup>(16)</sup>。もっとも、利益共同体にかかる共通の事業活動のために共同体に集積された利益が利用されることの有意義性が、否定されているわけではない。たとえば、当事企業のひとつが比較的多く利益の分配を受けてそれを共通の事業のために投入する、という場合には、他方の当事企業は直接分配を受ける額が比較的に少ないのであっても、そうした共通の事業による間接的な利益も考慮して、「相応な」分配を受けていると解することが可能である<sup>(17)</sup>。

### (2) 契約の有意義性

ところで、利益共同体契約および部分的利益供与契約は、いずれも、それ自体によって課税額を低減させうることは、税法上できない<sup>(18)</sup>。そのことから、利益共同体契約には実際上の意義はほとんどなく、他方、部

---

(14) Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 86; Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 19f.

(15) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 33; Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 19.

(16) Vgl. Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 33; Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 21 f.; Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 9.

(17) Walter, a. a. O. Fn 9, S. 1878; Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 9. なお、共同体に拠出され集積された利益は、すべて分配される必要がある。Veil, a. a. O., Rn 8. したがって、共通の事業のためにその利益を用いるのであれば、いったんいずれかの当事企業に分配したうえでそこに投入されることになる。

(18) Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 10 und 47.

分的利益供与契約は匿名組合 (stille Gesellschaft) において意義をもつにすぎない、といわれている。<sup>(19)</sup>

とはいえ、先述のような本稿の目的からすれば、そうした観点からの実益は重要な問題ではないといえる。とりわけ利益共同体に関するつぎのような指摘は注目されるであろう。すなわち、利益共同体の要素は様々な結合企業の状況においてを読み込むことが可能である、という指摘である。<sup>(20)</sup>つまり、利益共同体の概念はいわゆる完結的なものではなく、株式法292条1項1号の利益共同体契約が締結されていない場合においても、その実際の利害状況が利益共同体と類似した状況にある結合企業に対しては、利益共同体の存在を認めて利益共同体にかかる法規整が適用されるべきである、というのである。<sup>(21)</sup>この議論に関しては、のちに扱うことにする。

また、結合企業の形成という一般的な局面において、利益共同体の法規整に意義を見出す見解もある。すなわち、なんらかのかたちで形成される結合企業が、統一的指揮の下に置かれかつ利益と損失について共同化される場合には、結合企業体としてのリスクが発生することになる。その場合には、結合企業の形成にさいして株主総会の関与が必要とされるべきであるが、そうした規律の原則的なかたちとなるのが株式法292条1項1号の利益共同体である、という。<sup>(22)</sup>

---

(19) Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 10 und 47.

(20) Timm, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, S. 156 (1980); ders., Zur Bedeutung des „Hoesch“-Urteils für die Fortentwicklung des Konzern- und Verschmelzungsrechts, JZ 1982, 403, 405.

(21) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 156; ders., a. a. O. Fn 20, S. 405.

(22) Lutter, Teilfusionen im Gesellschaftsrecht in Uwe H. Schneider/Hommelhoff (Hrg.) MARCUS LUTTER Gesammelte Schriften, S. 815, 827 ff. (2010 (初出は1974年)).

(3) 結合企業における意義

結合企業のなかで部分的利益供与契約ないし利益共同体契約が締結されるとすれば、さしあたり、支配・従属会社間でのそれらの契約の締結が考えられる。ところが、株式会社とその株主との関係では、株主に対する出資払戻し禁止あるいは違法な給付に該当することによって契約が無効とされるかが、問題となる<sup>(23)</sup>。そこで、株式会社コンツェルンにおける利益共同体の形成は、支配・従属会社間ではなく姉妹会社間で行なわれる<sup>(24)</sup>、といわれている。姉妹会社間で利益共同体等が締結される場合には、上記のような株主・会社間の特別な規律に服さないとはいえ、相応な対価あるいは相応な利益の分配が行なわれる必要がある。この場合の「相応性」の評価については、利益共同体契約の場合には、長期的観点あるいは間接的に得る利益も考慮しようという見方があり<sup>(25)</sup>、他方、部分的利益供与契約の場合には、契約締結時の見積もりに基づいて供与される経済的利益と対価が合致すればよいという見解もあるが<sup>(26)</sup>、予測に基づく投機的要素を伴うことは避けられないとする指摘もある<sup>(27)</sup>。いずれにせよ、契約を承認する株主総会の判断および取締役の注意義務が問題となるが<sup>(28)</sup>、契約当事会社である姉妹会社間において、ある程度の柔軟な利益の移動が可能になるものと考えられる。

ところで、結合企業を形成あるいは運営する目的ないし動機としては、

---

(23) Etwa Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 28 und 87. なお, Altmeyden, a. a. O., Rn 32 und 87. は, かりにそれらの法規整に違反するのであっても無効とはならないとする。

(24) Walter, a. a. O. Fn 9, S. 1878.

(25) Walter, a. a. O. Fn 9, S. 1878. なお, 利益の分配にあたっては, 将来的な不確実性に備えて, 変動的な配分比率を定めておくあるいは配分比率の修正を可能とする条項の挿入しておく, という方策も考えられる。Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 45.

(26) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 63.

(27) Altmeyden, a. a. O. Fn 3, Rn 84.

(28) Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 9, 11 und 20.

多様なもの考えられうる。そのひとつに、結合企業となることによって全体的な利益が増大する、という点がある。<sup>(29)</sup>そして、こうした目的は、会社法の観点からも相応程度考慮されるべきものである。ここでは、結合企業の一形態として利益共同体契約あるいは部分的利益供与契約が締結される場合の、その目的ないし意義についてみておく。まず、利益共同体契約においては、当該契約を締結する目的として、利益共同体を形成することによって、そうでない場合に予想される利益よりも大きな利益を得る、という点がある。<sup>(30)</sup>さらに当該契約の目的として、利益共同体内において、市場リスクを共有化することや、各々の会社の収益状況に左右されない安定的な成長を図ること、一定規模の剰余金配当を確保するための環境を整備すること、も挙げられている。<sup>(31)</sup>なお、利益共同体は、既に触れたように、統一的な指揮の下に置かれることを前提とするものではないが、共同体全体としての利益を最大化させるという目的は、統一的な指揮の存在と関連するという理解もなされている。<sup>(32)</sup>その場合には、

---

(29) それ以外の目的、たとえば組織の活性化や再生というような目的も、究極的には、全体的な利益の増大という目的に集約されるであろうが、ここでは端的に直截的な目的とは何かという議論である。なお、利益共同体契約や部分的利益供与契約の締結に基づく結合企業形態の形成という局面だけでなく、既に結合企業となっている状態で、たとえば事実上の支配・従属会社関係にある状況において、それらの契約が締結されるという局面も含める。

(30) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 44; Walter, a. a. O. Fn 9, S. 1877. これは制度上考えられうる課税面での利点のみを念頭に置いているのではない。Vgl. Koppensteiner, a. a. O.; Walter, a. a. O.

(31) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 44; Walter, a. a. O. Fn 9, S. 1877.; vgl. auch Lutte, a. a. O. Fn 22, S. 830. また、本文で述べたような契約の目的が実現されるためには、利益の共同化だけでなく、損失にかかる共同化も随伴される必要がある。Walter, a. a. O., S. 1877. そこで、利益共同体契約では、同時に損失の共同化も取決められ、かつ、そうすることは株式法292条1項1号の下で可能であると解されている。Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 15.

## 利益と結合企業法

いわゆる水平的コンツェルン（Gleichordnungskonzern）における利益共同体<sup>(33)</sup>の存在が問題となる。これについては、改めて扱う。

他方、部分的利益供与契約の場合には、結合企業におけるそのような特徴的な意義が認められるかどうかは明らかでないように見受けられる。とはいえ、たとえば、従属会社が支配会社に対してその利益を部分的に供与するという場合、従属会社は当該契約にかかる対価を受け取ることになるが、その対価を得ることによって、むしろ長期的には、従属会社の利益が増大する結果となる、という状況が想定されうる<sup>(34)</sup>。そのようなかたちで、当該支配会社を含めた結合企業全体の利益が最終的に増大することが、部分的利益供与契約の締結にあたって企図されるのかもしれない<sup>(35)</sup>。そこで、さしあたり、部分的利益供与契約が匿名組合の局面において認められていることから、匿名組合との関係のみをみることにする。

### 三 匿名組合

匿名組合それ自体は、結合企業の形態に含まれるものではない。ドイツ商法（HGB）における匿名組合の定めによれば、匿名組合員として、他者が営む商業（Handelsgewerbe）に対して、財産出資が行なわれた場合、当該出資はその営業主の財産となる（230条1項）。また、当該営業主のみが、その事業にかかる取引について権限および責任を負う（230

---

(32) Koppenssteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 44; こうした理解に対して, Walter, a. a. O. Fn 9, S. 1877. は, 利益共同体を構成する各企業が, 他の構成企業と同調しつつも別個独立した事業経営を行なうことを前提にしたうえで, 全体的な利益の最大化が実現されるのを企図しつつ利益共同体契約を締結するのである, という。

(33) Vgl. etwa Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 10.

(34) Koppenssteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 63. もっとも, 具体的にどのような対価を従属会社が受取るのか明らかでない。たとえば, 従属会社が支配会社から先に資金提供を受けることで, 将来の利益につながる事業機会を獲得する, という場合が考えられようか。Vgl. Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 63.

(35) なお, Vgl. Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 85.

条2項)。他方、部分的利益供与契約の場合には、利益を供与する側の株式会社が、当該契約の相手方から何らかの出資を受け、かつ、その事業を主体的に行なうことを考えれば、匿名組合の仕組みに相当しうることになる<sup>(36)</sup>。支配的見解によれば、株式会社を出資先とする匿名組合が部分的利益供与契約に該当する、と解されている<sup>(37)</sup>。部分的利益供与契約に該当するのであれば、事業主体として出資を受ける立場で匿名組合契約を締結する株式会社は、部分的利益供与契約の締結にかかる株主総会決議を要することになる<sup>(38)</sup>。

ところで、匿名組合員の有する権利として、いわゆる享益権 (Genußsrecht) との同一性が問題となりうる。享益権とは、株式法221条によれば、株式への転換権または株式の引受権、あるいは債権者的な権利でもって剰余金配当を受けることができる権利を意味するものである (同条1項および3項)。この問題について、以下では、連邦最高裁判所 (BGH) 2003年7月21日判決を取り上げることにする<sup>(39)</sup>。本件は、複数の会社を相手方として、ドイツ抵当銀行 (Hypothekenbank) (被告、以下「Y」) が株式法292条1項2号の部分的利益供与契約を締結するにあたり、株主総会でそれが承認されたところ、Yの少数株主 (原告、以下「X」) がその決議の取消しを求めた、という事案である。部分的利益供与契約におけるYの相手方は、Yにおける一定の利益の達成を条件としつつ、その出資額に応じて、信用供与にかかる通例的な金利を約2%上回るかた

---

(36) 具体的にどのような出資のあり方がそれに該当するのか、十分明らかではないが、たとえば、ZIP 2006, 1201f. (BGH 2006年5月8日判決の事案および判旨) では、株式会社に対して1万500ドイツマルクの一括払いと毎月315ドイツマルクを240か月間払込むという出資にかかる匿名組合契約が、部分的利益供与契約とされている。

(37) 前掲注(10)該当の本文参照。Vgl. auch Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 53.

(38) Vgl. Altmeyen, a. a. O. Fn 3, Rn 65.

(39) Altmeyen, a. a. O. Fn 3, Rn 65.

(40) ZIP 2003, 1788.

## 利益と結合企業法

ちで設定された利率に基づいて、利益を受取ることとし、他方、当該契約相手方からYが受ける出資は、銀行法(KWG)の下で自己資本として計上される扱いを受けるものであった。Xは、当該契約相手方は享益権をもつ者に該当するのであるから、上記のような高い利率に基づいて利益が供与されることは、少数株主の利益を侵害するものである、などと主張した。<sup>(41)</sup>まず、匿名組合と享益権との関係について、BGHは、「享益権は、一定の財産上の請求権が認められるという点に尽きるものであり、これに対して、匿名組合は、共通の目的のための協働的な活動によって特徴づけられる会社法上の結合体である。株式法の下での評価として決定的なのは、株式会社への匿名組合に基づく出資は、企業契約であり、株式法292条1項2号の部分的利益供与であることに異論はない、という点である。そして、株式法293条以下に基づいて、4分の3の多数による総会決議を必要とする。他方で、企業契約の場合には株主の株式引受権は発生しない」としつつ、「本件は、その核心部分において、典型的な匿名組合の出資に関する問題である。本件契約では、匿名組合員は商法233条で定型化された情報入手および監督に関する権利が認められている。さらに、事業目的の変更ないし放棄にかかる決定に関する権利が匿名組合員において認められていることは、<sup>(42)</sup>匿名組合において固有の(immanent)ものである」と述べている。<sup>(43)</sup>さらに、Xが主張した、通例的な金利よりも約2%高い利率に基づいて匿名組合員に格別な利益が供与され、株主の利益が不当に侵害されている、という点について、BGHは、「通常の信用供与の場合とは異なる損失リスクを伴う点を考慮すれば、市場に適合的で相応なものである」としつつ、「むしろ、Y

---

(41) 以上、Vgl. ZIP 2003, 1788 ff.

(42) 本件契約では、Yが、全部または一部の事業を中止(Einstellung)する場合、あるいは、抵当銀行業の全部または一部を売却ないし賃貸する場合には、匿名組合員の承認を要する、と定められていた。ZIP 2003, 1788.

(43) 以上、ZIP 2003, 1789 f.

は、当該出資を受けることによって、無担保で、銀行法の下で自己資本として計上される資金を新たに獲得し、その事業活動を拡大することが可能となった。それによって、Yの収益状況の見通しもよくなったのである」と判示した。<sup>(44)</sup>

また、2012年9月18日のBGH判決では、匿名組合契約の変更と部分的利益供与契約の規定との関係が問題となった。<sup>(45)</sup> 本件では、X銀行がAに対して匿名組合員として出資していたところ、当該匿名組合契約では、欠損等が生じる事業年度については組合員に対して利益を分配しない旨や、出資関係に変更があってもその契約関係は維持されるという旨が、定められていた。その後、AがBと合併して新たにY銀行となり、XがYの匿名組合員となった。その後、2008年度においてYに欠損が生じる見込みとなった。上記契約に基づいて組合員に利益を分配しないとすれば、Yが著しい評判の低下を招き、さらに、先般の金融危機の状況を顧みれば、その存続も危うくなりうるという懸念から、組合員に対して特別に利益を提供することが取決められたのであった。<sup>(46)</sup> BGHは、こうした特別利益の提供は、匿名組合契約を変更するものであるが、それは同時に、部分的利益供与契約の変更に関する株式会社295条の規律に従うことを要求するものである、と判示した。<sup>(47)</sup>

#### 四 水平的コンツェルン

利益共同体が形成される場合、その構成企業間で利益共同体契約のみ

---

(44) 以上、ZIP 2003, 1790. なお、判旨によれば、部分的利益供与契約の場合、利益供与する株式会社における株主の権利は、会社が契約相手方から相応な対価を得ること、個々の株主に対する特別な利益の提供が禁止されていること、さらには、少数株主に対する多数株主の誠実義務が存在すること、によって守られるという。ZIP 2003, 1790.

(45) ZIP 2012, 19.

(46) 以上、ZIP 2012, 19 ff.

(47) ZIP 2012, 21 f.

## 利益と結合企業法

が締結されるのではなく、業務全般にわたっての協働的な活動に関する取決めが、しばしば行なわれるという。そうした場合に、いわゆる水平的コンツェルンの状況が想定されうることになる。<sup>(48)</sup>水平的コンツェルンとは、複数の会社が、支配・従属の関係になく、かつ、なんらかの統一<sup>(49)</sup>的な指揮の下で経営される状況をいう。<sup>(50)</sup>少なくとも概念的には、利益共同体と水平的コンツェルンとは、別個のものである。水平的コンツェルンの形成においては、利益共同体契約は有用なひとつの方策であるが、必須のものではない。また、既に触れたように、利益共同体は必ずしも共通の指揮の下で経営されるわけではないので、利益共同体契約の締結によって直ちに水平的コンツェルンが形成されるというわけではない。<sup>(51)</sup>

水平的コンツェルンのついては、その具体的な規律のあり方を株式会社<sup>(52)</sup>は定めていない。また、どのような状況が水平的コンツェルンとして画<sup>(53)</sup>定されるのか、十分明らかでないように見受けられる。もっとも、企業グループ全体が統一的指揮の下で経営されている場合における、従属会社同士の関係すなわち姉妹会社関係については、水平的コンツェルンの問題として捉えることが可能である、と指摘されている。<sup>(54)</sup>ところで、本

---

(48) Altmeppen, a. a. O. Fn 3, Rn 42.

(49) Veil, a. a. O. Fn 3, Rn 10.

(50) Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, §291 Rn 72; Hüffer, a. a. O. Fn 8, §18 Rn 20.

株式会社18条2項および291条2項の定めが水平的コンツェルンに該当する。水平的コンツェルンの形成は、統一的指揮に関する契約に基づく場合と、事実上統一的指揮が存在している場合とが、考えられる。通常は、契約に基づいて統一的指揮の取決めやその範囲あるいは指揮機関などが定められる。以上、Altmeppen, a. a. O. Fn 3, §291 Rn 211. なお、契約に基づく場合のそれは、株式法291条1項の支配契約ではない(株式法291条2項)。

(51) 以上、Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, §291 Rn 74 (直前にも Rn '74' があるので Rn '75' の誤記と思われる); Altmeppen, a. a. O. Fn 2, Rn 42.

(52) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 148.

(53) Vgl. Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, §291 Rn 76; K. Schmidt, Gleichordnung im Konzern, ZHR 155, 417, 420f. (1991).

(54) K. Schmidt, a. a. O. Fn 53, 424 und 443.

稿が企図するところは、結合企業法の創造的な展開を探ることにある。したがって、多少の論理の飛躍があることを承知しつつ、支配会社の統一的指揮の下に置かれた従属会社相互の関係をひとつの水平的コンツェルンの状況と捉えることにしておく。

そこで、水平的コンツェルンと利益共同体との関係について考察した、Timm の議論を以下で取り上げることにする。まず、利益共同体に関する議論であるが、株式法292条1項1号にいう利益共同体に類似した「事実上の利益共同体」が認められる場合として、双方の会社の経営が統一的指揮の下に置かれ、かつ、それらの財産および収益が完全に融合化している、という状況を想定することができる。そして、その場合には、株式法292条1項1号が類推適用されるべきである、とする<sup>(55)</sup>。そうした事実上の利益共同体が認められる具体的な状況として、たとえば、経営の指揮面に限って共同体が形成される一方で、その当事会社間で、ある画定された利害の比率に基づきつつ、できる限り高い利益の達成の追求あるいは支出の調整を目的として、当該指揮が行なわれる、という場合が考えられる<sup>(56)</sup>。また、そもそも、利益共同体契約が締結される場合においても、共同体全体の利益を最大化するために、その当事会社間で経営面での指揮も統一化される、という<sup>(57)</sup>。

他方、水平的コンツェルンに関して、Timm はつぎのように論じる。水平的コンツェルンが形成される場合には、その構成会社間について可

(55) 以上、Timm, a. a. O. Fn 20, S. 152.

(56) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 156. 後半の要件をどう捉えるかが問題となろうが、Timm の見解をさらに敷衍するならば、つぎのような理解に至る。株式法上の事実上のコンツェルンにおいては、従属会社間の利害が支配会社によって意図的に調整されることは当然には容認されていない。その反面、事実上の従属会社において、株式法311条以下の事実上のコンツェルン規整によっては必ずしも適切な処理ができないような、利害状況が発生しうる。そこで、そうした利害状況を事実上の利益共同体と捉えて対処する、と。

(57) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 156.

## 利益と結合企業法

能な限り同様な経済活動の展開が行なわれることが、企図されている。すなわち、当該構成会社の相互の関係において、取扱われる商品について棲み分けをすること、ある領域に関して各々の活動を調整すること、あるいは、事業投資に関して一定の均衡を保つこと、<sup>(58)</sup>が取決められる。そして、こうした取決めがなされることによって、当該コンツェルンの統一的な計画の下で、収益と支出とが制御されることになる。この場合、各構成会社における将来の収益状況は、すでに画定されてしまう。すなわち、株式法292条1項1号の利益共同体に該当することになる。<sup>(59)</sup>

要するに、Timmによれば、利益共同体と水平的コンツェルンとは、実際上の結合企業の態様としてみれば、基本的に同様のものとして捉えることができる、というのである。こうした議論を本稿の企図する観点からみれば、従属会社間での利害調整という局面において、利益共同体的な規律を施すことの可能性を見出すことができる、ということになる。もっとも、あくまで、現段階では、個別の問題状況によってはそのようなことが考慮されうる、という着想を得るにすぎない。

ところで、利益共同体が問題とされた具体的な事例として、HoeschとHoogovensとの統合がある<sup>(60)</sup>。この事例について、BGHの1981年11月16日判決の前提となった事案は、つぎのようなものである。ドイツのHoesch（被告、以下「Y」）とオランダのHoogovens（以下「A」）は、事業再編として、各々の財産につき、Yは全てその完全子会社Cに譲渡し、Aは一部を除いてその完全子会社Dに譲渡することにした。さらに、B（株式会社）が設立され、BがYおよびAからそれぞれCおよびDに

---

(58) 以上、Timm, a. a. O. Fn 20, S. 157. ここでは、契約に基づいて水平的コンツェルンが形成される場合が想定されている。Vgl. auch Timm, a. a. O.

(59) 以上、Timm, a. a. O. Fn 20, S. 157.

(60) Altmeyden, a. a. O. Fn 3, §291 Rn 211. における脚注(366)では、本件は水平的コンツェルンに関する事案とされている。

(61) WM 1982, 86.

対する持分を引受け、その代わり、YとAは持株会社となりBの株式を各々50%ずつ保有することとした。こうした再編を実行するために、Yは、財産譲渡契約および出資関係にかかる契約を締結するとともに、Aとの間でいわゆる基本契約も締結された。<sup>(62)</sup>そして、Yの株主総会では、前二者の契約について承認されたが、基本契約は議題とされていない<sup>(63)</sup>た。そこで、Yの株主である原告（以下「X」）は、株主総会決議の無効を訴えた。そのなかで、Xは、YとAとの間の基本契約は利益共同体契約に該当するがゆえに、当該基本契約は株式法293条に基づいて株主総会での承認を要する、<sup>(64)</sup>などと主張した。

本件の事案について、本判決に先立って、Timmは、上記の基本契約が利益共同体の実現を目的とするものである、と指摘していた。<sup>(65)</sup>しかし、BGHは、XがTimmの見解に依拠しつつ上記の主張を行なっていることに言及しつつ、つぎのように述べた。「Xの主張が正当でありうるのは、株式法292条1項1号が、その趣旨から、『受け皿的要件 (Auffangtatbestand)』として広く適用され、かつ、本件において、基本契約の下でCとDの利益がBに拠出されそしてYとAに各々50%ずつその利益が配分される、ということが前提となっている場合である。しかし、基本契約について現時点で正確に把握しえないのであれば、現下にある事案を株式法291条以下の規律に関してどう位置付けるかが、決定的な問題となる。基本契約が財産譲渡と切り離せない関係にあるのであれば、財産譲渡にかかる株式法361条の株主総会決議において、基本契約も必然的に含まれることになる。その限りにおいて、当該総会決議は、株式法

(62) この基本契約は株主総会において議題とならず開示もされなかったが、そこには、Bにかかる利益の使用方法やBにおける議決権行使および業務執行の方針などが含まれていた可能性がある。Vgl. WM 1982, 86 und 89.

(63) 以上、WM 1982, 86; vgl. auch Timm, a. a. O. Fn 20, S. 405 und ders., Anmerkung, BB 1980, 1655; vgl. auch Koppensteiner, a. a. O. Fn 2, Rn 41.

(64) 以上、WM 1982, 86 und 89.

(65) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 158 und ders., a. a. O. Fn 63, S. 1657.

## 利益と結合企業法

293条の株主総会決議と同じ役割りを果たすことになる。財産譲渡と基本契約とがどういう関係にあるか明らかでないことから、本件は差戻し審理されることになる<sup>(66)</sup>と。

上記のような判旨の捉え方として、基本契約と財産譲渡が切り離せない関係にある場合には、利益共同体契約にかかる株主総会決議がたとえ必要であるとしても、財産譲渡にかかる株主総会決議が行なわれることによってその必要性が吸収される、と解するならば、本件訴訟における争点として利益共同体契約を認めることの独自の意義は消滅してしまう、と指摘されている。もっとも、Timmによれば、事案それ自体をコンツェルン法の観点から捉えれば、本来は利益共同体契約を締結すべき事案であり、財産譲渡はむしろ基本契約の一部に含まれるべきものである、<sup>(67)</sup>という。利益共同体の形成が主であるかそれとも従であるか、という捉え方の問題になると考えられる。なお、本件はいわゆる企業再編の局面が問題となったものであるが、他方で、支配・従属会社関係がいわば静的な状態で存在しているという局面については、別段の見方もありうるであろう。

## 五 結語

部分的利益供与契約および利益共同体契約のいずれも、結合企業を構成する個々の会社の財務状況をある程度柔軟に捉えることが可能となる、という仕組みである。それによって、結合企業全体の利益というものを、より考慮することができる。それらはまた、当然のことながら、一定の利害調整を伴ったものでもある。こうした点からみて、これらは有意義な仕組みであるといえよう。

部分的利益供与契約に関する匿名組合の議論は、結合企業にかかる法

---

(66) 以上、WM 1982, 89.

(67) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 405.

(68) Timm, a. a. O. Fn 20, S. 405.

規整とは直接関係するものではない。しかし、結合企業の内部で匿名組合あるいはそれに相当する状況が、何らかのかたちで形成される場合には、部分的利益供与契約という観点から規律を施すということも考えられうるのであり、その意味において、結合企業法規整の可能性に関わる議論でもあるといえよう。

また、利益共同体契約に関しては、利益共同体の形成を目的として当該契約が締結されるという局面よりも、むしろ、結合企業内部において利益共同体と捉えうる状況が事実上形成されているという局面について、関心をもたれる。すなわち、後者の局面にかかる法規整のあり方について、利益共同体契約に関する規律が何らかの手掛かりとなりうるかもしれない。