

[論文]

企業グループ・キャパシティの限度拡張の可能性

—企業グループ・ガバナンスの健全な在り方の追求—*

長 田 芙 悠 子

〈目 次〉	1. はじめに
	2. ドイツ・コンツェルンの概観
	3. 統一的指揮の方策—ドイツ・コンツェルンのポテンシャル (1)
	4. (労使) 共同決定法との連携—ドイツ・コンツェルンのポテンシャル (2)
	5. おわりに

* 本稿は、令和4年度において、中央学院大学大学院商学研究科プロジェクトの補助による助成を受けている。

1. はじめに

企業グループは、独立的な法人格を有する団体である単体企業のような機関運営ができないので、親会社の経営者が掌握可能なキャパシティの限度があり、その人的な制約により、限度の枠内でしか健全な経営を行なうことができない。限度の枠内であっても、外的要因等により、失敗することはあり得るし、逆に限度を超えても偶々成功することはあり得る。しかし、それは個々の事情に左右される振幅と言ふべきものであり、大枠としてのキャパシティの限度はあり、限度を弁えた経営を行なわなければならない¹⁾。

コングロマリット・ディスカウントは、それを立証する研究が多数派を占める時期もあったが、反証する研究も次第になされ、必ずしも大勢的な傾向とまで言えないが、グループ構成企業の業界・業種の疎隔関係、各企業の運営の巧拙等にもよるが、キャパシティの限度を超えたグループ形成が主要な要因で発生することではないか。子会社の不正や不祥事は、直接的には当該企業のガバナンスに問題があったからであるが、企業グループ・ガバナンスが機能し得なかったからでもあり、これも様々な要因があり得るが、キャパシティの限度を超えたグループ形成の証左ではないか。

有価証券報告書等を見る限り、単年度毎の子会社等の増減が頻繁に報告されており、グループとしての有機的安定・調和に一定の期間を要することを鑑みれば、首肯し難い在り様と言わなければならないが（特に増加）、グループ構成は何故かくも変動的なのであろうか。「帝国」形成の野望は、それほど根強いのか。キャパシティの限度を弁えた行動とは考えにくい。

それならば、キャパシティの限度は固定的であらざるを得ないのか。もちろん、個々の企業グループのキャパシティの限度は画一的ではないであろう。何よりも、有能な経営者と有能とは言い難い経営者の掌握可能なキャパシティは相当に異なる。構成企業の業界・業種の関連性等によっても異なる。それらの与件によって、大枠は決まると言えるが、それを拡張する可能性はないのか。

2つの方途が考えられる。1つは、有能な経営者を育成することである。もう1つは、擬制的ながら、機関運営を行ない、経営者の属人的能力を補強・補完することである。本稿は、そのうちの擬制的な機関運営の可能的な在り様を追求することをテーマとする。

わが国の会社法は、企業グループに係る規定は内部統制システムしかないが、ドイツでは周知の通りコンツェルン法が制定されており²⁾、参看に値する。更に、フランスでは関連する判例法理があり、それらに触発されたEUの法規的な取組みがなされている。これらを検討することは、企業グループに係る法規の立法化に鈍重なわが国への移植の可能性へと直ちに繋がるものではないが、企業グループ・ガバナンスの在り方の考究を深めることに資するであろう。また、これらの議論で不十分な点や関心が稀薄なのは、ドイツにおける（労使）共同決定法との関連であり、可能な範囲で取上げたい。

本稿の構成は、2（章）でドイツのコンツェルンを概観し、3（章）でドイツ・コンツェルンのポテンシャル（1）として、統一的指揮の方策を考察し、4（章）でドイツ・コンツェルンのポテンシャル（2）として、（労使）共同決定法との連携を僅かな先行研究に基づいて限定的ではあるが考察し、5（章）のおわりに、纏めと考察してきたことの含意を敷衍した上で、今後の課題を提示する。

2. ドイツ・コンツェルンの概観

(1) ドイツ企業の概観

岡本丈彦によれば、E・ゲルム（Elmar Gerum）が調査した「ドイツの代表的な387社の企業は、全てコンツェルン親会社（Muttergesellschaft）か、コンツェルン子会社（Töchtergesellschaft）であった」³⁾、とのことである。

図表1は、岡本がドイツの統計年鑑から作成したものであるが、課税対象企業とは売上高が17,500Euroを超える企業のことであり、岡本が注視しているのは金融危機前後の特に売上高の増減であるが⁴⁾、筆者が着目するのは企業全体に占める株式会社の態様である。企業数では

1) 長田（2022）参照

2) 慶應義塾大学商法研究会誌（1982）参照

3) 岡本（2015）p.18

4) 同上 p.22

図表1 ドイツ企業の売上高の推移 (2006年～2011年)

年	課税対象企業		株式会社			
	企業数	総売上高	会社数	売上高	企業数比率	売上高比率
2006	3,099,493	4,930,000	7,329	949,057	0.24	19.25
2007	3,140,509	5,148,265	7,631	985,646	0.24	19.15
2008	3,186,878	5,412,240	7,862	1,037,478	0.25	19.17
2009	3,135,542	4,897,938	7,939	891,398	0.25	18.20
2010	3,165,286	5,240,997	7,992	950,204	0.25	18.13
2011	3,215,095	5,687,179	8,029	1,037,476	0.25	18.24

(出典：岡本 (2015) p.22、売上高単位：Mill. Euro、比率単位：%、2つの比率は筆者算出・掲示)

僅かに0.24%ないし0.25%を占めているに過ぎないが、売上高では18%以上ないし19%以上を占めており、経済規模では存在感を示している。それでも、社数は8千社程度であり（上場会社のことでなく、非上場を含めた全数である）、わが国と比すれば、規模を含め存外少ないと言わなければならない。

図表2は、2011年時点の課税対象企業を企業形態別に分類したものであるが、企業数の構成比では個人企業が7割弱を占めているが、続いて有限会社が15%超を占めており、しかも売上高の構成比でも一番多い36%超を占めている。株式会社は図表1で瞥見した通りだが、注目に値するのは、合資会社が企業数構成比は4.56%だが、売上高構成比は23.12%を占めており、経済規模では相当な存在感を示していることである。これらから言

えることは、ドイツでは現在でも多様な企業形態が並存しており、しかも企業数並びに売上高の規模において集会的には並立しており、合資会社・株式会社・有限会社を合わせると、企業数構成比では2割程度だが、売上高構成比では8割弱を占めているのである。わが国の企業グループは、ほぼ株式会社で構成されていると見做して差し支えないが、ドイツでは、コンツェルンが必ずしも株式会社ばかりで構成されているわけではないのである。岡本も、金融危機後のコンツェルンの動向を探るために、株式会社 Bayer AG と有限会社 Monier Gruppe GmbH を取上げており、「有限会社の考察を疎かにすることはできない」とのことであるから⁵⁾、首肯し得る。

図表2 ドイツ企業の企業形態別分類 (2011年)

企業形態	企業数	企業数構成比	売上高	売上高構成比
個人企業	2,211,766	68.79	556,960	9.79
合名会社	273,483	8.51	230,564	4.05
合資会社	146,519	4.56	1,314,754	23.12
株式会社	8,029	0.25	1,037,476	18.24
有限会社	500,920	15.58	2,079,983	36.57
その他の法律形態	74,378	2.31	467,441	8.22
全法律形態計	3,215,095	100.00	5,687,179	100.00

(出典：岡本 (2015) p.27、売上高単位：Mill. Euro、構成比単位：%)

5) 同上 p.30。なお、両コンツェルンの考察は、同 pp.26-29, 29-32において行なっている。

図表3 ドイツ100大企業の法律形態別分類（2004年，2008年，2012年）

法律形態	企業数		
	2004年	2008年	2012年
株式会社 (AG)	75	71	64
欧州会社 (SE)	0	4	5
有限会社 (GmbH)	6	6	7
公法上の法人	4	3	3
登記済協同組合	2	2	2
商法典264条a項の意味での合資会社もしくは合名会社	3*	5*	7
合資会社 (KG)	5	5	6
株式合資会社 (KGaA)	2	2	3
相互保険会社	3	1	3
その他 (財団・分類不能)	0	0	0
総計	100	100	100

(出典：風間 (2017) p.25)⁶⁾

風間信隆によると、岡本と同様の資料によるが、2014年には合名会社 (OHG)、合資会社 (KG) が激減しており、「自然人の無限責任の「有限責任化」の動きが加速している」と看取しているが⁷⁾、それでも多様な形態の並立という大勢は変わらない。

風間は、全数に続いて、100大企業に関して、図表3で法律形態別に捉えている。株式会社が圧倒的に多いのは間違いないが、3/4ないし2/3強程度に留まっており、他の形態も数は少ないが、100大企業の中に存在している。

図表4 資本結合の種類ごとのドイツ100大企業の分類（1990年～2012年）

資本結合関係	1990	1992	1994	1996	1998	2000	2002	2004	2006	2008	2010	2012
100大企業の一社が過半数所有	2	0	0	1	0	1	0	0	0	2	1	0
外国人単独過半数所有	17	16	18	14	17	23	25	24	28	27	26	21
公的機関が過半数所有	8	11	13	13	13	12	11	11	12	12	13	15
単独個人、同族、同族財団の過半数所有	22	19	17	19	18	16	18	22	21	23	22	26
50%以上が分散所有	31	29	29	27	22	20	22	21	20	21	21	23
上記以外の過半数所有	4	5	5	5	9	10	8	8	7	8	10	8
100大企業の共同過半数所有	16	20	18	21	21	18	15	13	12	7	7	7

(出典：風間 (2017) p.28)⁸⁾

- 6) 図表における*に関し、「2008年の分類では合名会社 (OHG) は独立した項目として分類されているが2012年に合わせて集計した」(風間 (2017) p.25) と注記されており、各形態の表示企業数を合計しても99社にしかならないが、風間の誤りでも筆者の転記ミスでもない。
- 7) 風間 (2017) p.21。確かに、合名会社は2000年262,030社から2014年15,166社へ、合資会社は2000年102,937社から2014年17,115社へ、と激減している (同 p.22)。
- 8) 出典元では1994年が重複表示されており、4列目が5列目の1996年と全同の数値表示なので、削除した。また、2002年と2004年は各数値を合計しても99社にしかならないが、注記等もなく、正誤等不明である。但し、推移・傾向性に影響するほどのものではない。

図表4は、観点を変えて、支配的所有の態様を捉えたものだが、大企業であっても分散所有が圧倒的に多いわけではなく、「外国人単独過半数所有」と「単独個人、同族、同族財団の過半数所有」と凡そ近似的に存在しているのである。特異な態様と言えようか。第二次大戦後、「高度成長」を遂げた二大国ではあるが、企業の所有態様という点では、わが国とは相当に異なった様相を呈している。

上場企業数は、風間によれば、1990年413社、1991年665社、1995年670社、1998年741社、1999年1,043社、2000年744社、2003年684社、2005年646社、2007年761社、2012年666社、2014年595社と推移しており⁹⁾、1999年をピークとし、1990年代と2000年代以降は変動がありつつ凡そ600社～700社台となっている。

若干の整理をすると、ドイツでは、株式会社以外の形態の企業も多々存在しており、大規模の株式会社でも株式所有が分散しているとは限らず、「単独個人、同族、同族財団の過半数所有」等も少なくない。大規模企業の大半がコンツェルンを形成しているが、構成企業は親会社を含め株式会社とは限らないのである。

(2) コンツェルン法の概観

ヴェルンハルト・メーシェル (Wernhard Möschel) によれば、「ドイツの全株式会社の75%がコンツェルンに組み込まれている」が、「ドイツは、包括的に法典化されたコンツェルン法を有している。類比できるものは、ポルトガル、ブラジルおよび台湾にしか見出されない。部分的法典化を別にすれば、たいていの国では成文のコンツェルン法はない—日本も同様である」¹⁰⁾。「コンツェルンの基礎は、法的な多数性と経済的一体性の乖離である。これは、コンツェルン法の重要な規律対象でもある」のであり、「重要な点は、従属会社の支配企業に対する保護である」¹¹⁾。コンツェルン法は、1965年に制定されたが、法改正としては、1994年の組織変更法において、「企

業契約の締結に関して報告および検査義務を規定して」おり、2001年に「大規模のコンツェルン法の最後の改正が行われ」、「いわゆる squeeze out の準則が含まれ」、「ある株式会社に95%の持分を保有する主要株主は、少数株主の株式を取得することができる。少数株主は株式会社から追い出されるが、しかし、その見返りに補償金を受取る」ことになる¹²⁾。

企業結合には様々な形式があり（過半数所有にある企業、従属および支配企業、持分持ち合い企業等）、コンツェルンはそのうちの1つであるが、「コンツェルン形成の理由」として、傘下の企業が「有する資源を一つに束ねることができる。それによって、生産過程は合理化される。とりわけより豊富な内容の商品を供給することができる。それによって、コンツェルンは市場の変動に柔軟に対応することができる。さらに相当の相乗効果も生ずる可能性もある」し、「最後に、すべてのコンツェルン構成部分が一つの目標のために働くのである」¹³⁾。また、税法により「コンツェルンは、一体的に課税される」ことも影響力を持っている、とする¹⁴⁾。

コンツェルンには、大別すると、契約コンツェルン (Vertragskonzern) と事実上のコンツェルン (faktische Konzern) がある。契約コンツェルンは、支配契約 (Beherrschungsvertrag) または利益払込契約 (Gewinnabführungsvertrag) 等を締結することによって成立する。支配契約によって、「支配企業は包括的指示権を取得」し、「この指示に、従属企業は従わなければならない。これは、指示が従属企業の利益にとって不利になる場合ですら、認められる」¹⁵⁾。事実上のコンツェルンは、過半数持分による支配・従属であり、「支配企業は、影響力を行使する。とはいえ、従属株式会社の取締役は、この措置を実現する義務を負っていない」し、「不利益を与える影響力行使は、事実上のコンツェルンでは、原則として禁止されている。例外が認められるのは」、「不利益の埋め合わせが行われる場合だけである」

9) 風間 (2017) p.24。なお、グラフ上に社数をプロットしており、折れ線と重なっているため、年次並びに社数の読み取りに誤りがないとは言いきれない。

10) Möschel (2011) 邦訳 pp.134-135。なお、邦訳文の「組み込まれている」を本文のように改めた。

11) 同上邦訳 p.135

12) 同上邦訳 p.137

13) 同上邦訳 pp.137-138, 142-143

14) 同上邦訳 p.138

15) 同上邦訳 p.143

し、「不利益の埋め合わせが行われない場合には」、「厳格な責任準則を用意している。それゆえ、従属株式会社の財産利益は、特別の保護を受けるのである」¹⁶⁾。

高橋英治によれば、「1965年株式法における契約コンツェルン規制は、機関契約として発達した契約慣行を基に設計された」が、「利益供出契約と支配契約が締結されなければならず（株式法291条1項）、利益供出契約と支配契約は、従属会社の総会決議による承認を受け、かつ商業登記簿に登記される場合に有効となる（株式法293条・294条）。利益供出契約と支配契約が締結される場合、支配企業は従属会社に生ずる年度欠損を補填する義務を負い（株式法302条）、従属会社の少数株主は、支配企業から配当保証を受けて会社に留まるか、あるいは代償を得て会社から離脱するか、選択する権利を有する（株式法304条・305条）」のである¹⁷⁾。事実上のコンツェルンに係る規制は、「まず不利益補償制度（株式法311条）があり、支配企業との取引等により従属会社に生じた不利益と利益とは決算期ごとに相殺され、マイナス残高については支配企業が損害賠償義務を負う（株式法317条）。また従属会社の取締役は支配企業との取引等の内容に関して「従属報告書」を作成する義務を負う（株式法312条）。この報告書は従属会社と決算検査人に提出されて検査を受ける（株式法313条以下）」のである¹⁸⁾。

注目すべきことは、「実際に、支配企業が支配契約を締結するよりも事実上のコンツェルンのままでいることを好む傾向にあることが、実態調査により明らかにされている。1970年代には常に2000社を超える株式会社が存在していたが、支配契約（株式法291条1項）が締結されたのはその中の130社にすぎない。株式会社の70パーセントが従属会社であると推定されていることから考えると、契約コンツェルンの割合はごく僅かである」。他の「調査結果」を併せてみても、「ドイツにおけるコンツェルンの大部分が、支配契約を締結せず、事実上のコ

ンツェルンの状態にあるということが出来る」、とのことである¹⁹⁾。

3. 統一的指揮の方策—ドイツ・コンツェルンのポテンシャル (1)

船津浩司は、ペーター・ホンメルホフ（Peter Hommelhoff）の「コンツェルン指揮義務論」を紹介しており、「親会社の株主総会（Hauptversammlung der Konzernspitze）をコンツェルン全体の意思決定機関として位置付け、親会社取締役の指揮義務の縮小（Verkürzung）とコンツェルンの指揮構造についての決議（「コンツェルン化宣言（Konzernerklärung）」）を親会社株主総会が行うことによって」、親会社取締役の指揮義務と子会社取締役の子会社指揮義務の「対立状況を解決することを提案する」ものであるが、それに対して「法律の範囲内でどの程度の強度でコンツェルンを指揮するかは、親会社取締役の裁量に委ねられていると解するのが通説である」、とのことである²⁰⁾。

船津は、コンツェルンにおける「親会社の子会社管理」（出資の企業家的利用義務）に関し、実態というよりは学説的な説明を行なっている。①グループ構造の決定として、「企業グループが有している潜在能力の効率的な使用を可能とし、また、子会社の業務執行者の有効な監視を可能とするようなグループ構造とする必要がある」とし、子会社経営者が非協力的な場合には「支配契約締結の可能性を検討しなければならない」（締結すれば、協力的であらざるを得なくなる）、とする²¹⁾。②子会社人事の決定として、「任務に相応しい能力を有し、信頼の置ける人物を子会社の経営陣として選任する」²²⁾。③グループの活動計画の策定と実施状況の確認として、③-1コンツェルン計画は戦略的計画と運営的計画に分けられるが、③-2いずれもトップダウンとボトムアップの両

16) 同上邦訳 pp.143-144

17) 高橋英治（2012）p.404

18) 同上 p.405。なお、高橋は、「ドイツでは約半数の有限会社が企業結合の関係にある」とし、有限会社コンツェルン規制に関しても、立法化はされなかったが、「判例・学説の展開に委ねられた」形で行なわれているので取上げているが（同 pp.435-450）、コンツェルン法の概観という範囲では立入らない。

19) 高橋英治（2008）pp.59-60

20) 商事法務研究会（2020）pp.54, 55

21) 同上 p.56。なお、項番は原文通りではなく、本稿の項番の付け方に変更してある、以下同様。

22) 同上 p.56

方があり得るが、後者に関し「事態が改善しない場合には、子会社に対する影響力の強度を変更し、積極的に介入していく、ということが想定され」、③-3 フォロアップが「対計画比現状分析 (Soll-/Ist-Vergleich) により行われ」、「戦略的計画に関連して」、「随時ポートフォリオ分析」が行なわれるとする²³⁾。④子会社の監督として、④-1 組織体制 (コンプライアンス体制、リスクマネジメント体制、内部統制システム) を整備し、④-2 「適時に適切な情報を把握することが不可欠」であるが、「子会社取締役からの自発的情報開示のみが認められる、というのが多数説の理解である」、とする²⁴⁾。

高橋宏幸は、2014年時点においてだが、「コンツェルン研究は久しく法制度を中心とした」ものであり、「1990年代になってようやく本格的な経営経済学的研究が現れたという状況である」とし、あるいは「ドイツ・コンツェルンについてはコンツェルン法さらにはコンツェルン会計制度といったものばかりで、「コンツェルン・マネジメント」についてはほんの僅かな研究しかなく、その実証的研究にいたってはきわめて例外的なものにとどまっているのが現状である」と指摘している²⁵⁾。

高橋によれば、「コンツェルンは、大企業に限定されるものではなく、中堅および大企業の範疇にある企業規模にも相当するものである。ドイツ株式会社の中でコンツェルンの占める割合は、1980年70%、1991年90%、と10年で、約20%の増大を見せている。なお、有限会社 (GmbH) の約50%がコンツェルンと結合関係にある」、とのことである²⁶⁾。また、事業持株会社型コンツェルンが多く、純粋持株会社型コンツェルンは少ないようである²⁷⁾。

統一的指揮の方法として、ビューナー (R. Bühner) 等を参照し、コンツェルン最高経営幹部である取締役と事業責任者、本社管理部の本社部門と本社スタッフとによるものがあるとする²⁸⁾。「本社部門、本社スタッフは、

直接的指示 (direkte Weisung)、指導権限 (Richtlinienkompetenz)、助言 (Beratung) などを用いて、その職務を遂行している訳であるが、本社部門が直接的指示、本社スタッフが助言を多用していることが際立っている。スタッフの性質上、助言が過半数を占めるのは当然のこととしても、直接的指示が8%を占めていることは注目される」、とする²⁹⁾。最高経営幹部は、「1) 指揮、2) サービス、3) コントロール課題、調整課題」を任務とし、「指揮の用具」としては、「テクノクラートの指揮の用具」である*会社法上のおよび契約上の規制 (企業契約、資本参加)、*コンツェルン・コントロール (戦略的、業務的)、*本社財務経済 (資本金供与、資本準備金)、*決済 (清算) 価格、「構造的な指揮の用具」である*本社管理部、*合議体 / 会議 / 委員会、*プロジェクト・グループ、「人的関連の指揮の用具」である*兼担取締役、*監査役原則といったものがある、とする³⁰⁾。コンツェルン最高経営幹部と本社管理部の職能は、ビューナーによれば、「財務—コントロール、人事、管理者養成、コンツェルン管理、広報、コンツェルン戦略策定、マーケティング、技術開発、情報システム、販売、調達、その他と多岐にわたるものである」が、調査対象企業45社のホールディング (コンツェルン本社) において、「45社に共通して財務—コントロール機能が置かれ、それに次いで広報37社 (82%)、人事36社 (80%)、コンツェルン管理34社 (75.5%) そしてコンツェルン戦略策定32社 (71.1%) と続いて、コンツェルン本社におけるこれらの機能の相対的重要性の高さを裏付けていた」、とのことである³¹⁾。更に、それらのために、「子会社経営者の親会社取締役の兼任という形をとる「人的紐帯」が重要とのことである³²⁾。

高橋宏幸は、「コンツェルンにおける戦略的人的結合と企業結合規制—直接的・間接的兼任構造と競合関係—」という別稿で、「人的結合」に関してより詳細に取上げ

23) 同上 p.57

24) 同上 p.58

25) 高橋宏幸 (2014) pp.63,67。出典の注記は通常姓だけとするが、高橋姓が2名いるのでフルネーム表記とする。

26) 同上 pp.65-66。なお、株式会社の方の割合の数値表示を各々行分けしているが、行分けしない行文に改めた。

27) 同上 pp.68-71。なお、高橋は「持ち株会社」と表記しているが、持株会社とした。

28) 同上 p.72

29) 同上 p.73

30) 同上 p.74

31) 同上 pp.77-78

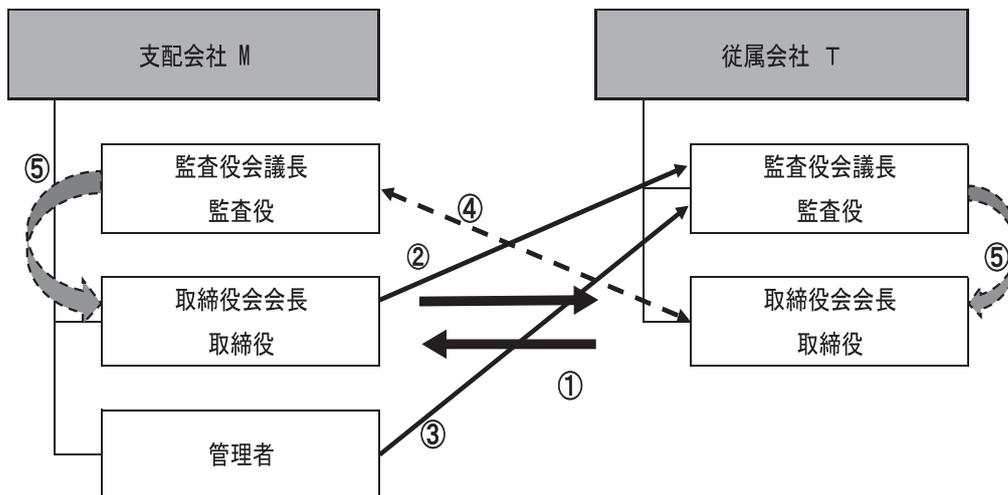
32) 同上 p.81

ている。図表5は、コンツェルン内の兼任である「直接的人的結合」を図示したものであるが、①は合法的連携(M→T、T→Mの両方向可)、②は合法的連携、③は対角的連携、④は株式法100条2項の禁止的交錯的連携(同時に交錯的に連携)で不可、⑤は株式法105条1項の同一コンツェルン企業内兼任禁止で非両立性を意味している³³⁾。これらが、統一的指揮の「最も重要な用具の1つである」とする。なお、「それが実際にどの程度、行われているか」と問うているが、同稿では具体的数値等は示していない。それに関しては、「準制度的管理用具としての人的結合と企業結合—直接的人的結合と間接的人的結合の多重結合関係—」という別稿で、人的結合数を掲示している。アルバッハ(Von Horst Albach)の調査を参照したものでは、直接的人的結合の1人当たりの兼任数は1964年と1978年の推移として、兼任数1は1,026~1,221、兼任数2は87~86、兼任数3は27~34、兼任数4は12~12、兼任数5は8~5、兼任数6は2~4、兼任数7は1~3、兼任数8は1~1、兼任数9は1~1、兼任数10以上は1~1、合計は1,164~1,365と

なっており、「1人当たりの兼任数は1が圧倒的に多く(約90%)、5以上はほとんど無視できる程度に過ぎなかった」、とのことである³⁴⁾。また、シェーンウィツ(D. Schönwiz)の調査を参照したものでは、直接的人的結合数(1982年)は企業規模別に、最大企業3社では総数101、1企業当たり33.7(以下項目同様)、最大企業10社では320、32.0、最大企業25社では571、22.8、最大企業50社では851、17.0、最大企業84社では1,228、14.6、とのことである³⁵⁾。

岡本丈彦も、同様の事態・事象にヴェルダー(v. Werder)に依拠してアプローチしているが、取締役兼任の問題を、「第一に法的な問題、第二に親会社レベルと子会社レベルの問題、そして、第三にどのような形態で取締役の兼任を行うかによって、いかなる「強み」と「弱み」が起り得るのかについて考察」をしている³⁶⁾。法的な問題としては、「①合議制の問題(Kollegialproblem)、②監査役会の問題(Aufsichtsratsproblem)、そして③集権化の問題(Zentralisationsproblem)である」とし、その各々は、「①合議制の問題とは、株式法第77条の規

図表5 直接的人的結合(コンツェルン内兼任)



(出典：高橋宏幸 (2018) p.64)

33) 高橋宏幸 (2018) p.64。同稿は、コンツェルン間の「間接的人的結合」、その独占禁止法(競争法)との関連にも関説しているが、本稿の主題の範囲外なので、取上げない。また、「同一企業グループ内での人的結合では兼担、同一企業グループ外の場合は兼任という区分がなされるが、ここでは、一般的な使用法に従って、両者を一括して兼任という用語を用いることにする」(同 p.45)という用例に倣って、図表の「兼担」は兼任に改めている。

34) 高橋宏幸 (2014b) pp.221, 222

35) 同上 pp.231-232

36) 岡本 (2014) p. [01] -5

定により、株式会社の複数人数で構成される取締役会においては、合議制原理 (Kollegialprinzip) が用いられるという問題であり、②監査役会の問題とは、株式法第111条以下に規定されている株式会社の監査役会の監査の使命に関しての問題であり、そして、③集権化の問題とは、事実上のコンツェルンに関連した問題であり、株式法第311条による親会社の子会社に対する過度の影響力の行使の禁止に関連した問題である」、とのことである³⁷⁾。

その上で、①に焦点を絞り、「親会社のレベルにおける問題」として、「兼任取締役である子会社の取締役会会長には、コンツェルン親会社の取締役として、法的に、この機関の全意思決定に対して他の取締役と同じ権利を有する。しかしながら、コンツェルン親会社の別の取締役が、子会社の監査役会において会長としてのポストを担う場合には、子会社の取締役を兼任する同僚 (Kollegen) に対しての人事権限を保持している。そのために、取締役の権限は他の取締役と同等であるという規定 (Gleichbehandlunggebot) を、事実上、希薄化させる」ことになり、「合議制原理の違反とも関連した問題である」³⁸⁾。「子会社のレベルにおける問題」として、「子会社の取締役会会長は、子会社の取締役会におけるその他の構成員と比較すると、コンツェルン取締役会においても構成員であるため、権限における優位性を持つことになる。即ち、兼任取締役が情報優位 (Informationsvorsprung) に立つとともに、且つ、親会社の意向を子会社に伝達する機能を持っている。したがって、子会社の取締役会で、権限の不均衡が生じ、合議制原理に反した状態が発生する危険性がある」とする(なお、これらは前掲の第二の問題でもある)³⁹⁾。

第三の「強み」と「弱み」の問題であるが、取締役が「自らの部局を自分自身で管理する」「部局モデル」が問題となる、とする。「強み」として、「個々の取締役会構成員が、部局長としての活動〔を〕することで、子会社

の利益・利害関係についての該博な知識 (intime Kenntnis) を持つとともに、実務においては、それを持続的に現実化することに傑出し」、「コンツェルン親会社の取締役会全体の意思形成において、子会社の利益を代表することができる」ので、「①部分領域のオペレーティブな要求を無視するという危険、そして、②部分領域の調整を疎かにするという危険」を冒すことはないのである⁴⁰⁾。「弱み」としては、「強み」が反対に「弱み」にもなり得るのであり、1つの要因は「1人の構成員のマネジメントの能力 (Managementkapazität) には限界が存在している」のであり、「能力と時間を子会社の管理に投入せざるを得ない」ので、「企業戦略の問題が十分に検討されない危険がある」のであり、2つ目の要因は「部局利己主義 (Ressortegoismus) が挙げられる」、とする⁴¹⁾。

清水円香は、「ローゼンブルム原則」を取上げ、詳細な考察を行なっている⁴²⁾。不動産の開発・建設を行なう7つの会社の事実上の指揮者であった被告人ローゼンブルム (Rozenblum) が会社財産濫用罪に問われた、1985年のフランスにおける破毀院 (最高裁判所) の判決が示した原則が「ローゼンブルム原則」と呼ばれており、EUにおける企業グループ法制の検討でもドイツのコンツェルン法と共に、あるいはそれに替わって俎上に乗せられているものである⁴³⁾。同原則 (判決) は、「一定の要件の下で、経営者によるグループ利益追求行為に正当化事由の存在を認め、会社財産濫用罪が成立しないとす

る」が、「その要件を整理すると、当該行為が、①グループ全体のために策定された政策に鑑みて評価される、グループ全体の経済的、社会的、または財政的利益のためになされたものであること、②代償を欠かさず、または、個々の関係会社間のそれぞれの負担の均衡を崩さないこと、かつ、③負担を引き受ける会社の財政能力を超えないこと」、ということである⁴⁴⁾。企業グループの存在は、「第一に、各構成会社が「財政上の関係 (lines

37) 同上 p. [01] -5

38) 同上 p. [01] -6

39) 同上 p. [01] -6

40) 同上 pp. [01] -7~8

41) 同上 p. [01] -8

42) 清水 (2010)、清水 (2011)、清水 (2011b) 参照

43) 清水 (2010) pp.444-449, 454-457

44) 同上 p.456

financiers)」を有していることが必要である」、「第二に、「一人グループ」でないことが要求される」、「第三に、集団を構成する会社間に「活動の相補性 (complémentarité des activités)」が存在することが必要とされる」のである⁴⁵⁾。

要件の(1つである)グループ政策は、「グループを構成する個々の会社の相互の密接な関連や相互作用の前提となるため、グループ内部の結合の強度の指標として機能する。ただし、グループの結合の強度を判断するに際しては、グループ政策が存在していることのみならず、その政策の内容や決定手続も重要となる」⁴⁶⁾。「第一に、統一性・一貫性を有するものでなければならない」、第二に、「取締役の行為に先行して完成していなければならない」、第三に、「グループ構成会社の取締役会または株主総会 (SARL においては社員総会) の決議を経ている必要がある」、とのことである⁴⁷⁾。

4. (労使)共同決定法との連携—ドイツ・コンツェルンのポテンシャル (2)

(1) (労使)共同決定法の概観

ドイツでは、1976年に(労使)共同決定法が制定されたが、それに到るには長い前史があり⁴⁸⁾、共同決定には「従業員の代表が監査役構成員として会社の経営に参加する」企業共同決定、「事業所において労働者の代表が使用者と労働条件等について協議する」事業所共同決定、「労働者の団体が国家の経済的・社会的政策に対して影響力を及ぼす」超企業的共同決定という「三種の態様がある」が⁴⁹⁾、同法が規定し、本稿が取上げるのは前二種である⁵⁰⁾。また、企業規模(従業員数規模)によって、

従業員数が通常500人超2,000人以下の会社には「3分の1参加法」が適用されるが⁵¹⁾、本稿の主題からすれば、大規模企業を対象とするので、従業員数が通常2,000人超の会社に適用される共同決定法を集中的に取上げる。

「本法は、かかる会社の監査役会は同数の株主代表と従業員代表から構成されるものとする。さらに、本法は株式法の適用を排して、従業員の数に従って監査役の員数についても規定しており、原則7として、従業員の数が2,000人を超えて10,000人以下の会社は監査役12人、10,000人を超え20,000人以下の会社は16人、20,000人を超える会社は20人とする。ただし、例外的に定款による拡張が認められ、右の12人を16人または20人、また右の16人を20人とすることができる」、とのことである⁵²⁾。「労働組合の議席が予定されており、監査役総数12人から16人の場合には組合代表が2議席、監査役総数が20人の場合には3議席それぞれ有している。残りの議席は、当該企業の従業員に割り当てられる。なお、そのうち管理職従業員には、1議席が保障される」⁵³⁾。従業員代表の選出方法は、「従業員総数による会社の規模によって二分される。従業員8,000人以下の場合には、従業員による直接選挙が、8,000人を超える場合には、選挙人による間接選挙が採られる。ただし、従業員の決議をもって、選出方法をいずれにも変更することができる。この選挙方法変更の決議は、選挙権を有する当該企業の従業員の20分の1の発議をもって、半数の定足数の要件のもとに単純多数決で行われる」⁵⁴⁾。

ドイツの監査役会は、わが国の監査役会とは異なり、「取締役の選・解任、業務執行の監査、一定の重要な取引に関する同意、会社利益のための株主総会の招集、年次決算の確定、取締役に対する会社の代表、株主総会の

45) 同上 pp.457-459

46) 同上 p.461

47) 同上 p.461。なお、SARLとは、フランス法における有限会社 (société à responsabilité limitée のことであり、「エス・アー・エル・エル」と読む。

48) 佐々木 (1995)、平澤 (2006) 参照

49) 新津 (2011) pp.205, 206

50) 原語にはない、(労使)を付記したのは、何(誰)が何を共同で決定するのが用語的には全く不明なので、せめて何(誰)がを指示すべく仮に付加したのである。なお、山崎敏夫は「労資共同決定制度」と論文表題に冠しているが、階級(闘争)史観の含意が強い「労資」を援用しなかった。山崎は、本文では「労使関係」と「労資」を混用している(山崎 (2009) pp.46, 49, 77等)。

51) 新津 (2011) p.207

52) 同上 pp.208-209。なお、引用文中の法の条項指示並びに原語付記は省略し、漢数字は半角洋数字に改めた(以下同様)。また、文中の「右」は縦書きだからであり、横書きの本稿では「上」が妥当だが、そのままとした。

53) 同上 p.209

54) 同上 p.209

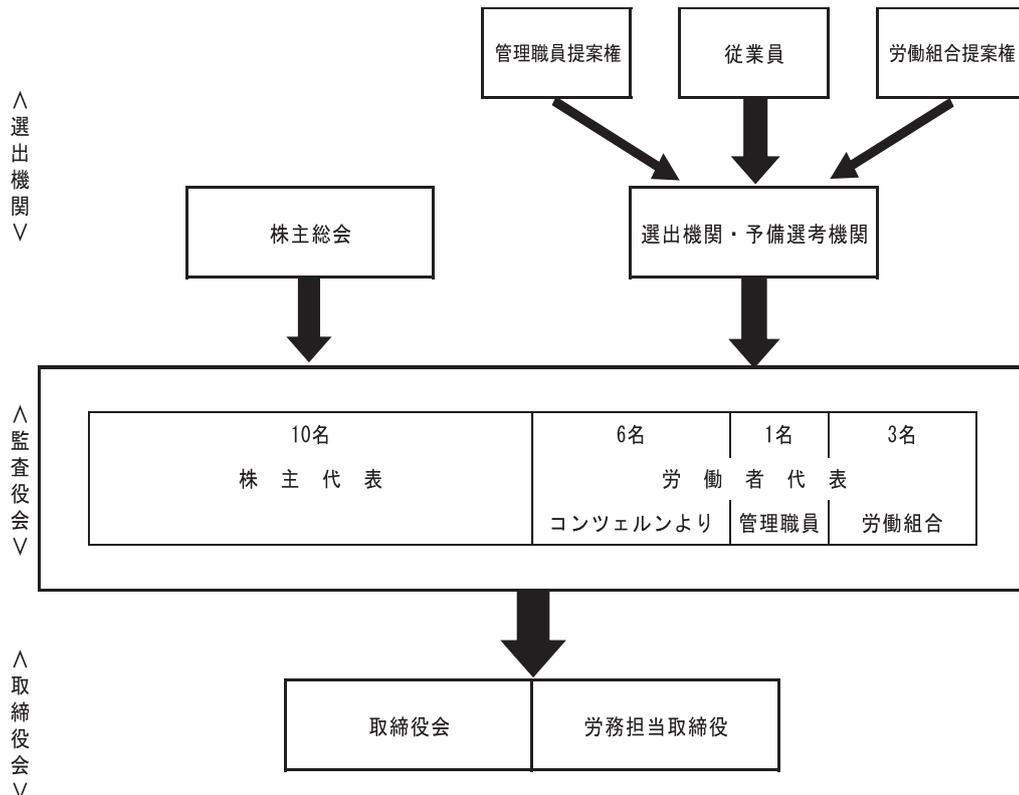
議案作成、株主総会から授権を受けた限度における新株発行」等の権限を有している⁵⁵⁾。業務執行の監査は「事後的なコントロールを超えて、事前的なコントロールにこそ重点を置いて」おり、「企業計画、内部統制、業務執行の役割分配等といった企業的な業務執行の決定であり」、「自ら業務執行を行わないものの」、「企業の現状、事業政策、成果の見通しなどを、独自に把握するもの」と解されている⁵⁶⁾。但し、一定の重要な取引の同意権や取締役人事権を有しているが、「業務執行それ自体は取締役の専決事項として留保されており」、取締役会に替わるものではない⁵⁷⁾。

なお。図表6は、平澤克彦により、監査役会等を簡明に図示したものである（員数は従業員数20,000人超の場合）。

(2) 企業グループ・ガバナンスへの寄与

山崎敏夫は、「共同決定制度の意義」として、大きく3つの事項を取上げている。1つは、「労資の情報・コミュニケーションの改善」であり、それにより「両者の信頼に基づく協調的關係の形成に寄与してきた」とし、「共同決定は、経営側に対して企業の状況や行動に関する情報の提供を強制するものであるが、それを超えて、信頼の文化の確立に寄与してきた」、とする⁵⁸⁾。「共同決定によって確かに意思形成の複雑性は増大したが、同時に以前よりもそのプロセスの透明性は高まり」、「経営者と事業所レベルの共同決定の担い手との間の、また監査役会の資本側代表と労働側代表との間のコミュニケーションや協力は、共通の、また統合された意思形成過程と理解され」、「監査役会の労働者代表と取締役との間の事

図表6 (労使) 共同決定法による監査役会等機関の配置



(出典：平澤 (2006) p.213、但し機関の階層位置を上下逆転表示)

55) 同上 p.210

56) 同上 p.211

57) 同上 pp.211-212

58) 山崎 (2009) pp.76-77。なお、前の注記で言及したように、筆者は「労資」という捉え方を支持しないが、引用はそのままとする。

前討議によっても補完されており、そうした予備討議は、企業全体の情報過程のひとつの重要な部分をなした」のであり、「明らかに企業内の他の形態によって容易にとって代えることのできないものであったとされている」⁵⁹⁾。

2つに、「協調的・安定的労資関係（中略）を強化する基盤をなしてきた」とし、「〔被用者の従属性〕と結びつきうる管理権と指揮権の恣意的なあるいは過度の行使の危険を小さくすることによって企業内の労資の持続的協働」をはかるために必要とされ、「監査役会における労資同数での共同決定は和解と協力を促し、労働者の社会的な地位の維持に十分な配慮がなされる限り、コスト引き下げを目標とする合理化諸方策も労働者代表の監査役の大きな反対に直面することには決してならなかった」⁶⁰⁾。「共同決定は労働側の地位、労資間の関係を大きく変えたが、経営の変化をもたらすものでもあった。共同決定制度のもとで客観的なデータ、組織内の情報の自由な流れ、議論、合意と協力がより重視されることによって経営の構造や実務の近代化がもたらされるという重要な面は、株主からの経営の独立性におよぼす共同決定の積極的な効果であったといえる。また共同決定は、経営機能の一部を労働者代表、とくに経営協議会が共有するだけではなく、その参加のもとで行われた意思決定の実施・執行に対する責任も負うかたちでの、統合された共同の意思決定過程をもたらした」のであり、「それによる協調的・安定的労資関係のもとで生産力的作用をもつものでもあったといえる」のである⁶¹⁾。

3つに、山崎は「セイフティーネットをめぐる問題」を取上げているが、本章冒頭で挙げた超企業的共同決定という態様への関わりが濃厚なので、割愛する。

5. おわりに

1（章）での企業グループ・キャパシティの限度拡張は如何に可能かという問題提起を受け、検討対象をドイツのコンツェルンに定めて、まずは2（章）ではそのドイツのコンツェルンを概観した。ドイツでは株式会社が

非常に少なく、大規模の株式会社でも株式所有の分散がそれほどなされているとは言い難い独特の企業形態の在り様の中で、コンツェルンが形成されてきたことを確認した。体系的な企業グループ法と言えるコンツェルン法が制定されているが、それに基づく契約コンツェルンは少なく、法的規定はあるものの比較的制約されにくい事実上のコンツェルンが実態的には多いことも確認した。3（章）では、ドイツ・コンツェルンのポテンシャル（1）として、統一的指揮の方策を考察し、親会社と子会社の経営者（監査役、取締役）の兼任が有力な方策であることを確認した。それ以外では、本社部門・本社スタッフの関与、コンツェルンの経営計画の策定と実施等を確認した。4（章）では、ドイツ・コンツェルンのポテンシャル（2）として、（労使）共同決定法との連携を捉え、専権的な経営権の制約ではあるが、協調的・安定的労使関係の強化に資することを確認した。

統一的指揮の有力な方策である役員兼任を、筆者の企業グループ・キャパシティの限度拡張可能性という観点から総括しておきたい。先行研究では「人的結合」といった捉え方をしているが、機関である監査役・取締役、監査役会・取締役会であることを押さえておかなければならないし、拡張可能性という点では、親会社の役員の兼任はキャパシティの限度内のことで、拡張にはならない。子会社の役員ないし上級管理職が、親会社もしくは他の子会社の役員を兼任することが拡張の可能性を有するが、「弱み」の指摘もあったように、統一的な立場に立ち得る場合に限定的である。本社部門・本社スタッフの関与並びにコンツェルンの経営計画に関しても、擬制的な機関運営として遂行し得るかに懸かっていると言える。

（労使）共同決定法による労使関係の構築・運営は、経営者の立場からは重要なステークホルダーである従業員との関係を如何に設営し、専権性の制限と引き換えに、キャパシティ限度の拡張可能性を担保し得るかに懸かっていると言える。経営権を侵害するという否定的論者は少なくない⁶²⁾、労働組合側が「労使協調的」であるとは限らないので、（労使）共同決定法が一意的にキ

59) 同上 pp.77-78

60) 同上 p.78

61) 同上 pp.78-79

62) ドイツ労働組合総同盟（DGB）で研究・教育に長年携わってきたローラント・ケストラー（Roland Köstler）によると、2005年

ャパシティ限度を拡張するわけではないことは言うまでもない⁶³⁾。なお、本稿では専ら経営者側からの把握・評価を取扱ってきたが、他方のステークホルダー側の従業員（労働組合）からの把握・評価は別途の課題である⁶⁴⁾。

日独の比較論や移植可能性を論ずることは、懸隔が甚だしい故に行なわない⁶⁵⁾。ドイツにおいても、筆者と同様の問題意識が基調になっているわけではない。本稿では、理論的な可能性を試論的に明確化したことで、了とする。

参考文献

- ・岡本丈彦 (2014), 「ドイツにおけるコンツェルンの管理構造—取締役の兼任を中心として—」『経営学論集』第84集, pp. [01] 1-11、日本経営学会
- ・岡本丈彦 (2015), 「金融危機後のコンツェルンの組織構造—P. ルーヴェーデルと V. ヴェルダールの研究に依拠して—」『研究紀要』第62・63合併号, pp.15-34、高松大学・高松短期大学
- ・長田美悠子 (2022), 「企業グループの事業多角化の限度画定—企業グループにおけるキャパシティ限度へのアプローチ—」『中央学院大学商経論叢』第36巻第1・2合併号, pp.95-117、中央学院大学商学部
- ・海道ノブチカ (2005), 『ドイツの企業体制—ドイツのコーポレート・ガバナンス—』森山書店
- ・海道ノブチカ (2013), 『ドイツのコーポレート・ガバナンス』中央経済社
- ・風間信隆 (2017), 「ドイツのコーポレート・ガバナンスとトップ・マネジメント—ドイツ巨大株式会社の指揮と監視—」『明治大学社会科学研究所紀要』第55巻第2号, pp.19-45、明治大学
- ・慶應義塾大学商法研究会 (1982), 『西独株式法 三版』慶應義塾大学法学研究会
- ・佐々木常和 (1995), 『ドイツ共同決定の生成〈改訂版〉』森山書店
- ・清水円香 (2010), 「グループ利益の追求と取締役の義務・責任 (一)」『法政研究』第77巻第3号, pp.1-57、九州大学法政学会
- ・清水円香 (2011), 「グループ利益の追求と取締役の義務・責任 (二・完)」『法政研究』第78巻第1号, pp.49-123、九州大学法政学会
- ・清水円香 (2011b), 「グループ利益の追求と取締役の義務・責任」『私法』第2011巻第73号, pp.216-223、日本私法学会
- ・商事法務研究会 (2020), 『グループガバナンスの在り方に関する調査研究業務報告書』商事法務研究会
- ・新津和典 (2011), 「ドイツ・オーストリア法における企業共同決定制度と日本の立法への示唆」『大阪市立大学法学雑誌』第57巻第2号, pp.204-223、大阪市立大学法学会
- ・高橋英治 (2008), 『企業結合法制の将来像』中央経済社
- ・高橋英治 (2012), 『ドイツ会社法概説』有斐閣
- ・高橋英治 (2018), 『日本とドイツにおける株式会社法の発展』中央経済社
- ・高橋宏幸 (2014), 「コンツェルン・タイプとコンツェルン本社—各種コンツェルンにおける本社機構と機能に関連して—」『創価経営論集』第38巻第1号, pp.63-83、創価大学経営学会
- ・高橋宏幸 (2014b), 「準制度的管理用具としての人的結合と企業結合—直接的人的結合と間接的人的結合の多重結合関係—」『中央大学経済研究所年報』第45号, pp.217-238、中央大学経済研究所

時点の発言だが、「現在では、ドイツの共同決定システムを廃止しようという議論もますます激しくなっています。一つには、共同決定システムはあまり望ましくないというドイツの企業家団体からの意見表明が昔からありましたし、現在では、共同決定システムはヨーロッパ全体の事情から見ても適合するものではないという意見が、ドイツ国内の企業家団体においても、そしてEUレベルでも強まっており、ドイツの共同決定システムはこれからどうなるのかという状況にあります」、という危惧の念が表明されている(ケストラー他(2005) p.55)。なお、共同決定法に基づく監査役会が設置されている企業数は763社、そのうち20人構成は153社、12人構成は512社とのことである(2003年末現在、同 p.59)。

63) 広範囲の問題に関しては、山崎(2013)・Zugehör(2003)邦訳参照

64) 藤内(2009)参照

65) 例えば平成21(2009)年の民主党の「公開会社法案」は、ドイツとは似て非なるわが国の非力な監査役会に従業員代表を選任するという「法案」に過ぎないし(新津(2011) p.205)、「連合」という労働組合の在り様も勸案すれば、意義があるとは到底思えない。

- ・高橋宏幸 (2018), 「コンツェルンにおける戦略的人的結合と企業結合規制—直接的・間接的兼任構造と競合関係—」『企業研究』第34号、pp.43-76、中央大学企業研究所
- ・藤内和公 (2009), 『ドイツの従業員代表制と法』法律文化社
- ・野田輝久 (2016), 「結合企業法における兼任取締役と支配企業の責任」早川勝・正井章筈・神作裕之・高橋英治編『ドイツ会社法・資本市場法研究』pp.487-504、中央経済社
- ・早川勝 (1973), 「事実上のコンツェルンにおける指揮力と責任」『下関商経論集』第16巻第3号、pp.137-165、下関市立大学学会
- ・平澤克彦 (2006), 『企業共同決定制の成立史』千倉書房
- ・正井章筈 (1990), 『共同決定法と会社法の交錯—ドイツと EC における論争—』成文堂
- ・山崎敏夫 (2009), 「ドイツの労資共同決定制度とその現実的機能」『同志社商学』第60巻第5-6号、pp.46-85、同志社大学商学会
- ・山崎敏夫 (2013), 『現代のドイツ企業—そのグローバル地域化と経営特質—』森山書店
- ・ローラント・ケストラー、ハンス・ペーター・マルチユケ、正井章筈 (2005), 「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと共同決定」『監査役』No.496、pp.52-64、日本監査役協会
- ・Möschel, Wernhard (2009), *Das deutsche Aktiengesetz* (ヴェルンハルト・メーシェル (2011), 小川浩三訳, 『ドイツ株式法』信山社)
- ・Zugehör, Rainer (2003), *Die Zukunft des rheinischen Kapitalismus Unternehmen zwischen Kapitalmarkt und Mitbestimmung* (ライナー・ツェーゲヘア (2008), 風間信隆監訳、風間信隆・松田健・清水一之訳『ライン型資本主義の将来—資本市場・共同決定・企業統治—』文真堂)