

監査役制度を巡る諸問題について

ードイツ法及びEU法からのアプローチー

〔 同志社大学監査制度研究会と
関西支部監査実務研究会との 共同研究会 〕

平成 23 年 7 月 29 日

(社) 日本監査役協会関西支部

目次

はじめに	1
第1章	2
「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと労働者の共同決定制度 ードイツの監査役会の役割についてー」	
講師；早稲田大学大学院法務研究科 正井章笹教授	
第2章	17
「ドイツ企業結合法の現状」	
講師；同志社大学法科大学院 早川勝教授	
第3章	33
「EUにおけるコーポレート・ガバナンスーヨーロッパ会社を中心としてー」	
講師；近畿大学大学院法務研究科 野田輝久教授	
おわりに	49
講師略歴	51
共同研究会参加者名簿	52
【資料編】 講演会レジュメ	
① 「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと労働者の共同決定制度 ードイツの監査役会の役割についてー」	
早稲田大学大学院法務研究科 正井章笹教授	54
② 「ドイツ企業結合法の現状」	
同志社大学法科大学院 早川勝教授	60
③ 「EUにおけるコーポレート・ガバナンスーヨーロッパ会社を中心としてー」	
近畿大学大学院法務研究科 野田輝久教授	80

はじめに

同志社大学大学院司法研究科森田章教授をはじめ同志社大学及び大阪市立大学の会社法の先生方と監査役の監査実務研究会メンバーとの共同研究会は、平成14年にスタートしてから早や10年近く経過した。この間、「監査役のための株主代表訴訟読本」（平成15年10月）、「内部統制システムの新潮流と課題」（平成17年7月）、「社外監査役－コーポレート・ガバナンスにおける役割－」（平成19年4月）、「企業情報の開示制度について」（平成21年7月）と、ほぼ2年毎にその時々の監査役を巡る課題や問題点に焦点を当てた共同研究を行い、成果としての報告書を発表してきた。先生方からは、商法や会社法の観点から議論を進めていただき、監査役は監査実務をベースに議論していったもので、先生方に監査役実務のご理解をいただき、監査役には実務の裏付けとなっている法律的理解が深められたと思われる。

今次研究会を始めるに当たり、法務省法制審議会・会社法制部会に於いて「会社法制の見直し」が行われることとなり、監査役を巡る制度論についての議論が行われる事となった事から、森田教授とも協議の上、監査実務を離れ、制度論として「EU会社法」や「ドイツ会社法」についての理解を深めることとした。これは、現行会社法はアメリカ法の影響を大きく受けているのに対し、会社法制の見直しの底流にはドイツ会社法の考え方が影響しているのではないかとこの基本認識があった事による。

講師の先生方の人選は森田教授にお願いした。今次テーマ決定の趣旨に鑑み、多くの監査役に関心を持ってもらうべく研究会の方法も従来とは異なり監査役に公開することとし、月例の「関西支部講演会」の一部として、関西支部の会員監査役の方々の出席のもと、講演会形式でテーマ毎に次の3人の講師による講演を行った。

1回目は早稲田大学大学院法務研究科正井章彦教授による「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと労働者の共同決定制度－ドイツの監査役会の役割について－」、2回目は同志社大学法科大学院早川勝教授による「ドイツ企業結合法の現状」、3回目は近畿大学大学院法務研究科野田輝久教授による「EUにおけるコーポレート・ガバナンス－ヨーロッパ会社を中心として－」であった。

また、監査実務研究会のメンバーも従来のメンバーに加え、欧州で事業展開している会社の監査役にも参加してもらった。講師の先生にはお手数をおかけしたが、講演会の後、共同研究会のメンバーで講師の先生との質疑応答の形で議論を進め、その概要を纏めたものが本報告書である。概要の纏めは、事務局作成の速記録を元に研究会の監査役メンバーが分担して行った。

共同研究会としては、異例の形にはなったが、森田教授はじめ講師の先生方のご協力により、当初の目的は十分達成できたのではないかと考えている。

第1章

「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと労働者の共同決定制度 ードイツの監査役会の役割についてー」

講師；早稲田大学大学院法務研究科 正井章柘教授

<開催日 平成22年4月26日 15:00~17:00>

司会

監査実務研究会は同志社大学の先生方と監査役との共同研究会という形で、長年実務に即した研究を中心に運営されてきました。今後の研究のテーマとしても引き続き、監査役制度を巡る諸問題やコーポレート・ガバナンスの問題等の実務に即したものが考えられますが、今回はそういう目先の実務というものから離れてもう少し基本的な制度について勉強し、テーマもアプローチの仕方も今までとは全く変えていこうということで先生方と研究会幹事の意見が一致しました。今年度は基本的な制度等に関する個別のテーマについて、先生方と相談をしながら講師の選択を行い、関西支部講演会とコラボレーションという形で研究会を続けていければと考えております。こういうことから、監査役サイドのメンバーには従来の監査実務研究会メンバーに加えて、今回はヨーロッパの法制度に話が進んでいくと思われまますので、グローバルに事業を展開しておられるダイキン工業さんと村田製作所さんに新たにメンバーに加わっていただきました。オムロンさん、シャープさんにも内諾をいただいています。また、支部幹事の方々にもこの研究会に積極的にご参加いただくようお願いしています。支部幹事にはグローバルに事業を展開している会社の方がおられますので、監査役サイドとしても今回の研究テーマに対する対応性が高まり、それだけ積極的に議論に参加できるのではないかと思います。では早速、本日の研究会をはじめたいと思います。まず、正井先生からは先ほどのご講演の内容に何か付け加えることがありましたら簡単にご紹介いただき、引き続き、監査役の皆さん方から質問、意見をお願いします。

正井

それでは次の3点について簡単にお話しします。

①ドイツの共同決定制度では労働者代表監査役という制度が置かれていますが、外国で事業展開しているドイツ企業の場合、その国で雇用している労働者には監査役会の労働者代表の選挙権・被選挙権はありません。ドイツで働いている労働者のみが自分達の代表を監査役会に送り込め、また、自らも被選挙権を持ちます。フォルクス・ワーゲンは世界各国に60の事業所があるそうですが、その国の労働者には選挙権も被選挙権もないのはおかしいという意見が出ています。経営者を民主的に選出し、かつコントロールするという共同決定の基本的な考え方に反するのではないかという主張が勢いを増しているようです。では、ドイツの労働組合はこの問題をどのように捉えているのかということですが、被選挙権については、外国の労働者にも付与することをドイツの法律で定めるべきだと言って

います。選挙権の方は経営者と労働組合とで交渉し、労働協約等で定めればよいという見解です。

②共同決定制度に対する批判でよく取り上げられるのは監査役会の規模です。例えば、2万人を超える労働者を雇用する企業では監査役会のメンバーは20人になります。このケースでは10人対10人という労資対等な共同決定方式ですが、20人は多すぎるという意見が結構強くあります。経営者側からは、機動的な意思決定ができないという批判や規模をもっと縮小しようという意見が出ています。また講演会でも申し上げましたが、共同決定現代化委員会報告書(2007.7)の実態調査に対する経営者側と労働組合側の評価が対立しています。経営者側はこの報告書を根拠に、共同決定制度があるせいで迅速な意思決定ができない、外国からの投資を呼び込むことができないと主張します。しかし、学識者は、この報告書からはそう主張するに足る確かな評価が得られないとしています。例えば、フランクフルト証券取引所DAX指数に採用の30社の株式の約51%は外国人株主の所有です。このことから、共同決定制度が支障となり外国からの投資が少ないのだという主張の立証は難しいのではないかと思います。学識者は現行の共同決定制度を評価する労働組合側の意見に賛成している、と言えそうです。

③講演では紹介できなかったのですが、EUには「ヨーロッパ株式会社(Societas Europaea=SE)」という法制度があり、各加盟国の法律ではなくこのEU法に基づく株式会社(SE)の設立が可能です。具体的には「ヨーロッパ会社法制のためのEU規則(レギュレーション)」と「労働者の参加に関してヨーロッパ会社法を補充するEU指令(ディレクティブ)」とからなります。ヨーロッパ株式会社における共同決定制度への労働者の参加の形態・範囲についてはディレクティブで次のように定められています。まず、経営者側と労働組合側とが交渉して、どういう労働者参加形態にするのかを協約で決めるということです。この交渉がまとまらないときはディレクティブの附則で規定された標準ルールが適用されることとなります。

司会

ありがとうございました。それでは監査役の皆さんからご質問、ご意見をお願いします。

○共同決定制度の背景

監査役

ドイツで共同決定制度がなぜ形成されたのか、その背景・経緯を教えてください。

正井

第二次大戦後、最初の共同決定は1951年に石炭・鉄鋼共同決定法として成立しましたが、これは当時の政治・経済・社会状況の産物で、理論から導かれたものではありません。第二次大戦直後のドイツは連合国の4か国によって分割統治されていましたが、石炭・鉄鋼の一大産地・製造拠点であるルール地方はイギリスの占領下にありました。当時のイギリスはアトリー首相の労働党政権でしたが、その政策が占領統治にも反映されて石炭・鉄鋼

業は国有化されていました。こうした政治・経済状況を見て、ドイツの経営者側は企業の国有化を強く危惧しました。一方、労働組合側は自分たちにも経営に参加させるようにという要求を突きつけました。それに対して経営者側は、国有化されるよりは労働組合の要求を飲んだ方がましだと判断したようです。ですから、1951年石炭・鉄鋼共同決定法は労使の妥協の産物と言えそうです。経営参加に対して、労働組合の中にはもっと厳しい要求もあったようです。

監査役

1951年共同決定法の成立の経緯はよく分かりました。この法律に先立って第一次世界大戦直後の1922年に、労働者側の経営参加を促す経営協議会法という法律ができています。この法律も1951年共同決定法と同様に、大戦直後の社会・経済情勢を背景にしたものですか。

正井

その通りで、この2つの法律が成立した社会・経済的な背景は似ていると思います。こうした社会・経済的な要素に加えて、労働者の経営参加には思想的な背景も反映していると思われます。19世紀の中葉にヨーロッパ各地で起こった1848年革命は、それまでの封建制度を打破し、ブルジョワジーと労働者の社会へと転化しようとした革命でした。思想的にはこの革命の影響が大きいようです。1922年の法律もプロレタリア革命が成功しそうな雰囲気の下で成立したものです。この他、カトリック的な思想的背景も無視できないと思います。

監査役

ドイツはマルクスを生んだ国です。共同決定においても労使間のイデオロギー的な確執が根強くあるのですか。

正井

私の印象では労使ともに協調の精神を重んじてやっていると思います。事業所組織法(Betriebsverfassungsgesetz)という法律では使用者と労働者の代表である事業所委員会とが協調して仕事をするという規定をわざわざ置いています。共同決定法にはそういう規定はありませんが、イデオロギー的な要素は希薄なようです。ドイツの労働組合もイデオロギー的な色彩は余りありません。フランスやイタリアに比べてストライキははるかに少なく、労働喪失日数も年間数日程度です。

先生

法律的には監査役は全員平等の権利・義務を負っていますが、労働者代表の監査役は労働者の利益を代表して何ができるのか。これが一番の関心事だと思います。例えば、労務担当取締役の選任に際して共同決定法で労働者代表監査役の賛成を義務づけることや、労働者代表として自分達の仲間を守るために特にできることはないのでしょうか。

正井

石炭・鉄鋼共同決定法では労務担当取締役の選任に際して労働者代表監査役員の過半数

の賛成を義務づけていますが、共同決定法ではそのような規定はありません。共同決定法では、監査役会において取締役の業務執行措置に対する同意権を行使することで、間接的に経営の意思決定に影響を及ぼすことができます。監査役会の同意を必要とする業務執行措置の範囲、決議の方法等は監査役会の業務規程 (Geschäftsordnungen ; rules of procedure) で定めることになっています。したがって、会社によって取り扱いが異なります。事業所の移転について業務規程で監査役会の同意が必要と決めている会社もあれば、そうではないところもあります。例えば、フォルクス・ワーゲンは自社の業務規程で定めるとともに、フォルクス・ワーゲン法という特別法の規定により事業所の移転については監査役会の同意が必要とされています。なお、会社の買収や合併に際しては監査役会の過半数の同意が必要と規定している会社が多いようです。しかし、それは監査役会の同意権の問題であって、実際に事業所移転や閉鎖というときは、使用者 (Arbeitsgeber) は事業所組織法の規定により事業所委員会 (Betriebsrat ; Works Council) と協議することになっています。協議ですから、最終的な決定権は経営者にあります。しかし、協議は必要です。そういった手続きを無視した場合は移転や閉鎖は無効ということになっています。

監査役

労働者代表を監査役会に入れることを避けるために、大企業の中には共同決定法の適用を受けない企業形態を取るところがあるようですが。

正井

1976年共同決定法の適用を受ける企業数は減ってきています。経営者の中には共同決定を嫌う人が少なくないようです。そこで、弁護士が、例えば、ドイツの株式会社からヨーロッパ会社 (SE) に組織変更したらどうかというようなことを助言します。これが、弁護士報酬を得る有力な手段の一つになっているようです。ヨーロッパ株式会社 (SE) に組織変更すると、先述のディレクティブは、まず、経営者と労働者代表とが協議しなさいということになっており、そこで妥結すれば協定を結びます。1976年共同決定法よりもっと緩やかな、例えば、労働者代表監査役を全体の1/3の参加にしようという協定を結ぶことも可能なわけです。そのほか、もっとドラスティックにドイツ国籍の会社を止めてしまった事例があります。どういうやり方をしたのか詳しくは分かっていませんが、エアベルリンという航空会社はドイツの共同決定制度が嫌だということで、ドイツの有限会社から、イギリス法による株式会社へ変更してしまいました。しかし、実際の業務はドイツで行っています。このような会社も僅かながら出てきています。経営者にアンケートを取ってみたら8割くらいは共同決定法で別に構わないという意見です。しかし、このアンケート結果に対して批判もあります。アンケートの回答者は取締役ですので、彼らは監査役会で選ばれます。「共同決定法は嫌だ」と回答したら労働者代表の反発を買ってしまい、自分の再任が危くなるから共同決定法に表立って反対できないのだ、というわけです。

監査役

ドイツの事業所委員会の欧州版に相当するヨーロッパ事業所委員会 (Europaischer

Betriebsrat ; European Works Council) という制度があるようですが。

正井

従業員数が 1,000 名以上かつEUの 2 か国以上でそれぞれ 150 人以上を雇用する大企業は、ヨーロッパ事業所委員会指令（1994 年成立、2009 年改正）の規定により、従業員に意見聴取の場や情報提供するために、ヨーロッパ事業所委員会を設置することが義務づけられています。例えば、先ほどの事業所の移転問題については労働者に情報提供して協議しなければなりません。ヨーロッパ事業所委員会の構成・権限については、経営者側と一定数の従業員代表者から構成される「特別交渉委員会」とが話し合って決めなさいとなっています。どういう情報をヨーロッパ事業所委員会に提供するか、またどういった事項について協議するかを話し合い、協定を結びなさいとしています。この協定が関係法令に優先します。

この方式を、先ほど述べた「労働者の参加に関してヨーロッパ会社法を補充するEU指令（ディレクティブ）」が採用しました。国境を越えた合併に関する指令も同じです。国境を越えて合併するわけですから、労働者参加形態をとっている企業とそうでない企業が合併する場合があります。このケースも、まず経営者と労働者代表とで協議しなさいということです。1994 年のヨーロッパ事業所委員会指令は当事者間での交渉という方式を採用しましたが、その後、このやり方が広がってきたわけです。

○監査役会の設置と監査役の選任

監査役

講演会のレジュメにありますように、ドイツの株式会社数は 17,756 社、そのうち三分の一参加法の適用会社は 1,477 社、共同決定法の適用会社は 694 社です(2009.1 現在)。一部の大企業を除いて共同決定法や三分の一参加法の適用会社はあまり多くないようですが、会社形態や従業員規模によって労働者代表の参加状況は違ってくるのですか。

正井

株式会社と有限会社（GmbH）の実際の数と比較しますと、共同決定法や三分の一参加法の適用を受けている会社はごく僅かです。また、株式会社と有限会社では監査役会の設置義務、監査役会への労働者代表の参加義務について次の違いがあります。

①監査役会の設置

株式会社には会社規模（従業員数）に関係なく設置が義務づけられています。有限会社は任意設置が原則ですが、従業員が 500 人を超えると設置が義務づけられます。

②監査役会への労働者代表の参加

従業員数 500 人以下の株式会社については労働者代表の参加は強制されません（500 人以下の有限会社はもともと監査役会自体の設置義務はありません）。

株式会社、有限会社ともに従業員数が 500 人を超えると労働者代表監査役を 1/3、また 2,000 人を超えると 1/2 を選任する必要があります。

監査役

監査役員の選任方法を教えてください。

正井

株主総会で監査役員を選び、その監査役員が(監査役会で)取締役員を選任します。ドイツでは取締役は1人でも可ですが、取締役の人数は定款で定められます。大きな会社になると5～6人の取締役がおりますが、監査役会はその中から取締役の代表を決めます。この取締役の代表が株主総会を招集し、総会議案を決めます。総会議案には監査役員の選任・解任議案も含まれます。1951年石炭鉄鋼共同決定法では、労働者代表監査役員は従業員の選挙や労働組合の提案により監査役候補になりますが、この人選には拘束力があり、株主総会でこれを否決することはできません。これに対し、1976年共同決定法では労働者による選挙だけで選任されます。

先生

労働者代表監査役員には(監査役会を通じて)取締役を選任する権限があるので、例えば、労働者に優しい経営者を選ぶということも可能なわけです。従業員代表監査役は選出母体になる従業員には労働組合加入者と非加入者がおりますが、ドイツでは労働組合の組織率は日本より高いのでしょうか。

正井

労働組合の組織率は日本よりも僅かながら高いです(約19%、日本は約18%)。労働者代表を選ぶ場合、労組加入・非加入を問わず働いている人全員の直接選挙が原則です。ただし、従業員数が8,000人を超える場合はまず選挙人を選出し、その選挙人による(間接)選挙により選任されます。

先生

嘱託社員は選挙権のある従業員に含まれるのですか。また、ドイツではトルコ人等の外国人労働者が多数働いていますが、こういった人々にも選挙権・被選挙権はあるのですか。

正井

日本でいう期間社員・契約社員には選挙権がありますが、派遣社員にはありません。労働者概念の中にどこまで含めるかという問題でしょう。また、ドイツ国内で働いている限り国籍はどうあれ、労働者概念に含まれていれば選挙権・被選挙権が付与されます。

監査役

労働者代表の監査役というのは従業員に人気があり、憧れのような存在ですか。あるいは鬱陶しいとかマイナスのイメージが強いのでしょうか。監査役報酬は最高でも4万ユーロ程度ということですから日本円にして500万円ぐらいです。そのうちかなりの部分をバンク・ベックラー財団(後述、「労働者代表の監査役報酬」の項を参照)に拠出させられるということになると、従業員代表監査役は一般的にどんなイメージで見られているのでしょうか。

正井

従業員にとって身近な存在は事業所委員会です。例えば、自分の人事に関する相談は事業所委員会にします。監査役会のメンバーに相談するわけではないのです。ですから、従業員代表監査役というのは一般の従業員にしてみたら「雲の上の存在」に近い、という言い方をされます。しかし、労働組合から選出される監査役には事業所委員会のメンバーもおりますので、必ずしも雲の上の存在というほどでもないのかも知れません。憧れてなりたいたいという人も中にはいるでしょう。

○監査役・監査役会の機能と役割

監査役

ドイツと日本では監査役会という名称は一緒でもかなり違った印象を受けます。ドイツの監査役会は取締役の選任・解任や人事権を持ち、権限は非常に強い。ドイツの監査役会は日本の委員会設置会社の取締役会のイメージに近く、いわば監査委員会を持った取締役会という感じがします。したがって、ドイツの制度は労働者代表を日本の取締役会に似た監査役会に送り込むという形になっていると思います。一方、今の日本の公開会社法の議論では監査役会に従業員代表を送り込もうとします。ドイツとは考え方の方向が違っているのではないかと思います。

正井

ドイツの監査役会の権限は日本と比べて非常に広く、実質的には今おっしゃったように日本の取締役会に近いイメージで捉えたほうが良いと私も思います。ドイツの監査役会は業務執行をしませんが、業務執行措置に対する同意権があるので監査役会の権限は本当に強力です。なお、ドイツでは取締役のトップが取締役代表を辞めた後、監査役会会長に就くケースがよくあります。

監査役

ドイツの Aufsichtsrat (監査役会) は取締役という執行役を監督する機関ですから、監査役会ではなく明らかに監督役会だと思います。この辺の言葉の定義をはっきりとさせないと、公開会社法改正の議論がおかしな方向に行ってしまうのではないかと心配です。

正井

確かに、Aufsichtsrat は、取締役の業務執行を監督する機関です。「Aufsichtsrat」というドイツ語を「監査役会」と訳して良いのかという問題はあります。「Aufsicht」は監視するという意味、「rat」は協議会ですので「Aufsichtsrat」は監視する協議会という意味です。英語では「Supervisory Board」です。

監査役

ドイツには株式会社と株式合資会社という2つの種類の会社がありましたが、どちらも Verwaltungsrat を設けていました。株式会社の方は語意のとおり(「Verwaltung」は管理や経営という意味です。)管理委員会のような性格の機関でしたが、株式合資会社のほうがまさしく監査委員会でした。委員会の性格が違うのに同じ名称では紛らわしいということで、

合資会社の方が Aufsichtsrat に名称を変えました。後になって、株式会社の方もこの名前を借用して Verwaltungsrat を Aufsichtsrat に名称変更しました。Aufsichtsrat と委員会の名称が変わりましたが、本来の Verwaltungsrat=管理(経営)委員会の性格がそのまま残ってしまったということのようです。

監査役

「Supervisory」という言葉は「監査」より「監督」に近い語感がします。このことから、ドイツの監査役会は日本の取締役会のイメージに近いという気がします。

監査役

従業員規模 2,000 人を超える会社の場合、監査役会の構成は株主代表と労働者代表とが同数です。ただし、監査役会の決議が賛否同数のときは、株主の代表でもある議長(会長)は追加してもう 1 票の投票権を行使できます。監査役会の決議は原則として過半数で決めるので、監査役会には株主有利の構造がはじめからビルトインされているように思えます。共同決定法という言葉だけを聞くと労資対等というイメージが強いのですが、そうではなく、基本は資本側優位ということでしょうか。

正井

なぜ、監査役会での決議のスキームを出資者側=株主優位にしたかということですが、それは所有権を保障する基本法 14 条の規定を考慮したからです。株主の権利は所有権から派生したものだと考えますと、完全に対等な共同決定は所有権の侵害に繋がるということで違憲判決が出る恐れがあります。ドイツ連邦憲法裁判所へは、具体的な争訟事案がなくても、ある法律の規定が憲法に違反しているということを理由に訴えを起すことができます。実際に、1976 年共同決定法についての連邦憲法裁判所の判決が出ています(1979. 3. 1)。労働者代表に部長クラス等のかかなり上級の従業員(管理職員)が含まれていること、株主代表の監査役会会長が 2 票目を行使できるので、僅かながらも株主代表優位の構造になっているので株主の所有権は侵害されていない、ということで、合憲だという判決が下されました。株主代表と労働者代表を完全に同権にしてしまうと違憲状態になってしまうのではないかと、そういう考えから、少し出資者側優位にしているわけです。

監査役

監査役会はこういう図式では労働者代表は経営者側の意向に流されてしまって、ただ会議に出ているだけという状況に陥ってしまいませんか。

正井

労働者代表監査役は機能していないという批判は確かにありますが、ケースバイケースではないでしょうか。例えば、ポルシェの事例があります。元取締役代表の辞任に際して、監査役会会長から 1 億 2,500 万ユーロ、日本円にして約 150 億円の退職慰労金を渡そうという提案がありました。それに対して、労働者代表監査役員が、それはあまりにも高額すぎると批判し、結局 5,000 万ユーロに下げられました。こうした事例を見ると、労働者代表がまったく機能していないとはいえないようです。少なくとも株主代表の独走を牽制す

る役割は果たしていると思います。

監査役

日本では常勤監査役と非常勤監査役が存在し、常勤監査役は会社に常在して監査業務を行っています。一方、ドイツは2万人以上の規模の会社では20人の監査役がありますが、常勤の監査役は何人ぐらいいるのですか。また、労働者代表で常勤はいるのでしょうか。

正井

労働者代表、株主代表を問わず、常勤という概念はあまりないと思います。監査役会会長も常勤という人は極めて少ないようです。日ごろは自分の職場で仕事をし、年に4回程度開かれる監査役会に出席します。監査役会の内部に報酬委員会のような委員会が設けられていますが、そのメンバーになれば少し忙しくなります。このときは委員としての手当が別に支払われ、仕事に見合った報酬を受け取ることになっています。監査役の通常の仕事は監査役会議に出席するぐらいで、監査役会内部の委員に就任しないとそれほど仕事はありません。なお、任期は監査役が4年、取締役が5年でいずれも再任が可能です。

監査役

ドイツの監査役は、従業員身分を兼務する日本の取締役のイメージに限りなく近いです。普段は通常の仕事をしていますが、取締役会に出席し意思決定に参加する。ドイツの監査役会を日本の取締役会のイメージで捉えなおすと、そのようになります。ドイツの監査役会は取締役から提案された買収等の業務執行措置を審議し、同意の是非を決定します。同意が得られないと、取締役は本件の業務執行をできません。つまり、ドイツの監査役は業務執行措置に対する同意権を行使するという形で業務を執行しています。その意味で米国の「director」をイメージした方がいいようです。

先生

一方、ドイツの取締役は実態的には「director」というより「officer」です。実質は「officer」である「director」を、監査役会は監督しているわけです。

監査役

業務執行措置への同意権を持たせた上に、監査役の監査権として情報入手権、情報請求権、閲覧権・調査権・請求権を付与しています。同意権があれば監査権は不要ではないでしょうか。

正井

同意権は業務規程で定められた一定の重要事項に限られています。それ以外の重要事項をチェックするには、情報入手や情報請求等の監査権は大切になってきます。こうした監査権はいつでも行使できます。

監査役

ところで、日本的な監査役監査と申しますか、取締役の職務執行の監査は誰が担っているのですか。

正井

監査役会内部の委員会として監査委員会 (Prüfungsausschuss ; Audit Committee) があります。大きな会社では監査役会の内部に監査委員会と報酬委員会を設置するのが普通です。なお、指名委員会の設置会社は多くはないようです。この監査委員会が取締役の業務執行を監査します。アメリカの取締役会が内部組織として監査委員会を設置しているのとあまり変わりません。

監査役

監査役会メンバーの半数は労働者代表の監査役ですが、うち約7割がその企業で働く従業員代表の監査役、残りの3割が労組派遣の労働組合代表の監査役と聞いています。この両者は利害の対立なく、労働者代表監査役としてうまく機能しているのでしょうか。

正井

労働組合代表監査役と従業員代表監査役との対立が起こっているのかというご質問ですが、両者の利害対立はあまり問題となっていないようです。もともと労働組合代表として送り込まれてくる人は、どこかの会社の事業所委員会のメンバーです。ですから、従業員でその会社の事業所委員会のメンバーになっていると、労働組合代表監査役として選ばれることがあります。

監査役

講演会のレジュメの中で、取締役のリスク管理義務というか日本の内部統制システムによく似た規定が紹介されています。この規定は1998年に制定されたとのことですが、不祥事等何かのきっかけがあつて制定されたものですか。

正井

その通りです。背景には会計スキャンダル等の企業不祥事があります。ドイツも企業の不祥事は結構多いようです。

監査役

そうすると、取締役のリスク管理への取組状況が監査役会の重点監査項目の一つになってくるわけです。ところで、ドイツではアメリカのSOX法のような内部統制監査が行われているのですか。

正井

取締役にはリスク管理義務が課せられており、監査役会はこれを監査することになります。また、取締役は監査役会に事業計画その他の基本的な問題について報告しなければならないことになっています。事業計画その他の基本的な問題についてその聴取を義務づけたことにより、業務執行の予防的監督に関する監査役会の役割をはっきり定めたと言えましょう。これを早期警報システムと言っています。やはり予防的な取り組みが大事だということが強調されています。

監査役

ドイツも日本同様、監査法人が会計監査をする仕組みを採っていますが、監査法人は誰が決めるのですか。

正井

監査法人の選定は監査役会が行うことになっています。ドイツ語では会計監査人を Abschlussprüfer (決算監査人) といいます。監査役会との関係は日本と同じような感じだと思います。決算監査人の会計監査報告を、監査役会でもう一度チェックするということになっています。したがって、両者の連携が大事だとよく言われています。

○労働者代表の監査役報酬

監査役

労働者代表の監査役は、監査役報酬の相当部分を労働組合の関係団体に拠出するということですが。

正井

ドイツの労働組合はドイツ労働総同盟 (Deutscher Gewerkschaftsbund、D G B) というナショナルセンターを組織し、また、D G B の下部組織には機械金属労組 (I G メタル) やドイツ統一サービス産業労組 (Ver. di) 等の産業別組合があります。この D G B がハンス・ベックラー財団という研究機関を持っており、財団は労働者代表に対する教育機関という役割も担っています。労働者代表監査役員はハンス・ベックラー財団に一定額の監査役報酬を拠出する約束になっています。監査役会の労働者代表になると手帳を渡され、その中に報酬額に応じた財団への拠出額一覧表のページがあって細かく決められています。例えば、40,000 ユーロの報酬では 35,400 ユーロを財団に拠出し、監査役の実質の手取り額は 4,600 ユーロになります。また、労働者代表が就くケースが多い監査役会副会長の報酬は平の監査役より高額ですが、例えば、その報酬を 54,000 ユーロとすると 47,100 ユーロを財団に渡します。自分の手元に残るのは 6,900 ユーロだけです。監査役になってもたくさんの報酬を自分の実入りにすることができない仕組みになっています。なお、労働者代表監査役は労働者としての地位・身分は継続され、その分の賃金が引き続き支給されます。ハンス・ベックラー財団の運営費の多くは労働者代表監査役員から拠出された資金によって占められています。2008年(2007.10.1～2008.9.30)の財団の年間予算総額は5,060万ユーロですが、そのうち、3,410万ユーロが労働者代表監査役からの寄附ということになっています。なお、拠出の約束を守らない人も極めて少数ながらいるようですが、そういう人には制裁が課されます。労働組合は新聞や雑誌に類似したパンフレットを発行していますが、報酬を拠出しない人はこのパンフレットに名前が載ります。名前が出ると、その人は次の改選の際には再任されないことになっています。

監査役

日本では株主代表訴訟という典型的な役員リスクがあり、役員と執行役員との間には非常に大きなリスクの差があります。その差のすべてが報酬で担保されるわけではありませんが、報酬体系のレベルの違いによってこの差を補填しようという考え方があります。株主代表監査役と労働者代表監査役が同じリスクを負っているのに、例えば、株主代表監査

役の実質取り分は 40,000 ユーロ、労働者代表監査役は 4,600 ユーロであるとすれば、両者で何か法的な責任は違ってくるのでしょうか。

正井

労働者代表監査役員も株主代表監査役員と同じ権利・義務を有するというのが定説です。ですから、取締役に対する監督が十分でなかったということで株主から訴訟を提起される法的リスクは共通です。しかし、監査役員が株主から訴えられたというケースは今まではほとんどありません。なお、法的リスクということでは監査役員には守秘義務が課せられており、監査役会で機密扱いとされた情報を漏らした場合は守秘義務違反になります。機密を漏らした労働者代表監査役員は会社から解雇されることがあります。

○コーポレート・ガバナンスと共同決定

監査役

企業の利益とは詰まるところ何でしょうか。株主だけの利益ではないと思いますが、企業の中長期的利益と捉えればいいのでしょうか。

正井

「企業の利益」(Unternehmensinteresse) という抽象的な概念が学説・判例で用いられています。私も自著の『西ドイツ企業法の基本問題』で取締役・監査役の行動基準としての「企業の利益」について検討しました。

ドイツのコーポレート・ガバナンス規準では取締役・監査役会の義務を、企業の持続的な価値創造＝「企業の利益」に配慮することと明確にしています。取締役は、株主価値の向上を考慮しつつ、他のステークホルダーの利益をも勘案し、持続的な価値創造の目的を持って企業を指揮する。このように、企業の利益という言葉はコーポレート・ガバナンス規準の中に入れてあります。「企業の利益」という言葉は非常にあいまいな概念ですが、取締役たる者は Shareholder Value＝株主価値の極大化だけを目指して行動してはいけない、他のステークホルダーの利益も考えて行動しなければいけないということを、はっきりと内包しています。この考え方はやはり、社会的市場経済(Soziale Marktwirtschaft)というドイツの経済体制に由来しているように思われます。

監査役

ヨーロッパの会社経営は社会的責任経営だと思います。労働者代表が社会的責任経営の一環として経営の一翼を担います。労働者代表の経営参加は社会的責任経営の中でどのような位置づけ・役割を担っているのか、教えていただきたいところです。

先生

労働者代表の経営参加はうまくいっているのかということですが、共同決定は労働者の利益がますます図れるような制度ではなさそうです。しかし、労働者代表は業務執行措置に対する同意権を行使し、会社経営に労働者の意見をある程度反映させることは可能です。例えば、従業員に対するリストラでは業務執行措置に対する同意権を行使して阻止するこ

とができます。こうした事態を危惧して、国際マネーは対独投資に腰が引けるのではないかと懸念があります。ドイツは間接金融が中心ですが、直接金融市場でのイギリスの1人勝ちを阻むべく、キャピタルマーケットの活性化に注力しています。例えば、横行するインサイダー取引を取り締まり、市場の信頼を回復するため、インサイダー取引禁止規定を整備しました。日本と同様に、ドイツも資本市場のプレゼンス向上に腐心しています。ただ、DAX30社の株主の51%は外国人株主だということですので、外国人投資家から敬遠されているということではないようですが。

正井

ヨーロッパ27か国について産業立地に関するアンケートを取ると、ドイツはトップです。高賃金ですが高レベルの従業員を雇うことができるというメリットがあるからだと思います。共同決定法という法律があつて労働者の意見を聞かないといけないので、ドイツへの進出は止める、という動きにはなっていないようです。

監査役

ドイツでは2002年2月にコーポレート・ガバナンス規準が制定され、常設のコーポレート・ガバナンス委員会を設置して、毎年、規準の改定を行うこととしています。こうしたドイツのコーポレート・ガバナンスに関する動きと、EUのコーポレート・ガバナンスはどのように関連しているのでしょうか。

正井

私は相互に影響し合っていると思います。例えば、労働者代表の経営参加の問題については、ドイツは自国式の共同決定法をEU加盟国に広げなかったわけですが、EUの政策執行機関である欧州委員会の反発が強くて成功しませんでした。ドイツは法律で労働者参加をきちんと決めたかったのですが、先ほど述べましたように、使用者側と労働者代表とが話し合つて協定を結ぶというやり方が優先されることになりました。ドイツ方式拒否の背景には、欧州委員会が一時期アメリカの影響を強く受けていたことが挙げられると思います。この欧州委員会においても2008年の金融危機以降、従来の姿勢に対する反省が芽生えているような印象があります。今後とも、ドイツとEUはお互いに影響し合つてコーポレート・ガバナンスを進めていくのではないかと思います。先ほど指摘があつたように、間接金融の国であるドイツも資本市場の育成を図るため法制度の整備に取り組んできました。1990年ごろまでのドイツは会社法が唯一の状況でしたが、1994年には証券取引法が制定され、インサイダー取引禁止規定もできました。EUの資本市場はロンドンがトップですから、EU各国はイギリスの資本市場法制の影響を必然的に受けます。ドイツも例外ではなく、自国の会社法だけで事足れりというわけにはいきません。Kapitalmarktrecht（資本市場法）の分野の研究も必要になってきています。なお、ドイツ株式法（会社法）では上場会社にのみ適用される個別規定が増えてきています。

先生

会社法はEU発足以来、EU共通化という方向で議論されてきましたが、各国で文化・

風土が違うので意見の一致を見ませんでした。その一番の原因は共同決定法導入の是非でした。ドイツを中心とする大陸諸国は共同決定法の導入を主張しましたが、イギリスは受け入れませんでした。2001年になってようやくヨーロッパ会社法が制定されましたが（施行は2004年）、それは妥協の産物でした。イギリスでは2006年英国会社法に、取締役の義務として株主の利益と同様に労働者の利益も慮って行動しなさいと条文が織り込まれました。更に2007年、英国会社法では地域社会環境への配慮が追加され、各ステークホルダーの利益を総合的に考えた社会的責任経営を行わねばならないことを取締役に義務づけました。具体的にはどこまで共同決定法が浸透しているかわかりませんが、ヨーロッパは全体として程度の差こそあれ、労働者の利益等を慮った社会的責任規定を導入する方向にあると思います。

正井

各国の労働者参加の状況を見ますと、イタリアは労働組合の強い国ですが意外にも参加法制はありません。フランスはありますが、ドイツの共同決定法ほどドラスティックな参加制度ではありません。

監査役

かつての日本企業は、従業員や地域社会等のあらゆるステークホルダーの利益増進を視野に入れて会社経営を行っていたと思います。例えば、従業員に対しては長期の雇用保障を約束し、結果として会社に対するロイヤリティを高めるというメリットが生まれました。しかし、この経営スタイルもある時から急に変わってきたように思われます。かつて、会社法や商法は社会インフラであり、この法律の中身によって企業の競争力が変わるという極端な議論が交わされた時期がありましたが、その極端な考え方が今の会社法に結構反映されているような感じがします。

先生

小泉内閣のころから日本は変わり、会社も変わってしまいました。会社経営の基盤を見直し、ドイツ型で行くのかそれともアメリカ型で行くのかをもう一度考える、そういう時期に差しかかっているのではないのでしょうか。

○従業員代表監査役を導入と監査役の独任制

監査役

ドイツの監査役会には労働者代表が参加していますが、株主（経営者）優位がビルトインされた多数決の世界です。一方、日本の監査役制度は独任制が基本です。ドイツと日本では監査役制度のベースとなる設計思想がまったく違うと思います。こうした相違を無視して、ドイツ共同決定法に真似た従業員代表監査役を日本の監査役制度に持ち込むのは如何なものか、非常に影響が大きいのではないかと思います。

先生

日本では監査役一人ひとりに業務や財産の状況を調査する権限を与える等、独任制に基

づく監査役の権限は強力です。この権限を悪用されると、会社経営の円滑な運営に支障が生じかねません。従業員代表監査役の導入に際しては、独任制の可否を基準に監査役や監査役会の権限・義務を再定義する必要があるのかも知れません。ところで、従業員代表監査役が導入された場合、皆さん方は独任制を外してしまっても問題はないと思いますか。

監査役

独任制は監査役制度の存立基盤の柱の一つだと思います。もし独任制が悪用されれば、監査役会は非常に混乱すると思います。経営者側は従業員代表監査役の制度化を認めるとしても、独任制の取り外しを条件にするのではないのでしょうか。

先生

皆さん方監査役のスタンスとしては、独任制を保つため、従業員代表を監査役会に入れない方が良いということですか。

監査役

社外取締役の扱いで取締役会に参加してもらってはどうかと思います。

先生

経営面で素人の従業員代表が会社経営に参加するということになりますが、それで良いのですか。

監査役

取締役会は多数決の世界ですから、労働者代表一人ぐらいいは入っていても良いと思います。

監査役

今でも社外取締役の導入を忌避する会社は少なからずあります。ましてや従業員代表の社外取締役には、経営者側の強い拒絶反応が避けがたいと思います。

司会

活発なご議論をいただきましたが、そろそろ所定の時刻になりました。本日はお忙しいところ誠にありがとうございました。

第2章

「ドイツ企業結合法の現状」

講師；同志社大学法科大学院 早川勝教授

＜開催日 平成22年10月29日 15:00～17:00＞

司会

早川先生に講演会でお話しいただいたことを中心に、皆様が日ごろの監査業務を通じて色々疑問に思っていることを併せて質問いただく機会といたします。まず、先生から簡単に講演のポイントを改めてお話しただいて、それから次に質疑応答に移ります。先生、よろしくお願ひします。

早川

ドイツの会社法の制度を説明させていただきます。日本では昭和25年以降、アメリカの会社法の影響が強く、あまりドイツ法はとり上げられないという傾向が目立っております。しかし、実は企業結合に関しては、私法学会等でも、2回～3回程度、ドイツ法がドイツの企業結合法を対象にされ、例外的な扱いをされてきました。

ドイツの会社法の特徴とは、株主総会を中心に事柄が決まっていくということです。他方、アメリカは業務執行を中心にして、取締役・取締役会が中心であります。世の中の傾向は、業務執行の方にやや重点を置く傾向にあります。それでは、全てアメリカナイズされるのかというようなことがあります。企業結合法という制度がある限りは、これはドイツ独自のものです。だから、今日ご説明したのは、アメリカ法に馴染みのある方々が多いし、実務もそういうことではないかと思ひますので、非常に制度としては分かりづらかったのではないかということをお返すしております。

本日はドイツ法を全体的に説明しましたが、日本では早稲田大学の江頭憲治郎先生以来、企業結合の形成、形成された企業結合をどのようにして運営するのか、それから企業結合のような状況を解消するという時には、どのような法律問題があるのか、ということに分けて、解釈論と立法論を展開されています。

また、ドイツの制度を垣間見ながら、主としてアメリカの制度も検討されています。むしろ個別的な提案としては、アメリカの親子会社の関係、すなわち、取引規制というものを見て、アメリカで論じられている問題等について、日本でも具体的に立法として提案されます。

それでアメリカは、実は判例については、公益事業会社等が企業結合の分野で非常に経験を積んでおり、それに関する調査報告書というものがある。その膨大な記録を江頭先生も読まれ、そこからものすごく色々なアイデアをくみ取られたのではないかと感じます。

このような研究はドイツでもなされていまして、ドイツで企業結合法を作るときに、そういう問題をドイツでも調査しています。しかし、ドイツ法的なアプローチをどうするかというようなことで、ずいぶんドイツ人が悩んだようです。ドイツは法制度的には、そ

ういう全部アメリカナイズするというようなことでなく、非常に頑固にアメリカの制度をむしろドイツ化していくというような作業を彼らが行っていくという意味で、私の場合はアメリカを研究してないので分かりませんが、ドイツ人の研究を通じて、アメリカ法のどの辺にハイライトを当てているか、スポットライトを当てているかというような感じで、アメリカの制度を理解するということは、非常に間接的ですが重要なことではないかと思っています。

企業結合法もドイツの慣行を維持するということですが、結局、ドイツの企業結合法は、企業集中等が、第二次世界大戦、あるいは第一次世界大戦、その前のそのような時期に、非常に進展したという背景があります。ドイツ人は経済法等について、実態に沿った独禁法を独自に作るというようなことですので、外国法制度をいわば、つまみ食いする傾向の強い日本とは方向性が少し異なります。

そこで、企業結合法を作るときには、ドイツで慣行化されていた税法上の制度を利用します。仮に日本が、そのような慣行を利用するというようなことなら、例えば2015年に予定されているIFRSの連結決算制度が該当するような気がします。そのような連結決算制度が行き渡ると、そういう考え方が基礎になって企業結合を形作ることが可能ではないかと考えますが、いずれにしてもドイツではその当時の慣行と言いますか、比較的作りやすかったのはドイツ企業、法人税法の機関契約というものでした。これらを土台にすることは、企業実務と密着し馴染みがありました。

学者もフルーメのように、税法に非常に詳しい方が、企業結合の税立法化に参加されたということがあります。そのような背景を通じて、企業結合法は契約コンツェルンを中心に規制していますが、機関関係というような関係を作りますと、利益と損失を合算することによって結合企業や支配企業にかかってくる税金、これを節税できます。そして企業活動に再投資をするというようなことで、経済活動を活発にさせます。このような仕組みによって、ドイツは敗戦後、経済を急速に復興させています。つまり、会社の企業活動・経済活動を活発にして復興を図る手段であります。他方では、国民財産形成法という法律を作り、例えば家を建てるのに優遇措置を設けるとか、国民レベルでそのような法律によって早く経済を復興するというような考え方をしてきました。税法においては、その機関関係は支配契約及び企業契約という利益共通契約により形成されます。子会社で生じた利益の全部またはその一部を支配会社に供与するという契約です。組織的・金融的・経済的に一体的な企業関係が創設されます。このようなことについて税務当局に証明すれば、シャハテルプリバレージ (Schacheelprivileg) と言われていますが、連結納税制度というようなこと、合算することによって節税することができます。このようなことで、契約コンツェルンというものは、ドイツでは実務で馴染みがあり抵抗がない、ひとつの特徴ある形態として認められています。

それから支配契約、こういう契約が結ばれない場合はどうするかということは、やはり考えなければいけません。従属会社を保護する、それから従属会社の少数株主を保護する、

それから従属会社の債権者を保護する必要がある。そこで、こういうようなことが企業結合合法の目的であるという、そういう建て前から、企業契約に基づかない事実上のコンツェルンについても規制します。我々にとっては耳慣れない言葉ですが、事実上のコンツェルンという場合に、支配力を事実上及ぼすことができる会社が従属会社に生じた不利益を補償するとか、あるいは債権者のために従属会社の損失を引き受けさせるという仕組みが設けられました。従属状態にあるときには、従属会社の取締役が従属報告書を作って、不利益が補償されたかどうかについて報告します。

資料の表では成立・運営の箇所に入りますが、そのような従属報告書というものが作られますし、企業結合関係の契約がない場合に規制をしていきます。この制度の唯一の欠点は、これが公表されない、開示されないということで機能していないというような批判が強いわけです。しかし、法律事務所等を訪ねたりして、実際の従属報告書を見せてもらったことがあります。その作成方法等について法律で詳細に定めていないので、色々な作成方法があり、個々の法律事務所がノウハウとして持っています。もちろん、顧問料も非常に高額になります。したがって、親会社に責任が及ばないように非常に法律的なことについて対策が立てられているようです。親会社の責任が法定されているのですが、45年間の間に訴訟になった事例は1例もないというようなことで、これは従属報告書が開示されていないからだというような指摘もあります。

確かにそういう点もあるのですが、代表訴訟制度が2005年にドイツにも取り入れられたのですが、代表訴訟を行うためには株主が色々な情報を集めなければなりません。情報収集のときに従属報告書というものが開示されてなかったら、情報を得られないという問題が発生します。しかし、従属報告書には親会社と従属会社の関係、色々なことを記載しますので、企業機密も多く、それも知られると困るということで、結局は開示せよ、という要求には実際は応えることができないという状況もあります。

弁護士がそのような従属報告書を作ることに對して協力をします。それから作った従属報告書については、日本で言えば、公認会計士のような専門家が検査しますし、監査役会もこれについて監査をする。そのようなことで、プロフェッショナルな人たちがこれらについて検査・監査をするということで、かなりのレベルの作成プロセスで従属会社が保護されるというような印象も持ちました。

従属会社においては、従属報告書が役にたっているか、たっていないかということで、議論が45年間続いておりますが、制定されてからは法律の改正がありません。産業界も、それをしないのかどうか、賛成しないのかどうか知りませんが、まだそういう改正等のところまでは行っておりません。しかし、運営面で重要なことは、日本と少し異なり、単独株主ではなく少数株主が代表訴訟を提起することができるということです。このような法制度を、すでに触れたように最近設けました。それが運営の段階では、会社にとっては非常に気になるところではないかと思えます。日本では取締役については経営判断原則について、裁判所は裁量の余地を認めておりますが、ドイツの場合は、2005年に経営判断原則

というものが法文の形で明定されました。経営判断原則によって認められる取締役の裁量によって、少数株主による株主代表訴訟の提起に対処できるというような事情もあるのではないかと思います。しかし同時に、少数株主要件を満たせるように、ドイツでは、株主フォーラムというサイトが開設され、そこに株主団体等の色々な意見を出すことができます。少数株主同士の連絡がそこでできます。株主フォーラムという制度を同時に設けました。

しかし、少数株主要件がこのような制度によって満たすことができるのですが、代表訴訟はなかなか提起されないのが現状です。その理由は、ドイツは本人が訴訟するのではないためです。常に弁護士を頼まなければいけません。したがって、保険においても、権利保険ということで、万が一には、弁護士を雇える位の保険が下りるような商品があったりして、随分利用されているようですが、もし負けたときには相手方の弁護士費用を全部支払う等のかかなりの経済的負担が発生します。

日本と同じように、代表訴訟で勝訴しても損害賠償金は会社に支払われます。そうなる、会社を支配しているのは支配会社ですから、せっかく行っても、代表訴訟を提起した株主の懐はそれほどにもなりません。苦労ばかりが多いわけです。あるいは経済的な危険に配慮する必要があるというようなことも背景にあるのではないかと思います。また、代表訴訟制度の運営面の問題のため、株主保護の法律の制度として役立つのではないかと思います。あまり効果的ではないのではないかと思います。これが運営の問題点です。

次に、取締役は自分の責任の下で会社を指揮しなければなりません。したがって、事実上のコンツェルンにおいては、親会社の指図通りに従属会社の取締役は動いてはいけません。違反した場合は損害賠償が発生します。それについては少数株主が代表訴訟を提起することができます。それから情報収集については、解説請求権を行使できます。これは子会社に対する情報も出しなさいということであり、日本も同じ制度になっておりますので、ドイツ固有の制度というわけでもありません。そして、株式によって規定されている少数株主の締め出し制度があります。これはドイツ独自の制度だと思います。ここでは、賠償の額、金銭賠償をするのですが、その額が相当であるかということについては専門家が検査します。次に相当額については、裁判所にその決定を申し立てることができます。それから最後に、企業契約を解消する、支配契約を解消する場合には債権者保護ということで、これに担保提供するとか補償するとか、そういうことになっております。

以上が制定法であり、さらに企業関係結合の形成のところは、特に判例が重要な役割を果たしておりまして、ホルツミュラーとか、ジェラピーネ判決、日本でも親会社の株主を保護するというので、親会社の株主の権利について、どのようにするかというような議論が行われております。ドイツ法もアメリカ法と同じで支配株主の他の株主に対する、これについて信任義務とは言っておりませんが、誠実義務を認めます。これは有限会社、最初のケースは有限会社コンツェルンについてでしたが、後の裁判所の判決で株式会社につ

いてもこれと同じような考えができます。こういうようなことで、支配会社が従属会社に対して、あるいはその少数株主に対して誠実義務を負うということになっております。

しかし、このような一般的な規定を設けますと、抽象的な基準によって何でも解決されることになる恐れがでてきます。それに、法律もはっきりしないということで、このような判例法理に基づいて法制度が作られることは、企業結合については問題があるのではないかと指摘がありますが、確かにそういう指摘どおりではないかと思えます。

日本での企業結合については、このような支配会社の責任に対して、一般抽象的な規定によって網をかける、そういうことはやはり避けたほうが良いのではないかと、具体的な構成要件や効果等を明確にしておく必要があるのではないかとということが、ドイツ法から得られる示唆かもしれません。

今年の8月に開催された法制審議会会社法制部会では、親子会社に関する規律を検討するというところで、3つほど挙がっております。ここでは特に2つが大事だと思うのですが、まず、多重代表訴訟ですが、親会社の株主の保護のための方策として、このようなことを認めるかということですが、ドイツ法の仕組みは、あまりこの点では役に立たないのではないかと思えます。制度としては、代表訴訟制度を持っておりますし、単独株主ではなくて少数株主にしています。したがって、訴えを提起する場合、少し門が狭められています。この点は非常に企業結合には向いているのではないかと思えますが、制度としてはむしろ、多重代表訴訟制度等は、アメリカ法からのほうが色々な示唆を得られるのではないかと思われま

す。それから、親会社、支配会社の責任等、子会社株主、債権者保護のための方策ということ、会社法制部会で検討するというのですが、この点については、ドイツ法の判例が非常に豊富なので、要件効果を考える場合には、大いに参考になるのではないかと個人的な見解を持っております。ただ、ドイツの判例の企業結合についての問題ですが、その企業結合の実態は非常に異なっております。緩やかな結合の場合もありますし、一方、非常にタイトな堅い結合の場合もあります。濃密で継続的な結合関係を結んでいるとか、そういう判例の表現になりますが、そのような色々なケースがあり、あるいは、持株会社が頂点に立つのではなくて間にあるケースもあります。

色々なケースがあるので、日本でどういう方向で考えるのか、どういう問題を法律的に解決するのかということ、議論で掘り下げる必要があると思っております。企業集団の形成は持株会社を中心として盛んに形成されていますが、それは現在進行形の形や状態であって、どのような点について法的に問題があるのかということのところまでは、まだはっきりと整理されていません。調査もされていない状況です。したがって、もう少し様子を見て、現在進行形の状況が落ち着いてからでも法律規制としては遅くないです。それまでの間に生じた個別の問題は裁判所で解決すれば良いです。一般的に親会社の責任を正面から認めるという立法は、現在の段階ではまだ早すぎるというのが個人的な見解です。もちろんドイツは、その場合に参考となる多数の判例がありますから、その時には大いに参考になるの

ではないかと思えます。

むしろ、企業集団に関して、会社法が色々なところで規制していますので、特に企業結合の場合には事業報告で、その企業の方針や政策についての基本方針を決め、開示することは法律で決められております。開示によって不当な支配を抑制するという方向をさらに一層充実させるべきだと思います。しかし、多くの重要なことを役人が作った省令等に委ねるという規制の仕方の良いのでしょうか。むしろ国会の場で審議して、法律にすべきではないでしょうか。したがって、まず、すべきことは、法務省令等を会社法の中に入れるべきではないかと思えます。

最後に、会社法が定めた新たな規制に対応するような企業実務がまだきちんと行われていないのではないかと、これは本日出席の方にお尋ねしたいことですが、私自身はそうに感じています。内部統制システム等を各会社が高い費用を払ってシステムを作り上げたということは聞いておりますが、企業集団における子会社や関連会社においては、基本方針等はまだきちんと会社の経営政策として、事業報告に記載するところまで、体制が整っているのでしょうか。もちろん、行っている会社もかなりの数あったようですが、そのようなことをきちんとすることが重要ではないかと思えます。会社法の改正は、そのような問題を我々に提供したのではないかとも思えます。

司会

どうもありがとうございました。それでは皆様よりご意見を頂戴したいと思います。

○企業結合法と単体会社の病理現象

司会

まず私から質問いたします。レジュメに「企業結合法というのは、単体会社の病理現象である企業者株主による会社支配を規制するもの」であり、「弊害規制でこれを治療して、単体会社の既結合体における健全な構成員の地位の確保を目標とする」と書いてありますが、具体的にどういうことか補足説明をお願いします。

早川

会社が投資株主として参加する場合、企業家として参加する場合とでは、質的な相違があります。単体の会社では、例えば、最高の意思決定は株主総会です。原則として、取締役会設置会社では、取締役会が経営の意思決定を機関として認めてもらっていますが、本来的には、株主総会が会社の最高意思決定機関です。株主総会に株主が出席して意思決定に加わります。しかし、会社が他の会社に企業株主として出てくると、その意思によって決まってしまうことになり、他の会社は総会で独立して意思決定をすることができません。それで、企業株主の意思がそこで実現することによって、多数派というのが固定化します。そのような状態はやはり単体の会社の本来の総会のあり方として、健全な姿ではないのではないかと思えます。それから企業家株主は、会社の利益を追求するというよりも、企業株主自身の利益を追求します。つまり、もっぱら支配会社の利益を追求します。

それはどのようにするかというと、株式保有や役員を派遣することによって行います。単体の会社において法制度として認めていた機関の間の権限の分配等が崩れます。また、本来考えていた権限分配秩序が機能を麻痺させてしまいます。

単体の会社の場合は、自己の会社の経営政策によって資金を必要とするとき、それを調達します。しかしながら、企業家株主が入ってくると、従属会社の資金需要と関係なしに資金を調達して、その調達した資金を支配会社のほうで使ってしまいます。あるいは単体会社においては、取得した利益を単体会社の株主が自由に使い道を決定します。ところが、支配企業、支配株主、企業家株主が入ってくると、自分達の都合の良いように配当します。

したがって、そういったことが起きないように、法律でウィルスが入ってこないように、あるいは入ってきてもそれに耐えうるような制度を構築することが必要になります。日本の場合、国民意識として、あるいは我々の日常生活においても、集団の行動に慣れていますが、それで集団の中で、自分がどのような位置づけとなっているのか、何となく読み取ってそれに合った行動をとっているのではないのでしょうか。日本では、一人ひとりが自立した独立の存在であるとしても、それぞれの行為をするよりも集団的に行動することに馴染みがあるのではないのでしょうか。そのあたりはドイツと随分違うと思います。少し余分なことも話しましたが、単体の会社を前提としている機関の権限分配秩序が結合企業では麻痺しているということ、ここでは「病理現象」と呼んでいます。

○コンツェルンの定義と親子会社のダブル上場

先生

基本的なことですが、ドイツはコンツェルンといたら、はっきりと上下関係を発揮しています。一番上に位置する企業だけが上場会社になります。しかし、日本は、元々は親子関係でありながら、子会社の方が大きくなってしまった場合もあります。このような感じで、おそらく日本の大きなグループ企業だと、親子関係が縦の関係になっていないケースもあります。個別会社の株主構成を見たら、日本は大体4割が銀行です。2割が系列企業です。両方で6割です。一方、ドイツは平均的には4割が系列企業で2割が銀行です。この両方とも、早川先生が言われているように、企業家株主が両方ともに存在します。これでは株主民主主義が絶対通らないわけです。一方、アメリカは9割が個人です。それが今、個人が分かれて、個人は5割位で、4割位が機関投資家、ファンドのようです。相変わらず、アメリカは法人保有が少ないです。そのように考えますと、ドイツと日本はやはり似ていると思います。それともう一つは、先生の言われた、いわゆる独禁法問題、例えばカルテルの問題であったと思います。要するに貧乏な国だから、直接金融よりも間接金融にしようという国だったのでしょ。

だから、持株会社を言い出したのは、独禁法が解禁し、急に脚光を浴び出しました。したがって、ベーシックストラクチャーとしての親会社及び子会社、両社がダブル上場を果たすことになります。日本の企業は大抵同じ考えではないのでしょうか。株主総数のおよそ

6割は、安定株主ではないでしょうか。しかし、現在では安定株主の数も減ってきています。しかし、まだ完全にアメリカ型にはなっていないように思います。

早川

コンツェルンの定義は統一的な指揮です。他の会社を統一的に指揮する場合に、その企業体をコンツェルンと呼びます。親会社が指揮する場合もあります。このようなケースを、いわゆる垂直コンツェルンと言います。一方、水平コンツェルンと言われるものもあります。日本の企業系列では企業集団の中で統一的な指揮を持っている企業がないようなものが該当します。さらに、中心となる指揮権を持った核が別にあるわけでもないです。例えば、金曜会で決めるとか、水曜会で決めるとか、統一的な指揮がないということが日本の企業集団についてのドイツ人のイメージです。ドイツは垂直が多いというように言われています。それによって、例えば一番上は資本の節約というか、1文も出さずに会社を支配するというようなことができます。ドイツの銀行は、株主、債権者として影響を及ぼすだけでなく、銀行は株主から寄託議決権というのをもらって、銀行が株主の議決権を行使するように最初から契約しております。私もドイツ銀行で株を買った経験がありますが、「あなたは投信の経験がありますか」、「どういう投信を組む気ですか」等、色々なことを聞かれ、相手方からも色々なことを教えてもらいました。最後の契約書を見ましたら「銀行は議決権を行使する」と明示されておりました。

○持株会社

先生

今日の早川先生のお話では、ドイツでも純粋持株会社は可能だということです。そして日本では最近実現されました。どのように行うかは、子どもが親を作るのだろうか、どのようにして子が親を作るんだと、不思議に思いましたが見事にできました。そして、そのやり方ですが、ドイツでも同じようなやり方をしているのですか。

早川

どこに持っていくかは経営戦略です。会社法で自由にできます。持株会社が頂点に立っていることも、中間に置かれることもあると聞いていますが、やはり株式会社の法律はドイツの子会社も含め、上場している企業の場合でもかなり難しい状況です。

先生

アメリカには子会社の上場はあるのでしょうか。

早川

それはニューヨーク証券取引所が認めているのではないのでしょうか。私はこのような状況がおかしいというのは偏見でないかと思います。しかし、第二次世界大戦の前にも、企業集中がかえって、世の中を進展させたことは事実であり、決して利益等を搾取するというようなことは考えなかったと思います。ドイツでは企業結合法を作る前に経済実態を調査しています。調査報告書では、そのような搾取した事例はないという結果になっていま

す。したがって、経済実態と法律の規制がうまくかみ合わなくなれば、つまりあまり法律と実態が異なると、どちらかが直さなければならないというのが、考え方の基礎にあるのだと思います。

先生

1930年頃に、アメリカでは独占が起きました。その独占がどこで起こったかというところ、「公益事業会社」です。公益事業会社が大きいに儲けたのです。それで、公益事業会社がますます大きくなる、これは独占的利益に該当すると思われます。莫大な利益を買い占めてアメリカ全土を支配するようなことになるからということで、止めなければいけないということになり、公益持株会社というものを作ったのです。1935年頃、公益持株会社は、連邦府によって設立されました。これがSEC管轄になります。SECが作ったのは、1933年証券法、1934年証券取引法、1935年公益持株会社法、1940年投資会社法、というのがあります。これは要するに、株式保有を禁止するという法律です。経済的な寡占というか、独占的事業集中というか、それが起こったわけです。独占企業だから、かなり儲かったと思われます。例えば、水道会社等です。

監査役

電力会社等エネルギー会社や、鉄道会社も同様だと思います。公益事業会社は如何ですか。

先生

公益事業会社はみんなそれで株式保有を禁止されるようなことになったと思います。連邦銀行というのは、ナショナルバンクというのができました。明治時代では条例というのがあって、アメリカのナショナルバンクを採用しました。日本もそれまでは地方自治で行っていましたが、それを中央集権にして銀行を許可制にしました。それはアメリカのまねをすることになりました。アメリカにできたナショナルバンクをまねして、明治5年の銀行条例か、または国立銀行条例を作りました。しかし、連邦的な銀行を設立しましたが、その後、それに基づいて設立された連邦銀行というのは余りありません。1銀行か2銀行です。とにかく、1935年のころは、独占というような弊害については、これで一応終わりました。

監査役

日本の子会社に実質規制はないのでしょうか。それよりもっと緩やかなものなのでしょうか。いずれも子会社の定義として。

早川

会社法では支配について、形式的基準から実質的基準に変わってきています。例えば、人事に当てはめたら、人事について支配している場合、仮に株を過半数持っていない場合でも、支配を補強することになります。

先生

ドイツに意識支配があったら、その効果は如何なものでしょうか。

早川

コンツェルンとしての効果はあると思います。ドイツの場合は、個々の構成企業が経済的には独立しているかのように扱わなければなりません。しかし、実際にはそれは擬制にすぎません。ドイツでも事実上のコンツェルンという、そのようなコンツェルン形態を一つの組織として支配企業が個々の企業を指揮する場合に、それに伴った責任があります。ドイツでは単体や構成企業の独立性を認めます。しかし、この統一体自体の利益も重視します。子会社に生じた経済的な不利益というものを親会社が補償する場合に、支配企業が不利益を及ぼすことができます。何が不利益な指図となるのかについては、全体的に対する貢献度とか役割等も考慮する必要があると考えます。例えば、指図としては短期的には非常に不利益になるか分かりませんが、中・長期的に考えると、結局は親会社の利益になるというようなことも考えられます。したがって、ドイツのように不利益補償について単体を基準にして考えるというようなことでは駄目なのではないでしょうか。不利益かどうかは、この経済的な統一というものを中心にして、利益になるか不利益になるかということを考えるべきだと思います。

先生

要するに客観要件ということになり、グループ企業の間では、統一的指揮・支配は何かあるでしょう。早川先生の言い方であれば、企業集団で経営しているのだったら法人であれば、親会社が部分的ではなく、全体的に子会社の面倒をみてやる、ということになります。

早川

構造規制というものと行為規制というものを、うまくミックスしたものでないといけません。うまくバランスを取るか、あるいは両方を考えます。考えなければならぬ場面があるということで、構造規制だけが問題となる場合もあれば、構造プラス行為規制が重要となる場合があります。したがって、それに応じた規制を日本の実態に合わせた規制を必要とします。

○資本市場における計算書類等の取り扱い（連結）

先生

今度は有価証券といいますか、資本市場関係において、計算書類や決算は、連結との関係でどういう規制になるのでしょうか。

早川

コンツェルンにおける計算については、株式法で規定していましたが、国際会計基準に合わせるということで、ヨーロッパでは2005年から連結を入れていました。強制的適用に切り替えました。日本ではまだ、そこまで行うかは2015年に結論を出すということのようです。ドイツでは、株式法のこのコンツェルン決算を全部削除して商法典になりました。つまり、企業結合だけの規制ではなくて、会社法全般の規制です。商法典の規制とIFRS

とは、少し規制が違うので、うまく適合させるように商法を考えます。コンツェルンを扱っている部分もそれに合わせて改正しているようです。I F R Sに合わせた規制の仕方をしていこうということです。

監査役

どこまで連結に範囲を含めるかという話です。コンツェルンだったものがI F R Sの方になると、どういふようになるのでしょうか。連結の範囲が狭まるのか、広がるのか、という話です。それが恐らく子会社というような、先ほどの実質概念を、どうしてもかなり狭いものになります。

先生

早川先生が言われたのは、ドイツは何かそういう届け出をしなくても、連結納税制ということになっているのですか。

早川

ドイツは連結納税について最近改正があったのですが、これまでと同様、機関関係が認められます。

先生

E U連合ができて、ヨーロッパで国境が薄くなってきて、やはりドイツの独自の計算、例えば、連結基準等は難しくなってきます。

○E Uの会社指令

早川

E Uの会社指令というのがあるのですが、それは指令の基本的な考え方が、当社は、例えば、E Uで同じ内容のものに統一しようという考え方から、最近では、補完性の原則といますか、基本的な枠組みだけ作ったらいいのだ、というような方向に変わってきたのです。したがって、T O Bの規制も30数年間審議して、できなかった理由の一つは、ドイツには共同決定があることがその一因でした。フランスもそこまで行ってないし、イタリアは共産党が強い国でしたが、企業の経営に労働者が参加して責任を負うのが困る、ストライキできないじゃないかと、そのような話もあります。少しニュアンスが、それぞれの国によって違うのですが、どのような妥協をしたかということ、結局は、それぞれの国が選択権を持つということになりました。例えば、ドイツはドイツの共同決定を自分達で守ればいい。イギリスは、絶対そういうことをしないのだから、イギリスでは、そのようなことをしないようにすればいいではないかというようなわけです。基本方針は共通です。補完性の原則の下では、E U指令が国内法化する場合に、E U指令をオプト・インやオプト・アウト、アウスパールすることになります。これらを加盟国で同時に採用するかは自由です。あるいは、その加盟国の企業がE U基準に従うか、それも自由であるというような、そういう選択を認めるということで、実はE Uの共同市場の中に内容が異なる規制が各国にできました。

先生

同じ国によっても柔軟性があるということでしょうか。

早川

補完性原則というのはそういうことです。したがって、注意しなければいけないのは、イギリスもドイツも枠組みは一緒だということです。そのオプションをどのようにしているのかということをチェックしておかないといけません。

先生

国によっても文化によっても異なります。それを、全てアメリカと同じが良いと言うのは間違いです。ヨーロッパは、最初に会社指令を作りましたが全く進みません。何10年間も止まっています。さきほど早川先生が言われたように、バラエティーを認めるようになったら批准します。それで一番の根本は共同決定です。会社のガバナンスのあり方も国によって異なります。

監査役

日本でもやはりヨーロッパで持株会社のようなことを当然考えます。そうしますと、やはりドイツ人の考え方は嫌だというような考え方が生まれてきます。その制度を入れると、いったん採用すると解雇できません。これが大きな雇用の問題となり、少し引っ張ります。したがって、経済がこのように連動しているときには非常に難しいです。しかし、ドイツはそういうようなこと入れながら今でも優等生です。

○買収防衛策

先生

買収防衛策は取締役会で決議できるのでしょうか。

早川

ドイツの場合はできます。EUの規制を国内法化したのでEUレベルの方式となっています。しかし、例えば、株主総会や監査役会の同意で買収防衛策を認めることは、ドイツ独特の制度です。

先生

買収防衛策は採りにくいようですね。フランスも、EUは大体同じです。

早川

ドイツはもっと柔軟に法律は認めています。ただ実務として法律の顧問をしている事務所は、資本市場の反発を考慮して、買収防衛策を導入することを会社に勧めないという話を聞いたことがあります。私が知っている範囲では、1件もそういうような防衛策を入れたところはないようです。

先生

実際に公開買い付けは行われていますか。

早川

少ないですが行われています。日本でもクリームで有名な「ニベア」です。そのような有名な会社の場合は、ビール会社もそうですがTOBにかかると、地元が反対して結局は流れてしまうのだそうです。敵対的なTOBは、買収をかけても結局話し合いで終わります。話し合っている間に、そういう話が立ち消えになることもあります。

監査役

買収されるという時、取締役の判断に任せるかどうかという問題ですが、これは欧州だと、どのようになるのですか。

早川

提案買い付け者が色々な説明を行い、それに対応した意見を表明するのは対象会社の取締役です。取締役は、TOBの成立を妨害してはならないという中立義務を負います。それから従業員にもそういう通知をしますので、仮に従業員が騒ぐとか、環境の整備が必要になってくると、そのような意見表明ができるのです。

先生

従業員にも通知義務がありますか。

早川

従業員に対して通知します。従業員は、通知を受ければ意見を言うのです。例えば、「私は働きません」と言われたら、会社としては敵わないですから。

先生

3割以上は買わなければならず、簡単には手軽にはできません。

早川

強制的買い付けということをしていますから、それがかなり効いていて、多額の資金が必要となります。したがって、買収防衛策は自由に認めています、実際に行わなくてもよくなるのかもしれませんが。

先生

ドイツやイギリスでは、パネルの意見を聞いてやらなければいけないというけれども、敵対的な買収が成立しています。ドイツもやはり敵対買収には成功しているのですか。

早川

イギリスのボーダーフォンによるドイツのマンネスマンの買収が成功したことを契機に「企業買収法」が成立しました。

○支配会社の義務（従属会社への不利益補償）

監査役

支配会社は支配する会社の不利益を補償する義務がありますが、不利益を補償するのは、具体的にはどういうことをするのですか。

早川

例えば、その従属会社にとって損になります。このような場合でも、そういう指揮をし

て構わないのだということです。それで、従属会社の取締役もそれに従います。ただし、その生じた不利益については、経済的に埋め合わせしなければなりません。企業集団の広い範囲で、例えば、子会社にとってあるいは従属会社にとって不利益の場合、何かの経済的なもので補填しなければなりません。補償を約束すれば、いくらでもそのような不利益な指図ができます。

○ドイツの企業結合法の基本原則

監査役

日本は戦後の財閥解体で、全てばらばらにされました。人材は本社から全部出していたというようなことで経済活動が阻害されました。今回のドイツの企業結合は、どのように解釈すれば良いのでしょうか。

早川

これを作ったから企業集中が進むとか、そのようなことを考えていません。この問題については、独禁法やコンツェルンはカルテルではないのかということ、そちらの分野に任されています。したがって、コンツェルンやカルテルといった場合、独禁法やコンツェルンはカルテルではないのかという議論があったりしました。合併の場合、ドイツの企業結合では、対価についてはシナジー効果等を考慮しないようです。そういう面では、日本は、価格の対価の柔軟性というところが旗印になっていますが、株主が十分に保護されることになるのでしょうか。例えば、ドイツでは決議取り消しとかそういうようなやり方では難しいから、裁判所に申し立てて対価の相当性を決定してもらうということは、事後審査特別法という別個の法的手段で解決します。

監査役

専門家というのは、独立した存在ですか。

早川

それぞれの会社が専門家の意見を聞きます。

監査役

それは独立している等の要件であったり、例えば、専門家に公認会計士等の要件はありますか。

早川

決算検査士や会計監査士等があります。

監査役

コストの負担が増えます。どこが費用を出すのか分かりませんが、結構高いですか。したがって、例えば、100万円でも損だと思って、100万円を取り返そうと思って調査費を出したら200万取られた場合等は、そのような感じがします。

早川

少数株主を締め出すのは主要株主が行うのです。会社法上のやり方は、TOB買収法で

の方法と、締め出しの方法の2つがあります。

監査役

支配会社の株主と従属会社の株主の間では、利害対立が存在しますので、企業結合においては、いわゆる利益相反がどうしてもつきまといまいます。こういった対応がとられているのでしょうか。

早川

独立当事者間というものを税法で規制しています。利益相反は利益相反で、単体会社についてはそういう規制があります。企業結合としては、従属報告書に全部取り入れます。したがって、不公正なものは決算検査役がチェックをしなければなりません。あるいは、その検査について、監査役がもう1回検査するというようなことで不正は防げると聞いています。

監査役

そのあたりを従属報告書で担保している。そういう理解で良いですか。

早川

不利益については補償をしなければならないということです。支配会社が初めから、その経済的な負担を1営業年度内に限定するからというような感じですが。これに対して、イタリアでは、見通しうる予測できる期間内に不利益を補償することにしております。そのような補償を行えば不利益な詰問も良いということで、騙し合いかも分かりませんが、確かに中長期政策で行う場合も考えられますから、そちらの方が現実的であると思います。

○事実上のコンツェルン

早川

事実上のコンツェルンは結構多いです。支配・従属関係もほとんどの会社では、約70%以上ある、と言われております。

監査役

ドイツの企業の7割ぐらいは、何らかの形でコンツェルン関係にあると思って良いですか。

早川

多いです。中小企業も勝手にたくさん会社を作っています。

○企業集団と内部統制

監査役

法制審議会会社法制部会の「会社法制の見直し」の議論で、ドイツ企業結合法の影響があるような議論が出てきておりますが、企業集団に対する内部統制について、例えば、子会社に不祥事があった場合、親会社と企業集団全体にとって影響を与えるような事態が発生してきます。会社法施行規則にあるように、企業集団の内部統制は各会社において、取

締役会決議の内容を重視しながら運用・整備されてきていると思います。企業集団のあり方として、内部統制のなかで連結決算を行っておりますが、一方、企業集団としての債権者や株主との関係をどうするかということに対しては、日本はあまり意識していないというか、必要がなかったような気がします。

早川

持株会社を雨後の筍のようにたくさん作られたのが現状だと思います。持株会社を作ったときに、債権者や株主は、どうなるのでしょうか。ドイツ法的な視点で見た場合、抽象的な規定を作っても、本当に日本が困っている問題を回避するべきかどうか分からないチャンネルになっています。最近のアパマン事件では、株主に地裁・高裁の段階で、最初1万円で株式を買い取ると言っていたものを、会社側は5万円を提案しました。それで判決は1万円でした。しかし、最高裁で5万円となりました。額がずいぶん開いているなというような印象がありました。それは、企業集団としての経営判断の問題となります。ビジネスチャンスをそこまで裁量できるように企業集団全体を考慮した経営判断は認めるというような方向に、最高裁も動くのかなという気がしました。

監査役

関西地域の東京証券取引所1部上場会社で、海外の子会社等を買収して、例のJ-SOXで、2年連続「重要な欠陥」として指摘された会社があります。それは買収した子会社（東南アジアの会社）が買収直後でもあり、親会社と同様な財務報告体制ができていなかった様なのです。それで監査人が「重要な欠陥あり」と指摘したようですが、金融庁から色々なチェックが入って公表され、同時に株価も下がりました。「今は海外の会社を買収できない、仮に海外の法人を買収しても連結会社にはならない範囲で資本参加することとなる」と、当該会社の監査役が言っていました。

司会

そろそろ終了の時間になりました。本日は長時間となりましたが、ありがとうございました。

(付)

ドイツ株式法15条によるコンツェルンの定義「共通の指揮のもとにある同種の、法的に独立した企業からなる企業集団、或いは経済的目的のため単一の経営のもとに総合された、法的に独立した諸企業の集団」即ちコンツェンは司令塔たる本社が支配会社として、その下に子会社である従属会社を置き、本社による統一的指揮の下、支配・従属関係がある形態。日本の場合は事業部の分社化により企業グループ化したもので企業集中と言う形を取らないが、近年産業環境の変化により、純粹持株会社（ホールディングスカンパニー）が解禁となり、事業の整理統合、吸収合併を容易に実行することにより国際競争力をつけることが可能になっている。

第3章

「EUにおけるコーポレート・ガバナンス—ヨーロッパ会社を中心として—」

講師；近畿大学大学院法務研究科 野田輝久教授

<開催日 平成23年2月21日 15:00~17:00>

司会

野田先生から、本日の講演について、特に会社の機関設計やガバナンスに関し、何か補足的に説明していただけるものがあれば、補足説明をお願いして、その後で質疑応答に移ります。野田先生お願いします。

野田

EU会社のガバナンス構造の点につきまして、株主総会で選任された監査機関が選任した指揮機関（執行機関）が業務執行を行い、監査機関が監査する2層式と株主総会で選任された管理機関が業務執行を行う単層式の何れが一般的なのかという点についても、きちんと区別があります。例えば、チェコやドイツ、オランダ等では2層式が多く、イギリスは単層式（1層式）が多いです。その他の国では、単層式も2層式も、両方並存しているという国が幾つかあり、リヒテンシュタインやルクセンブルグ等が該当します。ただし、ヨーロッパ会社（SE）が1社も設立されていないという国が10か国程度あります。それらの国においては、相応の理由があると考えられ、SE自体のガバナンスの影響で設立されないのかどうかという点についても議論がありますが、SEは多くの場合はチェコやドイツで設立されています。一般的には、2層式の機関組織を設計するSEが多いわけですが、これはあくまでチェコとドイツで設立されたSEが多いから、必然的に2層式になるということであって、企業が単層式より2層式のほうを選んだということではありません。制度間競争という本来の問題とは少し違うのではないかという印象を持っています。

司会

ありがとうございました。では、以降は自由に質疑応答をして下さい。

○ヨーロッパ会社（SE）について

先生

SEの機関構造の中で、特に2層式機関における監査機関と監査機関の構成員との関係について、日本の監査役制度との違いをご説明下さい。

野田

ドイツを例に挙げますと、2層式機関の場合、基本的に名宛人はすべて監査役会という会組織になります。したがって、監査役会は何々をしなければならないとか、監査役会は何々をすることができるということが法規定になっておりますので、単独で監査役個人に対して規定されているというケースは稀です。EUのSE法規則の中に定められている独任制に関する規定は一つだけです。情報収集権について、監査役個人が情報収集権を

有する旨を、加盟国独自で定めることができるという規定です。ドイツの場合は、基本的には監査役会が情報収集権を有し、また、監査役会が株主総会等を通じて情報を提供しなければならないという規定にもなっております。

先生

そういたしますと、多数決という考え方でよろしいのですね。

先生

当研究会がヨーロッパの会社法やガバナンスを研究課題に取り上げた理由は、民主党政権となつてから、日本のガバナンスは米国型を採用するか、欧州型を採用するかということに興味が集まったためです。ところが、最近では民主党政権が不安定な状態でありますが、企業経営の本質として、2つのことが言えると思います。それは「資本」と「労働」です。ガバナンスの基本問題と思うのですが、「企業は資本と労働である。」と、マルクス主義ではないですが、資本と労働ということは当てはまると思います。米国型のガバナンスの場合、資本の論理ばかりです。

現在、ドイツは共同決定法ですから半々です。1層式であるイギリスの場合、株主の利益最大化といわれているのかというと、その真実のほどは疑わしいです。イギリスの会社法の条文を見ましたら、「株主の利益と同様に労働者の利益を考慮して経営せよ」という条文が入っております。2006年の我が国会社法制定時には、「株主利益最大化」という言葉が出ていましたが、日本においては労働側が軽視されているようです。一方、SEはドイツと比較すれば緩和方式です。他の国にとって、例えばフランスはどうでしょうか。

野田

ドイツにおける労働者共同決定というのは、原則、労働組合の代表者が監査役会を組織するというパターンであり、一方、フランスの場合は、従業員が共同決定を行います。

先生

選択性です。さて、日本はどちらの方向に進むのでしょうか。個人的見解ですが、法務省法制審議会会社法制部会では「監査・監督委員会」制度という新たなガバナンスのひとつが提案されているようですが、良くわかりません。例えば、監査役制度の監査役は、ひとつひとつ監査項目を監査していくという監査手法がありますが、「監査・監督委員会」制度の社外取締役は、そのようなことは一切しないだろうと思います。そうなると従業員の目というのが反映してきます。そのような制度的なことをきちんと書いているわけではありません。現在の常勤監査役は、社内出身の人が多いと思います。その常勤監査役は取締役会等で発言しにくいようなことを、社外監査役に発言してもらいます。従業員の目がそこへ入ります。個人的にこのように考えています。また、米国型は社外取締役が監査するが独任制ではありません。しかし、「監査・監督委員会」制度では、独任制はそのまま残すということでもあります。簡素化するというこのようです。労働者参加指令が改正されたというか、それはどのようにされたのでしょうか。

野田

今のところはまだ手がつけられてないです。2001年にSE法規則が成立したときに、同日に労働参加指令が作り上げられたのですが、この点については、国内法で対応するということになると思います。1970年代に欧州委員会が作り出したSE法の規則案というものの中に共同決定制度が全部盛り込まれていました。規則にすると国内法の批准手続きが不要になるので全部適用されます。その場合、共同決定を不要と考えている国にとっても全部適用されてしまいます。特に、イギリスはそのことが我慢できないということで議論を始めました。1980年代の後半には、労使協議会指令というものが成立して、以降、少なくとも規則という形ではなくて、労働参加については「指令」という形で必要に応じて各加盟国が国内法化しなさいというように、緩やかにした分だけ雪解けになってきたと考えられます。

先生

すべて株主、資本主義、グローバル化となるわけです。日本のメーカーは現在の日本の繁栄をもたらしたと思いますが、中長期的視点に立って経営してきたことが成功要因のひとつでしょう。それが短期的な視点で株主利益最大化を目指す事になると、経営者が短期的な株主の影響を受けやすくなると思います。

監査役

ヨーロッパで子会社と現地法人を作って展開している会社の場合には、SEにするか、それぞれの国の現地の法人にするのか、どちらでも良いのでしょうか。

野田

ヨーロッパの域内市場の統合が目的ですので、外部者については考慮されにくく、域内の企業でないとSEは作れません。SEを作るためには、SEの国内の法律に基づいて法人を1個作っておく必要があります、その後、2年経ってからでないと組織変更すらできません。さらに、別の方式による設立の場合には、支店もしくは子会社がないとだめだということになりますので、本店はもちろんEU域内になっています。

先生

例えば、日本の会社がドイツに子会社を作って、フランスにも子会社を作っています。どちらも2年以上経っている場合、ドイツの子会社とフランスの子会社を合併させることによって、SEを作るということは可能ということですか。

野田

可能です。

先生

それに関連して、SE法規制の課題という点ですが、6、7年経って600社~700社程度しかできていません。これは少ないのではないかという指摘があると思います。もし少ないとすれば、それは設立に阻害要因があるのではないかという野田先生の分析だっと思えますが、いかがでしょうか。そこで、国境を越えた合併や組織再編、あるいは会社分割の方法により組織変更できる道がないという点が問題視されています。会社分割について

はない、ということは理解できたのですが、国境を越えた合併によってはできるという、そのような制約がついているということはなぜでしょうか。その国境を越えた合併によってできる道が無いというふうにも解釈できますが、再度ご教示下さい。

野田

国境を越えた合併に関しては、複数国によってSEを作らずに国境を越えた合併をするというシステムの指令が策定されました。それによって、SEを作らなくても国境を越えた合併は可能であるということになったのですが、ここで問題となるのが、合併をしたものがSEに組織変更するというシステムが存在するかどうかです。国内法に基づいてとか、第10指令に基づいて合併はしました。その結果、合併、設立させる会社がSEになるのなら分かるのですが、一旦合併した会社が国内法に基づいて存在するときに、それがSEになるという意味ではありません。

先生

では、両者が合併と同時にSEになることは可能だけれども、いったん合併しておいて、その後対応するということですね。

先生

趣旨が通らないのではないかと批判がありますが、それができないことが、1つの制約になっているということが分かりました。それに少し関連しますが、例えば、ドイツの子会社とフランスの子会社を合併させた場合に、3つ目の適法性の検査をするということですが、これは具体的に、何をどのような法律で検査するというのでしょうか。会社法的なこと、または独占禁止法や経済法等、どのような検査でしょうか。

野田

合併の検査ですが、まず各加盟国の法律に従った検査というのは、基本的には会社法のレベルの検査です。ドイツの場合には、株式法と組織変更法がありますので、いわゆる合併検査役の制度が該当します。続いて、将来のSEの本店所在国で検査を受けることについては、第1段階で証明書が発行されますので、その証明書も一緒に併せて出さないと、こういうことです。同じように、管轄裁判所か公証人等のいわゆる法的機関による証明を受けないと検査を受けたことにはなりません。通常、国内の合併の場合よりも煩瑣です。イギリスは設立に係わる規制が非常に緩やかなので、オランダ人が出資をしてオランダで事業を行う場合でも、まずイギリスで設立した後、オランダに本店を変える例が多いです。

イギリスは準拠法自体が設立準拠法主義という主義をとっておりますので、オランダの国内法が適用されます。オランダで本店に類する事業を営みたいのに、イギリスで会社を作りオランダで実際に事業活動を行う事例について、オランダの規制当局が、脱法ではないかと許可を与えなかったという事件では、オランダの裁判所に訴えた上で先決裁定手続として欧州裁判所に付され、開業の自由からオランダの国による規制は認められない、という欧州裁判所の判例があります。そのような判決が幾つか続きまして、国境を越えた支店の設置自体は非常にやりやすくなってきています。そのような状況ですので、あえてS

Eを作らずに自国で会社を作り、それらを支店や支店に類する規模で他の国で運営すれば、目的を達成できるのではないかと考えられています。SEを活用した方が、コストや時間がかかり、手続きは面倒です。SEにするぐらいであれば支店を作った方が良いという判断が、数が伸び悩んでいる理由であると思います。

先生

例えば、オランダとイギリスとの間でSEを作っている会社が、新たにフランスに作り出すといった場合、フランスに本店を設置するということは可能でしょうか。

野田

本店の移転自体は難しいです。

先生

SEを作るときは、まず支店を他所に設置して、以降そこに、本拠地を移すということはいくつかできないでしょうか。

野田

できません。SEの場合は主要管理機関というヘッドオフィスと、元々のレジスタードオフィス自体は一緒にないと具合が悪いです。SEからさらに何か行うのであれば、支店を作るか、または子会社を作るかという形態で、その後、他所に移行することは可能です。しかし、ヘッドオフィスとレジスタードオフィス自体を分離することはできません。

先生

本店自体を移すことは可能ですか。

野田

レジスタードでなければ大丈夫です。

先生

しかし、そのような脱法的なことも避けようと思うことが主旨にあって、レジスタードオフィス本店と、ヘッドオフィス主要管理機関は、同じ国でなければならないと思われま。なぜ、こんなことをしたということがよく分かりません。ドイツにおける規制緩和とは何でしょうか。

野田

ドイツの場合は共同決定制度がないがしろにされるというので、批判的にSE法則を見ていました。しかし、要は駆け引きの部分で、ドイツはそこを譲るから、その代わり別の部分で、特にEU産業の部分で利を取ると言われています。

先生

私の感想は、EU法の体系やEU会社法の近時の動向のあたりと関係するのですが、第5指令というのが頓挫しているというか、そのあたりとSEが出てきた背景が少し絡んでいるのではないかと考えていたのですが、いかがでしょうか。平準化、ハモライゼーションしましょうということですが、元々あるものを統合するのは難しいので、新たにヨーロッパ会社を作りましょう、というような発想で出てきたのだと思います。

野田

第5指令自体の制定とSE関係を規則にするか、指令にするかということは別として、少なくともヨーロッパ会社を作りましょうという動きとは、時期的には並行しております。したがって、頓挫したからこっちに行きましょうという話でもないのです。しかし、欧州委員会がSEの制定に力を入れ出したのは、第5指令が頓挫しかかっていたことにあると考えます。当時は、欧州委員会の方に立法権限がありましたので良かったのですが、あまりにも強硬に加盟各国が反対するので、欧州委員会はこのままでは維持できないということで、欧州で一般的に汎用性のある会社形態を作る方に移行していった流れはあります。

先生

第5指令の関係ですが、2層式は選択性を含めて大陸系と考えて良いのですか。イギリスは明らかに嫌だと言っています。イギリスが入らないのであれば、経済的に困ります。だから、妥協案で第5指令を承知するのは分かります。大陸系の方は資本と労働はそのようなものだと考えています。

野田

イタリアは選択制です。1層式は、イギリス、キプロス、ベルギー、スウェーデン、スペイン、スイス、マルタ等です。スロバキアは、それほど大差はないのですが1層式と2層式の併用制か、もしくは2層式です。ドイツの場合は、SEについてのみ1層、2層式を認めています。

○企業不祥事とコーポレート・ガバナンス

野田

ドイツの不動産系大手会社のシュナイダー事件ですが、不祥事を誰も監督できなかったようです。監査役会は一切監督できてないです。銀行も全くノーチェックだったということが暴露されて、結局は、ガバナンスを維持できなかったのではないかということになりました。以後、ドイツが法改正を行い、コーポレート・ガバナンス基準というコードを策定しました。コーポレート・ガバナンス・コードを作った方がいいが誰も遵守してくれないと困るということで、拘束力はありませんが遵守しているか否かを公開することによって、機関投資家の目にさらさせようと考えたわけです。ドイツの場合もここ数年で、機関投資家、特に外国機関投資家の数が多くなり、ドイツ国内の株主数と同じ程度の数になってきたと言われてきています。そのような状況のなか、コーポレート・ガバナンス・コードの遵守状況が株価に反映してくることになります。徒に虚偽記載をした場合には、大変なことになります。

先生

しかし、銀行の支配がなくなったというわけではないでしょう。

野田

なくなったわけではないです。しかし、一時期ほどの権限はないです。ドイツの発展の仕方がEU全体に波及するかというと、ドイツはあくまでもEU構成国の一つでしかないので発言権はありますが、それがEU全体に飛び火するかということではありません。イギリスは公開買付については、自分の国の法規制が一番だと思っていますから、公開買付指令のときは、シティコードがあるから入れなくても良いと言っていました。

イギリスとドイツの対立、すなわち法規制の対立は随分以前からありました。ようやく妥協点を見出しましたが、フランスとドイツの対立も昔からあったのです。フランスは農業政策の部分で主張を認めてくれるように懇願し、その他の部分では譲歩するような姿勢を示しましたがイギリスやドイツはなかなかそのようにはいかなかったようです。

先生

日本は株主本位でいくということでしょうか。現在、法制審議会会社法制部会で検討されていることは、結局は株主利益最大化を尊重するか否かということだと思います。株主利益は短期型、一方、従業員重視は中長期型と考えます。

先生

短期的な志向も、もちろん大きな要素ですが、やはり、その裏にあるものを探求していくことが必要であると思います。

監査役

企業努力がまだ足りないと思います。日本のガバナンスを見ても、メインバンクの出身者は社外性が薄いというような風潮にならなければ独立性の強化にはならないと思います。当社は今度、東京証券取引所から「コーポレート・ガバナンス賞」をいただきます。今年、社外監査役の改選期に当たるのですが、社内基準では「独立性」というのは、例えば、当社からの報酬が所得や報酬額の何%以下とか、自社株の保有率にしても何%以下という規定しかありません。

しかし、いざ改選ということについて株主総会で真意を問うときに、約40%の海外の投資家が反対に回ると否決ということも起こりうるわけです。我々自身はガバナンスをきちんと整えていこうと思っても、実際は、株主の前で主張する機会もありませんし、外形基準を示して一律的に判断してもらう以外には難しい現状です。

先生

確かに、任天堂がやられましたね。任天堂のような優良会社で、なぜ反対票が入るのか、おかしいと思います。そして、アデランスも取締役の選任ができないとかありましたが、外国人株主がいるということ自体が圧力です。

先生

任天堂のときでも、増配するために取締役会に引き継ぎますと言っているのに、社外役員が何人いないとだめだと言っていました。株主への配当をもっと増やしましょうと考えているのに、外形基準で一律に否定してしまっています。

先生

明らかに株主へ説明が不足しています。議案を分けておけば良かったと思います。あれは一括だったので、すべてが否決されてしまいました。外国人株主が沢山いる企業は、いや応なしに説明がつくようにしておくということです。法制審議会会社法制部会であれだけ現状を変えようと検討されていますが、なぜ現状を変えようとする意見ばかり出てくるのですか。

先生

それはアメリカからの圧力だと個人的に思います。1991年頃から日米構造問題協議があって、米国は株主利益最大化で日本と対峙してきたのですが、株主利益最大化をしていたら、企業は設備投資ができません。それで米国企業の多くは日本企業に遅れました。だから今度は日本を負かすために、同じことを日本企業に強いるのです。先日、アメリカの某先生はトヨタ叩きもやっていると発言していましたが、トヨタの車はいくら叩かれても良い車だから、自分はトヨタ車を購入するとも言っていました。アメリカ人も日本企業が優れているという認識は持っています。ただ、国家戦略として、日本経済を後退させたいだけなのです。

監査役

1990年頃、アメリカのモンサント社のCEOの話聞いた事があるのですが、米国でも四半期報告はかなり大変のようで、どうしても短期的な利益追求に追われることとなり、中長期的な視点から経営ができる日本がうらやましいと言っていました。そうしたら、四半期報告制度が日本に導入されました。まさに米国型の短期的志向導入の典型的な例であったと思います。やはり日本の株主構成が変わってきているのではないのでしょうか。ドイツのシュナイダー事件に関連して、ドイツ、ヨーロッパでも企業不祥事というのは、結構あるのですか。

野田

ドイツにも不祥事があります。インターネットのyahoo等には、良く掲載されています。日本の監査役制度の改正は、都度不祥事に対応する形で進められてきたという印象を持っていますが、ドイツの場合は不祥事とは無関係に法制度の改正が行われます。シュナイダー事件があったことにより、法改正された部分はありません。どちらかといえば、実務の運用における部分で改正されてきました。例えば、銀行の監督が有意義ではなかったという反省のもとに、銀行のあるべき姿（ベストプラクティス）を検討しました。また、銀行と企業の関係をもう一度見直そうという視点からの改正はありました。EUの場合は、とりわけそのような傾向が強いと思われます。EU法の指令や規則等は、EU法での圧力において国内法の範疇として規程を改正していくという意義はあるのですが、ドイツに関しては国内で不祥事があったから、それに対して法で対応するということはありません。

先生

ドイツには、過去にどのような不祥事があったのですか。

野田

シュナイダー事件のような背任横領系が多いです。それから、製造業であれば食品偽装のような不祥事もあります。ドイツの企業のガバナンスに関しては、学者や研究者だけではなくて、いわゆる有識者も参画して「ガバナンス委員会」を設置して、コーポレート・ガバナンス・コードを毎年見直しています。その見直しを行うことによって十分役割が果たされているので、法改正するまでには至らないという判断になっていると思われま

○内部統制システムについて

司会

日本の会社法は内部統制システムについて規定していますが、ドイツでも内部統制システムのような体制について、何か検討されているのでしょうか。

野田

ドイツの内部統制システムのことは詳しく分かりませんが、日本の「内部統制報告書」のようなものを作成することや、内部統制システムを構築・運用しなさいということは、ドイツ会社法の規程の中にはありません。会社法、いわゆる株式法の中にはないです。しかし、内部統制システムに類するものとしては、「コード」の中にはあります。

先生

ドイツ株式会社法では「内部統制」という言葉は使ってないと思いますが。

野田

たしかに使われておりません。

先生

株式会社法の中にも、何か似たような規程はあったような気がします。いわゆる「内部統制」という概念を取りこんだものではないですが、内在的に「内部統制」という概念は存在していて当たり前であると思います。「内部統制」という言葉はアングロサクソン系の COSO レポートの「内部統制」という概念を、そのまま持ち込んでいるわけではないです。

野田

ガバナンスに関する動きも多少はあります。それはドイツ流のものであって、少なくとも、米国の COSO の「内部統制」ではありません。

先生

米国では、監査委員会監査は自主性に委ねられています。NYSEの監査委員会は、過半数か全員かが社外であるべきだというだけです。日本の会社法は、とにかく規制が多いです。例えば、事前に監査役に意見を聞きなさい等があります。米国はそのような規制は全くありません。したがって、日本は何でも国が作って、みんな守らなければいけないという風潮になります。もっと自主的に展開されていくべきであると思います。ところが、法制審議会がすぐ動き出し独占します。米国は州法が約 50 あります。

したがって、独占もできないのです。驚いたことはイギリスの代表訴訟で上場会社の役員が有罪となった判例は 1 件もありません。日本は、すぐに薬事法やその他の業法等で、

厚生省基準に引っかかったら、家を取られてしまった者がいます。弁護士が賠償金を支払った事例もあります。

先生

米国や日本は証券市場が発展していますから、取り引きの規則で行うと、かなり大きな効果があると思いますが、ドイツでは証券市場が小さいということで違いがあると思います。

野田

ドイツの銀行は、世界に太刀打ちできる銀行でもありません。金融機関がそういう状況ですので、証券市場はどこも依存できないですが、向いている方向は「ロンドンシティ」です。1980年代後半から1990年にかけて法整備をすることになり、それまで取引所法しかなかったのに、急速に証券取引法を策定したり等、規則を作り出しました。

先生

インサイダー取引は違法ですと、アメリカンナイズされたということです。その国が共同決定法は潰さないでしょうか。

○労働者の経営参加について

野田

共同決定法については、ドイツ国内でも賛否両論あります。1970年代の半ばになって、SPDが政権を取ってから、共同決定法を作ってしまった。政権が変わったら、いきなり共同決定法のような重要な法律ができるのかと驚いています。当初は批判的な意見が多くあり、財産権の侵害だという疑義から憲法裁判になりました。それから、もう30年以上経っていますから、潰ぶせるときに潰せなくなると、慣行や慣習になってしまいました。結局は、悪しき制度でも維持しなければならない状況になりました。社会学的な考察をする方は、やはり労働者の意識ということが、特にここ近年は高まってきているので、CSRを意識しております。

先生

労働者の参画の場合、具体的にはどのレベルの方が監査機関で活動されているのですか。

野田

SEに関してどのような人が入っているかはよく分かりません。ドイツの場合は、労働者共同決定と言いながら、その会社の従業員が入っているわけではなく、基本的には労働組合の代表者が入っております。労使共同決定という場合、その企業独自の問題は、議論されることはないという話を聞いたことがあります。どちらかということ、一般的な労使の共同決定はどうあるべきかということは、監査役会の中で議論されます。共同決定適用会社は多いのですが、その人たちが全部の監査役会に入っているという国はないでしょう。

○ドイツの監査役会メンバーの兼任状況

先生

監査役会に下の人間ばかりが入ってもだめで、上の人間が入ってほしいと思います。会社にとって、フィフティ・フィフティでないと困るという議論を聞いたことがあります。ドイツには他社と掛け持ち兼任の監査役もいるのでしょうか。兼任についての規制等がありますか。

野田

監査役の子兼任は結構あります。同一企業内での取締役と監査役の子兼任はできないのですが、他企業との監査役同士の掛け持ちというのは多くあります。

監査役

ある産業別の労働組合の代表が、5社から10社の会社の監査役を兼任していたという事例もあります。それほど多くて、果たして職責を果たせるのだろうか疑わしいです。何社兼任しても良いですが、その事実を開示することは求められています。

野田

不祥事が発見できないという理由から、兼任制限をかけるべきだという議論が学者側から出てきました。報道された例だと、15社の掛け持ちをしていた例があり、15社も掛け持ちして、一体何ができるのかということになりました。某銀行の頭取を勤めた方でしたが、一つの企業にかける労力と時間はどの程度だったのか測った人がいたらしいです。結局は、ネームバリューだけで監査役に就任されたようです。著名な学者が発表した論文には、「監査役の子権利を制限すべきだ」という意見が書いてありました。結局、ガバナンスについては、「開示」の方に力点が置かれました。

監査役

日本の社外役員は、取締役会や監査役会への出席状況を事業報告に開示することが規定されていますが、その出席状況を見ると、出席率が悪く名前だけの人が出てきました。日本と比較して、ドイツの監査役会の子開催頻度はかなり少ないのではないのでしょうか。

野田

ドイツの監査役会は、3か月に1回(年4回)の子開催頻度です。出席することは義務ですが、別に何も行動を起こさなければ何も起きないわけです。例えば、15社も掛け持ちしてれば欠席する場合もあるでしょうし、同一日に監査役会が子開催されれば物理的に出席できません。したがって、その種の話は結構よくあることです。開示を強化するまでは、一切無制限で兼任していたものです。特に、親・子会社監査役の子兼任は非常に多かったです。親・子会社以外のグループ会社とは一切関係のないところの会社の監査役の子兼任であるとか、グループ会社の監査役の子兼任ということは当然の如くあったようです。少なくともドイツの場合は、取締役の子兼任よりも監査役の子兼任の方が多かったと言われています。

監査役

同種企業間の子兼任規制はないのですか。利益相反が懸念されたりしませんか。

野田

開示事項については、ある程度予防的な効果は出ているので問題ないと思います。

○会計監査について

監査役

外部の公認会計士による会計監査は、上場企業にあたっては当たり前のことですが、非上場企業に対しての監査義務というのはいかがでしょうか。

野田

ドイツの決算検査役については、一応法律上はやることとされています。以前、ドイツに住んでいる日本人の公認会計士に話をお伺いしたことがありまして、20年ほど前には、公認会計士が企業あさりをやっていることもあったようです。顧問先を開拓したために、緩やかな監査をして顧問先を持ってくる企業あさりのようなことがあったわけです。EUの指令が改正、変更、修正されて、それを国内法化した段階で、相当変わっていると思います。会計監査人の資格に関する指令というものが出ていると思います。それはEU加盟各国全て、指令ですから国内法化していきます。ドイツの場合は、決算監査に関する指令を国内法化するときに、大・中・小と会社を区分して指令を国内法化しました。

先生

その制度は日本も法改正のときに、ドイツと同じように改正を行うというようなことだったと思います。そして、現在、審議中の法制審議会会社法制部会での議論との関係で考えたら、結局、「監査・監督委員会」ということになるのでしょうか。

先生

公認会計士の監査は、従来の制度でも十分満たされていました。議論されているのは、社外取締役にも、監査の役割と責任を課しましょう、ということでは。大切なことはヨーロッパでも、会計監査です。監査の一番基本的な部分です。残すは、法令遵守や効率性監査です。ドイツの効率性監査はいかがですか。

野田

株式会社法には効率性監査に関する規定はなかったと思います。ドイツの場合、株主代表訴訟制度が取り入れられたのはごく最近です。取締役等の業務執行者を訴えるのは監査役だと言われてきました。監査役が業務執行者を訴訟、責任追及するという制度が維持されてきて、2000年代に入って初めて、株主代表訴訟制度が取り入れられました。仮に監査役が監査業務を怠っていたら、株主から監査役が訴えられることもあります。取締役の職務執行については、監査役が全責任を持って監査するという前提がありますので、効率性の部分もある程度は監査しなければなりません。労使共同決定適用後、監査役会の構成人数で最も多いのは20人です。労働者側は10人で、株主側が10人です。したがって10人対10人で対立した場合、即ち、労働者の利益を守ろうとする側と、資本の論理を貫徹しようとする側とで議論が分かれた場合には、賛否同数の場合、最終的なキャスティングボードを握るのは株主側ですので、一応資本の論理に立つということです。

先生

ドイツは、取締役側の経営判断原則というものは決めてあるのでしょうか。

野田

法制度上は一応入っています。

先生

日本の会社法というのは、経営者の裁量権を守るような規程はありません。それで事件が起こってから、「何をしていたのだ」と言うことになります。一方、ドイツも株主代表訴訟制度が導入されているのだったら、経営判断原則を入れないとおかしいです。日本の会社法のありようというのは、経営者性悪説のような不信論に向かっていると思われ、経営の本質は理解されていないままになっています。経営者は外圧みたいものを感じてか、なかなか公に発言しません。だから、官僚や一部の学者に「おかしい」と言われても反論しないのです。

先生

しかし、新株発行や資金調達の管理については、ヨーロッパに比べると日本は割と経営者に依存していると思いますが。

先生

第三者割当はそうかもしれません。

○第三者委員会

司会

最近、企業不祥事等の第三者委員会や独立委員会といった会社の機関にはない委員会を立ち上げることが多いです。あれは取締役会や監査役会が、信頼されていないということでしょうか。

先生

信頼されていないのでしょう。

監査役

買収防衛策を作るときの特別委員会の委員に社外監査役が結構就任しますが、嫌がっている方も多いと思います。どこまでやれば、監査役（社外監査役）としての責任を果たしたことになるのか分からないから嫌だと言われています。取締役も監査役も、善管注意義務があるのに、会社役員でない第三者委員会委員や特別委員会委員の責任はどこにあるのですか。

先生

第三者委員会の委員なんて嫌です。当事者ではないから事情がよく分からない。「第三者」と言われているくらいですから。それなのに、「これでよろしい」と言って責任を被らないのはおかしいと思います。断った方もいるようです。

先生

買収防衛策の第三者委員会や特別委員会等では、社外監査役以外では、どういう方がメンバーになるのですか。企業価値研究会の報告書等のような何か基準のようなものがあるのでしょうか。例えば、素人でも、裁判員のようにある程度のことを説明すれば、何とかなるのかなと思うのですが、何の基準もなしでは分かりません。

監査役

弁護士が多いと思います。文化人もおられるようです。会社の経営に関わる人が委員になるのは理解できるのですが、あまり関係のない方が委員になるのはおかしいと思います。

先生

第三者委員会には、先ほど弁護士が多いとお聞きしましたが、公認会計士もいるのですか。

監査役

会計不祥事に関わる第三者委員会には、公認会計士が入る可能性は高いと思います。

先生

調査委員会はあまり責任がないと思います。分からないことに対しては、分からないままで良いし、また、決定を下すときには、根拠のない単なるお墨付きレベルのことであると思います。

監査役

社長か取締役から頼まれて委任を受けるのです。したがって、最終的には頼んだ取締役の判断です。

先生

仮に、私が「第三者委員会」の委員を依頼されたらとしたら、それは会社法や法律の知識を持った学者としての意見や判断を聞きたいために人選されたのだと思います。しかし、経営判断を尋ねられたら、私には根拠レスなので判断できない、と回答します。

監査役

そのようなときには法律専門家の意見を聞こうということで、今おっしゃったように、法律的にはどうですかという聞き方であれば、出来ますよね。

先生

それであれば完璧にできます。しかし、今は、第三者割当増資してよろしいか、というようなことになっています。しかも東京証券取引所は、監査役の意見を求めろというように言っています。監査役に意見を求める、ということは正しいと思います。しかし、責任の有無については「責任はありません」という文言を入れておかないといけないと思います。

○法務省法制審議会会社法制部会の議論について

先生

経済産業省もガバナンスについて「合同監査委員会設置会社」という新たな形態を提案しているようです。社外監査役にのみ、社外取締役の兼任権を与えるというもののようです。監査役制度、委員会設置会社、監査・監督委員会設置会社の折衷案みたいです。

野田

監査・監督委員会は、監査役に取締役会の議決権を与えようという目的からスタートしたという話を聞きました。現状は、取締役会での監査役的位置はオブザーバー的な役割に過ぎないようです。

監査役

結局、委員会設置会社はそれほど増えませんでした。その原因を色々分析したところ、監査委員会は効果的だが、指名委員会と報酬委員会は執行サイドが嫌がっていて、設置したくないという意見があるようです。監査委員会だけ残したいということのようです。

先生

株式でも種類株というのがあります。例えば、今の取締役も「種類取締役」というのがあっても良いと思います。三委員会制度は、言い換えれば「種類取締役」です。そうすれば海外から見ても分かりやすいと思います。英語に訳したら「ディレクター」です。

野田

1層式、2層式という区別の仕方が日本になじむかということ、その縦割のようなさばき方は日本になじむとは思えません。ドイツ人、アメリカ人の方も同じような印象を持っていると思いますが、日本の監査役制度は特殊性があります、とよく言われます。

司会

そろそろ時間なので最後にどなたか質問があれば、どうぞ。

先生

機関構成のことですが、各加盟国の事情にも依ると思いますが、SEをどこの国に作るかということについて影響を与えることはないと思います。つまり、ある国に企業を設置しようとするのが有利になるとか不利になるとかについて、野田先生はどのようにお考えですか。

野田

イギリスのように設立準拠法主義をとっている国と、ドイツのように本拠地主義をとっている国とで、少し考え方が違うと思います。それとSEとSPEというヨーロッパ私会社の制度との関連から、徐々に設立準拠法主義にヨーロッパは流れているという評価があることも確かです。仮にそうだとすると、どこで設立するか、準拠法をどこに決めるかの一要素として、責任の部分はあるのかもしれませんが。例えば、ドイツの場合、法改正によって、ビジネス・ジャッジメント・ルールと株主代表訴訟を取り入れました。

ただし、きちんと株主権として、株主代表訴訟が規定されていない面もあり、株主からの訴訟リスクは、ドイツの方がイギリスよりも少ないことから、ドイツを選択する可能性はあるかもしれません。しかし、マイナスマリットとして設立準拠法を選ぶというよりも、

積極的なメリットとして選んでいることがEU委員会の評価のようです。EU委員会のホームページやドイツのSEを作っている企業のホームページを見ましたが、特にアリアンツ等は昔からFAQを作っており、IRの形だけではなくて、株主に対し情報提供して、SEになることのメリットを示しているのです。なぜ、ドイツに本拠を置いてSEを作るのかも書かれており、それはドイツに根づいた会社だからという回答になっております。

司会

これで終わります。野田先生には、長時間にわたってどうもありがとうございました。

おわりに

1. 会社法の背景となる文化事情

①文化的特徴

わが国の証券市場において、外国人投資家や厚生年金基金等の機関投資家の役割が増大してきているが、彼らは株主利益の最大化を主張することがしばしばである。しかしながら、株式会社制度は、世界的に見ると、各国の株式保有構造、および文化的特徴によって、その株主権の考え方に差異が見られる。大別すると、アメリカ型と大陸ないしEU型に分かれ、わが国はこのいずれに属するかの岐路に立たされているようである。

株主権の文化的制約として、具体的には、コーポレート・ガバナンスを考える要素として、次のような分類ができると言われている。

英米型	市場の文化 市場中心主義 短期的政策 エクイテーターによる調達 大規模証券取引所 支配株主の影響が少ない	大陸型	コンセンサスの文化 ネットワーク中心主義 長期的政策 負債による調達 小規模証券取引所 支配株主の影響が多い
-----	---	-----	---

②株主構成における特徴

株主の利益の最大化は、資本市場が企業を評価する基準でもあり、マーケットメカニズムが機能するための前提条件ともなる。マーケットメカニズムが機能すると、会社経営者は、いまやグローバル化した資本市場から常に監視されることになる。しかしながら、会社の株主が誰であるかによって、株主の利益が何であるかという議論にも影響があるようである。ちなみに、アメリカでは、個人株主の保有割合が圧倒的であり、銀行の株式保有はほとんどなく、最近において機関投資家が株式保有を増やしてきた。ドイツは、金融機関が約20%、事業会社が42%の株式を保有しており、これはわが国の金融機関が約40%で、事業会社が23.8%であるのと似ている。アメリカでは事業会社は株式保有をしていない。

2. ヨーロッパにおけるステークホルダー・モデル

①ドイツの共同決定法

ドイツにおいては、業務執行と監査とは別の機関が行うこととされ、株主が監査役を選任し、監査役会が取締役を選任する。ところで、企業と従業員とは深い関係にあるが、企業の所有者（資本家）は、労働者を搾取するものであり、これは階級闘争につながるという考え方があった。これでは円滑な企業運営はできないことになる。そこで、ドイツではこのような階級対立をアウフヘーベンするために、1951年モンタン共同決定法を皮切りに、

1976年共同決定法が成立するという展開があった。1976年法は、2,000人以上の労働者を雇用している企業に適用があり、適用があると株主総会が選任する監査役に加えて、労働者が選任する同数の監査役が監査役会を構成することになる（正井章箴著『ドイツのコーポレート・ガバナンス』61頁以下）。つまり、労働者も、企業経営に参加することとなるのであり、労働者の利益が重視されるだけでなく、社会的責任経営がなされる可能性が増大するものと思われる。

②ヨーロッパ株式会社のガバナンス

ヨーロッパ会社法（SE）は、監査役会が取締役を選任する2層制度の経営方法と株主総会が取締役を選任する方法のいずれかの選択を認めている。これは、これまでフランスやイタリアが認めてきた方法であるといわれている。同法が、メンバー各国の会社法制を全面的に変更するものではない。

他方、会社法専門家のハイグループは、「ヨーロッパにおける現代の会社法の枠組み」という報告書を作成し、欧州委員会は行動計画書を作成した。会社法に実質的改正をとるに目指す試みを行っているようである。そこでは、株主の権利だけでなく、債権者、従業員等の第三者の保護が強調されていることが特徴であるといえよう。会社は、成長と仕事の源泉であるとの認識が示されている（Company law and Corporate Governance : Commissioin presents Action Plan, IP/03/716, 21 May 2003）。

3. 本書における専門家の報告

今回は、アメリカ型のコーポレート・ガバナンスではなく、上記のような社会的責任経営が中心となっているEUのコーポレート・ガバナンスについて、地道な研究を積み重ねてこられている専門家の諸先生のご講演を賜った。幹事自らが打ち合わせをされる等、周到に準備されたものであり、かなりの成果を上げたのではないと思われる。民主党の主張はどうなるか判然としないが、何がグローバルなのかを再考する機会となれば幸いである。

以上

講師略歴：

正井 章箙（まさい・しょうさく）（第1章）

早稲田大学大学院法務研究科教授

1976年神戸大学大学院法学研究科修了。熊本大学法学部講師・助教授、姫路獨協大学法学部、大阪学院大学法学部教授を経て、現在、早稲田大学大学院法務研究科教授。専門分野は民事法学。日本私法学会の運営懇談会委員、日本EU学会の理事等を歴任。

主な研究／実務テーマは、日本の会社法に関する諸問題、EUとドイツにおけるコーポレート・ガバナンス。

【主な著書】「法務省令（会社法施行規則）の問題点と評価」森＝上村（編）『会社法における主要論点の評価』（2006、中央経済社）、「ドイツのコーポレート・ガバナンス」（2003、成文堂）「EC会社法における監査制度」（1994、法律文化社）。

早川 勝（はやかわ・まさる）（第2章）

同志社大学法科大学院教授

同志社大学法学部卒業。1971年同大学法学研究科修士課程終了。1989年京都産業大学法学部教授。1994年同志社大学法学部教授等を経て現職。専門分野は会社法。主な研究分野は企業結合法。

【主な著書】「会社法エッセンシャル」【分担執筆】（2009、有斐閣）、「逐条解説会社法4巻機関1」【分担執筆】（2008、中央経済社）。

野田 輝久（のだ・てるひさ）（第3章）

近畿大学大学院法務研究科教授

青山学院大学大学院法学研究科専攻博士後期課程標準修業。法学博士（ドイツ・ミュンスター大学）。青山学院大学経営学部専任講師（1999.4）、同大学経営学部助教授（2001.4）、神戸学院大学大学院実務法学研究科助教授（2004.4）、同大学大学院実務法学研究科准教授（2007.4）、近畿大学大学院法務研究科教授（2010.4～現在に至る）

【主な著書】「株式公開買付規制の方向性」（『神戸学院法学』35巻1号1項 2005）、「敵対的買収防衛策の変遷と法規制」（稲葉威雄・尾崎安央編著『改正史から読み解く会社法の論点』中央経済社、2008）。

共同研究会参加者名簿：

<同志社大学監査制度研究会>

同志社大学	教授	森田 章
同	教授	川口 恭弘
同	教授	伊藤 靖史
同	准教授	船津 浩司
同	准教授	松尾 健一
大阪市立大学大学院	教授	小柿 徳武
同	准教授	釜田 薫子

<(社)日本監査役協会関西支部監査実務研究会>

阪神電気鉄道(株)	常任監査役	今里 政彦 (幹事)
(株)アールストリーム	常勤監査役	木下 寧夫
オムロン(株)	常勤監査役	湯川 莊一
大阪ガスケミカル(株)	常勤監査役	和田 秋夫
シャープ(株)	常勤監査役	上田 準三
全農パールライス西日本(株)	常勤監査役	後藤 和徳 (平成23年1月17日付退会)
ダイキン工業(株)	常勤監査役	藤田 伸一
トラスコ中山(株)	常勤監査役	小松 均
日本金銭機械(株)	常勤監査役	田村 幸夫
(株)船井総合研究所	常勤監査役	三浦 康志 (平成23年4月5日付退会)
(株)堀場製作所	常勤監査役	田嶋 寛
(株)村田製作所	常務監査役	中山 素彦
大和製衡(株)	常勤監査役	大松 基秀
日本監査役協会		和田 成泰
同		西 功(平成22年8月31日まで)
同		齊藤 誠(平成22年9月1日から)

【 資 料 編 】

以下の添付資料は、それぞれの講師による
講演会で配布した資料です。

資料① 講演会レジュメ

「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと労働者の共同決定制度
ードイツの監査役会の役割についてー」

早稲田大学大学院法務研究科 正井章笹教授

(社)日本監査役協会関西支部
講演会資料

2010年4月26日

ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと労働者の共同決定制度

ードイツの監査役会の役割についてー

報告者：正井章笹（早稲田大学）

はじめに

1. ドイツ連邦共和国 (Bundesrepublik Deutschland, BRD)

基本法 20 条 1 項＝ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的な連邦国家である。

基本法 1 条＝人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ保護することが、
すべての国家権力に義務づけられている。

2. ドイツの経済体制

社会的市場経済 (Soziale Marktwirtschaft)

基本法 14 条＝所有権および相続権は、これを保障する。その内容および限界は、法律
でこれを定める (1 項)。所有権には義務が伴う。その行使は、同時に公共の福祉に役
立つものでなければならない (2 項)。

A. ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス

1. 総説

1) 会社の種類 (企業の法形態)

資本公司——株式会社、株式合資会社、有限会社

人的会社——合資会社、合名会社

2) 企業の法形態別の数 (2009 年 1 月 1 日現在)

株式会社—1 万 7756、株式合資会社—234、有限会社—98 万 178、

合名会社—2 万 5510、合資会社—20 万 5326、相互会社—88、

ヨーロッパ会社(SE)—92、ヨーロッパ経済利益団体(EEIG)—205

2. 株式会社の機関

株主総会 (Hauptversammlung)

監査役会 (Aufsichtsrat)

取締役 (Vorstand)

3. 監査役会の権限

- 1) 取締役員の選任・解任 (株式法 84 条、共同決定法 31 条)
- 2) 業務執行の継続的監督 (株式法 111 条 1 項。以下、条文のみ)
- 3) 会計監査、年度決算書の承認 (171 条・172 条)
- 4) 業務執行措置に対する同意 (111 条 4 項)
- 5) 情報入手権 (取締役の報告義務) (90 条 1 項) ※
情報請求権 (90 条 3 項)
- 6) 閲覧権・調査権・検査権 (111 条 2 項)、など。

※ 取締役は、監査役会に、意図した業務政策およびその他の事業計画の基本的な問題 (とくに、財務、投資および人事の計画) について報告しなければならない。その際、先に報告した目標を実際の展開が異なることについての理由の記載も含まなければならない (90 条 1 項)。

(付) 取締役のリスク管理義務

取締役は、会社の存続に危険となる展開が早期に認識されるように適切な措置を講じなければならない。とくに、監視システムを設けなければならない (91 条 2 項)。

4. 監査役員 of 注意義務・責任 (116 条、93 条)

行動基準としての「企業の利益 (Unternehmensinteresse)」

→⑧170 頁以下。

5. コーポレート・ガバナンスに関する最近の主要な法律 (2004 年以降)

- 1) Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (2009) →⑭
- 2) Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (2009) →⑮
- 3) Bilanzmodernisierungsgesetz (2009)
- 4) Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (2008)
- 5) Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (2005)
- 6) Gesetz über die Offenlegung der individuellen Vorstandsgehälter (2005)
- 7) Bilanzkontrollgesetz (2004)
- 8) Bilanzrechtsreformgesetz (2004)

6. ドイツ・コーポレート・ガバナンス規準 (Deutscher Corporate Governance Kodex, DCGK) →⑥、⑬

- 1) 策定された理由
- 2) 規定の3分類 — soll, sollte, kann (soll 規定 → comply or explain) 3) DCGKの実効性
- 4) 2009年の改定

7. 最近の議論

1) 2010年2月10日のDCGK委員会で確定された今後の審議の重点

① 監査役会における女性および外国の専門家の割合を高めること
→大企業の役員（取締役役員、監査役員）に女性が就任している比率
金融部門を除く200大企業では、取締役役員—2.5%、監査役員—10%。
100大銀行では、取締役役員—2.5%、監査役員—16.8%、
62大保険企業では、取締役役員—2.8%、監査役員—12.4% (Elke Horst, Frauen in Spi
tzengremien großer Unternehmen weiterhin massiv unterrepräsentiert, DIW Be
rlin, Nr.4/2010, 2-10 より)

② 監査役会における利益相反のおそれを防止する方法

③ 監査役会の質の改善のために、継続的教育 (Fort- und Weiterbildung) によって監査役会を専門職化すること

④ 良好な企業経営 (gute Unternehmensführung) というテーマを、政治および世論に喚起・・・するために、2010年秋に、連邦政府へ最初のコーポレート・ガバナンス報告書を提出すること

2) 2009年9月のCDU/CSUとFDPとの間の連立協定 (Koalitionsvertrag, Wachstum, Bildung, Zusammenhalt) (会社法に関する事項)

① 会社役員の実務と取締役報酬に関する最近の法律の対応をさらに発展させる (728, 729)。

② 監査役会の職務の専門化 (Professionalisierung) を支持する。

③ 取締役の報酬の重要な点の確定に際して株主総会の共同発言権を強化する。

④ 上場会社の前の取締役代表が、同じ会社の監査役会会長に就任する場合、少なくとも2年間の待機期間を義務づけることに賛成する。しかし、その際、同族企業の特異性が考慮されねばならない (以上、744-749)。

⑤ コーポレート・ガバナンス規準に対応して、監査役会の規模について協議を開始する。

⑥ 監査役会と取締役に関するコーポレート・ガバナンス規準のほかに、事業所委員会に関する行動規準 (Ehrenkodex) も発展させるつもりである (以上、751-754)。

⑦ 中規模企業*のために、ヨーロッパ私会社法の制定を促進する。その国境を越えた性格および十分な最低資本金といった債権者保護規定が考慮されるものとする (5031-5034) 。

(<http://www.cdu.de/doc/pdf/091026-koalitionsvertrag-cducsu-fdp.pdf>)

*中規模企業とは、年間売上高が5000万ユーロ未満で従業員数が500名に達しない中小

の企業をいう。全労働者の約 70%を雇用

8. 判 決

連邦通常裁判所 1997 年 4 月 21 日の ARAG/Garmenbeck 判決

=BGHZ 135,244. →⑥163 頁以下

B. ドイツの共同決定制度

1. 共同決定制度が導入された背景

2. 共同決定制度の類型 →⑦

1) 事業所共同決定 (Betriebliche Mitbestimmung)

労働者の保護を目的。人事的、社会的、経済的事項について、労働者への情報提供、労働者代表 (事業所委員会 Betriebsrat) との協議・共同決定→⑤

2) 企業共同決定 (Unternehmensmitbestimmung)

企業的意思決定への労働者の参加=監査役会への参加

3. 企業共同決定に関する法律 →⑦

1) 1951 年石炭・鉄鋼共同決定法

1956 年石炭・鉄鋼共同決定補充法

一同権的共同決定

2) 1976 年共同決定法

一準同権的共同決定

被適用企業の数 (2008 年末現在)

=694 (株式会社 294、有限会社 347、その他 53)

3) 2004 年三分の一参加法

被適用企業の数 (2009 年末現在) =1477

4. 労働者代表監査役員の実態 →①、⑨

人数一約 5000 人

監査役員としての報酬

ハンス・ベックラー財団の役割 (<http://www.boeckler.de/>)

→Mitbestimmung, 04/2010 (Arbeit im Aufsichtsrat)

5. 共同決定制度に関するこれまでの議論

1) 共同決定委員会報告書 (1970 年 1 月)

Mitbestimmung im Unternehmen, Bericht der Sachverständigen-kommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung,1970.

- 2) 「共同決定および新しい企業文化」報告書（1998年）
Bertelsmann Stiftung/ Hans Böckler Stiftung(Hrsg.), Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, 1988. → http://www.boeckler.de/pdf/the_kommission_mb.pdf
 - 3) ベルリールン・グループの批判とテーゼ（2003年12月）→⑨、③
 - 4) 経営者グループ（BDA/BDI）の提案（2004年11月）
Bericht der Kommission Mitbestimmung von BDA/BDI, 2004. →③
 - 5) ドイツ法律家会議におけるライザーの鑑定意見（2006年9月）
Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages, Band I Gutachten Teil B, erstattet v. Thomas Raiser, München 2006. →③
 - 6) 共同決定現代化委員会報告書（2006年12月）→④
Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung, Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission, Dezember 2006. →③
 - 7) 法律学者の研究グループの提案（2009年7月）
ZIP2009, Heft 17; ZIP2009, Beilage zu Heft 48.
6. 共同決定制度に対するEU法からの影響 →③
- 1) ヨーロッパ会社法の成立
労働者の参加に関してヨーロッパ会社法を補充する指令→⑫、⑫a
 - 2) 開業の自由に関するヨーロッパ裁判所の判決
 - 3) EC設立条約→EU運営条約（リスボン条約）
EU基本権憲章（Charter of Fundamental Rights of the EU）に法的拘束力（第4章27条参照）
 - 4) 国境を越えた合併に関する指令→⑩
 - 5) ヨーロッパ事業所委員会（EWC）指令（1994年採択、2009年改正）
→⑯、⑰

おわりに

以上

(文 献)

- ① ローラント・ケストラー「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスと共同決定」月刊監査役 496号 (2005) 52-64頁。
- ② 渋谷光子「労働者の共同決定と会社法 (上) (下)」ジュリスト 650号 (1977) 69-75頁、651号 112-117頁。
- ③ ヤン・フォン・ハイン (齊藤真紀・訳)「ドイツ共同決定制度のジレンマ」ジュリスト 1330号 (2007) 38-49頁。
- ④ 須山光一「ドイツ企業共同決定制改革と共同決定現代化委員会答申」明星大学経済学研究紀要 40巻2号 (2009) 31-48頁。
- ⑤ 藤内和宏『ドイツの従業員代表制と法』(2009、法律文化社)
- ⑥ 正井章箒『ドイツのコーポレート・ガバナンス』(2003、成文堂)
- ⑦ 同 『共同決定法と会社法の交錯』(1990、成文堂)
- ⑧ 同 『西ドイツ企業法の基本問題』(1989、成文堂)
- ⑨ 同 「ドイツの共同決定制度に関する最近の動向」国際商事法務 33巻1号 (2005) 36-46頁。
- ⑩ 同 「EUにおける国境を越えた合併」早稲田法学 81巻4号 (2006) 461-466頁 [指令の邦訳]。
- ⑪ 同 「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」奥島孝康 (監修・著)『企業の統治と社会的責任』(2007、金融財政事情研究会) 391-441頁。
- ⑫ 同 「ヨーロッパ株式会社における労働者の参加規制の新展開」泉田栄一＝関英昭＝藤田勝利 (編集)『現代企業法の新展開 (小島康裕教授退官記念)』(2001、信山社)
- ⑫a 同 「ヨーロッパ会社 (SE) 法を補充する労働者参加指令」比較法学 41巻4号 (2007) 189-207頁 [指令の邦訳]。
- ⑬ 同 「ドイツ・コーポレート・ガバナンス規準の2007年改定について」比較法学 42巻1号 (2008) 233-263頁。
- ⑭ 同 「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス強化への取組み (上) (下)」月刊監査役 564号 (2009) 59-70頁、565号 (2010) 82-94頁。
- ⑮ 同 「ドイツの株主総会制度の改革と『略奪的株主』に対する規制」早稲田法学 85巻3号 (2010) 1099-1135頁。
- ⑯ 同 『EC国際企業法』(1994、中央経済社)
- ⑰ 同 「ヨーロッパ事業所委員会 (EWC) 指令の2009年改正について」『商法学の諸相 (奥島孝康先生古稀記念論文集)』(近刊、成文堂)

資料② 講演会レジュメ

「ドイツ企業結合法の現状」同志社大学法科大学院 早川勝教授

(社)日本監査役協会関西支部
講演会資料

2010年10月29日

ドイツ企業結合法の現状

早川 勝 (同志社大学法科大学院)

1. はじめに

単体会社の病理現象 (鈴木説)

ドイツ法—企業結合病 (ウイルス、ガン細胞) 対策法?

会社法の規制対象—単体会社 cf.企業結合—経済的一体性と法的多様性 (別人格)

規制の沿革と特徴—1937年株式法、1965年株式法、判例法、いわゆる公開買付法 (TOB法)

比較法 (経済的一体性の評価の視点から)

イギリス法 世界で最初に連結決算の導入

イタリア法 2003年 グループ規制

2. ドイツ株式法における結合企業法の規制目的、規制の概要

A 企業結合の規制目的

B 1965年株式法における規制の構想と枠組み

a) 一般規定 (総則)

b) 株式法第3編 企業結合法

I. 契約コンツェルン

II. 事実上のコンツェルン

III. 編入

VI. 主要株主による締め出し

3. 有限会社コンツェルン法

I. 株式法との相違

II. 判例法とその変遷

III. 改正有限会社法 (2008年 MoMiG)

4. ドイツ法に企業結合法の現在とヨーロッパコンツェルン法規制の動向

I. ヨーロッパコンツェルン法規制提言

II. 企業結合規制

- A 企業結合の形成
- B 企業結合の存立・運営
- C 企業結合の解消

5. 結語に代えて一法制審議会会社法部会の審議
ドイツ法の示唆

***参考文献**

- 船津浩司・『グループ経営』の義務と責任（商事法務平成 22 年 2010 年）
- 森本滋編著『企業結合法の総合的研究』（商事法務 2009 年平成 21）
- 高橋英治『企業結合法制の将来像』（中央経済社 2008 年平成 20）
- 高橋英治・『ドイツと日本における株式会社法の改革』（商事法務 2007 年平成 19）
- 江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣 1995 年平成 7）
- 慶応大学商法研究会『西独株式法』（慶応大学法学会昭和 44・1969）
- ・ Seibt, German law on affiliated companies/ groups of companies(Konzernrecht), Tokyo
29 July 2010

***参考判例（資料添付）**

- ① ITT 事件一（支配株主の誠実義務）
 - ② ホルツミュラー、ジェラティニーニ判決一（親会社株主の保護）
 - ③ トリホテル事件一（有限会社事実上のコンツェルンにおける取締役の責任）
 - ④ 有限会社コンツェルン判例法
- 資料 4 - 1 TORIHOTEL 判決一債権者保護
資料 4 - 2 従属有限会社の少数株主保護（判例・学説）

***資料 5：企業結合規定（株式法）の改正条文**

資料 1

・ ITT 事件判決（誠実義務 Treuepflicht）BGHZ 65,15

<事案> 多国籍結合企業である ITT America では、アメリカの親会社が、継続的取引条件に基づいて、子会社に供給する包括サービスを行い、子会社は、その対価として総売上高の 1%の手数料を Y 社の別の完全子会社に対して支払う、とする ITT グループ経営政策を採用している。それによれば、当該手数料は、ITT の 100%子会社 B 社 (ITT Industries Inc.) と締結したサービス契約に従って支払われる。ドイツにおける電気製品メーカーである被

告 Y 社は、ITT グループ会社である A・C 有限合資会社（GmbH&Co.KG）に無限責任社員として参加しているドイツにおける頂上会社である C 有限会社に対して 85%の持分を所有し、また C 社は A・C 有限合資会社に対して 60%の持分を保有している。Y 社は、A 社に働きかけて、包括サービスを利用し、その引換に売上の 1%を B 社に支払うことを内容とする顧問契約を A 社に締結させた。原告 X は、結合企業の頂点にたつ C 有限会社に対して 15%、A・C 有限合資会社の 40%の持分を有する有限責任社員である。X は、B 社への支払いがサービス提供とわりにあわない不当なものとして、支払われたプレミアム約 178 万マルク弱を A 社に返還することを求める訴えを提起した。第一審と第二審では X の請求が棄却され、X が上告。

＜判旨＞Y の返還請求権を認めたが、Y 社に注意義務違反があるかどうかについての審理を控訴審に差し戻した。

・結合企業の過半数株主は、相当な対価なしに有限会社の子会社に手数料支払いをさせない誠実義務（信任義務）を負う。

有限会社においては、社員と会社との関係についてのみならず、社員相互の関係についても、会社法上の誠実義務を認めることができる。

→有限会社においては、社員による直接の影響力の行使に相当程度服することがありうる。有限会社の多数派社員が会社の業務執行に影響力を及ぼして他の社員の会社法上の利益を侵害することがありうるので、このこととの均衡上多数派社員は他の社員の会社上の利益に対して配慮する義務を負う。

・有限会社においては、社員と会社の関係のみならず、社員相互の関係についても会社法上の誠実義務を認めることができる。→「大企業である被告が、自己の目的を実現するために有限会社の業務執行に影響を与える場合、当該有限会社によって指揮されている企業グループに対して、有限会社 43 条 1 項に通常の商人に払うべき注意を払う義務を負う」

→A 社からの B 社に対する支払いが、Y 社による A 社に対する支配的影響力の行使によるものであり、当該行使は Y 社の A 社に負っている誠実義務に違反する。

・X がこの返還請求権を基礎とする損害賠償請求権を A 社のために代位行使できる。「原告が、有限会社の他の社員を相手として、合資会社と海外子会社に対する損害の賠償を求め訴訟を提起することは、会社法うえの秩序とりわけ組織法により禁じられていない。」

資料 2

・ホルツミュラー判決（親会社株主保護）BGH Urteil v.25.2.1982, BGHZ 83,122

＜事案＞Y 株式会社には、長年に亘って存立の基盤であったが現在は衰退しつつある木材事業部門と現在基幹事業であり将来も有望な発展が見込まれる港湾事業部門があった。Y 社は、簿価にして Y 社の全財産の約 80%を占める財産価値のある港湾事業を新設する 100%子会社 T 社に分離し、Y 社には木材事業部門を残すことにした。事業の分離後、Y 社は赤字に

なった。そこで、

Y社の約7%の株式を有する少数株主であった原告Xは、主位的に、Y社の主要事業部門の子会社T社への分離の無効を訴え、予備的に、T社において株主総会の特別決議が必要とされる事項、特にT社の増資について、Y社がT社の一人株主の資格に基づいて、Y社の株主総会の同意を求める義務を負うことの確認を求めた。

＜判旨＞（予備的請求認容）

・「取締役の決定には、形式的には取締役の対外的代表権限及び株式会社82条2項により制限される業務執行権限、及び定款の文言の範囲内にあるが、その決定が株主の社員権及び所有権に化体された株主の財産的利益を深く侵害するため、総会を関与させずに取締役が専ら自らの責任で行うことが許されるとは取締役も理性的に考えることができない基本的決定が存在する。かかる場合、取締役が株式会社119条2項の可能性を利用しないと注意義務違反となる」。

→親会社の重要な財産を子会社に分離する措置は、親会社の株主の財産的利益に多大の影響を及ぼすことから、そのような決定を親会社の総会を関与させることなく親会社取締役限りで行うことは許されないのであり、そのような決定について株式会社119条2項の規定を用いて親会社の総会の決議を求めない場合には、取締役の注意義務違反になる。

・親会社の重要な財産が子会社に分離された状況においては、子会社における基礎的な決定を親会社取締役が利用することから親会社の株主を保護する必要性があり、そのためには、親会社の株主の法的地位にとって重要な、子会社における基本的な事項の決定について、親会社の総会が決定権限を有する。

・Y社による港湾事業の子会社への分離が、かかる基本的決定に当たり、この決定についてY社の総会決議をえていない点に、取締役としての義務違反がある。

→親会社の総会の決議を要する子会社の基本的な事項— 子会社において特別多数決議を要する事項。Ex.子会社による企業契約の締結、子会社の増資（親会社が新株引受権を完全に利用しようとする場合も同様）及び会社財産の譲渡（株式会社361条）、子会社の解散（262条1項2号・289条4項）

→不文の総会権限：一定の場合については、親会社の総会も子会社に関する事項について決議する権限がある

資料3

・ジェラティーネ判決 BGH Urteil v.26.4.2004, BGHZ 159,30

＜事案＞被告Y社は、ゼラチンとその副産物の製造・販売を営む資本金2500万ユーロの株式会社で、その他に子会社・関連会社を有している。Y社の株式は、原告株主X1ら4名が約30%、X1の親族が約60%、その他の株主が約10%を所有している。Y社の主要な業務はY社自体が行っていたが、ドイツ、スウェーデン、イギリスにそれぞれ完全子会社であ

る Y1 有限会社、Y2 社、Y3 社をもち、そのうちスウェーデンの Y2 子会社は、1998 年コンツェルン決算書によれば、総資産 8.23%、自己資本 11.01%、売上 10.74%、引受済資本金 19.56%、年度剰余金 22.24%で、Y コンツェルンに相当程度貢献していた。

1998 年に、Y 社の取締役は、総会決議によらずに、Y2 社と Y3 社に対して保有していたすべての持分を現物出資の方法で Y1 社に移転させた。X1 は、この措置を法律違反として訴えを提起したため、Y 社は、2000 年 5 月の総会で改めて、Y 社を持株会社とすることを内容とする企業再編案を提案し、69.98%の資本多数決によって承認決議された。この決議に反対した X1 らは、持分の Y1 社への移転および Y 社の純粋持株会社化はコンツェルンの根本的な基本構造の変更と Y 社の組織変更をもたらすものであって、Y 社の株主に重大な影響を与えるためにホルツミュラー判決の原則が適用され、その決議で代表される資本の 4 分の 3 の決議要件を満たさなければならないとして、公証人の議事録に対する異議を申し立てた。第一審及び控訴審は、X1 らの訴えを退けたので、X1 らが上告。

<判旨> (総会決議は有効に成立)

・(ルッター学派—コンツェルン形成指揮理論の立場に立たないことの表明)「一定の法律に規制されていない事例において、決定に総会を内部的に参加させる必要性、すなわち、コンツェルン形成及びコンツェルン指揮に対する総会の影響を強める可能性があることは見逃せないが、かかる効果は単に・・・株主の参加の反射にすぎない」

(子会社における親会社の株主権の侵害は親会社の総会の関与権の基礎)「株主は定款作成者として会社のために行動する指揮基幹の行為の対象と限界を決定する。会社企業の決定的に重要な部門を既存の参加会社に分離することに伴う株主の影響力の減殺 (Mediatisierung・稀釈化、剥奪) には、かかる総会の必要的関与によって対処されるべきである」

・(親会社の総会が関与できる法的根拠)「業務執行措置に際しての株主の不文の関与権の基礎は株式法 119 条 2 項から導かれるものではなく、また法律の類推から導かれるものでもなく、この両者の妥当な要素—特に内部関係のみに及ぶ効力及び事案を法律上定められた総会の権限に対応させること—に求められるべきであり、かかる総会の特別の権限を法の自由な継続的發展 (Rechtsfortbildung・継続的法形成) の結果である」「・・・総会を株式会社指揮に関与させることは適切でないが、総会には「Verfassung 基本組織」の基本権限、とりわけ増資の決定及び監査役の選任と解任を含め、定款の作成と変更が割り当てられなければならない・・・。立法者は、・・・総会の権限を、たとえば企業契約の締結のように、会社の発展のために重要であり、立法者が取締役に委ねたとは認められない個々の業務執行問題に広げたのである。地球規模でネットワーク化された経済秩序において与えられたチャンスを利用し、迫っている危険に対して対処することが重要であり、常設されていない、通常その招集に時間と経費がかかる総会の決定に強く拘束することは、まったく実現可能でなく、会社を麻痺させることになる」

・(ホルツミュラー判決の原則の適用範囲は限定的、例外的場合にのみ考慮されるにすぎない)「取締役の業務執行措置に対する法律上明文で規定されていない総会の協働は、狭い範囲、特に会社の基本的組織を決定する総会の中心的権限に関係し、かつ、その効果が定款変更(4分の3の特別多数決)のみによってもたらすことができる状況に近い場合に考慮できるにすぎない。・・法律が定める権限分配及び分業を破る前述した前提が常に充足されるのは、措置が及ぶ領域が・・「ホルツミュラー」事件における事業部門の分離の程度に達する場合(簿価による会社財産の80%を譲渡する)である」。

・「株主の社員権を深く侵害する基本的決定は総会決議によって行わなければならない」。「業務執行措置について総会の承認を得るべきである場合、かかる承認は、・・代表される資本の4分の3の多数決が必要である」。→コンツェルン全体の収益等に対する貢献度が30%程度の完全子会社を孫会社化する措置は、深く株主の社員権を侵害するわけではないから、例外的事例に該当しない。

株式法119条2項―業務執行の問題に関しては、総会は、取締役がそれを要求するときのみ決定することができる。

資料4-1

有限会社コンツェルン判例

―債権者保護 トリホテル判決 TRIHOTEL 2007年7月16日 BGHZ DB 2007,1802.

<事案>

ホテル業を営む資本金300万マルクのA有限会社は、A社の業務執行者Yから飲食店用の不動産(TRIHOTEL)(本件ホテル)を賃借していた。Yは、母が総持分を保有するJ社の業務執行者であり、J社を介してA社の52%の持分を取得した。YとA社との間の本件ホテルの賃貸借契約が終了した日に、J社とYの母は、W社に組織変更されたB社の持分をそれぞれ90%、10%取得し、YがW社の業務執行者になった。YはW社との間で本件ホテルの賃貸借契約を締結し、その後、A社とW社との間で、Yが両社を代理して、業務執行契約を締結し、A社がW社のホテル事業を行い、その売上収益の40%を取得することが合意された。その後、Yの母は、J社の全持分をYに譲渡した。

1998年以降、A社の経済状態が悪化して赤字となり、損失が増加し、2000年1月に、A社とW社との間の業務執行契約が解約され、W社が本件ホテルの財産を継続利用し、A社の全従業員を引き取ることが合意された。Yは、同年4月、A社の財産に対する倒産手続の開始を申立て、同年5月に倒産手続が開始された。A社の特別倒産管財人Xは、Yが会社に対し約7140万ユーロの支払いを求めて訴えを提起した。地裁は、Xの請求を認め、高裁はYの控訴を却下したので、Yが上告。連邦通常裁判所は、高裁の判決を破棄し差し戻した。

<判旨>

・「法形態の濫用に結びつけ、有限会社法30条(基本資本金の維持)及び31条(禁止さ

れた払戻の返還義務)との関係では補足的条項とみられていた会社債権者に対する社員の透視責任の形式をとっていた独自の責任要件の従来の当法定の考え方は抛棄される。それに代えて、社員の(会社の)存在を破壊する責任を、その目的が拘束されている会社財産の濫用的侵害に債権者利益を結びつけ、会社に対する損害賠償法上の内部責任という形式で、良俗に違反する故意の侵害という特別の事例として民法 826 条(良俗違反の不法行為)に含める」

・「行為をなす社員が、社員自身によってあるいは社員の承諾の下で仕向けられた措置によって会社財産が良俗に反して侵害されたということを認識していれば、故意の要件は満たされる。故意の要件としては、侵害を良俗違反となる」事実が認識されていれば足り、良俗違反の認識は必要ではない。かかる良俗違反は、会社財産に対する債権者の差し押さえを免れるために会社財産を分離する場合だけでなく、債務の履行の事実上の継続的侵害が予期できる結果であり、社員がかかる法的結果が生じうることを承認しつつ甘受していた場合にも認められる(未必の故意)」

資料 4-2

一 従属有限会社の少数株主保護(判例・学説)

1. 従属会社に支配企業に対する損害賠償請求権が発生し、少数派社員がこの請求権を代位行使できる(ITT 判決) — 資料 1。
2. 有限会社社員に包括的情報請求権(帳簿閲覧権; 説明請求権—51 条 a) が付与。
3. 変態的事実上のコンツェルン(強い指揮の下で業務に対する広範に亘る継続的な影響力の行使)の状態—会社退出権(学説)。

従属会社と支配会社の両方に対して代償請求権(持分買取請求権—Spruchverfahren の適用)。

Spruchverfahren 本法の紹介と邦訳(早川「迅速な裁判手続による少数株主保護の確保—ドイツにおける Spruchverfahrensneuordnungsgesetz の制定」同志社法学 298 号 1 頁以下(2004 年))

* 資料 5 : 企業結合規定(株式法)の改正条文

第 2 節 企業契約の締結、変更及び終了

§ 293 総会の同意

(1) 企業契約は、総会の承認がある場合に限り効力を生じる。決議には、議決の際に代表される資本の少なくとも四分の三の多数決が必要である。定款をもってこれよりも大きな資本多数決およびその他の要件を定めることができる。この決議には、定款変更に関する法律及び定款の規定を適用しない。

(2) 契約の相手方が株式会社又は株式合資会社であるときは、支配契約又は利益供与契約は、当

該会社の総会も同意する場合に限り効力を生ずる。第1項1文から4文までの規定は、この決議に準用する。

(3) 契約は、書面による形式が必要である。

(4) 削除

§ 293a 企業契約報告書

(1) 企業契約に参加する全ての株式会社又は株式合資会社の取締役は、293条による総会の同意が必要である限り、企業契約の締結、契約の個々の事項、特に304条による補償及び305条による代償の種類と額について法的及び経済的に説明しかつ理由を付した詳細な書面による報告書を作成しなければならない。この報告書は、取締役が共同して作成することができる。契約締結会社の評価の際の特別な困難並びに株主の参加に対する効果について指示しなければならない。

(2) この報告書には、公になると契約締結会社の一つの会社または一個の結合企業に著しい不利益を与えることになる事実は記載する必要はない。この場合には、報告書には、事実を記載しなかった理由を述べなければならない。

(3) この保有者は、全ての参加企業の持分所有者が公に認証された宣言によってその作成を抛棄する場合には、必要でない。

§ 293b 企業契約の検査

(1) 企業契約は、すべての契約締結株式会社または株式合資会社について専門の検査役（契約検査役）が検査しなければならない。ただし、支配企業が従属会社の全部の株式を所有している場合には、この限りではない。

(2) 293条a第3項の規定を準用する。

§ 293c 契約決算検査役の任命

(1) 契約検査役は、契約締結会社の取締役の申立に基づいて裁判所が選んで任命する。契約検査役は、取締役の共同の申立に基づいて全ての契約締結会社のために共同で任命できる。従属会社の住所地にある地方裁判所が管轄権を有する。

地方裁判所に商事部が設置されている場合には、その主席裁判官が民事部に代わって決定する。裁判所が任命した検査役の経費の補償及び報酬については、商法典318条5項の規定を準用する。

(2) 組織変更法10条3項から5項までの規定を準用する。

§ 293d 契約検査役の選定、地位、責任

(1) 契約検査役の選定及び情報収集権については、商法典319条1項から4項までの規定、319条a第1項、319条b第1項、320条1項1文及び2文の規定を準用する。情報収集権は、契約締結企業及びコンツェルン企業並びに従属企業と支配企業に対して存在する。

(2) 契約検査役、その補助者及び検査の際に協働する検査会社の法定代理人の責任については、商法典323条の規定を準用する。この責任は、契約締結企業とその持分所有者に対して存在する。

§ 293e 検査報告書

(1) 検査報告書は、検査の結果について書面で報告しなければならない。この検査報告書は、

提案された補償又は提案された代償が相当であるかどうかに関する表示で締めくくらなければならない。検査報告書には次の事項を記載しなければならない、

1. 補償又は代償の評価の方法、
2. 当該方法の使用が相当である理由、
3. 複数の方法が使用された限りにおいて、異なる方法を使用する場合には補償額又は代償額がいかなる額になるか、提案された補償及び提案された代償及びその基礎となった額の決定に際して異なる方法にいかなる重点を置いたか及び契約締結企業の評価に際して生じた特別な困難について同時に説明しなければならない。

(2) 293条a第2項および3項の規定を準用する。

§ 293f 総会の準備

(1) 企業契約に関する同意を決議すべき総会の招集の時から、株主の閲覧に供するために、すべての当事株式会社又は株式合資会社の営業所において次のものを備え置かなければならない。

1. 企業契約書、
2. 直近3営業年度の契約締結企業の年度決算書及び状況報告書、
3. 293条aにより取締役が作成した報告書及び293条eにより検査役が作成した報告書。

(2) 申し立てがあれば、すべての株主に遅滞なくかつ無料で1項に掲げた書類を交付しなければならない。

(3) 第1項及び2項による義務は、第1項で掲げる書類が同一時間に会社のインターネットで入手することができる場合には、消滅する。

§ 293g 総会の実施

(1) 総会においては、293条f第1項で掲げる書類を提出しなければならない。

(2) 取締役は、審議の開始に当たり企業契約を口頭で説明しなければならない。取締役は、付属書類として契約文書を添付しなければならない。

(3) 総会において請求があるときは、すべての株主に契約締結に重要な契約の相手方のすべての事項についても説明しなければならない。

§ 320 多数決による編入 (3項以下変更。5項以下削除。)

(3) 編入は、一人以上の専門の検査役(編入検査役)が検査しなければならない。この検査役は、将来の主会社の取締役の申立により裁判所が選んで任命する。第293条a第3項、第293条cから293条eまでの規定を準用する。

(4) 319条3項1文で掲げられた書類及び3項による編入検査報告書は、編入について承認を決議すべき総会の招集の時から株主の閲覧に供するために編入会社と主会社の営業所において備置しなければならない。編入報告書320条bによる代償の種類と額も法的及び経済的に説明しかつ理由を付さなければならない。当事会社の評価の際の特別な困難及び株主の参加に対する効果について指示しなければならない。319条3項2文から5文の規定は、両会社の株主に準用する。

(5) 項から(7)項 削除

§ 320a 編入の効果

商業登記簿への登記をもって、主会社が保有していなかったすべての株式が主会社に移転する。これらの株式について株券が発行されている場合には、株券は主会社に交付されるまでは代償請求権を化体するにすぎない。

§ 320b 脱退（離脱株主の代償）

(1) 編入会社の脱退株主は、相当な代償請求権を有する。代償として主会社の自己株式が脱退株主に与えなければならない。主会社が従属会社である場合、脱退株主には、その選択により主会社の自己株式か又は相当の現金代償を付与しなければならない。代償として主会社の株式が選ばれた場合には、この株式が合併の際に主会社の株式が当該会社の株式に対して付与される割合で付与されたときは、相当な代償とみなすことができる。その場合に、Spitzenbeträge は、現金による追加払いによって代償されることができる。現金代償は、編入に関する総会決議時の会社の状態を考慮しなければならない。現金代償及び現金による追加支払いは、編入の登記の公告の時から民法典247条によるそのときの基礎利子率に加えて年5%の利子をつけなければならない。さらなる損害の主張は排除されない。

(2) 編入会社の総会が会社の編入を決議した決議の取り消しは、243条2項又は320条2項2号により主会社が提供した代償が相当でないという理由に依拠することができない。提供された代償が相当でないときは、審判手続法（Spruchverfahren）2条で定められた裁判所が申立てに基づいて相当な代償を決定しなければならない。主会社が代償を提供しないか又は正規に提供せずかつそれに基づく取消訴訟が取消期間内に提起されないか取り下げられたか又は確定的に棄却された場合も同様とする。（削除）

§ 327a 現金と引換による株式の交付

(1) 株式会社又は株式合資会社の総会は、基本資本の95%を保有する株主（主要株主）の要求に基づいて、他の株主の株式を相当な現金代償の付与と引き換えに主要株主に譲渡する決議することができる。

(2) 株式の95%が主要株主に帰属するかどうかに関する確定については、16条2項を適用する。

§ 327b 現金代償

(1) 主要株主は、代償額を決定する。この代償額は、総会の決議時における会社の状態を考慮しなければならない。取締役は、そのために必要なすべての書類を主要な株主に提供しなければならない。

(2) 現金代償は、譲渡決議を商業登記簿に登記したことを公告した時から民法典247条によるその時の基本利子率に加えて年率5%の利子を支払わなければならない。さらなる賠償の主張は排除されていない。

(3) 主要株主は、総会の招集前に、本法が適用される範囲で営業できる金融機関が主要株主の義務の履行に関して保証を引き受けたことについて当該金融機関の表明を取締役に通知し、譲渡決議の登記後に遅滞なく譲渡株式に対して確定された現金代償を少数株主に支払わなければならない。

§ 327c 総会の準備

(1) 議事日程の目的としての譲渡の公告には、つぎの事項を含まなければならない：

1. 主要株主の商号及び所在地、自然人の場合には名前と住所、
2. 主要株主が決定した現金代償。

(2) 主要株主は、総会のために、譲渡についての前提を説明しかつ現金代償の相当性について解説し、理由を付した書面による報告書を作成しなければならない。現金代償の相当性については、一人以上の専門の検査役が検査しなければならない。この検査役は、主要株主の申し立てにも基づいて裁判所が選定し任命する。293条a第2項及び3項、293条c第1項3文から5文までの規定、第2項並びに293条d及び293条eの規定を準用する。

(3) 総会の招集の時から、会社の営業所において、株主の閲覧に供するために、つぎのものを備え置かなければならない。

1. 譲渡決議案、
2. 直近3営業年度の年度決算書及び状況報告書、
3. 2項1文により作成された主要株主の報告書、
4. 2項2文から4文までの規定により作成した検査報告書。

(4) 請求があれば、すべての株主に遅滞なくかつ無料で3項で掲げる書類の複写を付与しなければならない。

(5) 3項及び4項による義務は、3項で掲げる書類が同時に会社のインターネットから入手できる場合、消滅する。

§ 327d 総会の実施

総会においては、327条c第3項で掲げる書類を公開しなければならない。取締役は、審議の開始に当たり譲渡決議案及び現金代償額の相当性について口頭で説明する機会を主要株主に与えることができる。

§ 327e 譲渡決議の登記

(1) 取締役は、譲渡決議を商業登記に登記するために申請しなければならない。この登記申請には、譲渡決議の議事録及びその附属書類の複本又は公的に認証された謄本を添付しなければならない。

(2) 319条5項及び6項を準用する。

(3) 譲渡決議の商業登記簿への登記によって、少数株主のすべての株式が主要株主に移転する。当該株式について株券が発行されていた場合、この株券は主要株主に交付されるまでは現金代償請求権を化体するにすぎない。

§ 327f 代償の裁判所による事後検査

譲渡決議の取消は、243条2項又は主要株主が決定した現金代償が相当でないということに依拠することができない。現金代償が相当でない場合、審判手続法2条で定める裁判所が、申し立てに基づいて、相当な現金代償を決定しなければならない。主要株主が現金代償を提供しなかったか又は正規に提供しなかったかあるいはこれに基づく取消の訴えの提起が3月内に提起され

なかったか、取り下げられたか又は確定的に棄却された場合も同様とする。

第5章 相互参加企業

§ 328 権利の制限（3項・4項改正）

(3) (改正) 上場会社の総会においては、1項により相互参加を知らされた企業は、監査役会における構成員の選挙のために自己の議決権を行使することができない。

(4) 株式会社又は株式合資会社が相互参加企業の相手方企業である場合、当該企業は、相互に遅滞なくその参加額及びそのすべての変更を書面で通知しなければならない。

その他の改正

- ・ 329条から336条（第6章コンツェルンにおける計算）までの規定
1985年貸借対照表指令により削除 商法典290条—315条
- ・ 337条（コンツェルン決算書・営業報告書の提示）
2002年の公開会社透明化法により削除
- ・ 338条（コンツェルン決算書の公告） 1985年貸借対照表指令により削除
商法典3428条、329条
- ・ 339条から393条（第4編 合併、財産譲渡、組織変更）までの規定
1994年組織変更法により削除

1. はじめに

単体会社の病理現象（鈴木説—鈴木＝竹内・2頁）

基本的な法制度の利用—例：株式譲渡—投資家＋企業家

ドイツ：後進資本主義—経済発展 企業結合病の登場と発見

ウイルス（企業者株主） 善玉・悪玉（支配的影響力、会社支配）

悪玉による単体会社の質的改変（多数派株主の固定化—自己利益の追求→業務執行権限システム・分権的な組織制度の機能麻痺、金融・財務の恒久的横取り—剰余金配当ルールの崩壊）

→弊害規制—ワクチン療法、外科手術、リハビリによる回復

目標：単体会社に復帰・結合体における健全な構成員の地位の確保

ドイツ法の規制の沿革と特徴

1937年株式会社法

1965年株式会社法（次章以下）

判例法（参考判例）

いわゆる公開買付法（TOB法）国内法・EU指令の国内法化

企業結合形成、取締役の中立義務、強制的公開買付

有限会社コンツェルン—判例法（変遷—裁判官の強力なイニシアティブ）

—法治国家（立法権限の侵害）

法的安定性

ドイツと対照的なウイルス対応：

・イギリス（先進資本主義国）の場合

会社法の定期検査（統括会社法）—単体会社の健康維持

連結決算—（世界で最初の企業結合規制国）→単体の体力の増加

TOB規制

・イタリア民法における会社法にグループ規制の導入

企業結合の経済的一体性の法的評価

2. ドイツ株式法における結合企業法の規制目的、規制の概要

A 結合企業法の規制目的

・伝統的企業結合法—従属会社、従属会社の株主、従属会社の債権者の保護

・企業結合規制の目的の拡大—支配会社の株主の保護（権利の縮減）

判例法

・1982年ホルツミュラー判決—株主総会の不文の権限の容認

・2004年ジェラティーニ判決—権限の範囲の縮小

B 1965年株式法における規制（の構想と枠組み）

a) 一般規定（総則）

企業結合の定義—規制の対象となる企業結合 15条

①過半保有 持分、議決権 16条1項

支配・従属関係の推定 17条2項

②支配・従属関係 直接、間接に支配的影響力の行使が可能 17条1項

コンツェルン関係の推定 18条1項3文

③コンツェルン 統一的指揮の下に統合 18条1項

統一的指揮：企業政策の個別領域において企業家的指揮機能を行使（広・多数説 vs. 狭全体の財務計画）

ex. 計画、組織化、調整、監視機能—個別領域：投資・財務・製造・販売・人事政策
水平コンツェルン 従属関係なし・統一的指揮下に統合 18条2項

i) 契約コンツェルン（支配契約 291条）締結された支配契約を両社の総会で承認。
登記により有効 294条2項

ii) 事実上のコンツェルン

iii) 編入（主会社が編入会社の95%以上の株式を保有—編入決議 319条・320条

④相互参加企業 相互に25%超の出資 19条→20条通知義務、328条（権利の制限）

⑤企業契約の契約当事者 支配契約・利益供出契約 15条 →291条、利益共通契約、
一部利益供出契約、経営賃貸借契約、経営委任契約 292条

b) 株式法第3編 企業結合法

第1章 企業契約 291条—337条

第2章 企業の従属の場合における指揮権と責任 308条—318条

第3章 編入 319条—327条

第4章 少数株主の排除 327条 a—327条 f（支配株主（95%）による少数株主の締め出し：2001年改正）

第5章 相互参加企業 328条

第6章 コンツェルンにおける計算 329条—393条（削除→商法典）

I. 契約コンツェルン 支配権—指図服従義務 308条1項・2項

1. 支配契約（291条）の法律上の効果

①支配企業が法的に従属会社と共同してグループ戦略を追求できる。

②支配企業が従属会社に対して損失・不利益を与えることが正当化される。

③グループ会社間に支配契約が存在すれば連結納税制度を利用できる。

但し 2002年 法人税法改正 機関関係（Organschaft）→支配契約の締結不要（法人税法14条）

2. 書面契約（293条3項）

・企業契約の決議要件—株主総会における特別決議による承認（議決に際して代表される資本の4分の3、75%）（293条2項）

・当事会社の取締役による企業契約に関する報告書（企業契約報告書）の作成 補償、代償支払い（年度配当保証）（293条a）

・裁判所が選任する検査役による検査と書面による検査報告書の作成（293条b）

<評価>：支配契約にかわる支配会社による一方的コンツェルン宣言（ヨーロッパ・コンツェルン・フォーラムの提言）—総会における透明性を強化するための株

主決議

3. 従属企業に対する不利益指図（指揮権）の付与

- ・グループ全体の利益に役立つ場合、会社の取締役に対して、会社の指揮に関して指図する権限（308条1項）
- ・従属企業の取締役の指図服従義務（308条2項）
但し、①指図がグループ利益に役立たない場合、
②指図に従えば従属企業の存続が脅かされる場合。
- ・支配企業の取締役の義務（309条） 通常のかつ誠実な営業指揮者の注意を用いて指図する義務 義務違反—損害賠償責任

4. 従属企業の債権者保護

- ・契約期間中はその間に発生した年度欠損の補償義務（損失引受）（302条）
- ・契約の終了→債権者に担保の提供もしくは債権の保証（債権者保護）（303条1項・3項）

5. 従属企業の局外株主（outside shareholder）（少数株主）の保護

- ・利益配当の支払補償（金銭給付）—相当の補償（Ausgleich）（従属企業に残留する場合）（304条）
- ・局外株主の株式の買取（相当の払戻—株式取得）（305条）—代償（Abfindung）
（支配株式会社の株式の付与（支配会社の総会の同意（293条2項）または現金の払戻—従属企業から脱退する場合）

<実務> 専門家の鑑定に基づく補償額の決定→決定された価額に対する訴えの提起—価額決定の困難→判例：市場価格が算定の最低限基準

II. 事実上のコンツェルン（通常の状態）における保護

1. 支配企業の支配的影響力行使の禁止

- ・損失又は不利益（Nachteil）の補償が同等の利益によって補償しない場合には、従属会社に対して影響力の行使を禁止（311条1項）。（→条件付：不利益を与えてもよいが事後的に不利益補償しなければならない。）
- ・不利益の補償は1営業年度内（311条2項）→支配企業と当該企業の取締役が連帯してかつ各自で損害について賠償責任

(一般原則 76 条 1 項) 取締役は、自己の責任において会社を指揮しなければならない。

cf. 法令・定款の遵守 日本法 330 条→民法 644 条 (善管注意義務) ; 355 条 (忠実義務)

→自社の指揮を他の企業の支配下におく契約 (支配契約の法的意味—291 条 1 項)

取締役の任期—5 年 (84 条 1 項)

評価：不利益の算定の問題

2. 従属会社の取締役の従属報告書の作成義務—非公開

ア) 従属報告書の作成・記載事項

- ・記載事項—支配企業または他の結合企業と前営業年度において行ったか仕向けられて行った全ての法律行為 (給付と反対給付) または行ったかもしくは講じなかったすべての措置 (措置の理由及び利益と不利益) について記載 (312 条 1 項)
- ・報告書の末尾に、従属企業が不利益を受けたか、当該不利益が補償されたかについて表示 (営業報告書にも記載) (312 条 3 項)

イ) 従属報告書の検査

- ・決算検査役による報告書の検査 (313 条)
- ・監査役による (決算検査役による報告書の) 検査 (314 条)
検査結果 (決算検査役の結論及び自己の調査) →総会に対する報告書 (171 条 2 項) で報告

ウ) 支配企業との取引関係に対する株主の特別検査の申立 (315 条)

- ①決算検査役が限定的な確認の付記または拒絶、②取締役の報告書の記載表示について異議を表明、③従属会社の取締役が不利益補償が行われていないことを表明

エ) 支配企業とその法定代理人の責任

- ・従属会社、株主 (会社の損害を通じて被った損害及びなお株主が被った損害) に生じた損害の賠償責任 (317 条 1 項)

但し、通常のかつ誠実な独立している会社の営業指揮者もまた当該法律行為をなし、または措置を講じるかもしくは講じなかったであろう場合には、賠償義務は生じない (同条 2 項)。

オ) 実務の評価：従属報告書の作成と検査が従属会社に対して不利益を及ぼす取引を実質的に冷静にさせる効果

- ・消極論：一般公衆に対して非公開（ドイツの学説による批判）、報告書作成の負担と経費の割に効率的でない（イギリス、フランスからの評価）
- ・積極的：万能ではないが有用な情報を提供し、部分的に保護する一情報と公認会計士（独立の専門家によるコントロール）による内部規制—柔軟性のある方策
- ・立法論：ホメルホーフ 1992 年ハノーバー・ドイツ法曹大会 否決

III. 編入

意義—資本の 95%を所有されている株式会社（従属会社）は、国内の当該所有株式会社（主会社）と統合することができる（編入決議）（320 条・319 条）。→（経済的）親会社の一部門として機能：編入の場合に、主会社が従属会社であるときは、編入会社から脱退する局外株主は、その選択により、代償の目的物として、主会社の株式以外に現金を認める（320 条 b 第 1 項 3 文）

ア) 局外株主の保護

- ・従属会社の株主総会の決議（320 条）
株主—編入に関する重要事項の解説
離脱株主—代償請求権（主会社の株式、現金）（320 条 b）
- ・主会社の株主総会の同意決議（4 分の 3）

イ) 主会社の被編入会社の指揮に対する指図権（323 条）

被編入会社の利益、財産の利用権

ウ) 主会社の被編入会社の債権者保護

- ①編入時点以前および②編入後に生じた被編入会社の債務について連帯債務者として責任（322 条）
- ②編入前の被編入会社の債権者に対する担保の提供（321 条 1 項）
- ③資本準備金と利益準備金を超える場合には、被編入会社の貸借対照表損失を補償する義務（324 条 3 項）

エ) 評価

編入はあまり利用されず、従属会社の親会社との合併が行われる
経費の面から編入制度不要論

IV. （単独）主要株主（95%）による少数株主の締め出し（327 条 a 以下）

cf. 有価証券の取得及び企業買収のための公開買付に関する法律

資本の 95%所有株主（hauptaktionær）による少数株主の追出し

- ア) 上場・非上場株式会社 相当な代償と引換に迫出し
譲渡と株式移転に関する総会決議 (327 条 c、327 条 d)、
商業登記簿への登記 (327 条 e、327 条 f)
代償額についての異議申立—Spruchverfahren

<実務>非上場化の際に利用 Emmerich/Hab ersack.S.154

- イ) 上場会社による公開買付の実現

有価証券取得法 (WpUG) 39 条 a、39 条 b

株主決議不要、公開買付価格 (39 条 a、39 条 b)

- ・少数株主による株式買取請求権 sell out right /Andienungsrecht (39 条 c) (EU 指令 15 条、16 条)

V. ドイツ (株式法) コンツェルン法の展開と現在 (制定後 45 年)

- ア) 契約コンツェルンと編入の重要性の喪失

コンツェルン指揮を契約に基づいて可能にするという立法者の目的は、法的現実においては実現されなかった。

理由

- ・現出する多数のコンツェルン—支配契約を締結しない事実上のコンツェルン (311 条以下) に止まる←高額の損失補償義務、代償及び補償額の支払いを準備できない
- ・コンツェルン親会社は、多数所有に基づいて、従属コンツェルン子会社の取締役を自己の営業政策に同調させることが可能
- ・契約コンツェルンは租税実務から生まれた子供 (Kind)—税法上主導されていた実務 (支配契約・利益供与契約—コンツェルン親会社と子会社との間に機関関係を創設→親会社のレベルで利益と損失の清算) になったもので、制定時に初めて案出されたものでない→①2000 年の改正—機関関係の創設に支配契約の締結不要 (2003 年までに実施)、②欧州司法裁判所における論議—共同体に同一の企業グループ課税制度の創設→ (ポルトガル、イタリア、スロベニア以外の) 他の加盟国では支配契約・利益供与契約の実務なし
- ・編入—95%大株主による少数株主の締め出し制度 (現金代償) の導入
締め出し—編入よりも簡易で費用の面でも有利

- イ) 資本市場を指向する従属株式会社

- ・投資者に対する上場株式会社に対する資本参加に関する情報の早期の提供に関する特別法（1995年）
木目の細やかな通知義務—議決権 3%、5%、10%、15%、20%、25%、30%、50%
又は 75%
cf. 株式法 20 条 通知義務（25%所有）
- ・強制的公開買付義務 30%取得（2002年）コンツェルン形成段階における保護
相当な反対給付—（原則）対象会社の株式の平均的市場価格

3. 判例有限会社コンツェルン法（事実上のコンツェルン）

I. 株式法規制との相違

1. 定款、株主契約による自主規制
2. 編入制度、締め出し制度の不存在
3. 株式法

部分的に株式法における契約コンツェルン規制を類推適用

II. 判例法

支配社員の誠実義務（ITT 編血—資料）

事実上の有限会社コンツェルンにおける保護—判例法理の変遷

有限会社法 37 条 1 項 社員総会の取締役に対する指図権

- ・法人格否認の法理の部分的適用
- ・変態的事実上のコンツェルン法理とその抛棄
- ・存続危殆責任論とその抛棄
- ・株主の会社に対する不法行為責任（民法 826 条）（トリホテル事件—資料）
 - ① 株主が会社の財産を剥奪
 - ② 剥奪の結果、債務の支払能力を妨害
 - ③ 損失の結果、資本維持原則の下で請求権の実現による補償が不可能

III. 改正有限会社法（有限会社法の現代化および濫用をなくすための法律 MoMiG）2008年 6 月 26 日成立、同年 11 月 1 日施行

- ・資本金の維持に必要な会社財産の社員への支払いの禁止（30 条 1 項）—例外的許容：利益供与契約・支配契約又は社員に対する全額の返還請求権等でカバー—コンツェルンにおけるキャッシュ・プーリング実務の法的追認← cf. BGH, Urteil vom 24.11.2003.-II ZR171/01（いわゆる 11 月判決）が惹起する実務問題の立法的解決
- ・解説請求権及び閲覧権の拒絶理由 結合企業に重大な不利益を与える恐れがある場合（51 条 a—旧規定の継承）

4. ドイツ法に企業結合法の現在とヨーロッパコンツェルン法規制の動向

I. ヨーロッパコンツェルン法規制提言

II. 企業結合規制

A 企業結合の形成

B 企業結合の存立・運営

C 企業結合の解消

5. 結語に代えて一法制審議会会社法部会の審議

ドイツ法の示唆

以 上

資料③ 講演会レジュメ

「EUにおけるコーポレート・ガバナンス—ヨーロッパ会社を中心として—」

近畿大学大学院法務研究科 野田輝久教授

(社)日本監査役協会関西支部
講演会資料

EUにおけるコーポレート・ガバナンス —ヨーロッパ会社を中心として—

於：日本監査役協会関西支部(2011/2/21)

野田輝久(近畿大学)

一 はじめに

本報告の目的と対象

二 EU法の体系

- ・ 第一次法・・・設立条約(単一欧州議定書、マーストリヒト条約、アムステルダム条約等)
- ・ 第二次法(派生法)・・・規則・指令・決定・勧告
規則(**regulation; Verordnung**)…一般的適用性を有し、そのすべての要素について義務的であり、かつすべての加盟国において直接適用可能であるもの
指令(**directive; Richtlinie**)…達成すべき結果についてのみ名宛人たる加盟国を拘束するが、そのための形式および手段については加盟国の機関に委ねられるもの
決定(**decision; Entscheidung**)…それが指定する名宛人に対し、そのすべての要素について義務的であるもの
勧告および意見(**recommendation; Empfehlung, opinion; Stellungnahme**)…理事会および委員会が職務遂行において表明するが、拘束力が認められないもの

三 EUにおける会社法の近時の動向(主要なもののみ)

- ① 2001年10月8日 ヨーロッパ会社法規則・労働者参加指令
- ② 2003年5月21日 行動計画書(Actionplan)の公表
- ③ 2004年4月21日 企業買収指令(第13指令)
- ④ 2005年10月26日 国境を超えた資本会社の合併に関する指令(第10指令)
- ⑤ 2007年7月11日 上場会社の一定の株主権の行使に関する指令

四 ヨーロッパ会社(Societas Europaea = SE)とヨーロッパ会社法(SE法規則)

- 1 ヨーロッパ会社法の概要

- ・ SE法規則の成立
2001年10月8日（同日に労働者参加指令も成立）
- ・ SE法規則の趣旨
様々な加盟国において活動する企業グループを創設するための阻害要因を除去すること
 - ① EU域内にある企業が、地域的な活動に制限されることなく、ヨーロッパレベルで事業活動を立案し、これを実行に移すことができるようにすること（検討理由(1)・(2)参照）
 - ② ある加盟国に存在する企業が、何らの障害もなく、その定款上の本店を他の加盟国に移転することができるようにし、さらにその場合の利害関係人（少数株主や債権者等の第三者）を適切に保護すること（検討理由(11)・(15)参照）
 - ③ 各加盟国の商事会社に適用される既存の法規定の相違とその地理的に制限された適用領域が、ヨーロッパで活動する企業の法的・経済的統一性を図るための阻害要因とならないようにすること（検討理由(6)・(7)参照）
 - ④ 良きコーポレート・ガバナンスのために適切な制度を選択できるようにすること、すなわち、ヨーロッパレベルで活動する会社に適切な監督と効率的なマネジメントのための手段を保障し、かつSEに参加する会社の労働者の権利を確保すること（検討理由(14)参照）
- ・ SE法規則の概要
全体は7章（第1章 総則、第2章 設立、第3章 SEの構造、第4章 年次決算および連結決算、第5章 解散・清算・支払不能および支払停止、第6章 補充規定・移行規定、第7章 最終規定）で構成され、条文数は70か条
→ SEという会社形態の概略だけを規定しているにすぎないため、実際にはSEの本店所在地国の株式会社が多くの場合に適用されることになる。
- ・ SEは最低120,000ユーロの資本を有する株式会社でなければならない（規則1条2項、4条2項）、またSEの本店（registered office, Sitz）と主要管理機関（head office, Hauptverwaltung）は、同一の加盟国に存在しなければならない（規則7条1文）。
- ・ SEに対して適用される規定は、まずSE法規則であり、規則に明示的に規定されている場合には、SEの定款が適用される。さらに、規則が規制していない領域（たとえば、税法、競争法、知的財産法、倒産法等）、または部分的にのみ規制している場合における規制されていない領域（たとえば、コンツェルン法等）については、SEの本店所在国の株式会社に対して適用される法律が適用される（規則9条1項）。

2 SEの設立方法

- ・ SEの設立について、SE法規則は、5つの方法を認めている。

→ 合併による設立、持株会社方式、共同子会社方式、既存の会社のSEへの組織変更、SEによる子会社SEの設立

- ・ SEの設立に参加する会社は、何らかの形で2つ以上の加盟国と関連を有していなければならない。

→ 複数国家性要件（Mehrstaatlichkeit）と呼ばれる。

(1) 合併によるSEの設立（SE法規則2条1項、17条～31条）

- ・ 加盟国の法律によって設立され、かつその本店および主要管理機関を共同体内に有する株式会社のうち、2つ以上が異なる加盟国の法律に服する場合には、当該株式会社は合併によってSEを設立することができる。

→ 新設合併・吸収合併の双方の方法が可能

- ・ 手続きの概要

- ① 合併当事会社の指揮機関または管理機関による合併計画書の作成
- ② 独立した専門家による合併計画書の検査
- ③ 情報入手方法についての加盟国での官報公告
- ④ 株主総会による合併計画書の承認

- ・ 適法性の検査

- ① 合併当事会社につき、各加盟国の法律に従った検査
- ② 将来のSEの本店所在国の法律に従った検査

- ・ 簡易手続きが利用できる場合（いわゆるコンツェルン合併）

- ① 100%親子会社間で親会社を存続会社とする吸収合併を行う場合
- ② 親会社が子会社株式の90%以上100%未満を有するときに、親会社を存続会社とする吸収合併を行う場合

(2) 持株会社方式でのSEの設立（SE法規則2条2項、32条～34条）

- ・ 加盟国の法律によって設立され、かつその本店および主要管理機関を共同体内に有する株式会社および有限会社は、当該会社の少なくとも2つが、異なる加盟国の法律の適用を受ける場合、または2年以上他の加盟国の法律の適用を受ける子会社または支店を有する場合には、持株会社方式でSEを設立することができる。

- ・ 手続きの概要

- ① 持株会社SEを設立しようとする会社の指揮機関または管理機関による設立計画書の作成
- ② 設立計画書の公示
- ③ 裁判所または独立した専門家による設立計画書の検査
- ④ 株主総会による設立計画書の承認

- ・ 持株会社方式によるSEの設立は、完全親子会社関係を創設することを目的としていないため、設立計画書の中に、設立会社の社員が持株会社SEに対して出資する最低割合（50%超）を定めなければならない。

→ 設立計画書の確定後3ヶ月以内に、設立当事会社の社員は、自己の持分を出資するか否かを会社に届け出なければならず、設立計画書記載の最低割合が充足された場合にのみSEの設立が可能となりその旨が公示されるが、当事会社の株主は、公示後1ヶ月以内であれば、再度持分出資の届け出をなし得る。

(3) 子会社方式でのSEの設立 (SE法規則2条3項、35条～36条)

- ・ 加盟国の法律によって設立され、かつその本店および主要管理機関を共同体内に有する公法上または私法上の法人は、その少なくとも2つが異なる加盟国の法律の適用を受ける場合、または2年以上他の加盟国の法律の適用を受ける子会社または他の加盟国に支店を有する場合には、その株式を引受けることにより子会社方式でSEを設立することができる。

→ ジョイント・ベンチャー方式でのSEの設立

- ・ この方式でのSEの設立については、株式会社が子会社を設立する場合の加盟国の法規定が適用される。

→ その他の設立方法に関する規定の潜脱が行われるのではないかとの懸念がある。

(4) 組織変更によるSEの設立 (SE法規則2条4項、37条)

- ・ 加盟国の法律に従って設立され、かつその本店および主要管理機関を共同体内に有している株式会社は、当該会社が2年以上他の加盟国の法律の適用を受ける子会社を有している場合には、SEに組織変更することができる。

→ 設立や解散を伴わないSEの設立方法

- ・ 手続きの概要

① SEへの組織変更を行おうとする会社の指揮機関または管理機関による組織変更計画書および組織変更報告書の作成

② 裁判所または独立した専門家による純資産についての検査

③ 組織変更計画書の公示

④ 株主総会による組織変更計画書およびSEの定款の承認

- ・ この方法において特徴的なのは、労働者による共同決定を行う機関が、特別決議または全員一致で組織変更を承認することを条件として組織変更をなし得る旨を、各加盟国が定めることができるとされている点である。

→ 労働者保護が他の方式の場合よりも一歩進んでいると評価できる。

(5) SEによる子会社SEの設立 (SE法規則3条)

- ・ SEは、1つまたは複数の子会社をSEの形態で設立することができる。

→ 派生的 (abgeleitet) または二次的 (sekundär) 設立方法と呼ばれる。

- ・ この場合の子会社SEは、100%子会社でなければならず、子会社SEが設立される加盟国の法規定において一人会社の設立が許容されていない場合であっても、当該規定は子会社SEには適用されない。

3 SEの機関構造

- ・ 二層式と単層式の選択制（SEの定款において規定）
- ・ 株主総会は必要常設機関とされている。
- (1) 二層式制度（SE法規則39条～41条）
 - ・ 主としてドイツにおいて採用されている制度で、指揮機関（**Leitungsorgan; management organ**）と監査機関（**Aufsichtsorgan; supervisory organ**）を設置
 - ・ 指揮機関の構成員は監査機関により選任・解任され、監査機関の構成員は株主総会によって選任・解任される。
 - ・ 指揮機関は自己責任において会社の業務を執行し、監査機関がこれを監査する。効率的かつ有効な監査を実行するために、種々の権限が監査機関に認められている。
- (2) 単層式制度（SE法規則43条～45条）
 - ・ 単層式制度を採用するSEにおいて業務執行を行うのは、管理機関（**Verwaltungsorgan; administrative organ**）である。
 - ・ 管理機関の構成員を選任するのは原則として株主総会である。
 - 共同決定制度が適用される場合には管理機関がその対象となる。
 - ・ 加盟国は、管理機関構成員のうち、1人以上を業務執行者と定めることができる。
- (3) 両制度に共通の規定（SE法規則46条～51条）
 - ・ 両制度に共通の規定として、機関構成員の任期・資格、監査機関または管理機関の同意を要する取引、機関構成員の守秘義務、機関構成員の責任、が定められている。

4 SEの現状とSE法規則の課題（EU委員会報告による）

(1) SEの現状

- ・ 2010年7月25日の時点で、595社のSEが登記されている。
 - そのうち、約70%がチェコとドイツにおいて設立されている。
- ・ SE設立のインセンティブと阻害要因

インセンティブ

- ① SEのヨーロッパ的イメージ
- ② SEの超国家的性格
- ③ 定款上の本店を他の加盟国に移転できること
- ④ SEが有するグループ構造の統合や再編の潜在的可能性
- ⑤ 加盟国の国内法よりも、労働者参加に関する規定が柔軟であること

阻害要因

- ① 認識不足や経験不足からくる高額な設立コスト、複雑かつ長時間の設立手続き、および法的不安定性
- ② EU内外の企業社会においてSEに関する知識（認識）が不十分であること
- ③ 複雑かつ長期間に及ぶ労働者参加に関する交渉

- ・ SE が特定の加盟国に偏って設立される要因（傾向）
 - ① 国内の企業の規模との関係
 - ② SE に関する法律およびビジネスの分野における知識
 - ③ ガバナンス構造（二層式か単層式か）の相違
- ・ チェコやドイツでは、ペーパーSE を設立するケースも多い（課題との関連で）。
- (2) SE 法規則の課題
 - ・ SE の制度および SE 法規則の適用についての課題として、主として、SE の設立に関する課題と成立した SE の内部組織に関する課題が挙げられている。
 - ・ SE 設立の阻害要因は複数あるが、そのうちで設立方法が限定的であるという点について、特に、国境を越えた合併や組織再編、あるいは会社分割の方法により、国内の株式会社が直接 SE に組織変更できる途がないという点が問題視されている。
 - SE 法規則 17 条 2 項の合併概念を拡張解釈して、会社分割にも適用すべきとする肯定的意見や、逆に税制上の観点からこれに否定的な意見もある。
 - ・ 労働者参加が SE 設立の阻害要因であるかどうかについては、見解が分かれている。
 - 事業者や法律専門家は肯定的意見、労働組合は否定的意見
 - ・ ペーパーSE からの事業譲受けにより、労働者参加に関する規定を潜脱することができることから、これを規制する必要がある。
 - ・ 定款上の本店と主要管理機関とが同一の加盟国に存在しなければならない旨の規定（およびこれに違反した場合のサンクション）をどのように考えるべきか。
 - ・ SE の内部組織（機関構造）にもっと柔軟性を与えるべきではないか。

五 結びにかえて

ヨーロッパ私会社制度（Societas Privata Europaea = SPE）について

以 上

* 参考文献

- ・ 森本滋『EC 会社法の形成と展開』（商事法務研究会 1984 年）
- ・ 山口幸五郎『EC 会社法指令』（同文館出版 1984 年）
- ・ 正井章箒『EC 国際企業法』（中央経済社 1994 年）
- ・ 正井章箒「ヨーロッパ株式会社における労働者の参加規制の新展開—2000 年 11 月のニース合意について—」泉田栄一＝関英昭＝藤田勝利編著『現代企業法の新展開 小島康裕教授退官記念論文集』461 頁～495 頁（信山社 2001 年）
- ・ 笹川敏彦「ヨーロッパ会社法における設立—合併方式による設立を中心に—」法と政治（関西学院大学）55 巻 2 号 47 頁～113 頁（2004 年）
- ・ 笹川敏彦「組織変更方式によるヨーロッパ会社の設立」札幌学院法学 22 巻 2 号 403

頁～424 頁 (2006 年)

- 笹川敏彦「会社法における組織再編対価の公正確保—ヨーロッパ会社法の示唆—」札幌学院法学 23 卷 2 号 213 頁～259 頁 (2007 年)
- 笹川敏彦「ヨーロッパ会社法成立までの歩み」札幌学院法学 24 卷 1 号 1 頁～26 頁 (2007 年)
- 笹川敏彦「組織再編によるヨーロッパ会社法性の特色 (上) (下)」国際商事法務 35 卷 3 号 323 頁～332 頁 (2007 年)、35 卷 4 号 450 頁～456 頁 (2007 年)
- 野田輝久「ヨーロッパ株式会社法の成立とその評価—ドイツ法の視点から—」青山経営論集 37 卷 3 号 239 頁～269 頁 (2003 年)
- Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
- Commission Staff Working Document Accompanying document to the Report from the European Parliament and the Council on the application of Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE)