

EC第7号指令による連結の範囲：西ドイツ株式法との比較

その他のタイトル	Der Konsolidierungskreis nach der 7. EG-Richtlinie
著者	大和 正史
雑誌名	關西大學法學論集
巻	35
号	1
ページ	97-122
発行年	1985-04-01
URL	http://hdl.handle.net/10112/00025225

EC 第七号指令による連結の範囲

——西ドイツ株式法との比較——

大 和 正 史

第一 はじめに

第二 株式法のコンツェルン決算書規制

第三 株式法の規制の問題性

第四 指令による連結義務とその範囲

第五 連結の除外規定

第六 むすび

第一 はじめに

EC理事会第七号指令は、EC加盟国における財務諸表連結を規制する会社法上の規定の基礎となるものである。第七号指令は、既に公表されている個別財務諸表に関する第四号指令を基礎にして、経済的統一体たる企業集団に、その経済活動の実体を反映した比較可能な連結会計情報を作成、公表させることを目的としているが、同指令は、一

EC第七号指令による連結の範囲

九七（九七）

九七〇年のEEC会計士・会社法スタディ・グループによる指令素案に始まり、その後の長期間にわたる駆け引きを経たのち、一九八三年五月一六日、EC閣僚理事会が全会一致で承認するところとなり、同年六月一三日付EEC指令 84/349として公表された⁽¹⁾。

ところで、西ドイツにおいては、財務諸表連結に関する規制はアメリカ、イギリスより相当遅れ、一九六五年株式法によってコンツェルン決算書としてその作成・公表が制度化されている。その規制内容は、連結の範囲がかなり限定されていること、投資勘定と相殺消去される連結対象子会社の自己資本額が取得日または支配獲得日を基準としてではなく、決算日ごとに算出されるため、消去差額が毎期変動すること、持分法が採用されていないことなどが特徴的であるが、これらは同時に批判の対象とされているところである。

本稿においては、財務諸表連結の法的規制の基礎となる連結の範囲を中心に据え、西ドイツ株式法による連結範囲の定義に対する批判、すなわち連結に組入れられるべき会社の範囲が不明確かつ狭小であるという批判が第七号指令においてどのように考慮されているのか、そして同指令の規定する連結範囲はもはやこうした批判を解消するものとなっているのかどうかを検討する。

- (1) The Council of the European Communities, Seventh Council Directive of 13 June 1983 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts (83/349), Official Journal of the European Communities, Vol. 26 L 193, 18. 7. 1983, p. 1 seqq. EC第七号指令に関する文献として、黒田全紀「連結財務諸表に関するEC理事会第七号指令の基礎」会計二二五巻一号(一九八四)四三頁以下、岸田雅雄「EC第七号指令と結合企業会計」神戸法学雑誌三四巻二号(一九八四)三二二頁以下がある。本稿は、これらの論稿に負うところが多い。

第二 株式法のコンツェルン決算書規制

一 西ドイツ株式法においては、コンツェルン決算書の作成に關与せしめられるのは、コンツェルン企業のみであり、どのような企業がコンツェルン企業に該当するかという定義は、株式法一六条、一七条を前提とする一八条によって導かれる。さらに、株式法三二九条一項、二項は、これらのコンツェルン企業のうちいかなる範囲のものがコンツェルン決算書に組入れられるかを規定する。つまり、西ドイツにおいては、まずコンツェルンという概念が先にあり、連結財務諸表については、その確定されたコンツェルンの決算書として構成されるわけである。⁽²⁾

二 コンツェルンの定義については、株式法は以下のように規定する。同法一六条一項は、法律上独立する企業の特分の過半数あるいは議決権の過半数が他の企業に帰属する場合、当該企業は過半数被参加企業であり、他の企業は過半数参加企業であるとす。また、同法一七条一項は、從属企業とは、法律上独立する企業であつて、これに対して他の企業（支配企業）が直接または間接に支配的影響力を及ぼしうるものであるとし、さらに同条二項は、過半数被参加企業は過半数参加企業に從属するものと推定する。これらを前提として、同法一八条一項は、「支配企業と一または複数の從属企業が支配企業の統一的指揮のもとで統括されている場合は、それらの企業はコンツェルンを形成し、その各企業はコンツェルン企業とする。支配契約（二九一条）が存する企業または一方が他方に編入されている（三一九条）企業は、統一的指揮のもとで統括されているとみなされなければならない。從属企業であることから、その企業は支配企業とともにコンツェルンを形成するものと推定する。」と定め、また同条二項は「法的に独立する

企業であつて、一の企業が他の企業に従属することなく統一的指揮のもとで統括されている場合は、これらの企業もコンツェルンを形成し、その各企業はコンツェルン企業とする。」と定める。

三 以上のように概念づけられたコンツェルンに対して、株式法上、次のようなコンツェルン決算書規制が加えられる。コンツェルンにおいて、コンツェルン企業が国内に住所を有する株式会社または株式会社合資会社（上位会社）の統一的指揮に服する場合、上位会社の取締役は、上位会社の年度決算書の決算日につき、コンツェルン貸借対照表およびコンツェルン損益計算書（合わせてコンツェルン決算書）ならびにコンツェルン営業報告書を作成しなければならぬ（株式法三二九条一項一文）。つまり、上位会社の統一的指揮のもとにある従属コンツェルンを対象として、コンツェルン決算書作成義務が上位会社取締役に課されるわけである。さらに、コンツェルン決算書に含められるべきコンツェルン企業の範囲については、国内に住所を有する各コンツェルン企業で、その持分の過半数がコンツェルン企業に属するものとされる（同条二項一文）。なお、国外に住所を有するコンツェルン企業および持分の過半数が他のコンツェルン企業に属さないコンツェルン企業は、任意にコンツェルン決算書に組入れることができるが、国内コンツェルン企業であつて、これを組入れることが、コンツェルンの財産状況または収益状況につき別段の判断に導くときは、これを組み入れなければならない（同条二項四文）。

四 このように連結の範囲に関する株式法の規制は、いわゆる統一的指揮という実質的基準を範囲の画定の基準として採用しているため、かなり複雑な内容のものとなっている。しかしながら、他方では、コンツェルン決算書に組入れないことのできる企業および組入れを禁止される企業に関する連結除外規定は、原則的な連結範囲が実質的に把握されているがゆえに、簡単な規定しか置かれていない。すなわち、コンツェルン企業があまり重要でないためコン

ツェルンの財産状況および収益状況の表示が侵害されない場合には、これをコンツェルン決算書に組入れることができる(株式法三二九条二項二文)。これは、いわゆる重要性の原則の適用である。また、あるコンツェルン企業の組入れによってコンツェルン決算書の報告価値が侵害される場合には、これを組入れてはならない(同条二項三文)。この連結禁止に該当するものとしては、一般には、いわゆる異業種企業等が考えられている。⁽⁴⁾

(2) わが国における西ドイツのコンツェルン決算書に関する詳細な研究書として、黒田全紀・国際コンツェルン決算書(一九八一)がある。

(3) なお、株式法施行法二八条一項によれば、上位会社が有限会社または鉱業法上の鉱業組合の法律形態をとり、その統一の指揮下にあるコンツェルン企業のうち少なくとも一つが株式会社または株式合資会社の法律形態をとっている場合についてもコンツェルン決算書作成義務が拡張され、この場合、上位会社は、その指揮下にあるすべてのコンツェルン企業について、コンツェルン決算書を作成しなければならぬ。また、開示法二二条一項は、コンツェルン決算書の作成・公示義務をさらに拡張し、株式法の規定によりコンツェルン決算書を作成する必要のないコンツェルン指揮企業は、法律形態のいかんを問わず、三連続決算日について、(1)コンツェルン貸借対照表総額一億二五〇〇万DM、(2)決算日前一二カ月のコンツェルンの外部総売上高二億五〇〇万DM、(3)国内に住所を有するコンツェルン企業の最近一二カ月の平均労働者数五〇〇〇人の三つの基準のうち少なくとも二つに該当する場合に、その義務を負うものとされる⁵⁹。Vgl. Busse von Colbe, Walther/Odelheide, Dieter, Konzernabschlüsse, Rechnungslegung für Konzerne nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen und gesetzlichen Vorschriften, 3. Aufl., Wiesbaden 1979, S. 52 f.

(4) Vgl. Adler/Düring/Schmalz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Band 3, Stuttgart 1972, S. 70ff.; Barz, Carl Hans, in: Großkommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Berlin 1975, § 329 Anm. 34.

第三 コンツェルン決算書規制の問題性

一 株式法は、上述のように、コンツェルン決算書作成義務の前提となるコンツェルンの存否を判断するメルクマ

ールとして、「統一的指揮」という概念を採用している。しかし、この概念のもとで把握されるべきものが何かについで、法は何も語っていない。このように「統一的指揮」が無定義概念とされた理由は、株式会社改正草案理由書によれば、「コンツェルン指揮を確保するために経済が多様な諸形態を作り上げたという事実」を考慮すれば、「統一的指揮」の概念を形成する必要条件を法律的に確定することは、「不可能である」という認識にある。したがって、「統一的指揮」を充足する要件についてはあまり厳格なものも考えられておらず、株式会社改正草案理由書においても、「コンツェルン指揮者がコンツェルン会社の営業政策その他の業務執行上の基本的問題を相互に調整している場合には、実際に統一的指揮のもとで統括されていると解される」ことが指摘されているにすぎない。また、「かかる調整は指図権を前提とするものではない。それはむしろ、相互の協議といったゆるい形態でも行われうるし、あるいは、経営陣を共通にすることからも生じうる」とされている⁽⁶⁾。しかし、「統一的指揮」の概念をこのように概括的に理解するならば、具体的に何が「営業政策」に属し、あるいは「その他の業務執行上の基本的問題」に該当するのは何か、また、コンツェルン企業間におけるそれらの調整がいつから存在するのかが未解決のままである。また、コンツェルン指揮者がその他の企業と価格政策、販売地域、あるいは生産量といった業務執行上の重要な問題について調整を行う場合にあっては、そのような調整は、カルテルの対象とされるものでもあり、少なくとも需給当事者間においてはごくありふれたことであるから、必然的に統一的指揮の存在を予想させるものではない⁽⁷⁾。

また、「(コンツェルン企業の)個別利益をコンツェルン利益に事実上従属させることが、統一的指揮の決定的基準である⁽⁸⁾」とする見解があり、この場合に、コンツェルン利益が上位会社の固有の利益と一致することは、必ずしも必要ではないとされる。確かに、他の企業の協力を前提として、コンツェルン指揮者が経済的統一体たるコンツェル

ンの観点から当該他企業に対する最上位の指導任務を継続的に引き受ける場合には、統一的指揮の存在について語ることが可能である。広い視野に立つ企業戦略が策定されている場合、たとえば総合的な投資・財務戦略が策定されている場合で、かつコンツェルン指揮者とその最上位の指導的立場を占めているような場合には、統一的指揮の存在が認められるであろう。ある企業がこのような戦略の中に組み込まれているならば、当該企業はまさしくコンツェルン企業である。⁽⁹⁾しかし、このような基準は、統一的指揮の存在を認めることのできる十分な条件ではあるが、国外に住所を有する企業の場合を考慮すれば、必ずしも不可欠の条件とはいえないであろう。⁽¹⁰⁾たとえば、所在地国の為替制限等の諸々の制限のために、当該企業をコンツェルンの総合戦略の中に組み込むことができずとも、利益の再投資自体を目的として、当該企業をコンツェルンの統一的指揮下に置くこともありうるからである。したがって、統一的指揮の存否の境界は不鮮明であり、その存在を前提にコンツェルン決算書に組入れるべきコンツェルン企業に明確な定義を与えることは、非常に困難なものとなっている。⁽¹¹⁾

二　ところで、株式法は、支配契約が存する場合または企業が編入されている場合には、統一的指揮が存在するものとみなし、反証を許さない（一八条一項二文）。他方、その他のすべての従属企業については、統一的指揮が存在するものと推定される（同条一項三文参照）。このコンツェルン推定は、支配企業が指揮権を行使しないことまたはありうべき個々の指図が統一的指揮としての意義を有しないものであることが証明されるときには、反証されたものとされる。⁽¹²⁾しかし、統一的な指揮権を行使しない旨の契約による合意がなされても、そうした合意は、支配企業が支配可能性を利用しない義務を負っていることを意味するにすぎず、したがって、かかる合意だけでは統一的指揮の不行使の証明がなされたことにはならない。⁽¹³⁾そこで、コンツェルン推定に対する反証がどのようにして行われうるかを

明らかにしようとする試みがなされてはいるが、いずれも不十分なものであり、むしろ、その反証はほとんど不可能であるといわれる。⁽¹⁴⁾

このような問題性は、結局のところ、統一的指揮という概念自体の不明確性に根ざすものだといえよう。つまり、コンツェルン推定を覆すためには、統一的指揮が行使されていないことが証明されなければならないのかかわらず、その統一的指揮の内容が不明確であるために、右のような問題が生じざるをえないのである。⁽¹⁵⁾

三 さらに、株式法は、法律上独立の企業であって、これに対して他の企業（支配企業）が直接または間接に支配的影響力を及ぼしうる場合に、当該企業を従属企業と規定する（一七条一項一文）。この場合、統一的指揮とは異なり、支配的影響力が実際に行使されるかどうかは問題ではなく、その行使の可能性の存在だけで十分だとされている。⁽¹⁶⁾ところで、この「従属性」ないし「支配的影響力」の行使可能性については、これがコンツェルンおよびコンツェルン企業を定義づける決定的な要素となることから、少なくともその限りでは本質的な意義が確定されなければならぬ。⁽¹⁷⁾しかし、法律はここでも、支配的影響力が何を意味し、それがいかなる手段によって行使されるかについては何も規定していない。そこで、それらを明らかにする試みがなされるわけであるが、この場合、従属性の推定規定が重要な役割を果たしている。

過半数被参加企業は過半数参加企業に従属するものと推定される（一七条二項）。この推定規定からすれば、法は何よりもまず、従属企業に対する支配企業の参加を、従属性のもっとも重要な基礎としていることは明らかである。⁽¹⁸⁾つまり、この推定から、逆に支配的影響力の意味内容を推論することができるのであり、結局のところ、支配的影響力の具体的内容は、過半数参加から生じる影響力によって規定されるのであり、それ以上のものではない。⁽¹⁹⁾

過半数参加企業は、支配契約（二九一条）を締結しなければ、会社の取締役に対する指図によって当該会社を直接に指揮する法的な権限を有するものではない。²⁰⁾しかし、過半数参加企業には、株主総会を制することによって監査役会の構成（二〇一条一項）に、さらにはこれを通じて取締役員の構成（八四条一項）に決定的な影響力を行使し、したがって間接的にはあるが会社の業務執行に対して決定的な影響を与えることが可能となる。²¹⁾つまり、ある（支配）企業にとって他の（従属）企業の法律上または定款上の機関の構成員の選任を、そしてひいてはその企業の経営政策ないし営業政策の決定を可能ならしめる影響力が、支配的影響力の具体的内容である。²²⁾もっとも、この支配的影響力は行使可能なものでなければならぬから、特殊の偶然的な事情のもとで他の企業に対して自己の意思貫徹できるにすぎない場合には、支配的影響力が存在するとはいえない。²³⁾たとえば、決議に参加した議決権数との関係で、たまたま株主総会の過半数を制することになったにすぎない場合などは、それだけでは従属性を根拠づけるものではない。²⁴⁾

四　ところで、従属性の推定規定については、持分の過半数を有する場合も議決権の過半数を有する場合も、ともに過半数参加がとされているから（一六条一項）、従属性の推定はいずれの場合にも及ぶ。この推定が反証されるためには、過半数参加企業が支配的影響力を実際に行使しないということだけでは不十分である。²⁵⁾したがって、過半数参加企業がその影響力を行使しないことを一方的に宣言したり、あるいは過半数被参加企業と約束することによって、従属性の推定は覆されえない。これを反証するためには、過半数参加から生じる、またこれに関して存する支配手段が除去されているか、あるいは少なくとも支配的影響力がもはや行使されえない程度にその支配手段が制限されていないなければならない。²⁶⁾このような事情に該当しうるものとしては、持分の過半数が議決権の過半数を生ぜしめない場合、定款において厳格な議決権制限（一三四条一項二文参照）が規定されている場合、他の株主との議決権拘束契

約により過半数参加企業がその株式の主要な部分について議決権の行使を放棄してしまっている場合などが挙げられている。⁽²⁷⁾ 持分過半数参加の場合も議決権過半数参加の場合もともに従属性が推定されることからすれば、両者が一致しない場合に、単に議決権が過半数に達しないことをもって従属性の推定が覆されるのかは問題のあるところであるが、これを肯定する見解が多いようである。⁽²⁸⁾

五 以上のように、コンツェルンの存否の判断基準たる統一的指揮という概念が不明確であるため、コンツェルン決算書作成実務においては、連結範囲の画定に際して統一的指揮という基準はさほど重要なものとは考えられていないようである。⁽²⁹⁾ むしろ、支配・従属企業関係の存在がほとんど反証不可能なコンツェルン推定に直結するものであることから、支配的影響力の判断基準である、株主総会もしくは社員総会における議決権の過半数を保有する場合または会社の法律上もしくは定款上の機関の人員配置が可能な場合という基準が、連結範囲を画定する前提として、実務においては重要な役割を果たしていると解される。⁽³⁰⁾ このことは、同時に、西ドイツの連結実務がすでに次節で扱うE C第七号指令の規制方向にかなり接近したものになっていることを意味する。

六 株式法が国内コンツェルン企業についてのみコンツェルン決算書への組入れを義務づけ、国外コンツェルン企業についてはその組入れをまったく任意としている点は、多くの批判を浴びている。⁽³¹⁾ 株式法上、コンツェルン決算書への組入れによって、コンツェルンの財産状況や収益状況につき別段の判断に導くときに、当該企業を組入れるべきものとされるのは、国内コンツェルン企業のみである(三二九条二項四文参照)。国外コンツェルン企業については、多額の損失が発生したまたは予測される場合にコンツェルン営業報告書にその旨の記載がなされなければならない(三三四条二項三文)ものとされているだけであって、コンツェルン決算書に組入れるか否かの選択は、上位会社の裁量

に委ねられている⁽³²⁾。このような規制に対する批判は、以下の見解に集約されよう⁽³³⁾。すなわち、(1) コンツェルンの取引の重要な部分が外国に住所を有する下位会社によって行われ、しかもこれらコンツェルン企業が連結から除外される場合、コンツェルン決算書によって少なくともコンツェルンの財産状況および収益状況のきわめて不完全な概観が示されること、(2) 国外にある会社とのコンツェルン内部の取引条件(供給および給付の場合にはとりわけ価格)の設定の仕方によって、コンツェルンの内国の部分のコンツェルン決算書が故意に粉飾される可能性が拡大すること、(3) コンツェルン指揮者の貸借対照表作成方針に合致する国外コンツェルン企業のみを組入れるという方法で、連結選択権が濫用されるおそれがあること、の三点である。西ドイツにおいても、国外に住所を有するという理由で連結義務から除外するという規制が、もはや支持されないうものとなっていることは明らかである⁽³⁴⁾。

- (5) Kropff, Bruno, Aktiengesetz, Textausgabe des Aktiengesetzes vom 6. 9. 1965 mit Begründung des Regierungsentwurfs, Bericht des Rechtausschusses des Deutschen Bundestags, Düsseldorf 1965, S. 33.
- (6) Ebenda.
- (7) Vgl. Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3) S. 67.
- (8) Adler/Düring/Schmalz, a. a. O. (Fn. 4), § 329 Tz. 9.
- (9) Vgl. Biedenkopf, Kurt/Koppensteiner, Hans-Georg, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, § 18 Tz. 9.
- (10) Vgl. Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3) S. 67.
- (11) Vgl. Sahnert, Friedhelm/Kammers, Heinz, Die Abgrenzung des Konsolidierungskreises nach der 7. EG-Richtlinie im Vergleich zum Aktiengesetz 1965—ein Fortschritt?, in: Der Betrieb 1983, S. 2150.
- (12) Würdinger, Hans, in: Großkommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Berlin 1973, § 18 Anm. 9.
- (13) Vgl. Geßler, Ernst, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff Aktiengesetz Kommentar, München 1973, § 18 Anm.

- 63; Adler/Düring/Schmalz, a. a. O. (Fn. 4), § 329 Tz 34.
- (14) Giese, Rolf, Die Widerlegung der aktienrechtlichen Konzernvermutung, in: Die Wirtschaftsprüfung 1974, S. 464 ff.
- (15) Flume 49. 統一的指揮に關係づけられるコンツェルン概念は、過半数被参加企業についてなされる従属性の推定と統一的指揮の推定とが二重の推定に基づいて対処されるべきであらず、統一的指揮という要件は、それだけでは連結範囲の確定に役立たないから、Flume, Werner, Die Einbeziehung von Unternehmen in Mehrheitsbesitz ohne einheitliche Leitung in den Konzernabschluss, in: Der Betrieb 1968, S. 1013.
- (19) Würdinger, a. a. O. (Fn. 12), § 17 Anm. 4.
- (17) 統一的指揮の内容が不明確であるため、株式会社一八条一項三文のコンツェルン推定の反証がほとんど不可能であるとしたら、支配企業・従属企業と認定されるべきコンツェルン(企業)とみなされることには等しいからである。
- (21) Emmerich, Volker/Sonnenschein, Jürgen, Konzernrecht, 2. Aufl., München 1977, S. 50.
- (21) Gäßler, a. a. O. (Fn. 13), § 17 Anm. 25. 換言すれば、支配的影響力の外延と内容は過半数参加が与える影響力に従って決定される。
- (20) 支配契約が締結された場合、被支配会社の取締役は、支配企業による指図に従う義務を負う(株式会社三〇八条)。
- (12) Emmerich/Sonnenschein, a. a. O. (Fn. 18), S. 44.
- (22) Gäßler, a. a. O. (Fn. 13), § 17 Anm. 27.
- (23) Ebenda, § 17 Anm. 31.
- (24) Ritter, Fritz, Die Beteiligung als Grund der Abhängigkeit einer Aktiengesellschaft, in: Der Betrieb 1976, S. 1469.
- (25) Würdinger, a. a. O. (Fn. 12), § 17 Anm. 16.
- (22) Gäßler, a. a. O. (Fn. 13), § 17 Anm. 101.
- (22) Vgl. Emmerich/Sonnenschein, a. a. O. (Fn. 18), S. 44.
- (22) Vgl. z. B. Ritter, a. a. O. (Fn. 24), S. 1470; Gäßler, a. a. O. (Fn. 13), § 17 Anm. 97; Emmerich/Sonnenschein, ebenda. したがって Würdinger 49. 議決権の過半数を欠くことはたとひ反証されるべきではないが、過半数持分について

の従属性の推定が無視されるべきである。Vgl. a. a. O. (Fn. 12), § 17 Anm. 16.

(29) Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3), S. 70.

(30) Vgl. Sahrner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2150.

(31) 株式法が国外コンツェルン企業のコンツェルン決算書への組入れを任意とした点については、黒田・前掲書(注2) 一四二頁参照。

(32) Vgl. Adler/Düring/Schmalz, a. a. O. (Fn. 4), Anm. 89.

(33) Vgl. Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3), S. 75.

(34) 一九六五年株式法の改正に際しても、すでにドイツ経営監査士協会は、国外コンツェルン企業の連結を原則的に義務づけようを勧告していた。Institut der Wirtschaftsprüfer, Ergänzende Vorschläge zur Aktienrechtsreform, 1958, S. 28.

第四 指令による連結義務とその範囲

一 EC第七号指令(以下、「指令」)は、その作成作業段階においては、西ドイツと同様な規制内容のものとなっていた。すなわち、統一的指揮という概念をコンツェルンの定義にも、また原則的に連結を義務づけられる企業の範囲の画定に際しても採用するという態度を、一貫してとり続けていた。⁽³⁵⁾しかし、このような実質のない経済的基準による規制に対しては、コンツェルン法を持たないイギリスやアイルランドの懸念が大きかったため、確定した指令は大幅な修正を加えられ、その表題も、従来の「グループ決算書(コンツェルン決算書)(Group accounts, Konzernabschluss)」から「連結計算書(consolidated accounts, Konsolidierter Abschluss)」に変更された。⁽³⁶⁾

以下では、西ドイツのコンツェルン決算書規制と対比しながら、指令による連結義務とその範囲について検討する。

二 連結計算書の作成義務について、指令の出発点となる大原則は、加盟国内の親企業であって子企業を有するも

のには、加盟国はすべて連結計算書の作成を要求する(一条一項)、というものである。そして、ここにいう子企業は、その住所がどこにあるかにかわりなく、原則としてすべて連結しなければならず(三条一項)、さらに子企業の子企業も連結すべき諸企業の頂点に立つ親企業の子企業とみなされる(同条二項)。西ドイツについては、親企業か一以上の子企業のいずれかが株式会社、株式合資会社、有限会社法律形態のうちの一つで組織されている場合、親企業と全子企業が連結されるべき企業である(四条一項(a))が、親企業がこれらのいずれの法律形態をもとっていない場合には、加盟国は連結計算書の作成義務の免除を認めることができるものとされる(同条二項)。

西ドイツ株式法は、前述のように、コンツェルン決算書に組入れるべき会社を、国内に住所を有するコンツェルン企業に限定しており、外国子会社は「その他のコンツェルン企業」として、組入れは任意とされている。したがって、指令の規制は、この範囲を著しく拡大するものであるが、西ドイツにおいても、国外コンツェルン企業の連結を任意としていること自体が従来から厳しい批判を受けていたことからすれば、むしろ歓迎されるであろう。

三 指令は、次のような各場合に、原則的に親子企業関係が存在するものと定義する。

まず、ある企業が、他の企業の株主もしくは社員の議決権の過半数を有する場合に、親子関係が存するものとする(一条一項(a))。株式法における「統一的指揮」という実質的基準とは異なり、過半数参加という形式的な基準が連結範囲を画定する決定的基準として用いられている。しかし、西ドイツにおいては、実質的基準の採用にかかわらず、「統一的指揮」という概念はあまり重視されず、むしろ過半数参加という形式的基準がコンツェルン企業であるか否かを判断する前提として利用され、また、過半数被参加企業の従属性の推定(株式法一七条二項)に關しても、持分過半数と議決権過半数とが一致しない場合には後者が決定的な基準になると解されているのであるから、指令のかか

る定義も実際には西ドイツの連結実務とまったく対立するものとはいえないであろう。もっとも、株式法上、義務的な連結は持分の過半数が他のコンツェルン企業に属するコンツェルン企業に限定されているから(三二九条二項一文)、この点では、指令によるほうが連結範囲は拡大されることになる。⁽³⁷⁾

議決権の過半数という形式的基準とは別に、指令は、ある企業が、他の企業の経営機関、業務執行機関または監督機関の構成員の過半数を選任または解任する権利を有し、同時に当該他の企業の出資者である場合(一条一項(b))にも親子関係を認める。このいわば人的な影響措置に関する基準は、株式法が直接に規定するところのものではないが、前述のように、監査役会ないし取締役の人的構成に対する決定的な影響力が株式法にいう支配的影響力という概念の重要な要素と解されていることからすれば、指令の規制は、西ドイツの連結実務にとっても受け入れやすいものであろう。

さらに指令は、他の企業の出資者である企業が、当該他の企業との契約または当該他の企業の定款に基づいて、当該他の企業に対して支配的影響力(dominant influence, beherrschender Einfluß)を行使する権利を有する場合(一条一項(c))にも、親子関係にあるものとする。⁽³⁸⁾これは、西ドイツにおける支配契約が締結されているような場合を念頭に置いているものと考えられる。したがって、指令の定義は、株式法によるコンツェルン企業の判断基準に合致するものではあるが、持株基準は考慮されていないから、この点では連結範囲を拡大することになる。しかしながら、「定款に基づく支配的影響力」が連結範囲を拡大するものであるかは疑問である。⁽³⁹⁾

ある企業が、他の企業の出資者であって、当該他の企業に対する他の出資者との契約に基づいて単独で議決権の過半数を支配する場合(一条一項(d)(bb))にも、指令は親子会社関係を認める。これは第一項(a)を補完するものと思われる

るが、西ドイツにおいては、支配的影響力を行使しうるために第三者の協力を要する場合において、たとえば議決権契約によって第三者が当該企業に協力すべき契約上の義務を負うときは、当該企業は支配的影響力を有するものと解されているから、⁽⁴⁰⁾ これもまた必ずしも目新しい規制とはいえないであろう。

四 以上の原則的な定義規定のほかに、指令は、加盟国の選択に委ねるものとして、次のような規定を置いている。まず、他の企業の出資者である企業が、当該年度、前年度および連結計算書作成時まで、当該他の企業の経営機関業務執行機関または監督機関の過半数を、その議決権の行使のみによって選任した場合（ただし、別の企業が第一一条一項(a)、(b)もしくは(c)の権利を有する場合を除く）に親子関係を認めるものである（一条一項(d)(aa)）。⁽⁴¹⁾ もっとも、加盟国は、二〇パーセント以上の議決権の保有を要件としてこの規制を適用することができる。これは、株式法にはない規制であるが、このフランス法的な規制が西ドイツに導入されてもあまり大きな意義はないとする見解がある。⁽⁴²⁾

指令はまた、ある企業が他の企業に対してEC第四号指令所定の参加的持分⁽⁴³⁾を有し、かつ、「(a)当該他の企業に対して実際に支配的影響力を行使する場合、または、(b)当該各企業が親企業の統一的指揮のもとにある場合」に、その企業を親企業とし、当該他の企業を子企業として、加盟国は、将来における調整まで、親企業に連結計算書の作成を要求できるものとしている（一条二項）。これらの事例は、株式法の規制方法に類似するものであるが、とりわけ(b)については、支配的影響力の可能性ではなくその実際の行使が把握されている点が注目できる。しかし、この事例による子企業について、同時に他の企業による過半数参加が存する場合には、連結義務は問題にならない。なぜなら、過半数参加に基づく支配についての権利が、その行使とはかわりなく、つねに少数参加に基づく現実の支配に優先すると解されるからである。⁽⁴⁴⁾ したがって、加盟国が選択権を行使してかかる指令の規制を導入しても、連結範囲の拡

大は生じないのではないかと思われる。また、本項の事例はともに実際の行使ないし現実の状態を捉えているから、次節で扱う連結の除外規定の多くは適用されないことが指摘されよう。⁽⁴⁴⁾

五 以上のように、連結範囲に関する指令の内容は、かなり複雑なものとなっている。指令のような画定方法では、経済的統一体たるコンツェルンを把握することは不可能であるとする伝統的な批判もあるが、⁽⁴⁵⁾ 一般的には、西ドイツにとっても受入れ難いものではなく、むしろ国際的傾向に合致するものとして歓迎されているようである。⁽⁴⁶⁾

(35) 黒田・前掲書(注2) 一一九頁以下参照。

(36) Vgl. Niessen, Hermann, Grundsatzzfragen der 7. Richtlinie über den konsolidierten Abschluss, in: Die Wirtschaftsprüfung 1983, S. 653. なお、本稿では、“Konsolidierter Abschluss”は連結貸借対照表、連結損益計算書をさし、附属明細書から成るから(指令一六条一項)、“コンツェルン決算書と区別する意味で「連結計算書」と訳す。

(37) 株式法が連結範囲の画定基準として持株基準を採用した経緯については、黒田・前掲書(注2) 一三五頁以下参照。

(38) ただし、この事例は、このような契約または定款規定が子企業の所在国の法律によって認められている場合に限られ、また、加盟国は、親企業が子企業の出資者であるべき旨を規定する必要がある。したがって、イギリスのように、このような契約・定款規定を法律上認めていない加盟国は、かかる事例そのものを規定する必要がな。Vgl. Bienen, Herbert, Die Konzernrechnungslegung nach der Siebenten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften über den Konzernabschluss, in: Der Betrieb 1983, Beilage Nr. 19, S. 3; vgl. auch Niessen, a. a. o. (Fn. 36), S. 654.

(39) 定款規定に基づく支配的影響力については、監査役の派遣権(株式法一〇一条二項)は、これだけでは支配的影響力としては不十分であり(Gebler, a. a. O. (Fn. 13), § 17 Ann. 52) また、多数議決権(株式法一二条二項)が規定された場合は、指令一条一項(a)ないし(b)に該当することになる。その他の支配手段、たとえば総会決議を第三者の同意にかからしめるような定款規定は無効である(Würdinger, a. a. O. (Fn. 12), § 17 Ann. 7)。したがって、定款規定に基づいて親子企業関係が存在するような事例は、西ドイツの場合、ほとんど考えられなと思われる。

- (40) Vgl. Geßler, a. a. O. (Fn. 3), § Anm. 33.
- (41) Vgl. Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2152.
- (42) 参加的分 (participating interest, Beteiligungen) について、EC第四号指令一七条は、「本指令という参加的分 (資本的参加関係) とは、証券により表章されていると否かを問わず、他の企業の資本における持分であって右他企業との間に持続的結合関係を創設することにより、当該会社の活動に寄与せしめることを目的とするものをいう。他の会社の資本を一部保有する場合において、加盟国が二〇パーセント以内を基準として定める比率を超えるときは、参加的分があるものと推定する。」と規定する (山口幸五郎編・EC会社法指令 (一九八四) 二四二頁参照)。
- (43) Vgl. Niessen, a. a. O. (Fn. 36), S. 655.
- (44) Vgl. Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2152.
- (45) Vgl. z. B. Niessen, a. a. O. (Fn. 36), S. 654 f.
- (46) Vgl. z. B. Böhm, Manfred/Zündorf, Horst, Zur Problematik der Konzernrechnungslegung nach der 7. EG-Richtlinie, in: Betriebs-Berater 1983, S. 1447; Biener, a. a. O. (Fn. 38), S. 3; Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2152.

第五 連結の除外規定

一 指令は、連結範囲を基本的には形式的基準によって画定するため、一般的に連結計算書に含める必要性のない企業や含めること自体がむしろ妥当ではない企業が連結される可能性がある。そこで、各国で認められているのと同様に、⁽⁴⁷⁾ 指令もまた、一連の連結除外規定を定めている。もっとも、除外のしかたが連結の禁止、連結の選択権と区々としており、⁽⁴⁸⁾ これらが種々の問題をはらむ結果となっている。

二 指令はまず、第一六条三項所定の、連結計算書に組入れられる企業全体の資産、負債、財務および損益の状況

について真実かつ公正な概観を与えなければならないという連結計算書の目的について重要でない企業は連結する必要がないとする（一三条一項）。これについては、株式会社も同様に、コンツェルン企業があまり重要でないためコンツェルンの財産状況および収益状況の表示が害されなるときは、これを組入れないことができるとする（三二九条二項二文）。これは、いわゆる重要性の原則の適用である。このあまり重要でない企業の連結除外については、西ドイツにおいて、その判断基準が不明確であるとの批判⁴⁹、あるいは、コンツェルン企業が実際にあまり重要でないなら、会計実務の経済性を考慮してとくに選択権を認めなければならないほど連結には手数がかからないとの批判がある⁵⁰。しかしながら、重要性の原則は、国際的にも広く認められているものであるから、その適用に問題はないと思われる。なお、指令は、二つ以上の企業が第一三条一項の要件を満たす場合でも、合わせて重要である限り連結しなければならないものとする（一三条二項）。

三 次に、指令は、「(a) 厳しい長期の制限によって、(aa) 当該企業の資産または経営に対する親企業の権利の行使、または、(bb) 契約もしくは定款規定に基づいて水平グループを構成する企業の統一的指揮の行使が実質的に阻害される場合」、当該企業は連結する必要がないものとする（一三条三項）。これらの除外規定のうち、(aa) は株式会社におけるコンツェルン決算書の報告価値を侵害する場合（三二九条二項三文）に関連するものと思われるが、かかる事例において、指令は親企業の連結選択権を認めるのに対し株式法は連結禁止とする。

株式法の場合、コンツェルン企業について破産手続が開始された場合、当該コンツェルン企業は破産管財人の指揮のもとにあり、すでに上位会社の統一的指揮のもとで統括されておらず、第三二九条一項一文の前提要件を欠いてコンツェルン決算書に組入れられるべきコンツェルン企業ではなくなっているから、同条二項三文による連結禁止以前の

問題である。⁽⁵¹⁾したがって、指令の除外規定と関連する議論は、主として国外コンツェルン企業の場合である。株式法上、国外コンツェルン企業のコンツェルン決算書への組入れは任意とされるが、為替制限ないし資金移動制限が厳しい場合には、当該企業の連結によってコンツェルン貸借対照表の報告価値が侵害される可能性があり、その場合、上位会社は選択権の行使による連結を断念しなければならないと解されている。⁽⁵²⁾もっとも、かかる見解に対しては、所在地国における資金の移動可能性や通貨の交換性に制限があっても、そのために国外コンツェルン企業をコンツェルン決算書に組入れてはならないということにはならない、とするドイツ経営監査士協会の意見表明があり、また、むしろ最近では、そうした諸制限自体を根拠とする連結除外は認めるべきではないとする見解が支配的だといわれる。⁽⁵³⁾

指令は「厳しい長期の制限」の内容を明確に定義していないが、破産、清算手続の開始等によって、「資産または経営に対する親企業の権利の行使」が阻害される場合に、親企業がなお通常の親子企業間の関係に相応するような形態において当該企業と経済的諸関係を維持することがありうるのかは疑問である。むしろこのような場合、親企業は少なくとも当該企業との従来の経済的諸関係を断ち、その結果、当該企業は子企業としての特性を具せず、もはや指令の意味における「連結されるべき子企業」ではなくって、連結から除外されるべきものとなるのではないかと思われる。⁽⁵⁴⁾また、国外子企業につき、当該企業の所在地国において資金の移動に関する制限があるなどの場合、これを連結除外とすることに疑問を提示する見解があることは前述したとおりである。指令は、これらの場合につき、連結の選択権を認めるわけであるが、西ドイツ株式法の議論においては、この選択権が不当に利用されるならば、コンツェルン決算書はコンツェルンの財産状況および収益状況についての可能なかり信頼できる概観を与えるものでなければならぬ、という原則に反する結果となる危険性のあることが指摘されている。⁽⁵⁵⁾連結計算書をして信頼でき

る情報手段とし、さらには連結計算書相互の比較を可能なものとするためには、連結の選択権を回避すべきであったと思われ、批判を免れないであろう。⁽⁵⁶⁾

四 指令においては、連結計算書の作成のために必要な情報を入手するために不釣り合いな費用または過度の遅延を伴う場合も連結の必要はない(一三条三項(b))。このような除外基準は、いくつかの国において採用されているが、⁽⁵⁷⁾株式法の知らない基準である。

必要な情報を入手するために要する費用の妥当性は、連結計算書の情報価値との衡量によって判断されるから、当該企業を連結するか否かは、これに基づいて決定されなければならない。過度の遅延の場合も、まず当該企業の連結によって連結計算書の情報価値がより高められるかどうかが評価されたうえで、連結するか否かが決定されなければならないと考えられるから、指令が過度の遅延のみによって連結の選択を認める場合には、適切な除外基準とはいえないであろう。⁽⁵⁸⁾

五 さらに指令は、「当該企業の株式または出資持分が専ら転売目的で保有されている場合」(一三条三項(c))にも当該企業は連結する必要がないものとする。

これは、一時的所有の場合を想定していると思われるが、西ドイツにおいては、一般には、単に一時的にコンツェルンに帰属するにすぎない企業は、連結から除外されなければならないものと解されている。すなわち、このような企業を連結するならば、コンツェルン決算書の継続的な比較が困難となり、その結果、コンツェルン決算書の報告価値が著しく侵害されることになるから、連結禁止とされるわけである。⁽⁵⁹⁾これに対して、指令は、短期性を「転売目的」という主観的な要件で把握し、また、連結を選択に委ねている。したがって、親企業が当該企業の株式を実際に

は数年後にやっとな譲渡し、あるいは相当長期にわたって保有し続けているにかかわらず、とにかく転売を目的に保有しているという理由で連結されない可能性は、十分に考えられる。⁽⁶⁰⁾ 短期性の客観的要件を欠き、その結果、連結選択権の濫用の危険性が増大することになる点には、疑問の残るところである。

六 最後に、指令第一四条一項は、連結すべき一もしくはそれ以上の企業の活動が極めて異なっているために、連結に含めるならば第一六条三項という真実かつ公正な概観の表示という目標と両立しなくなるような場合、第三三条による持分法の適用は妨げないが、連結から除外しなければならない、と規定する。これは、いわゆる異業種企業の連結除外に関する規定である。

各国において、従来は、親会社と異質の営業活動を営む子会社を連結に含めることは、結合企業間の営業活動の同質性という観点からすると、利害関係者の財務諸表に関する判断を誤らせるおそれがあるものとして、一般にはそうした異業種子会社は連結から除外されるものとされていた。しかしながら、個別企業自体における営業活動の多角化の進展のなかで、これらの成果が個別財務諸表に集約されていることからすれば、異業種企業によって構成される企業集団にあっても、営業活動の同質性よりむしろ営業活動の一体性という観点のもとで連結範囲が次第に拡大されてきているのが国際的傾向である。たとえば、SEC財務諸表規則S—X四—〇七条においては、登録会社は金融事業を営む子会社であっても、不適当と認められる場合を除き連結することができる旨の弾力的な取り扱いをしている。⁽⁶¹⁾ 国際会計基準においても、異業種子会社につき、連結財務諸表とともに子会社の個別財務諸表を提示するほうが、親会社の株主およびその他の利用者に対してより良い情報を提供することになると思われる場合には、当該子会社を連結除外とすることができる、との弾力的な立場をとっている。⁽⁶²⁾ また、わが国においては、連結財務諸表規則第五条一

項四号の「利害関係人の判断を誤らせるおそれがあると認められる会社」に関して、同規則取扱要領第九は、子会社事業の種類、内容等が連結財務諸表提出会社または他の連結子会社と著しく異なるという理由だけでは、規則第五号一項四号の会社に該当しないことに留意すべきものとして、異業種会社を連結除外とすることにつき慎重な姿勢を示している。

西ドイツの場合も、かつては、いわゆる「非有機的」なコンツェルン、つまり、コンツェルン各会社が相互に生産技術的な関連をもたないコンツェルンについては、コンツェルン貸借対照表には報告能力がなく、したがって、異なる営業活動を行う各コンツェルン企業はコンツェルン決算書に含められるべきではない、とする見解が支配的であったといわれる。⁽⁶³⁾ また、コンツェルン決算書への組入によってその報告価値が侵害される場合には、当該コンツェルン企業を連結禁止とする旨を定めた株式法の改正草案規定（三二五条二項三文）⁽⁶⁴⁾ について、株式法改正草案理由は、著しく業種を異にする企業がこの連結禁止に該当しうるものとしていた。⁽⁶⁵⁾ しかし、具体的に何が報告価値を侵害するものであるかは、株式法の規定（三二九条二項三文）によって明らかにされているわけではない。そこで、今日ではむしろ、異なる経済活動を行う企業をコンツェルン決算書に統合することが、まさにコンツェルンの本質に適合している、との見解が有力に主張されている。⁽⁶⁶⁾ つまり、通常は、かかる企業をコンツェルン決算書に組入れないことによつて、まさにその報告価値が侵害される、と指摘されるわけである。

西ドイツにおけるこのような認識からすれば、異業種企業を連結禁止とする指令の規制は現在よりも後退するものと受け取られるであろう。指令は、この場合の連結禁止を制限する規定を置いてはいるが、⁽⁶⁷⁾ 段階的なものによらず、連結禁止とすること自体が批判を免れないと思われる。

- (47) 各国の連結範囲の画定基準については、岸田雅雄・結合企業会計の法的規制(一九八四)三九頁、同「イギリス企業結合会計の法的規制」神戸法学雑誌三四卷一号(一九八四)五頁以下、国際会計基準等については、黒田・前掲書(注2)一一七頁以下参照。
- (48) 本稿では、企業規模、業種等による除外規定については扱わな。これはいつては、岸田・前掲(注1)三三二頁以下、黒田・前掲(注1)四八頁参照。
- (49) Vgl. Küting, Karlheinz, Die Fallstudie aus der Betriebswirtschaftslehre, zur Abgrenzung „des Konsolidierungskreises gem. § 329 Abs. 2 AktG, in: Das Wirtschaftsstudium 1975, S. 430.
- (50) Vgl. Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3), S. 87.
- (51) Bartz, a. a. O. (Fn. 4), § 329 Anm. 35. 簿算手続が開始された場合を同様とする。
- (52) Vgl. ebenda, § 329 Anm. 37.
- (53) 黒田・前掲書(注2)一四四頁以下参照。
- (54) Vgl. Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2211.
- (55) Vgl. Bartz, a. a. O. (Fn. 4), § 329 Anm. 37.
- (56) Vgl. Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2211.
- (57) たとえば、イギリスの一九四八年会社法は、得られる価値に比して費用や時間がかかりすぎると考えるときは支配会社は集団計算書作成義務を負わなとする(一五〇条二項⑥)。岸田・前掲(注4)三四卷一号五頁参照。
- (58) Vgl. Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2212.
- (59) Vgl. Kronstein, Heinrich, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, § 329 Anm. 29; Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3), S. 73 f. Busse von Colbe/Odelheide は、一時的な過半数所有の場合には、コンセンソス指揮者による統一的指揮が行使される状態になり点から、連結から除外すべきものとする。ebenda, S. 74.
- (60) Vgl. Sahner/Kammers, a. a. O. (Fn. 11), S. 2211. なお、わが国の連結財務諸表規則は、議決権の過半数を一時的に所する場合は、連結の範囲に含まなとする(五条一項三号)が、同規則取扱要領第八は、「直前連結会計年度末にお

て所有する議決権が百分の五十以下であり、かつ、翌連結会計年度以降その所有する議決権が、相当の期間にわたって百分の五十以下となることが確実に予定されている場合に「一時的な所有と認める」。

(61) 武田隆二「米国証券取引委員会の連結会計規則」国民経済雑誌一三〇巻一号（一九七四）六五頁参照。

(62) 黒田・前掲書（注2）一一七頁参照。

(63) Vgl. Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3), S. 72.

(64) Kropff, a. a. O. (Fn. 5), S. 439.

(65) Vgl. z. B. Adler/Düring/Schmaltz, a. a. O. (Fn. 4), § 329 Anm. 84.

(66) Busse von Colbe/Odelheide, a. a. O. (Fn. 3), S. 72.

(67) 指令第一四条二項は、「第一項は、連結すべき企業が単に一部製造業、一部商業、一部サービス業を営む企業であるという理由で、あるいは当該企業が異種製品を製造し、異種製品で商業活動し、または異種サービスを提供するという理由で適用されてはならぬ」と規定する。

第六 び す び

本稿においては、EC第七号指令による連結の範囲を、西ドイツ株式法によるコンツェルン決算書規制と対比しながら検討した。

EC第七号指令は、その原則的な基準について、従来の株式法によるコンツェルン決算書の連結範囲の画定基準とは異なるものを採用する。すなわち、コンツェルンないし統一的指揮といった概念は原則的には姿を消してしまい、議決権の過半数所有ないし人的な影響措置が中心的な役割を果たしている。しかし、外形的には根本的な変更でありながら、指令の基本的な規制方法は、むしろ従来のコンツェルン決算書規制の欠点を是正する内容のものとなっており

り、西ドイツにとっても受け入れやすいものと思われる。他方、連結の除外規定については、学説ないし実務の方向と対立すると思われるものが種々見受けられる。

本指令は、加盟国が一九八八年一月一日より以前に国内法規化されるべきものとされているが(四九条一項)、今後はたして順調に国内法規化されるのか、あるいはどのようになされるのか注目されるところである。同時に、翻って、わが国が将来会社法上の制度として、つまり配当規制ないし債権者保護規制と関連させて連結決算制度を導入する場合、その連結範囲をいかに画定するかは重要な論点となるものであり、本指令およびこれに基づく加盟各国の国内法規化の動向はその参考になると思われる。