

## 結合企業間の取引行為の規制（一）

その他のタイトル	Eine Regelung der Geschäftshandlungen zwischen verbundenen Unternehmen
著者	大和 正史
雑誌名	関西大学法学論集
巻	31
号	1
ページ	147-168
発行年	1981-04-15
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00025612">http://hdl.handle.net/10112/00025612</a>

# 結合企業間の取引行為の規制 (一)

大 和 正 史

はじめに

一 結合企業間の取引行為における取引価格

(一) 総 説

(二) 経営経済学の対応

(三) 税法の対応

(四) 株式法の対応 (以上本号)

二 出資払戻禁止の原則と現行商法

(一) 総 説

(二) 出資払戻禁止の原則

(三) 現行商法との関係

むすび

は じ め に

わが国の現行商法には、支配・従属関係にある会社に関する規定(商法二七四条ノ三)はあるものの、西ドイツの株式法のような企業結合そのものを規制するための特別の規定は存在しない。そして、昭和四九年の商法改正後に着

結合企業間の取引行為の規制 (一)

一四七 (一四七)

手された会社法全面改正作業においては、その発端となる法務省民事局参事官室の意見照会の項目のなかに企業結合問題に関するものが含まれており、わが国における企業結合関係の諸規定の整備が期待された。しかし、その後の状態の変化から、株式制度、会社機関および会社の計算・公開に関する部分だけが分離して改正されることになり、本年一月には法制審議会総会決定の「商法等の一部を改正する法律案要綱」が法務大臣に答申されている。

結局、わが国における企業結合に関する商法上の規定の整備は、当分の間見送られることになったわけであるが、本稿では、現行商法の枠内で企業結合の問題を規制する方法について検討してみたい。

筆者は以前、「株式会社の機関に関する改正試案」の第一・二八「利益の供与の禁止」——前記の法律案要綱では、第一・六「株主の権利の行使に関する利益供与の禁止」に該当する——と密接な関係を有すると思われる西ドイツ株式法五七条の「出資の払戻禁止」規定、とりわけ「隠れた利益配当 (verdeckte Gewinnausschüttung)」の問題を中心に検討した。<sup>(3)</sup>そして、この「出資の払戻禁止」の原則はわが国においても成立しうるものであり、企業結合の規制とくに結合企業間の取引行為を規制する有効な手段になると考えたわけである。

ところで、この出資払戻禁止の原則——あるいは、出資返還禁止原則<sup>(4)</sup>——は、従来、わが国においても当然に適用される原則として考えられてきたが、江頭助教教授は、最近の論文で反対の見解を表明されている。その根拠については、あまり詳しく論じておられないが、西ドイツ株式法五七条はわが国の商法二九〇条とまったく機能を異にしていること、<sup>(6)</sup>また、西ドイツにおいてさえ何を「違法な出資の返還」の範囲に含むと解するかにつき、株式法五七条・六二条と有限会社法三〇条・三一条とでは解釈が異なっていることから、「西ドイツ株式法五七条・六二条がいかなる法制度のもとでも妥当する『不文の原則』を示したものだ」ということはできない<sup>(7)</sup>とされている。

筆者も、西ドイツ株式法五七条・六二条の解釈がアプリオリにわが国にも妥当するとは考えないが、出資払戻禁止の原則そのものは、やはりわが国においても適用されるのではないかと考えている。そこで、以下では、まず結合企業間の取引行為、とくに取引価格の問題について、西ドイツの経営経済学、税法および株式法の各分野でどのような対応がなされているかを概観し、次に、出資払戻禁止の原則がわが国においても成立しうる可能性、およびその適用上の問題について検討する。

なお、結合企業という概念は、それ自体が多義性、相対性を持った概念であり、分類の基準としても、資本参加による結合、契約を通しての結合、役員兼任・派遣による人的な結合関係、などが考えられる<sup>(8)</sup>。しかし、出資払戻禁止の原則は、出資、すなわち資本参加を重要なメルクマールとしていることから、本稿では、出資比率等について取り立てて問題にすることなく、ある程度の影響力を有する資本参加があれば結合企業に該当すると考えることにしたい。

(1) 昭和五〇年六月二〇日付の「会社法改正に関する問題点」と題する意見照会の第六は、企業結合・合併・分割について、一、企業結合に関し、株式の相互保有の制限、連結決算制度の導入のほかに、検討すべき問題があるか、二、会社の合併について、改めるべき点があるか、三、会社の分割について、規定を設けるべきか、というものであった。そして、一については、ドイツ法のような詳細な規定ではないにしても、少なくとも、従属会社の少数株主あるいは債権者の保護の必要性が考えられていたようである。『会社法根本改正の論点——昭和五〇年法務省照会事項を中心に——』(昭和五一年)九六頁、清水氏発言参照。

(2) 会社法根本改正の背景から改正試案に至るまでの経緯については、河本一郎「会社法の改正——根本改正の背景と試案の内容——」(『現代の企業』法学セミナー増刊、昭和五五年)二頁以下、等を参照。

(3) 拙稿「会社・株主間の取引の規制——隠れた利益配当を手がかりにして——」六甲台論集二六卷四号二四頁以下。

- (4) “Keine Rückgewähr der Einlagen”は「出資(の)返還禁止」と「出資(の)払戻禁止」の二種類の訳語が見られるが、本稿では、河本一郎「ディスクロージャーによる企業活動のコントロール——総会屋に対する支出に関連して——」(『末川先生追悼論集・法と権利(二)』昭和五二年) 四一五頁以下に習い、原則として後者を用いる。
- (5) 大隅健一郎・八木弘『独逸商法Ⅲ株式会社法』(昭和一三年) 一四四頁、河本、前掲(注④) 四二二頁、田代有嗣『新版親子会社の法律』(昭和五十四年) 四〇二頁以下、田中誠「子会社の債権者保護の法理」(『結合企業法の研究』金融・商事判例五五四号、昭和五五年) 二〇頁、長浜洋一「会社と株主との取引——株主の責任追及——」(『株主権の法理』(昭和五五年) 所収) 一八八頁以下参照。
- (6) 江頭憲治郎「法人格否認論の形成とその法構造」法学協会雑誌九〇巻五号七九五頁。
- (7) 江頭憲治郎「会社の支配・従属関係と従属会社少数株主の保護——アメリカ法を中心として——」法学協会雑誌九七巻一 号一四九頁。
- (8) 福岡博之「結合企業概念および種類」(『結合企業法の研究』金融・商事判例五五四号、昭和五五年) 五頁以下参照。

## 一 結合企業間の取引行為における取引価格

### (一) 総説

ある企業の内部の部門間や結合企業間でなされる諸給付に付される取引価格は、独立企業間での取引価格と区別して、とくに内部振替価格(Intracompany transfer price)とかあるいはコンツェルン清算価格(Konzernverrechnungspreise)などと称される。近時では、多国籍企業におけるいわゆる国際振替価格の問題もいろいろ議論されているが、<sup>(1)</sup> こうした振替価格あるいは清算価格の計算の主体として考えられるものには、以下のものがある。<sup>(2)</sup>

- a 企業会計制度上の最小の組織単位としての原価部門

b 組織的、技術的、さらに広く空間的にそれ自体で完結している事業部(門)

c 法的に独立している個々の結合企業

本稿で対象とするのは、直接的にはcの各企業間の取引価格であるが、経営経済学の研究対象としては、とくにaとbの各部門間でのいわゆる内部振替価格の問題に関心が集中されているようである。

個々の結合企業が自己の収益計画に基づいて、独立して取引価格を決定するのであれば、あえてその取引価格を問題にする必要はない。しかし、支配企業の経営政策の下で、各結合企業がa、bのような一部門として支配企業に組み込まれる場合、事情が異なってくる。この場合の取引価格は、「価格」そのものが本来的に重要なのではなく、一定の目的に条件づけられた「価値の表示」を意味するにすぎない。たとえば、各部門別の原価計算によって製品別原価計算をより正確に実施するため、あるいは、ある製品の原価引下げを企図して原価管理を有効かつ適切に実行することを目的として、一定の価格が設定されるわけであり、したがって、いくつか考えられる価格のなかから、ある目的に応じて選択的に価格が設定されることになる。<sup>(3)</sup>そして、その選択のいかんによっては、独立企業間の取引価格として不当なものになる可能性が十分にあるわけである。

それぞれの結合企業には、支配企業以外の株主および会社債権者らが存在するのであり、これら利害関係人が、不当な取引価格によって損害を被るという事態は、回避されなければならない。

(1) 菊地元一「多国籍企業と独占禁止法」青山法学論集一八巻四号一頁以下、関西大学経済・政治研究所多国籍企業研究班(竹本正幸他)『多国籍企業の研究——トランスファー・プライシングを中心に——』(昭和五五年)等参照。

(2) Vgl. Hahn, Handels- und steuerrechtliche Zulässigkeit von Konzernverrechnungspreisen, BFuP 1965, S. 342f.; Bre-

zing, Konzernverrechnungspreise in betriebswirtschaftlicher, aktienrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, AG 1975, S. 225.

(c) Vgl. Hahn, a. a. O., S. 344.

## (二) 経営経済学の対応

ここではまず、振替価格ないし清算価格全般の問題について、経営経済学の分野ではどのような対応がなされているかを概観してみたい。

前述のように、企業内部の各部門間で諸給付がなされる場合、これらには、ある一定の目的に応じた価格が設定される。そして、これらの価格——計算上の価値——を測定する目的として、経営経済学の分野では、伝統的に以下のようなものが考えられている。<sup>(1)</sup>

a 計画目的 予定された価格としての振替価格を測定することにより、企業全体の製造、販売費用を事前に計算することが可能となり、したがって、一部門ならびに企業全体の収益計画を策定できるようになる。<sup>(2)</sup>

b 指揮目的 経営指揮を行うに際しては、振替価格の測定により、調達の側面では、ある商品について外部から購入する場合と自社部門で生産する場合の損益を比較したうえで政策決定ができるようになり、他方、販売の側面では、生産計画についての合理的な根拠が提供される。<sup>(3)</sup> また、投資決定のため合理的な資料ともなりうる。<sup>(4)</sup>

c 管理目的 一定の振替価格に基づいて部門別に策定された利益計画と、実際に達成された業績を比較することにより、各部門の有効な業績管理が可能ならしめられる。<sup>(5)</sup>

実際の企業経営においては、これら諸目的のなから、主として追求されている目的に従って、振替価格の設定が

なされるわけである。それゆえ、追求される目的次第でその価格決定基準は変化する。また、計算主体となる部門が、原価責任のみを引き受ける原価センター (cost center) であるか、あるいは、いわゆる事業部として利益責任を引き受ける利益センター (profit center) さらには投資責任をも引き受ける投資センター (investment center) であるかということも、価格決定基準を考えるにあたって考慮する必要がある。<sup>(6)</sup> しかし、いずれの場合にも原則的に妥当しうるものとして、学説では次のような価格決定基準が考えられている。

ひとつには、市場価格を基準とするものである。これは、対象となる財貨・用役に関して、同様な市場段階、同様な種類の諸給付についての代表的な市場価格が存在する場合には、これを基準にすべきものとする。ただし、供給する部門において節約されることになる宣伝、販売、運送などのための諸費用は、比較の基準となる市場価格から控除すべきものとされる。<sup>(7)</sup>

もうひとつは、原価を基準とするものであり、これはさらにふたつの方法に分けられる。一方は、調達費用を含む総原価によるものであり、この方法には、予定原価 (Plankosten) ˆ 中期間の標準原価 (Normalkosten) などによる場合と、限界原価 (Grenzkosten) ˆ あるいは変動費およびこれらと相関的な予定数量もしくは実数量についての固定費総額による場合がある。<sup>(8)</sup> もう一方は、販売市場における価格から、加工ないし販売機能に伴う諸費用を控除して導き出される価格を基準とするものであり、算定される諸費用については、前者と同様な方法が用いられる。<sup>(9)</sup> そして、一般的には、資本費用、資本金子、付加利益といったものは考慮されない。<sup>(10)</sup>

もっとも、事業部制が採用される場合、各部門には利益センターないし投資センターとして原価に加算された利益がもたらされるわけであるが、この利益率は、経営者 (本部) によって決定されるものであって、市場における競争



によるものではない。<sup>(11)</sup>

結局、独立企業と同様に考えることができるのは、市場価格を基準として振替価格が決定される場合だけである。原価基準の場合のうち、資本金子、付加利益等が考慮されない純粋な原価計算がなされる時は、当該部門は単なる原価センターとしての役割しか果たしておらず、独立企業の場合は、このような事態は原則的にありえない。

ところで、コンツェルン清算価格そのものについて、経営経済学の分野ではどのような対応がなされているであろうか。振替価格一般は、一定の経営目的に応じて設定されるものであるのに対し、コンツェルン清算価格には税法、商法等の法的規制が加えられるため、これをどのように位置づけるかについてさまざまな見解の対立があるようであるが、次のような傾向が見うけられる。

内部振替価格などの設定は、経営上の諸目的に応じて比較的自由になされうるのに対し、コンツェルン清算価格の場合は、法的諸規制を考慮しなければならないためにその活動範囲が狭くなることが強調され、その結果、コンツェルン清算価格自体を個別的な問題として取り扱うことは少なくなり、あるいは、振替価格全般の問題において副次的に取り上げられるにすぎなくなる。また、同一の取引行為について、法的に許容されるコンツェルン清算価格と法的に独立していない内部部門間のごとくに設定された振替価格の両方を用いる、二本立ての措置も提唱されている。<sup>(12)</sup>

比較可能な市場価格が存在し、これを基準にして振替価格が設定されるならば、それは、法的に許容されるコンツェルン清算価格と一致するであろう。しかし、こうした市場価格が存在しないために、原価を基準としながら経営目的に依じてさまざまに振替価格が設定される場合には、それらは、法的に妥当な価格と言える限界を越えてしまう可能性が大きい。そこで、結合企業間の法的な取引規制の手段としてコンツェルン清算価格を考えるには、独自の基準

を作るべきが必須である。<sup>(21)</sup>

- (1) Vgl. Riebel/Paudtke/Zscherlich, Verrechnungspreise für Zwischenprodukte, Opladen 1973, S. 28 f. 及び 振替価格の決定に関する経緯上の検討及び面談を踏まえての vgl. auch Hahn, a. a. O., S. 343.
- (2) Vgl. Drumm, Zu Stand und Problematik der Verrechnungspreisbildung in deutschen Industrieunternehmen, ZfbF Sonderheft 2/1973, S. 94.
- (3) Vgl. Riebel, Rechnungsziele, Typen von Verantwortungsbereichen und Bildung von Verrechnungspreisen, ZfbF Sonderheft 2/1973, S. 11.
- (4) 振替価格の測定が投資決定に役立つことを Riebel が 特に強調している。a. a. O., S. 11.
- (5) Vgl. Schnauffer, Probleme der Verrechnungspreisbildung in der Automobilindustrie (Daimler-Benz AG), ZfbF Sonderheft 2/1973, S. 33f.
- (6) Vgl. Riebel, a. a. O., S. 12f.
- (7) Vgl. Schulze, Verrechnungspreise im der Elektroindustrie (Siemens AG), ZfbF Sonderheft 2/1973, S. 53 ff.; Schnauffer, a. a. O., S. 32f.
- (8) Vgl. Drumm, a. a. O., S. 95; Schulze, a. a. O., S. 54 f.
- (9) Vgl. Schulze, a. a. O., S. 54 f.
- (10) わが国の原価計算基準の第一章五「非原価項目」(3)においても、他人資本利子にあたる支払利息等は、経営目的に関連しないものとして原価に含められない。なお、岡本清『原価計算(三訂版)』(昭和五五年)一八頁以下参照。
- (11) 昭和三五年九月の通産省産業合理化審議会による「事業部制による利益管理」答申の第二章3「内部振替価格の決定」では、「市価基準に基づく内部振替価格政策は、一企業に属する各事業部をあたかも、それぞれ独立企業であるかのような地位に置く」が、原価加算基準による内部振替価格は、「以下の点で区別されるとする。」(7)「この内部振替価格は供給事業部の原価と密接な関係がある。(1) その利益率は市場における競争によってではなく、経営者(本部)によって決定される。要するに原価加算基準は、これによって本部が供給事業部の原価や利益を保障し、あるいはその利益を制限する意図を含ん

結合企業間の取引行為の制規 (一)

だのびあゑ。」(傍点筆者)

(12) Vgl. Hahn, a. a. O., S. 344 ff.; Schulze, a. a. O., S. 54 f.

(13) Vgl. Riebel, a. a. O., S. 16; Drumm, a. a. O., S. 103.

(14) Vgl. Brezina, a. a. O., S. 227.

(三) 税法の対応

次に、税法の分野の判例・学説が、コンツェルン清算価格の問題について、どのような対応をしているかを概観する。

周知のように、法人税については、税務官庁の任務は、企業とその構成員の真の所得を把握することであり、私法上の妥当な取引関係を当事者に強制するわけではない。しかし、真の所得を把握するためには、私法上の外見的法形式にかかわらず、場合によってはこれを無視することがある。<sup>(1)</sup>たとえば、会社がその社員に対して財貨等を不当に安い価格で譲渡するというような、いわゆる隠れた利益配当の事例の場合には、会社に発生するはずであった利益が取引行為に隠れて社員に配当されたものと認定され、その利益は課税の対象となるわけである。そしてこのことは、社員が自然人である場合だけでなく、法人の場合もまた理論的には同じことである。しかし、西ドイツの場合、法人税法一四条に機関会社(Organgesellschaft)についての規定が存在するため、その取り扱いはずしも単純ではない。すなわち、結合企業間の取引価格がたとえ不当なものであったとしても、いわゆる機関関係(Organschaft)にある場合には、全体として税法上は何らの問題も生じないのではないかと考えられるからである。

たとえば、ある従属会社が支配企業に対して商品を供給するに際し、その商品の市場価格は三万マルクであるのに

実際には一万マルクしか支払われなかったとする。この取引について税法上の所得調査がなされるとすると、従属会社の所得には、本来取得されるはずであつたにかかわらず隠れた利益配当がなされたと認められる部分の二万マルクが加算される。他方、支配企業の所得については、機関会社の要件を充足するならば、供与された利益である二万マルクは税法上非課税となる受取配当とされる。この結果、コンツェルン全体の課税所得は調整されて、当初と同じことになるわけである。<sup>(2)</sup> そうであるならば、機関関係にある結合企業間の取引行為については、その取引価格の妥当性といったことを問題にする必要はないということになるであらうか。

学説においては、実際に、税法上の機関関係にある会社間の取引については、任意のコンツェルン清算価格が成立しうる、という見解が主張されている。<sup>(3)</sup>

しかし、判例は、こうした見解には従つておらず、各々の課税主体についての所得調査は、常に同じ諸規定に従つて別々に実施しなければならぬ<sup>(4)</sup>、という立場に立っている。そして、こうした立場から取引価格の妥当性について判例が示している諸基準は、以下のようなものである。

帝国財政裁判所は、当初、種々の取引のうちで、商品については市場価格を、その他の諸給付については通例的な (üblich) 報酬<sup>(5)</sup>、それぞれ妥当性の判断基準としていた。さらに、その後の帝国財政裁判所および連邦財政裁判所の判例は、こうした基準に従つて、資本会社 (Kapitalgesellschaft) の適切な資本収益 (Kapitalrendite) <sup>(6)</sup>、ないしは資本利子 (Kapitalverzinsung) に注目し、資本会社が社員に対して諸給付をする場合も、あるいは資本会社が社員から諸給付を受領する場合も、これらが考慮されなければならないとしている。<sup>(7)</sup>

また、基準となる市場価格等を見出すことができない場合、連邦財政裁判所は、通例的な価格とか無関係な第三

者にも支払われたであろう報酬ないしそうした第三者から支払われたであろう報酬といったものを、判断の基準となりうるものとして示している<sup>(8)</sup>。基準となる市場価格が常に存するとは限らないわけであるから、そのような場合のための基準も必要となる。ただし、それが単に妥当な対価関係とか給付と反対給付の均衡といった抽象的な基準とされる場合には、結局は依拠することのできない無意味なものになってしまう。したがって、できるだけ客観的な対価関係をj知るためには、供給者側および給付受領者側の費用、収益の状態も調査されることが前提となる<sup>(9)</sup>。

なお、取引価格の決定について、判例が、「業務指揮者には一定の商人的判断の裁量余地が与えられている」ことを認めている点は、注意される必要がある<sup>(10)</sup>。

取引価格の妥当性を判断する時点については、契約の時点ということでは判例は固まっている<sup>(11)</sup>。また、取引価格が妥当かどうかは、一定の具体的な契約関係において判断されることになっており、したがって、契約上の諸関係がはじめから明らかでないという場合については、給付と反対給付を結びつける時間的関連があり、供与された利益がある給付に対する反対給付であると判定できる明確な約定がなければ、対価関係は認められない<sup>(12)</sup>。さらに、契約内容があることから補充される場合には、その遡及効は税法上否定され、当初の契約内容に従って隠れた利益配当が存在するかどうか判断されることになる<sup>(13)</sup>。

(1) 前掲拙稿「二六頁以下参照」。

(2) Vgl. Brezang, a. a. O., S. 229.

(3) Vgl. Rasch, Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentags, Düsseldorf 1972, Band I Teil G; ders., Deutsches Konzernrecht, 5. Aufl., Köln usw. 1974, S. 374; Hahn, a. a. O., S. 438 f.

(4) BFH-Urteil vom 26. 7. 1967 I 138/65, BStBl. III 1967, 733. 上記のとおり、西ドイツの合併企業については

課税原則が、連結貸借対照表上の利益に課税するところから、コンツェルン単一課税主義 (Einheitssteuer) ではなく、コンツェルン内の各企業ごとの損益を計算して、その結果生じた損失を親会社から引きとるところから、加算主義 (Zurechnungstheorie) であることに関連してゐるのではなからかと思われる。なお、企業結合法と税法の関連性につき、河本一郎「会社法の根本改正と税法の関係」(『租税法と私法(租税法研究第十六号)』所収、昭和五三年)四五頁以下参照。

- (5) RfH-Urteil vom 11. 9. 1930 IA 39/30, RSBl. 1930, 688; vom 28. 4. 1931 IA 334/30, RSBl. 1931, 493.
- (6) RfH-Urteil vom 30. 10. 1928 IA 388/28, RSBl. 1929, 65.
- (7) RfH-Urteil vom 26. 2. 1929 IAA 768/28, RSBl. 1929, 333; BFH-Urteil vom 25. 2. 1958 I 337/56, BSBl. III 1958, 229; vom 3. 7. 1968 I 83/65, BSBl. II 1969, 14.
- (8) BFH-Urteil vom 27. 3. 1963 I 9/61, StRK KStG § 6 I S. 2 R. 75; vom 28. 10. 1976 IVR 72/76, BSBl. II 1977, 73.
- (9) Vgl. Brezina, a. a. O., S. 230.
- (10) BFH-Urteil vom 10. 1. 1973 IR 119/70, BSBl. II 1973, 322. わが国の法人税基本通達九一四一が、法人が子会社等を整理する場合に損失を負担し、あるいは債権を放棄した場合、そうしなければ今後より大きな損失を蒙ることとなるなどの相当な理由がある場合は、その負担または放棄により生ずる損失の額を寄附金の額に該当しないものとし、また、同九一四一が、法人がその子会社等に対してする無利息貸付等につき、業績不振の子会社の倒産を防止するためというような相当な理由があるときは、その貸付を正常な取引条件に従って行われたものとしてゐることなども、西ドイツの判例と同様に、ごわゆる経営上の判断を配慮したものと云ふべき。
- (11) BFH-Urteil vom 19. 2. 1970 IR 74/67, BSBl. II 1970, 442; vom 22. 4. 1971 IR 114/70, BSBl. II 1971, II 1971, 600; vom 12. 7. 1972 IR 203/70, BSBl. II 1972, 802.
- (12) BFH-Urteil vom 22. 4. 1964 I 62/61 U, BSBl. III 1964, 370.
- (13) BFH-Urteil vom 12. 10. 1965 I 37/63, StRK KStG § 6 I S. 2 R. 111.

#### (四) 株式法の対応

コンツェルン清算価格の問題について、経営経済学や税法の分野で以上のような対応がなされていることを参考に

しながら、以下では、株式法における対応のしかたを検討する。

周知のように、西ドイツ一九六五年株式法は、二九一条以下に企業結合に関する規定を設け、從属的な株式会社に對する支配企業の諸影響から局外株主を保護するために、次のようなふたつの方法を採用している。<sup>(1)</sup>

ひとつは、支配契約あるいは利益供出契約が締結される場合には、被支配会社の局外株主は、株式を他に譲渡して会社から脱退するほかに、株式法三〇四条によって保障されている補償 (Ausgleich)、あるいは三〇五条による代償 (Abfindung) のいずれかの道を選択することができる。他方、このような契約關係にはないいわゆる事実上のコンツェルンの場合には、その中心的な規制手段として、從属報告書 (Abhängigkeitsbericht) の制度が三一二条以下に規定されている。そして、この從属報告書において、從属会社の取締役は会社と結合企業との諸關係について報告する義務を負い、從属会社に不利益がある時は、支配企業はこれを補償しなければならぬわけである (三一一條)。

本稿との關係では、前者の場合は、結合企業間の取引行為を問題にしてその妥当性を検討する根拠が欠けている。というのは、株式法二九一条三項が五七條、五八條、六〇條の適用を排除しているため出資払戻禁止の問題は生ぜず、また、從属会社に生ずる損失は支配企業によって引き受けられることになっているからである (三〇二條一項)。これに對して、後者の場合は、從属報告書に記載するにあたってまず当該取引行為の妥当性を評価する必要があるわけであり、本稿と密接な關係を有している。<sup>(2)</sup>

以前、拙稿において検討したように、<sup>(3)</sup> 事実上のコンツェルンの場合に不利益とされる対象と出資払戻禁止の原則、とりわけ隠れた利益配当という概念による規制対象とは、必ずしも一致しない。しかし、結合企業間の取引行為における対価關係そのものを問題にする時は、両者の規制方法は基本的には一致すると考えられるので、以下ではこうし

た視点に立って検討を進める。

## 〔I〕 判断基準

事実上のコンツェルンについて株式法三二二条以下の従属報告書に関する諸規定を適用するに際しては、次の要件を満たしていなければならない。(i)従属会社は株式会社もしくは株式合資会社(KGaA)の法形態の会社(三二一条一項)、(ii)支配企業は任意の法形態、そして、(iii)両者の間に従属性が存在すること、である。この従属性は、株式法一七条に従い、支配企業が従属会社に対して直接的であれ間接的であれ支配的影響を行使できる場合——潜在的な影響で十分である——に認められ、また、過半数所有は従属性の存在を推定する根拠となるが(一七条二項)、必ずしも過半数所有を必要とせず、何らの株式所有がない場合であっても従属性は存在しうるとされる。<sup>4)</sup>そして、このような諸要件を満たす事実上のコンツェルンたる結合企業間の法律行為、措置が規制されることになるわけであるが、これらの妥当性を判断する基準となるのは、条文上は、「従属的でない会社の通常かつ誠実な業務指揮者であっても、その法律行為を為し、または措置を行いもしくは行わなかったであろう」(三二七条二項)か否かということである。結合企業間の取引行為も、当然に右の基準に依拠して妥当性が判断されることになるが、問題は、このような抽象的な基準を具体的な事例に適用できるようにするために、どのような形で定式化するかということにある。

このことについては、まず、前述の隠れた利益配当との関連性が注目される。たとえば、ビーデンコップフ/コッペンシュタイナーの見解によれば、「さしあたり……判例および学説によって発展させられた、いわゆる隠れた利益配当について諸原則に依拠することが考えられる」<sup>5)</sup>。「そして、隠れた利益配当の諸要件のほとんどは、税法の領域で発展させられたものであるが、……これらの諸要件と株式法三二一条以下の意味での『不利益(Nachteil)』の諸要件



は一致する」<sup>(6)</sup>とされている。他の学説も、原則的には同様な見解を示しているが、他方、三一条以下の意味の『不利益』と隠れた利益配当との間には大きな相違のあることを指摘している。すなわち、従属会社が、いまだ自らの処分範囲に入っていない、すべての者に開かれている機会を、上位会社のために追求、利用しないことは、確かに三一条所定の補償されるべき『不利益』に該当するが、隠れた利益配当を認定する要件を満たさないということである<sup>(7)</sup>。しかし、両者の守備範囲のこうした相違にかかわらず、ある取引行為がそのものの妥当性を判断する場合には、両者はやはり同様な諸基準に依拠することになる。そして、ある取引行為が妥当なものであるかどうかということは、究極的には給付と反対給付の対価関係の問題に帰着し、コンツェルン清算価格についての議論がなされるわけである。

このコンツェルン清算価格の妥当性を判断する諸基準として、経営経済学の類型化と同様に株式法の分野でも次のような諸基準が考えられている。

a まず第一に推奨されているのは、市場価格との比較である<sup>(8)</sup>。もちろん、基準となる市場価格を得るに際しては、引渡条件、引渡数量、支払条件等の類似性が尊重されなければならない<sup>(9)</sup>。さらに、この市場価格は、当該取引の具体的な諸条件を考慮して修正されうる。すなわち、「(比較の対象となる)市場価格は、コンツェルンの外部へ供給する場合にのみ従属会社に発生する、その費用分だけ控除される必要がある。コンツェルン内部での諸供給の場合には、販売機構、宣伝、代理店訪問、取次料、旅費、包装および運送のための諸費用は、わずかなものかあるいはまったく発生しないからである」<sup>(10)</sup>。ただし、これらの諸費用の控除は、一般的になされてはならず、現実に根拠づけられる実際費用分についてだけ許される<sup>(11)</sup>。

b 基準となる市場価格を見い出すことができない場合、下限価格基準として、製造原価のみならず、販売費、一

般管理費、さらに資本利子をも含む総原価が考慮される。すべての売り手は、長期的には、少なくともかかる価格を要求するからである。<sup>(15)</sup>

c 上限価格基準としては、購入者側における再販売価格から、購入者において要した加工、販売などの諸費用を控除した価格が考えられる。<sup>(16)</sup>

以上はそれぞれ、市場価格法（非関連会社価格比準法）、原価法——適当な利潤マーク・アップ分を加える場合は原価加算法<sup>(14)</sup>——、そして再販売価格法と言われるものであり、類型的には前述の経営経済学の場合と一致する。しかし、経営経済学の分野ではあまり重視されていない資本利子が強調されるのは、税法におけると同様、法的に独立する企業としての性格が考慮されているからである。<sup>(15)</sup>

ところで、前記の諸基準は、相互にどのような関係にあるであろうか。このことについて、今までしばしば参照しているリヒルトの文献においては、『妥当な』価格は、操業状態に対応して、市場価格と変動する原価の間に存しうる<sup>(16)</sup>』とされている。しかし、比較の基準となる市場価格を求めることができる限り、これは、判断基準の上限ないし下限の一方を示すようなものではなく、まさに唯一の基準であることを意味する。こうした市場価格を見出すことができない場合にこそ、原価を用いた基準を設定しなければならぬのである。<sup>(17)</sup>

## 〔II〕 判断基準の具体的問題

比較しうる市場価格を見出すことができるならば、問題の解決は割合に容易であるが、原価に依拠する場合は、さらに考慮しなければならない問題がある。

たとえば、下限価格基準を形成する原価法においては、場合によってはこの下限価格をさらに下まわって、総原価

を填補できないこともありうる。市場開拓のための一定期間の大幅な安売りなどが、これにあたる。しかし、それは、そうした価格政策をとることによって、長期的には総原価の填補ならびに適切な利潤を保障するような、その後の超過利潤が予測できるようなものでなければならぬ<sup>(18)</sup>。そして、この場合に、たとえば変動費を各々の一部期間の価格の下限にするというような取り扱いには、何ら合理的な根拠はない。なぜなら、この場合は、固定費と変動費の区別あるいは一部期間において原価のどの部分が填補されているかといったことが問題ではなく、一定の長さの期間全体の収益、すなわち、いかなる損失が乗り越えられうるかという経営財務の問題だからである<sup>(19)</sup>。

このような考慮は、従属会社が、その売上高全部ではないにしても、売上高の主要な部分を支配企業ないしその他の結合企業に対して供給している場合を、主として想定している。しかし、本来的には市場が提供されており、時おり株式法に所定の報告義務を伴う取引が生ずるにすぎない場合において、たとえば変動費のみの価格で供給するといったことは、その変動費が限界費用として収益に貢献しないものであるならば、それは許されないものとされる。なぜなら、一般に、通常かつ誠実な業務指揮者は、このような特殊な条件で取引行為を行うとは考えられないからである<sup>(20)</sup>。これに対し、こうした取引が得意先への特別割引という形で第三者との間でも行われうるものであるならば、それは許されることになる。こうした割引も、固定費の填補の一時的放棄といった問題とは別のものだからである<sup>(21)</sup>。

なお、前述の税法の判例においても指摘されている会社固有の資本収益については、株式法においても当然に考慮されなければならないものとされているが、加算すべき適切な資本収益の算定が難しいものであるため、一致した見解はない<sup>(22)</sup>。

以上のように、コンツェルン清算価格の妥当性を判断する基準は、比較しうる市場価格を見い出すことができる場

合は別として、上限価格と下限価格との間で一定値を確定することは、ほとんど困難であることがわかる。それで、学説においては、「一定の限界を確定することだけが可能なのであり、その限界の間に妥当な反対給付が存在しうる」ということで一応の見解の一致をみている。すなわち、『妥当な』価格は、しばしばある帯域 (Bandbreite) でもって示されうるにすぎない」ということである。そして、このような一定の幅を持つ帯域という概念を採用する場合には、この帯域の範囲内にあるすべての地点のコンツェルン清算価格が妥当なものと認められることになり、したがって、法的サンクションはいかなる意味においても排除される。

### 〔Ⅲ〕 その他の問題

コンツェルン清算価格の妥当性を判断する時点について、株式法三一二条三項は、「その法律行為がなされ、または措置が行われもしくは行われずにいた時点において取締役に知られた事情により、」反対給付の妥当性ないしはこれによる不利益が判断されなければならないとする。これは、隠れた利益配当についての判断の時点と同様である。

また、従属会社に不利益が生じた場合には、同価値の利益による補償がなされなければならない。ところで、この補償について、一九六五年株式法の政府草案理由書は、三〇〇条二項（現行三一一條二項）に関する部分で、「一定期間——たとえばその営業年度——内の利益による不利益の補償を排除」し、「その利益が契約に基づいていることならびにその契約が不利益な法律行為または不利益な措置と密接に関連しており、それがためにこれらのものが経済的に一個の行為と認められること」を必要としていた。<sup>(27)</sup>しかし、実際に成立した条文は、不利益とこれを補償する利益の密接な関連性を要求しておらず、不利益と利益が個別的に評価されなければならないとしても、一種の交互計算勘定によって相殺されて、最終的に不利益が補償されればよいものとしている。<sup>(28)</sup>そして、この補償は、原則的に

は当該營業年度において行われなければならないが、營業年度の終わりに、いついかなる利益によって不利益が補償されるかについて、契約をもつて約束されていられなければならない(三一一条二項)。

これに対し、結合企業間の取引行為について、出資払戻禁止の原則の側面から取引価格が不当なものと認められる場合には、特別利益として供与された部分は、隠れた利益配当として株式法六二条所定の返還請求の対象とされるのであつて、上述の不利益の補償とは意味が異なるわけである。

- (一) 詳しくは、西尾幸夫「コンツェルン規整の方法とその問題点」民商法雑誌七六卷三号・四号、吉見研次「ドイツ法における局外株主の代償」法学雑誌三卷一号・二号、他参照。
- (二) なお、事実上のコンツェルンに出資払戻禁止の原則の適用があるか否かについては、コンツェルン利益をこの原則に優先するべきかどうかをめぐり、幾多の論議がある。Vgl. Biedenkopf/Koppensteiner in: Köhler Kommentar zum Aktiengesetz, Köln usw. 1971, § 311 Rdnr. 18; Döllerer, Fragen der verdeckten Gewinnausschüttung der Aktiengesellschaft, BB 1967, S. 1437 ff.; Sonnenschein, Organshaft und Konzerngesellschaft, Baden-Baden 1976, S. 387 ff.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 2. Aufl., München 1977, S. 215.
- (三) 拙著「株式法」三三三頁参照。
- (四) Vgl. Würdinger in: Aktiengesetz. Großkommentar, 3. Aufl., Berlin 1970, § 17 Anm. 7 und 8; Biedenkopf/Koppensteiner, a. a. O., § 17 Rdnr. 17.
- (五) Biedenkopf/Koppensteiner, a. a. O., § 317 Rdnr. 17.
- (六) Ebenda.
- (七) Vgl. Uecker, Der Vorteils-/Nachteils-/Ausgleich im Abhängigkeitsbericht. Kriterien der verdeckten Gewinnausschüttung als Lösungsweg, Düsseldorf 1972, S. 111; Richardt, Der aktienrechtliche Abhängigkeitsbericht unter ökonomischen Aspekten, Wiesbaden 1974, S. 101 f.; Döllerer, a. a. O., S. 1439.
- (八) Vgl. Adler/Düring/Schmalz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Handkommentar Bd. I, 4.

Aufh., Stuttgart 1968, § 311 Tz 38.

- (9) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 69.
- (10) Richardt, a. a. O., S. 75 f.
- (11) Vgl. Brezing, a. a. O., S. 227.
- (12) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 85 f.; Biedenkopf/Koppensteiner, a. a. O., § 311 Rdnr. 22.
- (13) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 91, S. 98 f.
- (14) この利権ベータ・マンの問題については OECD の報告書(トランスナショナル・プライスの適正価格に関する)が指摘している問題点を大うた参考となる。Transfer Pricing and Multinational Enterprises, Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, Paris 1979. 邦訳「トランスナショナル・プライシングと多国籍企業」(関西大学経済・政治研究所多国籍企業研究班(竹本他)訳、昭和五五年)二四頁以下参照。
- (15) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 98 f.
- (16) Richardt, a. a. O., S. 74.
- (17) Vgl. Brezing, a. a. O., S. 228.
- (18) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 85 f.
- (19) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 85 f.; Brezing, a. a. O., S. 228.
- (20) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 93.
- (21) Vgl. Brezing, a. a. O., S. 228.
- (22) なお一説には、支配企業が自らの資本収益を同業種の標準的な基準以下に下げることなくして、この程度の対価を支払うことが出来るか、という方向から加算すべき資本収益を算定する方法が唱えられている。Vgl. Richardt, a. a. O., 94 f.
- (23) Biedenkopf/Koppensteiner, a. a. O., § 311 Rdnr. 22.
- (24) Richardt, a. a. O., S. 85. 以下に対して Uecker 氏は同様に帯域という形で示されるべきものを認めない。その点に「調査された帯域の範囲内で平均値を決定することが体系的に正しい」(a. a. O., S. 131)とある。しかし、本文で以下に述べるところからこの見解は「帯域」という概念を誤解しているように思われる。

- (25) アメリカ法を素材にしながら、コンツェルン清算価格の問題をさらに詳しく検討しておられる江頭助教授が、「原価に基づいて定まるその上限と下限の中間で、公正な一定値をいかに決定するか——」とされているのは、帯域という考え方をとられないようでもあるが、現在も連載中の論文であり、定かではない。前掲、法学協会雑誌九七巻九号一二四〇頁参照。
- (26) Vgl. Dollerer, a. a. O., S. 144f.
- (27) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 49 f.
- (28) Vgl. Richardt, a. a. O., S. 50.

〔未完〕