

子会社による親会社の株式取得

橋 元 春 男

目 次

1. 序 説
2. 商法改正過程
3. 親子関係を決定する基準

1. 序 説

改正商法は、子会社は、原則として、親会社の株式を取得できないものと規定した（商法211条12）。旧商法上においては、子会社による親会社の株式の取得を制限する明確な規定はなかったが、解釈上、それは違法であると解されていた。^{注1} 親会社に100パーセントの株式を保有されている子会社が親会社の株式を取得することは、実質的にみて自己株式の取得と同様にみられるのであり、このような取得は、商法210条の趣旨から認められないとするのが通説であった。^{注2} しかし80パーセントあるいは90パーセント保有されている子会社が親会社の株式を取得できるか、否かについては、見解が分かれていて、^{注3} 解釈は一定していなかった。

今回の改正商法は、親会社が、発行済株式総数の過半数の株式をもつ株式会社、又は親会社が資本の過半に当る出資口数をもつ有限会社は、親子関係が生ずる（商法211条12）と規定した。もっとも、このような親子関係の定義は、すでに旧商法274条13において定められていた。

ところで、子会社による親会社の株式取得の制限規制について、外国の立法例をみると、まず西ドイツにおいては、従属的企業は支配会社の株式を、多数参加を受ける企業は自己に多数参加をする会社の株式を、引受けることは許されない、と定めている。^{注4}

またイギリスにおいても、会社が支配会社の株式を取得することは、原則として禁止され、支配会社株式の子会社に対する割当・譲渡は無効とされる。^{注5}

アメリカにあっては、カリフォルニアとオハイオの二州だけが、子会社による親会社の株式取得に自己株式取得と同様の制限を明定している。^{注6}

子会社による親会社の株式取得に関しての基本的な問題点は、第1に、このような制限

をすべきか否か、第2に、株式取得制限の対象となる子会社の範囲についてである。以下商法の改正過程を究明しながらこれらの問題について考察する。

- 注1 河本一郎「現代会社法」 147頁
神崎克郎「商法Ⅱ（会社法）」 137頁
菱田政宏「会社法」 133頁
- 注2 田代有嗣「親子会社の法律」 640頁
- 注3 田代 前掲 632頁以下
- 注4 Aktiengesetz 1965, Art. 56 Abs. 2
- 注5 Companies Act 1948, sec. 27
- 注6 Model Business Corporation Act Annotated 263 (2nd ed. 1971)

2. 商法改正過程

新設された子会社による親会社株式取得禁止規定（商法211条12）は、商法の全般的な改正の一環をなすものである。

今回の改正の端緒は、昭和49年改正時の国会の附帯決議に負うのであり、昭和50年6月12日法務省民事局参事官室は、「会社法改正に関する意見照会について」なる文書を作成し、裁判所、弁護士会、大学、経済界等に送付して、意見の照会をした。

つぎに、法制審議会は各界から寄せられた改正意見を斟酌して、改正作業を進め、昭和52年5月法務省民事局参事官室名で「株式制度に関する改正試案」を発表した。ついで53年12月に、「株式会社の機関に関する改正試案」さらに54年12月に、「株式会社の計算・公開に関する改正試案」を公表した。

かくして法制審議会は、昭和56年1月26日「商法の一部を改正する法律案要綱」を決定し、法務大臣に答申した。法務省は、この答申を受けて、「商法等の一部を改正する法律案」を作成し、昭和56年3月に国会に提出し、この法案は同年6月3日参議院本会議において可決され、成立した。施行は57年10月1日からである。

「会社法改正に関する意見照会」に対する各界の回答の多くは、子会社による親会社株式取得禁止を明文化すべきである、とするものであった。しかし、次に述べるように、日本監査役協会のような反対意見もあった。

つぎに、回答事例をあげる。

日本公認会計士協会

子会社の親会社の株式を取得することを禁止する規定を明文化すべきである。

子会社が親会社の株式を取得することは、実質的に自己株式を取得すると同様であり、また、株価操作、防戦買いに用いられるなど種々の弊害を伴うことが予想される。この点は100パーセント子会社とその他の子会社と異なることはない。特に連結財務諸表の作成が義務づけられようとしている^{注1}現在では、子会社が親会社株式を取得することがで

1

きる場合を、商法210条に準じて規制すべきである。^{注2}

日本弁護士連合会

子会社による親会社の株式の取得の禁止を明定すべきであるとする意見に賛成である。理由、現行商法210条の解釈につき、通説は、子会社が親会社の計算で親会社の株式を取得する場合はもとより、子会社がその計算で親会社の株式を取得する場合においても、その弊害は同様であるから、第210条を類推適用すべきであるとしている。自己株式取得禁止の立法趣旨からみても、子会社による親会社の株式取得は、明文をもって禁止すべきものと思われる。^{注3}

日本監査役協会

子会社であっても法人格は別個であり、子会社自身の危険負担と判断で保有する場合もあるので、子会社による親会社の株式取得を全面的に禁止することには賛成できない。

合理的な目的と合理的な範囲で、資本充実に害しない程度の取得、保有を認めるべきである。^{注4}

法制審議会は、各界から寄せられた改正に関する意見を斟酌して、会社法改正の本格審議をつくり、その結果は、前述したように、法務省民事局参事官室によって、昭和52年4月、「株式制度に関する改正試案」、として公表され、さらに、この試案は、関係各界に送付され、意見を求めた。

株式制度に関する改正試案の内容は、第1額面株式と無額面株式、第2既存会社の株式単位是正、第3自己株式の取得等、第4株式の相互保有、となっていた。

子会社による親会社株式取得規制は、「第3自己株式の取得等」に含まれており、それに関する部分は、次のように定められていた。

7. 子会社による親会社の株式の取得制限

(a) 会社が自己の計算で他の会社の発行済株式の総数の過半数にあたる株式を取得している場合に、当該会社を親会社とし、当該他の会社を子会社とする。親会社及び子会社又は子会社が自己の計算で他の会社の発行済株式の総数の過半数に当たる株式を取得しているときも、当該他の会社を子会社とみなす。

(b) 子会社は、次の場合を除いて自己の計算で親会社の株式を取得することができない。

(イ) 合併又は他の会社の営業全部の譲受けによるとき

(ロ) 会社の権利の実行に当たりその目的を達するために必要があるとき

註(1) 子会社の従業員に親会社の株式を取得させるため、子会社による親会社の株式の取得を認めるべきかは、従業員持株制度を検討する際の一問題ではあるが、親会社の新株引受権を与えることで足りるのではないか。

(2) 子会社が親会社の株式を債権の担保として取ることは制限しないものとする。

8. 子会社による親会社の株式の譲渡の時期及び方法

子会社は、自己の計算で取得した親会社の株式を相当の期間内に譲渡しなければならない。

9. 会社が親会社となったときの処置

(a) 子会社となったことを知った会社は、自己の計算で取得している親会社の株式を相当の期間内に譲渡しなければならない。

(b) 会社は自己の計算で他の会社の発行済株式総数の過半数の株式を取得した場合には、当該他の会社に対し、その取得の名義人、自己と名義人の関係及び持株数を通知しなければならない。

(c) 会社及びその子会社があわせて又はその子会社のみが自己の計算で他の会社の発行済株式総数の過半数の株式を取得した場合には、会社は(b)と同様の通知をしなければならない。

(d) (b)または(c)により通知をするべき事由があることを知りながら通知をしなかった取締役またはその職務代行者は、相当額の過料に処する。(b)または(c)により通知すべき事由がないことを知りながら通知をした取締役又はその職務代行者も同様とする。

10. 子会社が取得し又は担保として取っている子会社の株式の計算上の処理

(a) 子会社が親会社の株式を自己の計算で取得し又は債権の担保として取っている場合には、親会社及び子会社は、その営業報告書において3又は5(b)に準じて開示しなければならない。

(b) 子会社は、自己の計算で取得している親会社の株式を貸借対照表の流動資産の部に別項を設けて記載しなければならない。

11. 親会社の株式についての権利行使の制限子会社は、自己の計算で取得している親会社の株式については議決権を有しない。

(註) 利益配当(利息の配当、中間配当を含む。)請求権は有するものとする。

12. 子会社による親会社の株式取得制限違反の効果

(a) 私法上の効果

子会社が法定の除外事由がないのに親会社の株式を子会社の計算で取得した場合において相手方がその事実を知っていたときは、子会社は、取得行為を取消することができる。

註(1) 子会社は、事情により取消権の行使又は8の親会社の株式の譲渡のいずれかを選ぶことになる。

(2) 子会社が親会社の株式を取得した場合、その相手方は、善意、悪意を問わず、その取得に瑕疵があることを主張することはできないものとする。

(b) 刑事上の効果

(イ) 法定の除外事由がないのに親会社の株式を子会社の計算で取得する行為をした子会社の取締役又はその職務代行者は、5年以下の懲役又は相当額の罰金に処する。

(ロ) 8又は9(a)に違反して株式の譲渡をすることを怠った取締役又はその職務代行者は、相当額の過料に処する。

以上のように、改正試案は、子会社による親会社の株式取得について、明文をもって、これを制限し、これに関連して詳細な規定が設けられたのである。前述したように、法務省は、この試案を裁判所、弁護士会、大学、経済団体等に送付して、意見照会を行ったのである。

これに対する各界の意見を、つぎにあげる。

経済団体連合会 子会社による親会社株式の取得についても（上記の）親会社の自己株式取得制限緩和と同様の趣旨で緩和をはかるべきである。^{注5}

日本弁護士連合会 子会社が親会社の株式を債権の担保として取ることを制限しないのは、適当でない。いかに債権の担保といえども、無制限に認めると、自己株取得制限の脱法的手段として、子会社を利用する危険がある。たとえば、子会社が他の者に金銭を貸付けて親会社の株式を取得させ、それを貸金の担保にすれば、子会社は担保の形で親会社の株式を取得することができる。

したがって、この場合も、試案第3の5(a)に準ずる制限を設けるべきである。^{注6}

社団法人商事法務研究会経営法友会

子会社による親会社の株式取得について、従来その是非の解釈が明らかでなかったが、試案がこれに関して、商法に明確な規定を設けようとするものは賛成である。しかし、試案の内容（第3の7）については必ずしも同意しがたい点がある。

試案によると会社が自己の計算で他の会社の発行済株式総数の過半数にあたる株式を取得している場合、その他の会社が子会社の典型的なものとなるのであるが、単に過半数を基準とするのは適当でない。

子会社は親会社に対し支配従属の関係にあり、ために子会社の取締役は、親会社の意向をうけて、その有する親会社株式にかかる議決権を行使し、あるいはその株式を売買して株価に影響を与える等、その株式保有が不公正にわたるおそれのあることが、子会社による親会社の株式取得制限の根拠の一つと思われるが、単に例えば51パーセントの株を一方が保有していれば、保有された会社が常にそのような支配従属の状態にあると前提するのは早計であると言わねばならない。

株式を保有されたことで、会社間に支配従属の関係が必ず生じる、と言えるのは、少くとも一方が他方の発行済株式総数の三分の二以上の株式を保有している場合であって、単に過半数を保有している場合であって、他に株主もいるので、必ずしも、常に支配従属関

係を生じているとはいえないのが現状である。又単に51パーセントの株式を保有される子会社が親会社との間に常に経済的一体性があると考えるのは現実的ではない。

従って、われわれは、親会社の取得が制限される子会社は、その発行済株式総数の三分の二以上を親会社に保有されている会社、とすべきものとする。

試案によると、いわゆる孫会社による株式保有も同様に規制されることになろうが、更に曾孫以下の会社にまで及ぶ趣旨かどうか、解釈上の疑義を生ずるので、この点を明らかにすべきである。^{注7}

以上のように、子会社による親会社の株式取得を制限することの是非については、経済連をはじめ財界は、ほとんど反対であるか、または、消極的な態度を示した。^{注8}

これに対し、経済界以外においては、制限規定を設けることに賛成したのである。

子会社による親会社株式取得について、改正商法は、改正試案のように詳細な規定を設けず、つぎのように、一ヶ条だけを新設し、簡単な規制になったのである。^{注9}

第二百十一条ノ二「他の株式会社の発行済株式の総数の過半数に当る株式又は有限会社の資本の過半に当る出資口数を有する会社（以下親会社と称す）の株式は左の場合を除くの外其の株式会社又は有限会社（以下子会社と称す）之を取得することを得ず

1. 合併又は他の会社の営業全部の譲受に因るとき
2. 会社の権利の実行に当り其の目的を達する為必要なとき

② 前項各号の場合に於ては子会社は相当の時期に親会社の株式の処分を為すことを要す株式会社又は有限会社が子会社となりたることを知りたる際に親会社の株式を有するとき亦同じ

③ 他の株式会社の発行済株式の総数の過半数に当る株式を親会社及子会社又は子会社が有するときは本法の適用に付ては其の株式会社も亦其の親会社の子会社と看做す他の有限会社の資本の過半に当る出資口数を親会社及子会社又は子会社が有するとき亦同じ

注1 連結財務諸表規則第5条

注2 商事法務研究会「商法改正に関する各界意見の分析」 204頁

注3 前掲 商事法務 217頁

注4 前掲 商事法務 241頁

注5 前掲 商事法務 245頁

注6 前掲 商事法務 252頁

注7 前掲 商事法務 252頁

注8 前掲 商事法務 78頁

注9 前掲 商事法務 79頁

3. 親子関係を決定する基準

子会社による親会社の株式取得制限に関する問題点は、はじめに述べたように、基本的にこのような制限をすべきかということのほか、株式の取得制限の対象となる子会社の範囲を、如何なる基準によって認定するかということである。

改正商法は、その認定基準を過半数株式保有においたのである。

旧商法においては、この点について議論が分れていたのである。したがって、まず旧商法の解釈から考察することにする。

従来の学説は、子会社による親会社株式取得も、商法210条（自己株式取得禁止）の拡張解釈により、自己株式取得に該当する、と一般的に解されていたのである。

問題は、その場合、親会社・子会社の認定基準である。この点については、次のような学説があった。

(1) 親会社が子会社の全株式を保有する場合（全株所有親子関係）には、子会社は、実質的に、親会社の一部門であり、この場合、親会社と子会社とは完全に財産的の一体関係をなしていると考えられ、この場合に、子会社が親会社株式を取得することは、自己株式取得禁止の理由とされるすべての理由に該当することになるので、このような全株所有親子関係の場合における子会社の親会社株式の取得については、商法210条が類推適用される。逆にいえば、現行法上、親子関係に関する明文の規定がないからといって、このような、全株所有親子関係の場合における子会社の親会社株式取得をも放任されたものとすることは、商法の精神に反する。^{注1}

(2) 単に支配従属関係では足りず、財産的の一体関係にあるもの、ないし経済上同一会社の実体をそなえるものに限定する。^{注2}

(3) 自己株式取得禁止の理由は、これを許すと、会社は、株式の価格を無理に維持し（いわゆる防戦買い）または騰貴させるために自己株式を買い占めて無理をなし、または利得するような投機を煽る弊害があり、また債権者の担保である会社財産としては、会社の営業および資産状態に比例して価格の上下ある自己株式を有するのは会社債権者にとってはきわめて危険であるから、株式会社の健全を期するという立法政策からこの規定を設けたのである。以上の立法理由に鑑みると、従属会社が支配会社の株式を取得する場合にも自己株式取得禁止の規定を類推すべき場合もあるので、明文がなくてもドイツ法（旧株式法65V）と大体同様の結果を認め得る。^{注3}

以上の学説について、検討すると、まず、第1説は、全株所有説といわれ、全株所有親子関係の場合における子会社の親会社の株式取得について、商法210条の類推適用を認めるのである。自己株式取得禁止違反については、刑罰が科せられることになっているから（商489条2項）、罪刑法定主義の立場から、明文の規定がないので、限定して考

えるのである。

この見解は、全株所有ということを基準にするのであるから、その基準は明確であり、また、明文がないのに刑罰規定を適用するのであるから法的安定、罪刑法定主義の原則を考慮しており、この点は評価しなければならない。しかし、このように形式的、限定的に解すると、実質的、結果的には弊害を抑止することができない。

第2説は、「財産的一体関係ないし経済上同一の実体をそなえるもの」ということを基準にするのであるが、認定基準が、抽象的で不明確であり、もし、それが全株所有親子関係を意味するのであれば、第1説と同じ批判が可能である。

以上からして、第3説が妥当である。この立場は、明文規定のあるドイツ法と同じように解するのである。ちなみに、1965年西ドイツ株式法(旧株式法65V)は、支配従属企業の定義がなされ、支配的影響説に立っている。ドイツ法の定める従属企業とは、法律上独立した企業であって他の企業(支配企業)の支配的影響の下に立つものである。支配企業とは、このような従属企業をその支配的影響の下におくものである。そして支配的影響があるか否かは支配企業の意思が従属企業の行為を決定することが必要であって単なる優越的影響では足りないのである。具体的には(イ)支配企業が従属企業の株式を所有する場合い如何なる程度の資本参加が必要かは具体的場合について決定するほかないが、他の企業に対し自己の意思を強制できる関係になければならないが、過半数を制する必要はない。(ロ)契約に基づく支配服従関係でもよい。例えば契約または定款により他の企業の指揮に服する義務を負うような場合。(ハ)経済的圧力による従属関係、たとえばある企業が支配企業に対して多額の債務を負担したり、支配企業より銀行信用若しくは商品信用の付与を受けているような場合。(ニ)両企業が同一人の指揮の下に立ち人的影響によって従属関係が成立しているような場合。(ホ)従属関係は間接的でもよい。子会社を通じての孫会社支配。支配関係は一時的では足りないのであって、一定期間継続することが必要である。^{注4}以上がドイツ株式法の立場である。

ひるがえって、改正商法をみると、子会社の基準は、過半数株式保有である。

この考え方は、従来のこの国の立法例にしたがったように思われる。

親会社・子会社に関しては、昭和38年3月に制定された「株式会社の貸借対照表及び損益計算書に関する規則」ではじめて定義がなされた。それによると、会社が他の会社の発行済株式総数の過半数を所有する場合に、前者を親会社、後者を子会社と定めた(規則9・23・29)。この規則は、株式会社の計算書類の記載方法についてのみ適用される(規則I)。同規則がその規準を過半数の資本参加とした理由について、立案担当の上田参事官は、過半数資本参加することは支配関係が明白であり、判定も容易であるからといわれる。

ついで、昭和49年の商法改正により、商法274条の13が設けられた。この規定は

「他の株式会社の発行済株式の総数の過半数に当る株式又は他の有限会社の資本の過半数に当る出資口数を有する会社（以上親会社と称す）の監査役は、その職務を行うため必要あるときは其の株式会社又は有限会社（以下子会社）に対し営業の報告を求めることを得」と定め、商法上はじめて親会社・子会社の定義がなされたのである。

私は、かつて、これに関連して次のように論じたのであった。

「ところで商法 210 条で問題になる親会社・子会社の基準については、これらの規定は参考になるとしても、必ず適用しなければならないとは思わないのである。なぜなら、各条項は規制目的を異にするのであり、各条項の解釈は各規制目的を考慮してなすべきであると考えらるからである。」そして次のように、私のこれに対する立場を表明した。

「要するに、自己株式取得禁止の理由のいずれに重点をおくかによって、規制の範囲も異ってくるであろうが、自己株式取得禁止の目的が主として相場操縦の弊害の抑制、インサイダートレディングの禁止、経営者の会社支配維持の手段として悪用されることの抑止などにあるとすれば、規制される子会社の範囲を拡張して解釈する見解が妥当であるといわなければならない。しかしながら、他面において現行商法は、外国法のような明文規定が存在しないのである。また商法 489 条 2 項によって、相当重い刑罰が科せられることになっている。明文規定がないのに、立法趣旨のみから規制の範囲を安易に拡張して解釈することは罪刑法定主義に反しないかという疑問が生ずる。確かに、支配的影響説に対してはそのような批判は避けられないが、このような解釈をとるのでなければ現実には法の潜脱が広く行われ、法の趣旨は生かされず、法の存在価値すらなくなってしまう結果になるのではあるまいか。したがって、商法 210 条を存置する以上、前述のような、拡張解釈もやむを得ないというべく、立法論としては、イギリスまたはドイツ法などを参考に、正面より新たな規定が設けられることが望ましいと思われる。」^{注5}以上が私の論旨である。

ところで、改正商法は、子会社による親会社株式取得を、明文をもって禁止した。しかしながら、親会社・子会社の基準を過半数資本参加においたのであり、このことは妥当でないと考えるのである。

この点について、立法者は、「発行済株式または出資口数の過半数を有していれば、他の条件を考慮しなくても会社を支配でき、議決権行使の歪曲化、内部者取引のおそれが生ずること、およびこのようにして株式または持分を保有された会社が逆に支配会社の株式を取得することは、少くとも自己株式の取得の場合に比して支配会社の持株割合に応じ 50 パーセントを超える程度で資本の空洞化を生ずることから、本条に定めるように、過半数の保有をもって親子関係が生ずることとした」^{注6}と述べている。

しかし、過半数を基準として親子会社を定め、子会社の親会社株式取得を規制するだけでは、制度の目的である相場操縦の弊害の抑制、インサイダートレディングの禁止、議決権行使の歪曲化の防止などを全うすることはできない。前述ドイツ法のような支配的影響

説に立って基準を定めるのでなければ決して法の潜脱を防ぐことはできないであろう。

また、刑事上の効果について、改正商法211条の2違反の場合は、過料に処せられることになった（新商法498 Iの12-2）。この点は、従来、旧商法は489条が適用され、5年以下の懲役に処せられると解せられていたことと比較すると、著しく軽くなったのである。

資本過半数参加を基準とし、刑罰を210条違反より著しく軽減することは合理的理由を欠くように思われる。

子会社による親会社株式取得による弊害も、商法210条の自社株取得によって生ずる弊害と同じであることは異論がないのである。ちなみに、100パーセント所有子会社が親会社株式を取得する場合と自社株取得との間にはその弊害において逕庭がないことは従来から説かれてきたのである。

したがって、210条の自社株取得禁止規定を存置しておきながら、改正商法211条の2違反の刑事上の処罰をこのように軽減したことは、著しい矛盾を含むものであると考える。改正過程で明らかなように、財界の意見を斟酌したものと思われる。

注1 田代 前掲 585頁

注2 矢沢 惇「実務株式会社法」 208頁

注3 田中 誠「会社法（現代法学全書）」 202-203頁

注4 大隅・八木・大森「独逸商法Ⅱ株式法」 67-68頁

注5 橋元春男「自己株式取得に関する一考察」帝京法学第8巻1号 60頁

注6 元木 伸「改正商法逐条解説」 54頁

（本学教授 法学担当）