

ドイツ同族大企業の法形態

吉 森 賢

本稿の執筆者は経営学を専門とし、法学の専門家ではない。しかし経営学の視点から営利企業を考察する場合、その法形態の意味を理解することは不可欠である。

ドイツにおいては日本には見られない融通無碍、変幻自在な法形態が存在し、法形態の百貨店の如き状況を呈する。本稿においてドイツの同族大企業により利用される法形態には六種の基本形態と九種の混合形態、合計一五種に上る。本稿の「最大一〇〇社」には登場しないが、二〇〇八年一月一日施行された有限会社の一種である「企業家会社」Unternehmergesellschaft—UGとその混合形態UG & Co. KGを加えれば一七種となる。

しかしこれらの全体像に関して経営学の専門家および企業の実務家のために日本語で分かりやすく書かれた解説書は執筆者が調べた範囲ではほとんどない。唯一の最近の文献は高橋の有限合資会社 GmbH & Co. KG に関する論文である。しかし同書ではそれ以外の混合形態には触れていない。^①

本稿に登場する多くのドイツ同族大企業は日本にも進出している。例えば透析機器・医療の大手企業フレゼニウスの日本語のホームページには日本法人の株主の紹介としてドイツのフレゼニウス AG & Co. KGaA が一〇〇%所有と示されているがこの法形態の意味は説明

されていない。この法形態の意味が分かる日本人ははたして何人いるであろうか。この日本語訳も調べた範囲では存在しないようなので、株式・株式合資会社と和訳した。本稿では他の同様の法形態と共に執筆者の和訳を付記した。

以上の理由によりまず著者自身のために、そしてドイツの企業と取引関係にある実務家、ドイツの企業経営に関心を有する実務家、学生、研究者のために本稿執筆を試みた。以下の試論の内容について法学専門家による意見、助言、訂正などを歓迎する。

執筆者は本稿に関連する論文を平成二三年一〇月五日発行の本誌において「ドイツ同族大企業の公益財団と統治機構―ボッシュ公益財団とクルップ公益財団」として発表した。

本稿の第一の目的はドイツにおいて非公開の大規模、中規模の同族企業が多い事実とこの種の企業に適した多彩な法形態の意味を明確にすることである。第二の目的はこれら法形態の進化の要因と過程を示すことにある。第三の目的はEUの他の加盟国との制度間競争の視点からドイツの伝統的な「所在国説」が直面する問題と影響

を考察する。第四にドイツの法形態の進化の要因を明らかにし、企業家精神の視点からこれを評価する。これらは日本の同族企業はもとより上場の意義、株主と企業の目的の不一致、上場の費用対効用などに疑問を感じる上場企業あるいはベンチャー企業の経営者にとって注目し値すると考える。

1. 同族大企業の定義

「同族企業」とは創業者およびその子孫が支配する企業と定義する。「支配」(Control)とはバリーとミンズにより「過半数の持ち株所有、または何らかの法的手段により、または何らかの影響力を行使することにより、取締役会の全役員または過半数の役員を選任する実質的権限」と定義する^②。

ドイツ独占委員会 Monopolkommission は一年毎に Hauptgutachten 「独占委員会報告書」^③を公表する。二〇一三年七月時点で二〇一二年版が最新版であり二〇一〇年における創造価値 (Wertschöpfung)^④によるドイツ「最大一〇〇社」Die 100 größten の表が掲載されている。「創造価値」とは日本語の付加価値に相当し、

売上高から他企業への支払費用を差し引いた残額、すなわち給与、減価償却費、租税公課、金利、配当、留保利益などの合計である。売上高とは異なり、付加価値は企業の労働生産性、商品・技術力、原材料・購入品の価格交渉力と節約、機械設備などの有効利用性などを示す。⁵⁾

本稿におけるドイツ同族大企業を算定するために、一〇〇社から外国籍企業、公的企業、銀行・保険企業、電力他エネルギー企業、医療機関、運輸・輸送・通信企業、登記協同組合その他計六〇社を除外した。残り四〇社はドイツで創業された製造、商業、IT、出版・メディア産業の企業である。この中で「最大一〇〇社」の表中の「個人、同族企業および同族財団」に示されている同族企業は二六社である。⁶⁾

したがって母集団四〇社に対する二六社の同族企業の構成比率は六五%に達する。

チュッセン・クルップ社やカール・ツァイス社のように会社における同族の存在は皆無であるが、同族により設立された公益・私益財団の支配下にある企業も同族企業と定義する。さらにシーメンス社のように同族所有比率が六%と他の同族企業に比較して小さいが筆頭株主で

ドイツ同族大企業の法形態 (吉森)

図表 1-1 ドイツの同族大企業26社と所有比率
2010年・付加価値最大100社順位

順位・社名	業種	同族所有%	法形態
1 2 VOLKSWAGEN	自動車	53.11	AG
2 3 SIEMENS	総合電機	9.23	AG
3 7 BOSCH	自動車部品	99.00	GmbH
4 8 BMW	自動車	44.00	AG
5 14 TYSSSEN-KRUPP	鉄鋼	27.90	Stiftung AG
6 15 METRO	小売流通	39.55	AG
7 21 SAP	ITソフト	69.51	AG
8 24 BERTELSMANN	出版・放送	100.00	AG
9 26 INA	ベアリング	100.00	GmbH & Co.KG
10 30 ALDI	小売流通	100.00	GmbH & Co.OHG
11 31 FRESENIUS	透析機器	29.00	SE & Co.KG&A
12 36 LIDL/KAUF.	小売流通	100.00	Stiftung & Co.KG
13 38 PORSCHE	自動車	100.00	AG

一一七 (四三九)

図表 1-2

順位・社名	業種	同族所有%	法形態
14 42 WACKER	化学	74.24	AG
15 43 BOEHLINGER	医薬品	100.00	AG & Co.KG
16 53 MERCK	医薬品	70.00	KGaA
17 60 OTTO	小売流通	100.00	GmbH & Co.KG
18 64 WÜRTH	産業部品	100.00	GmbH & Co.KG
19 66 HENKEL	日用品	53.21	AG & Co.KGaA
20 69 VOITH	産業機械	100.00	AG
21 73 MAXINGVEST	食品・化粧	100.00	AG
22 75 CARL ZEISS	光学機器	100.00	Stiftung AG
23 91 SPRINGER	出版	58.55	AG
24 92 FREUDENBERG	総合部品	100.00	Stiftung & Co.KG
25 94 MIELE	家電	100.00	GmbH & Cie.KG
26100 OETKER	食品	100.00	KG

Monopolkommission, *Hauptgutachten 2008-2010*, 2012 pp.154-163より作成

ある場合は支配力の有無にかかわらず同族会社とする。

2. 同族大企業

以下にドイツの代表的な巨大同族企業の実像を理解するためにこれらの横顔を紹介する。

2.1 フォルクスワーゲン株式会社

Volkswagen AG

ドイツ最大の同族企業は一〇〇社中ダイヤモンド社に次ぐ二位のフォルクスワーゲン社であり、二〇一二年一月三十一日時点でポルシェ・ピエヒ両家が同社の発行済株式の五三・一〇%を所有する。同社は天才的技術者フェルディナント・ポルシェが設計した「カブト虫」Beetleとその後継者車種、そしてスポーツ車のポルシェの二部門を統合する。フェルディナントは長男と長女を残し、今日それぞれが家系を形成し長女の家系の第三代フェルディナント・ピエヒが同家系代表として二〇一三年時点でフォルクスワーゲン社の監査役会会長の地位にある。長男の家系代表は同じく第三代のヴォルフガング・ポルシェでありポルシェ社とその持株会社ポルシェ自動車

持株欧州株式会社 Porsche Automobil Holding SE の監査役会会長である。二〇一二年二月末日時点でポルシェ・ピエヒ同族以外の株主として所在地のニーダーザクセン州が二〇%、中東のカタールが一七%、一般株主が議決権なしの優先株一七%を所有する。⁷⁾

ポルシェ家代表のヴォルフガングは小規模の同社の資本力だけでは将来の新車開発資金の調達は困難となることを危惧した。二〇〇五年秋同社は三〇億ユーロの内部留保を有するに至り、フォルクスワーゲン社の買収を決定した。以降同社の株式取得を進め、最終的には借入金までつぎ込み二〇〇九年一月に同社の株式を五〇・七六%まで買増した。しかしこの時点で自己資金が底をつき、銀行への負債返済のための資金繰りがつかなくなった。このため同年五月ヴォルフガングとピエヒの両家代表が交渉の結果、逆にフォルクスワーゲン社がポルシェ社を合併することが合意された。それ以後ポルシェ社は独立性を失い、フォルクスワーゲン社に統合された。

2.2 シーメンス株式会社 Siemens AG

「最大一〇〇社」中三位は総合電気企業シーメンス社である。独占委員会の資料によれば同族所有比率は九・三三%であるが、二〇一二年の同社の株主構成に関する公表資料によればシーメンス家同族の持株比率は六%であり、同家財産管理有限会社所有の三・〇三%、シーメンス財団所有の三・〇三%を含むとされる。その時価は五〇億ユーロと推定される。⁸⁾ 新聞報道によれば同家は筆頭株主であり、同族の言葉は常に会社に「大きな影響力」を及ぼしたとされる。しかし同族代表のペーター・フォン・シーメンスは同社の監査役会の役員を一五年間務めた後に二〇〇八年に辞任した。在任中は重要な役割を演じることはなかったとされ、〇六年上記フォルクスワーゲン社とほぼ同時に発覚した国際的贈賄と脱税事件に関して監査役会役員としての責任を同族から問われたとされている。後任に同じく同族代表のフォン・ブランデンシュタインが監査役会役員に就任した。⁹⁾

2.3 ローベルト・ボッシュ有限会社

Robert Bosch GmbH

七位の自動車機器・電動工具・包装機械、生活家電などの世界的企業ローベルト・ボッシュは象徴的である。同社はボッシュ同族の有限会社 GmbH であり、その規模は二〇一二年度世界売上高約五兆三、〇〇〇億円(同社年間平均レート一€＝一〇二・五円)、世界従業員数三〇万六千人に達する¹⁰⁾。製造業の有限会社として同社に匹敵する同族企業は日本では皆無であり、世界的にも少ないであろう。

企業統治および同族統治のいづれにおいても高い実効性とその結果としての高い業績を実現しており、ドイツの同族大企業の中で模範的地位にある。同社については既述の論文で述べたのでこれ以上触れない。

2.4 BMW株式会社 BMW AG

八位の自動車企業BMWは公開株式会社であるが、母親と二人の子供の同族三人による合計持株比率は二〇一二年一二月現在で四六・七%に達する。母親ヨハンナ・クヴァントは八二年死去した実質的創業者ヘルベ

ルト・クヴァントの妻である。クヴァント家がBMW社を所有・支配する機会は一九五九年一二月九日に訪れた。ヘルベルトは株主としてこの日開催された株主総会に出席していた。最も重要な議案は債務超過に陥った同社をダイムラー・ベンツが吸収合併する議案であった。しかしこれはBMWが消滅することを恐れた地元ミュンヘンの株主の反対により事実上否決された。ヘルベルトは同社の取得を決意し、一年後の一九六〇年一二月の株主総会でBMW社再建を目的とする新株発行による計画を上程し、採決された。

したがってクヴァント家の同族企業としてのBMW社は既存企業の買収により生じた。この点で一般的な無から事業を始めた創業者あるいは起業家とは異なる。ヘルベルトの本質は既存企業BMW社の買収者、再建者である。しかしヘルベルトは再建のために非常に大きなリスクにより単独による増資による再建資金を調達を敢行した事実は彼を創業者に等しい起業家とみなすことができる。ヘルベルトがいなければ今日のBMW社は存在するか否かは定かでない。その意味でヘルベルトは初代所有経営者と考えるてもよからう。その場合は上記の兄妹二

人の後裔は二代目所有者となる。

同族企業においては一般に創業者とこれに次ぐ諸世代間に経営理念、企業文化、所有構造、社名、ロゴ、事業分野などにより明確な一貫性、継続性が存在する。また創業者による企業の設立期日も議論の余地がない。しかしBMWにおいてはこのような単一の個人として今日の同社に直接に関連する創業者は存在しない。しかし今日のBMW社の前駆企業を設立した企業家が二人いる。一人は四工程ガソリンエンジンの発明者ニコラウス・オットーの長男グスタフ・オットーである。他の一人は自動車エンジンの技術者カール・ラップである。ラップは技術者としては失敗者であったが、その会社に入社した技術者マックス・フリッツの設計によるⅢaおよびⅣ型航空機エンジン、そしてR三二型水平対向エンジンとシャフト駆動によるバイクの卓越した性能と生産実績が今日のBMW社の技術水準の原型をなしている。その意味でグスタフとラップは今日のBMWに最も直接的に貢献した創業者であると言える。

2.5 チュッセン・クルップ株式会社

TysenKrupp AG

一三位のチュッセン・クルップ社も上場株式会社であるが、同族比率は二七・九〇%であり、クルップ創業家の五代目経営者アルフリード・クルップ (Alfried Krupp, 1907-1967) が同家の財産を公益財団に譲渡し、これがチュッセン・クルップ社の筆頭株主として同社を支配する。遺言によりアルフリードは財団および事業会社における同族の関与を禁止し、全幅の信頼をおき全権代理人として戦後の同社復興に貢献した非同族の専門的経営者ベアトルト・バイツ (Berthold Beitz, 1913 - 2013) を財団の評議委員会、理事会の要職に任命した。アルフリードの遺言により現存する同族は一人も同社にも財団にも存在しない。このため一九九七年二人の同族が財団への参加を要求し、バイツを法的に訴えたが敗訴した。バイツは本稿校正中九九歳で死去するまでアルフリードの如く隠然かつ強大な権限を発揮してきた。このため彼はドイツの「最後の家父長」(Der Letzte Patriach) と呼ばれる。

しかし同社のブラジル、アメリカでの投資の失敗によ

り巨額の損失を被り、業績は低迷した。バイツとその配下のクロメ監査役会会長は次第に株主とマスコミの批判にさらされるようになった。^⑪二〇一三年三月ついにクロメの退任が会社により発表された。バイツがその決定をしたと推測されている。

今日のチュッセン・クルップには実質的創業者である二代目のアルフレート・クルップが一九世紀に成し遂げた世界的鉄鋼企業の輝かしい面影はない。最後のクルップ家の五代目所有者アルフリートはあの世で自己の遺言の結末をどう思うであろうか。これは同社のみの問題ではなく「鉄は国家なり」の幻想に囚われ、一基の高炉をも建設したことのない企業家ラクシュミ・ミタルに世界最大の鉄鋼企業の地位を許した世界の伝統的鉄鋼産業の問題でもある。

3. 人的会社と資本金会社

「会社」に相当するドイツ語は Gesellschaft であり、「特定の共同目的を達成するために法律行為により設立された私法上の人的結合」である。会社には法人格を有する社団とこれを有しない組合が含まれる。^⑫公法上の会

社にも株式会社、有限会社などがあるが、本稿においては論考の対象としない。

社団は株式・株式合資会社、有限会社、欧州株式会社 SE であり、これを構成する個々の出資者 Gesellschafter から独立した法人であり、権利・義務の主体として権利能力を有する法人格を有する。この種の会社は「資本金会社 Kapitalgesellschaft」と称し、債権者に対して弁済責任を負う財産は会社財産のみに限定され、出資者はその出資額についてのみ弁済責任を負う。

これに対して個人会社、合名会社、合資会社は組合であり、「人的会社 Personengesellschaft」と称し、法人格を有せず、個々の出資者が権利・義務の主体であり、したがって組合の債務については組合財産のみならず出資者の個人財産により債務者に対する弁済の連帯責任を負う。人的会社の第一の利点は法人ではないので法人税がかからない点にある。第二に年次報告書の開示および監査人による監査の法的義務はない。第三に人的会社の無限責任出資者として有限会社や株式会社の法人を出資者とすることによりすべての出資者の財産責任が有限化され、個人財産による債務弁済リスクが生じない点にあ

る（後述「混合形態」参照）。

人的会社の最大の難点は親族以外から出資者を得ることとは困難であり、資本の充実は限定される。したがって銀行借入が主たる資金源となるが、そのためには出資者の返済能力に限定される。このため提供する商品・サービスの競争力が大きく、高い収益性によるキャッシュ・フローが成長性、安定性に不可欠となる。

4. 法形態・基本形態と混合形態

ドイツ企業の法形態は基本形態とこれらの組み合わせにより生じた混合形態とに二分することができる。この状況を図表2に示す。

4-1 基本形態 Grundformen

(1) 合名会社

Offene Handelsgesellschaft : 商号OHG

ドイツ「最大一〇〇社」中基本形態としての合名会社は皆無である。無限責任出資者の負う個人財産を含む会社負債の弁済義務はその普及に大きな制約となってきた。今日その制約は後述する混合形態により可能となったの

ドイツ同族大企業の法形態（吉森）

図表2 ドイツの最大同族企業26社
法形態別分布 2010年

法形態	社数	法形態和訳
AG	11	株式会社
GmbH & Co. KG	4	有限合資会社
Stiftung & Co. KG	2	財団合資会社
Stiftung AG	2	財団株式会社
KG	1	合資会社
GmbH	1	有限会社
GmbH & Co.OHG	1	有限合名会社
KGaA	1	株式合資会社
AG & Co. KG	1	株式・合資会社
AG & Co. KGaA	1	株式・株式合資会社
SE & Co.KGaA	1	SE株式合資会社
計	26	

Monopolkommission, *Hauptgutachten 2008-2010*, 2012 pp.154-163より作成

で合名会社の意義は消滅したとされる¹³⁾。さらに冒頭既述および後述の「企業家会社」、いわゆるミニ有限会社 *Unternehmergesellschaft-UG* の実現によりこの古典的形態は衰退を辿ると予想される。

今日合名会社はそれ自体としてではなく、有限会社との混合形態として存続する。その事例として一〇〇社中三〇位のドイツ最大の食品ディスカウント連鎖店の持株会社アルディ *Aldi GmbH & Co. OHG* がある。これについては混合形態の項で後述する。

年次報告書の開示および監査人による監査の法的義務はない。

合名会社は最も初期的な企業形態であり、今日では大同族企業における持株会社として、あるいは小規模の同族企業、ベンチャー企業などに利用される。後述のメルク社は最近に至るまで合名会社 *E. Merck OHG* を構成していたが、今日では合資会社 *E. Merck KG* である。

また業務執行出資者の権限、会社目的の変更、構成出資者の変更、会社の解散など定款変更を要する事項は出資者全員の同意を必要とする。したがって新規出資者の参加、持分の他の出資者への譲渡は出資者全員の同意を

必要とする。

定款により一部の出資者に経営業務執行を委任することができ。その場合他の出資者は業務執行からは排除され、これら業務執行出資者に対する監督権と異議申し立て権を有する。

合名会社の出資者は自然人の他に有限会社などの資本会社も認められる。この結果後述するように *Aldi* 社のように有限合名会社なる混合形態 *GmbH & Co. OHG* が生じることになる。

(2) 合資会社 *Kommanditgesellschaft* : 商号 *KG*

企業例 : *Dr. August Oetker KG* (食品)

合資会社の法形態はドイツでは単独で利用されることは少なく、圧倒的に他の法形態、とりわけ有限会社との結合により利用されることが多い。単独で合資会社が利用されている事例に医薬品のメルク合資会社 *E. Merck KG* がある。これは一三〇人の同族により構成される持株会社であり、後述するメルク株式会社合資会社 *Merck KGaA* における無限責任出資者である。

後述するようにこの法形態の最大の欠点は会社の倒産

に際して第三者に対する負債を会社資産により完済できない場合、無限責任出資者に個人財産による弁済義務が生じることにある。このため純粹の合資会社KGは少なく、大多数は後述するようにこのリスクを軽減するため有限会社や株式会社を無限責任出資者とする混合形態が採用されている。

合資会社の特質を以下に概観する…

- ① 二種の出資者…無限責任出資者 (Komplementär) と有限責任出資者 (Kommanditist) により構成される。
- ② 無限責任社員による弁済義務…会社の負債が完済されない場合は無限責任出資者が個人財産により弁済する。有限責任出資者の責任は出資額に限定される。
- ③ 無限責任出資者による経営業務の執行…経営業務は無限責任出資者のみが担当し、有限責任出資者はこれに対する監督権と情報請求権のみを有する。

(3) 有限会社

Gesellschaft mit beschränkter Haftung :

商号 GmbH

企業例 : Robert Bosch GmbH (自動車部品他)

ボッシュ社については既述したが、最大一〇〇社中に同社の他に創業者が一〇〇%所有する第四五位の医療事業の Askelpios 社の二社がある。とりわけボッシュ社のように世界的に知名度の高い企業は有限会社の社会的威信を日本よりは高めていると考えられる。また下記の特質により中小規模の会社に好適である。ドイツに進出しているほとんどの日本企業は有限会社である。

しかし最大一〇〇社中二社しか存在しないことが示すように有限会社は単独で利用されるよりは合資会社との混合形態として採用されることが圧倒的に多い。これは後述する有限合資会社 GmbH & Co. KG が最大一〇〇社に六社あることにより明らかである。¹⁴⁾
有限会社の特質は以下に要約される…

① 有限責任性

有限合資会社が最も多くの同族企業に採用される理由

は有限会社の有限責任性にある。

② 非公開性

持分譲渡が制限的であり、譲渡は公正証書を必要とし、あるいは定款によりこれの禁止、制限も可能である。

③ 簡易性

設立、運営に関する手続き、要件が簡素化されている。設立時資本金は四分の一以上、かつ二、五〇〇ユーロ以上の払込が必要である。これは株式会社の場合の半額である。また一人でも設立可能である。

④ 汎用性

適法であればどのような目的のためにも設立可能である。営利目的はもちろん公益目的の財団法人、公共的目的の組織、公共機関でも設立可能である。ボツシュの公益財団が有限会社である一因はこれにある。

⑤ 監査役会・共同決定の適用除外

従業員数が五〇〇人以下の有限会社においては監査役会設置と同機関における共同決定の導入義務がない。ただし五〇一人以上二、〇〇〇人までの従業員数を雇用する有限会社においては最低三名から構成される監査役会を設置する義務が生じ、そのうちの三分の一は従業員代

表でなければならない。二、〇〇〇人以上の有限会社においては資本側代表と従業員代表が同数の共同決定が義務付けられる。したがってボツシュのように巨大企業においては株式会社と同様の二〇人の監査役会と共同決定法の適用が義務付けられる。

(4) 株式合資会社

Kommanditgesellschaft auf Aktien : 商号 KGaA
企業例 : Merck KGaA (医薬品)

株式合資会社は合資会社が進化した形態であり、同族会社が同族による支配と経営を維持しつつ、持分の一部を公開することにより、証券市場で大量の資金調達を行うために有用な法形態である。この法形態は今日の日本には存在しない。これは一八九九年(明治三二年)の新商法により導入され、一九〇八年明治鋳業、一九一〇年大丸呉服店などが導入した¹⁵⁾。しかしその組織は複雑で理解困難であったため、採用企業は少数にとどまり一九五二年に廃止された¹⁶⁾。

この事情はドイツでも同じと思われる、株式合資会社は極めて少数であり、「最大一〇〇社」中五三位の既述同

族企業メルク株式合資会社 Merck KGaA 一社のみである。同社の起原は一六六八年に F. J. メルクによる薬局の買収である。三〇〇年以上の伝統を有するドイツ屈指の医薬品企業であるのみならず、会社によれば世界最古の医薬品企業とされる。一八二七年薬局から製薬企業へと川上垂直統合を実現したのは創業者とされるエマヌエル・メルク (Emanuel Merck) である。エマヌエルは阿片のアルカロイド (麻酔・鎮痛作用を有する植物成分) の特性を利用し、鎮痛剤モルヒネの生産に成功した。

株式合資会社はメルク社のように伝統と潤沢な内部留保を保有し、同族持分所有者が自然人の無限責任出資者として債務返済リスクに耐え得る企業のみが選択できる法形態であった。それは同族の信用力に裏付けられた高い社会的地位を象徴した。このためこの法形態を採用した企業は少数で長年の社歴と高い知名度を有するメルク、ヘンケルなどに限られた。

株式合資会社は合資会社と株式会社の両面の性格を有するが、法的には資本会社であり、株式法とその一部をなす株式合資会社に関する規定が適用される。したがって株式会社と同一の開示義務、監査義務、共同決定制度

が適用される。年次報告書および状況報告書の開示義務、監査義務に関しては貸借対照表、売上高、従業員数により株式合資会社の特質は以下に要約できる…

- ① 無限責任出資者と有限責任出資者 (第三者非同族株主) により構成される。
- ② 会社の負債が完済されない場合は無限責任出資者が個人財産により弁済する。
- ③ 無限責任出資者のみが業務執行権と会社の代表権を有する。
- ④ 業務執行責任者は監査役会による重要な決定に関しては承認権ないし拒否権を行使できる。
- ⑤ 株主の責任は出資額に限定される。
- ⑥ 株主は株主総会において監査役会役員を選任する。
- ⑦ 業務執行責任者に対する監査役会の監督は情報権と監査権に限定される。
- ⑧ 既述の有限会社と同様の監査役会と共同決定の義務を負う。

その利点は以下である…¹⁷⁾

- ① 株式会社を別にすれば株式合資会社は同族企業による証券市場での資金調達を可能にする唯一の法形態である。
- ② 証券市場で資金調達した結果、非同族第三者である一般株主の所有比率がたとえ九〇%に達した場合でも無限責任出資者である同族が最高経営責任者として意思決定とその実施を行う権利を確保できる。
- ③ 無限責任出資者としての同族による株式合資会社の持分に対する相続税は人的会社に対する持分と同一であり、最も低率の税率が適用される。これによる節税額は会社へ投資可能となる。

しかしこれら利点の代償として自然人としての無限責任出資者による会社債務に対する個人財産をも含む弁済責任を負う。このため株式合資会社の普及は遅れた。この問題は既述の合資会社について記述したように無限責任出資者に有限会社または株式会社を選任することにより実質的には有限化される。これについては混合形態の一つである有限株式合資会社 GmbH & Co. KGaA において後述する。

- (5) 株式会社 Aktiengesellschaft : 商号 AG
企業例 : Volkswagen AG¹⁷⁾ BMW AG など
「最大一〇〇社」中株式会社の形態を有する同族企業は一社あり、同族企業としてはフォルクスワーゲン、BMW、シーメンスなどのドイツを代表する大企業が存在する。世界的メディア企業の Bertelsmann 社も二〇一二年までは非公開の株式会社であった。また株式会社の総数が一六、七〇五社であるにもかかわらず、フルタイム証券取引所に上場している会社は一、〇二三社に過ぎない。

- (6) 欧州株式会社 Societas Europae : 商号 SE⁽¹⁸⁾
企業例 : Allianz SE (保険)、BASF SE (化学) など
欧州株式会社 (SE) とは欧州株式会社または欧州株式会社法を意味するラテン語の Societas Europaea (ソキエタス・エウロペア) の略記であり、EU (欧州連合) を構成する二七加盟国に共通する超国家的会社および会社法である。この株式会社は公開株式会社である。したがって SE の訳語としては「欧州公開株式会社」が内容を的確だが語数が多いので本稿では SE と表記する。

「最大一〇〇社」に占めるSEは二〇〇八年四社であったが二〇一〇年には二社増加し六社となり今後ドイツにおける普及度は加速化すると予想されている。グローバル化の一環としてまずEU二十七加盟国への進出を意図する企業に好適の法形態である。

二〇一〇年「最大一〇〇社」中同族企業としてはこの法形態を採用していた企業は二位の Fresenius SE & Co. KGaAのみであった。二〇一二年八月二十四位の Bertelsmann 社が非公開株式会社から SE & Co. KGaA に移行した。両社ともに高収益、高成長を続けており、アメリカ企業の買収など国際的活動に成功を収めている企業である。今後もこの種の同族企業によるSEへ改組が増加すると予想される。

「最大一〇〇社」中公開会社のSEは九位の化学製品企業 BASF、三四位の保険会社 Allianz、三七位産業機械の MAN 社、五一位建設業 Bilfinger Berger、九七位医療機器認証、防爆安全認証事業の DEKRA 社がある。

(1) SEの利点

SE創設の目的はEU加盟国において単一、同一の公開株式会社法を創設することにより行政手続、設立、運営、経営組織、情報開示、本社移転などに伴う法務その他の費用および時間を大幅に削減し、その国際的競争力を向上することにある。具体的には以下の利点を指摘できよう。

- ① EU各国所在の全SE会社の一元的管理が可能。
- ② 採用は企業の任意制、加盟国の既存会社法と併存。
- ③ 本社の加盟国間の移転が容易かつ低費用。
- ④ 加盟国における子会社設立費用が不要。
- ⑤ 加盟国間の企業合併が容易。
- ⑥ 共同決定の任意制導入による柔軟性向上。
- ⑦ 単層型、二層型取締役会の選択制による柔軟性向上。
- ⑧ これによる企業統治費用の低減。
- ⑨ これによる経営意思決定の迅速化。
- ⑩ 進出先加盟国の従業員の経営参加可能。

これらの利点としてはEU加盟国のみならず日本など

非加盟国の企業にとっても魅力的であると思われる。

(2) 設立要件

EU加盟国に会社が設立登記されていて、本社機能が存在することが必要である。SEの設立要件は最低資本金二万ユーロで、社名の前後いずれかにSEを付加する。

SEは以下により設立される…

- ① 異なる加盟国の複数会社の合併により設立。
- ② 異なる加盟国の複数会社の持株会社による設立。
- ③ 異なる加盟国の複数会社による共同子会社による設立。
- ④ 本社所在国以外の加盟国に二年以上子会社を有する会社の改組。

(3) SE創設の経緯

SEの立法化は三〇年以上の長期にわたる審議、交渉を経て二〇〇〇年によく実現した。その過程は一九六六年欧州委員会の委嘱により設置されたロツテルダム大学サンダース教授を委員長とする専門家委員会に

より策定された欧州株式会社法の最初の草案により始まる。七〇年欧州委員会はこの草案をほとんどそのまま正式の規則草案として採択し、欧州議会と経済社会委員会へ検討のために送付された。これは二八四条にわたり欧州株式会社、共同決定と事業所協議会をも規定した。七五年これら機関の意見に基づき欧州委員会はさらに詳細な四〇〇条に達する草案を策定し、閣僚理事会に提案した。しかし同理事会は企業統治、税制、共同決定などに共感を示さず、合意に達することができなかったため八二年には審議が中止された。

その最大の原因はドイツによる共同決定の導入への執着である。周知のようにドイツはヨーロッパにおいて最も共同決定の歴史が古く、最も広範かつ高度の決定権が労働者代表に与えられているからである。その制度の維持はかなりの費用を要するので、ドイツとしては競争力において不利になることを避けるため、他の加盟国もドイツの共同決定制度を採用することに要求したためである。

その後も審議再開、挫折を経て二〇〇〇年ニースにおけるEUサミット会談においてようやく合意が成立した。

直ちに同年二月一日付の修正欧州株式会社法が策定され、
○一年一〇月八日にEU理事会が「SE会社法規則」
EC Regulation 2157/2001 および共同決定に関する
「SE経営参加指令」EC Directive 2001/86を採択し、
○四年に実施された。

欧州株式会社はドイツの既存の会社法形態と競争関係
にあり、ドイツ固有の共同決定の弱体化を招く可能性が
あるので、これらの視点から別項にて後述する。

4-2 混合形態 Mischformen

合名会社、合資会社、株式合資会社における無限責任
出資者が有限会社、株式会社、欧州株式会社SE、公益
または私益財団である場合、このような合名会社、合資
会社および株式合資会社を混合形態と称する。本来無限
責任を負うべき無限責任出資者が有限責任出資者として
の法人により有限責任化される。これは日本の大学の授
業で合資会社における無限責任出資者の存在を固く信じ
ていた者には大きな文化衝撃である。この本質的な矛盾
が合法化されていることがドイツの法形態の現実的、実
践的、柔軟な基本的性格と言えよう。ドイツの基本法

(憲法) は戦後一九四九年制定以来既に五九回変更され
ており、毎年一回は変化する状況に対応している。
以下に合名会社、合資会社、株式合資会社についてそ
れぞれの混合形態を図式化する：

(1) 合名会社の混合形態

— 有限合名会社：商号 GmbH & Co. OHG
企業例：Aldi GmbH & Co. OHG (食品連鎖店)
この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 無限責任出資者 || 合名会社

Komplementäre + Komplementäre || OHG

← 有限化

有限会社 GmbH + 無限責任出資者 || 有限合名会社 GmbH & Co. OHG

ドイツ「最大一〇〇社」中基本形態としての単体の合
名会社OHGは皆無である。しかし「最大一〇〇社」中
有限会社との混合形態として唯一の事例が三〇位のドイ
ツ最大の食品ディスカウント連鎖店の持株会社アルディ
Aldi GmbH & Co. OHGである。これは合名会社の一部

図表 3 法形態別会社数

2012年1月1日

法形態	会社数	備考
OHG	26,332	
GmbH	1,071,908	
KG	245,222	大部分はGmbH & Co. KG
KGaA	261	KG合計から分離
AG	16,705	上場会社 1,023社
SE	191	
UG	64,371	企業家会社。本文参照
UG & Co.KG	4,477	2010年 1,200
Limited	12,553	2010年 17,551

Gesellschaftsrecht, 2013, pp.IX-XII. 原資料：Kornblum, *GmbH-Rundschau*, 2012
混合形態 AG & Co.KG などがどのように算入されているかは不明。

図表 4 ドイツ企業の混合法形態

B \ A	OHG	KG	KGaA
GmbH	GmbH & Co.OHG	GmbH & Co. KG	GmbH & Co. KGaA
AG	-	AG & Co. KG	AG & Co. KGaA
SE	-	SE & Co. KG	SE & Co. KGaA
Stiftung	-	Stiftung & Co. KG	Stiftung & Co. KGaA

A：基本形態。

B：混合形態において無限責任出資者が有限責任出資者として利用される場合の法形態。

本文参照。筆者作成。

の出資者が自然人ではなく GmbH すなわち有限責任出資者であることを示す。このように自然人のみならず有限責任出資者として法人も出資者として認められるので合名会社と株式会社などの有限会社との混合形態が生じる。

この点では合資会社は有限会社や株式会社と変わらな
い。このように有限会社が無限責任出資者である場合、
商号は有限合資会社 GmbH & Co. KG となる。これら
の有限会社に対しては有限会社法が適用される。有限合
資会社の従業員が二、〇〇一人以上の場合には監査役会
の設置が義務付けられ、また一九七六年共同決定法が適
用される。業務執行と会社の代表は無
限責任出資者として
の有限会社がその最高経営責任者を通じて行われる。
Aldi 社は第二次大戦後母親がエッセンで経営してい
た食品店を兄のカール・アルブレヒト (1920-) と弟の
テオ・アルブレヒト (1922-2010) が承継して発展した。
一九六〇年兄弟はドイツを南北の市場に分割し、それぞ
れを Aldi Einkauf GmbH & Co. OHG Nord と Aldi
Einkauf GmbH & Co. OHG Süd の社名により個別の合
名会社のもとで支配する。これらの設立目的は商業登記
簿によれば商品の集中仕入と傘下の法的に独立した事業

会社である小売店への供給、これらの管理と支援である。
同社は回転率の高い商品のみを対象にその品揃え幅と
深さを極力絞り込み、これらを大量に仕入れることによ
り他店の追従を許さない低価格戦略により成功した。社
名の Aldi は兄弟の姓 Albrecht と Diskont により作られ
た。持株会社はこれら二社への商品仕入れと不動産管理
を統合・管理する。二人ともドイツの最も裕福な企業家
として最上位を占める。

(2) 合資会社の混合形態

この混合形態には四種あり、無限責任出資者を有限会
社、株式会社、SE、財団のいずれかにより置き換える
ことにより形成される。

(2-1) 有限合資会社：商号 GmbH & Co. KG

企業例：INA Holding GmbH & Co. KG (ギアリング、
部品) この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 有限責任出資者 = 合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft' KG

↑ 有限化

有限会社 GmbH + 有限責任出資者 = 有限合資会社 GmbH & Co. KG

有限会社と合資会社の結合したこの型の混合形態は次の(3)株式合資会社の混合形態と共に今日ドイツの中小企業から大企業に至る最も多数の同族企業により採用されている。「最大一〇〇社」中四社上記INA社の他にOtto, Würth, Mieleがこの形態を採用している。コブレントツのビジネス・スクールWHUにおける同族企業研究機関であるINTES—Akademie für Familienunternehmenとの協力により刊行されたドイツの模範的老舗・新興同族企業とされる一一社の名鑑によればその四八社、四三%がGmbH & Co. KGである。この一一社には「最大一〇〇社」のBertelsmann, Boehringer, Henkel, INA, Miele, Oetker, Otto, Voitなどが含まれている。¹⁹⁾無限責任出資者が一人も居ないこの法形態が九〇年代後半から急増したのに対して古典的な無限責任出資者が自然人であるOHGおよび旧来のKG合資会社は少ない。

その最大の理由は無限責任出資者の負うリスクが大きいためである。

この混合形態は一九八〇年のドイツ商法典改正により初めて法律上認められた。²⁰⁾しかしそれ以前に判例により有限合資会社は適法とされていた。資本金会社が合資会社の無限責任出資者となる法形態は一〇〇年以上の歴史を有し、一八六一年のドイツ普通商法典成立以前のゲルマン法の下でも可能とされていた。一九一二年バイエルン最高裁が初めてこれを認める判決を下してから、一九一八年ベルリン、一九二二年のライヒ裁判所の判決により有限合資会社はドイツ全土で認められるようになった。有限責任出資者である有限会社が合資会社の無限責任出資者とする奇妙な矛盾はもちろん多くの批判と議論的になった。これらの紆余曲折を経て一九八〇年七月四日の法改正により歴史上初めて有限合資会社に法の根拠が与えられた。

これについての評価は結論に述べる。

(2-2) 株式・合資会社²¹⁾：商号AG & Co. KG

企業例：Boehringer Ingelheim Pharma AG & Co. KG

(医薬品)

この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 有限責任出資者 || 合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft KG

← 有限化

株式会社 AG + 有限責任出資者 || 株式・合資会社 AG & Co. KG

上述の有限合資会社の一変形であり、有限会社の代わりに株式会社が無限責任出資者となる。その他は上記有限合資会社と同一である。この形態の原型は有限会社が無限責任出資者である有限合資会社 GmbH & Co. KG であると思われる。これら二種の形態は資本金会社・株式合資会社 Kapitalgesellschaft & Co. KGaA と総称される。

(2-3) SE合資会社：商号 SE & Co. KG

企業例：WIK A SE & Co. KG (圧力・温度の計器製造企業、非「最大一〇〇社」)

この混合形態は以下により形成される：

ドイツ同族大企業の法形態 (吉森)

無限責任出資者 + 有限責任出資者 || 合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = KG

← 有限化

SE + 有限責任出資者 || SE・合資会社 SE & Co. KG

無限責任出資者が欧州公開株式会社 SE により代替されたことにより自然人の無限責任出資者のリスクは消滅する。

(2-4) 財団・合資会社：商号 Stiftung & Co. KG

企業例：Lidl Stiftung & Co. KG (小売流通連鎖店)、Freudenberg Stiftung & Co. KG (綜合部品)

この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 有限責任出資者 || 合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft KG

← 有限化

財団 Stiftung + 有限責任出資者 || 財団・合資会社 Stiftung & Co. KG

上記と同様に公益財団また私益財団を無限責任出資者

とすることにより自然人の無限責任出資者による弁済リスクが解消される。

二〇〇〇年以降ドイツでは同族企業を中心とする財団の設立が増加しつつある。その目的は以下に要約できよう…

- ① 企業の永続性確保 — 設立者の遺言執行人
 - 後継者問題の解決
 - 同族間対立の排除
 - 同族の利己的目的による企業消滅の防止
 - 敵対的企業買収の阻止
 - 伝統的企業文化の永続化
- ② 持株会社として企業集団の企業統治
- ③ 節税 — 相続税、財産税、所得税
- ④ 創業者・同族の記念碑

その他この法形態を採用している企業の同族最高経営責任者によれば以下の利点があるとされる…²²⁾

- ① 共同決定法の非適用

- ② 共同決定は事業会社に限定
- ③ 同族出資者の限定責任
- ④ 企業の継続性
- ⑤ 同族支配と経営との分離
- ⑥ 最小限の開示義務

(3) 株式合資会社の混合形態

これは株式合資会社の無限責任出資者を有限会社、株式会社、SE、財団の四種の会社により置き換えることにより、全出資者を有限化した法形態である。

(3-1) 有限株式合資会社：商号 GmbH & Co. KGaA
企業例：Merz GmbH & Co. KGaA (中枢神経疾病用医薬品、非「最大一〇〇社」)

この混合形態は以下により形成される…

無限責任出資者 + 有限責任出資者 = 株式合資会社
Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)
← 有限化
有限会社 GmbH + 有限責任出資者 = 有限・株式合資会社 GmbH & Co. KGaA

(3-2) 株式・株式合資会社：商号 AG & Co. KGaA
企業例：Henkel AG & Co. KGaA (日用品)

この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 有限責任出資者 = 株式合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft auf Aktien' KGaA

↑ 有限化

株式会社 AG + 有限責任出資者 = 株式・株式合資会社 AG & Co. KGaA

この形態の採用企業も上記と同じ理由で少ない。上記の有限・株式合資会社における有限会社の代わりに株式会社により無限責任出資者を有限化した形態である。株式・株式合資会社は上記の GmbH & Co. KGaA と共に一九九七年五月二〇日付け連邦通常裁判所により合法とされた、比較的新しい法形態である。

著名な企業として洗剤・練歯磨き・洗髪用品、工業用接着剤などの「最大一〇〇社」の大手企業である Henkel AG & Co. KGaA がある。同族所有比率は五三％であり、ヘンケル家の代表 Hans-Olaf Henkel がドイツ産業連盟 BDI の会長を務めたことがある。同社の日本

ドイツ同族大企業の法形態 (吉森)

で最も著名な商品はスティック糊 Pritt であり、ドイツでは合成洗剤 Persil である。

その他透析機器の大手企業フレゼニウス社の中核企業フレゼニウス・メディカルケア Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA、麻酔集中管理装置、集中治療用人工呼吸器など医療機器のドレーガー社 Drägerwerk AG & Co. KGaA がある。三社いずれも日本に進出してゐる。

(3-3) SE・株式合資会社：商号 SE & Co. KGaA

企業例：Bertelsmann SE & Co. KGaA、Fresenius SE & Co. KGaA など

この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 有限責任出資者 = 株式合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft auf Aktien' KGaA

↑ 有限化

SE + 有限責任出資者 = SE・株式合資会社 SE & Co. KGaA

SE は公開株式会社であるので株式会社と同格である。これら二社の事業会社はそれぞれ公益財団により支配さ

一四七 (四五九)

れているので、財団合資会社の性格をも有する。

(3-4) 財団・株式合資会社：商号 Stiftung & Co.

KGaA

企業例：Fresenius SE & Co. KGaA (Elise Kröner-

Fresenius-Stiftung が二七%所有、筆頭株主)

この混合形態は以下により形成される：

無限責任出資者 + 有限責任出資者 = 株式合資会社

Komplementäre + Kommanditisten = Kommanditgesellschaft auf Aktien KGaA

↑有限化

財団 Stiftung + 株式合資会社 = 財団・株式合資会社 Stiftung & Co. KGaA

「最大一〇〇社」にはこの法形態の企業は無いが、印刷事業の同族企業 Schenkelberg Stiftung & Co. KGaA などが採用している。この法形態の利点については既述(2-4)財団合資会社を参照。

5. ドイツの会社法形態の進化過程

5-1 自然人の無限責任出資者の「有限責任化」

これまでの論述で明らかのようにドイツにおける会社の法形態の進化は合資会社および株式合資会社における無限責任出資者を資本金会社により「有限責任化」することにより自然人による個人財産を含む弁済責任の軽減化にあった。このことは企業家にとり無限責任の規定がいかに大きな心理的負担であったのかを示している。この結果これら二つの基本形態は実質的に無限責任出資者の存在しない混合形態に変質したと言えよう。

5-2 企業家による法形態の進化

法形態の進化は法学者の議論ではなく、企業家の革新的実践により実現される。既述のように今日ドイツでも多く利用される合資会社の混合形態は有限合資会社 GmbH & Co. KG である。この法形態は合資会社の無限責任出資者を有限会社により置き換え、自然人による個人財産を含む債務弁済負担を解消することを目的とした。この論理的矛盾は当然ながら法学者の間で賛否両論を引

き起こした。高橋によればこの論争は一八五〇年代から
続き一九八〇年七月に「有限合資会社はドイツ法の歴史
上初めて法律上の根拠を持つに至った」²³。すなわち法学
者の論争は一三〇年続いたことになる。

しかし実態は一九一一年ある企業家が有限合資会社を
設立し、登記申請を行ったが地裁はこれを却下した。企
業家はバイエルン最高裁に上告した結果一九二二年認め
られ、有限合資会社の誕生年となった。その後同年二月
から一〇月までにミュンヘンのみで八〇の有限合資会社
が設立された。²⁴その後企業家による登記申請はベルリ
ン、ハンブルクと続き一九二二年ドイツ全土で有限合資
会社が認められた。²⁵このように実態としては有限合資会
社は存在するにもかかわらず法学者間の議論は続いた。
このことは法学者ではなく企業家による革新的行動が法
形態の進化を先導すると言えるのではなからうか。

同様の事実は株式合資会社の無限責任出資者の「有限
責任化」についても生じた。この法形態の利点は同族企
業が証券市場に一部の資本金を公開することにより資金
調達を可能にすることにある。しかしその最大の欠点は
合資会社における自然人である無限責任出資者の無限責

任である。このためこの形態を採用する同族企業は既述
のように Merck、Henkel など長い社歴と知名度そして
潤沢な内部留保を有する優良同族企業に限定されてきた。

しかしこの欠点はハンブルグのコンテナー海運物流企
業 Eurokai 社の企業家クルト・エケルマン Kurt
Eckelmann により是正された。彼は一九六〇年頃から既
述の有限合資会社 GmbH & Co. KG から着想し、自身が
完全所有する有限会社 Kurt F.W.A. Eckelmann GmbH
を設立し、これを株式合資会社の無限責任出資者とする
GmbH & Co. KGaA の法形態を「創設」し経営業務を継
続した。²⁶このような無限責任出資者の「有限化」は法学
者と実務家から激しい批判がなされたが、一九九七年五
月二〇連邦通常裁判所 (Bundesgerichtshof、民事・刑
事に関する最高裁判所) の決定によりこの法形態は認め
られた。²⁷同社は今日に至るまでこの法形態を維持してい
る。

この利点は GmbH & Co. KG におけると同様に自然人
による無限責任出資者の設置が回避可能である利点の他
に、相続税が人的会社に適用される有利な税率が課せら
れる点にあるとされる。

5-3 法形態決定基準としての「私的自由」の原則

それではいかなる根拠によりこのハンブルクの企業家の新形態が正当化されたのか。その法的根拠は「私的自由」(Privatautonomie)による。これは基本法(憲法)二条一項による「人格の自由な発展」に基づく市場経済の原理である契約の自由、所有権の自由、相続の自由である。これに基づき連邦通常裁判所は有限会社が無限責任出資者として株式合資会社を設立することを認め、その場合の商号を GmbH & Co. KGaA とすることを義務付けた。同様に株式会社が無限責任出資者である株式合資会社は AG & Co. KGaA の商号が規定された。連邦通常裁判所はこれらを認める根拠として以下を挙げる…

「株式合資会社の構造、および無限責任出資者の要件を自然人とする過去の立法者が主張する規範のいずれも有限株式合資会社を無効とすることはできない。なぜなら債権者および投資家の保護を目的とする法的強制規定と法的関係の枠内において私的自治(下線筆者による)⁽²⁸⁾による自由な会社形態の構成」が保障されるべきである」

これにより「法的規定にない、会社形態の混合形態および独創的解決方法」を認める決定を下した。

ドイツにおける制度の新設と進化が企業により実現された事実は共同決定と従業員の社会保障制度についても妥当する。共同決定の萌芽は Teutberg が指摘するよう⁽²⁹⁾に一八五〇年にドイツ最初の従業員代表制度がザクセンの印刷工場所有者 Carl Degenkolb により創設された。

従業員の社会保障制度に関しては周知のようにビスマルク首相が一八八三年疾病保険(医療保険)、一八八四年事故保険(労災保険)、一八八九年老齢・廃疾保険(年金保険)を導入した。この制度は鉄鋼企業の所有経営者 Alfred Krupp が一八八五年にビスマルクへ送った同社の健康保険と年金制度に関する規約を参考にして策定された。これに対する同年三月一三日付けのビスマルク自筆の感謝状が同社の公益財団に残されている。この中でビスマルクはこれらの規約を検討中の国家の社会保障制度に利用する許可をアルフレートに求め、他社の規約の提供を依頼した。⁽³⁰⁾

5-4 イギリスとの制度間競争とドイツの対応

法形態の進化の他の一つは外国のそれとの競争である。EUの加盟国であるドイツは商品やサービスなどにおける経済的競争の他に法形態を含む制度的競争にも絶えずさらされている。その一つはイギリスの有界会社 Limited との競争である。他の一つはEUの欧州株式会社 SE である。

ドイツの伝統的な下記の「所在国説」は欧州司法裁判所により欧州共同体条約第四三条、四八条規定の「営業地選択の自由」の原則に抵触するとの判断によりその存続が否定された³¹⁾。この決定はドイツの通常最高裁判所により確定された。

この事態が生じる以前にEU加盟国においては以下の二つの対立する「本社」の概念が存在した。これは加盟国Aの会社の本社が他の加盟国Bに移設された場合、いずれの加盟国の会社法に服するかの判断基準の違いにより生じる。

これをドイツとイギリスの法理論と欧州司法裁判所の判例により説明する…

① 「所在国説」 Sitztheorie, Real Seat Theory

加盟国イギリスにおいて設立・登記された本社が加盟国ドイツにおいて「実態的本社」 *tatsächlicher Sitz* として経営管理に従事する場合、ドイツが経営管理の意思決定機関の主たる所在地 *Ort der Hauptverwaltung* である。したがってドイツの法に服せねばならない。

これは他にオーストリア、フランス、ベルギー、ルクセンブルグその他における説であった。

② 「設立国説」 Gründungstheorie, Incorporation Theory

加盟国イギリスにおいて設立登記された本社は加盟国ドイツにおいてそのまま認められる。新たにドイツの法に基づき本社を設立する必要はない。

これはイギリス法の説である。上記欧州司法裁判所の決定に基づきオランダ、デンマークがこの説を採用した。更に重要な判決はこのような本社は実態のない、いわゆる加盟国登記の「外国ペーパー会社」 *“Scheinauslandsgesellschaft”*³²⁾ であっても合法とする判決である。

この問題はドイツの労働者と経営者にとっては重要である。なぜなら経営参加制度が制度化されていないイギリスその他の加盟国で設立登記された本社がドイツに移設された場合にこれらはこのドイツの制度を実施する義務がないからである。さらに共同決定を嫌う一部のドイツ企業が本社をイギリスに登記し、その本社をドイツへ移設し、共同決定を回避する事例が増加しつつあるからである。

ドイツには従業員の経営参加制度として以下の二つがある：

① 事業所協議会 Betriebsrat

従業員五人以上を雇用するすべての企業の事業所（工場、事務所、支店など）に適用され、従業員は以下の権利を有する：

- 情報共有権
- 協議権
- 拒否権
- 共同決定権

② 共同決定制度 Unternehmerische Mitbestimmung

ドイツの共同決定制度は本社の監査役会における従業員・労組代表の議決権が資本側代表のそれとの関係において次の三種があり、その適用対象企業が規定する：

- 完全同権性 Parität — 対象：従業員一、〇〇一人以上の鉄鋼・石炭産業の AG、GmbH。監査役会における両代表数と議決権が完全に同数、同格である。
- 1/3 同権性 Drittelparität — 対象：従業員五〇人〜二、〇〇〇人の AG、KGaA、GmbH。監査役会における従業員・労組代表と議決権は資本側代表の三分の一である。
- 非同権性 Unterparität — 対象：従業員一、〇〇一人以上の AG、KGaA、GmbH、KG。⁽³³⁾
監査役会における両代表者数は同一であるが資本側代表の議決権は従業員・労組代表より一議決権多い。第一回の採決で賛否同数のため決定できない場合は第二回の採決で資本側代表の監査役会会長が二票の議決権を行使できるからである。

この制度のない加盟国はもちろん、一部のドイツの経営者にとつても共同決定制度は費用がかかり、意思決定に時間がかかるとして敬遠することは事実である。³⁴このような企業経営者が共同決定制度の存在しないイギリスに会社を登記し、これを無限責任出資者としてドイツで合資会社を移設することが生じつつある。

具体的にはドイツの企業がイギリス法により Private Limited Company — Limited (ドイツの有限会社 GmbH に相当) または Public Limited Company — Plc (ドイツの株式会社 AG に相当) を有限責任出資者とする合資会社をイギリスで設立登記し、これをドイツに移籍する事例が生じている。その例としてドイツ資本の旅客航空会社はロンドンで Air Berlin Plc & Co. KG を設立登記し、これをドイツへ移設することにより共同決定制度の適用を免れている。同様にドイツ資本のドラッグストア連鎖店事業の Müller Ltd. & Co. KG もロンドン設立・登記の本社をドイツへ移設してドイツの共同決定制度の適用から除外されている。

これらはいずれも中小、中堅の新興企業であり、大企業ではない。

ドイツ同族大企業の法形態 (吉森)

共同決定制度の擁護、普及、研究にあたるドイツのハンス・ベックラー財団はこのようなドイツにおける外国法形態の増加を「共同決定法の回避戦略」と見なし、その「空洞化」に警戒を強めている。³⁵

5-5 ドイツの対応—有限会社法の改正

イギリスの Limited の利点は

① 簡単な設立—書類のみで公証人の証明不要
② 最低資本金、最低払込の必要なし
であり、その欠点は

① ドイツ語と英語による財務諸表の作成
② ドイツおよびイギリスの商業登記簿への開示義務
③ 社内における訴訟の管轄権限はイギリス法廷のみとされる。³⁶

(1) 有限会社法の改正

前項の状況に対応するために有限会社法は根本的に改変され、「有限会社法現代化—濫用防止法」³⁷を制定し、既述の「企業家会社」(以下 UG) を中心とする新形態の創設により Limited へ対する対抗策を決定、施行した。

その特質は以下にある⁽³⁸⁾。

- ① 従来の有限会社の最低資本金は二五、〇〇〇ユーロであるが、Mini-GmbHとしてUGを創設によりユーロの資本金による設立を可能にした。
- ② 利益の二五％は二五、〇〇〇ユーロに達するまで資本準備金に積み立てられる。期間的制約はない。
- ③ 資本準備金が二五、〇〇〇ユーロに達した時点で企業家は企業家会社として存続するか、通常の有限会社へ移行するかを決定できる。
- ④ 一人有限会社の設立と登記の迅速化⁽³⁹⁾。

ドイツの有限会社法改革はこの Limited の規定を意識して制定、実施された結果、Limited の利点はほぼ消滅したとされる⁽⁴⁰⁾。改革の本質は企業設立後の最も困難で失敗の確率の高い創業期における損失をできるだけ低く抑えることにより企業家のリスクを軽減することにある。これによりUGは haftungsbeschränkt (損失責任軽減)と併記されることが多い。

図表3に示したようにドイツにおける Limited の会社

数は二〇一〇年の一七、五五一社から二〇一二年には一二、五五三社まで減少した。

(2) 欧州株式会社SE

SEを選択した多くのドイツ企業の真の動機は共同決定法の回避であるとされる。既述のようにSEの特質には共同決定の任意制導入と単層型・二層型取締役会の選択制による導入が規定されている。この任意性と選択制が共同決定法を嫌うドイツの一部の企業の魅力であることは間違いない⁽⁴¹⁾。しかしこれらの企業は中小新興企業であり、伝統と名声を有する大企業ではない。共同決定法は単に経営者、従業員、労働組合のみならず、広く国民により支持されている制度である。それは労使間の対立の緩和、労働争議の少ない事による企業の国際競争力の強化、従業員の高度の労働条件と生活水準に寄与してきた。SEに法形態を変更した大企業のほとんどは従来の共同決定制度をそのまま維持した。Allianz、BASF、Fresenius は改組以前の二〇人による監査役会における共同決定を維持している⁽⁴²⁾。改組以前の従業員、労働組合の代表者数が減少する場合は従業員の賛成票決が必要と

される。このような制限を無視してまで共同決定制度を改変する試みは労使紛争、会社のイメージの低下などを引き起こすことになるので自殺行為に等しい。したがって共同決定制度の空洞化は生じないであろう。

したがってSEによる共同決定制度の回避行動は新設の企業に限定されよう。

結論

一九世紀以降最近八〇年度に至るまでドイツの法形態の最大の問題の一つは合資会社における無限責任出資者のリスク軽減を巡る歴史であった。

この事実はいかに評価すべきか。

これをドイツ企業家のリスク回避的行動と解釈し、これが多くの複雑な混合形態を生み出したと評価すればこの「有限責任化」は進化ではなく退化と言えよう。しかしドイツの企業家はこの過酷なリスクから開放されることにより、より大きなリスクをとり、企業家精神を発揮し得たのではなからうか。二一〇一二年において二四五、〇〇〇の合資会社のほとんどが有限合資会社である事実、また有限会社の現代化形態である「企業家会

社」UG—Unternehmersgesellschaftを規定する有限会社改定法は二〇〇八年施行されて以来二〇一〇年の採用企業一、二〇〇社が二〇一二年一月一日には四、四七七社へ増加した事実は企業家のリスク負担の軽減はより多くの企業家を生み出したと考えられよう(図表3)。また法と商号はこのことを明確にしているので、債権者および他の利害関係者の利害は保護される。

たしかにドイツの資本金会社を無限責任出資者とする多種の混合形態は論理的矛盾ではあるが、現実的、実践的性格と規定できよう。無限責任出資者として事業に失敗した場合には家屋敷までも債務弁済に当てる義務を負い、妻子を路頭に晒すリスクの軽減を求める企業家を誰が責めることができるのか。このような敗者が再起する可能性は小さい。混合形態の意義は敗者復活にある。

尊敬されるドイツの同族大企業の多くは株主至上主義とは一線を画し、長期的成長と繁栄そして公益への貢献を目的とする創業者の経営理念の実現に誇りと名誉をかけて勤しんできた。本稿中の多くの同族企業は公益財団を設立し、公益に資すると同時に後継者問題の解決などにも利用している。このような人間の顔を有する企業も

一つの選択肢ではなからうか。

引用文献

辞典

- Corsten, Hans und Ralf Gössinger. *Lexikon der Betriebswirtschaftslehre*, 5. Auflage, Oldenbourg, 2008
 - Creifelds, Carl et al. *Rechtswörterbuch*, 19. Auflage, Beck, 2007
 - *Gesellschaftsrecht*, 13. Auflage, Beck-dtv, 2013
 - Köbler, Gerhard. *Juristisches Wörterbuch*, 14. Auflage. Vahlen, 2007
 - 田沢五郎「独日英ビジネス経済法制用語辞典」郁文堂 一九九九
- 文献
- Bayer, Walter & Jessica Schmidt. Grenzüberschreitende Sitzverlegung und grenzüberschreitende Restrukturierungen nach MoMiG, Cartesio und Trabrennbahn, *Zeitschrift für das gesamt Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2009, pp.735-774
 - Berle, Adolf and Gardiner Means. *The Modern Corporation and Private Property*, Transaction Publishers, 1991
 - Eidenmüller, Horst, Andreas Engert, Lars Hornuf, Die Societas Europaea: Empirische Bestandaufnahme und Entwicklungslinien einer neuen Rechtsform, *Die Aktiengesellschaft*, Heft 20, 2008, pp.721-730
 - Graf, Helmut Andreas. *Die Kapitalgesellschaft & Co.KG auf Aktien*, C.F.Müller Juristischer Verlag, 1993
 - Grütter, Theodor (Hrsg.). *200 Jahre Krupp-Ein Mythos Wird Besichtigt*, Klartext, 2012
 - Hennerkes, Brun-Hagen. *Die Familie und ihr Unternehmen*, Campus, 2005
 - Langenscheidt, Florian. *Deutsche Standards-Aus bester Familie*, 2008
 - Liedtke, Rüdiger. *Wem gehört die Republik?* 2007, Eichhorn, 2006
 - Moeller, Gert. Was Bringt Eine Holding-Struktur? *Zeitschrift Für Betriebswirtschaft*, Ergänzungsheft 1/1994, pp.41-50
 - Monopolkommission, *Hauptgutachten 2006/2007*, Nomos, 2008
 - Monopolkommission, *Hauptgutachten 2008/2009*, Nomos, 2010
 - Münster, Thomas. *Die optimal Rechtsform*, Redline Wirtschaft, 2006
 - Sick, Sebastian & Lasse Pütz. Der deutschen

- Unternehmensmitbestimmung entzogen: Die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst. *WSI Mitteilungen*, 1/2011, pp.34-39
- Simon, F.B., R. Wimmer, T. Groth. *Mehr-Generationen-Familienunternehmen*, Carl-Auer, 2005
 - Stehle, Heinz, Anselm Stehle & Norbert Leuz. *Die rechtlichen und steuerlichen Wesensmerkmale der verschiedenen Gesellschaftsformen : Vergleichende Tabellen*, 20. überarb. Aufl. 2010
 - Teuteberg, Hans Jürgen. *Geschichte der Industriellen Mitbestimmung in Deutschland*, J.C.B. Mohr, 1961
 - Wöhe, Günther & Ulrich Döring. *Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, 24. überarb. u. aktualist. Aufl., 2010
- 一般雑誌・新聞
- Erbenstreit im Dax-Konzern, *Handelsblatt* vom 6 April, 2008
 - Schlammenschlacht ums Erbe, *Der Spiegel* Nr.21, 2008
 - Fresenius: Neuer Höhepunkt im Streit ums Erbe, *Wirtschaftswoche* vom 2. Mai 2009
 - Tod und Teufel, *manager magazin* vom 20. Feb. 2009
 - Mixing Business with Family, *The Wall Street Journal*, Nov.9, 2009
- Streit um Fresenius-Stiftung eskaliert, *Handelsblatt* vom 26. März, 2010
 - Fresenius: Der skurrilste Machtpoker Deutschlands, *Handelsblatt* vom 8. Mai 2010
 - Der Trick in der Umwandlung, *Handelsblatt* vom 31. März, 2010
 - 浅木慎一「日本会社法成立史」信山社二〇〇三
 - 荒木和夫「ドイツ有限会社法解説」商事法務第二版二〇〇七
 - 池田良一「EU会社法領域における営業地選択の自由の原則と実質的管理機能所在地論」*国際商事法務* Vol.34, No.2 2006
 - 小松 章「企業形態論」*新世社*：第三版二〇〇六
 - 関 孝哉「欧州会社法と主要欧州企業の対応」*商事法務*二〇〇八年四月五日号
 - 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*二〇〇七
 - 村上淳一「ドイツ市民法史」一九八五、二〇〇一
 - 村上淳一・守屋健一・ハンス・ペーター・マルチュケ「ドイツ法入門」改定第八版有斐閣、二〇一三
- (1) 高橋、pp.339-361
 - (2) Berle and Means, p.66
 - (3) - Hauptgutachten Bd.19, 2012° www.dip21.bundestag.

- de/dip21/btd/17/103/1710365.pdf. は直訳すれば「審査本文」であろうが内容から判断すれば日本の中央官庁による「白書」に近く、ここでは「独占委員会報告書」と意訳する。ボン所在の独占委員会の第一の目的はドイツ大企業を中心とする集中度とその経済的・競争政策の視点からの現状把握と判断であり、短期的将来におけるその推移の予測、および企業の合併・提携に関わるカルテル庁によるカルテル法の実効性と審判の評価である。第二の役割は競争制限行為に関する関連法規の改正の勧告であり、このため報告書は連邦政府へ提出され、関連立法機関が改正議案を作成し、連邦議会において審議される。
- (4) Monopolkommission, 2008, pp.133-137 'Wertschöpfung in Deutschland' Corsten & Gössinger. p.902
- (5) Gabler Wirtschaftslexikon, pp.2119-2120
- (6) "Einzelpersonen, Familien und Familienstiftungen"
- (7) www.volkswagen.com/content/vwcorp/content/de/investor.....
- (8) www.siemens.com/investor/de/siemens-aktie/aktionerstruktur.htm
- (9) Siemens ohne Siemens, *Süddeutsche Zeitung*, 17. Mai 2010. www.sueddeutsche.de.....
- (10) http://www.bosch.co.jp/jp/world/
- (11) manager magazine, Mai 2012, pp.28-32
- (12) 以下は村上他二〇一二年による。
- (13) Gesellschaftsrecht, p.XI
- (14) この項は荒木 2007, pp.10-11 に負うところが大きい。
- (15) 浅木 p.33
- (16) 小松 p.23
- (17) Hennerkes, pp.78-80
- (18) ラテン語発音表記は古典式、ドイツ語では europäische Gesellschaft' フランス語 Société européenne など加盟国の言葉で表記されるのが一般的である。
- (19) Langenscheidt, pp.426-427
- (20) 以下高橋 2007, pp.339-361による。
- (21) この和訳はまだ存在しないようである。そもそもこれらの特殊な法形態を取り上げた日本語の論文、著者が調べた範囲では発見できなかった。
- (22) Moeller. pp.41-50
- (23) 高橋' p.349
- (24) 高橋' p.345
- (25) 高橋' p.347
- (26) Hennerkes, p.79; Erklärung zur Unternehmensführung, www.eurokai.de/ps/tools/download...
- (27) Bundesgerichtshof, Mitteilung der Pressestelle Nr.33/1997, www.jura.uni-sb.de
- (28) 「私的自由」について村上他 2012, pp.124,146-147' 及び村上' 1985, pp.24-25 に詳しい。
- (29) Teuteberg, pp.212-213

- (30) Grütter, p.320
- (31) 一九九九年 Centros¹ 二〇〇〇一年 Überseering² 二〇〇五年 Inspire Art³の他の結審。Bayer & Schmidt, 2009; Sick & Pütz, 2011; 池田⁴ 二〇〇〇六を参照。
- (32) Inspire Artに関する判決。Bayer & Schmidt, 2009 p.738
- (33) 無限責任出資者が資本金会社である場合。
- (34) 経営者側の調査機関 Institut der Deutschen Wirtschaft⁵ のよる二〇〇四年二二八社についての調査によれば事業所協議会の費用は従業員一人あたり年六五〇ユーロを公表している。www.iwkoeln.de/de/infodienste/iwd/archiv/beitrag/69043
- (35) Pütz & Sick, 2011
- (36) Stehle, Stehle & Leuz, p.85
- (37) Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen-MoMiG
- (38) Stehle, Stehle & Leuz, pp.82-83
- (39) Stehle, Stehle & Leuz, p.85
- (40) Gesellschaftsrecht, pp.X-XI
- (41) Gesellschaftsrecht, pp.XI
- (42) 関⁶ 二〇〇八

本稿は平成二二年度科学研究費補助金（基盤研究（C））課題番号 17530296 「独仏同族大企業の企業統治」による研究成果の一部である。

