

平成 18 年 6 月 28 日

企業会計基準委員会 御中

寺 本 振 透
福 田 匠
岩 崎 洋 平

*連絡先：末尾連絡先一覧をご参照下さい。

実務対応報告公開草案第 24 号「投資事業組合に対する支配力基準及び
影響力基準の適用に関する実務上の取扱い(案)」についてのコメント

貴委員会の平成 18 年 6 月 6 日付実務対応報告公開草案第 24 号「投資事業組合に対する支配力基準及び影響力基準の適用に関する実務上の取扱い(案)」(以下「本案」という。)につきまして、以下のとおりコメント致します。

I. 投資事業組合に対する支配力基準及び影響力基準¹の適用にあたり「業務執行権」を判断基準とすることの問題点

本案「会計処理」冒頭に記載されているとおり、本案は、投資事業組合に対する支配力基準及び影響力基準の適用にあたり「業務執行権」を判断基準とすることを提案するものである。しかしながら、かかる見解は、投資事業組合の法的な仕組みを無視したものであり論理的に成り立ち得ないものとする。以下理由を詳述する。

A. 支配力基準及び影響力基準の採用の根拠

連結財務諸表制度は、支配従属関係にある二以上の会社(会社に準ずる被支配事業体を含む。以下同じ。)からなる企業集団を単一の組織体とみなして、親会社が当該企業集団の財政状態及び経営成績を総合的に報告するために作成するものであるとされる(連結財務諸表原則第一)。かかる連結財務諸表の制度化は、証券取引法に基づく企業内容開示制度において、投資者のための投資情報を十分に

¹ 支配力基準は、他の会社の意思決定機関を支配しているか否かを連結財務諸表原則上の子会社か否かの判断基準としている点を指し(連結財務諸表原則第三 2)、影響力基準は、出資、人事、資金、技術、取引等の関係を通じて、他の会社の財務及び営業方針決定に対して重要な影響を与えることができるか否かを連結財務諸表原則上の関連会社か否かの判断基準としている点を指す(連結財務諸表原則第四、八 2)ものと理解する。

提供するために採用されたものである点に留意すべきである²。支配力基準及び影響力基準も、かかる証券取引法に基づく企業内容開示制度における投資者のための投資情報の提供という目的に資するという観点から導入されているはずである。

B. 企業体の仕組みと連結の判断基準

組合³は、数人の者が、互いに協力して共同の目的を遂行するために構成する結合体、すなわち広い意味での団体の一種であり、かかる広い意味での団体には社団と組合が含まれることとなる。そして、団体の目的や組織の特殊性に基づいて多くの特別の法律が制定され、その結果、民法上の組合の規定は、社団に対立する意味での組合についての総則的规定ともいふべき地位を占めるようになった。そして、社団的な性質を有する団体については組合の規定は適用されないこととされた⁴。そして、特別の法律による各団体及び特別の法律の規定によらない社団を排除した残りの団体に民法上の組合についての規定の適用があるという法律の形成過程に鑑みても、組合は各種団体のうちでも原初的な形態といふことができる。米国におけるcorporate lawの教科書においても、partnershipの説明の後、corporationの説明が述べられる形となっている⁵。

組合においては、各組合員の共同の事業である以上(民法第 667 条第 1 項)、本来、各組合員が、組合の意思を決定し、これに基づき種々の事実行為及び法律行為をなす(以下「組合における業務の執行」という。)ことが可能である。民法上の組合において⁶、組合員はこれにつき組合員の一部に委託し専行させることができるが、この場合にも、組合の業務や財産状況を検査する権限(監視権)と業務執行者(いわゆる投資事業組合においては、民法上の組合の業務執行組合員または

² 連結財務諸表の用語、様式及び作成方法に関する規則は、証券取引法第 193 条に基づき定められたものである。そして、昭和 50 年 6 月 24 日付企業会計審議会「連結財務諸表の制度化に対する意見書」一 1 は、「証券取引法に基づく企業内容開示制度は、投資者のための投資情報を開示させることにより、投資者保護に資することを目的とするものであるが、企業集団の場合は当該企業集団を構成する個々の会社の財務諸表だけでは、投資情報として十分ではない。従つて、開示会社が企業集団の親会社である場合には、当該企業集団に属する会社の財務諸表を結合した連結財務諸表をも提出する制度が確立される必要があると考える。」とする。

³ 以下単に「組合」という場合、民法上の組合又はその特則で、民法上の組合の規定の適用又は準用のあるもの(民法上の組合、投資事業有限責任組合及び有限責任事業組合等)を指すものとする。

⁴ 我妻栄『民法講義 5-3 債権各論 中巻 2』745 頁以下(岩波書店、昭 37)。なお、社団と組合の峻別の方法については議論があるが本件の検討には影響しないのでここでは触れないこととする。

⁵ CHARLES R. O'KELLEY JR. & ROBERT B. THOMPSON, CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ASSOCIATIONS (1992), WILLIAM A. KLEIN, J. MARK RAMSEYER & STEPHEN M. BAINBRIDGE, BUSINESS ASSOCIATIONS (4th ed. 2000)

⁶ なお、投資事業有限責任組合については無限責任組合員が業務を執行することは法定され(投資事業有限責任組合契約に関する法律第 7 条第 1 項)、有限責任事業組合については全組合員が広義の業務執行権を有し(有限責任事業組合契約に関する法律第 12 条第 1 項及び第 13 条第 1 項)、狭義の業務の執行は一部しか委任できないこととされている(同法第 13 条第 2 項)。

投資事業有限責任組合の無限責任組合員であることが通例である。)を一定の条件の下に解任する権限とを保有し、これらの権限さえ保有しない特約があるときは、その関係はもはや組合でないといわれる⁷。さらに、かかる委任は契約上なされるものであり、契約である以上組合員の合意により撤回することができるものである点に留意すべきである⁸。

組合の形態としては、(i)全組合員が組合における業務の執行を行うもの、(ii)一部の組合員に組合における業務の執行を専行させ、他の組合員は上記の意味での監視権及び業務執行者に対する解任権の行使以外には組合における業務の執行への関与をしないもの⁹、(iii)一部の組合員に組合における業務の執行を専行させ、他の組合員は組合における重要な意思決定に関与するものがあり得る¹⁰。このような組合における業務執行の形態及び内容については組合契約で自由に設定することができ、かつ、組合員の合意により自由に変更することができる¹¹。

これに対し、従来の会計制度が念頭に置いているであろう株式会社においては、株主は株式会社の共同所有者として本来企業の支配経営権をもつもの¹²、合理的な経営の確保のため、所有と経営を分離し、株主の権利については、株主が多数である場合も容易に多数決により意思決定できるよう、株主総会における議決権の形で定型化され、株主の権利はかかる議決権及び一定の少数株主権にとどめられる形となっている。株主は株主総会において会社の重要な事項の議決に参加し(会社法第295条第2項)、実際に業務執行を行う取締役の選任及び解任を行うことにより(会社法第329条第1項、第339条第1項)、本来の共同所有者としての自らの意向を会社経営に反映させることができる。かかる株式会社においては、業務執行の形態は法律で定められており、株主は議決権の行使により取締役を解任することはできるものの、業務執行の内容は株主により変更することができない点が組合とは大きく異なる。

⁷ 我妻・前掲『民法講義5-3 債権各論 中巻2』778頁。

⁸ 投資事業有限責任組合及び有限責任事業組合においては前記注6で述べたような制約はあるが、連結如何の議論においては民法上の組合、投資事業有限責任組合及び有限責任事業組合のいずれであるかにより区別はなされていない(かつ、投資事業有限責任組合や有限責任事業組合においても法の制約の範囲内で組合員の業務執行への関与の仕方をさまざまに設定することは可能であり、現にさまざまな形で設定されていることに鑑みれば、それが正当であると考えられる)ことから、ここでは格別の議論は行わない。

⁹ これが投資に用いられる場合、投資一任契約に類似するものとなる。

¹⁰ 新規の組合員の加入等の一定の場合に一定の割合の組合員の同意が要求されるような形である。通常のベンチャーキャピタル・ファンドやバイアウト・ファンドはこれに該当する場合が多いと考えられる。

¹¹ 対外的に表見代理により組合員の無権代理行為が組合に効果帰属してしまうことはある。

¹² 鈴木竹雄『新版会社法』[全訂第五版]156頁以下(弘文堂、平6)参照。

要するに、株式会社の取締役が行った業務執行の結果(典型的には、第三者との契約の締結)は、たとえ当該第三者の承認があったとしても、株主によって取り消したり修正したりすることはできない。これに対して、組合の業務執行者が行った業務執行の結果は、組合員によって取り消したり修正したりすることは可能である(もちろん、第三者との契約の締結のような場合には、当該第三者の承認を要することが一般的であると思われる。また、投資事業有限責任組合において、有限責任組合員がこのような行為をなすことは、その有限責任性を危険にさらす可能性があるが、だからといってそれが禁止されているわけではない(投資事業有限責任組合契約に関する法律第9条第3項参照)。)。この点において、株式会社の取締役の株式会社における権限の強大さと、単なる受任者に過ぎない組合の業務執行者との間には、顕著な差があると言わざるを得ない。

本案は、かかる相違を意図的に又は不注意から無視して、組合における業務執行者の役割を「業務執行権」と称している¹³。「業務執行権」の語は民法において古典ともいうべき教科書でも採用されているものではあるが¹⁴、上記のように、組合における業務の執行は、あくまでも組合員により契約上の委任の形で付与されたものであり、組合における業務の執行の方法及びその内容については、株式会社と異なり組合員の合意により自由に変更され、また、干渉若しくは参加されるものである。してみると、かかる教科書で用いられている「業務執行権」の語の趣旨は、本案の文脈とは全く違うものである。本案は、従来民法上の組合について講学上「業務執行権」の語が時として用いられてきたことを奇貨として、その語に独自の意味を明示的な定義もなしに与えて強引に意図する結論を導き出したものであり、民法学の長年の議論を根拠なしに無視するものと言わざるを得ない。

従来の連結如何の判断においては、ある会社が他の会社を支配しているか否かの判断基準として、他の会社の意思決定機関の支配をしているか否かが基準とされてきた(連結財務諸表原則第三、一、2)。このように意思決定機関の支配如何を基準としてきたのは、株式会社においては意思決定機関たる取締役会の決定は株主により覆すことができないという点を勘案したものと思われる。これに対し、組合においては、そもそも組合員が業務執行者の組合における業務の執行を合意により覆すことができるのであるから、業務執行者を上記の意思決定機関ととらえ、意思決定機関の支配の有無を連結の判断基準とするのは、組合が会社よ

¹³ 本案においては、「会計処理」の項において、「投資事業組合の場合には、株式会社のように出資者が業務執行者を選任するのではなく、出資者が業務執行の決定(財務及び営業又は事業の方針の決定)を直接行うため、議決権に代えて、基本的には業務執行権によって、当該投資事業組合に対する支配力又は影響力を判断することが適当である。もっとも、出資者が投資事業組合の業務執行権を有していない場合であっても、当該出資者からの出資額や資金調達額の状況や、投資事業から生ずる利益又は損失の享受又は負担の状況等によっては、当該投資事業組合は当該出資者の子会社に該当するものとして取り扱われることがあることに留意する必要がある。」とされている。

¹⁴ 我妻・前掲『民法講義5-3 債権各論 中巻2』778頁。

りもより原初的な組織形態であることに鑑みても、論理的に不合理である。

にもかかわらず、貴委員会は、かかる相違を無視し、古典における用語に、独自の意味付けを説明もなしに与えることによって、誤導的な連結に関する基準を導こうとするものである。このことは、かえって、投資家の利益のために構成される一般的な投資事業組合¹⁵と、業務執行者の目的の達成のために構成される特殊な投資事業組合(この場合は、有限責任組合員等として参加する投資家は、投資事業組合の投資対象である会社への資金供給のために参加しているというよりは、むしろ、業務執行者自身に対する資金供給のために参加しているものといえる。)との区別を見えなくすることにより、投資家を欺く結果となることが強く危惧されるものである。

II. 終わりに

上記のように、本案は論理的に成り立ち得ないものであり、民法の考え方も整合せず、さらには、業務執行者の道具として使われる投資事業組合(従前より業務執行者と連結されるべきであったものである)と業務執行者が投資家の道具として使われる投資事業組合との差を株式市場の参加者等の目から覆い隠そうとするものである。当職らは、かかる見解が、「一般に公正妥当と認められる企業会計の基準」として通用することとなることにつき強い危惧を抱くものである。

なお、当職らは、理論的に成り立ち得ない基準を採用すべきでないというものであり、株式を取得するにあたり組合の形式を採用すれば連結を免れるべきであると主張するものではない。連結如何の判断にあたっては、従来 of 基準を適用すべきであり、下位規範が必要であれば、理論的に誤りのないものを慎重に審議のうえ提示すべきである。

以 上

* 連絡先一覧

寺本 振透

弁護士(西村ときわ法律事務所)、東京大学特任教授(東京大学大学院法学政治学研究科研究拠点形成)

連絡先：東京都港区赤坂一丁目12番32号 アーク森ビル29階

(電話)03-5562-8636、(e-mail)s_teramoto@jurists.co.jp

¹⁵ 組合において一部の組合員に業務執行の委任を行う場合の業務執行者とそれ以外の組合員(以下「一般組合員」という。)との間の関係も、株式会社における取締役と株主の間の関係も、プリンシパル(依頼者)とエージェント(代理人)の関係¹⁵にある。この場合、エージェントが業務を執行し、プリンシパルはこれを監視し、必要であればエージェントを解任できる¹⁵。然るに、エージェントたる業務執行者をプリンシパルである株主と同様にとらえて連結の議論を行うことは、プリンシパルとエージェントを混同するものであり理論的に成り立ち得ない。

福田 匠

弁護士(西村ときわ法律事務所)

連絡先：東京都港区赤坂一丁目 12 番 32 号 アーク森ビル 29 階

(電話)03-5562-8719、(e-mail)t_fukuda@jurists.co.jp

岩崎 洋平

弁護士(西村ときわ法律事務所)

連絡先：東京都港区赤坂一丁目 12 番 32 号 アーク森ビル 29 階

(電話)03-5562-8954、(e-mail)y_iwasaki@jurists.co.jp