

第3章 持株会社システムにおける取締役の民事責任

山下友信

1 はじめに

本章では、取締役の民事責任という観点からのアプローチにより持株会社の取締役の任務遂行のあり方について検討してみたい。取締役の民事責任は、取締役の任務遂行の適法性・妥当性を担保する有力な手段であり、民事責任がいかなる場合に発生するかを考えることは、取締役の任務遂行のあり方と表裏一体の問題としてとらえることができる。

なお、本章では、基本的には金融持株会社に即した考察というよりは持株会社一般についての会社法の観点からの考察を行うものであることを最初にお断りしておきたい。

2 親子会社関係と親会社または親会社取締役の責任に関する裁判例

持株会社は必然的に親子会社関係の発生を伴うが、親子会社関係が存在する場合における取締役の責任問題は、親会社の取締役の責任問題と子会社の取締役の責任問題の双方に及びうる。また、親会社・子会社それぞれの取締役の責任の相手方は、それぞれ自己の所属する会社とそれ以外の第三者とがありうる。第三者には、親会社の取締役にとっては親会社の株主、債権者、子会社、子会社の株主、子会社の債権者その他の者がありうるし、子会社の取締役にとっては子会社の株主、債権者、親会社、親会社の株主、親会社の債権者その他の者がありうるのであり、責任の態様は理論的には多様なものとなりうる。自己の所属する会社に対する責任は、任務懈怠責任およびその他の特別の会社法上の法定責任ということになるし、第三者に対する責任は、会社法上の対第三者責任のほか不法行為責任などということになる。

本項では、まずこの問題に関するわが国の判例がどのような状況にあるかを検討するが、現在までのところ、わが国では、持株会社の取締役の責任が具体的に争われた裁判例としては、りそなホールディングス社の取締役が完全子会社の取締役の責任を追及しなかったことに関する責任を否定した大阪地判平成15年9月24日判時1848号134頁しか知られておらず、完全子会社の取締役の責任がないとされた結論からみても持株会社特有の問題についての判断は示されていない。したがって、持株会社の取締役の責任の問題を考えるに当たっても、わが国の判例がどのようなものとなるかは、親子会社関係がある場合における取締役の責任が問題と

なった裁判例を手がかりとするしかない。以下では、従来に関連裁判例を検討する（なお、以下では、原告をX、被告をYという）。

(1) 子会社債権者に対する親会社および親会社取締役の責任が問題となった事例

①神戸地判昭和60年12月12日判タ597号62頁

事案の概要：Y1農業協同組合が販路拡大のために設立したA子会社において、Y1農協から派遣され取締役営業所長をしていたBが代表権を濫用して融通手形を振り出し、これを割り引いたがXが不渡りとなったため損害を被ったとして、Y1農協とその役員Y2らの責任を追及した事例である。

判旨：A会社はその組織および業務の実態からみてY1農協とは明白に区別された企業としての独自性を有し、Bの行為はY1農協の理事の監督のらち外にあり、Y1農協が民法44条1項により不法行為責任を負うものではない。Y1農協の理事でA会社の取締役を兼任していたY2らはA会社取締役としての監視義務違反により商法（平成17年改正前。以下同じ）266条ノ3第1項の責任を負うが、Y1農協の理事としては農協法による対第三者責任（商法266条ノ3第1項と同じ）を負わない。

②京都地判平成4年2月5日判時1436号115頁

事案の概要：繊維製品の卸売業を営むA会社の経営が悪化している状況下において、A会社に製品を販売し代金支払のために受領した約束手形が不渡りとなって損害を被ったXが、A会社の取締役Y1および監査役Y2の商法266条ノ3第1項に基づく責任を追及するとともに、Y2はA会社の親会社であったB会社の代表取締役であったため、Y2はA会社の事実上の取締役であるとして、Y2の商法266条ノ3第1項の責任が追及された事例である。

判旨：Y1の責任は肯定されたが、監査役としてのY2の責任は否定された（商法特例法上の小会社であるため監査役に業務監査権限がないという理由による）。その一方で、Y2は、B会社の代表取締役で、同社創設者であった者の相続人であり、A会社の実質的所有者として、事実上A会社の業務執行を継続的に行い、A会社を支配していたもので、A会社の事実上の取締役に当たるとした上で、重過失によりY1の任務懈怠行為に対する監視を怠ったものであるとして責任を負うとされた。

③大阪地判平成8年8月28日判時1601号130頁

事案の概要：Y1大学消費生活協同組合がスーパーを営むA会社を子会社として設立したが、A会社が放漫経営により破綻したため、同社に対する売上金債権が回収不能となったXがY1生協の不法行為責任、Y1生協の商法266条ノ3第1項の類推適用による責任、Y1生協の

理事でA会社の取締役を兼任していたY 2・Y 3、Y 1生協の使用人でA会社の取締役を兼任していたY 4・Y 5の商法 266 条ノ 3 第 1 項の責任を追及した事例である。

判旨：A会社取締役としてY 2～Y 5は責任を負う。Y 1生協の責任に関しては、Y 1生協の専務理事でかつA会社の取締役であったY 2はA会社の取締役としてY 3らの放漫経営を放置したもので、これをY 1生協の専務理事（代表者）としての立場に照らすと、Xらに対する違法な権利侵害としてY 1生協は民法 44 条 1 項により不法行為責任を負うとした。その理由として、A会社はY 1生協の完全子会社であたかもY 1生協の一部門であったこと、Y 2はY 1生協においてA会社の設立に主導的に参加し、A会社の取締役にも就任したが、その任務はY 1生協理事の立場からA会社の経営を支援するとともにA会社の常勤役員Y 3・Y 4を指導監督する立場にあったこと、Y 2は業者説明会でY 1はA会社を可能な限り支援する旨を表明するとともに、A会社の経営内容を掌握していたことがあげられている。

(2) 親会社に対する親会社取締役の責任が問題となった事例

④最判平成 5 年 9 月 9 日民集 47 卷 7 号 4814 頁（三井鉱山事件）

事案の概要：A会社はB会社との吸収合併を計画していたところ、CがA会社株式を買い集めた上合併に反対したことから、A会社の常務会はC所有の株式をA会社の 100 パーセント子会社であるD会社に時価よりも高い価格で買い取らせ、それをグループ会社を買取価格よりも安い価格で売却させることを決定し、D会社はこの決定を実行した。A会社の株主XがD会社による株式の買取が商法違反であるとして、買取当時のA会社の取締役Yらに対する代表訴訟を提起した事例である。

判旨：D会社による本件A会社株式取得は商法 210 条違反であり、YらはA会社に対して責任を負うとした。損害賠償額に関しては、D会社は買取価格と処分価格との差額の損害を被っており、他に特段の事情が主張立証されていない本件では、D会社の上記損害によりA会社は同額の損害を被ったものであるとして、同額の責任を認めた。

なお、同種の事件として、東京高判平成 6 年 8 月 29 日金判 954 号 14 頁（片倉工業事件）では、親会社が取得した自己株式を 100 パーセント子会社に売却し処分させたという事例において、親会社取締役の親会社に対する責任を認めるが、子会社の損害が当然に親会社の損害となるものではなく、子会社株式の評価損の額であるとする。

⑤東京地判平成 7 年 10 月 26 日判時 1549 号 125 頁（東京都観光汽船事件）

事実の概要：A会社の代表取締役Y 1・Y 2らがA会社を代表してグループ企業であるB会社に対してした融資がB会社の破産により回収不能となったことによる損害についてA会社株主XがY 1・Y 2らに対して代表訴訟を提起した事案であるが、その中に、Y 1がA会社の子

会社であるC会社の代表取締役としてC会社を代表してB会社に対してした融資が回収不能となったことについてのA会社に対する責任の追及も含まれている。

判旨：A会社による融資についてはY1・Y2らは善管注意義務違反の責任を負うとされたが、C会社を代表してした融資については、C会社について法人格を否認するための形骸化または法人格濫用の要件は備わっておらず、Y1の行為がC会社に対する義務違反となとしても、それが直ちにA会社の損害となりまたA会社に対する義務違反となるものでもないとして、この点についての責任は否定された。控訴審判決（東京高判平成8年12月11日金判1105号23頁）も、この点については概ね同趣旨で責任を否定している。

⑥東京地判平成13年1月25日判時1760号144頁（野村證券事件）

事実の概要：A会社の100%子会社であるB持株会社（米国）の100%子会社C証券会社（米国）については、①C会社はその保有する外国証券について100パーセントの引当金を計上せず、その結果、SEC規則によって維持すべきものとされる自己資本金額を維持しなかったこと、C会社が不正確な定期報告書を会員となっているニューヨーク証券取引所に提出したこと等により、上記SEC規則違反を理由にC会社に対して18万米ドルの課徴金が課され、C会社は同額を納付したこと、ならびに②C会社はその保有するメキシコ国債について100パーセントの引当金を計上せず、その結果、SEC規則によって維持すべきものとされる自己資本金額を維持しなかったこと、およびC会社が不正確な定期報告書をニューヨーク証券取引所に提出したこと等により、上記SEC規則違反を理由にC会社に対して100万米ドルの課徴金が課され、C会社は同額を納付したことという事実がある。そこで、A会社の株主Xが、C会社の会長および社長はA会社専務取締役および常務取締役が兼任しており、C会社は実質的にはA会社のニューヨーク支店というべき会社であり、A会社の取締役Y1～Y6（Xが問題としているC会社の法令違反行為があった当時の経営トップなど）は、C会社の違法な定期報告書の内容について内規により承認していたことにより取締役の注意義務に反する、仮に内規がないとしてもA会社取締役はC会社の経営を監視するためのA会社の内規を制定すべき義務に違反したとして、株主代表訴訟を提起し、損害賠償請求をした事例である。

判旨：「親会社と子会社（孫会社も含む）は別個独立の法人であって、子会社（孫会社）について法人格否認の法理を適用すべき場合の他は、財産の帰属関係も別異に観念され、それぞれ独自の業務執行機関と監査機関も存することから、子会社の経営についての決定、業務執行は子会社の取締役（親会社の取締役が子会社の取締役を兼ねている場合は勿論その者も含めて）が行うものであり、親会社の取締役は、特段の事情のない限り、子会社の取締役の業務執行の結果子会社に損害が生じ、さらに親会社に損害を与えた場合であっても、直ちに親会社に対し任務懈怠の責任を負うものではない。

もつとも、親会社と子会社の特殊な資本関係に鑑み、親会社の取締役が子会社に指図をするなど、実質的に子会社の意思決定を支配したと評価しうる場合であって、かつ、親会社の取締役の右指図が親会社に対する善管注意義務や法令に違反するような場合には、右特段の事情があるとして、親会社について生じた損害について、親会社の取締役に損害賠償責任が肯定されると解される。」

以上の一般論を前提に、本件事案においては、C会社（およびB会社）の法人格が濫用されていたという事実、Xらの主張する善管注意義務違反の事実のいずれについてもXの主張立証がないとして請求が棄却された。

(3) 判例の傾向

親子会社関係における取締役の責任に関する裁判例は、上記のようにいまだ十分なものがなく、わが国の判例法理がどのようなものかを語ることは難しいが、比較すれば、子会社側に対する親会社側の責任が問われる(1)の類型において責任を肯定するものが現れているのに対して、親会社に対する責任が問われる(2)の類型については④判決を除けば責任はまだ肯定されておらず（しかも、④判決も、親会社取締役の子会社管理という問題設定により責任を論じているわけではない）、これは(2)の類型が比較的新しく問題となってきたことによるもので、学説も以下に見るように不十分な状況にあることが反映されているのであろう。(1)の類型においても、責任を負う者の範囲、法的根拠、責任を負うことになる原因行為の態様など一貫した判断があるかは疑問であるし、さらにいずれも公開会社の親子会社関係とは違う事案であり、公開会社の親子会社関係に射程が及ぶような判断を示すものかどうかとも疑問である。しかし、そうはいうものの、親子会社関係における取締役の責任について検討すべき問題もかなり示唆されていることも否定しがたい。

3 学説の動向

(1) 持株会社解禁以前

平成9年の独占禁止法改正による持株会社解禁以前の学説が親子会社について論じるに当たって焦点が当たっていたのは、親会社の子会社に対する支配力行使により子会社、子会社株主または子会社債権者に損害が生じた場合における親会社または親会社の取締役の責任の問題であったとすることができる。このような問題関心をもたれたのは学説上影響力の強かったドイツ法においてコンツェルン法の主たる目的が子会社（正確には従属会社）、子会社株主、子会社債権者の保護であったことがあるということができよう。このような関心から、わが国で

も親会社または親会社取締役責任を負わせることが必要であるという方向性については概ねコンセンサスがあり、ただ責任を認めるためどのような理論構成がありうるかが議論されていたが（諸学説につき、川濱昇「持株会社の機関」資本市場法制研究会報告『持株会社の法的諸問題』72頁以下（資本市場研究会、1995年）、そのような議論を踏まえて、現実にも上記の2（1）の裁判例のように比較的早くから子会社債権者による親会社およびその取締役の債権者に対する責任追及が行われてきたし、上記のように責任が裁判所により認められている。

このように子会社側の利益保護という問題関心から議論をする場合には、親会社による子会社に対する支配力行使はネガティブな評価を与えられることになることは避けがたい。現に持株会社の解禁が話題となる前の時期に、次に見るような親会社の取締役の子会社管理に関する親会社に対する責任というような問題は論じられたことがなかった（江頭憲治郎「企業組織の一形態としての持株会社」前掲『持株会社の法的諸問題』13頁は、「これまでのわが国の『事業持株会社』制度の下では、独占禁止法違反に問われないためにも、親会社の取締役が子会社の『事業活動を支配しない（経営に介入しない）』ことは、法的観点から見ると“善”であった。従って法的観点から見ると、子会社に対し事実上の支配的影響力を行使しなかったことが取締役の責任原因になることは、考えられてこなかったであろう。」と述べる）。

（2）持株会社解禁以後

持株会社の解禁が現実化することになり、親会社取締役の子会社管理に関する責任の問題が急浮上してきた。この責任はそれ以前には議論がなかった親会社に対する責任ということになる（④判決は、持株会社解禁以前に子会社に法令違反の親会社株式を取得させる指示をしたことにより親会社が被った損害を認めた事例であり、子会社管理に関する親会社取締役の責任の問題としても位置づけることができるが、当該事案は100パーセント子会社が問題となっていたことなどから子会社管理の責任という観点からの検討はなされなかった）。持株会社では、会社の目的自体が子会社の経営管理ないしは支配ということになるので、持株会社やその取締役の子会社に対する支配力行使のあり方が問題となった（江頭憲治郎＝森本滋＝稲葉威雄ほか「持株会社の取締役をめぐる問題①～④」取締役の法務76号8頁、77号24頁、78号16頁、79号22頁（2000年）参照）。しかも、持株会社解禁以前の議論と大きく異なり、子会社に対する支配力の行使こそは親会社とその取締役の任務ということになり、取締役の責任問題についても持株会社解禁以前とはまったく様相を変えることになった。ここでは、支配力の行使が不当な場合に子会社に対する責任に加えて親会社に対する責任が発生しうだけでなく、支配力の行使をしないことによっても任務懈怠による責任が発生しうのではないかという問題意識がもたれるに至った。もっとも、⑥事件のように子会社に法令違反などの不祥事が生じた

場合において親会社取締役がどのような要件のもとに責任を負うべきかについては、依然として監督上の責任は限定的にしか生じないというニュアンスの見解も少なくなく、⑥判決が親会社取締役の責任が発生する場合を限定的に解したのも学説の傾向とある程度平仄が合っているものといえることができる。

4 子会社管理は取締役の義務といえるか？

持株会社解禁を契機として子会社の管理—その一環として子会社に対する支配力を行使すること—も持株会社取締役の任務となることは肯定される方向にある。このことは、純粹持株会社のように、それ自体としては事業活動を行わず、子会社の統括管理自体が定款所定の目的となっている場合が最もはっきりとしている。たとえば、次のように述べるものがある。

「純粹持株会社の取締役は原則として対外的事業を行わない。株式所有を基礎に他の会社(子会社・孫会社)を支配しこれを統括管理することがその機能となる。純粹持株会社の取締役会の基本的役割は、戦略的マネジメントないしグループ全体の中長期計画に基づいて子会社の売買、ファイナンスおよび子会社の取締役人事、さらに、子会社の経営チェックを行うことである。とりわけ、持株会社の定款には他の会社の支配・管理が事業目的として記載されることになる。これによっても、持株会社の取締役の基本的職責は、グループ全体の利益、より具体的には、持株会社の株主の利益のために子会社の支配・管理をなすことであり、持株会社の取締役が子会社の経営に積極的に関与すべきことが明らかになる。」「純粹持株会社の取締役(ないし取締役会)は、子会社の中心的業務執行事項の決定を実質的にコントロールすることが期待されている。子会社の取締役・監査役人事は子会社の株主総会で決定されるため、純粹持株会社の取締役会がその実質的決定権を有している。これを背景に、持株会社の取締役は、子会社の取締役を自らの指図に従わせなければならない。そして、そうしなければ、任務懈怠として持株会社に対する責任が生ずることになろう。さらに、子会社の基本的な業務執行について、持株会社の取締役会がどのようにかわるべきかについても、検討課題となろう。」(森本滋「純粹持株会社と会社法」法曹時報 47 卷 12 号 3043 頁～3044 頁(1995年))。

このように純粹持株会社においては子会社の管理自体が定款所定の目的と規定されていることから、子会社管理が取締役の任務となることについては学説上も広く肯定されるようになっていると思われる。しかし、子会社管理をすることが任務となるのは純粹持株会社の取締役に限られるわけではないであろう。経営戦略として子会社を活用することは事業持株会社やさらには会社一般でも通常に見られることであり、その限りで純粹持株会社との違いは程度問題である。純粹持株会社のように定款所定の目的に子会社管理が記載されているわけではなくても、

子会社の経営の如何は親会社の経営状況に影響するわけであるから、定款にいうその他付随する事業ないし業務ということに子会社管理は含まれているというべきであろう。したがって、子会社管理は親子会社関係が存在する場合一般に問題となりうるというべきであり（稲葉威雄「企業結合法制をめぐる諸問題（中）」監査役500号43頁～47頁（2005年）は、持株会社とそれ以外の親会社とで基本的には区別しないで子会社管理に関する義務を論じ、その中で持株会社であるかどうかなど実態に応じた細かい議論を展開している）、そのうえで、持株会社・子会社関係とそうでない親子会社関係とで管理のあり方にどのような相違がありうるかを検討すべきであろう。

もっとも、他方で、前述のように、わが国の学説では、親会社の取締役が子会社の管理のために支配力を行使することについてネガティブな評価をし、そこから子会社に対して権利行使をしなかったことについて親会社に対する責任を認めることについて否定的に解するものも少なくない。まずそのような考え方が正当なものであるか否かを検討しておく必要がある。

このような考え方を導いている論拠の第1としては、親会社は株主としての地位にあるが、会社法の一般原則として株主がその有する株主権を行使するかどうかは自由なはずであり、この一般原則からみれば親会社が子会社に対して株主権を行使しないことも自由なはずであり、そこから親会社の取締役が子会社管理のために株主権を行使しないことから責任が生ずるはずはないというものが考えられる（志谷匡史「親子会社と取締役の責任」小林秀之＝近藤光男編『新版株主代表訴訟大系』126頁（弘文堂、2002年）が、子会社取締役の行為に関する親会社取締役の監督責任について、商法の一般原則に照らすと取締役に対する監督責任を株主に問うことは原則として困難であるということから否定するのは、発想としては近いであろう）。しかし、ここで問題としているのは、子会社に対する株主権の行使あるいは不行使が親会社に対して有する法的意義の問題なのであり、親会社の財産管理を任務とする取締役が子会社に対して株主権を行使しないことにより親会社に対して任務懈怠の責任を負う可能性を排除されないというべきであり、第1の論拠はその当否は疑わしいものと考えられる。

第2の論拠として考えられるのは、子会社は独立の存在であって、親会社取締役は子会社の経営に関して何ら義務を負っていないということが考えられる（柴田和史「子会社管理における親会社の責任（下）」商事法務1465号70頁（1997年））。しかし、親会社取締役が子会社に対して会社法上の善管注意義務や忠実義務を負うような地位にないことは確かであるが、ここで問題としているのは、子会社に対して何らかの管理上の義務を負うかということではなく、親会社に対して子会社の管理に関して義務を負うかということなのであり、この論拠も正当なものとは言い難い。

第3の論拠としては、第2の論拠のバリエーションであるが、子会社の経営については子

会社に対して善管注意義務および忠実義務を負う子会社取締役委ねられるべきであり、子会社に対してそのような義務を負わない支配株主である親会社がこれに介入すべきではないというものであり、これは政策論に属する論拠である（江頭・前掲は従来このような発想が有力であったことを指摘するものである）。確かに、親会社が子会社の経営に対して支配力を及ぼす場合には、親会社の支配株主としての利益と子会社の利益が相反することにより、親会社の支配力行使が子会社取締役の適法かつ妥当な任務遂行を阻害する危険があることは否定しがたい。その意味で、親会社の経営管理のための支配力行使を最初から排除することはこのような問題が発生することを防止することにはつながるであろう。また、適法かつ妥当な任務を阻害した場合に親会社の責任を追及することも実際には容易でないという事情も考慮すべきではあろう。しかし、親会社の支配力行使が常に子会社の取締役の適法かつ妥当な任務遂行を阻害するわけではない。また、すでに述べているように、子会社の管理の失当は親会社に様々な損失を生じさせひいては親会社株主の損失につながるのであるから、親会社取締役としては子会社の管理に介入できないということはきわめて問題である。子会社取締役の任務遂行を阻害するような支配力の行使があるのであれば、それを是正する対策を考えればよいのであって、支配力行使を一切否定することは角を矯めて牛を殺すの類の解釈論ではないかと思われる。

以上のように考えると、親会社取締役としては、親会社の業務執行者の立場で子会社管理として子会社に対して支配力を行使することが任務に属するということになる。しかし、他方では、子会社は独立の存在であり子会社取締役は子会社の利益にしたがい業務執行をしなければならぬという原則も厳然と存在するのであり、親会社の支配力行使についてもこの子会社の独立原則を排除することはできないという限界のもとで認められることになる。ただ、これはあくまでも抽象的な理論のレベルの原則であるので、これをどのように具体化するかが課題となる。

（補論）参考までにドイツの状況をみておくと、ドイツでは、コンツェルンにおける親会社などの支配企業の取締役は、支配企業のみでなく子会社など従属企業とから構成されるコンツェルン全体の経営指揮を義務づけられるというコンツェルン指揮義務（Konzernleitungspflicht）を主張する学説があるが、いまだ学説一般の承認するところとはなっていない（神作裕之「純粹持株会社における株主保護（中）」商事法務 1430 号 11 頁（1996 年））。しかし、そのことは、親子会社関係のように支配従属関係がある場合に支配企業の取締役が支配企業に対して従属会社管理について義務を負わないということの意味するものではない。この点について、代表的なコンメンタールは次のように解説する（K.Hopt in Grosskommentar AktG § 93 Anm.114(1999)）。

「コンツェルン関係が存在するときには、支配会社の取締役は、支配会社の利益に反する態様で従属企業を指揮することにより、彼により指揮される会社に対する義務に違反しうる。このことは、従属企業の経済的成果が危険にさらされることによって、孤立して観察すれば経済的に有意義な行為であるがコンツェルンの全体戦略には調和しないことによって生じうる。場合により必要な措置をとるために、支配企業の取締役は包括的に従属企業の活動について情報をもっていなければならない。もっとも、彼は、従属企業の指揮を完全に引き受けなければならないものではない。しばしば従属企業は広範に独立して経営させることが有意義であったり要請されることもありうる。しかし、完全にコントロールされない行為は、いかなる場合にも義務に従うことにはならない。従属会社に対する指示に関する決定に際しては、従属会社の取締役の意見が聴かれ、また妥当に顧慮されなければならない。」

ここでは、明らかにコンツェルン指揮義務説は採用されていないが、しかし他方で、親会社の子会社に対する支配力を行使しない限り親会社に対する任務懈怠にはならないという見解も採用されておらず、その中間的立場に立っていることがわかる。支配企業の取締役は、従属企業の経営をすること自体が任務となるものではないが、従属企業に対するコントロールをまったくしないことが任務懈怠となるとする。もっとも、どのような管理をするかについては取締役の広い裁量に委ねられるべきであるとするが、そうであっても支配企業の取締役としては、最低限、従属企業の活動について情報をもっていなければならない、また従属企業の取締役の意見を聴きそれを妥当に顧慮することが任務となし、このような義務に違反する場合に支配企業に対する任務懈怠責任を負うことになるのである。

5 子会社管理に関する責任に関わる諸要因

以上のところから親会社取締役は子会社管理についてもその任務に属し、この任務を懈怠する場合には親会社に対する責任を負うことは一般論としては肯定されるものと考えられる。また、親会社取締役の子会社管理上の行為により場合により子会社側に対して責任を負う可能性があることも、理論構成の問題は別として、一般論として認められる。しかし、このような一般論だけでは、いまだ親会社取締役が具体的にどのような事情の下で責任を負うことになるのかは明らかでない。親子会社関係という独立の法人の間をまたがる責任問題であるので、いくらグループ経営であるといっても同一会社内での責任と同一に考える訳にはいかないことは容易に理解されよう。そこで、以下では、子会社管理に関する責任のあり方を考えるうえで考慮すべき諸要因を検討してみたい。

(1) 持株会社グループとその他の親子会社グループ

前述のように子会社管理に関する責任は、持株会社に限り認められるというのではなく、その他の親会社一般についても認められるというべきであるが、持株会社においては、子会社その他のグループ会社の経営管理自体が会社の主たる目的であるということから何らかの差異が生じるであろうか。持株会社においては、グループ経営を効率的に行うことが親会社株主に対して約束されているのであり、定款の目的条項はそれを集約するものであるとすれば、持株会社における取締役は親子会社一般におけるよりも子会社管理について高度の任務を負っているという議論はありうるであろう。持株会社グループにおいては、金融持株会社グループに典型であるように、事業を実質的に担っているのは子会社であり、規模も巨大であることが多く、その経営のあり方は親会社の経営成果にきわめて大きな影響を及ぼすことは、取締役の管理に関する任務のレベルを引き上げる要因とはなりうるであろう。

しかし、持株会社グループ以外の親子会社関係においても、子会社がきわめて重要な意義を持っていることは少なくなく、持株会社かその他の親会社かで本質的な差異が生じるというべきではなく、実質的に重要なのは親会社にとって子会社がいかなる重要性をもつかということであろう。

(2) 管理の諸類型

(ア) 法的管理・事実上の管理 親会社が子会社を管理する手法としては様々な切り口がありうるであろうが、法的な管理と事実上の管理という区別がまずは考えられる。

法的管理の手法として考えられるのは、会社法上の権利行使に基づく管理と契約関係に基づく管理である。会社法上の権利行使としては、議決権行使による子会社取締役の選任・解任のほか、各種少数株主権による子会社の業務執行に対する監督権限の行使や情報提供請求権の行使がありうる。契約関係に基づく管理として、会社法上規定があるのは経営委任契約であるが(会社法467条1項4号)、これが實際上管理の手法として使われていることはなく、わが国の持株会社グループで実際に多く行われているのは、経営指導・助言契約や情報提供契約であろう。外国にある契約形態としては、ドイツ株式法の認める支配契約のように、親会社は子会社取締役に対して子会社に対する不利益指図も含めて指図権を有するというようなものもある。このように親会社の支配権を法的に承認する形態は、子会社に対する補償義務や子会社株主に対する株式買取請求権の付与などの代償措置が法的に強制されることにより可能となっているのであり、わが国で会社法上の制度化によることなく契約のみにより同様の契約をすることは難しい。しかし、経営指導・助言契約とよばれるような契約でも指導・助言に子会社側がどの程度従わなければならないかについては、理論的には様々なレベルが考えられるのであり、そ

の程度如何では実態上は支配契約にかなり近づくこともありうるであろう。

事実上の管理は、上記のような法的な根拠に基づかない管理であり、親会社・子会社の取締役間での日常的な情報交換や子会社取締役に対する経営に関する指図などによる管理である。また、子会社取締役の人事といった事項についても持株会社の指図や子会社取締役との協議により実質的に決まるなど事実上の管理が行われていることは多いものと思われる。

新会社法では、大会社のうち取締役会設置会社において取締役会が定めなければならない内部統制システムの一部として、「当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制」という事項が法定されたことから（会社法 362 条 4 項 6 号・5 項、会社法施行規則 100 条 1 項 5 号）、経営指導契約・助言契約というような契約の形態をとるかどうかは別としても、企業グループにおける内部統制システムについての基本的な考え方を決めざるをえない状況にあり（実務上のこの事項に関する取締役会の決定文案につき、菊池伸『内部統制システムの決定にむけての実務』79 頁以下（商事法務、2006 年）参照）、そのことから親子会社間で何らかの取り決めがなされることは不可避となるのであろう。

（イ）管理の強弱 管理の強弱という視点で見ると、程度問題ということにはなるが、まず第 1 に、強力支配型と独立性尊重型の区別が可能であろう。わが国の事業会社における子会社管理については、独立性を尊重するのが一般的であったといわれているが、理論的には、子会社の人事から経営全般について持株会社やその他の親会社が強力な支配力を行使するタイプの管理も考えられる。強力な支配力行使は、その結果として子会社側に不利益をもたらす場合には、子会社側に対する親会社や親会社取締役の責任を生ぜしめやすいことについては比較的異論がないであろうが、逆に独立性を尊重するタイプの管理について親会社に対する任務遂行の面でどのように評価されるかは従来ははっきりしない。

管理の強弱というのが適切かどうかは問題であるかもしれないが、第 2 に、経営判断介入型と監視監督型の区別も考えられる。持株会社やその他の親会社が子会社側の経営判断上の意思決定まで深く介入するタイプの子会社管理を経営判断介入型ということとするが、この場合には上記の強力支配型と重なり合うことが多いであろう。これに対して、経営判断上の意思決定は広く子会社の取締役の自主的な判断に委ねるが、その意思決定について適法性や妥当性の面で逸脱し親会社側に不利益を及ぼさないように監視監督だけは確実にできるようなシステムを構築する管理の仕方がありうる。上記の独立性尊重型との関係では、独立性尊重型は自由放任といえるものと監視監督だけは確保するという監視監督型との両方がありうるであろう。

（3）法的評価のポイント

以上のような子会社管理の諸類型がありうることを前提に、親会社取締役の法的責任問題を

検討するが、その際に重要な意味をもつ若干の要素をあげておきたい。

(ア) 子会社の独立性 親会社の利益確保という観点から親会社取締役は何らかの子会社管理を行うことが義務であり、そこから親会社取締役は子会社に対して法的な権利行使や事実上の支配力ないし影響力行使により子会社の適法・妥当な経営の確保を図らなければならないということができて、そのような支配力の行使により子会社の利益を侵害してよいわけではない。親子会社関係があっても、親会社・子会社はそれぞれ独立の法人として存在するのであり、子会社の利益侵害となる支配力行使が許容されないことは会社法の大前提とするところである。

ところで、子会社管理を強力なものとし、経営判断にも広く介入するような場合には、最終的な法的評価がどうなるかは別として、子会社に損失が生じるおそれがあったり現実に損失が生じた場合には子会社に対する不利益指図であるとの疑いを招く危険が高まることは否定しがたいであろう。そのことを懸念するとすれば、子会社管理を行うにしても、強力な管理は控えたほうが法的リスクの回避という実務上の観点からは賢明であるといえそうであるし、親会社の取締役の任務としてどこまでのことを求めるかという法的問題を考える際にもそのことは考慮に入れるべき事情ではないかと思われる（なお、100パーセント子会社の場合には、親会社との利益の一体性により子会社の少数株主保護という観点からの支配力行使の限界という問題はないが、子会社債権者との関係では不利益指図により親会社と親会社取締役の責任問題は依然として存在する）。

(イ) 子会社取締役の存在 比較的議論の蓄積のある親会社ないしは親会社取締役の子会社側に対する法的責任の問題にせよ、近時議論されるようになった親会社取締役の親会社に対する法的責任の問題にせよ、独立の法人である子会社側においては子会社の利益を実現するために善管注意義務および忠実義務が強行法的に子会社取締役に課されているのであり、子会社側の利益の実現の確保ということは第一次的には子会社取締役に期待されていることは疑いない。そこで、このように子会社の独立性とそれに基づく子会社取締役の義務により子会社の利益が実現されるということは、親会社取締役の責任を軽減する要素としての意味があるであろうか。

子会社に対する不利益指図を含む管理をしたことによる子会社側に対する責任の問題を考えれば、親会社の支配力により子会社取締役の任務遂行が義務違反となる事態をもたらしているのであるから、親会社取締役の責任が軽減されてよいという考え方は適切ではないであろうし、子会社に不利益指図をしてその結果として親会社にも不利益が生じたのであれば、子会社に対する不利益指図は親会社に対する任務懈怠として評価されることも十分ありうるであろう。

これに対して、子会社管理について親会社取締役が親会社に対して責任を負うかというよう

な問題の局面では、主として、親会社取締役が管理を怠っていたという不作為が問題となろう。このような場合に、極論すれば、子会社取締役に強行法的に子会社の利益を確保する義務が課されているのであるから子会社の経営は子会社取締役に委ねておけば足りるという考え方が一方ではありうるであろう。しかし、子会社取締役が任務を十分に遂行し義務を履行することが制度上期待されているということと、実際にも任務を十分に遂行し義務を履行しているかどうかとは別問題であり、上記の類型でいえば自由放任型のような管理をして、子会社管理をまったく放擲することは、親会社に対する親会社取締役の任務の遂行という点では問題があり、少なくとも監視監督型の管理は必要と考えるべきではないかと考えられる。新会社法が上述のように内部統制システムの構築を会社グループ単位で求めていることも監視監督型の管理は必要であるという考え方に適合的である。

(ウ) 親会社取締役の経営判断 上述のように持株会社ないしは親会社の子会社管理といってもそのあり方には多様な類型のものが考えられるところである。これまでの検討では、子会社管理をまったく放擲することは親会社取締役の任務懈怠となるということはいえそうであるが、それ以上のどのようなレベルの子会社管理をしなければならないかについてはなお明らかではない。この点について、会社法の解釈論として、何らかの水準以上の子会社管理をすることが義務づけられるかどうかの問題であるが、上記のような子会社管理の類型には多様なタイプのものがありえて、それぞれに合理的な理由があることに照らせば、子会社管理のあり方については親会社取締役の経営判断の幅を広く尊重することに合理性があるというべきである。上記のような利益相反等の問題が生じるリスクを考慮すれば、とりわけ子会社の経営判断に積極的に介入するようなタイプの子会社管理についてはそうしないことについての親会社取締役の経営判断を尊重すべきであろう。

これに対して、子会社管理が義務となるということの根拠が親会社の利益の確保ということにあるということであるとすると、監視監督型の子会社管理が要請される度合いは高いということがいえる。これは、具体的には、子会社におけるリスクやコンプライアンスの監視監督ということが中心となろうが、これもどのようなものとするかについては大きな幅がありえよう。たとえば、リスク管理やコンプライアンス体制について、持株会社グループや親子会社一体でシステムを構築するという手法もありうるし、逆に分散型のシステムとして子会社の独立性をリスク管理やコンプライアンスにおいても尊重して、親会社としては平常時には基本的には情報の把握程度にとどめ、子会社のシステムが十分機能しない場合にはじめて介入するというような手法も十分合理性をもちうるであろう（なお、会社内におけるリスク管理体制についてどのような内容のものにすべきかは取締役の経営判断原則に属するとする裁判例がある。東京地判平成16年12月16日判時1888号3頁（ヤクルト事件）、大阪地判平成16年12月22日

判時 1892 号 108 頁 (ダスキン事件))。ただ、持株会社グループにおいては、頂上にある持株会社において、グループ全体の経営政策について相当程度の決定をしていることが少なくないであろうが、その程度が強いものであるとすると、リスク管理やコンプライアンスについてグループ全体で体制を構築することが義務として認められやすいということはいえるであろう。

6 具体例による検討

以上の考察を踏まえて、若干の具体的事例に即して親会社取締役の責任について検討してみたい。

(1) 親会社取締役による子会社に対する法令違反行為の指図に関して親会社取締役の責任が問題となる場合

最もわかりやすいのは④判決の事案のように、親会社が持株による支配力を背景に子会社に対して法令違反の行為をさせるように指図する事例がこのカテゴリーに属する。このカテゴリーの行為は、一方では、子会社に法令違反行為による損失を生じさせているわけであるから、親会社取締役の子会社に対する責任が問題となり、これが認められる可能性が高いが、親会社との関係においても親会社の取締役としての法令違反行為および善管注意義務違反による責任が問題となりうるであろう。現に④判決は親会社に対する責任を認めている。この場合に生じる問題としては、親会社取締役に対する親会社の損害賠償請求権と子会社の損害賠償請求権を二重責任の回避という観点からどのように調整するかということがあるが、この点についての検討はここでは割愛する。

(2) 子会社における取締役または使用人の法令違反行為があったことに関して親会社取締役の責任が問題となる場合

子会社内において取締役または使用人の法令違反行為があり、子会社の法令違反行為をした取締役以外の取締役が子会社に対して内部統制システムの構築とその機能の監視の面で過失があり任務懈怠の責任を負うが、親会社取締役はこの具体的な法令違反行為については承知していなかったという前提で、この場合に親会社取締役が親会社に対して責任を負うかどうかを考える (この事例は子会社に対する不利益指図による子会社に対する責任の問題とはなりにくいであろう)。⑥事件はこのカテゴリーの事案である。

親会社取締役としては、子会社の業務執行についても少なくとも監視監督型の管理を行う義務があり、その一環として新会社法の下で要請される会社グループ内での内部統制システムの構築義務があるということは肯定されるであろう。しかし、上述したように、会社グループ内

における内部統制システムといってもその態様は多様でありうるものであり、子会社内で法令違反行為があったという結果だけから親会社取締役の責任が生じるわけではなく、会社グループにおける内部統制システムが合理的なものとして構築され機能している限りでは、親会社取締役の親会社に対する責任は生じないのが原則であるというべきである。内部統制システムの合理性の有無については、分散的なシステムであることも合理性がないとはいえず、その場合には親会社取締役としては子会社側の内部統制システムについてその内容を確認しておけばそのシステムの運営について子会社取締役に委ねることも可能であるというべきであろう。ただし、その場合でも子会社の内部統制システムが十分に機能しているかどうかの継続的な監視監督は必要であり、そのために定期的な報告を受けるなり、親会社の内部監査部門の内部監査を子会社にも拡大するというような措置はとっておくべきであり、そこから子会社内に何らかの問題があるというような事実が判明した場合には早急にしかるべき措置をとるように指図することが義務となるというべきである。

(3) 子会社取締役の経営判断上の行為から子会社取締役の責任が生ずる場合における親会社取締役の責任

典型的には子会社の取締役が第三者に対する放漫な融資や新規事業進出をしてこれが失敗して子会社に損害が生じたことから、子会社に対して善管注意義務を負うという事例を想定しているが、この子会社取締役の融資等について親会社取締役が子会社および親会社に対して責任を負うことはありうるであろうか。

まず、子会社（株主や債権者も含む）に対する責任から考えると、仮に親会社取締役が子会社取締役に対して積極的に当該融資等をするように指図した、あるいは子会社取締役の行う当該融資等について同意していたという前提のもとでは、これは上記の(1)と同様の問題となるといえるかどうかについては、賛否両論がありうると思われる。親会社取締役が支配力を行使して子会社取締役に対して特定の融資等の行為をするように積極的に指図する場合には、子会社取締役の行為と法的に同視されるのであり、(1)と同様の問題となるという考え方が出てきやすいであろうが、融資等の行為を主導しているのは子会社取締役であり、親会社取締役は子会社管理の観点から、そのような行為についての報告を受けそれに同意している、あるいは反対はしないというやや消極的な関わりにとどまる程度の場合にまで、子会社取締役の行為と法的に同視すべきかは相当に問題であろう。持株会社グループや親子会社グループ全体のあり方にきわめて大きな意味をもつ大規模な新規事業というようなものであれば別として、規模やリスク等の面から子会社の通常の事業の範囲内にある行為であれば、子会社の業務執行上の行為は子会社取締役の経営判断に委ねるという責任分担にも合理性があり、内部統制の観点か

ら親会社取締役も報告を受けたり同意をしているということがあるとしても、そのことをもって親会社取締役を子会社取締役と直ちに法的に同視するのは適切でないと思われる（斉藤真紀「子会社の管理と親会社の責任（5・完）」法学論叢 150 巻 5 号 15 頁以下（2002 年）が、子会社に対して親会社が支配的影響力行使した場合に子会社に対してどのような要件の下で責任を認めるべきかという問題について、主として子会社債権者保護の観点からではあるが、相当に抑制的に責任を肯定しているのが参考となる）。同様のことは、親会社に対する責任の面でもあてはまり、仮に親会社取締役が同意を与えていた子会社取締役の行為により子会社に損失が生じ、それにより親会社にも損失が生じたという場合であっても、同意をしたということだけから親会社に対する責任は生じないということになる。

以上は、融資等の行為をしたことに荷担したという作為の面からの責任を問題としているが、それとは別に子会社取締役が損失を生じさせるような経営判断上の行為をしていることに対する監視監督型の子会社管理の面で親会社取締役に責任が生じないかは別に問題となりうることはいうまでもない。この面では、子会社のリスク管理体制が甘くそれが融資等による損失を生じる原因となっているということがあれば、子会社のリスク管理体制にそのような問題があったことを放置していたことが親会社取締役の責任を生じさせることはありうるであろう。もっとも、上述のように、リスク管理体制などの内部統制システムをグループ全体で一元的に構築するか、分散的に構築するかは経営判断の問題に属するというべきであり、分散型の内部統制システムを構築する場合には、子会社のリスク管理体制についてそれが合理性をもつものであることを確認しておけば、その運営については子会社取締役に委ねておいても、親会社取締役として子会社管理に関する任務懈怠があるとは基本的にはいえず、ただ、具体的に問題のある行為が行われているという情報を把握しながらなおも可能な是正措置をとらないことから始めて監視監督上の任務懈怠が生じるにとどまるということであろう。

(4) ⑥事件判決の問題点

⑥事件判決は、孫会社において法令違反行為があった場合における親会社取締役の責任について基本的な考え方を判示するもので、親会社取締役の子会社管理に関する唯一の裁判例であるということができ、影響力は小さくないと思われるので、これについての検討をしておきたい。

⑥判決の考え方は、子会社が法人として独立した存在であるということから、(i) 子会社取締役の行為による子会社および親会社の損害について親会社取締役は責任を負わないのが原則であるが、例外として、(ii) 法人格が否認される場合、および (iii) 親会社取締役が指図等により子会社の意思決定を実質的に支配し、かつ親会社に対して善管注意義務違反ないしは法令違反となる場合に親会社に対して責任を負うというものである。この考え方によれば、(ii)

の法人格が否認される場合はともかく、(iii)の要件が当てはまる場合にのみ親会社取締役の親会社に対する責任が生じうることになる。しかし、指図等により子会社の意思決定を支配しているというような事情は、従来より、親会社または親会社取締役が子会社に対してどのような責任を負うかという局面では一般的に責任発生をもたらす事情として位置づけられてきた事情であるが、これが親会社に対する責任の局面についても援用されているということは、親会社取締役が子会社の経営に強く介入し子会社の取締役に準じる立場に立つ限りにおいて親会社に対する責任を負うことになりうるということの意味しているのであろう。これは、換言すれば、指図等により子会社を支配しているという状況をもって親子会社は一体のものともみることができるので、親会社取締役は子会社の業務執行についても親会社に対するのと同じ善管注意義務を負うという発想であろうと思われ、実質的には(ii)の法人格否認の要件そのものは当てはまらないが、それに準ずる場合ということになる。しかし、本章の上記のような検討結果を踏まえれば、親会社取締役が子会社管理について親会社に対しても義務を負うのは、(iii)の場合のように親子会社の一体性が強固となる場合に限定されるべきものではなく、子会社が独立して経営されるのであっても、親会社取締役の子会社管理に関する義務は、少なくとも子会社の監視監督の側面では問題となりうる。⑥判決は、原告の主張立証が不十分であったこともあり、親会社取締役の任務について必要以上に限定的な考え方を示したもので、これを先例として重視するのは適切ではない。

7 おわりに

本章で検討できなかったことの第1として、金融持株会社の特殊性という問題がある。金融持株会社にあつては、一般事業会社にはない金融監督の観点からの規制が及んでおり、それが会社法の議論にどのような影響を及ぼすかは別途検討される必要があるが、その点の検討は第5章に譲る。

第2に、親会社取締役が子会社管理に関して責任を負う場合の責任の相手方という問題がある。これはすでに④判決を契機に議論がある問題であるが、親会社が子会社の監視監督の面で責任を負うという場合においても、親会社取締役としての責任を問題とする限りでは親会社に対して損害賠償義務を負うということになるが、損害の第一次的発生は子会社にあるのであり、親会社取締役も子会社に対して賠償義務を履行する責任を負うとしたほうが問題を一元的に解決することになるように思われる。このような問題はこれまでほとんど説明されておらず、今後の検討が課題となる。

第3に、親会社取締役の子会社管理に関する責任について論理的に直結するものではないが、

純粹持株会社の下に置かれている 100 パーセント子会社の取締役等において法令違反行為等があり子会社取締役が責任を負うべき場合であっても、親会社株主は子会社取締役に対する代表訴訟を提起することができないという問題があり、このことが親会社取締役の親会社に対する責任を認める必要性を高めるという事情として作用する可能性があると思われる。このような手続的な事情により本来あるべき水準以上に親会社取締役の責任が認められるとすればそれは問題であり、むしろいわゆる二段階代表訴訟の導入を検討するほうが適切な解決になるであろう。