

第5章 金融持株会社による子会社管理に関する 銀行法と会社法の交錯

岩原 紳作

1 銀行持株会社による子会社管理に関する銀行法及びその下の監督指針による会社法的規制

本章においては、銀行、証券会社、保険会社等を子会社とする金融持株会社につき、銀行法及びその下で金融コングロマリット監督指針が加えている監督法的な規制と、会社法上の役員
の義務の間の緊張関係を明らかにするとともに、その解決の方向を探る。金融持株会社に対し
ては、証券取引法や保険業法による規制も問題になるが、代表的な金融監督法規制として銀行
法の規制を取り上げることとした。

(1) 銀行法

銀行持株会社の子会社管理に関する銀行法上の規定としては、以下のような条項がある。

銀行法 52 条の 19……………銀行持株会社の常務に従事する取締役（執行役）が、他の会社
の常務に従事する場合の内閣総理大臣の認可の要求

52 条の 21 第 1 項……銀行持株会社の業務範囲は、子会社である銀行及びその他、52
条の 23 第 1 項各号規定の子会社の“経営管理”並びに“これ
に附帯する業務”に限定

第 2 項……銀行持株会社は、子会社である銀行の業務の健全かつ適切な運
営の確保に努めなければならない。

52 条の 33 第 1 項……銀行持株会社に対する子会社である銀行の経営の健全性を確保
するための改善計画の内閣総理大臣への提出要求。改善計画の
変更命令。監督上必要な措置の命令

52 条の 34 第 1 項……銀行持株会社の法令等違反に対する取締役、執行役、監査役の
解任命令その他監督上必要な措置の命令、認可の取消、子銀行
である銀行に対する業務の停止命令

(2) 監督指針

金融コングロマリット監督指針は、コングロマリットの形態をとる金融機関に対し、金融監督行政はどのような視点に立つて行うべきかを示す指針として定められたものである（同指針 I-2 (1)）。同指針は監督上の評価項目を示したものであり、銀行法 52 条の 33 等に基づく業務改善命令発出の指針となるが、それは各金融コングロマリットの実態に応じて柔軟に適用されるものとされる（同指針 I-2 (2)・(3)）。金融コングロマリットを支配する経営管理会社によるグループの経営管理に関する金融コングロマリット監督指針の関連条項は、以下の通りである。

II-1 経営管理

- (1) ①……経営管理会社の取締役は、グループ内の金融機関等の経営管理を的確、公正かつ効率的に遂行できる知識及び経験を有し、かつ、十分な社会的信用を有する者であるか。
- ④……取締役会は、グループが目指すべき全体像等に基づいた経営方針を明確に定めているか。更に、経営方針に沿った経営計画を明確に定め、それをグループ全体に周知しているか。また、その達成度合いを定期的に検証し必要に応じて見直しを行っているか。
- ⑤……取締役及び取締役会は、法令遵守に関し、誠実かつ率先垂範して取り組み、経営管理会社及びグループ全体の内部管理態勢の確立のため適切に機能を発揮しているか。
- ⑥……取締役及び取締役会は、グループの業務・財務内容を把握し、グループの抱えるリスクの特性を十分理解した上で、リスクの状況を適切に把握しているか。……特に担当取締役はグループにおけるリスクの所在及びリスクの種類を理解した上で、各種リスクの測定・モニタリング・管理等の手法について深い認識と理解を有しているか。
- ⑧……取締役及び取締役会は、戦略に沿ってグループ全体の適切な経営資源の配分を行い、かつ、それらの状況を機動的に管理し得る体制を整備しているか。
- ⑨……取締役及び取締役会は、……グループとしての適切な資本の維持を図っているか。
- (3) ①……経営管理部門にグループ全体の内部管理態勢を評価する内部監査部門が整備されているか。
- ④……グループ内のリスクに的確に対応できるよう、法令等に抵触しない範囲で、必

要に応じ、内部監査部門が、グループ内の金融機関の内部監査部門と協力して監査を実施できる体制を整備しているか。特に、グループ内の金融機関において重要なリスクにさらされている業務等がある場合、法令等に抵触しない範囲で、必要に応じ、内部監査部門が、直接監査できる態勢を構築しているか。

II-2-1 自己資本の適切性

- (1) ②……経営管理会社の取締役は、グループ内の金融機関の自己資本の充実の状況を的確に把握し、金融機関の健全かつ適切な運営が確保されるよう、適切な方策を講じているか。

II-2-2 リスク管理態勢

- ①……経営管理会社の取締役会の承認によって、グループの戦略目標を踏まえ、想定される全ての主要なリスクを盛り込んだグループのリスク管理の方針を明確に定めているか。
- ②……経営管理会社のリスク管理の方針は役職員及びグループ内会社に周知され、グループ内の金融機関によって当該方針と整合的なリスク管理の方針が策定されているか。
- ⑥……経営管理会社によるグループ全体のリスクの計測、監視、管理に資するよう、グループ内の金融機関のモニタリングシステムが統一されたものとなっているか。

II-2-2-1 リスク管理共通編

- (1)
- (2)
- (3)
- (4) ②……経営管理会社は、グループ内の金融機関の業務の健全かつ適切な運営の確保に重大な影響を及ぼす可能性があるグループ内取引が行われないう、必要かつ適切な措置を講じているか。

II-3-1 コンプライアンス（法令等遵守）態勢

- (1) ①……経営管理会社の取締役は、法令等遵守をグループ経営上の重要課題の一つとして位置付け、率先して経営管理会社及びグループ内会社の法令等遵守態勢の構

策に取り組んでいるか。

- ②……法令等遵守に係るグループの基本方針及び遵守規準が経営管理会社の取締役会において策定され、グループ内会社に周知徹底されているか。また、その内容は単に倫理規定に止まらず、具体的な行動指針や基準を示すものとなっているか。
- ③……経営管理会社に、グループのコンプライアンスに関する事項を統括して管理する部門を設置し、グループの或いはグループ内会社の法令遵守態勢を適切に監視することとしているか。

II-3-2 グループ内取引の適切性

- (1) ①……グループ内の一部の会社の経営改善を目的として、グループ内の金融機関の業務の健全かつ適切な運営の確保に重大な影響を及ぼす可能性のあるグループ内取引が行われていないか。
 - ②……法令等に違反する、または法令等の趣旨に鑑み不適切と判断されるような取引がグループ内会社間で行われていないか。
 - ③……経営管理会社がグループ内の金融機関から受け取る配当、収入等については、当該金融機関の業務の健全かつ適切な運営を損なうようなものとなっていないか。
 - ④……グループ内取引が、グループ内の金融機関からの自己資本や利益の不適切な移転をもたらしていないか。
 - ⑦……グループ内取引が、自己資本その他の規制を回避するための手段として用いられていないか。
- (2) ③……グループ内の金融機関の業務の適切性及び財務の健全性の確保に重大な影響を及ぼす可能性があるグループ内取引をグループ会社が行おうとする場合には、事前に経営管理会社の取締役会に協議するなどの規定を整備しているか。

2 銀行持株会社の業務範囲たる子会社の「経営管理」

監督指針は、1 (2) で見たように、金融持株会社の取締役等に、グループの経営方針を定めてグループ全体に周知させ (II-1 (1) ④)、グループ全体の内部管理態勢の確立のため適切に機能を発揮し (II-1 (1) ⑤)、戦略に沿ってグループ全体の適切な経営資源の配分・管理を行い (II-1 (1) ⑧)、グループ全体としての適切な資本を維持し (II-1 (1) ⑨)、グ

グループ内の金融機関の自己資本の充実の状況を的確に把握し適切な方策を講じる（Ⅱ－２－１（１）②）、持株会社の内部監査部門が、グループ内の金融機関の内部調査部門と協力して又は直接に、当該金融機関を監査できる態勢を構築する（Ⅱ－１（３）④）、グループのリスク管理の方針を明確に定め（Ⅱ－２－２①）、グループ内会社に周知させて当該方針と整合的なリスク管理の方針をグループ内の金融機関に策定させ（Ⅱ－２－２②）、グループ内の金融機関のモニタリングシステムを統一させ（Ⅱ－２－２⑥）、グループ内の金融機関の業務の健全かつ適切な運営の確保に重大な影響を及ぼす可能性があるグループ内取引が行われないう、必要かつ適切な措置を講じる（Ⅱ－２－２－１（４）②）、グループ内会社の法令遵守態勢の構築に取り組み（Ⅱ－３－１（１）①）、法令等遵守に係るグループの基本方針及び遵守規準をグループ内会社に周知徹底し（Ⅱ－３－１（１）②）、グループのコンプライアンスに関する事項を統括して管理する部門を設置し、グループ内会社の法令遵守態勢を適切に監視する（Ⅱ－３－１（１）③）、グループ内の金融機関の業務の健全かつ適切な運営の確保に重大な影響を及ぼしたり、法令等に違反または法令等の趣旨に鑑み不適切と判断されるようなグループ内取引が行われないうにする（Ⅱ－３－２（１）①・②）、グループ内の金融機関から受け取る配当・収入等が当該金融機関の業務の健全かつ適切な運営を損なうようなものにさせない（Ⅱ－３－２（１）③）、グループ内取引が、グループ内の金融機関からの自己資本や利益の不適切な移転をもたらしたり、自己資本その他の規制を回避するための手段として用いさせない（Ⅱ－３－２（１）④・⑦）、グループ内の金融機関の業務の適切性及び財務の健全性の確保に重大な影響を及ぼす可能性があるグループ内取引をグループ会社が行おうとする場合に事前に持株会社の取締役会に協議するなどの規定を整備する（Ⅱ－３－２（２）③）、といったことを金融監督上の評価項目としているわけである。

それはとりもなおさず銀行持株会社について言えば、以上のような行為を行うことを、銀行法 52 条の 21 第 1 項が定める銀行持株会社に許される業務たる「その子会社である銀行及びその他子会社の経営管理を行うこと及びこれに附帯する業務」に当たり、同条 2 項が定める「その子会社である銀行の業務の健全かつ適切な運営の確保に努め」ることに当る、と監督指針が見ていることを示していると言えるであろう。そしてそれを監督指針という形で銀行持株会社に実質的に義務付けている法的根拠は、銀行法 52 条の 33 第 1 項が、子会社である銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するために必要があると認めるときは、当該銀行持株会社に対し、措置を講ずべき事項及び期限を示して、当該銀行の経営の健全性を確保するための改善計画の提出を求めるなど、監督上必要な措置を命ずることができるとしていることにあると思われる。

監督指針が上記のような評価項目を、「子会社である銀行の業務の健全かつ適切な運営を確

保するために必要」としたのは、以下のような認識に基づいているものと思われる。即ち、子銀行の経営の健全性は、グループ全体の経営方針やリスク・法令等遵守に関する内部管理態勢に依存していること（Ⅱ-1（1）①・④・⑤・⑥・（3）①・④、Ⅱ-2-2、Ⅱ-3-1）、子銀行の資本もグループ全体の資本の維持・充実に依存していること（Ⅱ-1（1）⑨、Ⅱ-2-1（1）②、Ⅱ-3-2（1）④・⑦）、グループ全体としての経営資源の配分やグループ内取引の適切性が子銀行の経営の健全性にとっても不可欠であること（Ⅱ-1（1）⑨、Ⅱ-3-2（1）①・②・③・④・（2）③）、等である。

そしてこのような認識の背後にあるのは、同じ金融グループに属している会社は、たとえ法人格が異なっても、外部からは一体のものとして見られるし、実際にも一体的な経営が行われており、行われる必要もあるという考え方であろう。現在の銀行持株会社の法規制の骨格を立法した平成10年銀行法改正の方針を定めた金融制度調査会「銀行グループのリスク管理に関する懇談会報告書」（平成10年1月）は、銀行グループに関するリスク管理法制のあり方について、銀行グループの境界を明確にしつつ銀行グループ全体としてリスク管理を行っていく方法と、グループの境界は開放的なものとしつつ銀行単体をグループの他社のリスクから遮断する方法とが考えられるとしたうえで、リスク管理の実態やステークホルダーによる銀行グループの監視状況、グループ展開による利用者利便と国際的な競争力の向上の促進という諸点を勘案すれば、前者の方法を採るべきだとした。その結果、平成10年改正銀行法により、アームズ・レングズ・ルール（現行銀行法13条の2）、大口信用供与規制（同52条の22）、子会社の業務範囲（同52条の23）、議決権保有規制（同52条の24）、自己資本比率規制（同52条の25）等の業務やリスク管理に係る規制については、銀行持株会社とその子会社を、あたかも一体として銀行を形成しているのと同じようにして規制が行われることになった。確かに外国の金融コングロマリットにおいては、少なくとも100%子会社については、グループ内で法人格を別にしているのは、規制や税制等からの便宜的なものにすぎず、あたかも持株会社の中の一部門のように、持株会社の指揮命令系統の下で運営されているようであり、以上のようなわが国銀行法の規制は、国際的な銀行持株会社に関する実態や認識にも合致するものと言えよう。

尤も、監督指針に書かれてあることは、銀行法52条の33第1項の措置自体ではなく、監督指針に反するような場合には、措置命令が出せらるという方針を示したものの、いわば措置の予告である。措置に違反したときは、当該銀行持株会社に対しその取締役、執行役、監査役の解任その他監督上必要な措置を命じ、若しくは銀行持株会社の認可（銀行法52条の17第1項・3項但書）を取り消し、子会社である銀行に対しその業務の全部若しくは一部の停止を命ずることができる（銀行法52条の34第1項）。

なお以上のように銀行法 52 条の 21 第 1 項が子会社の経営管理として想定し、金融コングロマリット監督指針がその具体的内容として想定している事項は、4 で検討する会社法的視点から親会社取締役が子会社管理につき求められる注意義務と相当部分において重なるものと思われる。

3 銀行法上の子会社管理義務と会社法

(1) 総説

2 で概観したような監督指針に違反することは、取締役等の解任や銀行持株会社としての認可の取消や子銀行の業務停止等の銀行法上の処分に繋がるわけであるから、銀行持株会社の取締役等としては、従わざるをえない。しかしそれは銀行持株会社と子会社との間の会社法上の関係からして可能なのであろうか。持株会社は本来、子会社に対し株主総会において多数決により取締役や監査役を選任できるだけであって、直接子会社の取締役等に指示したりする権限を有しているわけではない。それに持株会社とその子会社の間には利益相反の恐れがあり、株主総会における子会社取締役等の選任権を背景に持株会社の経営方針等を子会社に強制するとすれば、子会社の取締役に忠実義務違反や善管注意義務違反を生じさせる恐れがあるし、子会社との間の利益相反取引や株主平等原則違反等になって会社行為等の効力が否認される恐れもある。指示によって子会社に損害が生じているとすれば、持株会社自身の子会社に対する不法行為責任等を生じさせないとも限らない(柴田和史「子会社管理における親会社の責任(上)」商事 1464 号(1997 年)2 頁・7 頁等)。

尤も、新会社法において一般的に取締役会の決定事項とされ、大会社及び委員会設置会社においては必要的決定事項とされる内部統制システムは(会社法 362 条 4 項 6 号・5 項、416 条 1 項 1 号ホ)、会社法施行規則 100 条 1 項 5 号・112 条 2 項 5 号によれば、「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」を含まなければならないとされる。この規定を根拠に、親会社による子会社管理を適法としたり、管理の結果生じた子会社の損害に関する親会社の責任を否定する議論も、生じうるかもしれない。しかし少なくともこれらの法務省令の規定を根拠に、どこまで親会社による管理が適法とされたり、責任が否定されうるか、議論の余地は大きいと思われる(これらの規定は、企業集団の中の子会社の取締役会についても、親会社を含めた内部統制システムの構築を求めており、これら規定を根拠にどこまでのことを実際に求めているのか、かなり不透明である)。

現に金融コングロマリット監督指針自体も、経営管理会社の経営管理部門によるグループ内金融機関の直接監査等については、「法令等に抵触しない範囲で」という限定を設けている(Ⅱ

- 1 (3) ④)。まずは、持株会社が適法に子会社に対する指揮をなしうる会社法上の方法について検討してみたい(柴田和史「子会社管理における親会社の責任(下)」商事1465号(1997年)68頁以下参照)。

(2) 子会社指揮を可能とする会社法上の方法

第一に、会社法467条1項4号が定める持株会社と子会社の間で経営委任契約を締結することが考えられる。同号が同じく規定する事業の賃貸借契約を締結すると、持株会社の名義で銀行業等を営むことになって、銀行監督規制等の観点から、持株会社と子会社の法人格を別にする意義が殆どなくなるため、考えられうるのは経営委任契約であろう。経営委任契約を結べば、持株会社がその子会社の経営を支配することは当然のことになる。しかし同号の経営委任契約は、事業全部の経営委任しか定めておらず、金融コングロマリット監督指針が予定するような、グループの内部統制に必要な範囲での持株会社による経営管理といったことは予定していない。事業の一部の経営委任であれば、原則として株主総会の特別決議にかけなくても、取締役会決議等に基づいて行えるということのように思われる。尤も同号に定める、「その他これに準ずる契約の締結、変更又は解約」に該当する場合は、経営委任契約に準じて株主総会の特別決議が必要になる。ドイツ株式法291条が定めるコンツェルン支配契約は、会社の指揮を全面的に他の企業に委ねる契約であるが、コンツェルン支配契約を結ぶためには、経営委任契約と同様、株主総会で4分の3以上の多数決による承認が必要とされている(ドイツ株式法293条)。ドイツ株式法のコンツェルン支配契約のように、被支配会社が支配企業の全面的指揮下に置かれる場合は、わが国においても、会社法467条1項4号の「これに準ずる契約」と言えるのではなからうか。この定めに基づいて持株会社に子会社の指揮を委ねる契約が子会社の株主総会の特別決議で認められた場合は、持株会社の指揮に従った子会社取締役は、原則として免責されることになろう。尤も、たとえ株主総会の特別決議により承認されたとしても、そのようないわゆるコンツェルン指揮契約の内容の実質的な合理性が、当該決議ないし契約の効力等に影響するものと思われる(会社法831条1項3号等)。

第二に、取締役会設置会社であれば、子会社の定款により金融持株会社グループの内部統制に係る一定の業務執行事項を株主総会の権限事項として(取締役会非設置会社は定款の定めは不要)、株主総会を通じて子会社の行為をコントロールすることが、考えられる(会社法295条)。ただその場合も子会社に損害を与えるような内容を株主総会で決議するとすれば、株主総会決議取消訴訟の対象となったり(会社法831条1項3号)、子会社に対し不法行為等を理由に損害賠償義務を負うことはありえよう。

第三に、持株会社と子会社間の契約により、子会社が一定の事項につき持株会社の指示に

従うことや情報提供義務等を定めることはどうであろうか。第一で論じたように、子会社が全面的に持株会社の指揮下に入る契約は、会社法 467 条 1 項 4 号の経営委任契約等に準じる契約として、株主総会の特別決議なしに締結することはできないと思われるが、金融コングロマリット監督指針のように、金融コングロマリットの内部統制に必要な範囲で、グループとしての経営方針やリスク管理や法令遵守等、内部統制に関わる問題についてのみ持株会社の指揮下に入るということを定める契約も、経営委任契約に「準ずる契約」として準じて株主総会の特別決議による承認が必要と解釈されるべきであろうか。事業全部の経営委任契約のみを規制の対象とした会社法 467 条 1 項 4 号の趣旨からは、持株会社の指揮下に入る事項が少ない契約の締結は、子会社の取締役会等限りで決定できると考えることもできよう。しかし他方、取締役は会社に対し忠実義務・善管注意義務を負い、会社の利益を第一に行動する義務があることから、たとえ対象となる事項が限られているからといって、第三者である持株会社の指示に従うという契約をそもそも結ぶことができるのか、といった疑問もありうる。持株会社の指示に従うことが少なくとも長期的に見れば子会社にとって利益になるのであればともかく、長期的に見ても子会社にとって不利益となる可能性の高い契約は、子会社取締役の権限の濫用、或いは支配株主である持株会社の株主権の濫用によって締結された契約であるとして、契約の有効性を否定されうるのではなかろうか。少なくとも、そのような契約に基づき持株会社の指示に従った取締役は、そのことを理由に当該行為から生じた会社の損害につき責任を免れることはできないと思われる。そこで取締役の責任問題を避けるためには、第二で論じたように、定款で株主総会決議事項にしたりして、株主総会で決議することが望ましいとも言える。尤も、子会社が持株会社の 100%子会社である場合は、会社債権者を害するような内容でない限りは、子会社取締役の会社に対する責任は免除されるのであって（会社法 424 条・462 条 3 項）、持株会社の指揮下に入るという契約も、債権者詐害の要素がない限りは、有効とされることになる。

以上検討したように、持株会社による子会社に対する指示等が子会社にとって長期的にも不利益に働くとするれば、子会社が持株会社の 100%子会社でない限り（その場合も子会社の債権者との関係では問題が生じる場合がありうる）、指示に従う子会社取締役や持株会社の責任等の問題を生じることになる。それを避けるためには、子会社の株主総会の特別決議により、持株会社による指揮を認める契約を承認したり、子会社の定款規定により指示の対象となる事項を株主総会決議事項とすること等が考えられるが、それでもそのような契約や指示内容の合理性によっては、契約や決議の効力が争われたり、持株会社の責任が追及される可能性がありえよう。

このように考えると、金融コングロマリット監督指針が求める持株会社による子会社に対す

る内部統制も、その内容によっては、会社法的な限界があると言えよう。先に指摘したように、監督指針自体も一部の事項についてはそれを認めているところであり、監督指針が特に言及していない事項についても、持株会社が相当な努力をしても会社法上の限界のために監督指針を実行できない場合は、銀行法52条の33や同52条の34の処分等の対象となしえないと考えるべきであろう。

(3) 銀行法に基づく子銀行の取締役の義務・責任に関する会社法の原則の変容

尤も、銀行持株会社による子銀行の経営管理に関しては、銀行法が会社法の原則を変容させているという考えがある。即ち、今井克典教授によれば（今井克典「子銀行の経営悪化に対する銀行持株会社の責任（4・完）」名古屋大学法政論集208号（2005年）305頁・312頁以下）、銀行法52条の21・52条の31以下等に基づき、銀行持株会社には子銀行の経営管理の権限が認められており、子銀行はそれに従う義務を負うとされる。そこから子銀行取締役は、銀行持株会社による経営管理に関する決定内容が違法ではない限り、または、違法であるとは判断しえない限り、銀行持株会社の経営管理権限の行使に従わなければならない、とされる。そして子銀行取締役が、銀行持株会社の経営管理権限の行使が違法であるとはいえないと過失なく判断してそれに従った場合は、子銀行や第三者に対する会社法上の責任（会社法423条・429条）を負わないとする。その範囲で子銀行に関する会社法の義務・責任原則を銀行法が変容しているという考え方と思われる。あるいは、会社法355条の取締役の法令遵守義務の中に、銀行法に基づき銀行持株会社の経営管理権限行使に従う義務も含まれるという理解といえるかもしれない。

但し、銀行持株会社は、子銀行の経営管理について子銀行に対し子銀行自身の取締役と同じ善管注意義務・忠実義務と責任を負い、第三者に対しても子銀行取締役と同じ責任を負うとされ、銀行法52条の21第2項に基づき、銀行持株会社集団の利益と子銀行の業務の健全かつ適切な運営の確保との間に衝突が生じれば、後者を優先させなければならないともされる（今井・前掲314頁以下）。従って、子銀行取締役としては、銀行持株会社の経営管理権限の行使が子銀行の利益に反するものであるときは、違法な経営管理権限の行使ということになるため、結論的には本稿3(2)における検討と余り異なることになりそうである。しかし違法な経営管理権限の行使かの判断は容易ではないことから、銀行持株会社の経営管理権限の行使に従った子会社取締役に過失がないとされることが多いと思われることから、今井教授の説は、実際には大きな意味を有するものと考えられる。

確かに、銀行法の規定からは銀行持株会社による子銀行等の子会社に対する経営管理が認め

られ、経営管理は子銀行の業務の健全かつ適切な運営の確保という観点からなされなければならないことは、銀行法 52 条の 21 から明らかである。しかしその裏返しとして、銀行持株会社の子会社が銀行法上、銀行持株会社による適法な経営管理に従う義務があると一般的に言えるかは、慎重に考える必要がある。銀行法は、52 条の 31 第 2 項・3 項、52 条の 32 第 2 項・5 項、52 条の 33 第 3 項、52 条の 34 第 1 項・4 項等に、銀行持株会社の子会社が銀行法上直接義務を負う場合を列挙している。銀行持株会社の子会社の銀行法上の義務は、原則としてそれらの場合に限定されると考えるべきではなかろうか。但し例えば、銀行法 52 条の 27 以下が定める銀行持株会社に関する連結ベースでの計算書類等の作成に当たって、子会社が作成に協力する義務を負う等、解釈上子会社の義務が認められる場合がある。特に銀行持株会社の子会社の中でも子銀行に関しては、銀行法 52 条の 33 第 3 項のような明文の定めがない場合であっても、銀行持株会社による経営管理の内容が、当該子銀行の「銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するために必要」（銀行法 24 条ないし 26 条）な措置とみられる場合が多いものと考えられる。

以上のような銀行持株会社による経営管理に係る子会社の銀行法上の義務の考え方からは、子会社取締役の会社法上の義務・責任についても、原則として銀行持株会社の経営管理に従う義務があり、従った場合は免責される、と考える必要はなく、(2) で検討した会社法の原則に従って考えれば足りるように思われる。今井教授も、「銀行法上認められる銀行持株会社による子銀行の経営管理には、株主権の行使を通じた経営管理の他に、事実上の支配的影響力の行使を通じた経営管理も含まれ……子銀行の定款によって与えられる権限ないし権利の行使を通じた経営管理や、銀行持株会社と子銀行との間の契約により与えられる権限ないし権利の行使を通じた経営管理も含まれる」とされていて、銀行持株会社による子銀行の経営管理も、実際には (2) で検討したような会社法的に認められる形での経営管理の枠内で行われることを前提とされているようであり（今井・前掲 313 頁）、今井教授が採られる銀行持株会社の経営管理に従うという子銀行の銀行法上の義務の考え方から、子銀行取締役が銀行持株会社の経営管理に従う会社法的な義務を直ちに導かれるものではないように思われる。

上述のように今井教授は、銀行持株会社は子銀行に対し善管注意義務・忠実義務を負い、子銀行の利益を銀行持株会社集団の利益に優先させなければならないとされる。銀行持株会社が子銀行の取締役と同様の立場に立つと解されるわけである。親会社は子会社の事実上の取締役に当たるとする説が唱えられているが（酒巻俊雄『取締役の責任と会社支配』（成文堂、1967 年）44 頁以下、青木英夫『結合企業法の諸問題』（税務経理協会、1995 年）311 頁・344 頁以下等）、銀行持株会社と子銀行の間について事実上の取締役の関係を認める考え方といえよう。確かに、銀行持株会社は子会社の経営管理に当って、子銀行の業務の健全かつ適切な運営の確保に努め

なければならないとされている（銀行法 52 条の 21 第 2 項）。しかしそのことが直ちに、銀行持株会社が子銀行に対する関係で忠実義務を負うことまで意味するとは限らないと思われる。銀行以外にも証券会社や保険会社も子会社にする銀行持株会社の例を考えると、銀行だけでなく保険会社や証券会社も扱うことのできる金融に関するビジネスチャンス（会社の機会）を、いずれの子会社に担当させるかにつき、当該銀行持株会社が、銀行法上の銀行持株会社としての立場から、子銀行に対してのみ忠実義務を負って、当該会社の機会を常に子銀行に担当させなければならない、ということには必ずしもならないように思われるからである。例えば、保険業法 271 条の 21 は銀行法 52 条の 21 と同様の内容の規定であり、当該銀行持株会社が同時に保険持株会社にも当たるとすれば、当該銀行持株会社は保険持株会社としての立場においては子保険会社に対しても忠実義務を負うという解釈になると考えられることから、当該金融に関するビジネスチャンスを利用させる義務を子銀行と子保険会社の双方に対して負うことになり、利益相反で身動きがとれないことになる。

先に引用したように、金融コングロマリット監督指針は、II-1 (1) ⑧において、金融コングロマリットの経営管理会社は、戦略に沿ってグループの適切な経営資源の配分を行うこととしている。一般的に親会社は子会社の事実上の取締役にとるとするという考え方を採らないのであれば（そのような考えを採る場合は、複数の子会社を持つ親会社は、忠実義務を負う複数の子会社の間でいかにビジネスチャンスを配分するかにつき、忠実義務を負うというだけでは解決のつかない問題を生じることになる）、銀行持株会社は、子銀行に対し銀行法 52 条の 21 第 2 項の限度で、一般の親会社の子会社に対する義務より高度の義務を負うが、会社の機会等に関し両者の間で利益相反の関係が生じて、子銀行の業務の健全性等に問題がなければ、一方的に子銀行の利益を優先させなくても、公平な扱いをすれば足りるのではなからうか（その場合の公平な扱いが何かという難問があるが、本稿ではそれ以上の分析は避けたい）。

4 子会社を監督する親会社取締役の親会社に対する義務

(1) 問題の所在

上記 3 においては、子会社の立場から親会社である金融持株会社が子会社の経営にどこまで関与・支配することができるかという観点から検討した。従来の企業結合法制に関する議論では、親会社の支配・搾取等から子会社をいかに守るか、子会社の株主や債権者は親会社に対しどのような責任追及等ができるかということが、大きな関心事であった。

ところが山下教授の御報告にあったように、持株会社解禁以降はむしろ、親会社取締役は親会社やその株主に対し、親会社の利益を守るために子会社の経営につきどこまでコントロール

する義務があるかということが、関心を集めるようになってきている（東京地判平成13・1・25判時1760号144頁……野村證券代表訴訟判決参照）。前述したような銀行法的観点からではなく、会社法的観点から持株会社の取締役が子会社の経営につきコントロールする義務がどこまであるかという問題である。以下、このようなことが特に論じられているドイツの議論を参考に検討してみたい。

(2) ドイツにおける議論

親会社の業務執行機関による子会社管理義務という問題が特に議論されているのは、ドイツである。この問題を提起して議論をリードしているのはHommelhoffである。Hommelhoffによれば、ある会社に対し支配的影響力を行使できるほどに出資している場合、出資会社の取締役には当該出資に係る支配的影響力を企業家的に行使しなければならないとする支配権行使義務を認め、ここからコンツェルン指揮義務を導く（Peter Hommelhoff, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S.45ff. 野田輝久「子会社の業務執行に対する親会社の指揮・監督義務」青山法学40巻3＝4号（平成11年）171頁参照）。これは出資会社取締役の出資会社に対する注意深く誠実に企業指揮をすべき義務（株式法76条1項・93条1項）から導かれる。出資会社と被出資会社の間コンツェルン支配契約が結ばれていない場合であっても、出資会社取締役は、被出資会社取締役の人事を通じた影響力を行使して被出資会社を指揮する義務を、出資会社に対して負うというのである。但し、被出資会社自身の利害との調和点として（株式法311条は、支配契約が存在しないときは、支配企業はその勢力を利用して従属企業に不利益を強いてはならない、但しその不利益を償う場合は別であるとする）、出資会社によるコンツェルン指揮は、事実上のコンツェルンの形成が一般的に可能となるのに必要な限りにおいて行使可能とされる。具体的には投資政策・財務政策等、企業政策の個々の領域においてのみ統一的に指揮することができ、日常的業務等は被出資企業の取締役の自治的決定に委ねられなければならないとされる。

Hommelhoffの学説は多くの批判を受けているが、少なくとも一定の場合には出資会社の取締役が出資会社に対し被出資会社に対する何らかの指揮義務を負うということは、多くの学説も承認するようになってきているようである。例えばLöbbeは、出資企業ないし企業結合に著しい不利益が発生する場合には、コンツェルンの形式を問わずに、出資会社取締役は自己が有する法的事実的影響力の範囲で被出資会社の経営に積極的に介入する義務を負うとする。更に、即座に直接のコンツェルン指揮的措置がなければコンツェルン全体に重大な損失が避けられない場合のみ、出資会社の介入義務がコンツェルン指揮義務に強化されるとする（Marc Löbbe, Unternehmenskontrolle im Konzern, 2003, S.91ff.）。

(3) 我が国における検討

ドイツと同様我が国においても、親会社の取締役は、会社資産を最善に管理・運用する義務の一部として、子会社の経営が適切になされて最善のパフォーマンスを生むようにする義務があると考えられる。それを実現するために子会社に対するコントロール態勢を築くことも、親会社に対するその取締役の義務であると言えよう。さもないと子会社管理における親会社の責任を第三者から問われることにもなりかねない（本報告書第3章・山下友信「持株会社システムにおける取締役の民事責任」、柴田・前掲商事1465号70頁以下参照）。そこから企業グループの持株会社の取締役は、企業グループ全体の成果を生み適切な運営がなされるような態勢を築くことによって、持株会社の長期的利益を実現する義務もあると考えられる。先に引用した会社法施行規則100条1項5号・112条2項5号が、取締役会が構築すべき内部統制システムの一内容として、「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」を挙げていることも、新会社法がそのような考え方を採っていることの傍証として挙げることもできよう。特に銀行持株会社の取締役について、今井教授は、子銀行の経営管理という業務につき、会社法上、銀行持株会社に対して善管注意義務・忠実義務・責任を負い、また第三者に対しても責任を負うとされている（今井・前掲315頁）。

なお3で検討したように、親会社によるグループ内の個々の子会社に対する管理は、当該子会社の長期的な利益に反する場合があります。しかし従来の考え方からすれば、100%子会社の場合を除けば、持株会社としては相当な代償を与えたいとそのような不利益を子会社に強いることはできず、強いた場合は子会社取締役や親会社自身の責任を生じうるし、そのような契約は効力を否定される場合がありますのではないかと。

それでは具体的に、持株会社取締役としてはどこまで子会社管理の内部統制システムを構築しないと、持株会社に対する取締役としての義務を果たしたことになるのであろうか。一般論として言えば、持株会社グループ全体が一つの企業であり、その子会社が当該企業の一部門であるとすれば、持株会社取締役に要求される当該内部部門に対する管理態勢を、子会社に対し構築していれば、少なくとも持株会社取締役としての義務は果たされていることになる。内部部門に対する場合に認められるのと同様に、その責任者（子会社であればその経営者）に対する信頼の原則の適用があろうし、またいわゆる重要性の原則が働いて、内部部門の場合と同様に子会社の些細な日常的問題にまで管理を行う必要はない。しかし会社法が監査役設置会社についても新たに明文で規定したように、リスク管理や法令遵守等に係る基本的な内部統制システムを構築する義務が取締役にある。また子会社の損益は親会社に反映し、子会社におけるリスクや法令違反は親会社にも同じように響いてくることから（東芝機械、雪印フーズや三菱ふそう等）、子会社が内部部門である場合とほぼ同様の内部統制システムを持株会社として

は構築すべきではなからうか。

特に銀行持株会社の場合を考えると、2において概観したように、業務やリスク管理等に関しては、子会社についてそれがあたかも銀行の一内部部門であるかのように銀行持株会社がコントロールすることを、銀行法は求めている。銀行持株会社はグループ全体につき、一般の事業会社と比較すればより慎重なリスク管理等が求められる。金融コングロマリット監督指針は、銀行法52条の21を具体化したと言える限りは、会社法上の銀行持株会社に対する取締役の義務をも示す意義を有していると思われる。同条も取締役の法令遵守義務を介して（会社法355条）、取締役の任務懈怠責任（会社法423条1項）の根拠になるものと考えられるからである（拙稿「金融機関取締役の注意義務——会社法と金融監督法の交錯——」『落合誠一先生還暦記念・商事法への提言』（2004年）173頁以下参照）。

5 銀行法52条の33の「監督上必要な措置」とその私法上の効力

(1) 問題

銀行法52条の33第1項は、「内閣総理大臣は、銀行持株会社の業務又は銀行持株会社及びその子会社等の財産の状況に照らして、当該銀行持株会社の子会社である銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があると認めるときは、当該銀行持株会社に対し、措置を講ずべき事項及び期限を示して、当該銀行の経営の健全性を確保するための改善計画の提出を求め、若しくは提出された改善計画の変更を命じ、又はその必要の限度において監督上必要な措置を命ずることができる。」と規定する。また同条3項は、第1項の命令をした場合に「特に必要があると認めるときは、……子会社である銀行に対し、その業務の健全かつ適切な運営を確保するために必要な措置を命ずることができる。」とも規定する。

この規定は、銀行持株会社が子銀行に対し改善計画を実行させることができることを前提にしているようであるが、それが会社法上は可能か問題がありうることは、3で検討した。ここで考えてみたいのは、この規定により命じることのできる「必要な措置」とはどのような措置であり、そのような命令は、銀行法・監督法上の効果を持つだけでなく、私法上の効果を有するか、という問題である。即ち、銀行持株会社は子銀行の改善を実行する、場合によっては子銀行を救済する、私法上の義務・責任を負うことになるのであろうか。

(2) 外国の法制

このような本条の規定の意味を考えるうえで興味深いのは、アメリカの銀行持株会社に関するThe Source-of-Strength Doctrineである。そこで同理論をまず簡単に紹介したい（以下に

については、田坂康樹「金融機関の健全性確保における持株会社の役割——FRBの『力の源泉』理論を中心に」生命保険経営 65 巻 5 号（1997 年）5 頁以下、高田太久吉「銀行持株会社における株主責任の拡大」立教経済学研究 51 巻 4 号（1998 年）7 頁以下、吉井敦子「破綻金融機関をめぐる責任法制」（1999 年）209 頁以下、前原信夫「銀行の親会社ならびに主要株主に対する規制」六甲台論集 49 巻 2 号（2002 年）169 頁、今井克典「子銀行の経営悪化に対する銀行持株会社の責任（2）」名古屋大学法政論集 204 号（2004 年）48 頁以下等参照。アメリカの銀行持株会社は、連邦の The Bank Holding Company Act (U.S.C. § § 1841 et seq.) や Change in Bank Control Act (U.S.C. § 1817(j)) 等によって規制されている。注意すべきは、前者の銀行持株会社の定義が、わが国における銀行持株会社の定義よりずっと広く、いわばわが国の銀行持株会社と銀行主要株主を含んだような定義になっているということである。即ち、銀行のある種類の議決権付株式の 25% 以上を所有又は支配しているか、銀行の取締役の選任の多数を支配しているか、銀行の経営又は政策に支配的影響力を直接又は間接に行使している「会社」（ほぼ全ての団体を含む）であると、連邦準備制度理事会（FRB）が決定した場合は、全て銀行持株会社とされる。但し、ある種類の議決権付株式の 5% 超を所有又は支配していなければ、支配的影響力を行使していないと推定される（U.S.C. § 1841(a)）。わが国銀行法 2 条 12 項のように、独禁法 9 条 5 項 1 号の「持株会社」概念を銀行持株会社概念の前提としていないために、銀行持株会社の定義がずっと広いわけである。アメリカでも銀行持株会社になるためには、FRB の事前の承認が必要とされる。

アメリカで The Source-of-Strength Doctrine が導入されたのは、銀行持株会社の承認に当たっては、銀行持株会社が子会社たる銀行の source of strength たらなければならないという FRB の規則によってであった（Regulation Y : 12 CFR § 225.4）。この理論を理由とする銀行持株会社の承認拒否は、連邦最高裁判決により支持された（Board of Governors v. First Lincolnwood Corp., 439 U.S. 234 (1978)）。しかし 1980 年代後半に金融機関の破綻が相次ぎ、預金保険制度に大きな負担がかかり、膨大な財政資金を投入せざるをえなくなったことから、FRB や連邦預金保険公社（FDIC）が、破綻金融機関の銀行持株会社や破綻金融機関と同一の銀行持株会社の支配下にある他の金融機関にも破綻処理の負担を求めようという姿勢をとるようになった。そのため FRB は、同理論について、銀行持株会社は子金融機関に問題が生じた（破綻に瀕した）ときに子金融機関を助けることができるような十分な経営的・財務的な資源を有していなければならないという内容から進んで、そのような場合には銀行持株会社は実際に自らの経営資源を使って子金融機関を助けなければならないという内容を主張するに至った。銀行持株会社の経営者は、子金融機関の経営者に指図しているのであるから、子金融機関の破綻によって生じた損害につき銀行持株会社は責任を負うべきだ、というのが FRB

の主張であった。

特に同理論が問題になったのは、MCorp の事件においてであった。銀行持株会社である MCorp 支配下の銀行 25 行のうち 20 行が破綻し、銀行監督当局の管理下に置かれたのに、MCorp 自身は 4 億ドルの資産を保有したままであったため、FRB はその資産を破綻子銀行の不足資本勘定に充てようとした。しかし MCorp 側は、銀行持株会社は自らが十分な資本を有し、慎重な経営がなされることを要求されるだけで、子銀行に積極的な支援を行うことまで要求されるわけではないと言って争い、裁判所も結論的に MCorp の主張を認めた (MCorp Financial Inc. v. Board of Governors, 900 F. 2d 852 (5th Cir. 1990), revised in part on other grounds, 502 U. S. 32 (1991)). 吉井敦子「銀行持株会社に対する FRB の規制権限」商事法務 1333 号 (1993 年) 33 頁以下参照。

そこでアメリカでは立法的な対応がなされた。1989 年の Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989 (FIREA) では、破綻金融機関の処理により FDIC に損失が発生する場合は、FDIC は破綻した金融機関と共通の銀行持株会社に支配されている金融機関に損失補償を課することができる旨が規定された (12 U.S.C. § 1815(e)). 兄弟金融機関の間の相互支援義務を定めたわけであり、cross-guarantee と呼ばれる。これが連邦憲法第五修正で禁じられている正当な補償のない私有財産の収用に当らないか争われたが、連邦控訴審判例は当らないとした (Meriden Trust & Safe Deposit Co. v. FDIC, 62 F. 3d 449 (2d Cir. 1995), aff'g 868 F. Supp. 29 (D. Conn. 1994); Branch v. United States, 69 F. 3d 1517 (Fed. Cir. 1995), rev'g 31 F. Cl.626 (1994), cert. denied, 117 S. Ct. 55 (1996))。

更に 1991 年には、Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991 (FDICIA) が立法された。同法は、早期是正措置を定めた規定の中で、金融機関が過小資本とされると、その支配株主は金融機関が適切な資本への是正計画を実行することを保証し、その実現のための適切な保証をなさなければならないとしている。但し、その責任額には限度が設けられており、金融機関が過小資本に陥ったときの金融機関の資産の 5% の額と、金融機関が自己資本比率基準を充たすのに必要な額の、いずれか少ない額を限度とするとされている。また、銀行持株会社としては、保障を拒んで金融機関の業務停止などの措置を監督当局がとることに委ねることによって、自らの損失負担を限定することもできる (12 U.S.C. § 1831o(e)(2))。この FDICIA が、銀行法 52 条の 33・52 条の 14 の立法に当たって最も参考にされたと考えられる。

以上のような The Source-of-Strength Doctrine 等に対しては、株主有限責任原則の例外になるとして、反発も強い。この理論を支持する学説は、銀行持株会社による保証の結果、銀行の監督の責任を第一次的に銀行監督当局から銀行持株会社に移転させることによって、政

府機関たる銀行監督当局よりも低いコストで銀行のリスクを銀行持株会社にモニターさせることができる、等と論じる。全ての金融機関に一律に妥当する基準を作らなければならない監督当局と比較して、自らの子銀行にのみ適当な基準を設けることができる銀行持株会社のほうが、より適切な基準を設定できるというのである (Howell E. Jackson, *The Expanding Obligation of Financial Holding Companies*, 107 Harv. L. Rev. 507 (1994)). なお、Lisa L. Broom, *Redistributing Bank Insolvency Risks: Challenges to Limited Liability in The Bank Holding Company Act Structure*, 26 U. C. Davies L. Rev. 9385 (1993) 参照)。そしてそれ以外の銀行のリスク管理規制、例えば、銀行の個別の行為規制や自己資本比率規制の強化等と比べて有効な方法であると論じる (Jackson, *supra* pp.583 et seq.)。

なおイギリスにおいては、1987年銀行法及び2000年金融サービス市場法成立に伴うFSA規則により、銀行議決権の15%以上を保有する株主に対し、銀行の財務状況が悪化した際に支援する意思を確認するcomfort letterの提出を求めている。またフランス銀行法52条は、「金融機関の状態がそれを正当化と思われる場合には、銀行委員会委員長であるフランス銀行総裁は、緊急の場合を除いて銀行委員会の意見を聴取したうえで、当該金融機関の株主又は社員に対し、当該金融機関が必要とする支援を提供するよう要請する。」と規定した。銀行免許の付与に際して、このことに留意する旨の書簡をしばしば主要株主から徴求しているし、金融業務の経験のない者が銀行の主要株主になる場合には、金融機関から財務上・技術上の支援を受ける約束を取り付けるよう求める場合もあると言われる。

以上のように各国においては、銀行持株会社や銀行の主要株主に子銀行の支援義務を規定することも多く、法人格否認の法理のように、私法上も子銀行を支援する責任を認める例も存在する。わが国の銀行法52条の33はそのような規定なのであろうか。

(3) 本条の構造と効力

現行銀行法52条の33の規定の前身である旧52条の17が設けられた平成10年銀行法改正の際の起草担当官の解説によれば、同条に言う「監督上必要な措置」は、「当該子銀行の資産内容の悪化を招いている銀行持株会社の経営方針を是正させるために必要とされるあらゆる措置を指している。」と述べられている (木下信行『解説』改正銀行法』(1999年)364頁)。少なくともこのような解説からは、銀行持株会社による子銀行への支援義務まで規定したものは考えがたいように思われる。子銀行にとって悪い銀行持株会社の経営方針をやめさせるという消極的な範囲の措置であり、支援するといった積極的な義務付けまで意図した規定ではなさそうである。

また銀行法52条の33に銀行持株会社や子銀行が従わなかった場合の効果については、銀

行法には罰則は勿論、過料についても規定がない（銀行法 61 条乃至 66 条参照）。同条の命令の実効性は、命令に従わなかった銀行持株会社の取締役等の解任命令、銀行持株会社に係る認可（銀行法 52 条の 17）の取消、子銀行に対する業務停止命令等によって担保されているものと思われる（銀行法 52 条の 34）。銀行持株会社として留まる以上は、銀行持株会社は子銀行の健全性確保のための命令に従うべきだという規制であり、規制のあり方としては、アメリカの FDICIA に似ており、私法上の効力までを定めたものとは解しがたい。

以上のようなわが国銀行法 52 条の 33 の弱い規制だけで銀行持株会社の規制として適切か否かについては、考え方が分かれうるものと思われる。わが国においても銀行持株会社のあり方が変化し、アメリカの MCorp のような預金保険制度を毀損するような銀行持株会社の行為が現れた場合には、アメリカ或いは少なくとも英仏のような制度の導入、ないし銀行法 52 条の 33 の解釈の修正が求められることになるかもしれない。

6 銀行持株会社の子銀行に関する私法上の責任

3、4において紹介したように、今井教授は、銀行持株会社は、子銀行の経営管理について子銀行に対して善管注意義務・忠実義務とそれに伴う責任を負い、第三者に対しても責任を負うとされる。また銀行持株会社の子銀行に対して有する債権を倒産手続において同順位の他の債権よりも劣後的に取り扱う可能性も認めておられる。過小資本を理由とする劣後化が認められることは少ないであろうが、銀行持株会社が子銀行につき不当経営を行い子銀行に損害が生じた場合や、銀行持株会社が子銀行から搾取をし、子銀行に損害が生じた場合には、劣後化が認められるであろうとされる（今井・前掲名古屋大学法政論集 208 号 320 頁以下）。

3において論じたように、銀行持株会社が子銀行の経営に関して子銀行に対して善管注意義務や忠実義務、それに基づく責任、そして対第三者責任を負うことを、一般的に認めることには慎重であるべきだと考える。しかし倒産手続における劣後化に関しては、今井教授が指摘されるような、倒産法・会社法の一般法理で認められる限りでは、認められることになる。その場合は、5で検討した銀行法 52 条の 33 に基づく私法上の効力が認められないとしても、銀行持株会社は子銀行倒産手続において不利益な扱いを受けることになる。