

第5章 銀行持株会社による銀行の経営管理——銀行法と会社法

学習院大学 神田秀樹

1 問題の所在

2020年10月の金融法務研究会の事務局メモ（以下「事務局メモ」という）は、次のように述べている（注1）。

平成26年度第1分科会「金融持株会社によるグループガバナンスの方向性および法規制上の論点の考察」、平成22年度第1分科会「銀行持株会社における株主保護—「強度の源泉（Source of Strength）」法理との関係—」等で検討を行ったが、近年の関係法令の改正や社会情勢の変化を踏まえて再検討する。

検討の視点として、以下のようなものが考えられる。①子銀行の経営管理（取締役等）に対する銀行持株会社の監督の在り方、②子銀行の健全性確保に向けた銀行持株会社の経営方針と株主利益保護の関係（預金者保護や金融システムの健全性の確保とリスクテイクの在り方）、③持株会社での実効的な監督体制とともに実際の経営管理が行われているもとも子銀行にまで別個の監督体制の整備（例えば監査役会等の設置等）が求められている点（いわゆる屋上屋の問題）等

銀行業とガバナンスの在り方等が異なる事業者（例：ITベンチャー等）を傘下に置く場合、銀行グループ全体（銀行持株会社の株主）の利益最大化の観点とは別に、銀行の健全性確保の観点から、グループ全体のリスクコントロールが要請とされる場面も想定される。

もっとも、銀行業に関連する事業分野への参入を広く認める制度設計により、地域経済の活性化、ひいては日本経済への貢献、銀行業の持続的発展と株主利益の最大化に資すると考えられる。

例えば、銀行業と他業とを兼営する場合のリスクマネジメントの制度設計により、業容に応じた柔軟なガバナンス態勢が許容されれば、不動産仲介業の兼業や出資規制（持株比率）の緩和による事業再生支援等、銀行の持つ情報、ノウハウ、人材の積極的な活用により、企業支援策の選択肢は大きく広がることが期待される。

また、前述の「いわゆる屋上屋の問題」のとおり、ガバナンスの効率性の面からも、銀行持株会社と子銀行において二重で厳格なコーポレートガバナンス体制が義務付けられていることで、例えば持株・子銀行のいずれにおいても監査役に対しての報告が必要となる等、手続き的・人材的な重複感が生じている面もあると思われる。これについて、例えば、金融グループにおいては、子銀行に対して柔軟な機関設計を認める一方、金融グループ経営における銀行持株会社によるガバナンス強化を行うことで、銀行持株会社が金融グループ全体の経営戦略・リスク方針を定め、その下での経営計画や資本計画、流動性計画、リスク管理、コンプライアンス等を確りとモニタリングしていく体制を整えるといったことが一案として考えられるが、あるべきガバナンス態勢を検討するにあたっては、こうした視点も重要と思われる。

このような問題意識は、2017年4月26日の法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会第1回会議において金融庁が提出した「会社法の見直しに当たっての論点」においても提示されていたものである（注2）。

これらの問題の検討には多岐にわたる検討が必要であり、本稿で問題のすべてを検討することはとてもできない。そこで、以下では、銀行グループにおける子銀行の機関設計の問題と銀行持株会社による子銀行の経営管理に関するいくつかの問題を取り上げて、若干の立法論と解釈論を検討することとする。なお、以下で取り上げる銀行や親会社・子会社等は株式会社である場合を念頭に置く。

2 機関設計

(1) 会社法

完全子会社における機関設計の問題は、会社法（当時は商法）が2002年の改正において委員会等設置会社（当時）という設計を認めるに至った際の議論の過程でいろいろと議論された経緯がある。筆者は、1999年から2000年にかけて機関設計のあり方に関する議論が盛り上がっていた際に、監査役会と監査委員会の選択制を主張するとともに、100%親子会社の関係にある場合については、完全子会社は、唯一の株主である完全親会社はその監査をすることが可能であり、たとえ大会社であったとしても、社外監査役や監査役会の設置を義務づけることは不要であり、さらに監査役の設置自体も不要であると主張していた。この見解は、筆者が当時参加した日本監査役協会の企業法制委員会が2000年3月6日に公表した「中間報告」（注3）において、ほぼ取り入れられている。そこでは、100%親子会社の関係にある場合については、完全子会社では監査役設置不要とまでは提言していないが法人監査役すなわち親会社が監査役になるという道もあってよいと提言している（注4）。

しかし、このような提案は採用されるには至らず、2002年の商法改正によって委員会等設置会社（当時）という設計が認められ、監査役会と監査委員会の選択制が認められるに至ったものの、完全子会社の機関設計についての特則等は置かれるに至らず、これがほぼそのまま2005年制定の会社法に引き継がれている。会社法のもとでは、2014年の改正後は、同法上の大会社かつ公開会社は、3つの機関設計（監査役会設置会社、監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社）の選択が認められるが、その会社が完全子会社であったとしても同じである。したがって、会社法のもとでは、機関設計としては「屋上屋」が求められる。

この結果、金融庁・前掲の次のような指摘がされることになる（注5）。

持株会社において実効的な監督機能を発揮する体制が整っており、そのもとでグループの経営管理を行っているケースについて、グループ内の子銀行にまで、例えば、監査役会等の設置による別個の監督体制の整備が求められていることが、かえって監督体制を錯綜させる結果を生むこともあり、過剰な要請となっていないか。

もっとも、銀行以外の株式会社についていえば（銀行については次に述べる）、現行会社法のもとでも、会社法上の大会社であっても、会社法上の非公開会社になれば監査役会（したがって社外監査役）の設置は義務づけられない（以下、監査役会設置会社を念頭に

において述べるが、必要な場合には監査役会・監査等委員会・監査委員会をまとめて監査役会等と表現することがある。なお、非公開会社は取締役会の設置も義務づけられない)。したがって、完全子会社についてその株式を譲渡制限株式にすることによって、完全子会社における監査役を1名とすることが可能となり、機関設計を簡素化することが認められることになる。なお、このことは完全子会社の場合だけでなく、完全子会社の場合以外の場合についてもあてはまる。

立法論としては、この点について、株式会社が親子関係にある場合に特則を設けることは十分に理由があると考えられるものの、近い将来、会社法についてそのような方向での改正がされる可能性はまずないと思われる。

(2) 銀行グループの場合

以上は、株式会社一般についてのことがらであるが、銀行については、銀行法が会社法の特別規定を置く例がある(たとえば銀行法4条の2、7条、14条2項、18条など)。銀行については、銀行法4条の2が次のように規定している。

銀行法4条の2

銀行は、株式会社であつて次に掲げる機関を置くものでなければならない。

- 一 取締役会
- 二 監査役会、監査等委員会又は指名委員会等(……)
- 三 会計監査人

これは会社法の特別規定である。このため、銀行については、それが銀行持株会社の完全子会社等であったとしても、上述した会社法上の非公開会社になることにより監査役会(や社外監査役)の設置の義務づけを免れることはできない。つまり、実際問題としては、銀行が銀行持株会社の完全子会社等である場合に「屋上屋」を要求しているのは、会社法ではなく銀行法であるということになる。

この点に関連して、金融庁・前掲は、次のようにも述べている。

[これらの点については、]金融グループについてのみ、通常の事業会社とは異なる規律を及ぼすだけの特別なニーズ・要請があるか否かといった視点に加え、持株会社とその傘下の子銀行とでは法人格を異にすることや、子銀行の少数株主や債権者が存在すること、一定の部分に特則を設けた場合に会社法の体系全体との間で整合性を確保できるか等にも十分留意し、引き続き検討を深めていくことが適当と考えられる。

そうだとすれば、少なくとも銀行が銀行持株会社の完全子会社である場合については、銀行法4条の2を適用しないこととすることが(立法論として)考えられる。いうまでもなく、子銀行には預金者を始めとする債権者が存在する。しかし、預金者の保護については銀行法その他の制度がさまざまな規制を設けているのであって、ガバナンス規制として監査役会等を要求することは過剰であるという立法政策もありうるのではないかと思われる。この場合、さらに進んで、会社法の規律よりもゆるい規律を銀行法で定めるということも考えられる。

ただし、機関設計のような基本的な規制について、会社法の規律をゆるめるような規律を銀行法において特別規定として設けることは行き過ぎであるとの指摘もありうるかもし

れない。しかし、銀行子会社が持株会社の完全子会社の場合等について、機関設計に関する規制を会社法の規律とする（すなわち非公開会社には監査役会等の設置の義務づけはしないこととする）ことまでは（立法論として）十分ありうるように思われ、今後の検討課題であるように思われる。また、たとえば銀行法 23 条は、会社法の認める株主の会計帳簿等閲覧権（会社法 433 条）を銀行については否定し、銀行について会社法の認める株主の権利を制限している。そうだとすれば、少なくとも理屈のうえでは、立法論としては、銀行法は、その趣旨に基づいて、銀行子会社が持株会社の完全子会社の場合等について、会社法の認める株主の権利を制限することも認められるものと解される。

なお、前述の事務局メモが指摘する「持株・子銀行のいずれにおいても監査役に対しての報告が必要となる」点については、現行制度（現行会社法）のもとでも、平時においては、子銀行の監査は子銀行の監査役が主として担当し、持株会社の監査役は子銀行の監査役を通じてグループ監査を行うとすることも認められると解すべきである。後述する持株会社による経営管理についても、その実施体制の構築と運用については一定の裁量が認められると解されるので、重複を排除するような運用を行うことは認められると解される。

以上に対し、銀行グループにおける銀行以外の子会社等については、銀行法 4 条の 2 のような規定は見当たらず、上述した会社法のもとでの選択が認められる。なお、子会社等に監査役を設置した場合において、監査役への報告等における重複の排除については、子銀行の場合と同じことがあてはまる。

3 経営管理

(1) 銀行のガバナンス

金融危機後の 2010 年代に OECD（経済協力開発機構）がコーポレートガバナンス原則を改訂する際に、BCBS（バーゼル銀行監督委員会）と調整が行われ、OECD は企業一般、BCBS は銀行についてのコーポレートガバナンス原則をそれぞれ改訂して、互いに引用し合うこととなった（なお、いずれも法的拘束力はない「プリンシプル（原則）」とされている）。

OECD の「コーポレートガバナンスに関する諸原則」（1999 年制定・2004 年改訂）は、金融危機後に改訂作業が行われ、2014 年 11 月 14 日に改訂版の案が公表され、パブコメを経て、2015 年 9 月 4 日・5 日に「G20/OECD Principles of Corporate Governance」として、確定した。OECD の改訂作業は、G20/FSB（金融安定理事会）の要請等に基づくものであり、改訂版を見ると、①株式市場について新しく章を設けていること、②利害関係者間取引について重視していることに特徴が見受けられる（これらのほか、エンフォースメント等についても重視されている）。

BCBS は、金融危機（BCBS によれば 2008 年から 2009 年とされている）を受けて、2010 年に「銀行向けコーポレートガバナンス原則」（1999 年にガイダンスを策定・2006 年に改訂）を改訂しているが、2014 年 10 月 10 日に、それをさらに改訂する案が公表され、パブコメを経て、2015 年 7 月に改訂「Corporate Governance Principles for Banks」として確定した。リスク管理（リスク・ガバナンス）に重点が置かれている。

前者も後者も、コーポレートガバナンスにおける取締役会の重要性を強調しているが、後者において、少なくとも文言上は、銀行は銀行規制を遵守することが先決でありそのう

えで企業価値を高めることを目指すとは書かれていない。たとえば BCBS の原則は「銀行の取締役会は、預金者、株主その他のステークホルダーの正当な利益を考慮すべきであり、監督当局との実効性のある関係を保つべきである」と述べており（2015年版原則28項）、各地における会社法等の法令を尊重する記述ぶりとなっている（注6）。なお、グループに関する部分については、後述する。

ヨーロッパでは、イギリスを中心として、金融危機後の銀行のガバナンスのあり方に関する議論がさかんに行われ、銀行については、①借入れの依存度が高い、②破綻が社会に甚大な影響を及ぼす、③金融資産が観察と測定が困難であるという3点において一般の事業法人と異なっており、一般の事業法人と異なるガバナンスが求められ、とくに高度なリスク管理が求められ、この点が重視されるべきであるという考え方が一般に受け入れられるに至っており、これが BCBS の原則等にも反映されている（注7）。

（2）グループのガバナンス

（ア）一般論（主として事業法人の場合）

会社グループ法制のあり方、とくに会社法の規律のあり方をめぐっては昔から議論が絶えず、ここで紹介することはできないが、近時の議論としては、いくつかの特徴がみられるように思われる。

第1に、日本においては、これまでの数次の会社法の改正により親子会社に関する規律が一部明文化されているが、金融庁が上記で指摘する問題に関する直接の会社法上の規定はほとんど存在しない。また、コーポレートガバナンス・コードは、単体を主として念頭において行為規範を定めており、グループにおけるガバナンスは今後の課題とされている。なお、2021年にコーポレートガバナンス・コードの一部改訂がされているが、そこにおいて、「スチュワードシップ・コード及びコーポレートガバナンス・コードのフォローアップ会議」（以下「フォローアップ会議」と略す）の2019年の「意見書（4）」とフォローアップ会議でのその後の審議を受けての改訂がされている。具体的には、改訂版コードでは、第4章「取締役会等の責務」の基本原則4の後の「考え方」において、支配株主は、会社及び株主共同の利益を尊重し、少数株主を不公正に取り扱ってはならないのであって、支配株主を有する上場会社には、少数株主の利益を保護するためのガバナンス体制の整備が求められるとし、補充原則4-8③を新設し、支配株主を有する上場会社は、取締役会において支配株主からの独立性を有する独立社外取締役を少なくとも3分の1以上（プライム市場上場会社においては過半数）選任するか、または支配株主と少数株主との利益が相反する重要な取引・行為について審議・検討を行う、独立社外取締役を含む独立性を有する者で構成された特別委員会を設置すべきであるとしている。

なお、コーポレートガバナンス・コードのもとでの実務指針を定めたものとして、経済産業省の「コーポレート・ガバナンス・システムに関する実務指針（CGS ガイドライン）」（2016年3月31日策定・2018年9月28日と2022年7月19日に一部改訂）、「グループ・ガバナンス・システムに関する実務指針（グループガイドライン）」（2019年6月28日策定）、「事業再編実務指針」（2020年7月31日策定）、「社外取締役の在り方に関する実務指針」（2020年7月31日策定）があるが、とくに「グループガイドライン」はグル

ープガバナンスを取り上げたものとなっており、多くの事例が含まれており、参考になる点が少ない。日本企業のグループガバナンスの実態はさまざまであり、会社法に関連する問題を考える場合であっても、持株会社か否か、子会社等が海外の会社か否か等に区分したうえで検討をする必要もあって、検討は容易ではない。

第2に、諸外国においては、近年のものとしては、2020年のOECDの文書がある（注8）。そこでは、グループの問題は利益相反問題にあり、これへの対応については39か国中35か国が取締役の義務の問題として対応していると述べられている（注9）。

第3に、日本では、近時、上場子会社のガバナンスのあり方に関する議論がさかんに行われている。令和元年（2019年）の会社法改正によって有価証券報告書提出会社に社外取締役の設置が義務づけられることになったが（改正後の会社法327条の2）、2020年2月に東京証券取引所の「上場管理等に関するガイドライン」が改正され、上場子会社における「親会社から独立した社外取締役」として、10年以内に親会社に所属していた業務執行者は独立社外取締役に該当しないこととなった。また、2020年9月1日に、東京証券取引所の「従属上場会社における少数株主保護の在り方等に関する研究会」が「支配株主及び実質的な支配力を持つ株主を有する上場会社における少数株主保護の在り方等に関する中間整理」を公表している（注10）。上記のように、諸外国での議論も利益相反取引の規制に重点があると見受けられ（注11）、日本における流れも、一般的に言えば、諸外国の潮流と整合的であるといえることができる。

（イ）銀行グループ

銀行グループといっても、その実態は国によりさまざまに異なっており、実態に即して法律問題を考える必要がある（注12）。

前述したBCBSの2015年銀行ガバナンス原則は、「原則5（Governance of group structures）」として、親会社の取締役会はグループ全体の業務の運営に責任（responsibility）を有するとし、グループ全体のリスク管理に重点が置かれている。

また、金融庁・前掲は、次のようにも述べている。

持株会社は子銀行の株主としての権限を有するが、子銀行の取締役等に対し、具体的に指揮命令する権限を有しておらず、株主としての権限行使とは別に、持株会社が子銀行に対して指揮命令を行い得ることを制度的に担保する必要はないか。その上で、当該指揮命令に子銀行の取締役が従った場合には、当該取締役には任務懈怠責任が生じないこととする必要はないか。

こうした問題を回避するための方策として、経営委任契約を活用することが考えるが、契約の有効性に問題はないか。

そして、これらの問題点についても、同文書は「引き続き検討を深めていくことが適当」（前掲）としている。

法制度としては、平成28年（2016年）の銀行法改正により、銀行を頂点とするグループや銀行持株会社を頂点とするグループについて、「頂点にある銀行や銀行持株会社は、その属する金融グループの経営管理を行わなければならない」との規定が設けられた。この法改正によって、日本の銀行規制上、金融グループの構造（グループの頂点が銀行か銀

行持株会社か)にかかわらず、金融グループの経営管理はグループの頂点の親会社が行うべきことが明記されたことになる。以下、銀行持株会社がグループの頂点である場合について、述べる。

銀行法 52 条の 21 (銀行持株会社の業務範囲等)

1 銀行持株会社(他の銀行又は銀行持株会社の子会社でないものに限る。次条において同じ。)は、当該銀行持株会社の属する銀行持株会社グループの経営管理を行わなければならない。

2 銀行持株会社は、当該銀行持株会社の属する銀行持株会社グループの経営管理(当該銀行持株会社並びに当該銀行持株会社の子会社である銀行、第 52 条の 23 第 1 項各号に掲げる会社及び第 52 条の 23 の 2 第 1 項に規定する特例子会社対象会社に係るものに限る。)及びこれに附帯する業務のほか、他の業務を営むことができない。

3 銀行持株会社は、その業務を営むに当たっては、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なければならない。

4 第 1 項及び第 2 項の「経営管理」とは、次に掲げるものをいう。

一 銀行持株会社グループの経営の基本方針その他これに準ずる方針として内閣府令で定めるものの策定及びその適正な実施の確保

二 銀行持株会社グループに属する会社相互の利益が相反する場合における必要な調整

三 銀行持株会社グループの業務の執行が法令に適合することを確保するために必要なものとして内閣府令で定める体制の整備

四 前三号に掲げるもののほか、銀行持株会社グループの業務の健全かつ適切な運営の確保に資するものとして内閣府令で定めるもの

銀行法施行規則 34 条の 14 の 2 (銀行持株会社による銀行持株会社グループの経営管理の内容等)

1 法第 52 条の 21 第 4 項第一号に規定する方針として内閣府令で定めるものは、次に掲げる方針とする。

一 銀行持株会社グループの収支、資本の分配及び自己資本の充実に係る方針その他のリスク管理に係る方針

二 災害その他の事象が発生した場合における銀行持株会社グループの危機管理に係る体制の整備に係る方針

2 法第 52 条の 21 第 4 項第三号に規定する内閣府令で定める体制は、当該銀行持株会社における当該銀行持株会社グループに属する会社の取締役、執行役、業務を執行する社員、会社法第 598 条第 1 項の職務を行うべき者その他これらの者に相当する者及び使用人の職務の執行が法令に適合することを確保するための体制とする。

3 法第 52 条の 21 第 4 項第四号に規定する内閣府令で定めるものは、当該銀行持株会社グループ(再建計画(業務の運営又は財産の状況に関し改善が必要な場合における銀行持株会社グループの経営の再建のための計画をいう。以下この項において同じ。))の策定が必要なものとして金融庁長官が指定したものに限り、その再建計画を策定し、その適正な実施を確保することとする。

上記における「経営管理」とは、銀行法 52 条の 21 第 4 項において定義されているが、ポイントはリスク管理とコンダクト管理を中心とする銀行規制の遵守であるということができるように思われる（注 13）。すなわち、銀行持株会社はグループ全体におけるリスク管理およびコンダクト管理に責任をもたなければならない。そして、責任をもつような仕組み作りこそがグループガバナンスということになるが、ここでも、頂点の会社の取締役会をどのように機能させるかが重要なポイントになる。なお、金融庁の「金融コングロマリット監督指針」は、2019 年 12 月に、金融検査マニュアルの廃止とともに廃止されており、上記の銀行法改正に関する必要な事項は「主要行等向けの総合的な監督指針」等に記載されている。

興味深いことは、上記の銀行法 52 条の 21 は、銀行持株会社は、当該銀行持株会社の属する銀行持株会社グループの経営管理を行わなければならない（同条 1 項）と規定するとともに、銀行持株会社は、その業務を営むに当たっては、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なければならない（同条 3 項）と規定していることである。

後述する東京地裁判決は、上記の改正前の銀行法の規定のもとで、「銀行持株会社について、子会社である銀行の具体的な業務の経営管理は法律上の義務として定められておらず、銀行持株会社が行うべき経営管理の内容は、子会社である銀行の株主としての権利行使を通じて、子会社である銀行の業務について基本方針を定めることや、同銀行の取締役を選任すること、上記の基本方針が遵守されているかを監督し、必要に応じ是正を求めるといったような経営管理業務が想定されていたといえることができる」と整理している。この見解に立った場合に、改正後の銀行法の規定のもとではどのように解すべきことになるかは、興味深い問題である。

銀行持株会社と子銀行とを念頭において考えると、銀行の取締役の義務に関する銀行法と会社法の関係等については、岩原教授の論文（注 14）と加藤教授の論文（注 15）において詳細な検討が尽くされており、ここで筆者が付け加えることができそうな点はない（なお、これらの論文は、上記の銀行法改正前の銀行法に関する研究である）。

諸説ありうところではあるが、上記の銀行法改正後の現行制度のもとでは、銀行法 52 条の 21 の 1 項と 3 項とを合わせ読むと、銀行法上は、持株会社の取締役はグループの経営管理を行う一般的義務を負うが、子銀行の具体的な業務について具体的な経営管理義務を負うとまではいえないということかと思われる。その意味では、2016 年改正前の銀行法のもとで説かれてきたところを明文化したものと理解することもできると思われる。そして、このこと（銀行法における取締役の義務）と会社法における取締役の義務との関係は、上記の銀行法改正の後も依然として解釈にゆだねられた問題であるとしか言いようがない。たとえば、銀行法上の義務に違反したような場合に会社法上の任務懈怠に該当するか、逆に、銀行法上の義務に従っていれば会社法上の義務違反にはならないか等、岩原教授が詳細に検討しておられる点は、現行法のもとでも、具体的な事案のもとでの解釈論ということになるものと思われる。

この点について、前述した事務局メモは、持株会社による子銀行の経営管理は、会社法上の株主権の行使という方法の限度でだけ行えばよいかとか、子銀行と経営管理契約等を

締結して会社法上の株主権の行使という方法を超えて行うべきかという問題を提起していると思われるが（これらの問題は岩原教授の上記論文において詳細に検討されている）、銀行法上は、現行制度のもとでは、具体的にどのような方法で子銀行の経営管理を行うかについては持株会社に裁量が認められると解される。そして、会社法上の取締役の義務との関係においても、取締役の善管注意義務の内容として一定の裁量が認められるものと解される。立法論としては、金融庁・前掲が指摘するように、株主としての権限行使とは別に持株会社が子銀行に対して指揮命令を行いうることを制度的に担保すること等も考えられ、そのような規定を銀行法上に置くことも検討に値する。仮にもしそのような規定が置かれたような場合には、その規定は会社法の特別規定ということになる。

以上に対して、銀行持株会社の傘下において銀行業務以外の業務を行う子会社等（銀行法 52 条の 21 第 2 項かつこ書に該当しない子会社等）については、銀行法 52 条の 21 は適用されない。したがって、会社法における規律（とくに企業集団の業務の適正を確保する体制に係る会社法 362 条 4 項 6 号・5 項等を参照）に従うことになる。

（３）各論的な問題

以上に概観した状況のもとで、若干の各論的な問題を取り上げてみる。大別して、業務執行の場面（取締役の善管注意義務など）と監査および監督の場面（内部監査・リスク管理を含む）とに区別して整理することができる。ややおおざっぱになるが、内部監査やリスク管理に関する近年の動向としては、グローバルな場（とくに FSB および BCBS）での議論を受けての銀行規制の変化と国内事情に基づく銀行規制の変化とがあり、区別して理解する必要がある。前者の例としては、破綻処理における TLAC/SPE 方式等の推奨（注 16）や平時におけるオペレーションリスクの管理（注 17）などがあげられ、後者の例としては金融検査マニュアルの廃止（2019 年 12 月）とそれに代わる金融庁「コンプライアンス・リスク管理に関する傾向と課題」（2019 年 6 月制定、2020 年 7 月一部更新）の制定があげられる。これらについても、グループの文脈で考える場合には、子会社等が銀行等の場合とそうでない場合とを区別して考えることが重要である。

以下では、最近の動向を 2、3 紹介することで責めをふさぐこととさせていただきたい。

（ア）子会社の取締役の義務

会社法において、子会社の取締役がグループの利益を子会社の利益よりも重視できるかという著名な問題があるが、日本ではこの点が問題となった裁判例はあまり見当たらない。貴重な先例としては、グループ内取引（余剰資金のグループ内管理会社への預託）について子会社取締役の子会社に対する責任を否定した事例がある（横浜地判平成 24 年 2 月 28 日〔日産車体〕。差止め訴訟として、東京高判平成 25 年 2 月 13 日）。

（イ）子会社の業務の適正性の確保

会社法のもとにおける子会社管理に関しては、いくつかの裁判例が存在するが、親会社の取締役の責任を認めた事例は少ない。近年の著名な事例としては、最判平成 30 年 2 月 15 日判例時報 2383 号 15 頁（子会社の契約社員からの相談への対応について親会社の同者に

対する不法行為責任を否定)〔イビデン〕、広島高裁岡山支部判令和元年10月18日(子会社における情報流出について親会社の取締役の善管注意義務違反を否定)〔ベネッセ〕等がある。

グループという文脈ではなく一般的なことがらとなるが、会社法の近年の動向としては、2点が重要である。第1に、一昔前までは、監視義務という法理が重視されたが、近年では、取締役会が定期的開催され、取締役会による監督機能がそれなりに果たされている会社(業務適正確保体制が構築され運用されている場合を含む)では、個々の非業務執行取締役の監視義務の範囲は限定されると解されるようになりつつある(近年の事例として、東京地判平成28年7月14日判例時報2351号69頁等)(注18)。

第2に、取締役の第三者に対する損害賠償責任(会社法429条1項)について、同条1項はその要件として「職務を行うについて悪意又は重過失があったとき」と規定している。この意味は、一般的に表現すれば「任務懈怠が認められ、それについて悪意または重過失があったとき」ということができるが、その前提となる取締役の義務については、会社法423条1項との関係で問題となる義務とは異なる面があり、会社法429条1項の適用が問題となる場面では取締役の義務がより厳格に解される場合があることに留意する必要がある。すなわち、たとえば、福岡高判平成11年5月14日判例タイムズ1026号254頁は、「本件のように代金支払の見込みがないのに商品を仕入れる行為は第三者に対する直接の加害行為であるところ、破綻の危機に瀕している企業が状況打破のために冒険的、投機的な経営をすることも株主との関係ではときに正当化されることがあるとしても、第三者である取引先との関係では、単に危険な取引を強いるだけで、これを合理化する根拠はないのであって、取締役の注意義務を軽減すべき理由にはならない。第三者との関係においては、経営が逼迫している状況下では、その損害を回避するため、事業の縮小・停止、場合によっては破産申立をすべきではないかを慎重に検討する必要があるというべきである」と述べている。また、大阪高判平成27年10月29日判例時報2285号117頁は、「公開買付けあるいはMBOにおいて、企業(株式)価値の移転について取締役が負う公正性に関する義務は、会社に対する関係と株主に対する関係では異なる点があることに留意すべきである」と述べている。一般論としては、会社法423条1項が問題となる場面と会社法429条1項が問題となる場面とでは、取締役の義務について異なる解釈が必要になる場合があると考えられる。

そして、以上のことは、子会社管理の場面でもあてはまると考えられる。

(ウ) 銀行子会社の業務の適正性の確保

銀行持株会社の取締役の対会社責任を追及する株主代表訴訟の近年の裁判例として、東京地判令和2年2月27日資料版商事法務433号108頁がある(東京高判令和3年9月22日で控訴棄却、最決令和4年10月21日で上告棄却・上告不受理とされている)。この事例は、MFG社(銀行持株会社)の株主であるXらが、MFG社の取締役であったYらに対し、MFG社の完全子会社であるM銀行と信販会社であるO社との提携ローンにおいて、融資先にMFG社の内部の基準によれば反社会的勢力に該当する者が含まれていることを認識しており、MFG社の取締役として、①新たに反社会的勢力との取引が発生することを防止するた

めの体制を構築する義務および、②M 銀行に対し、認識した当該反社会的勢力との取引を解消するために具体的な措置を講じるよう求める義務を負っていたにもかかわらず、これを怠ったという善管注意義務違反によって MFG 社が業務停止や信用毀損等の合計 24 億円余の損害を被ったなどと主張して、会社法 423 条 1 項に基づき、Y らに対し、連帯して、MFG 社に同損害に相当する額の損害賠償金の支払を求めた株主代表訴訟の事案である。なお、M 銀行および MFG 社は反社チェック不備等について行政処分（業務改善報告の提出命令）を受けていた。東京地裁は、本件提携ローンにおける取引先に反社会的勢力が結果的に入っていたとしても、MFG 社や M 銀行が政策的な観点から非難され、あるいは改善を求められることは格別、そのような結果のみをもって、MFG 社の取締役であった Y らについて、会社法上の法的義務に違反するものとして責任追及をすることができるものでもないとして、X らの請求を棄却した。

前述したように、裁判所は、本件当時の 2016 年改正前の銀行法について、「上記の改正前の銀行法の規定のもとで、「銀行持株会社について、子会社である銀行の具体的な業務の経営管理は法律上の義務として定められておらず、銀行持株会社が行うべき経営管理の内容は、子会社である銀行の株主としての権利行使を通じて、子会社である銀行の業務について基本方針を定めることや、同銀行の取締役を選任すること、上記の基本方針が遵守されているかを監督し、必要に応じ是正を求めるというような経営管理業務が想定されていたといえる」と判示している。

この点に関連して留意すべき点は、会社法 423 条 1 項の取締役の会社に対する責任に関するこれまでの裁判所の運用である。それは、①取締役が会社を名宛人とする具体的な法令に違反した場合は、取締役は任務懈怠となるが、過失がなければ責任を負わないとしており（最判平成 12 年 7 月 7 日民集 54 卷 6 号 1767 頁）、②善管注意義務違反（業務適正確保体制の構築と運用に関する義務違反等を含む）の有無を判断する際は、「任務懈怠+過失」と 2 段階には考えないで、善管注意義務違反があると判断すると過失の有無は問題にしない（すなわち過失の有無も善管注意義務違反のなかで判断する）とされていることである。このことにかんがみると、本件における東京地裁の上記の判示は、銀行持株会社が行うべき経営管理は具体的な義務ではなく抽象的な義務とでもいうべきものであって、会社法上の取締役の責任との関係では上記の②によって処理されるとする考え方であると理解することができる。2016 年改正後の銀行法のもとでも、上述したように、銀行法 52 条の 21 の 1 項と 3 項とを合わせ読むと、銀行法上は、持株会社の取締役はグループの経営管理を行う一般的な義務を負うが、子銀行の具体的な業務について具体的な義務を負うとまではいえないということかと思われ、具体的事案にもよるが、会社法 423 条 1 項との関係では、上記②が適用されるのが妥当といってよさそうである。そうだとすれば、持株会社の取締役には、子銀行の経営管理の具体的な方法については合理的範囲において一定の裁量が認められるということになる。

4 むすびに代えて

本稿では、銀行グループにおける子銀行の機関設計の問題と銀行持株会社による子銀行の経営管理に関するいくつかの問題を取り上げて、若干の立法論と解釈論を検討した。こ

これらの問題については、銀行法と会社法との関係が問題となるが、銀行グループの実態に即した立法論や解釈論が展開される必要がある。今後、諸外国における実態や制度をも参考として検討がさらに深められることが有益であるように思われる。

(注1) 金融法務研究会事務局「「銀行に対する業務範囲規制の在り方」に関するメモランダム」(2020年9月)。

(注2) 金融庁「会社法の見直しに当たっての論点」(2017年4月26日)。

(注3) 日本監査役協会・企業法制委員会「中間報告」商事法務1558号17頁以下。

(注4) 同上18頁。

(注5) 金融庁・前掲(注2)2頁。

(注6) 加藤・後掲(注15)において2010年版の紹介がされている。

(注7) John Armour, et al., Principles of Financial Regulation (Oxford University Press, 2016). 邦訳として、明日の金融システムを考える会訳・大久保良夫＝高橋洋太郎監訳『金融規制の原則』(金融財政事情研究会、2020年)、とくに邦訳書の560頁以下を参照。なお、同書では、EUの信用機関(銀行)指令についても詳しく紹介と説明がされている。また、上記のBSBCの2015年版銀行ガバナンス原則もこれと整合的な内容となっている。

(注8) OECD, Duties and Responsibilities of Boards in Company Groups (2020).

(注9) 同文書。その他、日本での比較的新しい研究としては、たとえば、高橋英治『ヨーロッパ会社法概説』255頁以下(中央経済社、2020年)が有益である。

(注10) この研究会は、2023年に第2期として再開され、現在さまざまな課題について検討が行われている。<https://www.jpx.co.jp/equities/improvements/study-group/index.html> 参照。

(注11) 代表的なものとして、Zohar Goshen and Assaf Hamdani, Corporate Control and the Regulation of Controlling Shareholders, in Luca Enriques and Tobiash Troeger (eds.), The Law and Finance of Related Party Transactions 449 (Cambridge University Press, 2019).

(注12) 最近、私法統一国際協会における銀行倒産プロジェクトにおいて、プロジェクト遂行の前提として各国の銀行グループの実態に関する調査がされており、非常に興味深い。<https://www.unidroit.org/work-in-progress/bank-insolvency/>参照。

(注13) 池田唯一＝中島淳一監修『銀行法』417頁以下(金融財政事情研究会、2017年)参照。

(注14) 岩原紳作「銀行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——銀行法と会社法の交錯(2)」および「金融持株会社におけるグループガバナンス——銀行法と会社法の交錯(3)」同『商事法論集I 会社法論集』445頁以下・473頁以下(商事法務、2016年)〔初出は2015年〕。

(注15) 加藤貴仁「金融機関のコーポレート・ガバナンス：会社法と金融規制の関係に関する一考察」金融法研究35巻1号76頁以下(2016年)。

(注16) Financial Stability Board, Key Attributes of Effective Resolution Regimes

for Financial Institutions (2011, revised 15 October 2014); Financial Stability Board, Principles for Cross-border Effectiveness of Resolution Actions (November 2015).

(注17) BCBS, Revisions to the principles for the sound management of operational risk (March 2021)およびBCBS, Principles for operational resilience (March 2021).

(注18) 詳細は、藤田友敬「取締役会の監督機能と取締役の監視義務・内部統制システム構築義務」上村達男先生古稀記念『公開会社法と資本市場の法理』357頁以下（商事法務、2019年）参照。