

親会社取締役の子会社管理義務についての一考察

杭 華 青*

要 旨

親会社取締役が子会社管理義務を負うか否かについて、伝統的には、これを否定する見解が多かった。しかし、純粋持株会社の解禁を契機として、株式会社（とりわけ純粋持株会社）を中心とする企業グループの形成が進んだ。上場会社等の業績開示が、従来の当該上場会社限りのいわゆる単独ベースから、企業グループを中心とするいわゆる連結決算に変更され、企業の経営も従来の親会社単体ベースでの利益を中心としたスタイルから、グループ全体のパフォーマンスを考えたスタイルへと変更してきた。親会社の取締役がグループ全体のパフォーマンスを上げるために努力する手段の一つとして、親会社取締役の子会社管理義務が議論されている。その一方で、支配的な影響力を適切に行使しないことにより、親会社取締役の責任が問われ得るという認識が共有されるようになった。

こうした状況のもと、本稿は、親会社取締役の子会社管理義務について、日本における判例と学説を分析した上で、親会社取締役は子会社管理義務を負うか、負うとしたらその限界と内容はいかなるものかの検討を行うものである。

目 次

- I 序
- II 子会社管理義務の有無
- III 子会社管理義務の限界
- IV 子会社管理義務の内容
- V おわりに

I 序

現在、企業の活動は一つの企業にとどまらず、親会社が子会社・孫会社と一体となって企業グループを形成する場合が目されるようになってい

る。平成九年独占禁止法改正による純粋持株会社の解禁、平成十一年商法改正による株式交換・株式移転制度の創設により、株式会社（とりわけ純粋持株会社）を中心とする企業グループの形成が進んだ¹⁾。平成九年、有価証券報告書をはじめとした上場会社等の業績開示が、従来の当該上場会社限りのいわゆる単独ベースから、企業グループを中心とするいわゆる連結決算に変更された。これを受けて、企業の経営も、従来の親会社単体ベースでの利益を中心としたスタイルから、グループ全体のパフォーマンスを考えたスタイルへと変更してきた²⁾。

連結決算の制度は、もともとは、親会社が子会社を利用して不正に業績のかさ上げなどをすることを防ぐために導入されたものである³⁾。しかしながら、親会社の株主にとっては、連結の情報こ

* こう かせい 法学研究科民事法専攻博士課程前期課程

2019年10月4日 推薦査読審査終了

第1推薦査読者 三浦 治

第2推薦査読者 平泉 貴士

そが、その親会社の真の実力を反映するものと徐々にとらえられるようになった⁴⁾。そのため、資本市場の評価あるいは期待に応じ、親会社の取締役は企業グループ全体のパフォーマンスを上げるために努力をしている。その手段の一つとして、親会社取締役の子会社管理義務が議論されている。

一方、会社法は独立法人格の壁をもって、取締役について、就任している「会社」の経営に関する権限や義務を与えているに過ぎない。会社法が定める株式制度の大前提は、法人格による財産の分離機能と株主有限責任であり、親会社と子会社の事業を一体として評価することがあるとすれば、それは法人格否認などのごく限られた場合のみである⁵⁾。そのため、子会社は別法人として何も関与できないと考えられる。そこで、資本市場の要請と会社法原則のギャップという問題をもたらす。

本稿は、親会社取締役の子会社管理義務について、学説と判例を分析した上で、親会社の取締役は子会社管理義務を負うか、負うとしたらその限界と内容はいかなるものかを検討することを目的とする⁶⁾。

II 子会社管理義務の有無

一 従来の議論

1 学説

親会社取締役が子会社管理義務を負うか否かについて、伝統的には、これを否定する見解が多かった。例えば、「基本的には、親会社ないしはその取締役が子会社の取締役にまったく影響力を行使しなければ、子会社は独立した会社と考えられるから、子会社でどのようなことが行われ、どのようなことが生じたとしても、親会社およびその取締役に責任は発生しない⁷⁾と述べる見解がある。同様の見解として、親会社取締役が責任を負う場合は、原則として子会社取締役への指図・要請等の実質的関与があった場合に限定されると述べるものもある⁸⁾。以上のように、法人格の形骸化により、独立法人格が否定される場合を除き、親会

社取締役の子会社管理義務は認められないとも考えられる。

その基礎に「株主が自己の利益を行使するか否かは株主の自由であるという原則によれば、親会社が子会社の株主としての権利を行使しないことも自由であり、親会社取締役が子会社管理のために株主権を行使しなかったとしても、責任が生じることはない⁹⁾という考え方が存在しているとの分析がある。また、「大規模な公開会社となるとその傘下に数多くの子会社をかかえているため、親会社の取締役がグループ内の全子会社を常に監視することは不可能に近い¹⁰⁾という現実面を考え、親会社取締役の子会社管理責任を否定する見解もある。

2 野村証券事件¹¹⁾

(1) 事実概要

本件は、野村証券株式会社（以下、「野村証券」という）の株主であるXらが、野村証券の取締役を被告として、野村証券に生じた損害の賠償を求める株主代表訴訟である。

野村証券の100%子会社であるNHA会社の100%子会社であるNSIは、昭和56年、ニューヨーク証券取引所の会員となった。ニューヨーク証券取引所は、平成2年8月8日、NSIがその保有する外国証券について100%の引取金を計上せず、その結果、米国証券取引委員会規則（以下、「証券取引委員会規則」という）によって維持すべきとされる自己資本金額を維持しなかったこと、NSI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などの事実を認定し、同規則違反を理由にNSIに対して18万米ドルの課徴金を課し、NSIは同額を納付した。平成7年10月25日、NSIがその保有するメキシコ国債について同規則違反を理由にニューヨーク証券取引所に100万米ドルの課徴金を課されて、同額を納付した。

上記の二つの事実を前提として、Xらは以下の主張を行った。NSIは、野村証券が米国において証券取引業を営むことを許された唯一の100%子会

社で、その会長および社長は、野村証券の専務取締役および常務取締役を兼任しており、実質的には野村証券のニューヨーク支店というべき会社であった。野村証券にはNSIがニューヨーク証券取引所に提出する定期報告書について提出前に被告らの承認を取り付けなければならないという内規（以下、「本件内規」という）が存在し、被告らは、定期報告書の内容について承認していた。

当時、野村証券の経営責任者であったYらが証券取引委員会規則に違反した内容の定期報告書の提出を与えたこと及び課徴金の支払いを承認したことは、取締役の注意義務違反に当たる。仮に、NSIの経営を野村証券に報告すべき内規がなかったとしても、NSIは、野村証券の米国における証券取引業を行う唯一の100%子会社であり、その営業規模からいっても、また、野村証券に及ぼす影響の大きさからいっても、野村証券取締役にはNSIの経営を監視するための野村証券の内規を制定すべき義務があったのであり、被告らは右義務の履行を怠った。NSIは、野村証券の100%子会社である以上、NSIに生じた損失は野村証券の損失となる。したがって、Xらは、Yらについて、野村証券に対し、118万米ドルと18万米ドル及びそれぞれに対応する遅延損害金の支払いを求める。

Xらの主張に対し、Yらは以下の主張を行った。NSIは野村証券の孫会社であり、孫会社に生じた損害がそのまま親会社の損害となるものではない。親会社と子会社は別独立法人であり、親会社の取締役は、原則として、子会社に生じた損害について親会社に対して任務懈怠の責任を負うことはない。親会社取締役がなした子会社に対する不適切な指図によって子会社に損害を生じ、親会社にも損害が生じた場合は、親会社取締役が責任を追う場合はあり得るが、NSIに対する課徴金賦課の根拠となったNSIの行為及びNSIが課徴金の支払いに同意したことは、NSIの取締役が独自の判断で行ったものであり、野村証券の指図によるものではない。Xの主張する本件内規は野村証券に存在

せず、また、Yらにはそのような内規を定めるべき義務はない。したがって、Yらには課徴金の支払いによってNSIに生じた損害についての責任はない。

(2) 判決要旨

「親会社と子会社は別個独立の法人であって、子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。」

「もっとも、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得る場合であって、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は損害賠償責任が肯定される。」

「本件において、NSIの法人格が濫用されているとしてこれを否認するに足りる原告らの主張立証はない。本件全証拠によっても、…被告らがNSIに指図をした事実ならびにNSIのニューヨーク証券取引所に対する違反事実の認定への同意及び課徴金の支払いについて被告らがNSIに指図をした事実は、いずれも認めるに足りない。…Xら主張の内規を制定すべき義務が被告らに存することの法律上あるいは条理上の根拠について原告らは具体的な主張を行わないのでこの主張も失当である。」

「したがって、以上のいずれの点からも原告らの主張する取締役の義務違反の主張は理由がない。」

(3) 評価

野村証券事件は平成17年の会社法制定以前にお

ける子会社管理に関するリーディングケースとして注目される。

独自の法人格を有するということは、判旨の中にもあるように、財産の帰属関係は別であり、業務執行機関や監査機関も別個に存在することから、各々の会社の取締役が所属会社に対して、善管注意義務や忠実義務を負うことは当然である。したがって、子会社取締役の業務執行によって子会社が損害を被った場合は、当該子会社の取締役が任務懈怠責任を負うことになる。

もっとも、親会社の子会社の株式の過半数以上を保有している関係から考えれば、親会社が子会社を指図することは十分にあり得ることであり、この指図を実行することによって子会社が損害を被る可能性も否定できない。この場合も、親会社取締役が責任を負うのは、あくまでも親会社自身に関することから、子会社への指図による子会社の損害が親会社にも及ぶこと、この指図が法令違反に相当するなど、親会社の取締役の職務につき任務懈怠が存在する場合である。この点について、判旨では、「親会社の取締役の子会社への右指図が、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」と説示している。

本件では、NSIが課徴金を課せられた原因は、米国証券取引委員会規則を遵守しなかったことである。この米国証券委員会規則の法令違反は、野村証券による直接の指図の場合と、法令違反を認識していながら実質的に放置していた場合が考えられる。野村証券の取締役が子会社に対してとはいえ、法令違反を指図したとすればそのこと自体が親会社の信用の失墜につながるし、法令違反を放置していた場合、法令遵守の精神が欠如していたものとみなされ、状況は変わることはないであろう。Xは、NSIが提出する定期報告書につき、提出前に野村証券の承認を取り付けなければならないとの内規が存在しYらの承認を取り付けなければならないはずであったとし、Yらが実質的に法令違反を認識すべき立場にあったと主張してい

る。しかし、東京地裁は、YらがNSIの会計書類のあり方や定期報告書の内容の決定につきNSIに指図した事実や法令違反事実の認定への同意事実もないなどとして、Xの主張を棄却した。

親会社の取締役が子会社に法令違反を指図することは、当該取締役自身の行為によるものであり、その行為の有無によって取締役の責任の所在は明確化される。裁判所は、「親会社の取締役が子会社に指図するなど、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、親会社の取締役が右指図に対する善管注意義務や法令に違反するような場合」でなければ、親会社の取締役が親会社に対し任務懈怠の責任を負わない旨を述べていた。とりわけ、内規を制定する義務については、「原告ら主張の内規を制定すべき義務が被告らに存することの法律上あるいは条理上の根拠について原告らは具体的な主張を行わないのでこの主張も失当である。」とされ、親会社取締役の子会社管理義務は極めて限定的にしか認められないと考えられる。

しかしながら、これは親会社として、本来会社法上できるのは、支配株主として、株主総会を通じて子会社の人事権に介入するというコントロールの方法しかないからである。ところが、現実の親会社、子会社の経営というのは、株主総会における人事権のコントロールを超えて、具体的な業務の中で子会社の業務について指図したり、あるいは支配したりするということが行われているから、親会社の責任が問題になっている¹²⁾。そうすると、指図している、あるいは子会社の意思決定を支配しているというときは、なぜ親会社に責任が生ずるのか、支配しているという法律関係から何か義務違反が構築されるということでない¹³⁾と法的な説明にならない¹³⁾、という根拠づけの問題が生じる。

現在、企業集団の内部統制システムが明文化されている状況を考えると、親会社取締役が直接的な指図などをしていなくても、子会社に法令違反

が発生しないような体制整備が要請されていると考えられる。本件に即してみれば、野村証券として、NSIが法令違反を犯さないような内規の制定、報告体制や監査体制の整備が具体的に求められており、この点が不備であれば、野村証券の取締役の任務懈怠が問われる可能性が高くなっていると考えらるべきである。

平成26年法制審議会会社法制部会の議論において、持株会社化が進んだ今日の会社法の下では、当該判決のような解釈論はそのままは維持されていないとの評価が示された¹⁴⁾。

二 近時の発展

1 契機

学説において、親会社取締役の子会社管理責任にかかる親会社における責任に関する議論が進展したのは、最近のことである。

純粋持株会社の解禁を契機として、純粋持株会社においては、取締役が原則として対外的な事業活動を行わず、株式所有を基礎に他の会社を支配し、これを統括管理することがその機能となることや、定款にも他の会社の支配・管理が事業目的として記載されることなどから、純粋持株会社の取締役が子会社管理義務を負うことが論じられるようになった¹⁵⁾。そして、親会社が純粋持株会社であるか否かにかかわらず、何らかの形で親会社取締役のグループ会社管理の義務を認める見解が一般的である¹⁶⁾と解される。なお、前記のような純粋持株会社に対する見方からすれば、親会社が純粋持株会社である場合には、親会社自身が事業を営んでいる場合よりも厳しいグループ会社管理義務を負うという発想もあり得ると思われる¹⁷⁾。

このように、純粋持株会社の実質的な解禁を受け、親会社企業グループにとって適切な子会社管理のあり方が正面から議論され、支配的な影響力を適切に行使しないことにより親会社取締役の責任が問われ得るという認識が共有されるようになった¹⁸⁾。

2 資産管理義務論

最近、資産管理義務論という見解が公表された。その具体的内容は「親会社と子会社の関係は、親会社からみれば、保有する株式を通じて子会社の価値を把握しているという関係にあり、したがって、親会社が保有する子会社株式は親会社の資産であるという意味で、ほかの資産と変わるところはないことになる。保有する資産の減価を防ぐ義務は、親会社の業務執行者が親会社に対して負っている利益増大の消極的側面として認められるべきものである。親会社は子会社の株主であり、株主が会社を監視する義務を負うと考えることができなとする考え方は、あくまで子会社の観点からの議論であって、親会社取締役の親会社に対する義務内容を検討する際には、親会社が保有する子会社株式を他の親会社資産と別異に取り扱うべきではないと考える」¹⁹⁾と述べられている。

そして、平成26年法制審議会会社法制部会における議論の中でも、親会社取締役による子会社業務の監督義務の明文化が議論された際に、この資産管理義務論に賛成する意見が多数出された。株式会社の取締役は、会社の財産を管理してその価値を維持・向上させる義務を負っているところ、子会社の株式も会社の財産の一部であるから、その財産を維持・向上させる義務があり、子会社に相当する株式を有していれば、相当の範囲で子会社の業務を監督し、子会社の業務を通じて財産価値を維持・向上させる義務がある²⁰⁾との見解や、「子会社というものも、株を持っている親会社の資産の一部であるから、その資産を持っている目的に従った管理をする義務が親会社の取締役にあることはおそらく当然だと、従来も考えられてきたと思われる」²¹⁾という整理が示された。

しかしながら、株式が親会社の資産であることからその価値を増加させるために、子会社の管理という職務が求められるというのは、巧妙な説明ではあるが迂遠な論法にも見える²²⁾という批判がある。

また、「親会社の資産としての子会社株式」という表現は、子会社株式の評価額を維持・増加させることが、親会社取締役の義務の内容であるかのような印象を与え、もしそのような理解を前提とすれば、親会社取締役の裁量を狭く解しすぎることになろう²³⁾。例えば、会社がある不動産を保有している場合、不動産の管理・販売を業とする場合は別として、取締役の職務は、当該不動産の評価額や交換価値を高めることにあるというより、会社の事業に有機的に組み込むなどして会社の事業を有効に活用することであると思われる。子会社との関係についても同様であり、親会社取締役に求められるのは、親会社が子会社に対して有する権利や地位を親会社ないし企業グループの事業に活かすこと、その消極的側面として事業に不利益が及ばないようにすることではないかと思われる²⁴⁾。

そのうえ、親子会社関係において、事業内容、規模、持株比率、株主構成、上場・非上場の別、国内・海外の別、どのような方針・目的で子会社化しているか、親会社と子会社との独立性の程度などは様々ある。実務上も、親子会社の関係について、子会社が実質的に親会社の一事業部門と同じような扱いとなっている場合もあれば、子会社の独立性が高く、基本的には子会社独立の経営判断により事業運営を行っている場合もある²⁵⁾。そこで、親子会社関係が密接かどうかにかかわらず、子会社を保有する資産として、一律に親会社取締役に子会社管理義務を求めるのは、妥当か否かという疑問がある。

3 企業グループにかかる内部統制システムの整備義務

近年、内部統制システムの整備義務が注目を浴びている。内部統制システムとは、当初は財務報告の信頼性の確保を前提として、会計監査人が会計監査を行うため必要とした内部監査のシステムであったものが、次第に経営者が使用人の業務の効率性・有効性、遵法を監視するシステムの意味

合いを強め、現在では、経営者自身を監督するシステムの意味でその語が用いられることもあるとされる²⁶⁾。

(1) 条文上の根拠

内部統制システムの整備に関する規定について、平成26年改正会社法により「当該株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務の適正を確保するために必要な」体制の整備が会社法に規定されたこと（348条3項4号・362条4項6号等）に伴い、当該企業グループに関する内部統制システムの具体例を掲げる改正（施行規則98条1項・100条1項等）が行われた。監査を支える体制や監査役による使用人からの情報収集に関する体制にかかる規定の充実・具体化等を図るための改正（施行規則98条4項・100条3項等）を行っている。

会社法は、「決定」義務を定めているものの、「構築」義務を定めているわけではない。決定をすれば、それで義務は履行される。仮に「何も構築しない」という決定であっても、決定義務は履行されたことになる。この問題に対し、内部統制というのは、業種、会社の規模、時代、会社を取り巻く経営環境などにより、その構築すべき内容は変動していくものであり、しかも完成形があるものでもないため、どのような内部統制システムを構築するかというのは、経営者の広い裁量であると解される²⁷⁾。

そして、取締役の監視義務から求められる業務執行の監視を行うためには内部統制システムの構築・運用が必要となるのであり、内部統制システムを構築する義務は、上記のような規定がなくとも、取締役の善管注意義務から自ずと導かれる。この規定により、一定の規模の会社については、企業グループレベルの内部システム統制整備が法令上の課題となったという認識が実務では有力になったといえる。

(2) 整備義務の水準

会社の規模や状況にかかわらず、すべての会社において同一のシステムを要求することは非現実

的かつ無用であり、どのような内部統制システムを構築すれば、業務の適正性を確保するものといえるかは、会社ごとに異なるものとなる。そのため、単一の会社内における内部統制システムの整備については広い裁量が認められる。内部統制システムにかかる会社法上の規律は、内部統制の水準までを定めるわけではなく、あるべき水準は実務慣行により定まるとされている²⁸⁾。また、判例も、内部統制システムの具体的な設計には、取締役の裁量を認めており²⁹⁾、少なくとも最高裁判所は、内部統制システム構築義務違反の認定において、相当に謙抑的な態度をとっている³⁰⁾。

単一の会社を参照し、企業グループにかかる内部統制システムの整備についても、親会社取締役の広い裁量が認められると考えられる。企業グループにかかる内部統制システムには、統制色の強いグループ体制の監視・監督体制だけでなく、必要な監視・監督体制の内容や水準にかかる子会社経営陣の判断を尊重し、親会社取締役は平時子会社からの報告、内部監査部門の動きを通じて定期的に状況を把握することに止めるといった分権型のタイプも考えられ得る³¹⁾。親会社と子会社は独立しており、子会社の独立性を尊重したグループ運営もありうることから、特定の情報を得ても（親会社から見れば不適切と思われる）、親会社が何らかのアクションを起こさなければならないケースばかりとは限らない³²⁾。しかし、子会社のそうした動向・状況を知ったならば、継続的に情報を収集・把握し、状況により機動的に行動することができる体制を作っておくことが求められるであろう³³⁾。

また、子会社の規模や重要度、子会社の営む事業に伴うリスクなどに応じて監視・監督の濃淡を設けること、規模や業務の属性、利用し得る資源、費用対効果などを考慮すること、さらには、子会社の機関構成や、階層的な親子関係における中間会社、上場子会社における市場などのガバナンス・メカニズムを勘案することも、裁量に含まれ得

る³⁴⁾。運用においては、信頼の原則が働く余地であろう。運用には、子会社における監視・監督体制の状況にかかる状況把握だけでなく、子会社の経営事項等に親会社が同意・承認を与えるような場面も含まれる。

(3) 問題点

内部統制システムの整備義務と取締役の責任との関係については、内部統制システムの整備義務を観念することで、単に取締役の監視義務違反のみで責任を追及しようとした場合に直接的な監視が期待できない場合で、しかも日ごろの体制を構築していなかった点に取締役の責任の根拠を見出すことが可能であるとされる³⁵⁾。一方、いったん有効な内部統制システムが整備されている場合には、他の取締役はそれが有効に機能しているかをチェックすることによって、注意義務を果たしたものと解されてしまうという限界がある。

いずれにせよ、会社法の議論においては、内部統制システムの整備それ自体に意義・目的があるというよりも、むしろ、取締役が取締役会構成員あるいは上級業務執行者として負っている監視・監督義務を遂行する上での具体的な方法論としてとらえられているようである³⁶⁾という見解がある。

4 福岡魚市場事件

(1) 事実概要

福岡魚市場（以下「A社」という）は、農林水産大臣の許可を得て水産物およびその加工品の販売の受託、輸出などを業とする株式会社である。フクシヨク（以下「B社」という）は、A社の完全子会社であり、食品の購入、販売またはあっせん等を業とする株式会社である。

原告XはA社の株主である。被告Y₁はA社専務取締役兼B社取締役会長であり、被告Y₂はA社代表取締役兼B社非常勤取締役であり、被告Y₃はA社常務取締役兼B社非常勤監査役である。さらに、被告Y₁～Y₃（以下「Yら」という）はA社の複数の関連会社の役員や、各種の審議会の委員等、多くの役職を兼務していた。

B社は、A社を含む仕入業者に対し、一定の預かり期間内に売却できなければ、期間満了時に買い取る旨約束した上で、魚を輸入してもらっていた（ダム取引）。またB社は、ダム取引の期間満了時に、仕入業者から同期間に売却できなかった在庫商品をいったん買い取り、その上で、当該仕入業者または他の仕入業者に対し、一定の預かり期間に売却できなければ期間満了時に買い取る旨約束して当該商品を買って取り、その後、同期間満了時に、同期間に売却できなかった場合には、同じことを繰り返すという取引（以下「グルグル回し取引」という）を行っていた。

B社の常務取締役Eは、平成11年1月にB社の商品の在庫評価額が異常に高い額になっていることを発見し、調査を開始し、Y₁にもこの件を報告した。A社の常勤取締役会においては、平成13年ごろから同社の在庫管理状況が問題となっており、平成14年11月には、監査を行った公認会計士から、在庫管理に関する指導がされた。平成15年12月ごろにB社内部者からB社の在庫の異常さを聞いたY₂は、Y₁にこれを伝え、Y₁は在庫問題を調査する調査委員会（以下「本件調査委員会」という）を立ち上げた。本件調査委員会は、B社の担当者からの聞き取り調査を行うとともに、B社に報告書を提出させたものの、具体的な書類の確認はせず、担当者からの聞き取り内容を信頼し、それ以上踏み込んだ調査をすることもしなかった。B社の在庫、売掛金含み損を約14億円とする本件調査委員会による報告書を踏まえたB社の再建計画を受け、A社は、平成16年6月から12月までの間に、B社に対し、合計約19億円を貸し付けた（以下「本件貸付」という）ものの、平成17年2月、A社は取締役会で、本件貸付金残額の債権を放棄する旨の決議を行った（以下「本件貸付放棄」という）。

Xは、Yらが、次の行為についてA社に対する善管注意義務に違反し、A社に対して損害賠償責任を負うと主張した。①B社が行ったグルグル回し取引への関与、または、これに対する監視義務

違反、②本件貸付、③本件債権放棄、④本件新規貸付。

(2) 判決要旨

原審³⁷⁾は、Xの主張のうちの①の監視義務違反と②について、Yらに善管注意義務違反があると見て、Xの請求を認容した。これに対し、Yらが控訴。

福岡高裁は、控訴をいずれも棄却した。控訴審判決は、本件貸付以外の争点については、原判決を引用するにとどまった。

「Yらは……A社の代表取締役又は取締役として、遅くとも上記E公認会計士からの指摘を受けた時点で、A社及び子会社であるB社の在庫の増加の原因を解明すべく、従前のような一般的な指示をするだけでなく……自ら、あるいは、A社の取締役を通じ、さらには、B社の取締役会に働きかけるなどして、個別の契約書面等の確認、在庫の検品や担当者からの聞き取り等のより具体的かつ詳細な調査をし、またこれを命ずるべき義務があったといえる。……Yらが上記のような調査をすれば、……不良在庫の適切な処分及びグルグル回し取引の中止等の対策を取ることにより損害の拡大を防止することが可能であったといえる。にもかかわらず、Yらは、何ら具体的な対策を取ることなく、B社ひいてはA社の損害を拡大させるに至ったのであるから、Yらには上記の内容の調査義務を怠った点に、忠実義務及び善管注意義務違反が認められる。」

「本件調査委員会のB社の不良在庫に関する調査の内容としては、契約書や帳簿等の確認及び検品内容を安易に信用するなど、本件不良在庫問題の原因及びB社の損害を解明するには、なお不十分なものであったといわざるを得ない。……Yらは本件調査委員会による調査結果の信用性にも一定の疑問を抱くべきであったといえる。……この点についても忠実義務及び善管注意義務違反があったというべきである。」

なお、本件はYらにより上告受理申立てがされ

上告審³⁸⁾の判断もだされているが、上記判旨に関係する点は取り上げられていない。

(3) 評価

福岡魚市場事件は、親会社取締役の子会社管理義務を一定程度認めた裁判例として理解されている³⁹⁾。

まず、監視義務について検討を行う。本件では、A社とB社が同一業態に属し、いずれもあまり多角化していない企業である。もっとも、論者の中には、そのような不正の兆候を把握していた場合であっても、取締役は関係者の報告を疑って帳票類の確認を含めた調査まで行わなければならないとするのは、相当高度な注意義務を課すものであるというものもある⁴⁰⁾。しかし、Y₁の不良在庫問題についての認識と公認会計士からB社在庫管理の指導の二つの事情を照らすと、子会社の不良在庫問題の解明が親会社取締役にとって喫緊の課題であり、まさに「異常な兆候」が現出していたと認められ、Yらには非定例の、より深度ある異常解明のための調査義務が認められる⁴¹⁾というべきである。かつ、A社におけるB社の位置づけ、役員の兼任状況、役員を兼任するYらに期待される役割等の事情に照らすと、Yらにかなり掘り下げた調査を要求することが合理的であるといえる。そのため、Yらのグルグル回し取引に対する監視義務違反の判旨が支持できる。

他方、水産業界では、グルグル回し取引の危険性が広く認識されていたと思われる⁴²⁾。それを前提とすると、YらがB社のグルグル回し取引を発見しそれを中止できた可能性について言及している判旨は、子会社から情報を収集し、必要に応じて子会社に対する是正措置を講ずるという意味での親会社取締役の子会社監視・監督義務を認めた判旨と理解することが可能である⁴³⁾。

しかしながら、本件の子会社であるB社は、卸売市場法により業務・販売に制限が課されているA社の商圈拡大のために設立されたという経緯、完全親子会社であったこと、Yらの兼任関係など

から、資本・人事等においてA社と密接な関係にあり、親会社の一部門に近い存在である。したがって、「本件は、親会社の支配が強く及び得る完全子会社において具体的に不当な業務執行の存在をうかがわせる兆候が、子会社だけでなく親会社においても認められていたために、監視義務の内容が、そのような疑念にかかる調査という形で特定されていた場合の取締役の責任を扱ったものであり、親会社の内部部門の不適切な取引の監視の延長にある事案である」⁴⁴⁾という意見も存在する。そのため、本件を一般的な子会社管理の先例と位置づけることに慎重な態度をとるべきである。

次に、本件貸付について検討する。業務執行上の決定については、取締役には一定の裁量が認められている。グループ企業に対する金融支援の局面においては、個々の貸付金の回収見込みが低くとも、そのような支援が出資や債権の保全、グループに対する信用維持等、貸付金の確実な回収を上回る経済的な利益をもたらし得る場合もある。そのため、従来の裁判例は、任務懈怠の有無の審査につき比較的緩やかな基準を用いてきた⁴⁵⁾。本件において、両判決は、本件貸付を行う際にYらが考慮すべき様々な要素の中で、少なくとも重要な一要素といえる回収可能性を検討するために、Yらが収集すべき情報を収集しないことを理由に、本件貸付についてYらは善管注意義務違反があったと判断した。グループ企業に対する金融支援の局面で、グループ全体の利益を考慮することを認める傾向と並行し、厳しい調査、検討を要求する法理が形成されている⁴⁶⁾。

三 本稿の観点

以上のように、従来の議論、近時の発展とグローバルな状況に鑑みると、親会社取締役の子会社管理義務は、資産管理義務論を理論的背景としつつ、企業グループに係る内部統制システムの整備義務を会社法条文上の根拠として、認めるべきだと考える。

法制審議会会社法制部会の議論を締めくくるに当たって、「当部会では、親会社取締役会による子会社の監督の職務についても、活発にご議論をいただいた。監督の職務の範囲の不明確性への御懸念などから、新たな明文の規定を設けることにこそ至らなかったが、当部会における議論を通じて、そのような監督の職務があることについての解釈上の疑義は、相当程度払拭されたのではないかと思われる⁴⁷⁾」と総括されている。

資産管理義務論と企業グループ内部統制システムの整備義務の問題点に注意しつつ、親会社取締役の子会社管理義務の限界、具体的内容、管理手法等について、より深く検討する必要がある。

Ⅲ 子会社管理義務の限界

一 学説における議論

親会社取締役の子会社管理責任の限界について、学説上の意見が分かれている。

まず、子会社管理義務の範囲を厳しく制限する例を挙げる。同一会社内における取締役から使用人への指示と異なり、親会社取締役は、基本的には、子会社取締役に対して、株主権の行使を背景とした事実上の指揮・命令権を有するにとどまることに注意が必要であると考えられる⁴⁸⁾という指摘がある。この点に関連して、親会社による子会社に対する出資は親会社の財産であるが、親会社と子会社とは法人格が別であるため、「『法人の分離原則』を出発点とすると、株主権を越えた子会社の業務執行に対する親会社取締役の監督義務は原則として認められないといわざるをえない⁴⁹⁾」との指摘がある。

これに対し、「具体的な子会社管理の手法を決定することは高度の経営上の知見・経験を必要とする。したがって、どのような内部統制システムを整備するかについては、取締役に依拠して裁量が認められるべきであり、義務違反の審査は、経営判断原則の枠組みによって行うことが適当である⁵⁰⁾」という、子会社管理義務の範囲を柔軟に解する意

見もある。

その他、単一の企業で事業を行うか、企業グループによる経営を行うかは、親会社取締役の経営判断の範囲に属する事項であり、親会社取締役の子会社管理義務の内容を考えるに当たっては、このような企業グループ経営の意義⁵¹⁾を過度に減殺することのないように配慮する必要もあると考えられる⁵²⁾。この点と関連して、子会社の管理については、同一会社内の内部部門の管理と異なり、親会社が負担するリスクが限定されているという点で、親会社取締役の監視・監督責任は緩和されるべきという考え方もあり得るものと思われる⁵³⁾。

また、重要な子会社だけに親会社取締役の子会社管理責任を認める意見に対し、監督責任の対象となる子会社は、重要な子会社に限られないと解され、子会社の重要性は、親会社取締役の監督責任の有無それ自体に関係せず、その責任の内容・程度に影響するものと解される⁵⁴⁾という批判がある。

二 企業集団の特性に応じた検討

親会社取締役の子会社管理のあり方には多様な手法があり得る。管理の強弱という視点から見ても、①子会社の人事から経営の全般について親会社が強力な支配力を行使するか、あるいは、子会社の独立性を尊重するかといった区別や、②子会社側の経営判断上の意思決定まで深く介入するか、あるいは、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・監督できるシステムを構築するかといった区別が可能であると指摘されている⁵⁵⁾。

したがって、どのような子会社管理責任を構築すべきかについては、企業集団における子会社が多種多様であることから、子会社の個別の状況に応じた対応が必要になる⁵⁶⁾。以下、100%子会社、実質支配している子会社、重要な子会社とレピュテーション・リスクの高い事業を行っている

子会社の四つの場合について検討を行う⁵⁷⁾。

1 100%子会社

親会社が子会社の株式を100%保有している場合には、株主総会の決議を通じて、子会社の役員人事、配当政策、組織再編などの重要事項について親会社が決めることができる。100%株主であるから、臨時株主総会も機動的に開催することができるほか、定款で株主総会決議事項を増やすこともできる。また、親会社と子会社の利益は一致するため、子会社の取引先・従業員などの第三者の利益を侵害しない限り、親子の間で利害関係が対立することはない。利益相反取引・競業取引といった問題も生じないから、個人情報など法規制がある場合や第三者との間で守密義務を負っている場合を除き、子会社から親会社への情報開示を拒むという場面もほとんど考えられない。

このように100%子会社の場合には、親会社は子会社の少数株主との利害調整などを考慮する必要はなく、子会社の人事・予算や個別の経営判断についても積極的に関与して管理することが可能である。ただし、親子間の利害関係が一致しているからといって、100%子会社については積極的に関与することが常に望ましいということではない。100%子会社であっても別個独立の法人として取締役がいるのであるから、親会社は極力口出しせず、子会社取締役の自主的な経営判断を尊重し、効率的かつ迅速な業務執行を担わせるという方針も採用し得る。

また、100%子会社については、親子間の利害が一致しているため、一見すると積極的な関与方針になじむようにも思われるが、子会社の成り立ちや事業の特性によっては、子会社の取締役に経営を任せ、親会社は株主としての立場から子会社を管理するというスタンスを取ることがより望ましい場合もある⁵⁸⁾。例えば、同じく100%子会社であっても、親会社の事業部門がスピンアウトして設立された子会社と親会社が他の企業を買収して子会社化した会社では、管理の方法は大きく異なる

はずである。

その他、子会社の行っている事業と親会社の行っている事業の性質が大きく異なっている場合にも、親会社が子会社の個別の経営判断に介入しない方針が適するように思われる⁵⁹⁾。

このように、100%子会社の場合には、子会社の少数株主との利害対立ということがなく、当該子会社の事業の規模・特性・成り立ち等を考慮しながら、子会社の自主性を尊重するのか、親会社として積極的に関与するか、最もふさわしい管理体制を検討していくことができる。なお、100%子会社以外の場合は、少なくとも他の株主による監視・監督機能が存在するのに対して、100%子会社は、親会社が唯一の株主として全面的に監視・監督機能を有することから、チェック機能が十分に機能しない可能性がある点に注意すべきだと考えられる⁶⁰⁾。

2 実質支配している子会社

親会社が子会社の議決権の過半数以上を保有するなどして実質的に子会社の経営を支配している場合には、親会社はその議決権の行使を通じて子会社の役員人事・配当政策などを決めることができる。特に、子会社の役員人事を決めることができるという点は、親会社による支配力の源泉であり、これを通じて子会社の経営陣に対し、親会社としての意向を反応した業務執行を行わせることができる。親会社の役職員に子会社のトップや主要ポストを兼務させることもできる以上、支配力という点では100%子会社とさほど大きな違いはなく、100%子会社と同じように積極的に管理を行うことも可能である⁶¹⁾。

しかし、適切な子会社管理体制を検討する上で、100%子会社かどうで大きく異なるのは、少数株主の存在である。子会社に少数株主が存在する場合には、親子会社間の取引や競業取引において親子会社間の利益衝突が具体的に出現し、親会社とその支配力を背景に、子会社の利益を毀損することにより、結果的に子会社の少数株主にも不利益が

及ぶことから少数株主の保護の問題が生じてくる⁶²⁾。すなわち、親会社が絶対的な支配力を背景として子会社に不利益を押し付けることが可能であり、子会社の少数株主を保護する必要があるのである。

したがって、少数株主のいる子会社については、親会社がグループ会社を通じて自社の利益追求を行うとしても、そこには少数株主保護という要請から制約がかけられると考えられる⁶³⁾。例えば、親会社との取引、グループ内の資金管理、親会社またはグループ会社との間で競業関係がある場合の情報管理などについては、親会社と子会社の間柄といっても別法人である以上、子会社としての自主性を持たなければならない。

もっとも、少数株主といっても、その属性や親会社との関係は様々であり、それに応じて子会社管理の方針も変わってくる。

なお、親会社の支配を強化することで必要な介入手段を獲得すべく、出資比率をあげる、あるいは、少数株主を排除する等の措置をとる義務といったものも観念し得る⁶⁴⁾との見解もある。

3 重要な子会社

近年では、グループ経営・連結経営が主流となり、親会社の下に多数の子会社があり、その下に孫会社があり、グループ内の複数の会社が出資している会社もあり、企業グループ全体の組織図も複雑である。そのような中、親会社としては、企業グループ内のすべての子会社を一律に管理することは現実的に難しく、重点的に管理すべき子会社を選んで管理を行わざるを得ない。そうだとすれば、不祥事や経営不振に落ちたときに連結ベースで親会社株主に損失を及ぼす可能性の高い子会社、すなわち、事業規模が大きく連結決算への影響も大きい子会社を重点的に管理するべきと思われる。

もっとも、ここでいう重点的管理とは、親会社が子会社の個別具体的な経営判断まで介入して積極的に管理するべきという趣旨ではない。

事業規模が大きな子会社は、従業員も含めた経営資源が豊富であり、社内規程や組織体制もしっかり整備されていることが多い。子会社において職務権限規程や文書管理規定も整備され、業務執行の決定に関する社内稟議体制も重層的に構築され、取締役会・経営会議が定期的に開催されている場合には、その自主的な運営を尊重し、子会社の業務執行については原則として子会社に任せ、企業グループ全体に影響を及ぼすような重大な経営判断を行う場合に限って親会社に事前承認を求めるという管理体制をとる方が効率的である⁶⁵⁾。子会社の個別具体的な業務執行について親会社に関与しすぎると、子会社の経営のスピードが遅くなる。また、内部監査について、規模の大きい子会社は自ら内部監査部門に人を配置して監査を実施することができ、事業の現場に近いことから、親会社の内部監査部門が行うよりも実態に即して監査を行うことが可能である。

これに対し、子会社の中には経営資源の乏しい規模の小さな会社も多い。これらの子会社では、業務執行に関する組織・規程も簡略であり、独立した内部監査部門も独自に設置せず、親会社と兼務、あるいは子会社の他部門と兼務していることも多い。このような子会社については、たとえ連結決算に占める重要性がさほど高くなくても、親会社が積極的に関与しなければ経営の効率性・適法性を確保できないため、積極的な関与方針をとるべきということになる。

このように、重点的に管理すべき子会社かどうかという点と、管理の方針として親会社が積極的に関与すべきかという点は、区別して考えなければならない。

4 レピュテーション・リスクの高い事業を行っている子会社

グループ会社の各社は、業種の違いによってリスクが異なっていると認識が出発点である⁶⁶⁾。同じ企業グループに属する子会社で不祥事が発生した場合には、それがどのような内容のものであ

っても、グループ全体に対してレピュテーション・リスクは発生する。しかし、過去の不祥事報道を見ると、レピュテーション・リスクの高い性質の不祥事というものが存在するように思われる。具体的には、BtoBのビジネスよりもBtoCのビジネス、その中でも特に消費者の生命・身体の安全に影響を及ぼしかねない不祥事については、マスコミ等で大きく取り上げられてレピュテーションが大きく毀損する事態に発展する可能性が高い。

したがって、重点管理すべき子会社を検討する上では、金額的な連結決算への影響度の大きさを考えるだけでなく、万一不祥事が発生した場合のレピュテーション・リスクの大きさについても考慮する必要がある。

三 小 括

学説上の見解、中間試案における議論と企業集団の特性に応じた検討に鑑みると、親会社取締役の子会社管理義務の限界を一律に限定するのは難しいといえる。

なぜならば、いかなる子会社管理の手法が適切かは、企業グループを構成する子会社の業種、規模、数、株式の保有形態、株主構成、上場・非上場の別、国内子会社・海外子会社の別、沿革、親会社ブランドの使用の有無、親会社の形態・業態等、諸般の事情を考慮して検討されることになり⁶⁷⁾、そのような複雑な事情を法規則によって、いちいち限定すると、柔軟性を失うからである。

したがって、柔軟性を失わないように、親子会社関係の複雑性を念頭において、法規制としては、最低限の親会社取締役の子会社管理義務を定めておき、それ以上の管理体制は親会社取締役会が定めなければならない、定めた体制について、その理由を開示しなければならないとすることが考えられる。

IV 子会社管理義務の内容

一 最低限の子会社管理義務

1 情報収集義務

親会社取締役が子会社の情報を入手できなければ、子会社の業務の執行の適正を確保するために適切な措置を講じることができないおそれがある。そこで、親会社取締役が子会社管理義務を果たすために、適切な情報を把握することは不可欠である。

(1) グループ報告体制

株式会社は、子会社取締役等の職務の執行にかかる事項の当該株式会社への報告に関する体制の整備を決議することとされている（会社法施行規則98条1項5号、100条1項5号、110条の42項5号、112条2項5項の各イ）。当該体制に関し、親会社が決定すべき事項の例としては、子会社の管理する情報へのアクセスや子会社に提供した情報の管理に関する事項や親会社の監査役と子会社の監査役等の連絡に関する事項が挙げられるが⁶⁸⁾、子会社の管理する情報にはどのようなものがあるかを把握し、グループ管理上、親会社が必要とする情報について、どのように収集し、管理するのか、親会社における子会社管理情報のコントロールにかかる方針、手続きなどを定めることとなる。また、子会社情報の報告等をする先としては、親会社の取締役、取締役会、経営会議その他の会議体、経理・財務部門など様々な部署が考えられ、単一のレポートラインではなく、複合的なレポートラインの構築が必要となる。

また、これらの方針、手続きなどを親会社において定めたのみでは足りず、子会社においても、子会社が従う準則として、親会社に対する情報提供手続き、親会社が必要とする子会社管理にかかる情報へのアクセスへの協力について義務化する法的根拠を付与するとともに、親会社への報告業務を担当する部署および責任者を定め、子会社においても親会社への定期報告および問題があれば、

適時に報告を上げる体制を構築すべきである⁶⁹⁾。

まず、子会社に親会社に対する報告等を義務づける体制としては、親会社が策定する子会社管理規定を子会社に適用するなどの方法により、子会社の経営上の重要事項について、親会社の事前承認や親会社への報告を義務づけることが考えられる。多くの会社が、この方法によるものと思われる⁷⁰⁾。

次に、子会社に親会社に対する報告等を義務づける根拠としては、子会社との間で経営管理契約等の契約を締結する方法により、子会社の経営上の重要事項について、親会社の事前承認や親会社への報告を義務づけることが考えられる。その方法のみで行われる場合に限らず、親会社が策定する子会社管理規程を子会社に適用する等の方法と重疊的に行われる場合もあるようである。その場合、「契約上の権利義務の設定によって、それに基づく情報の取得は株主の地位に基づくものではないと形式的にはいいうるが、その契約内容は守秘義務や株主の平等取扱の原則の潜脱ではないという程度に経済合理性を有するものである必要がある⁷¹⁾」という点に注意すべきである。

さらに、グループ役員連絡会など、子会社役員を構成員とする会議の場を定期的に設定し、子会社取締役が親会社取締役への報告を実施する体制構築の手法も考えられる。

子会社の自主性を尊重する方針の場合には、親会社の内部監査部門や監査役による子会社に対する監査の結果について、親会社が報告を受けることをもって、子会社情報の報告体制として位置づけることが考えられる。

(2) グループリスク管理体制

日常的な情報収集に止まらず、子会社がその事業遂行上様々なリスクに逢着することがあり得るところ、そうしたリスクに対する管理体制の構築が親会社にとってとても重要である。グループリスク管理体制により、グループ内で発生可能性のあるリスクを事前に予知するとともに、未然防止

を組織的かつ体系的に行うことができ、仮にグループ会社で不祥事が発生したときには、遅滞なく親会社を中心に情報が共有化され、迅速な対応が可能となる。

株式会社は、子会社の損失の危険の管理に関する規程その他の体制の整備を決議することとされている（会社法施行規則98条1項5号、100条1項5号、110条の4第2項5号、112条2項5号の各号）。当該体制に関し、親会社が決定すべき事項の例としては、子会社との共通ブランドの活用またはそれに伴うリスクに関する事項が挙げられる⁷²⁾。それに止まらず、子会社の業態によってリスクは多種多様であり、子会社が逢着するリスクを検証した上で、それぞれのリスクについて、どのように統括し、管理するのか、グループにおける各子会社の各リスクのコントロールにかかる方針、手続きを定めることとなる。

そこで、リスクアプローチの手法が考えられる。リスクアプローチでは、リスクの優先順位が高いこと、いい換えれば会社として最優先に取り組むべきリスクからリスクの重要度が低いものを峻別し、リスクの高いものを念頭にリスクの未然防止のための体制を整備することとなる⁷³⁾。このリスクアプローチの手法を企業集団としてのグループ内にも適用することが考えられる。具体的には、企業集団のグループ会社を横断的に眺めたときに、グループ全体として防止すべきリスクを適切に把握することが出発点となる。このためには、グループ内でのリスクの洗い出しを行うこと、法令の改正や他社等の状況を整備し、リスクの重要度に応じたグループ内の規程類の整備を行うとともに、定期的な確認を行うことが大切である。

リスクアプローチの手法をもって、グループリスク管理体制の具体的な手法としては、いくつか考えられる。まず、子会社のリスクの分析・評価・対応・モニタリングのあり方等を定めるグループリスク管理規程を親会社において制定する。次に、あらかじめ情報伝達ルートを定めておく。

そして、報告する事件・事故の基準を定めておく。例えば、「①業務上の行為において、会社、役員又は従業員が当事者となる重大な刑事事件が発生しそうな場合、②関係省庁より重大な法令違反の指摘、立入り調査を受けそうな場合、③業務上の行為において、第三者の生命、財産に重大な影響を与える事態が発生しそうな場合」⁷⁴⁾などが考えられる。また、子会社の自主性を尊重する方針として、親会社の内部監査部門や監査役が、子会社のリスク管理状況等を監査し、その結果を親会社に報告する手法も考えられる。

2 是正義務

子会社の多様性に鑑みると、親会社取締役の子会社管理のあり方も多様なものとなり、親会社取締役としては、子会社管理義務があるとしても、どの水準の子会社管理をしなければならないということについては一律に決めることはできない。ただし、親会社取締役の子会社管理義務を認める根拠が親会社の利益確保にあると考えると、少なくとも情報収集体制から収集した情報に基づき、子会社の不正に対する是正措置をとる義務が必要であると考えられることになる。

子会社の状況が芳しくないため、子会社に積極的に何らかの対策を打つよう指示（以下、「積極的指示」という）し、あるいは、子会社が不適切な行為を行っている場合に、そのような不適切な行為を行わないことを指示すること（以下、「消極的指示」という）が、親会社取締役の是正措置として考えられる⁷⁵⁾。指図の法的根拠について、解釈論としては、積極的指示についての法的基礎としては株主総会決議（会社法295条参照）に基づく指図が、消極的指図についての法的基礎としては株主の差止請求権（会社法360条）がそれぞれ考えられる。

まずは、積極的指示について検討を行う。日本において、親会社が指示をなし、子会社がそれに従う義務があることを認める結合類型は存在しない⁷⁶⁾。しかしながら、子会社が非取締役会設置会

社の場合において、親会社が株主総会の意思決定を通じて、子会社取締役に対する指図が可能であると思われる⁷⁷⁾（会社法295条1項参照）。これに対して、子会社が取締役会設置会社である場合には、非取締役会設置会社と異なり株主総会の権限が法令または定款で定められた事項に限定されているため（会社法295条2項参照）、親会社が株主総会決議によって、子会社の業務執行事項に対して具体的な指図をなすためには、子会社の定款において具体的な定めを置く必要があると考えられる。さらに、株主総会決議によらず、親会社単独の意思に従わせることが可能であるかも問題となりうる。そのための方策としては、子会社が非取締役会設置会社であれば当該会社の株主総会決議または定款の規定により、取締役会設置会社であれば定款の規定により、子会社取締役は一定の事項について親会社の指図に従うべきことを定めるといった形が考えられる⁷⁸⁾。しかし、取締役会設置会社については、伝統的には会社内部における権限分配事項も強行法規と解され、その目的が大株主の専横の防止に主眼があったこと⁷⁹⁾に鑑みると、子会社取締役に親会社の単独での指図に従うべき義務を負わせるという定款条項は、認められないとする考え方が強いのではないかと考えられる⁸⁰⁾。そのほか、仮にこれらの指図に従わなかった場合には、当該指図が子会社の代表取締役・代表執行役の代表権に制限を加えるものであり、かつ、取引の相手方がそれについて悪意である場合でない限り、当該行為は有効と解さざるをえない。しかしながら、親子会社関係の多様性に鑑みると、親会社取締役に子会社に積極的指示をする義務まで一律に課すのは、最低限の義務とまではいえない、それ以上の子会社管理体制として取り扱うべきであると考えられる。

消極的指示については、非取締役会設置会社において、子会社が不正⁸¹⁾な行為を行おうとしている場合には、親会社が株主総会の決議によって当該行為をあらかじめ差し止めることができる。こ

れに対して、取締役会設置会社についても、定款によって、問題となる事項が株主総会決議の対象とされているのであれば、株主総会決議に基づく消極的指示を行うことができるといえる。しかしながら、そのために必要な定款規定が差止めを要する段階において存在していない場合には、定款変更を経たのち、株主総会決議に基づく指図権による差止めを考えることになるが、このような方策は迅速さに欠けるといえる。そこで、親会社による是正措置として、さらに単独株主権としての差止請求権（会社法360条・422条）を活用する方法が考えられるが、当該子会社にとって「回復することができない損害」または「著しい損害」が生じる可能性があることが要件となる。そのような規模に至らないものの、親会社にとって無視しにくい損害が生じる場合について、差止請求権を活用することはできない。さらに、仮にこれらの仮処分命令に違反して行為したとしても、一般的には少なくとも善意の相手方には無効主張ができないと解されるとなる⁸²⁾。

以上のように、親会社取締役は、少なくとも消極的義務によって子会社の不正に対する是正措置をとる義務がある。しかし、現行法における是正措置の手段のみにより、子会社の不正を是正できるとはいい難いと思われる。そのため、是正手段の補完や他の代替手段を用意しておく必要がある。

二 それ以上の子会社管理体制

1 役員派遣体制

グループ会社管理における管理の手法は様々あるが、実務上、多くの会社で用いられている手法の一つとして、業務執行にかかる意思決定その他経営判断等の効率化や統一化を図る等の観点から、親会社の役員や従業員等を子会社に派遣し、子会社役員を兼任させる例が見られる⁸³⁾。

親子会社間の役員派遣においては、会社法上の以下の兼任規則に留意する必要がある。まず、親会社の監査役は、子会社の取締役、支配人その他

の使用人、会計参与および執行役を兼任することはできない（会社法335条2項）。また、子会社が監査役会設置会社である場合、親会社の取締役、監査役、執行役及び支配人その他の使用人等は子会社の社外監査役を兼任することはできない（会社法2条16号）。他方、親会社の取締役が子会社の取締役等を兼任することは許されるが、社外監査役と同様に、社外取締役については兼任に制約がかかることになる（会社法2条15号）。

親会社から派遣される取締役・監査役は、非常勤取締役・監査役として月に一回程度の取締役会に出席するほかは、せいぜい月に1、2回程度出社すれば十分というのが一般的な実務であったと思われる⁸⁴⁾。しかし、派遣先の子会社の重要度、リスクの程度にもよるが、不正の兆候がないかを掴むためには、それだけでは足りず、その他の重要な社内会議にも積極的に出席することが望まれる。

ところで親会社取締役が子会社取締役を兼任する場合には、子会社の業務執行に関する報告や決裁に際して具体的な損害発生の可能性のある情報に接する機会が増え、適切な監視監督が行われない場合には親会社取締役としての任務懈怠が認められる可能性が高まる⁸⁵⁾。このように、親会社取締役と子会社において取締役を兼任する場合には、子会社の取締役として認識していた事実関係を元に基づいて親会社取締役としての監視監督義務違反を判断されることになり、損害賠償責任を負う可能性が高まる。

2 グループコンプライアンス体制

株式会社の業務執行は取締役等によって行われるため、子会社の事業遂行の公正性確保には、子会社の取締役等の職務執行が法令・定款に適合することを確保することが必要である。さらに、会社の業務執行が取締役等の指揮監督の下に使用人を通じて実行されることから、子会社の使用人の職務執行が法令・定款に適合することを確保する体制も併せて構築される必要がある。

そこで、株式会社は、子会社の取締役等及び使

用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制の整備を決議することとされている（会社法執行規則98条1項5号、100条1項5号、110条の4第2項5号、112条2項5号の各二）。当該体制に関し、親会社が決定すべき事項としては、「子会社における業務の適正確保のための決議行使の方針、兼任者・派遣者等の子会社における業務執行の適正確保のための体制、子会社に対する架空取引の指示など子会社に対する不当な圧力を防止するための体制」⁸⁶⁾などが挙げられる。また、子会社が決定すべき事項の例としては、親会社の計算書類または連結計算書類の粉飾に利用されるリスクに対する対応、取引の強要等親会社による不当な圧力に関する予防・対処方法などが挙げられる。

具体的にどのような体制を構築するについて、まず、親会社が策定する行動規範、コンプライアンス基本方針、コンプライアンス・マニュアル等を子会社に対して適用したり、あるいは、それを前提として子会社に対して個別の社内規程等を整備させ、適用せしめることが考えられる。次に、コンプライアンス・リスク管理担当役員、内部統制統括室、コンプライアンス統括部署といったグループ全体を対象とするコンプライアンス管理の担当者・担当部署を設置することが考えられる。なお、コンプライアンス体制とグループリスク管理体制は、管理すべき対象が重なり得る。そこで、同一の担当者・担当部署や同一会議体により、情報共有の迅速化や業務執行の効率化を求めることが考えられる。

また、グループ会社の経営の自主性を尊重し、モニタリングベースでの子会社管理を基本方針とする場合には、親会社の内部監査部門や監査役が、子会社のコンプライアンス管理状況を監査し、その結果を親会社に報告することが考えられる。あるいは、子会社の監査部門や監査役に、子会社自身のコンプライアンス管理状況等を監査した結果を親会社に報告させることを制度化することが考

えられる。

3 グループ内部通報制度

事件・事故の未然防止のための情報伝達的手段として、内部通報制度がある。内部通報制度とは、違法行為や不適切な処理などの不祥事または不祥事につながる恐れのある事象が公になる前に、社内に対処するための制度である⁸⁷⁾。グループ内部通報制度は、内部通報制度の対象範囲を一企業内に限定せず、グループ企業全体を対象とし、グループ企業共通の一元的な窓口を設置して内部通報を受け付ける制度である⁸⁸⁾。

内部通報制度には、企業における法令違反行為や不正行為を早期に発見して、自浄作用により対処・是正し、問題の解決及び拡大防止を図るという機能がある。また、内部通報制度の存在による違法行為や不正行為の抑止という効果も期待される。この内部通報制度を、単体の会社にとどまらず、グループ会社内で整備することが考えられる。特に、親子会社間では、親会社の一部の役員による特別支配を背景とした違法行為や不当な取引を強要するリスクも存在し得るところであり、これらのリスク情報を早期に把握して、迅速な対応を取ることは、グループとしてのリスク管理に重要な役割を果たすといえよう⁸⁹⁾。

窓口利用者の範囲について、コーポレートガバナンス・コードでは、原則2-5①において、上場企業に対して、「従業員等」が利用可能な内部通報に係る適切な体制整備を行うことを求めている。さらに、補充原則2-5①では、体制整備の一環として、経営陣から独立した窓口の設置、および、情報提供者の秘匿と不利益取り扱いの禁止に関する規律を整備することを求めている。これに対して、消費者ガイドラインは、内部通報制度の窓口利用者の範囲を拡充することが適当であるとして、例として、子会社や取引先の従業員等を挙げている（消費者庁ガイドラインⅡ-1-(1)）。内部通報制度の利点は、通常の指揮命令系統とは別に、内部通報制度を利用して自由に誰からの制約も受け

ることなく、自らの意思で情報を提供できることである。企業集団としてのグループ内では、往々にして力関係が働き、正規のルートでは自分に不利益が及ぶことを怖れて、情報の提供を躊躇することはよくある。そのために、内部通報者の範囲をグループ会社の役職員より派遣会社、取引先等まで拡大することは検討に値する。

通報先について、原則は親会社またはグループ会社における内部管理部門や総務部門等の特定部門の特定の者であるが、消費者庁ガイドラインは、内部通報制度の受付窓口を拡充することが適当であるとして、法律事務所や民間の専門機関等を例示している。なお、顧問弁護士が窓口を担当することについて消費者庁ガイドラインは利益相反の観点から否定的な評価を下している。他方で、顧問弁護士と同一事務所に所属する他の弁護士が窓口を担当する実務については、消費者庁ガイドラインによって直ちに否定されるわけではないものと思われるが、例えば、顧問業務を行う弁護士と窓口担当弁護士の間にファイアウォール（情報隔壁）を設けるなどといった配慮が必要となろう⁹⁰。いずれにせよ、外部委託先との連携については、自社の実情に合わせて、経験のある法律事務所や民間の専門機関等と協議の上、体制を構築する必要がある。もちろん、複数のルートを用意しておいて、内部通報に選択させることもあり得よう。

グループ内部通報制度の設計および運用を検討するに当たっては、100%子会社なのか、他に少数株主がいる子会社なのか、上場子会社なのかという点を考慮する必要がある。上場子会社であったり規模の大きな子会社の場合には、子会社が独自の内部通報制度を有していることが多いであろう。その場合、親会社の内部通報制度と統合することが難しいということが考えられる。他に少数株主がいる子会社の場合には、上記の親会社による子会社事象の調査権限の点を明確にしておく必要が特に高い。また、複数のグループ企業を有する場合には、子会社によって組織体制、業種や会社規

模等の事情が大きく異なることによって、いかなる体制で調査を進めるかといった運用のあり方を子会社に依拠して異なることが考えられる。例えば、多数の従業員を抱えており、従業員からの多数の通報が寄せられる子会社については、子会社の担当部署が中心となった調査を実施する体制とするといった方法がある。しかし、この方法に対し、「親会社が子会社に関する情報を的確に把握してそれに基づいた対応を行うための手段としてグループ内部通報制度を位置付ける観点からすれば、このような場合に通報に伴う対応を子会社の担当部署に任せてしまうことは望ましくなく、調査および是正措置の実施等について親会社担当者が積極的に関与すべき⁹¹」という批判もある。

V おわりに

本稿では、親会社取締役の子会社管理義務について、日本における学説と判例を分析し、グローバルな発展を参照した上で、親会社取締役は子会社管理義務を負うか、負うとしたらその限界と内容はいかなるものかの検討を行った。

親会社取締役が子会社管理義務を負うか否かについて、伝統的には、これを否定する見解が多かった。しかし、純粹持株会社の解禁を契機として、支配的な影響力を適切に行使しないことにより親会社取締役の責任が問われ得るという認識が共有されるようになった。最近、親会社取締役の子会社管理義務の理論的根拠として、資産管理義務論が登場し、平成26年法制審議会会社法制部会における議論の中でも多数賛成された。企業グループにかかる内部統制システムの整備義務は条文上の根拠として取り扱うが、問題点があることに注意すべきである。また、グローバルな観点でいうと、親会社が子会社について、監督しようがしまいが、親会社が責任を負わせられる事例が増えてきている。結論として、親会社取締役の子会社管理義務は認めるべきだと考えている。

親会社取締役の子会社管理責任の限界につい

て、学説上の意見が分かれている。中間試案では、親会社取締役が子会社の意思決定に積極的に介入することと、子会社の自律性を失わないようにすることの二つの方向性からの配慮が検討されたが、最終的な結論として、親会社取締役の子会社監督責任の明文化は見送られた。企業集団の特性に応じた検討に鑑みると、親会社取締役の子会社管理義務の限界を一律に限定するのは難しいといえる。そのため、法規制としては、最低限の親会社取締役の子会社管理義務を定めておき、それ以上の管理体制は親会社取締役会が定めなければならないという体制を提案した。

最低限の子会社管理義務として、情報収集義務と是正義務があると考えられる。それ以上の子会社管理体制が様々あるが、例として役員派遣体制、グループコンプライアンス体制とグループ内部通報制度を検討した。

以上により、本稿は十分に検討を行い得ていないが、親会社取締役の子会社管理義務の学説上の議論及び判例を考察した上で、子会社管理義務の有無、限界、内容について提案し、今後の立法案を期待している。

- 1) 三浦治「子会社管理体制に関する平成二十六年会社法改正の意義」法学新報122巻90号463頁。
- 2) 船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』2頁参照（商事法務，2010）。
- 3) 船津浩司「親会社取締役の子会社管理義務をめぐる実務認識、理論動向と裁判例—福岡魚市場事件判決を踏まえて」法学教室453号91頁，92頁。
- 4) 船津・前掲注3）92頁参照。
- 5) 船津・前掲注3）92頁。
- 6) なお、本年（2019年）6月28日、経済産業省は「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）」を策定した。本稿でも取り扱う内部統制システムについてなど貴重な提言を含むものであるが、これについては今後の研究課題としたい。
- 7) 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。
- 8) 志谷匡史「親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』125頁，126頁（弘文堂，2002）。
- 9) 高橋陽一『多重代表訴訟制度のあり方』208頁（商事法務，2015）。
- 10) 皆川克正「孫会社に生じた損害について親会社の取締役の責任を追及する株主代表訴訟が提起され事例—野村証券事件」神谷隆一編『企業不祥事判例にみる役員の責任』100頁（経済法令研究会，2012）。
- 11) 東京地裁平成13年1月25日判時1760号144頁。
- 12) 岩原紳作・神田秀樹・野村修也編『平成26年会社法改正—会社実務における影響と判例の読み方』193頁〔鬼頭〕（2015，有斐閣）。
- 13) 鬼頭・前掲注12）173頁。
- 14) 同部会第20回議事録26頁〔藤田友敬幹事発言〕。
- 15) 森本滋「純粋持株会社と会社法」法曹時報47巻12号3043頁。
- 16) 高橋美加・笠原武朗・久保大作・久保田安彦『会社法〔第二版〕』（弘文堂，2018）527頁，伊藤靖史・大杉謙一・田中亘・松井秀征『会社法〔第四版〕』460頁（有斐閣，2018）等。
- 17) 船津浩司・上野正樹・芽野みつる・石井裕介「〔座談会〕グループ・ガバナンス強化に向けた企業の取組みと法的論点（上）」本誌2113号16頁〔石井発言〕参照。
- 18) 江頭憲治郎ほか「〔座談会〕持株会社の取締役をめぐる問題（5・完）」取締役の法務80号26頁参照。
- 19) 船津・前掲注2）230頁，231頁参照。
- 20) 前掲注14）第17回会議議事録19頁〔田中亘幹事発言〕。
- 21) 前掲注14）第17回会議議事録28頁〔岩原紳作部会長発言〕。
- 22) 三浦・前掲注1）480頁，481頁。
- 23) 齊藤真紀「企業集団内部統制」神田秀樹編『論点詳解平成26年改正会社法』134頁参照（商事法務，2015）。
- 24) 加藤貴仁ほか「〔座談会〕平成26年会社法改正の検討」ソフトロー研究24号137頁〔紳作，田中発言〕参照。
- 25) 奥山健志「子会社管理についての親会社取締役の責任」野村修也・松井秀樹編『実務に効くコーポレート・ガバナンス判例精選』124頁，129頁。
- 26) 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』407頁（有斐閣，2017）。

- 27) 中村直人『コンプライアンス・内部統制ハンドブック』234頁(商事法務, 2017).
- 28) 江頭憲治郎「『会社法制の現代化に関する要綱案』の解説〔II〕」商事法務1722号13頁.
- 29) 東京高裁平成20年5月21日判例タイムズ1281号274頁.
- 30) 最判平成21年7月9日判例時報2055号147頁.
- 31) 山下友信「持株会社システムにおける取締役の民事責任」『金融持株会社グループにおけるコーポレート・ガバナンス』37, 40頁(金融法務研究会編事務局, 2006).
- 32) 三浦・前掲注1) 478頁.
- 33) 三浦・前掲注1) 478頁.
- 34) 神作裕之「親子会社とグループ経営」江頭憲治郎編『株式会社法大系』101頁(有斐閣, 2013).
- 35) 野村修也「内部統制システム」会社法判例百選〔第三版〕(2016) 109頁.
- 36) 船津・前掲注2) 216頁, 217頁.
- 37) 福岡地裁平成23年1月26日金判1367号41頁.
- 38) 最判平成26年1月30日判時2213号123頁.
- 39) 久保田安彦・監査役599号87頁, 神吉正三・龍谷法学45巻4号489頁, 砂田太士「親会社取締役の責任と義務」正井章彦先生古希祝賀『企業法の現代的課題』(2015) 352頁等.
- 40) 清水真「控訴審批判」金判1411号92頁.
- 41) 山口利昭〔批判〕会社法務A2Z53号46頁参照.
- 42) 神吉正三〔批判〕龍法45巻4号499頁以下.
- 43) 船津浩司「子会社管理に関する取締役の責任」岩原紳作・神作裕之・藤田友敬編『会社法判例百選(第3版)』111頁.
- 44) 齊藤真紀「子会社管理にかかる親会社取締役の責任(福岡魚市場株主代表訴訟事件控訴審判決)」商事法務2100号87頁.
- 45) 齊藤・前掲注44) 87頁.
- 46) 齊藤・前掲注44) 88頁.
- 47) 岩原・前掲注14) 同部会第24会議議事録9頁.
- 48) 渡辺邦広・草原敦夫「親会社取締役の子会社管理責任」商事法務2158号35頁.
- 49) ただし、「親会社の子会社ないし孫会社の違法行為の発生を予防する義務を親会社に対する関係で有すると解すべきである」とされる(高橋英治「企業集団における内部統制」ジュリスト1452号30頁). また、「子会社が自ら承認して親会社の指揮下に入りその経営の一部門として活動し, 親会社の監督を自ら受け入れている場合には, 親子会社間の契約上の監督の権利・義務が親会社に認められる」とされる(同頁注22)).
- 50) 田中亘『会社法〔第三版〕』273頁(東京大学出版会, 2018), 最判平成22・7・15判時2091号90頁参照.
- 51) 単一の企業で事業を行うのではなく, 企業グループによる経営を行う意義については, 法的観点から, 親会社が複数の子会社に事業を配分することにより自己が負うべき責任のエクスポージャーを減少させるとともに, 子会社各社を他の子会社の事業活動に基づくリスクから遮断できるというメリットが重要であると指摘されるほか, 当該企業が一つの内部組織である場合と比較して, 意思決定の迅速化や経営トップのインセンティブ機能の向上等のメリットのインセンティブ機能の向上等のメリットもある.
- 52) 渡辺・草原・前掲注49) 35頁.
- 53) 加藤貴仁「企業グループのコーポレート・ガバナンスにおける多重代表訴訟の意義」落合誠一・太田洋・柴田寛子編『会社法制見直しの視点』98頁参照(商事法務, 2012).
- 54) 塚本英臣「平成二十六年改正会社法と親会社取締役の子会社監督責任」商事法務2054号30頁.
- 55) 山下・前掲注31) 35頁.
- 56) 中村直人『コンプライアンス・内部統制ハンドブック』347頁(商事法務, 2017).
- 57) 松山・水野・野宮・西本・小川『実効的子会社管理のすべて』(商事法務, 2018) はさらに関連会社の場合, 事業規模が大きい子会社の場合, 海外子会社等の場合を検討しているが, ここでは四つの場合を検討する.
- 58) 松山ほか・前掲注57) 65頁.
- 59) 松山ほか・前掲注57) 65頁.
- 60) 高橋均『グループ会社リスク管理の法務〔第三版〕』147頁(中央経済社, 2018).
- 61) 松山ほか・前掲注57) 67頁.
- 62) 高橋・前掲注60) 132頁.
- 63) 船津・前掲注2) 202頁参照.
- 64) 船津浩司「子会社管理義務をめぐる理論的課題」ジュリスト1495号(2016) 55頁, なお, 同・前掲注2) 296頁.
- 65) 松山ほか・前掲注57) 71頁.
- 66) 高橋・前掲注60) 60頁.
- 67) 奥山健志『Q & A グループガバナンスの実務』36頁参照(商事法務, 2015).

- 68) 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔『論点解説新・会社法一千問の道標』(商事法務, 2006) 338頁.
- 69) 松山ほか・前掲注57) 100頁.
- 70) 日本監査役協会が平成25年7月に実施したアンケート調査によれば, 子会社管理規定がある会社が85%を超えており, 実務上, 当該規定に子会社情報の親会社への報告等を定めている例が多いと思われる(日本監査役協会「『親会社による企業集団の監査』に関するアンケート集計結果」〔2013〕参照).
- 71) 船津・前掲注2) 255頁, 266頁.
- 72) 相澤・葉玉・郡谷・前掲注68) 338頁.
- 73) 高橋・前掲注60) 61頁.
- 74) 高橋・前掲注60) 67頁.
- 75) 船津・前掲注2) 269頁参照.
- 76) 前田重行「持株会社による子会社支配と持株会社の責任」法曹時報58巻3号(2006) 14頁.
- 77) このタイプ(非取締役会設置会社)の会社では, 株主が株主総会の決議を通して会社経営に関与することが, 理念的に否定されていない(江頭・前掲注26) 319頁).
- 78) 船津・前掲注2) 275頁参照.
- 79) 鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法〔第三版〕』34頁(有斐閣, 1994).
- 80) 船津・前掲注2) 275頁, 276頁参照.
- 81) 親会社にとっても子会社にとっても不都合である場合を想定する(船津・前掲注2) 276頁注234) 参照).
- 82) 北沢正啓「株主の代表訴訟と差止権」『株式会社法研究Ⅲ』316-318頁参照(有斐閣, 1976年).
- 83) 島田邦雄・本文浩・福谷賢典「持株会社グループに関する法的・実務的論点の整理〔下〕」商事法務2018号(2016) 92頁.
- 84) 松山ほか・前掲注57) 257頁参考.
- 85) 村中徹「子会社の管理における取締役・監査役 of 職務と実務課題」『現代民事法の実務と理論(上巻)』706頁(金融財政事情研究会, 2013).
- 86) 相澤・葉玉・郡谷・前掲注68) 338頁.
- 87) 高橋・前掲注60) 71頁.
- 88) 松山ほか・前掲注57) 288頁.
- 89) 高橋・前掲注60) 71頁.
- 90) 矢田悠・辰野嘉則「企業グループにおける内部通報制度」商事法務2161号(2018) 58頁.
- 91) 松山ほか・前掲注57) 302頁.

