

## 親会社取締役による子会社管理

服 部 育 生

- I 序論
- II 子会社支援と親会社取締役
- III 子会社の不祥事と親会社取締役
- IV 結語

### I 序論

1 子会社や孫会社で企業不祥事が発生すると、親会社の保有する子会社株式や孫会社株式の価値下落により、親会社は損害を被る。親会社株主にも株価下落による損害が生じる。経営難に陥っている子会社や関連会社に対し、親会社が支援や救済（債権放棄・資金提供）を行うことは少なくない。支援等を決定・実行した親会社取締役について、その責任を追及する訴訟が提起されることもある。

2 取締役会設置会社の内部統制システムには、当該株式会社及びその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、具体的には、子会社取締役等の職務執行事項の当該株式会社への報告に関する体制、子会社の損失の危険の管理に関する規程等、子会社取締役等の職務執行が効率的に行われることを確保する体制、子会社の取締役・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が含まれる（会社法<sup>(1)</sup>362条4項6号5項、会社施規100条1項5号）。

親会社取締役が子会社に対して指揮権限を有しないことは勿論、子会社に対する管理・監督義務を負う旨の規定も会社法には存在しない。しかし企業集団内部統制システムを構築せず放置したり、同システムの運用に瑕疵があるとすれば、それは、親会社取締役の親会社に対する善管注意義務違反を構成しうる。<sup>(2)</sup>

3 企業グループの運営手法としては、グループ構成会社がそれぞれ自主独立して経営にあたることもあれば（甲型）、親会社が子会社や孫会社に対して統一的指揮を強力に実施することもある（乙型）。独立した分権的な経営と統一的指揮との最適な組み合わせにより、効率的かつ柔軟なグループ経営が可能になる。<sup>(3)</sup> 甲型といえども、子会社株式は親会社の財産であるから、親会社取締役はその価値の毀損を防止するために（親会社に対する善管注意義務違反を問われないようするために）、子会社業務を監督する必要がある。これは監督義務を負う<sup>(4)</sup>と言うのと紙一重の差である。親会社取締役としては、子会社の業務・営業状況につき定期的に報告を受ける等の相互連絡体制を整備しておくことが有益である。

乙型では、グループ企業全体の経営方針が策定されることが一般的であろう。親会社取締役及び子会社取締役による共同策定が望ましい。親会社取締役が策定するにせよ、子会社取締役の意見に配慮する必要がある。乙型といえども、子会社取締役が親会社取締役の指図に従う法的義務は勿論ない。指図による統一的指揮といっても、それは子会社の大株主としての親会社が有する影響力を基礎とするものであり、子会社取締役は事実上これに従うにすぎない。親会社取締役の影響力行使が子会社取締役の法令違反行為や善管注意義務違反を招いたケースでは、親会社及び親会社取締役の子会社に対する責任が追及されることもある。

本稿は、子会社管理にかかわる親会社取締役の責任を中心に検討しようとするものである。

(1) そのほか、会社348条3項4号・399条の13第1項1号（ハ）・416条1項1号

- (ホ)、及び会社施規98条1項5号・110条の4第2項5号・112条2項5号参照。
- (2) 西村あさひ法律事務所編『平成26年会社法改正と実務対応』（2014）156頁〔山本憲光〕。
- (3) 神作裕之「親子会社とグループ経営」『株式会社法大系』所収（2013）60頁。
- (4) 田中亘『会社法』（2016）269頁。
- (5) 親会社は、大株主として、子会社取締役を選任・解任することができる。

## II 子会社支援と親会社取締役

1 業況の悪化した子会社を支援・救済するため、親会社は子会社に融資したり、子会社債務を保証したり、子会社の増資を引受ける。短期間のうちに株式価値の毀損が予想されるにもかかわらず、増資に応ずることも少なくない。さらに親会社は、子会社に対する債権を放棄したり、子会社に派遣した取締役の責任を追及しないこともある。

親会社が子会社を支援せず、子会社が倒産することになれば、親会社の保有する子会社株式は無価値となり、子会社に対する貸付金や取引上の未収債権は回収不能となり、保証債務を履行しなくならなくなる。また子会社の倒産は親会社の企業イメージを傷つけ、親会社の営業にも重大な悪影響を及ぼす。親会社自体の信用も低下する。

親会社の支援を受け子会社が再建されるならば、親会社は上記の損失を回避することができる。これは、子会社支援を決定した親会社取締役の善管注意義務違反や忠実義務違反を否定する方向に作用する要因となる。しかし親会社による子会社支援にもかかわらず、子会社が倒産するに至ったケースを想定すると、親会社の被る損失は、子会社支援を実施しなかった場合に比べ、より大きいものとなる。また子会社の整理・清算の局面で行われる支援にあっては、子会社株式の無価値化の回避とか、子会社に対する貸付金や取引上の未収債権の回収不能化の回避といった、親会社にとってのメリットは当初から認められない。

2 子会社を支援した親会社取締役の善管注意義務違反の有無の判断

に当たっては、子会社倒産により親会社の被る損失と、子会社支援により親会社の被る損失とを比較衡量することが出発点となる。

A 社（ロイヤルホテル）は、B 社（リーガエンタープライズ）の発行済株式総数の50%を所有し、C 社（ホテル小倉）の発行済株式総数の36.6%（設立時には34.2%）を所有している。C 社（資本金30億円）の累積損失は、平成8年3月期で49億円、平成9年3月期で62億円、平成10年3月期で76億円と推移している。A 社は、A 社が B 社に金銭を貸付け、同じ日に B 社が同額を C 社に貸付けるという手法で、平成9年10月から平成10年9月にかけて、C 社に対し無担保で総額 6 億9000万円を貸付けた（融資甲）。

A 社には、C 社のほか関連ホテル 4 社（D～G）が存在していたが、いずれも業績不振であった。A 社はグループ全体の再建を目的として、平成11年1月に経営改善3ヶ年計画を策定した。A 社は、上記と同様に B 社を経由して、平成10年12月から平成11年3月にかけて、C 社に対し無担保で総額 4 億9300万円を貸付けた（融資乙）。

Y<sub>1</sub>は A 社及び C 社の代表取締役である。Y<sub>1</sub>は A 社及び C 社の双方を代表して、B 社（代表取締役 K）との間で、平成11年3月、次の内容の契約を締結した。（ア）A 社は、B 社経由による C 社への貸付額につき、B 社に対して債権放棄し、B 社も同日 C 社に対して同額の債権放棄をする。（イ）A 社は、C 社の M 社からの借入金について、免責的債務引受をした結果取得した C 社に対する求償権を放棄する。（ウ）A 社は、C 社の P 銀行に対する債務返済資金を P 銀行から借入れ、これを C 社に貸付けたことにより取得した C 社に対する貸付金債権を放棄する。（ア）（イ）（ウ）による A 社の C 社に対する債権放棄総額は40億円になる。

A 社の株主 X は、A 社の代表取締役 Y<sub>1</sub> 及び他の取締役 Y<sub>2</sub>～Y<sub>18</sub> に対して、上記融資・債権放棄により A 社の被った損害を A 社に賠償するよう求め、株主代表訴訟を提起した。Y<sub>1</sub> は、善管注意義務・忠実義務に違反して融資・債権放棄等を実行したという。他の取締役らも、Y<sub>1</sub> の業務執行を監視すべき善管注意義務・忠実義務に違反して、融資・債権放棄を防

止しなかったという。他の取締役の多数は、融資・債権放棄を承認する取締役会決議に賛成した。

大阪地判平成14年1月30日判タ1108号248頁は、次のように判示して、XのYらに対する請求をいずれも棄却した。

融資甲について、もしこれを実行せずC社が倒産すれば、出資金の無価値化や貸付金の回収不能等、A社が大きな損失を被る。融資甲の実行時点で、C社が償却前経常利益を計上するに至る可能性があり、経営の建て直しが見込めないとか融資金が回収不能となる危険が予見できるといった状況にあったとまでは認められない。A社財務部によるC社の損益及び資金繰り分析を基礎にして、融資金額が決定された。必要な稟議を繰り返した後に常務会が決裁する（6件中3件については、内規に従い取締役会の承認も得て）という方法で実行されており、融資甲の決定過程に不合理、不適切な点はない。

融資乙及び債権放棄によりC社の再建を図ることは、A社にとってもその必要性があった。C社が倒産すると、保証債務139億円の履行が現実化するうえ、A社グループ全体の信用が損なわれ融資が引き揚げられる危険が存在することによる。融資乙はC社に必要な運転資金を実質的に贈与したものであり、相当性が認められる。40億円の債権放棄はA社純資産の範囲内で行われており、これにより回避しようとする上記損失と比較すれば、A社にとって過重な負担ではない。経営改善3ヶ年計画（融資乙及び債権放棄を含む）は、A社財務部・総合企画部を中心に組織されたプロジェクトチームにおける検討、常務会での審議、取締役会での承認決議を経た上で実行されており、意思決定の過程、内容が特に不合理、不適切なものであったとはいえない。したがって、Yらに善管注意義務違反となるべき任務懈怠は認められない。

A社の代表取締役Y<sub>1</sub>は同社を代表し、関連会社資金の一元管理を行うB社を経由して、Y<sub>1</sub>が代表取締役を務めるC社に融資をした。実質的には利益相反取引に限りなく近い行為である。またY<sub>1</sub>がA社を代表し、Y<sub>1</sub><sup>(6)</sup>

が代表取締役を務める C 社に対し債権放棄することは、実質的のみならず形式的にも利益相反取引に該当する。旧商法では、利益相反取引をした取締役 Y<sub>1</sub> 及び取締役会承認決議に賛成した取締役は、A 社に対して無過失責任を負うものとされていた（旧商266条1項4号・2項）。本判決は、本件債権放棄が取締役又は第三者（C 社）の利益を図るためにされたものではなく、A 社の利益を図るためにされたものであり、A 社と取締役又は第三者との間に利益相反をもたらさないから、旧商法266条1項4号に基づく損害賠償請求権は発生しないとした。現在の会社法の下では、利益相反取引による責任に関連して任務懈怠の推定が働くが（会社423条3項）、取締役の側で任務懈怠がないことを主張・立証すれば責任を免れる。自己のために直接取引を行った取締役は帰責事由の不存在をもって責任を免れることができないが（会社428条1項）、本件の Y<sub>1</sub> は第三者たる C 社のために直接取引を行っており、428条1項の適用はない。

経営判断の内容の問題（支援の必要性、支援行為の相当性・有効性、回収可能性）と決定プロセスの問題とを明確に区別して結論を導いている点に、本判決の特長が見出される。<sup>(7)</sup>

**3 倒産が予見可能であり支援による建て直しの見込めない会社に対して、多額の無担保貸付及び債務保証を行った取締役の行為が善管注意義務・忠実義務に違反するとされた事例を取り上げる。**

A 社（観光汽船・代表取締役 Y<sub>1</sub>）は、C 社（ケイアンドモリタニ・代表取締役 Y<sub>1</sub>）を支援するために、無担保貸付や債務保証を繰り返した（昭和54年4月～59年6月）。A の子会社 B（汽船興業・代表取締役 Y<sub>1</sub>）も、C 社に無担保貸付及び同社の経費の負担等を行った。C 社の倒産により、A 社の貸付債権及び求償債権の殆どが回収不能となった。A 社の株主 X が取締役（Y<sub>1</sub>～Y<sub>6</sub>）に対して株主代表訴訟を提起した。Y<sub>2</sub>～Y<sub>6</sub> も Y<sub>1</sub> の上記行為を阻止しなかった点に監視義務違反があるという。AC 両社間に資本関係はないが、Y<sub>1</sub>、Y<sub>3</sub> 及び N（Y<sub>1</sub> の父）が C 社の発行済株式の過半数を所有している。<sup>(8)</sup> A 社では昭和59年7月から Y<sub>2</sub> が代表取締役に就任した。C

社の破産手続において、Y<sub>2</sub>はA社の代表取締役としてA社のC社に対する貸付債権及び求償債権を破産債権として届出ながら、その後これを取下げた。Xはこの取下げ行為につきY<sub>2</sub>の忠実義務違反を主張する。

東京地判平成7年10月26日判時1549号125頁は、C社が倒産に至ることが具体的に予見可能となった昭和57年4月以降、Y<sub>1</sub>が何らの債権保全措置も採らずC社に対し合計1億6050万円を貸付け、合計1億1600万円の連帯保証をしたのは善管注意義務・忠実義務に違反し、またY<sub>1</sub>の意向に唯々諾々と従って貸付等を了承したY<sub>2</sub>らは監視義務に違反していたと判示し、請求額のうち最高1億7000万円余を認容した。破産管財人がA社に対して破産債権届出の取下げを求めたのは一般債権者の配当率を上げるためであり、これは日本の経済社会における企業意識に適合しており、Y<sub>2</sub>がこの要請に応じたことをもって忠実義務に違反するとはいえない。

東京高判平成8年12月11日金判1105号23頁も、貸付金や代位弁済金を回収できなくなる危険が具体的に予見できる状況にあるにもかかわらず、なお無担保で金融支援することは裁量権の範囲を逸脱するとして取締役の責任を認めた。なお回収不能の危険が具体的に予見できる状況となった時期<sup>(9)</sup>については、原判決より1年6か月遅い昭和58年10月と認定された。破産債権届出の取下げについては、原判決と同様、取締役は責任を負わないとされた。

Y<sub>2</sub>～Y<sub>5</sub>が上告したが、最一小判平成12年9月28日金判1105号16頁は、原審の認定判断は正当として是認することができると判示し、上告を棄却した。対外的には、C社はA社のグループ企業と見られていたが、両社間に資本関係はない。A社の筆頭株主Y<sub>1</sub>がAC両社の代表取締役を兼任し、主要株主（Y<sub>1</sub>、Y<sub>3</sub>及びN）も共通している。Y<sub>1</sub>が支援先C社に個人的な利害関係を有しており、一部に利益相反的な性格を有する事件ともいえる<sup>(10)</sup>。金融支援しても経営の建て直しが見込めない状況下で、債権保全措置を講ずることなく無担保貸付等をすることは、取締役の善管注意義務違反となる。

上告理由において、Y<sub>2</sub>らは、C社の倒産が不可避であることを認識していたとしても、A社企業体の存続を守るためにはC社に融資する以外に方法がなかったと主張する。C社の倒産によるA社の信用失墜を回避するには、監督官庁に対する事情説明や根回しが必要不可欠であり、その時間を作るには、C社の倒産を遅らせなければならなかったという。倒産を遅らせるメリットが具体性を欠き、説得力はとぼしい。もしAC両社の株主構成及び持株比率が一致するのであれば、取締役の責任を否定する余地が認められる。

4 債務超過会社の完全子会社化及び同社の増資にあたり出資を決定した取締役の善管注意義務違反が認められたケースを取り上げる。

X社（日本精密）は、C社（宝屋）の発行済全株式を無償取得して完全子会社化した上で、C社に1億円の出資をした。当時、C社は2億円以上の債務超過であり、（C株式は0円と評価）、仕入先B社（プラコム）の支援を受けてかろうじて経営を成り立たせている状況であった。B社の代表取締役Aは、平成18年3月からX社の筆頭株主であり、平成19年4月以降も大株主である。Aの推薦によりY<sub>2</sub>は平成18年6月にX社の取締役に、平成19年4月に代表取締役に就任した。売上の低減傾向が続くX社では平成18年夏頃から、Y<sub>2</sub>主導の下でC社の完全子会社化が検討された。

平成19年5月1日に開催されたX社の取締役会では、取締役Y<sub>1</sub>～Y<sub>5</sub>の賛成により、C社の完全子会社化及びC社への1億円の出資が決定された。財務担当取締役Dは、1億円程度の増資ではC社の財務状況が改善されず、またX社の資金繰りに照らせば1億円の支出により資金ショートとなる危険の存在を理由に、本件買収に反対意見を述べた。<sup>(11)</sup>これに対し、Y<sub>2</sub>らは、C社の子会社化による販路拡張のメリットを強調した。

C社は、直ちに、増資金等を原資としてB社に対する債務1億3000万円の支払をした。その後、B社は平成19年7月6日に再生手続開始決定を受け倒産し、C社も同年8月10日に破産手続開始決定を受け倒産した。X社は、C社の増資はAがB社のC社に対する債権を回収することを目的

としてなされたものであり、本議案に賛成した Y ら（Y<sub>1</sub>～Y<sub>5</sub>）は善管注意義務に違反すると主張して、増資金相当額及び費用合計 1 億 1407 万円につき損害賠償（会社 423 条）を求めた。<sup>(12)</sup>

さいたま地判平成 22 年 3 月 26 日金判 1344 号 47 頁は、C 社の子会社化及び増資について Y らの善管注意義務違反を認め、Y らは 1 億 0750 万円（無益に帰した増資 1 億円及び弁護士費用 750 万円）の損害賠償義務を負うとした。判旨概要は次の通りである。

Y<sub>2</sub> 及び Y<sub>4</sub><sup>(13)</sup> は、本件買収という経営判断の前提として、C 社の B 社に対する依存度を踏まえた B 社の財務状況に関する事実認識の前提となるその調査及び分析を十分に行わなかったという点において、不注意な誤りがあったというべきであり、善管注意義務違反があったものと認められる。

Y<sub>1</sub>、Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>5</sub> においても、C 社に 1 億円の出資をするにあたり、善管注意義務を果たして慎重な調査・分析を行えば、B 社の財務・経営状況が慢性的に脆弱で逼迫した状態にあり、C 社に対する B 社の安定的かつ継続的な支援を期待することはおよそ困難であることを認識することができた。

Y らの調査・分析の不足の結果、B 社の財務・経営状況の判断を誤り、さらに B 社の支援に依存する C 社の財務・経営状況の判断を誤り、X 社による買収が選択されたのであるから、Y らの善管注意義務違反と X 社の損害（出資相当額）との間には相当因果関係が認められる。

経営判断の前提となる事実認識の過程（情報収集及びその分析・検討）における不注意な誤りに起因する不合理さの有無、並びに事実認識に基づく意思決定の推論過程及び内容の著しい不合理さの存否を審査し、許される裁量の範囲を逸脱したと認められなければ、善管注意義務違反は認められない。行為当時の状況に照らし、経営判断の決定過程と決定内容に著しく不合理な点がない限り、取締役の善管注意義務違反にはならない（最一小判平成 22 年 7 月 15 日判時 2091 号 90 頁、アパマンショップホールディングス事件）。過程については合理的かどうかを審査し、内容については著しく不

合理かどうかを審査するとの考え方とは異なり、最高裁平成22年判決は、内容及び過程のいずれについても、著しい不合理性の基準で判断すべきことを明示している<sup>(15)</sup>。

議論を日本精密事件判決に戻す。本判決は、意思決定の内容・過程は著しく不合理とは言えないとしつつ、経営判断の前提となった事実の認識について不注意な誤りがあったとする。具体的には、C社のB社に対する依存度を踏まえたB社の財務状況に関する事実認識の前提となるその調査および分析を十分に行わなかったという点において、不注意な誤りがあったという。

B社の財務状況の認識は、C社の存続可能性についての情報収集や分析の問題であり、ひいては本件買収決定の問題である<sup>(16)</sup>。意思決定の内容に疑念を感じつつ著しく不合理とまで断定できないことから、B社の財務状況の調査及び分析を十分に行わなかったという事実認識についての不注意な誤りを強調することにより、Yらの善管注意義務違反が認定されたものと推測される。

5 子会社管理・救済における親会社取締役の責任が問われた福岡魚市場事件では、①子会社の業務に対する監視監督義務の存否、及び②実質的に経営破綻状況にあった子会社に対する救済融資や債権放棄の可否が争点とされた。①についてはⅢ章で取り上げるので、ここでは②について検討する。

A社（福岡魚市場）の完全子会社であるB社（フクシヨク）の取締役営業本部長Dは、平成9年から「ダム取引」と呼ばれる取引を、平成14年からは「グルグル回し取引」と呼ばれる取引も繰り返し行い、B社は不良在庫を抱え含み損が累積されることになった。なおY<sub>1</sub>はA社の代表取締役（B社の非常勤取締役を兼任）、Y<sub>2</sub>はA社の専務取締役（B社の取締役会会長を兼任）、そしてY<sub>3</sub>はA社の常務取締役（B社の非常勤監査役を兼任）である。平成15年3月、A社は、B社のグルグル回し取引の相手方であるC社（明商）との間で、B社がC社に対して負う一切の債務について極度

額の定めのない連帯保証契約を締結した。

Y<sub>1</sub>は、B社の不良在庫を調査させるために調査委員会（委員長Y<sub>2</sub>）を設置した。調査報告書を受け、B社は再建計画書をA社に提出した。Y<sub>1</sub>が再検討を指示したところ、平成16年6月、B社は修正再建計画書（特別損失額14億8000万円と記載）をA社に再提出した。A社は、B社に対する20億円の貸付枠（再建資金）を設定する旨の取締役会決議を行い、平成16年6月から12月にかけて、B社に対し合計19億1000万円を貸付けた（本件貸付）。その後、B社の再建計画の実行が困難であることが判明したため、平成17年2月、A社は、本件貸付の内15億5000万円を放棄する旨の取締役会決議を行った。

平成17年3月、B社はA社に3億6000万円を返済したが、同年5月、A社はB社に3億3000万円を貸付けた（本件新規貸付）。その後も同額の返済と貸付が繰り返されたが、平成21年8月、この貸付金はB社に現物出資された。A社の株主XはYら（Y<sub>1</sub>~Y<sub>3</sub>）に対し損害賠償を求め、株主代表訴訟を提起した。

福岡地判平成23年1月26日金判1367号41頁は、Yらに18億8000万円の損害賠償を命じた。判旨概要は次の通りである。①Yらは、B社から提供された資料のみを検討しただけで、安易に極度額の定めのない本件連帯保証契約を締結しており、この点に善管注意義務・忠実義務違反が認められる。②調査報告書の提出から2か月後にはB社の特別損失額が1億円も上方修正されているのに、Yらは、調査報告書の信用性について何ら検討をすることなく、調査結果を前提として本件貸付を行っており、この点に善管注意義務・忠実義務違反が認められる。③回収が期待できない債権を放棄してB社の再建を期待するという判断は特に不合理、不適切とは言い難く、取締役としての裁量の範囲を逸脱していない。④本件新規貸付は実質的な期限の猶予（B社から見れば借換え）であり、Yらに善管注意義務・忠実義務違反は認められない。⑤本件貸付によりA社がB社に交付した19億1000万円のうち、本件債権放棄により放棄した15億5000万円及

び本件新規貸付により交付した 3 億3000万円の合計18億8000万円が回収不能となっており、同額が損害額と認められる。

福岡高判平成24年 4 月13日金判1399号24頁は、原審判決を引用した上で下記を付加し、Y らの控訴を棄却した。ダム取引ないしグルグル回し取引は、営業上の必要ないし短期間の資金繰りの必要があるときに、後に適正な回復処理が行われることを前提に、例外的な場合に限り行われたものでない限り、違法、不当なものである。現実の経営回復の裏付けがないため回収不能による多大な損失が出るのが当然予測されることが認識できたのに、本件貸付等の支援を B 社に行ったことは、A 社取締役としての経営判断として合理性がなく、正当なものであったとは言い得ないことは明らかである。

6 福岡魚市場事件で請求認容の直接の原因となった本件貸付<sup>(17)</sup>については、貸付決定に際して有しておくべき情報・事実認識及び分析が著しく不十分であった<sup>(18)</sup>（子会社 B の不良在庫問題の実態が未解明のまま貸付実行）点、及び貸付金の回収可能性が当初から望めなかった点<sup>(19)</sup>において、善管注意義務違反が認められている。貸付の必要性や、貸付を行った場合及び行わなかった場合における親会社 A さらにはグループ会社への影響等が考慮されていない。B 社の破綻により金融機関や取引先に損失を与えれば、A 社自身が信用を失い、取引条件の厳格化を招く<sup>(20)</sup>。また A 社は B 社を支援するに十分な資力を有している。親会社が、親会社自体の企業体力に対する市場の疑念や信用不安を招くことを回避し、親会社の信用を維持する目的から、子会社・関連会社の清算に当たり子会社・関連会社を支援することは、一応の必要性・合理性が認められる（大阪地判平成14年 2 月20日判タ1109号226頁、東京地判平成17年 3 月 3 日判タ1256号179頁）。

取締役の経営判断に際しては、関連事実を可能な限り正確に認識したうえで検討・決定する必要がある。Y らが子会社の取締役や監査役を兼任しているとはいえ、関係者の供述内容を疑い、原資料の確認を行うことまで求められるものか疑問が残る。回収可能性が低くても、また当初から将<sup>(21)</sup>

来的な債権放棄を視野に入れて貸付をしたとしても、取締役の経営判断として合理性の認められるケースは勿論存在する。貸付の可否は貸付時点を基準時として判断されるとすれば、福岡魚市場事件では子会社救済融資が取締役の裁量権の範囲を逸脱したものと言えるか疑問である。A社の監査を行った公認会計士から在庫管理について指摘を受けた平成14年11月の時点で、在庫増加の原因を調査していたならば、本件貸付は回避できた、あるいは貸付は必要であるにせよ19億1000万円より少額で済んだという観点から、Yらの責任を検討すべきであったと考えられる。

- (6) 本判決は、A社が旧商法265条1項の適用を回避する目的で第三者Bを介在させた場合に限り、同項前段の直接取引に該当するという。
- (7) 齊藤毅「関連会社の救済・整理と取締役の善管注意義務・忠実義務」判タ1176号74頁。
- (8) Y<sub>1</sub>はC社の代表取締役を兼務し、Y<sub>3</sub>もC社の取締役を兼務している。
- (9) 請求額のうち最高1億1337万円が認容された。
- (10) 澤口実／奥山健志『新しい役員責任の実務 第3版』（2017）85頁。
- (11) 取締役会を欠席したEも反対意見を表明していた。監査役会からは、債務超過のC社を子会社化することのリスクが表明された。
- (12) 平成19年6月の株主総会でYらはX社の取締役に再任されなかった。
- (13) Y<sub>4</sub>はC社の取締役を兼務している。
- (14) 東京地裁商事研究会『類型別会社訴訟I（第3版）』（2011）239頁。
- (15) 佐藤文文「経営判断の原則」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』所収（2013）75頁。
- (16) 三浦治「判批」金判1352号4頁。
- (17) 清水真「判批（控訴審）」金判1411号93頁。
- (18) 三浦治「判批（控訴審）」金判1414号4頁。
- (19) 手塚裕之／矢嶋雅子／早川皓太郎「福岡魚市場株主代表訴訟事件控訴審判決の解説」商事法務1970号18頁。
- (20) 手塚／矢嶋／早川・前掲注（19）21頁。
- (21) 清水・前掲注（17）93頁。
- (22) 三浦・前掲注（18）5頁。

### III 子会社の不祥事と親会社取締役

1 親会社は子会社取締役に対し会社指揮に関して指図する権限（ドイツ株式法308条1項1文参照）を有していない以上、親会社による子会社管理は事実上のものである。しかし親会社取締役が子会社に対し法令違反行為を指示し、子会社がそれを実行した結果として親会社に損害が発生したケースでは、親会社取締役の親会社に対する任務懈怠責任（会社423条1項）の問われる場合がある。子会社における法令違反行為や不正取引を認識し得たにもかかわらず、何ら調査・是正せず放置した親会社取締役についても、子会社の業務を監督する義務の違反として、親会社に対する任務懈怠責任を問われる可能性がある。

2 A社（三井鉱山）は経営の多角化と株主構成の安定化を図るためD社（三井セメント）の吸収合併を計画したが、A社の大株主C（持株比率26%）が反対の意向を表明した。A社取締役Yらは、完全子会社B（三井三池開発）にCの有するA社株式1550万株を82億1500万円（Cの要求価格、時価の1.5倍）で買取らせ、その後に三井グループ各社に代金（時価）合計46億6340万円で転売させた。B社には35億5160万円の売買差損金が生じた。A社の株主Xは、Yらに対して株主代表訴訟を提起し、旧商法266条1項5号（会社423条1項）に基づき、売買差損金のうち1億円の損害賠償及び遅延損害金をA社に支払うよう求めた。B社によるA株式取得は、B社がA社の完全子会社であるから、A社による自己株式取得に該当し、旧商法<sup>(23)</sup>210条（会社155条参照）に違反すると主張された。

東京地判昭和61年5月29日民集47巻7号4893頁は、①B社によるA株式取得はA社自身による自己株式の取得と同視しうる、②本件自己株式の取得は旧商法210条の法意に照らして許容されない、③売買差損金35億5160万円は直接にはB社の損害であるが、AB両社の関係に照らし、これをA社の損害と評価することができる」と判示し、Yらに対する請求を認

<sup>(24)</sup>容した。東京高判平成元年7月3日民集47巻7号4893頁も、第1審の法律構成及び結論を維持し、Yらによる控訴を棄却した。

Yらは、①B社によるA株式取得が旧商法210条に違反する旨の原審判断には法令の解釈適用を誤った違法がある、②売買差損金はB社に生じた損害であって、A社に生じた損害ではないと主張して上告した。最一小判平成5年9月9日民集47巻7号4814頁は、①A社の完全子会社BがA株式を取得することは、旧商法210条に定める除外事由のある場合又はそれが無償によるものである場合を除き、同条により許されない、②B社の資産は株式買入価格と売渡価格との差額に相当する35億5160万円減少しているから、B社の全株式を有するA社は同額に相当する資産の減少を来しこれと同額の損害を受けたものというべきであると判示し、Yらの上告を棄却した。現在は、子会社による親会社株式取得の原則的禁止が明文で定められている（会社<sup>(25)</sup>135条1項）。

親会社取締役が子会社に指示し或る行為をさせたことが親会社取締役の法令違反又は善管注意義務に違反しており、これにより親会社が損害を被った場合、親会社取締役は親会社に対し任務懈怠責任を負う。

親会社に指図権はなく、子会社取締役に指図への服従義務もない。子会社取締役が親会社の指図に従うとしても、それは事実上の問題である。親会社の子会社に対する持株比率が高いほど、また従来から親会社の指揮に従って子会社が経営されてきたほど、すなわち子会社が親会社の指図から離れて独自に判断する余地が狭いほど親会社取締役の任務懈怠責任は認められやすくなる。基準として、親会社が実質的に子会社の意思決定を支配していることが指摘されることもある。<sup>(26)</sup>

A株式の買入価格と売渡価格の差額は、本来、B社に発生した損害である。B社によるA株式の買入と売渡によりB株式の価値が減少すれば、A社の保有するB株式の価値減少額がA社取締役の任務懈怠によりA社に発生した損害になる。売買差損はB社に帰属しB社に損害が発生しているが、同額の損害がA社にも発生したことになる。<sup>(27)</sup>A社取締役がA社

に発生した損害を賠償するにせよ、B 社に発生した損害をどのように考えるべきかの問題が残る。

3 親会社取締役が子会社に指示し取引  $\alpha$  をさせたところ、子会社及び親会社に損害が発生したとしても、親会社自体が取引  $\alpha$  を行ったのであれば経営判断原則の適用により取締役としての善管注意義務に違反しないと判断される場合であるとすれば、親会社取締役による指示についても、指示をする判断の過程、内容に著しい不合理な点がない限り、善管注意義務に違反するものではない。

X 社（ユースン）の完全子会社である A 社（ユースン広島）は、グループ会社全体として重要な意義を有する工場用地を B 社（日本発條）から代金14億7000万円で購入した（平成19年3月2日）。当時、 $Y_1$  は X 社の代表取締役であり、 $Y_2$  は X 社の取締役及び A 社の代表取締役を兼務していた。その後、工場の稼働を断念せざるを得ないほどの騒音規制（旧所有者 B 社と広島県及び東広島市との間での合意に基づくもの）が発覚した。A 社は周辺住民との間で騒音規制緩和の交渉をしたが、交渉は決裂した。A 社は本件不動産において工場を稼働させることができなかった。X 社は  $Y_1$  及び  $Y_2$  に対し、取締役在任中の善管注意義務違反を理由に損害賠償を求めた。本件不動産購入に先立つ調査義務違反、及び騒音規制発覚後の損害拡大の結果回避義務違反が主張された。

東京地判平成23年11月24日判時2153号109頁は、①調査の必要性及び程度についての判断、及び②損害の発生・拡大を防止するための対応に係る判断の両面において、 $Y_1$  及び  $Y_2$  に著しく不合理な点は認められないとして、X 社の請求を棄却した。①については、本件騒音規制が法令を根拠とするものでなく、また必要があれば B 社から情報提供があると信頼したことは不合理でないという。②については、時間的制約の下で  $Y_2$  が本件工場用地売買契約を維持した上で騒音規制問題の解決を試みようとした判断には相応の理由があり、 $Y_1$  が騒音規制の対応を  $Y_2$  に委ねていたことが著しく不合理であったわけではないという。

子会社 A が契約主体になっているとは言え本件不動産を用いた工場の稼働は A 社のみならず、X 社グループ全体に大きな利害関係が認められることから、A 社代表取締役を兼務する Y<sub>2</sub>のみならず Y<sub>1</sub>についても、本件不動産購入に先立つ調査につき善管注意義務違反の有無が問題となりうるものと理解される。

4 子会社独自の判断（親会社取締役からの指図はない）による業務執行の結果として子会社に損害が発生し、親会社も保有子会社株式の減価により損害を被るケースにおいても、親会社取締役が子会社の経営について監督責任を問われる場合が存在する。親会社取締役は、親会社に対する善管注意義務に基づき、個別事例において必要とされる範囲で子会社の業務を監督する義務を負うことがある。

A 社（野村証券）の米国における100%孫会社 B（NSI）<sup>(28)</sup>は、米国証券取引委員会規則の要求する自己資本金額を維持せず、また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を理由に、18万米ドルの課徴金を課された。A 社の株主 X は A 社の取締役 Y ら（6名）に対して株主代表訴訟を提起した。なお B 社の会長及び社長は、A 社の専務取締役及び常務取締役が兼任している。

東京地判平成13年1月25日判時1760号144頁は、B 社の会計処理や B 社の定期報告書の内容決定について A 社の取締役 Y らが B 社に指示をした事実、並びに B 社の証券取引所に対する違反事実認定への同意及び課徴金納付について Y らが B 社に指示した事実はいずれも認められないとして、X の請求を棄却した。

本判決の基本的な考え方は次のように要約される。①親会社取締役は、特段の事情のない限り、子会社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。②親会社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、かつ当該指図が親会社に対する善管注意義務や法令に違反する場合には、

上記特段の事情があるとして、親会社に生じた損害につき親会社取締役に損害賠償責任が肯定される。

本判決によれば、親会社取締役は、善管注意義務や法令に違反する指図をしたり、違法な働きかけをする等の特段の事情がある場合を除き、子会社経営について監督責任を負わないことになる。<sup>(29)</sup>

X は、A 社には B 社が提出する定期報告書につき提出前に Y らの承認を受ける旨の内規が存在しており、本件では証券取引委員会規則に違反した内容の定期報告書に Y らが承認を与えたことは、取締役の善管注意義務違反に当たると主張していた。裁判所は内規の存在を否定した。仮に親会社取締役が子会社の作成した定期報告書に承認を与えていたとしても、それが実質的に子会社の意思決定を支配したとまでは言えないであろう。

子会社の業務に対する親会社取締役の管理・監督義務が法定化されているわけではない。しかしグループ会社の内部統制（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の体制）も、内部統制システムの内容に含まれる（会社362条4項6号）。親会社の取締役会はグループ会社の内部統制システム整備を決定し、代表取締役はシステムを構築し、取締役はシステムが機能しているかを監視する。グループ会社の内部統制システムの内容についても、親会社取締役に広い裁量が認められるが、整備された同システムが明らかに不十分であったり、有効に機能していないことにより、子会社取締役の違法行為又は不正行為が行われ、子会社及び親会社に損害が発生した場合には、親会社取締役は同システムの整備・構築義務違反又は同システムが機能していないことに対する監視義務違反として、<sup>(30)</sup>親会社取締役の任務懈怠責任が問われる。

5 福岡魚市場事件については、既に本稿Ⅱ章において子会社に対する救済融資の問題を検討したが、ここでは子会社の業務に対する親会社取締役の監視監督義務の問題を取り上げる。

親会社 A の取締役会による指摘・指導にもかかわらず、子会社 B の在庫及び借入金が大幅に増加し、これに伴い親会社の在庫にも増加が見ら

れ、公認会計士から在庫管理を適切に行うよう指摘を受けた（平成14年11月18日）。前掲福岡地判平成23年1月26日は、この時点でA社取締役Yらには、A社及びB社の在庫増加の原因を解明すべく、自ら、あるいはA社取締役会を通じ、さらにはB社取締役に働きかけるなどして、個別契約書面等の確認、在庫の検品や担当者からの聴き取り等の具体的かつ詳細な調査をし、又はこれを命ずべき義務があったとした。

A社は冷凍物の拡販を図るために専門子会社としてB社を設立した。A社は卸売市場法37条・39条により仲卸業者や売買参加者にしか販売できないが、市場外業者であるB社は直接小売業者に販売できる。AB両社が相互に事業を補完しあう密接な関係にあり、B社の在庫や借入金の異常が見られ、それがA社に対して悪影響を及ぼす疑念があるケースにおいて、不正取引が表面化していない状況であっても、A社の取締役Yとしては、不正取引の可能性を視野に入れ、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。本判決は親会社取締役に相当高度な注意義務を課している<sup>(31)</sup>。本件YらはB社の取締役会長（Y<sub>2</sub>）、非常勤取締役（Y<sub>1</sub>）、非常勤監査役（Y<sub>3</sub>）を兼務しており、この点が、個別の契約書面の確認や在庫の検品も含む調査義務を根拠づけている。

6 子会社取締役の責任を追及しないことが親会社取締役の善管注意義務違反に当たるとして、親会社株主が株主代表訴訟を提起した事例を取り上げる。

B（あさひ）銀行ニューヨーク支店は、現地当局から検査資料の無断使用・無断閲覧、関与否定供述及び書類提出懈怠等の不祥事を指摘され、同意命令により民事課徴金500万ドルを支払った。B銀行は日債銀の第三者割当増資による新株を引受け20億円を払込んだが、同株式は日債銀に対する特別公的管理により無価値となった。B銀行の完全親会社であるA社（りそなホールディングス）の株主Xは、A社の取締役及び監査役であるYらに対し、B銀行の取締役及び監査役に対しその責任を追及する株主代表訴訟を提起すべき（代表取締役）又は提起することを監視すべき

(取締役)若しくは提起する旨警告すべき(監査役)善管注意義務・忠実義務を怠ったとして、株主代表訴訟を提起した。<sup>(33)</sup>

大阪地判平成15年9月24日判時1848号134頁は、ニューヨーク支店案件及び増資引受案件のいずれについても、B銀行取締役に善管注意義務違反が認められない以上、その責任を親会社Aの取締役Yらが追及しなかったことについても善管注意義務違反は成立しないとして、Xの請求を棄却した。<sup>(34)</sup>

B銀行ニューヨーク支店のコンプライアンス体制は整備されている。ニューヨーク支店の不祥事発覚後、B銀行本部は直ちに同支店から事案の詳細について報告を求めるとともに、S法律事務所に調査を依頼し、さらに本部から総合企画部担当取締役に派遣して現地当局に事件の徹底究明と当局検査に対する全面開示の決意を表明した。したがって、B銀行取締役にについて善管注意義務違反を基礎づける事実は認められない。

日債銀の増資新株引受については、日債銀及び大蔵省からの要請を受けたものであり、他の民間銀行とのバランスがとれており、B銀行にとって過重な負担ではなく、日債銀の再建が可能と考えられており、新株引受到経済的合理性が認められ、金融システムの安定化に資するものであり、他の民間銀行からの引受応諾も得られていた等の事情から見て、B銀行の取締役の新株引受判断の前提となる事実の認識に不注意な誤りはなく、また意思決定の過程、内容が特に不合理・不適切なものであったともいえない。経営判断原則により、B銀行取締役の任務懈怠は否定された。

子会社取締役に任務懈怠がない以上、その責任を追及しなかった親会社取締役に善管注意義務違反がないことは当然である。一般論としては、子会社で不祥事が発覚したような事案では、親会社取締役としては、子会社取締役の責任を追及するにせよしないにせよ、親会社取締役の子会社管理責任の観点からの調査・検討が必要になる。<sup>(35)</sup>

7 取締役として選任されておらず、登記すらされていない者であっても、実質的には取締役としての業務執行を行っている者について、これ

を「事実上の取締役」であるとして会社法429条の類推適用により責任を負わせることができるか。下級審判例には消極的な判例も見られるが（東京地判平成5年3月29日判タ870号252頁、東京高判平成20年7月9日金判1297号20頁）、仮に肯定説に立ち、親会社取締役が子会社の事実上の取締役に当たると構成できるならば、子会社債権者は、子会社からの債権回収が不能となった損害について、親会社取締役の責任を追及できる。

Bは呉服卸売業を営む株式会社であり、Y<sub>1</sub>はその代表取締役、妻Y<sub>2</sub>（昭和63年6月に離婚）は監査役を務めている。なおY<sub>2</sub>はB社の親会社であるA有限会社の代表取締役も務めている。Xは、B社に呉服類を販売し、B社は代金支払のため約束手形を振出したが、その満期前に自己破産の申立をして倒産した。Xは、Y<sub>1</sub>に加えてY<sub>2</sub>に対しても、B社からの代金回収不能による損害の賠償を求めた。Y<sub>1</sub>はB社の買入当時の経営状況から代金決済の見込みがないことを知りつつ買入れをし、Y<sub>2</sub>は監査役としてB社の業務財産を調査する義務を負っていた。またY<sub>2</sub>は、親会社Aの代表取締役であり、B社の事実上の取締役としてB社を支配していたから、Y<sub>1</sub>の業務を監視する義務があるのにこれを怠ったという。

京都地判平成4年2月5日判時1436号115頁は、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>はXに対し旧商法266条の3第1項（会社429条1項）に基づき2760万円（代金相当の4600万円の損害から過失相殺により4割を減額）の支払を命じた。支払見込みのない約束手形を振出した倒産会社Bの代表取締役Y<sub>1</sub>の責任が認められた点には、全く問題がない。Y<sub>2</sub>についてはどうか。本判決は、Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>の任務懈怠の監査義務違反に基づき監査役の第三者に対する責任を負う余地がないとしつつ、Y<sub>2</sub>はB社の事実上の取締役として重大な過失によりY<sub>1</sub>の任務懈怠に対する監視義務を怠ったというべきであり、Y<sub>2</sub>はこれにより生じたXの損害を賠償すべき責任があるとした。

Y<sub>2</sub>は、Xとの取引に関するB社の帳簿を閲覧し、取引担当者に対し、利益の薄い取引で経費倒れになる恐れがあり善処してほしい旨の意見を述べたとか、B社の主要取引銀行に対し、以後手形の割引をしないでほしい

旨を申し入れたことがあるようである。しかし Y<sub>2</sub>が B 社の現実の業務執行を継続的に行っていた（事実上の取締役の要件）と認定することはできない。Y<sub>2</sub>が Y<sub>1</sub>の業務執行を監視しておらず、Y<sub>1</sub>の任務懈怠を看過していたとすれば、そもそも Y<sub>2</sub>は B 社の現実の業務執行を継続的に行っていたとの要件を充たさない<sup>(36)</sup>。事実上の取締役が甲事業及び乙事業の業務執行を継続的に行っているが、他の取締役による丙事業の業務執行の監視を放置するケースも、全くないというわけではない。

8 親子会社の問題は含まれないが、上記 7 と異なり、事実上の取締役について会社法 429 条 1 項の類推適用が承認されやすい事例を取り上げる。請負契約に基づき A 社が建築して X（注文者）に引渡した建物に瑕疵があると主張して、X は A 社の事実上の取締役であったとする Y に対し、会社法 429 条 1 項に基づき損害賠償を求めた。名古屋地判平成 22 年 5 月 14 日判時 2112 号 66 頁は、事実上の代表取締役 Y の任務懈怠により X が損害を被ったとして、X の請求を一部認容した。Y が事実上の（代表）取締役と認定された要因として、次の諸点が指摘される。

Y は、A 社の実質的な経営者として、A 社の財産を管理していた。Y は、A 社の主たる業務自体も実質的に自己の意思で運営していた。A 社では Y が絶対的な存在であり、代表取締役 K も取締役 L 及び M も Y の部下のような関係にあった。従業員も実質的な経営者は Y であると認識しており、K のことは社長と呼ばず、K さんと呼んでいた。また K も雇われ社長と自称していた。

9 生協の全額出資する子会社が放漫経営により倒産したところ、子会社債権者に対し生協が民法旧 44 条 1 項の責任を負うとされたケースを取り上げる。Y<sub>3</sub>（甲大学生協）はディスカウントスーパー A 社を全額出資により設立した。Y<sub>3</sub>生協の専務理事 Y<sub>1</sub>は A 社の非常勤取締役に、また Y<sub>3</sub>生協の企画調査室長 Y<sub>2</sub>は A 社の代表取締役に就任した。A 社が放漫経営により倒産したため、A 社に食料品を納入していた X が売掛債権のうち回収不能額につき Y らに対し損害賠償を求めた。

大阪地判平成8年8月28日判タ937号164頁は、まずA社の取締役Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>について旧商法266条の3（会社429条1項）に基づく責任を認めた上で、Y<sub>1</sub>の所為（Y<sub>2</sub>に対する監督義務を怠り、Y<sub>2</sub>によるA社の放漫経営を放置した）は、Y<sub>3</sub>生協の専務理事というY<sub>1</sub>の立場に照らして見ると、Y<sub>3</sub>生協での職務遂行上におけるXに対する不法行為に該当するから、Y<sub>3</sub>生協は、生協法42条、民法旧44条1項<sup>(37)</sup>に基づきXの被った損害を賠償する義務があるとした。なおY<sub>1</sub>は、業者説明会の席で、A社はY<sub>3</sub>生協の完全子会社であり、Y<sub>3</sub>生協としては可能な限りA社を支援して行く方針であることを対外的に表明していた。本判決によれば、Y<sub>1</sub>はY<sub>3</sub>生協の専務理事としてA社の経営が健全に行われるように部下Y<sub>2</sub>を指導監督すべき注意義務を負っている。この義務は、Y<sub>3</sub>生協に対してのみならず、A社（判決文ではY<sub>3</sub>生協と記されているが、正しくはA社と考えられる）と取引関係に立つ納入業者Xに対する関係でもこれを肯認できるという。

①子会社代表取締役Y<sub>2</sub>に対するY<sub>1</sub>の指導監督義務が納入業者Xに対する関係でも認められるからこそ、②Y<sub>1</sub>の指導監督義務違反はY<sub>3</sub>生協での職務遂行上におけるXに対する不法行為になる。これが本判決の基本的な考え方であるが、支援方針の表明があったからといって、①を導き出すことには疑問が残る。

10 親会社に子会社との共同不法行為責任が認められたケースを取り上げる。Y<sub>1</sub>社（伊勢の郷）は有料老人ホームA（居室数258）を設置したが、実際に入居したのはXらを含む17室（入居率6%）にとどまった。居住者のない160室は、Y<sub>1</sub>社の親会社Y<sub>2</sub>（丸二）の関連会社に売却された。Xらは、A老人ホームには老後を託すことができないとして、Y<sub>2</sub>社に対し入居契約を解除する旨の意思表示をなし、A老人ホームを去り、Y<sub>1</sub>社、Y<sub>2</sub>社、及び両会社の役員4名（Y<sub>3</sub>～Y<sub>6</sub>）に対し、不法行為等に基づき損害賠償を請求した。津地判平成7年6月5日判タ884号193頁は、Y<sub>1</sub>社のみならずYら全員について共同不法行為責任を認めた。設置者Y<sub>1</sub>社の親会社Y<sub>2</sub>の責任に焦点をあてる。

本判決は、両会社が損益を共通にした1つの事業体と評価され、対外部との関係ではともかく、入居者(Xら)に対する関係では、Y<sub>2</sub>社はY<sub>1</sub>社と共同体的な会社として、同一の責任を負うとする。Y<sub>2</sub>社が共同不法行為責任を負う理由として、Y<sub>1</sub>社はY<sub>2</sub>社の100%子会社であること、大多数の取締役監査役は両社の役員を兼任していること、Y<sub>1</sub>社の資金繰り等の経理についてはY<sub>2</sub>社が決定し、金額の大きい請求書はY<sub>2</sub>社に送られていたこと、及びY<sub>1</sub>社の帳簿の作成もY<sub>2</sub>社が行っていたこと等が挙げられている。これらには、法人格否認の法理の適用によりY<sub>2</sub>社の責任を認める場合に列挙される要因と共通するものが多数含まれる。

Xらは請求の法的根拠として、Y<sub>2</sub>~Y<sub>6</sub>については旧商法266条の3第1項(会社429条1項)の責任も主張していた。Y<sub>3</sub>~Y<sub>6</sub>の4名はいずれもY<sub>1</sub>社の取締役又は監査役であるから、親会社取締役を子会社の事実上の取締役と構成する必要はない。Y<sub>2</sub>社については、これをY<sub>1</sub>社の事実上の取締役として旧商法266条の3第1項を類推適用することになり、共同不法行為責任よりもハードルが高くなる。

- (23) 昭和56年法律第74号による改正前の210条。
- (24) 正確にはYらのうち6名に対する請求が認容され、その余の12名については本件株式取得に関与していないとして請求が棄却された。
- (25) 昭和56年法律第74号による改正の結果、旧商法211条の2(会社135条)が設けられた。
- (26) 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』所収(2013)130頁。
- (27) 野山宏『最高裁判例解説民事篇(下)平成5年度』808頁。
- (28) B社は、A社の100%子会社(NHA)の100%子会社である。
- (29) 神作裕之「親会社とグループ経営」江頭憲治郎編『株式会社法大系』所収(2013)99頁。
- (30) 新谷勝『詳解改正会社法』(2014)125頁。
- (31) 三浦・前掲注(18)5頁。
- (32) 清水・前掲注(17)92頁。
- (33) 本件には、大和銀行ニューヨーク支店事件も含まれている。
- (34) 正確には、代表取締役及び取締役については善管注意義務違反・忠実義務違反

が認められず、監査役については善管注意義務違反が認められないとされた。

- (35) 仁科秀隆「第三者委員会に関係する訴訟」中村直人編『会社訴訟ハンドブック』所収（2017）374頁。
- (36) 吉本健一「事実上の取締役概念の親子会社関係への適用」判タ975号17頁。
- (37) 一般社団・一般財団法78条参照。

## IV 結語

1 子会社を支援する局面（救済融資・債権放棄・出資引受）における親会社取締役の善管注意義務違反の有無は、どのように判断されるか。

親会社が子会社を支援する必要性が検討される。子会社が経営破綻すれば、親会社の出資は無価値化し、債権は回収不能となる。保証債務の履行が求められ、担保権が実行されるリスクも生じる。親会社及びグループ会社の信用も低下し、融資が引揚げられたり売上が減少したりする。このような不利益を回避できるとすれば、子会社支援は親会社の利益につながる<sup>(38)</sup>る。

子会社支援の必要性が認められるにせよ、当該支援手段は子会社の経営改善による再建に有効なものであることを要し、親会社にとってコスト負担の小さいものであることが望ましい。融資（回収可能な融資と回収不能リスクを伴う融資とは差がある）と比べ、無償の資金提供や債権放棄については親会社に必ず損失が発生するものであるから、親会社取締役には一層慎重な判断が求められる。リスクの低い支援策であっても、親会社の経営状況如何によっては、親会社にとって過重な負担になることがありうる。

親会社取締役が子会社支援策を決定するに当たっては、上記判断の前提となる情報を十分収集し慎重に分析した上で、必要に応じ外部専門家の意見を聴取し、取締役会における十分な議論を経る必要がある。

2 親会社取締役が子会社に指図する等子会社の業務上の決定に介入し、子会社及び親会社に損害が発生したとしよう。当該指図が法令や親会社に対する善管注意義務に違反するものであったとすれば、親会社取締役

の親会社に対する任務懈怠責任が生じる。

親会社取締役の不作为が問題となる場合はどうか。親会社取締役が子会社取締役の職務執行の監督・監視を行う旨の明文規定は存在しない。しかし前掲福岡高判平成24年4月13日は、親会社取締役が子会社における不良在庫の処分・グルグル回し取引中止のための対策を取らなかったこと（不作为）につき、調査義務を怠り善管注意義務に違反するとした。親会社取締役は子会社業務を監督する義務を負うと言うにはほぼ等しい。

企業グループ内部統制システム（会社362条4項6号、会社施規100条1項5号）の構築の懈怠、及び同システムの運用上の瑕疵は、親会社取締役の善管注意義務違反を構成する。親会社取締役には、親会社利益に資する範囲で企業グループの運営をしていくことが求められる。そのために必要な子会社管理及び適切な企業グループ内部統制システムの構築・運用は、親会社取締役の善管注意義務の内容に含まれる<sup>(39)</sup>。もとより企業グループ内部統制システムは親会社取締役の個別監督義務に代替するものであるとはいえず<sup>(40)</sup>、親会社取締役の子会社管理責任（子会社監督・監視義務）の理論的な根拠づけを明確化させる必要がある。

(38) 再建目的でなく、子会社の整理・清算目的の支援行為にあつては、それにより円滑な整理・清算が実行されて会社の信用が維持されるかが検討の対象となる。斉藤・前掲注（7）80頁。

(39) 斉藤真紀「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』所収（2015）133頁。

(40) 新谷・前掲注（30）126頁。