

## 親会社取締役による子会社監督責任論 〈序説〉

東海学園大学 経営学部

河 合 正 二

〈目次〉

はじめに

第1章 グループ経営促進にあたっての会社法上の問題点

第2章 親会社取締役による子会社監督責任に関する学説の考え方

第3章 旧商法時代における親子会社法制

(1) 親子会社の定義

(2) 親子会社法制に関する改正

第4章 会社法における親子会社法制

(1) 親子会社の定義

(2) 親子会社法制に関する会社法改正

第5章 親会社取締役による子会社監督責任の法的性質

(1) 検討の視点

(2) 子会社管理に関して親会社取締役に認められる権限

(3) 権限に対応した親会社取締役の子会社監督責任

(4) 企業集団内部統制システム整備義務に関する規定との関係

結びに代えて

はじめに

経済のグローバル化等世界的規模での企業間競争の激化の中で、競争に打ち勝つための様々な経営戦略の手法の一つとして、グループ経営が広く普及するようになってすでに久しい<sup>(注1)</sup>。円滑かつ健全なグループ経営を促進していくためには、親会社が子会社に対して有している実質的な支配権を

公正に行使していくためにはどのようなしくみを整備していかなければならないのか、そして子会社における不祥事等を防止すべく適切な子会社管理・監督をどのように行っていくべきなのか、この2つがグループ経営を展開する企業集団にとって極めて重要な経営課題となってくる。

特に後者においては、東芝・富士フイルムホールディングス・三菱マテリアル等に見受けられるように、近年、子会社における不正行為が当該子会社だけの問題にとどまらず、親会社を含めたグループ全体の企業価値を毀損し、グループ全体の売り上げ減少につながる可能性がある。その結果、親会社の連結決算に重大な影響を及ぼし、親会社株式の株価下落を招くことになる。その際にこぞって指摘されるのが親会社、特に親会社取締役は「子会社管理」に関する責任を尽くしていたかどうかという点である。<sup>(注2)</sup>

これに伴って、上場企業の情報開示等のあり方について定める金融商品取引法においては、当然のことながら連結ベースでの情報開示が行われており、証券取引所から求められる適時開示も連結ベースである。その結果、金商法や証券取引所規則の分野においては連結ベースの正確な情報が求められ、開示した子会社の情報に虚偽があった場合には、上場主体である親会社および親会社役員に対して厳しく責任追及がなされるという事態になっている。<sup>(注3)</sup>

一方、会社法においても、大会社であって有価証券報告書提出会社に関しては、連結計算書類の作成が義務付けられた（会社法444条3項）。また会計監査人設置会社においては、連結計算書類を作成することができるようになった（会社法444条1項）。ところが連結計算書類の作成が義務付けられている有価証券報告書提出会社である大会社であれ、連結計算書類の作成が任意である会計監査人設置会社であれ、当該書類に虚偽の記載がなされたような場合、金商法や証券取引所規則のように親会社取締役は刑事罰や損害賠償責任を負うといった規定は会社法上は定められていない。したがって、虚偽の記載がなされたような場合には、親会社取締役はその状況に応じて任務懈怠責任を問われる（会社法431条1項、429条1項）ことになるに過ぎない。

そして、そのこと以上に子会社の管理・監督という面において、会社法上は大きな課題が残されている。それは、会社法の規律は、旧商法時代から基本的には個々の株式会社ごとに定められており、グループ関係・親子会社関係を規律するまとまった制度は存在していないということである。したがって各企業集団は、グループ経営における企業統治を法人格が異なる個別企業を予定した従来からの会社法（商法）の枠組みの中で実現していかなければならない。<sup>(注4)</sup>

そのため様々な疑問点・不明点が生じることになる。その最も代表的なものが、親会社取締役は子会社管理を行っていくうえで、どのような権限が与えられていて、それに伴ってどのような義務と責任を負わされているのか、ということである。この疑問点・不明点を解消すべく、特に、親会社取締役の子会社管理における義務と責任の存否に関しては、従来から学説上様々に論じられてきており、幾度となく法改正の俎上にもあがってきた。

その一環として、平成26（2014）年会社法改正においても、「親子会社に関する規律」の見直しが大きな柱の一つとされ、改正に向けた法制審議会の会社法制部会（以下、「部会」という。）においても、親会社取締役に子会社管理に関する義務と責任があることに関して、何らかの規定を置くべきであるとの指摘がなされ、それに基づいて様々な審議がなされた。部会において、この親会社取

締役による子会社管理義務および当該義務違反に伴って親会社取締役が負うことになる任務懈怠責任（以下、「親会社取締役の子会社監督責任」という。）の明文化を議論するにあたって、特筆すべきは、平成26（2014）年改正前の会社法においても、解釈上、親会社取締役に子会社監督責任が存在することに関して、部会などの委員からもそれを否定する意見は、述べられていないということである。<sup>(注6)</sup>ところがそれにもかかわらず、親会社取締役の子会社監督責任の明文化は見送られることとなった。

そうすると、現行会社法上においても、親会社取締役は子会社の業務を管理・監督する義務と責任を負っていることを前提としたとしても、<sup>(注7)</sup>大きな疑問として残るのが、親会社取締役が負っているとされるその子会社監督責任の内容と範囲である。一方、平成26（2014）年会社法改正においては、親会社取締役の子会社監督責任と関連して論じられることの多い「企業集団における内部統制システム整備」に関する規定が、法務省令から会社法本体に格上げされた。これはあくまで「明確化の観点からなされたものであり、現行法上の規律および解釈の変更を意図するものではない」と述べられているが、<sup>(注8)</sup>企業集団における内部統制システム整備に関する規定は、平成26（2014）年会社法改正以前から親会社取締役の子会社監督責任の根拠規定ととらえる考え方もあり、<sup>(注9)</sup>当該規定と親会社取締役の子会社監督責任はどのような関係にあるのか、という疑問も依然として残ることになる。また、企業集団における内部統制システム整備に関する規定が会社法上明記されたとはいえ、そして当該規定と親会社取締役による子会社監督責任との間に何らかの関連があるとしても、親会社取締役は企業集団における内部統制システムをどこまで、どのように整備しておけば子会社監督責任を尽くしたことになるのか、この点に関してもいまだ議論が尽くされていない。<sup>(注10)</sup>

それに加え、親会社の株主は、子会社の不正行為によって親会社株式の株価下落という重大な悪影響を受ける立場であるにもかかわらず、子会社の株主ではないため、子会社取締役の責任を直接追及することができないという大きな問題も残されていた。<sup>(注11)</sup>このため親会社株主保護の観点から、平成26（2014）年会社法改正においては多重代表訴訟制度が限定的にはあるが導入されることとなった。この多重代表訴訟制度も以前から親会社取締役の子会社監督責任と関連して論じられることが多いが、この両者の関係も不明なままである。

一方、親会社取締役の子会社監督責任について判示した裁判例に目をむけてみると、当該ケースを扱った裁判例は少なく、その数少ない裁判例においても、親会社の取締役が子会社の管理・監督に関して任務懈怠責任を負うと判示したものや、その基準・要件を示した裁判例は極めて少ない。<sup>(注12)</sup>そしてこのことは親子会社法制に関する平成26（2014）年の会社法改正後に出された判例についても同様である。<sup>(注13)</sup>

このように、親会社取締役の子会社監督責任に関しては、理論的にはほとんどの学説がそれを認めており、会社法においても親会社取締役に対して企業集団における内部統制システムの整備、多重代表訴訟制度の創設といった親会社取締役による子会社監督責任と関連があると思われる規律が定められてきているにもかかわらず、判例は親会社取締役による子会社監督責任を認定するにあたっては、依然として極めて謙抑的である。すなわち、親会社取締役の子会社監督責任に関しては、その内容と範囲が不明確であるばかりではなく、学説と判例においても大きな乖離が生じていること

になる。

そこで、円滑かつ健全なグループ経営の促進に向け、適切な子会社管理・監督のあり方とはどのようなものなのかを明らかにしていくためには、親会社取締役による子会社監督責任の内容と範囲を明確にしたうえで、親会社取締役の子会社監督責任に関する学説とその根拠、親子会社法制に関する改正内容、判例の動向を改めて検討・分析していかなければならない。

その中で本稿においては、まず親会社取締役の子会社監督責任の内容と範囲、すなわち法的性質について検討を試みるものである。具体的には、グループ経営促進にあたって旧商法時代から現行の会社法が抱える親子会社法制についての問題点および親会社取締役による子会社監督責任に関する学説の考え方を整理したうえで（第1章および第2章）、旧商法、現行の会社法における親子会社法制とそれに関する改正の概要を確認し、それが親子会社法制の課題解決にどのような影響を及ぼしたのかを検討する（第3章および第4章）。そのうえで、親会社取締役による子会社監督責任の法的性質について、自説を述べることとする（第5章）。

## 第1章 グループ経営促進にあたっての会社法上の問題点

数次の商法改正、平成17（2005）年の会社法制定及び平成26（2014）年の会社法改正においても、会社法の規律は依然として個々の株式会社ごとに定められており、グループ関係、親子会社関係を規律するまとまった制度は存在しておらず、また特別の法的手当(注14)もなされていない。すなわち、グループ経営を促進していくうえで不可欠であると考えられるグループ関係、親子会社関係に関しては、定義規定の他には実体的な規律はほとんど存在していないというのが実情である(注15)。したがって各企業集団は、グループ会社間における取締役を中心とした役員の権限と責任関係が不明確な状態のまま、グループ経営を行っていかねばならないということになる。

このグループ会社間における取締役を中心とした役員の権限と責任関係が不明確な状態であることが、円滑かつ健全なグループ経営促進に向け、適切な子会社管理・監督を行うにあたっての最大の阻害要因であると考えられる(注16)。

また、円滑かつ健全なグループ経営を促進していくためには、親会社取締役の子会社に対する業務執行あるいはグループ各社の取締役自身の業務執行が適法かつ適正に行われていなければならない。そのためには、グループ内における親会社の子会社に対する管理・監督が適切に行われていることが極めて重要となる。この親会社取締役による業務執行の適法性を担保しているのが監査役（会）設置会社においては子会社調査権を有する親会社監査役（あるいは監査委員）である（会社法第381条3項）。ところが、親会社監査役が子会社調査権を行使するにあたって、その監査対象となるのは親会社取締役の業務執行である。すなわち、親会社監査役は、親会社取締役を監査するために子会社調査権が認められているにすぎない。ところが親会社取締役の子会社に対する管理・監督の法的根拠や、その内容と範囲も会社法上定められていない。その結果、親会社監査役が、親会社取締役の業務執行を監査するうえで必要な場合に行使できるとされる子会社調査権の範囲も、やはり不明確とならざるをえない。

さらに、純粹持株会社の解禁を契機とした「株主権の縮減(注18)」の議論とも関連するが、円滑かつ健

全なグループ経営の促進にあたっては、親会社株主が、親会社取締役による子会社に対する業務執行を実効的に監督できるしくみが必要となる。ところがこの場面においても、親会社取締役による子会社に対する権限と責任関係が不明確であるということが大きな課題となって立ちはだかることになる。なぜならば、親会社取締役が子会社の経営を管理・監督できる法的根拠がはっきりしない以上、親会社株主は、親会社取締役に対して、子会社に対する具体的な管理・監督責任を問うこと自体が困難であると言わざるをえないからである。<sup>(注19)</sup>

加えて、親会社取締役に子会社に対する経営指揮権等が認められていないということは、子会社にとっても、グループ経営の促進にあたって大きな問題を抱えることになる。それは、子会社は親会社取締役の指図に従う法的義務がないにもかかわらず、親会社取締役の支配力の行使により事実上拘束を受けるという関係にあることから、親会社取締役の指揮命令に従わざるをえないが、その場合の責任関係は曖昧なものになってしまうということである。すなわち、子会社の取締役にっては、親会社取締役の指揮命令に従い子会社自身が損害を被れば責任を免れないし、これを拒否すれば、解任等の制裁を受けざるをえないというジレンマにさらされることになるという指摘がなされている。<sup>(注20)</sup>

このように親会社取締役の子会社に対する管理・監督の権限が不明確であり、それに伴って生じるであろう親会社取締役の子会社管理に関する義務と責任、すなわち親会社取締役による子会社監督責任も依然として不明確なままの状態であると言わざるをえない。

## 第2章 親会社取締役による子会社監督責任に関する学説の考え方

前述の通り、平成26（2014）年改正後の会社法においても親会社取締役の子会社管理に関する権限および義務と責任は定められていない。ところが学説は従来より、反対説もあるが、概ね親会社取締役は、子会社管理・監督に関する任務を負っており、その任務を懈怠する場合には親会社に対して責任を負うということを肯定しているものと考えられる。<sup>(注21)</sup> すなわち、平成26（2014）年会社法改正以前から、親会社取締役は、当該親会社に対して負う善管注意義務の内容として、その子会社の業務を管理・監督する義務と責任を負っているという見解が支配的であると評価できる。<sup>(注22)</sup> このことは、平成26（2014）年会社法改正に向けた部会において親会社取締役の子会社監督責任の明文化を議論するにあたって、解釈上、平成26（2014）年改正前の会社法においても、親会社取締役に子会社監督責任が存在することに関して、それを否定する意見が述べられなかったことから明らかである。<sup>(注23)</sup>

親会社取締役に子会社監督責任が存在することに関する学説上の根拠は様々である。たとえば、会社法362条4項6号および同施行規則100条1項5号等に定められた「企業集団における内部統制システム整備」に関する規定をその根拠とする見解、<sup>(注24)</sup> 会社法444条に基づいて連結計算書類が作成される場合には、取締役は適正な連結計算書類の作成義務を負っているとして、それらの義務を根拠として子会社監督責任を負っているとする見解、<sup>(注25)</sup> また近時支持を集めているのが、親会社にとっての経済的価値という視点に着目し、親会社取締役は、子会社に対して資産管理義務を負っているとする見解である。<sup>(注26)</sup>

この資産管理義務とは、「親会社にとっては子会社の株式も自らの資産であるところ、その資産を様々な態様で活用して、自社（親会社）の利益の増大を図ることは、機械設備・不動産その他自らが保有する、他の資産を活用することと同様に重要であるといえよう。したがって、自社の保有する資産としての子会社株式を、その有する子会社への影響力まで活用することによって、その価値を高め、あるいはその価値を保全することが、親会社取締役・執行役の義務として認められるべきものである」と説明されている、いわゆる「資産管理義務論」である。

この考え方は、平成26（2014）年会社法改正に向けた部会でも取り上げられており<sup>(注27)</sup>、また、平成31（2019）年6月に経済産業省において策定・公表された「グループガバナンスシステムに関する実務指針（以下、「グループガイドライン」という。）」においても、親会社取締役に子会社監督責任が存在することの根拠として明記されている<sup>(注28)</sup>。

### 第3章 旧商法時代における親子会社法制

#### （1）親子会社の定義

親会社、子会社の定義に関しては、昭和49（1974）年改正において、粉飾決算による倒産事件の続出を背景とした監査機能を強化すべきであるとする観点から、親会社監査役に子会社調査権が認められたことに伴って定められた<sup>(注29)</sup>。

次に、昭和56（1981）年改正において子会社による親会社株式の取得の禁止が明文化され、これに伴って、新設された旧商法211条の2においても明文の規定が定められた。ただし、どのような会社が親会社となり子会社となるかに関しては、親会社監査役による子会社調査権の規定において定められたものと同じである。すなわち、第1に、X会社がY会社の発行済株式の過半数を保有するときは、XY間の関係で、X会社が親会社、Y会社が子会社となる。第2に、Xが親会社、Yが子会社の関係にあり、X会社、Y会社の双方がZ会社の株式を有する場合で、その保有株式を合算すると発行済株式の過半数となるときは、XZ間で、X会社が親会社、Z会社が子会社となる。第3に、Xが親会社、Yが子会社の関係にあり、さらに、YZ間でYが親会社、Z会社が子会社の関係にあるときは、XZ間の関係でも、X会社が親会社、Z会社が子会社となる。

このように旧商法においては、親子会社は一方が他方の発行済株式を過半数保有しているか否かという形式的な基準で定められていた。

#### （2）旧商法における親子会社法制に関する改正

前述の子会社による親会社株式の取得に関する規律は、親会社の側の支配の公正を担保するためのものであり、子会社管理・監督の視点からの規律ではない<sup>(注30)</sup>。親会社による子会社管理・監督という視点からの規律は、平成11（1999）年の商法改正をきっかけにして拡充・新設されることとなった。それは、平成11（1999）年の商法改正が完全親子会社関係を円滑に創設するための制度の導入とそれに伴う親会社株主の保護を主目的とするものであったからである<sup>(注31)</sup>。

具体的には、グループ関係創設の面においては、株式交換・移転、会社分割の規定が新設され（株式交換・移転に関しては平成11（1999）年改正、会社分割に関しては平成13（2001）年改正）、親子

会社を含めたグループの形成手段は格段に多様化・弾力化された。また会社の計算の面においても連結計算制度が導入された（平成14（2002）年改正）。開示の面においては、親会社株主は、子会社の株主総会・取締役会・監査役会議事録、株主名簿、計算書類およびその付属明細書、監査報告書の閲覧権を有することとなり、さらに親会社の少数株主は、子会社の会計帳簿閲覧権を有することとなった（平成13（2001）年改正）。そして監査に関しては、親会社の監査役または監査委員および会計監査人は元々子会社調査権を有していたが、それが強化されるに至っている（平成11（1999）年改正<sup>(注32)</sup>）。

ところが、グループ経営を促進していくうえで不可欠であると考えられる親会社による子会社の管理・監督という面に関しては、具体的な規律は依然としてほとんど存在していない。

## 第4章 会社法における親子会社法制

### （1）親子会社の定義

平成17（2005）年に制定された会社法においては、親会社、子会社の定義に関して、旧商法と異なり、実質的基準を採用している。すなわち、議決権保有割合による形式基準だけではなく、その他の要件による支配力・影響力も勘案するというものである。

具体的には、会社法における子会社とは、会社がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該会社が支配している法人として法務省令で定めるものと定義されており（会社法2条3号）、法務省令では、会社が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該他の会社等と定められている（会社法施行規則3条1項）。ここでいう「財務及び事業の方針の決定を支配している場合」とは、その議決権の総数の40%以上を所有し、かつ、派遣している役員の数、重要な財産及び事業の方針の決定を支配する契約等の存在、資金調達額などの要件から実質的に支配していると認められる場合などをいうとされている（同施行規則3条3項）。また親会社とは、株式会社を子会社とする会社その他の当該株式会社の経営を支配している法人として法務省令（同施行規則3条2項）で定めるものをいうとされている（会社法2条3号、4号）。

### （2）子会社管理・監督に関する会社法改正

旧商法においては、企業集団を念頭においた企業統治が想定されておらず、またそれに関する実体的な規律も設けられていなかったため、子会社管理における親会社取締役の権限と責任関係が不明確な状況であった<sup>(注33)</sup>。それに対して、会社法においてはどのような手当てがなされてきたのか、親子会社法制における子会社管理に関する平成17（2005）年、同26（2014）年改正の概要について、時系列で改めて確認しておきたい。

#### ① 平成17（2005）年制定の会社法における親子会社法制の概要

会社法が商法から分離し、新たな独立した法体系として制定された。この会社法において、大会社における取締役（会）に対して、「取締役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その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制」

(旧会社法348条4項、362条5項、416条2項)に関する方針の決定・決議義務が定められた(旧会社法348条3項4号、362条4項6号、416条1項1号ホ)。この体制が「内部統制システム」である。内部統制システムとは、会社法本体およびそれを受けて定められた法務省令における各規定(旧会社法施行規則98条1項、100条1項、112条2項)をあわせて検討すると、「コンプライアンス体制の整備を含めた広い意味でのリスク管理体制」ということになる。<sup>(注34)</sup>そして、この内部統制システムの一つとして、「企業集団における業務の適正を確保するための体制」、いわゆる「企業集団における内部統制システム」(以下、「企業集団内部統制システム」という。)の整備に関する規定が定められた(たとえば旧会社法362条4項6号を受け、旧同施行規則100条1項5号)。

会社法及び同施行規則で新たに明文化されたこの内部統制システムにかかる事項の決定・決議義務及びこれに伴う取締役等による構築・運用義務は、<sup>(注35)</sup>旧商法時代の裁判例にも登場していたが、これは善管注意義務の一類型であるとするのが判例・通説の見解であった。<sup>(注36)</sup>この点に関しては、会社法において内部統制システムに関する規定が明文化された後も同様であると考えられている。なぜならば、内部統制システムを規定した会社法及び同施行規則の各条項においては、会社が具備すべき内部統制システムの具体的内容やレベルを確定するための事柄に関しては、一切言及されていないからである。したがってこれら諸条項の規定が、会社法において取締役に対して新たに定められた義務として、取締役の法的責任に直接的な関連を有しているとは理解できず、内部統制システムにかかる事項の決定・決議に伴い、取締役等が整備しなければならない内部統制システムの内容は、従来から判例・通説で認められてきた取締役等に課せられた一般的な善管注意義務の内容として決定されることになると考えられる。<sup>(注37)</sup>

したがって、内部統制システム整備の一環として親会社取締役<sup>(注38)</sup>に課せられた企業集団内部統制システムに関する整備義務も、やはり善管注意義務の一類型ということになる。

## ② 平成26(2014)年改正の会社法における親子会社法制の概要

親子会社法制における親会社取締役の子会社管理に関する平成26(2014)年の会社法改正の項目は、主に以下の4つがあげられる。具体的には、まず企業集団内部統制システムに関する改正として、第1に、法務省令(会社法施行規則)において定められていた企業集団における内部統制システム整備に関する規定が会社法本体に明文化された。<sup>(注38)</sup>これはグループ経営における効率性および適法性が、とりわけ会社およびその株主にとって重要であることに鑑み、<sup>(注39)</sup>法務省令において定められていた企業集団内部統制システムに関する事項のうち、「当該会社およびその子会社から成る企業集団の業務」にかかる部分のみが会社法の条文に含まれることになった(会社法348条3項4号、362条4項6号、399条の13第1項1号ハ、416条1項1号ホ)と説明されている。第2に、法務省令において、整備しなければならない企業集団内部統制システムに関する4つの内容が具体的に例示された。<sup>(注40)</sup>企業集団内部統制システムに関する見直しはこの2つであるが、<sup>(注41)</sup>それ以外に、多重代表訴訟制度が限定的に導入されるとともに、<sup>(注42)</sup>子会社の少数株主の保護として、親会社等との取引にかかる開示が強化されることとなった(会社法施行規則118条5号、128条3項)。<sup>(注43)</sup>

その一方において、親会社取締役の子会社に対する「監督義務」の明文化に関しては、前述の通



り、部会において様々な審議がなされたが、結局は見送られることとなった。<sup>(注44)</sup>

### ③ 平成26（2014）年会社法改正が親会社取締役の子会社監督責任論に与える影響

ここでは平成26（2014）年の親子会社法制の改正のうち、企業集団内部統制システムに関する規定および多重代表訴訟制度の創設という2つの改正が、親会社取締役の子会社監督責任に与えた影響について検討していく。

まず企業集団内部統制システムに関してであるが、これは親会社の子会社を管理するための手段の一つに過ぎない。親会社取締役の子会社監督責任と企業集団内部統制システムに関する規定との関係については後述するが、親会社取締役が、企業集団内部統制システムの構築・運用に関し、親会社に対してどのような義務と責任を負っているのかを分析するためには、その前提として、子会社管理に関する親会社取締役の義務と責任の内容を明らかにする必要がある。<sup>(注45)</sup>

平成26（2014）年会社法改正に向けての部会においては、親会社取締役の子会社監督責任の明文化が議論された。ところが結局、監督義務の範囲が不明確であり、グループ経営に対する萎縮効果を与えること等を理由に強い反対意見が出され、明文化は見送られることとなった。

そしてこの親会社取締役の子会社監督責任の明文化は、多重代表訴訟制度を創設しない場合の代替案の一つとして提起されたものである。そのため親会社取締役の子会社監督責任の明文化が見送られた代わりに、限定的ではあるが多重代表訴訟制度が導入されることとなった。多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役の子会社監督責任も従来より、密接に関連して論じられてきた。すなわち多重代表訴訟制度の創設が親会社取締役の子会社監督責任に影響を与えるとする考えをとる場合においては、多重代表訴訟制度の創設によって親会社取締役の子会社監督責任が加重する（加重すべき）という説、逆に軽減される（軽減すべき）という説が唱えられている。<sup>(注46)</sup>ところが、加重説、軽減説ともに親会社取締役の子会社監督責任の内容については、何ら触れられていない。多重代表訴訟制度が創設されることによって、それが親会社取締役の子会社監督責任にどのような影響を及ぼすことになるのか、ということ論じているにもかかわらず、親会社取締役の子会社監督責任の法的性質はどのようなものなのか、すなわちその内容と範囲について明確に示されていない以上、加重説・軽減説ともに説得力に欠けると言わざるを得ない。また、多重代表訴訟制度は親会社取締役の子会社取締役に対する提訴懈怠可能性に基づき創設されたものであり、同制度はあくまで子会社取締役に対する責任追及のための手段に過ぎない。<sup>(注47)</sup>

このように考えた場合、企業集団内部統制システム、多重代表訴訟という2つの制度が親子会社法制における親会社の子会社管理に関する規律として制定されたが、どちらの制度も円滑かつ健全なグループ経営の促進に向けて、適切な子会社管理を実践していくにあたっての課題解決には直接的には結びついていないと言わざるを得ない。

なお、平成26（2014）年会社法改正において、企業集団内部統制システムの構築・運用に関する規定が法務省令から会社法本体に規定されるとともに、会社法施行規則において企業集団内部統制システムに関する細則が具体的に例示されたが、そのことの意義、企業集団内部統制システム構築・運用に関する規定と親会社取締役による子会社監督責任との関係、多重代表訴訟制度の創設が親会

社取締役だけでなく、子会社取締役も含めたグループ会社取締役の義務と責任に与える影響については、さらなる検討が必要な課題である。

## 第5章 親会社取締役による子会社監督責任の法的性質

### (1) 検討の視点

平成26(2014)年会社法改正において親会社取締役の子会社監督責任に関する規定の明文化が、部会において様々な議論がなされたにもかかわらず、最終的には見送られたということは、親会社取締役は、子会社に対する『新たな』管理・監督責任が設けられることにはならなかったということであろう。

したがって親会社取締役は、当該親会社に対して負う善管注意義務の内容として、子会社の業務を管理・監督する義務と責任を負っていると一般的には考えられているが、それはあくまで現行の会社法の規律を前提としたものということになる。そこで本章においては、現行の会社法上、親会社取締役が負っているとされる子会社の業務を管理・監督する義務と責任とはどのようなもので、どの範囲にまで及んでいるのか、すなわち、親会社取締役による子会社監督責任の法的性質について検討していく。

この点に関しては、2つの視点から考察していきたい。一つは、現行会社法上においても親会社取締役には子会社監督責任が存在するとされている以上、現行の会社法の規律との整合性を保たなければならないということである。もう一つは、親会社取締役の子会社に対する『権限』の視点からの考察である。なぜなら義務と責任が認められるためには、それに対応する権限が与えられていなければならないからである。

### (2) 子会社管理に関して親会社取締役に認められている権限

繰り返しになるが、まず、平成26(2014)年会社法改正後においても、親会社取締役に子会社に対する経営指揮権およびそれに基づく具体的指図権というものは、明文上は認められていない。そうすると、親会社取締役に子会社に対して認められている権限とは何か。それは親会社が子会社に対して有する株主権、すなわち株主総会における議決権に基づく子会社取締役の選解任権および監督是正権を行使できる実質的主体としての権限であると考えられる。

親会社は、筆頭株主として、支配株主として、また子会社の株式の保有者として、子会社に対して財産的権利を有している。具体的には、株主権の行使である。この株主権のなかに共益権としての株主総会における議決権、そして監督是正権が含まれている。

親会社取締役は、親会社との委任契約に基づき、親会社の受任者として子会社の経営を推進する取締役を株主総会を通じて選解任することができる。したがって親会社取締役は、親会社が有しているこの子会社取締役の選解任権を行使できる実質的主体という意味において、子会社に対して監督権を有することになる。また、親会社は、株主として、子会社取締役等に対する違法行為差止請求権や各種無効の訴え提起権、あるいは帳簿閲覧権等の各種調査権を有している。そして、これらの監督是正権を実際に行使する主体は親会社取締役である。すなわち、親会社取締役は、親会社が

子会社の株主として有している監督是正権を行使できる実質的主体という意味においても、子会社に対して監督権を有することになる。

### （３）権限に対応した親会社取締役の子会社監督責任

親会社取締役が、子会社に対して株主としての子会社取締役の選解任権（特に解任権）や監督是正権を行使できるということは、一方において当該株主権を適切に行使することがその職務ともなる。<sup>(注49)</sup>その限りにおいて、株主権をその内容とする子会社監督権の行使は、親会社取締役の当該親会社に対する善管注意義務の具体的履行となる。すなわち、親会社取締役は、子会社取締役の解任権や監督是正権を行使できる実質的主体として、必要な場合においてはそれらの株主権を行使することが、子会社に対して監督責任を果たすということであり、そのことが当該親会社に対する善管注意義務の履践ということになる。

したがって、たとえば監督是正権を行使しなければならないような場面、すなわち子会社取締役によって不正・違法な行為がなされている、あるいはそのおそれがあり、それによって子会社に、ひいては自社（親会社）にとって回復すべからざる損害が発生するおそれがあるにもかかわらず、それを行使しないとといった場合、具体的には、子会社取締役に対して改善のための指示や命令をださないといった場合には、親会社取締役は、当該親会社に対して、善管注意義務違反とそれに基づく任務懈怠責任を問われるケースもでてくるであろう。

ところが同じ株主権であっても、監督是正権に関しては、それを行使できるケースは、株主総会における子会社取締役の選解任権とは異なり、より限られてくる。すなわち、それを行使する必要がある場合に、厳格な要件のもとで認められるにすぎない。したがって親会社取締役は、この監督是正権を行使できる実質的主体であるといっても、親会社取締役に子会社に対する一般的な調査権や、それに対応する広汎な子会社監督責任が認められるということにはならないであろう。

そうなると、一方において、親会社取締役が子会社監督責任を負うケースは、極めて限定されるのではないかと、という疑問が生じることになる。すなわち、親会社取締役の子会社監督責任の法的性質とは、株主権を行使しなければならない場面において、親会社取締役が実質的行使の主体としてそれを適切に行使しなければならないことであると考えた場合、そもそも株主権たる監督是正権を行使できるケースが極めて限定されている以上、親会社取締役が監督是正権を行使しなかったとしても、それによって当該親会社に対して善管注意義務違反を問われ、任務懈怠責任を追及されるケースは大幅に限られたものになるのではないかと、よほどのことがない限り、子会社監督責任を問われることはないのではないかと、という疑問がでてくる。そしてそのことは、持株会社形態が普及するなどしてグループ経営が進展している現況においては、一般的に親会社取締役は子会社管理・監督に関する義務と責任を負っているという評価と矛盾するのではないかと、とも考えられる。この点に関しては、本稿では以下のように考えている。

たとえば、監査機構がある会社においては、子会社で不正・違法行為がなされている、あるいはそのおそれがあり、それによって子会社に損害が発生し、ひいては自社（親会社）にとって回復すべからざる損害が発生するおそれがある場合、親会社取締役は、監督是正権の一つである違法行為

差止請求権を行使することができる（会社法360条1項）。ところが子会社において違法行為がなされている、あるいはその恐れがある場合には、親会社取締役は、違法行為差止請求権を行使するまでもなく、子会社取締役に対してそれを是正するための指示や命令を出す必要があり、かつそれを行うことができる应考虑すべきである。そしてこれらの権利を適切に行行使するためには、その前提として、子会社において現在違法行為がなされている、あるいはそのおそれがあるということ（注50）を親会社取締役は把握していなければならない。そのための方法としては、親会社取締役は、同じ監督是正権に属する帳簿閲覧権等の調査権を行使できることはもちろんであるが、それ以外にも株主総会における質問、あるいはグループにおける内部統制システムの整備等を行うといった方法によってもそれが可能となる。すなわち、親会社取締役が子会社における重大な違法行為等を把握するための方法は、相当程度用意されているはずである。

したがって、子会社取締役の不祥事を知っていてそれを放置した場合だけではなく、たとえ子会社取締役の不祥事を知らなかったとしても、それを知りうる立場にあった場合は、監督是正権を行使しなければならない、あるいはそれを是正するための指示や命令を出さなければならない場面であるにもかかわらずそれを怠ったということになり、子会社管理に関する義務と責任を果たさなかった、すなわち、当該親会社に対する善管注意義務違反とそれに基づく任務懈怠責任を問われるという可能性はでてくると考えられる。

このように考えた場合、多くの学説が主張している通り、親会社取締役は、子会社の不祥事に関し、「法令に違反した指図を行う」といったように積極的に関与した場合にのみ、子会社管理に関する責任を負うと判示した「野村証券事件」<sup>(注51)</sup>に関する東京地裁判決は、もはや採りえないと言わざるをえないであろう<sup>(注52)</sup>。

そして、親会社取締役による子会社監督責任の法的性質は、株主権たる子会社取締役の解任権や監督是正権を行使できる実質的な主体としての適切な行使であるとする本稿の考え方は、部会における審議内容とも一致している。具体的には、「今回の規定（親会社取締役の子会社監督責任）を設けた暁には、恐らく、株主の権利として行使できる範囲でやることをやるんだと理解するのだと思いますので…」<sup>(注53)</sup>、「実質としては、会社の資産である子会社の株式の価値を維持するために必要・適切な手段を講じることが親会社取締役の善管注意義務から要求される、そして株主である親会社として、取ることでできる手段を適切に用いて対処するというのも、当然その内容に含まれうるというのが出発点で、そのこと自体は余り異論がなく、そういう趣旨をいかに表すか…」<sup>(注54)</sup>といった各委員の発言からもそれは明らかである。

#### （４）親会社取締役による子会社監督責任の存在を認める他の学説の検討

本稿においては、親会社取締役による子会社取締役の法的性質は、株主権たる子会社取締役の解任権や監督是正権を行使できる実質的な主体としての適切な行使ととらえているが、ここで親会社取締役による子会社監督責任を認めている他の様々な見解に対して私見を述べたい。

具体的には、①会社法362条4項6号及び同施行規則100条1項5号等の企業集団内部統制システムに関する規定の明文化をもって、親会社取締役による子会社監督責任が存在することの法的根拠

とする説、<sup>(注55)</sup>②会社法444条に基づいて連結計算書類が作成される場合には、親会社取締役は適正な連結計算書類の作成義務を負っているとして、それをもって親会社取締役による子会社監督責任の法的根拠とする説、<sup>(注56)</sup>③近時支持を集め、平成26（2014）年会社法改正に向けた部会でも取り上げられ、またグループガイドラインにおいても親会社取締役による子会社監督責任が存在することの根拠として明記された、いわゆる「<sup>(注57)</sup>資産管理義務論」、この3つの説に対して、自説と比較しながら検討していきたい。

#### ① 会社法362条4項6号及び同施行規則100条1項5号等企業集団内部統制システムに関する規定の明文化を根拠とする説に対する検討

親会社取締役が構築・運用しなければならない企業集団内部統制システムに関する事項を定めた会社法施行規則100条1項5号等に限らず、内部統制システムの整備を規定した会社法および同施行規則の各条文については、会社が具備すべき内部統制システムの具体的内容やレベルを確定するための事項に関しては、一切言及されていない。<sup>(注58)</sup>したがって、会社法及び同施行規則に定められたこれらの規定は、取締役に課せられた個別具体的な法的義務ではなく、あくまで一般的な義務である善管注意義務の一つの内容であり、取締役の法的責任と直接的な関連を有しているとは考えられない。

このことを前提としたうえで、本稿においては、詳細は後述するが、親会社取締役が企業集団内部統制システムを整備することは、善管注意義務の一つとして、親会社取締役が株主権としての子会社取締役の解任権や監督是正権を適切に行行使するための前提としての義務であるにとらえている。そもそも内部統制システムを整備するという義務は、商法改正および会社法制定によりそれらの規定が明文化される前から取締役に課せられた善管注意義務の一類型であることは、判例および学説において承認されてきたものである。そしてその当時から、親会社取締役に子会社監督責任が課せられていることに関しては学説上一般的に認められてきたものである。したがって、企業集団内部統制システムを整備に関する規定が明文化されたことによって、親会社取締役による子会社監督責任が善管注意義務とは別の義務に基づいて親会社取締役に新たに課せられた責任であるとするのは、現行の会社法の枠組みにおける従来からの判例および学説の考え方と理論的に矛盾することになるであろう。

#### ② 会社法444条に基づく適正な連結計算書類の作成義務を根拠とする説に対する検討

大会社で有価証券提出会社における取締役は、連結計算書類を作成する義務がある。そして親会社取締役は、各連結対象会社が作成した計算書類等を合算して、連結計算書類の作成を行っていくことになる。この場合、特定の子会社が作成した計算書類等に疑義がある場合は、親会社取締役は連結計算書類の作成者として、疑義のある計算書類を作成した特定の子会社の取締役に對して、調査権を行使するという事は当然認められてしかるべきであろう。

ところがその反面、特定の子会社が作成した計算書類等に疑義があるにもかかわらずそれを放置した場合には、親会社取締役は、自己が作成しなければならない連結計算書類を適正なものとして

作成できなくなる。適正な連結計算書類を作成することができなかった場合、当該親会社取締役は、連結計算書類を作成するうえにおいて善管注意義務違反による任務懈怠責任を負うことになる。すなわち、前述の親会社取締役に認められてしかるべき子会社に対する調査権とは、そのような連結計算書類を作成するにあたっての任務懈怠責任を免れるために認められるべきものであろう。別の言い方をすれば、適正な連結計算書類を作成するために親会社取締役に認められるものが、疑義ある計算書類を作成した特定の子会社に対する調査権であり、これをもって、親会社取締役に子会社に対する一般的な調査権、そしてそれに対応した子会社に対する監督責任を認めるというのは、論理にやや飛躍があるのではないであろうか。

### ③ 「<sup>(注59)</sup>資産管理義務論」を根拠とする説に対する検討

資産管理義務論における親会社取締役の義務の内容を、親会社資産としての子会社株式の評価額を維持・増加させることであるととらえるとすれば、親会社取締役の裁量を狭く解しすぎることになる<sup>(注60)</sup>。

親会社からみた場合、子会社は単なる動産、不動産といった資産ではなく、事業活動が行われることによって、その資産価値が大きく変動する特殊な資産であるはずである。そのような特殊な資産たる子会社株式を適切に管理・監督していくためには、親会社は子会社に対して現行会社法上有している権利や地位、すなわち実質的な所有者としての株主権を活用していかなければならないはずである。

#### (5) 企業集団内部統制システム整備に関する規定との関係

親会社取締役による子会社監督責任の法的性質とは、子会社取締役の解任権や監督是正権といった株主権を行使できる実質的主体としての適切な行使であると述べたが、それ以外にも検討しなければならない問題がある。それは、同責任と関連して論じられることが多い「企業集団内部統制システム」に関する規定との関係である。繰り返しになるが、平成26(2014)年会社法改正以前から、法務省令における企業集団内部統制システムに関する規定が、親会社取締役の子会社監督責任の法的根拠<sup>(注61)</sup>であるとする見解も存在していた。

親会社取締役による子会社監督責任の法的性質を、株主権を行使できる実質的主体としての適切な行使であると考えた場合、株主権を適切に行行使するためには、前提として親会社取締役は、グループ内の少なくとも重要な子会社の業務執行状況を的確に把握していなければならない。そして親会社取締役が子会社の業務執行状況を把握するためには、子会社から情報収集ができる体制を整備しておかなければならない。すなわち、広い意味でのグループにおけるリスク管理体制を整備しておく必要がある。そしてこのリスク管理体制こそが内部統制システムであり、企業集団を含めてのその整備が、親会社取締役が当該親会社に対して負っている善管注意義務の一つの内容ということになる。

このように考えた場合、企業集団内部統制システムに関する規定は、親会社取締役による子会社監督責任の根拠規定というよりは、親会社取締役が株主権である子会社取締役の解任権や監督是正

権を適切に行使するために、そして株主権を適切に行使することによって子会社における業務執行状況を把握するために、整備しなければならない項目を定めたものであると考えるべきである。すなわち親会社取締役が内部統制システムを整備しなければならないということは、親会社取締役が親会社による株主権行使の実質的主体として、当該株主権を適切に行使するための前提としての義務ととらえることができる。したがって、親会社取締役は、企業集団における内部統制システムの整備を怠ったことにより、本来、監督是正権を行使しなければならない場面においてそれを行使することができなかつた、あるいは改善するための指示や命令を出さなかつた、それによって子会社ひいては自社（親会社）に損害が発生したといった場合には、善管注意義務違反に基づく任務懈怠責任を負うことになる。また、子会社における内部統制システムの整備を怠ったことにより、子会社ひいては自社（親会社）に損害が発生しているにもかかわらず、当該子会社取締役に対して責任を追及しないとされた場合も同様である。

あるいは、親会社取締役による企業集団における内部統制システムの整備を、親会社取締役による子会社監督責任の内容に含め、平時の際の親会社取締役の義務ととらえることも可能である。すなわち、親会社取締役による子会社監督責任の内容および範囲を平時と有事にわけて考え、平時においては、親会社取締役は親会社が行う内部統制システム整備の一環として、企業集団内部統制システムを整備していなければならないという義務を有しているという位置づけも考えられる。<sup>(注62)</sup>これに対して有事、すなわち子会社において不正・違法行為がなされている、あるいはそのおそれがあるといった場合には、親会社取締役は、子会社取締役に対してそれを是正するための指示や命令を出す義務を負っているということになる。そしてたとえば監査機構がある会社においては、子会社における違法行為によって子会社ひいては自社（親会社）にとって回復すべからざる損害が発生する恐れがある場合には、最終的には、株主としての監督是正権を行使しなければならないということになる。そしてこれらはすべて善管注意義務に基づくものである。すなわち、平時に企業集団内部統制システムの整備を怠った、あるいは有事においてこれらの行為を適切に行なわなかつたことによって、子会社ひいては自社（親会社）に損害が発生したといった場合には、親会社取締役は、善管注意義務違反に基づく任務懈怠責任を親会社に対して負うということになるであろう。

## 結びに代えて

グループ経営を促進するにあたって親子会社法制は、旧商法だけでなく現行の会社法においても、依然として大きな課題を抱えている。それは親会社による子会社管理・監督に関する実体的な規律が存在しておらず、グループ会社間における取締役を中心とした役員の権限と責任関係が不明確なままであるということである。<sup>(注63)</sup>そのため、親会社取締役による子会社監督責任の内容と範囲がはっきりしていないという大きな疑問が残されている。

ただし、親会社取締役に子会社監督責任が存在することは、理論上ほとんどの学説がこれを認めている。ところが親会社取締役による子会社監督責任の法的性質に関する議論は十分にはなされておらず、実務上の観点からみれば、グループ経営を行うにあたって親会社取締役は、法的にみてどのような点に留意しながら子会社管理を行っていけばよいのか、すなわち、親会社取締役としては

どのような子会社管理体制を整備しておけば子会社監督責任を尽くしたということになるのである<sup>(注64)</sup>うか、その具体的な対応方法を導くためには今までの学説上の議論は役に立っていないというのが実情である。

そこで実務上、グループ経営促進に向けての適切な子会社管理のあり方を明らかにしていきたいという観点から、本稿においてはまずは親会社取締役による子会社監督責任の法的性質について検討を試みたものである。具体的には、親会社取締役による子会社監督責任の法的性質は、親会社取締役に与えられている『権限』の視点から、親会社が子会社に対して有している株主権を行使できる実質的主体として、子会社取締役に対して株主総会における選解任や監督是正権を適切に行使することであると位置づけた。

換言すれば、親会社取締役は、親会社およびグループ全体としての価値向上のために、その消極的な側面として、親会社あるいはグループ全体に不利益を及ぼさないように子会社を管理・監督していかなければならない<sup>(注65)</sup>。すなわち、親会社取締役は、親会社の株主権行使の実質的主体として、必要な場面において、子会社取締役に対する解任権や監督是正権を発動させるといったように、株主権を適切に行使していかなければならないと考えられる。

今後の課題としては、親子会社法制に関する改正内容、すなわち、親会社取締役によるグループ内部統制システム整備に関する規定および新設された多重代表訴訟制度と親会社取締役による子会社監督責任がどのような関係にあり、それらが親会社取締役による子会社監督責任にどのような影響を及ぼすことになるのかということに関し、本稿においても概括的に述べたが、今後より詳細に分析し、明らかにしていきたい。

また、グループ経営の形態は多岐にわたり、子会社管理といっても、同じ企業集団においても多種多様な親子会社関係が存在する。したがって親会社取締役が負うとされている子会社監督責任の内容・範囲についても、グループ経営の形態によっては違いが生じることも考えられる<sup>(注66)</sup>。

具体的には、子会社管理の方向性、方法として監視・監督型（子会社ごとの体制整備・運用を基本とする）あるいは一体運用型（子会社も親会社の社内部門と同様に扱う<sup>(注67)</sup>）のどちらを選択したかによって、親会社取締役が負う子会社監督責任の内容・範囲に差異が生じるのであろうか。また、子会社の類型が異なるような場合、たとえば子会社が完全子会社の場合と多数の少数株主が存在するような場合では、子会社管理に関して親会社取締役が任務懈怠を負うための判断基準も異なってくるのであろうか。海外子会社の場合にもこれと同様の疑問があてはまる。さらには、親会社に特殊性があるような場合<sup>(注68)</sup>、典型的には、親会社が子会社を管理して収益を上げることを目的とし、その旨を定款に記載してある純粋持株会社の場合、あるいは銀行法においてグループ経営管理義務が明示的に定められている金融機関が親会社といったような場合においては、当該親会社取締役の子会社監督責任が認定されるにあたってのハードルは低くなるのであろうか、一方、親会社における取締役が社内取締役と比べて原因事象への距離が遠い社外取締役の場合、子会社監督責任が認定されるにあたっては限定的なものとなるのであろうか、これらの点を明らかにしていくことも、グループ経営促進に向け、親会社取締役の子会社監督責任を論じるにあたっては避けて通ることはできない。



また、裁判所の判断と自説との整合性についても検討していかなければならない。野村証券事件とともに、親会社取締役の子会社監督責任との関係でよく論じられている福岡魚市場事件<sup>(注69)</sup>においては、裁判所は親会社取締役による子会社調査義務違反があったと認定している。同事件において裁判所が認定した親会社取締役の子会社調査義務違反とは、親会社取締役による子会社監督責任とどのような関係にあるのであろうか。

一方裁判所は、親会社取締役による子会社監督責任に関する認定にあたっては、極めて謙抑的である。ところが企業経営においてグループ経営が今まで以上に拡大・展開されていくであろうことを前提とすれば、裁判所は、親会社取締役による子会社監督責任の問題を今後どのように位置づけ、どのようなケースにおいて認定していくべきなのであろうか、それらについても判例の内容を個別にかつ総合的に分析しながら、別稿においてそれぞれ検討していきたい。

以上

(注1) 本稿においては、グループ経営とは、「企業単体としてではなく、連結子会社を通じてはもちろんのこと、連結・資本関係にない場合も含めて、複数の企業が連携して、事業目的を達成するために行われていく経営戦略、またはそれを支えるマネジメント」(長谷川俊明「持株会社が行うグループ企業の内部統制」ビジネス法務第7巻第1号25頁)ととらえている。

グループ経営が広く普及するようになった背景としては、世界的規模での企業間競争の激化の中で、企業が競争に打ち勝っていくためには、企業単体としてではなくグループ全体として立ち向かっていかなければならないといったことがあげられる(拙著『グループ経営の法的研究—構造と課題の考察』〔法律文化社、2012年〕3～5頁)。

(注2) 松山遥=水野信次=野宮拓=西本強=小川尚史『実効的子会社管理のすべて』〔商事法務、2018年〕3頁。

(注3) 松山遥(他)・前掲注2)4頁。

金融商品取引法においては、上場会社は、連結財務諸表など連結ベースでの情報を記載した有価証券報告書等を作成して継続開示することが求められ、万一その記載内容のうち重要な事項について虚偽や記載漏れ(以下、「不実記載」という。)があった場合には、当該会社に対して課徴金納付命令(金商法172条の4)や刑事罰(同法197条1項1号)が科されることとなった。また、有価証券報告書等の不実記載があった場合には、当該会社とその役員は、不実記載の事実を知らないで当該会社の株式を取得した者に対し、損害賠償責任を負うとされた(同法21条の2、24条の4、22条)。しかも、金商法上の有価証券報告書等の不実記載に基づく会社役員の実質責任については、立証責任が転換されるなど役員側に厳しい構造となっている(松山遥(他)・前掲注2(9頁))。

また、証券取引所規則においては、上場会社が適時開示義務に違反した場合において、証券取引所が必要性和高いと認めるときは、証券取引所は当該上場会社に対し、改善報告書の提出を求めるなどの措置をとることができる(有価証券上場規程502条)。さらに、上場会社が提出する金商法上の有価証券報告書等に不実記載があった場合において、証券取引所が当該上場会社の内部管理体制等について改善の必要性が高いと認めるときは、当該上場会社の株式を特設注意市場銘柄に指定して内部管理体制の改善状況をモニタリングし(同上場規程501条)、改善の見込みがないと判断したときには上場廃止にすることができる(同上場規程601条1項(11))。また、有価証券報告書等の不実記載があった場合において、証券取引所が直ちに上場を廃止しなければ市場の秩序を維持することが困難であることが明らかであると認めるとき

- も、上場廃止にすることができる（同上場規程601条1項（11）（松山遥（他）・前掲注2（10～11頁））。
- (注4) 酒巻俊雄「日本における会社法の最近の動向と課題」旬刊商事法務1576号〔2000年〕19頁。
- (注5) 平成26年会社法改正は、「親子会社に関する規律」の見直し以外に、「コーポレートガバナンスの強化」も大きな柱となっていた。後者に関する主な改正内容としては、①監査等委員会設置会社制度の創設、②社外取締役・社外監査役の要件の見直し、③社外取締役を置いていない場合の理由の開示、④会計監査人の選任等に関する議案の内容の決定等、があげられる。
- (注6) 塚本英巨「平成26年改正会社法と親会社取締役の子会社監督責任」旬刊商事法務2054号〔2015年〕28頁、部会における親会社取締役の子会社監督責任を肯定する発言は、当該責任を明文化することに反対する経済界を代表する委員からもなされている。具体的な発言内容は以下の通り。「親会社取締役は、善管注意義務の範囲内で、子会社株式を含む親会社資産の管理を行っているのは当然だと思います。」（部会第20回会議議事録20～21頁・杉村委員発言）、「現行法上も、親会社の取締役会は、適切な内部統制システムの構築等を通じて、子会社の管理義務を負っていることは間違いありません。」（部会第20回会議議事録21～22頁・伊藤委員発言）。
- (注7) 塚本・前掲注6）28頁。
- (注8) 塚本・前掲注6）29頁、岩原＝坂本＝三島＝斎藤＝仁科「改正会社法の意義と今後の課題（下）」旬刊商事法務2042号〔2014年〕5頁・岩原発言。
- (注9) たとえば、小林秀之『内部統制と取締役の責任』〔学陽書房、2007年〕15頁。
- (注10) 松山遥（他）・前掲注2）7頁。
- (注11) 松山遥（他）・前掲注2）6頁。
- (注12) 平成26年会社法改正前における子会社の不祥事等に関する親会社取締役の責任について判示した裁判例は、三井鉱山事件（最判1993年9月9日、金法1372号22頁）、野村証券事件（東京地判2001年1月25日、判例時報1760号144頁）、りそなホールディングス事件（大阪地判2003年9月24日、判例時報1848号134頁）、三菱商事事件（東京地判2004年5月20日、判例時報1871号125頁）等極めて少なかった（子会社救済に関する裁判例は除く）。しかも数少ない裁判例の中で、親会社の取締役が子会社管理に関してどのような場合に責任を負うのか、ということについての基準を示したものは、上述の野村証券事件に関する東京地判だけであった。
- (注13) ベネッセ事件（広島高裁令和元年10月18日）、みずほファイナンシャルグループ事件（東京地裁令和2年2月27日）。これらの事件については、以前に検討を行っている（拙稿「〈判例研究〉親会社取締役の子会社監督責任に関する判例の動向」中京ロイヤー35号〔2021年〕102～111頁）。
- (注14) 酒巻・前掲注4）。
- (注15) 前田重行『持株会社法の研究』〔商事法務、2012年〕120頁。
- (注16) 酒巻俊雄「グループ経営親子会社規制」『グループ経営ハンドブック（編集代表西澤脩）』〔中央経済社、2001年〕152頁。
- (注17) 前田重行「持株会社による子会社支配と持株会社の責任（その一）」法曹時報58巻3号〔1986年〕8頁。
- (注18) 那須野太「企業関連法制度の重点課題」旬刊商事法務1920号〔2011年〕68頁。
- (注19) 永井和之「子会社の業務内容等の開示」ジュリスト1163号〔1999年〕99頁。
- (注20) 前田・前掲注15）130頁。
- (注21) 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・金融法務研究会報告書（13）』）〔金融法務研究会、2006年〕31頁。
- (注22) 塚本・前掲注6）28頁。

- (注23) 部会第20回会議議事録・前掲注6) 杉村委員発言、伊藤委員発言。
- (注24) 小林・前掲注9)。
- (注25) 神吉正三「判例研究・経営破綻した子会社に対する親会社の融資等について親会社の取締役の忠実義務および善管注意義務の違反が認められた事例」龍谷法学第45巻4号〔2013年〕481～519頁。
- (注26) 船津浩司『グループ経営の義務と責任』〔商事法務、2010年〕158頁。
- (注27) 部会第20回会議議事録・前掲注6) 杉村委員発言。
- (注28) グループガイドライン4.4「子会社の管理・監督については、法律上の明文の規定はないものの、親会社取締役には、親会社の資産としての子会社株式の価値を維持するため子会社を適切に管理する義務があり、親会社取締役の子会社監督責任の職務が存在すると解されている。」69～70頁。
- (注29) 昭和49年改正商法第274条の3。親会社監査役による子会社調査権の付与以外に監査機能強化に向けた昭和49年改正の内容としては、業務監査権限の復活、取締役に対する差止請求権の付与等があげられる。
- (注30) 松山遥（他）・前掲注2）5頁。
- (注31) 松山遥（他）・前掲注2）5～6頁。
- (注32) 平成11（1999）年の商法改正以前は、親会社監査役は、まずはその職務を行う必要がある場合に、子会社に対して営業の報告を求めることになっていた。そして営業の報告を求めたにもかかわらず、子会社が遅滞なく報告を行わない場合や、またはその報告の真否を確かめるために必要がある場合に、報告を求めた当該事項に関して、子会社の業務および財産を調査することができることとされていた。ところが平成11（1999）年の改正により、親会社監査役は、直接子会社の業務または財産状況を調査することもできることとなった。
- (注33) 酒巻・前掲注16)
- (注34) 旧会社法348条3項4号を受け、旧同施行規則98条1項、あるいは旧会社法362条4項6号を受け、旧同施行規則100条1項において、取締役（会）が決定・決議しなければならない内部統制システムの項目として、①取締役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する体制、②損失の危険の管理に関する規程その他の体制、③取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制、④使用人の職務の執行が法令および定款に適合することを確保するための体制、⑤当該株式会社並びにその親会社およ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、の5項目が列挙された。
- この5つの項目から、取締役（会）が整備しなければならない内部統制システムとは、主に、コンプライアンス、リスク管理、効率性の向上の3つのポイントに区分されることになる。この中で、コンプライアンスは、広い意味でのリスク管理に包含されると考えられる。また、効率性の向上という項目は、一見奇異な感じはあるが、そもそも会社の最大の目的は利潤追求であり、効率的経営を全く無視してリスク対応をとっていくことができないことは、ある意味当然のことであろう。このように考えた場合、内部統制システムとは、「コンプライアンス体制の整備を含めた広い意味でのリスク管理体制」ということになる（拙著・前掲（注1）57～58頁）。
- (注35) なお、内部統制システムにかかる事項の決定・決議は、平成14（2002）年商法改正において、新設された委員会等設置会社につき、明文の定めが初めておかれた。ところが、この時点では、単体の会社を念頭においた規律にとどまっていた。そして会社法制定時において、委員会設置会社以外の大会社にも、内部統制システムにかかる事項の決定・決議が義務づけられた（平成26年改正前会社法348条4項、362条5項。委員会設置会社については同416条2項）。また、決定・決議の内容の概要は、事業報告の記載事項とされ（改正前会社法施行規則118条

2号)、監査機構は、その内容が相当でないと判断した場合は、監査報告に記載しなければならないとされた(平成27年改正前会社法施行規則129条1項5号)(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』[商事法務、2015年]120頁)。

(注36) たとえば、初めて「内部統制システム」という表現が用いられた大和銀行株主代表訴訟事件の大阪地裁判決(2000年9月20日、資料版商事法務199号248頁)によると、「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制(いわゆる内部統制システム)を整備することを要する。そして、重要な業務執行については、取締役会が決定することを要するから(商法260条2項)、会社経営の根幹に係わるリスク管理体制の大綱については、取締役会で決定することを要し、業務執行を担当する代表取締役及び業務担当取締役は、大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定すべき職務を負う。この意味において、取締役は、取締役会の構成員として、また代表取締役又は業務担当取締役として、リスク管理体制を構築すべき義務を負い、さらに、代表取締役及び業務担当取締役がリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務を負うのであり、これもまた、取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものであると言うべきである。」と判示されている。

(注37) 木村圭二郎『内部統制の本質と法的責任』[経済産業調査会、2009年]165頁。

(注38) たとえば会社法362条4項6号は、以下のように改正された。「取締役会は、次に掲げる事項その他の重要な業務執行の決定を取締役に委任することができない。六 取締役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その他株式会社の業務並びに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に必要なものとして法務省令で定める体制の整備」

(注39) 坂本三郎編著『一問一答平成26年改正会社法』[商事法務、2014年]216頁。

(注40) 改正会社法362条4項6号を受け、改正同施行規則100条1項5号には、以下のイ～ロの4つの具体的な事項が例示された。

イ. 子会社の取締役等の職務の執行に係る事項の当該株式会社への報告に関する体制

ロ. 当該株式会社の子会社の損失の危険の管理に関する規程その他の体制

ハ. 当該株式会社の子会社の取締役等の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制

ニ. 当該株式会社の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

この4項目を総合すると、整備しなければならない企業集団内部統制システムとは、グループ内における広い意味でのリスク管理体制であると考えられる。

(注41) 平成26(2014)年改正により、内部統制システムにかかる事項の決定・決議の概要に加えて、その運用状況も事業報告に記載されることとなった(会社法施行規則118条2号)。したがって、運用状況についても、監査機構は、相当でないと判断した場合には、監査報告に記載すべきことになる(同規則129条1項5号、130条2項2号、130条の2第1項2号、131条1項2号)(齊藤・前掲(注35)124頁)。

(注42) 平成26(2014)年改正会社法847条の3において、以下の要件をみたした親会社株主は、これも以下の要件に該当する子会社取締役等の責任を、訴えにより追及することができるようになった。「6カ月前から引き続き最終完全親会社等の総株主の議決権の百分の一以上の議決権を有する株主又は当該最終完全親会社等の発行済株式の百分の一以上の数の株式を有する株主は、当該株式会社に対し、書面その他の法務省令で定める方法により、特定責任に係る責任

追及の訴えの提起を請求することができる。」

(注43) 岩原伸作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説〔Ⅲ〕」旬刊商事法務〔2012年〕12頁。

具体的には、計算書類の個別注記表または付属明細書に表示された関連当事者との取引（会社計算規則98条1項15号、112条、117条4号）のうち、特に親会社等との取引については、①当該取引をするにあたり当該株式会社の利益を害さないように留意した事項（当該事項がない場合にあっては、その旨）、②当該取引が当該株式会社の利益を害さないかどうかについての当該株式会社の取締役（会）の判断およびその理由、③社外取締役を置く株式会社において、②の取締役（会）の判断が社外取締役の意見と異なる場合にはその旨を、個別注記表に記載すべき取引については事業報告に、会社計算規則112条1項ただし書により計算書類の付属明細書に記載すべき取引については事業報告の付属明細書に記載しなければならない（会社法施行規則118条5号、128条3項）。

監査機構は、監査報告において、上記の記載内容についての意見を記載しなければならない（会社法施行規則129条1項6号、130条2項2号、130条の2第1項2号、131条1項2号）（齊藤・前掲（注35）125頁）。

(注44) 親会社取締役の子会社監督責任の明文化に反対する意見の理由としては、監督義務の範囲が不明確であることとも相俟って、監督義務が拡大して解釈されるおそれがある、ということに集約される。部会における具体的な反対意見としては以下のようなものがある（親会社取締役の子会社監督責任の明文化の提案について最初に議論がなされた部会第17回会議における主なもののみとりあげる）。

・「（1）（取締役会は、株式会社の子会社について、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重要性、株式の所有の態様その他の事情に応じて、その業務を監督しなければならない旨の明文の規定を設けること）の責任の明確化の意図が、現行の内部統制、あるいは親会社取締役の善管注意義務を超える責任を課すということになるのであれば、現行の枠組みを変えてしまう変更ではないかと存じます。さらに（1）は、・・・それぞれの子会社に対してどの程度の監督を行えばその義務を遂行したことになるかということは、不明確であります。このことから、本来裁量の範囲と評価できる場合であっても、外形上子会社に何か損害があれば、監督義務違反ということで、濫用的な訴訟提起も含め、拡大して利用されることが懸念されます。また、明文で規定を設けるとなれば、親会社への作用としまして、必要以上に子会社の経営に干渉することにもつながりかねませんので、本来期待される子会社の自主性が損なわれることになるという問題もありますし、グループ経営そのものに対する萎縮効果も懸念されます」（同議事録14頁・杉村委員発言）。

・「（1）に『監督』という言葉が入っているため、結果的に、重要でない子会社についても積極的なモニタリング等の行為が要求されるように読み取れます。これは、子会社に裁量を与えて自由にやらせてみるという実務を否定するようなものではないかと思えます。」（同議事録15頁・伊藤委員発言）。

(注45) 加藤貴仁『会社法コンメンタル補巻』〔商事法務、2019年〕395頁。

(注46) 加重説としては、多重代表訴訟は内部統制システムを補完する制度と位置づけたうえで、「多重代表訴訟の対象とならない子会社については、親会社取締役の責任を強化することによって、規制の空白状態が生じることを防止すべきである。」という主張がなされている（加藤貴仁「会社法制見直しの検討（2）・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（下）」旬刊商事法務1927号〔2011年〕39～40頁）。

一方軽減説としては、親会社による子会社管理には一定の限界があるという前提のもと、「子会社取締役が責任を負う場合であっても、多重代表訴訟が認められないことは、親会社取締役の親会社に対する責任を認める必要性を高める事情として作用する可能性がある。その結果、

親会社取締役本来あるべき水準以上の責任が課される可能性がある。したがって逆説的であるが、多重代表訴訟を導入することは、親会社取締役の義務と責任を合理的な範囲に軽減する方向に作用する。」というものである（加藤・前掲注46）37～38頁。

- (注47) 坂本・前掲注39) 160頁。
- (注48) 塚本・前掲注6)。
- (注49) 高橋英治「企業集団における内部統制」ジュリスト1452号〔2013年〕31頁。
- (注50) このことは、親会社取締役が親会社が有する株主権行使の実質的主体として、子会社取締役の解任権を行使する場合においても同様である。すなわち、親会社取締役は子会社取締役に対して解任権を行使するにあたって、当然のことながら違法行為も含めて子会社における業務執行状況を把握していなければならない。
- (注51) 本事案の概要としては、野村證券の米国における完全孫会社が、米国証券取引委員会規制によって維持すべきとされ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として、18万米ドルの課徴金を課され（1990年8月8日）、さらに同様の違法行為について、100万米ドルの課徴金を課された（1995年10月25日）というものである。これに関し、当該完全孫会社の損失はそのまま野村證券の損失になるとして、野村證券の株主が、同社の取締役を相手どって、株主代表訴訟を提起した事案である（東京地判2001年1月25日判例時報1760号144頁）。
- (注52) 部会第20回会議において、藤田幹事より、「会社を超えてはいかなる監視義務もないのだというふうな解釈をした裁判例が現にかつてありました。東京地判平成13（2001）年1月25日ですが、そういう解釈は、今の会社法ではもう生きていないのだと、持株会社化が進んだ今日、そういう解釈論はそのままは維持されていないのだということは、確認されたほうがいい気がします。」といった発言がなされている（部会第20回会議議事録26頁）。
- (注53) 部会第20回会議議事録22頁・中原幹事発言。
- (注54) 部会第22回会議議事録5頁・藤田幹事発言。
- (注55) 小林・前掲注9)。
- (注56) 神吉・前掲注25)。
- (注57) 船津・前掲注26)。
- (注58) 木村・前掲注37)。
- (注59) 資産管理義務論の提唱者である船津教授は、「平成26年改正時の議論において資産管理義務論が果たした役割は、法人格の独立性をことさらに強調して子会社管理義務の存在を例外的な場合に限定したかにみえる野村證券事件東京地裁判決を克服するために、同じく法人格の独立性を前提とした場合であっても、親会社レベルで子会社管理を日常業務の中に位置づけうること示す理論的基礎を与えるものにとどまるのであって、子会社管理義務の内容までを具体的に示唆するものではないと理解すべきであろう。」と述べている（ジュリスト1495号〔2016年〕53頁）。
- (注60) 齊藤・前掲注35) 134頁。
- (注61) 小林・前掲注9)。
- (注62) 同旨の見解として、渡辺邦広、草原敦夫「親会社取締役の子会社監督責任」旬刊商事法務2158号〔2018年〕36頁。
- (注63) 酒巻・前掲注16)。
- (注64) 松山遥（他）・前掲注2）7頁。
- (注65) 齊藤・前掲注35) 134頁。
- (注66) 濱口耕輔「親会社取締役が子会社管理にあたり果たすべき内容の整理－福岡魚市場事件判決を踏まえて」田中亘＝白井正和＝父保田修平＝内田修平編『論究会社法－会社判例の理論と実

務〕〔有斐閣、2021年〕118頁。

(注67) グループガイドライン4.3 68頁。

(注68) 濱口・前掲注66) 127頁。

(注69) 水産物等の売買を行う福岡魚市場（以下、「親会社」という。）が、不良在庫を抱えて経営破綻の危機に瀕していた完全子会社である株式会社フクシヨク（以下、「子会社」という。）に対して救済融資を行い、親会社に回収不能の貸付金18億8000万円が生じたという事案である（手塚裕之ほか「福岡魚市場株主代表訴訟事件控訴審判決の解説—子会社管理・救済における親会社取締役の責任」旬刊商事法務1970号〔2012年〕15頁）。第1審が2011年1月26日福岡地裁、第2審が2012年4月13日福岡高裁、そして2014年1月30日に最高裁においてその判断が示された。

福岡高判は、親会社取締役が十分な調査をせず、子会社による不良在庫の処分・ぐるぐる回し取引（ダム取引の預かり期間満了時に在庫商品を買収するが、その分だけ新たに在庫商品を当該仕入業者または他の仕入業者に買い取ってもらい、その際に設定した預かり期間内に売却できなかった場合には、さらに同じことを継続的に繰り返すという取引（三浦治「商事法判例研究・グルグル回し取引により破綻間近な子会社に対する救済融資に関する親会社取締役の責任」金融・商事判例1414号2頁）を中止させなかったという不作為に関して、遅くとも親会社の監査を行った公認会計士から、子会社を含めた在庫管理についての指導がなされた後は、子会社の個別の契約書面等の具体的かつ詳細な調査をし、あるいは、これを命ずべき義務があったのにこれを怠ったとして、親会社取締役に善管注意義務違反を認めた原審の判断を是認し、最高裁もこの点を踏襲した（渡辺、草原・前掲注63）37頁。