

旧商法時代の判例から考察する 親会社取締役の子会社監督責任

東海学園大学 経営学部
河 合 正 二

1. はじめに

本稿は、旧商法時代の3つの事件についての裁判例、具体的には、三井鉱山事件判決^(注1)、片倉工業事件判決^(注2)、野村証券事件判決^(注3)に関して、親会社取締役の子会社監督責任^(注4)の視点から検討を試みるものである。

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^(注5)。ところが、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・親子会社の関係を規律するまとまった制度は存在していない。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（旧商法）の枠組みの中で実現していかなければならない^(注6)。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、どのような義務と責任を負わされているのか、ということである。また、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（平成26年会社法改正に向けた法制審議会の会社法制部会においても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^(注7)）としたとしても、親会社取締役が負っているとされる子会社監督責任の内容と範囲、いわゆる法的性質に関しては明らかにされていない。

親会社取締役の子会社監督責任の法的性質を明らかにするためには、会社法改正、新たな学説、会社法改正前後の裁判例等を検討、分析していく必要があるが、本稿においてはその前提として、まずは親会社取締役の子会社監督責任に関するリーディングケースとなった上記3つの旧商法時代における裁判例を改めて考察していきたい。

まず、三井鉱山事件判決（以下、本章においてのみ「本判決1」という。）は、多くの論点が盛り込まれた先例としての価値が高いものである。本件は、平成5（1993）年9月9日、最高裁が三井鉱山の株主代表訴訟における会社側の上告を棄却し、原告株主の勝訴が確定するまで15年の長きにわたって注目を集め続けたものである。同訴訟は、旧商法210条の適用が問題となった数少ない判例の一つであるのみならず、会社が関与する自社株式取得の違法性が争われた初の事案として論ずべき多くの論点が議論の俎上に乗せられてきた^(注8)。また、株主代表訴訟の動向にも大きな影響を及ぼし

^(注9)た。加えて、会社に生じた損失を税務上いかに取り扱うべきかといった税務上の問題にも多大な影響を与えることとなった。^(注10)

ただし、本稿においては前述の通り、本判決1に関し、従来からなされてきた重要論点とは異なる親会社取締役の子会社監督責任の視点から検討していきたい。具体的には、①本件完全子会社による親会社株式の取得（以下、「本件自己株式の取得」という。）は、親会社の一部の取締役の指示・命令によりなされたものであり、当該親会社と子会社の関係を鑑みれば子会社はその指示・命令に従わざるをえないという状況であった。このような事案においては、そもそも親会社取締役の子会社監督責任を検討するケースなのであるか、むしろ検討されるべきは、親会社自身の行為として当該親会社取締役の責任なのではないか、②完全子会社に違法行為を指示して当該完全子会社および親会社に損害を与えた親会社取締役が、どのような法律構成によって損害賠償責任を負うことになるのか、③本件自己株式の取得に関する意思決定に直接には関わっていない当該親会社の他の取締役に監視義務違反による責任はなかったのであるか、④親会社が知らない間に完全子会社による親会社株式の取得がなされていたとしたら、親会社取締役の子会社監督責任は認められたのであるか、⑤本件に関しては、親会社株式を取得したのは完全子会社であったが、完全子会社ではない子会社、いわゆる少数株主が存在する子会社が親会社株式を取得した場合の法律関係はどうなるのであるか、といった点である。

本件に関する地裁での審議の途中において旧商法211条の2が追加され、明文上子会社による親会社株式の取得が禁止された。その後、数次の商法改正を経て自己株式の取得規制は大幅に緩和された。ところが子会社による親会社株式の取得に関しては、現行会社法上もそのまま禁止されている（会社法135条）。すなわち子会社による親会社株式の取得は具体的法令違反となる。そして親会社取締役が子会社監督責任を負うということは多くの学説が主張しているとおりで^(注11)ある。このことを前提としたうえで、前述の①～⑤の論点に関して、子会社に自社の株式を取得するよう指示を出した親会社取締役の責任を認めた本判決を詳細に検討していきたい。

次に、片倉工業事件判決（以下、本章においてのみ「本判決2」という。）であるが、これは、完全子会社に親会社株式を買い取らせ、完全子会社を通じて当該株式を処分させた三井鉱山事件とは異なり、直接に親会社が自己株式を株主から買い戻し、その後、子会社を通じて当該株式を処分しているという点で、自己株式処分の過程において違いがあるが、どちらの事案においても、親会社が完全子会社を利用して自己株式を戻したうえで処分しており、同種の事案と考えることができる。^(注12)本判決2に関しては、子会社に親会社株式を取得させることにより損害を発生させた親会社取締役が負うべき損害の算定と帰属の問題について、本判決1と対比しながら検討していきたい。^(注13)

最後に、野村証券事件判決（以下、本章においてのみ「本判決3」という。）であるが、本事案は、親会社の取締役が完全孫会社の業務行為から発生した損害について、任務懈怠の責任を負うかという点が争われた事件であり、どのようなケースにおいて親会社取締役は子会社監督責任を負うのか、その基準が初めて示された注目すべき判決である。

本判決3は、本判決1や本判決2とは異なり、実質的には親会社が子会社（米国孫会社）の意思決定を支配していたとは評価しがたく、親会社取締役による当該孫会社の業務執行行為に対する支

配が認めがたい事案であったことが大きな要素となり、親会社取締役の任務懈怠責任が認められなかったものである。^(注14) 具体的には、「親会社と子会社（孫会社も含む）は別個独立の法人であって、親会社の取締役は特段の事情がない限り、子会社（孫会社）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機関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（親会社の取締役が子会社の取締役を兼ねている場合はもちろんその者も含めて）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、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、親会社の取締役に損害賠償責任が肯定されると解される。^(注15)」というものである。

そして本判決3が示した当該判断基準は、当時の学説においては概ね異論がない、妥当なものであるととらえられていた。^(注16) ところが、その後本判決3に対する学説の評価は大きく覆ることとなった。^(注17) それはなぜであろうか。本判決3後に生じた純粹持株会社の普及等による社会情勢の変化、新たな学説の出現、会社法の制定及び改正等改めてその要因を確認するとともに、親会社取締役が子会社監督責任をどのような場合に負うことになるのか、その判断基準について旧商法時代の本判決3と現行会社法上の違いについても検討していきたい。

2. 三井鉱山事件判決

(1) 事件の概要^(注18)

三井鉱山株式会社（以下「A社」という。）は、明治44年に設立された鉱業、採石業等を主たる営業の目的とする株式会社であり、戦前は三井物産、三井銀行等と並ぶ三井系の名門企業であって、当時の株主構成は三井本社が80%以上保有するなど、三井系でほとんどの株式を保有していた。

ところが、戦後は占領軍の財閥解体政策に基づき三井本社及び三井家の所有するA社の株式は持株会社整理委員会に移されたうえ、一般にも売却されたため、三井グループ各社等の安定株主の株式保有率は発行済株式総数の15%程度にとどまっていた（昭和30年代半ば以降）。また、昭和30年代になると、燃料の中心は石炭から石油に移り、石炭業界は斜陽化の一途をたどり、A社の業績も悪化した（昭和33年3月期の利益配当を最後に無配に転落）。

このような状況であったため、A社は経営の多角化と株主構成の安定化を意図して、小野田セメント、三井物産等との共同出資により昭和38年に設立され、業績の安定していた三井セメント（以下、「B社」という。）の吸収合併を昭和50年春頃から真剣に検討するようになった。もっとも、昭和50年頃A社は業績が低迷していたものの、B社を吸収合併しなければ直ちに倒産に追い込まれる等の差し迫った危険があったわけではなかった。

ところで、A社の株式は昭和47年4月頃から戸栗氏（以下、「C」という。）に大量に取得されるようになり、昭和50年11月当時においては、CはA社の発行済株式総数の25.8%（1550万株）を取

得する筆頭株主となっており、Cの賛成が得られなければB社との合併について株主総会において3分の2以上の賛成による特別決議を得ることが危ぶまれる状態となっていた。Cは、当初はA社によるB社の吸収合併について賛成する旨を述べていたが、その後、A社がB社と合併すればB社の株主にA社の株式が割当てられるため、A社の発行済株式総数に対する自己の所有する株式の割合が低下することになるとして、合併に反対する旨を表明した。そこでA社はCと交渉を重ね、Cが保有するA社の全株式を三井グループ各社に引き取ってもらう（肩代りしてもらう）ことで合意に達した。

これに基づき、同年12月3日、A社において常務会が開催された。常務会においては、まずB社との合併を断行すべきかどうかを改めて討議され、A社の再建のためにはセメント事業への進出が必要不可欠であること、合併手続きが煮詰まった段階に来ていること、この機会を逃せばようやく合併に同意したB社に強い影響力をもつ小野田セメントの態度が変わりかねないことから、B社との合併はあくまで実現させるべきであり、そのためには合併に反対の意思を表明しているCの所有しているA社株式を、Cが要求している価額で三井グループ各社に斡旋することによって合併を実現させるしかないとの結論に達した。Cが保有しているA社株式を三井グループ各社に斡旋する方法により、A社の発行済株式総数に対する三井グループ各社等の安定株主の所有する株式の占める割合が増大し、その結果、今後、Cのような大株主が出現することを防止することができ、総合資源会社への転身という経営方針の実現を阻害する事態の発生もなくなるという利点があることも考慮された。

ところが、Cが買取りを求めていた株式は1500万株もの多数にのぼっており、しかもCの要求している買取り価額は当時の市場相場よりはるかに高額であり、三井グループ各社といえども、当時業績が低迷し、今後の業績の向上についてもはっきりとした見通しのないA社の株式をそのような価額で買取ることに簡単に応じないことは明らかであった。

そこでA社常務会では、A社の全額出資の子会社であり、A社の遊休地を譲り受けこれを利用して遊園地やゴルフ場を経営することを事業の内容としていた三池開発株式会社（以下、「D社」という。）が、当時地価の高騰によって含み資産が巨額なものになっていると見込まれたことから、D社に1500万株全部を買い取らせ、D社にCからの買取り価額と将来の三井グループ各社に対する売渡し価額との間の数十億円にのぼると見込まれる差額を負担させることを全員一致で決定した。

D社代表取締役社長は、A社では、D社にCの所有する株式1500万株を80億円位で買い取ってもらい、その後当該株式を三井グループ各社に引き取ってもらうことに決定したこと、株式購入資金の手当や三井グループ各社への譲渡の斡旋はA社が手配する考えであることを知らされた。

D社はそれまでCの所有する株式の買取りを検討したことはなく、このような取引を行えばD社に数十億円もの損失が出ることは明らかであったが、D社はA社が全部の株式を所有するA社の子会社であるうえ、営業方針については事前にA社の内諾を得なければならないとの内規があり、役員はA社の出身者であるという両社の関係から、D社がA社の決定に反対する余地はなかったので、D社の社長は、D社がCからA社の株式を買い取ることを了承した。

これに基づいて、同月4日、A社代表取締役社長はCと会談し、Cが所有するA社株式1550万株

をD社が1株530円合計82億1500万円で買い受けることに関して合意に達した。なお、Cとの売買契約の当事者であるD社社長は、その会談には同席せず、その後もCと会ったことはなく、Cもまた、同日までにD社の役員や従業員に一度もあったことはなかった。

その後、24日までの間にA社とCとの間で代金の支払方法その他契約の細部について折衝が行われ、その一つとして、D社振出の手形についてA社が手形保証をすることが決められ、25日、A社が作成した有価証券売買契約書がCとD社の間で締結された。

A社は、同月26日、取締役全員の出席のもと、取締役会を開催し、B社を吸収合併することを内容とする合併契約を締結すること、その合併契約書の承認を議案とする臨時株主総会を昭和51年2月27日に招集することを全員一致で承認可決した。そして、当該取締役会の席上でA社社長からC所有のA社株式のD社による買収の件の詳細が報告された。

D社が買い受けたA社株式1550万株は、A社の斡旋により、証券取引所を介さないで、昭和51年1月から3月にかけて、三井物産に500万株等三井グループ各社やA社の取引先に1株約300円総額46億6340万円で売却され、この結果、D社の資産はCからの買取り価額と三井グループ各社等に対する売渡し価額の差額である35億5160万円相当額が減少した。なお、A社の株価は同年1月が354円、2月が325円、3月が316円であった。

Cに対する支払代金の資金手当は、D社の不動産を処理することなく他からの借入金によってまかなわれたが、これらは全てA社の経理部が担当してD社の名前で金融機関等から借入れを行い、またこれら借入金の返済もA社の経理部がその処理を担当した。

A社は、同年2月27日の臨時株主総会でB社との合併契約書を承認可決し、同年5月1日、B社を吸収合併した。

本件原告水野氏（以下、「X」という。）は、昭和53年3月30日頃A社株式1000株を取得した株主であり、D社によるA社株式の取得が旧商法210条に違反し、その結果A社に35億5160万円の損害が生じたとして、本件株式取得当時のA社取締役18人に対して、損害のうち1億円の賠償を求める代表訴訟を提起した。

（2）訴訟の経緯

〈第一審（東京地方裁判所）〉

① 争点^(注19)

- I. Xによる本件訴訟の提起は、株主権の濫用にあたるか。
- II. D社によるA社株式の取得がA社にとって自己株式の取得にあたるか。
- III. 本件が自己株式の取得にあたるとしても、それはやむを得ない事情に基づくものであって許容されるべきものであるか。
- IV. 本件自己株式の取得によりA社が被った損害はいくらか（原告はD社による取得価格と売渡価格の差額が損害であると主張。一方、被告は原告主張の損害はA社がD社をして株式を取得価額よりも廉価で転売させたことにより生じた損害であって、自己株式の取得そのものにより生じた損害ではない旨を主張）。

② 裁判所の判断 昭和61年5月29日 一部認容

被告18人のうち、Y1～Y6の責任は認め、その他12名に対する原告の請求は棄却した。^(注20) 本判決は、以下のように判示している。

「原告が予備的に主張するA社常務会において被告Y1～Y5が本件株式をD社に買い取らせる件を承認したことは争いがなく、これによりD社が買取りを余儀なくさせられたことは明らかであって、その結果A社に対し前記の損害を与えたものであるから、被告ら5名は、商法266条1項5号に基づき損害賠償責任を負うべきである。

また、被告Y6は、A社の取締役総務部長として右常務会の前後を通じて右買取り及び売渡しに関与し、右常務会にも出席しており、被告Y1ら5名の右法令違反行為を熟知しながらこれを支持したものであって、右被告ら5名の違法行為に加功したと言わざるを得ないから、右被告らと同様の責任を負わなければならない。

したがって、右6名の被告らは、連帯して、A社に対し、同社の被った損害である35億5160万円とこれに対する損害発生の日から民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払い義務があると認められる。

他方、その余の被告らについては、右株式買取りの方針決定に関与し、これを支持したとの原告の主張を認めるに足りる証拠はないから、損害賠償責任を問うことはできない。^(注21)

本判決は、Ⅰ. Xによる本件訴訟は株主権の濫用にはあたらない。Ⅱ. D社によるA社株式の取得はA社自身による自己株式の取得と同視しうる。Ⅲ. 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ると解することは到底できない。Ⅳ. 本件自己株式の取得とD社の資産減少による損害との間には相当因果関係があり、当該損害は直接にはD社の損害であるが、D社とA社の関係に照らして、これはA社の損害と評価することができる。として被告主張の抗弁をことごとく退け、Y1～Y6の責任を認めた。このうち本件訴訟において親子会社に関連する争点であり、本稿において検討していく5つの論点とも重なるⅣについてのみ、判旨を記載する。

「Y1らは、X主張の損害はA社がD社をして株式を取得価額よりも廉価で転売させたことにより生じた損害であって、自己株式の取得そのものにより生じた損害ではない旨主張する。

しかし、ここで要求される損害は、自己株式の取得と同時に発生するものである必要はなく、これと相当因果関係のある損害であれば自己株式取得により生じた損害であるというべきである。これを本件についてみるにA社はD社をして自己株式を取得させる際、安定株主対策のため取得後早期に三井グループの各社に時価で買い取ってもらうことを予定しており、これによって数十億円にもものぼる損失が発生することを覚悟していた。また客観的にも当時はA社の業績不振の状態が続いており、たとえ合併の遂行が確実にあったとしても早期にA社の株価が急騰する見込みはなく、また三井グループの各社に短期間で1550万株もの大量の株式を買い取ってもらうにあたり市価以上の価額を期待することは不可能であった。A社は、このような状況下でD社をしてC所有の株式を市価を大幅に上回る価額で買い取らせたうえ、三ヶ月余りの短期間に三井グループ各社等に市価をやや下回る価額で転売させ、その結果、D社に右の差額である35億5160万円相当の資産の減少をもたらしたのである。してみれば、右の資産の減少は自己株式取得当時から主観

的にも客観的にも通常予想し得た事態であるから、本件自己株式の取得と右の資産減少による損害との間には相当因果関係があるといわなければならない。

なお、右損害は直接にはD社の損害であるが、D社とA社の関係に照らして、これをA社の損害と評価することができる。^(注22)」

〈第二審（東京高等裁判所）〉

③ 争点

Y1～Y6の申立による控訴審において、控訴人は第一審での主張を改めて繰り返すとともに、新たに以下の3つの点につき追加で主張した。^(注23)

- V. 本件自己株式を関連会社に売却したことによる資産の減少は、自己株式を取得したこと自体から発生したものではないから、本件では損害とはいえない。
- VI. 本件自己株式の取得によるA社の資産減少は、B社との合併を実現するための経費であって損害と解するのは相当ではない。
- VII. A社は、本件自己株式の取得により、安定株主を獲得することができ、更に、B社との合併により利益を上げることができたからこの点で損益相殺がされるべきである。

④ 裁判所の判断 平成元年7月3日 控訴棄却^(注24)

控訴審判決は、控訴審においてY1らが新たに主張した3つの点も含め、Y1らの主張を退け、原審と同様、Y1～Y6の責任を認めた。但し、その理由に関しては原審と異なる部分もある。^(注25)このうち控訴審における新たな争点であり、親子会社に関連するVII. 損益相殺の可否についてのみ判旨を記載する。

「Y1らは、仮にY1らがD社をして本件自己株式を取得させた結果A社にX主張のとりの資産の減少が生じたとしても、反面、A社は、右株式取得の結果、右資産の減少を上回る利益ないし成果を挙げているから、本件における損害額の算定に当たってはこれらの利益ないし成果を斟酌して損益相殺すべきであると主張している。

しかしながら、商法266条1項5号所定の違法行為による損害額の算定に当たり損益相殺の対象となるべき利益は、当該違法行為と相当因果関係のある利益であるとともに、商法の右規定の趣旨及び当事者間の衡平の観念に照らし、当該違法行為による会社の損害を直接に填補する目的ないし機能を有する利益であることを要するものと解するのが相当である。そこで、このような見地に立ってY1らの右主張について考察するに、仮に本件自己株式の取得及びその転売後、A社において抗弁2で主張するとおりの利益ないし成果を挙げることができたとしても、これらの利益ないし成果は、その性質上本件違法行為であるY1らによる本件自己株式の取得とそれに随伴する同株式の転売自体を直接の原因として実現され、取得されたものではない。すなわち、これらの利益ないし成果は、仮にY1らによる右株式の取得及びその転売が一つの契機になっているとしても、それ以外に、A社とB社との合併やA社の株主安定化率の向上に関するB社、小野田セメント、三井銀行、三井物産をはじめとする多数の関係各社の支援、協力、A社とB社との合併

後におけるA社の経営陣及び従業員等の全体による事業の推進、発展のための努力、活動、更には、その後の時代の経過に伴う経済事情の変動、進展や経営環境の改善、好転等、無数の原因が加わることによってはじめて達成され、取得され得たものというべきである。従って、これらの利益ないし成果を本件違法行為自体と相当因果関係のある利益と評価するのは相当でないとともに、商法の前記規定の趣旨及び当事者間の衡平の観念に照らしても、これらの利益ないし成果が本件違法行為によるA社の損害を直接に填補する目的ないし機能を有する利益であると解することは困難である。更に、Y1らの主張するA社の利益ないし成果の中には、直接金銭に換算することのできない性質のものが多数含まれているが、本訴請求にかかるA社の損害は純然たる財産上の損害であるから、損益相殺の対象となるべき利益に関する前記の説示に照らせば、右のような直接金銭に換算することのできない性質の利益ないし成果は、右財産上の損害額の算定に当り損益相殺の対象となるべきA社の利益と解するのは相当でないというべきである。従って、Y1らの右主張も、その余の点について判断するまでもなく、その理由がないといわざるを得ない。^(注26)」。

〈上告審（最高裁判所）〉

⑤ 争点

Y1～Y6は上告し、控訴審における7つの争点のうち、I～IV及びVIIを上告理由とした。

⑥ 裁判所の判断 平成5年9月9日 上告棄却

上告審判決は、上告理由となった5つのうち、I. 株主権の濫用の有無及びVII. 損益相殺の有無については、この点に関する原審の事実認定はいずれも首肯することができ、これを前提とする原審の判断は正当で是認することができるのみ述べている。^(注27)

(3) 検討

事件の概要、裁判所の判断を通してわかるように、本判決には多くの論点が盛り込まれ、多くの論者により様々な主張・議論がなされてきた。改めて主なものを整理してみると、^(注28)I. 本件代表訴訟を提起したXが本事件発生後に株式を取得したこと等に関し、本件代表訴訟の提起が株主権の濫用にならないか、^(注29)II. 旧商法210条において自己株式の取得が原則として禁止されていた当時、完全子会社による親会社株式の取得にあたる本件株式取得が旧商法210条に違反するか、III. 原則として禁止されている自己株式の取得が例外的に許容されるケースとして、その範囲をどのようにとらえるのか、^(注30)IV. 本件株式取得により子会社に損害が発生しているが、これによる親会社の損害の算定をどのように行うのか、V. 本件株式取得により所期の目的である合併がなされ、それが親会社の経営の改善と株主構成の安定化の面で寄与しており、損益相殺が認められないか、といった点である。

ただし繰り返しになるが、本稿においてはこういった点に関して改めて検討するというのではなく、本判決を親会社取締役の子会社監督責任の視点からみていきたい。本判決を親会社取締役の子会社監督責任の視点からみた場合、検討しなければならない論点は、冒頭に記した通り主に5つ

ある。それらを順次検討していく。

① 本件における親会社取締役の子会社監督責任の検討の是非

まず本件は、そもそも親会社取締役による子会社監督責任が検討されるべきものなのかという点である。本件は完全子会社による親会社株式の取得行為自体が一貫して親会社のイニシアティブで行われたものと認定されている。B社を吸収合併する必要性、そのために筆頭株主であるCとの交渉とそれに基づくC所有のA社株式の三井グループ各社への斡旋、その具体的方法としてD社によるA社株式の取得と早期売却、D社がA社株式を取得するにあたっての取得価額と斡旋先の選択及びそれら斡旋先への売却価額、その際の進め方等は、全てA社取締役であるY1～Y6によって行われたものである。^(注31)すなわち、本件においては、子会社が独自に判断する余地は全くなく、いわば従業員と同じように命令を受けて親会社株式を取得している。^(注32)そうすると本件は、親子会社が一体となって親会社またはグループ全体のために業務執行がなされ、親会社に損害が生じたというケースではなく、まさに親会社の行為そのものではないか、とも考えられる。

ところが本件は確かに親会社の指示と命令によりなされているが、それに基づいて子会社取締役による違法行為がなされているのも事実である。そうすると、親会社取締役の子会社監督責任が問われるケースのうち、親子会社が一体となって、親会社またはグループ全体の業務執行がなされ、それによって子会社のみならず、親会社にも損害が生じたというケースの最も典型的かつ強力なケースであると考えられることができるであろう。

② 完全子会社に親会社株式の取得等を指示・命令した親会社取締役が損害賠償責任を負うための法律構成

次に、現行会社法の下で、完全子会社による親会社株式の取得および売却により子会社に損害が生じた場合、完全子会社による親会社株式の取得および売却を指示・命令した完全親会社および当該完全親会社の取締役はどのような法律構成で損害賠償責任を負うことになるのかという点を検討しなければならない。これに関しては、以下のように考える。

まず完全親会社の取締役は、完全子会社による完全親会社の株式の違法な取得によって生じた完全親会社の損害について損害賠償責任を負う（会社法135条1項、同330条、同355条、同423条1項、民法644条）。次に完全親会社の取締役が完全子会社の取締役に法令を遵守する義務（会社法330条、同355条、民法644条）に違反させる指図をなすことは完全子会社の取締役が負う法令遵守義務（会社法330条、同355条、民法644条）の不履行を加功する行為であり、完全親会社は、その代表機関のなした不法行為について損害賠償責任を第三者たる完全子会社に対して負う（会社法350条）。完全親会社の取締役も、完全子会社に対して個人として不法行為責任を負う。完全子会社の債権者が自己の債権につき満足を得ることができない場合、完全親会社に対しては、会社法350条に基づく損害賠償責任を、また完全親会社の取締役に対しては、民法709条に基づく損害賠償請求権を代位行使しうる（民法423条）。^(注33)

③ 完全子会社に対する親会社株式の取得等に直接関与していない親会社取締役による監視義務違反による責任の有無

本件が当時の旧商法210条で禁止されている自己株式の取得にあたるとして、本件自己株式の取得

に^(注34)関与した6人の親会社取締役^(注34)に責任を認めた本判決は妥当なものであると考えられるが、被告として訴えを提起された残りの12人の親会社取締役についての責任は認められなかった。この点も検討課題である。本件代表訴訟においてはA社の取締役のうち18人が被告として訴え提起をされているが、責任が認められた被告は、D社によるA社株式の取得に関与したとされるY1～Y6の取締役だけであり、他の12人の取締役に対する責任追及は第一審で棄却され、Xも控訴せず、裁判が確定している。すなわち、本件自己株式の取得は、常務会の決定に基づいて行われたとして、これに加わった6人の取締役についてのみ損害賠償義務を負わせているが、常務会に加わらなかった他の取締役については監視義務違反による責任はなかったのか^(注35)という点が問題となる。

本判決においては、「他方、その余の被告らについては、右株式買取りの方針決定に関与し、これを支持したとの原告の主張を認めるに足りる証拠はないから損害賠償責任を問うことはできない」と示されている。そしてY1～Y6の取締役の責任が認められた根拠として、旧商法266条1項5号の「法令又は定款に違反する行為をなしたるとき」であるとされている。ところが旧商法同条2項においては、「前項の行為が取締役会の決議に基づきなされたときは、その決議に賛成したる取締役はその行為をなしたるものとみなす」と定められている。確かに本件自己株式の取得は、常務会においてY1～Y6の6人による意思決定に基づきなされたものである。ところが、事実認定によると本件自己株式の取得に関しては、昭和50年12月26日A社取締役会において全ての取締役に対して詳細な説明がなされている。ついてはY1～Y6以外のA社取締役は、旧商法266条2項における「その決議に賛成した取締役」に該当するのではないか。

本判決においては、Y1～Y6以外のA社取締役は、本件自己株式の取得に関して意思決定を下しておらず、それに賛成もしていないという判断をしたということになるのであろうか。そしてXがY1～Y6以外の取締役については監視義務違反を主張していない^(注36)ということから、責任が認められなかったということになるのであろうか。

それでは仮に、本件代表訴訟において、XがY1～Y6以外の取締役については監視義務違反を主張していたとしたらどうなったであろうか。

取締役の監視義務の範囲は、取締役会上程事項に限定されないとするのが通説・判例の考え方^(注37)である。したがって、本件が単体会社によるものであれば、常務会に加わらなかった他の取締役に関しても、監視義務違反による責任が認められた可能性がある。ところがその後の野村証券事件判決^(注38)においては、法人格が異なる場合には親会社取締役は、実質的に子会社の意思決定に関与したと評価されるような場合に限り、子会社の業務執行の結果親会社に損害が生じた場合に責任を負うことになると判示されており、この考え方を前提にした場合、親会社取締役が負う監視義務の範囲についても単体会社のそれと比べてより限定されているのではないかと考えざるをえない。ついては本件代表訴訟において、原告がY1～Y6以外の取締役について監視義務違反を主張していたとしても認められなかった可能性が高いと考えられる。

④ 親会社不知の間に子会社が親会社株式を取得した場合における親会社取締役の責任の有無

親会社取締役による子会社監督責任の視点からの4つめの論点は、親会社が知らない間に完全子会社が親会社の株式を取得した場合に、親会社取締役は責任を負うことになったのであろうか、と

いう点である。親会社が知らない間に子会社が親会社の株式を取得した場合、当該子会社が完全子会社であれば自己株式の取得と同様に扱われるというのが当時の通説であった。^(注39)ところが責任を負うためには、前提として義務違反がなければならない。では親会社取締役は子会社が親会社株式を取得しないように子会社に対して監視・監督義務を負っていたということになるのであろうか。すなわち、親会社取締役は子会社に対して、親会社株式取得禁止という法令を遵守させる義務を負っていたのであろうか。そして、現行の会社法の下において親会社が不知の間に子会社において親会社株式の取得がなされたような場合、親会社取締役は子会社監督責任を負うことになるのであろうか。現行会社法の下においては、子会社による親会社株式の取得は明文をもって禁止されている（会社法135条）ため、この点は現在も重要な検討課題となってくるはずである。すなわち、現行の会社法下において親会社取締役は、少なくとも完全子会社に対しては、親会社株式を取得させないように監視する義務、つまり法令を遵守させるよう監視する義務を負っているのであろうか。

もちろん、子会社に法令を遵守させるという具体的な義務が現行会社法上、親会社取締役に課せられているわけではないため、子会社取締役等が法令を遵守しているか否かを監視していなければならないという具体的な義務が親会社取締役に負わされているわけではないであろう。それでは親会社取締役の善管注意義務の一つとして、子会社に対して法令を遵守させるという義務も含まれているのであろうか。繰り返しになるが、野村証券事件判決においては、親会社取締役は、実質的に子会社の意思決定に関与したと評価されるような場合に限り、子会社の業務執行の結果親会社に損害を与えた場合に責任を負うことになると判示している。この判決をみる限り、親会社が不知の間に子会社が法令違反行為を行ったとしても、親会社取締役が親会社に対して善管注意義務違反に基づく責任を負うことはなかったであろうと考えられる。

ところがその後の純粋持株会社の普及といった社会情勢の変化や、数次の商法改正、会社法の制定と改正により、特に企業集団における内部統制システム整備義務が善管注意義務の一つとして親会社取締役（会）に課せられた現行会社法下においては、様相が若干異なってくるが、この点に関しては4章において検討していきたい。

⑤ 完全子会社ではない子会社が親会社株式を取得した場合の法律関係

親会社取締役による子会社監督責任の視点からみた5つめの論点としては、完全子会社ではない、いわゆる少数株主が存在する子会社が親会社株式を取得した場合の法律関係の問題がある。三井鉱山事件は、あくまで完全子会社が親会社株式を取得した場合の事例であり、特に損害額の算定に関しては、完全子会社ではない子会社が親会社株式を取得した場合に、親会社に発生した損害額をどのように算定するのかという問題は未解決のままである、この損害額の算定に関しては3章に譲るとして、本章においては親会社取締役の指示・命令に基づいて親会社株式を取得した子会社取締役に対して、当該子会社の少数株主が責任追及をした場合の法律関係について検討したい。

子会社による親会社株式の取得により親会社に生じた損害が算定されたとして、その損害額を親会社取締役が親会社に対して賠償したとしても、当該違法行為により子会社に生じた損害は残ったままである。そこで、当該子会社の少数株主が違法行為をなした子会社取締役の責任追及をした場合、当該子会社取締役は違法行為をなしている以上、子会社株主が責任を追及した場合、それは認

められるであろう。問題となるのは、親会社取締役が親会社に生じたとされる損害を賠償する前に、任務懈怠責任を認められた子会社取締役が子会社に生じた損害を子会社に対して賠償してしまった場合である。子会社に生じた損害が賠償された以上、親会社に損害が生じているといえるのであろうか。もし子会社の損害が補填された以上、親会社には損害が生じていないということになれば、親会社取締役に対する責任追及はできなくなるということも考えられる。また、たとえ子会社の損害が補填されたとしても、依然として親会社には損害が生じていると想定されたとしても、その場合の親会社の損害の算定はどのようにして行うのであろうか。

また、子会社の少数株主が子会社取締役の責任を追及してそれが認められたとしても、当該子会社取締役が子会社に対して損害賠償をしない場合の法律関係も検討しなければならない。この場合、子会社の損害は補填されず子会社に損害は生じたままである。そうすると、子会社の少数株主や子会社債権者は、子会社に生じた損害の賠償を違法な指示・命令を出した親会社取締役に対して責任を追及するということが考えられるが、その場合の法的根拠はどのようなものであろうか。子会社株主が親会社取締役の責任を追及する根拠としては、違法な指示・命令を子会社に出してそれを実践させたことにより子会社株式の価値を下落させたとして、不法行為に基づく損害賠償請求ということになるであろう。一方、子会社債権者からすれば、積極的な債権侵害に基づく損害賠償請求ということになるであろう。この場合においては子会社債権者は、親会社取締役の違法性を立証していかなければならない。そして、前者である子会社株主による親会社取締役の不法行為に基づく責任を追及する方が立証は困難であると考えられる。

結びに代えて

以上が本判決について親会社取締役の子会社監督責任の視点からみた検討課題である。本判決は旧商法時代のものであるが、親子会社法制が改正された現行会社法下においても未解決の課題が多く、検討しなければならない項目は多岐にわたる。その意味において本判決は、親会社取締役の子会社監督責任を論ずるにあたって、古くて新しいテーマであるとともに、依然として先例的価値の高いものであるといえよう。次章においては、親会社に生じた損害額の算定に関して、本件と同様に子会社を利用した自己株式の取得が問題となった片倉工業事件判決を取り上げて、本判決と対比しながら検討していきたい。

3. 片倉工業事件判決

(1) 事件の概要^(注41)

- ① 原告（以下、「X」という）は、山一証券株式会社の香港法人から同社の作成した片倉工業株式会社（以下、「A社」という。）の「含み益の試算表」を示されて勧誘されるなど、日本の証券会社の香港法人数社からA社の株式の購入の勧誘を受けたことから、香港在住の投資家グループとともに、昭和53年9月頃からA社の株式を買い集め、同56年12月末には、Xらの持株数はA社の発行済株式総数の23.6%に達した。

Xら香港投資家グループは、昭和50年中に株式会社花王石鹼、昭和51年中に味の素株式会社、明

治乳業株式会社、昭和52年中に王子製紙株式会社の各社について、その株式を各約1000万～3700万株買い集めたうえ、それぞれの取得の時から約1年半以内に、各社の株式の全部ないし大部分を大和証券等の証券会社を介していわゆるクロス取引（同一の証券会社が売り手となると同時に買い手となって株式の売買を成立させる取引）によって売却し、前3社の株式の取引では相当額の利益を得た。

A社の株価は、昭和54年中には最高955円に達していたが、昭和55年に入ると漸次下落して600円台となり、その後も低迷し、昭和59年末頃までは、Xらは、その保有するA社株式を投資損が生じない価額で売却することが困難な状況にあった。

A社は、昭和54年当時、大宮市に広大な工場跡地を所有しており、その利用方法について、建物を建築してこれを第三者に賃貸することを含む全体利用計画の大綱が立てられていたところ、Xは、昭和55年初めから数回にわたって同土地の利用方法について、A社に対して提案を行った。これに対し、A社では、Xの提案はその保有するA社株式の買い取り等を求める意図に基づく嫌がらせの手段に過ぎないととらえて、その問題点を指摘することなく、同提案に全く応答しなかった。

その後、Xは、昭和55年7月25日、大宮市の土地の利用方法に関するA社取締役の行為が違法であるとして、A社取締役を相手方として、東京地方裁判所に違法行為の差止請求訴訟を提起し（後に訴えの取下により終了）、さらに、昭和56年4月30日、東京地方裁判所に同旨の違法行為差止仮処分申請を行った（却下決定により終了）。

Xは、昭和55年8月、A社が浮動株の減少により第二部上場銘柄に指定替えになることを避けようとして虚偽の浮動株作りをしたこと、A社の代表取締役が有価証券報告書に虚偽の浮動株数を記載して大蔵省に提出したことが、いずれも証券取引法に違反するとして、東京地方検察庁に告発し（右告発事実については一部は罪とならずとして不起訴、一部は起訴猶予の処分となり、これに対する審査申立も棄却された。）、その後、昭和57年7月にも、再び証券取引法違反を理由に東京地方検察庁に告発した（右告発事実については起訴猶予の処分となった。）。A社は、Xの告発に対応して、指摘された有価証券報告書の記載につき有価証券報告書の訂正報告書を提出した。

- ② 吉野ダラーグループ（以下、「C」という。）および中外炉工業（以下、「D社」という。）は、昭和47年5月からA社の株式を買い集め、同年12月ころには、A社の発行済株式総数3500万株のうち約1300万株（Cが500万株、D社が800万株、全体の約37%）を取得するに至った。当時、A社の株式を買うのは、同社には大宮工場跡地という資産（含み資産）があるためであるということが一般的に言われており、Cが株式を取得するのは、経営的に参加して右土地を売却するかあるいは安易な方法で開発することにより、一時的な利益を挙げて株価をつり上げ売り逃げをするためではないかとの風評があった。そこで、47年当時のA社の代表取締役（以下、「亡Z」という。）は、CとD社が提携すると、株主総会で議決権の過半数を握られ、Cの右の意図を実現される恐れがあるので、絶対にこれを防がなければならないと考え、そのためには、一部上場会社であるD社にA社の立場を理解してもらい、経営に参加してもらってもよいのでCと提携しないよ

うに要請する必要があると判断して、その旨D社と交渉した。ところが、同社は、資金運用として取得したのであって経営参加の意図はなく、できるだけ早く処分をしたいので、A社の方で何とかしてくれないならば、Cの方に売却したいとの意向であった。そこで亡Zは、D社の取得した株式がCに渡らないようにするために奔走した。

亡Zは、昭和47年12月末頃、D社との間で、同社の有するA社株式800万株を東京証券取引所における最終取引日の安値（592円）を代金額として関係会社で買受けるようにA社が斡旋する旨合意し、同月中に600万株を三井物産（以下、「E社」という。）、安田信託銀行株式会社等に斡旋したが、E社は、昭和48年1月、社内の事情により買い受けた株式のうち200万株を保有できなくなり、亡Zは、この200万株を日本橋興業（以下、「F社」という。）に依頼して暫定的に買い受けてもらった。その後、昭和48年2月に入ると、D社から200万株を斡旋するよう再三の要求があり、また、F社が暫定的に保有する200万株についても他に斡旋する必要があるため、これらの株式を関係会社に斡旋すべく鋭意交渉が行われたが、前記合意の価額で買い受ける会社は存在せず、結局、同株式をA社自身で買い受けざるをえないこととなった。

- ③ ところで、A社では全額出資の子会社である暁星エンタープライズ（以下、「B社」という。）の設立手続が進められていたことから、亡Z及び被告であるA社の常務取締役（以下、「Y1」という。）は、本件株式の取得による自己株式保有の状態を早期に解消する方法として、取得後は株式全部をB社に譲渡し、同社において昭和48年中（A社の一会計年度中）にこれを第三者に売却して処理することを決め、この期限内に処分するためには売却代金が取得代金を下回ってもやむをえないと考えていた。なお、B社は、A社が経営多角化の一環として昭和47年12月末頃までに不動産業務等を営むためその設立を計画していた子会社でA社の全額出資（3000万円）により所定の手続を経て昭和48年3月14日に設立された。

かくしてA社は、昭和48年3月8日、本件株式を代金合計23億6800万円で買い受け、次いで、同月19日、予定通りB社に対し、本件株式を代金23億6800万円で売り渡し、B社は、同代金の支払いに代えて、前記A社のF社及びE社に対する合計23億6800万円の借入金債務を引き受けた。

B社は、本件株式を、昭和48年3月26日から同年12月26日までの間に、7回にわたり、6社に対して、一株当たり380円～530円、合計16億5434万円で全株売却し、これに対する合計494万760円の取引税を支払い、その結果、B社における本件株式の売却損は、右取引税の負担を含めて7億1860万760円となった。

B社による本件株式の売却処分については、本件株式をA社から譲り受けた当初から、Y1が、B社の役員に対し、昭和48年中に全株を第三者に売却処分すべく努力するよう指示し、なるべく売却損を出さないことが望ましいが、期限内に処分することの方が重要であって売却代金が安くても期限内に売却する必要がある旨説明していたものであり、右実際の売却代金額は、各売却時の時価相当額ないし市場での大量売却の場合の値下がりをも勘案した時価を若干下回る価額であった。

B社は、本件株式を取得価額以下で売却処分したこと及びA社から引き受けた借入金債務の利息を支払ったことによって損失を被ったが、他方、関市所在の土地をその帳簿価額を上回る価額

で売却したことによって生じた利益を右損失によって減ずることができたから、右損失の発生がなければ右利益に対して課税されたはずの税負担を免れた。しかし、B社の株式には、同社がA社から本件株式を譲り受けてこれを売却処分したこと及び右借入金債務の利息を支払ったことによって、全株式合わせて1億4597万7000円の評価損が発生した。

③Xは、A社の株式を取得後、同社の取締役会議事録を調査する過程で、同社がその子会社であるB社に対し本件株式を譲渡する旨の決議が存在することを発見し、A社が自己株式を取得していたのではないかと考え、昭和56年5月26日、この点に関する事実関係究明のために、東京地方裁判所にA社の業務検査役の選任を申請した。右申請事件の審理手続において、A社は、本件株式を取得した事実があることを認め、右株式取得とB社への売却及びその後の経緯並びにこれに関連した資金関係等に関する伝票、帳簿その他の証憑類を提出した。これによって、Xは、A社において本件自己株式の取得がされたことについて相当確実に事実関係を把握することができ、これに基づいて、昭和56年10月12日、亡Zの相続人及びY1を被告として、旧商法267条に基づき損害賠償請求の訴え（旧商法266条1項5号）を提起した。

（2）訴訟の経緯

〈第一審（東京地方裁判所）〉^(注42)

① 争点

- I. Xによる本件訴訟は、株主権の濫用にあたるか。
- II. A社が買い占められた株式を引き取った行為について、例外なしに違法行為とされるか。
- III. A社が取得した自己株式を完全子会社に売却したケースにおいて、自己株式取得によるA社に生じた損害はどのように算定するのか。

② 裁判所の判断 平成3年4月18日 一部認容

裁判所は、争点Iの株主権の濫用についてはこれを否定し、争点IIの自己株式の取得に関しては、やむを得ない事情がある場合でも許容されないと解した。そして争点IIIに関しては、本件自己株式の取得によってA社が被った損害は、取得のためにA社がした借入金利息の支払いと、完全子会社であるB社によるA社株式の第三者への売却により生じたA社が有するB社株式の評価損である1億4597万7000円であるとして、Y1らのA社に対する損害賠償責任を認めた。この争点IIIのA社に生じた損害に関し、Xは主位的および予備的に3つの主張を行っている。具体的には、まず主位的請求として、i. A社による本件株式の取得代金の支払自体である23億6800万円、そして予備的請求として、ii. A社株式を取得した完全子会社であるB社における売却損等の7億3871万2540円、さらにiii. A社の保有するB社株式の評価損1億4597万円がそれぞれA社に生じた損害としている。それに対して裁判所は次のように判示している。

- i. A社における本件株式の取得代金の支払自体がA社の損害である旨の原告の主張について検討するに、その主張のように、右取得代金の支払自体をもって本件株式の取得による損害と解するとしても、本件においては、A社は取得した本件株式をB社に譲渡し、B社は、その対価として、A社が本件株式取得のために借り入れた取得代金額と同額の借入金債務を引受け、これを全額弁

済したのであるから、A社が本件株式の取得代金を支払ったこと自体を同社の損害ととらえる限り、この損害はB社による右債務引受及びその債務の弁済完了によってすでに補填されているというべきである。したがって、本件株式の取得代金の支払自体による損害はこれを認めることができない。

- ii. またXは、B社による本件株式の保有及び売却は、A社の機関として、ないしはA社の計算において行われたか、あるいはB社は法人格を濫用したものであるから、その法人格を否認すべきであるとして、B社による借入金利息の支払相当額及び本件株式の売却損相当額がそのままA社の損害になる旨主張する。

しかしながら、B社は、A社の経営多角化の一環としての不動産業務の遂行等という独自の目的をもって設立され、A社とは別個の役員及び従業員を有し、…形式的にも実質的にも、A社とは別個独立の法人格を有する会社であり、また、本件株式の取得は、B社の自主的な判断に基づいて行われたもので、その損益も同社自身に帰属するというべきであるから、同社による本件株式の保有及び売却が、A社の機関として、又はその計算で行われたとみることはできず、またその法人格を否認すべき事情があるということもできない。したがって、B社に発生した本件株式の売却損等をそのままA社の損害と同視すべきである旨のXの主張は失当である。

- iii. 次に、B社の株式評価損がA社の損害である旨のXの主張について検討する。

B社がA社から本件株式を譲り受けてこれを売却処分したことによって、A社が有するB社の全株式につき、合計1億4597万7000円の評価損が発生したことについては、当事者間に争いがないうところ、右子会社株式について生じた評価損は、取りも直さず親会社たるA社の資産の減少を来すものであって、これによりA社は右評価損相当額の損害を被ったことになるといわなければならない。そこで、右A社の損害が本件株式の取得により生じた損害といえるかどうかについてみるに、亡Z及び被告Y1は、A社が本件株式を取得する時点で取得後はこれをB社に譲渡し、B社において昭和48年中に本件株式全部を第三者に売却し処理することを予定し、現実にそのとおり実行されたことなど、前記認定の本件株式の取得及びその後の経緯等からすれば、A社による本件株式の取得からB社による第三者への売却処分までの行為は、全体としてみれば、一個の計画に基づく一連の行為としてとらえることができるから、本件においては、A社による本件株式の取得と右評価損によるA社の損害との間には相当因果関係があるというべきである。

そうすると、結局、本件の自己株式取得によってA社が被った損害は、A社自身が取得した前記借入金利息502万7945円と右B社の株式の評価損による損害1億4597万7000円の合計1億5100万4949円となる。

この裁判所の判断に対し、原告被告ともに控訴した。

〈第二審（東京高等裁判所）〉^(注43)

- ① 裁判所の判断 平成6年8月29日 控訴棄却

控訴審判決においては、A社に生じた損害の算定についてのみ判決文を引用する。

- i. Xは、A社における本件株式の取得代金23億6800万円の支払自体がA社の損害である旨主張す

る。

…本件においては、本件株式の譲渡対価の支払いは、B社による債務引受け及び引受債務の支払いによってなされ、本件株式の取得価額と同額のA社の債務が消滅しており、その効果を否定すべき理由については何ら主張立証されていないのであるから、B社に対する本件株式の譲渡が無効であるとしても、A社の損害が填補されたことを否定することはできない。

- ii. Xは、B社が引受債務に対する利息として支払った合計2011万1780円及びB社による本件株式の売却損7億1860万0760円がA社に帰属すべき損害である旨主張し、その理由として、1. B社は、A社の手足として又は同社に代わってもしくは同社のための管理として本件株式を売却した旨、2. 完全子会社による親会社株式の取得は親会社の計算においてされたものとみるべきであり、少なくとも、本件においては、本件株式の譲渡と土地等の廉価譲渡とが一括して行われたものであるから、右のようにみるべきである旨、3. 本件株式の売却等は会社制度を濫用してされたものであるから、A社とB社を一体のものとして損害を考えるべきである旨主張する。

しかし、…B社は、A社の経営多角化の一環としての不動産業務の遂行等という独自の目的のために設立されたものであり、A社からの出向であるとはいえ、同社とは別個の役員及び従業員を有し、本件株式の売却をその自主的な判断に基づいて行ったほか、…形式的にも実質的にも、A社とは別個独立の法人格を有する会社であったのであるから、A社の100%出資の完全子会社であるからといって、そのことを理由に直ちに法人格を否認し、両者を同一視することができないのはもちろんのこと、B社がA社の手足として又は同社に代わってもしくは同社のための管理として本件株式を売却し、あるいはその売却がA社の計算において行われたものと認めることはできず、他にXの前記主張を認容すべき事情の存在を認めるに足りる証拠はない。

したがって、B社に発生した本件株式の売却損等をそのまま直ちにA社の損害と認めることはできない。もっとも、最高裁平成5年9月9日判決（三井鉱山事件最高裁判決）は、完全子会社が親会社株式を取得しこれを買入価額よりも低い価額で売却した場合について、子会社の資産は、同社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ減少しているのだから、他に特段の主張立証のない当該事件においては、同社の全株式を有する親会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り、また、右損害と子会社が親会社株式を取得したこととの間に相当因果関係があることは明らかであるとし、右のようにして親会社の損害を算定した原判決は、結論において是認することができる旨を判示している。しかし、右判決は、その判示自体から明らかなように、子会社に生じた損害を直ちに親会社の損害と同視すべきものとしているのではなく、親会社に生じた損害額は、親会社の資産に減少を来した額とすべきであるが、他に特段の事情のない限り、子会社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ親会社の資産が減少したものとみることができ旨を判示したものと解される。そこで本件において、右特段の事情が認められるか否かについて検討する。

B社がA社から本件株式を譲り受けてこれを売却処分したことによって、A社が有するB社の全株式につき、…合計1億4597万7000円の評価損が生じたところ、A社とB社とは形式的にも実質的にも別個の会社であり、A社は株式の所有を通じてのみB社の資産を支配しているにすぎな

いのであるから、B社に資産の減少が生じて、それがA社において所有するB社株式について評価損を生じない限り、A社の資産の減少を来すものではないが、右株式に評価損を生じた場合には、A社の資産に減少を来すものであるから、A社は、右評価損相当額の損害を被ったことになるといわなければならない。したがって、B社株式の評価損が主張立証されている場合には、A社の被った損害額は、B社の被った損害額と同額であるとするよりも、同社株式の評価損と同額であるとするのがより合理的であるから、右両者の間に差がある時には、前記最高裁判決の指摘する特段の事情があるものとして、前者の算定方法によらず後者の算定方法によるのが相当であるというべきである。

そこで、A社に生じたB社株式の評価損と同額の損害が本件株式の取得によって生じた損害といえるか否かについて検討すると、亡Z及びY1は、A社が本件株式を取得する時点で、取得後はこれをB社に譲渡し、同社において昭和48年中に本件株式の全部を第三者に売却処分することを予定し、現実にもそのとおり実行されたことなど、本件株式の取得及びその後の経緯等に照らせば、A社による本件株式の取得からB社による第三者への売却処分までの行為は、全体としてみれば、事実上一個の計画に基づく一連の行為として捉えることができるので、A社による本件株式の取得と前記評価損と同額のA社の損害との間には相当因果関係があると認めるのが相当である。

(3) 検討

完全子会社による親会社株式の取得によって親会社にどのような損害が生じて、そしてその損害額の算定はどのようになされるのか、この点を検討するにあたってまず問題となるのは、本件においては、現実的直接的な損害は、親会社ではなく、親会社によって違法に取得された自己株式を譲り受け、それを売却処分した完全子会社に生じているということである^(注44)。完全子会社に生じた当該損害と親会社の損害をどのように関連づけるか、すなわち、親会社が自己株式を取得した後に完全子会社にこれを売却し、この完全子会社が取得価額よりも低い価額で他に売却した場合に、親会社においていかなる損害が生じたかということ^(注45)に関して検討していきたいが、この点を検討する前に、まずは本判決における注目すべき点を確認しておきたい。

① 本判決における注目すべき点

本判決における注目すべきは、以下の3点である。第1に、完全子会社であるB社が実質的にも独立の法人格を有し、本件株式の処分につき企業者的決定の自由を有していたとし、B社による本件株式の売却がその自主的判断に基づいてなされたとしている点である^(注46)。第2に、本件と同様の事案である三井鉱山事件判決では、完全子会社が取得した親会社株式の売却損が親会社の損害であると解しているのに対して、本判決においては、親会社が保有している完全子会社株式の評価損が親会社に生じた損害であるとしている点である。第3に、子会社を利用した自己株式の取得に関する親会社の損害の算定に関して、本判決は三井鉱山事件最高裁判決とは矛盾していないとしている点である。この3点につき私見を述べ、その中で本件自己株式の取得における完全子会社の損害と完全親会社の損害の関係についても検討していきたい。

② 私見

I. 完全子会社であるB社が、自主的判断に基づいて親会社であるA社株式を取得したという本控訴審判決の見解には大いに疑問がある。三井鉱山事件も同様であるが、他に買受者が容易に見い出せないような高値での、かつ大量の取得、そして多額の損失負担を覚悟した比較的短期間での売却処分がその株式の取得時から予定されているような事案においては、完全子会社であるがゆえに、すなわち親会社の完全なコントロール下にある会社であるがゆえに可能なことであって、そのことは、完全子会社に独立の企業としての企業者的決定の自由が親会社から与えられていないことを意味しているにほかならないと考えられるからである。^(注47)

本判決においても、B社の取締役がすべてA社の出向取締役であったこと、設立して間もないわずか資本金3000万円の完全子会社が総額23億円超の借入金額で親会社株の大量かつ高値での取得、そして取得後数ヶ月以内の損失覚悟での全株式売却処分等、その認定された事実を総合的に関連づけて考察すれば、B社の「自主的判断」によってなされた親会社株式の譲受けと売却とすることには無理がある。^(注48)そして本判決においては、当該完全子会社による親会社株式の処分行為は、親会社による本件自己株式取得と密接な関係があり、「一つの計画の中の一連の行為」と認定されている。についてはB社による親会社であるA社株式の取得及び売却は、三井鉱山事件における三井鉱山の完全子会社である三池開発の場合と同様に、親会社であるA社の指示・命令に基づいたものであり、B社にはそもそも選択の余地はなかったものと考えられる。

それではなぜ本判決においては、完全子会社B社が形式的にも実質的にも独立の法人格を有し、親会社株式400万株売却を自主的判断によってなしうる地位にあると認定したのであろうか。^(注49)三井鉱山事件の場合は、三井鉱山の完全子会社である三池開発が第三者から買い取った親会社株式を他の関連会社に転売したという事案であり、この事実関係において親会社である三井鉱山取締役の当該親会社に対する損害賠償責任が問われるためには、完全子会社による当該株式の取得・売却が親会社からの指示・命令によるもの、すなわち親会社と子会社が実質的に同一であり、損害の帰属主体は親会社であることが認定されなければならなかった。^(注50)これに対し本件においては、完全子会社であるB社が親会社株式を親会社であるA社から直接取得したという事案であり、このような場合においては親会社の指示・命令、親会社の計算といった要件がなくても、違法な自己株式の取得に該当するというのが通説的見解であり、親会社取締役の責任を認定するにあたって、親会社と子会社の同一性を必要としていなかったということも影響しているのであろうか。

また本判決が、完全子会社であるB社は、形式的にも実質的にもA社とは別個独立の法人格を有する会社であり、本件株式の売却は、B社の自主的判断に基づくものであり、その損益もB社自身に帰属すると示したことに關しては、三井鉱山事件における上告理由を意識しているのではないかという指摘もなされている。^(注51)すなわち、三井鉱山事件の上告理由では、「子会社が、親会社とは全く別個の法人格を有することから、子会社の資産が減少したからといって、そのことが当然には親会社の資産の減少になるとはいえず、そうなるのであればその根拠を示すべきであり、また、原判決は、損失が親会社と完全子会社のいずれに帰属するかを明らかにしないまま、親会社株式の買受け及び売却は親会社の計算でなされたものであるとし、親会社は資産の減

少によってこれと同額の財産上の損害を被ったとしているのは、理由不備の違法がある。」等主張されている。^(注52)

II. 本判決は、子会社を利用した自己株式の取得・処分に関する親会社に生じた損害を親会社が保有する子会社株式の評価損と解しているが、学説においてもこれを支持する見解もある。^(注53) その根拠として、子会社は親会社とは法律上別個独立の法人格を有しているのであるから、完全子会社の場合であっても、子会社に生じた売却損がそのまま親会社の損害となるわけではないというものである。^(注54) また子会社の売却損を親会社の損害とみなすことができるのは、親会社の機関として又はその計算で行われたか、子会社の法人格を否認すべき事情があるなど、「子会社の独立性」が認められない場合に限定して考えるべきであるとする見解もある。^(注55)

ところが前述の通り、少なくとも完全子会社における親会社株式の取得・処分に関して、当該完全子会社に親会社から独立した企業者的決定の自由があると考えられる余地があるのであろうか。^(注56)

確かに完全子会社であっても、その会社財産を引き当てとする子会社独自の債権者が存在することは事実である。その点を考慮すれば親子会社関係における子会社財産には、親会社による支配の対象となりうるという側面と子会社独自の債権者の引き当てとなるという側面があり、このような二面性を有する子会社財産の価値を表章するものが子会社株式にほかならないのであるから、親会社が子会社の全株式を有する場合であっても、そのことから直ちに子会社財産の持つ二面性のいずれか一方を考慮しなくてもよいということにはならないであろう。^(注57) ただこの点に関しては、子会社の債権者は子会社に生じた損害について子会社取締役の責任を追及することを妨げられるわけではない。また、子会社による親会社株式の取得および売却は、子会社はもちろんのこと親会社にとっても会社財産の違法な流出であり、本件訴訟は、その損害を回復するためのものである。回復しなければならない損害は明らかであって、動かしがたい。本来、株式評価とは関係がないように思われる。^(注58)

このように完全親子会社間においては、組織法上および業務執行上の意思決定に関する完全な一体性が存在することに加え、^(注59) 違法行為に伴い回復しなければならない損害が明らかである以上、完全子会社に限っては、原則として、子会社に生じた損害と同一・同額の損害が親会社の被った損害と解するのが合理的であると考えられる。^(注60)

III. 本判決と三井鉱山事件判決との整合性

まず本判決における原審と控訴審の考え方を改めて確認したうえで、三井鉱山事件判決との整合性をみていきたい。

本判決の原審においては、親会社であるA社が本件株式の取得代金の支払のために借り入れた借入金の利息合計502万7945円およびA社が保有するB社株式の評価損（以下、単に「評価損等」という。）である1億4597万7000円との合計額である1億5100万4945円がA社の本件自己株式の取得によって被った損害としている。これに対し控訴審判決では、結論は原審の判断を支持しているが、いくつかの興味深い新しい点を述べている。^(注61)

原審が親会社に生じた損害を子会社株式の評価損等としているのは完全子会社の損害イコール

親会社の損害と解する通説的見解を意識しながらも、本件における子会社であるB社が親会社であるA社とは別個独立の法人格を有する会社であることを強調している。すなわち、本件株式の売却は子会社の自主的な判断に基づいて行われたもので、その損益も子会社に帰属するから、本件株式の保有および取得がA社の機関として、又はその計算で行われたと見ることもできず、また子会社の法人格を否認すべき事情もないので、子会社の売却損は親会社の損失とはならず、親会社の保有する子会社株式に発生した評価損だけが親会社に帰属するとの考えをとっている^(注62)。この見解によると、子会社を利用した自己株式の取得に関する親会社の損害について、子会社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当するののか、親会社が保有する子会社株式の評価損とするののか、それを分けるものは、「子会社の独立性」としているようにも考えられる。

それに対し控訴審は、親会社に生じた損害とは本件自己株式の取得によって親会社の資産に減少を来した額であることを前提としたうえで、本件においては、「子会社株式の評価損が主張立証」されている以上、親会社であるA社が被った損害額は、その保有する子会社であるB社株式の評価損等であるとしている。具体的には、「B社に発生した本件株式の売却損等をそのまま直ちにA社の損害と認めることはできない。…親会社に生じた損害額は、親会社の資産に減少を来した額とすべきであるが、…A社とB社とは形式的にも実質的にも別個の会社であり、A社は株式の所有を通じてのみB社の資産を支配しているにすぎないのであるから、B社に資産の減少が生じていても、それがA社において所有するB社株式について評価損を生じない限り、A社の資産の減少をきたすものではないが、右株式に評価損を生じた場合には、A社の資産の減少を来すものであるから、A社は、右評価損相当額の損害を被ったことになるといわなければならない。したがって、B社株式の評価損が主張立証されている場合には、A社の被った損害額は、B社の被った損害額と同額であるとするよりも、同社株式の評価損と同額であるとするのがより合理的である…」と示している。

控訴審判決において注目すべきは、本件のように子会社株式の評価損が主張立証されている場合はそれが「特段の事情」に該当し、親会社の被った損害額はその保有している子会社株式の評価損であるとしている点であり、しかもその考え方は、子会社を利用した自己株式の取得による親会社の損害額は、子会社による親会社株式の売却損等としている三井鉱山事件判決と矛盾はしていないとしている点である^(注63)。

三井鉱山事件最高裁判決は、子会社を利用した自己株式の取得に関する親会社の損害額の算定に関して、以下のように判示している。「完全子会社が親会社株式を取得しこれを買入価額よりも低い価額で他に売却した場合について、子会社の資産は、同社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ減少しているのであるから、他に主張立証のない当該事件においては、同社の全株式を有する親会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り、また、右損害と子会社が親会社株式を取得したこととの間に相当因果関係があることは明らかであり、右のようにして親会社の損害を算定した原判決は、結論において是認することができる。」

そして本件控訴審判決は、「右判決（三井鉱山事件最高裁判決）は、その判示自体から明らかな

ように、子会社に生じた損害を直ちに親会社の損害と同視すべきものとしているのではなく、親会社に生じた損害額は、親会社の資産に減少を来した額とすべきであるが、他に特段の事情のない限り、子会社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ親会社の資産が減少したものとみることができる。」旨を判示している。

本件控訴審判決をみる限り、子会社を利用した自己株式の取得に関する親会社の損害の算定方法に関しては、本件控訴審判決と三井鉱山事件最高裁判決では「特段の事情」が主張立証されたか否かだけの違いであり、考え方は同じであると述べられている。ところが、子会社株式の評価損の主張立証を行っていることが三井鉱山事件最高裁判決のいう「特段の事情」なのであるかという点に関しては、学説からは批判もなされている。具体的には、同最高裁判決のいう「特段の事情」とは、子会社の独立性であって、子会社が完全子会社で経営の独立性が全く認められないときに限り、子会社の損害を親会社の損害と同視できると解すべきであるというものである。^(注64)また、学説からは、本件においては、子会社株式の評価損がいくらになるのかという問題自体は争点とはなっておらず、A社側の主張がそのまま認められているにすぎないので、主張立証があったとすること自体も疑問であるという批判もなされている。^(注65)

私見においては、完全親子会社間における経済的一体性の観点から、原則として、完全子会社に限っては、子会社に生じた損害と同一・同額の損害が親会社が被った損害であると考えている。そして本件控訴審判決も三井鉱山事件最高裁判決も、ともに「親会社に生じた損害は、親会社の資産に減少を来した額とすべきである」と述べられており、この共通の考え方を前提として、「特段の事情」とは、子会社株式の評価損が親会社に実際に生じた損害として主張立証されている場合であるとする本判決に対しては、結論としては賛成である。ただし、本判決がその結論を導いた前提となる完全子会社が本件自己株式の取得・売却等を自主的な判断に基づいて行ったという点に関しては疑問を持っている。

③ 親会社取締役が完全子会社ではない子会社を利用して違法行為を行った場合の親会社に生じる損害額の算定

②において検討した通り、子会社を利用した自己株式の取得に伴い親会社に生じる損害額の算定に関して、原則として、完全子会社に限っては、子会社に生じた損害と同一・同額の損害が親会社に生じた損害であるとする考え方とは異なり、本件控訴審判決においては親会社が保有する子会社株式の評価損であるとする考え方が採られており、その根拠としては、子会社株式の評価損について主張立証がされた場合にはそれが「特段の事情」として認められるとしている。その一方で、学説においては、当該完全子会社に「独立性」が認められる場合に限り、それが「特段の事情」であるとして親会社の損害は子会社株式の評価損となるとするものもある。

ところがいずれの考え方をとったとしても、親会社が自己株式の取得にあたって利用した子会社が完全子会社ではなく、少数株主が存在するような子会社であれば、これによって親会社に生じる損害は、親会社が保有している当該子会社株式の評価損ということになるであろう。親会社株式を取得した子会社に少数株主が存在する場合には、完全子会社の場合においても考慮しなければならない債権者保護の観点に加え、少数株主保護をも考慮しなければならない。そして、少

数株主が存在する子会社に関しては、完全親子会社間におけるような経済的一体性は認められない。また、前述の学説が主張するように「特段の事情」として、子会社の独立性が存在するケースも当然出てくるからである。

三井鉱山事件判決も本判決も、ともに完全子会社が親会社株式を取得した場合の事例であり、完全子会社でない少数株主が存在する子会社がそれを行った場合、親会社に生じる損害の算定方法に関しては未解決のままである。^(注66)ところが、両判決を対比しながら検討することによって、少数株主が存在する子会社が親会社株式を取得した場合における親会社に生じる損害の算定の方法については、裁判所の判断の方向性は自ずとみえてきたように考えられる。

4. 野村証券事件判決^(注67)

(1) 事件の概要

野村証券の株主である原告 X1～X3（以下、「X」という。）らは、野村証券（以下、「A社」という。）の米国における100%孫会社ノムラ・セキュリティーズ・インターナショナル・インク（以下、「C社」という。）がニューヨーク証券取引所に対し、米国証券取引委員会規則違反を理由に合計118万米ドルの課徴金を納付したことについて、野村証券の取締役である被告 Y1～Y6（以下、「Y」という。）らに責任があると主張して株主代表訴訟を提起した。

① 争いのない事実

ニューヨーク証券取引所は、平成2年8月8日、C社がその保有する外国証券について100%の引当金を計上せず、その結果、米国証券取引委員会規則（以下、「証券取引所規則」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、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等の事実を認定し（C社は事前に違反事実の認定に同意していた）、同規則違反を理由にC社に対し18万米ドルの課徴金を課し、C社は同額を納付した。

ニューヨーク証券取引所は、平成7年10月25日、C社がその保有するメキシコ国債について100%の引当金を計上せず、その結果、証券取引委員会規則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、C社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等の事実を認定し（C社は事前に違反事実の認定に同意していた）、同規則違反を理由にC社に対し100万米ドルの課徴金を課し、C社は同額を納付した。

② 原告の主張

Xらは、C社に生じた損害である118万米ドルについて、YらにA社に対して損害の賠償を求め、以下のような主張を行った。

- I. C社は、A社が米国において証券取引業を営むことを許された唯一100%子会社で、その会長及び社長は、A社の専務取締役及び常務取締役が兼任しており、実質的にはA社のニューヨーク支店というべき会社であった。A社にはC社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Yらの承認を取り付けなければならないとの内規（以下、「本件内規」という。）が存在し、Yらは、定期報告書の内容について承認していた。
- II. 当時、A社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

出に承認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。

Ⅲ. 仮に、C社の経営をA社に報告すべき内規がなかったとしても、C社は、A社の米国における100%子会社であり、その営業規模からいっても、また、A社に及ぼす影響の大きさからいっても、A社取締役にはC社の経営を監視するためのA社の内規を制定すべき義務があったものであり、Yらは右義務の履行を怠った。

Ⅳ. C社は、A社の100%子会社である以上、C社に生じた損失はA社の損失となる。

(2) 裁判所の判断^(注68)

東京地判 平成13年1月25日 請求棄却

① 親会社と子会社（孫会社も含む）は別個独立の法人であって、子会社（孫会社）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機関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（親会社の取締役が子会社の取締役を兼ねている場合は勿論その者も含めて）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うる場合であって、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、親会社の取締役に損害賠償責任が肯定されると解される。

② 以上を前提に原告の主張の当否を検討する。

I. 本件において、C社（及びNHA）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Xらの主張立証はない。

II. 本件全証拠によっても、C社の会計処理のあり方やNSIがニューヨーク証券取引所に提出する定期報告書の内容の決定についてYらがC社に指図をした事実並びにC社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YらがC社に指図をした事実は、いずれも認めるに足りない。

なお、Xらは、野村證券に本件内規が存在することを前提として、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に承認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と主張するが、右承認が前記の「実質的に子会社の意思決定を支配した」と評価しうるかという点はさておいても、そもそも本件において本件内規の存在を認めるに足りる証拠は全くない。また、XらはC社は実質的にはA社の支店に過ぎないとして、C社が野村證券に業務内容を報告していたと認めるべき旨主張するが、この点についての立証もない。

Ⅲ. Xらは、YらにはC社の経営を監視するための内規を制定すべき義務があったのにこれを怠ったため、前記損害が生じるに至った旨主張する。しかしながら、Xら主張の内規を制定すべき義

務がY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X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。

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

③よって、その余の点を判断するまでもなく、Xらの本訴請求はいずれも理由がないからこれを棄却することとし、…。

(3) 検討

① 本件の争点

まず、改めて本件の争点について確認しておきたい。本件の主な争点は3つある。^(注69) 具体的には、I. 米国孫会社（以下、「子会社」という。）に発生した損害が直ちに親会社の損害となるか、II. 子会社の業務行為から親会社に発生した損害に対し、親会社の取締役が任務懈怠の責任を負うのか、III. 親会社の取締役は、子会社の経営を監視するための内規を制定する義務があるのか、といったことがあげられる。以下、それぞれみていきたい。

I. 子会社に生じた損害と親会社の損害の関係性

この点に関しては、親会社取締役の子会社監督責任を認めなかった本判決においては示されていない。ところが本件の先例となる三井鉱山事件判決では、「D社（三池開発、三井鉱山の完全子会社）が同社のすべての発行済み株式を有するA社（三井鉱山）の指示により同社の株式を売買して買入価格と売渡価格の差額に相当する損失を被った場合、A社の取締役は、特段の事情のない限り、その全額をA社に生じた損害として、賠償の責めに任ずる。」^(注70) といったように判示された。また、三井鉱山事件と同様に完全子会社を利用した自己株式取得の事案である片倉工業事件控訴審判決においては、「B社（A社の完全子会社）に発生した本件株式の売却損等をそのまま直ちにA社の損害と認めることはできない。…最高裁平成5年9月9日判決（三井鉱山事件判決）は、…親会社に生じた損害額は、親会社の資産に減少を来した額とすべきであるが、他に特段の事情のない限り、子会社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ親会社の資産が減少したものとみることができる旨を判示したものと解される。…A社とB社とは形式的にも実質的にも別個の会社であり、A社は株式の所有を通じてのみB社の資産を支配しているにすぎないのであるから、B社に資産の減少が生じても、それがA社において所有するB社株式について評価損を生じない限り、A社の資産の減少をきたすものではないが、右株式に評価損を生じた場合には、A社の資産に減少を来すものであるから、A社は右評価損相当額の損害を被ったことになるといわなければならない。」^(注71) と判示している。

II. 子会社の業務行為から発生した親会社の損害に対する親会社取締役の責任

前述の通り、本判決においては、親会社と子会社は法的に別個独立の法人である以上、原則として、親会社の取締役は子会社に生じた損害について任務懈怠の責任を負わず、親会社の取締役が子会社の意思決定を支配したと評価でき、かつ、その指示が善管注意義務違反又は法令違反に当たる場合にのみ任務懈怠の責任を負うという判断基準が示された。すなわち、当該判断基準の前提となっているのが、親会社も子会社もそれぞれ独立した法人格を有する以上、親会社の取締役が子会社に

対し何ら影響力を行使しなければ、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、親会社の取締役の責任には発展しないという考え方が前提となっている^(注72)。そして、本判決においては、Ⅰ. C社の会計処理のあり方やC社がニューヨーク証券取引所に提出する定期報告書の内容の決定についてYらがC社に指図した事実や、C社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および課徴金の支払いについてYらがC社に指図した事実が認められなかったこと、Ⅱ. X側から、Yらが米国証券取引委員会規則に違反した内容の定期報告書に承認を与えたこと及び課徴金の支払いを承認したことを認めるに足りる証拠は全くなかったこと、Ⅲ. X側より、C社がA社に業務内容を報告していたと認めるべき旨の立証がなかったことから、親会社の取締役の責任を否定している^(注73)。

Ⅲ. 親会社取締役による子会社の経営を監視するための内規を制定する義務の有無

本件においては、Xらは、「C社は、A社の米国における100%子会社であり、その営業規模からいっても、また、A社に及ぼす影響の大きさからいっても、A社取締役にはC社の経営を監視するためのA社の内規を制定すべき義務があったのであり、Yらは右義務の履行を怠った。」と主張して、当該内規を制定しなかった親会社取締役の責任を追及している。これに対して、本判決では、Xらが主張する内規を制定すべき義務がY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Xらが具体的な主張を行わなかったという理由で、これを退けている。そうすると、本件においてXらが、C社を含めたA社グループ各社の経営を監視するための内規について具体的な主張を行っていた場合には、当該内規に反し、子会社であるC社の経営の監視を怠ったYらの責任が認められた可能性も出てくるということであろうか^(注74)。

原告の主張する内規とは、現行会社法および同施行規則に定められている親会社取締役による「企業集団内部統制システム整備」に関するものであろう（たとえば会社法362条4項6号を受け、同施行規則100条1項5号）。すなわち親会社取締役は、善管注意義務の一つとして、企業集団における内部統制システムを整備する義務が課せられている。本件及び本判決時には企業集団内部統制システム整備に関する規定は会社法上定められていなかった。但し、本判決直前に、単体会社の事案ではあるが大和銀行事件において、内部統制システム（リスク管理体制）整備義務が取締役に判例上認められている^(注75)。

内部統制システムとは、いわゆるリスク管理体制であり、個々の会社の規模や業務に相応しい内部統制システムを整備すべきことは、明文の規定がなくても、取締役の善管注意義務から自ずと導かれる^(注76)。そして内部統制システムとは、取締役の監視義務を実質化、補完するものであると考えられる^(注77)。取締役の監視義務については、取締役会の構成員としての監視義務と、業務執行者としての監視義務がある^(注78)。すなわち、取締役会の有する監督権限の裏返しとして他の取締役を監視するという側面と、代表取締役その他の業務執行取締役が自らの権限または業務を下位の取締役や従業員に委ねる場合に、下位の者の行為を監視するという側面である^(注79)。ところがいずれの側面においても、取締役の監視能力には限界がある。そこで他の取締役あるいは業務を委託した下位の者の業務執行の監視を行うためには、「監督のための手続又は方法」を確立し、かつその適切さを審査しておくことが要請される^(注80)。この「監督のための手続又は方法」こそが内部統制システムということになる。

本判決において極めて重要なことは、親会社の取締役による子会社の経営を監視するための内規（企業集団における内部統制システム）に関する法律上あるいは条理上の根拠の有無が指摘されたということであろう。^(注81)

② 本判決が出された当時、本判決は妥当であるとの評価がくだされたその理由

本判決が出た当時、本判決の判断基準に関して学説からは概ね妥当であるとの評価がなされてきた。^(注82)ところが現行会社法においては、本判決の判断基準はもはや採りえないとの評価が下されるにいたっている。^(注83)それはなぜであろうか。その点を検討する前に、まずは本判決が出た当時、本判決は妥当であるとの評価がなされたその理由について考察してみたい。

本判決は、Ⅰ. 法人格が異なる以上、親会社取締役は、子会社において損害が発生しそれによって親会社に損害が生じたとしても、原則として親会社に対して任務懈怠責任を負わない、Ⅱ. 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つて、かつ、親会社取締役のその指図が親会社に対する善管注意義務違反や法令に違反するような場合には、親会社に生じた損害について、親会社取締役に損害賠償責任が肯定されると解される、という前提のもと、本件親会社取締役は子会社に対して何らの指図等子会社の意思決定の支配に関与していないとして、その責任を否定している。これは、親会社取締役に任務懈怠が成立するためには、子会社における業務執行に関する意思決定の支配に関与したということがその前提になるということであろう。

「任務懈怠」がないということは、そもそも親会社取締役は子会社を管理・監督するという「任務」を負っていないということなのか、それとも親会社取締役は子会社を管理・監督するという「任務」は負っているが、その任務を懈怠していなかったとされたのか、そのいずれかとなる。ところが当時においても親会社取締役は子会社管理・監督義務を負っているとするのが通説的見解であったため、さすがに「任務」がなかったとはいえず、単に任務懈怠がなかったとの判断がくだされたということであろう。^(注84)

本件親会社取締役に子会社管理・監督に関する任務懈怠がなかったとされたその背景としては、Ⅰ. 当時、純粋持株会社は解禁されたが、今ほどグループ経営は進展していなかったといった社会情勢、Ⅱ. 旧商法上、親会社取締役の子会社管理・監督に関する義務と責任、そして権限を示す明文の規定は存在しなかった、Ⅲ. 旧商法の規律は個々の株式会社ごとに定められており、法人格の異別性は今以上に大きな壁として立ちはだかっていた、これらによって、任務懈怠が認められなかったものと考えられる。

そして本判決は、親会社取締役の子会社管理・監督義務とそれに反する（任務懈怠）場合に親会社取締役が負うことになる責任（親会社取締役の子会社監督責任）を二次的な責任ととらえている。そのことは、「親会社と子会社は別個独立の法人であつて、…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機関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、…」という判旨からも明らかである。すなわち、子会社取締役の違法行為によって子会社に損害が生じた場合には、当該子会社取締役が任務懈怠責任を負い、それに対する責任追及は子会社の取締役会、監査機構が行うべきであるという

ことであろう。ただし、子会社取締役による違法行為がなされた場合に、法人格が別異であるという理由だけで親会社取締役が任務懈怠責任を負うことはないとしているわけではない。親会社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うる場合であって、親会社取締役による当該指図が親会社に対する善管注意義務違反や法令に違反するような場合は、「特段の事情」があったということで、親会社取締役が子会社管理・監督に関する任務懈怠責任を負うというものである。

現行の会社法を含め、本判決当時の旧商法においても、親会社取締役が子会社に対して法令を遵守させる義務を負うという規定は存在しない。したがって、親会社取締役が子会社に対して個別具体的な法令遵守義務を負っているとは考えられず、子会社で違法行為がなされたとしても、親会社取締役がそれを知らなかった場合には任務懈怠責任は原則として負わないと判示した本判決は妥当であったと判断できる。ところが現行の会社法下においては、なぜ本判決の判断基準は採れなくなったと評価されるに至ったのであろうか。次にこの点について検討していきたい。

③ 現行の会社法下において本判決の判断基準が採れなくなったとされる理由と背景

この点に関しては、まず本判決後、親子会社法制に関連して変化した内容を改めて確認する必要がある。大きな変更点としては、法改正と学説の動向があげられる。それぞれ具体的に見ていきたい。

I. 法改正

i. 企業集団内部統制システム整備に関する規定

本判決と軌を一にするように、平成14年の商法改正において委員会設置会社の取締役会に対して内部統制システムに関する規定が、また平成17年制定の会社法においては大会社の取締役（会）に対して、同じく会社法施行規則において企業集団における内部統制システムに関する規定が、そして平成26年会社法改正においては会社法本体に企業集団内部統制システム整備に関する規定が明文化され、同施行規則において整備すべき具体的項目が例示された。純粹持株会社の普及等に伴いグループ経営における効率性および適法性が、会社および株主にとって非常に重要になったこと(注85)とも相まって、企業集団内部統制システム整備の規定に関する明文化がなされたことに関して、本判決が与えた影響は極めて大きいと考えられる。

親会社取締役が整備しなければならない企業集団内部統制システムの内容は、平成26年会社法改正における同施行規則100条1項5号等に定められているが、まずこの規定が明文化された意義について検討したい。本稿においては2つの視点で考えている。

まず同施行規則100条1項5号等の改正により親会社取締役が整備しなければならない企業集団内部統制システムの内容が具体的に例示され、かなり明確になったということである。同施行規則100条1項5号等に例示された内容は以下のイ～ニである。具体的には、

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

この項目は、親会社の側からすれば、子会社取締役等の業務執行状況を適切に把握できるような体制を整備しなさいというものである。

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

この項目は、子会社を含めたグループ内における狭義の意味でのリスク管理体制を整備しなさい

いというものである。

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

この項目は、グループ全体の目指すべき方向性とそれを実現するためのグループ内の業務分掌を明確にして、親会社と子会社間での意思疎通がスムーズに行うことができる体制を整備しなさいというものである。

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

この項目は、グループ内におけるコンプライアンス体制を整備しなさいというものである。

企業集団における内部統制システムの整備義務が親会社取締役の善管注意義務に含まれることに關しては問題がないとしても、そもそも善管注意義務というものは抽象的なものであり、その範囲も明確に定められているわけではない。また、善管注意義務違反があったか否かは、ケースごとに個別に検討しなければならない。ところが企業集団における内部統制システムの整備に關して、同施行規則において「4項目」が具体的に例示されたことによって、グループにおける親会社取締役が尽くさなければならない善管注意義務の内容や範囲は、かなり明確になったということがいえるであろう。この4項目の例示による具体性と明確性こそが親会社取締役がグループにおいて整備しなければならない内部統制システムの具体的指標ということになる。

もう一つの平成26年会社法改正における企業集団内部統制システム整備に關する規定が明文化された重要な意義としては、子会社の業務執行状況等についての親会社による情報収集ないし情報把握の体制が拡充されたという点である。^(注86) 具体的には、前述の4項目のうちのイの報告制度が明記されたことに加えて、監査機構に対する報告などに關して、いわゆる「内部通報制度」が例示として示され、その中には子会社に關する通報も含まれている（同規則98条4項4号ロ5号、100条3項4号ロ5号、110条の4第1項4号ロ5号、112条1項4号ロ5号）。さらに、内部統制システムについての決定・決議の内容の概要を事業報告に記載するだけでなく、運用状況の概要も記載すべきとなった（同規則118条2号）。それに伴い、これが相当でないときには、監査機構による監査報告にも記載されることとなった（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）。

このように、平成26年会社法改正において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整備に關する規定が会社法本体に明文化されるとともに、同施行規則において決定事項が具体化・明確化され、子会社の業務執行状況を把握できるための体制が拡充された。すなわち同システムを構築・運用するにあたってはこれらの事項を考慮すべきことが可視化されたのである。^(注87) これらの改正は、子会社の業務ないし経営を十分に監視・監督できていないために親会社に損害が生じたとされる事案が増加していることと無関係ではないであろう。^(注88)

このように整備しなければならない項目の具体化・明確化と子会社における業務執行状況把握のための体制の拡充によって、親会社取締役は、それに基づき企業集団における内部統制システムを整備していけば、善管注意義務を尽くしたことになり、当該親会社取締役が善管注意義務違反を問われることは、原則として「ない」ということになるであろう。ところがその一方において、同施

行規則に例示されている「4項目」の内容を著しく欠いたような場合、あるいは拡充された子会社の業務執行状況把握のための体制を整備しなかったといったような場合には、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、すなわち、善管注意義務を尽くしていなかったということになり、善管注意義務違反を問われるケースも出てくるであろう。したがって、あるグループにおいて、親会社取締役が明確化された4項目や拡充された子会社の業務執行状況把握体制を全て、あるいはそのいずれかを具体的に定めていなかったという状況下において、子会社において不祥事が発生し、子会社だけではなく親会社にも損害が生じた場合、親会社取締役は当該親会社に対して任務懈怠により責任を負うケースは増大することになるであろう。

このように考えた場合、親会社取締役に善管注意義務の一つとして企業集団内部統制システム整備に関する規定が明文化された現行会社法下においては、親会社取締役が不知の間に子会社において違法な業務執行がなされた場合に、親会社取締役がそれに積極的に関与していない、指示を与えていないというだけでは、子会社監督責任を負わないということにはならなくなったであろう。すなわち、親会社取締役が不知の間に子会社において違法な業務執行がなされた場合に、親会社取締役は企業集団内部統制システムを整備していたか否かが子会社監督責任を負うかどうかの判断基準ということになるであろう。そして、その際において企業集団内部統制システムを整備していない場合が「特段の事情」があったということになり、親会社取締役が子会社監督責任を負うことになるであろうと考えられる。そうすると、現行の会社法下においては本判決はもはや採りえないという評価が下されるに至ったその理由としては、企業集団内部統制システム整備の規定が明文化された以上、親会社取締役が子会社監督責任を負うケースとして本判決が示した①法人格が異なる以上、親会社取締役は子会社において損害が発生し、それによって親会社に損害が生じたとしても、原則として親会社に対して任務懈怠の責任を負わない、②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うる場合であって、かつ、親会社取締役の右指図が親会社に対する善管注意義務違反や法令に違反するような場合に限って、親会社に生じた損害について、親会社取締役に損害賠償責任が肯定されると解される、というのでは、狭きに失するということであろう。

II. 新たな学説の出現

学説は従来より、おおむね親会社取締役による子会社監督責任を肯定しているものと考えられる^(注89)。そして本判決からしばらくして親会社取締役が子会社監督責任を負っていることに関し、多くの支持を集めることになる見解が提唱されることとなった。船津浩司教授による「資産管理義務論」である^(注90)。すなわち、「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。」というものである。

これらを背景として、平成26年会社法改正に向けた法制審議会における会社法制部会（以下、「部

会」という。)においても、親会社取締役による子会社監督責任の明文化が議論された。これに関しては、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が、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なかった。それどころか、「監督の職務の不明確性へのご懸念などから、新たな明文の規定を設けることこそ至りませんでした。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考えられます」^(注91)、「[改正された会社法362条4項6号等]が入ることによって、東京地判平成13年1月25日判例時報1760号144頁(野村證券事件判決)のように、親会社取締役に子会社を監督する責任は原則としてないというような考え方は、少なくともとりにくくなったのではないかと思います」^(注92)といった発言までなされるにいたっている。

④本判決の判断基準は現行の会社法下においては否定されたのか

親会社取締役が子会社監督責任を負っていることに関して、学説の見解はより強固となり、それを後押しするように会社法改正がなされた。これによって、少なくとも企業集団内部統制システム整備に関する規定との関係で親会社取締役が子会社監督責任を負うケースは拡大されたと考えられる。

では本判決において示された親会社取締役が子会社監督責任を負うとされる判断基準は、企業集団内部統制システム整備に関する規定が明文化された現行会社法下においてはもはや否定されたということなのであろうか。答えは否である。平成26年会社法改正直前に、本判決と同じ判断枠組みがとられた裁判例が登場したのである。いわゆる「ビューティ花壇事件判決」^(注93)である。これは、株式会社ビューティ花壇(以下、「ビューティ花壇」という)およびその完全子会社である株式会社クラウンゲデネックス(以下、「クラウン」という)が、株式会社マインドトップ(以下、「マインドトップ」という)に対してそれぞれ運転資金を融資したが、融資先であるマインドトップが破産手続開始決定を受け、回収不能となったことに対して、クラウンがマインドトップに融資を行ったことについて、親会社であるビューティ花壇の取締役に善管注意義務違反があったとして争われた事案である。この事案において東京高裁は、Ⅰ. 法人格が異なる中で、Ⅱ. 親会社取締役が、子会社の意思決定を支配したわけではない、と述べ、親会社取締役の損害賠償責任を否定している。そして、「実質的に子会社の意思決定を支配した」という点に関して当該裁判所は、子会社の代表取締役の意思を「抑圧」したかどうかという基準を設けている。

当該判決によると、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、本判決における判断基準は依然として生きているということが読み取れる。すなわち、親会社取締役の子会社監督責任を認定するにあたっての全てのケースにおいて本判決が採りえなくなったわけではないということである。具体的には、当該ビューティ花壇事件のように、親子会社の取締役が一体となって、親会社またはグループ全体のために業務執行がなされ、親会社に損害が生じたようなケース^(注94)においては、本判決の判断基準が今も生きているということになる。本判決の判断基準が採りえなくなったと考えられるケースは、平成26年会社法改正における親会社取締役による企業集団内部統制システム整備に関連するものであろう。すなわち、子会社において違法な業務執行がなされ、それを親会社取締役が把握していなかったというケースにおいて、親会社取締役が会社法および同施行規則に

において具体的に例示された企業集団内部統制システムを整備していなかった、あるいは同システムに著しい不備があった、といった際の判断基準に関連するものであろう。

結びに代えて

前述の通り、ビューティ花壇事件判決においては、本判決の判断基準が採られていることが読みとれるが、当該判決からもう一つ読みとれることは、「実質的に子会社の意思決定を支配した」場合として、子会社の代表取締役の意思を「抑圧」したという基準が採られているように、親会社取締役の子会社監督責任が認められるためのハードルは極めて高いということである。^(注95)

これはビューティ花壇事件のように、親子会社の取締役が一体となって、親会社またはグループ全体のために業務執行がなされ、親会社に損害が生じたような事件の場合だけではない。親会社取締役が関与していないところで子会社による不祥事が発生した場合、すなわち親会社取締役による企業集団内部統制システムを整備に関連して、平成26年会社法改正後に親会社取締役の子会社監督責任が問われた事件に対する裁判所の判断が示されたものがある。ベネッセ事件判決とみずほファイナンシャルグループ事件判決^(注96)である。

どちらも、親会社取締役が関与していないところで子会社において不正な業務執行がなされ、親会社が不利益を被る事態に陥った場合の親会社取締役の子会社監督責任が問われた事案である。すなわち、野村證券事件と同種の事案であり、現行会社法下においては親会社取締役による企業集団内部統制システムを整備が問題となった事案である。そして、どちらの事案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整備していたとして、親会社取締役の子会社監督責任は否定された。後者のみずほファイナンシャルグループ事件に関しては、親会社取締役が子会社における不正な業務執行状況を把握はしていたが、具体的な措置をとらなかったということを裁判所は認定したにもかかわらず、親会社取締役の任務懈怠責任は認められなかった。

確かに、親会社取締役には各子会社における内部統制システムを整備する義務があるわけではない。すなわち子会社との関係でいえば、親会社取締役は、親会社における取締役会が決定した方針に従い、親会社が子会社の株主として、子会社に対する権利・地位を利用しながら、子会社に必要な体制の構築・運用を求めることができるにすぎないのであり、親会社取締役としては、子会社の業務執行を担うことはできない^(注97)。このように企業集団における内部統制システムを整備はあくまで親会社における体制であり、親会社取締役が子会社の内部統制システムを整備する義務を負うわけではない以上、^(注98)相当なシステムさえ整備していれば、企業集団内部統制システムを整備しているということになり、この点に関して任務懈怠責任を負うことはないという裁判所の判断がうかがわれる。

ところがその一方において、前述の各事件における裁判所の判断は、学説の考え方とはかなり乖離していて、裁判所が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謙抑的すぎるとも考えられる。なぜ裁判所は個々の事案において親会社取締役の子会社監督責任を認めることに対してこれほどまでに謙抑的なのであろうか。詳細は別稿に譲るが、一つの要因として、子会社管理・監督における親会社取締役の義務と責任が明文化されていないということが考えられる。確かにグ

ループ経営、子会社管理の形態・類型が多岐にわたる以上、親会社取締役による子会社監督責任を一律的に明文化することは困難であると言わざるをえない。そのことは平成26年会社法改正における部会の議論からも明らかである。そうすると現行会社法の枠組みの中で、裁判所による親会社取締役の子会社監督責任の認定が促進されるためには何が必要か。本稿においては、まずは親会社取締役の子会社監督責任とはどのようなものなのか、その内容と範囲、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を明らかにすることにあるのではないかと考える。平成26年会社法改正の部分において、親会社取締役による子会社監督責任の明文化に強い反対意見がだされたのはなぜか。それは少なくとも部会の議事録を読む限り、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^(注99)にあったはずである。そうすると、現行会社法の範疇において親会社取締役による子会社監督責任の内容と範囲を明らかにすれば、反対意見に示された疑念は払しょくされるのではないか。

親会社取締役による子会社監督責任の内容と範囲、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とはどのようなものなのか、自説においては、それは、親会社が子会社に対して有している「株主権たる子会社取締役の選解任権等の議決権や違法行為差止請求権等の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。その詳細な内容及び根拠については別稿にて取り上げて^(注100)いるため、本稿においては割愛させていただく。

以上

(注1) 三井鉱山事件

第一審判決 東京地裁昭和61年5月29日 請求一部認容、民集47巻7号4893頁、4909～4925頁。
控訴審判決 東京高裁平成元年7月3日 控訴棄却、民集47巻7号4925頁、4929～4989頁。
上告審判決 最高裁平成5年9月9日 上告棄却、民集47巻7号4818頁。

(注2) 片倉工業事件

第一審判決 東京地裁平成3年4月18日 請求一部認容、金融・商事判例876号〔1991年〕30頁以下。
控訴審判決 東京高判平成6年8月29日 控訴棄却、金融・商事判例954号〔1994年〕14頁以下。

(注3) 平成13年1月25日東京地裁 請求棄却、金融・商事判例1141号〔2002年〕58頁。

(注4) 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。

(注5) 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。

(注6) 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7) 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、平成26年会社法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。「親子会社取締役は、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)等。このように部会のどの委員からも親会社取締役が子会社管理に関する義務と責任を負っていることについて、それを否定する意見は述べられていない。

- (注8) 春田博「三井鉱山の株主代表訴訟の上告審判決(上)」法律のひろば[1994年]47頁。
- (注9) 春田・前掲注8)47頁。
- (注10) 武田昌輔「株式高値買戻しによる損失」税務広報 Vol39No6 [1991年]、206頁
- (注11) 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12) 高橋衛「〈判例評釈〉自己株式取得と取締役の責任(片倉工業事件)」一橋論叢第108巻第1号[1992年]181頁。
- (注13) 今井潔「親会社が取得した自己株式を譲り受けた子会社がこれを第三者に処分した場合における親会社取締役の賠償すべき損害額一片倉工業事件第二審」私法判例リマークス11号[1995年]102頁。
- (注14) 旬刊商事法務1616号[2001年]44～45頁。
- (注15) 前掲注3)58頁。
- (注16) 前掲注3)58頁。
「親会社と子会社は法的に別個の法人であり、独立した意思決定機関を有するから、親会社ないしその経営陣にとって、事業部制を採用したときの事業部や、商法上の支店を管理するという意味での管理を行うことはできないのであって、原則として、親会社の取締役は子会社に生じた損害について任務懈怠の責任を負わず、親会社の取締役が子会社の意思決定を支配したと評価でき、かつ、その指示が善管注意義務違反または法令違反にあたる場合のみ任務懈怠の責任を負うという本判決の判断基準は異論がないであろう。」
- (注17) 「[改正された会社法362条4項6号等]が入ることによって、東京地判平成13年1月25日判例時報1760号144頁のように、親会社取締役には子会社を監督する責任は原則として存在しないというような考え方は、少なくともとりにくくなったのではないかと思います。」岩原紳作ほか「〈座談会〉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[岩原紳作発言]、藤田友敬「親会社株主の保護」ジュリスト1472号[2014年]37頁等。
- (注18) 民集47巻7号4904頁以下。
- (注19) 民集47巻7号4894頁以下。
- (注20) 民集47巻7号4893頁。
- (注21) 民集47巻7号4924頁以下。
- (注22) 民集47巻7号4923頁以下。
- (注23) 元木伸「1. 100%子会社が親会社の株式を取得することと昭和56年改正前の商法210条、2. 100%子会社が親会社の株式を売買することにより損失を被った場合の親会社に生じる損失の額」判例時報1488号[1994年]208頁。
- (注24) 民集47巻7号4925頁以下。
- (注25) 結論は同じだが、その理由が原審と異なる部分としては、争点Ⅰ～Ⅶのうち、Ⅰの株主権の濫用、Ⅲの自己株式の取得が例外的に許容されるケースである。詳細は注29)、注30)参照。
- (注26) 民集47巻7号4936頁以下。
- (注27) 最高裁が見解を述べている部分としては、争点Ⅰ～Ⅳ及びⅦのうち、Ⅱ・Ⅲの本件株式の取得の商法210条違反の有無、Ⅳの本件株式の取得による損害と210条違反の関連である。
Ⅱ. Ⅲ商法210条違反の有無

「D社が同社のすべての発行済み株式を有するA社の株式を取得することは、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など特段の事情のある場合を除き、同条により許されないものと解すべきである。けだし、このようなD社によるA社の株式の取得は、A社が自社の株式を取得する場合と同様の弊害を生じるおそれがある上、このような株式の取得を禁止しないと、同条の規整が右の関係にあるD社を利用することにより潜脱されるおそれがあるからである。

これと同旨の見解に立って、本件株式の取得が同条に違反するとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。」

IV. 本件株式の取得による損害と210条違反との関連

「D社の資産は、本件株式の買入価格82億1500万円と売渡価格46億6340万円との差額に相当する35億5160万円減少しているのであるから、他に特段の主張立証のない本件においては、D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。また、A社の受けた右損害とD社が本件株式を取得したこととの間に相当因果関係があることも明らかである。したがって、本件株式の取得によりA社が35億5160万円の損害を受けたとする原審の判断は、結論において是認することができる。」民集47巻7号4817頁以下。

(注28) 矢崎淳司「〈判例研究〉完全子会社による親会社株式の取得と親会社取締役の責任」法學雑誌41巻3号〔1995年〕445頁。

(注29) 1. 株主権の濫用の有無

原告による代表訴訟の提起が権利の濫用になるかどうかの判断について、第一審判決は、もっぱら原告の目的が売名にあるかどうかによってなし、「Xが売名を目的として本訴を提起した疑いは残るものの、なおこれを確信するまでには至らず、結局この点については証明が不十分である」として、Y1等の株主権の濫用の主張を採用しなかった。これに対し、第二審判決は、売名目的だけでその代表訴訟の提起が権利の濫用に当たるとはいえず、その判断は、より慎重になされるべきであるとして、「結局会社ないし取締役に対する不当な嫌がらせを主眼としたものであるなどの特段の事情のある場合に限り、これを株主権の濫用として排斥すれば足りる」として、Y1等にとって第一審より厳しい基準が示され、その観点から、本件の場合にはそのような特段の事情が存在しないので権利濫用にならないと判示した。

河本一郎「会社の自己株式取得に対する株主の代表訴権行使—三井鉱山事件控訴審判決」ジュリスト重要判例解説987号〔1990年〕97頁。

(注30) Ⅲ. 自己株式の取得が例外的に許容される範囲（本件株式取得が商法210条の法意に反するか否か）

第一審判決は、商法210条の禁止がもっぱら政策的理由によるものであるから、明文でもって認められた場合でなくても、株主が反社会的目的でもって会社の株式を買い集めている場合に、会社の重大な損害を回避するために必要な対抗策として自己株式を取得するのは、相当なものとして許される余地が全くないとはいえないとしつつも、本件の場合には、そのような事情はなかったとした。これに対し、第二審判決は、より厳しい判断を示した。すなわち、「（自己株式の取得が許されるのは）弊害の生じないことが類型的に明らかな場合に限られ、それ以外の場合には、仮に個別的に判断して会社の重大な利益の実現ないし重大な損害の回避のためにはやむを得ない事情があると認められるような場合であっても、自己株式の取得は許容されえないものと解するのが相当である」と判示した。河本・前掲注29) 98頁。

(注31) この点に関し、裁判所は以下のように判示している。

「確かにCと売買契約を締結したのはD社であり、売買代金もD社名義で支払われている。しかしながら、D社はA社がその全株式を所有するA社の子会社であり、法人格は別個のものであるが、実質的には両社の利害は一致しておりD社はA社の一部門に過ぎないというう

えに、A社はCとの間で同人の所有する株式をD社に買い取らせることを決定したのみならず、代金額、その支払方法および時期、契約締結日等右契約の内容となる事項についてそのすべてを取り決め、CとD社との契約書まで作成していること、右契約の一方当事者であるD社は契約締結に至る過程で契約の相手方となるCと全く交渉していないこと、右売買代金の調達には借入によってまかなわれたが、右借入およびその返済はA社がD社の名前でその処理を行ったこと、右株式の三井グループ各社等への売渡しについても相手方の選択、代金額等そのすべてをA社において決定し実行したこと、右株式の買取りおよび売渡しはもっぱらA社がこれを必要としたこと等の事情が明らかであって、これらを考え合わせると、形式的にはD社が右株式を取得したものであってA社自身による取得ではないけれども、契約の実態としてはA社自身が契約の当事者であるとみられるものであり、実質的に自己株式取得と同じ弊害が生じる点においてA社が直接自己株式を取得した場合と何ら異なるわけではない。そうだとすると、D社による右株式取得はA社自身による自己株式の取得と同視しうるといふべきである。」民集47巻7号4920頁。

- (注32) 河本一郎＝龍田節＝花村理＝中島修三「〈座談会〉三井鉱山事件判決が提起した諸問題」旬刊商事法務1085号 [1986年] 12頁 [龍田節発言]。
- (注33) 高橋英治「自己株式規制に違反した場合の損害額の算定方法」法学教室No.385 [有斐閣、2012年] 106～107頁。
- (注34) 河本一郎ほか・前掲注32) 12頁 [中島修三発言]。
- (注35) 元木・前掲注23) 209頁。
- (注36) 河本一郎ほか・前掲注32) 12頁 [龍田節発言]。
- (注37) 最判1973年5月22日民集27巻5号655頁。
- (注38) 前掲注3) 58頁。
- (注39) 河本一郎ほか・前掲注32) 12頁 [龍田節発言]。
- (注40) 矢崎・前掲注28) 459頁。
- (注41) 東京地判平成3年4月18日 金融・商事判例876号 [1991年] 30頁以下。
- (注42) 前掲注41) 30頁以下。
- (注43) 東京高判平成6年8月29日 金融・商事判例954号 [1994年] 14頁以下。
- (注44) 今井・前掲注13) 50頁。
- (注45) 高橋英治「完全子会社を通じての親会社株式の処分と親会社取締役の責任」判例タイムズ975号 [1998年] 11頁。
- (注46) 西川昭「自己株式の取得が商法210条に違反するとしてこれに関与した取締役の損害賠償責任が認められた事例―片倉工業株式会社事件―」金融・商事判例889号 [1992年] 51頁。
- (注47) 西川・前掲注46) 54頁。
- (注48) 西川・前掲注46) 55頁。
- (注49) 西川・前掲注46) 54頁。
- (注50) 今井・前掲注13) 104頁。
- (注51) 葦澤康幸「子会社による親会社株式取得に対する株主代表訴訟―片倉工業の自己株式取得事件をめぐって―」亜細亜法学27巻2号 [1992年] 213頁。
- (注52) 資料版商事法務72号 [1990年] 35頁等。
- (注53) 高橋・前掲注45) 12頁。
- (注54) 同上。
- (注55) 矢崎・前掲注28) 453頁。
- (注56) 西川・前掲注46) 54頁。
- (注57) 矢崎・前掲注28) 454頁。

- (注58) 今井・前掲注13) 104頁。
- (注59) 西川・前掲注46) 54頁。
- (注60) 今井・前掲注13) 104頁。
- (注61) 近藤光男「子会社の損害と親会社取締役の責任－片倉工業事件高裁判決をめぐって－」旬刊商事法務1370号〔1994年〕8頁。
- (注62) 川島いずみ「〔判例研究〕片倉工業事件株主代表訴訟控訴審判決」専修法学論集46巻1号〔1995年〕203頁。
- (注63) 近藤・前掲注61) 7頁。
- (注64) 近藤・前掲注61) 8頁。
- (注65) 川島・前掲注62) 205頁。
- (注66) 矢崎・前掲注28) 459頁。
- (注67) 前掲注3) 58～60頁。
- (注68) 前掲注3) 60頁。
- (注69) 小菅成一「孫会社に生じた損害に対する親会社取締役の責任」東海法学第31号〔2014年〕124頁。
- (注70) 前掲注1) 4814頁。
- (注71) 前掲注43) 14頁以下。
- (注72) 柴田和史「子会社管理における親会社の責任〔下〕」旬刊商事法務1465号〔1997年〕70頁。
- (注73) 小菅・前掲注69) 127頁。
- (注74) 小菅・前掲注69) 128頁。
- (注75) 大阪地判平成12年9月20日判例タイムズ1047号〔2001年〕86頁。
「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、たとえば、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、会社経営の根幹にかか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、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものというべきである。
- (注76) 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〕122頁。
- (注77) 塩田親文ほか「取締役の第三者に対する責任」塩田親文・吉川義春『総合判例研究商法（11）』〔有斐閣、1968年〕16頁以下。
- (注78) 山田純子「取締役の監視義務」森本滋・川濱昇・前田雅弘編『龍田教授還暦記念 企業の健全性確保と取締役の責任』〔有斐閣、1999年〕239頁等。
- (注79) 山田・前掲注78) 238頁。
- (注80) 同上。
- (注81) 小菅・前掲注69) 132頁。
- (注82) 志谷匡史「親子会社と取締役の責任」小林秀之＝近藤光男編『株主代表訴訟体系』〔弘文堂、2004年〕85頁。
- (注83) 藤田・前掲注17) 37頁他。

- (注84) 山下・前掲注11) 31頁。
- (注85) 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86) 三浦治「子会社管理に関する平成26年会社法改正の意義」法学新報122巻9=10号 [2016年] 467頁。
- (注87) 齊藤・前掲注76) 122頁。
- (注88) 三浦・前掲注86) 465頁。
- (注89) 山下・前掲注11) 31頁。
- (注90) 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91) 部会第24回会議議事録9頁 [岩原紳作部会長発言]。
- (注92) 藤田・前掲注17) 37頁。
- (注93) 東京高判平成25年3月14日資料版商事法務349号 [2013年] 32頁。
- (注94) 三浦・前掲注86) 476頁、480頁。
- (注95) 本件貸付は子会社であるクラウンの独自の判断で行われたものではない。親会社であるビューティ花壇のマインドトップに対する融資の一環として、ビューティ花壇の取締役Yらの依頼に基づいて行われたものである。そして本件貸付を行ったクラウンの代表取締役Aはビューティ花壇の元取締役であり、Y1の大学の先輩、Y2の元上司であったことが認定されている。
- (注96) ・ベネッセ事件
第一審判決 岡山地裁平成30年9月12日 請求棄却
控訴審判決 広島高裁令和元年10月18日 控訴棄却
・みずほファイナンシャルグループ事件
第一審判決 東京地裁令和2年2月27日 請求棄却
両事件・判決に関しては、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 Vol.35 [2021年] 106~107頁、110~111頁にて検討済み。
- (注97) 齊藤・前掲注76) 145頁。
- (注98) 田澤元章「親会社取締役のグループ内部統制システムの構築義務・監視義務」法学教室480号 [2020年] 115頁。
- (注99) 会社取締役による子会社管理・監督義務の明文化の提案がなされた後、当該提案について最初に議論がなされた部会第17回会議におけるだけでも様々な反対意見が出された。たとえば、「(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) に関しては、…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のかということ、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。」(部会17回議事録14頁・杉村委員発言)。
- (注100) 拙稿「親会社取締役による子会社監督責任論〈序説〉」中京ロイヤー Vol.36 [2022年] 98~100頁等。

[付記]

本研究は、中京大学法務研究所共同プロジェクト〈会社法判例研究〉の一環をなすものである。