

グループ利益の追求と取締役の義務・責任（二・完）

清水, 円香
立命館大学法学部 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/19929>

出版情報 : 法政研究. 78 (1), pp.49-123, 2011-07-29. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

グループ利益の追求と取締役の義務・責任（三・完）

清水 円香

はじめに

第一章 EUにおける議論

第二章 フランス法における議論

第三章 ドイツ法との比較・ドイツの学説の反応

第四章 小括（以上、七七卷三号）

第五章 日本における議論とフランス法

第一節 序説

第二節 学説の動向とフランス法の解決方法

第三節 裁判所の立場

第四節 フランス法の解決方法からの示唆

おわりに（以上、本号）

第五章 日本法における議論とフランス法

第一節 序説

日本法において、取締役は、会社に対し、善管注意義務・忠実義務を負う（会社法三三〇条、民法六四四条、会社法三五五条）。取締役がこれらの義務に違反し、会社に損害を与えた場合には、当該取締役は会社に対して任務懈怠による損害賠償責任を負う（会社法四二三条）。会社が他の会社と結合企業関係にある場合でも、それぞれの会社は法律上別個の法人格を有し（会社法三条参照）、取締役は自己が取締役に就任している会社の利益のために行動する義務を負い、グループ全体の利益や親会社の利益のために自社の利益を犠牲にする行為をなした取締役は、グループ全体の利益または親会社の利益のために行動したことを理由として会社に対する責任を免れることはできないと解されている。^①しかし、前述したように、グループ経営においては、グループ全体の利益やグループ内の他社の利益のために個別会社の短期的な利益を犠牲にすることも、長期的に見れば、当該会社の利益につながるものが少なくない。本章では、日本の学説や裁判所がこの点にどのように配慮しているのかを検討し、フランス法の解決方法と比較したうえで、フランス法が日本法にもたらす示唆について論ずる。以下では、まず、前章までで紹介・検討したフランス法の考え方が、この問題に関する日本の先行研究のなかでどのように位置づけられるかを整理する（第二節）。次に、フランス法の研究から日本法に対する示唆を導き出す土台を作るため、日本の裁判所の考え方とフランス法との比較を行う（第三節）。これらの検討を踏まえ、結論を述べる（第四節）。

第二節 学説の動向とフランス法の解決方法

一 伝統的な研究

わが国の結合企業法に関する本格的研究は大隅健一郎博士が一九三五年に発表した『企業合同法の研究』⁽²⁾によって始められたとされる。子会社取締役がコンツェルン全体の利益のために子会社の利益を害する行為をなすことが許されるかという問題について、この著作は次のように論ずる。⁽³⁾

「財政的・経済的諸法律関係の範囲に於ては、親会社子会社間の行為が、そのみを切り離して観れば子会社にとりて不利益なるに拘らず、他方に於て子会社がその行為により当該コンツェルンに所属するによりて受くる利益の大なるが故に、結局子会社の利益の観点よりしても、その行為が是認せらるゝ場合が屢々存し得るのである。例之、子会社が純然たる第三者と締結するよりは幾分不利益なる条件を以て、親会社との間に締結せる長期の賃労働契約・営業の賃貸借契約・供給契約等にしても、かゝる契約の締結に伴ふ全利益、例之、長期に亘る収益能力の確保・企業危険の排除等をも併せ考慮するときは、簡単に子会社にとりて不利益とのみは断じ得ないのである。勿論通常の株主は、かゝる場合に於ても、当該の個々の行為のみを見て批判し判断するのが普通である。然し乍ら業務執行の永續性を維持し、個々の行為を超えて会社事業の長期に亘る継続と発展とを計る義務を負ひ、又配当の平均・使用人労働者等の地位の保持につきてまでも責任を有する会社の理事者は、特定の行為の判断に当りても、永續的な営業結合又は利益の共通関係をも顧慮して、個々の利益よりも全体的利益に重きを置くことを得なければならぬのである。即ち会社の理事者は、或る範囲に於てはコンツェルン全体の利益に従つて、その行動を決定することを得るものといはなければならぬ。現在の学説並びに実際の発展も亦この方向をたどつてゐる。」

この研究は、子会社を犠牲にしてコンツェルン利益を優先させることを全面的に認めるものではなく、親子会社間の

行為が子会社にとって不利益なものであるか判断するに当たり、長期に亘る収益能力の確保等コンツェルンに所属することによる利益を子会社が受けていることを考慮すべきと主張するものと理解されている。⁽⁴⁾ 大隅博士も、一九五三年に公表された『株式会社法変遷論』において、次のように述べている。⁽⁵⁾「コンツェルン利益において全コンツェルン利益と各コンツェルン会社の利益とが相反する場合において、コンツェルン会社の理事者はもっぱらコンツェルンの利益によって導かれ、その会社および会社の利益を犠牲にすることを妨げないかという、コンツェルン法における根本的な問題が提起される。これを肯定する見解も見られないではないが、むしろこのような場合には、コンツェルン会社の理事者はコンツェルンの利益を却けて、もっぱらその会社の利益の立場から行動すべきものといわなければならない。コンツェルンの利益とコンツェルン会社の利益の相反は、結局は大株主の利益と小株主の利益の対立にほかならないのであって、前者が後者に優先すべき理由はない。理事者としては、株主全体の利益を體現する自己の会社の利益に従って、その業務を執行するのが当然でなければならない。ただ会社がコンツェルン関係にある場合には、個別的に観察すれば、或る会社にとって不利益に見える場合でも、大局的・総合的に見れば、結局その会社にとっても利益であることが少なくない。かような場合においては、その会社の理事者は大局的・総合的な見地に立って、会社の業務を執行すべきものであるというまでもないであろう。」

また、同時期に（一九五九年）、松田二郎博士も同様の見解を示している。すなわち、「株式会社法がコンツェルンに属する場合には、その会社とコンツェルンとが経済上緊密の關係に立つため、一事を個別的に観察する限り、その会社に不利益の觀を呈することも、これを大局的に総合的立場からみると、その会社の利益であることが必ずしも少なくない。従って、コンツェルンに属する株式会社の議決権は、かかる大局的・総合的見地から觀察して、その会社の利益のため行使されることを要するのである。」⁽⁶⁾

このように、グループ全体の利益のために短期的に不利益を受けることも、長期的に見れば、会社の利益となること

も少なくなく、グループ構成会社取締役は、会社の利益を大局的・長期的に考察して行動すべきであるということ、日本の学説においても古くから主張されていた。しかし、他方で、特に子会社の取締役は、自らを選任する子会社の議決権の多数を保有する親会社の意向を無視できず、親会社やグループ全体の利益を優先させ、長期的にみても子会社の利益につながらない行為をなすおそれもある。⁷⁾したがって、グループ経営においては個別会社の利益よりもグループ全体の利益を図る必要があることに配慮しながら、親会社の影響力により子会社の利益が害される危険から子会社の利害関係者を保護することが必要となる。このような危険が生ずる最も典型的な状況は、親子会社間・兄弟会社間で取引がなされる場面であり、⁸⁾上記の伝統的な学説以後に発表された研究においては、こうした親会社による子会社利益の侵害の危険が重視され、子会社利害関係者の保護の観点から、主に外国法を参考としてグループ内取引の規制に関する議論が活発になされた。親会社の侵害からの保護が検討されるべき者としては、特に子会社少数株主と子会社債権者が考えられるが、以下では、主に子会社少数株主の保護の観点からの議論を検討する。

二 グループ内取引の条件を規律する方法

1 米国法と独立当事者間取引基準

上記の問題に関して、日本では、主に米国法やドイツ法⁹⁾を参考とする議論が展開されてきた。米国においては、支配会社と従属会社との間で、従属会社に不利であるという意味で不公正な取引がなされた場合には、支配会社および従属会社取締役は、従属会社に対して信託義務違反による責任を負い、公正性の判断基準として、独立当事者間取引基準、すなわち、「会社の独立した受託者による、相手方との間に一定の距離を置いた取引であっても、そのような取引がなされるか」という基準が用いられる。¹⁰⁾

日本においては、江頭憲治郎教授がこの考え方を参考にした提言を行っており、¹¹⁾それが、この問題に関する日本の議

論の基礎となっている。¹² 江頭教授の見解を要約すると次のとおりとなる。すなわち、支配従属会社間においては、支配会社が影響力を行使し、従属会社に不利な条件で取引がなされることがある。この場合でも、その後長期の間には、支配会社その他のグループ会社から、それに代わる補償が従属会社に提供されることもあろうし、企業グループに属することによって、独立独歩の同業企業より原料調達、製品販売両面で競争上有利な地位に立つとか、信用が増大する等の恩恵を受けていることもある。¹³ しかし、その利益・不利益の間に均衡がとれているという保証はない。わが国の従属会社の特色を考慮すると、少数株主が存在する限りは、従属会社が経済的にも独立した会社であるがごとく行動することが確保されなければならず、支配会社・兄弟会社との取引は、独立当事者間取引基準に従ってなされる必要がある。¹⁴ その際、グループ内取引の特殊性から公正性の判断が困難な場合があるが、その解決に最も努力を重ねてきた租税法で用いられる様々な基準が参考となり、会社法の領域における支配従属会社間の取引の公正性の判断に関しても同様の基準が用いられるべきである。¹⁵ すなわち、独立価格比準法、再販売価格比準法、原価基準法、利益比準法、または、当該取引により企業グループに発生する利益の総額を各当事者の果たした機能、負担したリスク、支出した費用等の指標で表される貢献度に応じて支配会社・従属会社間に配分する利益配分法のいずれかの方法により算出した価格である。¹⁶ ただし、独立当事者間取引基準は唯一の公正の基準ではなく、この基準を明定するのではなくて、学説を通して判例・実務に妥当な基準を定着させる努力がなされるべきである。¹⁷

しかし、米国において、租税法の現実の紛争処理では、グループ経営の現実に配慮し、前記の基準のうち利益配分法という算定方法が多く適用されているようである。¹⁸ この基準は、理論的には独立当事者間価格とは何ら関係のない基準であり、独立当事者間取引基準を基礎とする米国法の下では、独立当事者間価格をベースに議論を展開させる理論と、それとは関係のない算定方法を採用する現実の取扱いとの間に関連が生じている。このような状況は、グループ内取引について、独立当事者間価格を常に貫くと、グループ内取引の特殊性に配慮することができず、基準を修正する必要に

迫られていることを示しているように思われる。この修正を一部実現するのがドイツ法である。

2 ドイツの事実上のコンツェルン規制と不利益補償

既に述べたように、ドイツの事実上のコンツェルン規制においては、支配会社が影響力を行使して従属会社に不利益を課すことは許されず、支配会社は、従属会社に対して不利益な指図等を行った場合、原則として当該事業年度内に個別具体的な利益による補償をすることが要求される（株式法三二一条）。支配会社が不利益補償をしない場合、支配会社のほか（株式法三一七条一項）、従属会社取締役も従属会社に対し責任を負う（第三章第一節）。ここでは当該支配従属会社間の取引における取引価格と市場価格との差が子会社の不利益と算定され、この不利益が原則として事業年度末までに補償されることが要求されるので、事実上のコンツェルン規制の不利益補償制度は、グループ内取引の条件の公正性を確保することを事業年度末まで延期するものと理解することができる。グループ内取引の条件を事後的に修正しようとするものであり、実質的に取引条件を厳格に規律する点では米国法の解決方法と基本的な方向性を同じくする。

日本においては、高橋英治教授が、結合企業間取引につき独立当事者間取引基準を原則とすることに異論はないと²⁴たうえで、ドイツの不利益補償制度を検討し、その部分的な導入を提案している。²⁵高橋教授の見解を要約すると次のとおりとなる。すなわち、²⁶「損益相殺の枠組みの外で行われる不利益補償、つまり、親子会社間の取引Aにより子会社が損害を被り、それとは相当因果関係のない行為Bから生ずる利益によって補償をすることにより、取引Aから生ずる損害賠償責任が否定されるかについては、次の理由からドイツの不利益補償制度を参考とすることを否定する。第一に、支配企業が従属会社取締役の不利益な行為をなすよう指図した場合、従属会社取締役がそれに従っても補償可能な期間が経過するまでは違法ではないことになり、取締役の注意義務・忠実義務の伝統的な考え方に反する。第二に、従属会社取締役は、会社に不利益な支配企業の指図を拒否することができず、一旦は指図に従い、期間内に補償を認めるとい

う弱い立場に立たされる。しかし、支配会社が不利益補償を行うことで免責される可能性をまったく認めないのは不当である。⁽²⁶⁾ 不利益補償が事前になされるならば、従属会社に不利益な支配企業の指示を禁ずる理由はない。⁽²⁷⁾ さらに、支配企業が従属会社に新事業に着手させる場合、この事業からどのような不利益が生ずるのか予想できない場合が多く、支配企業がこうした事業に着手するよう働きかけたことによる責任を免れるための手段を認める必要がある。そこで、支配企業のはたらきかけに従った新事業が従属会社に不利益を与える場合には、この不利益を補償することを支配企業が事前に書面により約することにより、リスクが伴う新事業を行うことを従属会社の取締役に命ずることができるとすべきである。⁽²⁸⁾

前述のように、不利益補償制度は、ドイツ本国において、次のような批判を受けている(第三章第二節)。すなわち、第一に、不利益補償を事業年度末まで延期しただけではコンツェルン指揮が容易になるわけではなく、非常に狭い範囲でしかコンツェルン経営の効率性を考慮しないため、コンツェルン政策の遂行を阻害している。⁽²⁹⁾ 第二に、損害の把握と確認に莫大なコストがかかり、⁽³⁰⁾ 不利益と補償利益の算定が困難である。⁽³¹⁾ 高橋教授の見解は、従属会社少数株主の保護を重視し、それを犠牲にしない範囲で可能な限り、グループ経営の効率性に配慮するという観点からドイツの不利益補償制度を部分的に参照するものであるが、不利益補償を事前のものに限定する見解には、ドイツ法と同様、利益と不利益の算定が困難であるとの批判が当てはまり、ドイツの不利益補償制度よりも一層、コンツェルン指揮の容易化に寄与しないという問題が生ずるように思われる。

三 グループ内取引の条件を規律しない規制方法

1 会社間での契約締結による解決

(1) ドイツの契約コンツェルン規制の参照

以上のとおり、米国法およびドイツの事実上のコンツェルン規制のように、グループ内取引の条件を厳密に規律する方法によると、個別会社の利益よりもグループ全体の利益を追求する経済実務の要請への対応に限界が生ずる。そうすると、他に考えられる規律の方法は、取引条件の規律を緩やかにする一方で、それに代わる他の方法によって、個別会社とその利害関係者の保護を図るというものである。このような解決策を示すのが、ドイツの契約コンツェルン規制である。これは、従属会社の局外株主および債権者の保護措置を定めた支配契約の締結を条件に、従属会社をコンツェルンの利益に従属させることを許容するというものであり（株式法二九一条以下。本稿第三章第一節）、日本においても古くから紹介・検討がなされてきた⁽³²⁾。しかし、契約コンツェルン規制は、ドイツにおいて税法上のインセンティブによつて普及していた機関契約を背景としており、⁽³³⁾ そうした慣行がない日本ではうまく機能するとは考えられず、この解決方法を日本法に取り入れることに反対する見解が多い⁽³⁴⁾。

これに対して、森本滋教授は、確かに日本に機関契約の慣行がないことから契約コンツェルン規制をそのまま移植することはできないが、契約コンツェルン規制と同様のことは、実務において日本企業もすでに行っており、これを考慮すると、日本でも支配契約等について検討し、法定することも全く実益のないことではなく、少なくとも、ドイツのコンツェルン規制の中にある株主保護や債権者保護の規制を個別に取り入れることは可能であると指摘する⁽³⁵⁾。また、その後、次に述べるように、日本においても、会社間の契約締結により問題を解決しようとする見解が主張されている。

(2) 経営委任契約・経営管理契約による解決

柴田和史教授³⁶⁾および前田重行教授³⁷⁾は、完全子会社でない子会社への親会社の影響力の行使を合法とし、その指示に従った子会社取締役の責任を否定するためには、親会社と子会社との間で、親会社に子会社の経営を指揮する権利を付与する経営委任契約のような企業契約を締結することが考えられるとする。柴田教授は、平成九年の持株会社解禁を契機として、持株会社が傘下の子会社取締役をして子会社に不利益な行為を行うことを仕向けたことにつき、子会社の取締役は債務不履行を仕向けたことによる責任を問われる事例が発生すると予想されるが、このような責任を回避する手段として、持株会社が子会社と経営委任契約を締結する場合、持株会社が子会社取締役に影響力を行使したとしても、違法性はなく、債権侵害に基づく不法行為は成立しないと³⁸⁾した。このような契約が締結されている場合には、持株会社の指示に従った子会社取締役の責任も否定される可能性がある。そして、柴田教授は、子会社の経営のうち重要性の高い事項ほど親会社の関与が要請されることから、重要事項に親会社が関与するという内容の契約となる以上、事業の一部に関する契約であっても、株主総会の特別決議による承認を要し(会社法四六七条参照)、反対株主には株式買取請求権が認められる(会社法四六九条)とする³⁹⁾。

前田教授も、日本法は、持株会社制度という他社を管理することをその業務とする会社の存在を肯定しながら、経営指揮権を持株会社に認めるわけではないため、子会社取締役は、持株会社の指揮に従い、会社が損害を被れば責任を負わず、これを拒否すれば、解任等の制裁を受けざるを得ないというジレンマにさらされることを問題視する⁴⁰⁾。そこで、子会社がその経営を持株会社に委任し、持株会社が受任者として子会社経営を指揮するが、営業から生ずる損益は子会社に帰属する契約の締結を法定することを提案する。この契約は、受任会社に支配権を与える点および営業上の損益は委任会社に帰属する点で会社法四六七条一項四号の契約とは異なり、持株会社に委任する内容は子会社の重要事項に限定される点で、営業全部の経営を受任者に委ねる会社法四六七条一項四号の契約とは異なるが、会社の存続に直接影響

する企業再編等の決定を含む重要事項を委任するものである。子会社株主総会の特別決議が必要であり、かつ、反対株主に株式買取請求権を認めるべきであるとする（会社法四六九条）。このような契約の締結により、持株会社の子会社に対する経営上の指揮権に法的根拠が与えられ、子会社は、指揮の一環としての持株会社による指図に従うことが要求される。もつとも、前田教授は、持株会社による指図が子会社に不利益な場合には、子会社はその指図に拘束されないとする。⁽⁴²⁾ドイツの契約コンツェルンにおける支配契約では、不利益指図が認められるところ、これは支配契約締結に子会社の少数株主および債権者の保護措置が結びつけられていることが前提とされており、日本法にはそのような制度がないからである。

このような契約を根拠として親会社に指揮権を与える見解に対しては、子会社株主総会の承認や子会社の反対株主の株式買取義務といった負担に見合うだけのメリットを与えなければ、契約を締結するインセンティブがなくなってしまうとの指摘がみられる。⁽⁴³⁾契約を締結した場合でも親会社による子会社に不利益な指図は正当化されないと考える場合、契約を締結する場合と締結しない場合とで親会社および子会社取締役の義務・責任に変化はなく、⁽⁴⁴⁾契約を締結するメリットは特に見当たらないように思われる。他方で、契約の締結に子会社に不利益な指図とそれに従った子会社取締役の行為を正当化する効果を認めるのであれば、少なくとも、契約締結後に子会社の株主となる者の保護のための情報開示や、子会社債権者の保護のための制度が必要となるであろう。このように、上記の見解においては、グループ経営の効率性への配慮や子会社利害関係者の保護につき、課題が残ることになる。そこで、次に述べるように、近時は、会社間の契約締結以外にも、グループ内取引の条件を法で規律しない解決方法が提案されている。

2 会社間の契約締結以外の解決方法

(1) コンツェルン指揮計画書の作成と株主総会の承認を要求する見解

佐藤誠教授は、結合企業の経営の効率性を促進することも結合企業規整の重要な機能の一つであると主張する。その上で、単に支配企業と従属企業との利害対立だけを念頭に置くのではなく、「結合企業全体の利益（コンツェルン利益）」を単なる支配・従属企業それぞれ単独の利益の総体ではなく、コンツェルン企業であることから生ずる利益をも含めて捉える。例えば、企業グループにおいて重要な役割を担う従属会社の育成や経営難を救済する目的で親会社の財産を移転したり、他の従属会社に不利な条件での取引をさせることも場合によってはグループ全体の競争力を強めるから、中・長期的観点からのコンツェルン全体の利益の向上を目的とする指揮は許容されるべきであり、常に独立当事者間取引基準のみを採用することには疑問もあるとして、次のように主張する。⁴⁶

独立当事者間取引基準に関する議論において取引条件の公正性の基準が一義的に明らかにされていないにもかかわらず、支配会社に無過失責任を負わせるのは、中長期的視点での経営判断に基づくコンツェルン指揮を過度に委縮させるおそれがある。従属会社取締役についても、「同様の地位にある通常の思慮ある者が同様の状況下で尽くすべき通常の注意義務」の意味内容が、「支配会社との取引においても独立当事者間取引基準に基づいて行為すべき」であるとするば、取引の客観的不公正が立証されれば当該注意義務が果たされなかったと判断されざるを得ない。支配会社の従属会社取締役の解任力に配慮し、同様な地位にある従属会社取締役なら支配会社に有利な条件での取引に応じたであろう場合には注意義務は尽くされたとされるのであれば、そもそも支配従属会社間の取引について独立当事者間取引基準を第一次的な基準とすること自体が疑問である。⁴⁷ 租税法の領域で議論されている独立当事者間取引基準も、実際は厳格な運用がなされていない。特に、比較の対象としうる独立当事者間取引が存在しない場合、利益配分法等かなり独立当事者間の取引との関連の薄い基準が用いられる。裁判実務が当該基準の硬直さを是正し、経営の効率への配慮を行っている

可能性がある。⁽⁴⁸⁾

グループ経営に関して利害関係者の利益調整を適切に行うと同時に経営の効率性を阻害しない規整を実現するためには、会社支配を、事実上のものでなく法的に把握する必要がある。⁽⁴⁹⁾ 伝統的な理論がコンツェルン指揮を法律上把握しない原因は、法人格の別異性と子会社独立の原則との無媒介な結びつきにある。⁽⁵⁰⁾ 法人格で説明できるのは、構成員の個人財産から区別された法人自体の債権者に対する責任財産の創設であり、責任財産の管理方法までカバーしない。⁽⁵¹⁾ したがって、法人格が別個であることは、コンツェルン指揮が禁止される理由とはならない。

そして、等質の株主が結合した会社を理念型とする伝統的な理論を捨て、資本多数決を利用することにより特別な制度の利益を享受できる株主（資本多数決利用株主）と資本多数決を利用できない一般株主とが結合した会社を理念型とし、資本多数決は、「会社支配」のインセンティブ機能により、会社の効率的経営を促進させ、結果的に全株主にとつての利益を増大させようとする政策に基づき、これを利用する株主に優越的地位を制度的に保障するものであると理解すれば、会社支配を法律上把握することが可能となる。⁽⁵²⁾ コンツェルン指揮においては、多数決利用株主と経営者の連合体対一般株主という利害対立の調整が問題となり、一般株主に意思決定への参加機会の保障を確保することが重要となる。⁽⁵³⁾ 親会社が子会社の業務執行に対する指揮権を行使してコンツェルン取引による利益を得ることについては、その取引条件が独立当事者間取引基準を逸脱しているという理由のみで不公正な取引と認定するのではなく、一般株主がその政策決定過程に参加する機会が保障されたかという観点から公正基準を考えるべきである。⁽⁵⁴⁾ そして、コンツェルン指揮行使の要件は、原則として、次のようにすべきである。⁽⁵⁵⁾ ①支配会社は、事業年度毎にコンツェルン指揮の具体的な計画書を作成し、支配会社および従属会社の定時株主総会に提出する義務を負う。記載事項は、会社法四六七条一項四号における経営の委任またはこれに準ずる契約に匹敵するほど会社の基本的事項に影響を及ぼす事項（例えば、利益処分、取締役人事、グループ企業間の継続的取引に関する取引条件や事業機会の分配についての基準等）が考えられる。恒常

的にコンツェルン指揮を行う関係にある場合、コンツェルン指揮の基本的な方針を記載させることも有益であろう。②株主総会後一定の期間を設け、コンツェルン指揮計画に反対の株主に株式買取請求権を認める。③コンツェルン指揮計画記載事項ほど会社の基本的事項に影響を及ぼさない事項であるため、株主総会の承認や株式買取請求権の保障は必要なくとも、支配会社から影響力が行使される場合、その公正さを事後的に検証可能とするための記録が作成されるべきである。計画書に記載がない場合、支配会社の指揮は原則として禁止されるが、当初予期し得なかった事業機会が生じ、コンツェルン利益のためにその指揮を行う必要が生ずる場合もありうる。コンツェルン指揮計画記載事項以外のコンツェルン指揮及び緊急を要する指揮は、コンツェルン指揮報告書に、いかなるコンツェルン利益のために、いかなる指揮がなされ、いかなる取引・措置を行ったか、その予測される影響、また従属会社に対して補償がなされた場合にはその内容等指揮の必要性・相当性・公正性を個別に記載することを要件として許容されるべきである。⁵⁶⁾

(2) 開示を中心としたルールを提案する見解

前述の江頭教授の見解は、親子会社間の利益衝突の問題の解決は、基本的には、子会社が経済的にも独立した会社であるがごとく行動することを確保することによって行われるべきで、親子会社間の取引の公正さは、原則として独立当事者間取引基準により判断すべきだとする。これに対し、上場子会社を検討の対象とする伊藤靖史教授の研究は、次のように主張する。江頭教授の提案は、わが国において上場子会社が親会社から比較的独立して経営を行っていることを前提とするが、上場子会社であっても、親会社との関係には様々なものがあり得る。それにもかかわらず、企業グループのあるべき姿を想定し、それを法で強制しようとする必要はない。⁵⁸⁾ 一般に、株式会社やその経営者・支配株主が服する規律は、法的ルールに限られず、様々な市場の規律や社会規範などの規律が働くこともある。親子会社間の利益衝突への対処は、様々な市場の規律等に委ね、法的ルールとしては開示を主とするシステム、すなわち、親子会社間の取引

の条件や、親会社による私的便益の引き出しへの歯止めに関する事項を、企業グループにあらかじめ決定させ、それを開示させることが考えられる。その場合の取引条件の決定方針としては、様々なものが許容され、例えば、「企業グループ全体の利益を考慮して公正な取引条件を決定する」といった方針も認められる。⁽⁵⁹⁾このような決定方針が定められれば、たとえ子会社に不利益にみえる取引でも、そのような方針に従って決定されたものであることを証明することで、親会社は免責される。開示された方針に反して決定された条件で取引が行われ、子会社が損害を被った場合、親会社は子会社ないしその少数株主に対して責任を負う。⁽⁶⁰⁾

上場会社が事後的に親会社を有するに至る場合は、それにより親会社の私的便益の引出しが大規模に行われる可能性を事前に予測し、それを株価に織り込むことが困難な場合も想定される。このため、事後的に親子会社関係が成立する場合には、例えば、金融商品取引法上の公開買付者の全部買付義務の見直しなど特別のルールを設けることも考えられるとする。⁽⁶¹⁾

3 学説の整理とRozenblum原則

日本において伝統的に有力であったグループ内取引の規律に関する提案は、独立当事者間取引基準を原則とすべきとする見解や、同基準を原則としつつ、事前の不利益補償を認めるべきであるという見解など、取引条件を厳密に規律しようとするものであった。しかし、これらの見解やドイツの事実上のコンツェルン規制への批判にみられるように、こうした方法によると、グループ全体の利益を追求する実務の要請への対応に限界が生ずる。他方、条件の規律を緩やかにするのであれば、それに代わる他の方法で、個別会社と利害関係者の利益の保護を図る必要がある。これに対する一つの解決策を示すのが契約コンツェルン規制であるが、これは日本には馴染まないとも指摘されている。

Rozenblum原則は、ドイツの事実上のコンツェルン規制と同様、負担を引き受ける会社の不利益が補償されること

を一つの条件としてグループ全体の利益のための個別会社の犠牲を許容する。しかし、ドイツ法とは異なり、補償期限を一律に定めないほか、補償可能な利益を限定せず、どのような利益によりどの程度不利益が補償されるかを会社の判断に委ねる。したがって、結合企業関係にない独立した当事者間でもそのような取引が行われるかという独立当事者間取引基準でグループ内取引がなされることを必ずしも確保しようとはしていないものと評価することができる。このように取引の条件を厳格に規律しないとすると、他の方法により会社関係者を保護することが必要となる。Rozenblum 原則は、補償の存在を緩やかに理解する前提として次のような配慮をなしている（第二章第四節、第四章）。第一に、グループ政策に対する取締役会または株主総会の承認を要求し、これらの機関に補償可能な利益と補償期限を決定させる。第二に、当事者間に相手方の会社の利益のために負担を引き受けることが自社の利益にもつながるような関係が存在することを要求する。第三に、会社が短期的に引き受ける不利益が会社の財政能力の範囲内にあることを要求する。また、これに加えて、支配従属会社間の取引については、商法が取締役会および株主総会の承認を要求している（本稿第二章第七節一）。このようなフランス法の規制方法は、ドイツの契約コンツェルン規制の他にも取引条件を厳格には規律しない解決の方向が存在することを示し、日本においてこれまで提案されてきたのとは異なる解決の選択肢を提供しうる。

日本においても、佐藤教授の見解や伊藤教授の見解のように、独立当事者間基準を固持することやグループ会社間で契約を締結するのとは別の解決方法を提案する見解も主張されている。このうち、佐藤教授の見解は、グループ利益の追求のための要件として、コンツェルン指揮計画書が株主総会において承認されることを挙げ、株主がグループ政策決定過程に参加する機会を保障されていることを根拠にグループ利益追求行為を許容する。Rozenblum 原則は、取締役会または株主総会の承認を得たグループ政策の存在を要求するが、株主総会の承認を得たグループ政策の存在を正当化根拠とする点は、この見解に類似する。他方で、佐藤教授の見解は、グループ利益追求の前提として、反対株主に株式

買取請求権を認めるが、Rozenblum原則は反対株主の特別な保護措置を持たない。ただし、親会社のみ利益を図り、子会社少数株主の利益を害するような政策が承認された場合、少数株主は、多数決濫用法理により救済され得る（第二章第七節二）。また、佐藤教授の見解は、当初予期しえず、コンツェルン指揮報告書に記載されなかったグループ利益追求行為の開示を充実させるためにコンツェルン指揮報告書の作成と開示を要求する。Rozenblum原則は、グループ政策は取引に先行して完成されていなければならないとし（第二章第四節三）、このような事後的な開示には言及しない。ただし、フランス商法は、支配会社や大株主と会社との取引については、会計監査役が特別報告書を作成して直近の株主総会に提出することを要求し（商法L二二五―四〇条三項）、これにより取引の情報が事後的に株主に開示される（第二章第七節一）。

以下では、このようなフランスの解決方法のうち、日本法に参考となる点を具体的に検討する土台を構築するため、グループ利益を追求した取締役の責任を取り扱った日本の裁判例を検討し、本稿が取り扱う問題に対する日本の裁判所の考え方を確認する。

第三節 裁判所の立場

一 グループ構成会社取締役の義務・責任と金融支援行為

会社が、グループ全体の利益のため、またはグループ内の他社の利益のために損失を引き受けたことを原因として取締役の責任が追及された事例は、そのほとんどが、破綻に瀕した関連会社への金融支援に関するものである。そこで、日本の裁判所の考え方を理解するために、まず、関連会社への金融支援に関して取締役の責任となった裁判例を検討することとする。他社に対する金融支援行為には、支援会社による債権放棄や無償の資金供与のように支援会社の

資産を直接減少させる行為、あるいは、支援会社の資金調達コストを下回る低利融資のように、支援会社の損益にマイナスの影響を与えるものも多い。⁶²⁾ 支援会社が関連会社を救済する法的義務を負っていることが認められる例外的な場合を除き、⁶³⁾ これを短期的・形式的に見れば、支援を行うことを決定した取締役は、第三者のために支援会社の利益を犠牲にする行為をなしていることになり、善管注意義務・忠実義務違反による任務懈怠責任が発生する可能性がある。⁶⁴⁾ しかし、以下に見るように、日本の裁判例は、グループ内の他社への支援が短期的に見て支援を行った会社に経済的損失をもたらすことから直ちに取締役の義務違反を肯定しているわけではないようである。

二 関連会社救済に関する裁判例

破綻に瀕した関連会社に対し金融支援を行ったことについて、取締役の善管注意義務・忠実義務違反による責任が追及された主な事例として、以下のものがある。

〔1〕 福岡高判昭和五五年一〇月八日高民集三三卷四号三四一頁

〔事実〕

A会社は、X会社の荷揚高を増大させるために設立された子会社で、X社は、その株式の過半数を保有し、資金、人事面を通じて同会社の実権を掌握していた。X社はA社の資金繰りが逼迫しているとの情報を得て直ちに調査を開始したところ、A社は融通手形を濫発し破産に瀕する経営状態であることが判明した。そこで、当時X社の専務取締役として実質的に会社業務の執行に関与したのみならず、代表取締役社長であったYからX社名義の手形行為一切の権限を与えられていたBは、調査室に対しA社に対する管理、監督を強めると共にその対応策を立案するように指示した。調査室は、その対応策としてA社に対する援助を直ちに打ち切り、同会社を他社に身売りするなどして自社の投・融資金分を

幾らかでも回収し、損害を極力おさえるという消極案と、二か月後に到来する盛漁期まで会社運営のためのつなぎ資金を融資し、豊漁に遭遇して一気に経営の好転を計ろうとする積極案の二案を提出した。当時は全般的に不漁の時期でもあり、A社の漁法が旋網漁業という投機性の強いものであったので、積極策に出ることはかなり危険をとまなうものであったが、X社は、すでにA社に多額の融資をしているのに見合う物的担保を確保しうる状況でもなかったもので、消極策をとって直ちにA社を破産に至らせた場合の膨大な損失をおそれ、また営業部門では強気の意見が多数を占めていたことをも参酌し、A社に対する管理を強化すると共に残った船舶や動産などの担保もできるかぎり徴する方針のもとに積極策を採択し、六六三〇万円の融資を継続した。X社の経営管理が軌道に乗らないうちに、A社は、期待する盛漁期の到来を待たず事実上倒産し、X社は融通した手形金全額の支払を余儀なくされ、最終的にX社がA社から返済を受けた金額は僅かに二三九万五〇〇円にすぎなかった。

〔判旨〕

「商法第二五四条の二が定める取締役の忠実義務は、取締役が会社に対して負担する委任関係から生ずる善管義務（同法第二五四条第三項、民法第六四四条）を具体的注意的にふえんして規定したにすぎないものであつて、これとは異質の高度の注意義務或いは結果責任を課するものでないものとより、企業は本来自己の責任と危険においてその経営を維持しなければならぬものであるから、親会社の取締役が新たな融資を与えることなくそのまま推移すれば倒産必至の経営不振に陥つた子会社に、危険ではあるが事業の好転を期待できるとして新たな融資を継続した場合において、たとえ会社再建が失敗に終りその結果融資を与えた大部分の債権を回収できなかったとしても、右取締役の行為が親会社の利益を計るために出たものであり、かつ、融資の継続か打ち切りかを決断するに当り企業人としての合理的な選択の範囲を外れたものでない限り、これをもつて直ちに忠実義務に違反するものとはいえないと解すべきである。

これを本件についてみるに、前認定事実によれば、BはX社の業務執行機関として、破綻に瀕した訴外A社に対し倒

産を招くことを承知のうえで直ちに融資を打ち切るか、或いは多少の危険は覚悟しても漁期までのつなぎ資金を融資することによつて経営の好転を期す機会を持つかどうかの選択に迫られ、部内の意見をも徴したうえ積極策を採択して、訴外会社に対する管理を強化すると共に担保権を確保するための努力も講じてはみたが、期待していた盛漁期が到来する前にA社が事実上倒産したものであつて、その経営判断の甘さを指摘される余地があるにしても、X社の親会社としての立場から、豊漁期の到来するまでつなぎ資金として融資を継続しようとしたことは、あくまで親会社のためよかれとしていたことで、企業人としてそれなりの合理的選択の範囲を外れたものとは認め難く、それが期待を裏切られ結果的に会社に損失を生ぜしめたとしても、これをもつて直ちに取締役の忠実義務違反として指弾するのは相当でない。

〔2〕 東京地判昭和六一年一〇月三〇日判タ六五四号二三一頁

〔事実〕

A社の大株主である原告Xは、A社が、同一グループに所属するB社に対し、その経営が傾きつつある時期に貸付、借入の保証をし、B社の代表取締役Cの保証債務を免除したところ、B社が倒産したため、A社に対する忠実義務違反があるとしてA社代表取締役Y₁および同取締役Y₂の責任を追及した。

〔判旨〕

裁判所は、次の理由をあげてY₁およびY₂の責任を否定した。①A社およびB社は、Xが代表取締役を務めるE社の傘下であり、Xはその企業グループの総帥の地位にあり、グループ各社は、各社の経営について独自に決定する余地はほとんどなく、E社ないしXの承認・指示のものにはじめてこれを行うことができ、各社はそのE社やXの意向や指示を無視できない立場にあったところ、本件のA社によるB社への融資やCの保証債務の免除も、Xの指示に従ったものであること、②A社は貸付を行うにあたり、B社から再建計画について説明を受け、収益により返済ができない場合は社

屋の移転により返還された保証金により返済するとの返済案を検討した上で本件貸付を決定実行したものと認められ、同一グループ内の関連会社として共存共栄を図るべき間柄のことであることを考慮すると、本件貸付は経営者としての明らかに不合理な判断に基づくものとはいえないこと。

〔3〕 長野地佐久支部決平成七年九月二〇日資料版商事法務一三九号一九六頁

〔事実〕 この事件は、A社の株主Xが、A社の代表取締役Y₁および取締役Y₂に対し、A社に損害を賠償することを求めた株主代表訴訟であり、この判決は、株主代表訴訟の原告の担保提供の必要について判断をしたものである。

Xは次のことを主張した。Y₁はB社の代表取締役を務め、Y₂はB社の取締役を務めていたところ、B社は新株を発行し、A社に全部割当て、A社は一八〇億円の払込みをした。B社は、その後、信販事業の大部分をC社に営業譲渡し、不動産担保融資部門の債権約四六〇億円とそれに対応する借入金のみが残ったが、その半分は回収不能であってA社の出資金一八〇億円は全く無価値なものとなり、A社はこの額の損害を被っている。これに対し、Y₁らは、バブル経済が崩壊し、金融機関一般に貸付債権の回収問題が発生することとなり、B社に対して融資を行っていた金融各機関は、同社に厳しい返済要請をなすと共に、親会社であるA社に対しても債務の保証をするよう迫った。こうした中で、A社が保証を行わなければ、各金融機関が一斉にB社に対する融資を引き上げてしまう可能性が大きく、そうすれば同社の事業の継続は困難になり、また、子会社救済を怠ったA社を始めA社グループ全体の金融機関に対する信用状況にも重大な影響を及ぼすおそれがある。B社の増資引受についても同様の事情があり、増資引受の決議には、Y₁およびY₂は参加していない。

〔決定要旨〕

裁判所は、①B社は、その商号にA社と同一の名称を冠する同社の子会社であり、金融機関の支援要請を拒否すれ

ば、A社自体の信用の失墜を招来することは明白であること、②当時多くの企業が系列グループ内のいわゆるノンバンク等への支援・救済を迫られていたのであり、A社のB社に対する増資引受やそれに先立つ保証もその一環であると認められること、を理由として、A社の取締役らに、取締役としての任務違反の責任が認められる可能性は低いとした。

〔4〕名古屋地決平成七年九月二二日金法一四三七号四七頁

〔事実〕

原告Xは、A銀行の株主であるが、同銀行の代表取締役の地位にあった被告YがA銀行のB社に対する四〇三億余円の貸出金債権を放棄し、貸倒引当金に繰り入れ、償却したところ、A銀行とB社との間には少数の株式の持合いはあっても法的な親子関係はないため、Yが代表権を濫用して、B社に対する貸出金債権を「グループ取引先支援」と偽り故意に放棄し、A銀行に同額の損害を与えたことは、忠実義務、特別背任罪、株主の利益供与禁止の規定に反すると主張し、Yに対してA銀行の右損害を賠償するよう求める株主代表訴訟を提起した。これに対し、Yは、Xの右訴訟は、「悪意」に出たものであり、相当額の担保提供の申立てをした。

〔決定要旨〕

本決定は、株主への利益供与と特別背任罪に該当するような事情は認められないとし、また、次の点からYの善管注意義務・忠実義務違反の事実が認められる可能性は著しく低いことを根拠の一つとして、Xによる訴訟の提起が「悪意」によるものであることを認めた。

すなわち、①A銀行がB社に支援策を開始した平成四年当時はバブル経済の崩壊に伴い、多数の金融機関に膨大な不良債権が発生すると共に金融機関の権利関係が錯綜しており、一つの金融機関が独走してノンバンク社との取引を中止して貸出金の引揚等の行為をすれば金融システム全体に連鎖反動的な影響を及ぼし、その崩壊を招く危険があると認識

されていた。そのような中で、金融当局は、金融システム崩壊の回避策として、系列ノンバンクの不良債権を親銀行の不良債権として一括査定した上、系列ノンバンクは母体行責任主義で支えるという方法（系列ノンバンクについては母体銀行が危機に瀕しない限り全面的に支える）を指導しており、A銀行は、B社の母体行であると認識されていた。② A銀行は、独占禁止法一一一条一項によりB社の株を5%を超えて所有することができず、親子会社の関係にはないが、そのような関係であるからといってB社の債権を放棄することが直ちに違法な行為であるとは言えない。そのうえ、A銀行はB社の株の四・八%を所有し、B社の取締役の過半数はA銀行関係者が占めている他、沿革、呼称等から社会においても経済界においても、その系列ノンバンクであるという認識が定着し、金融当局もそのように認識して一括査定の対象としていた。③ A銀行は、多額の不良債権を抱えるB社を支援した場合としない場合とのいずれが損害が小さく、結果的にA銀行の利益につながるかについて、銀行内および外部の専門家の意見に照らして判断した。A銀行が債権放棄を行った場合の損害は、四〇三億八六〇〇万円であるが、支援をしなかった場合は、B社に対する出資金、貸出金等の債権が回収不能となるのはもちろん、母体行であるA銀行自身の信用が失墜し、自らの資金調達コストが上昇すること、A銀行の他の関連会社が倒産に至る虞れがあること、A銀行の預金残高の減少が必至であること等の損害の発生や経営上の多大な障害の発生が予測された。これらの事情に鑑みると、忠実義務違反の前提となる自己の利益を図る意図が存在したとは容易には認められないのみならず、第三者の利益を図る意図が存したとも認めがたい。

〔5〕 東京地判平成七年一〇月二六日判時一五四九号一二五頁

〔事実〕

内陸水運業等を事業目的とするA社の有力株主であり、代表取締役であったY₁は、会員制ヨットクラブを経営するB社の代表取締役を務めるとともに、その株主でもあった。Y₁は両者を一体と考えて経営し、B社に対する継続的な融資

やB社の債務についての保証等をA社の代表取締役として行ったが、Y₂らA社の取締役はこれを制止しなかった。B社は、A社からの最終の融資後約四か月で手形不渡り事故を起こして倒産し、その二年後に破産宣告を受けたため、A社の貸付および求償債権の殆どが回収不能となった。そこで、A社の株主であるX社が、代表取締役であったY₁ら、取締役であったY₂らに対して、取締役の忠実義務に違反するとして損害賠償を請求した。

〔判旨〕

「A社とB社は、本件で問題とされている昭和五四年以降、昭和五九年五月三〇日まではいずれもY₁が代表者を務め、被告Y₂も両者の取締役を兼ねていた時期があり、Y₁、Y₂および「Y₁の父で昭和五四年以降A社の取締役を務めていた」Cの持株を合計すると、A社の発行済株式の約半数、B社の発行済株式の過半数を制していたのであって、役員及び株主の人的構成の面において密接な関係があり、更に、A社が……設置した持株所及び棧橋をB社が改造して会員制ヨッククラブを経営することによって、事業運営の面でも密接な関係があったのであるから、対外的には、グループ企業と見られる状態にあったというべきである。そうすると、B社に対して、A社が自らの経営上、特段の負担とならない限度において金銭的な支援をすることは、相互に資本関係がなく、また、担保を徴しない貸付であったとしても、それが回収不能となる危険が具体的に予見できる状況でない限り、B社の倒産等によってA社の対外的信用が損なわれる事態を避けるための一応の合理性のある行為であったというべきである。

しかしながら、B社は、昭和五四年度以降、毎期、損失を計上する等その経営状態が悪化し、昭和五六年ころからは、融通手形による資金調達も凶らざるを得ない状況であったところ、昭和五七年四月以降は、営業の基盤の危うい状態に至っていたと認められる。このように倒産に至ることも十分予見可能な状況にあったB社に対し、従来の貸付金も殆ど返済されていないのに、新たに多額の金銭の貸付や保証を行うことは、A社の取締役として差し控えるべきであり、仮に、貸付等をするとしても、B社が倒産する事態に備えて確実な担保を取得するなどの十分な債権保全措置を講

ずるべきであった。しかるに、Y₁は、昭和五七年四月以降も何らの債権保全措置も採ることなく……B社に対して「貸付、債務保証をしたのであるから、これらの行為は、取締役としての善管注意義務・忠実義務に違反する。

〔控訴審〕東京高裁平成八年二月一日金判一一〇五号二三頁

Xは、A社とB社とは、資本的には全く関係がなかったし、事業的にも相互間に依存・補完関係はなく、「グループ企業」という特別の関係にはなかったなどと主張して、控訴した。

東京高裁は、「A社とB社は、役員および株主の人的構成の面においても、事業運営の面においても密接な関係にあり、Cら及び一審被告Y₁の意識においてはもとより対外的にも『グループ企業』とみられる特別な関係にあったものといえることができる。……会社の取締役が、相互に資本関係がないにしても、人的構成及び事業運営の面において密接な関係にあり、『グループ企業』とみられる関係にある他の営利企業の経営を維持し、あるいは、倒産を防止することが、ひいては自己の会社の信用を維持し、その利益にもなるとの判断のもとに、右企業に対して金融支援をすることは、それが取締役としての合理的な裁量の範囲内にあるものである限りは、法的責任を追及されるべきことではない。このような観点からして、会社の取締役が、自らの会社の経営上特段の負担にならない限度において、前記のような関係にある他の営利企業に対して金融支援をすることは、担保を徴しない貸付け又は債務保証をした場合であっても、原則として、取締役としての裁量権の範囲内にある行為として、当該会社に対する善管注意義務・忠実義務に違反するものではなく、結果的に貸付等を回収することができなくなったとしても、そのことだけから直ちに会社に対する右の義務違反があるとして、会社に対して損害賠償責任を負うものではないと解するのが相当である。しかしながら、支援先の企業の倒産することが具体的に予見可能な状況にあり、当該金融支援によって経営の建て直しが見込める状況にはなく、したがって、貸付金が回収不能となり、又は保証人として代位弁済を余儀なくされた上、弁済金を回収できなくなるなど

の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、無担保で金融支援をすることは、もはや取締役としての裁量権の範囲を逸脱するものといふべきであり、当該会社に対する善管注意義務・忠実義務に違反するものとして、当該取締役は、商法二六六条により、右行為によって当該会社の被った損害を賠償する責任がある」。昭和五七年四月時点でB社が倒産するに至ることが具体的に予見可能な状況にあったものと認めることはできない。……昭和五八年一〇月……の時点で、同社が倒産するに至ることが具体的に予見可能な状況になったものと認められる。……A社の代表取締役であった一番被告Y₁（その後、同Y₂）は、A社とB社が一体の企業であるとの認識のもとに、B社の経営を維持することは、ひいてはA社の信用を維持しその利益にもなるとの考えから、B社に対する金融支援を継続してきたものと認められるところ、右に説示したところによれば、昭和五八年一〇月以降は、B社に対し、新たに多額の金銭貸付や債務保証を行うことは、A社の取締役としては差し控えるべきであり、仮に、貸付け等をするにしても、B社が倒産する事態に備えて確実な担保を徴するなどの十分な債権保全措置を講ずるべきであったというべきである」と判示した。（上告審）（最判平成一二年九月二八日金判一〇五号三七頁）

Xは次のことを理由の一つとして上告したが、最高裁は、原審の判断を支持し、上告を棄却した。

「原判決の言うグループ会社にあつては、相互に資本関係が無いに拘わらず『人的構成及び事業運営』が密接であることの反面として取締役が自分個人または他のグループ会社の利益を図るため会社の株主利益（特に経営権を有しない少数株主の利益）を犠牲にする危険性は却って大きくなることさえあるのである。このような会社間における貸付・保証について取締役の忠実義務を判断する場合には、取締役個人とか他の会社の利害関係が絡むことが寧ろ大きいのであるから、取締役は自らの会社の利益を図るために貸付・保証行為を行ったのかどうか、取締役が自らまたは第三者の利益を図るためになしたものでないかについて寧ろ慎重に検討されなければならない」。

「原判決がB社とA社をグループ企業であると認定した個別事実としては、役員が人的に密接なだけしか存在しない

（業務運営の密接性はない）のであり、グループ企業であることを根拠付ける事実として不十分であると言わざるを得ない。……本件にあつては、被上告人Y₁らA社とB社を経営支配する共通同族株主によってA社が『私物化』され、専らB社の特定株主や関係取締役の個人的利益を図るためにA社が利用されA社の少数株主の利益が犠牲にされていたにすぎない」。

〔6〕 東京地判平成八年二月八日資料版／商事法務一四四号一一一頁
〔事実〕この事件は、二つの代表訴訟事件（第一事件と第二事件）が途中から併合審理となったものである。

S₁は接着材等の製造販売等を目的とする株式会社であり、S₂は、文具類の販売等を目的とする株式会社で、その発行済株式総数の六〇％はS₁およびその関連会社により保有されている。

S₁社およびその関連会社AとH社は、S₁がライセンスを供与し米国内でS₁社製品を製造販売する目的で合弁契約を締結し、U社を設立した。S₁・Aと、Hで、それぞれ二万五〇〇〇ドルの出資をし、五〇％ずつの株式を保有した。その後、S₁およびA、Hが五〇万ドルずつ出資し、二〇〇万ドルを融資して、Uの子会社Vを設立し、製品生産にあたらせた。その後もS₁はUに対する貸付を続け、Uは、S₁のメインバンクであるB銀行とローン契約を締結し、S₁社の物件等に担保を設定したうえ五〇〇万ドルの与信枠を設けた。しかし、UとVの業績は赤字が続いたため、S₁の取締役Y₁らは、Hの持株を第三者に譲渡して七〇〇万ドル以上の資金導入を図り、その資金をUに還元して資金状況を改善する旨のH側の提案を入れ、UがHに一株一セントで一八四万五〇〇〇株の新株を割り当てること、S₁は取締役の任命権を失う事の内容とする覚書を締結した。これに伴いS₁のU株の持株比率は五％に低下し、経営から離れることになった。ところが、その後もS₁との連結の累計損失は八二〇万ドルに達し、S₁の持株比率が低下したためBもUへの融資に消極的姿勢をとるようになった。このような状況の下で、Uから、返済期限の到来が近付いているS₁からの貸付の返済の猶予

の申し入れを受けたことをきっかけに、 S_1 とHでUの今後の経営について交渉を重ねた結果、 S_1 がUの全株式を取得することになり、 S_1 の取締役会で全員の賛成によりUの買収が承認された。この取引において、 S_1 は、Hの出資額一〇四万二四五〇ドルおよび融資残額二三七万一三〇二・九七ドルを肩代わりしたほか、それまでのHのマネジメント報酬分として一〇〇万ドルをHに支払った。また、 S_1 はその後の取締役会において、前記買収を前提として、UがB銀行から運転資金の融資を受けることができるよう、B銀行に対し二五〇万ドルの債務保証を行うことを決議した。

その後、 S_2 は、取締役会において、 Y_{13} らの賛成により、 S_1 の求めに応じて S_1 からUの株式（発行済株式総数の五〇％）を、 S_1 の取得価格である二億五八四万五九四八円で買受けることを承認可決した。

S_1 および S_2 の株主であるXは、第一事件で、 S_1 によるUの買収およびHとの覚書の締結について、取締役の善管注意義務・忠実義務違反があり、これにより S_1 は、株式代金、合弁相手に対する報酬等相当額の損害を被ったとして、 S_1 の当時の取締役である Y_1 ら一二名に対して株主代表訴訟により損害賠償を請求した。また、第二事件では、 S_2 による株式買取りについて、取締役の善管注意義務・忠実義務違反があったとして、 Y_{13} ら当時の S_2 の取締役に對し、株主代表訴訟により、損害賠償を請求した。

〔判旨〕

一 第一事件について

U社買収の経緯について、さらに次の事実が認定された。

Hは、UがB銀行から融資が得られないことについて S_1 に責任があり、B銀行または第三者から融資が得られない場合、Uの破産手続きを申し立てざるを得ない、そのような事態になれば、 S_1 や金融機関の法的責任を追究することも辞さない」と主張する一方、Uの持株比率を対等な割合に戻すつもりはないが、条件次第ではUの株式を S_1 に全部譲渡する意思があることを示した。また、B銀行なども、Hと手を切り S_1 主導で合理化策を早急に講じるべきであるとの意見を

示していた。

そこで、 S_1 は、(i) 現地の経営に任せたままUが倒産すれば、同社に対する債権は回収不能となるほか、 S_1 自身の信用失墜につながるおそれが強いこと、(ii) S_1 がHと合併でUを設立したのは、当時、自動車の対米輸出について自主規制が行われ、日本の自動車産業界では現地生産化が急速に進んでいたが、同業界は S_1 の売上の二割を超える重要な顧客であり、 S_1 は、自動車メーカーからの、アメリカへの進出、自動車用接着剤・シーリング材等の現地供給の要請に応じざるを得ない状況にあったからであって、Uを倒産させれば、米国の営業基盤を失うだけでなく、国内自動車メーカーの信頼を裏切る結果となり（Uは、現地メーカーから要請を受けて、常時三〇件以上の開発中のプロジェクトをもっていた）、国内営業にも重大な影響を及ぼす可能性が大きいこと、(iii) 前記Hの主張から、金融機関をも巻き込んだ法的紛争に発展することが予測されること、(iv) こうした事態を避けるためには株式譲渡と経営承継が円滑に行われる必要があり、その後は関係会社等の協力も得られるので、 S_1 主導で合理化策の実現等を目指すことが可能であると考えられること、以上の認識のもとに、 S_1 の取締役会で、相当と判断できる条件内で合意が得られる場合はUの全株式を取得する方針を承認した。

そのうえで、本件会社買収と取締役の義務違反について、次のように判示した。「本件会社買収は、Hとの合併事業が行き詰まり、米国における S_1 製品の製造・販売事業を今後どうするかという問題が突きつけられた局面において、Hとの合併を続けるのは状況の改善が望めないことが明らかであり、このまま手を拱いてUの倒産という事態に至れば、それまで注ぎ込んだ資金の回収が不能になるだけでなく、企業としての信用失墜、重要な取引相手である自動車メーカーや取引銀行との関係悪化を始めとして、 S_1 の事業全体に著しい悪影響を及ぼす恐れがある反面、 S_1 が全権限を握って主導的に経営に当たれば、取引銀行等の協力も得られ、経営改善の見込みがあるとの認識判断の下に、経営上の判断としてなされたものである。……こうした企業行動の決定は、流動的かつ不確実な市場の動向の予測、複雑な要素が絡

む事業の将来性の判定の上に立つて行われるものであるから、経営者の総合的・専門的な判断力が最大限に発揮されるべき場面であつて、その広範な裁量を認めざるを得ない性質のものである。……右のような判断において、その前提となつた事実の認識に重要かつ不注意な誤りがなく、意思決定の過程・内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものといえない限り、当該取締役の行為は、取締役としての善管注意義務ないし忠実義務に違反するものではないと解するのが相当である。」「Y₁ら当時取締役であつた者が自己又は会社以外の第三者の利益のために右決定をしたと疑うべき余地もない。また、右決定において、被告Y₁らの判断の前提となつた事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあつたと認めるべき証拠はなく、意思決定の過程・内容が企業経営者としてとくに不合理・不適切なものであつたと認めるべき事情もない。……本件において最も重要な情報であるU社およびS₁社の経営状況、とくにその財務状況が極めて悪化していたことについては、被告Y₁らは十二分に認識していたのであつて、その点本件会社買収については、銀行のM&A部門、海外事業コンサルタント等、海外M&Aについて知識・経験を有すると認められる者の意見を求め、その賛成を得てもいる。……U株式の引取り価格はHの取得価格であつて、非公開株式の価格算定方式として一般的に行われている。純資産価格法、収益還元法等によるものではなく、Hの報酬分についても……支払いの妥当性に議論はあるであらう。しかし、融資の肩代わりを含め、これらの負担は、合併事業から合併相手を撤退させ、事業の円滑な引継ぎを受けて完全な支配権を取得するための対価として、総合的にその妥当性をみるべきもので、ここでは企業の信用失墜、取引先との関係悪化、法的紛争の防止といった金銭的な評価が困難な要素も考慮されることになるし、また、最終的には相手方との交渉によつて決定されるものである。右対価の額の決定自体が、経営上の裁量判断の対象とならざるを得ないのであつて、……合併事業の完全な支配権を円滑に取得することに大きな積極的・消極的利益を認めて買収を決定したことからすれば、本件対価の額の決定が経営最良の範囲を逸脱していると認めることはできない。よつて、Y₁らが行つた本件会社買収の決定は、取締役としての善管注意義務ないしは忠実義務に違反する行為であつたということではできない。」

二 第二事件について

「 S_2 は、 S_1 及びその関連企業が発行済株式総数の六〇パーセントを有する株主であり、 S_1 を中心とするグループ企業のひとつである。一般に、グループ企業の経営は、その中核的な企業の信用、資金力等を重要な支えとして行われており、法的には独立した別個の存在でありながら、その事業は相互に密接に関連し、実質的に支援・依存等の協力関係にある場合が多い。 S_2 がかつての赤字体質を脱却し、黒字基調を確立できた大きな要素の一つがグループ企業による支援協力にあったことから、 S_2 にとって、 S_1 及びその関連企業の信用の維持、経営の健全性の保持は重要な問題であると認められるから、これらが損なわれるような事態に対しては、グループの一員として、相当な範囲内においてこれを回避する措置を自ら講じたり、右措置に協力したりすることが是認される。」

本件株式買取りは、 S_1 グループの海外戦略の一貫として設立されたUが倒産の危機に瀕し、これを放置した場合、海外拠点を喪失するばかりか、 S_1 本体の信用失墜を招きかねない事態に立ち至ったため、これを回避するために本件会社買取を行った S_1 に協力し、買取した株式の半数を引き受けたものであるから、企業グループの信用の保持のために、その一員として協力したものである。買取価格も、前記のように S_1 の取得価格そのままである。右の点からすれば、本件株式買取りが、 Y_{13} らの取締役としての善管注意義務・忠実義務に違反するものであるとは認められない。」

〔7〕 大阪地判平成一四年一月三〇日判タ一一〇八号二四八頁

〔事実〕

A社は直接または関連会社を通じてホテル事業を営む株式会社であり、B社を含む関連ホテル五社、A社が発行済株式総数の五〇％を保有するC社等とともにA社グループを形成していた。A社はB社の発行済株式の三六・六％を保有し、 Y_1 および Y_2 がA社とB社の代表取締役を兼任していた。

B社は、担保として差し入れる資産を有していなかったためA社の保証予約を得ることで金融機関から資金を借り入れていた。また、A社自身もC社を介して合計六回に渡り総額六億九〇〇〇万円をB社に貸し付けた（本三カ年計画前の融資という）。他方、A社グループの取引金融機関は、巨額の赤字を計上し続け大幅な債務超過にある同グループに対し警戒感を募らせて、A社がグループ全体について債権放棄を含む再建策を講じなければ、A社グループへの金融支援の継続は困難との強い姿勢を示すようになった。そこでA社は、公認会計士、税理士、弁護士等に相談し、グループ再建のための三カ年計画を策定し、これを取引金融機関に説明し、支援の内諾を得た。その上でA社は、取締役会において三カ年計画を承認した。その後、A社はB社に対し、計五回にわたり総額四億九〇〇〇万円余を貸し付けた。さらに、三カ年計画に従い、A社は、C社を介してB社に貸し付けていた融資の一部について債権放棄をし、B社の債務について免責的債務引受を行った上でB社に対する求償権を放棄し、A社が金融機関から資金を借り入れてB社に貸付、同日、当該貸付債権を放棄する、という内容の契約を、Y₁がA社とB社の双方を代表して、B社と締結し、これにより、A社は合計四〇億円の債権放棄を行った。上記三カ年計画およびその後策定された新たな計画の実施により、A社とB社の業績は改善した。また、A社の主要取引金融機関は、A社に対する債権三三三億円を放棄した（本件債権放棄等という）。

これに対し、A社の株主であるXらは、B社に対するA社の一連の金融支援には、取締役としての善管注意義務・忠実義務違反が認められるなどと主張して、Y₁らに対し、A社が被った損害（二七億六〇〇〇万円余）の賠償を求めて株主代表訴訟を提起した。

〔判旨〕

「取締役は、営利を目的とする会社の経営を委ねられた専門家として、長期的な視点に立つて全株主にとって最も利益となるように職務を遂行すべき善管注意義務および忠実義務を負っている（商法二五四条三項、民法六四四条、商法

二五四条ノ三。もつとも、事業を営み利益を上げるためには、時々刻々変化する処々の要素を的確に把握して総合評価し、短期的・長期的な将来予測を行った上、時機を失することなく経営判断を積み重ねていかなければならないから、専門家である取締役に、その職務を遂行するに当たり、広い裁量が与えられているものといわなければならない。したがって、取締役に對し、過去の経営上の措置を執った時点において、取締役の判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあったか、あるいは、その意思決定の過程、内容が企業経営者として特に不合理、不適切なものであったことを要するものと解するのが相当である。」

B社は、A社がその発行済株式総数の「三六・六パーセントを保有し、同社の代表取締役がB社の代表取締役を兼任し、その他A社の役員及び従業員がB社の役員を兼務するなど、密接な関係を有するA社グループの会社であった。

…：A社がB社に対する融資をせず、運転資金不足が契機となってB社が倒産するようなことがあれば、出資金の無価値化、貸付金の回収不能等A社自身が多額の損失を被るばかりでなく、前記…：のA社とB社の関係等によれば、密接な関係を有するグループホテルを開業後間もなく倒産させたということでA社の信用が失墜し、金融機関から融資を引き揚げられるなどの大きな損失を被るおそれがあったことが容易に推認できる。したがって、A社にとって三ヶ年計画策定前の融資を実行する必要性があったと考えられる。

ところで、このように三ヶ年計画策定前の融資を実行する必要性が認められるとしても、これを実行するに当たっては、融資の回収可能性の有無が問題となる」が、「三ヶ年計画策定前の融資が実行された時点においてB社が倒産することが具体的に予見可能な状況にあり、三ヶ年計画策定前の融資によって経営の建て直しが見込める状況になく、そのため同融資金が回収不能となる危険が具体的に予見できる状況にあったとまでは認められない」。

「A社の内部で、三ヶ年計画策定前の融資が実行されるまでの決定過程について検討するに、…：三ヶ年計画策定前の融資は、B社がA社あてに稟議を行い、同社の財務部において、B社の損益及び資金繰りを分析した上で、その要否

と額を判断し、再度C社からの稟議を得た上、担当役員あての稟議を行い、社長若しくは常務会において決裁するといふ方法で実行された。この稟議に際しては、B社の損益見込み（売上げと費用の見込み）を試算し、原価償却費をこれに戻して資金不足額を算出し、不測の事態に対応するために一定の手元資金が残るように融資額が算定されていた。しかも、A社は、取締役会規程によれば、三ヶ年計画策定期間の融資は取締役会に付議する必要はなかったが、「融資の一部について」は、財務部の内規に遵って、取締役会において承認しているのである。したがって、三ヶ年計画策定期前の融資について、その決定過程が特に不合理、不適切であるとはいえない。

……以上の次第で、……Yらに善管注意義務・忠実義務違反となるべき任務懈怠は認められない。」

本件債権放棄等についても、前提事実の認識に重要な誤りはなく、「A社と密接な関係にあるB社の倒産を防止し、出資金の無価値化、保証債務の履行、金融機関からの融資引揚げ、企業イメージの低下による売上げの減少等といったA社の損失を回避する必要がある状況で、A社に過重な負担とならない範囲内において、外部の意見も聴くなど慎重な手続を経て決定し、実行したものであり、実際にB社及びA社の経営改善に一定の効果を有したのであって、その意思決定の過程、内容が企業経営者として特に不合理、不適切なものであったともいえない」として義務違反を否定した。

〔8〕 東京地判平成一六年三月二五日判タ一一四九号一二〇頁

〔事実〕

原告X銀行は、被告Yら（歴代頭取を含む主要役員九名）に対し、Yらが決定した系列ノンバンクABC三社や受皿会社六社に対する金融支援により損害を被ったとして、取締役の善管注意義務ないし忠実義務違反による損害賠償請求訴訟を提起し、その後、株式会社整理回収機構に訴訟引受けがなされた。

Xは、リース、ベンチャーキャピタル、住宅金融、信販、不動産担保金融等の各種業務分野において、人的・物的に

密接な関係を有する「関連先」、「親密先」と呼ばれるグループ企業群を有し、これらの企業との連携により業務を展開してきた。金融支援の対象となったA社は、各種動産、不動産、工業所有権・著作権等の財産権のリース等や各種金融業務を営む総合リース会社であり、Xの親密先とされていた。B社は、ビルの賃貸、マンション・住宅の分譲、不動産担保融資、不動産仲介、不動産鑑定等の総合不動産業務を営む会社であり、Xの関連先とされていた。C社は、ベンチャーキャピタル等を業とする会社であり、Xの関連先とされていた。

〔判旨〕

銀行の公共性から、銀行の取締役には、損失の最小化・その経営の健全性安全性に配慮することが求められる。本件訴訟においては、いずれも経営危機状況にある融資先に対する支援の在り方が問われているが、このような局面においては、まさに損失の発生が見込まれる状況であることから、銀行の取締役としては損失をいかにして最小化し、経営の安全性を確保するかという観点から最善の努力を行うことが期待されているというべきである。すなわち、このような状況において、銀行の取締役は、金融・経済情勢、融資先の財務・経営状況、融資先と銀行との間の関係の濃淡、他の取引債権者の状況等を踏まえた上で、支援をしない場合に見込まれる損失、すなわち、融資先の破綻により回収不能が見込まれる既存の貸付金や出資金、さらには他の取引債権者との間で銀行が負担を求められる可能性のある損失などの直接的損失（破綻処理コスト）のみならず、融資先を支援せずに破綻させたことにより銀行が被るおそれのある社会的批判や信用失墜、銀行の系列会社の取引や銀行の資金調達コストに与える悪影響、さらには既存の取引先の離反や将来の取引機会の喪失などの二次的・間接的な損失をも的確に把握し、これらを最小化する方策を検討する必要がある。他方で、支援を行う場合の想定として、融資先の再建計画の実現可能性、再建のために必要となる総資金量、支援先及び他の債権者等との間の分担の可否及び負担の方法を検討の上、支援によって負担することが相当と考えられる必要最小限度の救済コスト及び支援先に対して残存する貸付金等についての回収不能リスクを把握しなければならぬ。そし

て、以上のような観点から、支援をしない場合と支援を行う場合に見込まれる損失を幅広く情報収集・分析、検討した上で、後者が前者よりも小さい場合、すなわち支援により負担する損失を上回るメリットが得られる場合にのみ、支援を行うことが許されるものというべきである。

さらに、上記のとおり、銀行業務が公共性を有し、その経営に健全性と安全性が求められていることからすると、支援により銀行が負担する損失が余りにも大きく、支援を行うこと自体が銀行の経営の安定性を揺るがす場合には、支援を行うことが許されず、また支援の方法も銀行業務の公共性に照らし社会的相当性を備えたものでなければならぬ。

しかしながら、このような判断は、情報の非対称と多数の経済主体間の複雑な相互依存関係の中において、これを取り巻く諸情勢を踏まえた専門的かつ総合的判断であることから、情勢分析と衡量判断の可否は、意思決定の時点において一義的に定まるものではなく、取締役の経営判断に属する事項としてその裁量が認められるべきであり、いわゆる経営判断の原則が妥当する。

したがって、本件各支援行為について取締役の責任を問うためには、取締役の判断に許容された裁量の範囲を超えた善管注意義務違反があったか否か、すなわち、意思決定が行われた当時の状況下において、原告と同程度の規模を有する大銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らして、当該判断をするためになされた情報収集・分析、検討が合理性を欠くものであったか否か、これらを前提とする判断の推論過程及び内容が明らかに不合理なものであったか否かが問われなければならない。

上記判断においては、金融の専門家たる銀行の取締役としての幅広い観点からの分析が求められているというべきであるが、それはあくまでも意思決定の行われた時点における情勢を前提とした予測的判断であるべきであり、特に本件のように意思決定の時点から今日までの間に金融環境等の諸情勢に著しい変化の見られる事案においては、今日的視点からの回顧的判断は慎まなければならない。

バブル経済崩壊の中でのXの不良債権の増大、バブル経済の崩壊後ではあれ本件金融支援時には景気回復基調の継続、メインバンクはメイン先企業の救済・債権等にイニシアチブをとる等内容をとするメインバンク制という金融慣行の存在、本件支援行為時の金融界における母体行責任の考え方の支配、バブル経済崩壊後の金融機関の不良債権については、直ちに相手先企業を倒産させて不良債権処理をするのではなく、将来の経済情勢の回復に期待して再建可能性のある相手先企業に再建のための時間を与えて再建を果たさせ、計画的・段階的に処理する当時の大蔵省の方針が考慮されるべきである。

これらの点を考慮すれば、Yらの本件金融支援行為は、Xに対する善管注意義務・忠実義務に反するものではない。

1 金融支援行為の許容

以上のように、日本の裁判例は、グループ内の他社に対する金融支援が短期的に支援会社にもたらすことから直ちに取締役の善管注意義務・忠実義務違反を肯定するのではなく、会社の利益を長期的・全体的考察のもとに把握し、当該支援行為がそのような観点からの会社の利益に合致し、かつ、合理性を有するものである場合には取締役の責任を否定している。

Rozenblum原則が、会社財産濫用罪の構成要件を広く理解し、取締役によるグループ内の他社への金融支援の決定を、当該取締役が利害関係を有する第三者のために行動しているものと評価した上で、一定の要件を充たす場合には、自社の利益ではなくグループ全体の利益のために行動することを正当化するのに対し、日本法は、会社の利益を長期的・全体的に判断し、そのような会社の利益に合致する限りでグループ全体の利益やグループ内の他社の利益を考慮することを許容する点に特徴が認められる。

2 取締役が会社の利益のために行動しているかどうかという観点からの検討

(1) 支援会社の利益

前記の裁判例は、支援会社自身が他社への支援にメリットを有する場合には、その行為は支援会社の利益のために行われたものと評価する。そのメリットとしては、被支援会社倒産の回避による貸付金等の回収不能額の拡大の防止、出資の無価値化の防止〔6〕判決、〔7〕判決、または、支援会社およびグループ全体の信用の低下の防止〔3〕決定、〔4〕決定、〔6〕判決、〔5〕第一審判決、〔7〕判決、〔8〕判決が挙げられている。このように、他社への支援により支援会社に生ずる利益として、貸付金の回収不能額の拡大防止のような具体的な利益に限らず、支援会社またはグループ全体の信用維持のような抽象的なメリットも考慮され、それが責任の否定の基礎となっている。裁判所は、グループ構成会社といえども、各会社は法律上は別人格であること、および、グループ構成会社の取締役も、自己が取締役に就任している会社の利益のために行動する義務を負うという考え方を維持しながらも、他社への支援により支援会社に生ずるメリットについては、グループ経営の現実に配慮した理解をなすようである。学説には、支援会社の取締役が自社のために行動していると評価するためには、支援会社が金融支援により得るメリットが具体的なものである必要があり、支援会社またはグループの信用維持のような金銭的に評価できない利益は損失との相殺は難しく、金融機関が金融秩序の維持を図るためにノンバンクを支援する社会的責任も常に免責の理由とはならないとする見解がある。関連会社への金融支援においては、それにより支援会社が受ける損失額は比較的容易に算出可能であり、また、支援をしない場合に関連会社が倒産することによって会社に生ずる損失も、回収不能となる当該関連会社に対する債権額、無価値となる関連会社への出資の額などは数値化しやすい。⁽⁶⁵⁾これに対し、支援を行うことに対する支援会社のメリットは、グループ全体の信用維持やグループとしての戦略上のシナジー効果の維持など、必ずしも数値化が容易でなく、金融支援に係る支援会社のメリットと金融支援により支援会社にもたらされる危険性の比較検討は困難な場合が多い。⁽⁶⁶⁾そこ

で、数値化できないことのみを理由に直ちに取締役の義務違反を認めるべきではないとする学説も少なくない^①。ただ、他方では、抽象的なメリットによる正当化を安易に認めると、グループ全体の利益を口実として、個別会社の利益が不当に犠牲にされることを許容してしまう可能性があり、これを許容する限界が問題となる。

（2） 支援会社と被支援会社との関係

上記のような長期的・全体的な視点による考察の前提として、支援会社と被支援会社間に「グループ」を構成していると評価しうる何らかの関係が存在していることが必要とされる。前記裁判例は、会社間に親子会社関係がある場合以外にも、支援会社と被支援会社とが同一グループに帰属していることを認め、それを基礎に支援会社のメリットを認めている。「1」事件は、支援会社が被支援会社の株式を過半数保有し、資金、人事面を通じて支援を受けた会社の実権を掌握していたことから、両会社間に明確な親子会社関係が認められ、また、被支援会社は支援会社の荷揚げを増大させるために設立された会社であることから、子会社を支援することが親会社の利益に結びつく^②と評価された。「2」事件では、支援会社と被支援会社は共にE社の傘下にあり、E社グループと称する企業群を構成し、E社は両会社と顧問契約を締結してE社の大株主が経営指導のもとに両会社の業務を統括していたことから、支援会社と被支援会社とは同一グループ内の関連会社として共存共栄を図るべき間柄であることを理由に支援行為が直ちに取締役の義務違反を発生させるものではないとされた。「3」事件では、被支援会社は支援会社と同一の名称を冠する同社の子会社であったことを基礎として支援行為は支援会社の利益と結びつくものと評価された。「4」事件では、支援銀行と被支援会社との間に親子会社関係がないからといって支援行為が直ちに違法であるとはいえないとされ、支援銀行が被支援会社の株式を四・八%保有し、被支援会社の取締役の過半数を支援銀行関係者が占めていること、被支援会社は、沿革、呼称等から社会においても経済界においても、支援銀行の系列ノンバンクであるとの認識が定着していることを考慮し、支援

行為が直ちに支援銀行に対する取締役の義務違反を構成するものではないとされた。「5」事件の第一審判決は、支援会社と被支援会社とは、役員および株主の人的構成の面において密接な関係にあり、事業運営の面でも密接な関係があったことから、対外的にはグループ企業と見られる状態にあったといえ、支援行為は両会社間に資本関係がなかったとしても、直ちに取締役の義務違反を生じさせるものではないとした。「6」の第一事件では支援会社は被支援会社の株式を当初五〇%保有していたが、支援開始時には持株比率は五%に低下していた。しかし、被支援会社は支援会社の製品を米国で製造販売することを目的として設立された会社であり、この会社が倒産すれば、支援会社の取引先との関係も悪化するおそれがあることから、支援の決定は支援会社の利益のための行動であると評価された。「7」事件では、支援会社は被支援会社の発行済株式総数の三六・六%を保有し、両社の代表取締役が共通の者であり、その他支援会社の役員および従業員が被支援会社の役員を兼務するなど、密接な関係を有し、グループ関係が認められることを、支援行為が支援会社にとってもメリットのあるものであるとの結論を導く基礎とした。「8」事件では、支援銀行と被支援会社三社は、その事業内容が関連するものであり、支援銀行はそれら三社との連携により業務を展開してきたことが考慮された。

日本の裁判例の立場は、支援会社と被支援会社との間に株式保有関係があることや、事業内容が関連性を有することに着目する点で、出資関係等の財政的関係と活動の相補性を重視するRozenblum原則と類似している（第二章第四節三・二参照）。これに対して、商号が共通していること（「3」決定）や、対外的にはグループ企業とみられていたこと（「5」事件の第一審判決および控訴審判決）を考慮する裁判例もあり、このような点への着目は、同原則とは異なる。日本の裁判例が、商号が共通していることなど、外部からグループ関係にあると見られていたかどうかを考慮の対象とするのは、支援により得られるメリットとして、グループ内の会社の倒産の危険にもかかわらず支援を行わないことや、グループ内の会社の倒産自体により支援会社やグループ全体の信用が失墜することを避けることを重視するからで

あろう。²⁸⁾

「5」事件の控訴審および上告審では、支援会社と被支援会社との間に資本関係がなかったこと、その事業も相互依存・補完関係がないことから、両会社は「グループ企業」という特別の関係にはなかったことが原告により主張されたが、控訴審判決は、両会社は役員および株主の人的構成面でも事業運営面でも密接な関係にあり、支援を決定した取締役の意識においても対外的にも「グループ企業」とみられる特別の関係にあることを認定した。そのうえで、会社の取締役が、相互に資本関係がないにしても、人的構成および事業運営の面において密接な関係にあり、「グループ企業」とみられる関係にある他の営利企業の経営を維持し、あるいは、倒産を防止することが、ひいては自己の会社の信用を維持し、その利益にもなるとの判断のもとに、その企業に対して金融支援をすることは、それが取締役としての合理的な裁量の範囲内にある限りは、「法的責任を追及されるべきではない」とし、上告審もこれを是認した。Rozenblum原則は、支援会社と被支援会社との間に資本関係があること、それぞれの事業に相補性があることを重視するが、日本の裁判例においては、そのような関係が存在しなくとも、役員や株主が共通している場合や事業が密接な関係にあれば両会社はグループ関係にあり、そのような関係にある会社に対して支援を行うことは支援会社自体の利益にもなり、その場合には、直ちに取締役の義務違反が生ずるわけではないとする。また、Rozenblum原則では、役員や株主が共通していることは、支援会社の取締役の責任の否定を認めない方向に働く要素として理解されていたが、²⁹⁾日本の裁判例においては、責任の否定の基礎となるグループ関係の存在を認めるための要素として扱われている。

(3) 支援会社の負担の限度

裁判例には、グループ内の他社への支援は、支援会社の「特段の負担とならない限度において」許されるとするものがある（「5」第一審判決、「5」控訴審判決、「6」判決、「8」判決）。学説にも、支援会社の財産が支援により資本

額未満となる場合や、支援会社自体が破綻するおそれが生ずる場合には、これを行った支援会社の取締役は、支援会社に対し、責任を負うとされるものがある。⁽⁷⁵⁾ Rozenblum原則においても、グループ利益のために会社が引き受ける負担は、会社の財政能力を超えないことを要するとされており、この点では、日本の裁判例とRozenblum原則は類似している。

3 当該支援行為が合理性を有するかという観点からの検討

裁判所は、支援会社の取締役が支援を決定するに際して、相当の注意を尽くしたうえで合理的な判断を行っていることを要求する。裁判例によると、次のような事実が認められれば、取締役の経営判断が尊重され、取締役の責任が否定される。すなわち、当該経営上の措置を執った時点において、取締役の判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがなく、意思決定の過程・内容が通常の企業人の立場からみて明らかに不合理・不適切なものでないこと、である。⁽⁷⁶⁾ その際、次のような点が重視されている。責任を追及されている取締役自身が問題となっている状況を十分に認識していたか〔6〕判決)、問題となっている事項について、専門家など知識・経験を有する者の意見を聴取し、支援に賛同を得るなど、合理的な調査がなされているか〔2〕判決、〔4〕決定、〔6〕判決)、対案の慎重な比較検討がなされたか〔1〕判決、〔6〕判決)、支援の額が相当性を有するか〔2〕判決)、援助した資金の回収可能性はあるか、回収可能性に問題がある場合には、支援先が倒産する事態に備えて確実な担保を取得するなどの十分な債権保全措置を講じたか〔5〕第一審判決、〔5〕控訴審判決、〔6〕判決)、等である。

裁判例の示す「当該経営上の措置を執った時点において、取締役の判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがなく、意思決定の過程・内容が通常の企業人の立場からみて特に不合理・不適切なものでない」という基準は、経営判断は、一般に、時々刻々変化する処々の要素を的確に把握して総合評価し、短期的・長期的な将来予測を行った上、時機を失することなく積み重ねなければならないことから、経営の専門家である取締役に広い裁量を与

えることを意図しているとされる（「6」判決、「7」判決、「8」判決参照）。そして、学説によると、「通常の企業人の立場からみて特に不合理・不適切なものでないかどうか」が基準とされるのは、会社経営には個性が認められ、ある場面における経営行動にも複数の選択肢があり、しかもそのいずれもが不合理ではないことが十分にありうるので、画一的な基準を示すことは適切でなく、通常の企業人の立場からみた考察がなされるべきなのだ(77)と説明される。「当該経営上の措置を執った時点」が基準とされるのは、取締役の冒険心を委縮させる事後的評価を防止するためである（「8」判決参照）。関連会社に対する金融支援は、支援をしない場合と支援を行う場合に見込まれる損失を分析・比較したうえで、後者が前者よりも小さい場合にのみ行うことが許されるべきものであるところ、このような判断は、不確実な市場の動向の予測、複雑な要素が絡む事業の将来性の判定の上に立って行われるものであるから、まさに経営者の総合的・専門的な判断力が最大限に発揮されるべき場面であって（「6」判決、「8」判決参照）、上記の判断基準が妥当するのだと考えられている。(78)

三 関連会社救済以外のグループ内取引と取締役の義務・責任

1 自社に不利な条件による取引

以上では、裁判所の考え方を明らかにするため、日本において、ある程度事例の集積のある関連会社の支援に関する支援会社取締役の対会社責任を取り扱った裁判例を検討した。しかし、関連会社救済に関する裁判例は、支援先の会社が破綻に瀕しているという特殊な状況に関するものであり、それ以外の日常的なグループ内取引（例えば、製品の売買等）についても、同様の考え方がなされるとは限らない。日本では、グループ内取引の条件の不当性が問題とされた事例はあまり見られないため、以下では、グループ内取引ではないが、会社の製品の取引の条件の不当性が問題となった事例についての裁判所の判断を検討する。

名古屋地判昭和五八年二月一八日判時一〇七九号九九頁〔9〕判決とする〕は、A社の代表取締役YがA社の製品を、Yが全株式を保有するB社に、他の取引先に対するよりも安価で販売して、A社が他の取引先と同一の単価で販売していたなら得られたはずの利益を逸失したことを理由として、A社の株主がYに対し、平成一七年改正前商法二六六条一項四号の責任を追及した事例である。Yは廉価販売があったことを認めたが、当該取引について取締役会の承認があったこと、および、賤路拡張など経営上の合理的な理由があったので過失がない旨を主張した。裁判所は、傍論ではあるが、「廉価販売が原則として会社に損害を与える行為であるとしても、会社の（代表）取締役は、企業の責任者として、長期的にはこれが会社の維持発展につながるという経営上の理由があるならば、短期的には会社に不利益が生ずることがあっても、その裁量に基づき、敢えて特定の取引先に他の取引先に比べ安価に製品を販売することも許される場合があり、右合理的理由に基づく廉価販売であれば、取締役の右職務執行を非難することはできず、それはまた終局的には不当廉価とは評価できないことになる」と述べている。

大阪地判昭和四二年四月二〇日判時四九八号六四頁〔10〕判決とする〕は、鋳螺の制作販売を業とするA社が鋳螺の材料として仕入れた丸鋼を、A社の代表取締役Y₁の義兄であり、A社取締役Y₂が代表取締役を兼ねるB社に対し、仕入れ値よりも安値で売り渡し、その後A社が経営不振に陥り、破産宣告を受けたことについて、A社の破産管財人Xが前記鋼材の売却によりA社が損害を被ったとしてY₁、Y₂の責任を追及したものである。裁判所は次のように判示する。すなわち、「企業経営者の企業遂行決定については、長期的判断にもとずいて一時の損失を敢えて甘受することも多く、そこには常に多少の冒険は許されなければならないし、鉄鋼のように比較的相場の変更に激しい業界においては、なおさらである。したがって、Y₁らがA社の取締役として、……値引販売をしたからといってそれだけでA社に損害を与え、B社に利益を得させる意図を有したとか、取締役として守るべき善良な管理者の注意義務に違背した過失があるとか断定することはできない」。

これらの裁判例では、他社への製品の廉価販売についても、会社の長期的利益につながる等の合理的理由があれば、そのような取引を行うことも取締役の裁量の範囲内の行為であるとの見解が述べられている。これらの事例は、取締役が利害関係を有する他社への廉価販売が問題とされたものであるが、取締役の利害関係者への廉価販売でさえ、自社の長期的利益のためであれば許容されるのであるから、そのような関係にない他社への廉価販売も、合理的理由があるのならば許容されるものと思われる。上記の事例において、取引当事者は資本関係等を有しておらず、企業グループを構成していたとは認定されていないが、取引当事者が同一グループに属している場合でも、同様に考えることができると思われる。裁判例が長期的利益のために短期的な損失を引き受ける裁量を取締役に認める理由は、関連会社救済の事例について述べたのと同様、経営の専門家である取締役はビジネスの観点から会社の長期的利益を判断する能力を有していることにある。善管注意義務は、その地位・状況にある者に通常期待される程度のもものとされ⁸¹⁾、長期的利益につながるか、合理的理由が存在するかは、通常の企業人の視点を基準に判断される。

2 抽象的な利益・数値化の困難な利益による正当化

関連会社救済の事例に関しては、支援会社が支援行為について有するメリットが抽象的なもの、数値化の困難なものでもよいかについて学説の見解は分かれていた。グループ内での製品の売買においても、特に、下請の従属会社の場合、系列下にあることから生ずる原料調達・販売両面におけるリスクの減少といった金銭的評価の困難な利益を考慮して、相手方にとって市場価格よりも有利な条件で取引をなすことがある⁸¹⁾。関連会社救済以外の事例について、裁判所はどのような立場をとっているか。

「9」判決では、安価で製品を販売した理由について、Yは、A社が新たな取引先に製品を販売することができるようにするためにB社を系列化したのであり、B社への廉価販売は、B社の維持経費であったことを主張した。これに対

して、裁判所は、「B社が利益を挙げてもY個人が利得するのみであり……A社にその利益が還元される何らかの方策が講じられていたとは認められない」また、「会社が販売その他のため別会社を利用するのは、その別会社に強力な販売力があるとか、あるいは技術力、資金力があるという場合であるのが通例であるのに、B社は右いずれの条件も満たしていない」。「右各事実を前提に検討するに、A社が販売拡大のため別会社を利用する必要があったとはわかに考え難く、仮に、別会社を利用する場合でも、ある特定の会社に格別の販売力がある場合などその会社を是非利用しなければならぬ場合を除いて、その別会社は、A社の利益を害しないように、A社に利益が還元されるべき方法が講じられている会社を利用すべきであった」。「A社が販売拡大のため、B社を利用する合理的理由は認められないから、販路拡大の名のもとに同社に対して、継続的に廉価販売をすることは不当である」として、取締役の責任を認めた。⁽⁸²⁾

「10」判決は、A社が破産前に銀行、信用金庫、信用組合（以下、銀行等とする）における手形割引および貸付の枠を大体常に限度まで利用しており、なお不足がちであったこと、A社は、丸鋼を仕入れて質加工により製品とし販売するほか、丸鋼をそのまま金融のために転売することがあったこと、および、A社の関係する鋳造業界では丸鋼の値動きがかなり激しく、換金売りの場合九〇日位の手形で仕入れ、仕入れ値の一割近く値引きして販売することも業界の慣行として行われうることを認定し、「丸鋼は九〇日の手形で取引されたのが普通であるから、前認定の銀行等の手形割引、貸付料率を九〇日間で計算すると、その割合は約二分一厘五毛から三分六厘になり、その他の金融業者による場合は九分の一から一割三分五厘（……一割四分四厘強の場合もある）になる。……したがって、値引販売を手形貸し付け又は割引の代わりに利用したものとすれば、銀行等以外の金融業者から手形貸付、割引により現金を入手するのより有利である」として、Y₁およびY₂のA社に対する忠実義務違反を否定した。

「9」判決および「10」判決からは、取引により会社にもたらされる利益が数値化可能な具体的利益でなければならぬのか、明らかでない。「9」判決は、原則として、B社が得る利益がA社に還元される方法が講じられていること

を要求しており、廉価販売によりB社を維持することによって、A社が具体的な利益を得る場合でなければ、そのような廉価販売は許されないが、B社が有力な販売力、資金力を有するのであれば、B社との関係を維持する利益がA社に認められ、そのような数値化の難しい利益の追求のために廉価販売をすることに合理性があるとするとともに理解できる。「10」判決は、金融のために値引売買をする場合と、値引売買をせずに金融機関以外の金融業者から現金を入手する場合とを、具体的な数値をあげて比較しているので、会社にもたらされる利益は数値化可能なものでなければならぬと考えているのかもしれないが、具体的な数値をあげているのは、いずれの方法が有利であるかを判断するためのもので、必ずしも、値引売買により会社にもたらされる利益が数値化可能なものであることを要求するものではないとも理解できる。

3 他の取引による有利な措置

グループ内では複数の取引が、統一的・継続的な計画のもとになされるのが通例であり、それらは、一方の会社にとってマイナスとなるものもあればプラスとなるものもあり、ある取引が会社の利益に反するものであるかどうかを判断するためには、この利益と損失の通算を行ったうえで、なお会社に不利益が残るかどうかを調査することが必要である。⁸³ 例えば、グループ構成会社は、一方が他方に対し、税務・会計・法務等のサービス、広告・宣伝、研究・開発、市場調査、情報処理、経営相談一般等のサービスの提供や販売業務の引受け、工業所有権の実施の許諾等を、それぞれ有利な条件で行い合っていることもあり、⁸⁴ 取引条件が不当なものであるかどうかは、このような相互のサービスの提供の状況等も考慮した上で判断される必要がある。その際、どの範囲の利益を通算の対象として良いか、どの時点までに生ずる利益を通算の対象とすることが可能かについて、⁸⁵ 困難な問題が生ずることが指摘されている。

日本の判例および民法学説では、損害賠償の発生原因が生じたことにより、損害を受けた者が同時に利益を受けた場

合、その利益分を損害賠償額から控除することが、公平の理念より、解釈上認められている（損益相殺）。複数の取引における利益と損失の通算を行う手段として、まず、この損益相殺の方法が考えられる。⁸⁶ 取締役は、会社に損害を与えないように行動する義務を負うので、取締役が決定した取引により生じた損失がグループ内での他の有利な措置との損益相殺によって消滅・減少するという議論は、取締役の行為規範にも関係する。関連会社救済に関する「7」事件では、A社とB社の取締役を兼務するY₁が双方を代表して、A社がB社に対して合計五一億八〇〇万円の金融支援をしたことにより、A社が二七億六四六〇万円の損害を被ったとして、Y₁についてA社に対する平成一七年改正前商法二六六条一項四号の責任が追及されたが、裁判所は、この金融支援によりグループ全体の業績が改善し、A社の主要取引金融機関が、A社に対する債権三二三億円を放棄したことを認定し、これはA社がB社を含むグループ全体を再建する姿勢を示し、業績が改善していることが評価された結果であると推認されたとした。「7」判決の評釈には、本件では、このことを考慮して、損害額の算定を工夫することによりY₁に平成一七年改正前商法二六六条一項四号に基づく過酷な責任を負わせる事態を避けることができたと指摘するものがある。⁸⁷

このような損益相殺がどの範囲で認められるかについて、民法のかつての通説は、侵害行為と相当因果関係にある利益が相殺の対象となると述べていた。⁸⁸ しかし、現在ではより精密な検討がなされるとされ、この見解によると、当該利益が与えられた趣旨・目的が損益相殺の対象となる利益であるかの重要な判断要素となる。⁸⁹ 判例および民法学説によると、第三者から与えられる利益でも、損害と同一の原因による利益で、損害と利益との間に同質性がある場合には、公平の見地から、損益相殺的な調整が図られる。⁹⁰ 取締役の会社に対する損害賠償責任について損益相殺の可能性を示した裁判例も、平成一七年改正前「商法二六六条一項五号所定の違法行為による損害額の算定に当り損益相殺の対象となすべき利益は、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理

解するのが相当である」としている。⁹¹

本節三で検討した裁判例の考え方からすると、会社に損失をもたらすグループ内のある取引を原因として、それは別の取引等から会社に利益がもたらされることが予測される場合には、第一の取引は、会社の長期的利益につながるものと評価される可能性がある。また、過去に行われた、相手方による会社に有利な措置の代償として、不利な条件で取引を引き受ける場合も、一定の場合には、その条件に合理的理由が認められると判断されうる。どの範囲で通算が許されるかは、通常の企業人から見て合理的に関連する取引といえるかどうかが基準とされるのであろう。

四 日本の裁判例の考え方の特徴と問題点

日本の裁判例は、自己が取締役に就任している会社の利益のために行動する取締役の義務と、グループ内の他社の利益またはグループ全体の利益を考慮することの必要性との調整を、会社の利益を長期的・全体的に把握すること、および、取締役の行為の合理性を行為時における通常の企業人の視点を基準に判断し、取締役の裁量の範囲を広く解することによって実現しようとしている。グループ内取引であっても、個別会社の利益に合致するものであることを要求することによって、企業結合関係にある会社の法人格の異別性、取締役の義務の伝統的な考え方への配慮、および、グループ構成会社の株主や債権者の利益の保護への配慮をなし、他方では、個別会社の利益を長期的・大局的に把握するとともに、取締役の行為の審査基準を通常の企業人から見た合理性とすることにより、経済的な正当性を加味した判断を可能にする。

フランスのRozenblum原則は、会社の利益を犠牲にして、グループ全体の利益を図ることを、それが会社の長期的利益につながる場合であっても、一旦第三者の利益のために行動しているものと評価するので、会社の短期的な利益を犠牲にする行為に、取締役会または株主総会の承認を要求する。事前に会社の機関に承認されたグループ政策が存在

し、それに従ってグループ利益追求行為がなされた場合には、裁判所は、損失が利益によって補填されるかどうかについて厳格な審査を行わないというものであり、グループ利益の追求が合理的なものであるかを審査する主要な役割を担うのは取締役会または株主総会である。これに対して、日本法においては、会社の長期的利益のため等合理的理由をもって会社に短期的な損失を引き受けさせる判断をなすことは取締役の裁量の範囲に属するとされ、裁判所が、取締役の決定・行為をめぐる状況を詳細に審査し、当該決定・行為が会社の利益のためになされたものか、および、合理的なものかを通常の企業人の目線で判断する。ただ、前述の関連会社救済の事例のうち、「6」の第二事件を除く全ての事件が、親会社が負担を引き受け子会社を支援したものであり、そこでは、子会社の経営が親会社に支配されていることに配慮する必要がなく、親会社取締役の裁量を尊重し易かったと考えられる。これに対して、子会社が親会社を支援する等、親会社のために子会社が負担を引き受ける取引においては、親会社の支配により子会社の意思決定がゆがめられる危険があり、同様の判断をなすことが適切であるか検討を要するよう思われる。⁹²⁾

さらに、日本の裁判所の考え方によると、個別会社の利益を長期的・大局的に把握することによって、経済的な正当性を加味した判断が可能となっているが、前述のように、会社の負担を抽象的な利益・数値化困難な利益により正当化することができるかどうか、学説の立場は分かれており、また、グループ内での他の有利な措置による正当化を考慮することが合理的であることは認識されているものの、どの範囲でそれを認めるべきかについては困難な問題が生ずることが指摘されている（本章第二節二1、三2、3）。

第四節 フランス法の解決方法からの示唆

フランス法の検討と第二節での日本の学説との比較により、グループ構成会社の利害関係者保護の要請とグループ全

体の利益を追求する経営の現実との調整について、ドイツの契約コンツェルン規制以外にも、取引条件を厳格に規律せず、他の方法でグループ構成会社とその利害関係者の利益を保護しようとする解決方法が存在することが明らかとなった。ここでは、このようなフランス法の解決方法がいかなる点で日本法の参考となるかを検討する。

一 裁判所の審査の対象

1 グループ政策への着目

グループ内取引においては、グループ全体の利益のために会社の利益を犠牲にすることが必要な場合もあり、その場合でも後に当該会社に利益が循環してくることもあること、ある取引で不利な取扱いを受ける代わりに、別の取引で優遇されていることもあることに配慮すると、個別の取引が一方に不利益をもたらすというだけで、それを是正させることは必ずしも適切でなく、グループ全体の目標の中での当該取引の位置づけや、グループ内での複数の取引を考察の対象とし、会社の利益と損失を長期的に把握する必要がある。日本の裁判所も、個別会社の利益を大局的に把握し、取締役の行為を通常の企業人として合理的かどうかを基準に審査することによりこのことに配慮するが、その際、どの期間内のどこまでの取引を利益と不利益の通算の対象としてよいかが問題とされている。

ドイツの事実上のコンツェルン規制は、利益と不利益の通算の範囲を、原則として同一事業年度内とすることで、この問題に対処する（株式法三一条⁹⁹）。しかし、この解決方法に対しては、不利益補償の期限を事業年度末まで延期しただけではグループ政策の遂行に十分に配慮することはできない等の指摘もみられる⁹⁴。確かに、負担を引き受けた会社、当該事業年度を越えて利益が循環してくるような政策を一律に違法と扱うことは適切でないであろう。また、前述の日本の裁判例の検討より、例えば、グループ全体の信用維持のために破綻に瀕したグループ内の他社を救済する場合等、数値化困難なグループ全体の利益のためにグループ構成会社が負担を引き受けることが必要な状況も多く生ずるこ

とが明らかとなった。子会社関係者保護の観点から個別の具体的な利益による補償を要求するドイツの事実上のコンツェルン規制においては（第三章第一節）、抽象的なグループ利益を追求する実務の要請には十分に対処できない可能性がある。ドイツ法においては、グループ利益の追求を円滑に行いたい場合には、契約コンツェルンの方法によるべきとの考え方が基礎にあるため、事実上のコンツェルン規制ではグループ経営の効率性はそれほど重視されていないようである。契約コンツェルンの制度のないフランスや、同制度を取り入れてうまく機能しないと言われる日本においては、不利益補償や会社の長期的利益を柔軟に理解することでグループ経営の効率性に配慮することも考えられる。

この点に関して、フランス法において重要な役割を果たすのは、「グループ政策」である。Rozenblum原則は、グループ政策の存在を要求し、利益と不利益の通算の対象となる取引の範囲と期間の枠を定め、数値化困難なグループ利益を理由として通例的な条件よりも一方当事者に不利な取引をなす事情を明らかにしようとする。個別の取引のみを対象とするのではなく、グループ政策に着目する考え方は、日本法にも参考となるであろう。ただし、裁判所がグループ政策を損失と利益の通算の枠として尊重するためには、当該政策が長期的には各グループ構成会社の利益に合致していることを確保する必要がある。そこで、Rozenblum原則は、第一に、グループ政策に対する取締役会・株主総会の承認を要求する。第二に、問題となっている取引で会社が引き受ける負担がその財政能力の範囲内であることを要求する。第三に、取引当事者間に、相手方に有利な取引が長期的にみれば負担を引き受ける会社の利益につながるような関係が認められることを要求する。

2 グループ政策・グループ内取引に対する監督の充実

(1) 取締役会・株主総会の承認

Rozenblum原則の下では、グループ全体の利益のために短期的に会社の利益を犠牲にするグループ政策を、当該会

社の長期的利益につながる場合でも、一旦は会社外の利益のために行動しているものと評価するため、取締役会・株主総会の承認が要求される。この手続により、取締役個人の利益を追求する行為や親会社等の他社の利益のみを追求する行為と、企業戦略としてグループ内の他社の利益やグループ全体の利益を追求する行為を峻別し、利益相反的な要素を排除しようとする。⁹⁵これに対して、先に検討した日本の裁判例は、会社の長期的利益のために短期的に会社の利益を犠牲にすることは、原則として取締役の裁量の範囲内の行為であると理解し、会社法上特別な手続を経ることを要求せず、経営判断原則の下で取締役の判断を尊重していた。しかし、これら裁判例のほとんどは、親会社が負担を引き受けて子会社を支援した事例であり、子会社が親会社のために負担を引き受けるという場合には、親会社が影響力を行使し、子会社取締役に必要な判断を期待することが難しいことに配慮して、子会社利害関係者の保護を図ることが必要となる。グループ内取引に対する監督の充実を要求したうえで補償期限や補償利益については基本的には会社の判断を尊重する、というフランスの裁判所の対応の仕方は、グループ利益の追求の必要性と、抽象的なグループ利益や他の有利な措置を口実とする会社の利益の侵害から会社とその利害関係者を保護する必要性の双方に対応するための一つの方法として参考となるように思われる。

フランス法は、グループ政策の監督の役割を取締役会または株主総会に委ね、その承認があることを取締役の責任の否定の根拠の一つとする。しかし、取締役の個人的な利益相反が含まれるわけではない取引について、取締役会の承認を要求することが、他社の利益のみを図ることを防止するのに必ずしも効果的であるように思われる。特に、親会社からの独立性の乏しい子会社取締役会による承認は、取締役の個人的利益の追求を排除する機能は有しても、親会社の利益のみを図る行為を排除する機能は認められず、その決議の存在を根拠として直ちに取締役の責任を否定することはできない。⁹⁶Rozenthal 原則も、グループ政策について取締役会の承認がある場合でも、そのみを根拠に取締役の責任を否定するわけではなく、さらに裁判所による当事者間の関係と負担を引き受ける会社の財政能力の審査を要求す

る。

他方、株主総会決議に従った取締役の行為と責任は、日本の会社法学説において、次のように理解されている。第一の見解は、株主総会における意思決定が、明らかに会社に不利益なものであれば、そのような決議が成立しないように努力する義務を取締役は負い、また、総会決議取消事由に該当すれば、取締役には取消しの訴えを提起する義務があると解されることから、この場合には取締役は決議に従ってはならないが、そのような場合以外は、決議に従ったことによつて会社に損害が生じた場合に直ちに取締役の善管注意義務違反とすることは疑問であるとする⁽⁹⁷⁾。第二の見解は、株主総会の決議に基づいて取締役が経営判断をするときは、明らかに会社の利益に反する場合を除き、裁量の範囲が広くなると考えられるとする。第三の見解は、取締役は、その職務を行うに当たり株主総会決議を遵守する義務を負うから（会社法三五五条）、株主総会決議に従った取締役の行為により会社に損害が生じたとしても、当該取締役は原則として会社に対する損害賠償責任を負わないと解すべきである⁽⁹⁸⁾。ただし、当該取引を行うことで会社に損害が生ずることが明らかである場合には、再度株主総会に諮るか、取引を差し控えることが義務付けられると解すべきであり、取締役が漫然と取引を行った場合には、任務懈怠責任を負うと考えられるとする。また、取締役が当該決議に決議取消事由があることを知っている場合でも、株主総会決議は取り消されないかぎり有効であるから、総会決議に従った行動をとつても必ずしも任務懈怠にはならないとする⁽⁹⁹⁾。以上のように、取締役が株主総会決議に従って行動した場合には、直ちに責任が発生することを疑問視する見解が多い⁽¹⁰⁰⁾。このように、株主総会の承認を得たグループ政策が存在する限り、それに従った取締役の決定・行為の内容の是非について裁判所は厳格な審査をしないという考え方は、日本法の下でも成立しうる。しかし、自社の長期的利益のために、グループ内の他社またはグループ全体の利益を優先し、自社の短期的な利益を犠牲にすることは、将来の展望を考慮する必要がある判断の難しい場面であり、特に公開会社のように株主が経営に大きな関心を示さないことが想定される会社においては、このような状況においてこそ、取締役の専門的な能力の

発揮が要請されるのであり、長期的に会社の利益につながるかどうかを常に株主に判断させることが適切であるのか疑問もある。

(2) グループ経営・グループ内取引の監督に関する日本法の下での取組み

グループ政策の監督を取締役会・株主総会に委ねるといふ考え方が常に参考となるわけではないとすると、日本において、グループ政策の監督をどのように充実させるべきかを検討することが必要となる。これを検討するにあたり、グループ内取引の監督に関する現在の日本法の状況を確認することとする。

(a) 監査役によるグループ経営・グループ内取引の監査

日本法では、グループ経営・グループ内取引の監督につき、監査役が重要な役割を担っている。監査役は、取締役の職務執行を監査し（会社法三八一条）、その対象には、当然、親子会社間の取引も含まれる。また、会社計算規則は、関連当事者との取引の内容・取引条件および取引条件の決定方針等を注記表に記載することを要求するが（会社計算規則一一二条）、これは、監査役および会計監査人の監査の対象となる（会社法四三六条）。親子会社間の取引の監査は、監査役からも重要な監査事項と認識されており、日本監査役協会の制定する「監査役監査基準」（二〇一一年三月一日改正）では、取締役と会社との利益相反取引等とともに、親会社又は子会社もしくは株主等との通例的でない取引が、特に重点を置くべき業務監査事項として示されている（二三条）。

(b) 企業グループレベルでの内部統制システムの構築

会社法は、取締役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その他株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制の決定を取締役会の決議事項とし、大会社には、このような体制の整備を義務付ける（会

社法三六二条四項六号、会社法施行規則一〇〇条一項)。会社法施行規則は、その一環として、「当該株式会社ならびにその親会社及び子会社からなる企業集団における業務の適正を確保する体制」を挙げる。このような体制の内容には、親会社の立場からは、子会社の業務の適正を確保するための議決権行使の方針、子会社の業務に関する報告の授与手続、親会社の監査役等と子会社の監査役等との連絡・情報交換の体制などが挙げられ、子会社の立場からは、親会社の不当な圧力によって子会社が損失を受けることを防止する体制が含まれると解されている。⁽¹⁶⁾こうした体制の整備は、取締役の職務であり、監査役には、体制が適切に整備されているか、有効に機能しているかを確認することが求められる⁽¹⁶⁾。また、体制の内容は、事業報告に記載され(会社法施行規則一一八条二号)、同内容が相当でないと認められるときは、監査役はその旨およびその理由を監査報告に記載しなければならないことから(会社法施行規則一二九条一項五号、一三〇条二項二号)、⁽¹⁶⁾会社法施行規則は、監査役は、その職務の遂行に当たり、必要に応じ、会社の他の監査役のほか、親会社の監査役および子会社の監査役とも意思疎通・情報交換を図るように努めなければならないとする(一〇五条四項)。このような企業集団における業務の適正を確保する体制の整備・機能状況の監査は、親会社または子会社との取引に係る監査役の監査の一環でもある⁽¹⁶⁾。

日本監査役協会が公表する「内部統制システムに係る監査の実施基準」においては、以上のような監査役の職務に配慮して、監査役は次の事項を重点的に監査すべきことが定められている(一二条一項)。すなわち、①重要な子会社において法令等遵守体制、損失危険管理体制、情報保存管理体制、効率性確保体制に不備がある結果、会社に著しい損害が生ずるリスク、②重要な子会社における内部統制システムの整備状況が会社において適時かつ適切に把握されていない結果、会社に著しい損害が生ずるリスク、③子会社を利用してまたは親会社から不当な圧力を受けて不適正な行為が行われ、その結果、会社に著しい損害が生ずるリスク、である。

(c) 支配株主との重要な取引の監督

監査役による監査のほか、以下のように、連結財務諸表規則や取引所のルールにおいて利害関係のない者をグループ内取引に関与させることを重視する動きもみられる。

まず、連結財務諸表規則は、有価証券届出書や有価証券報告書に、「会社と特定の株主の間で利益が相反するおそれがある取引を行う場合に株主（当該取引の当事者である株主を除く）の利益が害されることを防止するための措置（例えば、いわゆる特別委員会の設置等）をとる旨を決定している場合には、その旨及びその具体的内容」を記載することを要求する（企業内容等の開示に関する内閣府令第二号様式記載上の注意（57）コーポレート・ガバナンスの状況①、第三号様式記載上の注意（37）コーポレート・ガバナンスの状況②）。

次に、東証の有価証券上場規程は、支配株主による権限濫用を防止する施策の一環として、上場会社が支配株主と重要な取引等を行う場合には、当該取引等が少数株主にとって不利益なものでないことに関し、支配株主と利害関係のない者による意見の入手を行うことを要求し、また、上場会社は、支配株主と重要な取引等を行う場合には、必要かつ十分な適時開示を行うことが要求されている（東証有価証券上場規程四四一条の二¹⁰⁵）。さらに、上場会社が取引所に提出しなければならない「コーポレート・ガバナンスに関する報告書」（東証有価証券上場規程二〇四条一二項一号、二一二条一二項一号、四一九条）には、支配株主との取引等を行う際における少数株主の保護の方策に関する指針を記載することが要求されている。東証の作成する「『コーポレート・ガバナンスに関する報告書』記載要領」（平成二三年三月二八日改訂版¹⁰⁶）によると、支配株主等を利用する取引を行うことにより、会社ひいては少数株主を害することの防止を目的とした社内体制構築の方針、社内意思決定手続や外部機関の利用等の記載が要求され、また、親会社や上場子会社を有する事実及び当該関係に照らしてのコーポレート・ガバナンスに関する考え方（方針）も記載される。例えば、当該会社が、①親会社を有している場合には当該親会社からの独立性確保に関する考え方・施策等について、②上場子会社

を有している場合には当該子会社の独立性に関する考え方・施策等について記載することが望まれるとされている（14、5）。

(3) 日本法の下での考え方

日本では、会社法上の企業グループレベルでの内部統制システムの構築の要求や東証の有価証券上場規程のように、グループ経営・グループ内取引から利益相反行為を排除するための仕組みの内容を各会社に決定させることで、グループ内取引の監督の充実を図ろうとする動きがみられる。Rozenblum原則の下で重視される取締役会の承認には親会社の利益のみを追求する取締役の行為を排除する役割を期待することはできず、また、グループ政策の決定に株主を関与させることも常に適切であるとは限らず、グループ政策・グループ内取引に関する監督をどのような者に委ねるのが最適であるかは各グループ・各会社により異なり得る。このことを考慮すると、グループ政策・グループ内取引に対する監督体制のあり方を各会社に委ねるというのも一つの合理的な方法であると思われる。裁判所は、グループ政策・グループ内取引が会社の利益に合致しているかどうかを判断するに際して、当該会社のグループ政策の監督の充実度を考慮に入れるべきである。

3 裁判所による会社の財政能力と当事者間の関係の審査

Rozenblum原則は、グループ政策に取締役会・株主総会の承認を要求することで、グループ政策の正当性を確保し、裁判所がそれを尊重する基礎を築く。しかし、前述のように、親会社からの独立性の乏しい取締役の承認に親会社の利益のために子会社を犠牲にする政策の阻止を期待することはできない。また、Rozenblum原則の下では、グループ政策を承認する株主総会決議から親会社の議決権が排除されることは必ずしも要求されていないので、株主総会の承認を

受けた場合でも、そのような政策を阻止することは難しい。そこで、同原則の下では、これらの承認を受けている場合でも、次の点について裁判所による審査がなされる。まず、当該取引において会社が引き受けた負担が当該会社の財政能力を超えないことを要求し、グループ利益追求のための個別会社の短期的利益の犠牲を、当該会社の財政能力の範囲内に限定する。これは、個別会社にその財政能力を超える負担を強いて、当該会社の存続が危険にさらされるような場合には、その会社財産の利用は、長期的に見ても負担を引き受けた会社の利益につながるから、そのような取引を正当化の対象から排除しようとするものである（第二章第四節三五）。次に、当事者間に出資関係などの「財政上の関係」があるか、「活動の相補性」があるかが審査される。会社間にこのような関係が認められる場合には、他方の会社の利益を優先させる取引は、負担を引き受ける会社の長期的利益にもつながることが多いと考えられる（第四章）。

日本法の下でも、問題となっているグループ政策の監督体制では、長期的にみても会社の利益が犠牲にされる政策を阻止することができないと考えられる場合、裁判所が当該取引・政策を審査し、負担を引き受ける会社の利益を保護する必要がある。しかし、経営判断原則を認める根拠としても指摘されているように、¹¹¹ 裁判所がグループ内取引やグループ政策の内容の当・不当を判断することは難しい。そこで、当該政策において会社が引き受ける負担と財政能力との比較や当事者間の関係を、個別会社の利益に合致した取引・政策であるかどうかの判断の一資料とするRozenblum原則の考え方が、上記の問題を解決する手段の一つとして参考となるように思われる。グループ関係の要件と財政能力の範囲内の要件により個別会社の利益を十分に保護することができるかは、それぞれの要件の解釈次第であるが、日本の関連会社支援に関する裁判例にも、グループ内の他社への金融支援は、支援会社の「特段の負担とならない限度」において許されるとするものがあり、¹¹² また、多くの裁判例が支援会社と被支援会社との間の関係を審査していることを考慮すると、グループ関係と財政能力の要件を駆使して個別会社の利益を考慮するRozenblum原則の考え方は、日本の裁判所にも馴染み易いものと考えられる。

二 株主への情報の開示

Rozenblum 原則は、グループ政策を承認する株主総会決議から親会社の議決権を必ずしも排除しない。親会社の議決権を排除するとグループ経営を遂行することが困難となりうることを考えると、このような取扱いにも合理性がある。この場合、株主総会の承認に、親会社の利益のみを図るグループ政策を排除する機能を期待することは難しくなる。しかし、多数決濫用法理と併せて考えると、グループ政策を株主総会の決議事項とすることには、グループ政策が株主に開示され、少数株主に異議を出す機会が与えられるという意味は認められる。また、フランス商法は、支配会社を含む大株主との取引については、利害関係を有する株主の議決権を除いた株主総会の事後の承認を要求し（L二二五—四〇条三項）、承認がない場合には、当該取引に利害関係を有する者は会社の損害を賠償する責任を負うこととする（L二二五—四一条一項）。これにより、個別の取引に関する情報少数株主に開示され、承認を拒絶し、親会社に会社の損害を賠償させる途が開かれる。⁽¹⁶⁾

グループ政策・グループ内取引の決定につき株主総会が関与するとは限らない日本法の下では、株主が、不当な政策・取引を決定した取締役の責任を追及する等、事後的に必要な措置を取ることができるよう、政策・取引の内容を株主に開示する制度がより重要となる。日本法の下では、親子会社に関する情報や親子会社間の取引に関する情報の開示ルールは、会社法のほか、特に近年、金融商品取引法や取引所のルールにおいてもその充実が図られている。⁽¹⁷⁾

会社計算規則は、関連当事者との取引の内容や取引条件および取引条件の決定方針等を注記表に記載することを要求する（会社計算規則一一二条）。この関連当事者との取引には親子会社間の取引や兄弟会社間の取引が含まれ、子会社少数株主は、注記表の提供・閲覧により、それらの取引についての情報を得ることができる。しかし、現実には、会社計算規則が定める「取引条件および取引条件の決定方針」の注記の記載の仕方として、例えば、「販売単価は、当社の予定原価に基づいて決定している」等の抽象的記述で足りると解されており、この解釈を前提とする限り、親子会社間

の取引の開示・利害関係者の保護において注記表が果たす役割は非常に限定されることになる。確かに、親子会社間の取引について詳細な情報を開示すると、会社の営業秘密やそれに近い事項が公にされ、株主がその情報を濫用するといった危険もあり、上記のような抽象的な記述による対応も理解することができる。

このようなことは、ドイツの事実上のコンツェルン規制における従属報告書に関しても議論がなされた。⁽¹⁶⁾ ドイツ法は、営業秘密の保護に配慮し、取締役が作成する従属報告書を株主には開示しないこととし（株式法三二二条参照）、他方で、株主への情報開示のために、株主の申立てにより裁判所が検査役を選任し、この検査役に親子会社関係を調査させ、その結果を株主に報告する特別検査の制度を設けている（株式法三二五条⁽¹⁷⁾）。この制度に対しては、検査役の選任を申し立てるために必要な情報収集の手段がさらに必要となるという問題が残ることが指摘されている。⁽¹⁸⁾ 一方、フランス法においては、支配従属会社間の取引について、会計監査役が取引に関する報告書を作成し、株主総会に提出することが要求されている（商法L二二五―四〇条三項）。フランスでは、会計監査役を介在させ、同人に開示事項を整理させることで、会社の営業秘密の保持の要請と株主への情報開示の要請の調整が図られているのである。⁽¹⁹⁾ 日本法においては、関連当事者との取引に関する注記を含む計算書類は、監査役および会計監査人の監査の対象となるが、これらの者は、注記表における開示が少数株主への情報提供と会社の利益を害する親会社との取引の抑止に関し重要な機能をもつことを考慮し、より詳細な開示を行う要請と営業秘密保護の要請の調整を図りつつ、監査を行うべきである。

おわりに

取締役は、自己が取締役に就任している会社に対し、善管注意義務・忠実義務を負い、当該会社の利益を追求することが要求される（会社法三三〇条、民法六四四条、会社法三五五条）。その一方で、実務において、企業グループを構

成する会社の取締役は、自社の利益よりも、グループ全体の利益を考慮して行動することが要請される場合がある。グループの経営戦略に従い、個別の会社ではなく、グループ全体の利益を図る行為は、経済上有益なものも多く、法律でない。他方で、古くから指摘されているように、グループ全体の利益のために個別会社（特に子会社）の利益が犠牲にされることにより、当該会社の株主や債権者が損害を被る危険があり、このような者の保護を図りつつ、グループ経営の必要性・有用性にも配慮することが必要となる。

こうした問題が発生する最も典型的な状況は、グループ構成会社間で取引をなす場面である。グループ内取引の規律に関し、これまで日本の学説において有力であったのは、米国法を参考とし、親子会社間の取引は独立当事者間取引基準に従わなければならない、ここから逸脱し、子会社に損害が生じた場合には、親会社や子会社取締役は、それを賠償する責任を負うとする考え方であった。しかし、米国では、独立当事者間価格をベースに議論を展開する理論と、それは関係のない利益配分法という算定方法を採用する現実の取扱いとの間に相違が生じていた。これは、独立当事者間価格を常に貫くと、グループ内取引の特殊性に配慮することができず、基準を修正する必要性に迫られていることを示しているとも捉えられる。独立当事者間取引基準の強制を緩和し、取引条件を事後的に修正するのがドイツの事実上のコンツェルン規制における不利益補償制度であり、日本でもこれを参照した提案がなされているが、この制度に対しては、ドイツ本国で、補償期限と補償可能な利益を形式的・制限的に理解する点でグループ経営の実務への配慮が足りないと指摘される。このように、グループ会社間の取引条件を厳格に規律する方法によると、グループ経営の実務への配慮に限界が生ずる。他方、取引条件の規律を緩やかにするのであれば、それに代わる他の方法で、個別会社と利害関係者の利益の保護を図る必要がある。これに対する一つの解決策を示すのが契約コンツェルン規制であるが、これは日本には馴染まないとされる。

独立当事者間取引基準を常に貫くことではグループ内取引の特殊性への配慮に限界が生ずる、という議論は、現在、会社法改正に向けて議論を進展させている法制審議会会社法制部会においても指摘されている。すなわち、法制審議会会社法制部会では、その検討事項の一つとして、親子会社法制の整備が取り上げられ、⁽¹⁰⁾そこでは、子会社少数株主・債権者の保護のための方策として、親会社の責任、および、子会社少数株主による親会社・親会社取締役の責任追及の制度の創設等が検討されている。このような制度の創設の検討に際して、藤田友敬幹事からは、「支配従属関係がある企業グループの中で、企業グループ全体の利益を最大化させるような効率的な資産の配置、それを実現する取引条件というのは、完全に独立な当事者だったらどのような取引をするだろうか」とは、おのずと違ってくるはずであり……それが違わないとすると、親子会社関係で生産活動するということに意味がなくなってくる……そうすると、……そういった規範によってエンフォースしようとする状態が、厳格な意味での独立当事者間基準——形式的・厳格に独立の当事者なら行ったであろう行動を達成させようとするもの——であるとする、そういう基準でやるのが本当に経済効率性を害しないかという疑念はある」との指摘がなされている。また、齊藤真紀幹事からは、「親子会社関係において非常に難しいのは、企業結合に属することによって子会社が得ている利益と、個別の取引だけを見たときに、例えば、独立当事者間取引基準から逸脱していることによって子会社に生じている不利益を、どのように調整していくかという点⁽¹¹⁾」であると指摘される。

かつて、ドイツ法をモデルとしたコンツェルン法の調整案（第九指令案）が示されたが、その実現を断念したEUでは、一九九八年以降、フランスのRozenblum原則を参考にした議論が展開されてきた。同原則は、会社の損失が補填されることを一つの要件として、グループ全体の利益のために自社の利益を犠牲にした取締役の責任を否定する点でドイツの事実上のコンツェルン規制の不利益補償制度と共通し、個別の取引を離れ、グループ全体に視野を広げて損失を補填する利益を考慮し、グループに帰属することから得られる利益による補償も認める点、および、補償に時間的制限

を付さない点でドイツ法とは異なる。このように、必ずしもグループ内取引の条件を厳格に規律しようとはしないRozenblum原則は、補償の存在を緩やかに理解する前提として、第一に、グループ政策に対する取締役会または株主総会の承認を要求し、これらの機関に補償可能な利益を限定し、補償期限を決定させ、第二に、当事者間に相手方の利益のために負担を引き受けることが自社の利益にもつながるような関係があること、第三に、会社が短期的に引き受ける損失が会社の財政能力を超えないことを要求することで、個別会社の利益を保護しようとする(第二章第四節、第四章)。また、これに加えて、支配従属会社間の取引については、商法が取締役会および株主総会の承認を要求する(第二章第七節)。このようなフランス法の規制方法は、ドイツの契約コンツェルン規制の他にも取引条件を厳格には規律しない解決の方向が存在することを示し、これまで提案されたのとは異なる解決の選択肢を提供する。

日本の裁判所も、自社の利益のために行動する取締役の義務と、グループ内の他社の利益またはグループ全体の利益を考慮することの必要性との調整に、何らの配慮もなしていないわけではない。関連会社救済に関する裁判例は、会社の長期的利益を考慮することと取締役の裁量を広く理解すること、グループ経営の効率性に対応する。しかし、統一的・継続的な計画のもとになされるグループ内取引には、会社にマイナスとなる取引もあればプラスとなる取引もあり、ある取引が会社の利益に合致するかを判断するためには、この利益と損失の通算を行ったうえでなお会社に不利益が残るか調査することが必要であるところ、どの範囲での通算が可能かという困難な問題が生ずる。個別の取引よりもグループ政策に着目し、利益と不利益の通算の対象となる取引の範囲と期間の枠を定め、数値化困難なグループ利益を理由として通例的な条件よりも一方当事者に不利な取引をなす事情を明らかにしようとするRozenblum原則の考え方は、この問題を解決しうる点で、日本法の参考となるであろう。同原則は、グループ政策が長期的には各グループ構成会社の利益に合致していることを確保するために、当該政策が取締役会・株主総会の承認を得ていることを要求する。グループ内取引には、親会社の影響力により、子会社が親会社の利益のために自社の利益を犠牲にする定型的な危険が

あることに鑑みると、日本法の下でも、裁判所がグループ内取引が会社の利益に合致しているかを判断するに際し、問題となつているグループ政策に対する監督の充実度が重視されるべきである。当該監督体制によっては、会社の利益が長期的に犠牲にされる政策を排除することができないと考えられる場合、裁判所が当該取引・政策を審査し、負担を引き受ける会社の利益を保護する必要がある。その際、会社の負担がその財政能力の範囲内であるか、および、取引当事者間に、相手方に有利な取引が長期的には自社の利益につながるような関係が認められるかを、当該取引・政策が個別会社の利益に合致するかどうかの判断の一資料とするRozenblum原則の考え方は、裁判所による取引や政策の内容の当・不当の判断の困難を解決する手段の一つとして参考となる。

他方で、Rozenblum原則を参考とすることには、次のような問題も考えられる。第一に、同原則は、企業グループに所属していることにより生ずる数値化困難な利益により、負担を引き受けた会社の損失を補償することを許容する。この考え方によると、同原則の他の要件を充たさず、取締役の義務違反を構成すると判断された時、会社の損害額の算定がドイツ法以上に困難となるといふ問題が生じうる。⁽¹⁴⁾ 第二に、Rozenblum原則は、グループ政策が適切な監督体制の下に決定されていることを一つの条件に、独立当事者間取引基準から逸脱した取引を許容する。しかし、個別会社の利益を代表してグループ政策を監督する者が、当該政策の公正性を判断する基準が必要となり、⁽¹⁵⁾ 自らの責任を避けるために、結局は独立当事者間取引基準に基づいて承認を決定するといった事態が生ずる可能性もある。これらの問題点を検討することが、今後の課題として残っている。

さらに、二〇〇八年の私法学会シンポジウムでは、親子会社の利益相反に係る問題は、法律上は開示ルールを充実させることを前提として、様々な市場の規律等のメカニズムに委ねることによい、という新しい考え方が提案された。⁽¹⁶⁾ 会社法のほか、金融商品取引法・取引所のルールにおいて、親子会社に関する情報や親子会社間の取引に関する開示ルールを充実させている現在の日本法は、この見解と同じ方向に向かっていると評価もある。⁽¹⁷⁾ 本稿では、このような学説

を踏まえ、開示されたグループ政策に従い行動した場合でも、取締役に責任が生ずるかという点につき検討を行うことができなかった。この点も、本稿に残された課題である。これらの課題について、今後も検討を続けていくこととした。

- (1) 大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』一三三頁(有斐閣、一九八七年)、江頭憲治郎『株式会社法(第三版)』四一四頁(有斐閣、二〇〇九年)、森本滋「企業結合」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座2(企業組織)』一二六頁(一九八五年)。グループ構成会社が個別に法人格を有することは、必ずしも、当該会社の取締役がその会社の利益のみを考慮しなければならないこと根拠とはならないとする見解(佐藤・後掲注(45)二六五頁)もある。
- (2) わが国で初めてコンツェルンの法律問題を取り上げたのは、竹井廉「会社の親子関係―企業合同法上の一考察」京城帝大法文学会第一部論集法学論纂第五冊(一九三二年)であったようであり、ここでは、ドイツのコンツェルン立法や判例を参照して、わが国の商法に対する若干の解釈論と立法論の提起がなされた(高橋・後掲注(9)一一一頁)。
- (3) 大隅健一郎『企業合同法の研究』二五四―二五五頁(弘文堂書房、一九三五年)。
- (4) 高橋・後掲注(9)一一四頁。
- (5) 大隅・前掲注(1)一三三頁。
- (6) 松田二郎『株式会社法研究』一九四頁(弘文堂、一九五九年)。
- (7) 江頭・後掲注(9)六一―七頁参照。
- (8) 法制審議会会社法制部会第七回会議(二〇一〇年一月二四日)議事録四頁(前田雅弘委員発言参照)。
- (9) 米国法を参照する先行研究およびドイツ法を参照する先行研究は相当多数に上り、全てを取り上げるとは困難であるため、米国法については、この分野の基本的文献とされる(森本滋「序論」森本滋編『企業結合法の総合的研究』七頁(商事法務、二〇〇九年))。江頭憲治郎教授の研究(江頭憲治郎『企業結合法の立法と解釈』(有斐閣、一九九五年))を中心に検討する。ドイツ法については、先行研究を詳細に検討したうえでドイツ法を参考に提言を行う比較的新しい文献である高橋英治教授の研究(高橋英治『企業結合法制の将来像』(中央経済社、二〇〇八年))を中心に検討する。
- (10) 江頭・前掲注(9)三七一―三八頁。独立当事者間基準は、元来、英米法において、利益相反関係にある者の間の取引の公正を判断する基準として広く採用されてきたものであり、持株割合から生ずる支配従属関係に着目して当該会社間の取引に規制を加える

- 考え方の乏しい米国の伝統的な州会社法の下では、兼任取締役を持つ会社間の取引に対する規制の一環として、支配従属会社間の取引に事実上適用されてきたようである（同書三八頁）。
- (11) 江頭・前掲注(9)。
- (12) 森本・前掲注(9)七頁、伊藤・後掲注(57)五七頁。
- (13) 江頭・前掲注(9)七頁。
- (14) 江頭・前掲注(9)一五一―一七頁。
- (15) 江頭・前掲注(9)三七―三九頁。この見解は、取引条件の（従属会社に不利であるという意味での）不公正が立証された場合、支配会社は当然に責任を負い、従属会社取締役は取引条件の公正につき通常の注意義務を尽くしたことを証明して責任を免れうるとする（江頭・前掲注(9)一〇〇頁）。これは、従属会社取締役について免責の可能性を認めるべきであるのは、そうでなければ、裁判所が取締役個人に対し損害賠償責任を課すことに躊躇するあまり、本来正当化できない取引条件も「公正」と判示して、支配会社の責任まで免れさせる可能性があるからである。
- (16) 江頭・前掲注(9)四二頁。
- (17) 江頭・前掲注(9)五八頁、九四頁。
- (18) 江頭・前掲注(9)五四頁注(11)。
- (19) 江頭・前掲注(9)四六―五〇頁。
- (20) 江頭・前掲注(9)九四頁。
- (21) 佐藤・後掲注(45)二二頁、江頭・前掲注(9)五〇頁。
- (22) 江頭・前掲注(9)四九―五〇頁。
- (23) E.-J. Mestmäcker, *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, 1958, S. 279; 二〇一一年三月一日の沖繩国際大学での高橋英治教授による講演「企業結合法制の歴史と課題」における筆者の質問に対する高橋教授の回答（沖繩法政研究第一四号（二〇一一年一月発行予定）参照）。
- (24) 高橋・前掲注(9)一五七頁（高橋教授は、独立当事者間取引の基準は、支配従属会社の当事者の「行為規範」という意味でも重要であり、また、従属会社の侵害の有無を判断することを可能にするためにも、独立当事者間取引の基準は、法令によって可能な限り具体的に設定される必要があると指摘する）。
- (25) 高橋・前掲注(9)一七九―一八一頁。これに対して、親会社の影響力行使の時点で評価される従属会社の受ける不利益と、実際に従属会社が受けた損害が一致せず、従属会社の不利益ないし損害が完全に填補されないおそれがあること等から不利益補償制

- 度の導入に反対する見解として、西尾幸夫「コンツェルン規整の方法とその問題点(一)」民商七六卷三三四〇〇頁(一九七七年)、「コンツェルン規整の方法とその問題点(二・完)」民商七六卷四五四四頁(一九七七年)がある。
- (26) 高橋英治『従属会社における少数株主の保護』一三七頁(有斐閣、一九九八年)。
- (27) この考え方と類似した見解を示すものとして、服部育生「事実上のコンツェルンにおける従属会社の保護(三)・完」名法八七号三五六頁(一九八一年)(従属会社取締役は、コンツェルンに所属することにより将来得るかもしれない漠然とした利益をあてにして、親会社の利益のために子会社に不利益な行為を実行することは許されず、利益により不利益を埋め合わせるには、個々の不利益ごとにそれに対応する具体的な利益が存在しなければならぬところ、実際には不利益な行為と同時に、補償としての利益が現実には与えられるか、または予め補償のための契約が締結されることを必要とすると主張する)がある。
- (28) 高橋・前掲注(26)一三七―一三八頁。
- (29) M. Lutter, Minderheiten- und Gläubigerschutz im Konzern: Regelungsansätze in der Europäischen Union, in: K. J. Hopt u.a. (Hrsg.), Unternehmensgruppen in mittel- und osteuropäischen Ländern, Entstehung, Verhalten und Steuerung aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, 2003, S. 85.
- (30) Lutter, a. a. O. (Fn. 29), S. 85.
- (31) G. Falcke, Konzernrecht in Frankreich, 1996, S. 53.
- (32) 江頭・前掲注(9)一一―一二頁注(一)に掲げられている文献参照。
- (33) 詳細は、高橋・前掲注(9)一〇頁以下参照。
- (34) 河本一郎「西ドイツコンツェルン法成立の背景についての一考察」神戸法学雑誌二八卷三号二九三頁(一九七八年)、江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』一五頁(有斐閣、一九九五年)、E. Takahashi, Konzern und Unternehmensgruppe in Japan - Regelung nach dem deutschen Modell? (1994), S. 93. また、ドイツでも、親会社は、支配契約の締結がなくとも、その議決権等を通じて子会社を支配することができること、支配契約の締結により親会社は子会社少数株主と債権者の種々の保護措置(株式法三〇〇条以下)を実行するためのコストを負担しなければならないことから、支配契約等が締結されずに事実上の支配がなされることが多いとも指摘されている(高橋・前掲注(9)五九頁)。
- (35) 商法部会シンポジウム「企業結合」私法三七号一二〇頁(一九七五年)(森本滋発言)。
- (36) 柴田和史「子会社管理における親会社の責任」別冊商事法務二〇六号一一五―一一七頁(一九九八年)。
- (37) 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「曹時五八卷三号一六頁以下(二〇〇六年)。
- (38) 柴田・前掲注(36)一一六―一一七頁。

- (39) 柴田・前掲注(36)一六―一七頁。
(40) 前田・前掲注(37)一五頁。
(41) 前田・前掲注(37)一七―一八頁。
(42) 前田・前掲注(37)一九頁。
(43) 高橋・前掲注(9)一四七頁。
(44) 親会社間で経営管理契約を締結していない場合でも、子会社取締役が子会社に不利益とならない親会社の指示に従うことは、子会社に対する義務違反とはならないであろう。
(45) 佐藤誠「結合企業のガバナンス（二・完）―経営の効率と支配の公正の両立の観点から―」産大法学三四巻四号二九四頁注(96)（二〇〇一年）。
(46) 佐藤・前掲注(45)二一九頁。
(47) 佐藤・前掲注(45)二二六頁。
(48) 佐藤・前掲注(45)二三七頁。
(49) 佐藤誠「結合企業のガバナンス（一）―経営の効率と支配の公正の両立の観点から―」産大法学三四巻号二二頁（二〇〇一年）、佐藤・前掲注(45)二六三―二六四頁。
(50) 佐藤・前掲注(45)二六三―二六四頁。
(51) 佐藤・前掲注(45)二六五頁。
(52) 佐藤・前掲注(45)二六六―二六七頁。
(53) 佐藤・前掲注(45)二六八―二六九頁。
(54) 佐藤・前掲注(45)二七〇頁。
(55) 佐藤・前掲注(45)二七一―二八四頁。
(56) 佐藤・前掲注(45)二八三頁。
(57) 伊藤靖史「子会社の少数株主の保護」森本滋編『企業結合法の総合的研究』五七―七四頁（商事法務、二〇〇九年）
(58) 伊藤・前掲注(57)六四頁。
(59) 伊藤・前掲注(57)六六頁。
(60) 親会社が子会社に対し責任を負う根拠は民法七〇九条に求められる（伊藤・前掲注(57)六六頁）。
(61) 伊藤・前掲注(57)六六―六七頁。

- (62) 手塚裕之「子会社・グループ会社救済と取締役の責任」別冊商事法務一七二号一七頁（一九九五年）。
- (63) 江頭憲治郎ほか「座談会」子会社救済と親会社取締役の責任―保証類似行為を中心として―別冊商事法務一七二号九四頁（一九九五年）〔江頭憲治郎発言〕参照。
- (64) 会社が関連会社の清算に際して支援金を支出する行為についても、同様の問題が生ずる。これについては、高橋英治「判批」商事一八四三号六三―六六頁（二〇〇八年）、および、高橋英治「判批」商事一七四七号五五―五八頁（二〇〇五年）において整理されている。
- (65) 近藤光男「経営判断と取締役の責任―「経営判断の法則」適用の検討」一七七頁（中央経済社、一九九四年）、中村直人「代表訴訟とグループ子会社救済」JICPAジャーナル四四八号一七頁（一九九二年）。
- (66) 近藤光男「金融支援と取締役の責任」金法一四二四号一三頁（一九九五年）。
- (67) 手塚・前掲注(62)一七頁。
- (68) 川口恭弘「系列会社の救済と取締役の責任―バブル経済崩壊の後遺症―」神戸学院法学二五巻一号一七五―一七六頁（一九九五年）。
- (69) 手塚・前掲注(62)一七頁、二五頁、中村・前掲注(65)四七頁。
- (70) 志谷匡史「親子会社と取締役の責任」小林秀之『近藤光男編』新版・株主代表訴訟大系一四八頁（弘文堂、二〇〇二年）。
- (71) 志谷・前掲注(71)一四八頁、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」判タ一七六号七九―八〇頁（二〇〇五年）、手塚・前掲注(62)一八一―一九頁、二六頁。
- (72) 近藤・前掲注(66)一〇頁。
- (73) 日本の裁判例が支援会社やグループ全体の信用を重視する背景には、次のようなことがあるようである（手塚・前掲注(62)一八一―一九頁）。子会社等の取引先の債権者は、親会社の信用を重視して、子会社等が危機に瀕したときには親会社が責任ある行動をとることを前提として取引を行うのが通例であり、例えば、商社等では、ベンチャー企業と新規事業のための合弁会社を設立するような場合に、グループの名を合弁会社の社名に付することで信用を高め、事業展開に役立てようとするものも行われている。このようにして、企業グループの一員であることを対外的に表示し、人員の派遣や販売・仕入れ等で密接な関係を保っていた子会社等が危機に瀕した際に、親会社が単なる一債権者・株主としての立場で行動し、法的責任の範囲内でしか責任を負わないこととした場合には、親会社・企業グループにとって回復したい信用・イメージの低下が起こることが予想される。さらに、日本では、いわゆるメインバンクが親会社から子会社等まで広く企業グループ全体の貸し手として面倒を見ることも多く、問題となったグループ会社だけを取り出せば、銀行にとって地価の下落等により担保不足の状況が生じ、親会社による法的保証や保証予約がなさ

- れていなかったような場合であっても、親会社がそれを盾にとって子会社等の救済を拒否することは、当該銀行との付き合いをグループとして一切打ち切ることにつながる可能性がある。
- (74) 「5」事件では、上告理由において、取締役や株主構成が共通している会社間においては、取締役個人または一方の利益のために他方の会社の利益が犠牲にされる危険が却って大きくなるため、取締役による金融支援行為の正当性を慎重に判断するべきであることが主張された。これは *Rozenthalum* 原則と同様の見方であるが、日本の最高裁は、上告人のこのような主張を退けた。
- (75) 田代有嗣「親会社取締役の子会社経営責任」清水湛『稲葉威雄ほか編「味村最高裁判事退官記念論文集 商法と商業登記―法曹生活五十年を顧みて―」一頁(商事法務、一九九八年)。
- (76) 学説も、取締役の善管注意義務の有無は、本文のような基準により判断されるべきであるとする。吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」小林秀之『近藤光男編「新版株主代表訴訟大系」九六頁(弘文堂、二〇〇二年)。
- (77) 吉原・前掲注(76)九三頁。
- (78) 江頭・前掲(一)四二八頁注(3)。
- (79) 志谷・前掲(70)一四七―一四九頁。
- (80) 江頭・前掲注(一)三九四頁。
- (81) 江頭・前掲注(9)三四―三五頁参照。
- (82) 非通例的な条件で取引を行ったことを理由に取締役の責任を認めた事例として、ほかに、神戸地判尼崎支部平成七年一月一七日判時一五六三号一四〇頁がある。この事件では、不動産業を営むB社が、バブル崩壊期における不動産市況の悪化の影響を受けて経営が苦しくなり、資金繰りを緊急に捻出するため、自動車教習所の経営を業とし、B社の代表取締役Y₁がその代表取締役を兼ねるB社の関連会社A社に対して、売れ残っていた販売用不動産を客観的的正常価格より約三二%高い価格で売却したことについて、平成一七年改正前商法二六六条一項四号に基づき、取締役Y₁らの責任が追及された。裁判所は、B社の代表取締役社長であるY₁が中心となり、A社の代表取締役社長の地位を兼ねることを利用して、自己の身内ないしB社の取締役のY₂、Y₃およびY₄と意思相通し、売れ残っていた不動産を不当に高い価格でA社に売却したこと、その結果、A社が売買代金の支払いのために金融機関から売上高の二倍もの借入れを抱えることになり、その元利返済が財務状況悪化の一因となったことを挙げて、本件取引は、目的と取引価格が不当であるとした。その上で、取引価格が不当に高額であることにつき被告取締役に故意または過失が認められるとしてその責任を肯定した。裁判所は、取引が不当なものであるとの結論を導くために、A社が売買代金の支払いにより金融機関からその売上高の二倍もの借入れを行い、その返済が経営に影響を及ぼしたことを挙げている。このことは、*Rozenthalum* 原則における「会社の財政能力を超える」場合に該当し得、フランス法においても責任が否定されない可能性がある。

- (83) 大隅健一郎「親子会社と取締役の責任」商事一一四号四六頁（一九八八年）、大隅健一郎・今井宏・小林量『新会社法概説』一〇〇頁（有斐閣、二〇〇九年）。
- (84) 江頭・前掲注(9)三五頁。
- (85) 江頭憲治郎ほか「持株会社の取締役をめぐる問題③」取締役の法務七八号一八頁（二〇〇〇年）〔森本滋発言〕、同号二二―二五頁、法制審議会会社法制度部会第七回会議（二〇〇一年一月二四日）議事録七頁〔齊藤真紀幹事発言〕。
- (86) 高橋・前掲注(9)一七九頁。取締役が法令違反行為を行ったことにより、会社に利益がもたらされた事例について、損害額の算定にあたり、その行為によってもたらされた利益との相殺をなすことが可能である旨を述べるものとして、東京高判平成元年七月三日金判八二六号三頁、最判平成五年九月九日判時一四七四号一七頁（東京高判平成元年七月三日の上告審）、東京地判平成六年一月二二日判時一五一八号三頁。
- (87) 黒沼悦郎「判批」リマークス二七号八七頁（二〇〇三年）、松尾健一「判批」商事一七三九号一一六頁（二〇〇五年）。「7」判決は、この取引は、形式的には平成一七年改正前商法二六五条一項に該当する取引であるが、Y₁個人またはB社の利益を図る目的でなされたものではなく、A社の利益を図る目的でなされたのであり、実質的にはY₁との間に利益相反をもたらさないとし、平成一七年改正前商法二六六条一項四号にいう「前条第一項ノ取引」には該当しないとした。
- (88) 我妻栄「新訂債権総論（民法講義V）」一一八頁（岩波書店、一九六四年）。
- (89) 中田裕康「債権総論」一七二頁（岩波書店、二〇〇八年）。
- (90) 最大判平成五年三月二四日民集四七巻四号三〇三九頁。この点は、特に、生命保険金や遺族年金ついて活発な議論がなされてゐる。
- (91) 東京高判平成元年七月三日金判八二六号三頁、東京地判平成六年一月二二日判時一五一八号三頁。
- (92) 「6」事件第二事件は、子会社から親会社への支援がなされた事例であるが、親会社から子会社への支援がなされた事例と同様に、経営判断原則により子会社取締役の責任が否定され、子会社利害関係者の利益が害されやすいことに特別の配慮はなされなかった。
- (93) 江頭ほか・前掲注(85)二〇頁（江頭憲治郎発言）。
- (94) Lutter, a.a.O. (Fn. 29), S. 85.
- (95) T. Gauthier, *Les dirigeants et les groupes de sociétés* (2000) p. 417, n° 657.
- (96) 江頭・前掲注(9)一八八頁参照。また、同書は、取締役会の承認により非通例的な条件の取引に対する裁判所の介入が排除されることになれば、当該取引に対する監査を行う意味がほとんどなくなることも指摘する（江頭・前掲注(9)一四八頁）。

(97) 江頭ほか・前掲注(85)（江頭憲治郎発言）、江頭・前掲注(9)二九二頁。

(98) 江頭ほか・前掲注(85)一九一〇頁（森本滋発言）。

(99) 落合誠一編『会社法コンメンタール』8 機関「2」九〇頁（商事法務、二〇〇九年）「北村雅史」、北村雅史「競業取引・利益相反取引と取締役の任務懈怠責任」『森本滋先生還暦記念 企業法の課題と展望』二二六頁（商事法務、二〇〇九年）（株主総会の承認を経て利益相反取引を行った取締役の責任に関する見解）。同様の見解として、前田重行「株主総会制度の研究」二九五頁（有斐閣、一九九七年）（有限会社の社員総会決議に従った取締役の責任に関する見解）。

(100) 提訴期間内に提訴しなかったこと自体が、別途、任務懈怠となることはありうる（北村・前掲注(99)二二六頁）。

(101) 日本法の下で、取締役と会社は委任または準委任の関係にあり（会社法三三〇条）、株主総会は会社の利益を代表する機関であって、その決議は会社の意思であると解される。したがって、株主総会の承認を受けたグループ政策は、委任者である会社の指示であると理解することができる。株主総会の承認に従った取締役の行為と責任について、民法の委任に関する解釈に遡って検討してみると、民法学説は、委任事務の処理について委任者から指示を受けた場合、もともと委任者の事務なのであるから、受任者はそれに従わなければならないと解する。そして、このことから、委任者が受任者の善管注意義務違反を理由に損害賠償を請求する場合に、受任者は、それが委任者の指示に従った結果であるときには、免責される可能性があると考えられる（山本敬三『民法講義Ⅳ—1 契約』七一四頁（有斐閣、二〇〇五年））。しかし、指示に従うことが委任の趣旨に合致せず、または委任者の不利益となる場合に、そのことを受任者が知っていたときは、直ちに委任者に通知し指示の変更を求めるか、指示から離れることの許諾を求めなければならない（幾代通『広中俊雄編『新版注釈民法（16）』二二九—三〇頁（有斐閣、一九八九年）（中川高男）、山本・前掲七一五頁）。指示の不適當を知らなかった場合でも、受任者の知識・能力によれば容易に知り得たときは、受任者の責任を認めるべきである（山本・前掲七一五頁）。受任者は、委任者から信頼されてその事務を委ねられた以上、可能な限り委任者の利益を害さないように行動しなければならないからである。ただし、急を要し、その余裕がないときは、善管注意義務をもって臨機の必要措置をとる権限と義務があると解されている（幾代通『広中編・前掲二〇三頁（中川）』特に、商行為の委任については、このことは明文で認められている（商法五〇五条）。受任者は、委任者から信頼されてその事務を委ねられた以上、可能な限り委任者の利益を害さないように行動しなければならないからである。このように、受任者は、委任者の指示が不適當であることを知っているか容易に知り得た場合には、受任者にその旨を通知しなければならないので、そのような通知なしに受任者の指示に従ったことよって損害が生じた場合、それを賠償する責任を負わなければならないので、第三の見解のように、株主総会決議に従った取締役は原則として免責されるが、当該決議が会社に不利益なものであることを知り、または容易に知り得たにも関わらず、そのまま決議に従って行動した場合には、会社に生じた損害を賠償する責任を負うと解するべきであると思われる。

- (102) ここでいう関連当事者には、親会社、子会社、親会社の子会社、その他の関係会社(会社計算規則二条二二号)、関連会社(同一条一八号)とその子会社、主要株主、および、役員とその近親者等が含まれる(同一条四項)。
- (103) 法制審議会会社法制部会第七回会議(二〇一〇年一月二十四日)議事録一三頁〔築館勝利委員発言〕。
- (104) これらの項目は、平成一七年改正前商法施行規則一三条、平成一四年改正前監査報告書規則七条において、重点監査項目として示されていたものである。
- (105) 相澤哲Ⅱ石井裕介「株主総会以外の機関」商事一七六一号一五頁(二〇〇六年)、弥永真生『コンメンタール会社法施行規則・電子公告規制』五七五頁(商事法務、二〇〇七年)。
- (106) 片木晴彦「結合企業の株主保護と情報開示」森本滋編『企業結合法の総合的研究』四七頁(商事法務、二〇〇九年)。
- (107) 弥永・前掲注(105)六〇五頁。
- (108) 片木・前掲注(106)四八頁。
- (109) 投資家からは、これでは足りず、親子会社間の重要な取引に子会社少数株主による承認を要求する方式を採ってほしいとの意見も数多く出ているようである(法制審議会会社法制部会第七回議事録三頁(二〇一〇年一月二十四日)(「静正樹委員発言」)。
- (110) この文書は、東京証券取引所のホームページ〈<http://www.fse.or.jp/rules/cg/brjgic600000505h-alt/kisaiyoryo.pdf>〉において閲覧可能である。
- (111) 吉原・前掲注(76)八六頁参照。
- (112) 東京地判平成七年一〇月二六日判時一五四九号一二五頁、東京高判平成八年一二月一一日金判一一〇五号二三頁、東京地判平成八年二月八日資料版商事法務一四四号一一頁、東京地判平成一六年三月二五日判タ一一四九号二二〇頁。
- (113) 齊藤真紀「フランス法における子会社少数株主・債権者保護」森本滋編『企業結合法の総合的研究』三八二頁(商事法務、二〇〇九年)。
- (114) 北村雅史「親子会社法制に関する検討課題(公開会社法の検討②)」大証金融商品取引法研究会第四卷一五四頁以下(二〇一一年)、黒野葉子「上場子会社における少数株主の保護と金融商品取引法」ビジネス法務一巻一号二六頁以下(二〇一一年)。
- すでに述べたグループ内取引の監督体制に関して要求される開示(本節一2(2)(c))と、本文で述べる会社計算規則により要求される関連当事者との取引の開示のほかに、次のようなものがある。まず、連結財務諸表規則は、連結財務諸表提出会社が関連当事者(これには、連結財務諸表提出会社の、親会社、非連結子会社、その他の関係会社(連結財務諸表規則一五条の四第四号括弧書)とその親会社および子会社、関連会社(連結財務諸表規則二条七号)とその子会社、主要株主、ならびに、役員とその近親者等が含まれる(連結財務諸表規則一五条の四))との取引を行っている場合、その取引の内容、取引条件、および取引条件の決定方針

- 等を注記することを要求する(連結財務諸表規則一五条の四の二)。さらに、東証有価証券市場規程は、「支配株主または財務諸表等規則第八条第一七項第四号に規定するその他の関係会社を有する上場会社は、事業年度経過後三カ月以内に、施行規則一一四で定める支配株主等に関する事項を開示しなければならない。」とする(四一一一条一項)。
- (115) 弥永真生『コンメンタール会社計算規則・商法施行規則』六二六頁以下(商事法務、二〇〇七年)。
- (116) 高橋・前掲注(9)四五―四九頁、六八頁。
- (117) 詳細は、高橋・前掲注(9)四九頁、一八三―一八四頁。
- (118) 高橋教授講演(23)。
- (119) Y. Guyon, *Droit des Affaires t. I Droit commercial general et Sociétés 12^e ed.*, p. 458, n°423 (2003).
- (120) 神田秀樹「上場会社に関する会社法制の将来」金法一九〇九号二八頁(二〇一〇年)。
- (121) 法制審議会会社法制部会第一回会議参考資料二(二〇一〇年四月二八日)、第六回会議参考資料一(二〇一〇年一〇月二〇日)、部会資料四(二〇一〇年一〇月二〇日)、部会資料五(二〇一〇年一月二四日)、部会資料六(二〇一〇年一月二四日)、部会資料七(二〇一〇年二月二日)。
- (122) 法制審議会会社法制部会第七回会議(二〇一〇年一月二四日)議事録一五頁(藤田友敬幹事発言)。
- (123) 法制審議会会社法制部会第七回会議(二〇一〇年一月二四日)議事録七頁(齊藤真紀幹事発言)。
- (124) この点は、第七四回日本私法学会(二〇一〇年一〇月一〇日)における筆者の個別報告(拙稿「グループ利益の追求と取締役の義務・責任」私法七三号二一六―二三頁(二〇一一年)参照)において、東京大学・後藤元准教授からご指摘をいただいた。
- (125) 江頭・前掲注(9)三六頁参照。
- (126) 伊藤・前掲注(57)六四―六六頁。
- (127) 北村・前掲注(114)一五四頁。