

多重代表訴訟制度の創設とグループ会社取締役の義務と責任

—多重代表訴訟の法構造の視点から—

Establishment of multiple shareholder lawsuit systems and duties and responsibilities of board members of group companies
—in terms of law structure of multiple shareholder lawsuits—

河 合 正 二
Shoji Kawai

<目 次>

1. はじめに
2. 多重代表訴訟制度の創設に至る経緯とその内容
 - (1) 創設に至る経緯
 - (2) 多重代表訴訟制度の内容
 - (3) 多重代表訴訟制度創設をめぐる議論
3. 親会社取締役による子会社監督責任
 - (1) 学説の考え方
 - (2) 親会社取締役による子会社監督責任の法的性質
 - (3) 福岡魚市場事件における親会社取締役の「子会社調査義務」の内容
4. 多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役による子会社監督責任の関係
 - (1) 学説の考え方
 - (2) 本稿の立場
 - (3) 多重代表訴訟制度における注目すべき法構造
5. 親会社に対する子会社取締役の義務
 - (1) 学説の考え方
 - (2) 本稿の立場
6. 多重代表訴訟制度の創設と親会社に対する子会社取締役の義務内容との関係
 - (1) 学説の考え方
 - (2) 本稿の立場
7. 多重代表訴訟制度の有する機能
8. むすびにかえて

1. はじめに

平成26年の会社法改正^(注1)により、長きにわたって議論がなされてきた多重代表訴訟制度がようやく創設されるに至った^(注2)。多重代表訴訟とは、親会社株主に子会社取締役等^(注3)に対する責任追及のための訴えの提起権を認めるというものである。同制度創設にあたっては、賛成派・反対派が激しく対立し、創設後の今もなお、そのあるべき制度設計を巡って様々な議論がなされている。

そして多重代表訴訟制度は、親会社取締役の子会社管理に関する義務と責任（以下、「親会社取締役の子会社監督

責任」という）と関連して論じられることが多い。その具体的なあらわれの一つとして、前述の会社法改正に向けたその審議過程において、多重代表訴訟制度を創設しない場合の代替案の一つとして、「親会社取締役（会）の子会社監督責任の明文化」が提案されている^(注4)。また、多重代表訴訟制度が創設された背景として、子会社に対する親会社の監督が十分な効果を上げていないのではないかという懸念がある、との指摘もなされている^(注5)。ところが多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役の子会社監督責任の関係は、不明確である^(注6)。これには、親会社取締役の子会社監督責任の内容がどのようなものか明らかでないことが

大きく影響している。

また、多重代表訴訟制度は子会社取締役の責任を追及するためのものであり、当然のことながらターゲットとなる子会社取締役の義務と責任とも密接に関わっている。ところがこの両者の関係もまた不明確である。そのため実務界からも多重代表訴訟制度が創設されたことによって、子会社取締役の義務と責任が厳格化するであろうか、といった懸念の声があがっている^(注7)。実際、多重代表訴訟の議論が対立する背景には、子会社の取締役が負う義務の内容についての理解が一様でないからである、との指摘もなされている^(注8)。特に、子会社において親会社との利害が対立する場合であっても、親会社の策定したグループ戦略に従う義務や親会社の株主への配慮義務が子会社取締役に課されているのか、あるいはそれらの義務が多重代表訴訟制度の創設によって子会社取締役に新たに課せられることになるのか、といった点が問題となっている。

本稿の目的は、多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役の子会社監督責任および親会社に対する子会社取締役の義務との関係について検討することである。

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が^(注9)、グループ経営の促進にあたっては、会社法上大きな課題が残されている。それは、会社法の規整は、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・親子会社法制を規制するまとまった制度は存在していないということである^(注10)。したがって各企業グループは、グループ会社間における取締役を中心とした役員の権限と責任関係が不明確な状態のまま、グループ経営を行っていかねばならない。このことが円滑で健全なグループ経営の促進を阻む最大の課題となっている。そしてその中でも、親会社取締役に子会社に対する指揮命令権とそれに基づく具体的な指図権が認められていない（定められていない）ということが、グループ経営促進にあたっての最大の阻害要因であると考えられる^(注11)。すなわち親会社取締役は、親会社が策定したグループ全体の経営戦略をその傘下にあるグループ各社に浸透させていくにあたって、子会社管理に関してどこまでの権限が与えられ、それに対応してどのような義務と責任を負わされることになるのか、この点が法人格が異なる個別企業を念頭に置いている会社法上は依然として明らかではない。

一方、子会社は親会社の指図に従う法的義務は原則としてない。ところが親会社による支配力の行使により、事実上拘束を受ける関係にあることから、子会社は親会社取締役に従わざるをえないが、その場合の責任関係は曖昧なものになってしまう。特に、子会社取締役にとっては、親会社の指揮に従い子会社自身が損害を被れば責任を免れないし、これを拒否すれば、解任等の制裁をうけざるをえない

というジレンマにさらされることになる^(注12)。

このように、親会社取締役の子会社監督責任および親会社に対する子会社取締役の義務の内容が明らかでないことは、個別企業を念頭に置いた会社法の規整のあり方に深く起因している。については、親子会社の規整に関するテーマの大きな柱である多重代表訴訟制度の創設を一つの契機として、親会社取締役の子会社監督責任、そして親会社に対する子会社取締役の義務の内容を明らかにしたうえで、そのそれぞれと多重代表訴訟制度との関係を検討することは、円滑で健全なグループ経営の促進にあたって一定の意義を有するものと考えられる。

検討の順序としては、まず平成26年の会社法改正で多重代表訴訟制度が創設された経緯および多重代表訴訟制度の内容について改めて概観する（第2章）。次に、親会社取締役の子会社監督責任の具体的な内容について明らかにしたうえで（第3章）、多重代表訴訟制度との関係について同制度の法構造の視点から検討する（第4章）。同様に、親会社に対する子会社取締役の義務の内容を明らかにしたうえで（第5章）、多重代表訴訟制度との関係についてこれも同制度の法構造の視点から検討する（第6章）。最後に、多重代表訴訟制度が有する現実的機能と今後の課題について私見を述べる（第7章、第8章）。

2. 多重代表訴訟制度の創設に至る経緯とその内容

(1) 創設に至る経緯

① 多重代表訴訟の議論が活発化した契機

多重代表訴訟制度は、1997（平成9）年の独占禁止法改正による純粋持株会社の解禁、および1999（平成11）年の商法改正による株式交換・移転制度の導入を契機とした、いわゆる「株主権の縮減」に関する議論の中で活発化するようになった^(注13)。

「株主権の縮減」とは、株式交換・株式移転による持株会社化等により、持株会社や親会社の株主にとって、その株式価値に大きな影響をもつ子会社の事業活動の管理・監督や調査を行うことができなくなることをいう^(注14)。すなわち、「純粋持株会社の株主の利益の源泉である子会社の事業活動にかかる子会社の意思決定には、子会社の株主として持株会社の取締役がかかわることになる。そして持株会社の株主は、持株会社の取締役の選任以外、実質的な会社意思形成に関与することができない。とりわけ、子会社管理に直接関与することができない。株主とそのため事業活動を行う者との間に持株会社が介在し、持株会社の株主の利益の源泉に対する株主の地位の脆弱化ないし権利の縮減が問題となるのである」といった問題提起から

め、「子会社取締役の代表訴訟制度は、持株会社の取締役が利用するが、これは有名無実のものである。代表訴訟制度の趣旨から、持株会社の株主に、持株会社の取締役だけでなく、子会社の取締役に対する代表訴訟提起権が認められることが要請される」といったように、株主権の縮減の問題が、多重代表訴訟制度創設に向けての積極的な見解の根拠として提示されている^(注15)。このように、「株主権の縮減」を根拠に多重代表訴訟制度を創設すべきとする見解の前提には、親子会社関係の存在により、親会社取締役の子会社取締役に対する「提訴懈怠可能性」があるとの認識が示されている^(注16)。

②原告適格の維持をめぐる裁判例と会社法の制定

そしてこの株主権の縮減に関する問題は、株主代表訴訟提起後、株式交換や株式移転によって、親会社の株主になった者が原告適格を失うという一連の裁判例が登場する^(注17)ことによって、より一層深刻に捉えられ^(注18)、さらに大きくクローズアップされることとなった。一連の裁判例の中で、東京地判2001（平成13）年3月29日の日本興業銀行（以下、「興銀」という）の役員に対して提起された株主代表訴訟事件を例に出すと、1999（平成11）年4月に提起された興銀の役員に対する株主代表訴訟が係属中の2000（平成12）年9月、興銀・富士銀行および第一勧銀は、共同の株式移転により、みずほホールディングスを設立した。東京地裁は2001（平成13）年3月29日、「原告らはみずほホールディングスの株主となり、興銀の株主たる資格を喪失した」ことを理由に、代表訴訟の原告適格を喪失したと解し、訴訟を却下したのである^(注19)。

このような裁判例をきっかけに、当時の法制では代表訴訟逃れを目的とした持株会社化を行うことが許容される制度となっており、不適切であるとの批判が噴出することとなった^(注20)。これらの批判等を背景として、会社法制の現代化に対する要綱試案（2003年10月22日）においては、「株主代表訴訟制度の見直しの要否については、なお検討する」とされ、学説上も、親会社株主にも子会社取締役の責任追及訴訟についての原告適格を認めるべきであるとの主張が強くなり、多重代表訴訟に関する研究が盛んに行われるようになった。

ところが2005（平成17）年に制定された会社法においても多重代表訴訟制度が創設されるには至らず、会社法851条の規定、すなわち代表訴訟の係属中に、株式交換・株式移転等によって、当該会社の株主でなくなった者（当該会社の完全親会社等の株主になった者）の訴訟追行を認める制度が導入されるにとどまった^(注21)。会社法851条の立法化により、確かに、株式交換・株式移転前に提起されていた株主代表訴訟の原告適格の問題は、立法的に解決はさ

れた^(注22)。ところがこの問題が株主権の縮減を背景にしている以上、一般的に単体の会社であれば追及できた責任を、親子会社でも追及できるようにすべきかどうかの論点は、依然として解決されておらず、継続して議論されることとなった^(注23)。

③平成26年会社法改正による多重代表訴訟制度の創設

会社法制定後、会社法制の見直しに関する諮問91号（平成22年2月24日）を受けて、法制審議会会社法制部会（以下、「部会」という）において会社法制の見直しの審議がなされた。具体的には、法務大臣から「会社法制について、会社が社会的、経済的に重要な役割を果たしていることに照らして、会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治のあり方や親子会社に関する規律等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい」との諮問を受け、部会において親子会社に関する規律の見直しの一環として、多重代表訴訟制度の創設の是非についても審議が行われた。その結果、2014（平成26）年の会社法改正により、ついに多重代表訴訟制度が創設された^(注24)。

多重代表訴訟制度が創設された理由として、立法担当者は、「株式会社の取締役等が株式会社に責任を負っている場合であっても、当該取締役等と当該株式会社の完全親会社の取締役との間の人的関係や仲間意識から、当該完全親会社が当該株式会社の株主として代表訴訟を提起等して当該取締役等の責任を追及することを懈怠するおそれが典型的かつ構造的に存在します。そのため、当該株式会社の損害が賠償されず、その結果として当該完全親会社ひいてはその株主が不利益を受けることになる可能性があります」と説明している^(注25)。

(2) 多重代表訴訟制度の内容

①要件

多重代表訴訟の具体的な提訴要件としては、Ⅰ. 当該親会社が完全親会社であること（完全親子会社要件）、Ⅱ. 責任の原因となった事実が生じた日において、親会社等が保有する子会社株式の帳簿価額が、親会社の総資産額の5分の1を超えていなければならないこと（子会社の規模の限定）、Ⅲ. 提訴権が1%の少数株主権であること（少数株主権化）と定められている（会社法847条の3）。

そして部会においては、その審議過程において、多重代表訴訟制度の創設の是非をめぐる激しい意見の対立があった^(注26)。その結果、最終的には前述の通り、3つの要件が課されたうえで多重代表訴訟制度が創設されるに至った。この点に関しては、「平成26年会社法改正において創設された多重代表訴訟制度には多くの限定が付されており、提

訴が認められる範囲は非常に狭くなっている。それらの限定の中には、理論的・政策的な正当性が疑わしいものも少なくなく、多重代表訴訟を認めるべき範囲については、今一度検討する必要がある」というもの^(注27)や、そもそも「代表訴訟制度一般との整合性がとれていない」というもの^(注28)等、様々な見解が述べられている。ただし、本稿においては多重代表訴訟制度のあるべき制度設計を検討することが目的ではないため、同制度の要件の正当性に関する検討は割愛する。

② 手続

多重代表訴訟提起の手続としては、Ⅰ. 親会社株主は子会社に対して子会社取締役の責任追及をする様、提訴請求を行い、Ⅱ. 当該請求から60日以内に子会社が自社の取締役の責任追及訴訟を行わない場合に、Ⅲ. 当該提訴請求を行った親会社株主は、子会社に代わって、子会社取締役の責任を追及すべく訴訟を提起することができる、というものである。

ちなみに筆者が注目している多重代表訴訟制度の法構造としては、完全子会社の取締役等の任務懈怠により完全子会社に損害が発生しているにもかかわらず、完全親会社（取締役）の提訴懈怠によって、当該完全子会社取締役の責任追及がなされない場合に、「完全親会社の株主」が、「完全子会社」に対して「提訴請求」を行うという点である。筆者はこの法構造こそが、多重代表訴訟制度と親会社取締役による子会社監督責任との関係性を示すものであると考えているのであるが、その点は第4章において詳細に説明したい。

(3) 多重代表訴訟制度創設をめぐる議論

多重代表訴訟制度はすでに創設されたが、同制度が、親会社取締役の子会社監督責任および親会社に対する子会社取締役の義務の内容といかに密接に関わっているかを明らかにするため、多重代表訴訟制度創設の是非をめぐって対立した賛成論、反対論を改めて概括してみたい^(注29)。

① 賛成論

多重代表訴訟制度を創設すべきとした賛成論の論拠は、主に、Ⅰ. 株主権の縮減とⅡ. グループ全体のガバナンスの強化の2つである。

Ⅰ. 株主権の縮減に関しては、前述の通り、前提として親子会社関係の存在により、親会社取締役による子会社取締役に対する提訴懈怠可能性があると認識がある^(注30)。すなわち、「子会社取締役の責任について株主代表訴訟を提起できるのが親会社に限られる場合には、親会社取締役と子会社取締役の密接な関係のために、責任追及が懈怠され

ることが認識されていた。このような場合、親会社株主が親会社に代わり、子会社取締役の責任を追及するための訴訟を提起することができるのであれば、責任追及の懈怠という懸念が解消されることになる」というものである^(注31)。

Ⅱ. グループ全体のガバナンスの強化に関しては、多重代表訴訟制度を企業グループ全体を対象とした内部統制システムを補完する制度と位置付けたうえで^(注32)、子会社が独立した存在であればあるほど、それだけ子会社取締役の支配が及んでいることになり、支配あるところに責任を及ぼすべく、当該子会社取締役の経営行為の適正性を確保するための体制が必要であるというものである。そこには、子会社が独立して、子会社取締役が自由裁量に基づいて経営行為を行うことができる反面、親会社においては、親子会社間の人的な関係のために子会社取締役の責任追及を懈怠するのではないかと懸念が背景にあり、やはりこの見解も、親会社取締役による子会社取締役に対する提訴懈怠可能性があると認識に基づいたものである^(注33)。

このように多重代表訴訟制度創設の賛成論は、親会社取締役による子会社取締役に対する提訴懈怠可能性があることを前提として、親会社取締役の子会社に対する管理・監督の実効性があがっていないのではないかと^(注34)、すなわち、子会社取締役に対する提訴を懈怠した親会社取締役の責任を追及する仕組みが整備されていないという認識^(注35)、そしてそれに関連して、子会社取締役に対する「規律付け」が必要である、という問題意識^(注36)がその背景にある。

② 反対論

多重代表訴訟制度の創設に反対する論拠は、おおむね以下の4点があげられていた。

具体的には、Ⅰ. 親会社取締役が合理的な理由なく子会社取締役の責任を追及する代表訴訟を提起しない場合、親会社株主は、当該親会社取締役の責任を追及することができるのであるから、現行法のままで親会社株主の保護に欠けるところはない^(注37)、というものである。

ところがこの見解に対しては、多重代表訴訟制度創設の賛成論の論者から「子会社取締役の責任を追及する訴えを提起するかどうかは、親会社にとっては子会社株式の管理の問題であって経営判断に属する事項であり、親会社取締役には広範な裁量が認められる。子会社取締役への訴えの提起が適正に行われなかったことを理由に親会社取締役の責任を追及することは、理論的にはありえても実際には困難である」との批判がなされていた^(注38)。

Ⅱ. 子会社取締役は実質的には親会社の部長・課長等に相当する者に過ぎず、現行法は従業員の責任を代表訴訟によって追及することを認めていないのであるから、多重代表訴訟を認めるべきではない^(注39)という、いわゆる「実

質的従業員を訴訟の対象とすることの不当性」^(注40)も主張されていた。

Ⅲ. 多重代表訴訟が認められているアメリカでは、代表訴訟の提起に関して取締役会の幅広い裁量が認められ、それを裁判所が尊重するという形で代表訴訟に対して抑制的な実務が確立しているのに対し、わが国では代表訴訟について基本的に取締役会の判断は重視されないで、現状のまま多重代表訴訟制度を創設すると、濫用的な訴訟が増加しかねない、という「アメリカ法との違いに基づく濫訴への懸念」^(注41)もあげられていた。

Ⅳ. 多重代表訴訟は、親会社の株主が親会社とは別個の法人格を有する子会社の取締役に対する責任追及の訴えを認めるものであるから、親子会社はそれぞれ法的に別個の法人格という前提を覆すものである、という「法人格の異別性」^(注42)も反対論の根拠としてあげられていた。

このように多重代表訴訟制度創設の反対論は、代表訴訟一般に対する不信心のもと、子会社取締役の任務懈怠行為に対して親会社取締役に提訴懈怠の可能性があったとしても、その場合は、当該親会社取締役の責任追及をすればよいのであって、わざわざ濫訴等のリスクをおかしてまで多重代表訴訟制度を創設する必要があるのか、という認識がその背景にある。

このように多重代表訴訟制度創設に関する賛成論・反対論を鳥瞰してみると、両者が激しく対立した決定的な要因としては、多重代表訴訟制度創設の「必要性」に対する認識の違いがあげられる^(注43)。平成26年の会社法改正においては、賛成派の主張が認められて限定的とはいえ、多重代表訴訟制度が創設されるに至った。すなわち親会社取締役による子会社に対する管理・監督が実効性をあげていない、それに関連して子会社取締役に対する規律付けの必要がある、という主張が認められたことになる。

ところが実効性があがっていないとされる親会社取締役による子会社に対する管理・監督も、規律付けが必要とされる子会社取締役が経営行為を行うにあたってその前提となる親会社に対する子会社取締役の義務に関しても、ともにその内容は明らかではない^(注44)。そのことが多重代表訴訟制度との関係性を曖昧で不明確なものにしてしまっている。そして、本来であれば多重代表訴訟制度の創設は、この親子会社それぞれの取締役の義務と責任の内容と並行して論じられなければならないはずであるが^(注45)、責任追及の手段である多重代表訴訟制度だけが創設されてしまった。その一方で会社法改正に向けた審議段階においては、子会社取締役の義務違反に対する責任追及の手段である多重代表訴訟制度を創設しない場合の代替案として、親会社取締役の子会社監督責任の明文化が取り上げられた^(注46)。そういった錯綜した法改正の経緯も、多重代表訴訟制度の

創設と親会社取締役の子会社監督責任および親会社に対する子会社取締役の義務との関係性をより一層曖昧で不明確なものにしてしまった要因と考えられる。

3. 親会社取締役による子会社監督責任

(1) 学説の考え方

平成26年改正後の会社法においても、親会社取締役の子会社管理に関する権限および義務と責任は定められていない。ところが学説は従来より、反対説もあるが概ね、親会社取締役は、子会社管理についてもその任務に属し、その任務を懈怠する場合には親会社に対して責任を負うということ肯定している^(注47)。すなわち平成26年会社法改正以前から、親会社取締役は、当該親会社に対して負う善管注意義務の内容として、その子会社の業務を監督する義務と責任を負っているという見解が支配的であると評価できる。このことは、平成26年会社法改正に向けた部会において親会社取締役の子会社監督責任の明文化を議論するにあたって、平成26年会社法改正以前の商法・会社法においても、解釈上、親会社取締役に子会社監督責任が存在することに関して、それを否定する意見が述べられなかったことから明らかである^(注48)。

親会社取締役に子会社監督責任が存在することに関する学説上の根拠はさまざまであるが、その中で近年注目を集めているのが、親会社にとっての経済的価値という視点に着目し、親会社取締役は子会社に対して経営管理義務を負っているという見解である。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^(注49)。

(2) 親会社取締役による子会社監督責任の法的性質^(注50)

① 検討にあたっての視点

このように親会社取締役は、会社法上、当該親会社に対して負う善管注意義務の内容として、子会社の業務を監督する義務と責任を負っているという前提に立った場合、問題となるのは、親会社取締役が負っているとされる子会社の業務を監督する義務と責任とはどのようなもので、どの範囲にまで及んでいるのか、すなわち、親会社取締役による子会社監督責任の法的性質である。

この点に関し、本稿においては親会社取締役の子会社に対する『権限』の視点から考察していきたい。なぜなら義務と責任が認められるためには、それに対応する権限が与えられていなければならないからである。

②子会社管理に関して親会社取締役に認められている権限

現行会社法上、親会社取締役に子会社に対する指揮命令権および具体的指図権というものは、明文上は認められていない。そうすると、親会社取締役に子会社に対して認められている権限とは何か。それは、親会社が子会社に対して有する株主としての「『監督是正権』を行使できる主体としての権限」であると考えられる。

親会社は筆頭株主として、支配株主として、また子会社の株式の保有者として、子会社に対して財産的権利を有している。具体的には、株主権の行使である。この株主権のなかに監督是正権が含まれている。したがって親会社は株主として、子会社取締役等に対する違法行為差止請求権や各種無効の訴え提起権、あるいは帳簿閲覧権等の各種調査権を有している。そして、この監督是正権を実際に行使する主体は親会社取締役である。すなわち、親会社取締役は、親会社が子会社の株主として有している監督是正権を実質的に行使できる主体という意味において、子会社に対して監督権を有することになる。

③権限に対応した親会社取締役の子会社監督責任

親会社取締役が、子会社に対して株主権としての監督是正権を行使できるということは、一方において当該監督是正権を適切に行使することがその職務ともなる^(注51)。その限りにおいて、監督是正権をその内容とする子会社監督権の行使は、親会社取締役の当該親会社に対する善管注意義務の具体的履行となる。すなわち、親会社取締役は、監督是正権を行使できる実質的主体として、必要な場合においてはその監督是正権を行使することが、子会社に対して監督責任を果たすということであり、そのことが当該親会社に対する善管注意義務の履践ということになる。

したがって、監督是正権を行使しなければならないような場面、すなわち子会社取締役によって不正・違法な行為がなされている、あるいはそのおそれがあり、それによって当該子会社に、ひいては自社（親会社）にとって回復すべからざる損害が発生するおそれがあるにもかかわらず、それを行使しないとといった場合、具体的には、子会社取締役に対して改善のための指示や命令をださないといった場合には、親会社取締役は、当該親会社に対して、善管注意義務違反と、それに基づく任務懈怠責任を問われるケースもでてくるであろう^(注52)。

ところが、監督是正権とは、日常的に行使できるもので

はないはずである。それを行使する必要がある場合に、厳格な要件のもとで認められるにすぎない。すなわち、監督是正権は行使できる機会も範囲も極めて限定されている。したがって、株主権としての監督是正権が実質的に与えられているだけでは、親会社取締役は、親会社にとっての資産である子会社株式の価値を維持するために、自らが選任した子会社取締役に対して日常的な管理をすることは困難である。したがって、親会社取締役が監督是正権を適切に行使するためには、その前提として、子会社において現在違法行為がなされている、あるいはそのおそれがあるということを経営取締役が把握できなければならない。

そこで、親会社取締役には、子会社取締役による不正・違法行為を事前に防止するための監視・監督義務が生じることになる。別の言い方をすれば、親会社取締役が株主たる監督是正権を適切に行使するための前提として、子会社取締役に対する監視・監督義務が存在する。この親会社取締役による子会社取締役に対する監視・監督義務の一つとして、企業集団における内部統制システム整備義務があると考えられる。

④企業集団内部統制システム整備義務に関する規定との関係

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

このように考えた場合、企業集団における内部統制システム整備に関する規定は、親会社取締役が監督是正権を適切に行使するための前提としての義務ととらえることができる^(注53)。すなわち親会社取締役は、企業集団における内部統制システムの整備を怠ったことにより、本来、監督是正権を行使しなければならない場面においてそれを行使することができず、子会社ひいては自社（親会社）に損害が発生したといった場合には、善管注意義務違反に基づく任務懈怠責任を負うことになる。

あるいは、企業集団における内部統制システム整備義務を親会社取締役の子会社監督責任の内容に含め、平時の際の親会社取締役の義務ととらえることも可能である。すなわち、親会社取締役の子会社監督責任の内容および範囲を

平時と有事に分け、平時においては、親会社が行う内部統制システム整備の一環として、企業集団における内部統制システムの整備を行う義務を有しているという位置づけも考えられる。そして有事、すなわち子会社において不正・違法行為がなされている、あるいはそのおそれがあるといった場合には、親会社取締役は、監督是正権を適切に行使し、子会社取締役に対してそれを是正するための指示や命令をだす義務を負っていることになる^(注54)。そして、平時に企業集団における内部統制システムの整備を怠った、あるいは有事において監督是正権を適切に行使しなかったことによって、子会社ひいては自社（親会社）に損害が発生したといった場合には、親会社取締役は、善管注意義務違反に基づく任務懈怠責任を負うことになるであろう。

(3) 福岡魚市場事件における親会社取締役の「子会社調査義務」の内容

平成26年会社法改正作業のさなか、親会社取締役に子会社に対する調査義務を認め、親会社取締役が当該義務に違反したと判示した裁判例が登場した。いわゆる「福岡魚市場株主代表訴訟事件」（以下、「福岡魚市場事件」という）である。本章の最後においては、福岡魚市場事件で示された親会社取締役による「子会社調査義務」の内容と、本章で検討した親会社取締役による子会社監督責任の法的性質に関する自説との整合性について論じていきたい。

(ア) 事件の概要

本件は、水産物等の売買を行う福岡魚市場（以下、「親会社」という）が、不良在庫を抱えて経営破綻の危機に瀕していた完全子会社である株式会社フクシヨク（以下、「子会社」という）に対して救済融資等を行い、親会社に回収不能の貸付金18億8000万円が生じたという事案である^(注55)。

(イ) 本事案における裁判所の判断

福岡高判は、親会社取締役が十分な調査をせず、子会社による不良在庫の処分・ぐるぐる回し取引を中止させなかったという不作為に関して、遅くとも親会社の監査を行った公認会計士から、子会社を含めた在庫管理についての指導がなされた後は、子会社の個別の契約書面等の確認等の具体的かつ詳細な調査をし、あるいは、これを命ずべき義務があったのに、これを怠ったとして善管注意義務違反を認めた原審の判断を是認したものである^(注56)。

(ウ) 本判決に示された「子会社調査義務」の内容^(注57)

本判決において示された子会社における不良在庫問題の発生等に関する子会社調査義務とは、本稿においては、親

会社取締役による一般的な子会社監督責任とは直接結びつくものではなく、まずは、融資する側の会社の取締役に課せられた「融資責任」に関するものであると考える。すなわち、本判決において示された親会社取締役による子会社調査義務とは、融資という「重要な財産の処分及び譲受」に関する取締役の職務執行に伴って生じるリスク管理体制整備義務ととらえるべきである。

ある会社が別会社に融資を行う場合、融資する側にとっては、それが事業会社であれ、金融会社であれ、また融資先が子会社であれそれ以外の会社であれ、融資する金額についてそれが貸し倒れとならないように、融資の前後を問わず、当該融資先を調査しなければならない。これはリスクヘッジの観点から当然である。すなわち、融資する会社の取締役は、融資という重要な財産の処分および譲受に関する職務を執行するにあたって、その貸し倒れを防ぐために、融資先の経営状況を調査する義務があるはずである。

次に、本事案は融資する側の会社と融資先が完全親子会社関係にあるというだけでなく、融資する側の会社の代表取締役等が、融資先の子会社の役員を兼任しているという特殊事情が存在しており、その点を加味して検討していかなければならない。すなわち、融資する側の会社の代表取締役や専務取締役・常務取締役が、融資先の取締役や監査役を兼任しているという特殊事情が存在することによって、融資先である子会社がどのような経営状況にあったかということに関しては、融資する側である親会社取締役は当然調査しやすい状況にあったはずである。にもかかわらず、当該子会社の経営状況を把握できなかった（しなかった）という事情が、親会社取締役に調査義務違反が認定されるにあたって、極めて重要な判断要素になったと考えられる。

このように本事案は、まずは融資責任に伴う職務執行行為の一環としてのリスク管理体制整備義務が検討され、さらに、融資する側の会社の代表取締役等が融資先の役員を兼任しているという特殊事情の存在に伴い、融資先の経営状況を把握できる状況にあったにもかかわらず、それを怠ったという点において調査義務違反が認定されたと考えられる。すなわち、親会社取締役に株主権を超えた一般的な子会社調査義務が存在することを示したのではないはずである。

また、調査の結果、子会社において不正・違法な行為がなされていた、あるいはそのおそれがある場合に、それを是正するために、親会社取締役が当該子会社取締役に対して指示や命令をだすことのできる根拠は、株主権としての監督是正権を行使できる実質的主体としての権限以外には考えられない。そして監督是正権を行使しなければならないような場面、すなわち不正・違法な行為がなされている、あるいはそのおそれがあり、それに伴って子会社ひい

では自社（親会社）にとって回復すべからざる損害が発生するおそれがあるにもかかわらず、それを行使しないといった場合には、親会社取締役として善管注意義務違反による任務懈怠責任を問われるケースもでてくるであろう。ところが前述の通り、監督是正権とは、日常的に行使できるものではないはずである。したがって親会社取締役は、子会社に対して一般的な指示・命令権を有していることにはならないであろう。

このように考えた場合、すなわち親会社取締役は、子会社に対して一般的な指示・命令権を有していない以上、本判決において示された親会社取締役による子会社調査義務とは、やはり親会社取締役による株主権を超えた一般的な子会社監督責任と結びつくものではなく、親会社取締役は、有事の際には子会社に対して監督是正権を行使できる実質的主体として、職務執行上、融資先の経営状況を調査すべき義務を負っており、その義務こそが本判決において示された子会社調査義務の具体的内容であると考えられる。すなわち、本判決においては、融資先である子会社における不良在庫問題の発生に関して、親会社取締役は、職務執行上、当該融資先の経営状況を調査すべき義務があるにもかかわらず、しかも融資先の役員を兼任しているという特殊事情が存在したことにより、調査しやすい状況であったにもかかわらずそれを怠り、しかも有事の際に監督是正権を行使すべきであったところ、それをも怠ったという点に善管注意義務違反が認められたと判断すべきであろう。

このように考えた場合、本稿の考え方と本事案における裁判所の判断は、決して異なるものではなく、裁判所は本事案において、親会社取締役による株主権を超えた一般的な子会社監督責任を認めたものではないと考えられる。

4. 多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役による子会社監督責任の関係

(1) 学説の考え方

従来より、多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役の子会社監督責任は密接に関連して論じられてきている。例えば前述の通り、平成26年会社法改正の部会においてこの両者は選択的に提案された。その際、親会社取締役による子会社監督責任の明文化に関しては、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るに至った^(注58)。また明文化に伴って、親会社取締役の子会社監督責任・権限の範囲が過度に広範なものにならないようにしなければならないという観点も重視され^(注59)、最終的には当該提案は見送られることとなった。このように、親会社取締役の子会社監督責任の明文化に対する反対意見としては、監督義

務の範囲が不明確であることとも相俟って、監督義務が拡大して解釈されるおそれがある、ということに集約される。そして親会社取締役による子会社監督責任の明文化が見送られたその代わりとして、親会社取締役ではなく、子会社取締役に対する責任追及の手段である多重代表訴訟制度が創設されたのである。この両者の関係をどうとらえればよいのであろうか。この点に関しては、従来から様々な見解が示されてきた。

すなわち多重代表訴訟制度の創設によって、親会社取締役の子会社監督責任が加重する（加重すべき）という考え方（以下、「加重説」という）、あるいは逆に軽減される（軽減すべき）という考え方（以下、「軽減説」という）も唱えられている。具体的には、まず加重説としては、多重代表訴訟を内部統制システムを補完する制度と位置付けたうえで、「多重代表訴訟の対象とならない子会社については親会社取締役の責任を強化することによって、規制の空白状態が生じることを防止すべきである。」という主張がなされている^(注60)。一方軽減説としては、親会社による子会社管理には一定の限界があるという前提のもと、「子会社取締役が責任を負う場合であっても、多重代表訴訟が認められないことは、親会社取締役の親会社に対する責任を認める必要性を高める事情として作用する可能性がある。その結果、親会社取締役本来あるべき水準以上の責任が課される可能性がある。したがって逆説的であるが、多重代表訴訟を導入することは、親会社取締役の義務と責任を合理的な範囲に軽減する方向に作用する。」というものである^(注61)。

ところが加重説、軽減説ともに親会社取締役の子会社監督責任の内容については、何ら触れられていない。多重代表訴訟制度が創設されることによって、それが親会社取締役の子会社監督責任にどのような影響を及ぼすことになるのか、ということ論じているにもかかわらず、親会社取締役の子会社監督責任の法的性質とはどのようなものなのか、すなわちその内容と範囲について明確に示されていない以上、加重説、軽減説ともに説得力に欠けると言わざるを得ない。

また多重代表訴訟制度の創設は、親会社取締役の子会社取締役に対する提訴懈怠可能性に基づくものである^(注62)。このことを加重説、軽減説の論者はどのように考えているのであろうか。たとえば加重説は、規制の空白状態を埋めるために、多重代表訴訟の対象とならない子会社に対する親会社取締役の子会社監督責任を強化すべきであるとしているが、そもそも多重代表訴訟の対象を完全子会社の取締役に限定したことが規制の空白状態が生じているといえるのであろうか。完全子会社以外の子会社が多重代表訴訟の対象から除外された理由は、たとえ親会社取締役に提訴懈

怠の可能性があっても、当該子会社には少数株主が存在する以上、子会社取締役の責任追及は可能であると考えられているからである。したがって、もし規制の空白状態が生じているとすれば、多重代表訴訟の対象となる範囲自体が間違っていたことになる。その場合、親会社取締役の子会社監督責任を強化するという異なる制度によって補完すべきものではなく、多重代表訴訟の対象範囲を拡張して補正すべき問題であるはずである。そうでなければ、完全子会社の取締役とそうでない子会社の取締役で異なる制度を手当てすることになってしまうからである。一方、軽減説に関してであるが、「多重代表訴訟制度を創設すべき」と主張した論者には、子会社取締役に対する提訴を懈怠した親会社取締役の責任を追及する仕組みが整備されていない^(注63)、そしてそれに関連して、子会社取締役に対する「規律付け」が必要である^(注64)という認識があったはずである。だからこそ多重代表訴訟制度を創設することによって、親会社取締役に対する責任追及と子会社取締役に対する責任追及を選択的に行うことを可能にしたかったはずである。にもかかわらず親会社取締役の提訴懈怠可能性に基づき創設された責任追及のための手段である多重代表訴訟制度によって、親会社取締役の子会社監督責任を軽減させるというのは、同制度創設の目的との整合性を異にした単なる論理のすりかえと言わざるをえない。

(2) 本稿の立場

本稿においては、多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役による子会社監督責任は直接の関係はなく、多重代表訴訟制度の創設は、親会社取締役の子会社監督責任の内容に何ら影響を及ぼすものではない、すなわち多重代表訴訟制度の創設によって、親会社取締役の子会社監督責任が加重されるわけでも、軽減されるわけでもないと考える。確かに、多重代表訴訟制度が創設されたことによって子会社取締役への規律付けが強化され、「結果的に」親会社取締役による子会社監督と同じ効果が実現できることは確かであろう^(注65)。しかしそれはあくまで「結果的に」であり、多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役による子会社監督責任との間には、直接の関係性はないと考える。その論拠としては、前述の考え方、すなわち多重代表訴訟制度は提訴懈怠可能性に基づき創設されたものであり、同制度はあくまで責任追及のための手段にすぎないということ、そしてもう一つは、多重代表訴訟制度の法構造からもそれを導くことができる。

(3) 多重代表訴訟制度における注目すべき法構造

多重代表訴訟は、親会社株主が「子会社」に対して「提訴請求」を行い、それでも当該子会社が自社の取締役を提

訴しない場合に、親会社株主が当該子会社に代わって、任務懈怠を行った子会社取締役を提訴するという制度である。この法構造からすると、多重代表訴訟の手続において親会社取締役（会）は、何の関与もしていないということになる。親会社取締役による子会社監督責任の内容が株主権としての監督是正権の適切な行使であるという前提のもと、多重代表訴訟制度と親会社取締役の子会社監督責任が一定の関係を有しているとすれば、多重代表訴訟の手続の中において何らかの形で親会社取締役の役割がでてくるはずである。具体的には、親会社株主は子会社に対して提訴請求を行う前に、その前提として、親会社取締役に対して「任務懈怠のあった子会社取締役の責任を追及しろ」という、いわば子会社に対する提訴請求の「前提としての請求」を行うべきなのではないか。親会社株主は子会社に提訴請求を行う前に、親会社取締役に対する「前提としての提訴請求」を行うという法構造を多重代表訴訟制度が有しているのであれば、親会社取締役（会）の役割は明確となり、多重代表訴訟制度は親会社取締役の子会社監督責任を前提としたものであることが理解できる。

すなわち、親会社取締役は、親会社株主から子会社に対する提訴請求の「前提としての請求」を受けた場合、当該親会社株主からの「前提としての請求」を理由ありと判断した場合においては、子会社に対する株主権としての監督是正権を行使して、子会社取締役を提訴するということになる（通常代表訴訟）。一方、親会社取締役が親会社株主より「前提としての請求」を受けたにもかかわらず子会社取締役を提訴しない場合、親会社株主は、多重代表訴訟によって当該子会社取締役を提訴するということになる。あわせて親会社株主は、親会社取締役による不提訴の判断に著しい不合理があったか否かを検討することになる。そして不提訴という親会社取締役の判断に著しい不合理があったと認識した場合には、当該親会社株主は、子会社取締役を提訴しなかった親会社取締役を提訴するということになる（通常代表訴訟）^(注66)。なお、子会社取締役を提訴するか否かに関しては、親会社取締役の経営判断であり、親会社取締役に裁量権が与えられている。したがって、親会社取締役の不提訴の判断に著しい不合理があったか否かは、親会社の業務執行として親会社取締役が子会社取締役に対して株主権の行使をしなかったことについて、著しい不合理があったかどうかで判断されることになる。

5. 親会社に対する子会社取締役の義務

(1) 学説の考え方

子会社の取締役は、子会社である会社との間で委任契約を締結している以上、当該子会社自身の利益を追求するこ

とが義務付けられている。ところが取締役には、株主の利益最大化を追求する義務も課せられている。したがって子会社取締役は、当該子会社の株主である親会社に対する配慮義務も存在するはずである。

そうなる問題となるのは、親会社あるいはグループ全体と子会社の利益が異なる場合、すなわち、親会社あるいはグループ全体としては利益となっても子会社にとっては不利益となるような取引がある場合、子会社の取締役は、どのような判断をしなければならないのであろうか。すなわち、親会社の指示・要請により子会社取締役が「子会社の利益には反する疑いがあるが親会社の経営方針に沿う」行為をした場合、子会社取締役は、当該子会社に対する善管注意義務に反するということになるのであろうか^(注67)。

この点、「子会社の視点から親会社という別の主体を捉えた場合、当該別の主体（親会社）の利益を増大させたとしても、その利益を自社（子会社）に伝える導管は存在しない。したがって、親会社という別の主体の利益の増大が自社（子会社）の利益に間接的にすり結びつかないという意味において、子会社の視点からは、親会社との関係は、企業結合のない（独立当事者関係）別の主体に対する関係と何ら異ならない。」^(注68)として、子会社取締役は、まずは子会社の利益を優先した経営行為を実践しなければならないという見解が存在する。

その一方で、「親会社取締役は子会社を含めたグループ企業全体の利益を最大化すべきであり、そのような観点から親会社取締役はグループ全体での内部統制システムを整備する責務を負っている。ここでは、子会社取締役は親会社の決定したグループ経営の方針に従うことが含意されている。」としたうえで、「完全子会社」の取締役の義務の内容としては、親会社のとるグループ戦略に配慮することも含まれるというという見解もある^(注69)。

(2) 本稿の立場

本稿では、親会社の指示・要請により、子会社取締役が子会社の利益に反する疑いがあるが親会社の経営方針に従った取引等の経営行為を行ったとしても、当該子会社に対する善管注意義務には反しないと考える。なぜなら、子会社取締役にとって、親会社が決定しそれに基づいた指示・要請というのは、株主としての意思決定にはかならないからである。すなわち、親会社が策定したグループ方針に基づくグループ戦略を遵守・実践することは、子会社および子会社取締役にとって、当該子会社における株主総会で決議された事項を遵守し、実践しなければならないことと同様に考えることができるはずである。

そして子会社における株主総会決議事項を遵守・実践しなければならないことは、当該子会社に親会社以外の少数

株主が存在する場合であっても異なるものではない。したがって子会社が完全子会社でない場合であったとしても、当該子会社の取締役としては、たとえ自社の利益に反する疑いのある経営行為であったとしても、親会社の指示・要請があった場合には、親会社が策定したグループ戦略を遵守・実践する義務があると考えられる。ただし、当該子会社に少数株主が存在する場合には、大株主である親会社からの指示・要請にのみ従うわけにはいかない。その意味からすると、完全子会社の取締役と少数株主が存在する子会社の取締役の親会社に対する義務の内容を分けて考えるのは合理的であろう。

なお取締役は、委任契約の当事者である自社および自社の株主すなわち親会社に対して利益を追求する義務を負っているのは当然であるが、親会社の株主との関係においてまで利益を追求する義務を負っているわけではない。したがって、親会社に対する子会社取締役の義務の内容のなかに、親会社株主に対する配慮義務までは含まれていないと考える。

6. 多重代表訴訟制度の創設と親会社に対する子会社取締役の義務内容との関係

(1) 学説の考え方

多重代表訴訟制度の創設によって、親会社に対する子会社取締役の義務の内容が軽減されるという見解は、筆者の知る限りでは見当たらない。それに対して、多重代表訴訟制度の創設によって親会社に対する子会社取締役の義務の範囲が拡大するという見解は存在する。具体的には、「親会社と子会社の利益が異なる場合、つまり親会社には利益となっても、子会社にとっては不利益となるような取引がある場合、子会社取締役の義務内容の中には、親会社株主の利益を配慮する義務や、完全親子会社全体の利益を考慮したうえで業務執行・決定を行う義務があるということ」を、会社法は多重代表訴訟制度の規定によって間接的に明示していると考えられる。つまり子会社取締役の義務の中には、子会社株主（親会社）だけではなく、親会社株主にまで配慮する義務、親子会社全体を考慮して取引業務を決定・執行するという通常よりも重い義務を課しても、守るべき親会社株主の利益があるという判断が立法によってなされたのではないか。なぜなら完全親子会社間では、子会社取締役が違法行為を行っても、親会社取締役の提訴懈怠によって、親会社株主は不利益を受けても支配は及んでいないという状態であり、それを是正するために多重代表訴訟制度が必要ということで導入されたものである。したがって多重代表訴訟制度の創設によって、子会社取締役の義務が重くなったとしても、整合性は保たれる。」というも

のである^(注70)。

(2) 本稿の立場

本稿においては、多重代表訴訟制度の創設と親会社に対する子会社取締役の義務内容に関しては、同制度と親会社取締役の子会社監督責任の場合と同様に、両者の間には関係性はないと考える。これも多重代表訴訟制度の法構造から導くことができる。

多重代表訴訟制度とは、親会社取締役の提訴懈怠により子会社に発生した損害が放置され、ひいては親会社の利益が損なわれることになるため、それによって不利益を受ける親会社の実質的所有者である株主に対して、直接的に、子会社取締役に対する責任追及の権利を認め、「子会社の損害」を回復させるというものである。すなわち、多重代表訴訟制度の法構造は、「子会社の損害」を補填するというものである。したがって、子会社取締役の義務内容は、子会社の利益のために善管注意義務を尽くすという従来通りのものとなるはずである。このことから多重代表訴訟制度の創設によって、親会社株主にまで配慮する義務が新たに課されるといったように、子会社取締役の義務が加重されるという見解には賛同できない。

7. 多重代表訴訟制度の有する機能

本稿においては、親会社取締役の子会社監督責任に関しては、親会社取締役に与えられている『権限』の視点から、株主権としての監督是正権を行使できる実質的主体としての適切な行使、そして親会社に対する子会社取締役の義務内容に関しては、子会社における株主総会決議事項と同様、もともと親会社の策定したグループ戦略に配慮する義務が包含されているものであると位置づけた。

そしてその前提のもとで、多重代表訴訟制度の法構造の視点から、多重代表訴訟制度の創設と親会社取締役の子会社監督責任、そして同制度の創設と親会社に対する子会社取締役の義務内容に関しては、どちらも直接の関係性はないという結論を導いた。

多重代表訴訟制度が創設された趣旨が株主権の縮減に関連した親会社株主の保護、そして親会社取締役による子会社取締役に対する提訴懈怠可能性に求められる以上、多重代表訴訟制度とは、完全親子会社関係のもつその経済的一体性から、完全親会社の株主に、完全子会社に対する監督是正権を代表訴訟という方法に限定して認めたものと考えられるほうが素直であろう。親会社株主に子会社取締役に対する責任追及の手段が与えられた、すなわち親会社株主の権利が拡大したと理解すべきである。

そうなると、多重代表訴訟制度の創設は、親子会社それぞれの取締役の義務と責任関係に何の影響も与えないということになるのであろうか。この点に関し、本稿では次のように考える。完全親会社の取締役が、完全子会社に対する株主権行使の実質的主体として、完全子会社の取締役の責任を追及すべきか否かの判断をしかねているときに、親会社株主による完全子会社への提訴請求がなされることによって、完全親会社取締役にとっては当該子会社取締役を提訴すべきか否か、その判断が促されるという現実的な機能を多重代表訴訟制度は有していると考えられる。前述の通り、平成26年会社法改正において創設された多重代表訴訟制度においては、多重代表訴訟が提起されるまでの手続のなかで親会社取締役がそれに関与することはない。ところが完全親子関係のなかで、親会社株主により提訴請求を受けた子会社は、当然のことながら親会社取締役にそれに関する相談を行い、指示を仰ぐはずである。その段階において親会社取締役は、子会社取締役の責任追及を行うか否かの判断を迫られることになる。すなわち、親会社取締役の提訴懈怠可能性は実質的には減少することが期待される。このことこそ多重代表訴訟制度が創設された意義といえるのではないであろうか。

8. むすびにかえて

多重代表訴訟制度は創設されたが、同制度に関する課題は多い。本稿では触れなかったが、要件面において大幅に限定された形での創設となり、これに関しては創設賛成派と反対派による一種の妥協の結果であるという見方もあり、真に望ましい制度といえるのか、あるべき制度設計とはかけ離れたものなのではないか、という問題提起がなされている^(注71)。また、平成26年の会社法改正では、代表訴訟制度一般のレベルにおける制度改革は検討されておらず、多重代表訴訟制度との整合性という面も含めて課題を残している^(注72)。これらについては改めて別稿にて検討していきたい。

また、多重代表訴訟制度という事後的な責任追及方法は創設されたが、企業グループにおける適切なコーポレートガバナンスの実現という観点からは、事前の行為規範として^(注73)、親子会社それぞれの取締役の経営行為の適正を確保するための制度的な整備が必要となる。そのためには、監査役の権限強化やグループ監査役会の創設といった監査機関の整備^(注74)あるいは親会社取締役会の改革^(注75)等が重要な課題となってくる。そして、何よりも円滑で健全なグループ経営を実現していくためには、グループ関係・親子会社関係を規律する制度の構築が不可欠である。

【注】

- (注1) 平成26年会社法改正の柱は、1. コーポレートガバナンスの強化、2. 親子会社に関する規律の見直しであった。
- (注2) 会社法第847条の3。条文上は、「特定責任追及の訴え」という文言が用いられている。
- (注3) 条文上は、「発起人等」とされている（同法第847条の3第4項）。「発起人等」とは、発起人・設立時取締役・設立時監査役・役員等（取締役・会計参与・監査役・執行役・会計監査人または清算人）が対象となる。
- (注4) 親会社取締役が子会社監督責任を負う旨を明文化すべきであるとの提案は、会社法制見直しに関する中間試案（第1次案）において初めて登場した（法制審議会会社法制部会第15回会議）。当該提案は、親会社株主保護の観点から、多重代表訴訟制度を導入しない場合の代替案としてなされている（法制審議会会社法制部会資料16「会社法制の見直しに関する中間試案（第一次案）」におけるB案ア）15頁。具体的には、「取締役会は、その職務として、株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う旨の明文の規定を設けるものとする」というものである。そして、様々な審議がなされた結果、親会社取締役の子会社監督責任の明文化は見送られることとなった。
- (注5) 高橋陽一『多重代表訴訟制度のあり方—必要性と制度設計』（商事法務、2015年）1～3頁において、多重代表訴訟制度が創設された背景には、大きく次の3つの事情があるとして、「第1に持株会社形態での経営が大幅に増加している。第2に持株会社以外の一般の親子会社においても、子会社に対する親会社の監督が、十分な効果を上げていないのではないかと懸念がある。第3に代表訴訟制度による規律付けを、子会社の役員等にも及ぼす必要がある。」と述べられている。
- (注6) 高橋・前掲注5）30頁。
- (注7) 川西拓人、吉田桂公、小林敬正、高松遼『判例から考えるグループ会社の役員責任』（中央経済社、2017年）16頁。
- (注8) 大杉謙一「多重代表訴訟について—グループ会社経営と子会社取締役が負う義務の内容」民事研修658号（2012年）7頁。
- (注9) 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、複数の企業集団が連携して、事業目的を達成するために行われていく経営戦略、またはそれを支えるマネジメント」（長谷川俊明「持株会社が行うグループ企業の内部統制」ビジネス法務第7巻第1号25頁）ととらえている。
グループ経営が広く普及した背景としては、世界的規模での企業間競争の激化の中で、企業が競争に打ち勝っていくためには、企業単体としてではなくグループ全体として立ち向かっていかなければならないことなどがあげられる（拙著『グループ経営の法的研究—構造と課題の考察』＜法律文化社、2012年＞3～5頁）。
- (注10) 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11) 酒巻俊雄「グループ経営と親子会社法制」『グループ経営ハンドブック（編集代表西澤脩）』（中央経済社、2001年）152頁。
- (注12) 前田重行「持株会社による子会社支配と持株会社の責任（その一）」法曹時報58巻3号（1986年）2頁。
- (注13) 多重代表訴訟に関しては、それ以前にも三井鉱山事件において論じられている。この事件では、実体財産の減少は、子会社に生じているにもかかわらず、原告たる親会社の株主が、親会社取締役の対会社責任を問題としたことから、事案の解決としては、親会社取締役が、親会社に損害賠償を支払う帰結となった。これに対し、当該事案の解決から離れた適切な処理という観点からの一般論として、子会社に対する賠償をなさしめれば、親会社と子会社の間の賠償の問題等も一気に解決することなどから、直接子会社に実体財産の減少を生じさせた子会社取締役に、子会社の損害を賠償させるための手段として、多重代表訴訟の活用が提案された（船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』＜商事法務、2010年＞415頁）。
三井鉱山事件に関しては、東京地判1986年5月29日判例時報1194号33頁（第一審）、東京高判1989年7月3日金融商事判例826号3頁（控訴審）、最判1993年9月9日民集47巻7号814頁（上告審）。
- (注14) 那須野太「企業関連法制度の重点課題」旬刊商事法務1920号（2011年）68頁。
- (注15) 森本滋「純粋持株会社と会社法」法曹時報47巻12号（1995年）18頁、20頁。
- (注16) 根本伸一『「多重代表訴訟」の特殊性と普遍性—』法律論叢第85巻第1号（2012年）273頁。
- (注17) 大阪地判2000年9月20日判例タイムズ1047号86頁（大和銀行株主代表訴訟事件）、東京地判2001年3月29日判例時報1748号171頁（日本興業銀行株主代表訴訟事件）、名古屋地判2002年8月8日判例タイムズ1145号226頁（東海銀行株主代表訴訟事件）、東京地判2003年2月6日判例時報1812号143頁（三井不動産販売株主代表訴訟事件）、東京高判2003年7月24日金融商事判例1181号29頁（横浜松坂屋株主代表訴訟事件）等
- (注18) 株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟（1）—原告適格の継続」旬刊商事法務1680号（2003年）4頁。
- (注19) この裁判例以外にも、大和銀行事件（旬間商事法務1573号4頁、判例時報1721号3頁等）。
- (注20) 志村直子「会社法制見直しの論点・二段階（多段階）代表訴訟」旬刊商事法務1909号（2010年）24頁。
- (注21) 志村・前掲注20）24頁。
北村雅史＝加藤貴仁＝北川浩＝三苦裕座談会「親子会社の運営と会社法（上）」旬刊商事法務1920号（2011年）13頁〔北村発言〕。
- (注22) 北村＝加藤＝北川＝三苦・前掲注21）13頁〔北村発言〕。
- (注23) 北村＝加藤＝北川＝三苦・前掲注21）13頁〔北村発言〕。
- (注24) 高橋・前掲注5）11頁。
- (注25) 坂本三郎『一問一答・改正会社法』（商事法務、2014年）160頁。
尚、親会社取締役による子会社取締役に対する提訴懈怠可能性は、両者間における人的関係や仲間意識からだけではないという見解も存在する。具体的には、親子会社の取締役が同一人物であるなど利害が共通する場合や、親子会社間における役員兼任がある場合には、提訴懈怠の原因となり得るとの指摘がある（根本・前掲注16）292項）。
- (注26) 高橋・前掲注5）3頁。
- (注27) 高橋・前掲注5）291頁。
- (注28) 高橋・前掲注5）20～26頁。
- (注29) 多重代表訴訟制度の創設をめぐる賛成論・反対論の分類は、根本・前掲注16）273～275頁参照。

- (注30) 根本・前掲注16) 273頁。
- (注31) 加藤貴仁「会社法制見直しの検討 (1)・企業グループのコーポレート・ガバナンスにおける多重代表訴訟の意義 (上)」旬刊商事法務1926号 (2011年) 4頁。
- (注32) 加藤貴仁「会社法制見直しの検討 (2)・企業グループのコーポレート・ガバナンスにおける多重代表訴訟の意義 (下)」旬刊商事法務1927号 (2011年) 38頁。
- (注33) 北村雅史=加藤貴仁=北川浩=三苦裕座談会「親子会社の運営と会社法 (下)」旬刊商事法務1922号 (2011年) 53頁 [加藤発言]。
- (注34) 加藤・前掲注31) 8頁。
- (注35) 加藤貴仁「企業結合法制と銀行規制の関係について」『金融規制の観点からみた銀行グループをめぐる法的課題・金融法務研究会報告書 (23)』(金融法務研究会, 2013年) 6頁。
- (注36) 高橋・前掲注5) 3頁。
- (注37) 前田雅弘「親会社株主の保護」ジュリスト1439号 (2012年) 39頁。
- (注38) 前田・前掲注37) 39頁。
 子会社取締役に対する提訴懈怠を理由として親会社取締役の責任追及をすることが困難であることを詳細に述べたものとして、加藤・前掲注35) 6頁。具体的には、「親会社が子会社取締役の責任を追及しないことが親会社取締役の任務懈怠に該当すると評価されるためには、親会社株主は、子会社取締役の義務違反に加えて、親会社取締役が子会社取締役の責任追及をしないという経営判断が親会社に対する義務違反であること、さらに子会社取締役の責任を追及しないことによって親会社が被った損害まで主張立証しなければならないことが挙げられている。親会社が被った損害の主張立証の前提として、子会社取締役の義務違反によって子会社が被った損害の主張立証も要求されよう。」
- (注39) 前田・前掲注37) 39頁。
- (注40) 根本・前掲注16) 274頁。
- (注41) 根本・前掲注16) 275頁。
 濫訴の懸念に関しては、多重代表訴訟制度の創設により、海外子会社に対する訴訟リスクが増大する可能性も指摘されている (大杉・前掲注8) 658頁)。
- (注42) 根本・前掲注16) 275頁。
 ここに掲載した4つ以外にも、多重代表訴訟制度創設に関する反対論としては、多重代表訴訟制度が創設されると、親子会社関係の形成がためらわれるようになり、企業の組織形態の選択が歪められる (第162回国会衆議院法務委員会議事録第14号 (2005年) [江頭憲治郎参考人発言]) というもの、多重代表訴訟制度を導入すると、子会社取締役の経営判断が萎縮してしまう (松井秀征「結合企業法制・企業集団法制の方向性」ビジネス法務10巻6号 (2010年) 30頁) といったものもある。
- (注43) これ以外にも、多重代表訴訟制度の創設めぐり賛成論と反対論が激しく対立した理由としては、前述の通り、企業グループにおける子会社取締役の義務の内容についての理解が一樣でないからというもの (大杉・前掲注8) 7頁)、もともと代表訴訟自体に対して不信感をもっている経済界の強い反対、賛成派と反対派の議論がかみ合っていない、理論的な問題と実践的な問題が整理されていない (ともに根本・前掲注16) 269頁) 等様々あげられている。
- (注44) 加藤・前掲注35) 8頁。
- (注45) 大杉・前掲注8) 658頁。
- (注46) 前掲注4)。
- (注47) 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48) 塚本巨英「平成26年改正会社法と親会社取締役の子会社監督責任」旬刊商事法務2054号 (2015年) 28頁。
 部会における親会社取締役の子会社監督責任を肯定する発言は、当該責任を明文化することに反対する経済界を代表する委員からもなされている。具体的には以下の通り。
 「親会社取締役は、善管注意義務の範囲内で、子会社株式を含む親会社資産の管理を行っているのは当然だと思います。」(部会第20回会議議事録20~21頁) [杉村委員発言]。
 「現行法上も、親会社の取締役会は、適切な内部統制システムの構築等を通じて、子会社の管理義務を負っていることは間違いありません。」(部会第20回会議議事録21~22頁) [伊藤委員発言]。
- (注49) 船津・前掲注13) 158頁。
- (注50) 拙稿「会社法改正と判例にみる親会社取締役の子会社監督責任」金沢星稜大学論集49巻第2号 (2016年) 29~31頁。
- (注51) 高橋英治「企業集団における内部統制」ジュリスト1452号 (2013年) 31頁。
- (注52) 親会社取締役の子会社監督責任の法的性質は、株主権としての監督是正権の適切な行使であるとする本稿の考え方は、部会における審議内容とも一致している。具体的には、「今回の規定 (親会社取締役の子会社監督責任) を設けた暁には、恐らく、株主の権利として行使できる範囲でやることをやるんだと理解するのだと思いますので…」(部会第20回会議議事録22頁) [中原幹事発言]、「実質としては、会社の資産である子会社の株式の価値を維持するために必要・適切な手段を講じることが親会社取締役の善管注意義務から要求される、そして株主である親会社として、取ることでできる手段を適切に用いて対処するというのも、当然その内容に含まれるというのが出発点で、そのこと自体は余り異論がなく、そういう趣旨をいかに表すか…」(部会第22回会議議事録5頁) [藤田幹事発言] といった各委員の発言からもそれは明らかである。
- (注53) 会社法および同施行規則に定められている企業集団における内部統制システム整備に関する規定が、親会社取締役の子会社監督責任の法的根拠であるとの見解もある (たとえば、小林秀之『内部統制と取締役の責任』<学陽書房, 2007年>15頁)。しかし本稿においては、この見解には賛同しかねる。なぜならば、会社法および同施行規則に定められている内部統制システムを規定した各条文に関しては、会社が具備すべき内部統制システムの具体的内容やレベルを確定するための事項に関しては一切言及されておらず、これらの諸条項の規定が、取締役の法的責任としての内部統制システム整備義務と直接的な関連を有しているとは理解できないからである (木村圭二郎監修・コンプライアンス研究会編著『内部統制の本質と法的責任』<経済産業調査会, 2009年>165頁)。

- (注54) 同旨の見解として、渡辺邦広、草原敦夫「親会社取締役の子会社管理責任」旬刊商事法務2158号（2018年）36頁。
- (注55) 手塚裕之ほか「福岡魚市場株主代表訴訟事件控訴審判決の解説—子会社管理・救済における親会社取締役の責任」旬刊商事法務1970号（2012年）15頁。
- 本事案において留意すべき点・問題となった事項等把握しておかなければならない内容は、以下の通りである。
- I. 親会社の代表取締役、専務取締役、常務取締役の3人が、完全子会社の非常勤役員を兼任していた。
- II. 子会社が不良在庫を抱えるに至った原因は、親会社等を相手に行っていた循環取引（「ダム取引」、「ぐるぐる回し取引」とよばれていた）に起因するものであり、裁判所はこれらの取引を不正ないし違法なものであると判示している。
- III. 親会社は、公認会計士からの監査および指導がなされたこともあって、子会社の不良在庫の調査を行った。そして当該調査は、子会社の非常勤取締役を兼任している親会社の代表取締役Aを中心に行われた。Aは、同じく子会社の非常勤取締役を兼任している親会社の専務取締役Bを委員長とする調査委員会を立ち上げ、子会社の担当者から聞き取り調査等を行った。ところが当該調査においては、聞き取り調査以外に具体的な書類を確認するといったことはなされず、Aも具体的な調査方法に関する指示や確認は行わなかった（奥山健志「子会社管理についての親会社取締役の責任」ジュリスト増刊野村修也・松井秀樹編『コーポレートガバナンス判例精選』＜有斐閣、2013年＞131頁）。
- (注56) 渡辺、草原・前掲注54) 37頁。
- (注57) 拙稿・前掲注50) 32～33頁。
- (注58) 部会第17回会議議事録14頁 [杉村委員発言]、15頁 [伊藤委員発言]、15頁 [前田委員発言]、18頁 [神作幹事発言]、21頁 [安達委員発言] 等。
- (注59) 塚本・前掲注48) 25頁。
- (注60) 加藤・前掲注32) 39～40頁。
- (注61) 加藤・前掲注32) 37～38頁。
- (注62) 坂本・前掲注25)。
- (注63) 加藤・前掲注35) 6頁。
- (注64) 高橋・前掲注5) 3頁。
- (注65) 根本・前掲注16) 289頁。
- (注66) 大杉・前掲注8) 658頁。
- (注67) 大杉・前掲注8) 658頁。
- (注68) 船津・前掲注13) 53頁。もっとも船津氏は、「このことが直ちに子会社の取締役等が、親会社の利益という代理変数の増大を指向することができない、ということまでを意味するものではない。」と述べている。
- (注69) 大杉・前掲注8) 658頁。
- (注70) 土岐薫「日本における多重代表訴訟と会社法理論」ビジネス&アカウンティング/関西学院大学経営戦略研究会編第13号（2014年）27～28頁。
- (注71) 高橋・前掲注5) 4頁。
- (注72) 高橋・前掲注5) 4頁。
- (注73) 大杉・前掲注8) 658頁。
- (注74) 拙著・前掲注9) 137～158頁。
- (注75) 大杉・前掲注8) 658頁。