

## 論文の内容の要旨

論文題目 「グループ経営責任－親会社株主保護の視点から－」

氏 名 船津浩司

### 要旨本文

本稿は、企業グループ（企業集団）の頂点に立つ会社（「親会社」）に対して、「グループ経営」あるいは「連結経営」の名の下に経営（学）的に要請されている、企業グループの傘下会社に対する施策を、親会社の機関構成員の親会社に対する善管注意義務・忠実義務の内容として把握することを試みるものである。このような要請は、上場会社を中心とした連結決算主体による株式保有に係る影響力の行使に関係するものであることから、本稿の検討の方策としては、まず、「ある会社が他の会社の株式を保有している関係」を法的な基本要素として捉え（本稿はこれを「企業結合状況」と呼ぶ）、この基本要素を会社法的に分析する。具体的には、企業結合状況において、株式を保有する会社を「上位会社」、株式を保有されている会社を「下位会社」と呼び、「上位会社の業務執行者は、下位会社の運営に関する事項につき、上位会社に対していかなる義務を負うか」についての解明を行なうことを本稿の具体的な主題として設定する（本稿は、その存在が仮定される、上記のような本稿の検討対象の義務のことを便宜的に「下位会社経営管理義務」と呼ぶ）。

第1章においては、上位会社業務執行者の下位会社経営管理義務の内容を検討する上で前提となるふたつの事項について検討する。

ひとつは、企業結合状況にあるか否かに関わりなく、それぞれの会社は、自社の利益増大のために活動を行なうことを目的としているという前提があり、会社法上規定されている取締役等の機関構成員の義務も、そのような前提の下に設定されているという考え方である。

もうひとつは、わが国の現行会社法制において、下位会社少数株主保護はどのように図られることになるかという内容の確認である。一般に企業結合状況において下位会社の要保護性が議論される場合としては、上位会社が、下位会社の総会で多数決を濫用して下位会社または他の下位会社株主を害する類型と、上位会社が下位会社に対して有する議決権に基づき、下位会社の機関構成員に対する事実上の影響力を行使して下位会社に不当な行為を強制するというタイプの二種類がありえるが、わが国の現行会社法制において解釈論として承認される下位会社少数株主保護法理としては、前者に関しては、決議取消の訴え等多数決濫用に対処する法理による解決が、後者に関しては、株主の権利の行使に関して利益供与を受けた者の返還義務等を定める会社法 120 条を上位会社に適用し、または、下位会社の機関構成員の善管注意義務違反に加功したことによる不法行為責任（民法 709 条参照）を上位会社に対して問うことによって解決する方策がありうる。

これらの議論を前提として、第 2 章では、上位会社の業務執行者の経営管理義務の理論的根拠および具体的な内容を検討する。

まず、ドイツおよびアメリカの議論を参照しつつ、上位会社の業務執行者は、上位会社が保有する下位会社株式を、上位会社が保有する他の資産と同様に活用すべき義務があることを述べる。これは、上位会社が下位会社に支配的影響力を有しているかとは関係なく認められる義務である。

もっとも、上位会社が下位会社を通して自社の利益の増大を図るといっても、必ずしも上位会社の利益と下位会社の利益とが一致するとは限らないため、両者の利益が対立する場合にあっては、上位会社の機関構成員はどのように行為することが義務付けられているのかを検討する必要がある。本稿は、第 1 章で検討した下位会社少数株主保護法理は、下位会社に対して事後的に公平な分配を行なう手段を制度的に担保するものではないことから、原則として、上位会社に下位会社を害する行為を禁止する事前の予防的行為規範であると解した上で、本稿の主題である上位会社機関構成員の上位会社に対する義務の内容としても、上位会社をして下位会社を害する行為をなさしめてはならないとする事前の予防的行為規範が存在すると解する。このような結論は、従来の取締役の法令遵守義務の議論の枠組みによって導かれる。

以上の一般的な命題を踏まえて、経営管理義務の具体的内容、特に、グループ全体の経営方針の策定、利益増大のための積極的措置および損失防止のための監視・監督といったものの内容およびその限界について論ずる。

ところで、「グループ経営」「連結経営」の要請とは、企業結合状況の適正なガバナンスに関する要請と見ることもできるが、企業結合状況におけるガバナンスを議論する上では、上位会社業務執行者の業務執行に対する監視監督も重要な要素となると考えられる。そこで、第3章および第4章において、企業結合状況における、上位会社の業務執行者自身や取締役会による監視監督活動、および、業務執行の監査を行なう法定の機関たる上位会社の監査役または監査委員会の監査活動のあり方についても、検討を行う。

第3章においては、上位会社業務執行者自身や取締役会による監視監督活動のあり方について検討する。

通常、企業結合状況を想定しない場合の取締役の監視監督義務というときには、上級業務執行者として「自己の担当部門を監督する義務」と、取締役会の構成員として「同僚取締役を監視する義務」とに分けられることから、企業結合状況における監視監督義務を論ずる本稿においても、同様の枠組みにしたがって分析を行う。

まず、上位会社業務執行者による「下位会社を監督」する活動としては、下位会社の情報を収集し、必要に応じて是正措置を執ることがその内容となる。しかしながら、監督に必要な下位会社の情報を収集するためには、単体会社における担当部門の監督活動とは異なり、法人格を異にすることに由来する情報取得の制限が掛かる。この制約によって、上位会社の業務執行者が監督義務を果たせないといった状況に陥ることがないように、株式交換による下位会社少数株主の排除、あるいは適切な出資比率決定等、下位会社に対する適切な関係の決定を行なうべきことも、上位会社の業務執行者あるいは取締役会の義務として重要である。また、情報収集後の具体的な是正措置については、積極的指図や消極的指図、事前の承認・決裁、下位会社に対する人事的介入および下位会社機関構成員に対する損害賠償責任の追及などの措置がありうるが、下位会社の会社形態、上位会社が有する下位会社に対する影響力の程度、さらには、当該下位会社の定款や総会決議等が具体的に定める事項等に応じて、上位会社が現実に下位会社に対して行いうる是正措置の内容が変わりうるものであることから、上位会社の担当役員が「下位会社を監督する義務」を遂行するに当たっては、現状において有している是正措置の手段を適切に用いることのみならず、下位会社の状況に応じて、他の代替的な是正措置の貫徹手段を用意しておく必要はないかに注意を払い、場合によっては、上位会社と下位会社との関係のあり方を変化させていくことが必要である。

取締役の「同僚取締役を監視する義務」については、先に述べた「担当役員として下位会社を監督する義務」を果たしているかもその監視対象に含まれるが、わが国においては、取締役の監視義務は、主として取締役会を通じて遂行されることが期待されていることから、上位会社の取締役会としては、重要な業務執行の意思決定機関として、先に述べた上

位会社と下位会社との関係のあり方を変化させることについての意思決定を行い、あるいは、上級業務執行者の選解任機関として、上位会社の担当役員の選解任権を通じて、上位会社の担当役員が「下位会社を監督する義務」を遂行しているか否かを監視すべきである。

第4章においては、上位会社の法定監査機関（監査役および監査委員会）が企業結合状況における上位会社株主の保護にどのような役割を果たすかを検討する。

わが国において、法定監査機関が行うべきは、自社の取締役・執行役の「職務の執行」の監査であるとされていることから、上位会社の法定監査機関は、上位会社の業務執行者の業務執行の監査を通じて、企業結合状況の監査を行なうということになる。このような監査の構造をとることから、法定監査機関の監査の実効性を高める上では、上位会社の業務執行者や取締役会の協力が不可欠であるが、現行会社法制においてはこの旨を明確にしたと評価できる規定が存在しているものの、下位会社の監査役が上位会社の監査役に服従すべきであるかのような規定が存在するなど、理論的な疑問もある。

第5章においては、第2章から第4章までの上位会社の機関構成員の義務の内容を踏まえて、具体的にその義務をエンフォースする手法について論ずる。

上位会社株主による差止請求権では効果が低いと考えられることから、エンフォースは上位会社株主による上位会社の機関構成員に対する責任追及の代表訴訟が中心となる。しかしながら、上位会社の機関構成員に対して、下位会社経営管理義務違反を理由に損害賠償責任を追及するには、経営管理義務がまさに経営判断に関する義務であることから生じる困難が多々存在する。

さらに、そのような困難が存在しつつもなお責任追及が比較的容易である事例について、具体的にどのような形で責任を争うべきかを検討する。企業結合状況における上位会社機関構成員の上位会社に対する損害賠償責任を追及するうえでは、特に下位会社自身が有する損害賠償請求権の存在を上位会社の損害との関係でどのように位置づけるかについて難しい問題があるが、上位会社機関構成員の下位会社機関構成員に対して代表訴訟を提起する義務などを観念しつつ、下位会社自身が有する損害賠償請求権の規範的な回収可能性を評価することで、適切に上位会社の損害を認識し、上位会社機関構成員の責任を追及することが可能であると考えられる。