

平成 21 年 5 月 22 日現在

研究種目：若手研究（スタートアップ）

研究期間：2007～2008

課題番号：19830043

研究課題名（和文） 企業結合と取締役の義務・責任

研究課題名（英文） Directors Duty and Liability in Corporate Groups

研究代表者

清水 円香（SHIMIZU MADOKA）

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号：50452800

研究成果の概要：

会社の利益よりもグループ全体の利益を志向するグループ構成会社の取締役の行為は、経済上合理性を有することが多いが、法律上はどのように評価されるのか、グループ構成会社の取締役といえども、会社の利益のために行動する義務を負うものとするフランス法および日本法の比較・検討を行った。日本の裁判例と比べると、フランスの判例は上記のような行為を広く認める傾向があるが、その背景には、フランスでは会社の利益を犠牲にし、自己または第三者の利益を図った取締役は刑事責任を負う可能性があり、合理的なグループ経営を原因として刑事責任が発生しないよう行為の正当化事由が緩やかに解されている可能性があることが考えられる。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	970,000	0	970,000
2008年度	990,000	297,000	1,287,000
年度			
年度			
年度			
総計	1960,000	297,000	2,257,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：取締役の義務・責任、企業結合

1. 研究開始当初の背景

平成 9 年に純粋持株会社が解禁され、持株会社を頂点とする企業グループの形成が活発化しているにもかかわらず、企業結合法制の整備は、抜本的な会社法制改革を行った平成 17 年商法改正においても本格的に取り扱われることはなく、積み残された今後の課題とされている。

結合企業法制に係るこれまでの学術研究は、

グループ経営により不利益を被るおそれの高い者、特に従属会社の少数派株主や債権者の保護のあり方を、規制強化の方向から論ずるものが多く、グループ経営の有用性・必要性に配慮し、過剰な規制を除去する方向での議論は比較的少なかった。しかし、平成 17 年商法改正が、実務界の要請を大幅に取り入れていることから、今後の企業結合法制の整備においても、多かれ少なかれグループ経営

における実務上の需要に配慮することが予想される。そうだとすると、現段階でグループ経営の効率化の観点から結合企業規整を検討する必要性は高いといえる。さらに、補助金申請当時の平成 19 年 5 月頃には、我が国の経済情勢は、長年にわたる景気の低迷を脱し、回復傾向に向かっているといわれていた。こうした経済の回復を促進するためには、経営者による積極果敢な経営が必要となるとともに会社の短期的利益だけでなく、長期的利益に目を向けた経営が望まれる。グループ経営においては、グループ構成会社の取締役が、自己が取締役に就任している会社の短期的な利益を犠牲にしてでも、グループ全体の利益を優先することが、当該会社の長期的利益につながることも多いと考えられる。したがって、こうした取締役のグループ利益追求行為を、一定の場合には、法律上「良い」として評価する、すなわち、犠牲になった会社に対する取締役の責任を発生させない解釈が必要となる。

2. 研究の目的

我が国の会社法のもとでは、企業グループを構成する会社（以下、「グループ構成会社」という）の取締役であっても、グループ全体に対してではなく、自己が取締役に就任している会社に対して善管注意義務・忠実義務を負う。しかし、グループ構成会社の取締役が、自己が取締役に就任している個別の会社ではなく、グループ全体の利益を考慮してなす行為（例えば、財政の良好な会社の取締役が、グループ全体の政策に沿って、同一グループ内の財政に窮した他の会社に対する融資を決定する場合等）が、直ちに、損失を負担した会社に対する義務違反を構成すると評価されることは現実的ではない。本研究の目的は、グループ経営の有用性・必要性に着目し、このようなグループ構成会社取締役のグループ利益追求行為が、会社法上どのように評価されるのか、どこまで許されるべきかを検討することである。

3. 研究の方法

本研究が取り扱う問題については諸外国（特に、欧米諸国）においても議論がなされており、そこでの議論を調査し、日本における議論との比較・検討を行う方法によって上記の目的を達成する。英国および米国における議論は、研究代表者が、すでに別の研究において紹介・検討を行い、日本法との比較も行った。EU においては、1998 年に公表されたヨーロッパ・コンツェルン法フォーラムによる議論（Forum Europaeum Konzernrecht,

Konzernrecht für Europa, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1998, 672-772）と、そこでの議論を土台とする欧州委員会により 2003 年に公表された文書（Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union A Plan to Move Forward Brussels, 21.5.2003 COM (2003) 284 final）において、近時、この問題が取り扱われた。同フォーラムの議論では、グループ内のある会社を犠牲にしてグループ全体の利益を図る業務執行者の行為を適法なものとし、取締役の義務違反を発生させないものとするための要件が挙げられた。これは、フランスの破産院判決の考え方を取り入れたものである。英米法についてはすでに研究を行ったこと、EU 法における議論の土台がフランス法にあること、および、この問題に関するフランス法の取組みについては、先行研究がないことから、本研究では主に EU 法とフランス法との比較・検討を行った。

4. 研究成果

まず、この問題についてのフランスにおけるリーディングケースである 1985 年破産院判決とその考え方を踏襲するいくつかの判例、およびそのような判例の立場に対する学説の反応を検討した。フランス商法は、会社の業務執行者が、悪意により、会社財産または会社の信用を、会社の利益に反して、自己のために、または自己が利害関係を有する会社の利益を図るために利用した場合には、5 年の禁固刑および 375,000 ユーロの過料に処せられることを規定する（会社財産・信用の濫用罪）。グループ構成会社の取締役が、財政状態の悪化した同一グループ内の会社の倒産を回避するために、会社の財産を使って財政支援を行うことを決定することは、この犯罪の構成要件に該当する。このため、1950 年代前半の下級審裁判例には、取締役が、同一グループに属する他社に貸付を行うために会社財産の利用を決定したことについて、グループ内取引であることを一切考慮せずに会社財産濫用罪の成立を認めたものがあった。しかし、この判決に対して、学説は、企業グループを構成する会社間における関係においては、それらの会社は、たとえ一方が犠牲となっても、他方を支援する利益を有し、今日の犠牲は将来の利益・特権により補償されるところ、考慮されなければならないのは、このグループ内の関係全体であって、この事件の貸付は、全体を考慮すると、一方の

会社の利益に反した濫用的な利用とはいえない可能性があるとの批判を示した。そこで、経済上合理性のあるグループ経営を原因として取締役の刑事責任を生じさせない一方で、会社以外の者の利益のために会社財産を利用することによって、株主や債権者の利益が害されることのないよう、グループ経営の現実と会社の利害関係者の利益保護の調整を図る議論が展開された。この問題の解決策として、まず、取締役によるグループ利益追求行為が、会社財産の濫用の構成要件に該当しないこととすることが、Marini 元老院議員により提案された。この提案は、会社財産の濫用罪の構成要件として、行為者が「個人的利得を追求したこと」を加え、これにより、グループの指揮者がその個人的な利益を図るのではなく、グループ全体の利益を考慮して会社の短期的利益を犠牲にするにすぎない行為を会社財産の構成要件から排除するというものである。しかし、現行法は、この提案を採用していない。第二の解決策として、グループ全体の利益を志向する会社財産の利用であっても、会社財産濫用罪の構成要件に該当する可能性を残した上で、構成要件に該当した場合にも、グループ内取引の特殊性を考慮して取締役の責任を否定することが考えられる。この方法による解決を図ったのが裁判所であり、1950年代後半から、下級審において、グループ内取引であることを正当化事由（日本法の違法性阻却事由に相当する）とすることにより、一定の要件を充たすグループ利益追求行為を適法なものとする判断が見られるようになった。1970年代になると、この考え方は、下級審においてはほぼ確立されていたところ、フランスの最高裁判所である破毀院も、1985年に、次の要件を充たすグループ内取引に正当化事由を認め、その取引を主導した取締役を無罪とすることを判示した。すなわち、グループ全体のために策定された政策にかんがみて評価される、グループ全体の経済的、社会的、または財政的利益のためになされたものであること、代償を欠き、または、個々の関係会社間のそれぞれの負担の均衡を崩さないこと、負担を引き受ける会社の財政能力を超えないこと、である（Rozenblum 原則）。この判決以後、多数の破毀院判決がこの原則に従っており、この原則がこの問題についての破毀院の確立された立場であると捉えられている。Rozenblum 原則は、取締役の刑事責任との関係で、取締役によるグループ利益追求行為について経済的正当性による判断を取り入れたものであり、Rozenblum 原則の要件が充たされた場合に、取締役の会社に対する民事責任までが否定されるのか否かは明らかにされていない。学説には、この要件は取締役の民事責任にも転用可能であると評価

するものが多い。また、破毀院商事部によると、会社財産濫用罪を犯してなされた取引は、違法な原因に基づくものとして無効になるとされているので、上記の要件を充足するかどうかは、グループ内取引の効力にも影響を及ぼすことになる。

以上のフランス法の検討をもとに、体系的なコンツェルン法を有するドイツ法における類似の制度との比較を行い、フランス法における議論およびそれを土台とするEU法の議論に対するドイツの学説の反応を検討した。ドイツ法とフランス法の相違点として、まず、ドイツ法における契約コンツェルン制度の存在がある。株式法は、支配契約を締結し、株式法300条以下に定められる従属会社の株主と債権者の保護措置を遵守するのと引換えに、支配企業に従属会社を統一的に指揮する法的権限を与える。フランス法にはこのような制度は存在しない。他方で、二つの会社間に、一方が他方に支配的影響力を行使しうような関係が存在するにもかかわらず、支配契約が締結されない場合も存在する（事実上のコンツェルン）。株式法は、このようなコンツェルンについては、従属会社を支配企業のもとに置くのではなく、独立した会社として扱うことを原則とし、支配企業が従属会社に不利益な法律行為・措置をなすことを禁ずる。これに違反した場合、支配企業とその法定代理人は、連帯して会社・株主に損害賠償責任を負うが、従属会社が被った不利益を支配企業が補償する場合に限り、従属会社に不利益な指図が法律上正当化される。この不利益保証は、従属会社にとって不利益な指図が行われた営業年度の末までになされる必要がある。この事実上のコンツェルンに関する不利益補償制度とフランスのRozenblum 原則は、企業グループを構成する会社であっても独立した法人格・自治権を有する会社として扱う考え方を基礎に持ちつつ、そのうえで、グループ全体の利益のために特定のグループ構成会社に不利益な措置が行われることを、その不利益が補償されることを条件として許容している点で類似している。これに対して、両者には次のような相違がみられる。第一に、ドイツ法においては、不利益の補償は原則として同一営業年度内になされることが要求されている。Rozenblum 判決はこのような時間的制限を付しておらず、会社が引き受けた損失は、長期的なグループ政策の範囲で補償されなければならないことを判示するのみである。第二に、ドイツ法においては、従属会社の損失は、個別に、具体的な利益により補填されなければならないと、支配会社に従属することやコンツェルンに帰属すること自体によるプラスの効果は個別会社の損失を正当化しないと解されている。これに対し、Rozenblum 原則は、

個別の取引を離れ、グループ全体に視野を広げて代償の存在・負担間の均衡を判断し、学説によると、グループに帰属すること自体から生じる利益による補償も認められる。この点は、Rozenblum 原則の最大の特徴であろう。ただし、補償が、グループ内の他社に不利益な行為を行った会社（例えば支配企業）ではなく、第三者（例えばグループ内の他の会社）によりなされることが解釈上認められている点は両国とも共通している。第三に、ドイツ法においては、従属会社の少数株主や債権者による、支配企業の不当な影響力行使の存在の立証を容易にするため、従属報告書の作成が従属会社に義務付けられており、かつ、従属報告書につき決算検査役による検査が要求され、これによって個別会社の利益が保護されているが、フランス法はこのような制度を有していない。

ドイツの学説において、フランスの Rozenblum 原則は、次のように評価されている。第一に、裁判所により示された正当化の条件が複雑であり、不明確であるとして批判する見解と、柔軟性を有し、よりグループ経営の現実に配慮することが可能な基準であるとする見解が見られる。批判的な見解としては、Rozenblum 原則の充足を判断するにあたり、裁判所は、グループ構造の強度や活動の相補性の有無などを審査しなければならず、過度に複雑であるとするもの、および、経営者が、いかなる状況の下で従属会社の損失をグループから生じる利益によって補償することが可能と想定できるかが明らかでなく、効率的かつ円滑に適用可能な基準ではないとするものがみられる。そしてこのように判断基準に不明確さを残し、裁判所による判断の対象を広げることについては、裁判所がグループ政策につき、適切な判断をなす能力を有するのかが疑問であるとの批判がなされている。また、ドイツの経験から、労働法などの他の分野に特化した裁判所がこの複雑な企業グループ法を受け入れる際には問題が生じることが想定され、裁判所の能力に対する信頼を基礎として企業グループ法を発展させることを批判する見解も存在する。

反対に、基準が明確でないことを、柔軟性を有するとして一定の評価をする見解もみられる。例えば、Lutter は、問題となっている取引の個別会社に対する損害とそれを填補する利益を決算に反映させ、正確な金額を示すことを要求していない点などは、意図的に曖昧さを残したものであり、ドイツ法と比べ、より経営者サイドに立った規制を行おうとするものであると評価する。ドイツのアプローチと比較して、フランスのルールはより柔軟であり、少数株主と債権者の保護の程度がより低い。他方で、補償の範囲を明確にせず、また、全体のバランスの審査を限定し

ないことにより、グループ経営に自由を与えているとする見解もみられる。また、Hopt は、Rozenblum 原則は不明確ではあるが、業務執行者が、子会社の利益から逸脱するある行動が、Rozenblum 原則の限界を超えていると考える場合には、当該業務執行者は、コンツェルン利益の考慮から子会社の負担へと目を転じ、子会社の利益を追求しなければならないことになるだけであって、基準の不明確さは問題ではないとしている。

第二に、グループに帰属すること自体から生じる利益によって個別会社に生じた不利益を補償することを認めることについても、批判的な見解と、これを支持する見解がみられる。批判的な見解は、不利益を受けた子会社に販売の機会の増加や信用力の向上が認められたとしても、それがグループに帰属していることに起因するものであるかどうかを判断することは不可能であることを指摘する。これに対して、Rozenblum 原則は、個別会社の損害がそれと同額の利益により填補されることよりもむしろ、グループ全体として利益を受けているかどうか、個別会社の損害を填補しようとするグループの構造や政策が整っているかどうかを重視しているが、このような考え方によれば、当該取引のグループ全体に対する効果の考慮が可能となるほか、ドイツ法において議論されているような個別の措置の利益と不利益の概算の問題を解消できるという利点があるとする見解もみられる。また、Lutter も、Rozenblum 原則と比較すると、ドイツ法の個別の不利益補償の要求は決定的な問題があるとする。なぜなら、不利益行為の把握と監視のための莫大なコストがかかるし、ダイナミックなコンツェルン経営を想定するにもかかわらず、過度に狭い範囲でそれを考慮するにすぎないため、グループ政策の追求を重大に阻害しているからである。これに対して、個々の会社が長期的にグループ政策から利益を得ている限り、個別の不利益が直接的に補償されることを要求しない Rozenblum 原則によれば、このような問題は生じない。

第三に、EU レベルで Rozenblum 原則の導入が提案されていることについても、様々な評価がなされている。まず、Lutter は、Rozenblum 判決が出された直後から、これまで EU 法は、グループ内取引に関して特別の規制を全く行わないか、ドイツ法におけるコンツェルン規制を取り入れるかという二つの選択肢しか有していなかったところ、Rozenblum 判決の登場により新たな選択肢が加わり、今後の EU の議論の発展につながると評価していた。同様に、Rozenblum 原則のようにグループ政策の存在を取締役によるグループ利益追求の許容の要件とする立場は、他の国々の制度には見られず、企業

グループ法にとって新しい観点であると評価する者もある。そして、Hopt は、ドイツの個別補償制度は、非常に厳格な規制であり、実務においては遵守されないことも多いのに対し、Rozenblum 原則を採用するフォーラムの提案は、グループ実務とグループ法が互いに調整されている点で評価できるとする。

他方で、Wymeersch は、Rozenblum 原則は、閉鎖的なグループにおける会社間の関係を合理的に規制するには有益であろうが、上場会社が当事者である場合には、この基準は緩やかすぎるとする。また、最も批判的な見解は、Rozenblum 原則を採用するフォーラムの提案は、ヨーロッパにおけるコンツェルン法をどのように統一させるかという困難な問題を、Rozenblum 原則の不確実性の問題とすり替えただけであると指摘する。

以上の外国法の検討を踏まえて、企業グループを構成する会社の取締役であっても自己が取締役に就任している会社に対し善管注意義務・忠実義務を負うとされる日本法の下で、取締役のグループ利益を追求する行為がどのように評価されているのかを調査し、フランス法との比較を行った。日本法の調査にあたっては、主に、破綻に瀕した子会社の救済を決定した親会社取締役の責任が問題となった裁判例と、関連する学説を検討した。日本の裁判例には、子会社救済が失敗した場合でも、財政支援を行った会社と支援を受けた会社が、明確な親子関係と事業の関連性を有する場合、当該支援行為は忠実義務違反に該当しないと判断するものが多い。フランスの判例法では、会社が他社に支援を行うことを決定した取締役の責任を免除する前提として、両会社が「グループ」を構成していることが要求されるが、そこでいう「グループ」に該当するためには、両会社間に「財政上の関係」と「活動の相補性」が存在していることが必要とされる。この点は、前記日本の裁判例の立場と類似する。また、日本の学説においては、支援を行う会社の取締役が当該会社のために行動しており、忠実義務に違反していないと評価されるためには、当該会社が他社への支援によって前者の会社が得る利益が具体的なもの（例えば、子会社の倒産を回避することによる貸付金の回収不能額の拡大防止等）でなければならないとする見解が多数を占める。フランスの判例法では、支援を決定した取締役の責任を免除するためには、支援会社の損失が他の利益により補填されることが要求されるが、学説の多くは、その利益が具体的個別的なものでなく、グループに所属すること自体から得られるものでもよいとする。この点は日本の学説と異なっている。このようなフランス法の緩やかな対応の背景には、フランスでは会社の利益を犠牲にし、自己または第三者の利益を図った

取締役は刑事責任を負う可能性があり、合理的なグループ経営を原因として刑事責任が発生しないよう行為の正当化事由が緩やかに解されている可能性があることが考えられる。

さらに、フランス法と日本法の相違点を踏まえ、日本法のもとでのどのような取扱いをしていくことが適切であるか検討を行った。その際にはそれぞれの国において、グループ利益追求行為によりその利益を害される可能性のある少数株主や債権者の保護がどのように図られているかということを検討することも必要であり、フランス法において、立法と金融市場監督局の指導により、少数株主の保護のためにどのような対応がなされているかを検討することを次の研究課題とした。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計0件)

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計1件)

清水円香「グループ内取引におけるグループ利益の追求と取締役の義務・責任」(川濱昇=前田雅弘=洲崎博史=北村雅史『森本滋先生還暦記念 企業法の課題と展望』(商事法務、2009年)251-304頁 所収)

〔その他〕

ホームページ等

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

清水 円香 (SHIMIZU MADOKA)

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号：50452800