

2012年10月31日 全16頁

# 会社法制見直しの企業集団への影響

金融調査部 主任研究員  
横山 淳

## [要約]

- 2012年8月1日、法務省の法制審議会会社法制部会は、会社法改正に向けた「会社法制の見直しに関する要綱案」をとりまとめた。これを受けて、9月7日には、法制審議会の総会において、「会社法制の見直しに関する要綱」（「要綱」）が採択されている。
- 「要綱」は、「企業統治の在り方」と「親子会社に関する規律」が中心テーマとなっているだけに、企業集団におけるコーポレート・ガバナンスや内部統制などに影響を及ぼすと考えられている項目も含まれている。
- 「社外取締役及び社外監査役に関する規律」において、親会社等の関係者は「社外」と認められなくなることに伴い、例えば、上場子会社における社外取締役・社外監査役の人選が問題となる可能性があるだろう。
- 「多重代表訴訟」の導入は、対象となる子会社の取締役等に、その業務執行等に当たり、より慎重な判断を要求する可能性があるだろう。
- 「子会社少数株主の保護」として、親子間の利益相反取引に関する情報開示義務が強化されることで、子会社におけるガバナンスの強化が必要となるだろう。

## [目次]

はじめに	2
1. 「社外取締役及び社外監査役に関する規律」と社外役員の人選	2
2. 「多重代表訴訟」	7
3. 「子会社少数株主の保護」と子会社におけるガバナンス	12
4. 「親会社による子会社の株式等の譲渡」	15

## はじめに

2012年8月1日、法務省の法制審議会会社法制部会は、「会社法制の見直しに関する要綱案」をとりまとめた。これを受けて、9月7日には、法制審議会の総会において、「会社法制の見直しに関する要綱」<sup>1</sup>（以下、「要綱」）が採択されている。

「要綱」の内容は多岐にわたるが、「企業統治の在り方」と「親子会社に関する規律」が中心テーマとなっているだけに、企業集団（連結ベース）におけるコーポレート・ガバナンスや内部統制などに影響を及ぼすと考えられる項目も含まれている。

本稿では、「要綱」の内容のうち、「社外取締役及び社外監査役に関する規律」、「多重代表訴訟」、「子会社少数株主の保護」、「親会社による子会社の株式等の譲渡」を取り上げて、これらの事項が、特に上場会社における企業集団のガバナンスに及ぼす影響について検討する。

なお、文中の意見にかかわる箇所は、あくまでも筆者の私見であることを、あらかじめお断りしておく。

## 1. 「社外取締役及び社外監査役に関する規律」と社外役員の人選

### (1) 「要綱」の概要

#### (A) 「社外」要件の見直し

現行法の下では、社外取締役、社外監査役における「社外」の要件としては、その会社又はその会社の子会社の出身者でないことを要求している<sup>2</sup>（会社法2条15、16号）。

「要綱」では、この「社外」要件について、次のような見直しを行うこととしている。

- ①親会社等（注1）、その取締役、執行役、支配人その他の使用人（注2）は、「社外」と認めない。
- ②兄弟会社（注3）の業務執行取締役、執行役、支配人その他の使用人は、「社外」と認めない。
- ③その会社の取締役、執行役、支配人その他の重要な使用人、経営を支配している者（自然人に限る）の配偶者、2親等内の親族は、「社外」と認めない。

<sup>1</sup> 法務省のウェブサイト（<http://www.moj.go.jp/content/000102013.pdf>）に附帯決議とともに掲載されている。拙稿「会社法制見直しの要綱案」（2012年8月22日付レポート）も参照（<http://www.dir.co.jp/souken/research/report/law-research/commercial/12082201commercial.html>）。

<sup>2</sup> 厳密には「社外取締役」は、「当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（……中略……）若しくは執行役又は支配人その他の使用人でなく、かつ、過去に当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないもの」（会社法2条15号）、「社外監査役」は、「過去に当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与（……中略……）若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないもの」（会社法2条16号）と定義されている。

④その会社又は子会社の出身者につき、「社外」要件について、10年間の冷却期間を認める（退任後、10年以上<sup>3</sup>経過すれば「社外」と認められる）。

（注1）株式会社の親会社その他の当該株式会社の経営を支配している者として法務省令で定めるものをいう。この定義に従えば、経営を支配する自然人も含まれることに注意。

（注2）社外監査役については、親会社等の監査役も含まれる（つまり、「社外」と認められない）。

（注3）厳密には、その会社の親会社等の子会社等（その会社自身及びその会社自身の子会社を除く）と定義されている。

## (B) 責任限定契約の対象

「社外」要件の見直しに併せて、「要綱」は、いわゆる責任限定契約（会社に対する損害賠償責任を一定の範囲に限定する契約）が締結できる範囲を次のように拡大することとしている。

図表1 責任限定契約の対象の違い

現行（会社法 427 条）		「要綱」
社外取締役	⇒	取締役のうち、業務執行取締役、執行役、支配人その他の使用人でないもの（いわゆる非業務執行取締役）
社外監査役	⇒	全ての監査役

（出所）「要綱」を基に大和総研金融調査部制度調査課作成

## (C) 「社外取締役の選任の義務付け」の見送り

話題を集めた「社外取締役の選任の義務付け」<sup>4</sup>については、「要綱」は、導入を見送ることとしている。その代わりに、法令上、次の措置を講じることで開示の拡充を図っている。

監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）のうち、金融商品取引法第24条第1項の規定によりその発行する株式について有価証券報告書を提出しなければならない株式会社において、社外取締役が存在しない場合には、社外取締役を置くことが相当でない理由を事業報告の内容とするものとする。

（出所）「要綱」p. 5。

加えて、法制審議会は、次のような附帯決議を行い、上場会社による独立性のある社外取締

<sup>3</sup> 「要綱」p. 6の文言は、「その就任の前10年間…（中略）…であったことがないこと」となっており、「社外」と認められるのは、10年超経過した場合とも読めるが、本稿では、岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説〔I〕」（『商事法務』No. 1975（2012年9月5日号））pp. 14-15の解説に従った。最終的には、会社法の改正を待つ必要がある。

<sup>4</sup> 法制審議会会社法制部会「会社法制の見直しに関する中間試案」（以下、「中間試案」）p. 1。法務省のウェブサイト（<http://www.moj.go.jp/shing1/shingi04900107.html>）に「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（以下、「補足説明」）とともに掲載されている。なお、拙稿「会社法制見直し中間試案」（2011年12月12日付レポート）も参照

（<http://www.dir.co.jp/souken/research/report/law-research/commercial/11121201commercial.html>）。

役の選任に向けて、取引所が規則改正などの措置を講じることを求めている。

1 社外取締役に関する規律については、これまでの議論及び社外取締役の選任に係る現状等に照らし、現時点における対応として、本要綱に定めるもののほか、金融商品取引所の規則において、上場会社は取締役である独立役員を一人以上確保するよう努める旨の規律を設ける必要がある。

2 1の規律の円滑かつ迅速な制定のための金融商品取引所での手続において、関係各界の真摯な協力がされることを要望する。

(出所) 「要綱」末尾掲載の「附帯決議」。

これを受けて、東京証券取引所（以下、東証）は「会社法改正要綱案を受けた社長談話」<sup>5</sup>を発表し、この中で「速やかに上場規則の見直しに向けた手続きを進める」とともに、（上場会社に対して）「独立した社外取締役の確保に努めるよう、この機会にあらためて強く要請する」との姿勢を示している。加えて、東証は、上場会社の代表者あてに「独立した社外取締役の確保のお願い」<sup>6</sup>という文書を通じ、「現在、社外取締役を独立役員として指定していない上場会社の皆様におかれましては、あらかじめ、新たに導入される『監査監督委員会設置会社』への移行の検討を含め、独立した社外取締役の確保にお努めくださいますようお願い申し上げます」と求めている<sup>7 8</sup>。

## (2) 企業集団のガバナンスに及ぼす影響

### (A) 「社外」要件見直しの影響

委員会設置会社については、既に複数の社外取締役を置くことが義務付けられている（会社法 400 条 3 項など）。また、監査役会設置会社については、複数の社外監査役を置くことが義務付けられていることに加え（会社法 335 条 3 項）、上場会社であれば、前記(1)(C)のように、今後、取引所規則により、1名以上の独立役員である社外取締役（以下、独立取締役）を確保する努力義務が課される予定である。

<sup>5</sup> 東証のウェブサイト（[http://www.tse.or.jp/news/09/120801\\_a.html](http://www.tse.or.jp/news/09/120801_a.html)）。

<sup>6</sup> 東証のウェブサイト（[http://www.tse.or.jp/news/09/120802\\_a.html](http://www.tse.or.jp/news/09/120802_a.html)）。

<sup>7</sup> なお、東京証券取引所は、既に 2012 年 5 月の規則改正により、上場会社に対して「独立役員に取締役会における議決権を有している者が含まれていることの意義を踏まえ、独立役員を確保するよう努める」ように求め（有価証券上市規程 445 条の 4）、事実上の努力義務化を実施している。拙稿「独立役員制度の強化」（2012 年 5 月 25 日付レポート）も参照

（<http://www.dir.co.jp/souken/research/report/law-research/securities/12052501securities.html>）。

<sup>8</sup> 取引所以外の立場からも、例えば、独立取締役を複数選任することなどを要件とした別の市場を設けるべきとの提言もなされている。吉井一洋「東証により高品質な新市場創設を一東証プレミアム市場創設の提案」（『月刊資本市場 No. 322』（2012 年 6 月号））pp. 50-59 参照

（<http://www.dir.co.jp/publicity/exposure/pdf/12061501.pdf>）。

これらの会社においては、「要綱」が示す「社外」要件の見直しは、社外取締役・社外監査役の人選等に影響を及ぼすことが考えられる。具体的には、次のような問題が生じる可能性が指摘できるだろう。

### ①いわゆる親子上場のケース

いわゆる親子上場の場合においては、子会社自身も上場していることから、取引所規則上、監査役会設置会社（社外監査役が必置）又は委員会設置会社（社外取締役が必置）であることが、原則、求められている（東京証券取引所「有価証券上場規程」437条、大阪証券取引所「企業行動規範に関する規則」8条1項、名古屋証券取引所「上場有価証券の発行者の会社情報の適時開示等に関する規則」31条など）。また、前述の通り、今後、取引所規則により、独立取締役を1名以上確保する努力義務が、上場子会社にも課される予定である。

現時点で、いわゆる親子上場を行っている事例を見る限り、子会社の社外取締役・社外監査役に、親会社や兄弟会社の関係者が就任しているケースがしばしば見受けられる。少なくとも、現在、親会社や兄弟会社の関係者が、社外取締役・社外監査役に就任しているケースにおいては、今後、「要綱」が示す社外要件を満たす社外取締役・社外監査役を確保する必要があるといえるだろう。加えて、社外取締役のうち少なくとも1名は、取引所の求める独立性要件も満たすことが求められよう。

### ②子会社が監査役会設置会社又は委員会設置会社であるケース

非上場の子会社であっても、規模が大きいことや、業規制との関係<sup>9</sup>などから、監査役会設置会社（社外監査役が必置）又は委員会設置会社（社外取締役が必置）の形態をとっている場合もある。この場合、非上場である以上、その子会社が、取引所規則により、独立取締役の確保を要求されることはないものと考えられるが、監査役会設置会社又は委員会設置会社として、会社法上、社外監査役又は社外取締役の選任が必要となる。

監査役会設置会社又は委員会設置会社である子会社の社外取締役・社外監査役に、親会社や兄弟会社の関係者が就任しているケースにおいては、今後、「要綱」が示す社外要件を満たす社外取締役・社外監査役を確保する必要があるといえるだろう。

このように、社外取締役・社外監査役の独立性が高まることは、会社における経営監督の強化に寄与するものと期待されるだろう。特に、いわゆる親子上場の場合において、企業集団のガバナンスの中に、親会社や兄弟会社の関係者ではない社外取締役・社外監査役が組み込まれることは、子会社少数株主保護の観点からも重要だといえるだろう。ただし、「要綱」の示す「社外」要件の見直しが、直ちにこれらの変化につながるか否かは、定かではない。

<sup>9</sup> 例えば、銀行法上、銀行は、監査役会設置会社又は委員会設置会社であることが要求されている（銀行法4条の2）。

というのも、「要綱」は、社外取締役の要件として、「親会社等又はその取締役若しくは執行役員若しくは支配人その他の使用人でないこと」<sup>10</sup>を要求しているが、「過去に…（中略）…なったことがない」（会社法2条15号参照）ことや、「10年間…（中略）…であったことがない」<sup>11</sup>ことまでは要求していない。つまり、「要綱」を文言通りに解すれば、親会社の現役の役職員は、子会社の社外取締役・社外監査役となることはできないが、既に親会社を退職した元役員であれば構わない（過去要件は課されない）ということになる<sup>12</sup>。同様のことは、兄弟会社の関係者についてもあてはまる。その意味では、これまでの親会社や兄弟会社の現役の役員に代わって、親会社や兄弟会社の元役員（退職者）が社外取締役・社外監査役に就任する、といった現象が発生する可能性も否定できないだろう<sup>13</sup>。

また、「要綱」は、自社又は子会社の出身者も、原則、退職後10年以上経過すれば、「社外」として扱うことを認めている。その意味では、自社の退職者を、例えば、一旦、親会社や兄弟会社などに就職させた後、10年以上経過したところで退職させて、社外取締役・社外監査役として自社に復帰させる、といった現象が発生する可能性も否定できないだろう。

仮に、これらの現象が発生した場合、企業集団のガバナンスの観点からどのように評価するかは、議論のあるところだろう。私見だが、親会社・兄弟会社の現役の役職員が、親会社・兄弟会社の元役員（退職者）などに入れ替わったところで、実態として、社外取締役・社外監査役の独立性の向上や、子会社少数株主の保護に、必ずしも十分な効果は期待できないように思われる。加えて、親会社等にとっても、直接、指揮命令下にある現役の役職員を、子会社の社外取締役・社外監査役としては送り込めないことから、子会社に対するコントロールが弱くなる可能性が指摘できるかもしれない。なお、親会社等の関係者による子会社取締役・監査役就任については、次の責任限定契約の見直しの影響も考慮する必要があるだろう。

## (B) 責任限定契約の対象の見直しの影響

「要綱」は、責任限定契約の対象者の範囲を画する基準として、従来の「社内か、社外か」から、「業務執行に関与する者であるかどうか」<sup>14</sup>に変更することを予定している（前記(1)(B)参照）。その結果、従来は、対象とならなかった非業務執行の社内取締役や、社内監査役も、責任限定契約の締結が可能となる。個別企業においても、各非業務執行取締役、各監査役の役割、責任、権限などを踏まえ、どの範囲の者を対象に責任限定契約を締結するかを改めて検討する必要があるものと思われる。また、実務上は、定款の変更や契約内容の見直しなども必要となる可能性があるだろう。

<sup>10</sup> 「要綱」 p. 5。

<sup>11</sup> 「要綱」 p. 6。

<sup>12</sup> 「補足説明」 p. 10、p. 12 参照。

<sup>13</sup> 現行の取引所規則に基づく「独立役員」制度においても、親会社や兄弟会社の退職者（過去において業務執行者であった者）に関しては、開示加重（その事情を踏まえてもなお独立役員に指定する理由の開示）の対象とはなっているものの（東証有価証券市場規程施行規則211条4項5号a）、企業行動規範違反行為として制裁措置の審査対象には含まれていない（東証市場管理等に関するガイドラインⅢ5(3)の2）。

<sup>14</sup> 「補足説明」 p. 14。

前記(A)との関係では、親会社や兄弟会社の関係者である取締役・監査役への対応が問題となり得る。前述のように、親会社や兄弟会社の関係者が取締役・監査役に就任した場合、現行法の下では「社外」と認められていたのが、「要綱」の下では「社外」と認められなくなる（つまり、「社内」扱いとなる）。他方、「要綱」の下では、責任限定契約の対象は、「社内か、社外か」ではなく、「業務執行に関与する者であるかどうか」<sup>15</sup>で判断されることとなる。従って、現在、「社外監査役」として責任限定契約を締結している親会社や兄弟会社の関係者は、「要綱」の下で「社内監査役」扱いとなっても、責任限定契約の締結を継続することは可能である。また、現在、「社外取締役」として責任限定契約を締結している親会社や兄弟会社の関係者も、「要綱」の下で「社内取締役」扱いとなっても、業務執行に関与しない非業務執行取締役である限り、責任限定契約の締結を継続することは可能である。

その意味では、理論上、責任限定契約締結の可否が、親会社や兄弟会社の関係者による子会社取締役・監査役就任の障害とはならないとも考えられる。しかし、前記(A)でも論じたように、そもそも「社外」として扱われなくなる以上、親会社や兄弟会社の関係者である取締役・監査役を、他の属性の者（親会社等の退職者、自社を退職して10年以上経過した者、より独立性の高い外部者など）に入れ替えることも検討される可能性が高いだろう。また、仮に、親会社・兄弟会社の関係者による取締役・監査役就任を継続するとしても、「社内」扱いとなる以上、従来とは異なった、ガバナンス上、事業上の役割が期待されるようになることも考えられる。その場合、「要綱」の趣旨を踏まえ、期待されるガバナンス上、事業上の役割に即して、責任限定契約締結の可否が適切に判断されることが望まれよう。

## 2. 「多重代表訴訟」

### (1) 「要綱」の概要

#### (A) 多重代表訴訟の導入

「要綱」は、親会社の株主に、子会社の取締役等の責任を追及する訴え（多重代表訴訟）を提起することを認める制度を導入することとしている。ただし、多重代表訴訟は、すべての親会社関係、すべての親会社株主に認められる訳ではなく、図表2の要件に該当するケースにのみ認めることとしている。

なお、多重代表訴訟の対象となる子会社の取締役等の責任について、「要綱」は、その子会社ではなく、親会社（最終完全親会社）の総株主の同意がなければ、免除できないとしている。これは、100%親会社の一存で責任が免除されることになれば、「多重代表訴訟の制度を導入する意義が減殺されてしまうため」<sup>16</sup>と説明されている。同様の趣旨に基づく規定の見直しは、いわゆる責任の一部免除（会社法425条など）についても予定されている。その際、責任限定契約に関しても、何らかの親会社株主の関与が求められる可能性が指摘できるだろう。

<sup>15</sup> 「補足説明」 p. 14。

<sup>16</sup> 「補足説明」 p. 32。

図表2 多重代表訴訟の要件

訴えを提起できる株主	◇最終完全親会社（注1）の総株主の議決権又は発行済株式の1%以上を保有 ◇公開会社（注2）の場合、6か月前から引き続き上記の割合以上を保有
訴えの対象となる取締役等	◇次のaかつbの要件を満たす子会社の発起人、設立時取締役、設立時監査役、取締役、会計参与、監査役、会計監査人、清算人 a. 完全子会社（100%子会社） b. 最終完全親会社が有するその子会社の株式の帳簿価額（注3）が、（最終完全親会社の）総資産額の1/5超
訴えが認められない場合	イ その訴えが、訴えを提起した株主若しくは第三者の不正な利益を図り、又はその会社若しくはその会社の最終完全親会社に損害を加えることを目的とする場合 ロ その訴えに係る責任の原因となった事実によって、最終完全親会社に損害が生じていない場合

（注1）対象会社の完全親法人である株式会社であって、その完全親会社（株式会社であるものに限る）がないもの。つまり、その企業グループの頂点に立つ100%親会社と考えればわかりやすいだろう。

（注2）定款上、その発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡制限の定めを設けていない株式会社（会社法2条5号）。要するに、譲渡制限のない株式を発行できる会社のこと。

（注3）いわゆる間接保有（100%子会社経由）の場合は、その最終完全親会社の他の完全子会社が有する対象会社の株式の帳簿価額を含む。

（出所）「要綱」を基に大和総研金融調査部制度調査課作成

## (B) 企業集団における内部統制システム

子会社において発生した不祥事等が原因となって、親会社が大きな損害を被ったとき、親会社の株主が、直接、原因となる不祥事等を起こした子会社の取締役等の責任を追及するというのが、多重代表訴訟の枠組である。これに対して、このような事態において、本来、親会社の株主が追及すべきは、むしろ、親会社の取締役等の管理責任等ではないか、との指摘もある<sup>17</sup>。

このような指摘も踏まえて、原案（「会社法制の見直しに関する中間試案」）においては、仮に、多重代表訴訟を導入しない場合には、代わりに、子会社に対する親会社の一般的な責任に関する明文の規定を設けるという提案も行われていた<sup>18</sup>。具体的には、親会社取締役会に対す

<sup>17</sup> 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 Vol.10 No.6』（2010年6月号））p.30、志村直子「二段階（多段階）代表訴訟」（西村高等法務研究所責任編集、落合誠一・太田洋編著『会社法制見直しの論点』（商事法務、2011年）所収）p.162など参照。なお、筆者も、基本的にこの考え方に賛成の立場であるが、「親会社株主が、子会社の管理・監視に関する親会社の取締役等の責任の内容を明らかにし、損害及び因果関係を併せて立証することは、子会社の取締役等の責任を追及する場合よりも困難である」（「補足説明」p.28）との批判もあり、難しい問題である。

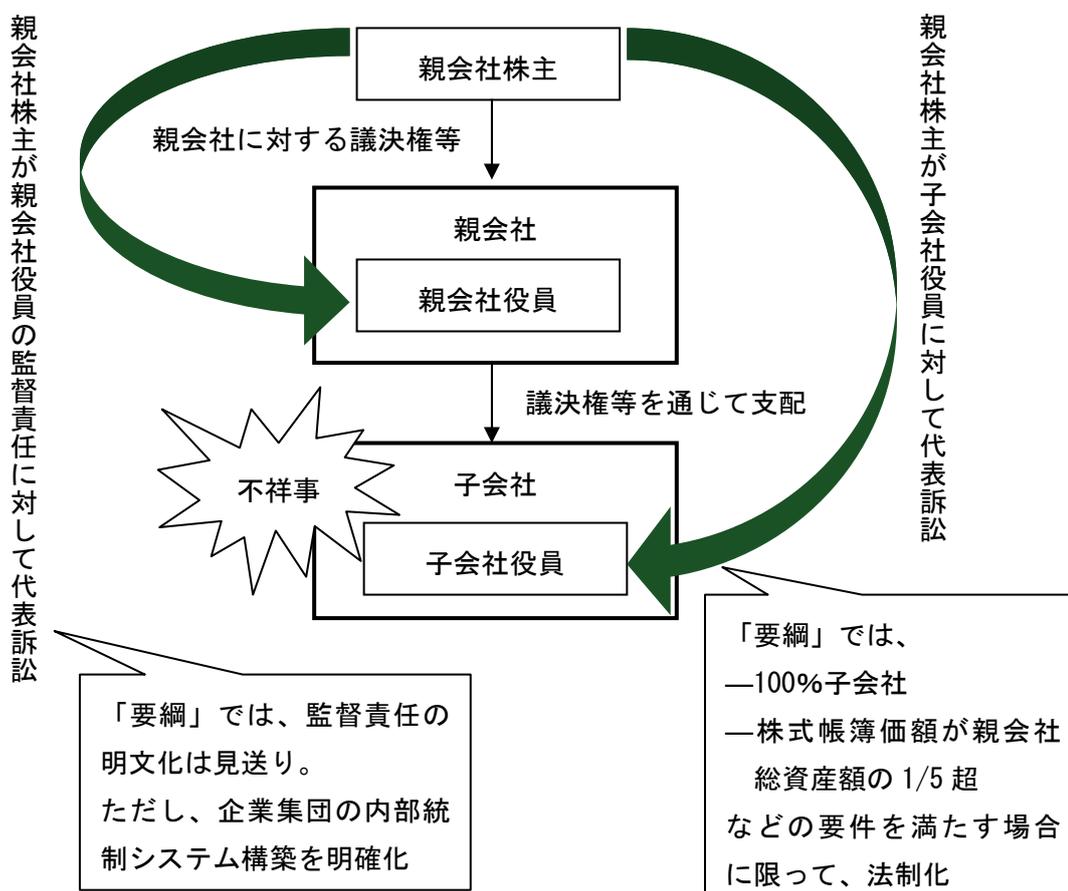
<sup>18</sup> 「中間試案」pp.12-13。

る子会社取締役の職務執行の監督義務や、子会社取締役等の責任追及のために必要な措置をとらない親会社取締役の任務懈怠の推定規定などである。

「要綱」では、結局、意見対立の溝が埋まらなかったことや、多重代表訴訟そのものの導入が盛り込まれたこともあり<sup>19</sup>、こうした子会社に対する親会社の一般的な責任に関する明文の規定の創設は、見送られることとなった。

その代わりに、（親会社の）取締役会が決定すべき、いわゆる内部統制システムの構築（会社法 362 条 4 項 6 号など）の中に、「当該株式会社及びその子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制」が含まれる旨を、法律上、明文で定めることとされている。

図表 3 多重代表訴訟とその関係者のイメージ図



(出所) 大和総研金融調査部制度調査課作成

<sup>19</sup> 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説〔Ⅲ〕」（『商事法務』No. 1977（2012年9月25日号））pp. 8-9 参照。

## (2) 企業集団のガバナンスに及ぼす影響

### (A) 多重代表訴訟の効果

「要綱」が、多重代表訴訟の導入を盛り込んだことは、社会的にも大きな注目を浴びている。しかし、次のような制約が課されていることを踏まえると、実際の影響は、限定的なものだろうと思われる<sup>20</sup>。

- ①対象となるのは、完全子会社、かつ、一定の重要性要件（1／5要件）を満たす子会社の取締役等に限定されている。（すべての子会社が対象となるわけではない。）
- ②多重代表訴訟を提起できる権利は、単独株主権ではなく、少数株主権（1％以上）とされている。（誰でもが、訴訟を起こせるわけではない。）
- ③最終完全親会社レベルで損害が生じていなければ、多重代表訴訟は認められない。

仮に、前記(1)(B)で紹介したような子会社に対する親会社の一般的な責任に関する明文の規定が設けられることとなっていた場合、原則、すべての子会社を有する親会社において、子会社で不祥事等が発生した場合に、親会社取締役等の監督責任が問われる可能性が生じた。それと比較すれば、今回の多重代表訴訟の範囲が限定的であることがわかりやすいだろう。

むしろ、完全子会社のみが多重代表訴訟の対象とされたことで、逆に多重代表訴訟を逃れるためのコーポレート・アクションが生じる危険性が指摘できるかもしれない。例えば、完全親子関係をやめて数％の外部資本を意図的に入れれば、形式上は、多重代表訴訟の対象から外れることとなる。極端なことをいえば、図表2の要件に合致する子会社を有する（親）会社同士が、互いに相手の子会社株式を、例えば、1％持ち合うことによっても、多重代表訴訟の対象からは、理論上、逃れられることになってしまう<sup>21</sup>。

加えて、そのままでは多重代表訴訟の対象となるような、重要な中核的子会社を複数の会社に分割して、（分割後の）個々の子会社が重要性要件（1／5要件）を満たさないようにした場合も、理論上、多重代表訴訟の対象から外れることになってしまう。

このように考えると、私見だが、本来、多重代表訴訟に期待されている機能（親会社株主による子会社取締役等の監視）が、結果として、容易に潜脱されてしまう危険性も否定できないように思われる。

逆に、実際に該当する企業は少数かもしれないが、図表2の要件に形式的に合致すれば、その子会社の取締役等は、親会社（最終完全親会社）の株主から多重代表訴訟を提起されるリス

<sup>20</sup> 澤口実「多重代表訴訟の特徴と金融機関への影響」（『金融法務事情 No. 1955』（2012年10月10日号））pp. 18-19なども参照。

<sup>21</sup> もっとも、例えば、専ら、多重代表訴訟を逃れることを意図して実行した場合、実質的な潜脱行為として、裁判所によって責任を認定される可能性は否定できないだろう。

クを負うことになる。仮に、子会社の取締役等が行った業務執行等が、親会社の指示に基づくものであったとしても、その事実のみで多重代表訴訟を免れることはできないとの指摘もある<sup>22</sup>。要件に該当する子会社の取締役等は、その業務執行等に当たって、慎重な判断が求められることにもなり得るものと思われる<sup>23</sup>。

## (B) 内部統制システムを通じた親会社の責任

前述のように、本来、親会社の株主が追及すべきは、不祥事等を起こした子会社の取締役等より、むしろ、親会社の取締役等の管理責任等であるという考え方もある。この立場に立てば、子会社レベルでのガバナンスより、むしろ、親会社レベルでのグループ全体の内部統制システムこそが重要だという結論になる。

「要綱」は、子会社に対する親会社の一般的な責任に関する明文の規定の創設は見送ったものの、親会社における「企業集団における業務の適正を確保するための体制」（いわゆる連結ベースの内部統制）を明文化するとしている。これも、こうした考え方を踏まえたものとみることができよう。

もっとも、連結ベースの内部統制システム一般に関する規定そのもの（「当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制」）は、現在、既に省令レベルでは設けられている（会社法施行規則 100 条 1 項 5 号、112 条 2 項 5 号）。これを「規則から会社法本体の規定にする」<sup>24</sup>、つまり、省令レベルから法律レベルに格上げすることがどのような意味を持つかが問題となる<sup>25</sup>。

一つの考え方として、ある規定が、法律で規定されていようが、省令で規定されていようが、その効力・影響などに違いはないとの考え方もあり得るだろう。他方、省令から法律に格上げされることにより、規範としての重要性が高まり、取締役の善管注意義務や任務懈怠責任を巡る訴訟などにおいても、より重視されるようになるのではないかと、この考え方も成り立ち得るだろう。

前者（重要な相違はない）の立場に立てば、企業集団のガバナンス上の影響は、ほとんどないという見解になるだろう。しかし、後者（規範としての重要性が高まる）の立場に立った場合、実態として、親会社レベルでのグループ全体の内部統制システムの整備について、より高度な要求がなされる可能性があるだろう。

<sup>22</sup> 澤口実「多重代表訴訟の特徴と金融機関への影響」（『金融法務事情 No. 1955』（2012年10月10日号））p. 19 参照。

<sup>23</sup> 同前。

<sup>24</sup> 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説〔Ⅲ〕」（『商事法務』No. 1977（2012年9月25日号））p. 9。

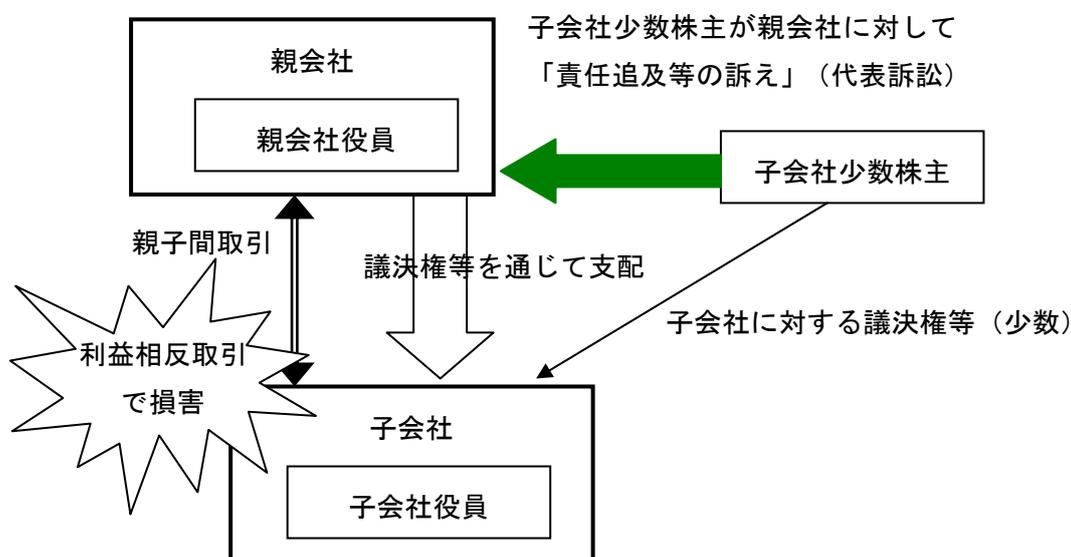
<sup>25</sup> もっとも、厳密には、現行の会社法施行規則は、大会社又は委員会設置会社に該当すれば、親会社であれ、子会社であれ、「企業集団における業務の適正を確保するための体制」（内部統制システム）を決定することを求めている（相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔『論点解説 新・会社法』（商事法務、2006年）p. 338）。それに対して、「要綱」は、文言上、（子会社ではなく）親会社における「企業集団における業務の適正を確保するための体制」（内部統制システム）を前提としているように読める。いずれにせよ、見直しの効果・影響等を正確に把握するには、最終的な会社法及び会社法施行規則の改正を待たなければならない。

### 3. 「子会社少数株主の保護」と子会社におけるガバナンス

#### (1) 「要綱」の概要

原案（「会社法制の見直しに関する中間試案」）では、子会社の少数株主が親会社に対して「責任追及等の訴え」（いわゆる代表訴訟）を提起できる制度の導入が検討されていた。具体的には、親子会社間の利益相反取引により子会社が不利益を受けた場合に、親会社は、子会社に対して、その不利益相当額を支払う義務を負うというものであった。

図表4 「中間試案」の子会社少数株主による「責任追及等の訴え」のイメージ図



(出所) 大和総研金融調査部制度調査課作成

「要綱」では、この制度の導入は見送られることとなった。しかし、子会社少数株主保護の観点から、「要綱」は、親会社等との利益相反取引に関し、子会社における情報開示の充実を図ることとしている。具体的には、次の通りである。

- ①個別注記表等に表示された親会社等との利益相反取引に関し、次の事項を（子会社の）事業報告の内容とする。
  - (a)会社（子会社）の利益を害さないように留意した事項
  - (b)その取引が会社（子会社）の利益を害さないかどうかについての（子会社の）取締役（会）の判断及びその理由等
- ②これらについての意見を（子会社の）監査役（会）等の監査報告の内容とする。

なお、ここでの「親会社等」の範囲については、「要綱」上、必ずしも明確ではないが、「親会社又はそれと同等の影響力を有すると考えられる自然人」<sup>26</sup>が想定されているものと思われる。最近、問題となった、親会社の代表取締役が、個人的用途のため、子会社から多額の貸付を受けていた事案を思い起こせば、親会社のみならず、それに準ずる立場にある者との利益相反取引についても、適切な開示、監査等がなされる必要があると考えられよう。

## (2) 企業集団のガバナンスに及ぼす影響

### (A) 「責任追及等の訴え」と親子上場問題

子会社少数株主による親会社を相手とする「責任追及等の訴え」制度の導入の可否は、今回の会社法制の見直しを巡る論点の中でも、特に大きく意見の分かれた事項であった<sup>27</sup>。

また、いわゆる親子上場の問題との関連でも、注目された事項であった。すなわち、仮に導入されることになれば、上場子会社を有する企業の場合、不特定多数の子会社少数株主が存在することから、訴訟リスクが高まることが予想される。その結果、親子上場を解消する動きが加速するのではないかと考えられていたのである。

### (B) 利益相反取引に関する情報開示義務の有する意義

最終的に、「要綱」は、「責任追及等の訴え」（いわゆる代表訴訟）制度の導入を見送った。その代わりに、「要綱」は、前記(1)のように、親会社等との利益相反取引に関する（子会社レベルでの）情報開示を拡充することとしている。その意味では、親子会社間での取引のある企業グループにおいて、企業集団（特に、子会社レベル）におけるガバナンスの強化が必要になるものと考えられるだろう。

もちろん、情報開示義務は、あくまでも事実を明らかにすることを求めるものであって、特定の行為を要求するものではない。例えば、親会社等との利益相反取引について、自社（子会社）の「利益を害さないように留意した事項」の開示（前記(1)①(a)）が義務付けられたとしても、その会社（子会社）として、直接、親会社等との取引について何らかの措置を講じることが求められる訳ではない。講じた措置が「ない」のなら、「ない」と正直に事業報告に記載すれば、法的な義務は果たしたこととなる。

しかし、親会社等との利益相反取引を行っているにもかかわらず、何らの対応も講じてないことが事業報告を通じて明らかとなれば、子会社の少数株主は、その子会社の経営陣に対して不信感を持つこととなるだろう。中には、自社（子会社）の経営陣は、親会社等の利益のみを優先して、子会社の取締役等としての善管注意義務や忠実義務を果たしていないとの疑いを持

<sup>26</sup> 「補足説明」 p. 40。

<sup>27</sup> 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説〔Ⅲ〕」（『商事法務』No. 1977（2012年9月25日号）） p. 12 など参照。

つ者が出てきたとしても不思議ではない。そのような状況の下、子会社の取締役等には、適切な説明責任を果たすべきことが求められるものと考えられる。すなわち、親会社等との利益相反取引について、自社（子会社）の利益を害さないように留意した事項が「ない」ことを、正当化する根拠の説明が求められるものと考えられる。その意味では、間接的に、企業集団、特に子会社におけるガバナンスの強化が必要となるといえるだろう。

具体的には、子会社の取締役（会）として、個別注記表等に表示された親会社等との利益相反取引が、子会社の利益に及ぼす影響について分析を行った上で、何らかの措置を講じるべきか否かの判断を行う必要があるだろう。また、既に何らかの措置を講じている場合、その実効性についてモニタリングすることも求められるだろう。

「要綱」は、「利益を害さないように留意した事項」（前記(1)①(a)）の開示に加えて、親会社等との利益相反取引が、子会社の「利益を害さないかどうか」についての、その子会社の取締役（会）による「判断及びその理由等」（前記(1)①(b)）も開示するように求めている。「利益を害さないように留意した事項」の開示について述べたことは、「判断及びその理由等」の開示についてもあてはまるだろう。子会社の取締役（会）としては、個別注記表等に表示された親会社等との利益相反取引が、その子会社の利益を害していないか否かについて、説明責任を果たすことができるだけの適切な根拠付けをもって判断しなければならないものと考えられる。

さらに、「要綱」は、子会社の監査役（会）等に対しても、これらの事項についての「意見」を、監査報告の記載事項とすることを求めている（前記(1)②）。

前述の親子間の利益相反取引に関する事項が、（子会社の）事業報告に記載される以上、その内容は、原則、子会社監査役・監査委員会の監査対象となることはいうまでもない（会社法436条2項2号など）。それに加えて、これらの利益相反取引に関する事項についての意見を監査報告に記載しなければならないことで、子会社監査役等の責任は一層重くなるものと考えられる。

現行法令の下でも、類似の制度として、いわゆる買収防衛策（「株式会社の財務及び事業の方針の決定を支配する者の在り方に関する基本方針等」）がある場合に、監査役等は、その意見を監査報告の内容とするというものがある（会社法施行規則129条1項6号）。この買収防衛策に対する監査役等の意見の制度とパラレルに考えれば、「要綱」は、親子間の利益相反取引に関する子会社取締役（会）の判断やその理由について、子会社監査役等の意見を表明させることで、子会社少数株主が、子会社における利益相反取引に対する取組みの相当性を判断するための材料を提供させる趣旨であるものと思われる<sup>28</sup>。

その意味では、意見を述べる子会社監査役（監査委員）には、子会社少数株主の視点から、利益相反取引やその対応に対する監査を行うことが求められるものと考えられる。企業集団のガバナンスという観点からは、特に、子会社監査役等に、適切な人を得ることが重要になるも

<sup>28</sup> 監査役等の買収防衛策に対する意見の趣旨について、弥永真生『コンメンタール会社法施行規則・電子公告規則』（商事法務、2007年）pp736-737参照。

のと思われる。また、子会社監査役等の立場に立てば、事後的に問題のある取引が発覚した場合、監査報告において適切に指摘がなされていなければ、子会社監査役等自身が、子会社少数株主から責任を追及されるリスクを負うことを意味するものと考えられる。

#### 4. 「親会社による子会社の株式等の譲渡」

##### (1) 「要綱」の概要

「要綱」は、親会社による重要な子会社株式の譲渡を、親会社にとって実質的に事業譲渡に相当するとして、株主総会の承認を要求することとしている。具体的には、親会社が、子会社株式の全部又は一部を譲渡する場合は、その効力発生日の前日までに、（親会社の）株主総会の特別決議による承認を義務付けることとしている。ただし、次のいずれかに該当する場合は、株主総会の承認は不要である。

- ①譲渡する子会社株式の帳簿価額が、親会社の総資産額の1／5以下（注）である場合
- ②譲渡後も、親会社が（その子会社の）議決権の過半数を有する場合

（注）これを下回る割合を定款で定めた場合は、その割合。

言い換えれば、譲渡時点で重要性の高い子会社（①）の株式等を譲渡して、その結果、その子会社に対する支配権を失う（②）といったケースには、親会社の株主総会（特別決議）の承認が求められることとなる。

これ以外には、子会社に関する意思決定への親会社株主の関与を認める内容は、「要綱」には盛り込まれていない。

##### (2) 企業集団のガバナンスに及ぼす影響

自社の一事業部門を売却する場合には、これに重要性があれば、「事業の重要な一部の譲渡」として、原則、株主総会の承認が必要である（会社法 467 条 1 項 2 号）。しかし、その事業を子会社形態で行っているのであれば、単なる株式の譲渡にすぎず、これに重要性があっても「重要な財産の処分」として、原則、取締役会の承認でよい（会社法 362 条 4 項 1 号など）。こうした規制のギャップを埋めることが、「要綱」の趣旨であると考えられる<sup>29</sup>。

その意味で、理論上、大規模な事業を開始する場合、将来の事業売却等の手続の機動性や容

<sup>29</sup> 「補足説明」 p. 35 参照。

易さの観点からは、自社の一事業部門よりも子会社を選択するインセンティブが低下すると考えることも可能かもしれない。しかし、対象となる子会社の規模が大きいこと（前記(1)①）、議決権の過半数を維持している限り適用対象とはならないこと（前記(1)②）を踏まえると、その影響は、限定的とも考えられるだろう。