

# 企業集団と内部統制について

池 島 真 策

はじめに

第1章 内部統制システムの経緯

(1) 委員会等設置会社時代における「内部統制システム」

(2) 平成一七年会社法創設における「内部統制システム」について

第2章 内部統制と親会社の子会社管理について

第3章 企業集団内部統制システムと子会社管理について

おわりに

はじめに

平成九年の独占禁止法改正により、いわゆる純粋持株会社が解禁され、商法も、同年の商法改正により合併手続の簡易・合理化、平成一一年商法改正の完全親子会社関係を創設させるための株式交換・株式移転制度の導入、さらに平成一二年商法改正では、企業が事業の一部を切り離し、新会社として独立させたり、他の企業に承継さ

せたりする会社分割制度が創設された。そして、平成一七年の会社法創設に際しては、組織再編の際における対価の柔軟化が図られた。商法・会社法は、こうした一連の組織再編関係の制度創設や再編方法の進化を図ること、企業集団・グループ会社の創設、そして一体としての経営のしやすさを提供してきた。<sup>(1)</sup>このような流れに対して、株主の利益保護が強化されなければならないと、株主の権利確保に関する制度面の手当は十分になされていないなどの指摘があがっていたが、<sup>(2)</sup>平成二六年会社法改正により親会社の株主保護が初めて本格的に導入されることになった。<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>

企業集団・グループ会社は、規模、業種、業態が様々あり、また目的についても多様であり、以前よりこれを巡る問題も指摘されていたが、<sup>(5)</sup>一様には語ることはできない。法制審議会では幾度となく企業結合関係の議論がなされてきたが、<sup>(6)</sup>企業結合に関する様々な問題の検討を推し進めるも、より慎重な姿勢で改正を行ってきた。以前より、親会社・子会社(企業グループ会社)の問題を扱ってきた研究があるものの、<sup>(7)</sup>未だ企業結合法制という制度は設けられていない。他方で、内部統制システムの導入により、会社自身はもとより、<sup>(8)</sup>その親会社および子会社管理・監督とその内部統制について若干の考察をするものである。そこで、本稿では、親会社による

## 第1章 内部統制システムの経緯

### (1) 委員会等設置会社時代における「内部統制システム」

いわゆる「内部統制システム」は、平成一四年の商法改正の際に委員会等設置会社において設定された。これは、大和銀行株主代表訴訟事件の判例を契機としたものであるが、平成一四年商法改正により委員会等設置会社

にのみ、内部統制システムが組み込まれた。すなわち、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下、「商法特例法」とする）では、取締役会は、経営の基本方針、執行役の職務の分掌および指揮命令関係その他の委員会等設置会社の業務を決定し、取締役および執行役の職務の執行を監督するとした<sup>(10)</sup>。そして、取締役会で決定しなければならない事項の一つとして、「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」（商法特例法二二条の七第一項二号）とした。そして、この具体的事項としては、法務省令である、商法施行規則（平成一四年三月二九日法務省令第二二号）一九三条では、「損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項」（五号）、「執行役の職務の執行が法令及び定款に適合し、かつ、効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項」（六号）であるとした。このように、具体的な事項の具体的な内容を法務省令で定めることとしたのは、リスク管理システムや内部統制システムの在り方については、先進諸外国においても研究と改良が続けられているものであり、今後、その内容が変化していくことが予想されることによるものであるとしていた<sup>(11)</sup>。

内部統制システム自体は業務執行の内容をなし、その構築は取締役会の権限で行う。したがって、内部統制システムは業務監査の対象となる<sup>(12)</sup>。そして、監査委員会の職務の遂行に必要なものとして法務省令で定める事項を含めて、監査委員会が実施すべき事項を決議するのであるが、その決議の内容が相当でないと監査委員会が認めるときは、その相当でない事項を監査報告書に示し理由を記載しなければならなかった（商法特例法二二条の二九第二項二号）。また内部統制システムについての取締役会の決議の概要については、営業報告書に記載され定時株主総会に報告することとしていた（商法施行規則一〇四条一号）。いずれにおいても株主のチェックを受ける<sup>(13)</sup>。

そもそも内部統制システムを導入した理由は、監査委員会のメンバーについては、米国におけるように全員が社外取締役となる場合もあることを考慮して、通常の大会社監査役におけるような常勤者を置くことを要求して

いないため、委員会等設置会社の業務執行が適正・妥当になされているかどうかを、このような監査委員会のメンバーだけで十分に監査することは困難であるから、監査の実効性を確保するには、業務執行が法令および定款に適合し、かつ、効率的になされていることを監視するための会社内部の体制を整備し、監査委員会がこの会社内部の体制を利用して監査を行うこととする必要があるからだった。<sup>(14)</sup>

いずれにしても、この当時の内部統制システムは、現在の会社法（や施行規則）の内部統制システムとは異なり、内部統制システムの構築義務の規定は、委員会等設置会社についてのみ、しかも子会社を含まない当該会社限りの規定として、商法特例法二二条の七第一項二号に基づき、商法施行規則一九三条六号で定められているの<sup>(15)</sup>で、親子会社や企業集団を含めた内部統制までは要求されていなかった。

平成一四年商法改正以前においては、取締役の、会社の業務執行の適正性を確保するための監視義務は、取締役が会社の業務執行を適法にするために会社内の体制が存在していることを要求する。取締役は、会社内に、業務を担当する取締役およびその指揮・命令の下に業務を行う使用人の業務執行が適正に行われることを確保するための体制が存在し、機能していることを確認すべきであるという意見はあった。<sup>(16)</sup>しかし、解釈論上も、取締役に内部統制システムを整備・運用する義務はなく、不正行為の存在を疑わせる事情があつて初めて、通常は不正行為を探し出すあるいは損害が拡大しないように是正することが求められていたにすぎなかったのであるから、このことからすれば、委員会等設置会社のみであったものの、こうした内部統制システムは一つの大きな変化をもたらしたといえよう。

## (2) 平成一七年会社法創設における「内部統制システム」について

平成一七年に成立した会社法では、大会社および委員会設置会社に対して、会社の業務の適正を確保するため

の体制の整備（基本方針）に関する決定を義務づけた（会三四八条三項四号・四項、三六二条四項六号・五項、四一六条一項一号ホ・二項）。

内部統制システムを義務づけた理由として、立法担当者は、以下のように述べている。すなわち、株式会社のうち、大会社については、その活動が社会に与える影響が大きいことから、適正なガバナンスの確保が特に重要であると考えられ、また、最近の企業不祥事の事例を鑑みても、各会社において自社の適正なガバナンスを確保するための体制を整備することの重要性は一層増しているといえる。そして、実際の訴訟においても、取締役の善管注意義務違反は、他の取締役や使用人等に対する監視義務違反を含む取締役の任務懈怠につき問題とされることも多く、監視・監督義務に関しては、健全な会社経営を行うためには会社が行う事業の規模や特性などに応じたリスク管理体制（いわゆる「内部統制システム」）を整備することが必要である旨判示した裁判例も存在するところである。そこで、会社法では、すべての大会社において、取締役の職務の執行が法令や定款に適合することなど、会社の業務の適性を確保するための体制（内部統制システム）の構築の基本方針を決定することを、新たに明文上義務づける、とした。<sup>17</sup>つまり、会社法が定める内部統制システムは、会社業務全般にわたる業務執行権限に基づく業務監督体制であるとしたのである。<sup>18</sup>

その規程内容としては、大会社（委員会設置株式会社を除く）と委員会設置会社とで、異なる。取締役会を設置していない株式会社にあつては、取締役が二人以上いる場合、「取締役の職務の執行が法令及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業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」についての決定を各取締役に委任することができるものとした（会三四八条三項四号）。また、取締役会設置会社にあつても、「取締役の職務の執行が法令及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業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」は重要な業務執行の決定

として取締役会の決議事項とした(会三六二条四項六号)。そして、大会社(委員会設置会社を除く)にあつては、かかる体制の整備を決定しなければならなかった(会三四八条四項、三六二条五項)。

こうした体制の整備にかかる決定とは、目標の設定と目標達成のために必要な内部組織およびその権限、内部組織間の連絡方法、是正すべき事実が生じた場合の是正方法等に関する重要な事項(要綱・大綱)を決定すれば足りるとして<sup>(19)</sup>いる。そして、大会社でも委員会設置会社でもない株式会社は、会社が定める項目に即した内部統制システムを構築しなければならない義務までは課されていないのであるから、こうした株式会社については、各社の実情に応じて、取締役(会)は会社が定める項目に即した内部統制システムを構築しないという判断もなし<sup>(20)</sup>う。大会社や委員会設置会社であっても、上場会社から資産管理会社等まで、その実情は様々であるから、会社法では、法務省令で定める体制等につき各会社において必ず何らかの体制を整備しなければならないこととはせず、各会社において自社の実情に応じて判断すべきこととした<sup>(21)</sup>。

なお、かかる体制の整備の決議をしたときは、その内容を事業報告の内容としなければならなかった(会四三五条二項、会社法施行規則一一七条、一一八条一号二号)。また、監査役設置会社にあつては、監査役が、こうした決議の内容が相当でないと認めるときは、その旨およびその理由を内容とする監査報告を作成しなければならなかった(会四三六条一項・二項二号、会社法施行規則一一七条二号、一二九条一項五号)。監査役会設置会社にあつては、監査役会の監査報告の内容としなければならなかった(会四三六条一項・二項二号、会社法施行規則一一七条二号、一三〇条一項・二項二号)。

他方、委員会設置会社にあつては、大会社であるかどうかにかかわらず、「執行役の職務の執行が法令及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ものとして法務省令で定める体制の整備」を取締役会の職務とした(会四一六条一項一号ホ)。こうした内部統制システムは、平成

一四年の委員会等設置会社においては法務省令である商法施行規則（一九三条六号）において規定されていたが、平成一七年会社法では取締役会が行う職務として、「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」（会四一六条一項一号ロ）とともに、かかる体制の整備もあわせて規定した（会四一六条一項一号ホ）。取締役会が会社法四一六条一項一号ロおよびホの事項を決議したときは、その内容を事業報告の内容とし（会四三五条二項、会社法施行規則一一七条一号、一一八条二号）、監査委員会はその決議の内容が相当でないと認めるときは、その旨およびその理由を内容とする監査報告を作成することとしていた（会四三六条二項二号、会社法施行規則一一七条二号、一三一条一条二号、一二九条一項五号）。

「取締役（執行役）の職務の執行が法令及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ものとして法務省令で定める体制の整備」（会三四八条三項四号、三六二条四項六号）であるが、その体制については会社法の委任を受けた法務省令である会社法施行規則で具体的な内容を掲げた（会社法施行規則九八条一項、一〇〇条一項）。すなわち、①取締役（執行役）の職務の執行に係る情報の保存および管理に関する体制、②損失の危機の管理に関する規定その他の体制、③取締役（執行役）の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制、④使用人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、⑤当該株式会社並びにその親会社およ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、であった。<sup>(22)</sup>特に、本稿と関わる部分を中心に見ていくと、「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」である。これは、現代の会社が単独で企業活動するよりも企業集団（グループ）で活動する場合が多いことを念頭に置くと、そのためには親会社・子会社を含めたグループとしての業務適正性の確保がなければ、親会社・子会社を含めたグループ全体の業務の適正性が図れないからである。<sup>(23)</sup>その体制の内容については、当該会社が親会社であるか子会社であるかによって異なるとい



う。<sup>(24)</sup> 親会社においては、①子会社の管理する情報へのアクセスや子会社に提供した情報の管理に関する事項、②子会社における業務の適性確保のための議決権行使の方針、③子会社の役員・使用人などを兼任する役員・使用人による子会社との協力体制および子会社の監視体制に関する事項、④兼任者・派遣者等の子会社における職務執行の適性確保のための体制、⑤子会社に対する架空取引指示など子会社に対する不当な圧力を防止するための体制、⑥子会社との共通ブランドの活用またはそれに伴うリスクに関する事項、⑦親会社の監査役と子会社の監査役などとの連絡に関する事項などについて決定することが考えられるという。他方、子会社においては、①親会社の計算書類または連結計算書類の粉飾に利用されるリスクに対する対応、②取引の強要等親会社による不当な圧力に関する予防・対処方法、③親会社の役員等との兼任役員等の子会社に対する忠実確保に関する事項、④子会社の監査役と親会社の監査役等との連絡に関する事項等についての決定、が考えられるという。

こうした親会社・子会社を含めた企業集団（グループ）での整備とはいえ、まずは各会社における業務の適性確保の体制、いわゆる内部統制システムの構築が基本であり、その上で企業集団における業務の適性の確保体制の整備、すなわち業務の管理体制の整備を行う必要がある。この企業集団における業務の適性を確保するための体制として、実務的には、「子会社の業務につき当該子会社の親会社が定期的な報告を受ける」、「一定の子会社業務について当該子会社の親会社が承認を行う」、「子会社との連絡会等の設置」、「関係会社管理規定の整備」、「グループ行動規範の設定」<sup>(25)</sup> などがあるようである。

いずれにしても、「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性を確保するための体制」は、親会社を中心とする企業集団の内部統制システムの構築だけでは十分でなく、また親会社主導による一方的な構築・運用であってはならない。<sup>(26)</sup> 子会社が親会社から不当な指示を受けた場合などにどのような対応をするかなど、子会社自身の体制の整備について定めることを要請したものであるという。<sup>(27)</sup>



## 第2章 内部統制と親会社の子会社管理について

取締役会は会議体であることから、業務執行の意思決定は取締役会で行うが、その具体的な執行は、代表取締役あるいは業務担当取締役（およびそれが指揮をする使用人）が行う（会三六三条一項）。取締役会は、会社の業務執行を決定し、取締役（委員会等設置会社（現在の指名委員会等設置会社）にあつては、執行役および取締役）の職務執行を監督する（会三六二条二項、四一六条一項）。そこで、取締役会を構成する取締役は、会社に対して、取締役に上程された事柄についてだけのみ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする任務を負う（最判昭和四八年五月二二日民集二七巻五号六五五頁）。これは、取締役には、取締役会を自ら招集し（会三六六条一項本文・三項）、招集を請求する権限が与えられているから（会三六六条二項）、取締役会が会議体であるために常時行われている代表取締役などの活動を監視できないという点があるとしても、なお取締役に上程されない事項に関する監視義務を認めることが可能となるのである。しかし、「証券市場において上場されている公開会社等、ある程度の規模の会社においては、会社の事業活動が広範囲にわたり、取締役の担当業務も専門化されていることから、取締役が、自己の担当以外の分野において、代表取締役や当該担当取締役の個別具体的な職務執行の状況について監視を及ぼすことは事実上不可能であり、……このような取締役の監視義務の履行を实效あらしめ、かつ、その範囲を適正化する観点から、個々の取締役の職務執行を監督すべき取締役会が、個々の取締役の違法な職務執行をチェックしこれを是正する基本的な体制を構築すべき職責を有しており、これを前提に、会社の業務執行に関する全般的な監督権限を有する代表取締役と当該業務執行を担当する取締役が、その職務として、内部管理体制を構築し、かつ、そのような管理体制に基づき、個々の取締役の違法な職務執行を監督監視すべき一次的な職責を担っている」（東

京地判平成一九年五月二三日金判二二六八号二二頁)。それゆえ、会社法三六二条四項六号(旧会社法でも同様)では、「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制」としており、また会社法施行規則一〇〇条一項四号(旧会社法施行規則でも同様)では「当該株式会社の使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制」としている。こうしたシステムに委ねることができるのは、業務執行機関が行う自己監督のためのシステムとしてその整備が取締役の業務執行事項だからである。<sup>(28)</sup>

大和銀行事件(大阪地判平成二二年九月二〇日判時一七二二号三頁)でも、判決文をそのまま引用すると、「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制(いわゆる内部統制システム)を整備することを要する。そして、重要な業務執行については、取締役会が決定することを要するから(商法二六〇条二項)、会社経営の根幹に係わるリスク管理体制の大綱については、取締役会で決定することを要し、業務執行を担当する代表取締役及び業務担当取締役は、大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定すべき職務を負う。この意味において、取締役は、取締役会の構成員として、また、代表取締役又は業務担当取締役として、リスク管理体制を構築すべき義務を負い、さらに、代表取締役及び業務担当取締役がリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務を負うのであり、これもまた、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものと言うべきである。監査役は、……業務監査の職責を担っているから、取締役がリスク管理体制の整備を行っているか否かを監査すべき職務を負うのであり、これもまた、監査役としての善管注意義務の内容をなすものと言うべきである。」とした判示内容であったにもかかわらず、第1章で見てきたように、内部統制システムに関する規定が設けられたのは、平成一四年商法改正の際に、それ

も限定的に、監査役が置かれない機関設計である委員会等設置会社に設けられた。委員会（等）設置会社以外の会社に、内部統制システムが設けられたのは、平成一七年の会社法創設の際であった。

前述の通り、取締役会で決定することは、内部統制の整備の基本方針であり、細目については、取締役や業務担当取締役等に委任することができる。まさに、その決定とは、大和銀行事件で指摘をしていた「大綱」である。つまり、内部統制システムの整備についての決定をすることになるが、あくまでも内部統制システム構築の「基本方針」であるから、内部統制システムを設けないという決定も可能であると<sup>(29)</sup>する。ただし、所有と経営が分離するような大会社などにおいては、内部統制システムを整備しないということはあり得ないし、それで問題が起きたときは、善管注意義務違反となる。多くの企業グループなどを従えている企業集団にあつては、内部統制システムは必要であり、平成一七年の会社法施行規則でも要求されている。

こうしたなかで、親会社あるいはグループ会社関係において、親会社取締役の監視義務と、子会社の関係が問題となる。大規模な会社にあつては、傘下に数百という多くの子会社を抱え、大きな企業集団となっている場合が少なからずある。そこで、子会社が損害をだしたときに、親会社（あるいは親会社取締役）は監視義務違反があるとして責任を負うのであろうか。

この問題に対して、野村證券事件<sup>(30)</sup>では、「親会社と子会社（孫会社も含む）は別個独立の法人であつて、子会社（孫会社）について法人格否認の法理を適用すべき場合の他は、財産の帰属関係も別異に観念され、それぞれ独自の業務執行機関と監査機関も存することから、子会社の経営についての決定、業務執行は子会社の取締役（親会社の取締役が子会社の取締役を兼ねている場合は勿論その者も含めて）が行うものであり、親会社の取締役は、特段の事情のない限り、子会社の取締役の業務執行の結果子会社に損害が生じ、さらに親会社に損害を与えた場合であつても、直ちに親会社に対し任務懈怠の責任を負うものではない。もつとも、親会社と子会社の特殊な資本

関係に鑑み、親会社の取締役が子会社に指図をするなど、実質的に子会社の意思決定を支配したと評価しうる場合であつて、かつ、親会社の取締役の右指図が親会社に対する善管注意義務や法令に違反するような場合には、右特段の事情があるとして、子会社について生じた損害について、親会社の取締役に損害賠償責任が肯定されると解される。」とした。<sup>(31)</sup> すなわち、原則、親会社の取締役が子会社に指図をするなど、実質的に子会社の意思決定を支配したと評価し得る場合であつて、しかも親会社の取締役の指図が親会社に対する善管注意義務や法令に違反するような場合には、特段の事情があるとして、子会社に生じた損害について、親会社の取締役に對する損害賠償責任が肯定されるとし、<sup>(32)</sup> 限定的な場面での責任しか認めていなかった。

学説においてもこうした判例の流れに沿う見解が多かつた。親子会社の関係は、株主・会社間の一般的関係に還元される。その子会社取締役は自らの経営責任に基づき独自に経営判断を行ったのであつて、その判断が極めて不合理なものであれば、その結果生じた会社の損害は経営判断を行った子会社取締役が負うべきである。親会社は法的には別個独立の法人であると考えられ、子会社取締役の責任を株主である親会社が負うと一般的に解することは株主有限責任の原則に反する結果となる。<sup>(33)</sup> そして、親会社取締役に對して指図・要請などの実質的関与があつた場合に限定されるべきで、<sup>(34)</sup> 親会社ないしはその取締役が子会社の取締役に何ら影響力を行使しなければ、子会社は独立した会社と考えられるから、子会社でどのようなことが行われ、どのようなことが生じたとしても、親会社およびその取締役に責任は生じないとして<sup>(35)</sup> いる。しかし、この野村證券事件の判決は、平成一七年会社法創設以前のものであり、内部統制システムに関する規定がないときであつた。また、親会社の取締役が一般的に子会社またはその取締役を管理・監視する責任を負っているかどうかは、現行法上明確であるとは必ずしもいえないとの指摘がなされていたものの、<sup>(36)</sup> 近年では、一般論として上位会社の業務執行者（取締役・執行

役)が上位会社に対して負うべき「下位会社を監督する義務」は存在する<sup>(37)</sup>と、持株会社制度の利用が盛んになった現在では、親会社取締役の子会社に対する監視監督義務を認めない従来の見解はもはや支持し得ない<sup>(38)</sup>などとする意見が増えてきている<sup>(39)</sup>。

### 第3章 企業集団内部統制システムと子会社管理について

親会社の子会社管理に対する責任については、第2章のような流れや議論があるなかで、平成二六年改正会社法(平成二六年法律九〇号)では、企業グループ(企業集団)におけるグループガバナンスに関する改正として、多重代表訴訟制度(特定責任追及訴えの制度)の導入(会八四七条の二)、企業集団における内部統制システムの格上げ規定化(会三六二条四項六号)、親会社などとの利益相反取引に係る情報開示の充実(改正会社施行規則一一八条五号)などが行われた<sup>(40)</sup>。

多重代表訴訟制度の創設の是非を議論する際に<sup>(41)</sup>、「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」といった、親会社取締役(会)の子会社監督責任を明文化する動きがあった<sup>(42)</sup>。しかし、「監督」という文言により、取締役会の義務を超えたものが要求されるおそれがある、あるいは、重要でない子会社についても親会社取締役会による積極的なモニタリングをはじめとする行為により、子会社の自主性が損なわれグループ経営そのものに対する萎縮効果が懸念されるといった経済界の強い反対があり、最終的には要綱では取り上げられなかった。とはいえ、法制審議会会社法制部会の審議過程においては、親会社は、子会社株式を持っている以上、その目的に従った管理をする一定の義務があるなどの意見がだされた<sup>(43)</sup>。そして、会社が子会社の重要性等を考慮した上で、必要に応じて、業務の適性を図る体制を構

築し、適切に運用しなければならないということそれ自体否定する者はいないと思うとした。<sup>(44)</sup> 最終的には、親会社の取締役には、子会社管理の職務があるということについて、意見の一致が見られたようである。<sup>(45)</sup>

平成二六年会社法では、内部統制システムの基本方針として決定すべき事項のうち、平成二六年改正前会社法のもとでは、会社法施行規則において規定されていたグループ内部統制に関する事項「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性を確保するための体制」(改正前会一〇〇条一項五号)のうち、「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性を確保するための体制」を、会社法本体に格上げして規定した(改正会三四八条三項四号、三六二条四項六号、三九九条の一三第一項一号ハ、四一六条一項一号ホ)。<sup>(46)</sup> もつとも、こうした改正は、会社法施行規則一〇〇条一項五号、一一二条二項五号の規定の一部を会社法本体に移しただけであり、株式会社における内部統制システムを整備する義務や当該子会社を監督する義務を定めるものではなく、改正後の会社法三四八条三項四号や三六二条四項六号などは、このような解釈を変更するものではなく、<sup>(47)</sup> 施行規則の規定を法律に移しただけで(「格上げ」とした)、現行法を変える以前と変わらないと説明する。<sup>(48)</sup> しかし、改正会社法施行規則一〇〇条一項五号イの「当該株式会社の子会社の取締役等の職務の執行に係る事項の当該株式会社への報告に関する体制」については新設されたもので、傘下の子会社から適時報告を受けて管理するようになっており、子会社との間の内部統制として新たに組みむべき事項となっていることからすると、親会社取締役による子会社管理・監督義務を意識させるものである。<sup>(49)</sup> また、企業集団に関する内部統制システムに関する規定が会社法の規律事項となったことにより、その構築の懈怠や運用上の瑕疵が善管注意義務違反を構成することが、以前に増して明確となったととらえられよう。改正以前においては、省令において「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性を確保する為の体制」(改正前会社法施行規則九八条一項五号・一〇〇条一項五号)とするものの、具体的な体制の内容については書



かれておらず、不明瞭だった。グループ内部統制を構築する体制としては、自社の内部統制について規定されている事項とほぼ同様の子会社管理の体制に関する規定が追加されたが、今回の会社法施行規則で明瞭となったものといえる。<sup>(50)</sup>

### おわりに

平成二六年会社法改正においては、親会社の子会社管理責任という規定こそ入らなかったものの、企業集団に関する内部統制システムの構築を取締役会の決定事項として、取締役に委任することができないとすることにより、親会社取締役会の子会社に対する監督責任を正面から認めるまではいかないとしても、親会社株主に子会社の事業活動を直接に監督・是正する権限として創設された多重代表訴訟制度（特定責任追及の訴え）<sup>(51)</sup>とともに、企業集団に対する親会社取締役会の強い関与を意識させることとなった。<sup>(52)</sup> 親会社の取締役（会）は、幅広い裁量が与えられているとはいえ、企業グループ内の各会社の規模や事業内容、株式の所有目的等にに応じて、子会社をどのような方針で管理するかという観点で企業集団内部統制システムを構築しなければならぬ。確かに、親会社の利益と子会社の利益、さらには両者を含むグループ全体の利益は、一致しない（一〇〇パーセント親会社は別として）。したがって、親会社と子会社の取締役を兼任する者は、いずれの利益を基準として行動する義務が課されるのか、という難しい問題に直面する。<sup>(53)</sup> こうした面もあわせて、企業集団としていかなる方針でいくのかを含めて企業集団統制システムを構築すべきこととなる。とはいえ、たとえそのシステムが構築されていたとしても、子会社取締役の違法行為や不正により子会社に損害が生じ、さらに親会社にも損害が生じた場合には、そのシステムの運用がなされていなかった（あるいはその構築が不十分だった）として、今までとは違い、任務懈怠



責任が認められる可能性が高まるのではないだろうか。企業集団内部統制システムの構築義務違反に対する責任追及を認めることは、親会社取締役の個別的な管理・監督義務違反の責任を追及することも否定しないので、一般的には、取締役の個別具体的な管理・監督義務違反を問題にするよりも、企業集団内部統制システムの構築義務違反で責任を追及する方が容易であろう。<sup>(54)</sup>そして、子会社の不適切な業務執行について親会社取締役が責任を負うことは原則としてしないとした一部の下級審裁判例のような考え方は、現在ではそのまま妥当するわけではないとした法制審議会の議論は、今後の裁判所の判断に、影響を与える可能性がある。<sup>(55)</sup>

【付記】本稿は、JSPS 科研費 26380142 による成果の一部である。

- (1) 北村雅史・加藤貴仁ほか「親子会社の運営と会社法〔上〕」商事法務一九二〇号(平成二三年) 八頁以下。
- (2) 森本滋「親子会社法制をめぐる諸問題」商事法務一五〇〇号(平成一〇年) 五四頁(注9)。
- (3) 鳥山恭一「孫会社取締役による損害と親会社株主による代表訴訟」法学セミナー五六七号(平成一四年) 一一一頁。なお、「多重代表訴訟の改正は、平成一〇年なり平成一二年の親子会社関係の創設を容易にするような立法がなされ株主権の縮減が現実化するときに、本当は併せて議論すべきだったのだと思います。議論されたのかもしれないが、実際にはセットで導入すべきだったわけです。」としている(北村ほか・前掲注(1)一九頁(加藤発言))。
- (4) 藤田友敬「親会社株主の保護」ジュリスト一四七二号(平成二六年) 三三頁。近年の親子会社法制については、平成一一年商法改正により、株式交換・株式移転の導入にあわせて親会社株主の子会社の帳簿等の閲覧権(商二六三条四項・二八二条三項)と親会社監査役の子会社調査権(同二七四条の三)が設けられた以外に特に対処されることはなかったという。

(5) たとえば、森本滋「純粹持ち株会社と会社法」法曹時報四七卷一二号(平成七年) 一頁以下、金融法務研究会編『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、平成一八年)、前田重行「持株会社

- の研究」(商事法務、平成二四年)など。
- (6) 平成一七年会社法制定の過程においても、親子会社に関する規律の整備が不十分であるという指摘がなされ、衆参法務委員会における会社法案のそれぞれの付帯決議がなされた(平成一七年五月一七日衆議院法務委員会、同年六月二八日参議院法務委員会)。
- (7) 拙著「取締役の善管注意義務と内部統制システムに関する問題」法学研究八二卷一二号(平成二二年)三五九頁以下。
- (8) 大阪地判平成二二年九月二〇日判時一七二二一号三頁。
- (9) 委員会等設置会社を選択できるのは、大会社またはみなし大会社のみであった(商法特例法一条の二第三項)。
- (10) 「監査委員会は、取締役会決定に基づいて構築された内部統制システムの運営を監督する事を通じて執行役の業務執行を監査する」と説明がなされていた(法制審議会会社法部会第一〇回議事録(平成一三年九月一九日))。
- (11) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の開設(Ⅲ)」商事法務一六二二三号(平成一四年)一九頁、始関正光編著『Q&A平成一四年改正商法』(商事法務、平成一五年)七九頁。なお、「内部統制に関しては、「内部統制システム」、「内部統制組織」および「内部統制部門」等の用語が使われますが、必ずしも概念整理は固まっていないと言えます。また、その一部または類似の機能として、「コンプライアンス体制」および「リスク管理体制」、また「内部監査」および「内部検査」という用語・概念があり、混乱をきたしています」という指摘がある(宍戸善一・広田真一編、日本取締役協会著『委員会等設置会社ガイドブック』(東洋経済新報社、平成一六年)一五三頁の注3)。
- (12) 山本爲三郎「内部統制システムの整備と役員等の責任」法律時報八〇巻三号(平成二〇年)三六頁。そもそも内部統制システム自体が、社外・非常勤であるがゆえに必然的にシステムチェック(システム監査)中心とならざるを得ない監査委員会の監査の不十分さを補充・担保するものとしている(藤川信夫「監査委員会の機能」末永敏和・長谷川俊明・稲葉陽二『委員会等設置会社―重要財産委員会導入の実務』(中央経済社、平成一五年)一四七頁)。
- (13) 始関・前掲注(11)八一頁。平成一四年の商法改正では、大規模な株式会社においては企業グループを形成し、一体となって営業活動を行うことが一般的になっていることを鑑みて、株主に対する情報開示の充実を図るため、商法特例法上の大会社について、連結計算書類の作成と定時株主総会での株主への報告を義務づけるとともに、会計監査

- 人と監査役（委員会等設置会社にあつては会計監査人と監査委員会）の各監査の結果を報告しなければならなかった（商法特例法一九条の二、二二条の三、二四項）。
- (14) 始関・前掲注(11)七九頁、一〇四〜一〇五頁。ほかに、末永ほか・前掲注(12)三七頁、一五九〜一六〇頁。なお、松井秀征「要望の伏在―コーポレート・ガバナンス」中東正文・松井秀征『会社法の選択―新しい社会の会社法を求めて』(商事法務、平成二二年) 四八二頁。
- (15) 岩原紳作ほか「株主代表訴訟制度研究会の意見」相澤哲ほか『会社法制の現代化に関する要綱思案に対する各界意見の分析』別冊商事法務二七三号(商事法務、平成一六年) 六九四頁。
- (16) 神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報三四卷四号(昭和五七年) 二一〜二二頁。
- (17) 相澤哲編著『一問一答新・会社法(改訂版)』(商事法務、平成二二年) 一一一〜一二二頁。
- 自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会は、平成一六年六月一六日、「会社法制の現代化に関する中間取りまとめ」を決定した。そのなかの「2. 大企業に関する規律の見直し」では、国際的な競争に晒されている大企業については、その競争力を確保し、企業関係者の自治を尊重するとともに、特に、その資本市場をはじめ社会に与える影響力の大きさに鑑み、企業経営の健全性維持に十分留意し、実現する事項の一つとして「コーポレート・ガバナンスの強化」があげられ、そのなかで「内部統制システムに関する決定・開示の義務づけ、罰則の在り方の見直し等についてさらに検討する。」としていた(「自民党・商法に関する小委員会、会社法制の現代化で政府に要請」商事法務一七〇三号(平成一六年) 四七〜四八頁)。こうした要請により、法制審議会会社法(現代化関係)部会第二六回(平成一六年六月三〇日)では、「自民党の商法に関する小委員会でのご指摘を踏まえた内容でございます」としている(第二六回議事録参照)。内部統制システムの構築に係る規律の導入に関しては、こうした経緯もあったことから、政治主導であったと評価することができる(と指摘する意見もある(小館浩樹・山神理・戸倉圭太「会社法における内部統制システムの構築」商事法務一七六〇号(平成一八年) 四八頁(注3))。)
- (18) 山本・前掲注(12)三七頁。「各社の事情に応じて、業務執行者の善管注意義務の一環として求められるもの」としている(相澤哲・弥永真生ほか「会社法関係法務省令案の論点と今後の対応」商事法務一七五四号(平成一八年) 二四頁(立法担当者・相澤哲氏の発言))。

- (19) 相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編著『論点解説 新・会社法』（商事法務、平成一八年）三三五頁。
- (20) 山本爲三郎「会社法が定める内部統制システム整備の法的位置づけをめぐって」慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学 商事法』（慶應義塾大学法学部、平成二〇年）二五八頁。
- (21) 相澤ほか・前掲注(19)三三四頁。
- (22) なお、取締役会非設置会社および取締役会設置会社で、監査役を設置している会社である場合には、①監査役がその職務を補助すべき使用人を置くことを求めた場合における当該使用人に関する事項、②その使用人の取締役からの独立性に関する事項、③取締役および使用人が監査役に報告をするための体制その他の監査役への報告に関する体制、④監査役が実効的に行われることを確保するための体制、を含めて、業務の適性を確保する体制を含めることとしている（会社法施行規則九八条四項、一〇〇条三項）。
- (23) 落合誠一「会社法三六二条」岩原紳作編『会社法コンメンタール8—機関(2)』（商事法務、平成二一年）一七五頁、同「会社法四一六条」岩原紳作編『会社法コンメンタール9—機関(3)』（商事法務、平成二六年）一七五頁。
- (24) 相澤ほか・前掲注(19)三三八頁。
- (25) 商事法務編集部「内部統制の実態（上）」商事法務一八七〇号（平成二一年）三六頁以下。
- (26) 高橋均「企業集団の形態別内部統制の実践」同編著『企業集団の内部統制』（学陽書房、平成二〇年）一七〇頁。
- (27) 相澤ほか・前掲注(18)二四二五頁（相澤発言）。
- (28) 山本・前掲注(20)二五二頁。また、同・前掲注(12)三六頁以下。なお、「組織が大規模になった場合、取締役が直接個々の業務執行の健全性と効率性の確保のための行動（たとえば、監視）を執ることができない。そのため仕組みが必要である」としている（稲葉威雄『会社法の解明』（中央経済社、平成二二年）四二六頁）。
- (29) 相澤ほか・前掲注(19)三三三～三三四頁。
- (30) 証券会社の一〇〇パーセント子会社が米国証券取引委員会規則に違反し、課徴金を課されたことについて、同証券会社の株主である原告らが、取締役である被告らに対し、同社の損害の賠償を求めた株主代表訴訟である。
- (31) 東京地判平成一三年一月二五日金判一一四一五七頁。
- (32) 他方で、福岡魚市場株主代表訴訟事件においては、親会社取締役の子会社に対する監視義務違反が認められた裁

判例がある(福岡地判平成二三年一月二六日金判一三六七号四一頁、福岡高判平成二四年四月一三日金判一三九九号二四頁)。そのため、親会社の取締役が一般的に子会社を管理する責任を負っているかどうかは、現行法上必ずしも明確ではないと指摘がなされていたとしている(坂本三郎ほか「平成二六年改正会社法の解説〔VI〕」商事法務二〇四六号(平成二六年)一二頁)。

なお、福岡地判の評釈として、吉田正之「評釈」金融・商事判例一三七八号(平成二三年)七頁以下、久保田安彦「評釈」監査役五九九号(平成二四年)八二頁、重田麻紀子「評釈」法学研究八五卷一〇号(平成二四年)一二三頁以下、手塚裕之・矢嶋雅子・早川皓太郎「福島魚市場株主代表訴訟事件控訴審判決の解説」商事法務一九七〇号(平成二四年)一五頁以下、大杉謙一「評釈」ジュリスト一四七一号(平成二六年)一〇四頁がある。福岡高判の評釈として、三浦治「評釈」金融・商事判例一四一四号(平成二五年)二頁、神吉正三「評釈」龍谷法学四五卷四号(平成二五年)四八一頁以下、李芝研「評釈」ジュリスト一四五六号(平成二五年)一三六頁以下、田辺宏康「評釈」ビジネス法務二〇一三年一〇月号(平成二五年)一五二頁以下、などがある。

(33) 志谷匡史「親会社と取締役の責任」小林秀之・近藤光男編『株主代表訴訟大系(新版)』(弘文堂、平成一四年)一二五頁。

(34) 志谷匡史「孫会社に生じた損害につき親会社取締役の責任が認められるべき基準」私法判例リマックス二六号(平成一五年)一〇〇頁。

(35) 柴田和史「子会社管理における親会社の責任〔下〕」商事法務一四六五号(平成九年)七〇頁。なお、「持株会社の取締役が違法にその影響力を行使して子会社に損害を与え、その結果、親会社にも損害を被らせた場合について、その取締役の持株会社に対する責任を基礎づけることはそれほど困難ではない。しかし、適切に影響力を行使しなかった場合の持株会社に対する責任の根拠付けにない要件論、さらには、子会社に対する責任は困難な解釈問題となる」としている(森本滋「純粹持株会社と会社法」法曹時報四七卷二二号(平成七年)二三頁(注33))。

(36) 法務省法制審議会会社法制部会第一五回議事録(平成二三年一月一六日開催・塚本発言)、法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」(平成二三年二月)(商事法務一九五二号(平成二三年)四一頁)。なお、一般論としては認められるが、「このような一般論だけでは、いまだ親会社取締役が具体的にどのよう

な事情の下で責任を負うことになるのかは明らかではない」としている（山下友信「持株会社システムにおける取締役の民事責任」金融法務研究会・前掲注（5）三三頁）。

(37) 船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』（商事法務、平成二二年）二二〇～二二二頁、二九二～二九三頁。

(38) 神吉正三「批評」龍谷法学四五巻四号（平成二五年）五〇〇～五〇一頁。

(39) 「親会社の取締役の職務内容には、親会社の資産を適切に管理し、あるいは、適切に管理されるよう監視・監督することが含まれている」（久保田安彦「評釈」監査役五九九号（平成二四年）八七頁）とか、「親会社の財産である子会社株式を適切に管理するためには、親会社の取締役は、子会社の経営状況を把握する必要がある。このことから親会社の取締役は、子会社の経営状況の把握を難しくし子会社（株式）の管理を困難にさせるような行為を、子会社の役員や従業員が行わないよう監視し、そのことが行われればこれを是正する義務を負うはずである」（伊藤靖史「福岡市場株主代表訴訟事件の検討（上）」商事法務二〇三四号（平成二六年）一三～一四頁）という。

(40) ほかに、社外役員の要件改正や親会社による重要な子会社株式などの譲渡に際して、親会社株主の関与を認める親会社株主保護に関する規定などの整備がなされた。

(41) 塚本英巨「平成二六年改正会社法と親会社取締役の子会社監督責任」商事法務二〇五四号（平成二六年）二四頁以下。

(42) 法制審議会会社法制部会第二〇回議事録（平成二四年五月一六日）、同第二二回議事録（平成二四年七月四日）。

(43) 株式会社の子会社というものは、会社財産を管理してその価値を維持・向上させるといふ義務を負っていると考えられるので、子会社の株式を持っていれば、相当の範囲で子会社の業務を監督し、子会社の業務を通じて財産価値を維持・向上させていくことになる（法制審議会会社法制部会第一七回議事録（平成二四年二月二二日・田中発言）とか、子会社というのも、株を持つている親会社の資産の一部であるから、その資産を持つている目的に従った管理をする義務が親会社の取締役にあることは恐らく当然だ（同第一七回議事録（平成二四年二月二二日・岩原発言）とか、さらに、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ており、株主である親会社としてとることができる手段を適切に用いて対処するのも、当然その内容に含まれる（同第二二回議事録（平成二四年七月四日・藤田幹事発言））という意見があった。



なお、「親会社の取締役による会社財産管理の一環には、子会社取締役の責任追及を含む子会社管理も包含されているはずであり、内部統制システムとして「当該株式会社およびその子会社から成る企業集団の適正を確保する為に必要なものとして法務省令で定める体制の整備」(会三四八条三項四号・三六二条四項六号)が要求されることは、そのことの表れである。」としている(江頭憲治郎『株式会社法〔第6版〕』(有斐閣、平成二十七年)五〇二頁)。

(44) 法制審議会会社法制部会第二〇回議事録(平成二四年二月二日・藤田幹事発言)。「部会の議論を通じて一定程度明確になったといえるとしている」(塚本・前掲注(41)二三頁)。

(45) 法制審議会会社法制部会第二四回議事録(平成二四年八月一日・岩原部会長発言)。

(46) 企業集団に「親会社」を含めていない理由として、株式会社およびその株主にとつて、その子会社の経営の効率性および適法性の確保が極めて重要なものとなっていることを踏まえ、当該株式会社の株主の保護という観点からすると、特に、株式会社およびその子会社から成る企業集団に係る部分については、法律である会社法に規定することが適切であることに基づくものだという(岩原紳作・坂本三郎ほか「改正会社法の異議と今後の課題〔下〕」商事法務二〇四二号(平成二六年)四頁(坂本発言)、坂本三郎ほか「平成二六年改正会社法の解説〔VI〕」商事法務二〇四六号(平成二六年)一一頁、坂本三郎編著『一問一答 平成二六年改正会社法〔第2版〕』(商事法務、平成二七年)二三八頁)。

(47) 法制審議会会社法制部会第二二回議事録(藤田発言)、坂本ほか・前掲注(46)二二頁(注95)、岩原・坂本ほか・前掲注(46)五頁(岩原発言)。

(48) 岩原・坂本ほか・前掲注(46)七頁(坂本発言)、神田秀樹・阿部泰久・三原秀哲・大竹昭彦・坂本三郎「第1部《座談会》平成二六年会社法改正をめぐる」法の支配一七六号(平成二七年)二九頁(坂本発言)など。

(49) 北村雅史「親会社株主の保護」法律時報八七卷三号(平成二七年)四二頁。

(50) その細目としては、(イ)当該株式会社の取締役、執行役、業務を執行する社員、法第五九八条第一項の職務を行うべき者その他これらの者に相当する者(取締役等)の職務の執行に係る事項の当該株式会社への報告に関する体制、(ロ)当該株式会社の子会社の損失の危険の管理に関する規程その他の体制、(ハ)当該株式会社の取締役等の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制、(ニ)当該株式会社の子会社の取締役等



- および使用人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、である（改正会社法施行規則九八条一項五号、一〇〇条一項五号、一一〇条の四第二項五号、一一二条二項五号）。そして、これらの基本方針によって、その運用状況の概要を事業報告に記載することになった（改正会社法施行規則一一八条二号）。したがって、監査役、監査役会、監査等委員会および監査委員会はその相当性について監査報告に記載する必要がある（改正会社法施行規則一二九条一項五号、一三〇条二項二号、一三〇条の二第一項二号、一三一条一項二号）。
- (51) ただし、「特定責任追及の訴え」制度は、その適用範囲は極めて限定的と指摘されている（前田雅弘・静正樹ほか「会社法制の見直しに関する要綱」の考え方と今後の実務対応」商事法務一九七八号（平成二四年）三二頁（前田発言））。
- (52) 宮島司『新会社法のエッセンス（第4版補正版）』（平成二七年、弘文堂）二二七頁。
- (53) 小塚莊一郎「経営破綻した子会社の救済による親会社取締役の責任」ビジネス法務二〇一四年九月号（平成二六年）六六頁。
- (54) 新谷勝『詳解会社法―平成二六年改正の要点整理』（税務経理協会、平成二六年）一二六頁。
- (55) 藤田友敬「親会社株主の保護」ジュリスト一四七二号（二〇一四年）三七頁。同旨、齊藤真紀「企業集団内部統制」商事法務二〇六三号（平成二七年）二〇頁。「この条文が入ることによって、東京地判平成一三年一月二五日判例時報一七六〇号一四四頁のように、親会社取締役には子会社を監督する責任は原則として存在しないというような考え方は、少なくともなくなったのではないかと思います」としている（岩原・坂本ほか・前掲注（46）五頁（岩原発言））。