

完全子会社の取締役に対し第三者との取引の指示をした完全親会社の代表取締役に、当該完全子会社に対する不法行為責任が認められた事例（東京地裁平成 20. 4. 22 判決）

平田 和夫

第 1 事実の概要

東京地判平成 20 年 4 月 22 日判例集未登載（平成 18 年（ワ）第 4412 号。L L I / I D : 06331140）の事実の概要は次のとおりであるが、判例集未登載であることに鑑み、やや詳しく記載することとする。

1 当事者

原告は、青果物、水産物及び畜産物とその加工品の購入並びにその販売を業とする会社であり、平成 17 年 7 月 26 日以降、東京都中央卸売市場築地市場における青果物等の卸売販売に関する事業を営む A 株式会社の完全子会社であり、それ以前は、A の完全子会社である C 株式会社の完全子会社、すなわち A の孫会社であった。

訴外有限会社 B は、定款上経営コンサルタント業を主たる業務とするものであり、訴外 D は、その 100% の株式を所有し、かつ、その代表取締役である。同人は、訴外 E 株式会社の 100% の株式を所有し、かつ、代表取締役でもあった。

2 A による子会社の管理

原告は、A グループに属する会社であり、A グループは、A を親会社とし、A が議決権総数の過半数を有するなどして経営を支配し完全子会社の取締役に対し第三者との取引の指示をした完全親会社の代表取締役に、当該完全子会社に対する不法行為責任が認められた事例（東京地裁平成 20. 4. 22 判決）

ている子会社は、C、原告、H、その他 4 社があった。

A は、各子会社に月毎に月次決算書を提出させ、また、その代表取締役であった被告が、月毎に各子会社の代表取締役を A の本社に呼びつけてその損益状況その他経営全般を報告させ（月次報告会）、また子会社が債務負担を負いまた損失が生じるおそれのある取引や新規取引に当っては事前にその承認あるいは指示がなければ当該取引をなしえないとすることによって子会社を管理していた。

3 被告等の地位

被告は、A の支配株主ではないが、同社創業者の長男であり、社内で「将軍様」と呼ばれるほどのワンマンであった。平成 17 年 7 月 28 日開催された子会社の H の株主総会において、取締役会では再任を承認していた代表取締役などについて被告が再任に反対したため再任がされなかったという強い発言力を有していた。

D は、B、E の 100% の株式を所有し、かつ、代表取締役でもあった。また、D は、J の最高責任者（C. E. O）でもある（B、E 及び J を「D 保有の企業グループ」という。）。D は、被告に対し、そのような事実がないにもかかわらず公認会計士の資格があったが返上したなど述べて会計の能力があるものと信

頼させていた。

4 本件つけ売買の経緯

平成16年4月にCの架空売上げが約10億8000万円も計上されていた不正経理が発覚し、Cの主要取引銀行であるみずほ銀行からの借入金は、約10億円に増大するなど苦境に陥っていたCの再建について、被告は、平成15年秋ころ知り合った元公認会計士の資格を有していたと称するDを信頼し再建について助力を求めた。

被告は、Dの提案により、Dの経営にかかるとしてJにCが資金提供して同社が生産をしている米国産イチゴをCに取り扱わせることによって同社の立て直しを図った。

平成16年4月28日、Eは、Aからその資金を借り受けたCから、弁済期を同年11月1日として1億5000万円を借り入れた(以下「本件借入金債務」という。)

本件借入金債務1億5000万円の弁済期は平成16年11月1日であったが、返済がなく、同月2日、弁済期が同年12月30日に延期された。Cにおいては、取締役のKが以上の不払いについて不信感を有していたことが窺えるが、Eの返済ができない理由、回収の見込み等同社の資力信用に対し被告及びCの役員会で問題として調査がされた形跡が窺われない。

Gは、築地市場で青果物の仲卸を業とする会社であったが、市場外取引の増大により業績が悪化したため、HからGの支援を依頼されたAは、平成16年11月25日付けにてGと事業譲渡を目標とする支援を行うこととなり、その支援の一環として、被告は、公認会計士の資格を有していたと称していたD他一名をGに派遣して、同社の資金調達、業務管理、労使交渉等経営全般にわたる業務の執行をさせることとし、平成16年11月25

日、DはGの取締役に就任した。

平成16年12月にCの代表取締役に就任する予定のDは、同社の子会社の原告の代表取締役であるFに対し、年末年始の国産イチゴの取引増に対応する資金繰りに協力して欲しいとつけ売買(支払サイト2カ月、手数料は3%)の依頼をした。これに対し、CのK取締役からEがCからの本件借入金債務を弁済期である同年11月1日に弁済できなかったことなど聞いていたことや公認会計士の資格を返上したということにうさんくささを感じていたFは、被告の同意を得て欲しいと対応した。

その後、同年11月中に開かれた月次報告会で、Fは被告から「Dから年末年始のイチゴの帳合取引に関して話しを聞いた。」「俺が承知しているから。Dの会社と取引してやれ。」などとつけ売買の指示(以下「本件指示」という。)をされて、原告会社は同年12月1日付けでG及びBと売買基本契約を締結して、Gから原告会社がイチゴを仕入れ、それをBへ売るという形式のつけ売買(以下「本件つけ売買」という。)を開始したが、原告が通例行っていた5~10日のものとは異なりBの原告への支払サイトは2カ月であったが、この支払サイトは原告の扱い取引では最長のものであった。

原告において、つけ売買の新規取引先について通常行う信用調査は、Dが被告の紹介や指示によるものであったため行われなかった。

平成16年12月20日、C、E及びJとの間で、Eが所有するJが米国において生産及び集荷する米国産イチゴの日本における輸入販売の権利をCが平成16年12月20日に譲り受け、EがJに対して行っている資金協力をCが行うこととし、同日、EがJに既に支払を完了している金額についてはCがEに支払い、以後の資金提供についてはJの要

請に応じて資金提供する（ただし、上限を4億円とする。）旨の業務提携契約を締結し、Cは、同業務提携契約に基づき、Jに対し、4億円の資金を提供（以下「本件Cの4億円の資金提供」という。）したが、その支払方法として、Cは、Eの口座に、平成16年12月27日3億5000万円、平成17年2月28日5000万円の合計4億円を振り込んだ。

平成17年3月28日、Dの起案にかかる取締役会稟議書により、被告承認の下にCはEに対し、米国産イチゴの取引に関する前渡金名目で1億円（本件1億円の前渡金）を同年7月31日に返済の約定で貸し付けることを決定し、同年3月31日までに合計1億円がEに銀行送金された。

5 与信枠の拡大の経緯

平成16年12月以降、Bに対する本件つけ売買による売上げは、同年12月は約3800万円、平成17年1月900万円、2月1000万円、3月1200万円、4月700万円、5月400万円、6月150万円と推移し、同年7月に以上の国内産のイチゴの売上げは収束したが、同年8月に、FはDから米国産イチゴの与信枠1億円の取引規模のつけ売買を依頼された。Fは、Cから本件Cの4億円の資金提供がDの経営するEにあったことや、本件1億円の前渡金がCからEに貸し付けられていることをCのK取締役より聞いていたこと、また、米国産イチゴの取引の内容が不明なためつけ売買の再開を躊躇し、Dに対し、被告に話をしてもらえないかと対応した。

Eは、Cに対し、平成17年7月25日に、異常気象を原因とする米国産イチゴの生産の遅れを理由に本件1億円の前渡金の支払を同年9月30日に延期する依頼をした。

平成17年8月6日に開かれた月次報告会において、Bとの国内産イチゴのつけ売買が無事終了したとFが報告した後、被告からFに対し、米国産のイチゴについてDが原告とのつけ売買の申込をしていることを聞いた、原告にとって利益の出る取引であるからFから取引を申し出るべきではないか、Bと米国産イチゴのつけ売買をしてやれと被告は述べたので、Fは、今度の取引では与信枠が1億円を超えることになるので銀行から借入が必要であると述べたところ、被告は与信枠1億円を設けてやれと述べた（以下、この指示と本件指示とを併せて「本件指示等」という。）。

Fは、将軍様と綽名される程ワンマンであった被告の上記指示に逆らうと原告会社の役員から逐われると考へて原告会社の取締役会に諮ったうえ、Bとの米国産イチゴのつけ売買を同年8月から開始した。また、当該つけ売買に必要な1億円については同年10月13日銀行から金融を得て賄った。

平成17年8月以降、原告のBに対する本件つけ売買による売上げは、同月は約3500万円、同年9月4800万円、10月4400万円と推移したが、同年9月及び10月売上げとその消費税分合計9708万2496円の支払がされなかった。

6 Bの債務不履行

被告は、本件指示のころ、A及びCの代表取締役を務めていたが、平成17年10月31日、いずれの会社についても代表取締役の地位を解任された。

Dは、平成16年12月7日にCの代表取締役就任したものであるが、平成17年10月31日、その取締役（代表取締役）の地位を解任された。

原告会社は、Bに対し、弁論分離前の本件

訴えにおいて本件つけ売買に基づく売掛金 9708万2496円の請求訴訟を提起し、平成18年7月11日勝訴判決を得たが、Bはその支払をしなかった。

千葉地方裁判所は、平成19年3月23日、B及びDに対し、破産手続開始の決定をした。

7 本件訴訟

原告は、次のように主張して、民法709条に基づき原告がBから支払を受けることができなかった9708万2496円及びこれに対する各支払期限の翌日から支払済みまで民事法定利率5分の割合による遅延損害金の各支払を求めて本件訴訟を提起した。

「完全親会社の代表取締役は、完全子会社の有する財産を違法に侵害しない義務を負い、また完全子会社の取締役が当該会社のために負う善管注意義務・忠実義務を侵害してはならない義務があるにも拘わらず、原告の完全親会社の代表取締役である被告は、原告のBとのつけ売買が極めてリスクの高いものであることを知りながらあるいはそれを容易に知ることができ、原告がBとのつけ売買を避けるべきであるにもかかわらず、Dに全幅の信頼を置きその言われるままに要請に応じて、完全子会社である原告の代表取締役Fに対してBとのつけ売買を指示命令し、その結果原告に上記売掛債権の弁済を受けられない損害を被らせたものであ……」る。

第2 判決要旨 請求一部認容

1 本件指示等（争点1）

「被告が本件指示をした旨を証言するAの管理部長I及び原告会社の代表取締役であるFの証言又は供述は一環して具体的(特に、

平成17年8月6日の1億円の与信枠を被告が指示した事実)であり措信でき、前記認定事実……のとおり、被告は、原告会社に対しBとのつけ売買を指示し、また、その与信枠の拡大を伴ったつけ売買の再開を指示したと認定される。」

2 過失行為（争点2）

「……D及びDが経営していた企業グループの信用不安を窺わせる諸事実があるにも拘わらずならそれらを解明する努力をしたり解消する措置も執らずに、親会社であるAの代表取締役として、平成17年8月6日に100%子会社である原告の代表者に与信枠を1億円に拡大して本件つけ売買の再開を命じた被告には過失があると認定せざるを得ない。

被告は、本件つけ売買が、Gの救済策として行われたものであるとして、その行動の正当性を主張するものごとくであるが、仮に、被告の認識においては本件つけ売買がGの救済策であっても、原告の売掛先であるBに対する巨額の売掛金とその回収不能を発生させる危険のある取引を再開するに当たり売掛先の信用力に対する注意を怠ってもよい理由にはならないことは言うまでもない。」

3 過失相殺（争点3）

「親会社と子会社（孫会社も含む）は別個独立の法人であって、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、業務執行は本来子会社の取締役が行うべきものである。そして、法人格が別である以上、取締役の会社に対する忠実義務は、親会社の代表取締役の指揮があったからという理由だけ

で解除されるものではない。特に、本件においては、原告……の取締役は、Bについて信用に関する危険を認識しながらその信用の調査も怠り、親会社の代表取締役たる被告のDに対する盲目的な信頼感に対しその錯誤を覚醒させるようななんらの努力もなされていないことは明らかである。原告は、被告の指示に逆らった場合に原告……の取締役の地位を失いかねず親会社の代表取締役として君臨する被告の意向あるいは指示に反することができなかったというが、その証明は不十分であると言わざるを得ない。但し、前記……の判断で指摘したDの保有する企業グループの信用力の著しい低下を顕す事情は、いずれも被告が代表取締役をしていたCとDの企業グループ間で行われた取引の結果現れた事由であり、本来、それらの情報に近接している被告において、Dの弁明を徴求したり、その他Dの保有する企業グループの信用調査を行うことは容易であったと考えられる点や被告のワンマン的な行動や言動が原告取締役らの率直な報告や助言を妨げたことなどの諸事情をも考量に入れると原告の損害額に対する原告側たる原告取締役らの過失割合は3割と認めるのが相当である……。」

第3 検討

本件は、完全子会社の取締役に対し第三者との取引の指示をした完全親会社の代表取締役に、当該完全子会社に対する不法行為責任が認められた事例である。以下、各論点毎に本判決を検討する。

1 本件指示等（争点1）

従来、多重代表訴訟についての立法論に関

するものではあるが、本件指示等のような完全親会社の取締役の完全子会社の取締役に対する指示の事実の立証は、それが株主としての影響力を行使したインフォーマルなものであるだけに、困難であると指摘されてきた^(注1)。

本判決は、原告が完全子会社である点及び訴訟物が不法行為に基づく損害賠償請求権である点で多重代表訴訟の場合とは異なるものの、本件指示等の事実を認定した点に、事例としての意義がある。

2 過失行為（争点2）

(1) 本判決が被告の過失を認定した結論及びその過程については、おそらく異論のないところであろう。

(2) なお、完全親会社の代表取締役の義務に関し、原告は、「完全子会社の有する財産を違法に侵害しない義務」のほか、「完全子会社の取締役が当該会社のために負う善管注意義務・忠実義務を侵害してはならない義務」を主張していた。

後者の義務に対応する権利の侵害は、第三者による債権侵害の一場面として議論がみられるところである。しかし、本件では、前者の義務のみについての被告の過失を問題とすれば足りる。本判決においても、争点に対する判断において、後者の義務及びその要件については特に説示されていない。

3 相当因果関係

(1) 本判決においては、相当因果関係に関する争点については触れられておらず、被告もこの点に関する主張立証はしなかったようである。

親会社の取締役による違法又は不当な

完全子会社の取締役に対し第三者との取引の指示をした完全親会社の代表取締役に、当該完全子会社に対する不法行為責任が認められた事例（東京地裁平成20.4.22判決）

指示があっても、子会社の取締役は、自らの責任において経営判断をすべきである。したがって、当該指示に基づく子会社の取締役の行為により当該子会社に損害が生じたとしても、当該指示と損害との間の相当因果関係を欠く場合があり得る。

- (2) しかし、例えば、親会社の取締役が実質的に子会社の意思決定を支配していたと評価し得る場合^(注2)には、当該指示と損害との間の相当因果関係が認められると解される。なお、筆者の実務経験によれば、少なくとも中小企業を親会社とする企業グループでは、親会社の代表取締役の権力はほぼ絶対的であり、本判決が過失相殺（争点3）において説示しているように子会社の法人格の独立性を強調することは、現実にもそぐわない。この意味で、一般論としては、このような企業グループでは、相当因果関係が認められやすいように思われる。

本件では、被告は、原告の完全親会社の代表取締役であったところ、子会社の取締役に対し、月次報告会において経営全般を報告させるとともに、一定の取引について被告の事前の承認を要求していた。また、被告は、Aの創業者の長男であり、社内で「将軍様」と呼ばれるほどのワンマンであった。平成17年7月28日開催された子会社のHの株主総会において、取締役会では再任を承認していた代表取締役などについて被告が再任に反対したため再任がされなかったという強い発言力を被告は有していた。

このような認定事実からすると、被告は実質的に原告の意思決定を支配していたと評価し得、本件指示等と原告の損害との間の相当因果関係は認められるように思われる。

4 違法性

(1) 問題の所在

本判決においては、違法性に関する争点についても触れられておらず、被告もこの点に関する主張立証は明示的にはしなかったようである。

本判決では、過失行為（争点2）に関し、「被告は、本件つけ売買が、Gの救済策として行われたものであるとして、その行動の正当性を主張するものごとくである……」と述べられている。そして、認定事実によれば、当時Aの完全子会社であったCの再建のために被告がDに助力を求めていたところ、Aがその子会社であるHからGの支援を依頼されたので、被告がDほか1名をGに派遣しており、その後、Dは、Gの取締役に、Cの代表取締役にそれぞれ就任している。少なくとも本件指示等の当時は、被告は、本件指示等がAグループの利益となると判断していたように思われる。本判決においても、本件つけ売買等の意義について、「……被告はCの再建策としてDの経営するJ生産イチゴの日本国における取引に大きな期待を寄せていた……」こと、及び本件つけ売買等は「……その米国産イチゴの流通経路または円滑な流通を補完する……」ものであることが認定されている。そうであるとする、仮に親会社の取締役が子会社の取締役に対し、企業グループの利益のために当該子会社に不利益な内容の指示をすることができる場合があるのであれば、本件指示等の違法性が阻却される可能性がある（なお、次の(2)アで述べる契約がある場合を除き、当該指示は親会社の取締役としての事実上の影響力の下に行われるにすぎないので、このような親子会社の特殊性に関する事実については、違法性阻却事由として、要件事実論においては抗弁として位置付けられると解される。）。

そこで、①そもそもそのような指示をすることができるのか、及び②その限界について検討することとしたい。

(2) ①指示それ自体の可否

ア 経営の指導に関する契約のように、親会社の取締役の子会社の取締役に対する指示を許容する親子会社間の契約がある場合には、当該指示の可否及び限度については、第一次的には当該契約の解釈に委ねられ、補充的に信義則違反（保護義務違反を含む。）、権利濫用、公序良俗違反等の余地があり得るにすぎない。

なお、前記のとおり、筆者の実務経験によれば、少なくとも中小企業を親会社とする企業グループでは、親会社の代表取締役の権力は、ほぼ絶対的である。上記のような契約も、親会社の代表取締役の指示により、容易に締結することができるであろう。この意味で、上記のような契約がある場合と、次のイで述べる親会社の代表取締役の指示があるにすぎない場合との間で、親会社の代表取締役の行為の違法性に関する考え方には重なる部分がある。

イ これに対し、親子会社間に上記のような契約がない場合について考えてみると、言うまでもなく、親会社は、子会社の株主にすぎない。株主が取締役に対し業務執行の内容について直接に指示をすることを許容する趣旨の明文の規定がないことについては、本件のように会社法施行前の事案であると、それ以後の事案であるとで変わりはない。持分会社の場合（会社法 590 条）とは異なり、株式会社の場合には、株主に業務執行に関する権限が付与されるのは、責任追及等の訴え（同法 847 条）など、ごく限られた場合にすぎない。

しかし、他方で、同じく株主であっても、それが親会社である場合には、事情は同様ではない。セメダイン事件（第二事件）判決^(注3)の説示するように、一般に、グループ企業の経営は、その中核的な企業（＝親会社）の信用、資金力等を重要な支えとして行われており、法的には独立した別個の存在でありながら、その事業は相互に密接に関連し、実質的に支援・依存等の協力関係にある場合が多い。

この経済的な実態を解釈論に反映させる根拠規定を探すことは困難であるが、やや苦しいものの、あえて挙げるとすれば、同法 831 条 1 項 3 号をヒントに考えられないであろうか。株主総会の決議の取消事由の一つとして、同号は、「株主総会等の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がされたとき。」を規定している。その具体例の一つとして、親子会社間の合併において、親会社が子会社の株主総会において、自社に有利な合併契約等の承認決議を成立させた場合も含まれる。このように特別の利害関係（利益相反を含む。）を有する株主の議決権の行使そのものについて、「著しく不当」でない限り決議取消事由に該当しないのであるから、その趣旨を類推すると、株主である親会社の取締役が議決権を背景に事実上の影響力を行使して子会社の取締役に対し業務執行に関する指示をすることは、少なくとも現行法上禁止まではされていないと解することができるのではないだろうか。少々言いすぎかもしれないが、同法 831 条 1 項 3 号は、そこに含まれる事案の一つとして、親会社を中核とする企業グループの利益のために子会社の利益が侵害される事

完全子会社の取締役に対し第三者との取引の指示をした完全親会社の代表取締役に、当該完全子会社に対する不法行為責任が認められた事例（東京地裁平成 20. 4. 22 判決）

態をある程度までは許容しているのではないだろうか。

このように考えることができるとすれば、親会社の取締役が子会社の取締役に対し、企業グループの利益のために当該子会社に不利益な内容の指示をすること自体はできるものと解される。

なお、ここでいう「企業グループの利益」には、親会社の利益と全く関係のない利益は含まれないが、親会社の利益が含まれている限り、親会社を中核とする企業グループの利益が広く含まれるものと解したい。

(3) ②指示の限界

他方、当該指示は事実上の影響力を行使して行われるものであるだけに、その限界を適切に設定することが重要である。

まず注意しなければならないのは、当該指示の限界を検討する上で、いわゆる経営判断の原則は直接には適用されるものではない、という点である。当該指示を受ける子会社の取締役の当該子会社に対する責任を検討する上では、経営判断の原則が適用され、ただその際、親会社の利益あるいは企業グループ全体の利益をどの程度まで考慮することができるかが問題となるにすぎないものと解される^(注4)。これに対し、当該指示は、親会社とは別個の法人格である子会社に対して行われるものであり、問題となるのは不法行為責任である。したがって、当然に広範な裁量が設定されるわけではない。

それでは、当該指示の限界を検討する上で、どのような要素に着目すればよいであろうか。試論にすぎないものではあるが、以下、資本関係（後記ア）、グループに属することによる利益（同イ）、違法性の判断基準時（同ウ）、前提事項（同エ）の順に検討を進めることとする。

ア 資本関係

第 1 に、親会社と子会社とが単一の法人格といえるほどに密接な関係を有していればいるほど、当該指示の許容範囲も拡大しやすいものと考えられる。典型例は、親子会社が完全親子会社の関係にある場合である。この場合には、子会社に少数株主がないので、経営判断の原則が直接に適用されるわけではないものの、それに匹敵する程度に、当該指示について親会社の取締役に広範な裁量が認められるものと解される。ただ、完全子会社の損害は特段の事情のない限りそのまま完全親会社の損害となり^(注5)、完全親会社にも株主があるので、当該裁量の範囲も無制限というわけではない^(注6)。

他方、本件の事案とは離れるものの、当然のことではあるが、完全親子会社の関係になれば当該指示をすることができない、と解すべきではない。完全親子会社の関係にない場合には、もとより子会社に少数株主があるので、当該指示についての親会社の取締役の裁量は、その程度は別として、制約されること自体は疑いがない^(注7)。

難しいのは、親子会社の関係になれば当該指示をすることができない、と解すべきかどうかである。わたくしは、親子会社の関係になくとも、更に言えば両社間に全く資本関係がなくとも、当該指示をすることはできるが、ただその分、後述する他の観点からのチェックが厳しくなるものと解しておきたい。企業グループの主要な発生原因の一つは資本関係であるものの、当該発生原因はそれに限られず、違法性阻却事由の解釈論において、当該指示の違法性が阻却される要件として資本関係の存在を要求する必然性はないからである。

イ グループに属することによる利益

第 2 に、当該指示は子会社に不利益ではあるものの、グループに属することによる利益を子会社が享受している場合、そのことが当該指示を許容する方向で作用するかどうかが問題となる。

子会社がある取引をする場合において、第三者と取引をするよりも親会社と取引をした方がその条件が有利であるときは、子会社は、後者の取引を選択するであろう。子会社が、その再建の過程において、グループ企業による支援を受けることもある^(注8)。

他方、このように具体的な取引等において子会社に有利となるものが存在しない場合であっても、子会社は、グループに属することによる利益を享受しているのが通常である。とりわけ親会社がある業界において著名である場合、当該親会社の子会社であることにより、子会社は、そうでない会社と比較すると、競争上有利な地位に立つことができる場合が多いであろう。このような利益の源泉は親会社であるから、子会社としては、親会社の指示により損害を被る場合であっても、それまで支払うべきであった商標の使用料に類似する対価を支払ったものとして（親会社の指示には黙示の相殺の意思表示が含まれると考えられないであろうか。）、当該損害を甘受すべき場合があり得るように思われる。もとより、その「対当額」（民法 505 条 1 項）の算出は、困難であることが多いであろう。しかし、そうであるからといって、グループに属することによる利益を当該指示の許容範囲を決定する上で全く考慮しないのは、かえって公平に反するおそれがあるばかりか、子会社の独立性を尊重するという現行法の採用する立法政策とも整合しないこととなるおそれがある。

近時の会社法制の見直しに関する審議に

においても、「会社法制の見直しに関する要綱」には盛り込まれなかったものの、親会社等との利益相反取引における親会社等の責任に関し、子会社の「……不利益の有無及び程度は、当該取引の条件のほか、次に掲げる事情を考慮して判断されるものとする。」とし、「株式会社（筆者注：子会社を指す。）による当該取引の条件に関する検討及び交渉の状況」、「株式会社と親会社等の間における当該取引以外の取引の条件」、「株式会社が親会社及びその子会社から成る企業集団に属することによって享受する利益」並びに「その他一切の事情」を掲げていた^(注9)。これは、「……グループ全体の利益までは観念しないけれども、グループに属する個々の会社については、グループに属することによる利益を反映して良いという考え方に立つ……」ものであると解されている^(注10)。

当該要綱においては、責任を負う者には、親会社の取締役は含まれていない。また、責任の原因は「親会社等との利益相反取引」であり、親会社の取締役による指示はこれに含まれていない^(注11)。しかし、とりわけ「株式会社が親会社及びその子会社から成る企業集団に属することによって享受する利益」を考慮要素とする発想は、当該指示の許容範囲を検討する上で参考になるものである。

このように考えると、グループに属することによる利益を子会社が享受していることは、その程度は事案によるものの、当該指示を許容する方向で作用するものと解される。

なお、仮に違法性が阻却されない場合であっても、グループに属することによる利益は、その額を算出することができる限り、損益相殺の対象となる余地がないとはいえないであろう^(注12)。

完全子会社の取締役に対し第三者との取引の指示をした完全親会社の代表取締役は、当該完全子会社に対する不法行為責任が認められた事例（東京地裁平成 20. 4. 22 判決）

ウ 違法性の判断基準時

第 3 に、当該指示の限界を検討する上で、当該指示後に子会社に生じた損害の大きさは、考慮すべきではない。

繰り返し述べるように経営判断の原則は直接には適用されないものの、当該指示後に生じた事実を親会社の取締役にも利益に考慮することができるものとすれば、企業グループの経営に萎縮効果をもたらすおそれがあることは、単一の会社の場合と同様であるからである。

当該指示の違法性の判断基準時は、当該指示の時であると解される。したがって、当該指示が子会社に不利益である程度についても、当該指示の時点におけるその内容により判断されることとなる。

なお、上記イに掲げた当該要綱においても、子会社に不利益であるか否かの判断基準時は、取引の時であるとされていた^(注13)^(注14)。

エ 前提事項

第 4 に、繰り返し述べるように、当該指示の限界を検討する上で、経営判断の原則は、直接には適用されるものではない。

しかし、親会社の取締役による判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがある場合には、本件指示等を行うことはそもそもできないものと解される。本件指示等の限界を検討する際の考え方は、単一の会社において行われる指示の許容範囲に関する議論が、親子会社関係となった場合にどこまで当てはまるか、という点にもあると思われるところ、単一の会社の場合ですら許容されない指示は、親子会社関係となった場合には当然に許容されないからである。

(4) 本件

以上を本件についてみると、前記のとおり、認定事実によれば、当時 A の完全子会社であ

った C の再建のために被告が D に助力を求めていたところ、A がその子会社である H から G の支援を依頼されたので、被告が D ほか 1 名を G に派遣しており、その後、D は、G の取締役役に、C の代表取締役役にそれぞれ就任している。

ア 原告は、本件指示の当時は、A の完全子会社である C の完全子会社であり、与信枠設定の指示の当時は、A の完全子会社であった。

したがって、本件指示等については、その他の観点からする制約を除けば、被告に広範な裁量が一応認められる。

イ 原告は、A の完全子会社（完全孫会社を含む。）であることにより、A グループに属することによる利益を何らかの意味で享受していた可能性は否定できない。例えば、原告は、青果物、水産物及び畜産物とその加工品の購入並びにその販売を業とする会社であり、A は、東京都中央卸売市場築地市場における青果物等の卸売販売に関する事業を営む会社であるところ、原告は、A から、第三者から仕入れるよりも安価な価格で青果物等を仕入れることができている可能性がある。

しかし、本判決においては、A グループに属することによる原告の利益が認定された形跡はほとんど見当たらない。むしろ、A における月次報告会、被告のワンマン経営、本件つけ売買等の事実からすると、原告は、A により支配され、その道具として利用されていたとみるのが自然であろう（相当因果関係に関する前記 3 参照）。

したがって、原告が A グループに属することによる利益を得ていたということはできない。

ウ 本件つけ売買等の時点を基準にその内容をみても、認定事実によれば、原告が通例

行っていた5～10日のものとは異なり、Bの原告への支払サイトは2カ月であったが、この支払サイトは、原告の扱い取引では最長のものであった。Bに対する信用調査は行われなかったため、本件指示の時点では、本件つけ売買は、信用力の不明な買主に対するつけ売買という内容であった。

また、与信枠設定の点についても、その当時、1億円という原告にとって決して少額でない金額について、銀行からの借入れを余儀なくされる内容であったのであり、利息の負担も軽視することはできない。

したがって、本件指示等により被る原告の不利益は、厳密な金額の算出は困難であるものの、本件指示等の時点で大きいものであった。

エ 他方、認定事実によれば、被告は、D及びDが経営していた企業グループの信用不安をうかがわせる諸事実があるにもかかわらず、何らそれらを解明する努力をしたり解消する措置もとらなかった。

したがって、被告は、本件指示等に係る判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあるといえ、本件指示等をするとはそもそもできない。

この点で、本判決が「……仮に、被告の認識においては本件つけ売買がGの救済策であっても、原告の売掛先であるBに対する巨額の売掛金とその回収不能を発生させる危険のある取引を再開するに当たり売掛先の信用力に対する注意を怠ってもよい理由にはならないことは言うまでもない。」と説示したことは、結論において是認することができる。

オ 以上のとおりであるから、本件において、本件指示等がAグループの利益となると

被告が判断していたとしても、本件指示等の違法性を阻却することはできない。

5 過失相殺（争点3）

(1) 本判決の過失相殺（争点3）に関する前掲説示のうち、第1文は、後掲（注2）の東京地判平成13年1月25日の説示を一部引用したものである。

(2) 同第3文及び第4文について、本判決は、原告が本件指示等に反することができなかったことを裏付ける事実について、その証明が不十分である旨説示する。

しかし、そうであるとする、前記のとおり、本件では相当因果関係の要件を充たさないこととなるおそれがある。相当因果関係を黙示的にせよ認定しておきながら、上記事実の証明が不十分であるとするのは、やや整合性を欠く嫌いがある。

(3) 同末文について、本判決は、被告のワンマン的な言動を過失相殺におけるいわゆる評価障害事実として列挙している。

しかし、このような言動は、過失相殺においても考慮され得るものの、前記3のとおり、第1次的には相当因果関係において考慮されるべきである。

6 本件の事案について

本件では、原告及び被告の双方とも、売掛先であるBの信用力を調査しなかった。原告の代表取締役であるFについては、経営判断の原則が適用されず、原告に対する任務げ怠責任（会社法423条1項）が成立する可能性がある。Bに対する売掛金の回収不能について第1次的に責任を負うべきであるのは、Fであろう。しかし、少なくとも本件では、原告は、Fを被告としていないようである。本判決からは、原告がFの代表取締役の地位

を解職し、又は取締役の地位を解任したか否かも明らかではない。

原告が、第 1 次的に責任を負うべき F の責任を追及しないで、親会社の代表取締役であった Y 個人の責任を追及することは、権利の濫用であるとまではいえないものの、違和感が残る。ただ、原告が F を被告としないのは

提訴け怠である可能性がある一方、原告の完全親会社である A が F を被告となるべき者として原告に提訴請求をする可能性は低いであろう。本件のような事案において、完全子会社の取締役の責任を追及するために多重代表訴訟が必要とされるゆえんである^(注15)。

(注記)

※ 本稿は、筆者のわずかばかりの実務経験を思い起こしながら（念のため申し上げると、筆者は、本件の代理人を務めたわけではない。）、本判決に対する自分なりの理解を書き連ねたものにすぎず、判例評釈などと呼べるようなものではない。なお、本稿の内容のうち意見にわたる部分は、あくまで私見にすぎず、筆者の所属する組織等の見解を示すものではない。

(注 1) 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 (2) 一企業結合と株主代表訴訟一」商事 1682 号 9 頁・10 頁・13 頁 (2003) 参照

(注 2) 親会社の取締役の当該親会社に対する責任に関する裁判例ではあるが、東京地判平成 13 年 1 月 25 日判時 1760 号 144 頁参照

(注 3) 東京地判平成 8 年 2 月 8 日資料版商事 144 号 111 頁。親会社（関連企業を含む。）が子会社の発行済株式総数の 60% を有する事案である。

(注 4) 拙稿「多重代表訴訟に関する訴訟手続上の諸論点 (下)」ビジネス法務 13 巻 2 号 112 頁～113 頁 (2013) 参照。前掲東京地判平成 8 年 2 月 8 日 (第二事件) も、子会社は、親会社「……及びその関連企業の信用の維持、経営の健全性の保持……が損なわれるような事態に対しては、グループの一員として、相当な範囲内

においてこれを回避する措置を自ら講じたり、右措置に協力したりすることが是認される (筆者注：圏点は筆者による。)」と説示している。

(注 5) 最判平成 5 年 9 月 9 日民集 47 巻 7 号 4814 頁

(注 6) 本文では当該指示の許容範囲を検討しているが、完全子会社の取締役の注意義務について付言すると、完全子会社の取締役は、当該指示に従うことにより、将来、企業グループにおいて有利な地位に就くことや報酬の増額を期待していることがあり、完全親会社の株主との間に利益相反のおそれがないとはいえない。しかし、このような将来あるかもしれないという程度の利益、あるいは単なる期待の存在をもって、経営判断の原則の適用範囲を制約することは、同原則の趣旨と整合しないように思われる。学説においても、「取締役個人の利害が絡む危険性があるというだけで取締役の裁量行使を一切排除する態度は、果たして適切といえるのであろうか。」との指摘 (志谷匡史「経営裁量の射程 一近年の裁判例を素材に一」商事 1989 号 15 頁注 14 (2013)) がみられるところである。このことは、親子会社の兼任取締役の場合についても同様であると解される (親会社の共同不法行為責任に関する

るものではあるが、兼任取締役であることの評価に関し、大阪地判平成23年9月22日裁判所HP参照)。

(注7) 子会社の取締役の当該子会社に対する責任に関する裁判例ではあるが、大阪地判平成14年2月20日判タ1109号226頁は、「コスモ証券(筆者注:子会社を指す。)は大和銀行(同:親会社を指す。)の完全子会社ではないから、コスモ証券の取締役としては、コスモ証券の少数株主に対する配慮が欠かせないのであり、多数株主である大和銀行の利益を図るために少数株主の利益を犠牲にしてはならない。」と説示している。同旨、横浜地判平成24年2月28日判例集未登載(平成22年(ワ)第1651号。LLI/ID:06750757)。この説示の趣旨は、本文に述べる指示の許容範囲を検討する上でも当てはまるものと思われる。

(注8) 前掲東京地判平成8年2月8日(第二事件)においても、子会社が「……かつての赤字體質を脱却し、黒字基調を確立できた大きな要素の一つがグループ企業による支援協力にあった……」事実が認定されている。

(注9) 会社法制部会資料25、第2部第2【A案】の②

(注10) 神作裕之「親子会社とグループ経営」江頭憲治郎編『株式会社法大系』88頁(有斐閣、2013)

(注11) 江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』103頁(有斐閣、1995)では、「会社に対し支配会社が影響力を行使するにつき過失があり、会社が前項に掲げる者(筆者注:支配会社及び支配会社の他の従属会社を指す。)以外の者との取引その

他の行為により損害を被ったときは、支配会社は、その損害額につき賠償する責任を負う。」との立法提案もされていた。

(注12) 以上のA及びイについて、親会社の取締役の当該親会社に対する責任に関する文献ではあるが、志谷「親子会社と取締役の責任」小林秀幸=近藤光男『新版・株主代表訴訟大系』148頁~149頁(弘文堂、2002)、清水円香「グループ利益の追求と取締役の義務・責任(2・完)」法政78巻1号65頁以下(2011)参照

(注13) 前掲(注9)【A案】の①

(注14) 神作・前掲(注10)は、企業グループに属することによる利益等を考慮する要件の一つとして、「子会社の存立が危険にさらされない限度」であることを要求している。前後の文脈から推すと、当該限度であるか否かの判断基準時については、取引時であると考えているものと思われる。

(注15) 多重代表訴訟に関し、本件において原告が重要な子会社の要件(会社法の一部を改正する法律案(閣法第22号。第185回国会(臨時会)に当該法律案が提出されたが、平成25年12月6日、衆議院において継続審査の議決がされた。)847条の3第4項)を充たすか否か明らかでないが、Aによる子会社管理に関する認定事実(前記第1、2)から推すと、おそらく当該要件を充たさないものと思われる。

なお、仮に本件において多重代表訴訟の要件を充たす場合であっても、経過規定(同法律案附則21条3項)により、Aの株主がFを被告となるべき者として原告に提訴請求をすることはできない。