

系列会社の救済と取締役の責任

——バブル経済崩壊の後遺症——

川 口 恭 弘

一 はじめに

いわゆるバブル経済の崩壊に伴い、業績内容が悪化する企業が増加している。特に、土地価格の急落が原因で、不動産会社の経営は深刻であるといわれている。金融機関は地価の右肩上がりの上昇を背景として、土地を担保に不動産会社への融資を積極的に展開してきた。また、いわゆるノンバンクも不動産担保の融資を拡大していた。これらのノンバンクの融資資金は銀行からの融資によってまかなわれていたことから、銀行はノンバンクを経由して間接的にも不動産会社への融資を行っていたことになる。

バブル経済の崩壊による地価の下落は融資の担保の価値下落をもたらした。それは当然に貸付債権の回収に大きな打撃となった。不動産不況は担保の処分さえ思うように進まない状況を生み出した。いわゆる不良債権の発生である。¹⁾また、都市銀行、長期信用銀行などと比較して基盤が脆弱な地方銀行、信用金庫、信用組合などでは、不良債権の負担が原因で、経営危機に陥るところがでてきている。一方で、バブル経済の崩壊とともに株価が下

落し、現在でもそれは低水準で推移している。そのためブローカー業務の低迷などで証券会社の業績も悪化している。これに加えて、バブル経済時代に行ってきた「飛ばし」などの不正行為によって経営が破綻する証券会社
の存在が明らかとなっている。

銀行は、現在、これらの経営危機に陥った会社の救済を進めている。まず、ノンバンクに融資をしてきた銀行
がその貸付債権についての支払猶予・金利減免の措置の実施にとどまらず、ノンバンクの不良債権を肩代わりし、
償却する動きが盛んとなっている。また、経営の破綻した金融機関を子会社化することによりその立て直しが図
られている。

本稿は、上記の行為に対する取締役の責任について論じるものである。以下では、まず二において、銀行業の
公共性と信用秩序の維持の重要性を明らかにした後に、銀行法が銀行の取締役に対して定めている規制について
述べることにする。つづいて、三、四においては、銀行の行為を金融支援による救済と子会社化による救済に分
けて、それぞれについて取締役が果たすべき注意義務の内容について検討を加える。そして、最後に、五におい
て、監督官庁である大蔵省の行政指導と取締役の注意義務との関係について論じることとしたい。

(1) 一九九四年九月末時点の都市銀行一一行の保有する不良債権の残高は合計で八兆七四四九億円であることが明ら
かにされた。また、同時点の長期信用銀行三行、信託銀行七行の不良債権はそれぞれ合計一兆八四一八億円、二兆七
四三一億円となっている。日本経済新聞一九九四年一月二六日付朝刊。

不良債権とは、一般に、延滞または未収利息不計上債権、金利減免を実施している債権をいう。しかし、右の公表
された不良債権は、①会社更生法の規定による更正手続きまたは商法の規定による会社の整理手続きなど法律上の整
理手続きが開始された債務者に対する債権（いわゆる破綻先債権）、②利息が六か月以上延滞している債権（いわゆ

る延滞債権)のみで、金利減免している債権、金利の棚上げをしている債権は含まれていない。

二 銀行業の公共性と信用秩序の維持

(一) 銀行業には公共性があるといわれる。銀行法では、銀行業の定義として、①預金の受入れと資金の貸付けまたは手形の割引とをあわせ行うこと、②為替取引を行うことと定めている(銀二条一項)。これらの業務は密接に関連しているものである。まず、預金の受入れは不特定多数の国民の資産の預託を受けるもので、国民に重要な貯蓄手段を提供するものである。預金は貸出の原資となる。預金によって、国民の余剰資金が退蔵されることなく、資金の需要者と供給者との間の円滑かつ効率的な資金移動が可能となる。また、預金は決済、資金移動のための重要な手段である。つぎに、銀行は貸出を行うことにより、経済主体に必要な資金の供給を行っている。これによって供給される資金の量と質は、一国の生産および消費の規模と方向を決定する根本原因となる。さらに、為替業務は効率的な決済の手段を国民に提供するもので、現代の企業活動に不可欠のものである。

つぎに、銀行の活動の原資は預金者からの預金であり、銀行制度は預金者の銀行に対する信頼によって支えられていることに注意すべきである。すなわち、国民は預金の元利が確実に返還されることを期待して銀行に預金を行う。銀行の預金者は自己の預金の運用先を決定することができない。そのため、銀行への信頼を失うと預金の引き出しを行うこととなる。特定の銀行に対する預金の引き出しがいわゆる「取付け」騒ぎを招けば、銀行の連鎖倒産が生じる危険性がある。銀行制度の崩壊は一国の経済に致命的な打撃となることは間違いない。

このように銀行制度を中心とした信用制度(信用秩序)が現代の経済社会の基礎となっている。国民の銀行制度への信頼が信用秩序の維持を可能にしているといっても過言ではない。銀行法は、「銀行の業務の公共性に鑑

み、信用を維持し、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図るため、銀行の業務の健全かつ適切な運営を期し、もつて国民経済の健全な発展に資すること」を目的にしている（銀一条一項）。信用秩序の維持は銀行法の第一の保護法益と位置づけられているのである。⁽¹⁾

(二) ところで、銀行法では、大蔵大臣は、銀行が法令、定款もしくは法令に基づく大蔵大臣の処分違反したときまたは公益を害する行為をしたときは、当該銀行に、取締役もしくは監査役の解任を命じることができる⁽²⁾と定めている（銀二七条）。ここにいう法令には、銀行法これに基づく政省令、さらに臨時金利調整法その他の金融関係法令が含まれ、加えて、商法の強行法規や独占禁止法等の一般企業に適用のある法令も含まれるとされている。このように大蔵大臣には取締役の解任命令を出す権限が定められているものの、株式会社社の取締役の解任は株主総会の決議事項であることに留意しなければならない（商二五七条一項）。そのため、解任命令を受けた銀行は、臨時株主総会を開催し、取締役の解任を議案として提出しなければならない。もつとも、取締役の解任決議には特別決議が必要である（商二五七条二項）。そこで、もし、株主総会が開催されても、当該取締役の解任決議が否決された場合が問題となる。この場合には、商法で取締役の解任権限が株主に与えられている以上、当該銀行は解任議案を株主総会に提出した段階で、大蔵大臣に対して免責されるものと解するべきである。

銀行は株式会社で営むことが要求される（銀五条一項）。そのため、銀行の取締役はその銀行に対して、善良なる管理者としての注意義務（善管注意義務）を負う（商二五四条三項、民六四四条）。銀行の取締役が善管注意義務に違反したような場合には前記の大蔵大臣の処分の対象になる。もつとも、銀行法に定めるこの大蔵大臣の処分命令については、取締役に善管注意義務違反があれば、それが直ちに処分の対象になるものではない点に注意すべきである。すなわち、銀行法の保護法益が信用秩序の維持にあり、右の処分命令は、かかる目的を達成

するために発せられるべきものであるから、注意義務違反の程度が重大であり、銀行の信用を毀損し、その結果、社会一般の金融機関に対する信用を揺るがせるような場合に限って、法令違反による処分が実施されるものと考えられる。⁽³⁾

つづいて、銀行によるノンバンクへの貸出金の金利減免、債務の償却、さらに、経営破綻会社の子会社化などの行為に関して取締役の解任命令が問題となるかどうかを検討しなければならない。解任命令は、取締役の注意義務違反の程度が重大であった場合でも、その行為が銀行の信用を毀損し、社会一般の金融機関に対する信用を揺るがせるようなものでなければ問題とならない。この点については、これまでのところは、救済を行う銀行がそれにより経営危機に陥るといった当該銀行の信用を損なうものまでには至っていない。むしろ、救済行為は、社会一般の金融機関の信用の維持を大義名分になされている。さらに、これらの行為が、もともと大蔵省の意向に従った形で実施されているものであることが重要である。これらのことを考えあわせると、上記の一連の行為に関して、大蔵大臣の処分命令が問題とされる余地はほとんど存在しない。

(1) 銀行法は、銀行経営の健全性維持について様々な規定を定めている。たとえば、銀行は、銀行法一〇条、一一条の規定により営む業務および担保付社債信託法その他の法律により営む業務のほかは、他の業務を営むことが禁止される(銀一二条)。また、同一人に対する信用供与は、銀行の資本および準備金の合計額に政令で定める率を乗じて得た額を超えてはならない(銀一三条)。これにより、銀行法上の銀行は、その資本および準備金の合計額の二〇％を超えて同一人に信用供与することが禁止される(銀施令四条)。さらに、大蔵大臣は、銀行の業務の健全な運営に資する為に、銀行がその保有する資産等に照らして、自己資本の充実の状況が適当であるかどうかその他経営の健全性を判断するための基準を定めることができる(銀一四条の二)。

(2) 大蔵省銀行局内金融法令研究会・新銀行法精義(昭和五八年)二二七頁、小山嘉昭・銀行法(平成四年)三五〇

頁。

(3) 大蔵省銀行局内金融法研究会・新銀行法の解説(昭和五八年) 七九頁、氏兼裕之¹⁾仲 浩史編著・銀行法の解説(平成六年) 一三三頁参照。

三 金融支援による救済

(一) 銀行の取締役が法令に違反する行為を行い、その結果、銀行に損害が生じた場合、当該取締役は銀行が被った損害額を賠償しなければならない(商二六六条一項五号)¹⁾。ここにいう「法令」の意味については議論があるものの、通説は、善管注意義務に違反した場合にはかかる損害賠償責任の対象となると解している²⁾。善管注意義務違反の責任は債務不履行責任の一つであり、過失責任とされている³⁾。

取締役が会社の業務執行として行った経営上の判断について注意義務違反がないといえるためには、その判断が、その当時の状況に鑑みて、取締役としての能力および見識を基準として、明らかに不合理でないことが必要となる。取締役の行った業務執行が明らかに不合理であるかどうかを判定する基準としては、その業務執行に関して考慮すべき重要な事項が検討されたかどうか⁴⁾が重要である。本章および次章では、各章で取り上げる銀行の経営判断において取締役が考慮すべき事項を取り上げ、検討を加えることとした。

(二) 経営危機に陥った会社に金融支援を行うことに関連する取締役の責任については、その相手方が子会社である場合がこれまで議論されてきた。この場合、親会社の子会社に金融支援した結果、その子会社が倒産して親会社が損害を被ったからといって、当然にそのような取引を行った親会社の取締役に注意義務違反があったとして責任が問われることはないと考えられている。というのは、子会社が経営の危機に瀕したまたは資金難に陥っ

た場合に、金融支援によって子会社が危機を回避できれば、子会社に対する債権の回収または出資の経済的価値の維持をはかることができるからである。⁽⁵⁾ もっとも、経営危機に陥った子会社への援助は親会社に損害を与える危険性が高いことから、取締役としては、そのような金融支援が会社のために有利であるかどうかを慎重に判断し、できれば、取引先または子会社が倒産してもその取引による会社の損失が最小限のものとなるような努力をすべきであり、そのような配慮を欠いて漫然と金融支援をするときは、注意義務違反があったものとされる。⁽⁶⁾

このような立場からは、子会社救済にあたっては、親会社の取締役は、金融支援による子会社再建の見通しを慎重に検討し、さらに金融支援を行う場合の親会社の負担と金融支援を行う場合の親会社の利益を比較考慮した上で、合理的な決定が下される必要がある。金融支援を行うかどうかの決定では、事案ごとに個別具体的にさまざまな要素を考慮にいれなければならない。ここでは、たとえば、つぎのような要素が考えられる。まず、子会社に金融支援を行う場合の親会社の負担には、金利減免により失われる利息金額、ノンバンクの債務を償却すればその債務の金額が含まれる。この負担は金融支援を行う段階で確定が可能なものである。ここでは、かかる負担の金額が重要となる。つぎに、子会社に金融支援を行う場合の親会社の利益としては、債権の回収、出資の経済的価値の維持が考えられる。ここでもその利益の金額が重要となる。ただし、ここで得られる親会社の利益は将来のものであり、金融支援の段階ではかかる金額は確定できないことに留意すべきである。すなわち、このような利益は、子会社の再建が可能となつてはじめて実現されるものである。金融支援を行う場合の親会社のこのような利益は子会社再建が失敗する危険性を加味して算定されなければならない。これに対して、親会社が子会社への金融支援を行わず、子会社が倒産すれば、子会社からの債権の回収は困難となり、出資は無価値となる。遺失利益はこの段階で確定することとなる。親会社の負担という側面に着目する限り、その金額の比較は容易で

ある。

さらに、子会社へ金融支援を行う親会社の利益として考慮すべきことに親会社の評判の維持があることを忘れてはならない。親会社が子会社に対して金融支援を行わないことによって、親会社の信用が低下し、その結果、親会社の取引関係が悪化することも考えられるからである。ここでは、親会社は金融支援を行うことにより間接的な利益を得ることになるのである。しかし、かかる利益を具体的に証明することは困難である。この点については、一般論として、親会社の利益が、会社の信用の維持というような抽象的なものである場合には、損失との相殺が難しくなるとの指摘がなされている。⁽⁷⁾

(三) 親会社による子会社への金融支援に関して検討すべきとした上記の要素は、銀行によるノンバンクへの金融支援の決定においても十分な吟味がなされる必要がある。融資業務は銀行の本業であることから、一般事業会社の場合よりも、銀行取締役にはより専門的な配慮が求められる。⁽⁸⁾

ただし、ここで、注意すべき点は、銀行が金融支援を行っているノンバンクは銀行の子会社ではなく、持株比率が5%以下のいわゆる関連会社といわれる会社であるということである。⁽⁹⁾ 関連会社への金融支援と子会社への金融支援とは、援助を行う場合の利益に違いがあるように思われる。以下では、この点について考察することにした。

まず、この関連会社への金融支援を行う場合の利益として出資の経済的価値の維持があげられる。このことは、前にも述べたように、金融支援を行わず、その結果、当該会社が倒産した場合にその出資が無価値となるということの意味している。この点については、関連会社は子会社よりも出資比率の低い会社であることが重要である。子会社では親会社は五〇%超の株式を保有しており、その子会社の株式が無価値となる。これに対して、関連会

社では会社はその会社の株式の5%以下しか保有をすることができないことから、その持株の範囲で損失を被るにすぎないことになるのである。ただ、このことを理由として、関連会社の倒産のほうの子会社の倒産よりも、損失が小さいとは一律に論じることができない。この問題は、子会社、関連会社の規模に關係するからである。子会社の規模が小さく、関連会社の規模が相当に大きい場合には、出資の損失は金額としては変わらないことも考えられる。しかし、一般的には、子会社が倒産した場合のほうが、関連会社が倒産した場合よりも、出資額の損失は大きいといえる。そうであるならば、子会社を救済する場合よりも、関連会社を救済する場合のほうが、銀行の取締役はより慎重であるべきこととなる。⁽¹⁰⁾

つぎに、関連会社への金融支援を行う利益として、会社の評判の維持がある。金融支援を行わないという決定をした場合に、その後の会社の取引關係が悪化し、その結果、間接的な利益を損なう危険性があるのである。しかし、ここでも、通常は、会社と関連会社との關係は、会社と子会社との關係よりも希薄であると見られることが多いことから、子会社への金融支援を行わないという決定よりも、関連会社への金融支援を行わないという決定のほうが、会社の信用低下に与える影響は小さいものといえる。

もつとも、この点については、金融支援を行う主体が銀行の場合にはさらなる検討が必要である。これまでも、銀行はメインバンクとして経営危機に陥った企業に対して金融支援、人的支援などを積極的に行っており、このことが、関連会社への金融支援との關係で論じられなければならない。

メインバンクとは、一般的には、株式所有關係、取引關係、役員派遣關係などを通じて、企業と密接な關係にある銀行をいう。このメインバンク制度は、わが国の経済システムの顕著な特徴としてあげられることが多い。⁽¹¹⁾ 与信活動面での銀行の本質的な役割としては、①資金調達者の将来所得の見込み（返済能力）を事前に評価する、

あるいは将来所得の見込みが有望な資金調達者を見つけたこと（審査）と、②資金提供後も資金調達者の行為が約定された条件を満たすものとなっているかどうかを監視し、違反する行動があったときには必要な対抗措置をとること（債権管理）にあるといわれている。⁽¹²⁾

企業が借り入れによる多額の資金調達をする場合には、複数の銀行との取引が必要となるが、その際の審査および債権管理を、融資銀行のすべてが別々に行うことは非効率的である。わが国では、メインバンクが企業に対する資金の提供者を代表してこれらの行為を行っている。さらに、メンバンクが企業の経営状況や信用度を監視し、そこで得られた当該企業の信用度に関する情報を貸出しの実行を通じてその他の銀行に伝達することによって、その企業はメインバンク以外の銀行からの借入が容易になる。このことは、メインバンクは融資の安全性を他の銀行に対し事実上「保証」していることを意味する。⁽¹³⁾ メインバンクはその監視活動の報酬として、貸出金利の優遇を受け、あるいは預金・為替取引、社債発行の受託業務を優先的に扱うことが許されている。⁽¹⁴⁾ このような利益は、企業からメインバンクとしての信頼を得ることによって獲得できるものである。さらに、特定の企業からメインバンクとしての信頼を得ることができれば、他の企業との取引も拡大し、より多くの利益を期待することが可能となる。この信頼を獲得するために、経営困難時の金融支援および人的支援の実施が重要な要素になるのである。⁽¹⁵⁾

借入企業が経営危機に瀕した際にメインバンクが率先して救済措置を講じる理由については以上のように説明される。このようにわが国では、企業が経営危機に陥った場合にはそのメインバンクに金融上そして人的な援助を期待する風土ができあがっている。銀行と関連会社との関係は、銀行とその銀行がメインバンクとなっている取引企業との関係よりも緊密であると考えられる。このような状況下で、関連会社に金融支援を行わず、倒産さ

せることは、対外的な信用で業務を行う銀行にとって将来の業務の遂行にあたって大きな損失になることは十分に考慮にいれるべきことがらと考えられる。⁽¹⁶⁾

(1) かかる行為が取締役会の決議に基づきなされたときは、その決議に賛成した取締役はその行為をなしたものと見做され、さらに、決議に参加した取締役で、議事録に異議をとどめなかった者はその決議に賛成したものと推定される(商二六六条二項・三項)。なお、この責任の追及は株主の代表訴訟の対象となることにも留意が必要である(商二六七条)。

(2) 新版注釈会社法(6)二七四頁(近藤執筆)。なお、商法二六六条一項五号にいう「法令」の意味について、河本一郎他・座談会「取締役の責任―わが国における経営判断原則の具体化―」民商法雑誌一〇九巻六号九三七頁以下参照。

(3) 龍田節・会社法(第五版)八八頁。なお、本稿では対象としないものの、銀行の不良債権については、安易な融資をした取締役の責任についても検討が加えられるべきである。この点については、神崎克郎「銀行取締役の融資上の注意義務―大光相銀事件判決の検討―」商事法務一一三八号一三三頁参照。

(4) 神崎克郎・取締役制度論(昭和五六年)六八頁、七一頁

(5) 神崎・前掲書八七頁。

(6) 神崎・前掲書八八頁。これに関連して引用される判決として福岡県魚市場事件(福岡高裁昭和五五年一〇月八日判決民集三三卷三四一頁)がある。

(7) 近藤光男・経営判断と取締役の責任(平成六年)一七六頁は、「親会社の利益を明確に主張できる場合は、多いとは思えない。子会社を救済することによって、たしかに親会社に利益が生じるような場合であっても、救済に必要な金銭とその結果得られる親会社の利益を比較してみれば、前者がはるかに後者を上回る場合が少ないとは思えない」としている。中村直人「代表訴訟とグループ子会社救済」JICPAジャーナル四四八号四七頁も、「子会社倒産に

よる親会社の信用低下など、金銭的に評価できない損失については、慎重に評価する必要がある」としている。

(8) 神崎・前掲注(3) 論文一八頁参照。

(9) この関連会社という用語は大蔵省銀行局長通達にみられるものである。すなわち大蔵省銀行局長通達「金融機関とその関連会社の関係について」(昭和五〇年七月三日蔵銀一九六八号、昭和五九年五月一日蔵銀二二二七号一部改正)では、銀行の「関連会社」を「金融機関が出資する会社で、その設立経緯、資金的、人的関係等からみて、金融機関と密接な関係を有する会社」と定義している。このような抽象的な表現が用いられている理由としては、銀行が独占禁止法で出資比率を制限されているものの、実際には関連会社どうしで株式を持ちあって実質的に系列化していたこと、および人的、資金的関係を通じて銀行の影響力を考慮し、出資比率のみで判断せず、実態で判断することにしたためと述べられている。金融財政事情研究会編・銀行の周辺業務(昭和六〇年)七頁。

同通達によると、関連会社が行うことのできる業務は、①金融機関の代理店業務、②金融機関の業務にかかる業務のうちその業務の基本に係ることのないもので主として当該金融機関のために行うもの、③金融機関の業務に付随する業務、④金融機関の業務に付随する業務に準じる業務(周辺業務)の四種類とされている。このうち、①②については、独占禁止法一条一項但書きに基づく公正取引委員会の認可を受けて、銀行が一〇〇%出資する会社、すなわち完全子会社によって行わせるものとされ、③④については、同項の但書きが適用されず、銀行の出資比率はその会社の発行済株式総数の五%までとされている。なお、③の金融機関の業務に付随する業務の例としては、クレジットカード業務、信用保証業務、ファクタリング業務、抵当証券業務があげられる。また、④の金融機関の業務に付随する業務に準じる業務としては、リース業務、ベンチャー・キャピタル業務、経営相談業務、計算受託、共同出資の住宅金融、貸金業(貸金業規制法による貸金業専門会社)があげられている。いわゆるノンバンクと呼ばれる会社は、上記のうち、③④、特に④の業務を行う会社が該当する。

なお、関連会社に行わせてはならない業務としては、一般向け不動産業務、物品販売業務、旅行斡旋業務、保険代

- 理業務などがあげられ、この銀行局長通達が出されたときにすでにこれらの業務を行っている場合には、①当該株式の保有比率は実質的に5%以下とすること、②当該会社の商号を金融機関との関連を連想させないものとする、③当該会社に対して原則として役職員を出向させないこと、④当該会社に対する融資を通常の取引ベースにもとづいて行うこと、⑤当該会社の営業所を金融機関の建物内に設置しないことという「適正化措置」が定められている。
- (10) 河本一郎他・座談会「金融取引と株主代表訴訟」金融法務事情一三二七号三七頁で、河本教授は、「出資も5%しかしてないのでから、損益計算だけからみれば、倒産させたほうがよい場合もある」と述べられている。
- (11) メインバンク制度の生成過程については、たとえば、寺西重郎「メインバンク・システム」現代経済システムの源流(岡崎哲二・奥野正寛編、一九九三年)六一頁以下参照。
- (12) 池尾和人「財務面からみた日本の企業」変革期の金融システム(貝塚啓明・植田和男編、一九九四年)一〇八頁。
- (13) これらについては、鹿野嘉昭「銀行、企業間の最適契約としてのメインバンク―国際比較からみたメインバンク関係の日本的特徴」変革期の金融システム七五頁参照。
- (14) 池尾・前掲(12)論文一一頁。鹿野・前掲(13)論文七三頁は、メインバンクと企業との関係を契約ととらえ、「メインバンク契約は、経営危機に陥った場合を含め、銀行がメインバンクとして企業の発展・成長に不可欠な設備投資資金等の安定供給をコミットする一方、借入企業では各種の銀行取引をメインバンクに集中させ、当該銀行が銀行間の利益および規模競争上より有利な位置を確保できるように協力することをうたった契約と考えられる」と述べている。
- (15) 一方で、メインバンクが企業を倒産させることは、その自らの貸出債権だけでなく、その企業に融資をしている他の銀行の貸出債権の価値を大きく引き下げることに繋がる。メインバンクは、特定の企業との取引では上記の監視者としての地位にある一方で、他の企業との取引においては、その企業のメインバンクの「保証」の恩恵によくしている。すなわち、審査、債権管理のコストの削減がこれによって可能となっているのである。銀行の与信活動は、

他の銀行との相互扶助の関係で成り立っているものといえる。このことから、他の銀行との関係からも、経営危機に陥った企業の救済には大きな意義があると考えられている。鹿野・前掲(13) 八三頁。

(16) 銀行が証券子会社を持つ場合に、その子会社が経営危機に陥ったときに、親銀行がその子会社の救済をはかるであろうという懸念は、従来からも述べられていた。これは子会社倒産により銀行の名声が損なわれることを防ぐために行われる危険性がある利益相反取引の一形態と位置づけされる。川口恭弘・米国金融規制法の研究一七六頁参照。

四 子会社化による救済

(一) 銀行が経営危機に陥った証券会社、信託銀行などを救済する方法として株式取得による子会社化が行われている。すなわち、銀行は、新株の第三者割当てを受け、これらの会社を子会社化することにより当該会社を倒産させず、救済しようとしている。⁽¹⁾ 銀行は他の会社の発行済株式総数の5%を超える数の株式を保有することが認められない(独禁一一条一項)。したがって、原則として、銀行は他の会社を子会社とすることはできない。しかし、平成四年の金融制度改革で、銀行が、大蔵大臣の認可を受けて、証券会社、信託銀行の発行済株式総数の百分の五十を超える数の株式を取得、所有することが認められることになった(銀一六条の二第一項)。証券会社、信託銀行を子会社化して救済する方法はこの改正によって可能になったものである。

このような行為にも当該銀行の取締役が注意義務をつくしたかどうかを検討されなければならない。子会社化による救済を行うにあたっては、主要取引銀行としての責任が強調される場合がある。そこでは、たとえば、役員派遣をしていることなどが理由として考えられる。しかし、かかる人的関係のみで銀行の行為の合理性を肯定することは困難である。銀行の評判を維持するという利益も考えられるが、これだけでは、銀行の多額の資金を他

の会社のために使用することについての説明としては不十分である。

そのため、子会社化を行う場合に、その行為が当該銀行の利益となるといふ積極的な理由付けが必要である。これについては、子会社を通じて新規業務へ参入できるという利益が考えられる。ところが、銀行が証券会社または信託銀行を子会社として保有する方法としては、子会社を新設する方法と、既存の証券会社を買収する方法とがある。そこで、銀行があえて、後者の方法を選択することについて株主に十分な説明ができればならない。換言すると、既存の証券会社を買収においてもたらされる利益が子会社を新設するうえにおいてもたらされる利益を上回っていることが主張できなければならない。

(二) 銀行による証券子会社、信託銀行子会社の保有は、市場の競争を促進させる目的から、一〇〇%子会社の設立という形で行われることが原則となる。⁽²⁾ もっとも、既存の会社が経営危機に陥っている場合に、その会社を救済する方法として、例外的に既存会社を買収という方法が認められる。経営破綻した会社の第三者割当増資を引き受け、その会社の株式を大量に保有することは、当該子会社の経営状況、倒産の可能性を考慮すれば、親会社にとってはかなり危険性の高い行為といえる。さらに、このような出資の質に加えて、その量にも注意すべきである。すなわち、これまでの例を見る限り、二〇〇億から三〇〇億円の資本金で証券子会社、信託銀行子会社を設立しているのに対して、既存の会社を買収する場合には、これよりも多額の金額を必要としているのである。⁽³⁾ 既存会社の買収においては、よりリスクの高い出資をより多額に要求されるものといえる。もっとも、出資の額については、証券会社の規模を考慮に入れなければならない。既存の証券会社を買収する場合には、多数の既存の支店を継続して保有できるという側面を無視してはならない。

(三) つぎに、子会社を新設する場合には、その会社の業務範囲に制限が加えられていることに注意すべきで

ある。まず、証券会社を子会社とする場合には、証券取引法改正付則（平成四年法律八七号）一九条一項が、大蔵大臣は、新規に設立される銀行等の証券子会社の免許を与える際には、当分の間、孫会社を含めて、株式等（株価指数先物取引、株価指数オプション取引を含む）のブローカー業務（顧客からのね玉の取次等を行う場合を除く）を禁止する旨の条件を付するものとされているのである。⁽⁴⁾さらに、このような法律上の規制のほか、大蔵省の行政指導によって、先の株式等のデイリーング業務、引受・募集の取り扱い業務等の実施が禁止され、さらに、転換社債、新株引受権付社債、新株引受権証券などのいわゆるエクイティものと呼ばれる証券についても、デイリーング業務、ブローカー業務ができないこととなっている。⁽⁵⁾結局、証券子会社を新設した場合には、その会社は、公共債、普通社債の引受・募集の取り扱い業務、デイリーング業務、ブローカー業務しか行えないこととなっているのである。これに対して、同改正付則一九条二項では、銀行が既存の証券会社を子会社とした場合には、大蔵大臣は、株式のブローカー業務を禁止する旨の条件を付することができるとしている。そのため、この場合には、当該子会社がブローカー業務を継続して行うことのできる余地が残されている。⁽⁶⁾このことから、既存の証券会社を買収することによって子会社を保有する場合は、証券会社を新設することによって子会社を保有する場合よりも、業務範囲に関しては、有利であるといえる。

さらに、信託銀行を子会社とする場合にも、それを新設する際には業務範囲が制限される。すなわち、大蔵省銀行局長通達「信託銀行子会社の業務範囲及び地域金融機関が本で行うことができる信託業務の範囲について」（平成五年四月一日蔵銀六一七号）では、信託銀行子会社の当初の業務範囲は、銀行業務については、銀行法により認められるすべての業務が認められるものの、信託業務については、①金銭の信託うち、証券投資信託、指定金外信託（ファンド・トラスト）、従業員持株信託、金信託、②金銭以外の信託（ただし、不動産の信託のう

ち、処分型を除く)、③公益信託、特定贈与信託に範囲が限定されている。ここでは、貸付信託、金銭信託(証券投資信託を除く)、年金信託など収益が期待できる業務は行うことができない⁽⁷⁾。かかる業務範囲の制限は法定のものではないものの、それは大蔵省の上記の見解に配慮した形で、信託銀行子会社の自主規制により実施されている。これに対して、既存の信託銀行を子会社化する場合には、上記の業務範囲の制限は適用されていない⁽⁸⁾。

(1) たとえば、平成五年八月には、大和銀行が、いわゆる「とぼし」の処理が原因で債務超過に陥った準大手の証券会社コスモ証券を救済するために、子会社化している。これにより大和銀行は、コスモ証券の発行済株式総数の五九・七%を保有する株主となった。また、平成六年一月には、三菱銀行が、不良債権の保有で経営が息詰まった日本信託銀行を救済するために、増資を引き受け、発行済株式総数の六八・八%を保有し、子会社化している。

(2) 大蔵省内証券取引制度問題研究会編・すべてが分かる金融制度改革(平成六年)八四頁参照。
(3) 大和銀行はコスモ証券の株式に対して七八〇億円を支払っている。なお、三菱銀行への第三者割当増資の額は一九九五億円となっている。

(4) 証取法改正付則一九条一項は、「大蔵大臣は、当分の間、一の銀行等(銀行、信託会社その他新証券取引法第四十二条の三に規定する政令で定める金融機関をいう。以下この条……において同じ。)、一の銀行等に係る銀行等の子会社(一の銀行等到大蔵省令で定めるところにより発行済株式(議決権のあるものに限る。))の総数に百分の五十を乗じて得た数を超える株式(議決権のあるものに限る。))又は出資(議決権のあるものに限る。以下この項において同じ。))の総数に百分の五〇を乗じて得た額を超える出資を所有されている会社をいう。以下この条……において同じ。))又は一の銀行等及び当該銀行等に係る銀行等の子会社が⁽⁹⁾大蔵省令で定めるところにより過半数の株式(新証券取引法第三十七条第一項第七号に規定する過半数の株式をいう。以下この条……において同じ。))を所有する株式会社に新証券取引法第二十八条第二項第二号に掲げる免許をする場合には、……株券等に係る新証券取引法第二条第八項第二号及び第三号に掲げる行為をしてはならない旨の条件を付しているものとする。」と定めている。この規定につ

いては、証券取引法研究会「金融制度改革」インベストメント四七巻六二頁以下（川口報告）を参照。

(5) 大蔵省「金融制度改革の実施の概要」平成四年一二月。

(6) 証取法改正付則一九条二項は、「大蔵大臣は、当分の間、一の銀行等、一の銀行等に係る銀行等の子会社又は一の銀行等及び当該銀行等に係る銀行等の子会社が、大蔵省令で定めるところにより新証券取引法第二十八条第二項第二号の免許を受けている証券会社の過半数の株式を所有することとなる場合には、当該証券会社の免許に、株券等に係る新証券取引法第二条第八項第二号及び第三号に掲げる行為（……）をしてはならない旨の条件を付することができる。」と定めている。大和銀行によるコスモ証券の買収にあたっては、この改正付則一九条二項の規定が適用された。

(7) 平成三年の金融制度調査会の答申「わが国の金融制度あり方について」では、各業態別子会社の業務範囲については、「幅広い業務分野において金融機関の競争を促進するとともに、各金融機関が利用者のも多様なニーズに対応できるようにする必要があるので、法制度上はそれぞれの子会社に関する業法において認められる全ての業務とすべきである。各業態別子会社の業務範囲を法律上制約することは、新たな業態をつくることにつながりかねず、制度見直しの趣旨に反するものと考えられる。」としながら、新しい制度の実施当初においては、金融機関間の競争条件の公平性の確保等に配慮する必要があることから、「普通銀行の信託業務の兼営等に関する法律により認められる業務のうち、貸付信託、年金信託等の金銭の信託等の一部を除くこととする。」等としている。

(8) 「特集・三菱による日本信託子会社化の波紋」金融財政事情一九九四年一〇月二四日号一四頁以下参照。

五 むすびに代えて

これまで述べてきたように、ノンバンク救済のための金融支援および経営破綻した金融機関の子会社化という経営判断を行う際には、銀行の取締役はそこから生じる様々な利益と負担を慎重に検討しなければならない。もっ

とも、実際には、これらの救済行為を実施するにあたっては、監督官庁である大蔵省の有形無形の行政指導が大きな決断要因になっていると考えられる。わが国では、銀行業には大蔵大臣の営業免許が要求され（銀五条一項）、さらに、免許を受けた後も、大蔵大臣には銀行の監督に関する諸権限が認められている。銀行法に定める規定に従った大蔵大臣の命令に従うことは当然のことながら、問題は、わが国の金融行政には、従来、その根柢が曖昧な行政指導という手段が利用され、銀行は、その指導に従順に従ってきたということである。そこで、最後に、銀行の救済行為が大蔵省による行政指導によるものである場合に、取締役は経営判断においてその注意義務が軽減されるかどうかという問題を検討しておかなければならない。

まず、かかる行政指導は、信用秩序の維持をその大義名分としてなされるものであることに注目しなければならない。信用秩序の損壊はすべての金融機関に深刻な問題を生じさせることは既述の通りである。そのため、かかる行政指導が、信用秩序の維持の実現するために本来に有益なものであるならば、その指導に従うことは、短期的にみれば銀行に負担をかけると思われるようなものであっても、長期的にみて当該銀行が利益を得ることができると考えることが可能である。⁽¹⁾

ただし、大蔵省のすべての行政指導が、本来に、信用秩序の維持のために絶対的に不可欠のものであるかどうかについては疑問がある。また、特定の行政指導が将来の信用秩序の維持に役立つかどうかの証明も困難である。このような場合に行政指導に盲目的に従った取締役は免責されるのであろうか。⁽²⁾ これについては、大蔵省の行政指導に従わなかったならば、後に、許認可に係わる事柄で、当該銀行に不利となる取り扱いを受ける危険性が注目される。そうであるならば、現在の負担と将来の利益を比較して、結果として大蔵省の指導に従うほうが良策であるとの経営判断が可能である。⁽³⁾ ただし、ここで注意すべきことは、取締役の責任が裁判で追求された場合に、

かかる将来の不利益を立証すること、さらに、官庁の行政指導に明確な証拠が残されていないときに、行政指導の存在自体を立証することも困難であるように思われる。そのような状況では、銀行の取締役が免責を勝ち取ることは容易なことではないと思われる。

(1) 米津稜威雄「金融取引における金融機関取締役の責任」金融法務事情一三七二号一七頁は、子会社の当面の不利益が親会社の利益によって補うことが許されること、コンツエルの全体の利益の前でコンツエルン構成会社の利益を譲歩することが許されないものではないことを例にあげ、「国の施策とする金融秩序の維持、信用秩序の維持に協力することを選択肢の一つとして他の選択肢とともに吟味し、その利害得失を彼此検討したうえで、その措置に協力することを選択したとするならば、仮にそれによって当該金融機関に損害を与えることがあったとしても、善管注意義務をもって目すべきものではない」としている。このことは、行政指導が信用秩序の維持に対して相当の効果をもたらすことを前提とした見解であらう。

(2) 独禁法の領域であるが、昭和二十七年の野田醤油株式会社等事件の公正取引委員会の審決（公取委昭和二十七年四月四日審決・審決集四卷一号）では、「多数行政官庁中たまたま本法の精神を理解せず誤った指導をなすものがあったとしても、事業者またはその団体は各自法の命ずるところが何であるかを判断してこれに従う責任があるものであることは言をまたない。官庁の指導の有無はあるいは罰則適用の際のしんしゃくすべき情状となることはありうるかもしれないが違法の状態を排除するために必要な措置をとるべき事業者または団体の責任を軽減するものではない」としている。

(3) 河本一郎他・座談会「取締役の責任―わが国における経営判断原則の具体化」民商法雑誌一〇九巻一号九五―頁（川浜発言）参照。

（平成七年三月三十一日稿）

拙稿を本年三月末をもって神戸学院大学を退職される河本一郎先生に捧げます。先生には、学生時代から今日に至るまで、大変お世話になりました。この感謝の気持ちは言葉ではとても表せません。また、本学では、先生と隣の研究室が与えられるという願ってもない幸運に恵まれました。先生の深い学恩に少しでも報いることができますように、さらなる努力をしまいたいと存じます。今後とも、先生には、ますますお元気で活躍されますことを、心よりお祈り申し上げます。