

親子会社関係と 法規範遵守システム

小 松 卓 也

- 一 問題の所在
- 二 ドイツ法における議論
- 三 各論的問題
- 四 結 語

一 問題の所在

事業活動を行なう会社ならびにその経営者や従業員が、法規範を遵守しつつ活動を行なうべきであるというのは自明の事であるが、さらに進んで、それらの者が法規範に違背することをいかに事前に阻止ないし回避するかが、重要な問題となる。そこで、法規範を遵守するための何らかのシステムないし組織を会社全体として構築することが法的に義務づけられるか否かが、問題となってくるのである。現在のところ、会社の経営者に対してそうした組織を構築すること自体が法的に義務づけられるかどうかについては、いまなお議論の俎上にあるといえよう。⁽¹⁾

(1) たとえば、会社法362条5項は、大会社である取締役会設置会社において取締役会は、「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」を決定しなければならない、と定めている（なお、それ以外の大会社の場合には、会社法348条4項）。当該規定および会社法施行規則100条（もしくは同規則98条）の解釈がひと

ところで、問題の局面を、単独の会社を対象とするのではなく、親子会社を含めた結合企業を対象とした場合、法規範の遵守のためのシステムないし組織をいわゆる企業グループ全体にわたって構築することが、親会社に義務づけられているかどうか、という点も問題となる。ともあれ、単独の会社において法規範の遵守のためのシステムないし組織を構築しておく法的義務が存在するかどうか、未解決な問題であるというのであれば、単独の会社を対象とした検討を先ず行なうべきであるかもしれない。しかし、本稿では、単独の会社を対象とした検討を先送りしつつ、法規範の遵守のためのシステムないし組織の構築が企業グループ全体にわたって義務づけられるかどうかを、検討の対象とする⁽²⁾。なお、

つの問題である。

- (2) 企業グループに関する問題の検討をとおして、単独の会社に関する法規範の遵守のためのシステムの構築義務の存否を解明する糸口を見出しうる、というアプローチもあろう。また、単独の会社において法規範の遵守のためのシステム構築義務が認められてはじめて、企業グループにわたるそうした義務の存否が問題となる、という論理は必ずしも自明の事ではないかもしれない。つまり、単独の会社においてそうした義務が肯定されるかどうかの問題とは関係なく、親会社は子会社において法規範が遵守されるためのシステムを構築する義務を負う、という結論も考えられうるのである。たとえば、つぎのような見方もありえよう。ある会社が子会社を利用して何かの事業を行なわせる場合、その行なわれる事業は、当該親会社自体が遂行する事業に比べてよりリスクが高いものである場合が、少なくないと考えられる。ここでいうリスクとは、収益などを含めた事業の成否に関わるリスクがまず想起されることになろうが、そうしたリスクに連動して、法規範に違背するリスクもまた高まりうるであろう。そして、親会社自体における法規範遵守のリスクとは別に、その子会社における法規範遵守のリスクが看過しえない問題であると捉えられるならば、当該親会社の経営者は、親会社自体の利益の観点から、子会社を対象とした法規範遵守のためのシステムを構築する義務を負う、という結論に至るとも考えうる。もっとも、この場合には、たとえば一定規模以上の子会社であることや親会社にとって重要な子会社であることといった条件を伴うことになろう。また、親会社が持株会社である場合には、子会社を対象とした当該義務を認める必要性はさらに高くなるであろう。以上、Vgl. auch Koch,

本稿では、企業グループ全体を想定した記述を行なった部分と、簡略化のために単純な親子会社関係を想定して記述した部分とが、混在している。⁽³⁾

二 ドイツ法における議論

(1) 序論

本稿では、上記の問題について、ドイツ法上の議論を参照しつつ叙述を行なう。とはいえ、その全貌を明らかにするというものではなく、さしあたり、子会社を対象とした法規範遵守のためのシステムを親会社が構築するという義務が認められるべきか否かを検討するにあたって、以下の諸点について注目し考察することにする。それは、第一に、当該義務を認めるとする場合のその根拠はなにかである。第二に、企業活動の観点から当該義務を認めることの合理性が問われうる。法規範遵守システムの構築は、それ自体が目的であるというよりも、会社ならびにその経営者や従業員が法規範を遵守するのを本来の目的とすることから、当該システムの構築が容易でないあるいはその構築のコストが過大である

Compliance-Pflichten im Unternehmensverbund?, WM 2009, 1013, 1014.

(3) 本稿では、「組織」および「システム」という用語を特に厳密に定義づけしないが、ある目的を実現するための様々な措置を含むものとして、それらを用いている。そして、「法規範遵守のためのシステム」とは、違法行為が発生するリスクを低減させるための何らかの仕組みをさすものである。Vgl. Koch, a. a. O., Fn 2, S. 1014. ところで、いわゆる「コンプライアンス」という用語については、その意味する内容は一義的でないようである。矢作達也「コンプライアンスをもっと気軽に考えよう」NBL No. 980, 57頁以下(2012)参照。しかし、本稿で扱うドイツ法上の文献において“Compliance”として表記され論じられている内容については、「法規範遵守」を意味するものと解される限りにおいて、本稿の叙述では「法規範遵守」と表記することにした。Vgl. etwa Kremer/Klahold, Compliance-Programme in Industriekonzernen, ZGR 2010, 113, 116 ff.; Götte, Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht und Opportunität, ZHR 175, 388, 391 (2011).

というのであれば、それを法的に義務づけるためにはさらなる検討が必要となる。第三に、結合企業法全体のあり方との関係である。たとえば子会社を対象とした法規範遵守システムを親会社が構築することと、親会社と子会社との関係についてのその他の法規律との⁽⁴⁾、調和が問題となる。以下では、各々について触れていくことにする。

(2) 法規範遵守システムを認める根拠

子会社を対象とする法規範遵守システムを構築することが親会社に対して義務づけられている、という結論を導く根拠として、既存の法規範との関係が問題となる。ここではさらに、取締役の義務という会社の内部関係および対外的な損害賠償責任という会社の外部関係のふたつの局面から、議論がみられる。

まず、内部関係についてみれば、親会社の取締役にかかる注意義務(AktG 93条1項1文)および会社経営上の責務(AktG 76条1項)との関係が議論されている。すなわち、子会社において違法行為が行なわれた場合に、それによって親会社に重大な財産上の損害が発生するというのであれば、親会社の取締役には、そうした損害の発生を回避するためあるいは企業グループ全体にかかるリスクを低減させるために、法規範遵守のための組織上の仕組みを構築しておくことが義務づけられている、といえるかどうかである。⁽⁵⁾ ここでシステムの構築は、親会社の取締役の義務という観点の下で子会社に生じる損害が親会社に影響を及ぼすことに焦点を当てており、子会社における法規範遵守の確保それ自体を直接的な目的とするものではない。⁽⁶⁾ しかし、親会社の取締役は当該親会社

(4) 本稿では、企業グループを構成する会社間で、支配従属関係について何らかの特別な契約関係が形成されていない場合、すなわちドイツ法上のいわゆる事実上のコンツェルンの場合を、前提とする。

(5) Koch, a. a. O. Fn 2, S. 101; Bunting, Konzernweite Compliance – Pflicht oder Kür?, ZIP 2012, 1542, 1544.

(6) Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1014.

が有する財産を管理する義務があり、その財産には出資の対象である子会社も含まれることから、親会社の取締役には子会社に対して何らかの監督をすることが要請されている⁽⁷⁾、ということ⁽⁷⁾を重視するならば、子会社を対象とする法規範遵守システムの構築はその延長線上にあるといえなくもない。

それはともかく、上記の問題における重要な点は、そうしたシステムの構築および運用にかかるコストと親会社において回避されうる損害の程度との関係である⁽⁸⁾。ある論者は、親会社が被るかもしれない損害の程度によっては、こうした組織構築の義務を親会社の取締役に対して認めることはコスト的に妥当であるとして、一定の場合に、子会社を対象とする法規範遵守システムの構築義務を親会社に認める⁽⁹⁾。他方、企業グループ全体を対象として当該義務を認めるとなれば、おそらくシステムの構築および運用にかかるコストの方が上回ることになるであろうから、上記のような論拠の下では、子会社を対象とする法規範遵守システムの構築義務は否定される⁽¹⁰⁾とする見解もある。そこで、法規範遵守システムの構築および運用にかかるコストが問題となるのであるが、これは後に扱う。

他方で、外部関係についてみると、対外的な関係から法規範遵守シス

(7) Verse, Compliance im Konzern, ZHR 175, 401 und 407f. (2011). こうした論理は、子会社が親会社から独立した経営を行なっているといういわゆる分権型のコンツェルンにおいても、妥当するという。Verse, a. a. O., S. 408.

(8) Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1544.

(9) Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1014f. 当該システムが構築されるべきとする場合であっても、たとえば子会社におけるリスクをどう位置付けるかあるいはどのような監視措置を施すかなどといった、システムのあり方については、裁量が認められるのであり、一般的に規格化されたコンプライアンス・システムがそれに適合することはまずない、という。Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1015.

(10) Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1544.

テムの構築が要請される論理については、つぎのような見方が示されている。すなわち、法規範遵守システムとは、その会社自体の利益のためだけではなく、第三者の利益ないし保護という観点からも、会社の経営者や従業員が法規範を遵守するように仕向ける、というものである。そして、とりわけ親子会社間にわたる法規範遵守システムの構築義務の問題については、親会社の利益という観点から論じるだけでは不十分である。子会社の取引相手や潜在的な不法行為債権者の保護という観点からすれば、子会社に対して親会社の監督が行なわれていること自体が重要となる場合があるのであり、そうした場合に当該システムの構築義務が問題となりうる、という⁽¹¹⁾。ここでは、秩序違反法 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: 以下では「OWiG」と表記する) 130条が定める監督措置、および民法 (BGB) 823条ないし判例に基づく組織構築義務といったものが議論されている。以下では、それらについてみることにする。

まず、OWiG 130条は、一定の違法行為を防止するための何らかの監督措置を要請するものである。同条1項では、「ある事業ないし企業の所有者 (Inhaber) が、自身が刑事罰ないし過料 (Geldbuße) の対象となるような義務に対する違反行為がその事業ないし企業において行なわれることを、阻止するために必要とされる監督措置を、故意または過失によって施していなかった場合に、そうした違反行為が実際に行なわれ、かつ、もし然るべき監督が行なわれていたならばその行為が阻止されもしくは著しく困難なものとなっていたのであれば、当該所有者は秩序違反の (ordnungswidrig) 行為をしたことになる。ここで必要とされる監督措置には、委託 (Bestellung)、慎重な選定 (Auswahl) および監視も含まれる」と定められている。そうした監督措置を欠いた場合には、過料

(11) 以上, Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1545.

(12) 本規定については、潮見佳男「ドイツにおける組織過失の理論」現代における物権法と債権法の交錯 (林良平先生献呈論文集) 201頁以下 (1998) も参照。

に処せられる（同条3項）。ある論者によれば、企業グループを統一的に運営する親会社は、子会社との関係で、OWiG 130条にいう「所有者」に該当するという⁽¹³⁾。そして、OWiG 130条は、所有者の責任を問うという目的だけでなく、事業活動における個々の現場で生じうるいわゆる人的リスクをも問題とするものである、つまり、公共の利益の観点から、そうした人的リスクに対処すべく会社内部の組織を整備して法規範の遵守を強化するという目的をも有するのである、といたうえで、親会社の指揮の下で企業グループ全体が統一的に運営される場合には、各々の子会社が独自に施す監督行為では十分に対処しえないリスクが存在することになり⁽¹⁴⁾、しかるに、OWiG 130条の趣旨に基づいて、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムの構築が要請されることになる、とする⁽¹⁵⁾。これに対して、OWiG 130条の責任は、組織内の上位の者から下位の者に対して権限が委譲されつつ事業活動が行なわれる場合が問題となるのであり、子会社内における違反行為についてはあくまでその子会社自体の施す監督措置が問われるにすぎない、すなわち、子会社を対象とする法規範遵守システムを構築するという親会社の義務を OWiG 130条から導き出すことはできない、とする見解もある⁽¹⁶⁾。

つぎに、BGB 823条ないし判例に基づく組織構築義務についてであるが、これは概していうと、ある者がその活動に伴なって一定の「対外的な義務（Verkehrspflicht）⁽¹⁷⁾」を負う場合に、そうした活動および義務の遂

(13) Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1545f.

(14) より具体的には、子会社が親会社の指揮の下で運営されることによって、子会社が独自に行なう内部の監督それ自体の機能が低下するおそれがあり、それに起因するリスクをさしているのか、あるいは、統一的指揮が行なわれることによって、そもそも子会社の監督範囲を超えたりリスクが発生しうるといふことなのか、そのあたりは明らかでない。

(15) Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1546.

(16) Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1018. なお、親会社について OWiG 130条の責任を認めた判例もある。後掲注(75)参照。

(17) なお、Verkehrspflicht の日本語訳として、潮見・前掲注(12)195頁は

行を他者に委譲するのであれば、その者は、当該他者がその義務を果たすために必要な措置を施さなければならない、というものである。そして「対外的な義務」とは、ある活動が他者に対する加害行為の可能性を発生させあるいは高めるのであれば、当該活動を実施する者は、同時に、そうした加害行為が回避されるための必要な措置を施さなければならない、という義務である。⁽¹⁹⁾要するに、ここでの組織構築義務は、実際に現場で事業活動を行なう者がこうした「対外的な義務」を果たすために、その事業主体等が組織的な規律を構築することによって事業の遂行状況を全般的に監督することができる、という点に意義をもつ。⁽²⁰⁾そこで、親子会社関係についてこうした組織構築義務が妥当するかどうかである。ある論者によれば、たとえば、親会社がとくに加害行為の発生する危険性の高い事業をそこから切り離して子会社に行なわせるという場合には、実質的にみて、その子会社はたんに親会社の経済的利益のために活動する一部門にすぎない、とみることができる。こうした場合には、親会社

「社会生活上の義務」としている。

(18) Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1016f.; Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1547f. ここで取り上げる組織構築義務については、潮見・前掲注(12)194頁以下も参照。

(19) Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1548.

(20) Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1547. こうした組織構築義務について、Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1547f. はBGB 823条から導かれるものであるとしている。なお、BGB 823条は、その1項で「故意または過失によって、他者の生命、身体、健康、自由、財産ないしその他の権利を違法に侵害した者は、他者に対して、それによって生じた損害を賠償する義務を負う」とし、2項において「前項の義務は、他者の保護を目的とする法規範に違反した者についても同様とする。過失がなくてもその違反行為となりうるような法規範の場合には、賠償義務は故意または過失ある場合においてのみ生じる」と定めている。他方、Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1016. は、判例によって展開された組織構築義務を纏めれば、「危険の発生源である行為に対して、あらゆる適切かつ必要な措置を施し、その結果、当該危険が実現しないようにすること」となるとしている。とはいえ、双方の論旨および列挙されている参考文献からみて、組織構築義務の内容として同様のものをさしていると思われる。

は安全を確保するという「対外的な義務」にかかる組織構築義務を負う、⁽²¹⁾とする。他方、単独の会社においてこうした組織構築義務が広く肯定される可能性があるとしつつも、企業グループ全体にわたって組織構築義務を認めることは例外的な場合であるとする見解もある。すなわち、企業グループの各構成会社はそれぞれ別個の法主体でありかつそれらの企業組織の構造も異なりうることから、各構成会社における加害行為の危険性を親会社が適切に制御しうるかどうかは、疑問である。たとえば、完全子会社やコンツェルン法上の支配契約がある子会社についてはそれが可能かもしれない。つまり、子会社が親会社の強力な指揮下において、子会社における加害行為の危険性の発生自体が親会社自身の判断および行為に起因したものであるという場合には、組織構築義務が認められる。これに対して、分権型の企業グループないし子会社については、当該義務は否定される、⁽²²⁾という。

ところで、以上の議論は、既存の法規範ないし判例の展開を根拠として、子会社を対象とした法規範遵守システムの構築義務を親会社が負うか否かを、問うものであった。他方、いわばコンツェルン法に特有の観点から、⁽²³⁾企業グループ全体にわたる法規範遵守システムの構築が親会社に対して義務づけられる、という見解もみられる。すなわち、まず、企業グループにおける法規範遵守システムのあり方については、企業活動上の裁量が認められるべきであり、たとえば親会社を中心とした集権的な企業グループあるいは集権的な法規範遵守システムを構築しなければならないという訳ではない、⁽²⁴⁾とする。しかし、親会社の取締役会は、企業グループ全体の事業方針や日常の活動について指揮を行なうが、そこには、法規範の遵守やしかるべき企業経営を実施するよう指揮すること

(21) 以上, Bunting, a. a. O. Fn 5, S. 1548.

(22) 以上, Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1017 und 1019.

(23) Vgl. auch Verse, a. a. O. Fn 7, S. 411.

(24) Uwe H. Schneider, Compliance im Konzern, NZG 2009, 1321, 1325.

も含まれている。これらのことは、企業グループが集権的なものかあるいは分権的なものかによって異なるものではない。とりわけ、親会社における損失を回避することは当該親会社の取締役会の義務であり、しかるに、子会社において違法行為が行なわれたならば、当該子会社の評判が低下することによって親会社が損害を被ることになり、あるいは、親会社に財産的な損失が発生することが考えられ、それらを回避する必要性が生じる。すなわち、親会社の取締役会は子会社を対象とする法規範遵守システムを構築する義務を負うのである。⁽²⁵⁾そこで、集権的な企業グループの場合には、企業グループ全体における法規範遵守プログラムおよび情報伝達システムを整備する権限を親会社が有するのであり、さらに、そうして定められた具体的な法規範遵守システムに基づいて、親会社が企業グループ全体を監督することになる。他方、分権的な企業グループの場合には、子会社に対する親会社の指揮権限は、人事政策と財務政策に限られる。しかるに、親会社のすべきことは、子会社自身が法規範遵守システムを構築するように仕向けることである。そのさい、子会社はその裁量において法規範遵守システムのあり方を定めることができる、とするのである。⁽²⁶⁾

この見解は、一般論として企業グループ全体を指揮する義務を親会社の経営者が負っている、という考え方を前提としている点で、理論的な特徴がある。こうした結合企業法の体系との関係については、後で触れ

(25) 以上, Uwe H. Schneider, a. a. O. Fn 24, S. 1324f. なお, 支配的学説は, 親会社の取締役会が, 親会社および子会社に対して, そうした法規範遵守システムを構築するという義務を負うことを, 否定する。Vgl. Uwe H. Schneider, a. a. O., S. 1325.

(26) 以上, Uwe H. Schneider, a. a. O. Fn 24, S. 1326. なお, ここでいう分権的な企業グループの形態とは, コンツェルン法上の事実上のコンツェルンの場合をさすのかどうか, 必ずしも明らかではない。Vgl. auch Uwe H. Schneider, Investigative Maßnahmen und Informationsweitergabe im konzernfreien Unternehmen und im Konzern, NZG 2010, 1201, 1205.

(27) Uwe H. Schneider, a. a. O. Fn 24, S. 1326.

ることとする。

(3) 法規範遵守システムの内容およびそのコスト

ここでは、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムが構築されるあるいは当該システムの構築が法的に義務づけられるとした場合、それは具体的にどのようなものであるのか、また、当該システムの構築および運営に起因して企業が負うことになるコストはどのような規模になるか、という問題を取り上げる。ひとつには、かりに個々の企業もしくは企業グループ全体について法規範遵守システムの構築が法的に義務づけられるというのであっても⁽²⁸⁾、その具体的なあり方は、各々の企業もしくは企業グループの裁量的判断に委ねられ、それゆえ多様なものとなりうる、といわれている。だとすれば、法規範遵守システムの内容を定型化して考えることは避けなければならないであろう。とはいえ、そうした点とはもかくとして、以下では、一般的に考えられうる当該システムの大まかな枠組みという観点から、考察することとする。

まず、単独の会社における法規範遵守システムのあり方に触れておこう。各々の会社において法規範遵守システムが構築される場合には、それに先だって、法規範遵守に関する基本方針もしくはプログラムが策定される。したがって、そうしたプログラムに基づいて、具体的な法規範遵守システムが構築されることになる。当該プログラムの内容はつぎのようなものである。すなわち、法規範を遵守するという業務執行者の明確な表明、法規範遵守の監督を行なう者に対する責任の明確化、法規範遵守の観点からみた各事業分野のリスク評価、各々の職務担当者の慎重

(28) 単独の会社において法規範遵守システムを構築する義務があるか否かについては、見解が分かれている。Vgl. Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1013; Reichert/Ott, Non Compliance in der AG, ZIP 2009, 2173, 2174; Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 119; Hemeling, Organisationspflichten des Vorstands zwischen Rechtspflicht und Opportunität, ZHR 175, 368, 370 (2011).

(29) Vgl. etwa Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1015; Goette, a. a. O. Fn 3, 396.

な任命およびそれらの者への重要なリスクに関する教育、法規範遵守のための情報の伝達や報告の仕組み、各部門間での協働のあり方、抜き打ち検査による職務の監視、違法行為が発生した場合のその調査、対応策および処分、法規範遵守システムの修正に関する事項、などである。⁽³⁰⁾このようなプログラムが策定される場合には、取締役会によって定められるのが原則であるが、法規範遵守にかかる特定の担当者ないし部門にそれを委譲することもありうる。⁽³¹⁾

ところで、構築される法規範遵守システムがより精緻なものとなれば、おそらく違法行為もさらに抑制されることが期待されるであろう。しかし、当該システムの構築および運営にさいしては、本来の目的とする事業活動との関係において、留意すべき点がある。⁽³²⁾ひとつには、法規範遵守のための活動は、それ自体が目的なのではなく、業務執行機関および監督機関における責務のひとつにすぎないものであり、それによって会社の利益のための活動の積極性を消失させるものであってはならない、という指摘がある。⁽³³⁾また別の論者は、法規範が遵守されることおよびそのためのシステム構築の意義に関して、つぎのようにいう。企業の法規範遵守に関する今日の一般的な見方によれば、経営者は、会社の構成員

(30) 以上、Reichert/Ott, a. a. O. Fn 28, S. 2175 ff.; Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 123 ff.; Verse, a. a. O. Fn 7, S. 414; Rieder, Vom juristischen Gewissen zum Straftäter? Rechtsstellung, Verantwortung und Schutz von Compliance-Beauftragten, Festschrift für Götte, S. 413, 416 (2011).

(31) Rieder, a. a. O. Fn 30, S. 427.

(32) 法規範遵守システムそれ自体にかかるコストも問題となるが、これについては後で扱う。

(33) Goette, a. a. O. Fn 3, S. 399. もっとも、企業における営利活動と法規範遵守のための活動とを別個のものとして捉えることは、今一度検討を要するであろう。たとえば公法上の規制については、それを遵守することと事業目的たる営利活動を単純に行なうこととの間には、何らかの相反関係がありうるかもしれないが、他方、営利活動それ自体に内在する注意義務という局面ではどうであろうか。Vgl. Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 385.

が当然に法規範を遵守するものであると信頼してはならず、法規範遵守のための特別な方策を講じる必要がある、ということになる。すなわち、一定の法規範遵守システムを構築する義務が存在しているのである。とはいえ、法規範遵守のための活動はその企業の収益性と存続の確保を前提として行なわれる必要があり、平均的な株式会社における法規範遵守システムのあり方については、そうした点を考慮したうえでの裁量的な判断が認められる、とする。たとえば、重要なリスクを伴う取引を対象とする場合であっても、それに対して新たに、法規範遵守のための組織を整備するとかあるいは法規範遵守を担当する人材を配置するといったような、ある一定のシステムの構築がつねに要求されるわけではなく、場合によっては、既存の法務部門に対してその法規範遵守に関する監督権限を委譲し、適切な研修を実施させかつ状況を報告させる、というやり方でも容認されうるのではないか、という⁽³⁴⁾。

つぎに、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムが構築されるとした場合であるが、単独の会社における法規範遵守システムの場合よりも、対象となる企業活動および法規範がより複雑になりうることから、その内容はさらに想定し難いものとなる。さしあたり、ここでは、企業⁽³⁵⁾

(34) 以上, Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 386f. なお, Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 383. では, 監督活動がより機械的なものとなり, さらに広範囲に及ぶものとなれば, その監督活動が実際に有効なリスク低減をもたらすかどうか疑問が生じうる, と述べつつ, 何らかの行動規範が過度に要求される場合には, その組織は複雑さを増しかつ官僚的な体制に近づくことになり, さらには, 実際に職務を遂行する者において責任の自覚が薄弱化することにもなりうる, と指摘している。

(35) さらに, 国際的な企業グループの場合には, 各々の子会社が所在する国や地域によって法規範が異なるのであれば, 遵守すべき法規範も異なることになる。Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 129. なお, 国際的な企業グループにおける人権に関する規範や倫理的規範の遵守に関する問題については, Vgl. Schäfer, Gesellschaftsrechtliche Implikationen bei der Durchsetzung einer menschenrechtskonformen Geschäftspolitik im Konzern, Festschrift für Hopt, S. 1297ff. (2010).

グループ全体にわたる法規範遵守システムを構築する義務を親会社負うとする場合⁽³⁶⁾、そのシステムの内容としてどのようなものが考えられるかを、みることにする。

ひとつは、つぎのようなシステムがありうる。まず、親会社が企業グループ全体についての法規範遵守に関するプログラムを策定し、そして、各子会社が、それぞれの事業内容や諸事情を踏まえたうえで、当該プログラムの内容を具体化し実施する。あるいは、各子会社における当該プログラムの具体化についても、親会社が各子会社のリスク状況を評価したうえで定めることも考えられる。また、企業グループ全体における法規範遵守のための人的および物的な整備という側面では、親会社がその整備を担うことになるが、独自の部門を創設する必要はなく、一般的な法務部門などの職務に含めるかたちでの整備でもよい、という。さらに、各子会社における活動やリスクの状況あるいは法規範遵守の状況に関して、親会社に十分な情報が伝達される必要がある。そのために、親会社は、企業グループ全体にわたる情報伝達の仕組みを作ることになる。たとえば、定期的あるいは臨時的な報告を定めることや、役員の兼任などによる情報の移転が、考えられる。加えて、親会社は、以上のような企業グループ全体における法規範遵守の仕組みが適切に機能しているかどうか、検査をする必要がある、という⁽³⁷⁾。

他方で、とりわけカルテル規制違反やいわゆる汚職行為については、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムを構築する必要がある、という見解もある⁽³⁸⁾。カルテル規制違反や汚職を回避するための法規範遵守

(36) 親会社が当該システムの構築義務をつねに負うという場合だけでなく、一定の条件が満たされる場合あるいは特定の法規範の遵守が問題となる場合に、そうした義務が発生するという場合も含める。

(37) 以上、Verse, a. a. O. Fn 7, S. 415ff.

(38) Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 122 und 127. なにゆえカルテル規制違反と汚職がその対象となるかという理由については、第一に、それらの行為は、法規範遵守システムの構築によって、有効に回避することができる

守システムの内容については、基本的にはそれらに限定しない法規範遵守システムの場合と同様であろう。とはいえ、カルテル規制違反や汚職を回避するためのシステムに関してとくに重要な点として、全体的な方針および指示によって、経営者や従業員に対して、何をすべきかが明確に示される必要がある、といわれている⁽³⁹⁾。つまり、経営者や従業員が、守るべき規範の内容、違反行為をすれば発覚し処分を受けるといふこと、および、そうした違反行為が行なわれていることを察知した場合になすべき対処の内容、について明確に知っておくことが重要である。そのために、たとえば、経営者や従業員に対して該当する法規範についての情報伝達や研修活動を行なうこと、あるいは、内部告発に関する仕組みや調査の体制を整備すること、などが必要となる⁽⁴⁰⁾。論者によれば、上記の内容に関するプログラムは、企業グループ全体に統一した内容で親会社によって策定されるとしつつも、プログラムの実施については、大規模な企業グループの場合には、各子会社において独自に担当する部門が設けられ、そしてそれぞれの子会社の取締役会がその実施および責任を担うべきである、という⁽⁴¹⁾。

ところで、上述したような法規範遵守システムは、企業において発生しうる損害を回避する役割りをもつとはいえ、それ自体が直接的に利益

ること、第二に、場合によっては企業の存続に関わるようリスクを、それらの行為は有していること、第三に、企業グループが一体的な外観を呈している場合には、ひとつの子会社でそれらの行為が発生すれば、グループ全体が評判の低下による損失を受けるであろうこと、が挙げられている。Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 118ff.

(39) Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 128.

(40) 以上, Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 127ff.

(41) Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 127. すなわち, 親会社は, 子会社におけるカルテル規制違反や汚職について, 直接監督する責務を負わないという考え方である。Vgl. auch Kremer/Klahold, a. a. O. Fn 3, S. 127 und 141f.

を生むものではない。⁽⁴²⁾したがって、法規範遵守システムの意義ないし有用性の問題については、それにかかるコストと回避されうる損害との比較という局面からも、論じられている。ある論者は、単独の会社における法規範遵守システムの場合も含めた議論として、つぎのようにいう。すなわち法規範遵守システムを構築する必要性は、その対象となる事業活動において違法行為が発生するリスクが増大するにしたがって、より高まることになる。しかし、その事業活動がもたらす利益に比べて当該システムにかかるコストが過度なものとなる場合には、問題となる取引や活動それ自体を放棄するという選択肢も考慮すべきである、⁽⁴³⁾と。

また、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムの構築義務が問題となる局面では、親会社の取締役会が親会社に対して損害回避義務を負うという観点から、そうした法規範遵守システムの構築および運営にかかるコストに比べて、当該システムによって回避される損害のほうが大きいのであれば、親会社の取締役会は当該システムを構築する義務を負う、という見解もある。⁽⁴⁴⁾もっとも、この義務はあくまで親会社に対して負う親会社の取締役会の義務であって、子会社との関係については、別途、既存の結合企業法との関係で検討される必要がある。さらに、先にみたような法規範遵守システムの内容およびその多様性からすれば、法規範遵守システムの構築および運営にかかるコストを精確に測定することは容易ではないかもしれない。

(42) もっとも、法規範遵守システムの構築により企業組織内にある規律が施されることによって、組織の活性化や効率化が実現されうる、と考えられるのであれば、法規範遵守システムそれ自体も間接的に何らかの利益を生むということもできよう。矢作・前掲注(3)57頁以下参照。

(43) 以上、Goette, a. a. O. Fn 3, S. 399f.

(44) Koch, a. a. O. Fn 2, S. 1014f.; Verse, a. a. O. Fn 7, S. 413.

(4) 結合企業法の下での法規範遵守システム

先に触れたように、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムを構築する義務を親会社が負うか否かという問題の検討においては、結合企業法に関する基本的なあり方との関連性を考慮する必要がある。たとえば、ある論者によれば、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムを構築することが親会社に義務づけられているとするならば、その前提として、親会社が企業グループ全体を指揮するという義務を一般的に負っているという考え方が必要になる、という。そして、支配的な学説によれば親会社におけるそのような指揮義務は認められておらず、その立場からすれば、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムを構築するという義務を親会社に対して認めることはできない、といわれている。⁽⁴⁶⁾ もっとも、企業グループ全体ないしその各々の構成会社における目的とする事業活動について、親会社が企業グループ全体の運営にどのような役割りを果たすべきかという問題と、企業グループにおける各々の構成会社の法規範遵守について親会社がどのような役割りを果たすべきかという問題とが、連動したものであるか否かについては、別途検討を要することかもしれない。⁽⁴⁷⁾ ともあれ、以下では、上記のようなドイツに

(45) 前掲注(27)該当の本文参照。

(46) 以上、Immenga, Compliance als Rechtspflicht nach Aktienrecht und Sarbanes-Oxley-Act, Festschrift für Schwark, S. 199, 204f. (2009).

(47) なお、Lutter, Konzernphilosophie vs. Konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement, Festschrift für Götte, S. 289, 292ff. (2011). では、子会社の違法行為によって親会社ないし当該企業グループにおける他の子会社が危険な状況に陥りうることを考慮し、とくに法規範遵守の局面において、親会社が集権的なたちで企業グループ全体にわたる監督を行なうことおよびそのためのシステム構築が必要となる、という論理を展開しているようにも解される。こうした論理と、企業グループ全体の指揮義務を親会社が負うという一般的な命題とが、どういう関係にあるか、議論の余地があるかもしれない。

における支配的学説の立場に沿って、⁽⁴⁸⁾ 考察を進めることにする。

親子会社関係において特別な指揮権等に関する契約が締結されておらず、その所有関係に基づいて子会社に対する親会社の影響力が行使されるという場合、すなわちいわゆる事実上のコンツェルンに該当する場合には、株式法311条以下の規律に基づいて、子会社における独立した経済的利益が確保されることが、要請されている。他方で、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムの構築義務を親会社あるいは子会社が負わないのであっても、親会社がそれを構築するよう働きかけることは許容されるのであり、子会社の協力次第では、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムの構築が実現されることにもなりうる。⁽⁴⁹⁾ ここでの問題は、法規範遵守システムの構築が子会社の独立した経済的利益を侵害することになるか、言い換えれば子会社にとって不利益な措置になるかどうか、である。⁽⁵⁰⁾

そうした不利益の存在を判別する基準について、ある論者はつぎのようについて。たとえば、子会社の事業領域のなかで本来要求されるべき程度の法規範遵守のための監督措置を、親会社がその子会社に対して要請することは、容認される。なぜなら、子会社の取締役会は、元々そのよ

(48) 先述したような、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムの構築にかかるコストが、子会社の違法行為によって親会社が受ける損害よりも小さい場合には、親会社の取締役会は親会社に対して当該システムを構築する義務を負う、という立場も、ここでの支配的学説の立場に含まれるものとして扱う。Vgl. Verse, a. a. O. Fn 7, S. 413ff.

(49) Verse, a. a. O. Fn 7, S. 419.

(50) Immenga, a. a. O. Fn 46, S. 205. 前掲注(44)該当の本文では、親会社における回避されうる損害と、子会社に対する法規範遵守システムの構築および運営にかかるコストとの比較によって、親会社の取締役会が親会社に対して当該システムを構築する義務を負うか否かが決まる、という議論をみたが、ここでは、子会社との関係で、結合企業法上、当該システムの構築が許容されるかどうか、という問題である。

親子会社関係と法規範遵守システム

うな活動を義務づけられているからである、とする⁽⁵¹⁾。これに対して、たとえば法規範を遵守しているという評判を高めるために、必要以上にコストのかかる法規範遵守システムの構築を要請する、という場合については、直ちにそれが子会社の不利益になるというわけではない、とい⁽⁵²⁾う。他方で、子会社の内部の情報を広範囲にわたって親会社に伝達することを要求するような法規範遵守システムが構築される場合には、情報面での子会社の不利益が問題となる。しかし、親会社が子会社の内部の情報を外部に漏洩せずかつ監督行為のためだけにその情報を利用する、ということの子会社の取締役会が合理的に判断しうるような状況下にあるのであれば、当該システムにおける情報の伝達は子会社の不利益には該当しないことになる、とい⁽⁵³⁾う。

もっとも、子会社が上記のような基準の下で法規範遵守システムの構築に関する親会社からの要請を受け入れることが許容される場合であっても、株式法311条以下の規律の下では子会社の取締役会は親会社の指示に従う義務を負わないのであるから、そうした要請を拒否することもできる、といわれている⁽⁵⁴⁾。すなわち、法規範遵守に関する親会社の方針に従うのではなく、子会社の取締役会が、たとえば国際的な企業グループであるならばその子会社の所在国における事情に配慮し、あるいは、法規範遵守のための組織形成にかかるコストを考慮して、当該子会社における適切な法規範遵守システムを独自に構築する、という選択肢もあ

(51) 以上, Verse, a. a. O. Fn 7, S. 419.

(52) Verse, a. a. O. Fn 7, S. 419. その理由は述べられていないが、法規範遵守に関する評価を高めることも、子会社の経済的利益に当たりうるということであろうか。

(53) 以上, Verse, a. a. O. Fn 7, S. 419f.

(54) Immenga, a. a. O. Fn 46, S. 205; Vetter, Zur Compliance-Verantwortung des Vorstands und zu den Compliance-Aufgaben des Aufsichtsrats, Festschrift für Graf von Westphalen, S. 719, 724 (2010).

るとい⁽⁵⁵⁾。他方、子会社に対する親会社の積極的な行動を要求する考え
方によれば、親会社の取締役会は、子会社の監査役を任命しかつその行
動を監督するという責務を負うのであるから、子会社において、必要か
つ実効的な法規範遵守のための措置が施されているかおよびそれが適切
に遂行されているか、という点について、確認ないし調査しなければな
らず、もしそれを欠くかあるいは不十分であるのであれば、子会社の取
締役に対して解任するという圧力をかけてでも、法規範遵守のためのし
かるべき措置が実施されるよう促す必要がある、とい⁽⁵⁶⁾。ともあれ、法
規範遵守システムそれ自体の経済的価値を評価することが比較的容易で
はないことから、子会社における法規範遵守システムのあり方について、
子会社側と親会社側との考え方に相違がある場合には、問題が残りそう
である。

三 各論的問題

(1) 序 論

たとえば取締役が法規範の遵守にかかる責任を負うという局面では、
周知のように、どのような法規範がその対象となるかが問題となる⁽⁵⁷⁾。そ
うした議論と同様に、本稿で扱ってきた問題についても、遵守すべき法
規範の範囲あるいは内容について、さらに考察することが必要であろう。
もともと、法規範遵守システムの構築という局面においては、取締役の

(55) Vetter, a. a. O. Fn 54, S. 724. このように、企業グループ全体にわたる
法規範遵守システムが構築されない場合には、實際上、親子会社間での人
的な連携によって、法規範の遵守が図られることになるという。

Immenga, a. a. O. Fn 46, S. 205.

(56) Goette, a. a. O. Fn 3, S. 393.

(57) たとえば、吉原和志「法令違反行為と取締役の責任」法学60巻1号1
頁以下（1996）、近藤光男「法令違反に基づく取締役の責任」企業の健全
性確保と取締役の責任（龍田節先生還暦記念論文集）269頁以下（1997）
など参照。

責任の観点から遵守されるべき法規範の範囲を明らかにするという問題とは、若干異なる様相を呈する。すなわち、前者の場合には、予防的な観点により重きが置かれることから、遵守されるべき法規範の範囲をあらかじめ画定する意義はより小さくなるものと考えられるのである。

したがって、遵守されるべき法規範の範囲や内容についての問題を留保しつつ法規範遵守システムの構築義務の有無にかかる問題を検討することにも、それなりの意義があるといえよう。他方で、法規範遵守にかかる具体的な場面についての考察を行なっておくことが、重要であることには変わりはない。以下では、企業グループ内でのいわゆる Cash Pooling が行なわれる場合およびカルテル規制の遵守という場面を、取り上げることにする。

(2) 企業グループ内での Cash Pooling

ひとつの企業グループが一体的なかたちで経済活動を行なう場合、あるいは、グループ内の企業が相互に資金面ないし財務面で協力し合うという場合において、いわゆる Cash Pooling が行なわれ⁽⁵⁸⁾うる。ここでのひとつの問題点は、ある子会社から親会社ないし他の子会社へ資金の貸付けが行われる場合に、どのような条件の下でそれが許容されるかである。こうした局面では、ある法規範を遵守すべき行為主体として子会社のみが問題となるのではなく、親会社の行為それ自体も直接その法規範を遵守すべき対象となる。したがって、子会社が法規範を遵守した行動を自ら行なうことを親会社が確保するという局面を念頭に置いた法規範遵守システムの構築に関する議論とは、異なる様相を呈することになる⁽⁵⁹⁾かもしれない。

(58) Cash Pooling に関しては、たとえば、小松卓也「コンツェルン法と情報」神戸学院法学41巻3・4号896頁（2012）参照。

(59) Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 378 ff. は、コンツェルンにかかるコンプライアンスの重要問題として、コンツェルン内での Cash Pooling の局面を

子会社から親会社への融資が行われる場合には、出資の払戻し禁止を定める株式法57条の適用が問題となると同時に、ドイツにおいてはすでに結合企業を対象とした法規整が存在することから、そうした親子会社間の一般的な規律も関係することとなる。⁽⁶¹⁾

ここでは、最高裁判所 (BGH) における2008年12月1日の判決に触れておく。⁽⁶²⁾ 事案は、子会社である株式会社から、当該企業グループの運営のための必要資金として、その親会社である有限会社 (GmbH) に対して、無担保融資が行われていたが、のちに双方の会社ともに破産に至ったという状況の下で、子会社の監査役の責任が問われたというものである。判旨では、「近時改正された株式法57条1項3文によれば、会社か

取り上げている。

(60) 株式法57条は、第1項において「株主に対してその出資を払い戻してはならない」と定めるとともに、第3項で「第1項の規定は、株式法291条の支配契約ないし利益供与契約の下で行われる給付の場合、あるいは、株主に対する同一価値の反対給付請求権ないし返還請求権によって裏付けられた給付の場合には、適用されない」としている。なお、同3項は、2008年の改正で付加されたものであるが、同3項が付加された立法理由では、「一般的な状況として会社からその社員への貸付けその他の信用供与が行われる場合、および、特殊な状況としてコンツェルンにおいて非常に普及しているいわゆる Cash-Pooling が実施される場合について、その許容性が不明確であることが、改正の背景にある。Cash-Pooling の実施は、基本的に経済上有意義なものであり、かつ、通常コンツェルン下にある子会社の利益にも供するものである。資本維持規制が Cash-Pooling の場合にも適用されるとすれば、そのあり方次第では、国際的に活動するコンツェルンが実際上の著しい困難に直面することにもなりうる」(BT-Drucks 16/6140, S. 41) と述べられている。要するに、上記第3項に該当する場合には、コンツェルン内での Cash-Pooling それ自体は、許容されることになる。Vgl. Altmeppen, “Upstream-loans”, Cash Pooling und Kapitalerhaltung nach neuem Recht, ZIP 49, 50 (2009).

(61) 特別な契約関係にない親子会社間では、いわゆる事実上のコンツェルン規整 (株式法311条以下) の下で、子会社が親会社から不利益を付与された場合には、その不利益が補償されることになる。

(62) ZIP 2009, 70.

らの株主への給付に対して、完全な反対給付請求権ないし返還請求権が会社に与えられているのであれば、出資の払戻しには当たらない。このことは、コンツェルンの実務において広く認められている Cash Pooling を適法と認めるものである」と述べて、本件の無担保融資それ自体は株式会社法57条1項3文に抵触するものではなく、そして、こうした状況はむしろ同法311条以下の事実上のコンツェルン規整の下で評価される、とした。⁽⁶³⁾ そのうえで、「子会社の貸付債権が完全な価値を有しているか否か、しかるに株式会社311条の下で本件融資が子会社にとって不利益なものでないかどうかは、融資契約締結のさいに取締役会によって審査される。その基準となるのは、合理的な商人による評価である。融資の返済を確保するための担保を求めることは必ずしも不可欠ではないが、事実上のコンツェルンの下で支配会社の指図に服さない子会社の取締役会は、株式法93条1項1文の注意義務の下では、融資契約の実施の時点で債務不履行のリスクがあると評価しうるのであれば、無担保融資を拒否すべきである」と述べつつ、⁽⁶⁴⁾ 融資後に状況が変化する場合に備えて、一定の組織構築義務が認められることに言及した。すなわち、「融資後に親会社の信用リスクが悪化するという問題については、株式法93条1項1文の注意義務の下でそうした事後的な状況の変化を検査し、融資の解約ないし担保の設定によって対処することが必要となる。しかるに、長期の貸付けやキャッシュマネジメントシステムの遂行の場合には、親子会社間での適切な情報伝達システムないし早期警戒システムの構築が必要となりうるのである。さらに、そうした融資契約の適時の解消などの措置

(63) ZIP 2009, 71f.

(64) ZIP 2009, 72. 本件では、親会社の信用力が契約の締結および資金供与の時点では確かであったことから、本件融資契約は、信用リスクの面では、子会社にとって株式法311条にいう不利益な取引に当たらない (ZIP 2009, 72)、と判示されている。

が行われないのであれば、株式法311条の下で問題となる」と判示した⁽⁶⁵⁾のである。

この最後に引用した判旨においては、親子会社間において法規範遵守のためのある種の組織整備をすることが必要である、と述べられているものと解されうる。もっとも、ここで述べられている組織ないしシステムを構築する目的は、子会社の取締役がその注意義務および結合企業法に関する規整を遵守することそれ自体というよりは、それらを遵守するために必要な情報を子会社の取締役が親会社から入手できることにある、と読むことができる。⁽⁶⁶⁾とはいえ、この場合のシステムの構築は最終的には法規範の遵守の確保を意図しているのであるから、さしあたり、法規範遵守のためのシステムの構築であると位置付けつつ、さらに検討をすすめることにする。

まず、具体的にどのようなシステムを構築する必要があるかが、問題となる。しかし、判旨ではそれに関する言及はなされていない。親子会社間での情報伝達は、法規範遵守という局面のみならず、企業グループ全体の経営戦略の策定や個々の業務執行などの局面においても行われうることであるから、法規範の遵守という目的の下でなくとも、親子会社間での何らかの情報伝達システムは構築されうる。つまり、親子会社間での情報伝達システムといっても多種多様なものがありうるのである。ここでは、親会社の信用リスクに関する情報を子会社の取締役が入手するためのシステムということになる。そして、会社の株主に関する情報

(65) ZIP 2009, 72. なお、本件では、子会社の監査役（本件被告）が、子会社の経営陣が親会社の信用力の評価に関する情報を入手できるはずだと、信じて問題なかったのかどうか、あるいは、そうした情報入手のための何らかの措置を改めて施す必要があったのかどうか、審理を要するとして、原審に差し戻している（ZIP 2009, 73）。

(66) Vgl. auch Habersack, Aufsteigende Kredite im Lichte des MoMiG und des “Dezember”—Urteils des BGH, ZGR 2009, 347, 362f.

(67) Vgl. auch Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 379.

を当該会社の取締役が入手する権利は当然に存在しているわけではないので、その権利について契約で定めておく必要がある、と指摘されている⁽⁶⁸⁾。

そこで、本件で問題とされている親子会社間での情報伝達システムを構築する義務を、だれが負うかである。本件判旨では、子会社における監査役の監督義務および取締役の注意義務が果たされるために必要なものとして、当該システムの構築義務が言及されていることからすれば、さしあたり、子会社の取締役会および監査役会を対象として、当該システムの構築義務が論じられたものと解される⁽⁶⁹⁾。他方、そうした情報伝達システムの構築について親会社側の義務があるのか否かは、判旨からは明らかでない⁽⁷⁰⁾。子会社に対する親会社の情報提供義務が融資契約のなかに定められるかたちで、すなわち子会社側からの要求に対して親会社側が応じるというかたちで、当該システムの整備が実現されることはさておき、そのシステムの構築によって親会社の情報が子会社へ流出するだけであって、親会社側にとくに有利な点がないのだとすれば、当該システムを構築することについて親会社の経営者は義務づけられない、と考えることもできよう。しかし、そうした情報伝達システムの整備に関して親会社側の責任を認める見解もある。その見解によれば、企業グループ内で Cash Pooling が行われる場合に、子会社の経営者は他のグループ内企業の支払能力を的確に評価することはできないであろうから、親

(68) Habersack, a. a. O. Fn 66, S. 362f. もっとも、たとえば、企業グループ全体の経営戦略の観点から、広範囲にわたる情報を対象として、親子会社間での情報伝達システムがすでに構築されているという場合には、そのシステムの下で、親会社の信用リスクに関する情報が十分な程度に子会社の取締役に伝わることも考えられる。前掲注(65)で触れたように、改めて何らかの措置を施さなくても、子会社の取締役が親会社の信用リスクに関する情報を入手できる状況がすでにあるという場合についても、本件判旨は考慮しているように読める。

(69) Habersack, a. a. O. Fn 66, S. 363; Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 379.

(70) Hemeling, a. a. O. Fn 28, S. 379.

会社の業務執行者は、Cash Pooling を実施するうえで、それらの支払能力に関する情報を子会社の経営者に入手させるためのシステムを伴わせる必要がある。そうしたシステムが確保されておらず、それゆえ子会社が危険に晒されることは、株式法311条に反するものである、とい⁽⁷¹⁾う。この見解においては、あくまで株式法311条という結合企業法規整の存在を前提として、親会社側のシステム構築義務が認められている、という点に留意する必要がある。

(3) 経済法の遵守

いわゆる経済法ないし競争法の遵守およびそのためのシステム整備は、企業活動における法規遵守に関する問題についての、ひとつの典型的な局面⁽⁷²⁾である。ここでは、子会社が経済法の規制を遵守するよう、親会社が、子会社に対して何らかの介入をすべきであるか、あるいは、企業グループ全体におよぶ一定のシステムないしプログラムを策定することが求められるか、が問題となる。

以下では、まず、こうした問題に直接明確な回答を示したものではないが、子会社のカルテル規制違反にかかる親会社の責任が問題となった、欧州裁判所 (EuGH) の2009年9月10日判決⁽⁷³⁾に着目する。事案は、化学工業関係の企業グループにおける複数の子会社の行為について、監督当局 (欧州の規制委員会) がそれらの取引市場におけるカルテル規制違反を認定したうえで、当該違法行為がそれら子会社に対して親会社が影響力を及ぼしたことの帰結であるとして、委員会が親会社に対しても課徴金の支払いを命じたものである。

(71) 以上, Altmeppen, a. a. O. Fn 60, S. 51 ff.

(72) これについては、たとえば、川浜昇「独禁法遵守プログラムの法的位置づけ」商法・経済法の諸問題 (川又良也先生還暦記念論文集) 543頁以下 (1994) 参照。

(73) WM 2009, 2048.

親子会社関係と法規範遵守システム

EuGH は、まず、「これまでに確立した判例の考え方によれば、親会社が子会社の行為について責任を負うのは、子会社が、独自の法人格をもつにもかかわらず、大筋において親会社の指示に従うという場合である。とりわけそれは、経済的、組織的および法的な結びつきに依拠して行なわれる。それに該当するのは、親会社と子会社がひとつの経済的統一体を形成する場合である」と述べた。そして、「親会社が子会社を100%所有し、その子会社がEU競争法の規制に違反した場合、まず、子会社の行為に対して親会社が一定の影響力を行使しようということが想起され、さらには、子会社の行為に対して親会社が実際に一定の影響力を行使したことが推定されるのである。すなわち、子会社が市場において自律的に行動したことを親会社が立証できないのであれば、親会社が子会社を完全所有していることを委員会が立証することによって、子会社の事業戦略に対して親会社が一定の影響力を行使したことが認定されるのである。したがって、委員会は、親会社に対して連帯債務者として課徴金の支払いを命じることができる」と判示した。⁽⁷⁴⁾

この判決では、法規範の遵守のための組織整備という点にはなんら言及しておらず、加えて、完全親子会社という状況の下で親会社の責任を認めたものである。したがって、本判決は、企業グループ全体にわたるカルテル規制の遵守のためのシステム構築が義務づけられるとする、ひとつの明確な根拠とはならないが、子会社の行為に基づいて親会社の責任が問われうることから、企業グループ全体にわたるカルテル規制遵守のためのシステム整備の必要性が強調されるひとつの例となりうる。⁽⁷⁵⁾

(74) 以上、WM 2009, 2053.

(75) Vgl. auch Weber, Diskussionsbericht, ZHR 175, 425, 430; Lutter, a. a. O. Fn 47, 290 ff. なお、ドイツ連邦カルテル規制庁は、2009年2月9日の決定において、持株会社である親会社が、その子会社がカルテル規制に反する行為をしないような手立てをしなかった、という事案について、親会社について OWiG 130条に基づく監督義務違反を認め、課徴金を命じている。
<http://www.bundeskartellamt.de> より参照。本件については、Vgl. Auch

ところで、上記の EuGH 判決の判旨の論理は、ある論者によれば、完全親子会社関係の場合には子会社の事業戦略に対する親会社の一定の影響力行使が推定され、そうした影響力行使がある場合には親子会社で経済的統一体が形成されていることになり、経済的統一体であるがゆえに子会社の行為について親会社が責任を負う、ということになる。⁽⁷⁶⁾そして、このような論理は経済上の実態を無視したものであると批判されている。⁽⁷⁷⁾この論者は、コンツェルン組織における現実の子会社の市場行動には、子会社において自律的に決定されるものと親会社の指示に従ったものの双方の場合がありうる、と指摘したうえで、つぎのようにいう。とりわけある行為や取引について親会社と子会社との利害が別個の関係にあるという状況 (Unterschiede der Interessen) があるときには、子会社が単独かつ密かにカルテル規制違反の行為をすることが考えられ、その場合には、親会社が子会社に対してカルテル規制違反の行為をする旨をなんらかのかたちで指示したと、推定することはできない。親子会社間での利害状況が全く別個のものであるという場合、親会社は子会社に対してあくまで適法なやり方での経済的成果を望むはずだからである。ところが、本判決は、子会社の市場行動がカルテル規制違反の行為も含めておおよそ親会社によって決められるという例外的な状況を、むしろ

Schneider, a. a. O. Fn 24, S. 1324. 本件は、同カルテル規制庁による2012年4月12日付けの文書によれば、カルテル違反となる行為に関与したとされた親会社の業務執行者が、その違反行為の直前に当該業務執行者の地位を退任していたことが判明したことから、異議申し立てにおいて、上記の課徴金命令が取消されている。もっとも、同文書では、上位会社には、それに従属する下位会社がカルテル規制に違反しないようにする監督義務があり、それは課徴金を命じられるに値するほどの義務である、と述べられている。以上、<http://www.bundeskartellamt.de> より参照。

(76) de Bronett, “Unternehmen” als “wirtschaftliche Einheiten”, EWS 2012, 113, 122f.

(77) de Bronett, a. a. O. Fn 76, S. 123.

(78) de Bronett, a. a. O. Fn 76, S. 123.

推定できる状況であると考えたのである。つまり、原則的な状況と例外的な状況とを取り違えたのである、とするのである。⁽⁷⁹⁾

ところで、判旨の論理それ自体については是非はさておき、こうした議論のなかから、一般的に企業グループ全体にわたる法規範の遵守のためのシステムの構築が義務づけられるべきであるか否か、という問題を究明するうえで、幾つかの着眼点を読み取ることができる。以下に若干ながら検討しておく。まず、上記判決の判旨では、子会社において違法行為が行なわれるとき、親会社の影響力の下でそうなることが推定される、とするのである。こうした見方によれば、子会社における法規範遵守のために親会社が積極的に介入することの有効性について、改めて検討する必要がある。というのも、企業グループ全体での法規範の遵守システムの構築の有用性を説く論拠として、子会社が法規範に違反することを親会社の側で抑止することが念頭に置かれているのであれば、まさにその出発点に対して疑問がもたれることになろう。これに対して、親会社の子会社に対する不適切な影響力行使を抑止することも含まれたかたちで、企業グループ全体での法規範の遵守システムが構築されれば、話は別である。もっとも、どのようなシステムを構築しそしてだれがそれを運営および管理をするかという点になると、やや複雑な問題となってくるであろう。⁽⁸⁰⁾

また、子会社における違法行為が当該子会社の独自の判断で行なわれる場合を想定するならば、法規範の遵守システムを企業グループ全体で構築しておくことが、子会社の勝手な違法行為を抑止するうえで有用で

(79) 以上、de Bronett, a. a. O. Fn 76, S. 123. なお、以上の議論は、あくまで完全子会社を前提としたものである。de Bronett, a. a. O.

(80) たとえば、そのようなシステムの運営や管理は、当該企業グループの構成会社から独立した第三者によって行なわれるかあるいはそうした第三者による相応の関与がなされるとすればよい、と考える場合であっても、大規模な企業グループであれば、その経営者以外の第三者がグループ全体の法規範遵守に対処することは、容易なことではないかもしれない。

ある。ところで、当該システムの構築が義務づけられるとするならば、その論拠が問題である。かりに子会社が独自に行なった違法行為についても親会社の責任が基本的に発生すると考えるならば、親会社自身の責任を回避することが重要なその目的となろう。しかし、子会社独自の違法行為についてはあくまで子会社のみが責任を問われるという見方もありうる。この場合には、その違法行為に対して親会社自身が責任を問われなくても、持分価値の減少や評判の低下などによって親会社においても損害が発生することになれば、それらの回避のために企業グループ全体での法規範遵守システムの構築が必要視されることにもなる⁽⁸¹⁾。

上述したような、子会社において違法行為が行なわれるふたつのメカニズムは、いずれかのみを選択して法制度にかかる議論の前提とする、というものではない。それはさておき、また別の観点からも検討しておく。先の EuGH 判決では、企業グループにおいて同種の事業が行なわれている状況であったのに対し、同判決を批判する見解⁽⁸²⁾では、親会社と子会社との間での利害が別個のものである状況について議論されていた。このことは、一般的な検討をするにあたって、親会社と子会社が同業種の事業を行なうものなのかそれとも異業種の事業を行なうものであるか、という点にも留意すべきであることを示唆しているようにも思われる。

(81) なお、子会社が違法行為をすることと、その企業グループ全体の事業活動が統一的行なわれていることとは、果たしてどういう関係にあるのかが、問題となる。先述の EuGH 判決では、親子会社間で経済的な統一団体が形成されていることをから発して、カルテル規制違反にかかる親会社の責任が議論されていたが、他方、本件の企業グループ側は、子会社に事業方針に対して親会社が影響力を行使する場合は、あくまで商品の製造やサービスの提供といった活動を対象とするものである、と主張していた。WM 2009, 2053f. 具体的な事業活動ないし事業の遂行という局面と法規範遵守の局面との関係について、議論の余地がある。

(82) 前掲注(77)該当の本文以下を参照。なお、この見解は、本件では事業活動の対象となる市場の範囲について両者の利害が別個のものである、と捉えているのかもしれない。

すなわち、親会社と子会社が同種の事業を行なっているのであれば、その事業に付随して遵守すべき法規範について共通するところが多いことになる。したがって、企業グループ全体での法規範遵守システムを構築する場合、遵守すべき内容ならびにそのための監督および情報伝達のあり方などに関して、比較的成本が小さくてすむ。もっとも、親会社と子会社が同種の事業活動をしている場合には、そうでない場合よりも、子会社に対する親会社の影響力行使が大きくなるであろう。他方、親会社と子会社が異なる事業を行なっているのであれば、各々の事業に特有な遵守すべき法規範も異なることから、企業グループ全体で法規範遵守システムを構築するとなれば、いわばより複眼的に各グループ企業の事業活動を捉えることが必要となる。また、事業の相違に応じて各グループ企業における組織構造や取引形態もそれぞれ異なるものとなれば、監督や情報伝達のあり方などに関して、比較的複雑なものとなるであろう。そうなれば、当該システムの整備にかかるコストもより問題視されることになる。

四 結 語

いうまでもなく、法規範遵守のためのシステムを構築することの意義は、当該システムの構築それ自体にあるのではなく、法規範の遵守を実現させることにある。つまり、当該システムの構築はいわば間接的な意義をもつものであるといえる⁽⁸³⁾。また、単独の会社という局面ではなく、企業グループ全体にわたる法規範遵守システムという局面となれば、企業グループにおける各構成会社の立場ないし意思決定という問題も介在

(83) もっとも、法規範遵守システムを構築することによって、会社組織全体の情報伝達機能が高まる、あるいは、いわゆるコンプライアンスの意識が全社的に高まる、というのであれば、当該システムそれ自体が直接的な効果をもつといえるかもしれない。しかし、情報伝達システムやコンプライアンスの啓発活動などといった点は、法規範の遵守の実現という目的に対してはあくまで間接的なものであるというのが本文の趣旨である。

してくる。したがって、その場合には、問題はより複雑なものとなる。

本稿で叙述した議論をここで総括的に述べることは容易ではないが、その容易でないことの理由としては、これまでみてきたように、たとえば、取締役などの責任追及に関する法規範と法規範遵守システムの構築義務との関係について様々な議論がありうること、各々の企業グループにおける態様や個々の具体的な事業の特性を勘案すべきであること、具体的に問題となる法規範の内容に応じた考察が要求されること、あるいは、法規範遵守システムの構築およびその運用にかかるコストをどう捉えるかが問題となること、などが挙げられる。