

企業グループにおける取締役の 兼任に関する一考察

小 松 卓 也

- 一 序論
- 二 ドイツ法における取締役の第三者任用契約
- 三 兼任取締役と第三者任用契約
- 四 兼任取締役に対する報酬と規律

一 序 論

いわゆる企業グループを構成する複数の株式会社⁽¹⁾においては、取締役が兼任しつつその職務を遂行するということが十分想定されうるし、また、その場合にはそれなりの動機ないし目的も存在しているはずである。その反面で、ある取締役が複数の会社について兼任する場合には、取締役にかかる会社法上の行為規範に照らして、問題が生じうる。いうまでもなく、そうした場合には、複数の会社の利益のためにひとつの行動をなすこととなれば、利益相反状況に直面することになりうる。くわえて、企業グループにおいて兼任取締役が配置される場合には、企業グループ下でない会社間で取締役が兼任するという場合に比べて、さらに複雑な問題を伴うことになる。すなわち、その兼任する会社間において利害

(1) 本稿では、株式会社のみを対象とし、株式会社についての記述であっても、単に「会社」と表記する。

が相反するという問題だけでなく、その取締役が職務を遂行する会社自体の利益と当該企業グループ全体の利益との間で何らかの齟齬が生じることが、懸念されるのである。⁽²⁾

他方で、企業グループを構成する各子会社における個々の取締役が、その親会社から指示を受けて当該グループ全体の観点からその職務を行なうという場合には、その子会社の利益に反することが行なわれるおそれがある。そうしたことからすれば、兼任取締役でなくとも、同様の問題が生じるともいえる。しかし、たとえば親会社とその子会社において取締役の兼任が行なわれる場合には、上記のような指示を伴うことなくあるいは外観的にそれを捕捉しえないかたちで、子会社の業務が親会社の影響下で行なわれる、という状況が生じるのである。だとすると、兼任取締役が配置された場合を対象として別段の検討を行なうことは、ひとまず有意義であるといえるであろう。

ところで、会社法の観点からみて兼任取締役がどのような義務を負うかという問題については、すでに先人による膨大な研究成果を目にすることができる。これに対して、本稿では、兼任取締役の任用契約に関するドイツ法での近時の議論を素材として、企業グループ内において兼任取締役が配置された場合を念頭に置きつつ、兼任取締役に関する法規整のあり方について考察しようとするものである。

(2) もっとも、取締役が兼任する場合でなくとも、子会社の取締役において支配会社およびグループ全体の利益をどう考慮するかが問題となるが、ここでは、企業グループ内で兼任取締役が配置されることのひとつの狙いとしてグループ全体の機能性を高めることが企図されているという点に、着目したのである。Vgl. Wöller, *Drittanstellung und Drittvergütung bei Vorstandsdoppelmandaten*, S. 17 (2016). この場合には、兼任取締役に対して、グループ全体の利益をとくに考慮することが要請されている、という状況が考えられうる。もっとも、会社法上の行為規範としてどうあるべきかという問題は別である。

二 ドイツ法における取締役の第三者任用契約

(1) 概要

兼任取締役に関する問題に入る前に、一般的な取締役と会社との関係についてみておこう。ドイツ法における支配的学説では、取締役が会社に就任するさい、選任行為とは別に任用 (Anstellung) 契約が締結されると解されている。選任行為によって取締役としての会社法上の権利義務が発生するのに対し、⁽³⁾任用契約では、報酬その他の待遇条件や契約終了後の競業制限などといった私的な面での規律が定められる。⁽⁴⁾

取締役に選任される者がその任用契約を締結する相手方が、まさにその取締役を選任する会社というのであれば、通常取締役と会社との関係であり、それ自体とくに問題はない。問題となるのは、選任する会社ではない者つまり第三者が任用契約の相手方になる場合である。このような取締役の「第三者による任用」が法的に許容されるかどうかについては、学説上議論があるようである。⁽⁵⁾しかし、実際には、コンツェルンを形成する企業において第三者任用契約が利用されているといわれている。⁽⁶⁾

(3) ドイツにおいて株式会社法制度に関する中心的な法典の名称は「株式会社法」であるが、その実質的な意義を汲み取って、本稿では「会社法」という表記も併用する。

(4) 以上、Vetter, *Drittanstellung von Vorstandsmitgliedern und aktienrechtliche Kompetenzordnung*, Festschrift für Hoffmann-Becking, 1297, 1304 (2013). なお、高橋英治・ドイツ会社法概説145頁以下 (2012) も参照。

(5) Vgl. Jooß, *Die Drittanstellung des Vorstandsmitglieds einer AG*, NZG 2011, 1130.

(6) Jooß, a. a. O. Fn 5, S. 1130; Nowotny, *Fragen der "Drittanstellung" von Organmitgliedern*, Festschrift für Roth, 553, 556. (2011). なお、本稿は、いわゆる事実上のコンツェルンの状況下にある場合を念頭に置くものである。また、本稿では、「コンツェルン」および「企業グループ」という用語を、同様の意味で用いる。

たとえば、親会社の取締役が子会社の取締役を兼任するという局面で、当該取締役が親会社のみと任用契約を締結し、子会社とは任用契約を締結しないという場合が考えられる。すなわち、その取締役の任用関係については、親会社を相手方とする第三者任用契約のみが存在する、ということになる。⁽⁷⁾ 他方、任用関係の形成と選任行為とは別個のものという理解からすれば、子会社の取締役としての任用契約が親会社と締結されたとしても、当該子会社がその者を取締役として選任するという義務が、それによって発生するわけではない。⁽⁸⁾

また、会社法上の問題として、そもそもこうした第三者任用契約が許容されるかどうかについては、取締役を選任する子会社側の監査役会の同意を得ることを条件として容認されるべきである、という見方もある。⁽⁹⁾ さらに、第三者任用契約を締結した者について取締役として選任するのが適切かどうか、個々の場合において監査役会の選任行為が問題となる⁽¹⁰⁾ともいわれている。

もっとも、親子会社関係の下では、子会社側の監査役会が、上記のような方法で、親会社を相手方とする第三者任用契約の適否等を適切かつ独自に判断できるかどうか、疑問が生じるところである。法制度上いけば構造的に子会社の監査役会が親会社の影響下に置かれやすいという事情がある点を考慮すれば、親会社を相手方とする第三者任用契約それ自体を特別に問題視することの意義は大きくないとも思われる。要するに、子会社の取締役が親会社と任用契約を締結するという問題は、一般的なコンツェルン法上の問題のひとつにすぎないものとして、位置付

(7) 以上, Reuter, Die aktienrechtliche Zulässigkeit von Konzernanstellungsverträgen, AG 2011, 274, 275.

(8) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 276. なお, ドイツ法では, 取締役は監査役会によって選任される。

(9) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 276; Vetter, a. a. Fn 4, S. 1315f.

(10) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 281.

けることができる⁽¹¹⁾とも考えられる。

(2) 第三者による任用の許容性

取締役が第三者と任用契約を締結する場合には、とりわけ、その取締役の報酬の内容がその任用契約に基づいて定められ、当該第三者から報酬が支払われることになる。そして、とくにこの点において、第三者任用契約の法的な有効性が疑問視されている。たとえば、取締役を選任する会社自身が当該取締役の報酬についても評価するという、本来の会社法の規律から逸脱してしまうことが問題である、と指摘されている⁽¹²⁾。そうした場合、第三者任用契約を締結する取締役が、会社において職務を遂行するにさいして、任用契約の相手方である第三者の利益を考慮⁽¹³⁾することが懸念されることになる。

これに対しては、取締役が第三者と任用契約を締結するのであっても、それによって、取締役にかかる会社法上の義務の内容が影響を受けることはない⁽¹⁴⁾と解されている。つまり、取締役が任用契約の相手方である第三者の利益を考慮しつつその職務を行なうのであれば、会社法上の義務

(11) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 278. によれば、子会社の取締役が親会社と任用契約を締結することによって当該子会社の利益が危険に晒されうるといふ状況は、いわゆる事実上のコンツェルンが形成される場合に子会社の利益が危険に晒されうる状況と大差ないのであるから、事実上のコンツェルンの存在を容認する以上、取締役の第三者任用契約の法的な有効性を否定することはできない、と指摘する。

(12) Fonk, Zur Vertragsgestaltung bei Vorstandsdoublemandaten, NZG 2010, 368, 370.

(13) Vgl. Vetter, a. a. O. Fn 4, S. 1307.

(14) Jooß, a. a. O. Fn 5, 1131; Vetter, a. a. O. Fn 4, S. 1305 f. なお, Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 277. は、子会社の取締役が親会社と任用契約を締結する場合、子会社に対する会社法上の義務に取締役が従うことが、任用契約の黙示的な条件として含まれているのであり、当該任用契約の内容はそれを踏まえて解釈されるべきである、という。

に反することになる。とはいえ、取締役が会社法上の義務を果たすということにも一定の幅が存在する、つまり、取締役の行動には相応の裁量の余地が認められうるのであるから、第三者任用契約が締結されることによって、そうでない場合と比べて、会社の利益が損なわれるかもしれないという懸念が生じうる。そこで、後述するように、第三者任用契約で定める報酬の内容について、より具体的な規律が求められることになる。

また、いち個人としての取締役の内部で会社の利益とそれに抵触する第三者の利益とが並存しかつその処理が容易でないという状況自体は、兼任取締役の場合と同様なものであるといえるのであり、兼任取締役が許容されるのであれば、取締役が第三者任用契約を締結することも容認⁽¹⁵⁾される、と指摘されている。兼任取締役の場合には、取締役のなかで複数の会社に対する会社法上の義務が並存することからすれば、会社法上の義務と任用契約とが相対立した状況にあるにすぎないという、たんに第三者任用契約を締結するだけの場合のほうが、問題は単純であるともいえ⁽¹⁶⁾そうである。もっとも、兼任取締役においては、兼任関係を形成することの有用性も勘案したうえでその設置が法的に容認されているということからすれば、単純に利益相反状況を比較するだけで双方の許容性を判断⁽¹⁷⁾することはできない。

(15) Vetter, a. a. O. Fn 4, S. 1306f.

(16) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 68. Wöller は、こうした意味において、第三者任用契約の場合には、純粋な利益相反を伴わないという。Wöller, a. a. O. もっとも、子会社の取締役が第三者と任用契約を結ぶ場合は、利益相反それ自体が問題となるというより、任用契約の相手方である親会社ないしその企業グループ全体の利益という観点から、その任用契約の内容如何によっては、より考慮されうることとなり、その場合には当該子会社が不利な立場に置かれる懸念が高まる、という点が問題視されるべきであろう。

(17) ドイツ連邦最高裁判所 (BGH) は、2009年3月9日判決 (ZIP 2009, 1162) において、兼任取締役の配置を容認している。判旨は、つぎのように述べている。「本件で問題となっている取締役の兼任は現行の株式法で

三 兼任取締役と第三者任用契約

(1) 兼任取締役の有用性

企業グループを構成する各々の会社において兼任取締役が配置されるという場合、当該取締役が締結する任用契約の相手方およびその内容には様々なものが考えられる⁽¹⁸⁾。また、兼任取締役と第三者任用契約とが必ずしも直結する関係にあるというわけではない。まずは、企業グループ内で兼任取締役を配置する意義ないし目的をみておくことにする。

まず、BGHは、2009年3月9日判決において⁽¹⁹⁾、兼任取締役を配置することによって、グループ構成会社間の関係がより密接なものとなり、コンツェルン全体の統一的な指揮が行なわれやすくなる、という点を示唆ないし指摘している。具体的には、以下のような事情があると考えられる。

は禁止されていない。つまり、兼任が許容されるかどうかは、もっぱら、双方の会社の監査役会が取締役が兼任しつつ活動することを承認するかどうかによる、という問題なのである。兼任取締役を容認することは、株式会社コンツェルンにおいて、利益相反状況が高まるとはいえ、まさに人的側面での関係を密接なものにするという点で意義をもつのである。株式法は、被支配会社が支配会社の下で従属する状態に置かれることを認め、そして、事実上の従属会社が支配会社によって統一的に指揮されることを想定している。法的に独立した存在である従属会社において、支配下に置かれる危険性が強まることになるとはいえ、支配会社が、その事実上監督している従属会社の監査役会をとおして、従属会社の業務執行者を自ら設置し、あるいは、支配会社の内部の者を従属会社の取締役にすることができるといえることは、支配会社に禁止されているものではない」とし、「支配会社は兼任取締役をとおして各子会社に対する影響力を強めることになるとともに、兼任取締役は利益相反状況に置かれることになるが、兼任取締役に対しては、自身の判断にさいして、つねにその職務を負う各々の会社の利益を守ることが求められるのである」という。以上、ZIP 2009, 1163.

(18) Vgl. Fonk, a. a. O. Fn 12, S. 369.

(19) 前掲注 (17) 参照。

ひとつには、兼任取締役の働きによって、コンツェルン全体としての方策を実現することがいっそう容易になるという点がある。すなわち、⁽²⁰⁾子会社の取締役が親会社の取締役を兼任することによって、親会社においてコンツェルン全体の方策を決定するさいに、兼任取締役が各々の子会社の事情を親会社の取締役会において直接伝達することが可能となり、かつ、会社間での相互の調整がより容易なものとなりうる。また、コンツェルンを構成する各会社において兼任取締役という共通な人材が存在することは、コンツェルン全体に関わる決定事項の実施のために有用となる。要するに、より円滑かつ妥当なかたちで、コンツェルン全体の運営が可能となるのである。⁽²¹⁾

また、コンツェルン内で複数の会社が同様なし類似した事業を行なっている場合、その共通する部門や専門的職務を対象としつつ、取締役がそれらの会社を兼任することが、しばしば行なわれるという。⁽²²⁾そのようなかたちで兼任取締役が配置されることは、人事案件、コンプライアンス面、検査活動あるいは対外的取引の条件設定などにおいて、より高い専門的な知見を利用することおよび各々の規準を統一化することを実現するために、有用であると考えられる。⁽²³⁾さらに、コンツェルン全体にお

(20) Fonk, a. a. O. Fn 12, S. 369.

(21) 以上, Fonk, a. a. O. Fn 12, S. 369; Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 23. もっとも、この場合には、兼任取締役はある程度の何らかの利益相反状況に置かれることにもなるであろう。Fonk, a. a. O. Fn 12, S. 369. なお, Vetter, a. a. O. Fn 4, S. 1298. は、持株会社形態のコンツェルンにおいて、各子会社におけるトップの取締役が持株会社の取締役会の構成員となることによって、各子会社間での事業の調整が行なわれる、という場合を挙げつつ、その場合には、当該兼任取締役は子会社のみと任用契約を結ぶという。

(22) Deilmann/Dornbusch, Drittanstellungen im Konzern, NZG 2016, 201.

(23) Reuter, a. a. O. n 7, S. 274. これは、兼任取締役が配置されることによって、各々の会社が有する情報や知見を集約化すること、および、各々の業務にかかる指揮の担い手を一元化することが、コンツェルン内部において説得的なかたちで、いっそう容易に実現しうる、という趣旨であろうと解

企業グループにおける取締役の兼任に関する一考察

けるリスク管理を行なううえでも、兼任取締役の存在は好都合である。⁽²⁴⁾

なお、兼任取締役を配置することについては、上記のような有用性が考えられる反面、法的な問題点も生じることになる。すなわち、兼任取締役を介することによってコンツェルン構成会社間で情報がより自由に伝達されうるということには、⁽²⁵⁾ 個々の会社が有する情報上の利益が害される、あるいは、内部者取引規制上の情報の利用に関する制約に抵触しうると、⁽²⁶⁾ という懸念も伴うのである。

(2) 第三者任用契約の有用性

そこで、企業グループ内において、親会社の取締役が、子会社においても取締役に選任されるが、親会社のみと任用契約を締結する、という場合の有用性について、みることにする。なお、任用契約においては、取締役の職務に関する様々な条件が取り決められるであろうが、ここでは、とくに取締役の報酬に着目する。

取締役の報酬はその職務遂行の対価として支払われるものであるから、どのような職務をその取締役が行なうかという点も、報酬内容を定めるさいに、念頭に置かれているはずである。子会社と親会社の兼任取締役が、親会社のみと任用契約を締結し、それに基づいて親会社から報酬を受けるという場合、親会社のほうでは、その者が子会社において担う職

される。

(24) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 274. ここでは、兼任取締役の配置によって、情報の伝達が迅速かつ容易になることが勘案されているものと解される。なお、ここでは、個々のコンツェルン構成会社の業務に資するというよりは、コンツェルン全体の運営にとって有用なものであると、位置付けておくことにする。

(25) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 274.

(26) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 274. なお、これに関するドイツ法上の問題については、小松卓也「コンツェルン法と情報」神戸学院法学第41巻第3・4号215頁以下（2012）参照。

務の内容があらかじめ画定されあるいは企図されているはずである。⁽²⁷⁾

そして、親会社において企図されている、兼任取締役の子会社での職務ないし役割りとは、親会社がコンツェルン全体の指揮を行なうにさいして、兼任取締役がそのための有用な手段となることである、といわれている。⁽²⁸⁾ すなわち、親会社のみと任用契約を締結することによって、兼任取締役の報酬内容が親会社と子会社によって二重に評価されかつ支払われるのではなく、親会社が、⁽²⁹⁾コンツェルン全体の運営の観点から、兼任取締役の報酬内容を一元的に評価ないし管理することができるのであ⁽³⁰⁾る。すなわち、そうした報酬構造に基づく兼任取締役の行動は、親会社の企図するコンツェルン全体の高度な運営のために有用なものとなる、⁽³¹⁾という。

他方で、第三者任用契約が締結されるのであっても、兼任取締役は、あくまで子会社に対しても会社法上の規律に従う義務を負うことに変わりはない。しかし、こうした報酬のあり方は、場合によっては、当該取締役の行動に対して、任用契約の相手方である親会社およびコンツェルン全体の利益を過度に考慮するというインセンティブを与えることにもなりうる。これは、子会社側の利益という観点からすれば、問題とな⁽³²⁾る。

(27) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 275; Deilmann/Dornbusch, a. a. O. Fn 22, S. 204.

そうではなく、報酬内容のみを定め、職務内容が不明確であれば、親会社および子会社の監査役会の行為義務が問題となりうるであろう。

(28) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 146. そもそも、第三者任用契約自体を許容する立場の論拠として、そうしたコンツェルン全体の運営にとって第三者任用契約が有用であるという点がある。Vgl. Nowotny, a. a. O. Fn 6, S. 556.

(29) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 275.

(30) また、親会社が兼任取締役の報酬内容を一元的に管理することによって、そうでない場合に比べて、報酬額の算定方法がより複雑なものにならずに済むという。Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 19.

(31) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 17 ff.

(32) 以上, Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 229.

(3) 会社間での調整

子会社において選任される取締役が親会社を相手方とする任用契約を締結しかつ親会社の取締役を兼任する場合であって、しかるに子会社がその取締役に対して報酬を支払わないという場合に、当該取締役が子会社の利害とは関係なく行動するのであれば、子会社が自身の取締役であるその者の行動に対して何ら経済的負担をしなくても問題は無い、という考え方もありえよう。⁽³³⁾他方で、兼任取締役の行動は、そうしたものに⁽³⁴⁾限られるのではなく、子会社の利害に関係することも十分ありうる。そこで、兼任取締役の行動が子会社の利益となるような場合に、親会社のみがその行動に対する経済的な支出を行ない、子会社が何ら経済的負担しなくて済むというのであれば、それに応じて子会社側に利得が生じる、という問題が出てくる。

そこで、報酬を支払う親会社と子会社との間で、調整が行なわれることが必要となる。その場合、具体的には、子会社が親会社に補償することが⁽³⁵⁾取り決められる。補償対象となる中心的なものは、兼任取締役が子

(33) たとえば、兼任取締役が、もっぱら親会社ないし当該企業グループ全体の利益という観点から、子会社においても行動するような場合には、親会社のみが報酬を負担することが妥当といえるかもしれない。これについては、後述する割当金に関する議論が関係しうる。小松卓也「親会社による子会社監督の法理論について」神戸学院法学第37巻第1号26頁以下(2007) 参照。

(34) 兼任取締役の職務内容が親会社との任用契約において定められる場合に、子会社の監査役会には、当該任用契約が子会社の利益にどのような影響を与えるものであるかを判断することが求められるという。Nowotny, a. a. O. Fn 6, S. 556f. また、兼任取締役が子会社独自の利益を確保するような行動をするべく、子会社側において別段の措置を講じることが必要となるという。たとえば、親会社の指図に従わない旨を兼任取締役と明示的に取り決めておくことや、子会社からも別途報酬を支払う旨を定めておく、という方法がある。以上、Deilmann/Dornbusch, a. a. O. Fn 22, S. 205.

(35) 補償の取り決めの方法としては、個別の支出を対象とするものや包括的に割当金(Umlage)というカタチで処理されるものがありうる。Reuter,

会社において行なう職務の対価に相当する分である。⁽³⁶⁾ こうした補償は、当該兼任取締役を選任する子会社から、その者と任用契約を締結する親会社に対して、直接行なわれるものである。⁽³⁷⁾ また、子会社側において補

a. a. O. Fn 7, S. 275; Nowotny, a. a. O. Fn 6, S. 555. コンツェルン割当金については、事実上のコンツェルン規整として株式法311条の解釈問題となる。この問題については、小松・前掲注(33)25頁以下参照。なお、コンツェルン割当金の一般的な問題を出発点として、子会社における兼任取締役の行為を親会社から子会社へのサービスの供与と捉えて、そのうちのどの行為が子会社の割当金負担の対象となるか、というアプローチの下で考察することも、興味深いと思われる。たとえば、Shchavlev, Umlagen im Konzern, S. 36f. und 329ff. (2012). は、親会社が行なうあるサービスの供与について子会社が割当金を負担すべきか否かの基準として、子会社の支援や管理、監督といった供与されるサービス自体の特性に着目するという従来の考え方をとるのではなく、しかるべき誠実な業務指揮者の事前的な観点からみて、子会社がそのサービスを受け入れたであろうか、それとも、子会社自身が遂行したかあるいはコンツェルンの外部にある第三者に同様のものを求めたであろうかという、いわば「経営上の動機」を着眼点とすることを提案している。とりわけコンツェルン全体が親会社によって集権的に運営されるという局面については、ある子会社が、親会社の意向によってその事業活動が調整されて、コンツェルン全体のなかで的一部分というかたちでその本来的な機能を果たすという場合には、当該子会社自身の経営上の動機が認められる、という。a. a. O., S. 339. だとすれば、この場合には、その措置のための要する支出を子会社のほうで負担することになる。そのさい、こうした負担を認めるうえで、そうした事業活動の調整によって当該子会社も反射的なかたちで利益を得る点も、考慮されるべきだとする。a. a. O., S. 339. なお私見では、コンツェルン割当金の問題は子会社少数株主の利害も含めた親子会社間の利害関係の問題だとすれば、「経営上の動機」という視点で集約することに対して、直ちに支持することはできない。

(36) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 213. なお, Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 275. は, 子会社が支払うはずの報酬分および「その他のコスト」を補償の対象としているが, 「その他のコスト」に該当するものとして, 報酬内容を決めるさいに要する取締役との交渉コストや適正な報酬額を算定するためのコストが考えられるであろう。

(37) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 209.

企業グループにおける取締役の兼任に関する一考察

償に関する取決めを行なう権限を有するのは、監査役会であると解され⁽³⁸⁾ている。

このように、兼任取締役の任用関係を親会社に一元化する一方で、親子会社間において一定の調整が行なわれるとすれば、兼任取締役の行動が上述したような企業グループ全体の運営に資するという親会社側の企図に沿うものとなり、かつ、兼任取締役が抱えることになる親子会社間の利益相反というジレンマが緩和される、というようにもみえる。

しかし、株式会社における支配構造上の問題を考慮すれば、親子会社間で上記のような補償の取決めが行なわれる局面や、子会社の監査役会が任用契約の内容の適正さを評価する局面において、果たして子会社側が「正当に」判断できるかどうか⁽³⁹⁾が、問題として残されている。これについては、結局のところ、一般的な事実上のコンツェルン規整の問題であるといえるかもしれない。とはいえ、ここで問題となるのは、たとえば事業上の具体的な取引条件が不利に設定されて子会社の不利益がある程度把握しうるといような、子会社の利益が直接問題となるような場合ではなく、兼任取締役の報酬ないし職務の内容がのちに子会社の利害にどのような影響を及ぼすかという局面が問題となるのであり、さしあたり、そこには特有の問題状況があるといえるかもしれない。

四 兼任取締役に対する報酬と規律

(1) 報酬自体の規律

ところで、一般的な取締役の報酬について、株式法87条1項1文は、

(38) Reuter, a. a. O. Fn 7, S. 277.

(39) 「正当に」と表記したのは、企業グループにおける個々の子会社の利益を法規範上どのように捉えるかについて、異論がありうるからである。なお、親会社のみと任用契約を締結することによって、兼任取締役の報酬の評価およびその支払を親会社に一元化できるといっても、子会社側も、親会社との間で補償の取決めをするさいに、当該報酬について評価する必要が生じよう。これについては、後述する。

「監査役会は、個々の取締役が得る総報酬額を画定するさい、その額が取締役の任務と業績および会社の状況に対して相応な関係にあるように、配慮する必要がある」と定めている。⁽⁴⁰⁾ここでいう総報酬額には、同規定によれば、金額が固定されるものだけでなく、変動型の報酬も含まれる。また、上場会社における取締役の報酬の構造は、持続的な企業の展開に沿うものであることが求められる（同項2文）。

子会社において選任される取締役が、親会社の取締役を兼任しかつ親会社のみと任用契約を締結する場合であって、子会社での職務にかかる報酬が親会社によって画定されるという場合には、株式法87条の適用対象となる「監査役会」は、親会社の監査役会となる。⁽⁴¹⁾同規定では、報酬額が「会社の状況」と相応な関係にあることも要求しているが、これには兼任先である子会社の状況も含まれることになる。⁽⁴²⁾他方、子会社の監査役会に対しては、その報酬内容が親会社ないしコンツェルン全体の利益を優先して当該子会社の利益を犠牲にするようなインセンティブをもつものかどうかを判断し、それを避けることが要求される。⁽⁴³⁾また、兼任取締役の報酬等を親会社が負担することに伴って、子会社が親会社に対して補償をすることが取り決められる場合、その補償額の算定においては、株式法87条と同様の「相応な」金額が基準とされるべきである、⁽⁴⁴⁾と解されている。

要するに、親子会社間における兼任取締役の報酬内容については、その任務と業績さらには親会社および子会社の状況に対して相応なものであることが、要求されることになる。そのうえで、どのようなかたちの

(40) 株式法87条については、高橋・前掲注(4)154頁も参照。

(41) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 156 ff.

(42) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 159.

(43) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 198 und 243. それが可能となるためには、子会社の監査役会は十分な情報を入手する必要がある。a. a. O., S. 243.

(44) Vetter, a. a. O. Fn 4, S. 1311; Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 243.

企業グループにおける取締役の兼任に関する一考察

報酬内容がそれに適合しうるかが問題となる。たとえば、上場子会社が対象となる場合、株式会社87条1項2文によって、その持続的な企業展開に沿う報酬のかたちが要求されることから、ひとつには、子会社自体の将来的な事業展開に連動するような変動型の報酬形態を採用することが、考えられる⁽⁴⁵⁾。子会社における特定の事業に焦点を当てそれが成功することを企図しつつ、そうした変動型の報酬形態を設定するという場合、変動型の有するインセンティブ機能が適切に発揮されれば、親会社の監査役会が報酬設定のさいに有していた経営上の意向が、兼任取締役の実際

(45) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 187. 他方、固定型報酬の場合、たとえば、兼任取締役について、親会社での職務に関して特定の金額、および、複数の子会社での職務に関して各々特定された金額、というかたちで報酬額が画定され、後者については子会社による補償額の対象となる、という場合はどうなるであろうか。とりわけ、特定の事業に関する専門的知見を活用するために兼任取締役が配置されるのであれば、それらの固定された報酬額が、各々の会社での当該取締役の職務に反映されることが予想される。ここでの問題は、コンツェルン全体の運営という観点から親会社の監査役会がそうした報酬内容を設定し、その後の兼任取締役の行動の重要度ないし志向性が既定された各々の固定額に事実上拘束されるとすれば、かえってコンツェルン全体の運営が多少なりとも硬直化するのではないか、という点である。あるいは、報酬内容が画定されたのち、兼任取締役が実情に合わせて柔軟に行動すれば、報酬設定時点における親会社の監査役会の構想ないし期待と齟齬を生じることにもなりうる。報酬内容を画定するにさいして予測的な要素を伴うということ自体は、取締役の報酬決定に関する一般的な問題であるといえるが (Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 151)、コンツェルンにおける兼任取締役の局面では、複数の会社の将来的動向に関わるものであり、かつ、兼任取締役が会社間の利益相反状況に巻き込まれうるという点で、同列に論じることはできないであろう。さらに、場合によっては、報酬内容の設定それ自体が企業グループを構成する各会社の利害関係に直接的な影響を及ぼすということになれば、事実上、報酬のあり方が実体的なコンツェルン法規整を形成しうることにもなる。Vgl. auch Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 190f. 以上のような問題状況は、本文で取り上げる変動型報酬の場合についても重なるところがある。

(46) Vgl. Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 151 und 234.

の行動に効果的に影響を与えることになる。すなわち、そうした報酬内容の設定自体が、子会社の将来的な事業展開を左右するといえるのである⁽⁴⁷⁾。

また、親会社の業績に連動する報酬内容、あるいは、親会社が上場会社であればその株価に連動する報酬内容を設定することも許容される、⁽⁴⁸⁾という見解もある。とりわけ、後者の株価に連動する報酬内容という場合には、親会社および子会社の双方の利益に沿うかたちの報酬形態であるという。すなわち、親会社の株価はコンツェルン全体の成果を反映するものであり、かつ、子会社のしかるべき事業展開もそのなかで勘案されている、⁽⁴⁹⁾とする。この場合には、かりに親子会社間で利益相反関係が存在しており、子会社側に不利な措置がとられるのであっても、それは別途コンツェルン法規整の下で子会社に対する不利益補償が行なわれればよく、報酬内容それ自体に関する問題ではない、と捉えられているのであろう。⁽⁵⁰⁾

(47) Vetter, a. a. O. Fn 4, S. 1315. ところで、兼任取締役が配置された双方の会社が事業上の利益相反状況に直面する場合には、こうした特定の事業展開に焦点を当てた変動型報酬の下で、兼任取締役自身の利益相反関係に伴うジレンマは、親会社との関係では解消されるかもしれない。Vgl. auch Wöller, a. a. O. fn 2, S. 190f. しかし、それによって会社間での利益相反状況が問題なく解決する、ということにはならない。また、設定された報酬内容を事前に開示するとしても、そうした利益相反関係の問題が解消するわけではない。Vgl. auch Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 242.

(48) Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 185ff. 前者の場合すなわち親会社の業績に連動する報酬の場合、子会社の利益に反する行動を兼任取締役がとるとは必ずしもいえない、という。もっとも、ここで想定されているのは、子会社のよりよい成果が配当というかたちで親会社に恩恵をもたらすという状況であって、親会社と子会社が利益相反関係にある場合ではない。以上、a. a. O., S. 185 und 191.

(49) 以上、Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 188.

(50) Vgl. Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 185. もっとも、とりわけ子会社の少数株主の利害を仔細に考慮するならば、議論の余地がありうる。なお、その他

(2) 検討

企業グループ内で取締役が複数の会社において兼任し、かつ、当該グループ全体が一体となって運営されるという状況下では、兼任取締役の行為に対する法的な規律付けは、よりいっそう難しいものとなろう。各々の会社に対して一般的な会社法上の義務を負うとはいえ、兼任取締役に、会社間の連携が効果的に遂行されるための橋渡しの役割も期待され、あるいは、グループ全体の利益を考慮することも求められるのであれば、複雑な問題に直面することになる。⁽⁵¹⁾

そこで、親会社および子会社の双方において選任される兼任取締役に親会社のみと任用契約を締結し、その報酬内容に関しては親会社の側で一元的に管理する、という方策を用いることによって、兼任取締役の行為について一定の方向性を与えることが可能となる。少なくとも、兼任取締役自身の立場からすれば、利益相反状況下でのジレンマが緩和されうると考えられる。⁽⁵²⁾

しかし、親会社が一元的に兼任取締役の報酬内容を画定するにあたっては、子会社の将来的な利害関係とりわけグループ内での子会社の位置付けをどうするか、という親会社側の構想を伴うことにもなりうる。しかし、報酬の内容次第によって、企業グループを構成する各会社および各々の株主と債権者の利害に関する法規整であるいわばコンツェルン実体法が修正あるいは迂回される、ということになれば、それは容認し

の報酬形態については、Vgl. Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 188f.

(51) Vgl. Wöller, a. a. O. Fn 2, S. 48.

(52) もっとも、こうした点は、第三者任用契約を利用しなければなしえないというものではない。すなわち、兼任取締役に對して親会社と子会社で各々別個に報酬が支払われるのであっても、子会社自体が親会社の影響下に置かれることから、子会社において画定される兼任取締役の報酬内容が親会社の意向を反映したものとなりうるのである。とはいえ、すでにみたように、第三者任用に基づく報酬のほうが、コスト面において様々な点で好都合であろう。

難しいように思われる。たとえば、企業グループ内における各会社間の事業分野の調整などという問題は、コンツェルン実体法としてはいまだ未解決の問題であるといえる。このような兼任取締役の報酬に関する問題とコンツェルン実体法との関係について、ドイツ法上どのような議論がなされているか、現在のところ、本稿筆者には明らかではない⁽⁵³⁾。

ところで、先述のように、第三者任用契約に基づく報酬内容の規律を手掛かりとすることによって、兼任取締役の行為規律のあり方についても、何らかの活路を見出すことができるかもしれない、という見方もできよう。しかし、コンツェルン実体法に関わる上記のような疑問点は、そうした見方に対して水を差すことになろう。論旨が若干飛躍することになるが、本稿での議論から思案すれば、兼任取締役の行為規律を直接検討することよりも、企業グループ内の各構成会社および各々における株主と債権者にかかる利害を規律する法のあり方を検討することのほうが、有意義ではないかと思われる。

(53) たとえば、ドイツ法において、第三者任用契約を否認する立場の論拠として、取締役の報酬の内容はその者を選任する会社との関係の中心的な要素を形成するものであり、当該報酬内容の決定は、選任会社の監査役会が独自に行なうべきである、という点が指摘されている。Fonk, a. a. O. Fn 12, S. 370. そして、たとえ、第三者任用契約が当該監査役会の同意を要する、あるいは、第三者任用契約に基づく報酬内容が選任会社の利益に反してはならない、という条件を付すのであっても、第三者による報酬内容の画定は許容されるものではない、という。a. a. O.