

# 中国における親会社の子会社支配に伴う責任

## ——日本法からの示唆——

盧 暁 斐\*

- I はじめに
- II 中国での親会社の責任に関する法規制の現状
- III 親会社の責任に関する理論的根拠
- IV 親会社の責任に関する立法論的検討
- V 親会社取締役の責任
- VI 子会社取締役の責任
- VII 今後の課題

### I はじめに

本稿では、親会社<sup>1)</sup>の子会社に対する支配力行使による責任をめぐる日本での議論を踏まえて、中国での当該問題に対する法規制のあり方について検証する。

中国では、結合企業における親会社の支配力濫用問題が深刻である。たとえば上場子会社の場合、親会社による少数派株主の締め出し、圧搾、会社財産の横領、不当な関連取引、インサイダー取引および会社の機会の奪取などの侵害行為がよく見られる<sup>2)</sup>。また、非上場会社<sup>3)</sup>の場合、少数派株主が持分を譲渡できず、

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第9巻第2号2010年7月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学法学研究科博士後期課程

- 1) 中国会社法217条において、支配株主とは、その保有する株式が株式会社の株式資本総額の50%（有限会社の場合は出資額が資本総額の50%）以上を占める株主、並びに出資額または保有株式の比率が50%未満であっても、株主総会（株主会）の決議に重大な影響を与えるのに十分な議決権を有する株主とされる。親会社も通常支配株主に包含される。本稿では、「親会社」をより広い意味で、すなわち、株式保有による株主総会の支配のみならず、取締役会の支配などの方法を通じて他の会社の財務および事業運営などの面で実質的に支配している会社という意味で用いる。
- 2) 馮果「支配株主の信認義務——解決すべき理論的課題」ワールド・ワイド・ビジネス・レビュー7（1）（2005）166頁。親会社が様々な侵害行為をなした結果、上場会社の不祥事が相次いだ。典型的な例としては、大慶聯誼事件、猿王株式事件、舒卡事件などがあげられる。

政府の市場経済に対する積極的な監督機能も果たせないため、実務上は、少数派株主の侵害問題は上場子会社の場合よりも深刻であると指摘されている<sup>4)</sup>。

このような事態を受け、2005年、会社法改正により、「支配株主の責任」が明文で定められ、少数派株主保護を趣旨とした株主権の強化などが図られた。しかし、それらの規制は抽象的で、実効性と妥当性を欠いていると強く批判されている。すなわち、親会社支配力行使による一般責任についての根拠と適用要件が不明確であるほか、支配力行使の具体的手段となる親子会社間利益相反取引と親子会社間競争取引における規制も不備があるため、このような法規制では親会社の支配力の不当行使の現状が改善されることは期待できないというのである。また、中国証券監督管理委員会（China Securities Regulatory Commission, 以下CSRCと称す）は、上場会社を対象に一連の行政規定を次々と公布し、支配株主（親会社）の誠実義務<sup>5)</sup>、関連取引および競争取引について明文で定めたが<sup>6)</sup>、上位法である会社法、証券法に比べて規制の実効性については疑問が残る<sup>6)</sup>。中国支配株主（親会社）の支配力行使について、より明確かつ実効性のある理論構成と法規制が望まれる。

また、中国の親会社支配力濫用の背景には、国有株の「一株独大」<sup>7)</sup>という構造上の原因と「官本位」（官支配）<sup>8)</sup>という意識上の原因が考えられるが、それだけに捉われていては、問題は解決できないのではないかと考える。中国は経済発展の促進のために、「政企分離（行政機構と企業の分離）」を徹底し、「一株独大」を是正しなければならないという認識の中、国有株の放出・民営化など一連の改革を行ってきた。そうした中で、中国の市場経済と企業統治も徐々に世界各国における企業構造・統治に近づきつつある傾向がうかがえる。そこで、中国の親会

3) 非上場会社には上場会社以外の株式会社と有限会社が含まれる。

4) 甘培忠「有限责任公司小股东利益保护的法学思考—从诉讼的角度考察」法商研究(2002・6) 35頁。

5) 中国法では、支配株主の「誠信義務」という用語が用いられる。この用語は日本で議論される支配株主の「信認義務」、「誠実義務」にあたるものなので、本論文では、統一して「誠実義務」という用語を用いる。

6) 习龙生『控制股东的义务与责任研究』（法律出版社、初版、2006）18頁。

7) 「一株独大」とは中国の株式所有構造の特徴であり、国が絶対支配株主となっていることを意味する。

8) 甘培忠「中国控制权形成环境和制度完善（上）」中国民商法网（2006）参照。

社の支配力行使の問題を考えるに当たり、中国の特殊な実情にこだわらずに、一般的な企業結合問題のひとつとして考察する姿勢をとるべきではないかと考える。

日本の会社法は企業結合の形成手段を用意しているにもかかわらず、その形成後の問題、たとえば、少数派株主などの保護問題には十分に対応できていないと指摘されている<sup>9)</sup>。企業結合が盛んに行われている現在、結合企業をめぐる諸問題は非常に重要な課題となっている。そこで、本稿では、結合企業における親会社の支配力行使にかかわる日本法の議論を踏まえ、現在の中国の理論上・制度上の問題点を指摘し、その解決策を探りたいと考える。

本論文の構成は以下のとおりである。

まず、IIでは、親会社の子会社に対する責任に関して、中国でどのような規制があるかについて説明する。それらの規制が明確性と実効性を欠いているため、解釈と適用の面において大きな課題が残されていることを示す。

次に、IIIでは、解釈上の問題点の一つ、つまり親会社の支配力行使による損害賠償責任の理論的根拠について検討する。これについては、中国では誠実義務説が最も有力である。しかし、日本での議論をも踏まえて考えると、解釈論としては依拠できる条文がないこと、立法論としては柔軟性を失うことや中国の法意識と整合しないことなどから、誠実義務説を制定法で定めるより一つの法理論として展開したほうが適切であることを論じる。

そして、IVでは、適用上の問題点、つまり親会社の支配力行使による損害賠償責任に関する法規制の問題をいくつか取り上げて詳しく検討する。ここでも、日本の立法論が参考になると考える。たとえば、親会社の支配力行使と子会社損害との間の因果関係について推定規定をおくこと、主観的免責要件について無過失の立証責任の転換を採用することなどは中国でも妥当する。

さらに、親会社支配力行使に関与する者として、親会社のほかに、親会社取締役と子会社取締役の責任をも考えなければならない。そのため、Vでは、親会社取締役が子会社及びその少数派株主に対して損害賠償責任を負うか否かについて

9) 近藤光男＝柴田和史＝野田博著『ポイントレクチャー会社法』（有斐閣、初版、2009）415頁参照。

検討する。二重責任の懸念及び実効性の欠如からすると、親会社の取締役は悪意または重過失がない限り、子会社に対して親会社と連帯して損害賠償責任を負うべきではないと論じる。

また、Ⅵでは、子会社取締役の子会社及びその少数派株主に対する損害賠償責任について検討する。結合企業の下で、子会社取締役はジレンマの問題に陥る恐れがあるにもかかわらず、子会社に損害が生じた場合、親会社と連帯して責任を負うという見解は日本でも中国でも合理的であると論じる。

最後に、Ⅶでは、中国企業結合法の今後の課題を簡単に述べることにする。

## Ⅱ 中国での親会社の責任に関する法規制の現状

### 1 会社法

中国会社法においては、支配株主等の責任が規制されている。具体的に言えば、以下のように規定されている。

#### ① 株主権の濫用の禁止

株主は、法律、行政法規及び会社定款を遵守し、法に従って株主の権利を行使しなければならないが、株主の権利を濫用して会社またはその他の株主の利益を侵害した場合に、損害賠償責任を負うとされている（中国会社法20条1項、2項）。

#### ② 関連関係の地位濫用の禁止

会社の支配株主、実質的支配者<sup>10)</sup>、経営者などは、関連関係の地位を利用して会社の利益を損なった場合に、会社に対して損害賠償責任を負うとされている（中国会社法21条）。

#### ③ 担保禁止規定

会社が株主または実質的支配者のために担保を提供するには株主総会による承認（議決権行使できる株主の保有する議決権の過半数を得ること）が必要であり、上記の株主または実質的支配者の支配を受ける株主が当該決議において議決権を行使できないとされている（中国会社法16条）。

これらの規定は、親会社が支配力の不当行使を抑制・是正するには必要不可欠

---

10) 実質的支配者とは会社の株主ではないが、投資関係、合意またはその他の手段によって会社の行為を実質的に支配できる者をさす（中国会社法217条3項）。

であると評価されうるが、その不備がいまだに多いといわざるを得ない。株主が会社に対して責任を負う法的根拠について更なる説明が求められるほか、規定それ自体の不明確性をも無視してはいけない。親会社の子会社に対する責任が過失責任であるか否かという問題、親会社の責任の認定についての問題、親子会社間の利益相反取引及び競業取引など具体的な場面において生じうる諸問題など、現行会社法によって解決できない問題が数多く残っている。

## 2 そのほかの規制——支配株主の誠実義務——上場会社を対象に

実は、上場会社を狙った親会社の支配力濫用が顕著であった実情に鑑みて、CSRCは会社法改正に先立って、上場会社を対象とした行政規定の中で支配株主の誠実義務を導入・確立していた。

2002年に「上場会社コーポレート・ガバナンス準則（上市公司治理准则）」（以下、「準則」と称す）が公布され、支配株主の誠実義務が中国で初めて明文化された。すなわち、支配株主は、上場会社及びその他の株主に対して誠実義務を負う。支配株主は、支配している会社に対し、法に従って出資者としての権利を厳格に行使しなければならない、企業再編などの手段を利用し、上場会社及びその他の株主の合法的な利益を侵害してはならず、その特別な地位を利用して法外な利益を獲得してはならない、と規定されている（「準則」19条）。また、準則では、支配株主に対しては、独立当事者間取引原則に基づき関連取引を公平に行う義務<sup>11)</sup>（「準則」12条、13条）と、上場会社との競業避止義務<sup>12)</sup>（「準則」27条）が明確に規定されている。

- 
- 11) 「準則」12条によると、上場会社と関連当事者（親会社を含む）との関連取引について書面契約を結ばなければならない。契約の締結は平等、自治、等価、有償の原則に基づくべきであり、契約の内容は明確かつ具体的なものでなければならない。上場会社は契約の成立、変更、終了及び履行の状況に関して関連規定に基づいて開示しなければならない。「準則」13条によると、関連取引は商慣行に従わなければならない、取引価格は原則として独立第三者と取引する際の価格基準に準ずるべきである。上場会社は関連取引価格の設定根拠について開示しなければならない。
- 12) 「準則」27条によると、上場会社の業務は支配株主から完全に独立していなければならない、支配株主及びそれに所属する他の企業は上場会社と同様または類似する業務をしてはならない。また、支配株主は上場会社との競争を避けるための有効な措置を取らなければならない。

その後、2004年に「上場会社における中小株主の利益保護を強化することに関する若干の規定（关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定）」（以下、「若干規定」と称す）がCSRCより公布され、次のように支配株主の誠実義務を定めている。すなわち、上場会社の支配株主及び実質的支配者は、会社及びその少数派株主に対して誠実義務を負い、支配株主及び実質的支配者が上場会社の資金を違法に流用したり、違法に関連会社のために担保を提供してはならず、インサイダー取引、利益配分、資産再編、対外投資などを利用して、上場会社及びその少数派株主に損害を生じさせた場合には、法によって責任を追及されると定められている（「若干規定」5条1項）。また、上場会社が資金を支配株主に流用した場合、または法律に違反して関連会社のために担保を提供する場合、その違反行為を是正するまではCSRCは当該上場会社の新株発行の申請を受理しないとされ、上場会社の支配株主及び実質的支配者が上場会社の資金を違法に流用した場合、その違反行為を是正するまではCSRCは当該支配株主及び実質的支配者の証券の公開申請とその他の申請を受理しないとされている（「若干規定」5条2項）。

その後、2006年に「上場会社定款ガイドライン（上市公司章程指引）」が改正され、その中で支配株主の誠実義務が再び強調された<sup>13)</sup>。もっとも、前述した会社法における支配株主に関する行為及び責任に関する規制も、こうした動きに鑑みて定められたものと見られる<sup>14)</sup>。

上記のとおり、支配株主の義務、関連取引及び競業取引の規制の多くは、CSRCによって公布された規制をはじめとした行政規定（部門規則を含む）に定められている。しかし、これらの規制内容には上位法である会社法・証券法と一致しない部分があるため、その規範性について懸念される。また、これらの規制は、強行規定であるか否かについて不明確であり、違反した場合の責任追及についても規定がないため、支配株主が関連取引を通じて会社の利益を害したことに

---

13) 「上場会社定款ガイドライン」によると、支配株主および実質的支配者が会社及び中小株主に対して誠実義務を負う。支配株主は法によって出資者の権利を享受し、利益配分、資産再編、対外投資、資産流用、債務担保などの方法によって会社及び中小株主の合法的利益を害してはならない。劉俊海「中国における企業集団の誠実義務——上場会社を中心として」同志社法学59(4)(2007)242頁参照。

14) 劉・前掲(注13)242頁。

対し監査・管理部門が無力であるかもしれないということから、その実効性についても疑われる<sup>15)</sup>。

なお、注意に値するのは、2005年改正会社法が支配株主の義務・責任に関して、CSRCの規制に引き続いて「誠実義務」という用語を使うのではなく、代わりに「権利濫用」という用語を使ったことである。これは、中国の学説では誠実義務を明文化すべきだという意見と誠実義務の導入に反対する意見が激しく対立しているため、「誠実義務」の導入を見送ったと考えられる。次は、親会社の誠実義務をめぐる論争を概観する。

### Ⅲ 親会社の責任に関する理論的根拠

#### 1 中国での親会社の子会社等に対する誠実義務をめぐる論争

会社法では親会社の子会社および少数派株主に対する損害賠償責任の規定（従来の中国会社法理論で存在していなかった）があるにもかかわらず、その理論的根拠についてはいまだに議論されている<sup>16)</sup>。その中で、親会社が子会社およびその少数派株主に対して誠実義務を負うべきであるという主張が最も多くみられる<sup>17)</sup>。

まず、親会社がなぜ子会社およびその少数派株主に対して誠実義務を負うかに関しては、意見が統一されておらず、主に四つの見解がなされている。①アメリカ判例法上の支配株主の信託義務（fiduciary duty）に基づき、信託関係の客観的な存在が親会社に誠実義務を課す理論的根拠になるという見解がある<sup>18)</sup>。つまり、資本多数決原則の下で、親会社と少数派株主は株主としての地位が事実上不平等であり、少数派株主は親会社が善意を持って会社の財産を扱うという予想に基づいて投資し、親会社との間で事実上の信託関係が存在するため、親会社が受託者としての義務を負うべきであると考えられているのである。②それに対し、中国の今までの法理論は親会社と子会社及びその少数派株主との間に信託関係ま

15) 習・前掲（注6）187頁。

16) 馮・前掲（注2）168頁。

17) 汪传才「控制股东的诚信义务与少数股东的保护」福建政法管理干部学院学报7（2001）。

18) 馮・前掲（注2）171頁。

たは委任関係があることを前提としていないため、誠実義務の根拠は信認関係または委任関係以外の領域で探し求めるしかないという見解もある<sup>19)</sup>。つまり、親会社の議決権行使は会社と他の株主の利益に対する影響力が大きいので、公序良俗原則、信義則及び株主平等原則に照らし、親会社は子会社等に対して誠実義務を負うと考えられているのである。③そして、権利と義務の一致という原則に基づき、親会社に誠実義務を負わせるべきであるという見解もある<sup>20)</sup>。つまり、親会社は少数派株主に比べて優越的な地位と支配的権力があり、多くの親会社（支配株主）が会社の業務執行をコントロールしているため、少数派株主より特殊な義務を負うべきであると考えられているのである。④そのほか、権利濫用という観点から親会社の誠実義務を説明する見解も見られる<sup>21)</sup>。ここでは、親会社の支配力行使は会社ないし株主全員の利益のためになすべきであり、不当な利益を獲得する意図で子会社及び少数派株主に損害を与える場合には権利濫用に当たると考えられているのである。いずれにせよ、これらの見解の共通点として、親会社が優越的な地位を有するため、何らかの義務を課すことで支配力行使を制限しないと、子会社及びその少数派株主の利益を危険にさらすことになる、ということが挙げられる。もっとも、これらの見解からわかるように、親会社の誠実義務に関する中国の学説には、一般原則に依拠するものが多く、アメリカ法の信認義務理論を導入するという見解はその一つに過ぎないといえる。

一方、親会社の誠実義務の内容に関しては、誠実義務の提唱者らの意見がほぼ一致している。具体的にいえば、親会社の誠実義務には注意義務と忠実義務が含まれる<sup>22)</sup>。注意義務とは、親会社が善意であり<sup>23)</sup>、通常の慎重な人の有すべき注意をもって会社の最善の利益のために権利を行使すべきであるということである。

---

19) 刘俊海『股份有限公司的股东权保护』（法律出版社、初版、1998）525頁以下；高宏贵＝向玲「论股份公司控股股东诚信义务的法理基础」《华中师范大学学报（人文社会科学版）》44（6）68頁以下。

20) 王保树＝杨继「论股份公司控制股东的义务与责任」法学（2002・2）63頁。

21) 朱慈蕴「资本多数决原则与控制股东的诚信义务」法学研究（2004・4）110頁。

22) 馮・前掲（注2）175頁、王＝楊・前掲（注20）63頁、習・前掲（注6）103頁参照。

23) ここでの「善意」とは、親会社が支配力を行使する際に、子会社ないしそのすべての株主の利益から考慮すべきであり、自己の利益と子会社の利益が衝突した場合に、子会社の利益を優先すべきであるということの意味する。王＝楊・前掲（注20）63頁。

親会社は、取締役または高級管理職の業務執行を監督する義務、そして支配権を売却する際の慎重な調査義務を負わなければならないと考えられている<sup>24)</sup>。親会社の注意義務の注意の程度については、議決権行使の場合には、取締役のそれより低く、会社の業務執行に事実上に影響する場合には、取締役のそれと同等であると指摘されている<sup>25)</sup>。一方、忠実義務とは親会社が自己または他人の利益のために、子会社及びその少数派株主の利益を損なってはならないこととされている。具体的には、親会社は、少数派株主に対する詐害行為 (fraud on the minority)、不当な締め出し (freeze-out)、インサイダー取引、不公平な自己取引及び子会社に属する事業機会の奪取をしてはならないということである<sup>26)</sup>。また、親会社は議決権を行使する際に、決議事項が子会社の利益のみにかかわる場合には、子会社の利益を優先的に考慮しなければならないが、決議事項が株主の利益のみにかかわる場合には、少数派株主の利益を優先的に考える必要はなく、利益を侵害しないという消極的な不作為義務しか負わないという説もある<sup>27)</sup>。

上記のような誠実義務を中国に導入する必要性を主張する者が多いにもかかわらず、それに対する批判も高まっている<sup>28)</sup>。その理由としていくつかの論拠が挙げられる。まず、現在の中国では、株主が出資義務以外の義務を負うという認識がいまだに浅いことがある。また、会社法に明文規定がないため、親会社の誠実義務に関する制定法上の根拠が乏しいとも考えられている。さらに、親会社に対して子会社及びその少数派株主の利益を自己の利益より優先するような誠実義務を課すことは、親会社と他の株主との平等関係から乖離してしまうという指摘もある<sup>29)</sup>。そのほか、アメリカ法の支配株主の信託義務それ自体の合理性に疑問を持つ見解も見られる<sup>30)</sup>。その見解では株主間の利益衝突の基本的な解決策は資本多数決であり、支配株主に受託者としての善管注意義務・忠実義務を課すことで

24) 習・前掲 (注6) 113頁。

25) 馮・前掲 (注2) 175頁。

26) 習・前掲 (注6) 116頁。

27) 馮・前掲 (注2) 176頁。

28) 甘培忠「论公司控股股东的法律地位及权力制衡」中国民商法网 (2007) 参照。

29) 张宪初「公司控股股东、实际控制人的法定义务和法律责任」『公司法修改国际研讨会会议论文集』(国务院法制办公室、中国证券监督管理委员会主办、2004) 9頁。

30) 邓民许「控制股东义务基础的比较法研究」河北法学25 (12) (2007) 133頁。

はないと唱えられている。

このように、中国の会社法理論において、親会社の子会社等に対する誠実義務に関しては、導入の是非、導入の理論的根拠、取締役の義務との関係、という一連の難問が残っている。

## 2 日本での親会社の責任追及の理論的根拠に関する議論

日本の学説上、親会社と子会社との間の構造的利益相反により子会社の利益が損なわれた場合に、親会社の責任を認めるべきであるという主張は数多く見られるが、その責任追及の根拠がどこにあるかに関しては様々な見解がある<sup>31)</sup>。比較法的観点から提唱された見解としては、出資返還禁止説<sup>32)</sup>、誠実義務説<sup>33)</sup>、事実上の取締役説<sup>34)</sup>がある。また、現行法に基づく解釈論としては、利益供与禁止説<sup>35)</sup>と不法行為説<sup>36)</sup>がある。本論文では、中国の誠実義務説と比較する目的で、以下、主に誠実義務説について検討することとする。

誠実義務説は次のように述べられている。アメリカ法では、親会社が子会社及びその少数派株主に対して忠実義務を負うと広く認められている。また、ドイツ法でも、議決権を行使する際に影響力行使の可能性が肯認されるとともに、株主の会社に対する誠実義務は議決権行使に内在化された義務として位置付けられる。このような法理によれば、親会社が支配力の不当行使により会社及びその少数派株主の利益を損なった場合、誠実義務違反として捉えられ、親会社に損害賠償責任が生じるわけである。この説の主張者は日本における株主の誠実義務の展開の必要性と可能性を述べ、親会社と子会社の関係を株主と会社の関係に還元して考えている。

しかし、この説に対しても懸念が示されている。つまり、日本法では株主が会

---

31) 江頭憲治郎「企業結合における支配企業の責任」『商法と商業登記：法曹生活50年を顧みて：味村最高裁判事退官記念論文集』（商事法務研究会、初版、1998）69頁。

32) 田代有嗣『新版親子会社の法律』（商事法務研究会、新版、1979）402頁以下。

33) 出口正義『株主権法理の展開』（文眞堂、初版、1991）103頁以下。

34) 青木英夫「コンツェルン指揮と責任」私法28（1996）202頁。

35) 大和正文「利益供与の禁止規定について」関西大学法学論集32（3・4・5）（1982）325頁以下。

36) 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』（東大出版会、初版、1980）410頁。

社に対する誠実義務を負うと解されていないので、解釈論としてどのような条項に依拠して処理するかが問題となると指摘されているのである<sup>37)</sup>。このような批判に対して、誠実義務説の論者は、日本において株主の誠実義務が現存しないからこそ、その導入の必要があり、また、株主の誠実義務を承認すれば、その実質的な義務や地位が取締役と類似することをもって、取締役の会社に対する責任規定（日本会社法423条、425条）を類推適用する余地があるのではないかと述べている<sup>38)</sup>。しかしながら、日本においては、従来から現在にわたって、株主の誠実義務の法理が多くの学者により紹介されたにもかかわらず、判例における採用または法改正による導入のような傾向は未だに見られない。そもそも、誠実義務説は親会社と子会社及び少数派株主との関係を信認関係として捉えることに基づくものであり、会社財産は株主全員の財産であることから、支配株主による支配管理は会社及び他の株主の利益を損なってはならないとしている。したがって、誠実義務説が認められる前提として、支配株主と会社が信認関係にあるという認識を商法及び経済界において根付かせることが重要であろう。

### 3 親会社の誠実義務理論の中国での位置づけ

私見では、親会社（支配株主）の誠実義務を明文化することは妥当ではないと考える。なぜなら、中国の学説においては、支配株主の誠実義務の根拠と内容について意見が大きく分かれており、誠実義務を明文化すると、かえって解釈上の混乱をもたらす恐れがあるからである。たとえ学説において意見が統一されたとしても、会社法の法人格否認の法理の明文化<sup>39)</sup>が受けた批判と同様に、一般法理が成文化に至ると柔軟性を失い、ただの形式的な規定になりかねないと考える。したがって、親会社の子会社・少数派株主に対する誠実義務は法理論の課題の一つとして柔軟に展開することが好ましいのではないだろうか。

しかし、日本での当該理論に対する消極的な態度を参考にしてみると、誠実義

37) 柴田和史「子会社管理における親会社の責任（上）」商事1464（1997）7頁。

38) 出口・前掲（注33）108頁。

39) 中国会社法において、株主が会社法人の独立地位および株主有限責任を濫用し、債務を逃れ、会社債権者の利益を著しく侵害した場合、会社の債務に対して連帯責任を負わなければならないとされる（中国会社法20条3項）。

務理論の展開は中国でもそれほど簡単ではないと言える。取締役の会社に対する信託義務を支配株主に拡大することは日本法などをモデルにした中国法にとって受け入れ難い面は否定できないだろう。中国の誠実義務説の支持者らは、まさにこの側面を考慮して信義則、株主平等原則、権利濫用の禁止などをもって誠実義務の導入を支えようと努めている。その理論的根拠に関する議論からみると、中国での親会社の誠実義務理論はすでにアメリカ法の基本的な信託義務と別個のものとなっているといえる。それにもかかわらず、その内容となる注意義務と忠実義務の要件はアメリカ法をモデルにしたままである。このような理論上の不一致の解消は今後の課題となるだろう。

## IV 親会社の責任に関する立法論的検討

### 1 中国現行法の問題点

親会社の責任に関する中国現行法の問題点としては、まず、親会社の責任に関する法規制の要件が明確でない<sup>40)</sup>ということが挙げられる。また、親会社の子会社・少数派株主に対する損害賠償責任が明文化されたにもかかわらず、責任要件の認定という難題は依然として解決されていない。さらに、親会社の不当な支配力行使と子会社・少数派株主の損害の間の因果関係、主観的免責要件、立証責任の分配などの問題も挙げられる。

また、結合企業を前提として考えると、問題がいっそう複雑になる。つまり、親会社、親会社取締役、子会社取締役が親会社の支配力不当行使の中でどのような役を演じているか、それにより子会社とその少数派株主の利益が害された場合に、責任分配をどうすべきかという問題に直面するのである。残念ながら、現行中国会社法及び他の関連規定はこの問題にはまったく触れていない。学説においても、「支配株主の誠実義務」に熱中するあまり、企業結合を念頭において親会社の支配力行使の複雑性を考慮する余裕はあまりなかったようである<sup>41)</sup>。それに加えて、「支配株主の損害賠償責任」、「取締役の忠実義務・勤勉義務（善管注意義務）」が法定されているにもかかわらず、支配株主だけでなく、経営者でさえ

---

40) 徐磊「中国における上場会社少数株主保護の強化について」早稲田大学大学院法研論集114(2005)108頁。

会社に対する忠実義務を認識している者が決して多いとはいえない。このような法規制と乖離した現実に鑑みると、親会社を含め、支配株主、経営者らに対する法制教育の強化も親会社の権利濫用の防止にとって避けては通れない課題といえよう<sup>42)</sup>。

一方、日本では、親会社の子会社等に対する責任に関して、解釈論には無理があるということが認識され、親会社の責任を有効に追求できるための立法論が盛んに議論されている。以下では、それらの立法案をまとめ、親会社責任要件に関する問題点を検討する。

## 2 日本での立法論

親会社の子会社などに対する責任に関して、立法による解決策が必要といわれるが、これも簡単なことではない。日本における企業結合に関する立法論的な検討の経緯は簡単にまとめると、以下のようになる<sup>43)</sup>。1975年に日本法務省により公表された「会社法改正に関する問題点」は日本における企業結合に関する立法論的検討の展開を促進した。その後、1985年、森本教授により、包括的なヨーロッパ規制が参考に値するという趣旨が示され、続いて、1986年、江頭教授、岸田教授がドイツ法やEC会社法第九ディレクティブ案を参考にして具体的な立法案を提案した。さらに、1995年、江頭教授はアメリカ法も参考すべきであるという方向を示した上で、詳細な提案をなした。また、1998年、高橋教授がドイツ法のコンツェルン規制における各制度を取り上げて分析した上で、日本の企業結合に関する立法規制の将来像を提案し、同年、法制審議会商法部会により公表された「親子会社法制度に関する問題点」を契機に、企業結合体制をめぐる議論がさらに高潮した。

41) もっとも、近時、株主権の強化が図られる中で、株主が株主権を濫用しない範囲で積極的に行使できるようにどうすべきかとのことは話題になってきた。とりわけ、国有親会社の権利保護は、国有資産の流失防止・価値増加にとって大変重要な意義を有すると説かれている。劉俊海「新公司法実施中の争点問題」『商法最前方论坛之一』中国民商法网(2006)。

42) 劉・前掲(注13)248頁。

43) 大和正史「子会社の少数株主・債権者の保護」ジュリ1140(1998)24頁。

総じて見れば、これらの立法案には、比較法的観点から、ヨーロッパ式の法規制を参考にして立法を行うべきであるという見解もあれば、アメリカ法から示唆を得て立法を考えるべきであるという見解もある<sup>44)</sup>。とりわけ、ドイツにおける体系的なコンツェルン規制を日本に導入すべきかについての論争が盛り上がりを見せた。しかし、その参考とする法規制が異なるにもかかわらず、具体的な立法提案の段階になると、どのように規制すべきかについてはそれほど見解の相違があるわけではないと指摘されている<sup>45)</sup>。たとえば、江頭・岸田提案<sup>46)</sup>にも、高橋提案<sup>47)</sup>にも、親会社（大株主・支配企業）の損害賠償責任規定と親会社が利益を得た場合の推定規定が含まれている。しかし、上記のいずれの提案も立法には反映されていないようである。

また、最近の動きとしては、2007年、日本取締役協会が企業グループ規制を一部分とした「公開会社法要綱案（第11案）」<sup>48)</sup>を提言し、2009年、政権を獲得

---

44) 森本滋「企業結合」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座2企業組織』（東京大学出版会、初版、1985）128頁、川島いづみ「子会社の少数派株主の権利」酒巻俊雄＝志村治美編『現代企業法の理論と課題——中村一彦先生古稀記念』（信山社、初版、2002）88頁。

45) 川島・前掲（注44）90頁。

46) 江頭・岸田の提案は以下のものである。「①大株主が会社に対する影響力を行使したことにより、会社または第三者に損害が生じたときは、その大株主は、会社または第三者に対し、生じた損害を賠償する責任を負う。②会社が損害を被ることにより大株主が利益を得る場合には、会社の損害は、当該大株主の影響力の行使により生じたものと推定する。③大株主の責任追及訴訟につき、監査役に会社を代表する権限及び株主に代表訴訟提起権を認める。」江頭憲治郎＝岸田雅雄「企業結合」別冊商事87（1986）61頁。

47) 高橋提案は以下のものである。具体的には①「支配企業の働きかけにしたがって、従属会社が法律行為もしくは措置をなし、これによって従属会社に損害が生じた場合、支配会社は従属会社の損害を賠償する責に任ず。ただし、独立した会社の合理的な取締役であっても、同じ法律行為もしくは措置をなしたであろうと認められる場合は、この限りでない。」②「支配会社は、従属会社にとって不利益となる行為もしくは措置をなすように従属会社に働きかけの場合、この働きかけに従うことで従属会社に生ずる不利益を事前に保障することにより、または、不利益補償のための契約を事前に書面により締結しかつ事後に不利益補償を実行することにより、損害賠償責任を免れる。」③「従属会社がなした行為もしくは措置が、一方において従属会社の利益を害し、他方において支配会社に利益をもたらすものである場合、この行為もしくは措置が支配会社の働きかけによりなされたものと推定される。」高橋英治『従属会社における少数派株主の保護』（有斐閣、初版、1998）135頁以下。

48) 早稲田大学グローバルCOEシンポジウム「公開会社法の意義を検証する」2010年2月 <http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/>参照。

した民主党が公開会社法制定の検討に乗り出し、経済界と法学界に波紋を起している。

「公開会社法要綱案（第11案）」では、以下のように提案されている。まず、金融商品取引法上の親会社関係にある親会社が子会社に指示する際、子会社取締役（代表取締役・執行役）は従わなければならない（定款の定めにより指揮権限を排除できる）（4.02条1項2項）。また、親会社は指示によって子会社に損失をもたらした場合には、子会社に対して損害賠償責任を負う（指示について過失がなかったことを立証した場合、この限りできない）（4.03条）。このように「公開会社法要綱案（第11案）」が親会社の指揮権を正面から認めることは、前述した立法案と大きく異なる点である。ただし、定款による適用除外があるため、親会社の事実上の支配力行使による責任追及問題が結局不明確なままになっている<sup>49)</sup>。

要するに、日本では、親会社の支配力行使が子会社の損害の原因になる場合、親会社はその損害を賠償する責任を負わなければならないという認識の下で包括的な責任に関する法規制を設けるべきであると考えられている。ただ、包括的な規制だけでは足りず、規定の適用を容易にする具体的な立法的措置を設けることも当然必要である<sup>50)</sup>。そこで、以下では親会社の支配力の不当行使により子会社に損害が生じた場合の法的責任に絞り、立法上の問題点を示したい。

#### ① 親会社の支配力行使と子会社の損害との因果関係の認定<sup>51)</sup>について

子会社取締役の業務執行の結果として子会社に損害が生じたとき、その取締役の判断は親会社の支配力の影響をどれだけ受けた場合に親会社の支配力と子会社の損害の間に因果関係があると認定できるだろうか。

結合企業である以上、子会社は企業グループの事業部門として取り扱われるときはもとより、独立性の高い子会社<sup>52)</sup>にしても、いわゆる「親会社の支配力行使」

49) もっとも、この点に関しては、定款による適用除外の場合は裁判所による裁判法理の発展にゆだねると説明された。「公開会社法要綱案（第11案）」4.02条コメント部分参照。

50) 前田重行「持株会社による子会社支配と持株会社の責任（その二・完）」曹時58（5）（2006）24頁。

51) 前田・前掲（注50）25頁

52) 日本のコンツェルンにおいては、子会社の独立性が強いといわれる。高橋・前掲（注47）120頁。

は正式な形をとらずに行われる場合がほとんどである。よって、その支配力行使をした証拠と「支配力が行使されたからこそ、会社に損害が生じた」ということの裏づけを見出すことは大変困難である。より容易に認定できるために、企業結合における厳密な監査規制と開示規制が非常に重要であるのは言うまでもないが、損害賠償責任に関する包括的な規定にもなんらかの技術的な工夫が必要と考えられる。

この点については、江頭提案では、親子会社間（兄弟会社間）の非通例的取引により、ある特定の子会社に損害を生じた場合に、親会社が無過失責任を負い<sup>53)</sup>、因果関係の認定問題が避けられるとされる。しかし、それ以外の場合の親会社の責任追及は結局同提案にある一般的な支配会社の責任（過失責任）によるしかない指摘される<sup>54)</sup>。また、前述したように、江頭・岸田提案と高橋提案には推定規定が設けられている。すなわち、子会社が損害を被ることによって親会社が利益を得た場合に、事実上親会社の支配力行使があったか否かにもかかわらず、子会社の損害は親会社の支配力行使により生じたものと推定するというのである。しかし、このような推定規定があるとしても、明確な直接取引関係以外、親会社の利益と子会社の損害との関連についての立証の困難が相変わらず残り、かつ親会社に直接的な利益が生じていない場合に当該規定が働かないと指摘されている<sup>55)</sup>。なお、「公開会社法要綱案（第11案）」では、親子会社間に非通例的取引がされた場合に親会社の指示があったと推定し、親会社がその指示に過失がないことを証明できない限り損害賠償責任を負うとされている（4.02条3項）。この規定により支配力行使と子会社損害との因果関係の証明問題が避けられるように見えるが、親会社の指示により子会社に損害をもたらした一方、親会社に利益をもたらした場合であっても、その指示に過失がないと証明すれば、責任を負わないことになる。

## ② 親会社の主観的免責要件について

親会社はどのような場合に免責とすべきかという点は①にも関連する問題であ

---

53) 江頭憲治郎『企業結合法の立法と解釈』（有斐閣、初版、1995）103頁。

54) 前田・前掲（注50）25頁。

55) 前田・前掲（注50）26頁。

る。支配力行使と損害の因果関係の立証が困難である一方、親会社の免責要件が容易に満たされるならば、結局、子会社及びその少数派株主の利益保護は画に描いた餅になってしまう恐れがあるので、①と②の両方から親会社の支配力行使を規制することが、立法論の展開には重要な課題といえる。

親会社に主観的な免責要件が認められるべきかについては見解が分かれている。高橋提案は、子会社の自主独立性という立場に立てば、親会社が子会社に対して負担すべきリスクが一般的な経済的リスクではなく、支配従属にある親子関係から生ずる特別なリスクに限定すべきであると主張する<sup>56)</sup>。すなわち、通常の経営知識を持つ独立性のある経営者なら同様な行為をなしたであろうと認められる場合には、親会社を免責とすべきであるという考えである。この考えに対しては、結合企業において子会社取締役の独立性を想定することは現実ではないという批判がある<sup>57)</sup>。

一方、①で述べたように、江頭提案は、親子会社間（兄弟会社間）の取引の場合に取引公正の判断基準が明確でないことに鑑み、主観的要件に基づく免責を認めると、親会社が基準の曖昧さを利用して過失はないと主張することにより、容易に子会社に対する損害賠償責任を免れうることから、親会社の責任について主観的要件を認めるべきではないと主張する<sup>58)</sup>。この考え方に対しては基本的に賛成する意見が多く見られる<sup>59)</sup>。ただし、同説の下では親子会社間（兄弟会社間）取引以外の事実上の支配力行使により子会社の利益が損なわれた時には過失責任により責任を追及するしかないことになり<sup>60)</sup>、関連当事者間取引に関してのみ無過失責任を課すことには根拠が不明確である<sup>61)</sup>と批判されている。

高橋提案と江頭提案のほかに、関連当事者間取引のみに限定せず、一般規定と

56) 高橋・前掲（注47）135頁。

57) 大和・前掲（注43）23頁以下参照。また、提案者自身もこの免責規定が過失のない場合についての主観的な免責要件であるか、それとも影響力行使の結果と見なしえない場合の客観的免責要件であるかについては解釈上の議論が生じると懸念を示した。高橋英治『企業結合法制の将来像』（中央経済社、初版、2008）178頁。

58) 江頭・前掲（注46）100頁。

59) 大和・前掲（注43）25頁、川島・前掲（注44）92頁、前田・前掲（注50）25頁。

60) 前田・前掲（注50）25頁。

61) 高橋・前掲（注57）158頁。

して親会社が子会社に対して負う責任を無過失責任とし、あるいは過失責任としつつも無過失の立証責任を親会社に負わせるのが妥当であるという主張もある<sup>62)</sup>。言い換えると、親会社の責任追及を容易にするために、無過失責任を採用する選択肢もあれば、過失責任を採用したうえで子会社の損害について無過失であると立証された場合にのみ責任を免れるとする選択肢もある、というのである。

そのほか、「公開会社法要綱案（第11案）」では、指揮権が排除されていない場合に親会社の責任を過失責任としつつも指揮についての無過失の立証責任を親会社に負わせることが提案されている。

このように、親会社の責任の主観要件については、現在の段階においては、正面から明確に論じた文献は少ない<sup>63)</sup>。論者たちがこの問題に関する慎重な姿勢をとっていることがうかがわれる。

### ③ 親子会社間取引における立証責任の分配について<sup>64)</sup>

親会社の支配力不当行使は親子会社間取引において最も顕著になるが、親子会社間の取引の不公正について提訴された場合に、立証責任の分配が妥当でないと、親会社の責任の認定は困難になってしまう。

日本の現行法に基づくと、親子会社間取引が第三者のための取引（日本会社法356条1項2号、3号）に当たる際に、原告である子会社少数派株主は利益相反取引があったことを証明すれば、取締役会の承認の有無にかかわらず、取締役が任務懈怠と推定されることになる（日本会社法423条3項）。取締役は承認を受けたこと、善管注意義務を果たしたなどを証明しなければならない。しかし、企業結合法の観点から見れば、現行法の規制範囲には限界があり、子会社取締役でない親会社の代表取締役が親会社を代表して子会社と取引する場合に規制が及ばないと指摘されている<sup>65)</sup>。また、親会社は、子会社に対して直接に責任を負うと認められるとしても、取締役と同様な立証責任（承認を得たことと善管注意義務

62) 前田・前掲（注50）26頁。

63) 川島・前掲（注44）96頁注（34）。

64) この問題については、親子会社間取引を中心に議論する必要があるので、ここで簡単に述べることにする。

65) 野田博「企業結合と利益相反取引規制——取締役の兼任関係を介して規制する一般規定と企業結合法の間」一橋研究年報・法学研究27（1995）221頁。

を果たしたことの立証)を負うことはないと考えられる。

そこで、子会社少数派株主が親会社の損害賠償責任を株主代表訴訟により追及する権限を付与されるという前提の下で、次のような主張がある<sup>66)</sup>。すなわち、問題となる親子会社間取引については、「利害関係のない」取締役の承認があったか否かにかかわらず、原告である子会社少数派株主はその取引により子会社に損害が生じたことの一応の証拠 (prima facie evidence) を提出する義務を負うべきであり、親会社はそれにもかかわらず取引条件が公正であったと証明する責任を負うべきであると主張されているのである。

#### ④ その他の措置

親会社の責任の実効性を確保するために、制度上にもさまざまな工夫が必要である。たとえば、従属報告書のような制度を含めて子会社監査役の監査権限を拡大すること<sup>67)</sup>や、子会社の監査役会に少数派株主の代表をおくこと<sup>68)</sup>などが提案されている。また、少数派株主には大株主たる親会社に対する株主代表訴訟の提訴権と株式買取請求権を認めるべきであると主張されている<sup>69)</sup>。さらに、開示制度の充実も子会社と少数派株主の利益保護にとって非常に重要な手段として重視されている。

### 3 中国法への示唆

#### ① 親会社の支配力行使と子会社損害との因果関係の認定について

親会社の支配力行使と子会社の損害との因果関係の認定は中国でも困難な課題である。これについては、日本の立法論で提案された推定規定が参考になると考える。すなわち、子会社が損害を被ることにより親会社が利益を得る場合に、子会社の損害は親会社の支配力行使により生じたものと推定する。このような推定規定は直接的な利益相反取引、かつ親会社または他の兄弟会社に明確な利益がある場合しか適用できないと批判されているが、親会社の支配力行使と子会社の損

66) 江頭・前掲 (注53) 104頁、147頁。

67) 江頭・岸田・前掲 (注46) 64頁。

68) 高橋・前掲 (注47) 129頁。

69) 江頭・岸田・前掲 (注46) 64頁、「公開会社法要綱案 (第11案)」4.03条注2、4.07条、4.08条参照。

害の因果関係を証明する困難性を考慮すれば、それだけでは不十分であるが必要ではあると考えられる。中国でも、このような推定規定を支配株主の損害賠償規定に加えるべきであると考ええる。

## ② 親会社の主観的免責要件について

親会社の責任の主観的免責要件が容易に認められると親会社に責任を逃れるための便宜を提供しうることから、一律に無過失責任にすることが妥当であると考ええる。なぜならば、中国では、親会社の支配力濫用の実情が深刻であること、取引の公正の判断基準などがまだ不明確であることなどに鑑みると、無過失の立証責任の転換があるとしても、親会社が損害賠償責任を容易に免れうる恐れがあるからである。また、親子会社間（兄弟会社間）の直接取引に関してのみ無過失責任を課すことには根拠が不明確であることから、直接取引の場合のみならず、親会社の支配力行使により子会社に損害が生じたと認められた場合に、親会社が損害賠償責任を負わなければならないという考えはより明快であろう。

## ③ 親子会社間取引における立証責任の分配について

親子会社間取引の公正基準、承認手続および立証責任の分配などについては中国でも問題視されている<sup>70)</sup>。中国会社法125条によると、上場会社の取締役は、取締役会決議事項と関わる企業と関連関係を有する場合に、当該決議事項について議決権を行使してはならず、また、その他の取締役の議決権の行使を代理することもできない。当該取締役会決議は、関連関係のない取締役の過半数により採択することを要する。取締役会に出席した関連関係のない取締役の人数が3人に満たない場合に、当該事項について株主総会による決議を要する。親子会社間取引については、上場子会社の取締役が親会社と関連関係にあると認められた場合

---

70) 実際に、2007年に国務院が意見募集で公表した「上場会社の監督管理に関する条例（上市公司监督管理条例）（意見募集稿）」に関連取引に関する承認手続きが提案されている。すなわち、上場会社は株主総会あるいは取締役会の関連取引に関する議決権限を明確に定めなければならない（条例49条1項）。重要な関連取引につき、社外取締役の二分の一以上の同意を経て、取締役会で決議しなければならない（条例49条2項）。株主総会で決議する際に、出席した利害関係のない株主の有する議決権の過半数の承認を得なければならない（条例49条3項）。しかし、社外取締役による審査をまず行わなければならないこと、利害関係のある株主の議決権行使の排除などの点については批判されている。劉俊海＝施天濤「上市公司监管規制关联交易应引入司法救济」法制网（2007）。

にのみ当該規定を適用することになる。

しかし、この規定については、日本と同じように規制範囲に限界があると指摘されている<sup>71)</sup>。つまり、125条が取締役だけを規制対象にしており、前述した21条（支配株主などの関連関係の地位濫用の禁止）の規制範囲を縮小したものになること、最初の承認機関に株主総会という選択肢を与えていないこと、裁判所の最終的な司法審査権を明確にしていないことから、親子会社間の取引の公正性を保つためには、125条の適用範囲を拡大する必要があると考えられているのである。この指摘を受け、次のように具体的な提案がなされている。すなわち、規定の実効性を考慮すると、公開子会社の場合には、親子会社間取引を問題とする少数派株主が提訴した際に、原則として親会社が自ら公平取引義務を履行したこと（少数派株主に対する情報開示が十分であること、取引過程と取引価格が会社にとって公正であること）を証明しなければならないが、当該取引が利害関係のない株主または利害関係のない取締役による承認があった場合には、裁判所による取引公正の審査は免れないが、取引の不公正の立証責任が原告に転換するというのである。また、親子会社間取引の承認機関については、重要な取引は株主総会で、そうではない取引は取締役会で承認するべきであるという提案もある<sup>72)</sup>。さらに、閉鎖子会社の場合には、親子会社間の取引についての利害関係のない株主（取締役）による承認を求めることは実に難しく、少数派株主に対する十分な情報開示を強制すべきであるとも考えられている<sup>73)</sup>。

これらの提案はほとんどアメリカ法を参考に行っているが、いずれの提案も事業の通常の過程における取引についての立証責任には触れていない。これについては、日本の学説でも主張されているように、利害関係のない取締役による承認があったか否かにかかわらず原告が一応の証拠の提出義務を負うこと（ALIの「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」5.10条(c)）が妥当ではないかと思われる。

---

71) 施天涛「我国公司法上关联交易的皈依及其法律规制(二)」中国民商法网（2008）。

72) 習・前掲（注6）186頁。

73) 施・前掲（注71）。

#### ④ その他の措置

親会社の責任規定を有効に働かせるために、その他の措置も不可欠であり、日本で指摘されているものと同じく、中国でも重視する必要があると指摘されている<sup>74)</sup>。たとえば、まず、監査役の監査機能を強化し、取締役に対する会社の営業報告請求権や会社の業務・財産状況の報告請求権を導入すべきであると提案されている<sup>75)</sup>。そして、株主の情報収集権については、株式会社の株主に会計帳簿の閲覧権をも付与すべきであると考えられている<sup>76)</sup>。さらに、株主の株式買取請求権については、とりわけ株式会社の場合には、事業譲渡または株式譲渡制限を設ける定款変更等に反対する株主にも買取請求権を付与すべきであると考えられる。そのほか、関連取引に関する議決権の排除制度については、多くの新たな問題を引き起こしかねないため、日本の特別利害関係人の議決権排除規定が廃止された経験に鑑みて、中国でも、この制度を廃止すべきであると指摘されている<sup>77)</sup>。なお、親会社の責任追及の実効性を確保するために最も重要な手段の一つである株主代表訴訟については、日本法上の訴訟費用の定額化、他の株主の参加、及び担保提供命令などを参考にすべきであると考えられる。

## V 親会社取締役の責任

### 1 日本法における議論

日本の学説では、親会社取締役の子会社に対する責任が問題とされるパターンは主に二つあると考えられている。一つは、支配力を不当に行使した場合である。この場合には、親会社取締役は子会社に対する支配力行使の実際の担い手となる。親会社の支配力の不当行使による子会社に対する責任を肯定しうるとすれば、親会社の取締役は子会社に対して責任を負うか否かが問題となる。もう一つは、支配力行使を懈怠した場合である。持株会社の場合がその典型例である。つ

---

74) 徐・前掲(注40)167頁。

75) 王保樹「经济体制转变中的公司法面临的转变——公司法修改中值得注意的几个问题」王保樹編商事法论集(5)(法律出版社、初版、2000)19頁。

76) 射手矢好雄=布井千博=周劍龍『改正中国会社法・証券法』(商事法務、初版、2006)32頁。

77) 徐・前掲(注40)171頁。

まり、企業グループにおいては、支配力の積極行使が子会社管理の面からしばしば要求される。言い換えると、子会社管理が親会社の業務執行の重要な内容となる時、親会社取締役は支配力を行使しなければならないと義務付けられる。その支配力行使を怠った結果、子会社に損害が生じたことによって親会社に損害をもたらした場合、親会社取締役は親会社に対して善管注意義務・忠実義務違反の責任を負うことになるが<sup>78)</sup>、子会社に対して責任を負うか否かが問題となる。

従来からの学説では、主に支配力の濫用による子会社の搾取という前者の場合を中心として議論されてきたが<sup>79)</sup>、近時、親会社取締役の責任問題に関しては子会社に対して支配力の不当行使よりむしろ適切な管理を欠くことにより子会社ないし親会社に損害を与えた場合の問題のほうが一層重要である、という見解もみられるようになった<sup>80)</sup>。ただ、支配力の不当行使にせよ、支配力行使の懈怠にせよ、問題解決の手がかりになるのは、親子会社という背景において親会社取締役はどのような義務を負うかということである。もし、親会社が自社あるいは企業グループのために子会社の利益を犠牲にすることは認められないという立場に立てば、親会社取締役の義務は、むしろ子会社の利益を損なわない前提で親会社ないし企業グループ全体の利益を追求することになる<sup>81)</sup>。そうであれば、親会社取締役は、子会社の管理が主要な事業となっている場合には、子会社の管理の懈怠は許されず、それ以外の場合には、子会社を犠牲にするような支配力行使をしてはならないということが要求されることになる。

前述したように、親会社の損害がある限り、親会社取締役は親会社に対する善管注意義務・忠実義務違反の責任を問われうる。しかし、子会社に対して責任を負うか否かについては見解が分かれている。ドイツ法のように親会社取締役は親会社と同様に子会社の損害に対して連帯責任を負うべきであるという見解もあれば、子会社に対する責任を負う者は親会社のみ限定し、親会社取締役は親会社のみに対して責任を負うという見解もある<sup>82)</sup>。前者の考え方に関しては、親会社

78) 川浜昇「持株会社の機関」『持株会社の法的諸問題：資本市場法制研究会報告』（資本市場研究会、1995）76頁。

79) 川浜・前掲（注78）72頁。

80) 前田・前掲（注50）17頁注（56）。

81) 企業立法研究会「親子会社法制の立法論的検討（中）」金法1538（1999）49頁。

の破綻等により子会社及びその少数派株主に対する賠償を果たせない場合には重要な意味があると評価される<sup>83)</sup>が、もし親会社取締役が子会社にも親会社にも責任を負うとすれば、親会社に対する損害賠償が先行した場合には、親子会社の損害が重なった分について親会社取締役に二重責任が生じうると考えられる<sup>84)</sup>。そして、親会社が賠償責任を履行し得ない場合に親会社取締役個人資産での履行にどれだけ実効性があるかということにも疑問を感じる。一方、後者の立場からすると、親会社の子会社及び少数派株主に対する損害賠償責任が親会社取締役の支配力の不当行使または子会社管理の欠如により生じたものであれば、親会社取締役の任務懈怠と認められるため、親会社は子会社及び少数派株主に賠償した額を親会社取締役に請求できるのではないかと考える。このように考えれば、後者の見解がより妥当であると思われる。もっとも、取締役の第三者に対する責任の規定に基づけば、親会社取締役の故意または重過失により子会社少数派株主が損害を被ったとき、親会社取締役が損害賠償責任を負う可能性がまだ残ると指摘されている<sup>85)</sup>。「公開会社法要綱案（第11案）」においても親会社取締役の子会社第三者に対する不法行為責任の要件を厳格化する規定が設けられている（4.03条2項）。

## 2 中国法における議論

中国の学説にも、親会社の支配力行使により生じた子会社の損害について、親会社の取締役は親会社と連帯責任を負うべきであると主張する見解がある<sup>86)</sup>。しかし、上で検討したように、二重責任の懸念と実効性の欠如などから見ると、中国においても、親会社取締役は親会社のみ善管注意義務・忠実義務を負うべきであろう。もっとも、親会社取締役が悪意または重過失により子会社及びその少数派株主に損害を与えた場合に、第三者に対する損害賠償責任を負うべきであると考えられるが、中国現行法では取締役の第三者に対する責任がいまだに定められていないため、親会社取締役の子会社などの第三者に対する損害賠償責任

---

82) 川浜・前掲（注78）74頁。

83) 前田・前掲（注50）17頁注（56）。

84) 川浜・前掲（注78）77頁。

85) 川浜・前掲（注78）77頁。

86) 汪・前掲（注17）12頁。

を追求する前提として、まず取締役の第三者に対する責任の一般規定を設ける必要がある。とはいえ、中国の結合企業においては、親子会社の取締役兼任がよく見られるため、親会社及び子会社取締役の責任追及がよく機能するならば、親会社取締役の責任問題はそれほど大きくないかもしれない。

## VI 子会社取締役の責任

### 1 日本法における議論

#### ① 現行法における取締役の責任に関する法規制

現行日本会社法の下では、子会社取締役は子会社に対して善管注意義務・忠実義務を負い、親会社及び親会社取締役の意向に従う義務がなく、独立した地位で子会社の業務を運営管理するとされる。よって、一旦子会社ないしその少数派株主に損害が生じた場合には、親会社の支配力行使があったか否かにかかわらず、子会社取締役には善管注意義務違反として子会社に対して損害賠償責任が生じうる（日本会社法423条1項）。そして、少数派株主は株主代表訴訟を通じて子会社取締役に対して責任追及しうるとされる（日本会社法847条）。

#### ② 問題点

現行法によると、子会社の損害が親会社の支配力の不当行使により生じたものであるにもかかわらず、子会社取締役は法に基づいて損害賠償責任を負わなければならないということになる。しかし、多くの学者により指摘されるように、ここで問題になるのは、子会社取締役が親会社の支配的影響力に従わざるを得ない場合である。たとえば、ある親子会社間取引が明らかに子会社に不利益である場合には、法的にもつばら子会社のみに対して忠実義務を負う子会社取締役にはどのような選択肢があるだろうか。一つの選択肢は親会社の支配に服従し、取引をなすことであるが、その結果、子会社取締役は子会社の利益を裏切ることになり、子会社に対して忠実義務違反の損害賠償責任を追及されてしまうのである。もう一つの選択肢は親会社の意思に反し、子会社の利益を保護するために、取引しないことである。しかし、その結果、おそらく子会社取締役の地位が失われることになるであろう。もとより、このようなジレンマ問題は兼任取締役あるいは親会社に派遣された取締役の場合にはより重要な問題となる。子会社取締役が自分の

地位を守るために親会社の指示に従う可能性が高いことから見れば、現行法に硬直に当てはめることは子会社取締役にとって妥当ではないと思われる。

また、現実的には子会社取締役に対する責任追及はそれほど容易ではない。まず、親会社の指図等に従った子会社取締役の責任が株主である親会社により追及されることは想像しがたい<sup>87)</sup>と指摘されている。そして、少数派株主が子会社取締役に対して責任を追及する際には、情報の欠如などが問題となるため、子会社取締役の任務懈怠の認定には困難が少なくないと考えられる<sup>88)</sup>。

### ③ 現行法の適用

現行法の下では、上述した問題はどのように解すべきだろうか。つまり、子会社取締役が親会社の支配力に従ってなした行為により子会社に損害を被らせたとき、子会社に対して責任を負うか否かについてである。この点については、学説上はほぼ一致しており、子会社取締役の子会社または第三者に対する損害賠償責任は現行法の規定がそのまま適用されると考えられている<sup>89)</sup>。また、現行法の適用を肯定する立場に立つとともに、子会社取締役は前述した状況に置かれた場合に子会社に対する損害賠償責任の追及についてはある程度抑制的かつ慎重な姿勢をとらざるをえないという主張も見られる<sup>90)</sup>。いずれにせよ、子会社に損害があると、子会社取締役の責任問題を考えなければならないのである。親会社ないし企業グループの利益のためになしたこと、あるいは親会社に指示されたことなどは免責条件として認められないとされる。

ところが、②で述べたように子会社に対する責任追及は少数派株主の代表訴訟によらなければならないことが多い<sup>91)</sup>。また、親会社との取引などは不明確な場合が多く、それに加えて、経営判断原則も適用すると、子会社取締役の責任認定

87) 川浜・前掲(注78)73頁。完全子会社の場合においては、子会社取締役は親会社の指図に従ったとき、総株主の同意による責任免除が認められるべきであると主張される。大隅健一郎教授の意見に賛成した意見である。大隅健一郎「親子会社と取締役の責任」商事1145(1988)43頁。

88) 森本・前掲(注44)127頁、前田・前掲(注50)8頁。

89) 大隅・前掲(注87)43頁、山口賢「親子会社間の取締役の責任(親子会社をめぐる法的諸問題)」ひろば32(9)(1979)15頁、川浜・前掲(注78)73頁等。

90) この主張は少数派株主保護の立場から子会社取締役の責任追及より親会社の責任追及を重点に置くべきだということを暗に示している。前田・前掲(注50)8頁。

91) 山口・前掲(注89)15頁。

はなおさら困難になろう。したがって、その少数派株主ないし債権者の利益をより有効に保護するために、親会社の責任を認める必要がさらに高くなるのであろう。もとより、子会社取締役は何の責任もない場合に、親会社の責任を直接導くことはあまり考えられないから、親会社と子会社取締役が子会社に対して連帯責任を負うのが妥当であると思われる。

## 2 中国法への示唆

中国の子会社取締役にももちろん日本と同じようなジレンマの問題がある。ところが、中国では、子会社取締役が子会社の利益に反するにもかかわらず親会社の影響力の下で仕方なく忠実義務に違反するというよりも、むしろ、子会社取締役は、親会社の意思決定を尊重・執行することを職務とし、子会社の利益を損なってもかまわないという意識を持っているのが一般的である、というのが実情である。よって、子会社取締役に対する法的教育が必要であり、彼らの子会社に対する責任が、親会社の影響力行使をもって免除されることは子会社及び少数株主保護の目的に背反するものであるため、支持しがたいと考える。したがって、中国においても、子会社取締役が忠実義務に違反し子会社に損害を与えたのであれば親会社と連帯して子会社に対して損害賠償責任を負うべきであると考えている。

## VII 今後の課題

中国の企業結合法において、法理論の課題としては、親会社はなぜ子会社に対して損害賠償責任を負うかという理論的根拠についてさらに慎重に考えなければならないだろう。立法論の課題としては、まず、企業結合法のあり方と位置づけが問題となる。すなわち、ドイツの株式コンツェルン法のような体系的な立法が必要であるのか、それとも、現行法のシステムを基本として維持し、企業結合に関連する規制を分散的に導入・設置すべきなのかについて大きな論争があるだろう<sup>92)</sup>。また、親会社の一般的責任要件、子会社と利益相反取引・競争取引を行う

92) 現在中国では、ドイツに倣い、企業結合について体系的立法をすべきであるという意見がすでにくつかかなされている。吳越「公司法制关联企业及企业集团法草案初稿」中国民商法网(2003)。

際の承認手続と立証責任などについては、本論文では、その中のいくつかの問題について検討を加えたが、現在の議論だけではこれらの問題に十分対処できるとはいえず、より整合性の高い、健全かつ有効な立法案のために更なる議論が望まれる。また、親会社への責任追及を確保するために、開示制度・監査制度及び訴訟制度の面においても更なる工夫が必要になるだろう。

最後に、これまでの議論は、企業結合の静的な状態に限定しており、その動的な状態、親子会社関係の形成・解消の段階における、子会社とその少数株主の利益保護の問題については本稿では踏み込めていない。さらに、企業結合法規制の整備は、会社法の一般規制の健全化と充実化に密接に関係しているため、会社法の一般規制の整備への取り組みも重要であるが、これも本稿では深く触れていない。これらの問題の検討は今後の課題としたいが、このような課題に取り組むため、今後も日本の近時の立法の動きを注視していくことが不可欠になるだろう。