

親子会社間の競業取引規制のあり方について

～子会社少数株主保護の観点から～

経営管理研究科専任講師
盧 暁斐

日本では、単体会社をベースとする現行法では親子会社間競業取引の問題への対応に限界があると従来から問題視されてきた。平成26年には会社法改正で親子会社規制が取り入れられたが、子会社とその少数株主保護の観点からみると十分といえるには程遠い。このことに鑑み、本稿は、親子会社間の利益衝突が生じやすい親子会社間の競業取引を中心に、その規制のあり方について再検討した。本稿では、比較法的な観点から出発し、アメリカの会社の機会の法理と事業機会の配分ルールを簡単に考察したうえで、日本での議論を整理し、立法論と解釈論を分けて検討した。結論としては、子会社少数株主保護の観点から、立法的な対策が必要であるが、立法論としては、親会社の競業避止義務の明文化を主張する立法提案（江頭提案）が基本的に妥当であり、解釈論としては、会社の機会の法理を条文化せずに、親会社の競業避止義務の内容の充実・補強ないし親子会社間の事業機会の分配への柔軟的な対応により、当該法理を有効に機能させるという立場をとるのが適切であると考えられる。

キーワード：親子会社、競業取引、会社の機会の法理

1. はじめに

平成26年の改正会社法が昨年5月に施行されて以来一年あまりが経った。今回の改正は、子会社及びその少数株主の保護という観点から見れば、親子会社との取引に関する情報開示の強化・充実化が図られたものの¹、経済界等からの強い反対があったため²、提案された親会社の責任

¹ すなわち、親子会社間の利益相反取引について、会社の利益を害さないように留意した事項や、当該取引が会社の利益を害さないかどうかについての取締役の判断とその理由等を事業報告または付属明細書の内容とされ、これらの事項についての監査役の意見を監査報告の内容とされている（施行規則118条5号）。

² その理由としては、子会社少数株主保護のための立法の必要性がはっきりしない（立法事実がない）のみならず、当該制度を導入することによってグループ経営の柔軟性と効率性を妨げ、親子上場の実務への影響大きく、また、中小事業の内紛事案にも濫用され、グループ経営の萎

親子会社間の競業取引規制のあり方について

規制の明文化が採用されなかった³。しかし、グループ経営がすでに定着している現在、親会社が子会社に対する不当な支配力行使によって子会社の利益を侵害するというシナリオは相変わらず存在し⁴、単体会社のベースで制度設計された会社法は、子会社少数株主保護の観点から見れば、もはや限界に近づいていると指摘されている⁵。

このような認識の下で、本稿では、親子会社間の利益相反の典型的パターンの一つ、親子会社の競業取引を中心に、その法規制のあり方について比較法的な視点を加えて検討する。

2. 問題の所在——現行法に基づく解釈論

2.1 兼業取締役が存在する場合の競業取引規制の適用

企業グループ経営の柔軟性と効率性から、各子会社の事業分野の調整が親会社によって行われるのが一般的である。しかし、親子会社間においては、新たな魅力的な事業機会が発生する場合または競業関係が存在する場合に利益衝突が生じうる。その場合に、グループ全体の利益を図るために子会社に属すべき事業機会を奪取し、またはそのノウハウ・顧客情報等を利用して競業行為を行う可能性が高いと想定できる⁶。これらの利害侵害を無視してはならず、利害得失が明白である場合に法による介入が求められる⁷。

しかし、日本では、親子会社間の競業取引に関する特別な規制がなく、アメリカ法のような親会社による子会社の会社機会の奪取禁止に関する法理も存在しないため、親子会社間の不当な競業により子会社に損失が生じた場合に、法はどこまで介入できるかが不明である。これについて、学説では、親子会社間に兼任取締役が存在する場合に、現行法の取締役の競業避止義務を適用する余地があると考えられている⁸。

すなわち、子会社の取締役を兼任する親会社（兄弟会社）の代表取締役が、親会社（兄弟会社）

縮につながると挙げられている。松井秀征「会社法制の見直しに関する要綱案について（2）親子会社に関する規律」MARR217号（2012年）42頁参考。

³ 荒谷裕子「親子会社法制に潜む課題：会社法改正を見据えて」監査616号（2013年）10頁。

⁴ 大杉謙一「会社法改正で日本経済はよくなるか？親子会社」中央ロー・ジャーナル12巻3号（2015年）31頁。

⁵ 荒谷・前掲（注3）11頁。

⁶ 野田博「支配・従属会社間における『会社機会』の帰属と従属会社少数株主の保護」一論94巻4号（1985）513頁。

⁷ 江頭憲治郎『企業結合法の立法と解釈』（有斐閣、1995）161頁。

⁸ 野田・前掲（注6）513頁、江頭・前掲（注3）163頁、原秀六「支配従属会社間における事業機会の帰属に関する実質的公正性とその確保」名古屋商科大学論集35巻2号（1991）73頁以下

を代表して当該子会社の営業の部類に属する取引を行う場合には、「第三者」のために行われる取引にあたり、取締役の競業規制を受け、子会社の取締役会（株主総会）の承認を受けなければならぬと解される（会社356条1項1号、365条1項）。その者は特別利害関係人にあたり、承認決議に参加できず、また、承認を受けたとしても、競業行為により子会社に損害が生じる場合に当該行為を行った取締役の忠実義務違反の任務懈怠責任を負う余地がある（会社355条）。一方、承認を得ずに競業取引した場合、その取引により親会社が出た利益の額は、子会社に生じた損害の額と推定されるという推定規定も働く（会社423条1項、2項）。企業グループ内部、とりわけ親子会社間に役員兼任が広く行われていることが想定できるため、現行法の競業規制が適用されることによって、親会社による競業行為に一定の歯止めがかかると考えられる。

2.2 問題点

しかし、親子会社間競業取引について、上記の競業取引規制の適用範囲がかなり限定される。第一に、親会社に（子会社取締役を兼任していない）他の代表取締役がおり、その者が問題となる競業取引を行う場合には会社法356条の規制が適用されないと指摘される⁹。

第二に、356条の規制対象となる取引は会社が現に行っている事業に限らず、一時的に休止している事業や開業準備に着手している事業などは競業取引規制対象に含まれると解されており¹⁰、子会社の先行している事業または展開の合理的蓋然性の高い事業については、一定範囲確保されるように見える。しかし、子会社少数派株主にとっては、かかる事実関係などが錯綜している場合に子会社の実際の事業内容などの実情を帳簿・書類上把握して裁判において立証するのが困難である。また、親子会社のいずれの事業部類にも属するまたは属さない場合は現行法の下ではどう規制すべきかが必ずしも明確ではない¹¹。

第三に、356条が適用される場合でも、承認段階における子会社及び少数株主の利益の確保は保証されていない。なぜならば、子会社の取締役会が親会社の息のかかった者から構成されることが多いことからすると、仮に規制対象となる取引であっても、子会社取締役会の承認が容易に得られると考えられるからである¹²。また、親子会社間において独立した会社間に生じうような相互に排他的な競争は存在しないという観点から、親子会社間競業取引に関する承認手続において兼任取締役を特別利害関係人とする必要がないという見解もある¹³。同見解は、親子会社間の「形式的な競業」は経営判断の範囲に入ることが多く、子会社取締役は、子会社が企業グル

⁹ 原・前掲（注8）78頁参照。

¹⁰ 江頭・前掲（注7）404頁。北村雅史『取締役の競業避止義務』（有斐閣、2000）112頁。

¹¹ 原・前掲（注8）78頁。

¹² 同上、79頁。

¹³ また、同様な見解において、親会社が子会社の経営を支配している以上営業上の機密が開示される危険性をそれほど重視する必要がなく、親子会社間競業取引を直接に行う取締役を特別利

親子会社間の競業取引規制のあり方について

ープに組み入れられている事情を考慮し、親会社による競業は長期的な観点から見て子会社の利益が損なわれないまたは子会社にとっても有利である場合に、その取引を承認することが許容される¹⁴と示唆する。このような解釈は、取引の性質や利害衝突の程度などについて親子会社間競業取引と独立した企業間のそれと異なることや親子会社間の取締役の兼任と一般的な取締役の兼任の状況と異なることなどを重視するあまり、子会社少数派株主保護の観点からして妥当性を欠いてしまうと考える。この見解に従うと、取締役会の承認が必要であるという要件は、親子会社間競業取引の場合にほとんど意味を失ってしまうことになる。

以上見たように、現行法の356条がそもそも企業結合を想定していないため、親子会社間競業取引に適用する際にさまざまな解釈上の問題が生じる。また、356条の適用場面がそもそも限定されており、それに加えて企業グループ経営の経済的一体性を考慮して同規定を緩和的に解釈すると、同規定によって子会社と少数派株主の合理的な利益を親会社の侵害行為から保護するということはほとんど期待できなくなる。それゆえ、親子会社間競業取引について356条を適用するしかないという現状の中で、同条をそのカバーできる範囲内で子会社少数派株主保護のために機能させるには、グループ経営の柔軟性をより重視した緩やかな解釈は好ましくないと考える。

3. 比較法的な示唆——アメリカ法を中心に

日本の学説では、現行法の競業取引規制は親子会社間での競業問題に十分に対応できないという認識の下で、比較法的な研究を通じて当該問題の解決策を探る試みが見られる。紙幅の関係で、本稿はアメリカの会社の機会の法理と事業機会の分配ルールを簡単に紹介することに留まる¹⁵。

3.1 会社の機会の法理

アメリカ判例法では、会社と支配株主間に利益衝突をもたらす事業機会の帰属問題について、従来から会社の機会の法理 (corporate opportunity doctrine) をもって解決を図っている。すなわち、取締役、役員と支配株主は受認者として会社に対して信認義務を負い、その信認義務の一環として、取締役や支配株主は、会社の機会と考えられる事業機会 (business opportunity) を

害関係人とすることは、すべての取締役が親会社から派遣された兼任取締役である子会社については経営が停滞することになりかねないということを理由として挙げられている。北村・前掲 (注10) 212頁。

¹⁴北村・前掲 (注10) 208頁。

¹⁵親子会社法制に関連して、ドイツ法も主要な研究対象とされるが、本稿での検討を割愛する。関連研究は、主に江頭・前掲 (注3) 164頁以下、小松卓也「結合企業の競業規制にかかる問題点」神院34巻2号 (2004) 74頁以下を参考されたい。

自己のために取得することが禁止されるという法理である¹⁶。また、受認者は、会社に対して事業機会を開示せずに自己のために流用した場合に、会社には実際の損害だけでなく将来に向かって潜在的な損害が生じるため、法定信託が設定され、会社に対して奪取した資産の返還、事業計画の返還、会社の機会から得たすべての利益の返還をしなければならない¹⁷。この法理は、子会社の少数派株主の保護に機能すると考えられ、實際上、親子会社間の機会の帰属が争われた判例の多くは、子会社の機会を奪ったとして親会社の責任が追及されるものであり、学説においても、親会社はどのような機会であればそれを取得しても子会社に対して義務違反にならないかという親子会社間機会の問題を中心として検討してきた¹⁸。もっとも、当該法理の実務での適用は決して簡単ではなく、どのような事業機会が子会社に帰属するものであるかなどについては、衝突する利益のバランスを配慮しなければならず¹⁹、そして企業グループ全体としての事業分野の調整という側面も考慮すると一層複雑になる。アメリカでは会社の機会の法理に関係する判例は多数存在し、その適用に関するアプローチも複数提供されており、統一されていない²⁰。

また、アメリカ法律協会のALI基準は取締役の場合と支配株主の場合を分けて会社の機会の法理の意義と適用基準の標準化・明確化を図ろうとしており、厳格的な手続に重点を置いている²¹。ALI基準 § 5.12によると支配株主が奪取してはならない会社の機会とは①会社が開発し、もしくは受領した機会、または会社との関係に基づいて支配株主が取得する機会、または②支配株主、または支配株主の同意を得た会社が、会社が行いまたは行うことを期待する事業の範囲内に含まれ、かつ支配株主の事業範囲内に含まれないような事業活動であると、会社の株主に示した事業活動に参入する機会を意味する(同基準 § 5.12 (b) 項)。このような設定は、子会社少数派株主を犠牲にするような機会の奪取を防止するという要請と支配会社が自らの事業に従事する権利との調整を行うためであるとコメントされている²²。また、支配株主の会社機会の奪取が許容される要件も取締役の場合と若干異なる。すなわち、事業機会に関する開示は絶対条件として要求されておらず、支配株主による事業機会の利用は、①機会の奪取が会社に対して公正であ

¹⁶ Clark, Corporate Law 223 (1986); Jeffery D. Bauman, Corporations Law and Policy 800 (8th ed, 2013).

¹⁷ Bauman, supra note 16, at 801.

¹⁸ 北村・前掲(注10) 199頁。

¹⁹ Bauman, supra note 16, at 801.

²⁰ 北村・前掲(注10) 67頁。また、近年では判例・学説による議論があまり見られない状況にあると指摘される。古川朋雄「グループ再編に関わる取締役の裁量と『会社の機会』」大阪府立大学経済研究 56巻4号(2010) 52頁。

²¹ 亀山孟司「アメリカ会社における『会社の機会の法理』の法理と競業」法学新報 109巻(2003) 181頁参照。

²² ALI, comment to § 5.12(b), at 351.

親子会社間の競業取引規制のあり方について

る場合、②または開示後利害関係のない株主による事前の承認または追認を受け、機会の奪取が会社の財産の浪費とならない場合に認められる（同基準 § 5.12 (a) 項）。そして、利害関係のない株主による承認・追認がなかった場合に立証責任が支配株主に移転するとされる（同基準 § 5.12 (c) 項）。もし支配株主がその地位を利用して会社の機会を奪取し会社を競業分野から排除する場合に、ALI 基準 § 5.11 の公正な取引義務（会社の財産、重要な秘密情報、会社の地位）に違反することになるとされる²³。この ALI 基準は（後述する）判例法理を要約したものであり、その考え方は基本的に企業が経済的に独立した行動をとっているということを前提としているという点は注意に値する²⁴。

3.2 事業機会の配分ルール

そのため、親子会社間の事業機会の帰属に関して、会社の機会の法理に依拠しつつ、判例法上の適用基準と学説で主張される配分ルールは有益なアプローチを提供している。

判例では、親子会社間の事業機会の帰属が問題となる場合に、その判断基準は一致しておらず、会社の機会の法理の伝統的な適用基準²⁵を採用する判例もあれば、当該法理そのものを否定する判例もある。前者のうち、「事業ライン」基準を採用し、親会社と子会社の業種・事業範囲が異なる前提で、ある事業機会が一方の会社のみ「事業ライン」に属する場合は、当該機会はその会社に対して提供すべきであると判示した判例があり²⁶、また、会社の機会として認めるか否かは、会社に当該期待に対して明白な期待を有するか否かをもって判断するという明白な期待（Tangible Expectancy）基準を採用した判例もある²⁷。一方、会社の機会の法理を採用せず、事業機会の獲得に関し親会社による積極的な支配権濫用という事実があるか否かをもって親会社の責任を判断する判例もある²⁸。このようにアメリカの判例では、ある事業機会が親子会社の事業ラインにまたがる場合またはいずれにも属さない場合に様々な基準が呈されており、事業機会の帰属が公正であるか否かについての司法審査の範囲が狭く、原告による立証の困難²⁹などの問題点が多い。現在まで実際に親会社による子会社の機会の奪取を認めた判例はごくわずかであり、

²³ Id.at 350.

²⁴ 同上。

²⁵ 伝統的な基準として、利益または期待基準（the Interest or Expectancy Test）（Clark, supra note.at225.）、事業ライン基準（the Line of Business Test）（Guth v. Loft Inc., 5A.2d 514 (Dle. 1939).）、公正基準(the Fairness Test) (Durfee v. Durfee & Canning Inc., 80 So.2d 522(1948))、二段階基準（the Two-Step Test）（Miller v. Miller, 222 N.W.2d 71 (Minn.1974)）がある。

²⁶ たとえば、David J.Greene & Co.v. Dunhill Int'l,Inc., 249 A.2d 427 (Del.1968).

²⁷ Blaustein v. Pan American Patroleum & Transport Co., 293 N.Y. 281, 56 N.E.2d 705 (1944).

²⁸ Singer v. Carlisle, 26 N.Y.S.2d 172.

²⁹ 神作裕之「商法における競業禁止の法理（五）」108 巻 2 号（1991）203 頁。

その背景には、親子会社間の事業機会の配分は両者の経営者の判断に任されるべきであるという考慮が根強くあることが考えられる。

他方、当該問題について学説でもいくつかの見解が主張されており、対立されている状態にある。簡単に紹介すると次の通りである。① Brudney & Chirelstein の見解³⁰（シェアルール）は、事業ライン基準の妥当性を認め、事業機会が親子会社のどちらの事業ラインにも含まれないまたは含まれる場合に、当該事業機会が親子会社双方により共有され、その機会から得られた成果は、子会社少数派株主に対しても比例的に分配されるべきであると主張する³¹。② Shreiber & Yoran の見解³²（利益最大化ルール）は、企業グループ全体の利益の最大化を出発点とし、ある特定の事業機会はその正味現在価値（NPV）を最大化できる会社に取得させるというアプローチを提供すると主張する³³。③ Brudney & Clark の見解³⁴（子会社帰属ルール）は、ある事業機会を親会社に帰属させると当該機会の価値が子会社に帰属させるより相当高いということを親会社が明確に立証しなければ、当該機会は子会社に帰属されるというアプローチを提案する。これらのルールは、いずれも株主の保護と経済的効率性のどちらかをより重視する立場から検討されたものであり、最善とは評価しがたい。もっとも、事業機会の配分という複雑な経営判断を伴うため、ケースバイケースで判断する際に、上記の学説で示された多数の考慮要素を含めて総合的に判断する必要がある。この意味では、上記学説の意義も大きいであろう。

3.3 日本での検討

日本の学説で上記のアメリカの判例法や学説は日本の当該問題の解決に示唆を与えると考えられている³⁵。

まず、解釈論的な観点から、子会社の取締役は、親会社の取締役を兼ねている場合、会社の機会の配分について公平な判断が期待しがたいため、子会社取締役の従うべき行為基準を創設する必要があり、この際に取締役の裁量の範囲を限定し子会社独自の利益もある程度配慮していると

³⁰ Brudney & Chirelstein, Fair Shares in Corporate Mergers and Takeovers, 99 Harv. L.Rev.325-330 (1974).

³¹ Id.at 328.

³² Shreiber & Yoran, Allocation of Corporate Opportunities by Management, 23 Wayne L.Rev. 1359-1367 (1977).

³³ Id.1359.

³⁴ Brudney & Clark, supra note 56, at1055-1061 (1981). Clark, supra note, at 258-261. この見解を詳しく紹介した日本の文献として、野田・前掲（注8）84頁以下、江頭・前掲（注3）180頁以下などがある。

³⁵ 黒木松男「支配・従属会社間の事業機会の取得規制と会社機会の理論」私法58号（1996）246頁、江頭・前掲（注3）194頁。

親子会社間の競業取引規制のあり方について

評価されうる事業ライン基準、利益最大化ルールないし子会社帰属ルールなどのルールが参考になると主張される³⁶。そして、子会社帰属ルールについては、日本で上場子会社が多数存在する事情から考えて最終的に少数派株主を締め出し合併を促進することを目的とする当該ルールによる解決は非現実的と批判する意見³⁷に対して、当該ルールは親会社による機会の利用を完全に遮断しているわけではなく、またそこまでしないと子会社少数派株主が十分に保護されないと考えられ、日本でも現在の競業規制を柔軟に解釈し、当該ルールを採用すべきであると主張する見解がある³⁸。さらに、親子会社間の会社の機会の配分について原則として事業ライン基準によるべきであり、両者双方の事業ラインに属しまたは属さない機会について「予防的保護」の見地から、子会社が非公開会社である場合に、子会社側に帰属させるべきであるという見解もある³⁹。

もっとも、これらの立論が成立する前提として、会社の機会の法理の適用が日本でも認められなければならない⁴⁰。学説では、当該法理の依拠する実体法の規制については、競業禁止義務（会社365条1項1号）の柔軟な解釈から導くという考え方⁴¹、忠実義務（会社355条）⁴²違反の一類型として捉えるという考え方、及び委任規定（会社330条）から導くという考え方⁴³があり、見解の対立が見られるが、会社の機会の法理が日本法規制に含まれまたは認めるべきであるという基本的な方向性は一致して認められているといえる。

3.4 私見

日本の競業取引規制は明治維新後ドイツに倣った厳格な規制であり、ドイツと類似した予防的・包括的な規制を有する一方、競業の法理と会社の機会の法理により構成されるアメリカ法の規制構造と根本的な相違がある⁴⁴。そこで親子会社間競業取引規制を考える際に、ドイツ法の規制を参考にすることが整合的であるが、ドイツでは会社の事業機会が保護されない領域についてアメリカ法の会社の機会の法理が重要な意義を有すると認識されており⁴⁵、このことは日本でも当該法理しか対応できない領域が残っていると示唆する⁴⁶。

議論の前提として会社の機会の法理を認める必要があり、この立場に立つと、前述したように、

³⁶ 北村・前掲（注10）208頁。

³⁷ 野田・前掲（注8）530頁参照。

³⁸ 黒木・前掲（注35）246頁。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 江頭・前掲（注3）193頁。

⁴¹ 黒木・前掲（注35）246頁。

⁴² 赤堀光子「取締役の忠実義務（四・完）」法協85巻4号（1968）560頁。

⁴³ 森本滋『会社法』（有信堂高文社、第2版、1995）250頁。

⁴⁴ 北村・前掲（注10）64頁。

⁴⁵ 小松・前掲（注15）80頁（注40）。

当該法理と現行法規制をいかに調和するか（実体法上の根拠）について意見の対立が見受けられる。このような対立は、日本の競争取引規制自体の法的根拠に関する解釈論上の分岐から派生した可能性があると考えられる⁴⁷。この問題（会社の機会の法理の法的根拠）を親子会社間競争取引に関連して考える場合に、次の点を考慮する必要がある。すなわち、どの規制から根拠を導くかで最も大きく違ってくるのは救済措置である。競争規制から導く場合は損害賠償の推定規定（会社423条1項、2項）が働くのに対して、忠実義務から導く場合は、一般的な損害賠償にとどまることになると考えられる。会社の機会が奪われたとき、会社が蒙る損害額は一般の競争行為の場合と同様に明確に算定できないため、競争の場合と異なる救済措置になることに理由が乏しいと考えられる。また、子会社少数派株主の観点から、親会社による子会社の機会の侵害にかかる具体的な侵害事実ないし損害額の立証が困難であり、損害推定規定の意義が大きい。その意味で現時点では、会社の機会の法理を競争規制から導くことが妥当であると考ええる。さらに、前述したアメリカ法上の会社の機会の法理の位置づけ、また子会社少数派株主保護の実効性などを考慮すると、日本では、（後述で詳しく紹介する立法論のように）親会社に競争避止義務を認めたうえで、それを根拠として親会社による子会社の機会の奪取を制限するのが筋であると考ええる。この考え方によると、一定の分配ルールによってある事業機会が子会社に属されるべきであるにもかかわらず、親会社に奪取された場合に、親会社及び子会社取締役が競争避止義務違反の責任が問われうる。

そして、いかなる場合にある事業機会が子会社に属するか、つまり親子会社間の事業機会の分配ルールについては、グループ全体の利益のためにある程度親会社による機会の分配の裁量権を認める必要がある一方、子会社の少数株主が存在するならばその地位に基づく利益を保護する必要もあり、アメリカ法で提案されたルールがどちらもそのバランスをよく図っているとは評価しがたい。この背後には経済的効率性と株主の利益保護のどちらを優先させるかという立法政策の問題も絡んでいる。もっとも、法的安定性・予測可能性から要求される分配ルールの明確性、少数株主の利益が侵害されやすいという点から要求される保護の必要性、およびグループ経営（完全親子関係にするか否か）の自由性などを勘案すると、日本の裁判実務でも事業ライン基準を原則としつつ、当該基準でカバーできない範囲で子会社帰属ルールによる処理が一応の基準として妥当であると考ええる。なお、日本の会社法がもともと競争取引に対して包括的な厳格規制をかけているため、子会社の事業範囲または子会社に属する機会がアメリカ法よりも広く解釈されうると考えられる。そこで、事業ライン基準による解決が困難な場合に子会社帰属ルールを採用する

⁴⁶ アメリカにおける会社の機会の認定基準として、事業ライン基準がカバーできない機会やその基準を適用しづらい性質を持つ機会については、利益または期待基準や公正基準を採用する可能性がある。これらの基準は、日本における競争禁止の義務の考察に有益であると指摘される。神作・前掲（注29）190頁。

⁴⁷ 亀田・前掲（注21）244頁。

親子会社間の競争取引規制のあり方について

ことは現行法規制と整合的であると考え。

4. 立法論——江頭提案

上記の解釈論とは別に、親会社の子会社に対する競争避止義務を明文で認めるべきであるという立法論が提唱されている⁴⁸。論者は、親子会社間の事業分野の配分に関して、とりわけ子会社の事業が先行し、後で親会社による競争の展開が、親会社（兄弟会社）がその地位を利用して子会社の情報などを利用して競争を展開する場合に、先行子会社の利益が侵害される可能性が看過できないと指摘し⁴⁹、親会社の子会社に対する競争避止義務を認めるべきであると強く主張する。そして、この親会社の競争避止義務は、現行日本法の規定の類推適用から導くことが困難であり、立法論による解決を図らなければならないと主張する。

また、論者は、親会社の子会社との競争行為と子会社の機会の侵害についてある程度区別して考えている⁵⁰。つまり、親会社の開始した事業が子会社の先行する事業と競合した場合には、競争避止義務が生じ、それに対して、子会社が期待する事業分野の進出する場合に親会社により妨げられたり、事業機会を奪われたりすることが生じた場合に、会社の機会の侵害問題として扱うという。ところが、具体的な提案において、親会社の競争避止義務については立法により確立すべきであるのに対して、子会社の機会の奪取禁止については明文化せずに親会社の競争避止義務の類推適用により実現されるべきであると説かれる⁵¹。

4.1 親会社の競争避止義務——立法論

論者は、現行法の取締役の競争避止義務に照らしながら、親会社の競争避止義務規制について次のように提案する。すなわち、①親会社が子会社（非完全子会社）の事業の重要な部類⁵²に

⁴⁸ 江頭・前掲（注3）186頁。

⁴⁹ 同上、187頁。

⁵⁰ 同上、161頁、162頁。

⁵¹ その理由は、競争避止義務と異なり、日本の現行法では取締役による会社の機会の奪取について明文の規定がないため、現行法との整合性の点から、親会社の場合にも解釈論的に考えざるを得ないからである。江頭・前掲（注3）194頁。

⁵² なぜ「事業の重要な一部」に限定されるかについては、子会社のすべての事業につき競争禁止規制をかけるとすると、企業グループの運営に過度の制限になるからであると説明される。また、「事業の重要な一部」に当たるか否かについて、売上高、経常利益、資産、従業員数などを総合勘案し、同社の事業全体の10%程度（現行法の下では20%（会社467条1項2号）になる）のウェートを占めるか否かが一応の基準となると考えられている。江頭・前掲（注3）188頁、191頁（注5）。

属する取引をなす場合には、子会社の株主総会において重要な事実を開示し、株主総会の特別決議（大会社の場合は取締役会）⁵³による承認を得なければならない。②承認を得ずになした競業取引により子会社に損害をもたらした場合には、子会社に損害賠償責任を負い、取引により得た利益の額は損害額と推定される⁵⁴。③また、子会社少数派株主の親会社に対する株主代表訴訟を提起することができ、その際に少数派株主が「一応の証拠」を提出すべく、親会社が競業避止義務に違反し子会社に損害を生じさせていないことを立証しなければならない⁵⁵。この親会社の競業規制の適用範囲については、日本の実情⁵⁶に鑑み、非公開会社に限らず、子会社の経済的独立性の維持という観点から公開子会社にも適用されるべきであると主張される⁵⁷。

4.2 会社の機会の侵害——解釈論

江頭提案では、上記の立法規制（親会社の競業避止義務）の類推適用を通じて親会社に対して子会社の機会の奪取禁止義務を課すべきであるということは、すでに述べたとおりである。ただし、子会社の機会の奪取禁止義務は、非公開子会社の場合にのみ適用し、公開会社の場合にはそ

⁵³この点については、承認機関は親会社からの独立の期待が乏しい取締役会にすることを意味は大きくないことから、大会社以外の会社においては、株主総会の必要決議が必要とする。また、現行法との整合性を考えれば、親会社の議決権を認めた上で、決議内容が不当な場合に決議の取り消しを認める方式をとるべきと考えられている。江頭・前掲（注3）189頁。一方、大会社の場合には、社外監査役の選任が要求されるなどの業務監査の充実が期待できること（会社法制定後社外監査役を置くことが監査役会設置会社すべてに要求されるようになった）や、取締役会の承認を得たとしても、損害が生じたならば競業者と承認した取締役の責任が生じることなどに鑑み、取締役会による承認で足りると考えられている。江頭・前掲（注3）191頁注（10）。

⁵⁴同上、190－191頁。

⁵⁵同上、190頁、192頁。

⁵⁶日本では、上場子会社が多いことや証券取引所も企業グループ内に競業会社がないことを子会社上場の要件として審査することなどが考慮されている。江頭・前掲（注3）187頁。ところが、東京証券取引所は1996年改定後の上場審査基準において、上記の競業会社の有無という要件を廃棄した。現在では、子会社が上場する際に、申請子会社が親会社の一事業部門に過ぎないことがあるか否かが企業経営の健全性・独立性の審査内容とされ、申請子会社と類似した事業を営む他のグループ会社が存在する場合に申請子会社の利益が親会社の支配力行使により侵害されないか否かもその審査内容に含まれている（東証有価証券上場規程207条1項2号、上場審査などに関するガイドラインⅡ3.（3）、新規上場の手引き）。

⁵⁷江頭・前掲（注3）187頁。

親子会社間の競業取引規制のあり方について

こまで保護する必要がないと主張されている⁵⁸。このように区別をつけるのは、公開子会社の場合に経営基盤が安定的であり、少数派株主が株式の売却により退出するルートがあることや、ドイツでもアメリカでも企業グループを運営する親会社の経営判断に過度の制約を課すことに慎重であることを考慮した結果である⁵⁹と考えられる。

4.3 若干の検討

支配株主の信認義務が確立されていない日本では、親会社による子会社に対する不当な競業行為や事業機会の奪取などの規制は、立法によって解決せねばならない。その意味では、親会社の競業禁止義務を明文化するという江頭提案は、現行法との整合性を保ちながら、子会社少数派株主の利益を保護するという面において意義が大きい。また、承認が必要である対象を「事業の重要な一部」に限定することや、子会社が大会社の場合を取締役会による承認で足りることなどで、グループ内部における事業機会の配分の自由にも配慮している。もっとも、「事業の重要な一部」にあたるか否かについて明確な基準がなく、将来会社の主要業務となる蓋然性の高い新規事業の進出・展開が規制範囲から排除されかねないため、子会社と少数派株主の利益保護の実効性が損なわれることにつながる。

また、江頭提案は、アメリカの会社の機会の法理に関する規制（ALI 基準を例として）と比べると以下の相違があることに注意を要する。江頭提案は株主総会による承認も取締役会による承認も「利害関係のある」者による議決権の行使を排除していない点について ALI 基準と異なる。その代わりに、ALI 基準において、承認手続きがなかった場合に親会社による事業機会の取得が子会社にとって公平であるか否かという立証責任が支配株主に転換されるという効果があるのに対して、江頭提案において、承認があるか否かに関わらず、原則として親会社が立証責任を負うとされている⁶⁰。ただし、親子会社競業取引において生じる利益衝突は両者の直接的取引の場合より少ないかもしれないが、その利益衝突により子会社が損害を蒙る危険性の程度は同様であろう。とりわけ兼任取締役の立場では、親会社の支配下でもっぱら子会社の利益のために行動することが想定しにくく、親子会社競業取引の場合に利害関係のある取締役を排除しなければ、その承認による子会社の保護機能が果たして果たされるか否かには疑問を感じないわけではない。また、親子会社間取引の場合と異なり、競業取引の場合では、利益衝突が明白である場合に問題とされるため、子会社少数派株主が会社の行っている事業や行おうと期待している事業につきある程度把握できるといえよう。上記の内容に鑑みると、競業行為に関する承認手続きにも、損害額の立証を含め、競業行為が子会社にとって公正ではないということに関する立証責任を原告に転嫁する

⁵⁸ 同上、194 頁。

⁵⁹ 同上、187 頁。

⁶⁰ 同上、192 頁注（10）参照。この点については、株主総会の承認がある場合に、親会社が免責されるという理解もある（北村・前掲（注 10）211 頁）。

という法的意義を持たせることも可能ではないかと思われる。

また、会社の機会の侵害に関して、親会社の競業避止義務による類推適用で解決することについて賛成するが、非公開子会社の場合にのみ親会社が子会社の機会の侵害禁止義務を負うという解釈論には疑念が残る。なぜならば、親会社による子会社の事業機会の奪取につき、公開子会社の場合と非公開子会社の場合に子会社が蒙りうる不利益に程度の差があるにもかかわらず、その危険性自体はどちらの場合にも同様に存在するからである⁶¹。親会社の競業避止義務と会社の機会の奪取禁止義務の適用範囲に差をつける理由が乏しいため、公開子会社の事業機会を競業規制のカバーできない範囲においても保護する必要があると考える。

いずれにせよ、江頭提案は、競業避止義務と会社の機会の法理の介入を特定の場合に限定することによって、両者の内容が重複しないように補足できる点から、大陸法に会社の機会の法理を導入する際に妥当であると考えられる。

5. まとめ

上記での検討でわかるように、現行法は、企業グループにおける事業機会の配分がグループ経営戦略に属されるという側面と、親子会社間の利益衝突として親会社による子会社の事業機会の不正な奪取の危険性が構造的に存在するという側面のどちらも配慮していない。そのため、現行法から親会社の子会社に対する競業避止義務を導くことには限界があり、立法論的な検討を認めざるを得ない。また、アメリカ法の議論を参考にし、会社の機会の法理と事業配分ルールについては、条文化せずに、親会社の競業避止義務の内容の充実・補強ないし親子会社間の配分への柔軟な対応をより有効に機能させることが期待される。

親会社の子会社に対する不当な支配力行使に関する責任規制は、学界では長年にわたり議論されているにも関わらず、経済界から何度も強く反対され、立法化が難航している。この背景の下で、本稿は会社法改正で取り入れられなかった親子会社間の競業規制をあえて取り上げて再検討し、当該問題の重要性を再び強調したい⁶²。

⁶¹ 小松・前掲（注15）95頁参照。

⁶² この願望は学界では共通しているといえるであろう。大杉・前掲（注10）31頁。