

子会社の締結した契約についての 親会社の責任（下）

— コンツェルン関係における大株主の責任(3)—

青木英夫

はじめに

信用の十分でないまたは財政的に困難な状態にある子会社が、必要とする融資を銀行などから受ける場合には、親会社の関与が不可欠である。親会社のこの関与は、具体的には子会社の借入金債務への親会社の保証という形をとるのが通常である。親会社の保証債務は貸借対照表に注記され(計算書類規則 § 32)、その明細(種類・保証先)が附属明細書において開示される(計算書類規則 § 47 I ⑤・II)。しかし、このように注記・開示された保証債務は、その偶発性の変更に応じて、引当金の部、さらには負債の部に移される¹⁾。引当金の設定は任意である(計算書類規則 § 33 I)としても、偶発性を失った保証債務の負債の部への記載は強制される(計算書類規則 § 25)のであるから、保証債務の偶発性についての判断は重要である。保証債務の履行の請求があったときや子会社が破産・和議・会社更生・整理などの状態に立至ったときに保証債務の偶発性が失われるのは明らかであるが、これら以外の場合においては必ずしも明確であるとはいえない。この判断の手掛りとして被保証会社のゴーイング・コンサーン性をあげる立場が有力である²⁾。これによれば、子会社がゴーイング・コンサーン性を失った場合には、保証債務も偶発性を喪失することになるので

1) 保証債務について、履行の請求がさし迫っていない場合には、注記されるが、履行の請求がさし迫っている場合には債務保証損失引当金(企業会計原則注解18)の設定が可能となる(計算書類規則 § 33 I・II)(森田・企業会計30巻3号18頁参照)。さらに、債権者の履行請求が確実または必然となった場合には、保証債務は偶発債務性を失い、負債の部に移されなければならない(計算書類規則 § 25)。

2) 能野・企業会計30巻3号29頁以下。

あるが、ゴーイング・コンサーン性を失ったか否かは第1次的には取締役、第2次的には監査役・監査人の経験と判断によって決定される（商§§281・281—3Ⅱ③・④・⑨、監査特例法§13Ⅱ、計算書類規則§47Ⅰ⑤・Ⅱ）。個人の経験と判断にもとづく決定であるから個人差が生ずるのは当然である³⁾。この結論は、親会社の取締役にあっては好ましいことではない。なぜならば、経営上の判断において取締役会が有する広大な裁量権（商§260Ⅰ）と異なり、計算書類・附属明細書作成に関する判断は、企業会計原則の存在と相俟って（商§32Ⅱ）、取締役の責任（商§266Ⅰ⑤Ⅱ・Ⅲ）を生ぜしめ易いからである。できることならば、このような判断をなさずにすまうことができればと親会社の取締役が考えるのも当然である。

親会社の子会社のための債務保証は業務執行事項であるが、業務執行事項については、これが取締役会の法定決議事項にあっては勿論のこと、それ以外の事項であっても重要なものについては取締役会の決議を経なければならない（商§260Ⅱ）。したがって、債務負担または債務保証について一定金額以上のものは取締役会に諮らなければならない旨の取締役会規則がない場合であっても⁴⁾、相当額以上の債務保証にあっては、取締役会の決議が必要となる⁵⁾。これに違反したときには、取締役の責任が発生する（商§§254Ⅲ・266Ⅰ⑤Ⅱ・Ⅲ）。このことは、緊急性または秘密を要する債務保証の決定に障害となるのみならず、保証債務の金額の相当性の判断の困難性から親会社の取締役に子会社の債務保証についての決定を躊躇させる原因ともなる。このために、コンツェルンの円滑な運営が阻害される場合もありうるであろう。

海外子会社にあっては、その国の政情いかんによっては、親会社の影響力が排除され、子会社の財政的運営に関する親会社の指揮が不可能となる場合もあり、あるいは子会社が国有化されるおそれのある場合もある。これらの場合には、親会社は保証債務から生ずる危険を、それを回避するための合理的の手段を与えらることなく、一方的に負担させられる。子会社に必要な融資を受けさせつつ、

3) 熊野・同上30頁。

4) 商法260条2項の「その他の重要な業務執行」事項には、定款・取締役会規則で取締役会の決定事項とされたものは当然に含まれる（拙著・全訂会社法127頁）。

5) 矢沢・企業会計30巻4号61頁。

債務保証から生ずるこれらの危険を免れる方法が親会社にとって必要となる⁶⁾。

以上の子会社の債務保証から生ずる問題は⁷⁾、親会社が銀行などの融資機関に債務を負担することなしに、子会社の借入金契約を成立させるのに成功すれば解消する。このために考案されたのが親会社の後見宣言(Patronatserklärung)である⁸⁾。

1 後見宣言の種類

(1) 緒論 後見宣言にも様々のものがあり、子会社の債権者に対して、原則としてなんらの親会社の責任も発生させないものから、保証債務またはそれに準ずるものとして親会社の債務を発生させるものまでである⁹⁾。

(2) 了承宣言 (Kenntnisnahmeerklärung) これは最も弱い形の後見宣言であって、子会社が金融機関からの借入れを希望をしていることを親会社が了承していることを、当該金融機関に確認するものである。《lettre of awareness》とも呼ばれる。

(3) 保証的宣言 (versichernde Erklärungen) 例えば、融資期間中は子会社への資本参加の割合を変更しないとか、または、弁済期に弁済できるように子会社を財政的に援助するという約束を親会社が子会社の債権者にするのがこれである。子会社がその債務を期限に弁済できるよう最大限の努力をするとか、または、子会社の債務をみずからも引き受ける¹⁰⁾という約束がなされることもある。

(4) 意思宣言 (Absicherklärungen) 子会社の債権者に子会社への財政的援助または子会社債務の引受けを約束するのではなく、親会社が一方的に援助

6) Vgl. von Planta, Andreas, Die Haftung des Hauptaktionärs, Basel / Frankfurt am Main 1981, S. 110.

7) A. v. Planta は、さらに、資本輸出または保証債務の認可に関する行政的規制も問題であるという (S. 109)。

8) 後見宣言については、A. v. Planta, SS. 109—127 に詳説されている。以下の検討もそれを紹介しつつ、後見宣言から生ずる問題について私見を示すものである。

9) A. v. Planta, SS. 110, 111.

10) 重疊的債務引受に限らず、連帯保証の引受けもありうる。

または引受けの意思があることを表明するものである。《letters of intent》と呼ばれる¹¹⁾。子会社に十分な資金援助をすることまたは子会社債務の引受けが、親会社の営業政策に照応する旨の表示も、直接の約束でないという点において、意思宣言に類似すると考えてよい。

(5) 情報開示 (Auskunftserklärungen) ある種の後見宣言は情報開示の性質を有する。例えば、子会社の運営は最も信頼できるものであるとの保証や子会社の営業分野を拡大するという約束がこれである。

2. 後見宣言の適法性

(1) 緒論 後見宣言は、親会社が本来ならばなすべき子会社の債務保証から生ずる様々な問題を回避するために、利用されるものである。そこには、脱法行為または心裡留保ないしは虚偽表示の問題は生じないであろうか。後見宣言の法的効果を論ずる前にこれらの点の検討が必要であろう。

(2) 後見宣言と脱法行為 (a) 緒説 ある行為が脱法行為として無効とされるのは、その行為の法的構成が禁止規定に違反しないとしても、その行為によって実現せんとする効果が禁止規定によって禁止される効果と同一だからである¹²⁾。後見宣言によって実現される効果は、禁止規定によって禁止される効果と同一であるだろうか。

(b) 計算書類規則32条および同規則47条1項5号・2項 これらの規定

11) 契約の基本的内容を明らかにし、それから逸脱することなく契約を調印する旨の意思を表明する書面をレター・オブ・インテントというが、これには当事者双方が署名して了解事項を確認するものと、一方の当事者が相手方に送付しておくだけのものと2種類ある(土井・国際契約ハンドブック6項, 7頁)が、本文のものは後者である。このような文書に法律的拘束力ないしは強制力があるか(相手方の確認=承諾によって援助契約または引受け契約の予約完結権が生ずるかまたは本契約が成立するか)は問題であるが、「内容の具体的明確性をあまり問題とはしないわが契約法の下においては、レター・オブ・インテントをわが国の裁判所は契約とみなして法的拘束力ありと判断する可能性が強い」という主張(坪田「国際契約の予備的合意の法的性格と効力」海外商事法務103号14頁)がある。後述のように法上強制可能な債権の成立を認めるべきである。

12) 高津・注釈民法(3)89頁参照。

子会社の締結した契約についての親会社の責任(下)

は、偶発債務の開示義務を定めることによって、会社の株主・債権者に会社の財政状態についての補充的情報を与えることを目的とするものである。貸借対照表真実性の原則（計算規則 § 2 I）が具体化されたものであって、この開示によって、株主・債権者は、将来会社財産を減少させる債務が存在するか否かを認識できる¹³⁾。したがって、後見宣言が開示すべき偶発債務の存在を隠蔽する趣旨をもってなされるならばそれは無効と言わなければならない。しかし、後見宣言の趣旨は、保証債務を負担することなしに、子会社に融資を受けさせるにあるから、法によって禁止される効果を目的とするものではない。また、後見宣言が、本来の趣旨と異なり、親会社の債務保証の意思表示と解されるときには、それは債務保証の後見宣言であり、親会社に偶発債務を負担させるものであるから、貸借対照表および附属明細書において開示されねばならない。結局、保証債務負担を回避するためになされるのが通常である後見宣言にかくれた保証債務の負担の意思を云々するのはおかしく、保証債務の意思が後見宣言に客観的に認識されるか否かが問題であり、これが肯定されるときには貸借対照表および附属明細書で開示されることとなり、しからざるときはその必要がないということによる¹⁴⁾。脱法行為性を論ずるまでもないであろう。

(c) 後見宣言と商法260条2項 商法260条2項は重要な業務執行事項について取締役会の決議を要求する。相当額以上の債務保証は重要な業務執行事項である。この場合にも上に述べたことがあてはまるのであり、相当額以上の債務保証の意思が客観的に認識されるか否かの観点から後見宣言を検討すればよく、その脱法性を問題にする必要はない。

(3) 後見宣言と心裡留保・虚偽表示 保証債務負担の意思を有しながらその意思を有しない旨の後見宣言をするまたはそれを相手方が承認するなどということは、後見宣言の趣旨からいってあり得ないことである。相手方と通じて保証債務負担の虚偽表示をするということも、親会社と子会社に融資する金融機関との間では考えられない。保証債務負担の意思が客観的に認識されるか否かが問題となるにすぎないのである。

(4) 後見宣言と意思解釈 以上の検討は、後見宣言において重要なこと

13) Vgl. A. v. Planta, S. 112.

14) Ibid.

は、意思表示の解釈であるということを示唆する¹⁵⁾。これは、それぞれの種類の後見宣言において個別的・具体的になされなければならない。

3 後見宣言の効力

(1) 緒論 後見宣言に表示された親会社の意思が保証債務負担の意思であるか否かによって、後見宣言の効力が異ってくる。後見宣言が、本来、保証債務負担を回避する方法としてなされるものであってみれば、特に保証債務負担の意思が表示されていない限り、後見宣言に保証債務の成立を認めるべきでないことになる¹⁶⁾。

(2) 了承宣言 これは、親会社が子会社の融資受入を了知したことを融資団体に表示することによってなされる。このような表示には親会社の債務負担の意思は存在しない。了承宣言は貸借対照表および附属明細書において開示する必要はない。また、取締役会の決議もそれがコンツェルン政策上重要でない以上必要としない。この場合に親会社の責任が問題となるのは、契約締結上の過失がある場合である。すなわち、子会社の融資返済が不可能であることを認識しつつ親会社が了承宣言をしたときである¹⁷⁾。

(3) 保証的宣言 (a) 弁済約束(Liquidationsversprechen) 親会社が、子会社に十分な財政的援助を与え、いつでも融資を返済しうる状態に子会社をおくことを宣言したとき、これを弁済約束という¹⁸⁾。弁済約束においては、融資団体に対する偶発債務負担の親会社の意思が明確にされているので¹⁹⁾、貸借対

15) A. v. Planta, S. 113.

16) 橋本・注釈民法(3)41頁, 42頁参照。

17) A. v. Planta, S. 114.

18) Ibid., S. 115.

19) 弁済約束においては親会社の債務負担の意思が明確であるというのは、次の意味においてである。親会社は、子会社に融資を受けさせるために弁済約束をし、それによってコンツェルン利益を追求するのであり、融資団体も、この弁済約束を信頼して——担保または保証が存在しないにもかかわらず融資を行う融資団体は、融資専門家としての経験にもとづいて約束を信頼するのであり、この信頼には保護に値する客観的基礎がある——融資するのであるから、この弁済約束には債務負担意思がそれだけより明確に推定される、という意味においてである (vgl. A. v. Planta, S. 115)。

子会社の締結した契約についての親会社の責任(下)

照表および附属明細書において開示され(計算書類規則 §§ 32・47 I ⑤・II)²⁰⁾、その金額が相当額以上であるときには、取締役会の決議が必要となる(商 § 260 II)²¹⁾。

弁済約束においては、親会社は、子会社が常に²²⁾債務を返済しうるように子会社に財政的援助をすることを義務づけられる²³⁾。親会社が返済のために融資額相当額の援助をしても、これが子会社の他の優先的債権者の取得するところとなつて、子会社が融資債務を消滅させることが不可能な場合には、親会社はさらに援助することを義務づけられるのである²⁴⁾。したがって、親会社は、事情によっては、融資金額を上回る履行義務を負うことがありうる²⁵⁾。この点において、被担保債権額が限定されている保証(民 §§ 447 I・448)や抵当権(民 §§ 374・398—2 I)と弁済約束とは異なるのである。

弁済約束によって、親会社は、子会社が融資返済の可能な状態にあることを、融資団体に約束する。すなわち、子会社が融資返済を受けるための財政的援助を受けうることが親会社と融資団体との間で約束される。このことから、弁済約束は親会社に対する財政援助請求権を子会社に与える第三者のための契

20) その金額が重要でないときにも開示が必要である。この点、財務諸表規則取扱要領第132が重要性のないものは注記しないことができるとするのと異なる。ただ、重要性のないものは貸借対照表および附属明細書(計算書類規則 § 47 II)に総額記載することができる(稲葉「改正商法関係法務省令の解説」別冊商事法務59号22頁参照)。

21) この決議のない宣言の効力が問題であるが、取引安全の要請から有効と解すべきである(拙著・前掲129頁参照)。

22) 殊に、親会社は融資契約の終了に際してのみ履行義務を負うのではない。子会社は常に、したがって期限前の返済請求にも応じうる財政状態になければならない。(A. v. Planta, S. 115. Anm. 81)。

23) A. v. Planta, S. 115.

24) Ibid. Rümer, Dietrich (Probleme der Patronatserklärung in der Kreditsicherungspraxis, Wertpapier-Mitteilung 1974. S. 99), Schaffland, Hans-Jürgen (Patronatserklärung, Der Betriebsberater 1977, S. 1021), Stecher, Reiner (“Harte” Patronatserklärungen, rechtsdogmatische und praktische Probleme, Diss. Köln 1978, S. 108)などは、親会社のこの責任を後見宣言の追履行危険(Weiterleitungsrisko des Patronatverpflichteten)と呼ぶ(A. v. Planta, S. 115. Anm. 82)。

25) Schaffland (S. 1022), Rümer (S. 99f.) および Stecher (S. 113ff.) のほかに Obermüller, Manfred (Die Patronatserklärung, Zeitschrift für Handels- und Gesellschaftsrecht 1975, S. 27) もこれを認める(A. v. Planta, S. 115 Anm. 83)。後見契約の存続期間中は、子会社の全債権者はそれだけ有利な状態にある(ibid.)。

約(民§537)ではないか問題となる。弁済約束によって子会社がこの請求権を取得するならば、そこに第三者の契約の存在を認めてもよいが²⁶⁾、弁済を可能ならしめるために子会社に請求権を与えるのが親会社の意思であるとは考えられない²⁷⁾。弁済約束に親会社にこの意思を推定させる慣習があるとも思われ²⁸⁾ない。したがって、せいぜい不真正第三者のための契約が存在するといいうるにすぎない²⁹⁾。

親会社が財政援助をしても、子会社が融資返済をなさないときには、親会社

26) 第三者のための契約であるためには、第三者に事実上利益を与えるだけでなく、直接に権利を取得させる趣旨が契約の内容とされなければならない(中馬・注釈民法⑧326頁)。

27) A. v. Planta, S. 117.

28) 中馬・前掲327頁参照。要約者の出損の有無に判断の基準を求める立場(来栖「第三者のためにする契約」民商39巻4～6号519頁)もある。これによれば、融資団体の子会社に対する融資を前提として、子会社への財政的援助を親会社が約束するのであるから、弁済約束は第三者のためにする契約であるということになる。しかし、この説は、このような場合に真正な第三者のためにする契約を推定するにすぎなく、当事者の意思まで擬制するのではない。親会社が子会社に請求権を与える意思を有しないことは、弁済約束においては明認されているのである。

29) A. v. Planta, S. 117. 結果同説として Obermüller, S. 27, Stecher S. 81 がある(A. v. Planta, S. 117 Anm. 93)。

Stecher (S. 107f.) によれば、親会社は、契約に従った融資返済を困難ならしめる子会社の支払能力のあらゆる低下(「抽象的危険」)にすばやく反応して、融資契約の具体的危険(例えば利息支払の遅滞)を排除しておくよう義務づけられているのである(A. v. Planta, S. 117)。また、Stecher (S. 98)は弁済約束にあっては、債務履行に関する選択権は債務者にあり、子会社の弁済性の保証の種類・方法は親会社に任されているという(A. v. Planta, S. 117 Anm. 95)。例えば、子会社の増資・子会社との消費貸借・子会社への商品の適当な譲渡などが行われる(ibid.)。融資団体は、契約の履行請求において特定の履行方法を請求できず、親会社がその判断によって選んだ方法が履行されれば、それが契約の履行となる(ibid.)。このことが弁済約束の魅力を激減させている(Schaffland, S. 1023参照)(ibid.)。ただ、この点について、Stecher (S. 147ff.)は、「親会社は、子会社の支払能力に常に配慮するとともに、どのような方法で弁済約束を果すかということについて、後見宣言によって権限を有する融資団体に対して情報を与えなければならない。この情報が与えられず、銀行の判断によれば具体的な援助がなされることが必要であるときには、銀行は直ちに現金支払を裁判上主張することができる。なぜならば、不作為によって選択権が失われたからである。相当な請求金額を訴状に記載することの困難さは、たえざる修正によって容易に回避することができる」という(A. v. Planta, S. 117 Anm. 95)。

子会社の締結した契約についての親会社の責任(下)

はさらに援助をしなければならない危険（後見宣言の追履行危険）を負担する。これを親会社が免れるためには、子会社に代って、融資額を弁済すればよい（民 § 474）³⁰⁾。

親会社が弁済約束上の債務を履行しない場合には、親会社の債務不履行責任が発生する（民 § 415）。融資団体は子会社の融資返済不能によって被った損害の賠償を親会社に求めることができる³¹⁾。

(b) 信用約束(Bonitätsversprechen) 子会社への財政援助のみならず、子会社の信用維持が親会社によって約束されるものを信用約束という。ここにおいても、親会社の偶発債務負担の意思が明確であるから、貸借対照表および附属明細書における開示（計算書類規則 §§ 32・47 I ⑤・II），さらに場合によっては、取締役会の決議が必要である（商 § 260 II）³²⁾。

信用約束において約束される信用維持とは、財政的信用性（Kreditwürdigkeit）・支払能力および子会社の支払意思・信頼性（Zuverlässigkeit）・のれん（Ruf）である³³⁾。債務者に選択権が与えられていることは、弁済約束と同様である³⁴⁾。その結果、融資団体の請求権の主張には重大な障害を生ずる³⁵⁾。融資団体には、不履行を理由とする損害賠償請求のみが可能であろう³⁶⁾。

(c) 空洞化避止（Aushöhlungsverbot） 親会社が、子会社を空洞化して融資返済を危険ならしめるようなことをなさない旨を保証する後見宣言を空洞化

30) Stecher (S. 121) は、親会社の支払うべきものとして、具体的に利息・契約上定められた逐次償還金または融資金額をあげる（A. v. Planta, S. 118）。

31) Stecher (S. 184) によれば、この損害は、支払わなければならない残額支払および偶発的支出によって測定される（A. v. Planta, S. 118）。

32) Vgl. A. v. Planta, S. 118.

33) Obermüller (S. 22) は《Bonität》のもとにこれらの約束がなされるとする（A. v. Planta, S. 118）が、信頼性・のれんが約束されることは、親会社の義務を単に融資返済のための保証的義務以上のものとするといえる。

34) Müllhaupt, Watler (Rechnatur und Verbindlichkeit, Die schweizerische Aktiengesellschaft 50 (1978), S.114)は、場合によっては、選択義務を伴った不真正第三者のための契約となるという（A. v. Planta, SS. 118, 119）。

35) Obermüller (S. 22f.) は、子会社の信用維持には多数の方法があることを重大な障害が生ずる理由とする（A. v. Planta, S. 119）が、この場合にも、親会社の選択権が失われることがありうる（注29参照）。

36) A. v. Planta, S. 119.

避止（契約）という³⁷⁾。銀行は、親会社の保証を信頼して融資をなしているのであるから、一種の第三者のための契約であると考えてよい。ただ、親会社の契約上負担する義務は、子会社の空洞化避止義務という不作為義務であるから、計算書類での開示や取締役会の決議は不必要である³⁸⁾。銀行は、子会社への給付を親会社に請求することはできず、子会社の財産を減少させる行為の差止請求ができるにすぎない³⁹⁾。差止の実効性がない場合には、銀行に残された方法は、契約違反を理由とする損害賠償請求である⁴⁰⁾。

(d) 参加関係の維持 (Beibehaltung der Beteiligungsverhältnisse) 親会社が、子会社が融資を受けている間は現在の資本参加関係を変更しないことを保証するという宣言であるが、これも計算書類での開示などは不必要である⁴¹⁾。親会社が子会社に対する持分を譲渡または子会社の資本参加構成に変更を生ぜしめた場合には⁴²⁾、融資団体に契約違反による損害賠償請求権が発生する⁴³⁾。ただ、親会社の義務違反と相当因果関係にある損害額の確定が困難であろう⁴⁴⁾。

(e) 重疊的債務引受・連帯保証⁴⁵⁾ 後見宣言において、重疊的債務引受または連帯保証がなされるときには、それぞれの要件を宣言が充たしていることが

37) Ibid.

38) Ibid.

39) Ibid.

40) Obermüller (S. 9ff.) も Müllhaupt (S. 114) もこれを認める (A. v. Planta, S. 119) が、実際問題として、親会社の行為と子会社の空洞化さらにはそれによって生じた損害の因果関係の証明は容易でない。

41) A. v. Planta, S. 119.

42) 例えば、新株引受権を排除しての外部資本による増資である（これは親会社の有する議決権にもとづく支配力を喪失させる）。これに対して、親会社の参加を増加させる行為は問題とならない (A. v. Planta, S. 119 Anm. 106)。

43) Obermüller (S. 11ff.) によれば、例えば、参加関係の変更がやむをえない場合もあることを予想して、そのようなときには、親会社と融資団体との間で話し合うことが定められるのであるが、このときには、このような話し合いをしないことが義務違反であり、その結果として損害賠償責任を発生させる (A. v. Planta, S. 120 Anm. 108)。話し合いの不成立に親会社が信義則上責任があるときにも同様に親会社の責任が生ずる (Schaffland, S. 1025 も同説である) (ibid.)。

44) A. v. Planta, S. 120.

45) 原文は、《Gleichstellung der Verbindlichkeiten》であるが、その意味するところから、本文のような表現に変えた。

子会社の締結した契約についての親会社の責任(下)

必要である。これらの場合に、その債務額が相当な場合には取締役会の決議が必要であることは当然である(商§260Ⅱ)が、貸借対照表に単に注記することで足りるか問題である。少なくとも、重疊の債務引受の場合には負債の部に記載すべきである(計算書類規則 §§ 28・30)。連帯保証についても同様な処理が考えられるが、保証という形をとっている以上は、注記でよいとも考えられる⁴⁶⁾。保証債務については、その明細が附属明細書に記載される(計算書類規則 § 47Ⅰ⑤)からである⁴⁷⁾。

(f) 子会社への影響力の行使 (Einflussnahme auf die Tochtergesellschaft)

後見宣言において、親会社の給付義務が約束されるのではなく、子会社がある。この場合には、親会社は、子会社に対する支配権・監督権を融資債務に関して特に慎重に行使する義務を負うのみであって、子会社の財政状態の悪化がその機関の責任によるものではなく、子会社の救済方法が親会社の影響力を行使しうる範囲にないときには、親会社は子会社に財政的援助をする必要はなく、したがって計算書類での開示などは不必要である⁴⁸⁾。親会社が故意または過失によってその影響力・支配権を行使しないときには、親会社の債務不履行による損害賠償責任が発生するのであるが、債務不履行と相当因果関係にある損害額の算定は極めて困難である⁴⁹⁾。

(4) 意思宣言 親会社が一定の行為または給付(例えば、子会社への財政的援助)をなす意思を有することを表示する後見宣言がある。これを意思宣言と呼ぶことについては前述したが、意思宣言の効果については争いがある。第1説は意思宣言の効果として、自然債務の成立を認める立場である⁵⁰⁾。しか

46) 矢沢・前掲66頁。

47) ただし、重要でないものは一括記載される(計算書類規則 § 47Ⅱ)。

48) A. v. Planta, S. 120.

49) Müllhaupt (S. 113), Obermüller (S. 16ff.) および Schaffland (S. 1024) は、このゆえにこの宣言は、實際上銀行になんらの保証を与えるものでないという (A. v. Planta, S. 120)。

50) Schaffland (S. 1023) は、法上強制できない親会社の道義的責任のみを認める (Müllhaupt, S. 114 も同説である) (A. v. Planta, S. 120)。近代法においては法と道徳とは峻別されることを理由に自然債務を否定する立場もあるが、裁判上の請求までは当事者が予想していない債権・債務が存在することはわれわれの経験するところである (星野・民法概論Ⅲ31頁参照)。

し、親会社の意思宣言は子会社への融資を可能にするためになされるのであり、また、融資団体もこの宣言を信頼して子会社に融資するのであるから——この信頼は客観的・合理的なものであって保護に値するものである——、当事者の意思解釈として、親会社の融資団体に対する法上強制しうる債務の成立を認めるべきである。親会社の負担する偶発債務については、計算書類での開示などの手続きが必要なことはいうまでもない⁵¹⁾。

(5) 営業政策の指示 (Verweise auf Geschäftspolitik) 子会社への融資に際して、親会社が従来からの営業政策を変更しない旨を宣言することがある。融資団体にとっては親会社がどのような営業政策をとるかは、場合によっては極めて重要であるから、この場合も当事者の意思解釈として、この営業政策不変更の宣言に親会社の法上の不作為義務を認めるべきである⁵²⁾。親会社は、異常な事情によって営業政策の変更を余儀無くされない限り、不変更を宣言した営業政策を維持しなければならない⁵³⁾。親会社の義務はこれに限られるのであって——義務違反の場合には、相当因果関係の範囲内にある損害を賠償しなければならないのは当然であるが——、偶発債務を負担するものではないから、計算書類における開示などの手続は不必要である⁵⁴⁾。

(6) 告知の性質を有する後見宣言 (Patronatserklärungen) 子会社の経営状態または財政状態についての開示が後見宣言の趣旨である場合がある。融資団体が、この親会社の告知を信頼して子会社への融資を決定するとき、この信頼は保護されるべき信頼であるといえる。親会社が不実の告知をなすことによ

51) Vgl. A. v. Planta, S. 121 Anm. 113.

52) Rümker (S. 993f.) も信頼保護から責任を引き出している (A. v. Planta, S. 122 Anm. 115)。

53) A. v. Planta, S. 122.

54) Rehbinder, Eckard, (Konzernaussehenrecht und allgemeines Privatrecht, Bad Homburg/Berlin/Zürich 1969, S. 322) は、親会社は、この宣言によって銀行のためらいを取り除き、信頼要件を設定したのであるから、場合によっては子会社のために責任を引き受けなければならない、という。この結論によれば親会社は偶発債務を負担することになる。しかし、これは、一方において親会社の意図に反するものであるとともに、他方において融資団体も期待していない結果を認めるとことになる (A. v. Planta, S. 122)。

子会社の締結した契約についての親会社の責任(下)

って契約締結上の過失の責任を問われることについては既に述べたところであるが⁵⁵⁾、この宣言によって親会社は偶発債務を負担するのではないから、計算書類での開示などの手続は必要でない。親会社の不実の告知によって損害を受けたときには、融資団体はその損害の賠償を求めうることはもちろんであるが、さらに詐欺を理由に融資契約を取り消すことができる(民§96I)⁵⁶⁾。

(7) 営業報告書においてなされる後見宣言⁵⁷⁾ 小会社を除いて、営業報告書には重要な子会社の状況を記載しなければならない(計算書類規則§45I③・III)⁵⁸⁾。この記載において、子会社が債務を履行できるよう財政的援助をする旨が述べられたとき⁵⁹⁾、親会社が子会社の債権者に対し責任を負わなければな

55) 拙稿「子会社の締結した契約についての親会社の責任(上)」独協法学21号73頁。

56) Geigy, Catherine (Die rechtliche Bedeutung garantieähnlicher Erklärung von herrschenden Unternehmen im Konzern, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum schweizerischen Juristentag 1973, Basel und Stuttgart, 1973, S. 35) は、親会社による詐欺を第三者の詐欺であるとするが、親会社は、当事者として直接に契約に参加するものでないとしても、契約交渉に原則として積極的に介入するのであるから、締約補助者と同視されるべきである(A. v. Planta, S. 123 Anm. 121)。コンツェルン関係の一体性を考えれば、これは当然の結論である。親会社の詐欺は当事者の詐欺に等しいと考えるべきである。もっとも、第三者の詐欺と考えても、コンツェルン関係から子会社の悪意が推定されるから——この反証は困難であろう——実際上の結論には差がない。

57) この項は、原文では《Patronatserklärung als Grundsatzserklärungen an die Allgemeinheit》となっているが、そこでは、営業報告書においてなされる後見宣言が問題となっているのだから、本文のように示した。

58) 記載事項として、子会社名・主要な事業内容・資本金・持株比率があることは一致しているが、さらに、売上高および利益などの営業成績をも記載すべきかについては争いがある。窪内・法務省令の実務114頁は、当初「子会社の活動の状況」となっていたのが「子会社の状況」に修正されたのは、このような記載の困難性を考慮してのものであるから、記載を不必要であると解する。これに対して、稲葉「改正商法関係法務省令の解説」別冊商事法務59号31頁は、上述の事項に加えて、連結財務諸表を作成している会社においては、その数値を営業報告書によって株主に伝達することが望ましいとする。子会社の状況を記載させる趣旨から考えて後説が妥当であることはいうまでもない。子会社の営業の成果などを記載してはじめて子会社の状況の記載といえるのである。

59) 例えば、1979年度の営業報告書において、ドイツ銀行は、「われわれの資本参加の割合の範囲内で、われわれは……関係企業がその債務を履行できるように配慮する」と述べ、さらに同社のコンツェルン報告書においてこの宣言への言及があった(A. v. Planta, S. 124 Anm. 122)。

らないか問題となる。営業報告書は、株主に対する取締役の決算報告書として作成され（商§281I）、株主総会においてその内容が報告されるものであり（商§283I）、その名宛人は株主である。したがって、親会社が、その営業報告書に関して、子会社の取引先に責任を持つことは、不法行為の要件を充足するときを除いて、原則としてありえない。例外は、親会社が融資団体に対して営業報告書の記載を引用したときである。このときには、営業報告書の子会社に対する財政的援助の記載は、親会社の意思表示の内容となり、それは偶発的債務負担の意思を明確にした後見宣言と解されるのである⁶⁰⁾。計算書類での開示などの手続が必要となってくる。

4 後見宣言とコンツェルン的一体性

(1) 後見宣言とコンツェルン信頼 後見宣言にも諸種のものがあるが、親会社に偶発的債務を負担させないものがあることは上述したところである。しかし、これらの後見宣言においても、融資団体に対してコンツェルン信頼を発生させることには変りはない。ここから、子会社の融資債務不履行の際に親会社の責任を構成することはできないであろうか。しかし、この間に対する答えは否である。後見宣言によって、融資団体が融資債務履行への信頼を高めるとしても、融資団体の信頼は、親会社の履行責任への信頼ではなく、コンツェルン関係を背景とする子会社の履行能力への信頼だからである。例外的に親会社の責任を生ぜしめる事情、すなわち「子会社の契約の相手方の明確な劣等性およびその者の当該取引への経済的従属性から、親会社の事後的保証に対する信頼が保護すべき正当な信頼となる」という事情も、融資団体の経済力を考えれば存在しない⁶¹⁾。ただ、後見宣言が契約締結上の過失⁶²⁾または不法行為の要件⁶³⁾を充足する場合は別である。

60) A. v. Planta, S. 124.

61) 拙稿・独協法学21号79頁。

62) 一般に、親会社は、契約の相手方が保証を要求した時に契約交渉に介入するのだから、契約締結上の過失を問われる可能性がある（A. v. Planta, S. 125 Anm. 123）。

63) 拙稿・独協法学21号81頁参照。

子会社の締結した契約についての親会社の責任(下)

(2) 親会社の融資返済義務　コンツェルンの一体性から，子会社の融資債務を親会社の融資債務と同視することは，親会社および子会社がそれぞれ独立の法人格を有する以上，子会社の法人格が否定される特別の場合⁶⁴⁾を除いては許されない。後見宣言がなされるときもこれは同様である。

(昭和60年 3月25日稿)

64) 拙著・前掲12頁。