

親子会社関係における株主代表訴訟の原告適格

小林 一 于

1. はじめに、問題の提起

大和銀行ニューヨーク支店行員による米国財務証券不正取引事件に関する株主代表訴訟は、平成13年12月10日、被告大和銀行役員49名が連帯して大和銀行に対し、2億5,000万円を支払うとする裁判上の和解（大阪高等裁判所）が成立、広く社会的関心を喚起した本訴訟は、決着をみることになった。

第一審の大阪地方裁判所は、本不正取引事件の引き金となった同行ニューヨーク支店における財務証券保管管理体制の不備およびFRBに対する虚偽のレポートの提出、米国当局に対する報告義務違反等を理由に、取締役としての善管注意義務および忠実義務違反を問い、11名の被告に総額7億7,500万ドル（約975億円）の支払いを命じた（以下大和銀行事件）¹⁾。

この判決は、リスク管理体制の確立と遵法経営の重要性につき、世上改めて警鐘を鳴らしたものであるが、それ以上に損害賠償額の巨額さが喧伝され、株主代表訴訟制度の見直し、とりわけ取締役の責任軽減議論を再燃させた。（取締役の責任軽減問題については、平成13年商法改正により、代表取締役については、その報酬等の6年分、取締役については4年分、ただし社外取締役については2年分とする損害賠償責任の最高限度額が法定され、改正商法266条7項1号ないし3号及び同条17項、18項となって結実している）

本事件の和解による決着は、次の点で問題を残した。

① 大和銀行ニューヨーク支店における帳簿および記録の虚偽記載、保管

1) 大阪地判，平成12年9月20日，商事法務1573号4頁。

なお，本判決に関しては，岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題（上）（下）」商事法務1576号4頁以下及び同1577号4頁以下参照。

残高明細の偽造，米国当局に対する届出違反は，「善意にしてかつ重大なる過失なき」行為とはいえないから，平成13年改正商法266条7項による賠償責任の減額が認められない行為である。それを和解により減額することは妥当か。

- ② 和解金額 2 億5,000 万円は，第一審が命じた損害賠償額の約400分の1であり，被告11名の合計報酬等の1年分に相当するといわれている。（この程度の金額なら役員損害賠償保険の保険金額の範囲内に収まり，被告に経済的痛痒を与えない可能性もあろう。）

それをさらに全被告49名で連帯して払うというのであるが，改正商法による代表取締役についての6年分の報酬等の基準を適用した場合でも，賠償額は20億円程度になると推定されている。和解当時改正商法は既に成立していたのであるから，和解金額は改正商法の減額基準を参考にすべきではなかったか。

- ③ 上記①，②からみて，本件株主代表訴訟の和解による決着は，原告株主と被告取締役間の和解としては有効であるとしても，他の株主の利益を正当に代表した和解と評価できるであろうか²⁾。

ちなみに，筆者は，和解成立の要件としてかねがね

- (i) 会社を和解に参加させること
- (ii) 和解案を他の株主に通知ないし公告すること
- (iii) 裁判所の実質的関与を絶対条件とすること

の3要件が揃うことを主張しているが，上記(i)，(ii)要件の具備が明らかにされておらず，問題を残した和解となったことは否めない³⁾。

2) 大和銀行株主代表訴訟の和解が残した問題点については，新谷勝「持株会社の創設と株主代表訴訟の原告適格」判例タイムズ1085号36頁以下参照。

3) 拙稿「株主代表訴訟と和解」山口経済学雑誌50巻1号69頁以下参照。

上記の通り問題のある和解がなぜ急がれたのか、その背景を探ることがこれから論じる本題の核心につながることになる。

大和銀行は、金融機関の生き残り戦略として、あさひ銀行との経営統合を打ちだし、平成13年12月12日、金融持株会社を設立した。持株会社は平成11年商法改正による株式移転方式で設立されたため、大和銀行株主代表訴訟の原告は、同日以降金融持株会社の株主となり、大和銀行の株主ではなくなってしまうことになる。即ち、株主代表訴訟原告適格を失い、訴えが却下されてしまうという危機感が、持株会社設立直前の平成13年12月10日、和解を成立させた直接の契機になったと考えられる。

それではかかる危機感がなぜ原告に生じたのか。

それには日本興業銀行株主代表訴訟事件（以下興銀事件）に関する、東京地裁判決を見てみなければならない⁴⁾。

興銀事件は、大阪の料亭の女将に対する巨額乱脈融資等に関し、株主が、興銀取締役等86名に対し損害賠償責任を追求するために提起した株主代表訴訟であるが、訴訟係属中に興銀、富士銀行、第一勧業銀行は、持株会社みずほホールディングを共同株式移転方式で設立したため、原告は、みずほホールディングの株主となり、興銀の株主の地位を失った。

東京地裁は、「商法267条1項が、株主代表訴訟を提起しうる者として『6月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主』と規定しているのは、株主代表訴訟の原告適格を定めたものであり、右『株主』とは、文理上は被告である取締役が属する会社の株主であると解されるところ、この点につき株式移転によって原告が株主たる資格を喪失した場合に、株主代表訴訟の当事者適格が維持される旨定めた特別の規定はなく、また法律の文理に反して原告の当事者適格の維持を認めると解釈すべき特段の理由もない」として原告の訴えを却下した⁵⁾。

さて、それでは持株会社の設立に伴い、株式代表訴訟の原告適格は喪失す

4) 平成13年3月29日東京地判。金融・商事判例1120号53頁、及び判例時報1748号171頁参照。

るのか、しないのか。

この問題は、持株会社設立以前に自らが株主であった会社（以下既存会社）が、株式交換・株式移転等により、持株会社が設立されたため、当該株主が持株会社の株主となったため、既存会社に対する株主権の縮減が生ずる問題として議論されているが、それに止まらず、親子会社間一般において、親会社株主は子会社取締役に対し株主代表訴訟を提起できるのか否かという問題にまで一般化されるものである⁶⁾。

本稿では、まずかかる株主代表訴訟の原告適格が注目されるようになった背景から考察を開始し、商法の要求する原告適格の要件の解釈、株主代表訴訟の母法たるアメリカの要件等を参考にしつつ、我国商法における解釈論の可能性を論じ、結びとして親子会社間一般における代表訴訟の問題にまで考察を進めていきたいと考える。

2. 企業結合における株主代表訴訟原告適格問題の発生

① 平成9年独禁法の改正

他の会社の株式を所有することにより、当該会社の事業活動を支配することを事業目的とする会社を持株会社と称するが、持株会社には、他の会社の事業活動の支配のみを目的とする「純粹持株会社」と、他の会社の事業活動の支配の他、自ら生産、販売等の固有の事業目的を併せ行う「事業持株会社」がある。

事業持株会社は、通常その事業目的遂行の為、子会社を設立し、その事業活動を支配し管理しているため、事業持株会社の株主は、その株主権の発動を通して、ある程度子会社の事業活動のコントロールが可能となる。

5) 興銀事件に関する原告適格問題については、周劍龍「株式移転による株主地位の喪失と原告適格維持の可否」金融・商事判例1127号61頁参照。

6) この問題は、平成10年7月8日、法制審議会商法部会において、親子会社法制に関する問題点としてまとめられ、関係各界に意見照会が行われた。原田晃治他「『親子会社法制等に関する問題点』の解説」商事法務1497号4頁。

これに対し、純粹持株会社の目的は、子会社の支配、管理のみであり、その利益の源泉は子会社からの配当に依拠する。純粹持株会社は、自ら具体的営利活動を一切行わず、専らグループ全体の経営方針の確立、経営目標・経営計画の策定と傘下の子会社の経営計画への関与、業績評価、子会社そのものの売買、設立、事業転換・閉鎖、及び子会社役員等重要人事の決定、グループ全体の資金調達・運用、グループ全体の経営手法・ノウハウの開発・共有・運用（たとえば特許管理を含めた法務対策、会計・税務ノウハウの開発・運用等）を行うことになる⁷⁾。

従って子会社の事業活動に関する意思決定は、その株主である純粹持株会社の取締役がこれを行い、純粹持株会社の株主は、純粹持株会社の役員を選任以外自ら子会社からの利益の一部を間接的ながら実質的に享受し、その経営の帰趨には重大なる関心を持っているにも拘わらず、子会社経営管理から切断されることになる。

即ち、純粹持株会社の株主は、子会社の事業活動への直接的関与を遮断されているため、株主の地位の脆弱化ないしは株主権の縮減が生じているとされるゆえんである⁸⁾。

以上が純粹持株会社の株主の地位と事業持株会社の株主の地位を峻別して考えなければならない重要な問題点である。

ところで事業持株会社は、改正前の独占禁止法でも必ずしも全面的に禁止されていたわけではなかった。

改正前の独禁法9条3項は、「株式を所有することにより、国内の会社の事業活動を支配することを主たる事業とする会社」を禁止していたのであって、「支配することを主たる事業」としなければ、事業持株会社は許容されていたのである。

7) 森本滋「純粹持株会社と会社法」法曹時報47巻12号3043頁。

8) 株主権の縮減について、江頭憲治郎「純粹持株会社をめぐる法的諸問題」商事法務1426号5頁は、一般株主の権限が、實際上実効性に乏しいものになる可能性を指摘する。また、畠田公明「純粹持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト1140号16頁参照。

現に大手自動車、電機メーカーに限らず、傘下の子会社をグループ化して事業活動を行っている事業会社は多数存在しているが、それらの会社は、当該事業目的遂行のため、子会社群を擁しているのであって、「支配することを主たる事業」目的とはしていない。

しかるに、平成9年独禁法改正により、「事業支配力が過度に集中することとなる」場合を除いて、他の会社の事業活動の支配のみを行う純粋持株会社の設立または純粋持株会社への移行が可能となった（独禁法9条1項、2項）。

ここにおいて、株主権の縮減問題が顕在化し、株主代表訴訟における原告適格問題が改めて注目されることとなったのである。

② 平成11年商法改正

以上独禁法の改正により一部解禁された純粋持株会社の創設を促進するために、平成11年商法が改正され、完全子会社への移行を容易にするための措置として、株式の交換と移転（以下株式交換等）が認められた（商法352条以下および364条以下）。時あたかも不良債権処理に喘ぐ我国銀行等を再建し、経済の動脈とも言うべき金融機能を正常化させ、日本経済の活性化を図るためには、銀行業の再編が喫緊の課題であった。

それがために銀行を中心として、株式交換等を利用した経営統合が行われた。

株式交換等により、既存会社が親会社の完全子会社となることにより、既存会社の株主は親会社の株主となり、既存会社の株主の地位を喪失するため、既存会社の取締役に対する株主代表訴訟原告適格ありや否やという問題が顕在化した。

③ 興銀事件判決

平成13年3月29日の前述興銀事件判決が、商法267条1項を極めて形式的に解釈し、株式交換等による株主の地位の喪失を原告適格の喪失と

判示したことで、本問題にはわかに脚光を浴びてきたのである。

以上の経緯からみて、平成9年独禁法改正と平成11年商法改正は、株主代表訴訟原告適格の問題を、重要な検討課題として位置付けた。

3. 株主代表訴訟原告適格要件の解釈

商法267条1項は、株主代表訴訟原告適格要件として、「6月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主」と定めているだけで、訴訟係属中引続き株主でなければならぬか等、いわゆる「株式の継続的所有の原則」を明確にうたっていない。

即ち、訴訟係属中に株主でなくなれば、原告適格を失うというのは、解釈論から導き出されるものである。

それは、株主が当該会社の株主たる資格により、会社の持つ取締役に対する権利を代位行使するという株主代表訴訟の訴訟構造に由来するものであるからして、株主が株主たる地位を失えば会社との関係がその時点で断絶するから、当然会社のもつ権利の行使が出来なくなるというものである⁹⁾。

それでは訴訟係属後に株式交換等が行われ、原告が既存会社の株主でなくなり、完全親会社の株主となったとき、既存会社の取締役に対する訴訟追行権は喪失するのであろうか。

これも株式の継続的所有原則との関係における解釈の問題である。

この場合の法解釈の規準と考えられるのが次である。

- ① まず、株主の地位の実質的変更が、あったのか、なかったのかという問題である。

既存会社に対する株主の地位が、当該株主の意思によることなく、親会社の株主という地位に代替させられたのであるから、既存会社の株主

9) 新谷勝、前掲注2) 33頁。

の経済的権利は、親会社の株主となっても実質的に同一であると考えられる。

株式譲渡の場合と違い、株主自身が経済的権利の変更を望んでいないことは明らかである。

- ② 株主の地位の形式的変更により、既存会社に対する株式代表訴訟上の訴権が喪失するとした場合、この訴権が救済される方途はあるのか、という見地も看過出来ないポイントである。

既存会社の完全親会社となった会社が、子会社の取締役に対し、株主代表訴訟を改めて提起することは、既存会社と完全親会社の利害関係の同質性から見て期待できない。

従って既存会社株主の株主代表訴訟を通じた権利の実現を図る方途は閉ざされてしまう。被告取締役の責任明確化という法の正義が実現されない危険な道を開くことになるのみか、訴訟回避目的での濫用も考えられないわけではないのである¹⁰⁾。

- ③ 株主代表訴訟を定める商法267条1項は、平成11年商法改正により新設された株式交換等の制度設立以前の規定であり、同条はそもそも株式交換等を予定していない。

即ち、同条は、株主が自己の意思により株式を譲渡する等により株主権が消滅した場合の訴権の消滅のみを定めるものである。

ところで株式交換等と合併を比較してみると、株式交換等は完全親会社となる会社が既存会社の全株式を取得するものである。

一方、合併は、存続会社ないし新設会社が、消滅会社の権利義務を包括的に継承するという点で、株式交換等との形式的相違は明確であるものの、企業結合上の組織原理としては、株式交換は吸収合併と同一の企

10) Id. 35頁。

業結合機能を果たし、株式移転は新設合併と同一の機能を果たしていることは明白である。

即ち、株式交換等は、合併と機能を同一とする組織法的行為であるから、既存会社の株主が親会社株主となっても、原告適格は維持されるところを考へるほうがかえって妥当なのである¹¹⁾。

なお住民訴訟で、住民としての地位がなくなったときの取り扱いとの関係からも議論する必要があるとする考え方があるが¹²⁾、住民でなくなるのは、自己の意思でなくなるのであるから、株式交換等の場合のように、強制的に株主の地位が失われる場合と同一に論ずべきではない¹³⁾、そもそも住民には、親子会社という概念が生ずる余地がない。

4. 母国アメリカにおける要件の検討

① 手続的要件

米国法では一般的に、株式の同時所有要件 (Contemporaneous Ownership) と、継続的所有要件 (Continuous Ownership) が求められている。

同時所有要件は、代表訴訟提訴時に原告は株主でなければならないことを要求するものであり、アメリカ連邦民事訴訟規則23.1条に明記されている。

継続的所有要件は、訴訟の進行中、また、訴訟の終了時にも株主の資格を有していなければならないとされるものであり、上記23.1条には明記されていないが、暗黙に要求されているものと考えられ、ほとんどの州や連邦の裁判所は、同規則から継続的所有要件を導き出しているといわれる¹⁴⁾。

11) Id. 34頁。

12) 江頭憲治郎ほか「(座談会) 株式交換・株式移転——制度の活用について」ジュリスト1168号116頁 (原田発言)。

13) Id. 115頁。江頭発言は、「強制的に原告が株主の地位を奪われた場合のことは考えていない」とする。

14) 周劍龍, 前掲注5) 64頁。

それでは、既存会社の取締役の違法行為発生後、株式交換等がなされ、親会社の株主となった者は、その時点以降、既存会社に対する同時所有要件を満たさなくなるから、既存会社の取締役に対する原告適格は喪失するというのであろうか。

デラウェア州衡平法裁判所は、同時所有要件の目的とするところは、訴訟提起のために株式を購入することの防止と、株式購入前に提訴することの防止にあるところ、株式交換等は、株主の権利変動を生じさせるものではなく、投資が実質的に継続していると見られるので、当該株主は、既存会社に対する実質的所有者 (Equitable Owner) であるから、提訴権限は認められるとする¹⁵⁾。

次に、継続的所有要件であるが、既存会社の取締役に対する代表訴訟係属中に株式交換等が行われ、既存会社が親会社の完全子会社となり、既存会社の株主が親会社の株主となった場合は、継続的所有要件を満たさなくなるのであろうか。

カリフォルニア州控訴裁判所は、原告が自分の意思で訴訟係属中に株式を譲渡した場合と異なり、株式の所有関係は、継続している、さらに、もし継続的所有要件を厳格に貫けば、合併に絡んだ経営者の不正行為を糾弾する代表訴訟を中止させなければならないという不正な結果を招くと判示した¹⁶⁾。

一方アメリカ法律家協会 (ALI, American Law Institute) は、関連する判例等を整理分析し、継続的所有要件の原則及びその適用除外について、「コーポレートガバナンスの原理：分析と勧告」の7.02条 (a) (2) において、次のように述べている。

15) Schreiber v. Caney, 447A. 2d17, 22 (Del. Ch. 1982)

山田泰広「親子会社・株式交換と多重的代表訴訟 (1)」、名古屋大学法政論集177号345頁参照。

16) Gaillard v. Natomas Co., 173Cal. App. 3d410, 219Cal. Rptr. 74 (Cal. App. 1Dist. 1985)

周劍龍，前掲注5) 64頁。

山田泰広，前掲注15) 346頁。

「代表訴訟を提起し、かつ維持する資格を有する株主は、判決の時点まで株式を所有し続けなければならない。ただし、所有し続けられなかったことが、株主にとって不本意な会社の行為の結果であって、かつ、(A) 代表訴訟が株主の地位を終結させる会社の行為に先だって提起されたか、または (B) 当該株主が、訴訟を提起する他のいかなる株主よりも総株主の利益をよりよく代表できると裁判所が判断した場合は、この限りではない」として、アメリカ判例法よりも、より一段踏み込んだ勧告をしている¹⁷⁾。

② 二重代表訴訟 (Double Derivative Action) の根拠

アメリカにおいて親会社または持株会社の株主が、子会社の取締役の違法行為について、その子会社のために株主代表訴訟 (二重代表訴訟) を提起することは一般的に認められており、その理論的根拠として、判例、学説は、次のように区々である。

(i) 親会社が、株主の受託者として株主代表訴訟提起権を有しているにも拘わらず、親会社が、株主に対する忠実義務に違反して代表訴訟を提起しない時は、親会社の株主は、受託者たる親会社に代わって代表訴訟を提起できるとするもの。

(ii) 子会社と親会社の間、及び親会社とその株主との間に、二重の信託関係があり、前者の関係においては、親会社は子会社の株主としての受益者であり、後者の関係においては、親会社が受託者であり、その株主が受益者である。

親会社の株主は、親会社即ち子会社の受益者が、受益者として子会社に対し有する権利を実行するために、二重代表訴訟を提起

17) ALI, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, volume2, 34 (1994)

できるとするもの。

- (iii) 法人格否認の法理に従い、親子会社を一体であると考え、親会社の株主をして、子会社を含めた単一企業体の株主と位置付け、子会社取締役に対する代表訴訟提起権を認めるもの。
- (iv) 親子会社の取締役が共通している場合、当該取締役は、子会社による、子会社取締役に対する直接の訴訟提起も、親会社による、子会社のための代表訴訟提起も両方妨害できるから、親会社の株主は、子会社の損害を防止できる唯一の当事者であるからとするもの。
- (v) 取締役の違法行為に帰因する会社の損害を補填させ、また、将来の違法行為を防止させる効果を求めて取締役の責任追及を行うことは、多数派株主や親子会社の取締役には期待できないので、二重株主代表訴訟が認められなければならないとするもの¹⁸⁾。

5. 日本法への示唆と解釈論

上記4の通り、米国において確立された、二重代表訴訟を認める手続的要件及び理論的根拠は、我国の親子会社間の代表訴訟に有意義な示唆を与えるものである。

我国においても同様の理論的根拠から二重代表訴訟を認めることも不可能

18) 二重代表訴訟の理論的根拠を紹介するものとしては、柴田和史『二段階代表訴訟』〔竹内先生追悼論文集——新しい企業法を求めて〕507頁以下、山田泰広 前掲注15) 282頁以下、畠田公明 前掲注8) 16頁以下、周劍龍 前掲注5) 64頁以下に詳しいので参照されたい。

なお、ドイツコンツェルンにおける、上位会社の株主保護という枠組みで議論されているドイツの事情については、神作裕之「純粹持株会社における株主保護 (上) (中) (下) 商事法務1429号2頁, 同1430号9頁, 同1431号13頁を参照されたい。

ではないものと考えられる¹⁹⁾。

しかし直ちに米国判例法が確立してきた二重代表訴訟理論に飛びつく前に、現行法で可能とさせる解釈はないのか、以下探してみたい。

一つ考えられる解釈論としては、委任法理からするアプローチ方法である。

親会社株主を委任者、親会社を受任者、子会社を復受任者と位置付けることにより、復受任者が履行すべき委任関係上の義務違反（この場合、子会社が子会社取締役の違法行為に対し損害賠償請求をしないこと）を理由として、委任者が復受任者たる子会社の請求権を獲得するというものである。

即ち、民法107条1項は、復代理人（復受任者たる子会社）は、本人（親会社の株主）を代表するとあり、同条2項では、復代理人は、本人に対して代理人（親会社）と同一の義務を有すとあるのを類推適用するものである²⁰⁾。

今一つの解釈としては、商法267条の代表訴訟が、必ずしも取締役の責任追及のみに限られていない点に着目するものである。

代表訴訟は、不公正な発行価額で株式を引き受けた者に対し支払いを求め訴えに準用される（商法280条の11、2項）。

株主の権利の行使に関し、利益供与した相手方に対する返還請求の訴えにも準用される（商法294条の2、4項）。

清算人に対しても準用されている（商法430条2項）。

特に着目したいのは、商法294条の2、利益供与規定である。

同条は、会社が株主の権利の行使に関し「自己」または「その子会社」の計算において財産上の利益を供与した場合、親会社の株主に代表訴訟提起権を認めるとしている。即ち、子会社財産に損害が発生する場合も、代表訴訟は提起できるのである。

親会社取締役の違法な利益供与財源捻出指示に同意し、子会社財産に損害

19) 畠田公明，前掲注8) 19頁。

周劍龍，前掲注5) 66頁。

山田泰広，前掲注15) 304頁。

20) 新谷勝，前掲注2) 38頁は，ほぼ同様の見解を示しているものと見られる。

を発生させた子会社取締役の違法行為責任は、親会社取締役と連帯関係にあると考えられる。

従って、親会社株主は、親会社取締役のみならず、子会社取締役をも共同被告とすることが出来るとする法理を、この規定を手掛かりに類推する根拠は、十分備わっているといえないだろうか²¹⁾。

上記の通り、敢えて米国判例法による二重代表訴訟の理論を借用してこないまでも、解釈論で株式交換等後の原告適格維持問題は対応できると考えられるのである²²⁾。

その意味でも、上記「1. はじめに、問題の提起」に記載した興銀事件に関する東京地裁判決は、「株式代表訴訟の当事者適格が維持される旨定めた特別の規定はない」ことを却下の理由の一つとするが、確かに商法267条1項は、6ヶ月前より引続きその会社の株式を有する株主であることを要求しているのみで、訴訟係属中の継続的株式所有原則を定めてはいないが、継続的株式所有原則は、米国でもそうであったように、我国でも同条から導き出される解釈の問題であるからして、「特別の規定」がないことを理由にするのは失当である。

次に、「法律の文理に反して当事者適格の維持を認める」理由もないとするが、そもそも継続的所有原則を明記する規定がない以上、「法律の文理に反」することはありえようがないのである。

最後に、「当事者適格の維持を認めると解釈すべき特段の理由もない」とするが、判決は、「特段の理由」について全く内容の検討に入らず、その結果を示さないまま思考停止している。これもはなはだ失当な判決理由である。

原告の意思に関係なく株式交換等という組織法的行為により、親会社の株主となったことは、既存会社との法律関係を断絶を意味するものではないと

21) 畠田公明、前掲注8)における(注47)は、ここまで明確に言及していないものの、拙論の解釈を導き出す萌芽を示唆しているようにも推察される。

22) この問題を立法論として解決することを示唆する見解としては、森本滋、前掲注7) 3048頁、近藤光男「代表訴訟」民商法雑誌108巻4、5号66頁、柴田和史「子会社管理における親会社の責任(下)」商事法務1465号71頁等がある。

いうことそのものが、「特段の理由」になるのである。

この点に関する判断をしっかりと示す必要があったといえよう²³⁾。

以上の通り、興銀事件判決は、大和銀行事件の和解に与えた影響が大きいだけに、その極めて形式的な判決は、批判されてしかるべきものである。

6. 親会社株主による子会社取締役の責任追及——結びに代えて

以上見てきた通り、株式交換等により、既存会社の株主が、完全親会社の株主となった場合の株主権の縮減問題は、完全親子会社に限らず、過半数の株式を保有し支配する通常の親子会社間でも発生する問題である。

即ち、株主代表訴訟原告適格喪失の問題は、親会社株主が子会社取締役の責任を追及できるか否かという一般論に還元・発展される。

この問題の論点は、親子会社間の経済的利害の同一性と、法人格の別異性ないし子会社が独立した経営活動の主体であるという法的側面のせめぎあいの問題である。

今一つは、親子会社取締役の違法行為に対する監視機能をどう働かせるかというコーポレートガバナンスの問題である。

過去に三井鉱山事件²⁴⁾において、親会社取締役の関与による、子会社取締役の行為により、子会社において、損害が発生した場合、子会社の損害はそのまま親会社の損害であるからして、親会社株主は、子会社の管理をする親会社取締役の親会社に対する責任を追及すればよいとした。

片倉工業事件²⁵⁾においては、子会社で発生した損害額は、即親会社の損害額ではなく、子会社の損失により子会社株式について評価損が発生したら、

23) 新谷勝，前掲注2) 35頁。

24) 三井鉱山事件（東京地判昭和61年5月29日）については，判例時報1194号33頁及び，同控訴審（東京高判平成元年7月3日）については，商事法務1188号36頁。

同事件の判例研究としては，森本滋「完全子会社の親会社株式取得と親会社取締役の責任」商事法務1210号46頁，及び春日博「株式相互保有規制と子会社法人格（上）（下）」商事法務1205号2頁，同1206号12頁参照。

併せて「（座談会）三井鉱山事件判決が提起した諸問題」商事法務1085号187頁（中島，花村発言）も参照されたい。

その評価損が親会社の損害であるとする損害額認定に関する相違はあるものの、親会社株主の株主代表訴訟提訴権を子会社取締役まで認めていない点は、共通している。

これらの判決により問題となるポイントは、次である。

- ① 子会社取締役の責任問題が未検討のまま空白地帯に残されること。
- ② 子会社自身の損害回復がなされる方途が示されないこと。
- ③ 純粹持株会社の株主について同じ法理が適用されると、当該株主の権利の実効性（救済）が希薄になること。
- ④ 株式交換等で既存会社の株主が親会社の株主となった場合の問題については、既述の通りである。

ここで問題を一律に親子会社というのではなく、100%親子会社の場合と、そうでない場合を分けて考える必要がある。

- ① 100%親子会社の場合：子会社の取締役の違法行為をチェックできるのは、親会社（その取締役）と子会社（その取締役）及び子会社の債権者である。
- ② 非100%親子会社の場合：親会社（その取締役）、子会社（その取締役）、子会社の債権者に加え、子会社の少数株主が入ってくる。

まず、債権者に関していえば、子会社取締役の違法行為についての情報が債権者に達することは、極めて限られるから、実質的にチェック機能を期待することは困難である。

親会社取締役も子会社取締役と通常共通の利害関係にあるから、チェック機能の発揮は期待できない（それどころか、100%親子会社の場合は、商法266条5項により、子会社取締役の責任は、親会社により免責されることす

25) 片倉工業事件（東京地判平成3年4月18日）については、資料版商事法務126号150頁。同事件の判例評論としては、大塚龍児 判例時報1427号198頁参照。

らある)。

非100%親子会社の場合は、なんとか少数株主による、子会社取締役に対する代表訴訟によるチェックが期待できる。

以上たった一つの側面から見ても、少なくとも100%親子会社の場合、親会社株主による子会社取締役に対する代表訴訟を認めないと、チェック機能そのもの、即ち、コーポレートガバナンスが、根底から働くなる危険性を孕んでいるのである²⁶⁾。

本問題を抜本的に解決するためには、商法を改正し、親子会社関係に関する結合規定を創設する以外ないのであるが、その際以上検討・考察して来た通り、コーポレートガバナンスの見地が必須であることを強調し、将来の展開を見ていくこととしたい。

以上

(2002年9月29日脱稿)

[付記] 本稿は、平成14年度山口大学経済学部・学術振興基金研究助成に基づく研究成果である。ここに記して謝意を表す次第である。

26) 『(座談会) 親子会社法制等に関する問題点』をめぐって」商事法務1500号40, 41頁、江頭発言は、純粹持株会社の下に巨大子会社がある場合等一定の場合には、親会社株主の意見を聞く必要があるとする。