

日本における多重代表訴訟と会社法理論

土 岐 薫

要 旨

親子会社関係においては現行会社法上、様々な問題があるが「会社法の一部を改正する法律案」において新設された『多重代表訴訟制度』について、既存の会社法理論との整合性について考察した¹⁾。

I 会社法改正の議論と現行法上の問題点

1 現状の立法手続き

平成24年8月1日に法務省法制審議会会社法部会は「会社法制の見直しに関する要綱案²⁾」を策定し、要綱として答申が行われた。そして、現在は「会社法の一部を改正する法律案（以下、法律案という。）」として平成25年11月29日に閣議決定を経て国会に提出され、現在は継続審議となっている³⁾。本論文では法律案847条の3で新設される多重代表訴訟制度と会社法との理論的整合性について検討を行う⁴⁾。

2 現行法上の問題点

現行会社法における親子会社関係についての問題は大きく分類して2つの問題点がある。1点目は、「子会社取締役任職に任務懈怠責任の追及がなされない」という点であり、2点目は、「子会社化により子会社取締役任職に親会社株主のコントロールが及ばない」という点である。

(1) 子会社取締役任職に任務懈怠責任の追及がなされないという不平等

現行会社法上、取締役は会社に対して民法644条により善管注意義務を負い、会社法355条（以下、法という。）により忠実義務を負う。取締役の任務懈怠がある場合、法423条1項では取締役等の任務懈怠責任を規定しており、法847条各項によって取締役は株主からの責任追及を受ける。しかし親会社の子会社株式の全てを保有する「完全子会社」の場合においては、株主である親会社の取締役と子会社取締役の馴合いから子会社取締役への責

任追及が行われず、会社法が定める株主から取締役への任務懈怠責任を追及するシステムが機能せず、子会社取締役は株主からの責任追及を免れることとなりかねない（本論文において検討する多重代表訴訟制度は、株主からの任務懈怠の責任追及の方法であることから、本稿においては民法709条の不法行為責任と法429条における役員等の第三者責任の議論は行わない。）。

親会社株主の視点から考えた場合、子会社取締役の任務懈怠によって、親子会社全体（グループ）が損害を被ったにも関わらず、直接の責任追及が出来ず、親会社取締役への責任追及があり認められにくいとなると、責任追及が誰に対しても出来ない（実際には不可能に近い）という事態に陥る。すなわち、子会社取締役の任務懈怠責任が誰からも追及されないという点が問題となる。つまり子会社取締役は子会社の業務執行・決定の権限は有するが責任追及はされないという、野放しの状態となることの不平等・不公正という点に問題がある。

(2) 子会社化により子会社取締役に親会社株主のコントロールが及ばないこと

株式会社は、株主によって統治・コントロールされる。取締役は、株主のコントロールを受け、取締役は株主からのコントロールの下で業務を決定・執行する。しかし、親会社が子会社株式の全てを保有する「完全子会社」の場合においては、子会社取締役をコントロールする株主が親会社であることから、子会社取締役へのコントロールが及ばない・及びにくい状態となる。つまり子会社化せず、親会社の一部署、一部門の場合は、株主からの関与が親会社取締役を通して及ぶものの、子会社化することで（子会社が別の法人格となることで）、親会社株主は子会社に対してコントロールを失う状態となる。このように子会社取締役の業務決定執行が親会社株主、親会社からのコントロールを受けずブラックボックス化することが問題であり、親会社株主の視点からの「本来及ぶべき親会社株主からの関与が子会社化することで及ばなくなる」という点を捉え、これを「株主権の縮減」という（後述）。

3 これまでの議論

親子会社関係における上記の問題点を解決するために、今回の会社法改正議論の前からも、様々な事件や立法を機に多くの議論がされてきた。議論の方向性は、2つに分かれる。一方の議論の方向性は、「多重代表訴訟制度を解釈や立法によって新設し問題点の解決を図る」というものであり、それとは別に、「親会社による子会社の関与を義務付ける」という議論が、もう一方の議論の方向性である。この議論は、今回の会社法改正の議論の中でも対立点となっており、中間試案の段階においては、両案が併記されパブリック・コメ

ントにおいても様々な意見が出された⁵⁾。結果として要綱・法律案においては多重代表訴訟制度が創設することが採用されたが、以下では採用されるまでの議論を紹介する。両議論共に目指すべきは、上述の問題点の打開を目的とした議論となっているが、2つの議論の方向のそれぞれに、長所と短所がある。

(1) 多重代表訴訟制度を創設する議論

多重代表訴訟制度を創設して解決を図るという議論は、旧商法の時代から議論がされてきた。片倉工業事件⁶⁾や三井鉱山事件⁷⁾を機に子会社取締役の任務懈怠による損害を親会社だけでなく、親会社株主からの追及も認めるべきではないかという議論がされた(多重代表訴訟を認めるべきであるという議論)。そして、平成9年の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下、独禁法という。)の改正によって、純粹持株会社の解禁によって上記問題点は顕著となり、親会社株主の子会社取締役への責任追及の必要性が提唱された⁸⁾。平成17年の会社法制定の際にも、多重代表訴訟制度の導入は議論がなされた。しかし、議論の俎上には載るものの、反対する論者も多く、立法的に多重代表訴訟制度を創設するということにはならなかった。

このように、多重代表訴訟制度を立法によって創設しようとする議論がある一方で、少数説ではあるものの、旧商法の時代から、立法ではなく商法・会社法の現行の条文の解釈によって多重代表訴訟を認めるという考え方がある。現行会社法においては、親会社株主から子会社取締役への責任追及を直接的に許容する条文も、禁止する条文も存在しない。よって、株主代表訴訟の規定である法847条を解釈によって多重代表訴訟を認めることができるかという点が問題となる。法847条1項の文言では「六箇月前から引き続き株式を有する株主は、株式会社の役員等に対し責任を追及する訴えを提起する請求をすることができる。」とあり、同3項では「株式会社が第一項の請求の日から六十日以内に責任追及等の訴えをしない場合には株主は株式会社の為に責任追及等の訴えを提起することができる。」とある。同1項と同3項の“株主”という文言を“親会社株主”と読み替え、“株式会社”という文言を“子会社”と読み替えることで、多重代表訴訟の提起は可能となる。しかし、会社法は2条3号・4号において親会社と子会社の定義を規定しており、法847条だけに定義を拡大する解釈をすることは妥当ではなく、解釈に無理が生じる。また、会社法制定時に親会社株主の保護の観点から多重代表訴訟の創設が議論となった⁹⁾が、立法が見送られたことを考えると、現在の会社法の解釈で多重代表訴訟を認めることは妥当ではなく、責任追及は出来ないと考えることが通説・判例の考え方であり妥当であろう¹⁰⁾。

多重代表訴訟制度を新設(立法)、又は解釈によって認めることで、親会社株主から子会社取締役への責任追及を認め、子会社化することによる責任追及と逃れを阻止できること

や、多重代表訴訟制度による責任追及制度を通じて、「責任追及」という株主の権利という側面においては、縮減された株主権が回復されることから、上述の問題点の一部解決が図られるという利点がある。

しかし、一方で子会社取締役が親会社の言いなりで、実質的に取締役としての業務決定・執行を親会社任せにしているような状態の場合には、親会社内であれば部門長クラスの人間に法的な責任追及をすることとなることが妥当ではないということや、多重代表訴訟を認めると子会社取締役を就任することへの委縮効果があるのではないかという実務面からの批判、会社法は単一企業内での規則を列挙しているのであり、子会社と親会社であっても別法人格であり、親子会社であるからといって親会社株主が、別法人格の会社である子会社の取締役の任務懈怠責任を追及することは、認めるべきではないという批判や、子会社取締役は子会社との委任契約を締結しているのであって、子会社取締役の任務は親会社・親会社株主に対する任務ではないから、多重代表訴訟を認めると、子会社取締役の任務が曖昧となることや、子会社取締役の任務が親会社や親会社株主に対する任務をも担うとなると、過度に子会社取締役に負担を強いることとなり妥当ではないという会社法理論からの批判が存在する（結果として今回の改正では、多重代表訴訟制度を創設するという上記議論が立法化され採用されることとなった。しかし議論の中で問題となった上記批判をふまえて、既存会社法との整合性や、多重代表訴訟制度の必要性の観点から考察することが、本稿の主たる目的であり、Ⅲ章において検討を行う。）

(2) 親会社に子会社への関与を義務付けるという議論

多重代表訴訟制度創設しないという議論においては、親会社に子会社への監視・監督義務等の義務を明文化して認めることで多重代表訴訟制度が無くても、上記の問題点を解決できるという議論がある。つまり親会社が株主として子会社を適正にコントロールすれば、親会社の監視の下で子会社取締役が業務決定と執行を適正に行い、このような問題が生じることが無いという考え方である。平成11年の商法改正による株式交換・株式移転制度の導入の際、親会社による子会社のコントロールが問題となった。平成11年の改正においては親会社株主の保護として、子会社の総会議事録・取締役会議事録・定款・株主名簿・計算書類・会計帳簿等の閲覧の請求（平成11年改正後商法244条4項、同260条ノ4第4項、同263条4項、同282条3項、同293条ノ2）や、子会社調査権（同281条ノ3第2項11号）を親会社株主で発行可能株式総数の3%以上を有する者に認めるという改正を行った。これにより親会社株主による子会社への関与が一部立法化されたものの、直接的に親会社の子会社に対する監視・監督義務を認め、親会社株主が親会社取締役へ責任追及を認めるという当初の議論からは程遠いものとなった¹¹⁾。しかし、議論の方向性としては、親会社に

子会社の監視・監督義務を明文化又は解釈によって認めることで、親会社株主は親会社取締役への責任追及という従来の代表訴訟の方法で、子会社が任務懈怠を行い損害が発生したことの責任を、親会社取締役の子会社への監視・監督が不十分であったということを理由に責任追及できるという方法で上述の問題点を解決しようとする議論である。この議論の利点としては、現状の代表訴訟制度に修正を加えることなく、解決できること、親会社取締役の任務として子会社の監視・監督という義務を明文化することで、取締役の義務が一部明確化されること（親会社取締役に限られる）¹²⁾、少なくとも子会社取締役の任務懈怠の責任追及が親会社取締役にされることで、誰にも責任追求がなされないという事態は防げるといふ利点がある。しかし、親会社の取締役への責任追及という既存の代表訴訟の枠組みを利用することから、親会社が十分に監視・監督したにも関わらず子会社取締役が任務懈怠を行った場合には、結局責任追及ができないという批判や、子会社取締役の任務懈怠の責任を親会社取締役へ転嫁しているという批判、直接に責任追及できず迂遠な方法であるという批判、株主権の縮減という問題が解決されていないという批判がある。

II 多重代表訴訟制度

1 一般論としての多重代表訴訟制度

多重代表訴訟とは、親会社の株主が子会社または孫会社に代わって、子会社または孫会社の損害賠償請求権を行使し、子会社または孫会社の取締役等の責任を追及する訴訟をいう¹³⁾。現在、企業の活動は1つの企業だけで留らず、子会社や孫会社を通じて、また親会社が子会社・孫会社と一体となって企業グループを形成し、企業グループが全体として一連の経済活動を行うことが多々ある。これらの企業・経済活動の中で、親会社株主の子会社取締役への責任追及を通じてコントロールや支配力を強める役割や、子会社役員等の不適正な業務決定・執行を牽制する役割として、子会社役員等への任務懈怠責任の追及を親会社株主に認める制度が多重代表訴訟制度である¹⁴⁾。

2 要綱・法律案における多重代表訴訟制度

本改正にける多重代表訴訟制度は、要綱内の、第2部親子会社に関する規律 第1親会社株主の保護等 1 多重代表訴訟の中で立案され¹⁵⁾、法律案においては、847条の3以下に特定責任追及の訴えとして規定されている¹⁶⁾。要綱と法律案の内容面において差異はなく、まずは要件と手続を以下では確認する。

(1) 要件

多重代表訴訟を提起する要件としては、まず、①最終完全親会社の100分の1以上の議決権または株式を有する株主であること（「最終完全親会社」とは対象となる株式会社の完全親会社であって、その完全親法人（株式会社であるものに限る）がそれ以上存在しないものをいう。）という原告適格の要件が課されている（法律案847条の3第1項本文）。この要件では親会社が子会社の株式のすべてを保有する完全親子会社でなければならないという要件と、親会社の100分の1以上の株式の保有という要件が存在する。対象を完全親子会社に絞るか否かも、議論のあるところではあるが、子会社株主に親会社以外の少数株主が存在する場合においては少数株主からの任務責任追及が現行の代表訴訟において可能であるという理由から、完全親子会社の場合に限ることとなった¹⁷⁾。また、100分の1以上の議決権の保有という要件（少数株主権）は、最後まで単独株主権（保有株式数に関わらず株主であれば認められる権利）とすべきではないかと議論がなされたが、親会社株主による子会社への介入を政策的に認めるのであれば、親会社の価値に大きな利害関係を有する株主に限定すべきであるという理由や、多重代表訴訟の濫用という観点から、少数株主権という要件となった¹⁸⁾。しかし、後述の要件③の重要子会社性や、要件④⑤の消極的要件や、訴訟手続としての担保提供規定などから、濫訴防止は充分になされており要件が厳しすぎるのではないかという批判もあるが、株主としての権利のリモートさを理由として少数株主権となった¹⁹⁾。

そして、②最終完全親会社が公開会社である場合には、親会社株主は6カ月以上の株式の継続保有をしていなければならないという継続保有要件がある（法律案847条の3第1項本文）。この要件は法847条1項の代表訴訟の規定に倣ったものであり、異論はなかった²⁰⁾。

それから、③取締役等の責任原因である事実が生じた日において、完全親会社が有する子会社の株式の帳簿価格が当該親会社の総資産額の5分の1を超える場合という要件がある（法律案847条の3第4項）。これは、損害後に株式取得した場合には、遡及して責任追及をさせないという「損害時の株式保有」という要件と、「重要子会社性」という要件である。重要子会社性という要件は、重要な子会社の取締役等の責任に限り多重代表訴訟の対象とするという要件である²¹⁾。ただ、重要子会社性という要件は不要であるという意見もパブリック・コメントでは存在し²²⁾、子会社へのコントロールという理論的観点からは要件としては妥当ではないと考えられるが、子会社の取締役が実質的には部門長である従業員に留まるような場合に、規模の小さい子会社の取締役にまで責任追及を可能とすることは、あくまでも取締役の任務懈怠責任の追及という現行の株主代表訴訟制度の延長と考えたときに、制度趣旨と整合しないことから、重要子会社性という要件が加えられた。つ

まり、子会社の帳簿価格が完全親会社の総資産額の5分の1を超えるという要件を課すことで、親会社取締役等に相当し得る重要な子会社の取締役に対する責任追及だけを多重代表訴訟で認めることとなる²³⁾。なお、5分の1という割合数は、親会社取締役と子会社取締役を実質的に同視できる基準として策定され、簡易事業譲渡（法467条1項2号かつこ書）や、簡易組織再編（法784条3項）を参考にしたものである²⁴⁾。

また、提訴できない場合の消極的要件として、④多重代表訴訟の提起が株主又は第三者の不正な利益を図り又は最終完全親会社に損害を加えることを目的とする場合（法律案847条の3第1項1号）や、⑤責任の原因となった事実によって当該最終親会社に損害が生じていない場合（法律案847条の3第1項2号）には、提訴することが出来ないとされている。④についての異論はなく、中間試案段階から争いはなかった²⁵⁾。⑤については、親会社が子会社から利益を吸い上げた場合や親子会社間での利益の移転があった場合であっても親会社に損害が生じていないときは、親会社株主は子会社取締役へ責任追及する利害関係を有していないことから、多重代表訴訟を認めないとしたものである²⁶⁾。この要件については原告からの立証は必要ない²⁷⁾。なお、中間試案においては、「株主共同の利益とならないことが明らかと認められる場合」も提訴できないとすることが検討されていたが、訴訟提起という株主の権利を損なう恐れがあることや、要件が明確でないということからの批判から採用されなかった²⁸⁾。

(2) 手続

多重代表訴訟の提起の手続としては、①親会社株主は子会社に対して子会社取締役等へ責任追及する請求を行い（法律案847条の3第1項本文）、②請求から60日以内に子会社が子会社取締役等に責任追及訴訟を提起しない場合には、訴訟を提起することが出来る（法律案847条の3第7項）。また、法424条の規定と併せて、③子会社全株主（親会社）と親会社全株主の同意がなければ責任を免除することができないものとし（法律案847条の3第10項）、④子会社、子会社株主（親会社）が共同訴訟参加・補助参加ができるものとし（法律案849条1項）、⑤原告以外の株主や、最終完全親会社の訴訟参加のための訴訟告知（法律案849条4項）や、不提訴理由通知（法律案847条の3第7項）、担保提供（法律案847条の4第2項）、和解（法律案850条各号）、費用等の請求（法律案852条1項、同2項）、再審の訴え（法律案853条1項3号）についても現在の株主代表訴訟制度に則り所要の規定が設けられる（現行法の手続規定について、法849条、法847条4項5項、同7項8項、法850条、法852条、法853条等参照）。また、会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（法律案）²⁹⁾や、新たな規則等によってさらに詳細の規定が新設される。

3 新設案の問題点

上記で確認したように、多重代表訴訟を提起できる場合とは、完全親子会社関係における親会社の株主であって、100分の1以上の株式を保有し、公開会社であれば6か月以上の保有期間を満たし、子会社の帳簿価格が親会社の5分の1以上であり、親会社に損害が生じている場合である。この要件があまりにも厳しすぎて、実質的に利用できる親会社株主の数が少なすぎるのではないかという問題がある。厳しい要件の下で絶対数が絞られ、そしてさらに、訴訟が係属しても訴訟途中（口頭弁論終結前）に完全子会社でなくなった場合や、持株比率が100分の1を下回った場合には、原告適格を欠くとして却下されることから、訴訟逃れを許すこととなりかねない。

また、要件を満たしていることの立証責任は原則として原告が負うことから、原告に過度な負担を強いることになるのではないかということも問題となる。また、子会社取締役である被告側においても、原告が親会社株主であるということを否定する訴訟資料を手に入れることは困難であり（親会社から子会社への調査権、会計帳簿等閲覧請求権などは、法381条3項や法433条3項で規定されているものの、子会社から親会社への権利は存在しない。）、訴訟資料の収集は原告被告両当事者にとって困難を強いる可能性があるという問題がある。

また、問題点は会社法上の問題点だけに留まらず、会社法以外の問題点も存在し、その問題は民事訴訟法や国際私法にも及ぶ³⁰⁾。これらの問題は、実際に法が施行され運用・利用実態のデータ等と照らさなければ不備があるか否かの検証は難しく、運用・利用実態によっては、今後、立法的微修正をする必要があるかもしれない。

III 会社法との整合性

これらの議論を経て現在、国会で継続審議中の法律案847条の3以下においては、多重代表訴訟制度を認める法律案となっており、現行法上の問題点を解消するために、いずれの立場を採用するかという議論については、多重代表訴訟制度を創設して立法的解決によって問題を解消するという決着がなされた。しかし、上記の批判がある中で、法改正による多重代表訴訟制度と会社法理論との整合性を、いかに考えるかの検討を加えることが、今後の法解釈・運用には不可欠である。

多重代表訴訟制度と会社法理論との整合性を考える上で、最も重要な問題は親子会社であっても法人格の異なる別会社であるという点である。つまり、親会社と子会社が別法人であることから、親会社株主が別法人格である子会社取締役の責任追及をすることは、単一企業を念頭に置いた会社法の規律と矛盾しないかということである。確かに、会社法が

単一企業の規律を念頭においた法律であると考えたとき、多重代表訴訟制度は親会社株主から子会社取締役の責任追及を認める制度であることから、法人格を横断した異質な責任追及制度であるとも考えられる。以下では、この点をふまえて会社法理論との整合性について検討を加える。

1 子会社取締役の義務

会社は営利を目的とする社団法人³¹⁾であり、対外的経済活動における利潤最大化を目的とした株主の利益最大化を図る為に、取締役・執行役は株主の利益最大化のために会社に対して善管注意義務・忠実義務を負う³²⁾。これは、子会社取締役においては子会社に対して負う義務となるはずである。しかしながら、多重代表訴訟創設によって完全親会社株主からの責任追及を受けるとなると、その義務は親会社株主に対する義務をも負うこととなるのかという問題点が生じる。具体的には以下のようなケースで問題となる。

親会社の利益と子会社の利益が常に同じであれば、親会社株主による子会社への関与の問題は生じない（親子会社の共通の利益に向かって親子会社が一体となって業務決定・執行がなされるから、親会社の関与の必要性はない。）。しかし、問題となるのは親会社と子会社の利益が異なる場合、つまり、親会社には利益となっても子会社にとっては不利益となるような取引がある場合に、子会社の取締役はどのような判断をしなければならないのだろうか。

親子会社を1つの企業集団・グループとして考えるのであれば、親会社に不利益を与える取引は、終局的には親会社株主の損害となり、親会社株主の利益最大化に反することから、そのような取引を行わない義務が子会社取締役には生じる。

一方、親子会社であっても別個の企業と考えるのであれば、あくまでも子会社取締役は子会社株主の利益の最大化を目的とするべきであるから、親会社・親会社株主の不利益を考慮することなく子会社だけの利益（ひいては子会社株主の利益）の最大化を目的として、子会社に不利益な取引には応じない義務が生じる。この点については、判例の蓄積と会社法理論の発展を待つほかないが、既存の通説的考えに基づけば、子会社取締役が負う義務は子会社に対するものであり、子会社に対する義務違反がなければ任務懈怠責任を負わないと考えることが妥当であるから、子会社だけの利益を優先し追求すべきである。このように通説的立場によって考えると、子会社取締役の義務の観点からは多重代表訴訟制度と現行会社法理論は相容れないとも考えられる。

しかし私見として、多重代表訴訟制度の創設によって、この解釈は変更される可能性があると考えている。つまり、子会社取締役の義務内容の中に、親会社株主の利益を配慮する義務や、完全親子会社全体の利益を考慮したうえでの業務執行・決定するという義務が

あるということを会社法が、多重代表訴訟制度の規定によって間接的に明示しているという解釈も、本立法によって可能となると考えられるからである。つまり、子会社取締役の義務の中に、子会社株主（親会社）だけでなく、親会社株主にまで配慮する義務、親子会社全体を考慮して取引業務を決定・執行するという通常より重い義務を課しても、守るべき親会社株主の利益があるという判断が立法によってなされているのではないかと考えている。

株主によって会社はコントロール・支配されるという会社法の根幹・根源が、現行法上での親子会社関係においては達成されていない。法355条、法330条、民法644条によって導かれる「取締役の義務は、その会社に対する義務である」という考え方は、会社が株主の利益の最大化を目的として、利潤・利益を追求する法人であり、取締役はその為に業務決定・執行を行い、会社の最重要決定は株主が行い会社を支配するという原則に基づく帰結である。最終的に利益・不利益を享受するのは株主であるから、会社の支配は株主によってなされなければならないのである。しかし、完全親子会社関係ではこれが達成されておらず、不利益の享受は親会社株主が被るが、親会社株主が支配できないという状況にあり、会社法の根源である株主による会社の支配が毀損されている状態である。これを是正する為には、子会社取締役の義務が重いものとなっても、多重代表訴訟制度が必要である。会社法が、具体的な取締役の義務内容を明確に規定するわけではなく、会社の状態や事例によって義務内容が変わることを前提として具体的規定を設けていないと考えると、多重代表訴訟制度創設によって子会社取締役の義務が、親会社株主へ配慮する義務や、親子会社全体を考慮した上での業務決定の義務を課したとしても、法355条、法330条、民法644条の解釈に反するものではなく、株主による会社の支配を適正化するためには、必要な規定であり整合性が保たれていると私見としては、考えている。

次に、中間試案における多重代表訴訟制度を導入しないB案を妥当とする判断ではないかということで、多重代表訴訟制度の導入の議論と共に注目された判決³³⁾の検討を行う。地裁から最高裁まで原告の主張を認め、日本の裁判史上、初めて親会社取締役の子会社に対する監視・監督義務の存在を認めた判決である。

2 福岡魚市場株主代表訴訟事件³⁴⁾

(1) 事案の概要

親会社である福岡魚市場と、100%子会社であるフクシヨク、訴外3社で、一定の預かり期間に食料品（冷凍魚）を売却できなければ順番に買取るというダム取引（グルグル回し取引）を行い、不良在庫が増加し、子会社フクシヨクの債務が超過していった。親会社である福岡魚市場は、子会社であるフクシヨクに対して、ダム取引における債権放棄や、

再建のための資金の貸付け、訴外の者への債務の連帯保証契約の締結を行った。しかし、親会社の支援によっても子会社は再建せず、多大な債務を残した。これらの事実に対して、親会社の福岡魚市場の株主Xが、親会社と子会社の取締役を兼務する取締役Yに対して任務懈怠を追及する株主代表訴訟を提起した事件である（事案には他の論点・争点も存在するが、多重代表訴訟の論点のみに絞り抜粋。）。

(2) 判旨

一審・二審・最高裁、共に親会社取締役Y（子会社取締役を兼務）の義務として子会社への監視・監督義務を認め、Yに監視・監督義務の違反があると認定し、親会社から子会社への支援であっても貸付回収が不可能な金銭額については親会社の損害とし、損害額の認定を行っている（なお、上告審においては遅延損害金の利率についてのみを差戻しているが割愛する。）。

ここで、問題となるのは、親会社取締役の義務とは何かという点である。取締役の義務の規定は忠実義務（法355条）と民法644条による善管注意義務という規定があるものの、抽象的な文言に留め、具体的義務内容は事案によって異なる。本事案においては、取締役の監視・監督義務を肯定した判決であるが、その監視・監督先は他の親会社取締役の不正・違法行為の是正ではなく、子会社の取締役の不正・違法行為の是正のである。つまり、原告は、被告である親会社取締役Yが、子会社取締役の不正を見抜くことができなかったということに対し任務懈怠責任を追及しており、裁判上での原告の主張は、親会社取締役には、子会社に対する監視・監督義務があり、子会社の行う不正を早期に発見できなかったこと、不正の兆候を知りながら充分調査せずに貸付け等の支援決定を行ったということが監視・監督義務違反・任務懈怠であると主張した。一方で被告はそもそも親会社取締役には子会社に対する監視・監督義務がないという法解釈的反論と、仮に監視・監督義務が親会社取締役にあったとしても、子会社とはいえ別法人の不正や不正の兆候の早期発見することは不可能であり、その時々で充分な調査を行ったうえでの貸付け等の支援の決定であるから義務違反はないという反論を行ったが認められなかった。

(3) 検討

この判例は、親会社取締役の義務の具体的内容の中に、子会社に対する監視・監督義務を認めたという意味においては、大きな意味を有し、親子会社関係の法律がどうあるべきかを考える上でも重要な判例である。

つまり今後、子会社の不正によって、親会社が損害を被った場合には、親会社株主は親会社取締役の任務懈怠を追及して損害を賠償させるという方法がこの判例を通じて明確と

なった。この判例は子会社の不正によって損害を親会社が負った場合に親会社取締役に対して親会社株主が責任追及する場合のリーディングケースといえるだろう。子会社の不正を知ったうえで見逃し融資を行った場合は、もちろん、その調査・監視・監督が不十分なままに融資を行った場合にも義務違反となるということを明確にしたことの意義は大きい。今後、親会社は監視・監督義務違反を恐れて子会社に対する法令順守・コンプライアンスの徹底を指示・監督することが予想され、コーポレート・ガバナンス、企業統治を向上させる判決となったと考えられる。

一方で、本件では親会社取締役が子会社取締役を兼任しているという特殊な事実があることから、監視・監督義務内容は兼任していない取締役と比べて重いものとなり、任務懈怠と認定されやすい状況にあったと考えられ、一般化はできないとも考えられる。被告の主張では、長年、子会社取締役を兼任しながらも子会社の不正を見抜けなかったと主張しているが、この主張が、不正を知った上で容認したと同一視できるような状態であるが、知った上で見逃したとまでは証拠方法から明らかではないから、監視・監督義務違反として損害賠償を命じたと考ええると事例判決としての性質があるのではないかと読み取れる。

判決においては、親会社取締役らは不正の疑惑解明の為の作為義務（子会社への綿密な調査等）が存在したと認定されているが、どの時点で、どの程度の作為義務が存在するかという点においても、参考となる判例だろう。取締役等は、公認会計士や弁護士のような専門家ではないから、日常的には異常の兆候を発見する程度の義務があると考えられる。しかし、異常の兆候を知った後は、より高度な義務が求められ、どの程度の調査が必要であるのか。そして、どのような事実があれば、異常な兆候を知ったといえるのか、これらの点は、監査・監督という見地からも、意義のある判例である。

多重代表訴訟制度創設に反対する論者は、この判例から親会社取締役への監視・監督義務違反の任務懈怠責任の追及で十分であると論じ多重代表訴訟制度創設に反対した。確かに、親会社株主にとって、子会社取締役の任務懈怠によって生じた損害を親会社取締役の監視・監督義務違反をもって追及することで、損害の補填の見地からは一定の効果がある。

しかし、多重代表訴訟が新設されたとしても、親会社取締役の義務違反があれば責任追及できることは当然であり、子会社取締役への責任追及と親会社取締役への責任追及は択一的な関係ではなく、両立し得る請求であり、親会社株主保護を考えたとき、請求方法の選択肢が広がることを考えると、多重代表訴訟を創設する意義はある。また、上述したように、親会社が十分に監視・監督したにも関わらず子会社取締役が任務懈怠を行った場合には、責任追及ができないこと、子会社取締役の任務懈怠の責任を親会社取締役へ転嫁しているということ、直接に責任追及できず迂遠な方法であること、株主権の縮減という問題が解決されていない、というこれらの問題点は解決されておらず、多重代表訴訟制度が

不要であるという主張は充分ではない。多重代表訴訟を創設することで、上記問題点は解決が可能であり、最終的に多重代表訴訟制度による責任追及を行うか否かは原告の判断に任せるべきであるから、制度を創設することで子会社取締役に請求できるという方法があること、制度の存在がまずは重要である。

3 株主権の縮減

株主権の縮減とは親会社と親会社株主という直接的関係が、子会社化することにより本来及ぶべき親会社株主の関与が子会社に対して間接的にしか及ばなくなることをいう³⁵⁾。親会社の株主にとって、その株式価値に大きな影響を持つ子会社の事業活動の管理・監督や調査を行うことができないということは、大きな問題である³⁶⁾。しかし、会社法が子会社であっても別法人格であるという単一企業を基礎とした規律を基本としていることから、多重代表訴訟の創設だけで株主権の縮減という問題を完全に解消することは不可能である³⁷⁾。しかし、多重代表訴訟制度を導入することで、責任追及という側面においては、一定程度、株主権の縮減が回復されたといえる。

IV 結びに代えて

諸外国においても、現行法との整合性という問題を乗り越えて多重代表訴訟制度を認める方向の議論と、必要でないという議論があり、一部の国では議論が行われている³⁸⁾。

上記で指摘した問題点はあるものの、多重代表訴訟制度を創設したということ、高く評価しなければならない。実務的側面から反対意見もあり³⁹⁾、要件を厳格にして⁴⁰⁾一定の譲歩があったものの、現状の会社法において生じている問題を解決するために、多重代表訴訟制度を創設するという方向に舵を切り、完全親会社株主から直接に子会社取締役への責任追及を認めたことは、大きな前進であると考えられる。そして、現状の代表訴訟制度と、現行会社法の規律を大きく変えることなく、完全親子会社関係にある親会社株主の保護を図るための多重代表訴訟制度を設立しながら、実務的な混乱の回避という点から、条件を厳格にし、適用ケースを絞ったことも急激な変化を避けるという意味において、現状では評価すべきである。株主による企業の統治が完全親子会社関係においては機能しないという問題点を解消するために、多重代表訴訟は創設されるのであり親会社株主による責任追及という関与によって、子会社取締役の任務懈怠によって生じた損害を補填させることができ、その結果、間接的ではあるが子会社のコンプライアンスやコーポレート・ガバナンスを正すこととなるのであるから、多重代表訴訟の導入は完全親子会社関係において良い影響がもたらされると考えられる。

個人的な見解としては、当初、私は多重代表訴訟制度の導入には懐疑的な立場であった。なぜなら、現状の会社法という規律・規定が、現在の複雑化した親子会社関係を視野にしたものではなく、単一企業を念頭においた条文規定となっており、現状の会社法の枠組みを維持したまま、改正するべきではなく、親子会社関係の特別法を立法するべきではないかと考えたからである。

しかし、『株主による会社の支配』という会社の在り方の根源・趣旨を考えたとき、多重代表訴訟制度と既存会社法との整合性は相反するものではなく、現状においては、最適な法改正であると考えを改めた。実務を考慮に入れた際に、急激な変化を生じさせるべきではなく、現在までに積み重ね上げてきた判例や会社法理論を活かして微修正する本改正は最適な法改正である。前述のとおり、今回の法改正では多重代表訴訟制度を創設するものの、その要件は厳格であり、どの程度の利用が見込まれるかは予測できない。しかし、多重代表訴訟制度の創設により、「子会社取締役に任務懈怠責任の追及がなされない」という問題点は完全親子会社の場合に限られるものの一定程度解決され、「子会社化により子会社取締役に親会社株主のコントロールが及ばない」という問題点は、責任追及を認めることで、任務懈怠抑制のプレッシャーがかかり、不正防止の抑止力となるだろう。この意味において、多重代表訴訟制度は有用であると考えている。経済界を中心に、実務的な反対意見として、子会社取締役が親会社の指示と親会社株主からの訴訟というプレッシャーで板挟みになるという意見や、訴訟を恐れて子会社取締役の人材不足の懸念という意見もある。しかし、多重代表訴訟を認めることで、完全親子会社であることを理由に、親会社は漫然と子会社に指示し、子会社は責任追及がされないことを理由に高を括り赤字を垂れ流すという馴合いが生じていた現状に釘を刺し、親会社株主の保護、株主による支配が一定程度回復されるという大きな利点がある。それは同時に親子会社間の適切な緊張感を取り戻し、株主からのコントロールが適正に及ぶという、会社のあるべき姿を取り戻す一端となることだろう。

今後は法の運用を見て対応するしかないが、運用後に不備や新たな問題点がある場合には、今回の法改正に微修正を加える形で後の法改正を行うか、解釈による修正、親子会社法制を特別法として立法するという手法も考えられるが、本改正はその試金石としても十分に意味のある立法であると考えている。世界で初めての多重代表訴訟制度の条文化は日本国内だけでなく世界から注目を浴びる。立法作業が終了しても引き続き議論して、いかなる法が親子会社関係を適切に規律する法であるのかを検討し続けることが、会社法学の発展に資すると共に世界をリードする日本の会社法を維持すると考えている。

以上

注

- 1) 本論文は、2012年 IBA 会社法研究会第2回研究会（平成24年11月4日開催）「会社法改正における『多重代表訴訟』について」で報告・発表した資料に研究会での議論を加えて再検討したものである。
- 2) 平成24年8月1日に法制審議会会社法制部会第24回会議において取りまとめられた「会社法制の見直しに関する要綱案」商事法務1973号（2012年）13頁以下。以下要綱という。
- 3) http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00138.html
法務省国会提出主要法案第185回国会（臨時会） ホームページ。
- 4) 前掲注3)の法律案においては「最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え」と表記されているが、本論文内においては要綱・中間試案から使用されてきた「多重代表訴訟」という言葉を用いる。
- 5) 「会社法制見直しに関する中間試案（以下、中間試案という。）」法制民事局参事官室（平成23年12月）においては、A案として多重代表訴訟を創設する案、B案として多重代表訴訟を創設せず親会社から子会社への監視義務の強化を明文化する案という2案が併記され、パブリック・コメントにおいても賛否が分かれた。坂本三郎ほか「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対する各界意見の分析〔中〕」商事法務1964号（2012年）16頁、23頁。
- 6) 東京地判平成3年4月18日：判例タイムズ763号（1991年）164頁、金融・商事判例876号（同年）30頁。東京高裁平成6年8月29日：金融・商事判例954号（1994年）30頁。
- 7) 最判平成5年9月9日：金融・商事判例931号（1993年）3頁、金融法務事情1372号（同年）22頁。
- 8) 西尾幸夫「子会社運営に関する親会社株主の権限」ジュリスト1140号（1998年）15頁、島田公明「純粹持株会社と株主代表訴訟」同16頁。
- 9) 「会社法制の現代化に関する要綱試案に対する各界意見の分析」別冊商事法務273号（2004年）40頁では、完全親会社の株主に完全子会社の取締役の完全子会社に対する責任を追及する代表訴訟の提起権を認めるべきであることに賛成する要綱試案に対する意見があるが最終的には削除された。
- 10) 多重代表訴訟の必要性から、解釈によって現行法上でも多重代表訴訟を認める見解が旧商法上の時代から存在するが、少数説に留まる。船津浩司「「グループ経営」の義務と責任」（2010年）417頁。
- 11) 法務省民事局参事官室「「親子会社法制等に関する問題点」の公表及び意見照会について」ジュリスト1140号（1998年）34頁、法制審議会商法部会「親子会社法制に関する問題点」同37頁。
- 12) 現状においては取締役の義務は民法644条準用による委任契約による義務、法355条の忠実義務を規律するのみであり、具体的義務はその事例によって異なるものされている。
- 13) 山田泰弘「株主代表訴訟の法理—生成と展開—」（2000年）247頁。
- 14) 一般論としての多重代表訴訟という制度においては、完全親子会社に限られるものではない。多重代表訴訟を認める要件として完全子会社に限るか否かという点や、多重代表訴訟提起権を最終完全親会社の株主の単独株主権とするか少数株主権とするかという点は、中間試案の段階においても議論があり、最後まで争われた部分である。岩原紳作「会社法制の見直しに関する

要綱案」の解説〔Ⅲ〕（2012年）6頁。

15) 「会社法制の見直しに関する要綱案」商事法務1973号（2012年）20頁。

16) http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00138.html

法務省国会提出主要法案第185回国会（臨時会）法律案「会社法の一部を改正する法律」128頁。

17) 「会社法制度見直しに関する中間試案の補足説明」法務省民事局参事室（平成23年12月）29頁。

18) 法制審議会会社法制部会第17回会議議事録30頁，同20回議事録32頁，同22回2頁。

19) 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅲ〕（2012年）6頁。

20) 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅲ〕（2012年）7頁。

21) 坂本三郎ほか『「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する各界意見の分析〔中〕』商事法務1964号（2012年）24頁。

22) 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅲ〕（2012年）14頁（注20）。

23) 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅲ〕（2012年）7頁。

24) 「会社法制度見直しに関する中間試案の補足説明」法務省民事局参事室（平成23年12月）40頁。

25) 法制審議会会社法制部会第17回会議議事録30頁以下。

26) 前田雅弘「親会社株主の保護」ジュリスト1439号（2012年）40頁，会社法制度見直しに関する中間試案の補足説明」法務省民事局参事室（平成23年12月）30頁。

27) 法制審議会会社法制部会第17回会議議事録32頁。

28) 坂本三郎ほか『「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する各界意見の分析〔中〕』商事法務1964号（2012年）24頁，法制審議会会社法制部会20回会議議事録31頁。平成17年の会社法制定時にも責任追及の訴えに関して同じ議論がなされたが，採用されなかった経緯がある。岩原紳作「新会社法の意義と問題点：Ⅰ総論」商事法務1775号（2006年）4頁，9頁。

29) http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00138.html

法務省国会提出主要法案第185回国会（臨時会）法律案。

30) 会社法以外の問題点

民事訴訟法上の問題点

多重代表訴訟の訴訟法上の位置付けとして，いかに考えるべきか。つまり，①現行の代表訴訟の被告が拡大したと考える（本来被告は，親会社役員であるが子会社役員まで拡大したと考える。）か，又は②現行の代表訴訟の原告が拡大したと考える（子会社株主の親会社が子会社役員を提訴する代表訴訟の原告（親会社）が親会社株主まで拡張されたと考える。）か，という理論的な問題がある。しかし，民訴法115条2項によって，当事者となっていない親会社，子会社にも判決の効力が及びあくまでも訴訟物は子会社の子会社役員に対する損害賠償請求権であり，株主である親会社は，代位された親会社株主を通して判決の効力を受けることとなるので，実務的には大きな問題とはならないと考えられる。

国際私法上の問題点

親会社の海外株主が，外国完全子会社の取締役に対して当該外国の裁判所で（日本法を準拠法として）多重代表訴訟を提起することがあるのではないかという問題点がある。この点については，要綱・法律案において文言上「株式会社」となっており，文理上，外国子会社は含ま

れず、親会社または子会社のいずれかが外国会社であれば、日本の会社法の多重代表訴訟規定に基づく提訴は不可能（却下される）であるとされている（岩原伸作「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔Ⅲ〕（2012年）12頁（注4）、13頁（注6）参照）。ただ、日本法を準拠法とする外国裁判所において、日本と同じ運用がなされるか否かは不明であり、外国裁判所が却下せず訴えを認める場合には、多重代表訴訟を海外裁判所で訴訟追行しなければならないという可能性があるという、問題点がある（仮に文理上、却下されるべきとしても、外国会社に対する内外差別が許されるかという問題となり、国際私法上の「公序」の問題となる。：太田洋「速報！会社法改正「会社法制の見直しに関する要綱」解説と実務対応上のポイント」（2012年）100頁参照。）。

31) 改正前商法52条1項、同2項。

32) 江頭憲治郎「株式会社法第3版」（2010年）20頁、榊原・砂川著「価値向上のための投資意思決定」（2009年）6頁。

33) 法制審議会会社法制部会第20回会議 藤田友敬幹事発言。

34) 福岡地判平成23年1月26日：金融・商事判例1367号（2011年）41頁，福岡高判平成24年4月13日：金融・商事判例1399号（2012年）24頁，最一小判平成26年1月30日：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140130161604.pdf> 最高裁ホームページ。

35) 経済産業省「今後の企業法制の在り方について」（平成22年6月23日）26頁。

36) 加藤貴仁「企業グループのコーポレート・ガバナンスにおける多重代表訴訟の意義〔上〕」商事法務1926号（2011年）4頁。

37) 株主権の縮減という問題を完全に解消するためには、親会社株主に子会社株主総会での議決権等を認めるなど、親子会社を一体として考える特別法等の立法が必要であり、現にドイツやイギリスなどでは親会社株主の子会社への関与が広く認められている。：法制審議会会社法制部会第6回会議議事録 参考人加藤貴仁発言。

38) 諸外国の多重代表訴訟制度

諸外国における多重代表訴訟制度については、米国を中心とした先進国において研究がなされているものの、直接的に明文で多重代表訴訟を認める国は存在しない（先進国のみを対象）。

アジアにおいては、多重代表訴訟制度が議論、運用されている国は韓国とシンガポールである。韓国については、立法化されていないものの、導入の議論がある。日本と異なり、株主代表訴訟事件が年間4件ペースという低調な運用であることから、代表訴訟制度利用促進という政策目的から多重代表訴訟制度創設が議論されている。導入によって市民団体が企業に対する抗議を目的に多重代表訴訟を利用する濫訴のおそれが懸念されており、財界からの反対も強く、立法化に至っていない。

シンガポールにおいては、100年以上に渡るイギリスによる植民地支配から、コモン・ロー体系の国であり、多重代表訴訟を認める判例も存在する（株主代表訴訟研究会「アジアにおける株主代表訴訟制度の実情と株主保護」（2010年）30頁，48頁，伊藤隆「アジア株主代表訴訟セミナー」ICD NEWS 第36号（2008年）<http://www.moj.go.jp/content/000010359.pdf> 25頁，35頁参照。）。

ヨーロッパにおいては、フランスを中心に多重代表訴訟の研究が行われている。多重代表訴訟に相当する制度がフランスに存在するか否かについても、論者によって分かれる。（伊藤隆

「アジア株主代表訴訟セミナー」ICD NEWS 第36号（2008年）<http://www.moj.go.jp/content/000010359.pdf> 4頁ではフランスにおいては、明示的に判例法理で多重代表を認めるという見解が述べられている一方で、清水円香「フランスにおける多重代表訴訟に関する議論の状況」商事法務1964号（2012年）や、森本滋「企業結合法の総合的研究」（2009年）323頁では、フランスにおいて多重代表訴訟を許容する判例はなく、債権者代位権の代位行使で親会社の責任追及する権利を株主が個別的に代位行使したにすぎないという意見や、あくまでも親会社株主から子会社取締役の責任追及は学説で認める余地があるということに留まるという見解が述べられている。

ドイツについては、親子会社を含む企業グループを単一の企業集団として独自の法制度を用意することから、親会社株主の子会社への関与を認め、親子会社であっても個々の企業であることを前提とした日本の会社法とは規律が異なる。イギリスは親会社株主から子会社への関与を認める法制が採用されているが、イギリスにおいては日本と比べ株主の権限が強く広範に認められており、株主総会の権限が一部の取締役会の決定事項にまで及ぶことから、親会社株主による子会社への関与を認め易い背景が制度として存在する（法制審議会会社法制部会第6回会議事録 参考人加藤貴仁発言）。

米国における理論と運用（山田泰弘「株主代表訴訟の法理—生成と展開—」（2000年）259頁以下参照。）では、世界で最も多重代表訴訟制度が議論され、判例法理によって運用されている。1970年代から多重代表訴訟の考え方が登場した。多重代表訴訟自体の議論は1900年初頭から行われていたが、当初は衡平法（Equity）の適用で、法適用によって救済されない不平等を、個別事案で解消し救済するという観点から派生して多重代表訴訟が主張された。その後、親会社株主と親会社と子会社においては株式所有の連鎖があるから多重代表訴訟を認めるという理論や、親会社が子会社取締役へ責任追求する請求権を、親会社株主が代位行使するという理論を経て議論が活発化し、現在においては、多重代表訴訟の理論的正当化根拠は、①法人格の否認（親子会社が一体化して1つの企業体を構成しているとみなして、通常代表訴訟と同様に捉える考え方（日本で議論となる法人格否認論では、形骸化と債務免脱等の目的の為の濫用の場合に認められるが、多重代表訴訟においては、より広く解している。))や、②二重の信任関係理論（親会社株主と親会社、親会社と子会社の間に共に2つの信任関係があり、親会社株主も子会社に対する受任者の地位（復委任関係を認める）にあると捉える考え方）、③通常代表訴訟の拡張（親会社取締役と共に子会社取締役を同時に責任追及することで、間接的利害関係を有する原告適格を親会社株主にまで拡張するという考え方）という理由を正当化根拠としている。これらの正当化根拠は判例法理で認められ、実際に運用されている。そして米国判例法上の要件としては①支配要件（親子会社関係を株式保有関係だけでなく、実際に支配関係が存在している場合）と、②同時所有の要件（会社の損害発生時に株式を所有していること）という2要件の下で、多重代表訴訟の提起を認めている。

上記米国の理論は、今回の多重代表創設の議論においても、参考にされた。そこで、米国の正当化根拠と要件をもって、多重代表訴訟制度を理論的に説明できるかという点が問題となる。上述の3つの正当化根拠は、親子会社であっても個別企業であること（別法人格であること）を前提とする米国と同じスタンスを採用する日本法においても合致し、理論的正当化根拠に基づく要件は要綱・法律案によって満たされている（Ⅱ章参照）。そして、日本においては、さ

らに濫訴防止や、別法人格であることへの配慮、実務の急激な変化に気を使って、立法化がなされており、決して米国のカーボンコピーではない。

39) 「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する各界意見の分析〔中〕 商事法務1964号23頁。

40) 中間試案よりも厳しい要件となった。：岡本智英子他「会社法制の見直しに関する要綱の概略－要綱に至るまでの議論とともに－」 ビジネス&アカウンティングレビュー第11号 107頁。