

# 判例研究

## 〔商法四九二〕 株式移転により完全親会社の株主となった者は、完全子会社の取締役等役員の責任を株主代表訴訟で追及することできないとされた事例

（東京地裁平成一九年九月二七日民事第八部判決  
平一八（ワ）第二八二五六号損害賠償請求事件（株主代表訴訟）  
〔請求棄却、控訴〕  
判例時報一九二号一三四頁、判例タイムズ二六〇号三三四頁）

### 〔判示事項〕

株式移転により完全親会社の株主となった者が、完全子会社の取締役等役員の責任を株主代表訴訟で追及することができないか（消極）

### 〔参照条文〕

商法（平一七法八七号による改正前商法）三六四条（会社法七七二条乃至七七四条）、会社法八四七条・八五一条

### 〔事実〕

平成一四年一〇月二日、A株式会社とB株式会社は、共同で、平成一七年法律第八七号による改正前の商法（以下

「改正前商法」という。）三六四条に定める株式移転を行うことにより、株式会社を設立した。当該株式会社の設立当時の商号はC株式会社であったが、平成一六年六月二六日、商号変更により、株式会社Aとなった。（以下平成一四年一〇月二日に設立された株式会社を「A株式会社」、株式移転の対象となった株式会社を「旧A株式会社」と呼称する。）

原告Xは、平成一八年一〇月二日付けの提訴請求を行った日の時点で、六箇月前から引き続きA株式会社の株式を有する株主である。

Xは、A株式会社の監査役に対し、平成一八年一〇月二日付け内容証明郵便で、①同社が組織ぐるみで国内路線を割引料金で利用できる株主優待券のうちから不正目的で印刷した一部を金券ショップで換金し、これを不正流用していたこと、②同社が御巢鷹山の航空機墜落事故で内縁の妻を亡くした特定の暴力団員に対する売掛金債権の回収をしなかったことに関し、同社の取締役又は監査役の地位にあった被告Yらには忠実義務及び善管注意義務違反があり、これによって同社が合計二八億円の損害を被ったと主張して、Yらに対して損害賠償責任を追及する訴えを提起するように請求した。しかし、A株式会社は同年一月三〇日付け通知書をもって、Xに対し、訴えを提起しない旨の回答を行った。

そこで、同年一二月一四日、Xは、Yらに対し、上記の主張により、各自二八億円及びこれに対する同損害賠償債権が発生した後の日（各被告に対する訴状送達の日）の翌日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金を、A株式会社に支払うように求めて、本訴を提起した。

これに対し、Yらは、XがA株式会社の株主としてA株式会社の取締役及び監査役に対してその責任追及のための

株主代表訴訟を提起しているところ、自身らは過去にも現在にもA株式会社の取締役又は監査役の地位にあったことではないと主張した。

### 〔判旨〕

#### 請求棄却（控訴）

Yらは、A株式会社に対して取締役又は監査役としての責任を負うべき地位にあるか否かについて

「ア 原告の被告らに対する請求は、会社法八四七条に基づき株主代表訴訟であるところ、同条は、六箇月前から引き続き株式を有する株主は、「株式会社」に対し、取締役、監査役等役員の責任を追及する訴えを提起することができる」と規定している。改正前商法においても二六七条に同様の規定がされていた。本件で問題となるのは、株式移転により被告ら取締役、監査役の属する会社が完全子会社（本件では旧A株式会社）となり、原告たる株主が完全親会社（本件ではA株式会社）の株主となった場合、原告は、完全子会社の取締役、監査役に対し、株主代表訴訟を提起することができるかという点である。この点については、会社法八四七条に規定する「株式会社」に完全子会社が含まれているか否かにかかっている。

イ 改正前商法のもとにおいては、株主代表訴訟係属中に、株式移転により完全親会社の株主の地位を取得し、完全子会社の株主の地位を喪失した株主の完全子会社の取締役、監査役等役員に対する訴えの原告適格の有無が問題となっていたところ、原告適格を失うとするのが裁判実務であった(判例・略)。上記裁判実務の立場に対し、学説上は批判が多くあった。そこで、会社法は、前記裁判実務を変更する趣旨で、新たに八五一条を設け、同条一項で、「責任追及等の訴えを提起した株主が……(中略)……訴訟の係属中に株主でなくなった場合でも、次に掲げるときは、その者が、訴訟を遂行することができる。」とし、同項一号で、「その者が当該株式会社の株式交換又は株式移転により当該株式会社の完全親会社の株式を取得したとき。」と規定している。

ウ 以上のような立法経緯、規定文言、条文相互間の関係等に照らすと、会社法八四七条に規定する「株式会社」とは、現に株主が保有している株式の「株式会社」を指し、例外的に、同法八五一条一項一号により、株主の地位を喪失しても、株主代表訴訟係属中に株式移転が行われたときには当該株主代表訴訟の原告適格を有しているものと解するのが相当である。そうだとすると、株式移転により完全

親会社が設立された場合に当該完全親会社の株主となった者は、完全親会社の取締役、監査役等役員を相手に株主代表訴訟の取締役、監査役等役員を相手に株主代表訴訟を提起することはできないというべきである。この点について、原告は、完全親会社(A株式会社)の株主として、完全子会社(旧A株式会社)の取締役、監査役であった者の責任を株主代表訴訟で追及することができるのであり、そうでなければ不都合、不当な結論になると主張するが、独自の主張であり、上記裁判所の判断基準に照らし、採用することができない。」

「上記認定事実によれば、被告らは、A株式会社の取締役又は監査役に就任したことはなく、旧A株式会社の取締役又は監査役の地位にあつたにすぎず、A株式会社に対して取締役又は監査役の責任を負うべき地位にない。……本訴請求は、……その余の点を判断するまでもなく理由がない。……」

「以上によれば、原告の請求はいずれも理由がないから、これを棄却する。」

## 〔研究〕

判旨一部疑問。

一 本件は、株式移転により完全親会社（A株式会社）の株主となった原告Xが、自己が株式を有するA株式会社に對し、取締役等役員への責任を追及する訴えの提起を請求したうえで提訴した株主代表訴訟である。しかし、被告Yらは、A株式会社の取締役又は監査役ではなく、株式移転によりA株式会社の完全子会社となった旧A株式会社のかつての取締役又は監査役である。このため、本件の争点は、Yらが、A株式会社に對して、取締役又は監査役としての責任を負うべき立場にあるか否かという点であると指摘されている。これを判断するにあたり、本判決は、「株式移転により被告ら取締役、監査役の属する会社が完全子会社（本件では旧A株式会社）となり、原告たる株主が完全親会社（本件ではA株式会社）の株主となった場合、原告は、完全子会社の取締役、監査役に対し、株主代表訴訟を提起することができるかという点である。」と整理し、続けて、「この点については、会社法八四七条に規定する『株式会社』に完全子会社が含まれているか否かにかかっている」とする。

本件の特殊性は、株式移転による完全親子会社関係形成後に株主代表訴訟が提起され、結論を請求棄却とされた点にある。すなわち、従来の下級審判決が、株主代表訴訟係

属中に株式移転等が行われた事案で、原告適格の問題として却下と結論づけられてきた中、本件は、株式移転と訴訟提起の順序が異なる事案である点および訴訟要件を満たすと解された点で特異といえよう（被告適格などで対処の余地はないか疑問がある）。また、本件は、親会社株主が子会社取締役等役員への責任を株主代表訴訟により追及できるかに関する会社法制定以後初めての下級審判決とみられ、その存在意義を有する。

## 二 従来の下級審判決

本件の争点に關し、従来の下級審判決は、一貫して、株主代表訴訟係属中の原告株主が株式移転等を理由として完全子会社の株主地位を喪失し、完全親会社の株主になった場合、株主代表訴訟の原告適格も喪失すると示してきた（東京地判平成一三年三月二九日判例時報一七四八号一七一頁、名古屋地判平成一四年八月八日判例時報一八〇〇号一五〇頁、東京地判平成一五年二月六日判例時報一八二二号一四三頁、名古屋高判平成一五年四月二三日、東京高判平成一五年七月二四日判例時報一八五八号一五四頁。但し、特段の事情により原告適格の維持を認める余地を残すものがある）。

これらの下級審判決では、①改正前商法二六七条にいう「公社」とは当該株主が属する会社のみを指すこと、②株式移転による株主資格喪失の場合に關して当事者適格が維持される旨を定めた特別の規定が存在であること、③六箇月の株式保有要件は、当該会社の取締役等の責任を追及することに利益を有するのが当該会社の実質的所有者たる株主であることに基づく訴訟の追行要件であり、口頭弁論終結時まで継続して満たされている必要があること、④改正前商法が親子会社間の法律関係を規律する場合には、「親会社」、「子会社」という用語を用いてその旨を明らかにしていることから、改正前商法二六七条一項・二項にいう「公社」には子会社は含まれていないと解すべきこと、⑤完全親会社の株主となった者が完全子会社の財務状況から受ける影響は間接的なものであるから、完全子会社の取締役に対する監督は、株主である完全親会社の取締役の総合的・経営上の判断によるべきであり、仮に当該子会社の取締役の責任が明白であるにもかかわらず、なお完全親会社がその責任追及を行わないような場合には、完全親会社の株主は、完全親会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起し、その任務懈怠責任を追及することによって対処すべきこと、⑥間接的な態様のみで当該子会社の取締役の責任

追及が不十分だとしても改正前商法が採用する立法上の裁量判断であること、⑦株式移転には株主総会の特別決議を要することから（改正前商法三六五条）株主の意思によらない地位の喪失ともいえず、やむをえないこと、⑧改正前商法は株式移転に反対する株主保護のために株式買取請求権（改正前商法三七一条二項、三五五条）や株式移転無効確認の訴え（改正前商法三七二条）を規定し、親会社株主はこれによりその不都合性を是正する途が残されていること、などが理由として挙げられている（前掲下級審判決）。それゆえ、これら従来の下級審判決からすれば、改正前商法二六七条における「公社」には子会社は含まれないと解していたことが理解される。

### 三 従来の学説

(一) これに対し、従来の学説は、下級審判決に反対し、かかる場合、株主代表訴訟の原告適格は喪失しないとすべきとの主張が強かった（鳥山恭一「判批」法学セミナー一五六一号一―四頁、周劍龍「判例研究」金融・商事判例一一二七号六六頁、佐合美佳「判例研究」法政論集一九九号二五二頁、藤井正夫「判批」判例タイムズ一〇九六号一三五頁、加藤勝郎「判批」取締役の法務一〇四号八一頁、山本忠弘

「判批」私法判例リマックス二〇〇二年(下)九七頁、吉本健一「判批」判例評論五一六号一八四頁、南隅基秀「判例研究」札幌学院法学一八卷二号一三二頁、村上裕「判批」法学六六卷四号一〇一頁、田邊光政「判批」『現代ビジネス判例』(法律文化社、二〇〇三年)一三七頁、高橋英治「判批」商事法務一七一九号一三四頁、鳥山恭一「判批」法学セミナー五七七号一八頁、田邊宏康「判批」判例タイムズ一一五八号一七六頁、古川朋子「判例研究」早稲田法学七九卷二号二四二頁、南隅基秀「判例研究」法学研究七八卷八号六六頁、小原將照「判批」法学研究七七卷一一号一二六頁、荒谷裕子「判批」判例評論五五五号二一七頁。但し、従来の下級審判決に賛同する見解として、大山浩世「判例研究」法学研究七五卷一〇号一一一頁、西本強「判例紹介」銀行法務二一六三六号五四頁、板倉充信「判批」判例タイムズ一一五四号一九七頁がある。その理由には、①株式移転等の場合、株主は任意譲渡のように自らの意思で株主の地位を失ったわけではなく、法律の規定に従って強制的にその地位を失うこと、②原告適格を喪失するとすれば、提起された株主代表訴訟から逃れるために被告取締等が株式移転制度を悪用する可能性があること、③当該株主は完全親会社の株主となっても、子会社に対し

て利害関係をなお継続して有しており適切な訴訟追行が可能なこと、④完全子会社の取締役等に対する新たな提訴権者となる親会社が提訴権を適切に行使するかは事実上疑問であること、⑤原告適格を喪失するとすれば取締役に対する責任追及によって会社の損害回復や取締役の行為の監督是正を目的とする株主代表訴訟制度が骨抜きになること、などが挙げられる。

このような原告適格の拡張、すなわち、株主権の縮減に対する対策の一つとして親会社株主に子会社取締役に対する株主代表訴訟提起権を認めるべきであるとの主張を受けて、平成一一年改正時には、立法論を展開するものも出て来た(森本滋「純粹持株会社と会社法」法曹時報四七卷一一号一八頁、原田晃治・関一穂・范揚恭・市原義孝「『親子会社法制等に関する問題点』に対する各界意見の分析」商事法務一五〇六号一六頁など参照)。

しかし、これらの見解に対する批判には、上記下級審判決の主張に加え、親子会社間の法人格の異別性を保つべき点、また原告適格を維持すべきような場合には、法人格否認の法理や株式移転の無効の訴えなどを利用すべき点、提訴要件を絞るべきである点、などが挙げられる。

一方で、批判に対する反論には、法人格否認の法理など

一般法理に頼るより個別の条文の解釈で対応すべきものであること（南隅・前掲法学研究六〇頁）、特定の法律関係のみに対応すべき場合には株式移転無効の訴えなどによるのは不便であること、などが挙げられる。

(二) もっとも、これら、被告取締役の会社に属さない株主に対して原告適格を認めようとする見解の中にも、上記下級審判決のような訴訟係属中に株式移転によって株主地位が喪失する場合と、本事実のような株式移転による完全親子会社化の終了後に訴訟提起がなされる場合とは別個に論ずべきであるとの指摘があった（江頭憲治郎・武井一浩・川西隆行・原田晃治・特別座談会「株式交換・株式移転—制度の活用について」ジュリスト一六八号一一五頁、荒谷・前掲二一五頁、鳥山・前掲一一八頁）。そして、原告適格の拡張を提唱する見解の中でも、係属中の株主地位の喪失の場合に原告適格を認める見解（加藤・前掲八一頁、村上・前掲一〇二頁、佐合・前掲二五二頁、田邊宏康・前掲一七六頁、中東正文「株式交換・株式移転」金融・商事判例一一六〇号二七頁）、二重代表訴訟まで認めようとする見解（浜田道代「代位訴訟」証券研究九四卷一一八頁、南隅・前掲札幌学院法学一三三二頁、吉本健一「判批」判例時報一七六七号一八五頁、山本・前掲九七頁、鳥山・前掲

一一八頁、古川・前掲二四四頁、南隅・前掲法学研究二八五頁、近藤光男「代表訴訟」民商法雑誌一〇八巻四・五号、五四四頁）、二重代表訴訟までは認めないが係属中の株式移転等による株主地位の喪失以外にも例外的に原告適格を認めようとする見解（周・前掲六六頁、荒谷・前掲二一七頁、田邊光政・前掲一三七頁）などが主張され、相違が見受けられる。

従来 of 学説では、下級審判決を批判し、二重代表訴訟をも視野にいたれた株主代表訴訟の原告適格を拡大する考え方が通説であり（株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」商事法務一六八二号四頁以下）、改正前商法二六七条の「会社」に子会社が含まれる場合を認める方向にあった。一方で、子会社を規定に含むよう解する場合とは如何なる場合かについては、株主代表訴訟係属中の株式移転等により子会社の株主地位を喪失した事例に限定されるのか、一般的に二重代表訴訟を認めるのか、二重代表訴訟までは認めないが下級審判決の事例に限らず例外が認められるのかの見解に分かれ、特に後二者は、下級審判決の事例以外の例外を認めるための要件の確定が困難であったとみられる。

#### 四 会社法

(一) これらの下級審判決および学説を経て、本判決に適用された会社法が制定された。会社法は、八五一条を新設し、訴訟係属中に株主でなくなっても訴訟追行を認める場合として、株式移転により完全親会社の株式を取得し、従来の会社すなわち完全子会社の株主の地位を喪失した場合を挙げる。同条の新設によれば、上記下級審判決のような事例については立法で解決をみたすと評価できる。しかし、要綱試案および成立した会社法においても、従来の学説で議論が分かれた点は依然として明らかではないように思う。すなわち、八五一条により、原告適格の拡大が、訴訟係属中に株式移転等が行われた場合に限定されたと考えられるのか、それとも、二重代表訴訟まで認めるのかは明示されていない。

八五一条の立法趣旨は、下級審判決と学説の対立を踏まえて、「代表訴訟の原告株主が、株式交換等により完全親会社の株主となった場合には、当該代表訴訟の原告適格を失うという見解が有力であったが、そのような場合における原告株主は完全親会社の株主として引き続き代表訴訟の結果につき間接的に影響を受けるにもかかわらず、それまでの訴訟活動がすべて水泡に帰する結果になるのは妥当

ではない」という批判がされていた」(相澤哲他「外国会社・雑則」別冊商事法務二九五号二一八頁)ことをうけ、これに対する立法上の手当を行った点にある(「会社法制の現代化に関する要綱試案」ジュリスト一二六七号二頁など参照)。

しかし、平成一七年改正においても、二重代表訴訟の導入に対しては、従来からの懸念・批判と同様に、提訴要件の絞り方が困難であること、導入すれば会社の組織形態選択の制約になる等の反対意見があったこと(江頭憲治郎「『会社法制の現代化に関する要綱案』の解説(Ⅲ)」商事法務一七二三号一五頁)、などが指摘された。これら従来の学説における見解の対立や、立法論として平成一一年改正及び平成一七年改正において二重代表訴訟が親会社株主の保護の手段として検討されてきたにもかかわらず正面からその導入が認められなかった理由は法技術的に要件など詳細の更なる検討を要したという点であり、親会社株主の保護として具体的提言が比較的容易であった株主総会議事録(三二八条五項)取締役会議事録(三七一条五項)株主名簿(一二五条四項)計算書類等の閲覧(四三三条三項)などに関する規定を先に立法したという経緯(株主代表訴訟制度研究会・前掲一三頁)に見られる状況は、会社

法まで維持されている。また、全面的に二重代表訴訟を認める趣旨ならば、要件などが条文上明記されるはずであり、八五一条を注意的に規定する必要もないであろう。このような点からすれば、会社法における株主代表訴訟が、少なくとも全面的に二重代表訴訟まで認めたものではないと評価される（黒沼悦郎「株式会社業務執行機関」ジュリス ト一二九五号七三頁、近藤光男『最新株式会社法（第三版）』一二九五頁（中央経済社、二〇〇六年）のは妥当といえよう。

(二) 原則として少なくとも全面的に二重代表訴訟を認めたものではないと評価されるところも、例外として八四七条の「株式会社」に子会社を含めて解し、親会社株主が子会社取締役等役員に対し責任追及を認める余地はないか。上記のように、従来の下級審判決・学説・会社法制定経緯から、二重代表訴訟の導人が検討されてきたが、法技術上の困難さを理由として、その実現は見送られてきた（原田晃治・前掲一六頁、江頭憲治郎・前掲一五頁等）。この点からすれば、八五一条の存在は、親会社株主の保護を目的とする法制度の構築の過渡的なものにすぎず、八四七条の「株式会社」に当該株主が現に株式を保有する会社以外の会社である子会社を含めて解すべき例外的な事例を検討す

る必要があると考えられる。

かかる例外を認める理由には、親会社の利益の源泉が子会社の事業活動であるにもかかわらず親会社自身が子会社をほとんど会社監督できないような状態の不都合性を解消すべきこと（前田雅弘「持株会社の法的諸問題（2）」月刊資本市場一一九号五八頁、黒沼悦郎「持株会社の法的諸問題（3）」月刊資本市場一二〇号七四頁、柴田和史「純粹持株会社を前提とした商法上の問題」月刊資本市場一二七号二八頁、酒巻俊雄「純粹持株会社と会社法上の問題」ジュリス ト一一〇四号二六頁）、立法経緯からも明らかであるように株主権の縮減の問題に対する立法が不十分であること（南隅・前掲六一頁）、株主代表訴訟は会社の実質的所有者たる地位に本質がある「株主」が提起できるものと解すべきこと（南隅・前掲六三頁）、株主代表訴訟制度の回避や取締役に対する責任追及の回避の可能性が疑われる場合に対処すべきこと（小原・前掲一二七頁）、などが挙げられる。

思うに、会社法八五一条二項・三項は、多重的に完全親子会社化がなされた場合も想定し、その完全親会社等の株主であり続ける限り、原告適格を失うことがない（相澤哲他・前掲二一八頁）。かかる規定は、親子会社間の利害関

係が間接的であり希薄化していることを理由に、親会社株主による子会社取締役の責任追及のための株主代表訴訟を認めるべきでないとの主張を覆すものであり、株主代表訴訟を認めるべき利害関係をより広く規定していることから、会社法下では原告適格を認める例外を拡張する方向にあるといえよう。

また、八五一条は、株式移転に際し対価が現金等であつて、株主が親会社の株主でなくなつた場合には訴訟の係属を認めていない。その理由は、親会社の株主でなくなれば、子会社取締役等の責任追及に關し利害関係がなくなつたためと指摘される(相澤他・前掲二六〇頁)。とすれば、反対に利害関係が継続している時など、例外的な対処として株主代表訴訟を認める必要もあると考えられる(浜田道代他『キーワードで読む会社法(第2版)』山田泰弘、二四九頁(有斐閣、二〇〇六年))。

これらから、会社法のもとで子会社取締役の責任を追及できる例外的場合は、子会社と親会社株主との間に利害関係が継続し、且つ、訴えの利益が消滅していないことにもとめる見解(アメリカにおける多重代表訴訟の基準を紹介するものとして、畠田公明「純粹持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト一一四〇号、山田泰弘「親子会社・株式交

換と多重的代表訴訟(一)(二)」法政論集一七七・一七八号等)など、従来より緩やかに考えるのが妥当ではないかと考える。

会社法八四七条の「株式会社」に子会社等は、原則として含まれない。しかし、例外として、八五一条の他に、二重代表訴訟を認めるべき理由や利害関係の継続などを考慮し、八四七条の「株式会社」に子会社等が含まれる場合があるのではないかと考える。

## 五 本判決

本判決は、八四七条の「株式会社」に完全子会社が入るか否かにつき、立法経緯、規定文言、条文相互間の関係等に照らして、現に株主が保有している株式の株式会社を指し、例外として八五一条を位置づける。かかる判断基準は、代表訴訟係属中に株式移転等の理由により子会社の株主地位を喪失したことによって原告適格を喪失するか否かという点をめぐる立法経緯、規定文言の変化等に即しているといえる。この点で、判旨に賛成する。

一方で、これを理由に、本判決は、完全親会社の株主となつた者が完全子会社の取締役等役員を相手に株主代表訴訟により責任追及をすることができないとしている。しか

し、上記でみたとおり、八五一条に該当せずとも、二重代表訴訟を認めるべき理由や利害関係の継続などを考慮し、例外的にかかるXにも責任追及を認められる余地はある。

本判決が認めた事実によれば、原告Xは、旧A会社の株主から株式移転により親会社たるA株式会社（株式移転当時はC株式会社）の株主となった。かかるXに二重代表訴訟を認めるべき理由があるか否かは、当事者の主張にかかるとはあるが、認定された事実からは不明である。例えば、旧A株式会社が同社のかつての取締役または監査役であるYらの行為によって損害を被ったか否かについて判断し、その責任追求する手段を講じていたか、旧A株式会社の経営について同社株主であるA株式会社が監督をしていたかなど、Xが二重代表訴訟を提起する必要があるかといったなどの事情の解明が必要であったと考えられる。また、旧A株式会社とA株式会社は現在も完全親子会社関係にあり、A株式会社の利益は旧A株式会社の利益に大きく左右されることから、A株式会社の株主であるXは、依然として旧A株式会社に於いて利害関係があるといえようが、二重代表訴訟を認めてもよいかについて検討はされていない。

指摘してきたように、八五一条を八四七条に対する唯一の例外としてとらえず、本件が八四七条に対する例外とし

て認められる余地があるかという点について検討・確認すべきだったように思われる。

本判決が、八四七条に定める「株式会社」を現に株主が保有している株式の株式会社と解する点には原則として賛成するが、その例外が八五一条のみであるかのようには解し、その他原告適格を認めるべき例外事由があるかを考慮して、しない点に疑問を有する（尚、本件評釈として、島田邦雄・石川智史・木村和也・栗原さやか・福谷賢典「判批」商事法務一八三三号四九頁があり、結論には大きな異論なしとしている）。

金尾 悠香