

判例研究

〔商法 四〇四〕

自己株式を違法に取得した会社がこれを完全子会社に譲り渡して処分させたことで当該完全子会社に損害が発生した場合の親会社取締役の親会社に対する責任

——片倉工業事件控訴審判決——

〔判示事項〕

自己株式を違法に取得した会社（親会社）がこれを完全子会社に譲り渡して処分させたことで当該完全子会社に損害が発生した場合において、親会社の保有する当該子会社株式に評価損を生じたときは、親会社の取締役は、親会社の被った損害として、右評価損相当額を賠償すべきである。

〔参照条文〕

商法二一〇条・二六六条一項五号

〔事実〕

A会社株主であるX（一審原告）は、A社において自己

東京高判平成六年八月二九日
平成三年(ホ)第一五六二号・第一五八四号・平成五年(ホ)第五三一一号損害
賠償請求控訴・同参加事件
金融・商事判例九五四号一四頁 資料版／商事法務二二六号一五〇頁

株式の取得があったことを把握し、これに基づいて、昭和五六年一〇月一二日、代表訴訟を提起した。本件自己株式の取得・処分、および、子会社であるB社の本件株式の取得・処分の経過は次のようである。

Cは、昭和四七年五月からA社株式を買い集め、同年一二月頃にはA社発行済株式総数三五〇〇万株のうち五〇〇万株を取得するに至った。当時、CがA社株式を買うのは、A社の経営に参加して同社が有する工場跡地を売却するかあるいは安易な方法で開発することにより、一時的に株価をつり上げ売り逃げをするためではないかとの風評があつ

た。また同じ時期、D 会社も、A 社株式を買い集めており、八〇〇万株を取得していた。こうした状況にあって、A 社代表取締役亡甲は、C と D 社とが提携すると株主総会で過半数を握られ（この当時両者合わせて一三〇〇万株）、C の右意図が実現される恐れがあるので、絶対にこれを防がなければならぬと考えた。そのためには、一部上場会社である D 社に A 社の立場を理解してもらい、経営に参加してもらってもよいので、C と提携しないように要請する必要があると判断し、その旨 D 社と交渉した。ところが、D 社には経営参加の意図はなく、D 社としては、できるだけ早く株式を処分したいので A 社の方で何とかしてくれなければ C に売却したいとの意向であった。昭和四七年一二月末頃、甲は、D 社との間で D 社の有する株式八〇〇万株を買い受ける会社を A 社が斡旋する旨合意し、奔走するが、最終的には、A 社自身で四〇〇万株を買い受けざるを得ないこととなった。

ところで、当時 A 社では、経営多角化の一環として不動産業等を目的とする全額出資子会社 B 社の設立を計画していた。甲および A 社常務取締役 Y₁（一審被告）は、本件自己株式の保有状態の早期解消の方法として、取得後全株式を右 B 会社に譲渡し、同社において四八年中にこれを第三

者に売却して処理することを決めた。この際、期限内に処分するためには売却代金が取得代金を下回ってもやむを得ないと考えていた。

昭和四八年三月八日、A 社はこの四〇〇万株を取得する資金として E 社・F 社から総計二三億六八〇〇万円を借り入れ、同額で本件株式を買い受けた。ついで、同月一九日すでに同月一四日に設立されていた B 社（A 社の全額出資で、出資総額は三〇〇〇万円）に、かねて予定通り同額で売り渡した。この際、A 社は B 社へ本件株式を二三億六八〇〇〇円で譲渡すると同時に不動産や他社株式を帳簿価額（帳簿価額の総額二二五三万〇〇九九円）で譲渡し、B 社は本件株式の代金の支払に代えて A 社の E 社・F 社に対する借入金債務（総額二三億六八〇〇〇万円）を引受け、かつ譲渡資産総額と引受債務額との差額二二五三万〇〇九九円を支払うというかたちで一括して譲渡を行なった。なお、A 社は、本件株式取得のための借入金の利息として、貸付元である E 社・F 社に対し、合計五〇二万七九四五円を支払っている。

その後、B 社は昭和四八年一二月二六日までに本件株式を G 社等に合計一六億五四三四万円で全株売却し、それに要した取引税を合わせると、本件株式の売却損は七億一八

六〇万〇七六〇円となった。また、B社は、本件株式取得の際引受けたE社・F社に対する借入金債務についても利息（合計二〇一一万一七八〇円）を含め全額返済している。この結果、A社の保有するB社株式には全株式合わせて一億四五九七万七〇〇〇円の評価損が発生した。

以上の事実関係の下、Xは、当時のA社取締役Y₁および代表取締役甲の相続人Y₂ほか4名を被告として、本件代表訴訟を提起した。Xは、A社の損害は①自己株式取得のための代金相当額および利息相当額の合計二三億七三〇二万七九四五円、もしくは、②子会社B社に生じた売却損と利息相当額との合計七億四三七四万〇四八五円、もしくは、③A社の有するB社株式に生じた評価損と利息相当額との合計一億五一〇〇万四九四五円であると主張した。

原審（東京地判平成三年四月一八日・金融・商事判例八七六号三〇頁）は、「本件の自己株式取得によってAが被った損害は、A自身が支出した前記借入金利息五〇二万七九四五円と右Bの株式の評価損による一億四五九七万七〇〇〇円の合計一億五一〇〇万四九四五円となる」として、Y₁らのA社に対する損害賠償責任を認めた。原告・被告はともに控訴した。

〔判旨〕

「Xは、Aにおける本件株式の取得代金二三億六八〇〇万円の支払自体がAの損害である旨主張する。

しかし、Aは取得した本件株式をBに対し取得価額と同額で譲渡し、Bは、その対価の支払に代えて、Aが本件株式を取得するために借り入れた右と同額の借入金債務を引き受け、これを全額弁済したのであるから、Xの主張するようにAが本件株式の取得代金を支払ったこと自体が同社の損害であると解しても、この損害は、Bによる右の債務引受け及び引受債務の弁済の完了によって、既に填補されたものというべきである。」

「Xは、Bが引受債務に対する利息として支払った合計二〇一一万一七八〇円及びBによる本件株式の売却損七億一八六〇万〇七六〇円がAに帰属すべき損害である旨主張し、その理由として、①Bは、Aの手足として又は同社に代わって若しくは同社のための管理として本件株式を売却した旨、②完全子会社による親会社株式の取得は親会社の計算においてされたものとみるべきであり、少なくとも、本件においては、本件株式の譲渡と土地等の廉価譲渡とが一括して行われたのであるから、右のようにみるべきである旨、③本件株式の売却等は会社制度を濫用してされたものであるから、AとBとを一体のものとみて損害を考えるべきで

ある旨主張する。

しかし、既に認定したところによれば、Bは、……形式的にも実質的にも、Aとは別個独立の法人格を有する会社であったのであるから、Aの一〇〇パーセント出資の完全子会社であるからといって、そのことを理由に直ちに法人格を否認し、両者を同一視することができないのはもちろんのこと、BがAの手足として又は同社に代わって若しくは同社のための管理として本件株式を売却し、あるいはその売却がAの計算において行われたものと認めることはできず、他にXの前記主張を認容すべき事情の存在を認めるに足りる証拠はない……。

したがって、Bに発生した本件株式の売却損等をそのまま直ちにAの損害と認めることはできない。もっとも、最高裁判成五年九月九日判決（民集四七巻七号四八一四頁）は、完全子会社が親会社株式を取得しこれを買入価額よりも低い価額で他に売却した場合について、子会社の資産は、同社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ減少しているものであるから、他に特段の主張立証のない当該事件においては、同社の全株式を有する親会社は同額に相当する資産の減少を来しこれと同額の損害を受けたものというべきであり、また、右損害と子会社

が親会社株式を取得したこととの間に相当因果関係があることは明らかであるとし、右のようにして親会社の損害を算定した原判決は、結論においては是認することができる旨判示している。しかし、右判決は、その判示自体から明らかなように、子会社に生じた損害を直ちに親会社の損害と同視すべきものとしているのではなく、親会社に生じた損害額は、親会社の資産に減少を来した額とすべきであるが、他に特段の事情のない限り、子会社による親会社株式の買入価額と売渡価額との差額に相当する金額だけ親会社の資産が減少したものとみることができ旨を判示したものと解される。そこで、本件において、右特段の事情が認められるか否かについて検討する。」

「既に述べたとおり、BがAから本件株式を譲り受けてこれを売却処分したこと（借入金利息の支払を含む。）によって、Aが有するBの全株式につき、Bの設立時である昭和四十八年三月一四日から同社の第二期決算期である昭和四十九年五月三一日までの間に合計一億四五九七万七〇〇〇円の評価損が生じたところ、前記のとおり、AとBとは形式的にも実質的にも別個の会社であり、Aは株式の所有を通じてのみBの資産を支配しているにすぎないのであるから、Bに資産の減少が生じて、それがAにおいて所有するB

株式について評価損を生じない限り、Aの資産の減少を来すものではないが、右株式に評価損を生じた場合には、Aの資産に減少を来すものであるから、Aは、右評価損相当額の損害を被ったことになるといわなければならない。したがって、B株式の評価損が主張立証されている場合には、Aの被った損害額は、Bの被った損害額と同額であるとするよりも、同社株式の評価損と同額であるとするのがより合理的であるから、右両者の間に差があるときには、前記最高裁判決の指摘する特段の事情があるものとして、前者の算定方法によらず後者の算定方法によるのが相当であるというべきである。

そこで、Aに生じたB株式の評価損と同額の損害が本件株式の取得によって生じた損害といえるか否かについて検討すると、亡甲及びY₁は、Aが本件株式を取得する時点で、取得後はこれをBに譲渡し、同社において昭和四八年中（Aの一会計年度中）に本件株式の全部を第三者に売却処分することを予定し、現実にもそのとおり実行されたことなど、前記認定の本件株式の取得及びその後の経緯等に照らせば、Aによる本件株式の取得からBによる第三者への売却処分までの行為は、全体としてみれば、事実上一個の計画に基づく一連の行為として捉えることができるので、

Aによる本件株式の取得と前記評価損と同額のAの損害との間には相当因果関係があると認めるのが相当である。」

〔研究〕

判旨に賛成。

一 本件は片倉工業事件控訴審判決である。この後、原告株主は上告してさらに争う構えであったが、上告後、訴えを取り下げて（「訴えの取下書」商事法務一四三三号（平成八年）四二頁、なお、発光「スクランブル」株主代表訴訟の取下げ」同誌同号四七頁）。同時期の三井鉱山事件（最判平成五年九月九日・民集四七巻七号四八一四頁）は本件類似の事案である。すなわち、いずれの事件においても、①原告の代表訴訟提起が株主権濫用にあたるか、②緊急避難としての自己株式取得が許されるか、③子会社に損害が生じた場合に親会社の損害額はどのようにして確定すべきであるのか、が主要な争点として争われた。折しも、関連する商法規定の改正と判決の時期とが重なったこともあり、両事件とも研究者の注目を集めることとなったものである（両事件の文献については、今井潔「本件控訴審判批」私法判例リマックス1995下（平成七年）一〇一頁以下、野山宏「三井鉱山事件上告審判批」法曹時報四七巻一〇号（平成七年）二二七頁注九参照）。本件控訴審で

は、主として第三の争点が争われた。本研究においても、第三の争点に絞って考察し裁判所の判断を検討していきたい。

二 本件片倉工業事件では、一旦、親会社（A社）による自己株式の取得があり、取得した自己株式を親会社から子会社（B社）に譲渡している点で、子会社が直接第三者から親会社株式を買い入れた事案であった三井鉱山事件とは違った事実経過をたどっている（なお、本件事案において子会社B社が親会社株式を譲り受け処分したのは昭和四十八年中的ことであって、これは、三井鉱山事件における親会社株式取引と同様、昭和五十六年改正により商法二二一条の二が新設される以前の出来事である）。判旨に認められるところとなった、A社に生じた損害に関する原告Xの第三番目の主張（事実）中の③も、あくまでA社による自己株式取得に伴う損害としてその処分に関わった子会社B社に生じた損害を問題としており、また、判旨も、A社による自己株式取得と、B社株式に生じた評価損と同額のA社の損害との間には相当因果関係がある、としている。つまり、本件は、親会社の自己株式取得と相当因果関係のある損害として、自己株式の処分に関わった子会社の株式価値減少額（評価損）が問題とされたのであって、「子会社

による親会社株式の取得」が問題となったものではない。結果として、三井鉱山事件では問題点の一つとなった、子会社による親会社株式の取得が昭和五十六年改正前の二二〇条違反にあたるかという問題は回避されている（なお、西川昭「本件一審判批」金融・商事判例八八九号（平成四年）五三頁は、本件判旨の立場は二二〇条適用否定説に限りなく近いと指摘しておられる）。また、判旨の構成で注目されるのは、親会社と子会社との法人格の異別性・独立性を強く意識している点である。このような、法的考察としては自明と思われる事柄をあえて指摘しなければならぬのは、三井鉱山事件判決では総じてこの点が曖昧であったからである（とりわけ第一審・東京地判昭和六一年五月二九日・金融・商事判例七四六号二八頁と控訴審・東京高判平成元年七月三日・金融・商事判例八二六号三頁。この点をいち早く指摘され、問題を提起されたものとして、春田博「株式相互保有規制と子会社法人格―三井鉱山事件と現行法制―」（平成二年）「上」商事法務一二〇五号二頁以下「下」同誌一二〇六号一二頁以下がある）。判旨は、B社による親会社株式の取得がB社自身の計算で行われ、その売却損もB社に発生したことを認定している。こうしたことからすると、本件で仮にB社によるA社株式取得行為

について昭和五六年改正前商法二一〇条違反を問うたとすると、子会社の計算による親会社株式の取得に同条の類推適用があるかという問題になったであろうと推測される。

その場合には、親会社取締役の責任は、子会社の行為に同条の類推適用があることを前提に、別個に検討されなければならないであろう（本件もこのような構成によって処理されるべきであったとされるのは、大塚龍児「本件一審判批」判例評論四〇四号（平成四年）五八頁）。判旨が意識的にこのような構成を避けたものであるかどうかは不明であるが、認定事実によれば、A社代表取締役甲と常務取締役Yとは、自己株式保有状態の早期解消方法として、自己株式取得の当初から、新設予定であった子会社B社への処分を計画し、しかもB社において売却損が発生してもやむを得ないと考えていたというのであり、つまり、A社取締役らの意図としてはA社による自己株式取得後の処分に子会社を利用しようとしたものであるから、判旨の構成も十分成り立ち得るように思われる。

判旨がこのような構成を採った結果、本件では、子会社による親会社株式の取得が昭和五六年改正前の二一〇条違反であるかという問題を回避しただけでなく、親会社株式の違法取得によって子会社自身に如何なる損害が発生する

ものであるかという問題をも回避したことになる。学説においては、子会社による親会社株式の取得が違法であることを前提にその損害額がどのように確定されるべきかについて議論がある。簡単に見ておこう（学説においては、自己株式取得によって発行会社を生ずる損害の問題と区別されることなく検討される場合が多い）。まず、取得価額説は、取得価額自体を損害とみた上で、その後の親会社株式売却代金の取得は損益相殺の問題とする考え方である（大塚・前掲五六頁、川島いづみ「本件一審判批」法律のひろば四六巻一号（平成五年）七九頁、川島いづみ「本件控訴審判批」専修法学論集六三三号（平成七年）二〇一頁）。売買差額説は、取得価額と売却価額の差額（売却損）を損害であるとする考え方である（吉本健一「本件控訴審判批」商事法務一五〇〇号（平成一〇年）七七頁）。この売買差額説には、短期間に処分することなく保有し続ける場合をも考慮して、短期間に処分があるときは売買差額（売却損）を損害とし、保有し続けている場合には取得価額と時価との差額（評価損）を以て損害とする考え方が出てくる（藤原俊雄「子会社による親会社株式の取得―損害の問題を中心に―」静岡大学・法経研究四二巻一号（平成五年）一二頁、山本爲三郎「自己株式取得と会社の損害」受験新

報四九卷六号(平成十一年)一六頁、山本爲三郎『会社法の考え方』(平成十二年)一二三頁)。また、時価差額説は、

自己株式取得後時価が上昇して、結局、売却価額が取得価額を上回ることになると損害がないことになり疑問であるとして、取得時の時価と取得価額との差額および売却時の時価と売却価額との差額の和が損害であるとする(関俊彦「子会社による親会社株式の取得・売却から生じた損害と親会社の取締役に対する代表訴訟―三井鉱山事件判決(東京地裁昭和六一・五・二九)が示唆する新たな論点」ジュリスト八六九号(昭和六一年)九〇頁、宮島司「三井鉱山事件一審判批」(昭和六二年)『企業結合法の論理』(平成元年)一六一頁)。しかし、本件判決では、商法二一〇条違反行為としての「子会社による親会社株式取得」に伴う損害、という問題設定が採られていないため、学説上の見解の対立にとらわれることなく、単純に、株式の売買差額が子会社B社に生じた損害であるとしている。そして、これを前提に子会社株式に現れる評価損相当額が親会社の損害であると構成するわけであるが、こうした判旨の構成は、結局のところ、親会社による子会社を利用したいわゆる飛ばし行為や損失肩代わり一般に通ずる損害認定を示したものとみることができよう(同旨・小島康裕「本件控

訴審判批」『平成会社判例150集』(平成十一年)一七九頁)。

三 本件では、親会社であるA社に発生した損害について、まず子会社であるB社に損害が発生し、結果、A社保有のB社株式に評価損が生じ、この評価損相当額が親会社A社に賠償されるべき損害額であるとしている。親会社の持つ子会社株式に現われた評価損相当額が親会社の損害であるとの判旨の結論は、子会社と親会社との法人格の独立性を前提とする限り正当であると考ええる。学説の多くもこの構成を是認している(河本一郎「三井鉱山事件控訴審判批」ジュリスト九五七号・平成元年度重要判例解説(平成二年)九八頁、並木和夫「三井鉱山事件一審判批」(平成四年)『下級審商事判例評釈(昭和六〇年〜六三年)』(平成十一年)一六四頁、藤原・前掲一五頁、尾崎安央「三井鉱山事件上告審判批」ジュリスト一〇四六号・平成五年度重要判例解説(平成六年)一〇八頁、高橋英治「本件控訴審判批」判例タイムズ九七五号・会社判例と実務・理論II(平成一〇年)一二頁、神田秀樹「三井鉱山事件上告審判批」会社判例百選「第六版」(平成一〇年)四五頁、山本・前掲論文一六〜一七頁、山本・前掲書一二四頁。反対・今井・前掲一〇四頁、小島・前掲一七九頁。なお、西

川・前掲五五頁、宮島・前掲一六一頁参照。なお、東京高決平成七年七月三十一日・資料版／商事法務一三七号二一四頁参照。

この点、三井鉱山事件上告審判決は、子会社の資産は三五億円余り減少していると認定した上で、「他に特段の主張立証のない本件においては、三井三池開発「子会社」の全株式を有する三井鉱山「親会社」は同額に相当する資産の減少を来しこれと同額の損害を受けたものというべきである」としている。これに対する学説の理解も一様ではない。一つの理解は、子会社に生じた損害がすなわち親会社の損害となることを述べていると解するものであり（高樓『商事法務トピック・片倉工業事件の東京高裁判決』商事法務一三六六号三九頁、近藤光男『本件控訴審判決』（平成六年）『取締役の損害賠償責任』（平成八年）八四～八五頁）、この理解によれば、三井鉱山事件上告審判決と本件控訴審判決とはそれぞれ別の原理を述べていると理解することになる（尾崎・前掲一〇八頁、矢崎淳司「三井鉱山事件上告審判決」大阪市立大学・法学雑誌四一卷三号（平成七年）一四三～一四四頁、太田剛彦『本件控訴審判決』判例タイムズ八八二号・平成六年度主要民事判例解説（平成七年）二一六頁、森淳二朗「三井鉱山事件上告審判決」判

例タイムズ九四八号・会社判例と実務・理論（平成九年）一七頁、酒巻俊雄「三井鉱山事件上告審判決」酒巻俊雄（編）『会社法重要判例解説』（平成一〇年）八五頁、山本・前掲論文一六～一七頁、山本・前掲書一二四頁。今一つは、ここで親会社が「資産の減少を来」すといっているのは、親会社の保有する子会社株式に評価損が発生することから親会社の資産が減少するということを述べていると理解するものである。後者の理解によれば、いずれの判決も子会社株式に生ずる評価損が親会社の損害であるという同じ構成を前提にしていると理解することになる（野山・前掲二〇八～二〇九頁、高橋英治・前掲一二頁、中村信男『本件控訴審判決』酒巻俊雄（編）『会社法重要判例解説』（平成一〇年）八七頁）。

前者の理解によりつつ、すなわち両判決は異なる原理を前提に成り立っているものと理解しつつ、なお両判決を整合的に説明しようとする、結局子会社の独立性の有無がそのメルクマールになっているとするとするものがある（近藤・前掲八五頁、矢崎・前掲一四五～一四七頁）。すなわち、子会社の独立性が認められない場合に限って子会社の損害を親会社の損害と同視できるといふ。しかし、そのように説明すれば両判決の整合性が保たれるにしても、三井鉱山

事件上告審判決が子会社の独立性が認められないことを前提に組み立てられているとも断言できないように思われる。すなわち、完全子会社による親会社株式の取得は商法二一〇条により許されないことの理由として、同条の規制が「潜脱」されるおそれがあるからであるとしている点、あるいは、子会社に三五億円余りの資産減少を認めている点などから考えると、三井鉱山事件上告審判決は事案における親子会社の法人格の独立性を前提として判示しているように見られるからである(春田博「三井鉱山事件上告審判決(上)」法律のひろば四七巻七号(平成六年)五〇頁、川島・前掲本件控訴審判決二〇二―二〇三頁)。事案における親子会社間の独立性の有無により両判決の整合性を図る試みには無理があるように思われる。

一方、後者の理解では、「子会社の計算において「親会社株式の」取得がなされた場合には、子会社に直接に損害が生ずるとともに、親会社にはその有する子会社株式の評価損というかたちで損害が生じているものといえる。…完全子会社の場合には、子会社の資産の減少額＝子会社株式の評価損とみることができる」(吉原和志「三井鉱山事件上告審判決」法学教室一五九号(平成五年)三五―三六頁)とし、また、完全子会社の場合には「子会社株式の価

値を改めて評価し直す必要はない」(同判批三七頁注一九)とするものがある(同旨・高橋衛「本件一審判決」一橋論叢一〇八巻一号(平成四年)一八二―一八四頁、野山・前掲二〇八―二一三頁)。完全子会社株式の評価方法としては、多くの場合、いわゆる純資産価格方式が妥当するから(野山・前掲二〇九―二一三頁。なお、大塚・前掲五八頁)、子会社に生ずる損害額と子会社株式に現われる評価損の金額とは通常であれば一致し、したがって、親会社に生ずる損害もこれと同額とみることができるといふことであらう。こうした理解によれば、三井鉱山事件のようなケースでは、原告株主は子会社の損害額までを立証すればよく、親会社取締役の側でそれを下回る評価損額を立証し得ない限り、子会社の損害額が親会社の損害になるという(野山・前掲二二二頁)。しかし、純資産価格方式による評価方式を採用したとしても、後述するように、子会社の損害額と子会社株式評価損額とは乖離することもあり得るのであるから、理論的に評価損額によって親会社の損害が決まるというのであれば、原則と例外をいえば、評価損額によって親会社の損害額が決められるのが原則というべきであらう(吉本・前掲七七頁参照)。「子会社株式の価値を改めて評価し直す必要はない」と言い切るのは行き過ぎのよ

うに思われる。

三井鉱山事件上告審で示された結論は、事案の解決という側面からすれば一つの実際的な解決であったといえるかも知れない。しかし、親子会社間の法人としての独立性、とりわけ計算の独立性を前提にして親子会社間の損害の關係について理論的に詰めて考えるとすれば、親会社の損害は子会社株式に現れた評価損額であるとした本件控訴審判決の示した構成が正当であるというべきであろう。

四 前述したように、子会社と親会社との法人格の独立性を前提とする限り、親会社の持つ子会社株式に現れた評価損相当額が親会社の損害であるとの結論は正当であると考ええる。しかし、本件事案もそうであるが、子会社に生じた問題となるべき損害額と、それによって現われる子会社株式評価損の額とが、常に一致するわけではない。

本件では、子会社に生じた損害額は七億円余りであることを認定しながら、一〇〇パーセント子会社たるB株式に現われた評価損は一億数千万円であると判示している。この点に関する批判は少なくない（大塚・前掲五八頁、川島・前掲本件一審判批八〇頁、星野豊「本件一審判批」ジュリスト一〇五三号（平成六年）一一五頁、川島・前掲本件控訴審判批二〇四頁。あるいは逆に、取締役の支払い

能力を慮って政策的に金額の少ない方を選択したのだとして、積極的に評価する向きもある（吉田直「本件控訴審判批」金融・商事判例九六六号（平成七年）四七頁）。すなわち、この点を批判する立場は、親会社株式の売却損を他の資産の含み益で以て穴埋めしたようなかたちで、子会社株式の評価損を算定したことを問題にしている。確かに、一般論としては指摘の通りであろう。損害の発生とは無関係な事柄によって利益が上がったからといってこれを差し引きして評価損を算定するのは適切ではない。しかし、本件に限っていえば、元はといえば、そのような含み益のある資産（不動産と他社株式）を子会社B社に帳簿価額で廉価に譲渡したのは他ならぬ親会社A社であり、また、A社は当初から本件自己株式の処分に伴って子会社に発生する損害を填補する意図で当該資産を譲渡していたとも推測でき、そうであれば、これを差し引いて子会社株式の評価損を算定したことは批判するには当たらないといえよう（判旨がいかなる意図で評価損額を減額したかは明確ではないが、仮に今述べたような趣旨で減額されたのであれば、そのような子会社に対する不動産や他社株式の廉価譲渡によって親会社に対しても財務的損害について、改めて親会社取締役の責任が問題とされなければならないはずで

ある。本件の廉価譲渡が、親会社株式の取得によって子会社に生じた損害を填補する意図でなされたものとすれば、その廉価譲渡自体、商法二一〇条の趣旨に反する取引であった疑いが出てくる(森本滋(稿) 上柳克郎・北沢正啓ほか「親会社株式の取得に伴う責任」商事法務八七九号(昭和五五年) 五五頁参照)。したがって、この廉価譲渡によって親会社に損害が発生しているとすれば、子会社株式評価損とは別に親会社取締役の親会社に対する責任が問題となるはずである。子会社株式評価損の額については当事者間に争いがなかったというのであるから判然としない面もあるが、前述のような趣旨で減額されたのであれば本件判旨の評価損算定過程は正当であると評すべきである。

これに関連して、一般論として、子会社に損失が生じても他に含み資産があるなど子会社株式の価値の低下をもたらしことがないような事情のある場合には、親会社に損失があるとはいえないとの指摘がある(河本・前掲九九頁)。これによれば、子会社に損失が発生しても、例えば、それとは無関係な事柄によって利益が発生して両者が相殺されて結局子会社株式に評価損は生じなかったという場合には親会社の保有する子会社株式に評価損が表面化していないから親会社に損失が生ずることもないという結論になろう。

しかし、そうした場合には、子会社に損失発生がなければ、同時に発生した利益によって子会社株式の評価額は上昇していたはずであるから、その部分については逸失利益としてやはり親会社にも損失が発生したとみるべきであると考ええる。厳密に言えば、子会社での損失の発生でいったん子会社株式に評価減があり、同時に子会社に利益があったことで評価増があり、結果として評価額に変化がなかったということである。

さらに、子会社に発生した損失と子会社株式の評価損とが一致しない場合としては次のようなことも考えられる。すなわち、子会社株式の当初の評価額以上に子会社に発生した損失額の方が大きければ、マイナスの株価というのはいずれもない(商法二〇〇条一項)から、評価損の方が小さくなるという場合である(高橋英治・前掲一二頁参照)。

例えば(純資産価格方式を前提とする)、当初の子会社株式評価額が一株一〇万円であるとき、子会社に一株当たり一〇〇万円の損失があったとしても、評価額は〇円になるだけであって、したがってその評価損は一株当たり一〇万円ではないということになるはずである。仮に、子会社の損失一〇〇万円が子会社に埋め合わされたとしても、子会社株式の評価額は元の一〇万円に戻るだけのはずである。

から、いずれにしても親会社が発生する損失額はこの場合子会社株式評価損の一〇万円ということになる（しかし、同じ想定で、子会社に一株あたり一〇〇万円の損失と一〇〇万円の利益とが同時にあって結果として評価額も一〇万円のままであったという場合には、評価損をどのように考えるか難しいところである）。なお、この観点からすると、本件においても、A社の保有するB社株式は、本件株式売却損発生前には一億数千万円以上の評価額があったことにならなければならない。認定事実だけからは、はつきりしたことはいえないが、親会社から譲り受けた資産の含み益などによってそれだけの評価額があったということであろう（認定事実によれば、A社による設立時のB社に対する出資総額は三〇〇〇万円であった）。

以上のように、子会社の損害額と子会社株式全体に現れる評価損額とは必ずしも一致するものではない。また、一致しないときは評価損額の方が小さい金額となるはずであり、子会社を利用すれば取締役の会社に対する責任は合法的に縮減できる結果となる。本件のように、実体としては子会社を利用した飛ばし行為であるのに、それによって親会社取締役の責任までもが飛ばされてしまうというのでは、紛争の解決として釈然としないものがある（小島・前掲一

七九頁参照）。また、そもそも親会社の損害は間接的な損害であるから、事案の根本的な解決を目指すのであれば、まず以て子会社の損害を埋めるのが筋というものである（春田・前掲論文・商事法務一二〇五号二頁以下、藤原・前掲一四頁以下、大塚・前掲五七―五八頁、春田博「三井鉱山事件上告審判批（下）」法律のひろば四七卷一一号（平成六年）七九―八〇頁）。子会社に生じた損害について親会社株主による子会社取締役に対する責任追及を可能にする、いわゆる二重代表訴訟のような手続の必要性が認められる（二重代表訴訟に関する最近の論考としては、新谷勝「完全親子会社関係の創設と株主保護」銀行法務21五六九号（平成一年）四六頁以下、山田泰弘「親子会社・株式交換と多重的代表訴訟―アメリカ法における運用と正統化理論を参考にして―」（平成二年）（一）法政論集一七七号三二二頁以下（二）一七八号二七三頁以下がある）。これが解釈論上不可能であるとすれば、立法的手当が必要であると考え（近藤・前掲八八頁注七、川島・前掲本件控訴審判批二〇四頁、山本・前掲論文一七頁、山本・前掲書一二四頁）。

杉田 貴洋