

# 特定責任追及の訴えにおける最終完全親会社等の損害に関する一考察

—会社法847条の3第1項第2号の解釈をめぐって—

水島 治<sup>a</sup>

## 要 旨

平成26年改正会社法において、最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え（会社法847条の3）が新設された。これによって、最終完全親会社等の株主は一定の範囲の完全子会社の取締役等の責任を追及することが可能となった。しかし、会社法上、特定責任の原因となった事実によって最終完全親会社等に損害が生じていない場合、最終完全親会社等の株主には特定責任追及の訴えの提訴請求が認められない（会社法847条の3第1項第2号）。本論文は、この点に関する解釈論的考察を行うものである。

キーワード：平成26年改正会社法、特定責任、最終完全親会社等、特定責任追及の訴え

## 1. はじめに

### 1.1 問題の所在

6ヶ月<sup>1</sup>前から引き続き株式会社の最終完全親会社等<sup>2</sup>の総株主<sup>3</sup>の議決権の100分の1<sup>4</sup>以上の議決権を有する株主又は当該最終完全親会社等の発行済株式<sup>5</sup>の100分の1<sup>6</sup>以上の数の株式を有する株主は、当該株式会社に対し、書面その他の法務省令（会社法施行規則218条の5）で定める方法により、特定責任に係る責任追及等の訴え（以下、「特定責任追及の訴え」という。）の提起を請求することができる（会社法847条の3第1項本文）。特定責任追及の訴えの対象となる子会社は、株式会社の発起人等<sup>7</sup>（会社法847条の3は「発起人等」という文言を用いているが、本稿では、条文の文言をそのまま引用する場合を除き、「取締役等」という表現を用いる。）の責任の原因となった事実が生じた日において、最終完全親会社等及びその完全子会社等における当該株式会社の株式の帳簿価額が当該最終完全親会社等の総資産額として法務省令（会社法施行規則218条の6）で定める方法により算定される額の5分の1を超えるもの

に限られる（会社法847条の3第4項、以下、当該要件を満たす株式会社のことを「対象子会社」という。）。特定責任追及の訴えは、①持株会社形態等の企業集団においては、実際に事業活動を行う完全子会社の企業価値が、その完全親会社である持株会社等の企業価値に大きな影響を与えることや、②人的関係等の要因によって、完全親会社が完全子会社の株主として責任追及等の訴えの提起を通じて完全子会社の取締役等の責任追及を懈怠するおそれが典型的・構造的に存在するため完全親会社の株主が不利益を受けるおそれがあること等に鑑みて新設されたものである（江頭（2015）501頁、大江橋法律事務所編（2014）62頁、岡編（2014）87-88頁、坂本編著（2014）160頁。）。

会社法上、特定責任追及の訴えの提訴請求は、2つの場合に制限されている（会社法847条の3第1項ただし書）。第1は、特定責任追及の訴えが、提訴請求した株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は対象子会社若しくは最終完全親会社等に損害を加えることを目的とする場合である（会社法847条の3第1項1号）。これは、

a 武蔵大学経済学部 〒176-8534 東京都練馬区豊玉上1-26-1

1 これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間とする（会社法847条3第1項括弧書）。

2 当該株式会社の完全親会社等（会社法847条の3第2項）であって、その完全親会社等がないものをいう（会社法847条3第1項括弧書）。

3 株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く（会社法847条3第1項括弧書）。

4 これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合とする（会社法847条3第1項括弧書）。

5 自己株式を除く（会社法847条3第1項括弧書）。

6 これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合とする（会社法847条3第1項括弧書）。

7 発起人等とは、発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等（会社法423条1項）若しくは清算人のことである（会社法847条1項）。

責任追及等の訴えにおける会社法847条1項ただし書と基本的に同じ趣旨のものと解されている(岡編(2014)95頁, 山本(2013)269頁.)。第2は, 特定責任の原因となった事実によって最終完全親会社等に損害が生じていない場合である(会社法847条の3第1項2号, 以下, 「2号事由」という.)<sup>8</sup>。2号事由は, 特定責任追及の訴えに特有のものである(坂本編著(2014)167頁.)。2号事由を前提とすると, 特定責任追及の訴えにおいては, 対象子会社の損害と最終完全親会社等の損害という2つの損害が並存することになる。本論文の目的は, 最終完全親会社等の損害とは何かと検討することにある。

## 1.2 2号事由の趣旨

(一) 立案担当者の解説によると, 2号事由の趣旨は, 最終完全親会社等に損害が生じていないときには, 当該最終完全親会社等の株主は特定責任の追及について利害関係を有していないことにあると説明されている(坂本編著(2014)168頁, 法務省民事局参事官室(2011)30頁参照.)。平成26年改正会社法の解説でもこの説明に沿うものが多い(大塚・西岡・高谷編著(2015)166頁, 大江橋法律事務所編(2014)77頁, 岡編(2014)95-96頁.)。1号事由は訴権の濫用として想定されるものを具体的に示したものとされるが(坂本編著(2014)167頁.), 条文の配置からすると, 2号事由は特定責任の追及について利害関係を有していない最終完全親会社等の株主による提訴請求を一種の訴権の濫用とみて整理したものと評価できるかもしれない。

「利害関係」という文言は, 会社法において比較的広く用いられているものである(たとえば, 会社法369条2項, 399条の10第2項, 412条2項, 831条1項3号等.)。このため, 上記のような趣旨であれば, 2号事由は端的に「特定責任の追及について利害関係を有していない場合」とする余地もあったはずである。2号事由の趣旨との関係において, 2号事由の規定ぶりがどうしてこのようなものになったのかに関しては必ずしも明らかではないが, 特定責任の追及についての利害関係の判断基準が最終完全親会社等の損害であることを条文上明示しようとしたのかもしれない。

特定責任追及の訴えにおいては, 対象子会社の損害と最終完全親会社等の損害とが併存する状態が形成され

る。しかし, 特定責任の追及についての利害関係の判断基準として最終完全親会社等の損害を位置づける2号事由の理解を前提とすると, 最終完全親会社等の損害が特定責任追及の訴えによって回復されるか否かは必ずしも本質的な問題ではないということになる。立法論の問題としては, 特定責任追及の訴えを導入する以上, 当該訴えを提起することができない最終完全親会社等の株主は直ちに司法的救済手段によって保護されなくとも仕方がないとの価値判断があるとの指摘(大塚・西岡・高谷編著(2015)174頁.)もある。最終完全親会社等の株主に対象子会社の事業活動(対象子会社の取締役等の任務懈怠)を直接的に監督・是正する権限を認めるところに特定責任追及の訴えの機能を求める理解(大江橋法律事務所編(2014)62頁.)も, こうした2号事由の趣旨の理解と整合的である。

(二) これに対して, 2号事由の趣旨に関して, 対象子会社に損害が生じていれば, 最終完全親会社等にも損害が生じているという一般論を前提とし, 特に典型的に損害が生じないとされる場合には, 提訴請求は認められないとの意味であるとする見解(新谷(2014)254, 256頁.)もある。この見解は, 平成26年改正会社法は, 「多重代表訴訟を親会社株主による子会社取締役に対する監督是正権としてのガバナンスに特化するのではなく, 子会社の損害を回復することにより, 最終完全親会社の損害を回復し, それにより, 親会社株主の利益保護をする訴訟であると位置づけている」という理解が前提にある(新谷(2014)256頁.)<sup>9</sup>。この理解と(一)の理解との関係は必ずしも明確ではないが, この見解は, 2号事由における最終完全親会社等の損害が特定責任の追及についての利害関係の有無の単なる判断基準ではなく, 特定責任追及の訴えによって本質的に回復されるべきものとして捉えているのかもしれない。

## 2. 「特定責任の原因となった事実」の意義

### 2.1 会社法847条の3第4項にいう「発起人等の責任の原因となった事実」

(一) 会社法847条の3第1項にいう「特定責任」とは, 株式会社の取締役等の責任の原因となった事実が生じた日において, 最終完全親会社等及びその完全子会社等における当該株式会社の株式の帳簿価額が当該最終完

8 なお, 立案担当者の解説によると, 2号事由に関する証明責任は対象子会社の取締役等(被告側)が負うものと解されている(坂本編著(2014)168頁.)。学説上も, 同様の理解をするものが多い(江頭・中村編著(2015)566頁, 岡編(2014)95頁, 新谷(2014)257頁, 山本(2013)69頁.)。

9 川島(2015)58頁は, 2号事由の趣旨の評価において「損害回復機能を中心に制度設計されたことの帰結ともいえる」と指摘している。

全親会社等の総資産額として法務省令（会社法施行規則218条の6）で定める方法により算定される額の5分の1を超える場合における当該取締役等の責任のことである（会社法847条の3第4項）。つまり、対象子会社の取締役等の責任のことである。

（二）会社法847条の3第4項にいう「発起人等の責任の原因となった事実」の意義に関しては、立案担当者の解説においても明らかではなく、解釈論的に問題となる。対象子会社の取締役等の予見可能性の観点及び「原因」という文言から、「発起人等の責任の原因となった事実」の意義を対象子会社の取締役等の任務懈怠の事実であると解する見解（江頭（2015）500頁、江頭・中村編著（2015）569頁、新谷（2014）258頁、山本（2013）68頁、山中・近澤（2012）20頁。）が比較的多いように見える。他方、損害の発生時において5分の1の基準を満たしていない場合には最終完全親会社等に与える影響は軽微である点を指摘して、「発起人等の責任の原因となった事実」の意義を対象子会社における損害の発生的事实と解する余地を示唆する指摘（大塚・西岡・高谷編著（2015）165頁。）もある。

## 2.2 2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」

（一）会社法847条の3第4項にいう「発起人等の責任の原因となった事実」の意義に関する解釈論の問題は、2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」の意義に関しても生じる。しかし、平成26年改正会社法の解説においては、2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」の意義に関して詳細に検討したものは見当たらない。会社法847条の3第4項において、特定責任を対象子会社の取締役等の責任と定義すると、2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」は、対象子会社の取締役等の責任の原因となった事実となるから、4項にいう「発起人等の責任の原因となった事実」の解釈をそこに当てはめればよいという理解なのであろう。

このように解するならば、会社法847条の3第4項にいう「発起人等の責任の原因となった事実」の意義を対象子会社の取締役等の任務懈怠の事実と解する見解は、2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」の意義を対象子会社の取締役等の任務懈怠の事実と解することになる。また、会社法847条の3第4項にいう「発起人等の責任の原因となった事実」の意義を対象子会社における損害の発生的事实と解する見解は、2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」の意義を対象子会社における損害の発生的事实と解することになる。

（二）後述するように、学説上、2号事由における最終完全親会社等の損害を対象子会社の株式の価値の下落に

よって生じた損害に限定して解する見解もある。この見解は、条文上の根拠が必ずしも明らかではないが、（会社法847条の3第4項にかかわらず）2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」の意義を対象子会社の損害の発生的事实と解するならば、条文の文言との整合性は一応維持される。会社法847条の3第4項は、会社法847条の3第1項に規定する「特定責任」の意義を定めたに過ぎないから、会社法847条の3第4項にいう「原因となった事実」の意義をそのまま2号事由にいう「原因となった事実」に当てはめる必然性はない。また、会社法847条の3第4項の趣旨が特定責任追及の訴えを企業集団にとって一定程度の重要性を有する子会社（つまり対象子会社）に限定する趣旨である（大江橋法律事務所編（2014）72頁、岡編（2014）97頁、新谷（2014）258頁。）のに対して、2号事由の趣旨が対象子会社の該当性を前提として提訴請求に必要とされる特定責任の追及についての利害関係の範囲を画定することにあると解するならば、両者の趣旨の差異を踏まえて2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」の意義を解する余地もあるいは見出すことができるのかもしれない。しかし、条文の解釈としてはかなり難しいように思われる。

## 3. 最終完全親会社等の損害

### 3.1 損害の発生時期及び因果関係

#### 3.1.1 発生時期

会社法847条の3第4項においては、対象子会社の発起人等の責任の原因となった事実が生じた日において最終完全親会社等の要件が充足されていることが前提とされている（大江橋法律事務所編（2014）75頁.）。他方、2号事由は、特定責任の原因となった事実によって最終完全親会社等に損害が生じていないことを要求している。

このため、特定責任の原因となった事実の発生と同時に最終完全親会社等に損害が生じていない場合であっても、これをもって2号事由が適用されるものではない。しかし、2号事由が最終完全親会社の株主の提訴請求に関するものであることからすると、提訴請求時までには最終完全親会社等に損害が生じていない場合には2号事由が適用されると解される。

#### 3.1.2 因果関係

（一）2号事由にいう「特定責任の原因となった事実によって当該最終完全親会社等に損害が生じていない場合」とは、特定責任の原因となった事実と因果関係のある損害が最終完全親会社等に生じていないという意味であると解される。このため、最終完全親会社等に何らか



の損害が生じていたとしても、当該損害が特定責任の原因となった事実と因果関係を有していない場合には、2号事由の適用との関係においては最終完全親会社等に損害が生じていないものと評価される。この理由としては、特定責任追及の訴えの機能を最終完全親会社等の株主に対象子会社の事業活動を直接的に監督・是正するものとみる立場からすると、最終完全親会社等に損害が生じていたとしても、当該損害が最終完全親会社等の取締役等の任務懈怠に起因していない場合には、当該訴えによって監督・是正すべき対象が存在していないことに求めることができる。また、特定責任追及の訴えの機能を子会社の損害を回復することによって最終完全親会社の損害を回復することに求める立場からすると、最終完全親会社等に損害が生じていたとしても、それが特定責任の原因となった事実と起因していない場合には、そもそも当該訴えによって典型的に回復されるべき損害が存在しないということに求めることができる。

(二) 特定責任の原因となった事実と因果関係のある損害が最終完全親会社等に生じていないという意味で2号事由を解する場合、その因果関係は直接的なものに限定されるか、間接的なものも含まれるかが解釈論的に問題となる<sup>10</sup>。

この点、最終完全親会社等の損害の範囲をレピュテーション・リスクに起因するものや最終完全親会社等による損害補填や対象子会社の債権者に対する代位弁済に起因するものも含める見解(山本(2013)69-70頁.)がある。この見解は、2号事由の趣旨が特定責任の追及についての利害関係を必要とすることにある点を前提として、特定責任の原因となった事実と相当因果関係が認められる限り、最終完全親会社等の株主に当該利害関係の存在を否定する理由はないという点を指摘する(山本(2013)70頁.)。この見解は、2号事由における因果関係に直接的な因果関係と間接的な因果関係の双方が含まれるという理解として評価することができる。他方、最

終完全親会社等の損害の範囲を対象子会社の株式の価値の下落によってもたらされる損害に限定するべきとの見解(江頭・中村編著(2015)567-568頁, 大江橋法律事務所編(2014)78頁, 藤田(2014)35頁.)がある。この見解は、損害の範囲を限定しないと、完全親子会社間あるいは完全子会社間の利益移転といった2号事由が典型的に想定しているケースですら限定が働かなくなるとを指摘する(藤田(2014)35頁.)<sup>11</sup>。この見解は、2号事由における因果関係に直接的な因果関係は含まれず、かつ間接的な因果関係に関しても対象子会社の株式の価値の下落を経由するものしか含まれないという理解として評価することができる。

(三) 2号事由の文言上、最終完全親会社等の損害は「特定責任の原因となった事実」と「最終完全親会社の損害」との間に因果関係が存在すれば足り、当該因果関係が直接的なものか間接的なものかは特に限定していない。このため、最終完全親会社等の損害が対象子会社の株式の価値の下落によって生じるものに限定されるという見解は、2号事由の文言との関係では説明が難しい<sup>12</sup>。また、特定責任の原因となる事実からより直接的に最終完全親会社等に損害が生じているならば、間接的に損害が生じている場合よりも、最終完全親会社等の株主が特定責任を追及する利害関係はより強まっているとみることもできる。このため、特定責任の原因となった事実と間接的な因果関係がある損害が最終完全親会社等に生じている場合に2号事由が適用されないのに、直接的な因果関係がある損害が生じている場合に2号事由が適用されるというのは、均衡を失っているようにも思われる。

### 3.2 最終完全親会社等に損害が生じていないとされる場合

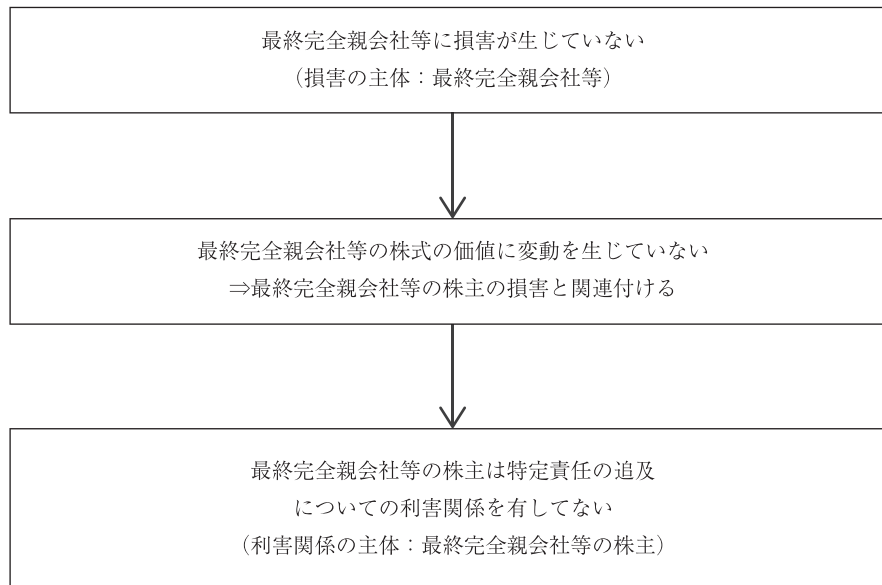
(一) 立案担当者の解説によると、対象子会社に損害が生じた場合であっても、その最終完全親会社等に損害が生じていないときは、「最終完全親会社等の株主が有

10 この問題は、対象子会社が債務超過状態の場合における最終完全親会社等の損害の有無や対象子会社の損害を最終完全親会社等が肩代わりした場合における当該最終完全親会社等の損害の有無の問題として従来議論されてきたものである(加藤(2015)103頁.)。学説上、対象子会社が債務超過状態の場合においても、企業活動が継続する限り、対象子会社の株式の価値は完全にゼロになることはないとして、わずかであれ株式の価値の下落は観念しうとする見解(加藤(2015)102-103頁, 大江橋法律事務所編(2014)78頁, 藤田(2014)35頁.)がある一方、対象子会社の株式の価値が実質的にゼロであるとみれば、これを消極的に解する余地も十分に認められるとする指摘(太田・高木編著(2015)136頁, 山本(2013)69頁.)もある。

11 藤田(2014)35頁は、2号事由が最終完全親会社等の損害を要求する趣旨を「完全子会社に損害が生じているにもかかわらず完全親会社には損害が生じない場合に多重代表訴訟による責任追及を認めると、完全親会社株主が不当に利益を得ることになる」ことに求めている。このため、2号事由の趣旨を利害関係に求める理解と微妙な差異があるように読む余地もあるが、両者の関係は明らかではない。

12 2号事由にいう「特定責任の原因となった事実」を対象子会社の損害の発生の事実と解するならば条文の文言との整合性は維持できるが、それが難しいことは先述した。

〈図-1〉



する、当該最終完全親会社等の株式の価値」(以下、単に「最終完全親会社等の株式の価値」という.)に変動が生じていないため、最終完全親会社等の株主は対象子会社に生じた損害に係る特定責任の追及について利害関係を有しないことになっている(坂本編著(2014)168頁.)。最終完全親会社等の価値の「変動」は、文字通り解すれば、価値の減少だけではなく、増加も含むが、おそらくは当該価値の減少の意味で用いられているのであろう。

対象子会社に損害が生じた場合であっても、その最終完全親会社等に損害が生じていない具体例としては、①最終完全親会社等が対象子会社から利益を得た場合(以下、「事例①」という.)<sup>13</sup>及び②対象子会社からその最終完全親会社等の他の完全子会社に利益が移転した場合(以下、「事例②」という.)<sup>14</sup>が挙げられている(坂本編著(2014)168頁.)。

(二)2号事由の趣旨の解説では、最終完全親会社等に損害が生じていないときには、当該最終完全親会社等の株主は特定責任の追及について利害関係を有していないと説明していた。しかし、(一)の解説では、この説明に加えて、最終完全親会社等の株式の価値の変動という要素が追加されており、特定責任の追及についての利害関係の有無は最終完全親会社等の株式の価値の変動の有

無と結び付けられている。そこで、最終完全親会社等の株式の価値の変動という要素が2号事由においてどのように位置付けられているかという点に関して検討する。

最終完全親会社等の損害は、あくまでも最終完全親会社等の損害であり、その株主の損害ではない。他方、2号事由の趣旨でいわれる特定責任の追及についての利害関係は、株主にとっての利害関係であって、最終完全親会社等にとっての利害関係ではない。つまり、2号事由における損害の主体と利害関係の主体との間にはある種の齟齬が存在しており、最終完全親会社等に損害が生じていないときには当該最終完全親会社等の株主は特定責任の追及について利害関係を有していないという説明は、それ自体では若干の論理的飛躍が存在している。この飛躍を調整するためには、損害の主体と利害関係の主体との間に存在する齟齬を調整する必要がある。立案担当者の説明は、最終完全親会社等の株式の価値の変動という概念を持ち出して、最終完全親会社等の損害とその株主の損害と関連付けることによって、特定責任の追及についての利害関係を直接的に基礎付けようとしたのかもしれない(〈図-1〉参照.)。特定責任の追及についての利害関係の有無は、最終完全親会社等の株式の価値を基礎として評価される最終完全親会社等の株主の財産状態の変動によって実質的に判断されている。このよう

13 たとえば、対象子会社が保有資産や製品等を著しく低い対価で最終完全親会社等に譲渡した場合が考えられる。

14 たとえば、対象子会社が保有資産や製品等を最終完全親会社等の他の完全子会社に対して著しく低い対価で譲渡した場合が考えられる。

に最終完全親会社等の株式の価値の変動の位置付けを理解すると、特定責任追及の訴えにおいては、対象子会社の損害、最終完全親会社等の損害、最終完全親会社等の株主の損害という3つの損害が実質的に出現することになり、そのうち対象子会社の損害だけが特定責任追及の訴えによって直接的に回復されるという整理をすることができる。しかし、上記の説明によって理論的な整合性は維持されるとしても、ここまでくると、2号事由の文言との乖離という問題を改めて意識させられることになる。

### 3.3 最終完全親会社等の損害と最終完全親会社等の株式の価値の変動の関係

#### 3.3.1 最終完全親会社等と対象子会社との間に中間完全親会社が存在しない場合

(一) 最終完全親会社等の株主の特定責任の追及についての利害関係の有無を最終完全親会社等の株式の価値を基準として判断すると理解した場合、当該変動はどのように捉えられるべきかという点をもう少し詳細に検討しておく。

立案担当者の解説において、最終完全親会社等の株式の価値の変動の有無についての判断基準は必ずしも明確ではない。2号事由の趣旨からすると、特定責任の原因となった事実の時点を基準としてその前と後とで最終完全親会社等の株式の価値を比較して、当該事実の後の価値が当該事実の前の価値よりも小さい場合に、最終完全親会社等の株式の価値の変動が生じていると解するのが素直であろう。また、立案担当者の解説において、株式の価値の意義に関しても明確ではない。レピュテーション・リスクやシナジー効果等の要素を考慮するか否かによっても、株式の価値は変化する可能性もあるが、議論の簡化のため、株式の価値の増減は会社の財産の増減と同調するという単純な仮定（つまり、会社の財産が減少すれば、当該会社の株式の価値は減少するという仮定）を置く。この仮定を前提とすると、対象子会社の株式の価値が減少すれば、当該株式を有する最終完全親会社等の財産が減少し、それによって当該最終完全親会社等の株式の価値も減少するという関係を一応認めることができる<sup>15</sup>。以上を前提として、最終完全親会社等が対象子会社の株式を直接に有している場合において、最終完全親会社等の株式の価値と最終完全親会社等の損害と

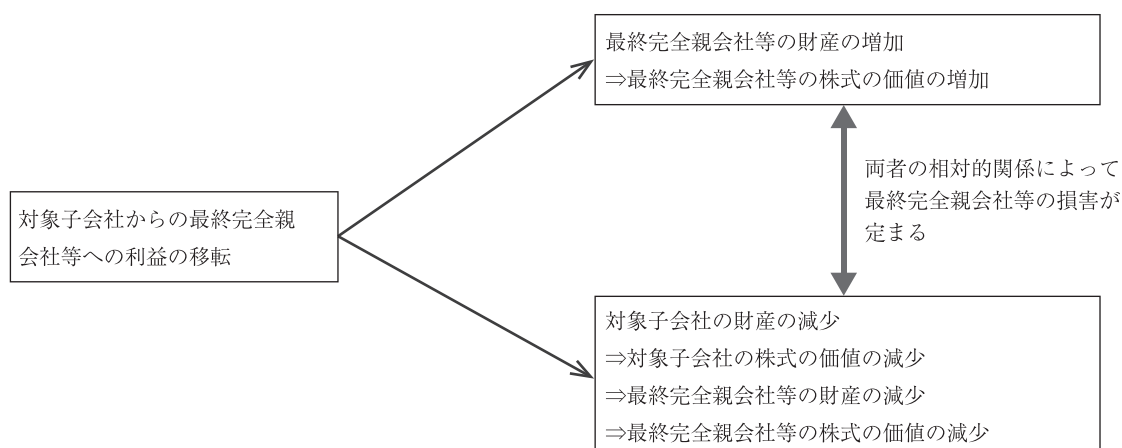
がいかなる関係となるかを検討する。

(二) 事例①に関してみると、最終完全親会社等は、対象子会社から利益が移転されることによって、その財産が増加する。他方、対象子会社は最終完全親会社等への利益の移転によって財産が減少し、これによって株式の価値が減少する。対象子会社の株式は最終完全親会社等の財産の一部を構成しているから、対象子会社の株式の価値が減少すると、これによって最終完全親会社等の財産は減少し、最終完全親会社等の株式の価値が減少する。つまり、対象子会社から最終完全親会社等への利益の移転は、最終完全親会社等の財産の増加と減少（ひいては、最終完全親会社等の株式の価値の増加と減少）を同時に生じさせている（〈図-2〉参照）。このため、対象子会社から最終完全親会社等へ利益が移転される場合に最終完全親会社等の株式の価値が変動しないという命題は、必ずしも真ではない。そして、事例①において最終完全親会社等の株式の価値の変動が生じていないといえるためには、対象子会社から最終完全親会社等への利益の移転によって生じた最終完全親会社等の株式の価値の増加分が、当該利益の移転によって生じた最終完全親会社等の株式の価値の減少分以上となることが必要となる。

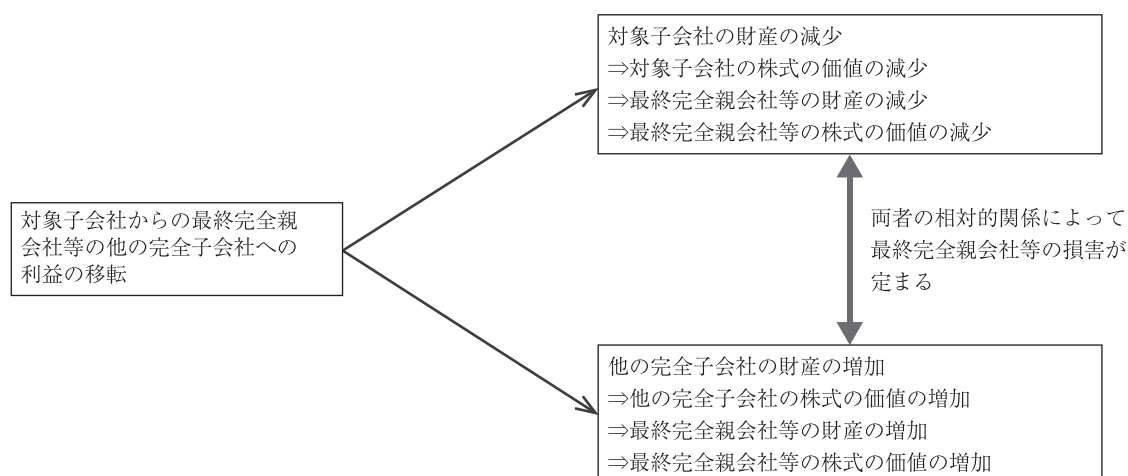
同様に事例②に関してみると、対象子会社から最終完全親会社等の他の完全子会社への利益の移転によって、対象子会社の財産が減少すると同時に他の完全子会社の財産は増加する。この結果、対象子会社の株式の価値は減少し、他の完全子会社の株式の価値は増加する。事例①の場合、対象子会社からの利益の移転によって最終完全親会社等の財産は直接的に増加した。しかし、事例②の場合には、最終完全親会社等に対する直接的な利益の移転がないことから当該移転に伴う当該最終完全親会社等の株式の価値の直接的な増減はなく、その代わりに対象子会社の株式の価値の減少と他の完全子会社の株式の価値の増加を通じて、最終完全親会社等の財産は増減する（〈図-3〉参照）。このため、事例②において最終完全親会社等の株式の価値に変動が生じていないといえるためには、対象子会社から最終完全親会社等の他の完全子会社への利益の移転によって生じた最終完全親会社等の株式の価値の増加分が、当該利益の移転によって生じた最終完全親会社等の株式の価値の減少分以上となることが必要となる。

15 川島（2015）58頁（注36）は、対象子会社の株式の価値が低下していない場合には、常に最終完全親会社等に損害が生じているとはいえないと指摘して、その具体例として、「子会社の取締役の違法行為により当該子会社に損害を生じているが、当該子会社がその損害額を上回る利益を上げたために、その損害額を差し引いても子会社株式の価値の低下に結びつかなかった」場合を挙げている。加藤（2015）104-105頁はこれを損益相殺の問題として整理している。

〈図-2〉



〈図-3〉



(三) 事例①及び事例②において、対象子会社からの利益の移転は、最終完全親会社等の株式の価値を増加させる効果と減少させる効果を同時に生じる。これは、最終完全親会社等の損害が、事例①の場合には直接的に、事例②の場合には間接的に填補されることを意味している(加藤(2015)102頁、高橋(2015)279頁.)。

しかし、最終完全親会社等の株式の価値の変動の有無は、対象子会社からの利益の移転が最終完全親会社等の株式の価値に及ぼす影響の相対的な関係によって定まるものに過ぎない。このため、2号事由の適用において、最終完全親会社等の株式の価値に変動が生じていないことを証明しようとするれば、対象子会社からの利益の移転が最終完全親会社等の株式の価値を減少させる効果よりも増加させる効果の方が大きいことを証明しなければな

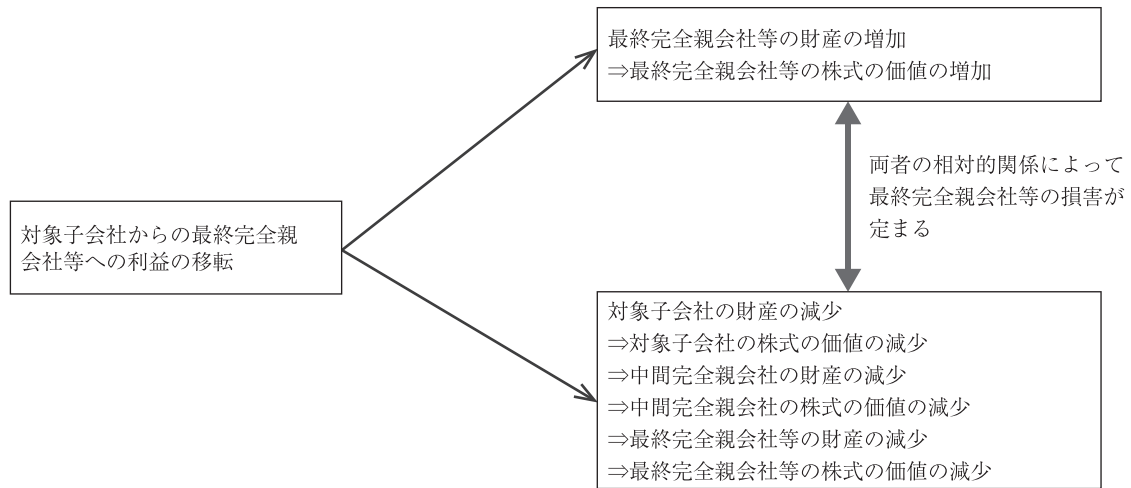
らない。どの程度の証明が要求されるかは解釈論的な問題となり、学説上、2号事由は「取引から生じる損益の帰属主体が企業グループ内で完結する場合を多重代表訴訟の対象範囲から除く点にある」という理解や企業集団内部における利益の移転は「子会社の取締役の責任ではなく、グループの頂点に位置する会社の取締役の責任を通じて問われるべきである」といった点を指摘して、損害の補填を厳密には問わないとする見解(加藤(2015)109頁.)もある。

### 3.3.2 最終完全親会社等と対象子会社の中に中間完全親会社が存在する場合

(一) 最終完全親会社等と対象子会社の中に1つ又は複数の完全親会社(以下、「中間完全親会社」という。)



〈図-4〉



が存在する場合（大江橋法律事務所編（2014）69-70頁，新谷（2014）245-255頁，水島（2014）21-22頁参照。）における最終完全親会社等の株式の価値の変動に関して検討する。中間完全親会社が1つだけ存在する場合，最終完全親会社等の株式の保有形態としては，（a）対象子会社の株式の全部を中間完全親会社が有し，中間完全親会社の株式を最終完全親会社等が有する場合，（b）対象子会社の株式の一部を中間完全親会社が有し，残りの対象子会社の株式及び中間完全親会社の株式を最終完全親会社等が有する場合があるが，本稿では（a）の場合のみを検討する。

（二）事例①に関してみると，対象子会社の利益が最終完全親会社等に移転されると，対象子会社の株式の価値は減少し，最終完全親会社等の財産は増加する。しかし，最終完全親会社等は対象子会社の株式を直接的に有していないから，対象子会社の株式の価値の減少によって最終完全親会社等の財産が直接的に減少することはない。他方，対象子会社の株式の価値の減少によって中間完全親会社の財産は減少し，それによって中間完全親会社の株式の価値は減少する。最終完全親会社等は中間完全親会社の株式を有しているから，中間完全親会社の株式の価値の減少によって最終完全親会社等の財産が減少し，それによって最終完全親会社等の株式の価値が減少する（〈図-4〉参照。）。このため，最終完全親会社等の株式の価値に変動が生じないためには，対象子会社から最終完全親会社等への利益の移転による当該最終完全親会社等の株式の価値の増加分が，当該利益の移転によって（中間完全親会社の株式の価値の減少を通じて）

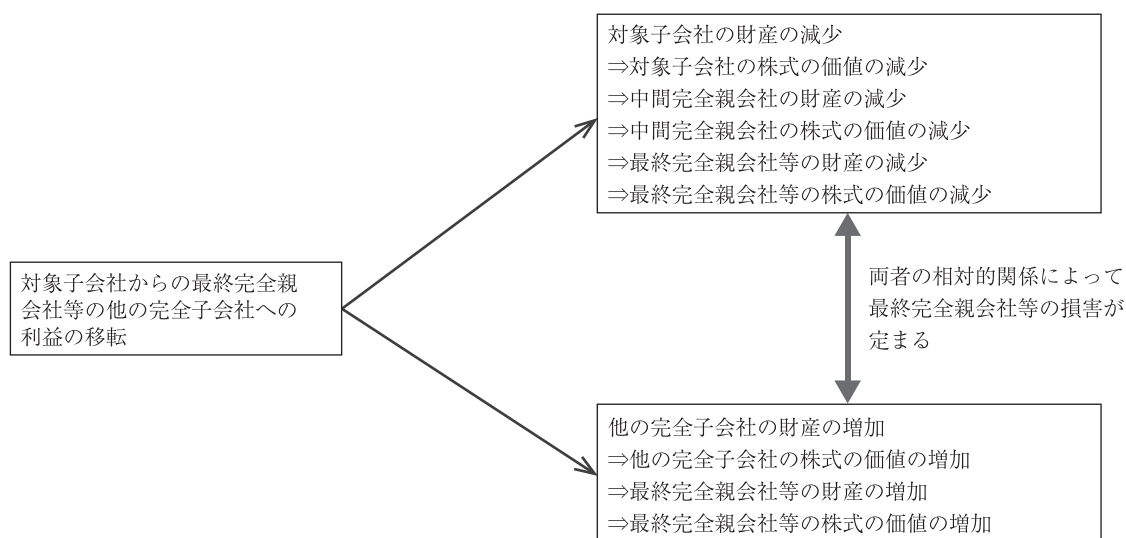
生じた最終完全親会社等の株式の減少分以上となる必要がある。

事例②に関してみると，対象子会社の利益が最終完全親会社等の他の完全子会社に移転されると，対象子会社の財産が減少することによって株式の価値が減少する反面，他の完全子会社は財産が増加することによって株式の価値は増加する。他方，この場合，対象子会社からの利益の移転によって，中間完全親会社の財産は減少し，それによって中間完全親会社の株式の価値が減少する。そして，中間完全親会社の株式の価値の減少を通じて最終完全親会社等の財産が減少し，最終完全親会社等の株式の価値も減少する。他方，対象子会社からの利益の移転によって，他の完全子会社の財産は増加し，それによって他の対象子会社の株式の価値は増加する。そして，当該他の完全子会社の株式の価値の増加を通じて最終完全親会社等の財産は増加し，最終完全親会社等の株式の価値も増加する（〈図-5〉参照。）。このため，最終完全親会社等の株式の価値に変動が生じないためには，対象子会社から他の完全子会社への利益の移転によって生じた最終完全親会社等の株式の価値の増加分が，当該利益の移転によって（中間完全親会社の株式の価値の減少を通じて）生じた最終完全親会社等の株式の価値の減少分以上となる必要がある。

（三）中間完全親会社が存在する場合，対象子会社の株式の価値の減少が最終完全親会社等の株式の価値に及ぼす影響は（中間完全親会社の株式の価値の変動を介しているという意味において）間接的なものに留まる。これは対象子会社の株式の価値の変動と最終完全親会社等



〈図-5〉



の株式の価値の変動ととの間の因果関係が相対的に希薄になるということを意味している<sup>16</sup>。また、中間完全親会社が対象子会社以外にも完全子会社を有している場合、中間完全親会社の株式の価値の減少が対象子会社による利益の移転に起因しているのか、対象子会社以外の完全子会社側の事情に起因しているかを切り分ける必要があるが、実際問題として、これが可能なのかという点は別途検討の必要があろう。

#### 4. 結語

きわめて簡略な規定ぶりの2号事由は、多様な問題状況にも柔軟に適用できるという意味において優れた規定であると評価することもできる。しかし、2号事由の文言では適用上の問題が最終完全親会社等の損害に集約されるのに対して、2号事由の趣旨の説明では特定責任の追及についての利害関係の有無に集約されており、この齟齬が2号事由の解釈論を錯綜させ、これに最終完全親会社等の株式の価値の変動論が追加されると、ますます複雑化することになる。

また、2号事由の解釈の中には、特定の状況を想定して、そこから逆算して解釈を導き出しているかのようなものも散見され、2号事由の文言との乖離が相対的に拡大している。親子会社法制を考える場合にある程度の割

り切りが必要な点に異論はないが、2号事由の包括的な規定ぶりは、適用上のリスクと受け取られるおそれもあるように思われる<sup>17</sup>。

#### 【参考文献】

- 江頭憲治郎『株式会社法〔第6版〕』（有斐閣 2015）。
- 江頭憲治郎・中村直人編著『論点体系 会社法〈補巻〉』（第一法規 2015）。
- 大江橋法律事務所編（2014）『実務解説 平成26年会社法改正』（商事法務 2014）。
- 太田洋・高木弘明編著『平成26年 会社法改正と実務対応〔改訂版〕』（商事法務 2015）。
- 大塚和成・西岡祐介・高谷裕介編著『Q&A 平成26年改正会社法』（金融財政事情研究会 2014）。
- 岡仲浩編『平成25年会社法改正法案の解説－企業統治・親子会社法制等の見直しと実務対応』（中央経済社 2014）。
- 加藤貴仁「多重代表訴訟等の手続に関する諸問題－持株要件・損害要件・補助参加」神田秀樹編『論点詳解 平成26年改正会社法』（商事法務 2015）85-117頁。
- 川島いづみ「多重代表訴訟の導入」鳥山恭一・福島洋尚編『平成26年会社法改正の分析と展望』金融・商事判例増刊1461号、55-61頁（経済法令研究会 2015）。
- 坂本三郎編著『一問一答 平成26年改正会社法』（商事法務 2014）。
- 新谷勝『詳解 改正会社法－平成26年改正の要点整理－』（税務経理協会 2014）。

16 このため、対象子会社からの利益の移転が同一の場合でも、中間完全親会社が存在するか否かで、最終完全親会社の株式の価値の変動を生じているか否かの認定が異なる可能性もある。

17 被告側からすると、2号事由を争うよりも、特定責任追及の訴えを認めて、そこで任務懈怠の有無や損害額を争う方が、現時点では結果の予測がつきやすいように思われる。その意味において、2号事由が今後どこまで現実に利用されるかは少々疑問がある。

第一東京弁護士会総合法律研究所会社法研究部会編『平成27年5月施行会社法・同施行規則主要改正条文の逐条解説』(新日本法規出版 2015).

高橋洋一『多重代表訴訟制度のあり方ー必要性和制度設計』(商事法務 2015).

藤田友敬「親会社株主の保護」ジュリスト1472号, 33-39頁(2014).

法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」旬刊商事法務1952号, 19-62頁(2011).

水島治「特定責任追及の訴えにおける最終完全親会社等の概念に関する一考察」武蔵大学論集62巻1号, 19-26頁(2014).

山中修・近澤涼「親会社株主と子会社少数株主の保護に関する規律の見直し」旬刊商事法務1958号, 20-30頁(2012).

山本憲光「多重代表訴訟における実務上の留意点」落合誠一・太田洋・森本大介編著『会社法改正要綱の論点と実務対応』52-71頁(商事法務 2013).

#### 【付記】

本論文は平成27年度武蔵大学総合研究所プロジェクト援助金の成果である。