

多重代表訴訟

服 部 育 生

- I 序 論
- II 多重代表訴訟の認められる範囲
- III 多重代表訴訟の手続
- IV 旧株主による責任追及の訴え
- V 結 語

I 序 論

1 A社の株主Sは、同社の取締役Tの任務懈怠責任の履行を求めて、株主代表訴訟を提起した。Sの株式所有は、原則として訴訟係属中は継続的に維持される必要がある。

SがTを被告として株主代表訴訟を提起した後に、株式交換・株式移転によりA社はB社の完全子会社となり、Sが完全親会社B又はBの完全親会社C（三角株式交換）の株主となった場合を想定しよう。もはやSはA社の株主でないが、実質的には投資関係が継続していることから、SはTを被告とする株主代表訴訟を迫行することができる（会社851条1項1号）。組織再編対価としてSに金銭や社債が交付された場合には、Sは原告適格を喪失する。

株主代表訴訟の係属中に、A社を消滅会社とする合併が行われ、Sが①

存続会社B、②三角合併における存続会社Bの完全親会社C、又は③設立会社Dの株主となった場合にも、やはりSは株主代表訴訟を進行することができる（会社851条1項2号）。

株式交換・株式移転や合併が更に繰り返される場合も、同様に扱われる（会社851条2項・3項）。Sが新株発行無効の訴えとか株主総会決議取消の訴えを提起した後に、A社がB社の完全子会社となる組織再編が行われ、SがB社の株主となった場合にも、Sの原告適格は維持される。A社の株主でなくなった者の訴訟追行に関する会社法851条の規定は、株主であることが原告適格の要件である他の訴訟にも類推適用され⁽²⁾う。

2 米国会社法においても、A社の株主Sによる代表訴訟提起後に、現金を対価とする縮出合併が行われた場合には、Sは原告適格を喪失する⁽³⁾（Lewis v. Anderson, 477 A. 2d 1040 (Del. 1984)）。他方、合併によりSが存続会社の株式を取得する場合には、Sは訴訟を進行することができる。Sが株式交換により完全親会社Bの株式を取得したり、三角合併により存続会社の完全親会社Cの株式を取得するケースであって、Sの保有するA株式が実質的に同等のB株式またはC株式に入れ替わるにすぎない場合も同様である⁽⁴⁾（Schreiber v. Carney, 447 A. 2d 17 (Del. Ch. 1982)）。組織再編に伴う原告適格喪失により通常代表訴訟が却下された後に、（完全）親会社の株主となったSは、新たに二重代表訴訟を提起することが認められる場合も存在する⁽⁵⁾（Lambrecht v. O'Neal, 3A. 3d 277 (Del. 2010)）。

3 A社の株主Sは、株式交換・株式移転により完全親会社Bの株式を取得し、又は三角合併により存続会社の完全親会社Cの株式を取得し、これを引き続き保有している。このようなSは、株式交換等が行われた後でも、株式交換等の効力発生以前に原因事実が生じたA社取締役等の責任に係る株主代表訴訟を提起することができる（会社847条の2）。株式交換等の効力発生日においてA社取締役等を被告とする株主代表訴訟を提起する権限を有していたSは、株式交換等によってB社又はC社の株主となった後も提訴権限を奪われ⁽⁶⁾ないと説明される。三角合併以外の通常

の合併では、消滅会社の権利義務が存続会社又は設立会社に承継され、かつ消滅会社株主 S の地位は存続会社又は設立会社において継続している⁽⁷⁾ので、会社法847条の2第1項各号に列挙されていないが、S は当然に株主代表訴訟を提起することができる。

4 A 社の取締役 T が任務を懈怠した時点で、A 社は既に B 社の完全子会社であった。S は B 社の株主であるが、株式交換等により A 社株主から B 社株主となったわけではない。B 社の総株主の議決権又は発行済株式の1%以上を保有する少数株主 S は、重要な子会社 A（B 社における A 株式の帳簿価額が B 社の総資産額の20%を超えている）の取締役 T 等の責任について、A 社に対する提訴請求を経て、A 社に代わって、B 社株主として特定責任追及の訴え（多重代表訴訟）を提起することができる（会社847条の3）。子会社に帰属する請求権を、親会社株主が直接的に代位行使することになる。

本稿は、多重代表訴訟の基本構造及び訴訟手続にかかわる解釈論上の諸問題を考察しようとするものである。

- (1) C 社も、A 社の完全親会社である（会社則218条の3）。
- (2) 江頭憲治郎『株式会社法第6版』（2015）492頁。
- (3) Kramer v. Western Pacific Industries, Inc., 546 A. 2d 348 (Del. 1988).
- (4) Blasband v. Rales, 971 F. 2d 1034 (3d Cir. 1992).
- (5) 高橋陽一『多重代表訴訟制度のあり方』（2015）93頁。
- (6) 加藤貴仁「多重代表訴訟制度の手続に関する諸問題」『論点詳解平成26年改正会社法』所収（2015）87頁、藤田友敬「親会社株主の保護」『平成26年会社法改正』所収（2015）66頁。
- (7) 江頭・前掲注（2）499頁。

II 多重代表訴訟の認められる範囲

1 多重代表訴訟の原告適格は、最終完全親会社等の株主に限定される（会社847条の3第1項）。完全親会社等は、①⑦ A 株式会社（対象子会

社)の全株式を有する B 株式会社、①⑦ A 株式会社の全株式を C 株式会社及び(若しくは)Cの完全子会社たる B 株式会社が有する場合における Cのほか、② A 株式会社の全株式を C 株式会社及び(若しくは)Cの完全子会社等たる B(持分会社や一般社団法人も可)が有する場合における Cを含む(会社847条の2第1項、847条の3第2項、会社則218条の3)。Cの中間子法人が全て株式会社であるならば、Cは①⑦によりAの完全親会社であり、Cの中間子法人の全部又は一部が株式会社以外の法人であるならば、Cは②によりAの完全親会社等に該当する。⁽⁸⁾最終完全親会社等及び対象子会社は株式会社に限定されている。

D 合同会社が C 株式会社の全株式を有し、C が B 合同会社の全持分を有し、B が A 株式会社の全株式を有している場合、C が A の最終完全親会社等であるから、A の取締役等は、C の株主 S すなわち D 合同会社からの多重代表訴訟の提訴請求対象となる。E 株式会社は C 株式会社及び D 株式会社の全株式を有し、C 及び D はそれぞれ B 株式会社の株式を 50% ずつ有し、B が A 株式会社の全株式を有している場合、E は A のみでなく B、C 及び D の最終完全親会社でもあるから、A、B、C 及び D の取締役等は、E の株主 S からの多重代表訴訟の提訴請求対象となる。⁽⁹⁾すなわち対象子会社は「最終」のものであることを要しない。

2 完全親子会社関係は、提訴請求時から口頭弁論終結時まで継続して存在する必要がある。対象子会社が完全子会社に限定される理由は、子会社に少数株主が存在する場合には、当該少数株主による子会社取締役の責任追及が期待されるからであると説明される。⁽¹⁰⁾もっとも、子会社少数株主が代表訴訟を提起する保証はない。親会社株主が子会社株主の意向をオーバーライドするのは不当であるとか、甲乙両社が合弁会社丙を設立した場合に、甲社から派遣された取締役が乙社株主による二重代表訴訟の標的となりやすくなるとも指摘されるが、これらのことは、理論的には完全親会社以外の親子会社関係における多重代表訴訟を否定すべき決定的な根拠となるわけではない。⁽¹¹⁾

多重代表訴訟の原告株主 S と対象子会社 A との間には一定の強度の結びつきが必要である。S が C 株式会社の株式の10%を有し、C が B 株式会社の株式の85%を有し、B が A 株式会社の株式の85%を有している場合、S の A に対する擬制持分割合を7.225%とする ($0.1 \times 0.85 \times 0.85$)。A の純資産額が 3 億5000万円である場合、S の A に対する擬制持分額を2528万7500円とする ($3 \text{ 億}5000 \text{ 万円} \times 0.07225$)。純粋に理論的に考えるのであれば、たとえば擬制持分割合が5%を超えとか、擬制持分額が1000万円を超えることを多重代表訴訟の要件とすることが望ましいが、複雑さを回避するために対象子会社を完全子会社に限定してもよい。

3 多重代表訴訟を提起する権利は、最終完全親会社等の総株主の議決権の1%以上の議決権、又は発行済株式総数（自己株式を除く）の1%以上の株式を6か月間保有する株主に付与される（会社847条の3第1項）。⁽¹²⁾通常の株主代表訴訟は単独株主権であるのに、なぜ多重代表訴訟は少数株主権化されたのか。子会社と親会社株主 S の関係は親会社を通じた間接的なものであるからと説明される。保有する親会社株式数から親会社の経済的価値低下に大きな利害関係を有する株主 S に限定しようとする考え方が潜む。⁽¹³⁾

ドイツでは、通常の株主代表訴訟提起の許可を裁判所に申立てることができるのは、基本資本金の1%の持分を保有し又は10万ユーロの額面額を保有する株主に限られる（ド株式148条1項）。⁽¹⁴⁾多重代表訴訟提起株主の要件として見るならば、わが国の1%基準は必ずしも高い数字ではない。もっとも、上場会社では創業者一族を除き、持株比率1%以上の個人株主はごく少数しか存在しない。

総議決権又は発行済株式総数の1%以上保有は原告適格の要件であるから、提訴請求時から口頭弁論終結時まで継続して具備される必要がある。訴訟の係属中に原告株主が保有株式の一部を譲渡し、保有割合が1%未満になれば、多重代表訴訟は不適法となり却下される。なお最終完全親会社等が原告株主の議決権保有割合等を引き下げるために訴訟の係属中に新株

発行を行ったケースでは、それにより原告株主の保有割合が 1 %未満に低下しても、原告適格は失われないと解すべきであろう。

4 振替株式の発行会社を想定する。通常の株主代表訴訟において提訴請求をする場合には、個別株主通知がされた後、4 週間が経過する前にこれを行う必要がある（振替154条2項、振替令40条）。振替機関から会社に対して、当該株主の口座に記載されている株式数、増減、記載日が通知される（振替154条3項、129条3項6号）。これにより発行会社は当該株主が提訴請求要件を満たしているか否かを確認する。

A 社の取締役 T の責任を追及するため、最終完全親会社等 B（振替株式発行者）の株主 S が多重代表訴訟を提起しようとするケースにおいて、A 社に対し提訴請求するに当たり S が事前に個別株主通知を行う必要はない。会社法847条の3に基づく権利は、社債株式振替法154条2項・147条4項⁽¹⁵⁾にいう少数株主権等に該当しないことによる。提訴請求は、株主としての地位に基づき振替株式発行会社 B に対してするものではない。B 社の株主 S が個別株主通知の申出をしたとしても、個別株主通知は、権利を行使される A 社でなく、発行会社 B に対してなされる。A 社に対する関係では意味がない。

株主 S は、口座管理機関（証券会社等）から、振替口座簿の S 口座に記載されている事項（株式数・増減数・記載日）を証明した書面の交付等を受けることができる（振替277条）。株主 S が証明書面を A 社に提出することにより、A 社は S の持株要件充足の有無をチェックする。

個別株主通知であれば、通知日から 4 週間以内に権利行使（提訴請求）すればよい（振替令40条）。他方、たとえば10月15日付の口座記載事項の証明書面が提出されても、厳密には、提訴請求時（10月18日）に株主 S が持株要件を充足していることは確認されない。提訴請求後に A 社から持株要件充足の証明を求められた S は、これに応じなければならない。A 社が親会社 B に依頼すれば、振替株式発行者たる B 社は、提訴請求者 S の口座につき利害関係を有する者として、S の持株要件充足を確認するた

め、S の口座記載事項の証明書面の交付を請求することができる⁽¹⁶⁾（振替277条、振替令84条）。

B 社が振替制度を利用していない非株券発行会社である場合、A 社に提訴請求しようとする S は、株主名簿記載株主として B 社から株主記載事項を記載した書面等の交付を受け、これを A 社に提出する。

B 社が株券発行会社である場合はどうか。株券の交付は株式譲渡の効力要件であり、また会社（B）以外の第三者（A）に対する対抗要件である。株式譲渡を B 社に対抗するには、株主名簿の名義書換えが必要になる（会社130条2項）。B 社の株主 S が A 社に提訴請求する際には、株券を呈示すれば B 社株主であることを証明できるが⁽¹⁷⁾、6 か月間の継続保有を証明するには（B が公開会社の場合）、やはり B 社から株主名簿記載事項を記載した書面等の交付を受け（会社122条）、これを A 社に提出することになる。

S による提訴請求の相手方を B 社とし、かつ提訴請求を個別株主通知の対象とすれば、B 社が振替株式発行者である場合、S の持株要件充足の⁽¹⁸⁾確認手続が大幅に簡素化される。

5 多重代表訴訟により追及されるのは、完全子会社のうち重要な子会社における取締役等の責任に限られる。対象子会社 A の取締役等の責任原因事実発生日において、最終完全親会社等 B 及びその完全子会社等 b における A 社株式の帳簿価額の合計額が、B 社の総資産額（会社則218条の6）の20%（定款により引下げ可能）を超えていることを要する（会社847条の3第4項）。

b₁ 及び b₂ 両社は B 社の完全子会社である。B 社は A 株式の50%を有し、b₁ 及び b₂ 両社はそれぞれ A 株式の25%ずつを有している。20%超要件判定の分母は、B 社単体の総資産額であり、分子は、① B 社が直接保有する A 株式の B 社における帳簿価額、② b₁ 社が保有する A 株式の b₁ 社における帳簿価額、及び③ b₂ 社が保有する A 株式の b₂ 社における帳簿価額の合計額である。

A 株式の時価でなく帳簿価額が基準とされたのは、時価の算定が困難

であり、基準の明確性が考慮されたからと説明されている。⁽¹⁹⁾子会社株式は取得原価をもって貸借対照表価額とされる（金融商品に関する会計基準Ⅳ2（3）17）。時価が著しく下落したときは、取得原価まで回復する見込があると認められる場合を除き、帳簿価額を時価により付け替えて取得原価を修正する。評価差額は当期の損失として処理される（同基準Ⅳ2（3）20）。B社が50年前にA株式を取得しており、その帳簿価額が時価の10%未満にすぎないケースでは、現在ではA社がB社の重要な子会社であるにもかかわらず、対象子会社とならない。

原因事実発生時すなわち任務懈怠行為が行われた時点において総資産額の20%超基準が満たされていれば足り、その後たとえば提訴請求時に基準を割り込んでいたとしても、提訴請求及び提訴に差し障りはない。内部統制システムを構築しそれを適切に機能させる義務に違反するという任務懈怠のケース⁽²⁰⁾にあっては、不作為状態のいずれかの時点において総資産額の20%超基準が満たされていれば足りることになる。

対象子会社Aの取締役Tの責任原因事実発生時点における最終完全親会社等Bが、その後、株式交換等によりC社の完全子会社となったケースを想定する。責任原因事実発生時点において、A社はC社の重要な子会社でない。しかし、特定責任に関する規定（会社847条の3第4項）の適用については、依然としてB社が最終完全親会社等とみなされる（同第5項）。責任原因事実発生時点においてA社がB社の重要な子会社であるならば（B社総資産額の20%超）、C社の株主はA社取締役Tに対して多重代表訴訟を提起することができる。

最終完全親会社等Bの計算書類や財務諸表を見ても、完全子法人bの保有する対象子会社A株式の帳簿価額は判明しない。会計帳簿（仕訳帳・総勘定元帳・出納帳・手形小切手元帳）及び資料（伝票・受取書・契約書）の閲覧・謄写請求資格は、3%以上の議決権又は株式を保有する株主であり（会社433条1項）、多重代表訴訟の提訴資格よりも要件が高い。親会社Bの株主は、裁判所の許可を得た上で、子会社bの会計帳簿等につき関

覧・謄写請求することができる（同条3項）。1項と異なり3項に明文の定めはないが、親会社株主も3%以上の議決権又は株式を保有することが閲覧・謄写請求権行使の要件と解釈される。

6 多重代表訴訟に固有の要件として、対象子会社の取締役等の責任原因事実によって、最終完全親会社等に損害が生じていることが挙げられる（会社847条の3第1項2号）。損害が生じていないことは、対象子会社の取締役等が立証責任を負う抗弁事実である。損害が生じていない場合に該当することを基礎づける資料等は、被告側である取締役等が提出する必要がある⁽²¹⁾。

多重代表訴訟の訴訟物を対象子会社が取締役に対して有する損害賠償請求権と理解する以上、本来ならば、必ずしも最終完全親会社等の損害が当然に訴訟要件とされるわけではない。立案担当者によれば、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の責任追及について利害関係を有していないため、親会社株主による多重代表訴訟を認めないことにされた⁽²²⁾。法制審議会会社法部会では異論がなかったという。

K社は、L社及びM社の株式をそれぞれ100%保有し、またN社の株式を55%保有している。SはK社の株主（持株比率1.2%）であり、TはM社の取締役である。

設例① KM両社間の取引により、K社には α の利益が発生し、M社には α の損失が発生した。

設例② LM両社間の取引により、L社には α の利益が発生し、M社には α の損失が発生した。

設例③ NM両社間の取引により、N社には α の利益が発生し、M社には α の損失が発生した。

設例④ Tの任務懈怠行為によりM社は α の損失を被ったが、その時点でM社は事実上債務超過状態にあり、M株式の価値はほとんどゼロであった。K社が上場会社である場合、M社の損失によりK株価が下がるケースと下がらないケースとが存在する。

設例⑤ 上記設例④において、K社がM社の損失を補填した。あるいはM社の債権者Qに対する債務につき、K社がM社に肩代わりして弁済した。

設例⑥ M社は新規事業甲を計画し準備していたが、K社はM社に事業甲計画の中止を指示し、L社に事業甲を行わせた。L社は、M社の計画に従って事業甲を展開し、 β の利益を上げた。

設例⑦ KM両社間の取引により、K社に α の利益が発生し、M社には α の損失が発生した。企業グループ内取引による多額の利益移転が発覚したことにより、K社の評価が著しく低下した（レピュテーション・ダメージ⁽²³⁾）。

設例⑧ Tの任務懈怠行為によりM社は α の損失を被ったが、M社の優秀な技術者がK社へ移籍し、その活躍によりK社は上記損失を上回る利益 β を得た。

7 損害要件を充足しない典型例として想定されるのは、最終完全親会社等が対象子会社から利益を得た場合（設例①）、及び対象子会社から別の完全子会社に利益が移転された場合（設例②）である。株主Sの保有するK株式の価値が全く変動していないところで、Tに対する多重代表訴訟を認めるならば、K社（及び株主S）が不当に利益を得る結果になる。M社にとって不利益な取引をK社が誘引しておきながら、K社の株主SがM社の取締役Tの責任を追及することにも違和感がある。

設例①及び設例②とは異なり、設例③では株主Sによる多重代表訴訟が認められることになりそうである。NM両社間の取引により、N社には α の利益が発生し、M社には α の損失が発生する。M社はK社の完全子会社であるが、N社に対するK社の持株比率は55%にとどまる。M株式の価値下落によるK社の損失は、N株式の保有を通じて部分的に補填されるにとどまる（ $-\alpha + 0.55\alpha$ ）。K社の損害要件は充足されている。もっとも、M社の損失額 α につきTが損害賠償責任を負い、株主Sがこれを多重代表訴訟により追及するならば、K社（及び株主S）は過剰に利益

を得る。

NM 両社間の取引につき K 社から M 社（T）に対して具体的な指図があったか否かにより、区別して検討する。K 社の指図が違法なものでない限り（指図内容が法令・定款に違反したり、M 社の債権者を害するような場合には、違法な指図である）、T が当該指図に従ったとしても、それは T の M 社に対する善管注意義務違反を構成しない。⁽²⁴⁾ M 社が不利な（通例的でない）条件で N 社との間でした取引が K 社の指図に基づくものであるならば、M 社の総株主が事前に同意しているに等しいから、T の M 社に対する責任は生じない（会社⁽²⁵⁾424条）。取締役は株主総会決議を遵守しなければならぬのであるから（会社⁽²⁶⁾355条）、K 社の指図（M 社の総株主の同意）につき、T はこれに従う義務を負う。もとより指図内容が適法なものであることを前提とする。設例③における NM 両社間の取引が K 社の指図に基づくものであるならば、K 社に 0.45α の損失が残るにせよ、K 社の指図に従った T は M 社に対する任務を懈怠したことはない。⁽²⁷⁾

NM 両社間の取引が K 社の指図に基づかないものであるならば、T は M 社に対する任務を懈怠したことになる。株主 S による多重代表訴訟が認められる。設例①又は設例②において、K 社の指図に基づくことなく KM 両社間又は LM 両社間で M 社に不利な取引が行われた場合、T の任務懈怠が存在するとしても、K 社が損害を被っていない以上、株主 S は T の責任を追及することについて正当な利害関係を有していない。

8 債務超過会社 M が T の任務懈怠行為により新たに α の損失を被った場合（設例④）、もともと M 株式の価値はゼロであったので、子会社株式の価値という観点からは、最終完全親会社等 K には損害が生じないと言えるであろうか。一般に債務超過会社の価値は、同社の企業活動が継続する限り、ゼロに近づくことはあっても完全にゼロになることはないから、取締役が新たに損害を与えるならば、僅かであるにせよ、株式価値の下落は観念しうる。⁽²⁸⁾ 債務超過2500の M 社において債務超過が3800に拡大すれば、株式価値は形式的にはゼロのままであるが、実質的には株式価値

は1300下落しており、K社に損害が生じていると言える。仮にK社が上場会社であり、K株式の株価が全く変動していないか又は逆に上昇しているとしても、M社の債務超過拡大によるK社の損害を観念することはできる。

M社につき破産手続が開始した場合、破産財団に属する財産の管理・処分権は破産管財人に専属することになるので(破78条1項)、M社はTの責任を追及する訴えを提起できなくなり、またK社の株主SもTの責任につきM社に提訴請求できなくなる。⁽²⁹⁾破産手続が開始すると、もはや継続企業という前提が成り立たず、債務超過M社の株式価値はゼロに近いにとどまらずゼロと考えてよく、株主Sによる多重代表訴訟の提起は認められないと説かれることもある。⁽³⁰⁾TがM社に賠償しても、それはすべてM社債権者に分配される。

9 最終完全親会社等Kに生じている損害は、子会社株式価値の下落に限定すべきであるか、それとも、M社取締役Tの任務懈怠行為⁽³¹⁾と相当因果関係が認められる損害であれば足りるのか。

Tの任務懈怠行為によりM社が α の損失を被れば、K社の保有するM株式の価値は α 下落する。もっとも、K社がM社の損失 α を補填したり、M社の債権者Qに対して代位弁済(α)するならば(設例⑤)、K社の保有するM株式の価値は ± 0 に回復する。しかし、これによってK社の損害要件の充足が否定されるわけではない。すなわち当該特定責任の原因となった事実(Tの任務懈怠行為)によって、K社に損害が生じている。しかもそれは、K社の保有するM株式の価値下落によるものと言える。M株式の価値回復は、あくまでもK社の行ったM社への損失補填又はQに対する代位弁済による。

Tの任務懈怠行為によりM社は α の損失を被ったが、M社は事業活動により 3.5α の利益を上げた場合、結果的にはM株式の価値は 2.5α 上昇するが、責任の原因となった事実によってM株式の価値は下落しており、K社に損害が生じている。

10 設例⑥は設例②に類似する。K 企業グループ内における事業分野の調整という形で、完全子会社 M から完全子会社 L へ利益 β の移転が行われたと言えそうである。しかし事情はやや異なる。設例②では、L 社に α の利益が発生し、M 社に α の損失が発生している。他方、設例⑥では、L 社に β の利益が発生しているが、M 社に β の損失が発生している（ β の利益を得る機会を失った）とは限らない。当初の計画通り M 社が事業甲を展開した場合、M 社がどれだけの利益を得ていたであろうかは正確には判らない。M 社が事業甲を展開すると 1.5β の利益をあげていたとすれば、K 社に損害が生じたことになる。M 社の利益が β を上回ることの立証余地は残すとしても、一般的には、設例②と同様に設例⑥でも K 社の損害要件は充足されない。

本章 7 で述べたとおり、完全親子会社関係にあつては、K 社の指図が法令・定款に違反したり、M 社債権者を害するようなものである場合を除き、M 社の取締役 T が当該指図に従ったとしても、T の善管注意義務違反を構成しない。設例⑥においても、K 社からの指示を受け、新規事業甲の展開を他のグループ企業 L に譲った M 社の T について、通常、そもそも彼は任務懈怠責任を負わない。

11 設例⑦では、企業グループ内取引により最終完全親会社等 K は α の利益を得たが、K 社の保有する完全子会社 M の株式価値も α 下落している。さらに M 社から K 社への隠れた利益移転が発覚したことにより、K 社の評判が著しく低下した。M 社取締役 T の任務懈怠行為と K 社の評判低下による損害との間に相当因果関係が認められるとしても、K 社株主 S は T の責任追及について利害関係を有している（→ S は T に対して多重代表訴訟を提起しうる）とは言えない。T に任務懈怠が認められる場合、KM 両社間の取引により M 社の被った損害 α について、T は賠償責任を負う。K 社の評判が傷ついたことによる損害は、T が M 社に賠償すべき損害とは無関係である。K 社の損害要件は充足されない。

設例⑧はどうか。T の任務懈怠行為により M 社に α の損失が生じてい

るので、K 社の保有する M 株式の価値も α 下落する。その後、M 社から K 社へ移籍した優秀な技術者の活躍により、K 社が β ($\beta > \alpha$) の利益を得たとしても、K 社の損害要件は充足される。特定責任の原因となった事実 (T の任務懈怠行為) によって K 社に損害が生じていること自体は、技術者の活躍による利益の発生があっても、否定されない。

最終完全親会社等の損害要件が充足されず、その結果として、S が T に対して多重代表訴訟を提起することができないのは、基本的には、設例①、設例②、設例⑥、及び設例⑦の 4 類型になるものと考えられる。

12 特定責任追及の訴えが、(1) 原告株主若しくは第三者の不正な利益を図る目的、又は (2) ①対象子会社若しくは⑥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にも、最終完全親会社等の株主による提訴請求は認められない (会社 847 条の 3 第 1 項但書 1 号)。不正図利目的又は加害目的は、本案前の抗弁 (防訴抗弁) 事由として被告たる対象子会社の取締役等がこれを主張・立証して訴えの却下を求めることになる。⁽³²⁾

通常の株主代表訴訟にも同様の規定が見られるが (会社 847 条 1 項但書)、多重代表訴訟では (2) に①のほか⑥も付加されているところに特色がある。最終完全親会社等の有力な取引先を離反させる、又は最終完全親会社等又はその企業グループに関する企業情報や事業秘密を取得する、最終完全親会社等又はその企業グループの評価を低下させる、又は最終完全親会社等の信用を害することを目的とするような場合が (2) ⑥に該当する。⁽³³⁾

13 最終完全親会社等 K の損害を訴訟要件とする理由として、K 社に損害が生じていない場合、K 社の株主 S は対象子会社 M の取締役 T の責任追及について利害関係を有していないことのほか、損害を受けていない K 社の株主 S が訴訟を進行することの不当性とか、K 社に二重の利益が生じてしまうことも指摘される。⁽³⁴⁾

上記の設例③において、K 社は 0.45α の損失を被る。K 社の保有する M 株式の下落分 α は、N 株式の上昇分 0.55α により完全には補填されない。K 社の損害要件が充足されるから、K 社の株主 S による M 社の取締

役 T に対する多重代表訴訟の提起が認められる。T が M 社に α の損害を賠償すると、結果的に K 社は 0.55α の利益を得る。K 社の被った損害額 0.45α を多重代表訴訟によって賠償請求できる損害額の上限とすれば、K 社は過剰な利益を取得しないが、M 社にとっては賠償されない損害額 0.55α が残る。K 社の損害は、多重代表訴訟の訴訟要件であり、本案において最終的に認められる損害賠償額とは無関係である。⁽³⁵⁾

設例③において、K 社は MN 両社の株式をそれぞれ55%ずつ有しており、R は M 社の少数株主（持株比率10%）であると想定しよう。NM 両社間の取引により、N 社に α の利益が発生し、M 社に α の損失が発生した場合に、R が M 社の取締役 T の任務懈怠責任を追及すれば、K 社に二重の利益（正確には 0.55α の利益）が生じる。通常の株主代表訴訟でも親会社に二重の利益が発生することはある。

- (8) 坂本三郎（編）『一問一答平成26年改正会社法』（2014）163頁。
- (9) 山本憲光「多重代表訴訟及び親会社株主の保護」『平成26年会社法改正と実務対応』所収（2014）140頁。
- (10) 中間試案補足説明第2部第1の1(2)ア(ア)。
- (11) 阿部泰久ほか「パネルディスカッション 会社法制の見直しに関する中間試案について」商事法務1962号23頁〔神作裕之発言〕、北村雅史ほか「座談会 親子会社の運営と会社法（上）」商事法務1920号25頁〔加藤貴仁発言〕。
- (12) 6か月の継続保有要件は公開会社の場合に限られる（会社847条の3第6項）。
- (13) 法制審議会会社法制部会第23回会議議事録13頁〔塚本英巨発言〕。
- (14) Grigoleit, Aktiengesetz Kommentar, 2013, §148 Anm. 4.
- (15) 大野晃宏／小松岳志／黒田裕／米山朋宏「株券電子化開始後の解釈上の諸問題」商事法務1873号53頁。
- (16) 北村雅史「親会社株主の保護」法時87巻3号39頁、加藤・前掲注（6）97頁、岩原紳作ほか「座談会 改正会社法の意義と今後の課題（下）」商事法務2042号12頁。
- (17) 加藤・前掲注（6）96頁。
- (18) 加藤・前掲注（6）99頁。
- (19) 坂本・前掲注（8）170頁。
- (20) 山本憲光「多重代表訴訟に関する実務上の留意点」商事法務1980号39頁。
- (21) 江頭憲治郎／中村直人『論点体系会社法補巻』（2015）567頁〔澤口実〕。

- (22) 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案の解説〔Ⅲ〕」商事法務1977号 6 頁。
- (23) 加藤・前掲注(6) 100頁。
- (24) 大杉謙一「多重代表訴訟について——グループ会社経営と子会社取締役が負う義務の内容」民事研修658号 7 頁。
- (25) 大隅健一郎「親子会社と取締役の責任」商事法務1145号43頁、江頭・前掲注(2) 442頁。
- (26) 高橋・前掲注(5) 248頁。
- (27) 加藤・前掲注(6) 111頁。
- (28) 藤田・前掲注(6) 62頁、大江橋法律事務所『実務解説平成26年会社法改正』(2014) 78頁。
- (29) 加藤・前掲注(6) 103頁。
- (30) 藤田・前掲注(6) 62頁。
- (31) 山本・前掲注(20) 40頁。
- (32) 新谷勝『詳解改正会社法』(2014) 255頁。
- (33) 坂本・前掲注(8) 167頁、新谷・前掲注(32) 255頁。
- (34) 高橋・前掲注(5) 280頁。
- (35) 藤田・前掲注(6) 63頁。

Ⅲ 多重代表訴訟の手続

1 最終完全親会社等 B の株主 S は、多重代表訴訟の提起に先立ち、権利者である対象子会社 A に対し、特定責任追及の訴えの提起を請求する(会社847条の3第1項)。取締役 T を被告とする提訴請求の宛先は、監査役設置会社においては監査役(会社386条2項1号)、監査等委員会設置会社においては監査等委員(同399条の7第5項1号)、指名委員会等設置会社においては監査委員(同408条5項1号)、それ以外の会社においては代表取締役又は取締役・会社間の訴訟につき会社を代表する権限を有する者(同353条・364条)である。監査役に対してなされるべき提訴請求が代表取締役に対してなされたとするればどうか。代表取締役宛に提訴請求しても、株主代表訴訟の提訴要件を満たさず、厳密には、株主代表訴訟は不適法として却下される⁽³⁶⁾。

しかし農業協同組合の理事に対する代表訴訟を提起しようとする組合員が、同組合の代表者として監事ではなく代表理事を記載した提訴請求書を同組合に送付した場合であっても、監事（正しい宛先）において、提訴請求書の記載内容を正確に認識した上で当該理事に対する訴訟を提起すべきか否かを自ら判断する機会があったときは、上記組合員が提起した代表訴訟を不適法として却下することはできない（最三小判平成21年3月31日民集63巻3号472頁）。

提訴請求は、①被告となるべき者 T、②請求の趣旨及び請求を特定するのに必要な事実、並びに③ B 社の名称・住所及び同社の株主である旨を記載した書面の提出又は当該事項の電磁的方法による提供によって行われる（会社則218条の5）。

2 B 社の株主 S から提訴請求を受けた A 社の監査役は、提訴請求の適法性及び T の責任の有無を調査した上で、T に対し責任を追及する訴えを提起するか否かを判断する。調査により T に責任があると認められる事案であっても、提訴しない方が A 社及び企業グループの利益になると判断される場合には、監査役にとって不提訴という判断もありうる（会社則218条の7第3号）。

提訴請求を受けて60日以内に A 社が特定責任追及の訴えを提起しない場合に初めて、提訴請求した B 社の株主 S は A 社のために T に対して多重代表訴訟を提起することができる（会社847条の3第7項）。なお60日の期間経過により A 社に回復することのできない損害が生ずるおそれがある場合（損害賠償請求権が時効にかかる、T が無資力になる等）には、提訴請求を省略して直ちに訴えを提起することができる（同条9項）。

株主代表訴訟を提起した後に会社に対し提訴請求し60日が経過しても、瑕疵（事前に請求していない）は治癒されず、不適法却下を免れない（会社847条3項につき、東京地判平成4年2月13日判時1427号137頁）。仮に会社が事後の提訴請求に応じて訴えを提起したとしても、その訴えは二重起訴に当たるとして却下されるおそれがあり（民訴142条）、会社に真に訴えを提

起する機会を与えたことにならないからとされる。⁽³⁹⁾

3 A社はB社の完全子会社である。B社の株主Sは、A社の監査役Kに対して、A社がその取締役Tの任務懈怠責任につき特定責任追及の訴えを提起するよう請求した。提訴請求を受けたA社は、60日以内に訴えを提起しない場合において、株主S又はTから請求を受けたときは、遅滞なく、訴えを提起しない理由を書面又は電磁的方法により請求者（S又はT）に通知しなければならない（会社847条の3第8項）。通知には、①A社が行った調査内容、②Tの責任・義務の有無についての判断及びその理由、並びに③Tに責任・義務があると判断したのに、訴えを提起しない理由が記載される（会社則218条の7）。Kによる不提訴理由は、手続上のもの及び実体上のものに大別される。

手続上の理由として、㉞株主Sが持株要件・6か月保有要件を満たしていない、㉟株主Sに図利加害目的がある、㊱B社に損害が生じていない、又は㊲A株式の帳簿価額がB社総資産額の20%を超えていないので、Sの提訴請求自体が不適法であることが考えられる。

実体上の理由として、㊳Tに任務懈怠（善管注意義務違反・具体的な法令違反）がないとか、㊴A社に損害が生じていないことが考えられる。A社がB社の企業グループに属することにより享受する利益を考慮することができるか否かにより、⁽⁴⁰⁾Tの善管注意義務違反又はA社の損害の有無に関する判断に相違が生じうる。TはA社よりB社の利益をより強く擁護する可能性もあるが、A社はB社の完全子会社であり、A社とTの間に利害対立があるとまでは言えない。B社の株主SとTとの間に利益相⁽⁴¹⁾反の関係が存在すると指摘されることもあるが、そこでも、Tの行為に経営判断の原則が適用されることは否定されない。

4 最終完全親会社等Bの株主S₁が対象子会社Aの取締役Tに対し提起した多重代表訴訟において、B社の他の株主S₂は、（原告S₁側に）共同訴訟人として、又は当事者の一方を補助するため、参加することができる（会社849条1項）。もっとも、S₂が被告T側へ補助参加することは認め

られないであろう。訴訟参加につき S_2 は少数株主の要件を満たしていることを要しない。A 社が提起した特定責任追及の訴えについても、上記と同様である。

B 社は、A 社の直接の株主でなくても（たとえば B 社が C 株式を100%保有し、C 社が A 株式を100%保有する場合）、 S_1 が T に対して提起した特定責任追及の訴えにおいて、当事者の一方を補助するため参加することができる（同条2項2号）。A 社の直接の株主である B 社は、共同訴訟人として又は当事者の一方を補助するため参加することができる（同条1項）。これらの訴訟参加においては、監査役ではなく代表取締役が B 社を代表する。 S_1 が T を被告として提起した多重代表訴訟において、A 社又は B 社が被告 T 側に補助参加するためには、監査役設置会社の場合、各監査役の同意を得る必要がある（同条3項1号）。

S_1 の提起した多重代表訴訟において、B 社は、各監査役の同意を得たならば、補助参加の利益の有無と関係なく、被告 T 側に補助参加できるのか。これは、通常の株主代表訴訟において補助参加の利益がなくても会社は取締役側への補助参加が可能と解することができるかと同様の問題である。

補助参加の申出に対し当事者（参加を申出られた当事者又はその相手方側当事者）が異議を述べれば、補助参加人は参加の理由を疎明しなければならず、裁判所はそれに基づき参加の許否につき決定の形式で判断する（民訴44条1項）。

5 会社が被告取締役側に補助参加するには、会社が訴訟の結果（とりわけ取締役敗訴の防止）に法律上の利害関係を有することが要件になることを前提しつつ、最一小決平成13年1月30日民集55巻1号30頁は、取締役会の意思決定が違法であるとして取締役に対して提起された株主代表訴訟においては、特段の事情がない限り、補助参加の利益が認められるとした。行為が取締役独自の判断に基づくものでなく、取締役会の意思決定に起因するものである場合、会社の取締役側への補助参加が許容されやすく

⁽⁴²⁾
なる。

最高裁平成13年決定の延長線で考えるとすれば、多重代表訴訟にあっては、①最終完全親会社等 B の取締役会と対象子会社 A の取締役会とが一体となって意思決定をした場合とか、② A 社の意思決定は B 社の意思決定を前提にして行われているので、もし A 社の意思決定が不適法である場合には、B 社の意思決定までも不適法とされるような場合に、補助参加の利益が認められる。⁽⁴³⁾ ①及び②に限定されるとすれば、B 社が被告 T 側に補助参加しうるケースは事実上きわめて少なくなる。A 社は T 側に補助参加できるので、B 社としては A 社の取締役会に対して T を応援するよう指示すればよい。

通常の株主代表訴訟では、訴訟物が会社の有する損害賠償請求権であり、その基礎となる事実は会社の事業や運営に深くかかわるものであるから、訴訟の結果について会社は利害関係を有する。最終完全親会社等も、同社株主により対象子会社の取締役に対し提起された特定責任追及の訴について、企業グループ最上位会社として、グループ経営の一環という観点から、子会社取締役の責任の有無及び責任がある場合におけるその追及の在り方に関わるという点において、利害関係を有している。⁽⁴⁴⁾ しかし上記と比べれば、間接的かつ弱い利害関係にとどまる。最終完全親会社等の補助参加が審理充実の観点から望ましいとしても、それは補助参加の利益とは言えない。

会社が被告取締役側に補助参加することが会社及び株主全体の利益に資するか否かという基準も提唱されているが⁽⁴⁵⁾、多重代表訴訟における最終完全親会社等の補助参加の可否を判断する際に、この基準を用いることは疑問である。補助参加の利益が必要であることを前提としつつ、(子)会社の補助参加に比し、最終完全親会社等の補助参加については、補助参加の利益は厳格に認められる。

6 多重代表訴訟を提起した株主 S は、対象子会社 A に対して訴訟告知を行う（会社849条4項）。A 社は、㉞訴訟告知を受けた旨、又は㉟自ら

特定責任追及の訴えを提起したときはその旨を公告し又は株主に通知する（非公開会社では通知に限られる、同条5項・9項）。A社は㊦又は㊧を最終完全親会社等Bにも通知する（同条7項）。これにより、株主Sの提起した多重代表訴訟、又はA社の提起した特定責任追及の訴えに、B社が訴訟参加する機会が確保される。通知を受けたB社は、同社株主の訴訟参加の機会を確保するため、上記の旨を公告し又は株主に通知する。非公開会社では通知に限られる（同条10項2号・11項）。

- (36) 落合誠一（編）『会社法コンメンタール8 機関（2）』（2009）425頁〔吉本健一〕。
- (37) 新谷・前掲注（32）265頁。
- (38) 持株要件及び6か月保有要件（公開会社）を具備する株主。
- (39) 瑕疵の治癒を認める判例も存在する（大阪高判平成18年6月9日判タ1214号115頁）。
- (40) 神作裕之「親子会社とグループ経営」江頭憲治郎（編）『株式会社法大系』所収（2013）88頁。
- (41) 改正会社法研究会『平成26年改正会社法のポイントと実務』（2015）243頁。
- (42) 取締役会の意思決定の違法性を認定した裁判所の判断が後に参考とされるおそれがある程度で足りるとも言われる。高部真規子「判解」『最判解民事篇平成13年度版』55頁。
- (43) 神田秀樹ほか『座談会平成26年会社法改正の検討』ソフトロー研究24号132頁〔藤田友敬・田中亘発言〕。
- (44) 坂本・前掲注（8）203頁。
- (45) 加藤・前掲注（6）116頁。

IV 旧株主による責任追及の訴え

1 A社の株主であったSが株式移転により完全親会社Bの株主となった場合、B社の株主として、A社の取締役Tに対して株主代表訴訟を提起することができるか。東京地判平成19年9月27日判時1992号134頁は、会社法847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（A）」を指すと判示して、Sの請求を棄却した。TはB社

の取締役就任に就任したことがなく、A 社の取締役の地位にあったにすぎない。

会社法847条の2は、株式交換・株式移転の効力発生日に完全子会社となる A 社の株主であった完全親会社 B の株主（A 社の旧株主）S について、株式交換等の効力発生日以前に原因事実が生じた A 社取締役 T の責任・支払義務に係る通常の株主代表訴訟の原告適格を肯定した。株式交換等により代表訴訟係属中に A 社の株主資格を失った S に原告適格の継続を例外的に認容する会社法851条の定めを、提訴前に株式交換等がなされた場合にも、拡張しようとするものである⁽⁴⁶⁾。

多重代表訴訟と類似した構造を有するが、通常の株主代表訴訟と位置づけられているから、提訴権は単独株主権であるほか、子会社の重要性とか親会社の損害は要件とされない⁽⁴⁷⁾。

2 株式交換・株式移転により完全親会社の株式を取得する場合に限らず、A 社が消滅会社となる吸収合併により、A 社の株主 S が存続会社の完全親会社 C の株式を取得し、引き続きこれを保有する場合にも、S は旧株主として消滅会社 A の取締役 T に対する株主代表訴訟の提起が認められる（会社847条の2第1項1号・2号）。訴訟追行権の付与される訴訟担当者が追加されたことになる。

A 社の株主 S が吸収合併により存続会社の株式を取得し、又は新設合併により設立会社の株式を取得し、引き続きこれを保有する場合、存続会社・設立会社は消滅会社 A の取締役 T に対する請求権を包括承継するから、S は、特別の規定がなくても、当然に株主代表訴訟（会社847条）を提起することができる。

他方、会社法851条1項2号の存在意義は次のように説明される⁽⁴⁸⁾。消滅会社株主の原告適格が失われなくても、株主代表訴訟係属中に存続会社・設立会社の株主となった原告株主が消滅会社株主の地位を承継して当該訴訟を進行するのであれば、訴訟承継の手続が必要ではないか。851条1項2号には、わざわざ訴訟承継の手続をとる必要がないことを明確化す

る意義が認められる。

三角合併において存続会社の完全親会社 C が外国会社である場合、消滅会社 A の株主 S は外国会社 C の株式を取得する。「完全親会社」は日本の会社法に準拠して設立された「株式会社」であることを前提とするから（会社 2 条 1 号・2 号、847 条の 2 第 1 項括弧書）、C が外国会社であるならば、S は適格旧株主による責任追及の訴えを提起することができない。⁽⁴⁹⁾親会社と子会社が設立準拠法を異にする場合、親会社の従属法と子会社の従属法の双方が、親会社株主（子会社旧株主）に子会社取締役の責任追及を許容していることが必要になる。⁽⁵⁰⁾

3 適格旧株主による株主代表訴訟の対象となるのは、株式交換・株式移転・三角合併の効力発生前にその原因となった事実が生じた責任・義務である。多重代表訴訟と異なり、取締役・発起人等の責任に限定されず、設立時募集株式引受人の仮装払込金額支払義務や募集株式引受人の差額・不足額支払義務等に及ぶ（会社 102 条の 2 第 1 項、212 条 1 項、213 条の 2 第 1 項、285 条 1 項、286 条の 2 第 1 項、120 条 3 項）。

株式交換・株式移転・三角合併の効力発生後に原因事実が生じた取締役・発起人等の責任については、最終完全親会社等の株主による多重代表訴訟の対象となる。

4 A 社の株主 S が株式交換・株式移転により完全親会社 B の株式を取得したり、三角合併により存続会社 K の完全親会社 C の株式を取得した後、B 社又は C 社が更に株式交換・株式移転・新設合併・吸収合併（三角合併を含む）を行ったことにより、S は B 社又は C 社の株主でなくなるとしよう。しかし S が、① B 社若しくは C 社の行う株式交換・株式移転により完全親会社 D の株式を取得し、② B 社若しくは C 社の行う新設合併により設立会社 E の株式を取得し、③ B 社若しくは C 社の行う吸収合併により存続会社 F の株式を取得し、又は④ B 社若しくは C 社の行う吸収合併により存続会社の完全親会社 G の株式を取得し、引き続き当該株式を保有するときは、S は、株式交換等完全子会社（A 社又は K 社）

に対して、取締役等の責任等につき責任追及の訴えの提起を請求することができる⁽⁵¹⁾（会社847条の2第3項）。

D社、E社、F社又はG社が更に株式交換・株式移転・新設合併・吸収合併を繰り返した場合も、上記と同様である（会社847条の2第4項・5項）。

5 A社の株主Sが株式交換・株式移転により完全親会社Bの株式を取得し、又は三角合併により存続会社Kの完全親会社Cの株式を取得する基本ケースを想定し、旧株主による株主代表訴訟の提起に至る手続を概観する。

Sは、権利の帰属主体であるA社又はK社に対し提訴請求する（会社847条の2第1項）。提訴請求には、①被告となるべき者、②請求の趣旨及び請求を特定するのに必要な事実、③㉞B社又はC社の名称・住所、及び㉟SがB社又はC社の株主である旨が記載される（会社則218条の2）。

取締役・執行役を被告となるべき者とする提訴請求につき、A社又はK社における請求の宛先機関は、監査役設置会社では監査役、監査等委員会設置会社では監査等委員（被告とされる者を除く）、指名委員会等設置会社では監査委員である（会社386条2項2号、399条の7第5項1号、408条5項1号）。

旧株主SからA社又はK社に対する提訴請求は完全親会社（B社又はC社）社員としての子会社に対する権利行使であるから、B社又はC社の株式が振替株式であっても、個別株主通知（振替154条）は不要である⁽⁵²⁾。提訴請求時又は代表訴訟提起時に、Sは、振替口座記載事項を証明する書面（振替277条）を提示する。B社又はC社が株券発行会社であれば、Sは株券を提示し、株券不発行会社であれば、Sは株主名簿記載事項を記載した書面を提示する⁽⁵³⁾（会社128条1項、130条1項、122条）。

提訴請求を受けてから60日以内にA社又はK社が責任追及の訴えを提起しないときは、旧株主SはA社又はK社のために株主代表訴訟を提起することができる（会社847条の2第6項）。

6 株式交換等完全子会社（完全子会社となった A 社又は吸収合併後存続する K 社）の取締役等の責任（株式交換等の効力が生じた時までに原因事実が生じたもの）を免除するには、本来ならば一人株主である親会社（B 社又は C 社）の同意で足りるはずであるが（会社55条、102条の2第2項、120条5項、424条、462条3項但書、464条2項、465条2項）、旧株主の提訴権を確保すべく、さらに適格旧株主（提訴請求することができ、したがって代表訴訟を提起することができる A 社の旧株主）全員の同意が必要とされる（会社847条の2第9項）。

7 株式交換等完全子会社（A 社又は K 社）において旧株主 S の提起した旧株主による責任追及等の訴えには、A 社又は K 社の株主のほか、① S 以外の適格旧株主、及び② A 社又は K 社が、（原告 S 側に）共同訴訟参加し、あるいは当事者の一方を補助するために訴訟参加することができる（会社849条1項）。A 社又は K 社の提起した責任追及等の訴えには、適格旧株主が共同訴訟参加することができる。

株式交換等完全親会社（B 社又は C 社）が株式交換等完全子会社（A 社又は K 社）の株主であるときは、株主としての地位に基づき、上記責任追及等の訴えに共同訴訟参加し、あるいは当事者の一方を補助するために訴訟参加することができる。

B 社が更に株式交換を実行し、S が完全親会社 D の株式を取得したケースを想定する。中間完全子会社となった B 社は、もはや株式交換等完全親会社でない（同条2項1号括弧書）。A 社の株主でない株式交換等完全親会社 D は、当事者の一方を補助するため参加することができる（同条2項1号）。S が D 社に損害を加えることを目的としている場合とか、D 社が S の原告適格を争おうとして、被告取締役等側に補助参加する事例が想定される。

8 責任追及等の訴えを提起した旧株主 S は、株式交換等完全子会社（A 社又は K 社）に対し訴訟告知する（会社849条4項）。訴訟告知を受け又は自ら訴えを提起した A 社又は K 社は、その旨を公告し又は株主へ通知

する（非公開会社では通知、同条5項・9項）。A社又はK社は株式交換等完全親会社（B社又はC社）に対しても、訴訟告知を受け又は自ら訴えを提起した旨を通知する（同条6項）。B社又はC社は、その旨を公告し又は株主へ通知する（非公開会社では通知、同条10項1号・11項）。

B社又はC社（監査役設置会社）がA社又はK社に対し責任追及等の訴えの提起請求をし（会社386条2項3号、847条1項）、或いはB社又はC社がA社又はK社の取締役Tを被告として責任追及等の訴えを提起する場合（同386条1項2号、847条3項）、監査役がB社又はC社を代表する。他方、B社又はC社が適格旧株主Sによる責任追及等の訴えにおいて被告T側に補助参加する場合、B社又はC社はその代表取締役により代表されるが、各監査役の同意を得る必要がある（会社849条3項1号）。

(46) 岩原・前掲注(22)10頁。

(47) 新谷・前掲注(32)219頁。

(48) 岩原・前掲注(22)10頁。

(49) 奥島孝康ほか（編）『新基本法コンメンタール会社法3（第2版）』（2015）422頁〔山田泰弘〕。

(50) 藤田友敬「国際的な企業結合関係」商事法務1706号36頁。

(51) 坂本・前掲注(8)190頁。

(52) 江頭・前掲注(2)499頁。

(53) 奥島ほか・前掲注(49)423頁〔山田〕。

V 結 語

1 多重代表訴訟には、損害回復機能及び役員等の任務懈怠抑止機能が認められる。子会社Aに発生した損害が填補されることにより、親会社Bの保有するA株式の価値が回復し、その結果、B社株主の保有するB株式の価値も回復する（親会社株主から見た損害回復機能）。A社の取締役TがB社の株主Sによる多重代表訴訟の危険にさらされることによって、Tの任務懈怠が一定程度抑止される。

2 B社の株主SがA社の取締役Tに対して多重代表訴訟を提起するためには、①AB両社が完全親子会社の関係にあること、②保有A株式の帳簿価額がB社総資産額の20%超であること、及び③株主SがB社総株主の議決権等の1%以上を有していることが必要である（会社847条の3第1項～4項）。

A社に親会社B以外の少数株主Qが存在するならば、QにTの責任追及を委ねることが期待されるので、①の限定が加えられる。しかしQがB社の役員又はB社の支配株主である場合、形式的には①の要件が充足されていなくても、AB両社間に実質的完全親子会社関係を認めて、株主Sに原告適格を拡大する余地がある⁽⁵⁴⁾。なおAB両社は完全親会社・孫会社関係でもよいが、B社は最終完全親会社等、すなわちグループ企業の最上位に位置する株式会社であることを要する。

完全子会社すべてではなく、親会社Bの株主Sにとって受ける影響が重大である完全子会社Aに限定する趣旨から、重要性基準②が設定されている。

通常の株主代表訴訟とは異なり多重代表訴訟が少数株主権化されているのは、保有株式数から親会社の経済的価値低下に重大な利害関係を有する株主Sに限定する考えが潜むものと推測される。B社が原告Sの議決権保有割合等を引き下げるために訴訟の係属中に新株発行を行ったケースでは、それによりSの保有割合が1%を割り込んでも、Sの原告適格は失われない。

旧株主による責任追及等の訴えも、完全親会社Bの株主Sが完全子会社Aの取締役Tを提訴するものであるから、多重代表訴訟と類似した構造を有するが、理論的には通常の株主代表訴訟の延長線上に位置づけられるので、提訴権は単独株主権であるほか、子会社の重要性とか親会社の損害は問われない。

3 株式振替制度の下では、株主が会社に対して少数株主権等を行使しようとするときは、自己が株主であることを会社に対抗するため個別株

主通知の手続を経る必要がある（振替154条3項～5項）。しかし最終完全親会社等B（振替株式発行者）の株主Sが対象子会社Aに対して提訴請求するに当たり、個別株主通知は必要ない。仮に個別株主通知を要求しても、通知はB社に行われるだけであるから、A社にとっては意味がない。振替口座簿に記載がなされていれば、B社の株主SはA社（第三者）に対して自己がB社の株主であることを対抗しうる。株主Sとしては、振替口座簿のS口座に記載されている事項を証明した書面（振替277条）の交付等を受けて、これをA社に提出することになる。立法論としては、B社に対する個別株主通知によって、⁽⁵⁵⁾多重代表訴訟との関係ではA社に対する対抗要件を満たすよう手当てすることが望まれる。

4 K社はM社の株式を100%保有し、N社の株式を55%保有している。SはK社の株主（持株比率1.2%）であり、TはM社の取締役である。NM両社間の取引により、N社には α の利益が発生し、M社には α の損失が発生した。保有M株式の価値下落によるK社の損失（ $-\alpha$ ）は、N株式の保有を通じて部分的に補填されるにとどまる（ $+0.55\alpha$ ）。最終完全親会社等Kの損害要件は充足される。M社の損失額 α につき株主Sが多重代表訴訟によりTの責任を追及するならば、K社及び株主Sは過剰に⁽⁵⁶⁾利益を得ることになる。なおNM間の取引がK社の適法な指図に基づくものであるならば、指図に従ったTの行為は任務懈怠（善管注意義務違反）を構成しない。

債務超過2500のM社においてTの任務懈怠により新たに1300の損害が発生し、債務超過が3800に拡大した場合、K社の保有するM株式の価値は形式的にはゼロのままであるが、実質的には1300下落しており、K社には損害が生じている。仮にK社が上場会社であり、株価が全く変動していないか又は逆に上昇しているとしても、M社の債務超過拡大によるK社の損害を観念することができる。

5 最終完全親会社等Bの株主Sが対象子会社Aの取締役Tに対して提起した多重代表訴訟において、B社が被告T側に補助参加する場合、B

社が監査役設置会社であれば、各監査役の同意を得なければならない（会社849条3項1号）。前掲最決平成13年1月30日の延長線で考えるとすれば、多重代表訴訟にあっては、①B社の取締役会とA社の取締役会とが一体となって意思決定をした場合とか、②A社の意思決定はB社の意思決定を前提にして行われているので、もしA社の意思決定が不適法であるとするれば、B社の意思決定も不適法とされるような場合に、補助参加の利益が認められる。⁽⁵⁷⁾

(54) 弥永真生ほか「座談会 会社法制の見直しに関する中間試案をめぐって（下）」商事法務1955号8頁。

(55) 神田ほか・前掲注（43）129頁〔藤田発言〕。

(56) 指図内容が法令・定款に違反せず、M社の債権者を害しないものであることを要する。

(57) 神田ほか・前掲注（43）132頁〔藤田・田中発言〕。