

特定責任追及の訴えにおける 最終完全親会社等の損害要件について

畠田 公明*

- 1 はじめに
- 2 最終完全親会社等の損害を提訴要件とする理由
- 3 最終完全親会社等の損害の範囲
- 4 最終完全親会社等に損害が生じていない場合の類型別検討
- 5 結び

1 はじめに

近時の企業社会においては、持株会社形態による完全親子会社関係を中心とした企業グループが形成され、そのグループ（または企業集団）による経営が普及してきている。このような状況の下で、わが国において、親会社となる会社の株主は、持株化される前まで当然に株主代表訴訟の対象となりえた事業がその株主の手を離れてしまい、当該株主の監督是正権が十分に及ばない事態（いわゆる株主権の縮減）が生じる問題について盛んに議論されるようになった。その議論を経て、平成26年改正会社法は、最終完全親会社等

*福岡大学法学部教授

の株主による特定責任追及の訴えの制度を創設している（会社847条の3）。

上記の制度は、会社法では、「特定責任追及の訴え」と呼ばれているが（会社847条の3第1項本文括弧書）、「会社法の見直しに関する中間試案」⁽¹⁾および「会社法の見直しに関する要綱」⁽²⁾の段階では、「多重代表訴訟」と呼ばれていたものである。会社法では、上記の特定責任追及の訴えのほかに、株式交換等により親会社の株主となった者が子会社の取締役等の責任追及等の訴え提起することができる、「旧株主による責任追及等の訴え」（会社847条の2）および「株主でなくなった者の訴訟追行」（会社851条）が規定されている。これらの訴えも、広義では多重代表訴訟といってよいと考えられる。しかし、本稿では、引用する文献などに基づいて記述する文章において用いられる多重代表訴訟という語は、とくに言及しない限り、「特定責任追及の訴え」（狭義の多重代表訴訟）を意味するものとする。

ところで、平成26年の改正により創設された特定責任追及の訴えの要件は、従来の通常の株主代表訴訟（会社847条）の場合と異なるものが多い。すなわち、特定責任追及の訴えの提訴請求資格を有する株主は最終完全親会社等⁽³⁾の株主であり、また、当該訴えの提訴請求権は1株の保有でも提訴でき

(1) 平成23年12月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」10頁、<http://www.moj.go.jp/content/000084699.pdf>（2011）。

(2) 法制審議会会社法制部会第24回会議（平成24年8月1日開催）部会資料27「会社法制の見直しに関する要綱案」11頁、<http://www.moj.go.jp/content/000100819.pdf>（2012）。なお、坂本三郎編著『一問一答 平成26年改正会社法〔第2版〕』399頁以下（商事法務、2015）に添付されている「資料 会社法制の見直しに関する要綱」11頁参照（要綱案と要綱は同一内容である）。

(3) 「最終完全親会社等」とは、株式会社の完全親会社等（会社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847条の3第1項）。「完全親会社等」とは、①完全親会社（特定の株式会社の発行済株式の全部を有する株式会社〔会社847条の2第1項但書括弧書〕）、②完全親会社およびその完全子会社、または、その完全子会社が、特定の株式会社の発行済株式の全部を有する場合における当該完全親会社をいう（会社847条の3第2項3項、会社則218条の3）。

る単独株主権ではなくて少数株主権⁽⁴⁾とされ、さらに、特定責任追及の訴えの適用の対象となる責任は最終完全親会社等の重要な完全子会社の取締役等の責任（「特定責任」と称される）⁽⁵⁾であることなどである。

また、特定責任追及の訴えの提訴請求が認められな場合として、通常の株主代表訴訟の場合（会社847条第1項但書）と同様の規定に、さらに「当該最終完全親会社等に損害を加えること」という文言を追加したもの（会社847条の3第1項1号）のほかに、新たに、「当該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」（会社847条の3第1項2号）という損害要件を追加している。しかし、会社法847条の3第1項2号に規定されている最終完全親会社等の損害の意義ないし損害の範囲については、必ずしも明確であるということができない。

そこで、本稿は、平成26年の改正で新たな追加された上記の最終完全親会社等の損害要件について、最終完全親会社等の損害を提訴要件とする理由および最終完全親会社等の損害の範囲を検討した後、どのような場合に最終完全親会社等に損害が生じていないことができるかについて類型別に検討することを試みるものである。

(4) 特定責任追及の訴えの提起権は、総株主の議決権の100分の1以上または発行済株式の100分の1以上を有することが要求される（会社847条の3第1項）。

(5) 「特定責任」とは、特定責任追及の訴えの対象となる株式会社（完全子会社）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、最終完全親会社等およ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の5分の1を超える場合における当該発起人等の責任をいうとされる（会社847条の3第4項、会社則218条の6）。

なお、特定責任追及の訴えの対象者の範囲について、会社法847条の3第4項は、「発起人等」、すなわち発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等（会社423条1項）もしくは清算人をいうと規定しているが（会社847条1項括弧書）、本稿は、便宜的に、以下において「取締役等」と簡略化する。

2 最終完全親会社等の損害を提訴要件とする理由

会社法は、「当該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」には、特定責任追及の訴えの提起を請求することができないと規定する（会社847条の3第1項2号・9項但書）。この場合に、原告株主が最終完全親会社等に損害が生じたことを主張・立証する必要はなく、当該最終完全親会社等に損害が生じていない場合に該当することを基礎付ける資料等は、被告取締役等が提出する必要がある⁽⁶⁾。

最終完全親会社等の損害を提訴要件とする理由として、例えば、株式会社の最終完全親会社等が当該株式会社から利益を得た場合や、株式会社からその最終完全親会社等の他の完全子会社間に利益が移転した場合には、当該株式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には、当該最終完全親会社等の株主が有する、当該最終完全親会社等の株式の価値に変動は生じていないこと、したがって、この場合には、当該最終完全親会社等の株主は、当該株式会社に生じた損害に係る当該株式会社の取締役等の特定責任の追及について利害関係を有しないことになることから、当該株式会社の損害につき、最終完全親会社等の株主は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ないこととしていることが挙げられている⁽⁷⁾。また、これらのように最終完全親会社等には何も損害が生じていない場合に、多重代表訴訟の提起が認められ賠償させられてしまうと、最終完全親会社等の株主が不当に利益を得ることになってしまうことから、そのようなことを防止するためであると説明されている⁽⁸⁾。

ところで、改正法における多重代表訴訟制度の導入の議論において、親会

(6) 坂本編著・前掲注(2)184頁、法制審議会会社法制部会第17回会議議事録（PDF版）32頁（塚本英臣関係官発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000079367.pdf>）、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7頁（2012）、江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系 会社法〈補巻〉』567頁（澤口実）（第一法規、2015）。

(7) 坂本編著・前掲注(2)184頁、岩原・前掲注(6)6頁－7頁。

社の損害を訴訟要件とすることについて、異論が呈されていた。まず、親会社に損害が生じている場合に限定することは、多重代表訴訟制度の焦点が子会社の株主の利益にあるのか、親会社の利益にあるのがちよつとずれてしまっており、子会社の損害を填補すること、子会社の利益を守ることというのであれば、親会社の損害という要件はここでは必ずしも当然には出てこないとの指摘がある⁽⁹⁾。また、一般的に株主代表訴訟の制度というのは、原告株主は自分自身が損害を受けていることは必要とされていなくて、不祥事が起きてから株式を安く買った者でも訴えを提起できるという制度であり、それで監督は正ができるなら何も差し支えないという考え方に立っているのであつて、多重代表訴訟との関係では、子会社取締役が子会社に対して責任を負うべき関係が生じているのであれば、親会社の損害は考えなくてよいのではないかとの指摘もなされている⁽¹⁰⁾。

他方、親子会社間取引や兄弟会社間取引を行わせた親会社の側にいる者が、子会社取締役の責任を追及することは不当に感じられ、また、問題の取引により損害を受けていない（利益を受けている可能性もある）親会社株主が訴訟追行を行うことの不当性、さらに、当該子会社取締役の責任の追及は子会社取締役からの求償等を招くことによって、究極的には親会社の不利益につながる可能性があることから、親会社株主は一種の利益相反的な地位に立つ

(8) 藤田友敬「親会社株主の保護」ジュリスト1472号35頁（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』102頁（商事法務、2015）。

(9) 大証金融商品取引法研究会「会社法制の見直しに関する中間試案について－親子会社関係」17頁－18頁（近藤光男発言）（2012）（http://www.jpex.co.jp/corporate/research-study/research-group/detail/tvdivq_0000008xb5-att/21860_01.pdf）。

(10) 法制審議会会社法制部会第11回会議事録（PDF版）21頁－22頁（前田雅弘委員発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000079164.pdf>）、前田雅弘「親会社株主の保護」ジュリスト1439号40頁－41頁（なお、会社法は完全親子会社が存在することを前提とすることから、完全親子会社間の取引によっては、そもそも子会社取締役の損害賠償責任は成立しないのではないかとする）（2012）。

ことになるので、会社法が親会社の損害を訴訟要件とすることは十分に合理的であるとする指摘もある⁽¹¹⁾。

親会社の損害を訴訟要件することについての議論は、理論的に、多重代表訴訟の構造をどのように考えるかによって見解が異なってくるものと考えられる⁽¹²⁾。すなわち、多重代表訴訟の構造として、子会社がその取締役等に対して有する損害賠償請求権について、親会社が有する子会社の取締役等に対する代表訴訟提起権を、親会社株主が親会社に代わって行使するものであるという立場をとるのであれば、多重代表訴訟制度において親会社の損害が生じていることが必要条件とはならないものと考えられる。

また、会社法における多重代表訴訟の提訴請求の相手方について完全子会社（会社847条の3第1項）とする趣旨も、取締役等に対する損害賠償請求権の権利主体である株式会社に、訴訟を提起するか否かの判断の機会を与えることにあるところ、多重代表訴訟の場合においても、当該権利主体は、あくまでも完全子会社であると考えられたためであるとされている⁽¹³⁾。この考えからも、多重代表訴訟の理論的構造から、親会社の損害を提訴要件とすることを導くことはできないものと思われる。

さらに、近時、会社法の規定する多重代表訴訟は、親会社株主が、子会社に帰属する請求権を直接的に代位行使して提起する訴訟であると理解して、

(11) 高橋陽一『多重代表訴訟制度のあり方－必要性と制度設計』279頁－281頁（商事法務、2015）。

(12) 高橋・前掲注(11) 281頁－285頁は、多重代表訴訟の構造として、①アメリカの伝統的な二重代表訴訟として、親会社株主が親会社の有する代表訴訟提起権を親会社に代わって行使することによって提起される訴訟（二重の手続要件が課される）、②デラウェア州の新たな理論として、二重代表訴訟は、親会社株主が親会社の子会社に対する支配権を親会社に代わって行使することによって提起される訴訟（手続要件の緩和により親会社に対する提訴請求でよい）、③親会社株主が、子会社に帰属する請求権を直接的に代位行使して提起する訴訟、という3つの構成に分類する。

(13) 平成23年12月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」（以下「中間試案補足説明」と略す）31頁（<http://www.moj.go.jp/content/000084700.pdf>）。

多重代表訴訟は、通常の代表訴訟の原告適格を親会社株主に拡張したものであるとする見解もある⁽¹⁴⁾。この見解でも、子会社の請求権を代位行使して提起する訴訟と理解する点からは、必然的に親会社の損害を提訴要件しなければならないことが導かれるということにはならないであろう。

したがって、親会社の損害が提訴要件とされることは、多重代表訴訟の理論的構造からではなくて、多重代表訴訟の適用範囲を狭めるための政策的理由から設けられてものということが出来る。親会社の損害を提訴要件することについては、通常の株主代表訴訟（会社847条1項）との整合性、多重代表訴訟の構造の理論的な考え方から問題がないとはいえないであろう。

3 最終完全親会社等の損害の範囲

(1) 最終完全親会社等の損害要件の意味

会社法847条の3第1項2号における最終完全親会社等の損害の範囲については、前記の親会社の損害を提訴要件とする理由とも関連するが、その損害要件の意味についての理解の仕方によって、損害の範囲に若干の違いが生じるように思われる。

まず、①100%子会社に限定すれば、原則として、子会社に損害があれば当然に親会社に損害があるけれども、子会社間の利益移転、あるいは子会社から親会社への利益移転のような場合は、当該親会社の株主は利害関係がないはずなので入口ではねるという形にして整理すると理解する立場が示されている⁽¹⁵⁾。また、②完全親子会社の存在を前提にすると、親子会社間または子会社相互間で利益が移転した場合等には、そもそも子会社取締役の損害賠

(14) 高橋・前掲注(11)283頁-285頁、山田泰弘「多重代表訴訟の導入-最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え」法学教室402号13頁注(19)(2014)。高橋・前掲注(11)280頁-281頁は、多重代表訴訟を、親会社株主が子会社に帰属する請求権を直接的に代位行使して提起する訴訟であると理解する立場から、親会社の損害を訴訟要件とすることは十分に合理的であるとして、支持することができるとする。

償責任が発生しないように思われるが、これらの場合に子会社取締役に損害賠償責任を負担させるべきでないとする見解⁽¹⁶⁾がある。これらの2つの見解は、親子会社間または子会社相互間で利益が移転した場合について、最終完全親会社等に損害が発生していない場合として多重代表訴訟の提起を認めないという点で一致している。

他方、③最終完全親会社等に損害が発生していない場合に提訴制限するのは、不正な利益を図り、または損害を加えることを目的とする場合(会社847条の3第1項1号)との並びで、濫用的な目的が明らかな場合とみなしているものとする見解がある⁽¹⁷⁾。この見解によれば、損害の填補が厳密に要求され、被告側が最終完全親会社等に損害が発生していない場合の証明に成功するのは例外的な場合に限られるとの指摘がなされている⁽¹⁸⁾。しかし、上記③の見解をとることが、必然的に、損害の不発生の証明が例外的な場合にしか認められないという帰結になるとは思われない。

会社法は、特定責任追及の訴えの提訴制限として、不正な利益を図り、または損害を加えることを目的とする場合(会社847条の3第1項1号)の次に、最終完全親会社等に損害が発生していない場合(会社847条の3第1項2号)を規定している。立法担当者の解説によれば、前者の提訴制限は、通常の株主代表訴訟の場合(会社847条1項但書)と同様に、訴権の濫用の一類型として想定されたものであり、他方、後者の提訴制限は、最終完全親会社等に損害が発生していないとき、最終完全親会社等の株式の価値に変動は

(15) 法制審議会会社法制部会第11回会議事録・前掲注(10)23頁-24頁(藤田友敬幹事発言)。

(16) 前田・前掲注(10)40頁-41頁(多重代表訴訟の入口段階で絞りをつけることに合理性が認められるとする)。

(17) 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122頁・127頁(神作裕之発言)(2014)。

(18) 加藤・前掲注(8)108頁。

生じていないので、最終完全親会社等の株主は当該特定責任の追及について利害関係を有しないことを理由とする⁽¹⁹⁾。当該特定責任の追及について利害関係を有しない最終完全親会社等の株主が特定責任の追及の訴えの提訴請求をすることは、むしろ一種の濫用的な目的があると想定されるものと考えられるであろう。したがって、最終完全親会社等に損害が発生していない場合の提訴制限は、特定責任の追及の訴えの構造の特殊性に着目して類型化をしたうえ、前者の提訴制限に加えて、新たな訴権濫用の一類型として明示的に規定したものと理解するほうが妥当であると考ええる。

なお、上記①・②の見解をさらに展開して、損害要件の意義は、取引当事者すなわち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り、その妥当性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理解する立場⁽²⁰⁾が主張されている。この見解によれば、親子会社間で利益が移転したことにより親会社の評判が著しく低下した場合、および親会社の指示で一方の子会社の事業計画を他方の子会社に行わせる場合についても、最終完全親会社等に損害が発生していない場合と解されている⁽²¹⁾。

しかし、親子会社間または子会社相互間で利益が移転した場合のみならず、上記のように親会社の評判が著しく低下した場合および他方の子会社に事業計画を行わせる場合についても、子会社の取締役の任務懈怠による損害賠償責任を一切問うことなく、最終完全親会社等に損害が発生していない場合として、多重代表訴訟の提訴請求を認めないというのは、企業グループ全体のコーポレート・ガバナンスの観点からは、問題があると考ええる。

(19) 坂本編著・前掲注(2) 183頁-184頁。

(20) 加藤・前掲注(8) 108頁・109頁。

(21) 加藤・前掲注(8) 101頁・109頁。

(2) 最終完全親会社等の損害の範囲

特定責任追及の訴えに関する会社法847条の3第1項2号は、「最終完全親会社等に損害が生じていない場合」と規定されているにすぎない。この損害が生じていない場合について、前述した立法担当者の解説で、「株式会社の最終完全親会社等が当該株式会社から利益を得た場合」と、「株式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」が例として挙げられている⁽²²⁾。

この場合の損害の意義について解釈が分かれる。すなわち、最終完全親会社等の有する完全子会社の株式の価値下落により生じる損害（間接損害）に限定すべきであるとする見解⁽²³⁾と、完全子会社の取締役等の行為により直接に完全親会社に生じるの損害（例えば企業グループの評判等のダメージによる損害〔直接損害〕）について当該親会社株主の提訴資格を否定する理由はないとする見解⁽²⁴⁾に分けることができる。また、完全子会社の株式の価値下落により生じる損害に限られるとする立場をとったとしても、どのような場合に子会社株式の価値下落が填補されたと考えられるのかということが問題となる。

損害の範囲については、企業グループ全体のコーポレート・ガバナンスの観点から、完全子会社の株式の価値下落により生じる間接損害に限定すべきではなく、完全子会社の取締役等の任務懈怠行為と因果関係がある限り、当該完全子会社の取締役等の行為により生じる完全親会社の直接損害も含まれると解されるべきである。

それでは、どのような場合に、最終完全親会社等に損害が生じていないと

(22) 坂本編著・前掲注(2) 184頁。

(23) 藤田・前掲注(8) 35頁、同「親会社株主の保護」岩原紳作＝神田秀樹＝野村修也編『平成26年会社法改正－会社実務における影響と判例の読み方』62頁（有斐閣、2015）、江頭＝中村編著・前掲注(6) 568頁（澤口実）。

(24) 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－40頁（2012）。

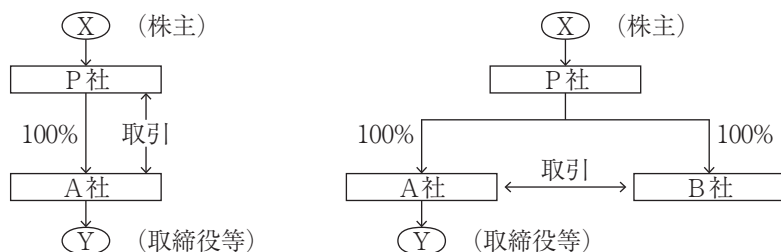
いえるかどうかについて、親子会社間または子会社相互間の取引の場合およびこれらの取引に関連する場合について、以下において、類型別に分類して検討する⁽²⁵⁾。

4 最終完全親会社等に損害が生じていない場合の類型別検討

(1) 親会社・子会社間または子会社相互間の取引の場合

(ア) 完全親子会社関係がある場合

図1 最終完全親会社等（P社）と完全子会社（A社・B社）間の取引



①親会社（P社）・完全子会社（A社）間の取引により、子会社（A社）に一定額の損失が発生し、同額の利益を親会社（P社）が得たときと、②同一の親会社（P社）の傘下における完全子会社（A社・B社）間の取引により、一方の子会社（A社）に一定額の損失が発生し、同額の利益を他方の子会社（B社）が得たときがある（図1参照）。

これらの場合に、立法担当者によれば、最終完全親会社等の株主(X)が有する、当該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から、当該最終完全親会社等の株主は、当該子会社の損害について当該子会社の取締役等の特定責任の追及について利害関係を有しないことになると考えられている⁽²⁶⁾。換言すれば、子会社の取締役等の任務懈怠によって最終完全親会

(25) 各場合の設例について検討するものとして、加藤・前掲注(8)100頁以下、服部育生「多重代表訴訟」愛知学院大学論叢法学研究58巻1・2号205頁以下(2017)参照。

社等が当該子会社の株式の価値下落という損失を被ったとしても、当該損失は、直接的（上記①の場合）または間接的（上記②の場合、他方の子会社〔B社〕の株式を通じて）に当該最終完全親会社等に生じている利益によって填補されることになること、したがって、当該最終完全親会社等の株主による多重代表訴訟の提起が認められると、当該最終完全親会社等の株主が不当に利益を得ることなるからである⁽²⁷⁾。

しかしながら、最終完全親会社等に損害が生じていない典型的な例として、上記の立法担当者の解説において挙げられている前記①・②の場合に、子会社の取締役が当該子会社に一定額の損失を発生させる取引は、一般的に、当該子会社の取締役は任務懈怠行為をしたといえるのであろうか。すなわち、親会社の子会社から利益を得た場合や、子会社間において利益が移転した場合には、子会社の取締役は通常その任務懈怠はなく子会社に対して損害賠償責任を負わないと考えられるのではなかろうか。

企業グループに属する会社、とくに完全親子会社では、親会社の管理・指示等により一般的に集团的に事業活動を行い、親子会社間ないし子会社間において通例的でない条件で取引（例えば廉価取引）することもありうる。このような場合に、わが国における伝統的考え方により、親子会社関係において、子会社は親会社とは別個独立の会社であり、子会社の取締役は会社の機関としてその子会社の利益のためにその職務を遂行しなければならないという立場⁽²⁸⁾をとるならば、完全子会社の取締役は、当該子会社に対して任務懈怠による損害賠償責任を負うことになるものと解されうる。

(26) 坂本編著・前掲注(2) 184頁。

(27) 高橋・前掲注(11) 279頁-280頁（当該取引を行わせた親会社側にいる親会社株主が、子会社取締役の責任を追及することは不当に感じられるとする）、加藤・前掲注(8) 102頁、藤田・前掲注(8) 35頁、服部・前掲注(25) 206頁（子会社に不利益な取引を親会社が誘引しておきながら、親会社の株主が当該子会社の取締役の責任を追及することも違和感があるとする）。

しかし、完全親会社の適法な具体的指示により通例的でない条件で取引が行われたとするならば、総株主（完全親会社）があらかじめ同意している場合（会社法424条）として、取締役の当該子会社に対する責任は免除されるものと考えられるであろう⁽²⁹⁾。また、完全親会社の具体的な指示がない場合でも、子会社の取締役の任務懈怠による責任が存在するとしても、親会社に利益が生じており、損害を被っていない以上、親会社株主は、多重代表訴訟による当該取締役の責任を追及することについて正当な利害関係を有しないことになる。伝統的な考え方によれば、理論的には、このように構成されることに、なるであろう。

しかしながら、前記①・②の場合については、子会社が属する企業グループの親会社全体の長期的な利益の確保・向上のために子会社経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされない場合があると解されるべきである⁽³⁰⁾。したがって、上記のような典型例では、通常は、子会社取締役は当該子会社に対して任務懈怠による責任を負うことはなく、一般的には、多重代表訴訟の対象となる「特定責任の原因となった事実」に該当しないと解することができる。

これに対し、前記①・②の取引の場合であっても、子会社取締役の判断が、著しく不当であると考えられる場合には、例えば、当該子会社の経営が困難な状況や、債務超過の状態に陥るようなとき、当該子会社の債権者その他の利害関係者を保護するためにも、その任務懈怠による損害賠償責任を負うことになるかと解すべきである。したがって、このような場合には、たとえ最終

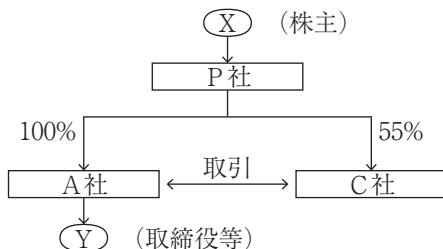
(28) 大隅健一郎「親会社と取締役の責任」商事法務1145号43頁（1988）、山下友信「持株会社システムにおける取締役の民事責任」金融法務研究会『金融持株会社グループにおけるコーポレート・ガバナンス』金融法務研究会報告書（13）32頁（2006）、船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』45頁（商事法務、2010）など。

(29) 江頭憲治郎『株式会社法第7版』435頁・447頁（有斐閣、2017）。

完全親会社等に損害が生じていないとき、あるいは最終完全親会社等に利益が生じているときであっても、特定責任追及の訴えの対象となりうるものと解されるべきである。このように考えることによって、企業グループに属する個々の会社の企業経営の健全性の確保・維持をすることができ、また会社債権者等の利害関係者の保護にもつながるものと考えられる。

(イ) 完全親子会社関係がない場合

図 2 同一親会社 (P 社) 傘下の完全子会社 (A 社) と他の子会社 (C 社) 間の取引



(30) 実務では、親会社は子会社に対して強制的な拘束力のある指揮権を有しているものと考えられているが(前田重行「持株会社による子会社の支配と管理-契約による指揮権の確保-」金融法務研究会『金融持株会社グループにおけるコーポレート・ガバナンス』金融法務研究会報告書(13)45頁[2006])、子会社または子会社取締役に対する親会社の指揮権は、特段の契約がない限り、取締役の選解任権を背景とした、事実上のものにすぎず、子会社取締役は親会社の指揮に従う法的義務を負っているわけではない(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」落合誠一=太田洋=柴田寛子編著『会社法制見直しの視点』83頁[商事法務、2012])。もっとも、近時では、一般的に、完全子会社は企業グループの構成員であることを前提として、その取締役の義務・責任を論じる見解が多い。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8頁(2012)、柳伸之介「多重代表訴訟における子会社役員の実務に関する実質的考察」阪大法学62巻3・4号599頁以下(2012)、落合誠一「多重代表訴訟における完全子会社の取締役責任」小出篤=小塚荘一郎=後藤元=潘阿憲編『前田重行先生古稀記念 企業法・金融法の新潮流』123頁以下(商事法務、2013)、山本・前掲注(24)35頁-36頁、加藤・前掲注(8)110頁など。

③同一の親会社（P社）の傘下にある完全子会社（A社）と、親会社（P社）が55%の株式を保有する他の子会社（C社）との間の取引により、完全子会社（A社）に一定額の損失が発生し、同額の利益を他の子会社（C社）が得たとする（図2参照）。

この場合に、完全子会社（A社）の株式の価値下落による親会社（P社）の損失は、親会社（P社）の持株比率が55%である他の子会社（C社）の株式の保有を通じて部分的に補填されるが、当該損失の45%の部分は補填されないことになる。すなわち、完全子会社（A社）の株式の価値の下落部分は、他の子会社（C社）の株式の上昇分によって完全に相殺されないことになる。したがって、親会社（P社）には上記のような損害があると考えられ、親会社（P社）の株主（X）は完全子会社（A社）の取締役（Y）が当該子会社に対して任務懈怠による損害賠償責任を負うか否かについて正当な利害関係を有していることから、子会社（A社）の取締役（Y）の責任を追及するために特定追及追及の訴えを提起することは可能であろう⁽³¹⁾。

しかし、上記③の場合における子会社間の取引について、親会社の明確な指示があった場合に、完全子会社（A社）の取締役（Y）は、任務懈怠による責任を負わされるのであろうか。この点については、前記①・②の場合について述べたように、企業グループに属する会社において、親会社の管理・指示等により一般的に集団的な事業活動が行われている場合に、わが国における伝統的考え方に従って、親子会社関係において、子会社は親会社とは別個独立の会社であり、子会社の取締役は会社の機関としてその子会社の利益のためにその職務を遂行しなければならないという立場をとるならば、親会社の適法な具体的指示により通例的でない条件で取引が行われたとき、総株

(31) 藤田・前掲注(23) 63頁（会社法847条の3第1項2号が防止しようとしている問題が部分的に生じてしまうとする）、神田ほか・前掲注(17) 124頁（藤田友敬発言）、加藤・前掲注(8) 110頁、服部・前掲注(25) 206頁。

主（完全親会社）があらかじめ同意している場合（会社424条）として、取締役の当該子会社に対する任務懈怠による損害賠償責任は免除されるものと考えられる⁽³²⁾。

これに対し、一般的に、完全子会社は企業グループの構成員であることを前提として、その取締役の義務・責任を論じる立場によれば、子会社が属する企業グループの親会社全体の長期的な利益の確保・向上のために子会社経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされないものと解されるべきである⁽³³⁾。他方、完全親会社の具体的な指示がない場合は、子会社の取締役はその子会社に対する任務懈怠による責任を負うと解される余地がある⁽³⁴⁾。しかしながら、この場合でも、企業グループ内における子会社の取締役の経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては不当な制約とならないように、任務懈怠と評価されない余地が認められるべきであろう。

ところで、上記③の場合に、完全子会社の取締役が当該子会社に対する任務懈怠責任を負うとき、当該子会社の被った損害について、多重代表訴訟により、その取締役に対して、全額の損害賠償請求をすることができるのが問題となる⁽³⁵⁾。上記③の場合に、完全子会社の取締役に当該完全子会社の損失の全額の責任がその取締役に認められるとするならば、当該親会社（およ

(32) 本稿・前掲注(28)・(29)および該当する本文参照。

(33) 加藤・前掲注(8)110頁-111頁（企業グループの場合には、親会社の明確な指示の内容が法令・定款違反行為を命ずる場合や子会社の財務状況が悪化しているような場合でない限り、子会社取締役は当該子会社に対する任務懈怠とはならんとする）、服部・前掲注(25)207頁（指図命令が法令・定款に違反したり、子会社の債権者を害するような違法な指図でない限り、子会社に対する善管注意義務違反による責任を負わないとする）、高橋・前掲注(11)248頁-249頁、山本・前掲注(24)35頁-36頁。また、本稿・前掲注(30)および該当する本文参照。

(34) 加藤・前掲注(8)111頁（明白な指示の不存在や指示に違反した場合に任務懈怠責任を負うことになるとする）、服部・前掲注(25)207頁（指図に基づかない場合は任務懈怠とするとする）。

び親会社株主）は自己の被った損害（当該完全子会社の株式の価値下落による当該親会社の損失の45%の部分）を回復するだけでなく、当該子会社間の取引により当該親会社の保有する当該他の子会社の株式価値の増加分（55%）に相当する利益を不当に得ることになる⁽³⁶⁾。

これに対し、当該親会社の被った損害額（当該損失の45%の部分）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、当該親会社は、不当な利益を得ることはないが、当該完全子会社にとっては賠償されない損害額（当該損失の55%の部分）が残ることになる⁽³⁷⁾。

他方、完全子会社の損害が完全子会社の株式価値の減少と等しくなるとは限らず（前者のほうが大きい）、完全親会社の損害額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ると、賠償額は過小となり適切でないことから、完全親会社株主の不当な利得を完全に防止することはできないと割り切って、完全子会社が被った損失全額について当該完全子会社の取締役に賠償請求できると主張する見解が有力である⁽³⁸⁾。

このような不当な利得の問題については、多重代表訴訟の抑止機能の観点⁽³⁹⁾からも、完全子会社が被った損失全額について賠償請求することを認め

(35) 会社法847条の3第1項2号の要求する完全親会社の損害は、あくまで提訴要件であり、本案において最終的に認められる損害賠償とは無関係である。藤田・前掲注(23)63頁。

(36) 藤田・前掲注(23)63頁、神田ほか・前掲注(17)124頁（藤田友敬発言）、加藤・前掲注(8)110頁、服部・前掲注(25)206頁。

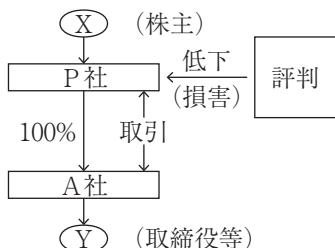
(37) 服部・前掲注(25)211頁。

(38) 藤田・前掲注(23)63頁-64頁、加藤・前掲注(8)111頁。なお、藤田・前掲注(23)61頁注(17)・64頁注(25)は、親会社関係間で株主代表訴訟制度が用いられると、例えば、親会社間あるいは同一親会社傘下の子会社間で不公正な条件で取引が行われ、子会社の少数株主によって子会社役員への責任が追及され賠償が認められるとき、親会社株主が不当に利得する事態が生じるなどの現象が、一定の範囲内で生じる可能性は避けられないとする。また、加藤・前掲注(8)111頁は、完全子会社が被った損失全額について当該完全子会社の取締役の責任が認められる余地がありうるとし、個々の具体的な事案において当該子会社の取締役の任務懈怠と因果関係のあるものに限られることから、損失全額について賠償責任が認められるとは限らないとする。

るのが妥当であろうと考える。

(ウ) 企業グループないし親会社の評判が傷ついた場合

図3 最終完全親会社等（P社）の評判低下による損害



④親子会社（P社・A社）間の取引により、子会社（A社）が損失を被り、親会社（P社）が利益を得たが、企業グループ内の取引により子会社から親会社に対して多額の利益移転が行われたことが発覚し、このことによって親会社の評価が著しく低下したとする（図3参照）。

このように子会社に大きな損失が発生してしまったことによって企業グループないし親会社の評判が傷ついたことによる損害、すなわち最終完全親会社等の直接損害について特定責任追及の訴えの提訴請求が認められるかということが問題となる。

最終完全親会社等の有する完全子会社の株式の価値下落によって生じる間接損害のみに限定に限定すべきであるとする立場によれば、完全子会社の役員等の行った行為と因果関係がある限り、完全子会社の損害と無関係に生じる完全親会社の損害（直接責任）を考慮してよいとすると、完全親会社の株主が不当に利益を得る可能性があるだけでなく、完全親子会社間あるいは完全子会社間の利益移転のような会社法847条の3第1項2号が典型的に想定

(39) 神田ほか・前掲注(17)126頁(田中亘発言)。

しているケースですら限定が働く危険があると主張される⁽⁴⁰⁾。

また、完全子会社に取締役等の任務懈怠による損害が発生して、当該子会社の株式価値が下落するが、その下落分はその子会社との取引を通じて最終完全親会社等が得た利益によって填補されている場合に、企業グループの評判の低下により最終完全親会社等の被った損害は多重代表訴訟によって填補が求められている損害とは無関係で、最終完全親会社等の株主はその完全子会社の取締役等の責任を追及することに正当な利害関係を有しないという主張がある⁽⁴¹⁾。

これに対し、最終完全親会社等の直接損害についても多重代表訴訟の提訴請求を認める立場によれば、最終完全親会社等の損害を要求した趣旨が、親会社株主による子会社の取締役の責任追及についての利害関係を必要としたものであるならば、このような利害関係の内容を、最終完全親会社等の保有する子会社株式の価値の下落に限定する必要はなく、子会社役員等の任務懈怠行為と相当因果関係が認められる限り、損害の内容がレピュテーション・リスクによるものであっても、親会社による損失の補填や子会社債権者に対する代位弁済によるものであっても、親会社株主に「利害関係」の存在、すなわち、当該株主の提訴資格を否定する理由はないと主張される⁽⁴²⁾。

親会社の直接損害も含める見解が、当該子会社の取締役等の任務懈怠行為が認められない場合にも、親会社の直接損害について、多重代表訴訟の提訴を認める趣旨であるとするならば、本来の多重代表訴訟の趣旨に反し、妥当とはいえない。他方、親会社の間接損害に限定する見解についても、上記の

(40) 藤田・前掲注(23) 62頁（この場合に、損害賠償を認めると、完全親会社の株主が不当に利益を受ける可能性があるとする）。

(41) 加藤・前掲注(8) 106頁-107頁。また、服部・前掲注(25) 209頁も、親会社の評判が傷ついたことによる損害は子会社取締役がその子会社に賠償すべき損害とは無関係であり、親会社の損害要件は充足されないとする。

(42) 山本・前掲注(24) 39頁-40頁。

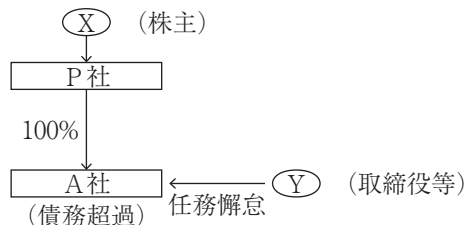
企業グループの評判の低下により被った最終完全親会社等の損害は、完全子会社の取締役等の任務懈怠行為とはまったく無関係ではなく、その損害発生に起因しているものと考えらるべきであるから、そのように限定する必要もないと思われる⁽⁴³⁾。

多重代表訴訟制度自体の趣旨、企業グループに属する個々の会社の企業経営の健全性の確保、子会社の損害について親会社の損害賠償責任を問うことが困難な場合があること、完全子会社の債権者等の保護などの観点からは、最終完全親会社等の有する完全子会社の株式の価値下落により生じる損害に限定する必要はなく、子会社の取締役等の当該会社に対する任務懈怠行為に起因するものであるならば、その取締役等の任務懈怠と相当因果関係がある限り、最終完全親会社等の直接損害についても提訴は認めてよいものと解されるべきである。

(2) 親子会社間または子会社相互間の取引以外の場合

(ア) 債務超過の子会社の取締役による任務懈怠行為の場合

図4 債務超過状態の完全子会社における
取締役等の任務懈怠行為による損害



⑤子会社（A社）の取締役（Y）の任務懈怠により子会社（A社）は損失を被ったが、その任務懈怠行為の当時、子会社（A社）はすでに債務超過の

(43) 神田ほか・前掲注(17)122頁（直接損害を含めても構わないとする〔神作裕之発言〕）。

状態に陥っていたとする（図4参照）。

この場合に、その完全子会社にその取締役等（Y）の任務懈怠により損害が生じたとき、完全親会社（P社）が保有する完全子会社（A社）株式の価値はすでにゼロであったから、当該取締役等の任務懈怠によって完全親会社が損害を被ることはありえず、多重代表訴訟を提起できないのではないかと考える見解がある⁽⁴⁴⁾。

しかし、債務超過会社の株式の価値は、企業活動が継続する限り、プラスになることがありうるし、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と考えられる。すなわち、完全子会社の取締役等の任務懈怠により被った当該子会社の損害賠償額は、親会社の被った損害額に限定されないのであって、債務超過の完全子会社に損害を与えれば、当該子会社株式の価値はわずかであれ低下し、このわずかな子会社株式の下落分が完全親会社の被った損害になることから、完全親会社株主は子会社の損害額全体の賠償請求を求める多重代表訴訟を提起することができることになる。この場合に、債務超過の子会社の取締役等に子会社に生じた損害の全額を賠償させることにより、親会社の有する当該子会社の株式の価値のわずかな下落分が回復すると解されるべきである⁽⁴⁵⁾。

これに対し、債務超過の完全子会社がもはや継続企業とみられない場合、例えば、完全子会社が破産手続に入っていたり、事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないような場合には、債務超過の完全子会社の株式の価値はゼロと評価されるので、多重代表訴訟の提起は認められないと考えられる⁽⁴⁶⁾。もっとも、この場合に、完全子会社

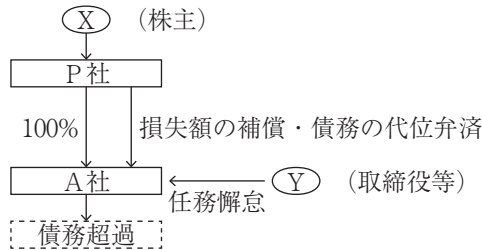
(44) 北村雅史＝加藤貴仁＝北川浩＝三苦裕「親子会社の運営と会社法〔上〕」商事法務1920号22頁（三苦裕発言）（2011）、山本・前掲注（24）39頁。

(45) 藤田・前掲注（23）62頁、神田ほか・前掲注（17）123頁－124頁（藤田友敬・田中亘・加藤貴仁発言）、加藤・前掲注（8）102頁－103頁、服部・前掲注（25）207頁－208頁。

の取締役等の任務懈怠により損害を被っている当該子会社について、破産手続開始の決定がなされた後は、破産財団の管理・処分権は破産管財人に専属し（破産78条1項）、会社更生手続開始の決定があった場合には管財人（会社更生72条1項）または再生手続開始の決定があった場合には裁判所の管理命令により選任される管財人（民事再生64条1項・66条）に、会社財産の管理・処分権が専属することになり、子会社はその取締役等の責任を追及する訴えを提起することができなくなる⁽⁴⁷⁾。したがって、これらの場合には、親会社株主は完全子会社の取締役等の責任を追及する多重代表訴訟を提起することができなくなる⁽⁴⁸⁾。

(イ) 親会社による子会社の損失額の補償または代位弁済の場合

図5 取締役等の任務懈怠行為により債務超過状態となった完全子会社への親会社の補償・代位弁済



⑥子会社（A社）の取締役（Y）の任務懈怠により当該子会社は損失を被り、子会社（A社）は事実上債務超過の状態に陥ったが、親会社（P社）が当該子会社の損失額を補償したり、当該子会社の債権者に対する同額の債務について、親会社（P社）が子会社（A社）に代わって弁済したとする（図

(46) 藤田・前掲注(23)62頁、加藤・前掲注(8)102頁-103頁。

(47) 株主代表訴訟について、江頭・前掲注(29)495頁注(3)参照。

(48) 加藤・前掲注(8)103頁、服部・前掲注(25)208頁。

5 参照)。

この場合に、子会社の取締役の任務懈怠により子会社が損失を被ったので、親会社の有する子会社の株式の価値は低下するけれども、親会社による子会社の損失額の補償や、親会社による子会社の債権者に対する代位弁済によって、親会社の有する子会社の株式の価値は回復することになり、親会社には損害が生じていないといえそうである。

これに対し、子会社の取締役の任務懈怠行為の当時、当該子会社はすでに債務超過の状態に陥っていたときについて（前記⑤の場合）、子会社株式の価値という観点から最終完全親会社等には損害は生じていないと考える立場から、最終完全親会社等が子会社の損失を補填したり、子会社の債権者に対して代わりに弁済した支出等を考慮するならば、最終完全親会社等には損害が生じていると考える見解もある⁽⁴⁹⁾。このような見解は、子会社の取締役等の任務懈怠により当該子会社が損害を被ったことにより、親会社が有する当該子会社の株式の価値が下落したという理由でなくて、それ以外の事情（子会社の損失の補填や代位弁済による支出等）を考慮して、親会社に損害が生じることを認めるものと思われる⁽⁵⁰⁾。

しかし、この子会社株式の価値の回復は、あくまでも親会社による子会社への損失補填または子会社債権者に対する代位弁済によるものであり、これによって親会社に損害が発生していないということができず、依然として、子会社の取締役等の任務懈怠による当該子会社の損害によって、親会社が有する当該子会社の株式の価値が下落して、親会社に損害が生じたままであるといえる⁽⁵¹⁾。

(49) 山本・前掲注 (24) 39頁。

(50) 加藤・前掲注 (8) 103頁。

(51) 服部・前掲注 (25) 208頁。

(ウ) 子会社の事業活動により損失額を上回る利益を上げた場合

⑦子会社の取締役の任務懈怠により子会社は損失を被っているが、子会社が事業活動によりその損失額を上回る利益を上げたとする。

この場合に、事業活動による利益からその損失額を差し引くと、差し引いた残額である利益の部分だけ子会社株式の価値が上昇している結果になり、子会社取締役の任務懈怠による子会社の損失により子会社の株式が低下するどころか、子会社の株式価値は上昇していることになる。そうすると、親会社に損害が生じていないことになるのかが問題となる⁽⁵²⁾。

会社法の多重代表訴訟では、「当該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」には、特定責任追及の訴えの提起を請求することができないと規定している（会社847条の3第1項2号）。したがって、最終完全親会社等に損害が生じていること（損害要件の充足）は訴訟要件であって、損害要件を充足しなければ、訴えは棄却ではなくて却下される⁽⁵³⁾。

提訴要件における「特定責任の原因となった事実」とは、子会社の取締役の任務懈怠により子会社が損失を被ったことである。これとは無関係の原因で当該子会社が得た利益は、損害要件の充足とは無関係であり、子会社の被った損失が上記利益によって填補されたとしても、損害要件との関係では子会社株式の価値の低下がなかったとは考えられない⁽⁵⁴⁾。

これに対し、「特定責任の原因となった事実」となる子会社の取締役の任

(52) 川島いづみ「多重代表訴訟の導入」金融・商事判例1461号58頁・61頁注(36)（保有する子会社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に損害が生じていないとはいえないであろうとする）、加藤・前掲注(8)104頁注(32)（最終完全親会社に損害が生じていることは肯定されるべきであるとする）、服部・前掲注(25)208頁（責任の原因となった事実によって子会社株式の価値は下落しており、親会社に損害が生じているとする）。

(53) 神田ほか・前掲注(17)121頁・122頁・126頁（神田秀樹・藤田友敬・神作裕之等発言）、

(54) 加藤・前掲注(8)104頁注(32)。

務懈怠行為自体によって、当該子会社の損失を上回る利益を得ている場合、結果的には当該子会社には損失が生じていない。したがって、子会社の株式価値は当該任務懈怠行為による損失によって下落せず、当該親会社に損害が生じていない場合として、損害要件の充足が否定されるべきであろうか。

ここで問題とされているのは、訴訟要件である損害要件が充足しているか否かであって、子会社の取締役の損害賠償責任の範囲の問題ではない（損益相殺が全額で認められれば訴えは棄却されることになる）。子会社の取締役の任務懈怠行為により当該子会社に損害が生じている場合には、当該子会社の株式価値は下落し、親会社は損害を被ったと考えられるべきである⁽⁵⁵⁾。このように考えるほうが、企業グループにおける多重代表訴訟の抑止機能を重視する観点からも妥当なものといえることができる。

（エ）親会社の傘下にある他の完全子会社に当該事業計画を行わせた場合

⑧完全子会社（Ａ社）は新規の収益が見込まれる事業計画を準備していたが、親会社（Ｐ社）の指示により、その傘下にある他の完全子会社（Ｂ社）に当該事業計画を行わせた結果、当該他の会社が一定額の利益を上げたとする。

この場合に、前記②の場合と同じく、同一の親会社の傘下における完全子会社間の利益移転の問題といえそうである（前記図１の②参照）。そうであれば、事業計画を準備していた完全子会社が事業機会を失ったことにより、親会社が被った損害は、他の完全子会社が当該事業機会を利用したことにより得た利益によって填補されているかが問われることになるであろう⁽⁵⁶⁾。

しかし、前記②の場合には、一方の子会社（Ａ社）に一定額の損失が発生し、同額の利益を他方の子会社（Ｂ社）が得た場合であるのに対し、上記⑧

(55) 加藤・前掲注(8) 104頁－105頁注(32)。

(56) 加藤・前掲注(8) 108頁。

の場合では、一方の子会社（Ａ社）が新規の事業計画を実施した場合に、当該子会社がどれだけの利益を得ていたであろうかは具体的には明らかではない。すなわち、他方の完全子会社（Ｂ社）が当該事業機会を利用したことにより一定額の利益が発生しているが、当該事業計画を準備していた完全子会社（Ａ社）の方は、通常、同額の利益を得る機会を失って同額の損失が発生しているとはならないと考えられる⁽⁵⁷⁾。

上記⑧の場合も、前記①・②の場合と同様に、企業グループに属する完全親子会社では、親会社の管理・指示等により一般的に集団的に事業活動が行われる場合に、子会社が属する企業グループの親会社全体の長期的な利益の確保・向上のために子会社経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされないものと解されるべきである。したがって、通常は、子会社取締役は当該子会社に対して任務懈怠による責任を負うことはなく、一般的には、特定責任追及の訴えの対象となる「特定責任の原因となった事実」に該当しないと解することができる⁽⁵⁸⁾。

（オ）親会社の取引先のために便宜を図った場合

⑨完全子会社が自己の利益を犠牲にして親会社の取引先のために何らかの便宜を図ったとする。

(57) もっとも、当該事業計画を準備していた完全子会社（Ａ社）の方が、その計画を実施した他方の完全子会社（Ｂ社）が得た利益よりも確実に２倍の利益を得ていたということが立証されうるとしたならば、その差額分の損害が親会社に損害が生じたと考えられうる場合もあるであろう。服部・前掲注（25）209頁。

(58) 同旨、服部・前掲注（25）209頁。また、加藤・前掲注（8）109頁も、損害要件の意義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理解するほうが望ましいという立場から、損害要件の充足に関して、損害の填補を厳密に問わない代わりに、損害要件の充足を否定するという運用が制度趣旨に沿うとする。

この場合に、形式的には子会社の財産の毀損によって子会社株式の価値が下落するが、それでもなお親会社に損害が生じていない事案がありうるとする見解がある⁽⁵⁹⁾。親会社の取引先のために便宜を図ることにより間接的な利益移転が考えられる場合に、当該子会社の取締役等の任務懈怠による当該子会社が損害を被ったという、特定責任の原因となる事実によって、当該親会社の有する当該子会社株式の価値が下落するけれども、親会社に損害が生じていないときは、特定責任追及の訴えは認められないことになりそうである。しかし、このような場合に、一般的には、子会社の取締役等の任務懈怠が問われるべきであり、特定責任追及の訴えの対象となりうるものと考えられる。

もっとも、企業グループに属する完全親子会社関係においては、事情によっては、子会社が属する企業グループ全体ないし親会社の長期的な利益の確保・向上のために子会社の取締役がその裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされないものと解される余地があるであろう。そのような事情がある場合には、子会社取締役は当該子会社に対して任務懈怠による責任を負うことはなく、特定責任追及の訴えの対象となる「特定責任の原因となった事実」に該当しないと解されうるものとする。

(3) 類型別検討により最終完全親会社等に損害が発生していないと認められる場合

(ア) 損害が発生していないと認められる場合

最終完全親会社等に損害が発生していない場合の類型別検討を行ったが、立法者の解説において、2つの例として挙げられている、(i)親会社・完全子会社間の取引により、子会社に一定額の損失が発生し、同額の利益を親会社

(59) 山中修＝近澤諒「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」商事法務1958号21頁－22頁（2012）。

が得た場合（前記①）と、(ii)同一の親会社の傘下における完全子会社間の取引により、一方の子会社に一定額の損失が発生し、同額の利益を他方の子会社が得た場合（前記②）だけでなく、これらの場合のほかに、(iii)企業グループ内の取引による子会社から親会社に対する多額の利益移転が発覚したことから、親会社の評価が著しく低下した場合（前記④）、(iv)完全子会社が準備していた新規の事業計画を、親会社の指示により、その傘下にある他の完全子会社に当該事業計画を行わせた結果、当該他の会社が一定額の利益を上げた場合（前記⑧）についても、最終完全親会社等に損害が発生していない場合に該当するものとして認める見解が多いといえる⁽⁶⁰⁾。

しかし、上記の①・②および⑧の場合に、そもそも、完全子会社の任務懈怠による損害賠償責任が問われうるのかは疑問である。企業グループの完全親子会社関係では、子会社が属する企業グループ全体もしくは親会社の長期的な利益の確保・向上のために子会社経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされないものと解されるべきである。上記の各場合に、通常は、子会社取締役は当該子会社に対して任務懈怠による責任を負うことはなく、一般的には、特定責任追及の訴えの対象となる「特定責任の原因となった事実」に該当しないと解することができるであろう。

もっとも、このような解釈論によらなくても、会社法において、最終完全親会社等に損害が発生していない場合に特定責任追及の訴えの提訴請求が制限されることを明文で規定することは、解釈上の議論を避けることができる点で、会社法847条の3第1項2号はたいへん意義があるものであると考える。

他方、上記の④の場合に、最終完全親会社等の損害については、完全子会

(60) 加藤・前掲注(8)109頁、服部・前掲注(25)210頁など。

社の株式の価値下落により生じた損害に限定する立場から、親会社の評価が著しく低下した場合の損害は含まれないと考えられることになる。しかし、企業グループ全体のコーポレート・ガバナンスの観点からは、最終完全親会社等の有する完全子会社の株式の価値下落により生じる損害に限定する必要はなく、子会社の取締役等の当該会社に対する任務懈怠行為に起因するものであるならば、その取締役等の任務懈怠と相当因果関係がある限り、最終完全親会社等の直接損害について提訴は認めてよいものと解されるべきである。

なお、同一の親会社の傘下にある完全子会社と、当該親会社が55%の株式を保有する他の子会社との間の取引により、当該完全子会社に一定額の損失が発生し、同額の利益を当該他の子会社が得た場合（前記③）、完全子会社が自己の利益を犠牲にして親会社の取引先のために何らかの便宜を図った場合（前記⑨）については、特定責任追及の訴えの提訴請求が認められることについて、ほとんど異論がないように思われる。

しかしながら、この場合については、前述したように、企業グループの完全親子会社関係では、企業グループ全体ないし親会社の長期的な利益の確保・向上のために子会社経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされず、特定責任追及の訴えの提訴請求も認められないと解される場合がありうると考える。

（イ）損害が発生していないと認められる場合でも提訴請求できる場合

上記のように最終完全親会社等に損害が発生していない場合であれば、すべて特定責任追及の訴えの提訴請求が認められないと解されることになるのであろうか。そのように解されることについては疑問がある。すなわち、前記①・②の取引の場合であっても、子会社取締役の判断が、著しく不当であると考えられる場合には、例えば、当該子会社の経営が困難な状況や、債務

超過の状態に陥るようなとき、当該子会社の債権者その他の利害関係者を保護するために、その任務懈怠による損害賠償責任を負うことになることと解すべきである。したがって、このような場合には、たとえ最終完全親会社等に損害が生じていないとき、あるいは最終完全親会社等に利益が生じているときであっても、特定責任追及の訴えの対象となりうるものと解されるべきである。このように考えることによって、企業グループに属する個々の会社の企業経営の健全性の確保・維持をすることができ、また会社債権者等の利害関係者の保護にもつながるものと考ええる。

5 結び

会社法は、特定責任追及の訴えの提訴制限として、2つの場合を規定している（会社847条の3第1項1号2号）。本稿でとくに検討対象とした最終完全親会社等の損害要件については、特定責任追及の訴えの理論的な構造として、子会社がその取締役等に対して有する損害賠償請求権について、親会社が有する子会社の取締役等に対する代表訴訟提起権を、親会社株主が親会社に代わって行使するものであるという立場をとるのであれば、特定責任追及の訴えの制度において親会社の損害が生じていることが必要条件とはならないものと考えられる。

ところで、立法担当者の説明では、提訴制限としての最終完全親会社等の損害要件は、最終完全親会社等に損害が発生していないとき、最終完全親会社等の株主は当該特定責任の追及について利害関係を有しないことを理由とする。しかし、この利害関係を有しない場合の提訴請求は、むしろ一種の濫用的な目的があると考えられる。したがって、最終完全親会社等に損害が発生していない場合の提訴制限は、特定責任の追及の訴えの構造の特殊性に着目して類型化したうえ、新たな訴権濫用の一類型として明示的に規定したものと考えるべきであろう。

また、最終完全親会社等の損害の範囲については、原則として、完全子会社株式の価値下落による損害と考えられるが、企業グループ全体のコーポレート・ガバナンスの観点からは、損害の範囲について、その損害に限定すべきではなく、完全子会社の取締役等の任務懈怠行為と因果関係がある限り、当該完全子会社の取締役等の行為により生じる完全親会社の直接損害も含まれると解するほうが妥当である。

さらに、本稿は、最終完全親会社等に損害が発生していない場合については、立法者の解説において、その例として挙げられている、①親会社・完全子会社間の取引により、子会社に一定額の損失が発生し、同額の利益を親会社を得た場合と、②同一の親会社の傘下における完全子会社間の取引により、一方の子会社に一定額の損失が発生し、同額の利益を他方の子会社を得た場合に限らず、これら以外に、最終完全親会社等に損害が発生していない場合として他の類型についてについても検討した。

とくに上記①・②の類型については、従来の解釈論としても、企業グループの完全親子会社関係において、子会社が属する企業グループ全体ないし親会社の長期的な利益の確保・向上のために子会社経営者が裁量の範囲内で経営判断することについては、著しく不当とはいえない限り、任務懈怠はなく損害賠償責任も負わされないものと解されることができると考えられる。このような意味において、会社法は、最終完全親会社等に損害が発生していない場合に特定責任追及の訴えの提訴請求が認められないことを明文化している点で、たいへん意義があるものとする。

もっとも、最終完全親会社等に損害が発生していない場合であっても、子会社取締役の判断が、著しく不当であると考えられる場合には、例えば、当該子会社の経営が困難な状況や、債務超過の状態に陥るようなとき、当該子会社の債権者その他の利害関係者を保護するために、その任務懈怠による損害賠償責任を負うことになると解されるべきである。したがって、このよう

な場合、特定責任追及の訴えの対象となりうるものと解されるべきである。これにより、企業グループに属する個々の会社の企業経営の健全性の確保・維持をすることができ、また会社債権者等の利害関係者の保護にもつながるものとする。