

企業グループにおける多重代表訴訟の概括的検討

畠 田 公 明*

- 1 はじめに
- 2 最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え
- 3 旧株主による責任追及等の訴え
- 4 株主でなくなった者の訴訟進行
- 5 結び

1 はじめに

(1) 多重代表訴訟の意義

アメリカでは、親会社または持株会社の株主が子会社のために提起する株主代表訴訟は二重代表訴訟（double derivative action）といわれることが多いが、親会社の株主が子会社の子会社（いわゆる孫会社）のために提起する株主代表訴訟は三重代表訴訟（triple derivative action）といわれる。さらに、親会社・子会社間における株式保有の関係が幾重にもつながるならば、限りなく多重なものとなることから、二重代表訴訟・三重代表訴訟をも含めて多重代表訴訟（multiple derivative action）とも称されている⁽¹⁾。わが国に

*福岡大学法学部教授

において、多重代表訴訟という語は、法務省の「会社法の見直しに関する中間試案」⁽²⁾において用いられたことなどから、一般的に利用されるようになった。

平成26年改正の会社法では、改正前までの会社法の見直しに関する中間試案・要綱案などの段階で多重代表訴訟といわれていたものの名称を改めて、「特定責任追及の訴え」という用語が使われている（会社847条の3第1項本文括弧書）。特定責任追及の訴え⁽³⁾は、「最終完全親会社」という概念を用いて、直接の親子会社関係がある場合に親会社の株主が子会社の取締役等の責任を追及する二重代表訴訟と、直接の親子会社関係にない親会社の株主が孫会社以下の会社の取締役等の責任を追及する多重代表訴訟の両者を含めたものといえる⁽⁴⁾。もっとも、特定責任追及の訴えが創設されても、子会社の株主は、「最終完全親会社」の株主と並んで、引き続き、当該子会社の取締役等に対する株主代表訴訟における原告適格を有することに変わりはない。

(2) 特定責任追及の訴えの制度の導入理由と反対意見

特定責任追及の訴えの制度の導入については、賛成と反対の見解が対立していた。特定責任追及の訴えの制度の導入理由と反対意見については、次のように概括することができる。

-
- (1) 拙著「純粋持株会社と株主代表訴訟」『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』233頁（法律文化社、2002）参照。
 - (2) 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/000082647.pdf>（2011）、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4頁（2012）。
 - (3) なお、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。
 - (4) 新谷勝「多重代表訴訟と銀行持株会社」銀行法務21No. 758（2013年5月号）22頁。

従来の株主代表訴訟制度（改正前会社847条）が認められる理由として、取締役等との間の親密な関係・同僚意識による提訴懈怠の可能性が挙げられているが、企業グループにおける親会社の取締役等と子会社の取締役等との間にも、親会社の取締役等と子会社の取締役等との間の人的関係により、子会社の株主である親会社が子会社の取締役等の責任追及を懈怠するおそれが類型的・構造的に存在する。したがって、子会社の取締役等が子会社に対して責任を負っている場合であっても、子会社のみならず、親会社も子会社の取締役等の責任を追及しないために、子会社の損害がてん補されず、その結果、親会社の損害もてん補されず、また、子会社の取締役等の任務懈怠を十分に抑止することができない可能性もある⁽⁵⁾。さらに、このような株主代表訴訟の損害回復機能および任務懈怠抑止機能の観点のみならず、子会社に対する親会社の影響があまり効かないことにより生じた企業不祥事や経営不振が親会社を含む企業グループ全体に大きな悪影響を与える場合も少なくないことから、親会社株主の保護のため、特定責任追及の訴えの制度の創設が考えられたとされる⁽⁶⁾。

これに対し、この特定責任追及の訴えの制度の創設に反対する立場から、子会社の取締役等が子会社に対して責任を負う場合には、親会社株主は、子会社の管理・監視を怠ったことについての親会社の取締役等の責任を追及することにより、親会社の損害のてん補を図ることができるとの指摘がされていた⁽⁷⁾。しかし、これに対しては、親会社株主が、子会社の管理・監視に関する親会社の取締役等の責任の内容を明らかにし、損害および因果関係と併せて立証することは、子会社の取締役等の責任を追及する場合よりも困難で

(5) 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。）28頁（<http://www.moj.go.jp/content/000082648.pdf>）、坂本三郎編著『一問一答 平成26年改正会社法〔第2版〕』176頁（商事法務、2015）。

(6) 岩原・前掲注（2）5頁。

(7) 法務省民事局参事官室・前掲注（5）中間試案補足説明28頁。

あり、親会社株主による親会社の取締役等の責任追及は必ずしも実効性のあるものとはいえないとの反論がされていた⁽⁸⁾。さらに、特定責任追及の訴えの導入により、そのような困難な問題が部分的に解決され、企業グループのガバナンスとの関係で、企業グループ全体を対象とした内部統制システムを補完する制度として位置づけられるとの指摘もされていた⁽⁹⁾。

また、特定責任追及の訴えの制度に反対する立場から、そのような制度の創設は企業の組織選択に影響を及ぼし、企業集団における効率的経営に支障を来すおそれがあること⁽¹⁰⁾、諸外国であまり例のない制度で濫用的な訴訟提起が懸念されることが指摘されていた⁽¹¹⁾。さらに、子会社取締役は、実質的に親会社の部長等に相当する者にすぎず、使用人の責任を代表訴訟の対象としていない現行会社法の下では認められるべきではないとの指摘がある⁽¹²⁾。これに対し、親会社の事業を全部外の子会社に出してしまった場合、特定責任追及の訴えが認められなければ、親会社株主が直接訴えられるような形で責任をとる者が全く存在しないような事業形態を作り出すことになるという

(8) 法務省民事局参事官室・前掲注 (5) 中間試案補足説明28頁。

(9) 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(上)(下)」商事法務1926号8頁・1927号37頁以下参照(2011)。

(10) 法務省民事局参事官室・前掲注 (5) 中間試案補足説明28頁。

(11) 法制審議会会社法制部会第17回会議議事録(PDF版)30頁(杉村豊誠委員・伊藤雅人委員発言)(<http://www.moj.go.jp/content/000079367.pdf>)、法制審議会会社法制部会第20回会議議事録(PDF版)32頁(杉村豊誠委員・伊藤雅人委員発言)(<http://www.moj.go.jp/content/000099708.pdf>)。

(12) 法制審議会会社法制部会第11回会議議事録(PDF版)5頁(杉村豊誠委員発言)(<http://www.moj.go.jp/content/000079164.pdf>)、船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』420頁以下(商事法務、2010)、北村浩『「会社法制見直しに関する意見」の概要』商事法務1928号43頁(2011)、松井秀征「結合企業法制・企業集団法制の方向性」ビジネス法務10巻6号30頁(2010)、江頭憲治郎=門口正人編集代表『会社法大系 第4巻』438頁(松山昇平=門口正人)(青林書院、2008)、第162回国会衆議院法務委員会議事録第14号(江頭憲治郎参考人発言)(http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000416220050420014.htm)。

反論がなされる⁽¹³⁾。

以上のように、特定責任追及の訴え制度の創設に反対する立場からいろいろな指摘がなされていたが⁽¹⁴⁾、改正法が創設した特定責任追及の訴えの適用範囲は、そのような指摘にも配慮した形で、非常に限定的なものとなっているということが出来る⁽¹⁵⁾。

(3) 広義の多重代表訴訟

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を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）も規定されている。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。

本稿は、企業グループにおける企業の健全性の確保・維持のために多重代表訴訟が必要であるという認識のもとで、平成26年改正会社法により創設さ

(13) 法制審議会会社法制部会第11回会議議事録（PDF版）14頁（藤田友敬幹事発言）（<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38頁参照（2012）。

(14) 坂本三郎ほか「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対する各界意見の分析〔中〕」商事法務1964号21頁以下（2012）参照。

(15) なお、特定責任追及の訴えの制度が創設されたことにより、親会社株主にとって完全子会社取締役に対する責任追及手段が認められることになったが、その子会社取締役の善管注意義務違反が問題とされる場合に、親会社取締役会の策定したグループ経営方針や指揮・具体的指示や、企業集団内部統制システム（会社362条4項6号）の適切性が争点となりうる。したがって、実務上、資料収集等の面からも、子会社取締役に対して特定責任追及の訴えを提起しようとする親会社株主は、同時に、親会社取締役に対しても株主代表訴訟を提起することが多くなるであろうといわれている。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33頁-37頁（2012）。この場合、共同訴訟（民訴38条前段）として、両訴訟のいずれかの請求について管轄権を有する裁判所に併合提起することが認められる（民訴7条）。平田和夫「多重代表訴訟に関する訴訟手続上の諸論点（下）」ビジネス法務13巻2号115頁（2013）。

れた狭義の多重代表訴訟である特定責任追及の訴えのほかに、広義の多重代表訴訟に含まれる旧株主による責任追及等の訴え、株主でなくなった者の訴訟追行について、立法担当者の解説を踏まえた上で概括的な検討を行い、その解釈上の問題点について言及したい。

2 最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え

(1) 特定責任追及の訴えの対象

(ア) 特定責任の意味 特定責任とは、完全子会社（会社則218条の3第1項括弧書）である株式会社の取締役等⁽¹⁶⁾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⁽¹⁷⁾およびその完全子会社等（847条の3第2項2号括弧書）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（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）を超える場合における当該取締役等の責任をいう（会社847条の3第4項）。

(イ) 特定責任追及の訴えの対象 特定責任追及の訴えの対象は、通常の株主代表訴訟（株主による責任追及等の訴え〔会社847条1項〕）の場合とは異なり、取締役等の責任を追及する訴えに限定されている⁽¹⁸⁾。すなわち、通常の株主代表訴訟の場合には、①取締役等の責任を追及する訴えだけでなく、②払込みを仮装した設立時募集株式の引受人の責任（会社102条の2第

(16) 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」と簡略する。

(17) 会社847条の2第1項括弧書・847条の3第1項括弧書2項、会社則218条の3。

(18) 会社847条の3第1項・4項（特定責任を「発起人等の責任」と規定する）。坂本編著・前掲注（5）185頁、江頭憲治郎『株式会社法第8版』510頁（有斐閣、2017）、江頭憲治郎＝中村直人編著『論点体系会社法〈補巻〉』565頁（澤口実）（第一法規、2015）。

1項)の規定による支払を求める訴え、③不公正な払込金額で株式もしくは新株予約権を引き受けた者等の責任（会社212条1項・285条1項）の規定による支払を求める訴え、④株主等の権利の行使に関して利益供与を受けた者の利益の返還責任（会社120条3項）の規定による利益の返還を求める訴え、⑤出資の履行を仮装した募集株式の引受人の責任（会社213条の2第1項）の規定、または新株予約権に係る払込み等を仮装した新株予約権者等の責任（会社法286条の2第1項）の規定による支払もしくは給付を求める訴えも対象となる。

通常の株主代表訴訟において、上記①の取締役等の責任をする訴え以外の上記②から⑤までも、株主による提訴請求の対象とされているのは、これらの責任を問われる者と当該会社の取締役との間の人的関係により、提訴懈怠のおそれが典型的かつ構造的にあるからである。これに対して、これらの者と最終完全親会社等やその中間子会社の取締役との間には直接の人的関係がないので、当該最終完全親会社等やその中間子会社の取締役がこれらの訴えに係る代表訴訟の提起を懈怠するおそれが典型的かつ構造的にあるとまではいえないという理由で、上記②から⑤の訴えについては、特定責任追及の訴えの制度の対象とはしないこととしたといわれている⁽¹⁹⁾。

しかし、企業グループ傘下で、会社ぐるみで上記②から⑤についての責任を問われるような不祥事がないとはいえず、この場合に提訴懈怠のおそれが典型的・構造的にまったくないとはいえないであろう⁽²⁰⁾。何らかの立法的取組みの検討がなされないとするならば、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、企業グループ内の不健全経営について親会社取

(19) 坂本編著・前掲注(5)185頁。

(20) 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法定責任追及の訴え」法学教室402号15頁(2014)は、完全子会社の株主権に関する利益供与を受けた者に対する会社法120条3項の追及を代表訴訟の対象としないことは議論が必要とする。

締役の責任の問題として、現行法の解釈論で対応する場合もありうものと考えられる。

(2) 最終完全親会社等

(ア) 最終完全親会社等の株主に限定した理由　特定責任追及の訴えの提起の請求および当該訴えの提起をすることができる者は、当該株式会社の「最終完全親会社等」の株主に限って認められる（会社847条の3第1項）。「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」であることを必要としたのは、当該株式会社（子会社）の株主に少数株主が存在する場合には、当該少数株主が当該株式会社の取締役等の責任を追及することを期待することができるのに対し、完全親子会社関係がある場合には、完全親会社以外に当該株式会社の株主がいないので、株主代表訴訟によって当該株式会社の取締役等の責任を追及することを懈怠する恐れがあるからである。

また、「最終完全親会社等」であることを必要としたのは、完全親子会社関係が多層的に存在する場合、その中間完全子会社（例えば、当該株式会社の完全親会社の株主であるが、最終完全親会社等ではない株式会社）は、グループ企業の最上位にある最終完全親会社等にその経営を支配されているため、当該中間完全子会社が特定責任追及の訴えの提起をする権利を行使することは期待し難いと考えられたためである⁽²¹⁾。

(イ) 完全親会社等の意味　「完全親会社等」とは、次の①・②のいずれかに該当する株式会社をいう（会社847条の3第2項）。

①完全親会社　②完全親会社とは、特定の株式会社の発行済株式の全部

(21) 坂本編著・前掲注(5)177頁。

を有する株式会社をいう（会社847条の2第1項但書括弧書・847条の3第2項1号）。また、その他これと同等のものとして法務省令で定める株式会社として、⑤ある株式会社および当該ある株式会社の完全子会社（当該ある株式会社が発行済株式の全部を有する株式会社をいう）、または、⑥当該ある株式会社の完全子会社が、会社法847条の2第1項の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ある株式会社を、完全親会社と同等のものとする（会社則218条の3第1項）。この場合の規定の適用については、ある株式会社および当該ある株式会社の完全子会社、または、当該ある株式会社の完全子会社が、他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他の株式会社は、完全子会社とみなされる（会社則218条の3第2項）。

②株式会社の発行済株式の全部を他の株式会社およびその完全子会社等（株式会社がその株式または持分の全部を有する法人をいう）または他の株式会社の完全子会社等が有する場合における当該他の株式会社（完全親会社を除く）この場合における他の株式会社を、完全親会社等とする（会社847条の3第2項2号）。上記②の場合において、他の株式会社およびその完全子会社等、または他の株式会社の完全子会社等が、他の法人の株式または持分の全部を有する場合に、当該他の法人は当該他の株式会社の完全子会社等とみなされる（会社847条の3第3項）。これにより、完全親子会社関係が多層的に形成される場合であっても、当該他の株式会社は「完全親会社等」に該当することになる。

上記の①と②との違いは、ある株式会社が、その中間子法人による保有分（当該株式会社の間接保有分）と合わせて、他の株式会社の発行済株式の全部を有する場合において、当該中間子法人が、上記①の場合は株式会社に限られること（この場合に、当該ある株式会社は、上記①により他の株式会社の「完全親会社等」に該当する）、他方、上記②の場合には株式会社以外の法人（例えば合同会社）が含まれること（この場合に、当該ある株式会社は、

上記②により他の株式会社の「完全親会社等」に該当する)の点にある⁽²²⁾。

なお、「最終完全親会社等」は、わが国の会社法に準拠して設立された株式会社に限られることから、株式会社以外の会社や外国の法令に準拠して設立された法人は含まれない⁽²³⁾。

(ウ) 最終完全親会社等の具体例 最終完全親会社等の具体例(図1参照)として、①P社(株式会社)がS社の株式の100%を直接保有している場合、②P社(株式会社)の完全子会社のA社(持分会社)がS社の株式の100%を保有している場合、③P社(株式会社)がS社の株式の60%を保有し、P社の完全子会社のA社(持分会社)がS社の株式の40%を保有している場合、④P社(株式会社)の完全子会社であるA社とB社のうちA社(持分会社)がS社の株式の60%を保有し、B社(株式会社)がS社の株式の40%を保有している場合、⑤P社の傘下で多層的に形成された完全親子関係にある完全子会社等(D社とE社)がS社の株式の100%を保有する場合、いずれの場合においても、P社はS社の最終完全親会社等に当たることになる⁽²⁴⁾。したがって、P社の株主は、S社の取締役等の責任原因事実について特定責任追及の訴えの提起を請求することができる。

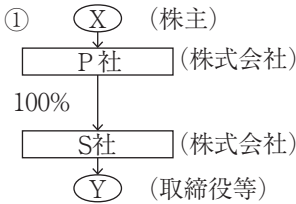
なお、上記の①から④の例において、グループ企業の最上位に位置する株式会社の発行済株式の全部を有する他の法人(例えば一般社団法人や持分会社)が存在するとしても(図1⑥参照)、当該法人が「最終完全親会社等」に該当するわけではなく、あくまでも、P社が「最終完全親会社等」に該当

(22) 坂本編著・前掲注(5)179頁。

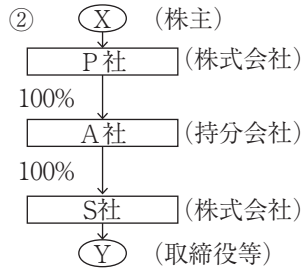
(23) 坂本編著・前掲注(5)189頁。

(24) 具体例の図表について、野村修也＝奥山健志編著『平成26年改正会社法－改正の経緯とポイント〔規則対応補訂版〕』69頁(有斐閣、2015)、山本憲光「多重代表訴訟および親子会社に関する規律の整備」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〕』184頁(商事法務、2015)、桃尾＝松尾＝稲葉法律事務所編『コーポレート・ガバナンスからみる会社法〔第2版〕』76頁以下(商事法務、2015)等参照。

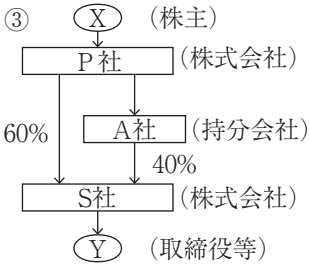
図1 最終完全親会社等



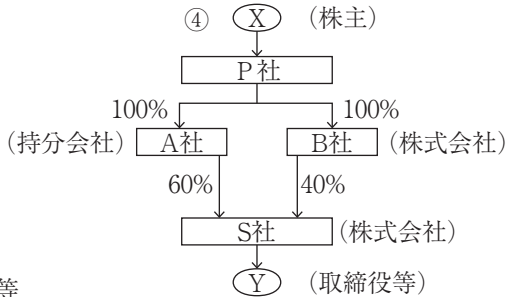
* P社はS社の最終完全親会社等
S社は株式会社に限られる



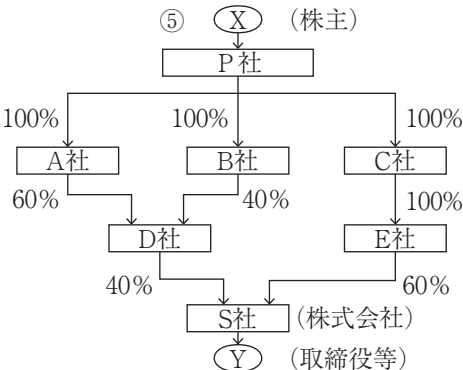
* P社はS社の最終完全親会社等
A社は株式会社に限らない



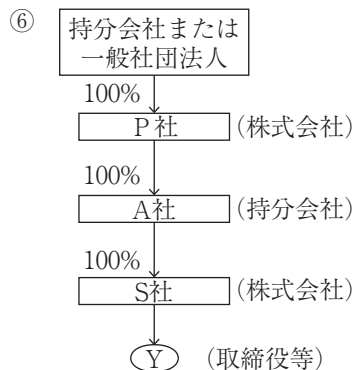
* P社はS社の最終完全親会社等



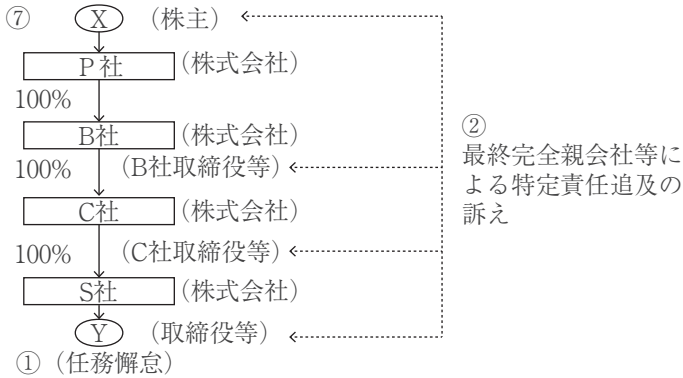
* P社はS社の最終完全親会社等



* P社はS社の最終完全親会社等



* P社はS社の完全親会社等



*P社はB社・C社の最終完全親会社等
B社・C社の取締役等も提訴請求の対象となる

することになる⁽²⁵⁾。これに対し、特定責任追及の訴えの提訴請求の対象となる子会社がグループ企業の多層構造の最下位に位置する株式会社（会社847条の3第1項）である必要はなく、その多層構造の中間に位置する株式会社の取締役等についても（図1⑦参照）、最終完全親会社等の株主からの特定責任追及の訴えの提訴請求の対象となりうる⁽²⁶⁾。その中間の完全子会社が株式会社でない場合には、最終完全親会社等の当該中間の完全子会社に対する支配あるいは当該中間の完全子会社の直近の上位に位置する最終完全親会社等の完全子会社を通じて、その取締役等の責任を追及するしかないことになるであろう。

（エ）外国の親会社または子会社の場合 「最終完全親会社等」は、わが国の会社法に準拠して設立された株式会社に限られることから（会社2条1号2号・847条の3第1項・2項1号2号）、例えば、外国の法令に準拠して設立された法人（外国会社）がわが国の会社法に準拠して設立された株式

(25) 坂本編著・前掲注(5)178頁(注)。

(26) 山本・前掲注(24)185頁。

会社を完全子会社としている場合には、当該外国会社は「最終完全親会社等」に該当しないため、当該外国会社の株主は、わが国の会社法の規定に基づき、当該株式会社の取締役等の特定責任を追及する訴えを提起することはできない。また、特定責任を追及する訴えの対象となるのはわが国の会社法に準拠して設立された完全子会社の取締役等に限られるので、外国の法令に準拠して設立された法人（外国完全子会社）の役員は、その対象とならないと考えられている⁽²⁷⁾。

もっとも、特定責任追及の訴えの制度の創設により、外国子会社の取締役の責任を追及する訴訟に巻き込まれるリスクが増大するという懸念が示されている⁽²⁸⁾。しかし、条文上、親会社および子会社が「株式会社」である場合に限られ、外国子会社を含めないことを明確にされていることから、上記のようなリスクの増大を重視すべきほどのことはないと考えられる⁽²⁹⁾。

(3) 重要な完全子会社

(ア) 重要な完全子会社の取締役等の責任に限定する理由　特定責任追及の訴えの対象となる完全子会社は、一定の重要性を有する完全子会社であることが要求されている。すなわち、特定責任追及の訴えの対象となる完全子会社は、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として法務省令（会社則218条の6）で定める方法により算定される額の5分の1（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）を超えていなければならない（会社847条の3第4項）。

(27) 坂本編著・前掲注(5) 189頁。

(28) 北川浩「多重代表訴訟制度導入に対する問題意識」商事法務1947号29頁（2011）、山本・前掲注(24) 186頁。

(29) 岩原・前掲注(2) 13頁注(6)、前田・前掲注(13) 40頁注(14)、野村＝奥山編著・前掲注(24) 68頁参照。

上記のような重要な子会社の取締役等の責任に限るのは、実質的には最終完全親会社等の事業部門の長である従業員にとどまる場合にまで最終完全親会社等の株主による責任の追及の対象とすることは、役員間の提訴懈怠の可能性に着目した従来の株主代表訴訟の制度に整合しないと指摘を踏まえて、企業グループの中で重要な地位を占める完全子会社（重要な完全子会社）の取締役等については、最終完全親会社等の取締役等と実質的に同程度にその責任の追及が懈怠される可能性が類型的かつ構造的に高いと考えられたためである⁽³⁰⁾。

(イ) 重要性の基準 重要性の基準として、最終完全親会社等の総資産額の5分の1を要件とされている。最終完全親会社等の総資産額とする方法については、算定基準日（当該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）における、当該株式会社の最終完全親会社等の①資本金の額、②資本準備金の額、③利益準備金の額、④剰余金の額（会社446条）、⑤最終事業年度の末日における評価・換算差額等に係る額、⑥新株予約権の帳簿価額、⑦最終事業年度の末日において負債の部に計上した額、⑧最終事業年度の末日後に吸収合併・吸収分割による他の会社の事業に係る権利義務の承継または他の会社の事業の全部の譲受けをしたときは、その承継または譲受けをした負債額、以上①から⑧までに掲げる額から、⑨自己株式・自己新株予約権の帳簿価額合計額を減じて得た額とする（会社則218条の6第1項⁽³¹⁾）。

上記の重要性の基準については、その基準の明確性を考慮して、事業譲渡や会社分割において、株主総会が不要とされる要件（会社468条2項〔簡易事業譲渡〕・784条2項〔簡易組織再編〕等）を参考にして、完全子会社の取

(30) 坂本編著・前掲注(5)186頁、江頭・前掲注(18)509頁。このような立法担当者などの説明に対しては、重要な子会社に限定することの正当化の根拠ないし理由は、親会社株主の受ける影響の大きさによる限定（その影響が小さい場合には親会社株主に監督是正の権利を与えるまでのことはない）と考えるべきとする見解もある。前田・前掲注(13)41頁、藤田友敬「親会社株主の保護」ジュリスト1472号34頁（2014）。

締役等の責任の原因である事実が生じた日における親会社の総資産額の5分の1を要件とするとともに、当該完全子会社の株式の時価を算定するのが困難な場合もあることから、当該完全子会社の株式の時価ではなく帳簿価格を基準としたとされる⁽³²⁾。これに対し、最終完全親会社等の単独の貸借対照表には完全子会社等の株式の取得価額で記載されることから（企業会計基準第10号「金融商品に関する会計基準」17項）、単純に最終完全親会社等の総資産と完全子会社株式の帳簿価額を比較することは、両者の時価評価を十分に反映できない可能性があるとの指摘がある⁽³³⁾。しかし、提訴請求の要件の1つである重要性の基準としては、形式的基準として完全子会社株式の帳簿価額とするほうが簡明であると思われる。

（ウ）最終完全親会社等およびその完全子会社等が保有する完全子会社の株式の帳簿価額 重要性の基準としての5分の1の要件については、最終完全親会社等が単独で保有する当該完全子会社の株式の帳簿価額が5分の1である場合だけでなく、最終完全親会社等とその完全子会社等⁽³⁴⁾が保有する当該完全子会社の株式の帳簿価額を合算して5の1となる場合も含まれる。例えば、最終完全親会社等がその子会社の株式の60%しか保有していなくて、

(31) この算定方法については、簡易事業譲渡（会社467条1項2号括弧書）における譲渡会社の総資産額の算定方法の規定（会社則134条）を参考にして、原則として最終完全親会社等の最終事業年度に係る貸借対照表の資産の部の計上額をもって総資産額とし、最終事業年度の末日後、算定基準日までの間になされた最終完全親会社等における剰余金の配当等または組織再編行為等による資産の変動をも反映させるため、規定上は、貸借対照表の貸方の各項目を基準として算定することとされている（坂本編著・前掲注（5）187頁注（3））。なお、算定基準日において最終完全親会社等が清算株式会社である場合には、清算の開始原因が生じた日における最終完全親会社等の貸借対照表（会社492条1項による作成）の資産の部に計上した額をもって、株式会社の総資産額とされる（会社則218条の6第2項）。

(32) 坂本編著・前掲注（5）186頁。

(33) 山田・前掲注（20）12頁（連結計算書類を基礎として重要な子会社の範囲を測定する方法を模索すべきことを提案する）、奥島孝康＝落合誠一＝浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法3〔第2版〕』429頁〔山田泰弘〕（日本評論社、2015）。

当該最終完全親会社等の他の完全子会社が当該子会社の株式の40%を保有している場合、当該最終完全親会社等が保有する当該子会社の株式の当該最終完全親会社等における帳簿価額と、当該他の完全子会社が保有する当該子会社の株式の当該他の完全子会社における帳簿価額の合計額が、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当該最終完全親会社等の総資産額の5分の1を超えていなければならない。

(エ) 責任原因事実の発生日 重要性の基準としての5分の1の要件については、取締役等の「責任の原因となった事実が生じた日」(責任原因事実の発生日)において充足されなければならない(会社847条の3第4項)。責任原因事実の発生日において、この要件を満たせば足り、その後、提訴請求をする時点や特定責任追及の訴えを提起する時点で、この要件を満たす必要はない⁽³⁵⁾。

ところで、完全子会社の取締役等の責任原因事実の発生した日において最終完全親会社等であった株式会社が、その後、他の株式会社の完全子会社等となった場合⁽³⁶⁾において、新たに最終完全親会社等となった当該他の株式会社の株主が、当該完全子会社の取締役等の責任を追及する訴えの提起を請求しようとしたとしても、当該提訴請求は不適法として認められないことになる。この場合に、当該他の株式会社は、当該責任原因事実の発生日において、

(34) 「完全子会社等」とは、株式会社がその株式または持分の全部を有する法人をいうとされ(会社847条の3第2項2号括弧書)、他の株式会社およびその完全子会社等または他の株式会社の完全子会社等が他の法人の株式または持分の全部を有する場合における当該他の法人は、当該他の株式会社の完全子会社等とみなされる(会社847条の3第3項)。したがって、完全子会社等には、最終完全親会社等がその株式または持分の全部を有しなくて、間接的に保有する法人も含まれることになる。

(35) 坂本編著・前掲注(5)187頁(注2)。

(36) 例えば、最終完全親会社等であった株式会社の発行済株式の全部を他の株式会社が取得する株式交換が行われた場合や、最終完全親会社等であった株式会社の発行済株式の全部を譲り受けた場合が考えられる。坂本編著・前掲注(5)190頁(注)。

当該完全子会社の最終完全親会社等でなかったために特定責任の要件（会社847条の3第4項）をそのままあてはめても、その要件を満たさないことになるからである。

そこで、このような場合には、特定責任の要件の充足の有無の判断においては、現在の最終完全親会社等ではなくて、責任原因事実の発生日において最終完全親会社等であった株式会社を同項の最終完全親会社等とみなして判断される（会社847条の3第5項）。これにより、当該完全子会社の取締役等の責任原因事実の発生した日において最終完全親会社等であった株式会社およびその完全子会社等における当該完全子会社の株式の帳簿価額が、最終完全親会社等であった株式会社の総資産額の5分の1を超える場合には、新たに最終完全親会社等となった当該他の株式会社の株主は、当該完全子会社の取締役等の特定責任の追及に係る提訴請求をすることができることとなる⁽³⁷⁾。したがって、子会社の取締役等の責任原因事実の発生した日において最終完全親会社等でなかった株式会社が、例えば当該子会社の90パーセントの株式を保有していて、後に当該子会社の少数株主から残りの10パーセントの株式を取得して当該子会社の100パーセントの株式を保有するに至ったとしても、当該株式会社は当該子会社の取締役等の責任原因事実の発生した日において最終完全親会社等でなかったため、当該株式会社は当該子会社の取締役等に対して、特定責任の追及の訴えを提起することができないと考えられる⁽³⁸⁾。

なお、取締役等の責任原因事実の発生日は、任務懈怠行為が行われた日を

(37) 坂本編著・前掲注(5)190頁。

(38) 桃尾＝松尾＝稲葉法律事務所編・前掲注(24)81頁。これに対し、中島弘雅「平成26年改正会社法による多重代表訴訟の規律」丸山秀平＝中島弘雅＝南保勝美＝福島洋尚『企業法学の論理と体系－永井和之先生古稀記念論文集』601頁（中央経済社、2016）は、会社法847条の3第1項4項の解釈として、かかる場合にも当該株式会社の株主は多重代表訴訟を提起できると解されるのではなかろうかとする。しかし、会社法847条の3第4項5項の規定の文言および立法担当者の解説による限り、そのような解釈には無理があると思われる。

指すのか、それとも任務懈怠行為に基づき子会社に損害が発生した日を指すかは明確ではないという問題が指摘されうるであろうが、規定の文言上からも、任務懈怠行為が行われた日と解されるべきである⁽³⁹⁾。

(4) 特定完全子会社に関する情報の開示

特定完全子会社とは、当該事業年度の末日において、その完全親会社等がない株式会社およびその完全子会社等（会社法847条の3第3項の規定により当該完全子会社等とみなされるものを含む）における当該株式会社のある完全子会社等（株式会社に限る）の株式の帳簿価額が当該株式会社の当該事業年度に係る貸借対照表の資産の部に計上した額の合計額の5分の1を超える場合における当該ある完全子会社等をいう（会社則118条4号括弧書）。当該株式会社に特定完全子会社がある場合には、事業報告において、当該特定完全子会社に関する情報を開示しなければならない（会社則118条4号）。これは、株主が特定責任追及の訴えに係る提訴請求をするための手がかりとなる情報を開示させることで株主の便宜を図るとともに、特定責任追及の訴えの要件をおよそ満たない完全子会社に対し、不適法な提訴請求等がなされることに伴う事業報告を作成する会社（事業報告作成会社）・完全子会社側の事務負担の軽減を図るものとされる⁽⁴⁰⁾。

当該株式会社は、①当該特定完全子会社の名称および住所、②当該株式会社およびその完全子会社等における当該特定完全子会社の株式の当該事業年度の末日における帳簿価額の合計額、③当該株式会社の当該事業年度に係る貸借対照表の資産の部に計上した額の合計額を、事業報告に記載しなければ

(39) 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24頁（子会社取締役等に過大な責任を課さないために子会社取締役等の予測可能性の観点を理由とする）(2012)、山本・前掲注(24)195頁。

(40) 坂本編著・前掲注(5)187頁注(4)。

ならない（会社則118条4号イロハ）。なお、特定完全子会社は事業年度の末日時点を基準として決定されたものである。これに対し、特定責任追及の訴えの対象となる特定責任は、その責任原因事実の発生した日における完全子会社の株式の帳簿価額を問題とするものである。したがって、特定完全子会社と、実際に特定責任追及の訴えの対象となる取締役等が存する株式会社とは常に一致するとは限らない⁽⁴¹⁾。

（5） 特定責任追及の訴えの対象子会社となることの回避

企業グループ化が促進されて純粋持株会社が増加すれば、完全子会社の重要性の基準としての5分の1の要件を満たす場合が多くなるであろう⁽⁴²⁾。しかし、上場事業持株会社傘下の子会社では重要性の基準を満たす場合はそれほど多くはなく、むしろ、その基準を満たすのは中小会社の事業子会社の場合が多くなるのではないかともいわれる⁽⁴³⁾。

ところで、特定責任追及の訴えの対象となるのは、重要な完全子会社の取締役等の責任に限定されることから、将来の紛争防止の観点から特定責任追及の訴えの対象から外すことが望ましいと考えられる場合には、最終完全親会社等の関係者や別の子会社が当該対象子会社の株式の一部を譲り受けること（脱完全子会社化）、当該対象子会社の株式の帳簿価格が当該最終完全親会社等の総資産額の5分の1を超えないようにすること（対象子会社の株式の簿価の切り下げ、当該最終完全親会社等の総資産額の増加）、あるいは対

(41) 坂本編著・前掲注(5) 188頁。

(42) 山本・前掲注(24) 196頁は、重要子会社の事例として、三菱UFJファイナンシャル・グループの子会社である三菱東京UFJ銀行などの大手都市銀行の子会社、東京海上ホールディングスの子会社である東京海上日動火災保険、三越伊勢丹ホールディングスの子会社である三越伊勢丹、ヤマトホールディングスの子会社であるヤマト運輸などを挙げる。

(43) 新谷・前掲注(4) 24頁・25頁、桃尾＝松尾＝難波法律事務所編・前掲注(24) 89頁。山本・前掲注(24) 196頁は、同族企業の資産管理会社傘下の事業子会社等も特定責任追及の訴えの適用対象となる場合があるとする。

象子会社を合同会社化することなどの方策をとることにより、事前に特定責任追及の訴えの対象子会社となることを回避することは可能となる⁽⁴⁴⁾。

しかし、訴追を免れたために、意図的に株式の一部を譲渡や新株発行などを行うような場合には、少数株主による提訴が期待できず、特定責任追及の訴えの趣旨である提訴懈怠防止の必要性が高くなる。このように訴追を免れたため意図的に株式の一部を譲渡して、最終完全親子会社関係を解消させるような事情がある場合には、提訴した株主の原告適格は認められると解されるべきである⁽⁴⁵⁾。

(6) 原告適格

特定責任追及の訴えの提起の請求および当該訴えの提起をすることができる者は、6 か月前から引き続き当該株式会社の最終完全親会社等（公開会社）の総株主の議決権の100分の1以上の議決権または当該最終完全親会社等の発行済株式の100分の1以上の数の株式を有する株主に限られる（会社847条の3第1項6項7項）。

(ア) 最終完全親会社等の総株主 会社法は、最終完全親会社等の株主に限って特定責任追及の訴えの原告適格を認めることを明確にしている。したがって、例えば、一般社団法人がグループ企業の最上位に位置する株式会

(44) 葉玉匡美「多重代表訴訟制度における実務への影響」企業会計64巻11号44頁（2012）、新谷・前掲注（4）24頁。

(45) 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第9巻』275頁（もっぱら訴訟回避だけの目的で株式・持分の譲渡や新株発行などにより最終完全親子会社関係を解消させる場合に、原告適格喪失の主張は権利濫用・信義則違反として却けられるであろうとする）（椽川泰史）（中央経済社、2016）、奥島＝落合＝浜田編・前掲注（33）426頁〔山田泰弘〕、弥永真生＝坂本三郎＝中村直人＝高橋均「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（潜脱的なものであれば、完全親子会社関係に限らず、もう少し解釈で多重代表訴訟の対象を膨らませる可能性はありうるとする）〔坂本三郎発言〕（2012）。なお、高橋陽一『多重代表訴訟のあり方』268頁（商事法務、2015）は、立法論として、多重代表訴訟において各会社の間に実質的支配関係が存在するか否かで線を引きべきであるとする。

社の発行済株式の全部を有する場合は、当該一般社団法人が最終完全親会社等に該当してその社員が多重代表訴訟の原告適格を有することにならない。この場合、当該株式会社が最終完全親会社等に該当し、当該一般社団法人が当該最終完全親会社の株主として特定責任追及の訴えの原告適格を有することとなる⁽⁴⁶⁾。

また、特定責任追及の訴えの原告適格として最終完全親会社等の株主であることを要するという事は、原告適格の構成要素として、当該株主の会社とその子会社との関係は最終完全親会社等と完全子会社との関係であることが求められる。このような最終完全親子関係は取締役等の責任原因の事実の発生日に存在している必要があることから（会社847条の3第4項）、提訴請求する株主が、取締役等の責任原因の事実の発生日においても、最終完全親会社等の株主でなければならないことを意味するものではない。特定責任追及の訴えは、従来の株主代表訴訟と同様に、提訴請求する株主が、取締役の責任原因の事実の発生日においても、最終完全親会社等の株主でなければならないことを要求されないものと解される⁽⁴⁷⁾。

ところで、そのような最終完全親子関係は提訴請求の時点から口頭弁論終結時まで継続して具備することが必要であることから、例えば、提訴請求日後、口頭弁論終結前に当該完全子会社の株式の一部を最終完全親会社等やその完全子会社以外の第三者が取得した場合、あるいは、最終完全親会社等とそのグループ企業の最下位に位置する完全子会社との間に当該子会社の株式の100%を有する中間完全子会社があり、当該最終完全親会社等はその有する当該中間完全子会社の40%を他の株式会社に譲渡したような場合には、最終完全親子会社関係がなくなることから、提訴請求した当該株主の原告適格は失われ、訴えは却下されると考えられている⁽⁴⁸⁾。しかし、潜脱的に、株式

(46) 坂本編著・前掲注(5) 177頁-178頁。

(47) 山本・前掲注(24) 190頁。

の一部の譲渡や新株発行などを意図的に行うことがある場合には、提訴した株主の原告適格は認められると解されるべきである⁽⁴⁹⁾。

なお、最終完全親会社等が株式交換または株式移転により、新たに上位の完全親会社が生じた場合には、その新たな完全親会社が最終完全親会社等となる。この場合には、すでに提訴請求をしていた株主は、依然として最終完全親会社等の株主であり続けるから（会社847条の3第5項はこのことを前提としていると解される）、原告適格は失わないと解されている⁽⁵⁰⁾。

（イ）継続保有要件 特定責任追及の訴えの提起の請求および当該訴えの提起をすることができる株主は、公開会社の場合に、6か月前から引き続き当該株式会社の最終完全親会社等の株式を有することを要する（会社847条の3第1項6項7項）。この継続保有要件は、通常の株主代表訴訟の場合（会社847条1項2項）と同様に、権利濫用の防止の趣旨から規定されている⁽⁵¹⁾。これは、後述の保有株式（議決権）の数の要件とともに、提訴請求の要件であると同時に、原告適格の構成要素であり、提訴請求時から口頭弁論終結時まで継続して具備することが必要であると考えられる⁽⁵²⁾。

なお、この6か月継続保有要件は、提訴請求株主が保有する最終完全親会

(48) 江頭＝中村編著・前掲注(18)566頁(澤口実)、江頭・前掲注(18)510頁、澤口実「多重代表訴訟の特徴と金融機関への影響」金融法務事情1955号15頁(2012)、山中＝近澤・前掲注(39)21頁(少数株主による任務懈怠の阻止が期待できるとする)、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37頁－38頁(少数株主による提訴が可能となるため、多重代表訴訟の趣旨である提訴懈怠防止の必要性が低下するとする)(2012)、同・前掲注(24)190頁－191頁、平田和夫「多重代表訴訟に関する訴訟手続上の諸論点(上)」ビジネス法務13巻1号120頁(少数株主に子会社の取締役の責任の追及を委ねることが妥当とする)(2013)。

(49) 本稿・前掲注(45)および該当する本文参照。

(50) 江頭＝中村編著・前掲注(18)566頁(澤口実)、山本・前掲注(24)190頁、同・前掲注(48)37頁。

(51) 坂本編著・前掲注(5)180頁。

(52) 江頭＝中村編著・前掲注(18)566頁(澤口実)。

社等の株式についてのみ満たせばよく、当該最終完全親会社等と被告とされる者に対する請求権を有する株式会社との間の株式保有関係についてまでこの6ヶ月保有要件を充足することは要求されていない。これは、被告とされる者に対する請求権を有する株式会社は、最終完全親会社等に支配される完全子会社であり、そもそも公開会社を念頭に置いた6ヶ月保有要件を課す必要がないと考えられたからである⁽⁵³⁾。

ところで、継続保有期間の計算について、最終完全親会社等が株式交換または株式移転により、新たに上位の完全親会社が生じて、その新たな完全親会社が最終完全親会社等となる場合に、従前の最終完全親会社等の株主であった期間と、新たな最終完全親会社等の株主である期間とを通算することができるかという問題がある。これについて、従前の最終完全親会社等の株主であった期間と、株式交換・株式移転後、引き続き新たな最終完全親会社等の株主である期間とを通算して6か月以上経過していれば、継続保有要件を充足すると認められるものと解される⁽⁵⁴⁾。

(ウ) 少数株主権 特定責任追及の訴えの提起権は、少数株主権とされ、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⁽⁵⁵⁾を有することが要求される（会社法847条の3第1項）。特定責任追及の訴えの制度の創設の前までは、一般に株主代表訴訟の制度は単独株主権で、一株でも有していれば株主代表訴訟を提起することが可能とされてきたこととの整合性などに関して、問題とされうる。

しかし、特定責任追及の訴えは、通常の株主代表訴訟と異なり、最終完全親会社等の株主と、責任を追及される完全子会社の取締役等との間の関係が、

(53) 奥島＝落合＝浜田編・前掲注(33) 428頁（山田泰弘）。

(54) 山本・前掲注(24) 192頁（理由として、6か月を通じて最終完全親会社等の株主であった事実が変わりがないこと、制度趣旨である提訴懈怠の防止の必要性は同様に認められること、会社法847条の3第5項はこのことも前提としていると解されることを挙げる）、同・前掲注(48) 38頁、酒巻＝龍田編集代表・前掲注(45) 275頁（椽川泰史）。

最終完全親会社等や中間子会社を含むその完全子会社を通じた間接的なものであること、そのため、最終完全親会社等の株主について、利害関係をより強く有する場合に特定責任追及の訴えの提訴権を認めるのが適切であると考えられたため、一定割合以上の議決権または株式を有していることを要すること（少数株主権）としたとされている⁽⁵⁶⁾。特定責任追及の訴えの提訴権の少数株主権化は、会社法制の見直しに関する審議の最終段階でなされた妥協の性格が強いといわれている⁽⁵⁷⁾。

このような特定責任追及の訴えについて少数株主権とすることに対して、疑問を呈する見解が多い。すなわち、最終完全親会社等の株主と完全子会社との関係が間接的なものであることを理由とすることについて、支配の間接性と少数株主権との間の理論的結びつきはよくわからず、説得力に乏しいとの指摘がなされている⁽⁵⁸⁾。また、100分の1以上の議決権または株式という

(55) 提訴請求の要件である 100分の1以上の数は、定款の定めによって引き下げることができる（6ヶ月の継続保有要件および特定責任の要件である5分の1の数も同様である。会社847条の3第1項括弧書・5項括弧書）。この場合に、会社法はいずれの会社を指すかを明示していない。提訴請求をする株主は最終完全親会社等の株主の資格で提訴請求することから、最終完全親会社等の定款を意味すると解するほうが、企業グループの頂点に位置する最終完全親会社等の定款によって提訴請求の要件を変更できる点で妥当である（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年会社法』90頁注（4）（商事法務、2015））。これに対し、理論的には最終完全親会社等と完全子会社の定款で定めるべきであり、最終完全親会社等の取締役完全に完全子会社の定款変更を義務付けるべきであるとする見解がある（奥島＝落合＝浜田編・前掲注（33）427頁（山田泰弘））。

(56) 坂本編著・前掲注（5）181頁、江頭・前掲注（18）509頁。また、親会社株主の保護という多重代表訴訟制度を導入する趣旨に照らして、当該持株要件は、ことさらに過重なものとして、会社法上、従来、少数株主権に要求される持株割合として最も小さい、総株主数の議決権または発行済株式の100分の1（会社303条・305条・306条参照）に倣ったものであり、さらに、単独で上記割合の保有をしなくても、他の株主の保有数と併せて要件を満たすのであれば、当該他の株主と共同して、訴えの提起を請求することができるとされている。坂本編著・前掲注（5）181頁。

(57) 藤田・前掲注（30）34頁、高橋・前掲注（45）4頁注（8）。

上記の要件は、複数の株主の議決権等の数を合算することができるにしても、大規模な公開会社である親会社の株式を100分の1以上保有することはかなりハードルが高いといえる⁽⁵⁹⁾。そこで、立法論的に、特定責任追及の訴えの提訴権を少数株主権とする合理的な理由はなく、通常の代表訴訟の提訴権と同様に、単独株主権とすべきであるとする見解も主張されている⁽⁶⁰⁾。

もっとも、現行法のもとでも、単独株主権としての通常の株主代表訴訟が提起される単一の会社が、多層的に完全子会社を形成させることによって、親会社となった場合に、当該子会社がまったく形骸化して実質的に当該親会社と一体であると考えられるような場合には、当該子会社の法人格を否認して、当該親会社の株主が当該子会社の取締役等に対して単独株主権としての通常の株主代表訴訟を提起することができと解する余地はありうるであろうと考える。近い将来、企業グループにおけるコーポレート・ガバナンスの観点から、特定責任追及の訴えの提訴権の単独株主権化が実現されることが望ましいと思われる。

（エ）振替株式の場合における個別通知　　振替株式の発行会社においては、振替株式の株主が少数株主権等（社債株式振替法147条4項括弧書）を行使する場合には、個別株主通知が必要とされる（社債株式振替法154条）。

(58) 藤田・前掲注(30)34頁注(11)、高橋・前掲注(45)272頁、川島いづみ「多重代表訴訟の導入」金融・商事判例1461号56頁(2015)、中島・前掲注(38)602頁(多重代表訴訟制度導入の趣旨や、濫用防止条項〔会社847条の3第1項但書〕も規定されていることから、少数株主権としたのは行きすぎであるとする)。

(59) 実際上、この要件を満たすことができるのは、創業者一族、機関投資家、法人株主などに限られ、経営支配権争奪の手段として用いられる可能性がある。新谷・前掲注(4)24頁、葉玉・前掲注(44)44頁、奥島＝落合＝浜田編・前掲注(33)427頁(上場会社では、機関投資家のほかに、市民団体がインターネット等により持株要件を超える賛同株主を募る場合が考えられるとする)〔山田泰弘〕。

(60) 高橋・前掲注(45)275頁-276頁(特定責任追及の訴えの制度による不正の抑止を「信頼できない脅し」に陥られせ形骸化してしまっ、その制度の濫用以前に活用すらされない状態に陥るのではないかという危惧を指摘する)。

少数株主権等とは、株主の地位に基づく発行会社に対する権利をいうものであり、通常の株主代表訴訟における提訴請求は少数株主権等に該当し、当該提訴請求をする場合には個別株主通知が必要であると解されている⁽⁶¹⁾。この場合に、提訴請求を行うには、個別株主通知がされた後、4週間が経過する日までの間に行使しなければならない（社債株式振替法154条2項、社債株式振替令40条）。この個別株主通知を受けることによって、発行会社が当該株主が提訴請求の要件を満たしているか否かを確認できる。これに対し、最終完全親会社等の振替株式を有する株主は、特定責任追及の訴えの提起を請求する際に、振替株式についての少数株主権等の行使をする場合に求められる個別株主通知が必要となるかが問題となる。

この点については、特定責任追及の訴えの提起請求は、最終完全親会社等の株主がその完全子会社である「株式会社」に対してするものであり（会社847条の3第1項）、株主の地位に基づく発行会社に対するものではなく、最終完全親会社等の株主としての地位に基づく完全子会社に対するものであるという理由で、特定責任追及の訴えの提起の請求は「少数株主権等」に該当せず、個別株主通知を行う必要はないものと考えられている⁽⁶²⁾。

しかし、最終完全親会社等の株主は、その提訴請求の時点における持株要件の充足について立証責任を負うことから、提訴請求された子会社から持株要件の充足の証明を求められた場合、振替株式の口座の記載により加入者の権利推定がなされるので（社債株式振替法143条）、加入者の氏名・振替株式数・その増減等・記載日等が記載された口座の記載事項（社債株式振替法129条）の証明書の交付等（社債株式振替法277条）を受けて、提出することに

(61) 坂本編著・前掲注(5) 182頁。

(62) 坂本編著・前掲注(5) 182頁、江頭＝中村編著・前掲注(18) 569頁－570頁（澤口実）、酒巻＝龍田編集代表・前掲注(45) 278頁（椋川泰史）。これに対し、下山祐樹「多重代表訴訟の原告適格」資料版商事法務362号3頁（2014）は、提訴請求および多重代表訴訟の提起も、個別株主通知の対象となる少数株主権等に含まれるとする。

なる。当該株主から提出された証明書によって、子会社は持株要件の充足の有無を確認することができる⁽⁶³⁾。

これに対し、提訴請求された子会社が自ら持株要件の充足の有無を調査したいと考えるとき、實際上、その親会社に依頼をして、親会社が口座管理機関に提訴請求をする株主の口座の記載事項に関する証明書の提出を請求することなどが考えられる⁽⁶⁴⁾。この場合に、個人情報の保護に関する法律に留意して、提訴請求した株主の個人情報の保護の観点から、その者の事前の同意を得ることなどが必要とされる⁽⁶⁵⁾。なお、立法論として、提訴請求の相手方は最終完全親会社等とし、提訴請求を個別株主通知の対象としたほうが望ましいとする見解が主張されている⁽⁶⁶⁾。

しかし、最終完全親会社等とその子会社とは法人格が別個であり、子会社に利害関係を有する債権者等のためにも取締役等の責任を追及する権利を有する子会社自体に権利行使を判断する機会を与えるべきであること、特定責任追及の訴え制度の趣旨は最終完全親会社等の取締役等がその子会社の取締役等の責任追及を懈怠する場合に対処するためのものであるという観点からは、提訴請求の相手方を最終完全親会社等とすべきではないと考える。当該子会社が、提訴請求する株主の持株要件の充足の有無を調査・判断する法的

(63) なお、加藤・前掲注(55)97頁は、提訴請求と同時に持株要件の充足を示す資料を提出しなくても、提訴請求が不適法となるわけではないが、提訴請求の後、子会社から持株要件の充足の証明を求められた場合、最終完全親会社等の株主は、株主名簿記載事項の記載された書面や口座記載の内容を証明する書面等を提出する義務を負い、提訴請求の時点での持株要件充足について立証責任を負うと解され、このような書面等が提出されない限り提訴請求は適法性を欠き、多重代表訴訟の提起は却下されるべきであると主張する。

(64) 北村雅史「親会社株主の保護」法律時報87巻3号39頁(2015)、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(齋藤誠発言)(2014)、加藤・前掲注(55)97頁-98頁。

(65) 平田・前掲注(48)118頁。

(66) 加藤・前掲注(55)99頁、服部育生「多重代表訴訟」愛知学院大学論叢法学研究58巻第1・2号203頁(2017)。

手段を有しないということであれば、そのような法的手段の規整を検討すべきであろう⁽⁶⁷⁾。

(7) 提訴請求の制限

会社法は、多重代表訴訟の提起を請求することができない場合として、①「特定責任追及の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社若しくは当該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」(会社847条1項1号)と、②「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」(同条1項2号)のいずれかに該当する場合には提訴請求ができない、と規定する。上記①および②の要件は、原告株主が主張・立証する必要はなく、これらの要件に該当することを基礎づける資料等は、被告側が提出する必要がある⁽⁶⁸⁾。

上記①は、通常の株主代表訴訟の場合(会社847条第1項但書)と同様の規定で、これに「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であり、例えば、最終完全親会社等の信用を害することを目的とする場合が考えられている⁽⁶⁹⁾。

(67) なお、最終完全親会社等非株券発行会社であって振替株式制度を利用していない場合は、提訴請求する株主は株主名簿の名義書換後に株主名簿記載事項を記載した書面等の交付を受けて(会社122条1項)、これを子会社に提出することになる。他方、最終完全親会社等が株券発行会社である場合も、株券の提示(会社131条1項〔権利の推定〕参照)だけでは株式の取得時期が明らかにならないので、株主名簿記載事項を記載した書面等の交付を受けて、これを子会社に提出することになる。加藤・前掲注(55)94頁、服部・前掲注(66)203頁。

(68) 坂本編著・前掲注(5)184頁。

(69) 坂本編著・前掲注(5)183頁。また、法制審議会会社法制部会第17回会議議事録(PDF版)30頁(杉村豊誠委員発言)(<http://www.moj.go.jp/content/000097367.pdf>)は、親会社あるいは親会社を中心としたグループ全体のレピュテーションの低下を狙ったような訴権の濫用や、親会社あるいはグループに関する経営情報や営業秘密の取得を主眼とする訴訟が想定されるとされる。

上記②は、例えば、株式会社（子会社）の最終完全親会社等が当該子会社から利益を得た場合や、当該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が考えられており、この場合には、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になる。そこで、当該最終完全親会社等の株主は、当該子会社に生じた損害に係る当該子会社の取締役等の責任追及について利害関係を有していないため、最終完全親会社等の株主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こととされている⁽⁷⁰⁾。

上記②の要件の「当該最終完全親会社等に損害が生じていない場合」については、別稿で検討する⁽⁷¹⁾。

(8) 特定責任追及の訴えの手続等

(ア) 提訴請求等 ①提訴請求 特定責任追及の訴えの提訴請求の相手方については、通常の株主代表訴訟（会社847条1項）と同様に、株式会社、すなわち、完全子会社としている（会社847条の3第1項）。これは、提訴請求の趣旨が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、特定責任追及の訴えの場合においても、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ることによる⁽⁷²⁾。

これに対し、完全親会社等の事実上の支配下にある完全子会社に、提訴請

(70) 坂本編著・前掲注(5)184頁。

(71) 拙稿「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」福岡大学法学論叢63巻1号95頁（2018）参照。

(72) 法務省民事局参事官室・前掲注(5)中間試案補足説明31頁。高橋・前掲注(45)284頁も、会社法がわが国の多重代表訴訟において子会社に対して提訴請求する仕組みを取することを支持し、アメリカの伝統的な理論が多重代表訴訟の過剰な手続を要求して提訴請求を親会社に対してまでも行わせることに、反対する。

求を通じて、当該完全子会社の取締役等の責任を追及するか否かを改めて判断させる機会を与えることに、実質的な意味があるのかは疑問であるとの指摘もある⁽⁷³⁾。しかしながら、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・維持を促進させるためには、取締役等の責任を追及する権利を有する子会社自体に権利行使を判断する機会を与えるべきであり、これにより子会社の債権者等の利害関係者の保護にもつながるものとする。

提訴請求の相手方となる完全子会社には、最終完全親会社等が発行済株式の全部を直接有している完全子会社だけでなく、間接的に有する完全子会社、すなわち、最終完全親会社等が多層構造により間接的に支配している完全子会社も含まれ、また、最終完全親会社等が多層構造により間接的に支配している場合における、中間に存在する別の完全子会社は、株式会社に限らないものとしている（会社847条の3第2項3項参照）。

提訴請求が有効でない場合に、従来、株式会社が株主代表訴訟に参加するとき、提訴請求の宛先である株式会社が有効な提訴請求を受ける権利を放棄するものと考えられることから、その瑕疵が治癒されると解されている⁽⁷⁴⁾。特定責任追及の訴えの場合も、同様に、提訴請求の宛先である子会社が特定責任追及の訴えに参加するときは、当該瑕疵は治癒されるものと解されるが、特定責任追及の訴えの提訴ができない親会社が訴訟参加（会社849条2項）したとしても当該瑕疵は治癒されるものではないと解される⁽⁷⁵⁾。

②不提訴理由の通知 最終完全親会社等の株主による提訴請求の日から60日以内に提訴請求の対象子会社が特定責任追及の訴えを提起しない場合に

(73) 中島・前掲注(38)603頁。また、加藤・前掲注(55)99頁も、振替株式の場合における個別通知の場合に関連して、立法論として、提訴請求の相手方は最終完全親会社等とするほうが望ましいと主張する。

(74) 大阪地判平成12・6・21判例時報1742号141頁(提訴請求の宛先の代表者を誤った事案)参照。

(75) 平田・前掲注(48)117頁。

において、当該請求をした最終完全親会社等の株主または当該請求に係る特定責任追及の訴えの被告となることとなる取締役等から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、特定責任追及の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない（会社847条の3第8項、会社則218条の7）。通常の株主代表訴訟（会社847条4項）と同様の規整をする。

この場合に、提訴請求の対象子会社の調査により、当該子会社の取締役等に責任があると認められる場合に、当該子会社が最終完全親会社等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したり、企業グループの評判等のダメージを避けるためなどの理由で不提訴の判断⁽⁷⁶⁾をして、その旨の通知をしたとしても、現行法上は、会社法847条の3第1項但書に該当する事由がない限り、提訴請求をした株主は、当該子会社のために、特定責任追及の訴えを提起することができることになるであろう。しかし、会社の取締役等に対する損害賠償請求訴訟の損害填補責任機能と違法行為抑止機能との比較衡量によって会社ひいては全株主にとって最善の利益となるような判断を認めるべきであるとする立場からは、会社の不提訴の判断を尊重して提訴が認められないと解される場合もありうるのではないかと考える⁽⁷⁷⁾

③ 訴えの提起 提訴請求の日から60日以内に特定責任追及の訴えを提起しないときは、当該請求をした最終完全親会社等の株主は、提訴請求の対象子会社のために、特定責任追及の訴えを提起することができる（会社847条の3第7項）。なお、60日の期間の経過により提訴請求の対象子会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、会社法847条の3

(76) 提訴請求の宛先である、監査役（会社386条2項1号）、監査等委員（会社399条の7第5項1号）、監査委員（会社408条5項1号）などがその判断をすることになる。

(77) 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第9巻』249頁・251頁以下（畠田公明）（中央経済社、2016）、拙著「株主代表訴訟の終了と裁判所の関与」『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』209頁以下（法律文化社、2002）参照。

第1項但書に該当する事由がない限り、提訴請求をした株主は、当該子会社のために、直ちに特定責任追及の訴えを提起することができる（会社847条の3第9項）。この規定についても、通常の株主代表訴訟（会社847条4項5項）と同様の規整をする。

（イ）子会社の取締役等の責任の免除および和解 ①総株主の同意による免除 子会社たる株式会社最終完全親会社等がある場合において、その免除について当該株式会社の総株主の同意を要することとされている取締役等の責任であって特定責任追及の訴えの対象となりうるもの、すなわち、「特定責任」に該当するものを免除するときは、当該株式会社の総株主の同意に加えて、当該株式会社の最終完全親会社等の総株主の同意をも要することとされている（会社847条の3第10項）。これは、特定責任追及の訴えの制度を導入した場合に、改正前の会社法の規律（改正前会社424条等）のまま、子会社たる株主総会の総株主の同意によって、その取締役等の責任を免除することができることとすれば、特定責任追及の訴えの制度を導入する意義が失われてしまうためである⁽⁷⁸⁾。

②株主総会決議による一部免除 取締役等の責任の一部免除に関する規律についても、上記①の総株主の同意による免除の場合と同様の趣旨に基づき、最終完全親会社等がある株式会社（子会社）の役員等の損害賠償責任が

(78) 坂本編著・前掲注(5)193頁。当該同意が要求される責任は、発起人・取締役等の義務・責任の免除に総株主の同意を要求する、①出資財産等の価額の不足（会社52条1項・55条）、出資の履行の仮装（会社52条の2第1項2項・55条）、任務懈怠による発起人・設立時取締役・設立時監査役の責任（会社53条1項・55条）、②払込みの仮装の関与に関する発起人・設立時取締役の義務（会社103条2項3項）、③財産上の利益供与に関する取締役の義務（会社120条4項5項）、④任務懈怠に関する役員等および清算人の責任（会社423条1項・424条・486条1項4項）、⑤剰余金の配当等に関する業務執行者等の義務（会社462条1項3項但書）、⑥買取請求に応じた株式取得に関する業務執行者等の義務（会社464条1項2項）、⑦欠損が生じた場合に関する業務執行者等の義務（会社465条1項2項）が挙げられる。坂本編著・前掲注(5)193頁-194頁。

特定責任であるときは、当該特定責任の一部免除について、当該株式会社の株主総会の決議に加えて、当該最終完全親会社等の株主総会の特別決議をも要することとされている（会社425条1項・309条2項8号）⁽⁷⁹⁾。

この場合における責任の原因となった事実および賠償の責任を負う額等の開示については、当該株式会社の取締役が当該株式会社の株主総会において行うだけでなく、当該最終完全親会社等の取締役も、当該最終完全親会社等の株主総会において行わなければならない（会社425条2項）。また、当該最終完全親会社等が監査役設置会社、監査等委員会設置会社または指名委員会等設置会社である場合には、当該最終完全親会社等の取締役は、責任の一部免除（取締役〔監査等委員・監査委員を除く〕および執行役の責任の免除に限る）に関する議案を株主総会に提出するには、当該最終完全親会社等の各監査役、各監査等委員または各監査委員の同意を得なければならない（会社425条3項）。

③取締役会決議等による責任の一部免除　監査役設置会社、監査等委員会設置会社または指名委員会等設置会社は、一定の要件を満たす場合には、取締役会の決議（取締役会を設置しない場合には取締役の過半数の同意）によって、役員等の任務懈怠による損害賠償責任の一部を免除することができる旨の定款を定めることができる（会社426条1項）。そして、取締役会の決議（または取締役の同意）によって、役員等の責任が株主の予期しないところで安易に免除されることがないようにするため、株主は、責任の一部免除について異議を述べるができることとされている（会社426条3項4項7項）。同様の趣旨から、特定責任追及の訴えの制度を創設する以上は、株

(79) 最低責任限度額の基準となる報酬等の額の算定方法については、最終完全親会社等の株主総会の決議の日を含む事業年度ではなく、当該株式会社の株主総会の決議の日を含む事業年度を基準とする旨の規定をしている（会社則113条1号イ）。坂本編著・前掲注（5）195頁－196頁。

株式会社の最終完全親会社等がある場合においても、当該株式会社がその取締役会決議等によって当該株式会社の役員等の責任の一部を免除するときは、最終完全親会社等の株主にも、異議を述べるができることとするのが適切と考えられる⁽⁸⁰⁾。

そこで、株式会社に最終完全親会社等がある場合において、当該株式会社の株主に対し、特定責任の一部免除に係る通知がされたときは、当該最終完全親会社等の株主に当該特定責任の一部免除に関する事項を知らせるため、当該最終完全親会社等の取締役は、遅滞なく当該事項を公告し、または当該最終完全親会社等の株主に通知しなければならないとされる（会社426条5項）。そして、当該株式会社の総株主の議決権の100分の3以上を有する株主が異議を述べた場合だけでなく、当該最終完全親会社等の総株主の議決権の100分の3以上を有する株主が異議を述べた場合にも、当該株式会社は、当該定款の定めに基づく特定責任の一部免除をすることができない（会社426条7項）。

なお、当該株式会社が取締役会決議等による責任の一部免除に関する定款の定めを設けるために、当該株式会社の最終完全親会社等の株主総会の決議をも要するとはしていない（会社426条2項後段による同425条3項の準用の際の所要の読替え参照）。これは、当該株式会社が当該定款の定めを設ける時点では、取締役等の責任を免除するかどうか、また、実際に、その責任が特定責任の要件を満たすか否かは定まっていないことから、この時点において当該株式会社の株主総会の決議に加えて、当該最終完全親会社等の株主総会の決議をも要することとする必要はないものと考えられるためである⁽⁸¹⁾。

④責任限定契約　株式会社は、非業務執行取締役等が職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、定款で定めた範囲内であらかじめ株式

(80) 坂本編著・前掲注(5)197頁。

(81) 坂本編著・前掲注(5)198頁(注)。

会社が定めた額と最低責任限度額とのいずれか高い額を限度とする旨の契約を非業務執行取締役等と締結することができる旨を定款で定めることができる（会社427条1項）。この責任限定契約を締結した株式会社が当該契約の相手方である非業務執行取締役等の任務懈怠による損害を受けたときは、その後最初に招集される株主総会において、責任の原因となった事実等の一定の事由を開示しなければならないとされている（会社427条4項）。

上記のような責任の原因となった事実等の一定の事項の開示は、特定責任追及の訴えの制度の創設に伴い、当該最終完全親会社等の株主総会においても行うのが適切と考えられるため、当該事項の開示は当該株式会社および当該最終完全親会社等のそれぞれの株主総会において行わなければならないこととしている（会社427条4項⁽⁸²⁾）。

なお、当該株式会社が責任限定契約についての定款の定めを設けるために、当該株式会社の最終完全親会社等の株主総会の決議をも要するとはしていない（会社427条3項後段による同425条3項の準用の際の所要の読替え参照）。これは、当該株式会社が責任限定契約についての定款の定めを設ける場合に、上記③の場合と同様の理由で、当該定款の定めを設ける時点において、当該株式会社の株主総会の決議に加えて、当該最終完全親会社等の株主総会の決議をも要することとする必要はないものと考えられるためである⁽⁸³⁾。

⑤訴訟上の和解 最終完全親会社等の子会社である株式会社において特定責任追及の訴えについて訴訟上の和解がなされる場合に、当該和解の当事者でない当該株式会社の承認があるときは、当該株式会社に確定判決と同一の効力が及ぶことになる（会社850条1項但書、民訴267条）。

そして、裁判所は、「株式会社等」（当該株式会社または株式交換等完全子会社〔会社847条の2第1項括弧書・848条〕）のみに対し、和解の内容を通

(82) 坂本編著・前掲注(5)199頁。

(83) 坂本編著・前掲注(5)199頁(注)。

知し、かつ異議を述べるべき旨の催告をすることを要するが（会社850条2項）、最終完全親会社等には上記通知・催告は行われない。また、当該株式会社も、裁判所から和解内容の通知を受け、異議を述べるように催告を受けたとき、最終完全親会社等に通知・催告することも強制されない。

したがって、当該株式会社を代表して通知・催告を受けた監査役（会社386条2項2号）・監査等委員（会社399条の7第5項2号）または監査員（会社408条5項2号）が当該和解に異議を述べない判断をしたときは、裁判所からの前記通知の内容で株主等（株主、適格旧株主または最終完全親会社等の株主〔会社847条の4第2項括弧書〕）が和解をすることを承認されたものとみなされることになる（会社850条3項）。このように当該株式会社の監査役等の判断により、最終完全親会社等の総株主の同意があったと擬制される結果となることは行き過ぎであると主張する見解がある⁽⁸⁴⁾。しかし、現行規定では裁判所は最終完全親会社等に通知催告することは要しないけれども、実際上は、最終完全親会社等にも和解内容に関する情報は伝達されているであろうし、そのような情報の把握を怠るような場合には最終完全親会社等の取締役等の管理責任が問われうるような場合もあるであろう。もっとも、立法論的には、完全親子会社関係において、なんらかの規定の整備をするほうが望ましいと思われる。

（ウ）訴訟参加・訴訟告知 ①訴訟参加 通常の株主代表訴訟の場合と同様に、馴れ合い訴訟の防止のため、最終完全親会社等の株主に参加の機会を与える必要があることから⁽⁸⁵⁾、当該株式会社の最終完全親会社等の株主も、共同訴訟人として、または当事者の一方を補助するため、特定責任追及

(84) 山田・前掲注(20)14頁-15頁注(24)は、当該株式会社の監査役等の判断に問題があれば、最終完全親会社等の株主は当該株式会社の監査役等の任務懈怠を追及する特定責任追及の訴えを提起することが可能となるとする。

(85) 坂本編著・前掲注(5)221頁。

の訴えに係る訴訟に参加することができるものとしている（会社849条1項）⁽⁸⁶⁾。

ところで、株式会社の最終完全親会社等は、当該株式会社の株式を有していれば、その株主としての地位に基づいて、当該株式会社の取締役等に対して提起する責任追及等の訴えに訴訟参加することができることになる（会社849条1項）。しかし、最終完全親会社等が当該株式会社の株主でない場合には、当該最終完全親会社等の株主が特定責任追及の訴えを提起したとしても、当該最終完全親会社等は当然にその訴訟に参加することが認められるわけではない。

そこで、会社法は、最終完全親会社等が当該株式会社の株主でない場合であっても、最終完全親会社等の株主が特定責任追及の訴え提起したときには、当該係る訴訟に補助参加（民訴42条）することができる旨の規定をしている（会社849条2項）。その理由としては、立法担当者の説明によれば、最終完全親会社等は、企業グループの最上位に位置する会社として、グループ経営の一環という観点から、当該株式会社の取締役等の責任の有無および責任の追及の在り方に関わる点などにおいて、最終完全親会社等の株主の提起する特定責任追及の訴えについて利害関係を有していること、また、最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えの提起請求の場合に、当該訴えの却下事由（会社847条の3第1項但書）の有無についての審理の充実という観点から、最終完全親会社等が当該訴えに関与することができるようにするの

(86) 訴訟参加を規定する会社法849条は、株主等または株式会社等は訴訟参加することができる旨の規定をしているが、この場合に、「株主等」とは株主・適格旧株主（会社847条の2第9項）または最終完全親会社等の株主をいうこと（会社847条の4第2項）、「株式会社等」とは株式会社または株式交換等完全子会社（会社847条の2第1項括弧書）をいう（会社848条）と定義されている。なお、子会社たる株式会社またはその株主も、会社法849条1項により、当該株式会社の最終完全親会社等の株主が提起した特定責任追及の訴えに参加（共同訴訟参加または補助参加）することができる。

が適切と考えられたためである⁽⁸⁷⁾。

もっとも、上記でいわれる、企業グループに属する子会社の取締役等の責任の有無および責任の追及の在り方や、審理の充実に関する利益は、一般的には民事訴訟上必要とされる補助参加の利益とはいえないことから、立法担当者は、最終完全親会社等の株主が提起した特定責任追及の訴えにおける補助参加の利益の有無とは関係なく、最終完全親会社等が被告の子会社取締役等の側に補助参加できるとの立場に立っているものと考えられる⁽⁸⁸⁾。

なお、特定責任追及の訴えにおいて最終完全親会社等は原則として子会社取締役側に補助参加することは原則としてできないという意見がある⁽⁸⁹⁾。しかし、最終完全親会社等が完全子会社の取締役を補助するため訴訟参加する場合には、最終完全親会社等の判断の適正を確保するため最終完全親会社等

(87) 坂本編著・前掲注(5) 222頁。なお、平成17年制定の会社法の立法担当者によれば、株主代表訴訟について、その訴訟物が会社の損害賠償請求権であり、その基礎となる事実は会社の営業・運営に密接にかかわるものである以上、会社がその訴訟の結果について利害関係を有しないことはほとんど考えられないこと、それにもかかわらず、会社が取締役側に補助参加するたびに、その可否の争いが生ずるとすれば、裁判の迅速性や訴訟経済の点から望ましくないこと理由から、平成26年改正前の会社法849条1項本文は民事訴訟法42条に規定する「利害関係」を有するかどうかを顧慮することなく、責任追及等の訴えにおいて補助参加することができることを明らかにして、補助参加の利益をめぐる争いが生じないようにしていると説明されている。相澤哲編著『一問一答 新・会社法〔改訂版〕』251頁-252頁(商事法務、2009)。同一の見解として、江頭・前掲注(18) 501頁、大隅健一郎=今井宏・小林量『新会社法概説〔第2版〕』247頁(有斐閣、2010)、江頭憲治郎=中村直人編著『論点体系会社法(6)』216頁〔澤口実〕(2012、第一法規)等。これに対し、補助参加の利益の存在を要求する見解が主張されている。山本弘=中島弘=本間靖規『《シンポジウム》会社法の制定と民事手続法上の問題点』民事訴訟雑誌55号147頁-148頁〔笠井正俊〕(2009)、酒巻俊雄=龍田節編集代表『逐条解説会社法(9)』298頁〔三浦治〕(中央経済社、2016)、奥島=落合=浜田編・前掲注(33) 441頁(山田泰弘)、中島・前掲注(38) 610頁等。

(88) 加藤・前掲注(55) 115頁-116頁(会社は、会社および株主全体の利益に資すると合理的に判断できる場合に限り、補助参加するべきであるとする)。

(89) 神田秀樹ほか「平成26年会社法改正の検討」ソフトロー研究24号132頁-133頁(藤田友敬発言)(2014)は、親会社取締役会と子会社取締役会とが一体として意思決定したような特殊な場合以外は参加の利益は認められず、実際にはほとんどないとする。

の監査役等の同意が要求されていること（会社849条3項）も考えるならば、特段の事情がない限り、最終完全親会社等は、完全子会社の取締役等を補助するため訴訟参加できると解されるべきである。

②監査役等の同意 通常の株主代表訴訟制度において、同僚の取締役等をかばう意図で補助参加の判断をするような弊害を防止するために、当該会社の判断の適正を確保するために監査役等の同意を要求していた（改正前会社849条2項〔会社849条3項〕）。この規定と同様の趣旨で、従来の株主代表訴訟の規律との整合性を図り、監査役設置会社・監査等委員会設置会社または指名委員会等設置会社である最終完全親会社等が、当該最終完全親会社等の完全子会社等である株式会社の取締役（監査等委員および監査委員を除く）、執行役・清算人ならびにこれらの者であった者を補助するため、責任追及等の訴えに係る訴訟に参加するには、最終完全親会社等の各監査役・各監査等委員または各監査委員の同意を得なければならないと規定する（会社849条3項）⁽⁹⁰⁾。

この点について、子会社が当事者となっているので、子会社の監査役等の同意も必要ではないかとの指摘が考えられる。しかし、特定責任追及の訴えの場合に、子会社が当然に訴訟の当事者として出てくるわけではなく、親会社が子会社の取締役側に補助参加しようとするときに、別法人の子会社の監査役等の同意がないと補助参加ができないということになると、最終完全親会社等にとってはかなり使いづらいものになってしまうこと、また、監査役等の同意を必要とする会社法849条3項の趣旨に鑑みて、子会社の監査役等の同意を必要とすることの説明は困難であると思われることから、子会社の監査役等の同意まで必要ではなく、最終完全親会社等の監査役等の同意があれば足りと考えられている⁽⁹¹⁾。

(90) 坂本編著・前掲注(5)224頁。

③訴訟告知 最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えの提起について、最終完全親会社等およびその株主が当該特定責任追及の訴えに係る訴訟に参加する機会を保障する必要があるため⁽⁹²⁾、株式会社が提起した責任追及等の訴え、または株式会社の株主もしくは当該株式会社の最終完全親会社等の株主が当該株式会社に対して訴訟告知をし（会社849条4項）、その責任追及等の訴えまたは訴訟告知が特定責任に係るものであるときは、当該株式会社は、その旨を公告しまたはその株主に通知しなければならない（会社849条5項）。また、当該株式会社は、その公告・通知に加えて、最終完全親会社等に対し、当該責任追及等の訴えを提起し、または当該訴訟告知を受けた旨を通知しなければならない（会社849条7項9項）。その上で、当該通知を受けた最終完全親会社等は、遅滞なく、その旨を公告し、または当該最終完全親会社等の株主に通知しなければならない（会社849条10項11項）。なお、最終完全親会社等が当該株式会社の発行済株式の全部を直接有する場合には、会社法849条7項の規定による通知により、最終完全親会社等の参加が確保されることから、同条5項の公告または通知は不要となる（会社849条8項）。

（エ）その他の訴訟手続き等 ①再審の訴え 責任追及等の訴えが提起された場合に、原告および被告が共謀して最終完全親会社等の子会社である株式会社の権利を害する目的で判決させたときは、最終完全親会社等の株主は、特定責任追及に係る確定判決に対し、再審の訴えを行うことができる（会社853条）。これは、馴れ合いによる訴訟の終了による損失を填補するものである。

②訴えの管轄 最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えの場

(91) 法制審議会会社法制部会第20回会議議事録（PDF版）32頁－33頁（塚本英臣関係官発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000099708.pdf>）、山田・前掲注（20）14頁。

(92) 坂本編著・前掲注（5）225頁。

合も、子会社である株式会社の取締役等に対する責任追及等の訴えであるから、その取締役等に対する請求権を有する当該株式会社の本店所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する（会社848条）。

③その他 最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えに関する、訴訟費用（会社847条の4条1項）、担保提供（会社847条の4条2項3項）、費用等の請求（会社法852条）等について規定の整備がなされている。

3 旧株主による責任追及等の訴え

(1) 制度趣旨

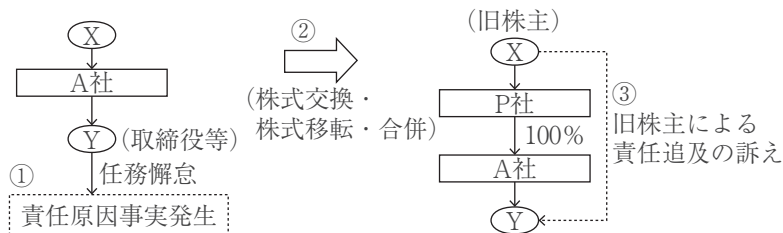
株式会社の株主が、株式交換等（株式交換・株式移転または吸収合併）により当該株式会社の株主でなくなった場合であっても、当該株式交換等によって、当該株式会社の完全親会社の株式を取得し、引き続き当該株式を有するときは、当該株主（旧株主）は、元々株式を保有していた当該株式会社の取締役等に対し、当該株式交換等の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任または義務に係る責任追及等の訴えを提起することができる旨の規定がなされている（会社847条の2）。この訴えは、旧株主による責任追及等の訴えといわれる。

通常株主代表訴訟を提起した株主は、その訴訟継続中、株式を保有しなくなった場合には、原告適格を失い、その株主代表訴訟は不適法なものとして却下されるのが原則である。もっとも、平成26年会社法改正前では、株主代表訴訟係属中に被告取締役等の株式会社が株式交換等により他の株式会社の完全子会社となって、当該株式会社の株主資格を失った場合であっても、完全親会社等の株式を取得したときは、当該代表訴訟を進行することができる旨の規定はなされていた（平成26年改正前会社851条）。これに対し、株主が株主代表訴訟を提起する前に株式交換等が行われて株式を失った場合には、当該株式を失った株主は、原則として、株主代表訴訟を提起することができ

ないと解されていた。

しかし、株主代表訴訟の提起前に株式交換等が行われた場合であっても、当該株主は自らの意思で株主たる地位を失うわけではなく、また、当該株式交換等の後であっても、完全親会社の株主として当該株式交換等の前にその原因である事実が生じた取締役等の責任等の追及につき利害関係を有しているといえることから、当該株式交換等の後に株主代表訴訟を提起することができないものとして、株主代表訴訟による責任追及の可否を区別するは相当ではないと考えられる⁽⁹³⁾。旧株主による責任追及等の訴えの制度は、従来の株主に認められていた株主代表訴訟の提訴資格を拡張したものといえる⁽⁹⁴⁾。

図2 旧株主による責任追及等の訴え



(2) 原告適格

(ア) 旧株主 株式会社の株式交換等の効力が生じた日の6か月前（公開会社の場合）から当該日まで引き続き当該株式会社の株主であった者（以下「旧株主」という）は、当該株式会社の株主でなくなった場合であっても、①当該株式交換また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、引き続き当該株式を有するとき、②当該株式会社が吸収合併により消

(93) 坂本編著・前掲注(5) 201頁。なお、藤田・前掲注(30) 36頁は、旧株主による責任追及等の訴えは株主代表訴訟の提起可能な状態にあったこと自体を一種の既得権とみなし、株式交換等が行われた後もこれを奪われないものと説明する。

(94) 岩原・前掲注(2) 9頁-10頁。

滅する会社となる吸収合併により、吸収合併後存続する株式会社の完全親会社の株式を取得し（いわゆる三角合併）、引き続き当該株式を有するときは、当該株式会社に対し、責任追及等の訴えの提起を請求することができる（会社847条の2第1項）。

（イ）株式継続保有要件　公開会社における提訴株主の株式継続保有要件は、要件の簡明さの観点から、株式交換等の効力が生じた日の6か月前から当該日まで株式会社の株式を有する者に限定されている。これは、株式交換等の効力が発生した時点で、株主代表訴訟を提起することが可能であった者に、提訴資格の範囲を限定するためである⁽⁹⁵⁾。6か月の継続保有期間を引き下げる定め（会社847条の2第1項括弧書）が規定される定款は、提訴請求をする旧株主は完全親会社の株主の資格で提訴請求することから、最終完全親会社等の定款を意味すると解される⁽⁹⁶⁾。

（ウ）三角合併の場合　上記（ア）における提起資格要件の②は、吸収合併により吸収合併後存続する会社の完全親会社の株式を取得した場合（いわゆる三角合併）についてのみを規定し⁽⁹⁷⁾、合併による新設会社または存続会社の株式を取得した場合には規定していない⁽⁹⁸⁾。そこで、上記の資

(95) 法制審議会会社法制部会第20回会議事録（PDF版）35頁～36頁（塚本英臣関係官発言）（<http://www.moj.go.jp/content/000099708.pdf>）、酒巻＝龍田編集代表・前掲注（45）259頁（当該株式会社のために代表訴訟を提起できるという法的地位を組織再編後に親会社株主として引き継ぐ趣旨と解する）（椽川泰史）。

(96) 本稿・前掲注（55）参照。これに対し、完全親会社と株式交換等完全子会社の定款に規定すべきとする見解がある（奥島＝落合＝浜田編・前掲注（33）422頁〔山田泰弘〕）。

(97) 新設合併の場合には、新設合併消滅会社の株主に新設合併設立株式会社の完全親会社の株式が対価として交付されることはないために（会社753条1項6号～9号参照）、会社法847条の2第1項2号では、「当該新設合併により新設合併設立株式会社の完全親会社の株式を取得した場合」を掲げていない。坂本編著・前掲注（5）206頁注（2）。

(98) これに対し、株主でなくなった者の訴訟追行の規定（会社851条1項2号）では、株主代表訴訟の係属中に株主でなくなった場合に、その者が存続会社の完全親会社の株式を取得したときだけでなく、合併による新設会社または存続会社の株式を取得したときについても、株主代表訴訟の訴訟を進行することができることを規定する。

格要件②は、合併による新設会社または存続株式会社の株式を取得した場合について、提訴資格を失わせることを意味するのかが問題となる。この点について、新設会社や存続会社は合併という包括承継によって消滅会社の当該取締役等に対する請求権も承継しているものであり、新設会社・存続会社の株主となった旧株主は、消滅会社の株主と同等に扱われ、原告適格を失わないという理論⁽⁹⁹⁾に基づき、新設会社や存続会社の株主になった旧株主は、消滅会社の取締役だった者に対し、通常の株主代表訴訟（会社847条1項）の提起を請求することができることを前提にして、そのような包括承継の理論が働かない三角合併にのみ規定したものであると理解されている⁽¹⁰⁰⁾。

（エ）個別株主通知の要否　完全親会社が振替株式発行会社の場合に、旧株主による責任追及等の訴えの提訴の請求をするために、個別株主通知（社債株式振替154条2項）が必要であるかという問題がある。旧株主による責任追及等の訴えは、株式交換等完全親会社の株主がその完全子会社である株式会社に対してするものであって、振替株式の発行会社たる完全親会社の株主の地位に基づき当該親会社自体に何らの請求を行うものではないから、社債株式振替法に定める「少数株主権等」には該当せず、完全親会社に対する個別株主通知は必要でないと解される⁽¹⁰¹⁾。

(99) 関俊彦「株主代表訴訟の原告適格と株式移転」ジュリスト1233号100頁（2002）、吉本健一「判例批評」判例評論516号39頁（判例時報1767号185頁）（2002）。

(100) 坂本編著・前掲注（5）205頁、岩原・前掲注（2）10頁、酒巻＝龍田編集代表・前掲注（45）258頁（椋川泰史）、奥島＝落合＝浜田編・前掲注（33）421頁（山田泰弘）。また、会社法851条1項2号と同様の場合を定めることは、本文記載の理由から実益がないだけでなく、かえって、これらを定めることにより、旧株主が提訴請求することができるのは、吸収合併または新設合併の効力が生じた日の6ヶ月前から当該日まで引き続き株式会社の株主であったものに限られる（会社847条1項の適用が排除される）という解釈を導くことになり得ることから相当でないと考えられている。坂本編著・前掲注（5）205頁－206頁。

(101) 坂本三郎ほか「平成26年改正会社法の解説〔V〕」商事法務2045号37頁（2014）、酒巻＝龍田編集代表・前掲注（45）262頁－263頁（椋川泰史）、江頭＝中村編著・前掲注（18）561頁（澤口実）、奥島＝落合＝浜田編・前掲注（33）423頁（山田泰弘）。

（オ）株式交換等が繰り返行われた場合 旧株主は、株式交換等によって完全親会社の株式を取得した後、さらに当該完全親会社が株式交換等⁽¹⁰²⁾を行ったことによって、当該完全親会社の株主でなくなった場合であっても、当該株式交換等により当該完全親会社の完全親会社の株式を取得し、引き続き当該株式を有するときは、株式交換等完全子会社に対し、責任追及等の訴えの提起を請求することができる（会社847条の2第3項～5項）。提訴請求の相手方は株式交換等完全子会社（会社847条の2第1項）であって、完全親会社ではない。ただし、責任追及等の訴えが当該旧株主もしくは第三者の不正な利益を図り、または当該株式交換等完全子会社もしくは株式交換等により株式を発行している株式会社に損害を加えることを目的とする場合には、提訴請求をすることができない（会社847条の2第3項但書〔同条1項但書に準ずる〕）。

（3）対象となる責任または義務

旧株主による責任追及等の訴えの対象となるのは、株式交換等の効力が生じた時までその原因となった事実が生じた責任または義務に係るものに限定される（会社847条の2第1項）。株式交換等の効力が生じた時点で旧株主が当該株式会社に対してその提起を請求することができたものとするのが相当と考えられるからである⁽¹⁰³⁾。ここにいう「原因となった事実が生じた」

(102) 1段階目の株式交換等（会社847条の2第1項1号2号）とは異なり、2段階目以降の株式交換等については、①会社法847条の2第1項の完全親会社が行う株式交換・株式移転により当該完全親会社の完全親会社となる株式会社の株式を取得した場合、②同項の完全親会社が消滅会社となる吸収合併後に存続する株式会社の完全親会社（三角合併の場合）の株式を取得した場合だけでなく、③同項の完全親会社が消滅会社となる吸収合併後に存続する株式会社の株式を取得した場合、④同項の完全親会社が消滅会社となる新設合併後に設立する株式会社の株式を取得した場合も含まれる（会社847条の2第3項1号2号4項5項）。坂本編著・前掲注（5）209頁。

(103) 坂本編著・前掲注（5）204頁。

の意味は、原因という用語などから、損害発生の有無にかかわらず、任務懈怠行為がなされた時点をもって「原因となった事実が生じた」と考えるのが妥当である⁽¹⁰⁴⁾。

(4) 旧株主による責任追及等の訴えの手続

(ア) 提訴請求　旧株主が責任追及等の訴えを提起するためには、通常の株主代表訴訟（会社847条1項）と同様に、まず、株式交換等完全子会社に対し、責任追及等の訴えの提起を請求する必要がある（会社847条の2第1項、会社則218条の2）。当該株式交換等完全子会社が当該提訴請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは、当該提訴請求をした旧株主は、当該株式交換等完全子会社のために、責任追及等の訴えを提起することができる（会社847条の2第6項）。

もっとも、60日の期間の経過により株式交換等完全子会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、通常の株主代表訴訟（会社847条3項5項）と同様に、提訴請求をすることができる旧株主は、株式交換等完全子会社のために、直ちに責任追及等の訴えを提起することができる（会社847条の2第8項）。

(イ) 提訴請求の制限　責任追及等の訴えが当該旧株主もしくは第三者の不正な利益を図り、または当該株式交換等完全子会社もしくは完全親会社に損害を加えることを目的とする場合には、旧株主は責任追及等の訴えの提起を請求することができない（会社847条の2第1項但書）。通常の株主代表訴訟では、「当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合」は、責任追及等の訴えの提起を請求することができないとされている（会社847条第1項但書）。これは訴権の濫用の一類型として明文で定めたものであるが、

(104) 江頭＝中村編著・前掲注(18)562頁(澤口実)。

旧株主による責任追及等の訴えでは、提訴請求の相手方となる株式交換等完全子会社に損害を加えることを目的とする場合のみならず、当該完全親会社に損害を加えることを目的とする場合にも、訴権の濫用の一類型として想定されることから、当該完全親会社に損害を加える目的とする場合も追加して規定している⁽¹⁰⁵⁾。

（ウ）不提訴理由通知　株式交換等完全子会社は、提訴請求の日から60日以内に責任追及等の訴えを提起しない場合において、通常の株主代表訴訟（会社847条4項）と同様に、当該提訴請求をした旧株主または当該提訴請求に係る責任追及等の訴えの被告となることとなる取締役等から請求を受けたときは、当該請求をした者に対し、遅滞なく、責任追及等の訴えを提起しない理由を書面その他の法務省令で定める方法により通知しなければならない（会社847条の2第7項、会社則218条の4）。

（5）旧株主による責任追及等の訴えの対象となる責任または義務の免除

株式交換等完全子会社に係る適格旧株主（会社847条の2第1項本文・3項本文の規定によれば提訴請求をすることができることとなる旧株主〔会社847条の2第9項括弧書〕）がある場合において、その免除につき当該株式交換等完全子会社の総株主の同意を要することとされている責任または義務であって、旧株主による提訴請求の対象となるもの（すなわち、株式交換等の効力が生じた時までその原因となった事実が生じた責任または義務）を免除するときは⁽¹⁰⁶⁾、当該株式交換等完全子会社の総株主の同意に加えて、適格旧株主の全員の同意をも要することとしている（会社847条の2第9項）。

この規定の趣旨は、旧株主による責任追及等の訴えの制度の創設により、株式交換等完全子会社の旧株主が、当該株式交換等完全子会社の取締役等に

(105) 坂本編著・前掲注(5) 207頁。

ついて、責任追及等の訴えを提起することができるにもかかわらず、当該株式交換等完全子会社の総株主（すなわち、当該株式交換等完全子会社の完全親会社またはその完全子会社）の同意（会社424条等）のみによって当該責任または義務を免除することができることとすると、旧株主による責任追及等の訴えの制度を創設する意義が失われてしまうからである⁽¹⁰⁷⁾。

もっとも、特定責任追及の訴えの制度と異なり、旧株主による責任追及等の訴えの制度に関しては、役員等の責任の一部免除（会社425条～427条）に関する手続の特則は設けていない。その理由として、①適格旧株主を完全親会社において特定する作業は必ずしも容易ではないこと、②株主総会の決議による役員等の責任の一部の場合に、適格旧株主を構成員とする、株主総会に相当する会議体の決議に関する規律がきわめて複雑になること、③役員等の責任の一部が免除された場合でも、適格旧株主は免除されていない部分について、なお責任追及等の訴えを提起できることから、手続の特則を設けなかったとされている⁽¹⁰⁸⁾。

(106) 当該同意が必要とされる責任として、会社法847条の2第9項において、①出資財産等の価額の不足（会社52条1項・55条）、出資の履行の仮装（会社52条の2第1項2項・55条）、任務懈怠による発起人・設立時取締役・設立時監査役の責任（会社53条1項・55条）、②払込みの仮装をした設立時募集株式の引受人の責任（会社102条の2第1項2項）、③払込みの仮装の関与に関する発起人・設立時取締役の義務（会社103条2項3項）、④財産上の利益供与に関する取締役の義務（会社120条4項5項）、⑤出資の履行を仮装した募集株式の引受人の責任（会社213条の2第2項）、⑥新株予約権に係る払込み等を仮装した新株予約権者等の責任（会社286条の2第2項）、⑦任務懈怠に関する役員等および清算人の責任（会社423条1項・424条・486条1項4項）、⑧剰余金の配当等に関する業務執行者等の義務（会社462条1項3項但書）、⑨買取請求に応じた株式取得に関する業務執行者等の義務（会社464条1項2項）、および⑩欠損が生じた場合に関する業務執行者等の義務（会社465条1項2項）が、規定されている。坂本編著・前掲注（5）212頁－213頁。

(107) 坂本編著・前掲注（5）212頁。

(108) 坂本編著・前掲注（5）213頁－214頁（注）。

(6) その他の訴訟手続き等

最終完全親会社等の株主による特定責任追求の訴えの場合と同様に、旧株主による責任追及等の訴えの場合にも、訴訟費用（会社847条の4条1項）、担保提供（会社847条の4条2項・3項）、訴えの管轄（会社848条）、訴訟参加・訴訟告知（会社849条）、和解（会社850条）、費用等の請求（会社852条）、再審の訴え（会社853条）等の訴訟手続き等について規定の整備がなされている。

4 株主でなくなった者の訴訟追行

(1) 訴訟追行を認める規定の趣旨

平成17年改正前商法のもとで、株主代表訴訟の係属中に株式交換・株式移転または合併により当該会社の株主の地位を失った者が訴訟を追行することができるか否かについて、下級審裁判例は、一貫して、原告適格が失われるとして訴えを却下する判示をしていた⁽¹⁰⁹⁾。当時の学説のなかにも、原告適格を失うという見解もあったが⁽¹¹⁰⁾、学説のほとんどは、訴訟係属中の株式交換等によって、原告適格を喪失することはないと解していた⁽¹¹¹⁾。

そこで、原告株主は完全親会社の株主として代表訴訟の結果について間接的とはいえ引き続き影響を受けるにもかかわらず、それまでの訴訟活動が水

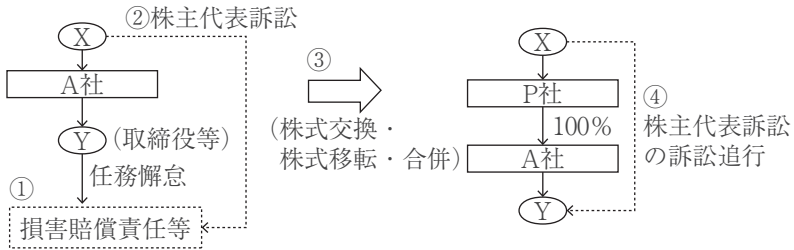
(109) 東京地判平成13・3・29判例時報1748号171頁、名古屋高判平成14・8・8判例時報1800号150頁、東京地判平成15・2・6判例タイムズ1138号250頁、東京高判平成15・7・24判例時報1858号154頁。

(110) 江頭憲治郎ほか「〔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1168号115頁（法務省の原田晃治官房参事官発言）（1999）、大山浩世「判例研究」慶應義塾大学法学研究75巻10号112頁（2002）。

(111) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』739頁（2005）、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制度（1）」商事法務1680号4頁（2003）など多数。なお、当時の学説の詳細は、株主代表訴訟制度研究会・前掲注（111）6頁および荒谷裕子「判例批評」判例評論555号48頁（判例時報1885号218頁）（2005）の引用文献参照。

泡に帰してしまうのは妥当ではないという批判がされていたことから、会社法851条において、株式交換や三角合併により、原告株主が完全親会社の株主になった場合でも、原告適格を失わないことを定めたものであるとされている⁽¹¹²⁾。なお、会社法851条の規定は、当然の事理を定めたものであり、株主であることが原告適格の要件である、会社の組織に関する行為の無効の訴え(会社828条2項)や、株主総会等の決議の取消しの訴え(会社831条1項)などにも類推適用されるべきであると解される⁽¹¹³⁾。

図3 株主でなくなった者の訴訟追行



(2) 追行が認められる場合

責任追及等の訴えを提起した株主または共同訴訟人として当該責任追及等の訴えに係る訴訟に参加(会社849条1項)した株主が、当該訴訟の係属中に株主でなくなった場合であっても、①その者が当該株式会社の株式交換また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(会社851条1項1号)、また、②その者が当該株式会社が合併により消滅する会社となる合併により、合併により設立する株式会社または合併後存続する株式会社もしくはその完全親会社の株式を取得したとき(会社851条1項2号)、

(112) 相澤編著・前掲注(87)248頁、江頭=中村編著・前掲注(87)222頁-223頁(澤口実)、酒巻=龍田編集代表・前掲注(45)311頁以下(三浦治)。

(113) 江頭・前掲注(18)500頁、酒巻=龍田編集代表・前掲注(45)314頁(三浦治)。

その者は訴訟を進行することができることとする。

会社851条にいう「完全親会社」は、特定の株式会社の発行済株式の全部を有する株式会社その他これと同等のものとして法務省令で定める株式会社をいう（会社847条の2第1項柱書、会社則218条の3）。合併や株式交換の対価として、完全親会社の完全親会社の株式の交付を受ける場合（三角合併・三角株式交換）にも、原告適格は失われない⁽¹¹⁴⁾。

なお、会社法において、消滅株式会社等に組織再編の対価として交付する財産は株式に限定されず、金銭を対価とすることも可能である。原告株主が組織再編により金銭を取得した場合には、その後、原告は、当該株主代表訴訟の結果により株式の評価が左右されうる場合とは異なり、当該代表訴訟の結果によって自己の財産の評価が左右されることはなくなるため、株主代表訴訟の真摯な遂行を期待することができない。そこで、そのような場合には、原告適格は失われると解される⁽¹¹⁵⁾。

(114) 相澤編著・前掲注(87)248頁。

(115) 相澤編著・前掲注(87)249頁（代表訴訟に対する判決は、会社や他の株主全員にも影響を与えるので、真摯にその訴訟の遂行を期待できる資格を有する者に限って、その原告適格を認めるべきであるとする）、江頭・前掲注(18)499頁（完全親会社の株主として完全子会社に関する利害を調整するという関係も喪失した者に訴訟を進行させることに問題があるからであるとする）。また、東京地判平16・5・13判例時報1861号126頁は、株主代表訴訟の継続中、民事再生手続に伴う100%減資により、原告が株主としての地位を失った場合につき、原告は当該訴訟の口頭弁論終結時まで株主の地位を保有していることが必要であり、原告が口頭弁論終結前に株主たる地位を失った場合には、その原因の如何を問わず、原則として、原告適格を失うものと解すべきであると判示する。

これに対し、周劍龍「株主代表訴訟」岩原紳作＝小松岳志編『会社法施行5年 理論と実務の現状と課題』（ジュリスト増刊）32頁（有斐閣、2011）は、株主代表訴訟を不適法にする濫用目的で、金銭を対価とする場合は、原告株主が原告適格を有することを例外措置で認めるべきであるとする。また、奥島＝落合＝浜田編・前掲注(33)449頁－450頁（山田泰弘）は、会社の企業再編行為およびそれ以外の行為により実質的な投資関係を喪失する場合に、より適切で真摯に訴訟進行し得る主体が現れるまでは、提訴株主は原告適格を維持し得ると解する余地がないわけではないからとして、会社法851条の類推適用を認めるべきであると解する。

(3) 株式交換等が繰り返し行われた場合

原告が株式交換や合併により完全親会社や存続会社の株主となった後は、原告が、完全親会社の株式を売却するなどして株主でなくなる限り、完全親会社がさらに株式交換や合併をしても、原告が当初の株式会社の完全親会社または存続会社の株主であり続ける限り、原告適格を失わない(会社851条2項3項)。合併→株式交換→合併というように、合併や株式交換がランダムに繰り返されても、原告が当初の株式会社の完全親会社または存続会社の株主である限り、原告適格を失わない⁽¹¹⁶⁾。

(4) 訴訟追行の妨害

株主代表訴訟の係属中に株式交換等が行われて、原告株主が当該訴訟を進行することが認められた後、原告が株式を保有する完全親会社が、被告の取締役等の帰属する完全子会社の株式の一部を第三者に譲渡した場合に、完全親会社関係が解消されることから、完全親会社を要件とする会社法851条の規定の文言からは、原告株主の原告適格は失われるものと解されることになる⁽¹¹⁷⁾。しかし、訴追を免れるために意図的に株式の一部を譲渡するような場合には、後に完全親会社でなくなったときでも、実質上支配関係があれば、原告適格の継続が認められるものと解されるべきである⁽¹¹⁸⁾。

(116) 相澤編著・前掲注(87)248頁。

(117) 神田秀樹『会社法第20版』273頁(弘文堂、2018)、江頭=中村編著・前掲注(87)223頁(澤口実)。

(118) 酒巻=龍田編集代表・前掲注(45)313頁(三浦治)は、代表訴訟等を妨害する目的(原告適格を失わせる目的)で株式交換等が行われた場合、検査役選任請求の少数株主要件(100分の3以上)に関する最高裁決定(最決平成18・9・28民集60巻7号2634頁〔検査役選任の申請を妨害する目的で新株を発行した〔その結果、総株主の議決権の100分の3未満となった〕などの特段の事情のない限り、上記申請は申請人の適格を欠くものとして不適法で却下を免れないとする])の考え方に平仄をあわせて、原告株主が妨害目的を立証しない限り、原告適格を失うということになるであろうかとする。これに対し、周・前掲注(115)31頁は、濫用的な場合でなくても、原告株主は原告適格を失わないと解する。

5 結び

持株会社グループによる経営が進展するなかで、親会社の株主について、いわゆる株主権の縮減が問題とされるようになり、わが国において特定責任追及の訴えの制度が導入された。この制度の導入については、その濫用のおそれなどから異論も出ていたが、親会社株主の保護のみならず、企業グループの健全性の確保・維持の観点から高く評価されるべきものと考えられる。

しかしながら、特定責任追及の訴えの制度は、通常の株主代表訴訟と比べて、一定の制約が課されている。とくに、特定責任追及の訴えは、少数株主権とされていることである。通常の株主代表訴訟が単独株主権であるのに対して、特定責任追及の訴えの提訴権を少数株主権とする合理的かつ必然的な理由はないように思われる。単独株主権としての株主代表訴訟を前提とする、旧株主による責任追及等の訴え、および株主でなくなった者の訴訟追行の場合との整合性も考慮するならば、近い将来、企業グループにおけるコーポレート・ガバナンスの観点から、特定責任追及の訴えの提訴権の単独株主権化が実現されることが望ましいと思われる。

また、通常の株主代表訴訟では、取締役等の責任を追及する訴え以外の場合も株主による提訴請求の対象とされているのに対して、特定責任追及の訴えの場合は取締役等の責任を追及する訴えに限定されている。しかし、企業グループ傘下で、会社ぐるみで利益供与禁止規定に違反するなどの責任を問われるような不祥事がないとはいえ、この場合に提訴懈怠のおそれが典型的・構造的にまったくないとはいえないであろう。何らかの立法取組みの検討がなされないとしても、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、企業グループ内の不健全経営に関する親会社取締役の責任の問題として、現行法の解釈論で対応する場合もありうるものと考えられる。

さらに、完全親子関係や最終完全親会社等の総資産額の5分の1を超える特定責任などの形式的要件から、特定責任追及の訴え規定の適用範囲は非常

に限定的なものとなっている。そこで、特定責任追及の訴えの対象子会社となることの回避の問題も考えられる。企業グループとして将来の紛争防止の観点から特定責任追及の訴えの対象から除外されることが望ましいと考えられる場合には、最終完全親会社等の関係者や別の子会社が当該対象子会社の株式の一部を譲り受けること、当該対象子会社の株式の帳簿価格が当該最終完全親会社等の総資産額の5分の1を超えないようにすることなどにより、事前に特定責任追及の訴えの対象子会社となることを回避することは可能となるであろう。このように訴追を免れるため意図的に株式の一部を譲渡して、最終完全親子会社関係を解消させるような事情がある場合には、提訴した株主の原告適格が認められると解されるべきである。

同様に、旧株主による責任追及等の訴え、および株主でなくなった者の訴訟追行の場合にも、訴追を免れるため意図的に、被告の取締役等の帰属する完全子会社の株式の一部を第三者に譲渡して、完全親子会社関係が解消される場合でも、実質上支配関係があれば、原告適格ないしその継続が認められるものと解されるべきである。

最後に、現行の会社法が規定する、特定責任追及の訴え、旧株主による責任追及等の訴え、および株主でなくなった者の訴訟追行を含めた多重代表訴訟は、完全親子会社関係を前提とする制度である。しかしながら、事案によっては、解釈論として、完全親子会社関係が存在しなくても、実質的支配関係があれば、多重代表訴訟の提起を認めることによって具体的妥当性のある解決が図られる場合がありうるものと考えられる。さらには、将来の立法的課題として、企業グループにおける企業の健全性の確保・維持のため、企業グループの各会社間に完全親子会社関係がなくても実質的支配関係が存在する場合にも、多重代表訴訟が認められるようにすべきであると考えられる。