

多重代表訴訟の原告適格に関する一考察

——不正行為の時点の提示について——

王 佳子

《目次》

はじめに

第一章 多重代表訴訟の特徴

第一節 提訴権者

第二節 追及できる責任の範囲

第二章 デラウェア州法の認識する原告適格

第一節 多重代表訴訟の性質

第二節 デリバティブ・アクションの原告適格

第三節 多重代表訴訟の原告適格

第四節 小括

第三章 ALI の認識する原告適格

第一節 多重代表訴訟の性質

第二節 デリバティブ・アクションの原告適格

第三節 多重代表訴訟の原告適格

第四節 小括

第四章 日本法への示唆

第一節 デラウェア州法と ALI の特徴

第二節 日本法への示唆

はじめに

平成26年の会社法改正により、責任追及等の訴えに加えて、旧株主による責任追及等の訴えや最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えが新たに認められるようになった。このうち、後者は、多重代表訴訟と呼ばれる。

多重代表訴訟は、6か月前から引き続き株式会社の最終完全親会社等の総株主の議決権の100分の1以上の議決権を有する株主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が、当該株式会社に対し、特定責任に係る責任追及等の訴えの提起を請求することができるものである。従来の責任追及等の訴えや旧株主による責任追及等の訴え（以下「責任追及等の訴え等」という）と比較すると、多重代表訴訟は、株式会社に対し、当該株式会社の発起人等の責任を追及するための訴えの提起を請求しなければならない点において、共通の構造を有するが、6か月間の継続保有要件に加えて、株式会社の最終完全親会社等の総株主の議決権の100分の1以上の議決権を有し、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という持株要件を課している。このように、持株要件の分だけ、多重代表訴訟の原告適格の要件が厳格になっている。

多重代表訴訟は、ふたつの点において、責任追及等の訴え等と異なることを指摘することができる。ひとつは、提訴権者である。すなわち、多重代表訴訟は、現株主や旧株主と違って、最終完全親会社等の株主に認められたものである。もうひとつは、追及できる責任の範囲である。すなわち、多重代表訴訟は、特定責任を追及するためのものである。この二点が多重代表訴訟の原告適格の要件厳格化の理由となりうるかどうかという問題があり、そうでない場合には、多重代表訴訟の原告適格として持株要件が要求されるようになったほかの理由を模索することが必要になる。

なお、この問題について、日本法でいう旧株主による責任追及等の訴えや多重代表訴訟を一貫して多重代表訴訟として捉えた上で、それをデリバティブ・アクションの延長線上にあるものとして位置付けているアメリカのデラウェア州会社法や、同じことを提唱するアメリカ法律協会（以下「ALI」という）の意見が興味深い。このような規範のもとでは、多重代表訴訟の原告適格の要件は、一定の解釈を挟む

必要があることを除いて、デリバティブ・アクションのそれとほぼ一致して、不正行為の時点に焦点をあてる。本稿は、そこから示唆を受けながら進めることにしたい。

第一章 多重代表訴訟の特徴

多重代表訴訟は、責任追及等の訴え等と同じ構造を有するにもかかわらず、異なる原告適格を設けている。その相違は、多重代表訴訟と責任追及等の訴え等と異なる点、すなわち、提訴権者や追及できる責任の範囲に求めることができるかどうかを検討する必要がある。

第一節 提訴権者

第一款 責任追及等の訴え等

株主による責任追及等の訴えの提訴権者は、株式会社の株式を保有する株主でなければならない。当該株主は、6 か月前から引き続き株式を有しなければならない。ここに定める6 か月の株式保有期間要件は、定款で短くすることが認められ、非公開会社にあつては当該6 か月の保有期間の要件を取り除くことができる。

他方、旧株主による責任追及等の訴えの提訴権者は、旧株主であり、一定の条件を満たす者である。

旧株主とは、株式会社の株式交換もしくは株式移転または株式会社が吸収合併消滅会社となる吸収合併（以下「株式交換等」という）の効力が生じた日の6 か月前から当該日まで引き続き当該株式会社の株主であつた者をいう。ここに定める6 か月の期間を定款で短くすることが認められ、非公開会社にあつては当該6 か月の保有期間の要件を除くことができる。

また、旧株主に課す一定の条件とは、株式交換または株式移転があつた場合には、当該株式交換または株式移転の対価として取得した株式会社の完全親会社の株式を引き続き保有し、吸収合併消滅会社として吸収合併があつた場合には、当該吸収合併の対価として取得した吸収合併存続会社の完全親会社の株式を引き続き保有することを指す。株式交換または株式移転の対価として株式を取得した株式会社の完全親会社または吸収合併の対価として株式を取得した吸収合併存続会社の完全親会社の株主でなくなつても、当該完全親会社の株式交換または株式移転により当該完全

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者や、当該完全親会社が消滅会社となる合併により新設合併設立会社または吸収合併存続会社もしくはそ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者も、前述の一定の要件を満たす者として認識される。

このように、一定の要件を満たす旧株主は、旧株主による責任追及等の訴えの提訴権者になりうる。

第二款 多重代表訴訟

多重代表訴訟の正式名称は、最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴えであり、その提訴権者は、最終完全親会社等の株主である。

最終完全親会社等の株主とは、まず、「最終完全親会社等」の株主である。ここに定める「最終完全親会社等」とは、株式会社の完全親会社等であって、その完全親会社等がないものをいう。そして、「完全親会社等」とは、完全親会社または株式会社の発行済株式の全部をほかの株式会社およびその完全子会社等もしくはほかの株式会社の完全子会社等有する場合における当該ほかの株式会社をいう。

また、最終完全親会社等の株主は、6か月前から引き続き総株主の議決権の100分の1以上の議決権を有する者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者でなければならない。もっとも、6か月間の期間を定款で短くすることが認められ、非公開会社にあつては当該6か月の保有期間の要件を除くことができる。また、総株主の議決権の100分の1や発行済株式の100分の1の持株要件を定款で低くすることが認められる。

第三款 検討

責任追及等の訴え等の提訴権者と多重代表訴訟の提訴権者との最大の相違は、現株主や旧株主と最終完全親会社等の株主との相違である。現株主や旧株主は、責任を追及する発起人等の属する会社の株主であり、または、当該会社の株主であつたのに対して、最終完全親会社等の株主は、責任を追及する発起人等の属する会社と関係を持ったことがない。その意味で、最終完全親会社等の株主に厳格な原告適格の要件を課す必要があつたと考えられる。

しかし、最終完全親会社等の株主は、旧株主と完全に区別できるものではない。最終完全親会社等は、株式会社の完全親会社、または、当該株式会社の発行済株式の全部をほかの株式会社およびその完全子会社等もしくはほかの株式会社の完全子

会社等が有する場合における当該ほかの株式会社であり、かつ、その完全親会社等がないものである。それに対して、旧株主が株式を所有している株式会社は、株式交換または株式移転における完全親会社、吸収合併における吸収合併存続会社の完全親会社、株式交換または株式移転における完全親会社または吸収合併における吸収合併存続会社の完全親会社が再度株式交換または株式移転を行った場合における当該株式交換または株式移転の完全親会社、または再度合併を行った場合における新設合併設立会社または吸収合併存続会社もしくはその完全親会社である。これにより、最終完全親会社等と旧株主が株式を所有している株式会社との間に一定の重複があることが明らかになる。最終完全親会社等は、最終完全親会社等であるのはいうまでもなく、旧株主が株式を所有している株式会社も、完全親会社である。完全親会社には、最終完全親会社等が含まれると考えられるところ、完全親会社が株式交換、株式移転、または合併によって作り出されている場合に、最終完全親会社等と旧株主が株式を所有している株式会社の範囲が重複する可能性が大きくなる。このような特徴は、最終完全親会社等の株主と旧株主との間にも一定の重複を生む¹⁾。

このように、最終完全親会社等の株主が現株主や旧株主と比べて一応の区別がつくとはいえ、完全に区別できるものではないので、提訴権者を多重代表訴訟の原告適格の厳格化の根拠とするのは不十分である。

第二節 追及できる責任の範囲

第一款 責任追及等の訴え等

株主による責任追及等の訴えは、株主が株式会社の発起人等の責任を追及することを可能にしたものである。

ここにおいて、責任を追及される発起人等は、株主が株式を保有している株式会社のものであり、その者たちの責任に制限が設けられていない。

1) 立案担当者は、このような会社を「株式交換等完全親会社」とした上で、「株式交換等完全親会社」とは、株式交換等完全子会社の完全親会社であって、当該完全親会社の株式交換もしくは株式移転または当該完全親会社が合併により消滅する会社となる合併によりその完全親会社となった株式会社がいないものをいうと認識した。坂本三郎『立案担当者による平成26年改正会社法の解説』別冊商事法務393号（2015）167頁～168頁（注83）。

他方、旧株主による責任追及等の訴えは、旧株主が株式会社の発起人等の責任を追及することを可能にしたものである。

ここにおいて、責任を追及される発起人等は、旧株主が株式を保有する株式会社の株式交換完全子会社もしくは株式移転完全子会社の者、旧株主が株式を保有する会社を完全親会社とする株式交換や株式移転における完全子会社を完全親会社とする株式交換や株式移転における完全子会社の者、または、旧株主が株式を保有する会社を吸収合併存続会社や新設合併設立会社とし、もしくは旧株主が株式を保有する会社の完全子会社を吸収合併存続会社とする合併における消滅会社を完全親会社とする株式交換や株式移転における完全子会社の者を指すと考えられる。また、旧株主が株式を保有する株式会社の完全子会社を吸収合併存続会社とする吸収合併における吸収合併消滅会社の者、旧株主が株式を保有する会社を完全親会社とする株式交換や株式移転における完全子会社の完全子会社を存続会社とする吸収合併における消滅会社の者、または、旧株主が株式を保有する会社を吸収合併存続会社や新設合併設立会社とし、もしくは旧株主が株式を保有する会社の完全子会社を吸収合併存続会社とする合併における消滅会社の完全子会社を存続会社とする吸収合併における消滅会社の者としても、責任を追及される発起人等は、考えられる。

この場合においても、株式会社の発起人等の責任に制限が設けられていない。

第二款 多重代表訴訟

多重代表訴訟は、最終完全親会社等の株主が特定責任に係る責任を追及することを可能にしたものである。

特定責任とは、株式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。

そうすると、多重代表訴訟において、責任を追及される発起人等は、最終完全親会社等との関係における最終完全子会社等の者であり、かつ、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最終完全子会社等の株式の帳簿価額が最終完全親会社等の総資産額の5分の1を超えるような最終完全子会社等の者である。

この場合においても、株式会社の発起人等の責任に制限が設けられていない。

第三款 検討

追及できる責任の範囲は、ふたつの点から検討されるべきである。ひとつは、発起人等の責任の範囲であり、もうひとつは、最終完全親会社等の発起人等と旧株主が株式を保有していた会社の発起人等との異同である。このうち、前者については、多重代表訴訟は、特定責任を対象にしている点において、一見して責任追及等の訴え等と異なる。しかし、特定責任は、最終完全子会社等の範囲に制限を課したことにより発生した概念であり、追及できる責任の範囲について言われるものではないので、責任追及等の訴え等と多重代表訴訟との間に、発起人等の責任の範囲について相違がない。また、後者の議論は、最終完全子会社等と旧株主が株式を保有していた会社を明確に区別できない議論と一致し、両者の間に相違がないことに帰結する。

このようなので、追及できる責任の範囲の相違を多重代表訴訟の原告適格の要件厳格化の理由とするのは不十分である。

第二章 デラウェア州法の認識する原告適格

第一節 多重代表訴訟の性質

デラウェア州法の認識する多重代表訴訟の原告適格に関する議論は、多重代表訴訟の性質から始める必要がある。そして、デラウェア州法において、多重代表訴訟の性質は、デリバティブ・アクションとの関係において論じられる。

デラウェア州法がデリバティブ・アクションを認める理由は、会社を支配する者が当該会社に属する請求権を行使するのを拒むことを考慮して、株主に当該会社のために訴えを提起することを認める必要があったからである²⁾。

他方、二重代表訴訟は、親会社の株主が当該親会社の子会社に属する請求権を行使して救済を図るものである。その理論構成のひとつは、完全親子会社間において、完全子会社の損害について受けた救済がすべてその完全親会社に帰属するから、デリバティブ・アクションと多重代表訴訟とにかかわらず、提訴権者は、株式を保有

2) R. Franklin Balotti and Jesse A. Finkelstein, the Delaware Law of Corporations and Business Organizations, Wolters Kluwer, Ch.13, § 13.10, at 13-23 (3rd ed., 2013).

する会社のために救済を図ろうとしているとするものである³⁾。もうひとつの理論構成は、完全親子会社間において、完全子会社に属する請求権が当該完全子会社の資産となり、完全親会社の直接の行使に服し、ひいては、当該完全親会社の株主が代表的に行使できるものとなるので、デリバティブ・アクションと多重代表訴訟とにかかわらず、提訴権者は、所有者として株式を保有する会社の資産を使うことができるとするものである⁴⁾。さらに、完全親子会社が組織再編による場合に、組織再編の前後において、株主構成が変わらないときに、デリバティブ・アクションと多重代表訴訟とが実質的に同じものになると考えるものや⁵⁾、デリバティブ・アクションと多重代表訴訟とにかかわらず、提訴権者が訴えを提起することに利益を有すると考えるものがある⁶⁾。

いずれの理由も、二重代表訴訟がデリバティブ・アクションと同じ構造を有することを説く。このような理由に基づき、デラウェア州法は、二重代表訴訟をデリバティブ・アクションと別個のものとして考えていない。

第二節 デリバティブ・アクションの原告適格

二重代表訴訟がデリバティブ・アクションと別個の存在でなければ、二重代表訴訟とデリバティブ・アクションの原告適格が同じであり、または類似すると考えられる。

デリバティブ・アクションの原告適格として、デラウェア州法は、次のように規定する。すなわち、提訴する者は、問題となっている行為がなされた時に代表訴訟において代表する会社の株主でなければならない、かつ、当該株主としての地位を訴訟の審理中に維持しなければならない⁷⁾。

ここにおいて、デリバティブ・アクションの原告適格には、不正行為時保有要件と継続保有要件があることが明らかになったが、このような要件が設けられたのは、究極的には、濫訴を防ぐためであるとされる。

3) Sternberg v. O'Neal, 550 A.2d 1105 (Del. Sup., 1988).

4) Hamilton Partners, L.P. v. Englard, 2010 Del. Ch. LEXIS 240.

5) Schreiber v. Carney, 447 A.2d 17 (Del. Ch., 1982).

6) Blasband v. Rales, 971 F.2d 1034 (3rd Cir, 1992).

7) 8 Del. C. § 327.

濫訴には、被告が会社の利益よりも自己の利益を優先して、いくつかの天然ガス会社の株式を購入し、それを利用して当該いくつかの天然ガス会社を合併させ、新しい天然ガス輸送会社を設立したところ、当該天然ガス輸送会社の株式を購入した原告が、被告の信任義務違反を理由にその保有する当該天然ガス輸送会社の株式を供託させるためにデリバティブ・アクションを起こす場合が含まれる⁸⁾。そこでは、原告が訴えを提起するために当該天然ガス輸送会社の株式を取得したことを覆すことができず、かつ、そのような目的の株式の取得が悪であると考えられるので、原告の原告適格が認められなかった⁹⁾。また、1971年に会社の株式を取得した者が、1970年以前に当該会社の結んだ契約について資産の浪費や機会の流用を主張するために提起したデリバティブ・アクションは、濫訴であると言われた¹⁰⁾。そこでも、株式を取得する前に完結した取引について訴えを提起するのは、当該訴えを提起するために当該株式を取得したと認められ、このような目的で株式を取得してはならないことが摘示された¹¹⁾。

このように、デラウェア州法におけるデリバティブ・アクションの原告適格は、不正行為時保有要件と継続保有要件から構成され、訴訟の審理中も会社の利益を適切に代表するのに十分なインセンティブを確保し、一定の取引を攻撃するために、株式を購入し、デリバティブ・アクションを提起し維持するという悪質な行為を防ぐためであるという目的を持つ¹²⁾。

第三節 多重代表訴訟の原告適格

デリバティブ・アクションの原告適格は、ふたつの要件を有し、いずれも濫訴を防止するために置かれたものである。それぞれの要件がそのまま多重代表訴訟に妥当するか、または、一定の調整を必要とするか、後者の場合にはどのような調整が行われるかが次の問題になる。

8) Newkirk v. W. J. Rainey, Inc., 31 Del. Ch. 433 (1950).

9) Rosenthal v. Burry Biscuit Corp., 30 Del. Ch. 299, at 309 (1948). Newkirk v. W. J. Rainey, Inc., id., at 436-437.

10) Schreiber v. Bryan, 396 A.2d 512 (Del. Ch., 1978).

11) Schreiber v. Bryan, id., at 516.

12) Blasband v. Rales, 971 F.2d 1034 (3rd Cir, 1992).

第一款 あてはめの不都合

デリバティブ・アクションの原告適格は、問題となる行為がなされた時に提訴権者が代表訴訟において代表する会社の株主でなければならない、かつ、当該株主としての地位を訴訟の審理中に維持しなければならないことを要件とする。このうち、訴えを提起してから組織再編により従来の地位を失ってもデリバティブ・アクションを維持できることになっているので、問題が前者に集中する。

多重代表訴訟では、親会社の株主が当該親会社の子会社に属する請求権を主張することになるので、必ずしも不正行為時保有要件が妥当しない。そして、問題となる行為がなされた時に、親会社の株主である者が、問題となる行為がなされた後に組織再編によって親会社の株主になる者と比べて、不正行為時保有要件を満たさないことにより原告適格を否定されるのは均衡を失うと考えられる。

そこで、不正行為時保有要件を調整する必要がある。

第二款 不正行為の当時に親会社の株主であった者

調整の結果として、問題となる取引の当時から継続的に株主であった者は、株式会社で不正行為があった時点ですでに当該株式会社の親会社の株主であった者を含むことになった。このことを提示したのは、Sternberg v. O'Neal 事件や Hamilton Partners, L.P. v. England 事件である。

Sternberg v. O'Neal 事件¹³⁾

Sternberg v. O'Neal 事件において、GenCorp Inc. (以下「G 社」という) は、オハイオ州で設立されており、1955 年からデラウェア州で設立された RKO General, Inc. (以下「R 社」という) を完全子会社化している。R 社が連邦証券取引委員会 (以下「SEC」という) の調査を受けたところ、R 社の取締役らが連邦通信委員会 (以下「FCC」という) に虚偽の、または誤導的な報告および隠蔽をなしたとされ、R 社の傘下にあるひとつの放送局の免許の更新を拒否され、R 社、ひいては G 社に 2 億 9800 万ドルの損失が生じたとして、G 社の株主である Sternberg 氏 (以下「S 氏」という) が二重代表訴訟を起こした。

デラウェア州衡平法裁判所は、G 社に対して裁判管轄を有しないことを理由に S 氏の主張を退けたが、デラウェア州最高裁は、その判断を覆した。それだけでなく、

13) Sternberg v. O'Neal, *supra* note 3.

G社の取締役のうち、デラウェア州に居住しない者についても、R社の取締役になっている者について裁判管轄を有することを摘示した。

G社に対する管轄が問題になったのは、二重代表訴訟の構造が関係する。二重代表訴訟では、親子会社の存在が必要不可欠であるが、親子会社がそれぞれ同じ管轄に服する場合はさておき、異なる管轄に服する場合には異なる法が適用すると考えられる。この事件では、R社がデラウェア州の管轄に服するが、G社の管轄を判断しないことには先に進めることができなかった。

この事件は、原告適格の有無を直接摘示するものではないが、二重代表訴訟の仕組みをもとに、デラウェア州が裁判管轄を有するかどうかを判断する必要性を見出し、それを示したものである。そして、二重代表訴訟については、デラウェア州最高裁は、完全親会社が必要不可欠であるのは、完全子会社が損害を被ったことにより生じる賠償請求権が完全に当該完全親会社に帰属するからであると明言する。そうであれば、事件の中では明言されなかったが、不正行為があった時点ですでに当該不正行為のあった株式会社の完全親会社の株主であった者が二重代表訴訟を提起できるのは、当該完全親会社が救済を受けられるようにするためであると考えられる。この事件により、二重代表訴訟は、完全親会社の株主が当該完全親会社のために提起していると考えられる。

Hamilton Partners, L.P. v. England 事件¹⁴⁾

Hamilton Partners, L.P. v. England 事件において、Bio Balance Corp. (以下「B社」という)は、2003年1月2日に New York Health Care, Inc. (以下「N社」という)と株式交換を行い、N社の完全子会社になった。N社の株式が上場していることを利用して、同年2月から、B社の創業者でありB社と顧問契約を結んでいる Grossman 氏 (以下「G氏」という)は、N社の株価について相場操縦を行うようになった。G氏が刑期に服している間に、B社の取締役会がG氏との顧問契約を解除したが、当該解除が不当であるとしてG氏が違約金を請求した。当該違約金には、現金65万ドルを一括で支払うこと、39万6千ドルまで毎月2万2千ドル支払うこと、新しい会社を設立すること、および当該会社へB社の知的財産権をすべて譲渡することが含まれた。B社が違約金の支払いに応じたことを受けて、N社

14) Hamilton Partners, L.P. v. England, supra note 4.

の株主である Hamilton Partners, L.P.（以下「H 社」という）は、B 社の取締役らに対して二重代表訴訟を提起した。

ここでも、H 社が二重代表訴訟の原告適格を有するかどうかよりも、H 社が B 社の取締役会に対して事前請求を行う必要があるかどうか争点になった。

デラウェア州衡平法裁判所は、二重代表訴訟において、完全親会社の株主は、完全子会社の取締役会に対して事前請求を行わなくてよいと摘示する。会社に属する請求権で、株主が代表的に主張することが許されるものは、会社の資産となる。完全親子会社間において、完全親会社がその取締役会の決議を通して完全子会社に属する請求権を代表的に行使できるのはもちろんのこと、代表的にでなくても、完全親会社の完全子会社に対する 100%の支配に基づき、当該完全子会社の資産となる請求権を直接的に行使することが認められる。したがって、完全子会社が訴えを提起するかどうかは、完全親会社がその 100%の支配に基づいて決めることであり、完全子会社のために二重代表訴訟を提起する H 社は、完全親会社の取締役会に対して事前請求を行い、または当該事前請求を行っても無益であることを立証すればよい。

このように、この事件は、誰に対して事前請求を行うべきかの観点から、完全親会社の株主に二重代表訴訟の原告適格を認める理由を明らかにする。

二重代表訴訟を提起するために、完全親会社の取締役会と完全子会社の取締役会の両方に対して事前請求を行わなければならないとするのは、完全親会社と完全子会社が別々の会社であり、それぞれに取締役会があることに注目するからである。しかし、持株関係から見ると、完全親会社が完全子会社の唯一の株主であり、完全子会社に属する請求権を代表的に行使できるのは当然である。もっとも、唯一の株主である以上、ほかの株主が存在しないので、代表的に行使するまでもなく、単独の所有者として資産を直接に行使することができると考えられる。

これによると、不正行為があった時点ですでに当該不正行為のあった株式会社の完全親会社の株主であった者に二重代表訴訟の原告適格を認めるのは、完全子会社の取締役等に対する損害賠償請求権が当該完全子会社に属する資産であり、その唯一の所有者である完全親会社、ひいては、当該完全親会社の株主が当該完全親会社の取締役会に対する訴え提起の請求を行った上で代表的に行使することができるものだからであると考えられる。

第三款 不正行為後に組織再編により親会社の株主となった者

問題となる取引の当時から株式を継続的に保有する者は、また、デリバティブ・アクションの提起請求を行い、または実際に提起する時まで組織再編により当該株式会社の株主に地位の変動が生じる者を含む。このことを摘示したのは、Blasband v. Rales 事件や Schreiber v. Carney 事件である。

Schreiber v. Carney 事件¹⁵⁾

Schreiber v. Carney 事件において、Schreiber 氏（以下「S 氏」という）は、Texas International Airlines, Inc.（以下「TI 社」という）の株主であった者である。1980 年 6 月 11 日に開催された株主総会での承認決議をもって、TI 社と Texas Air Corporation（以下「TA 社」という）との株式交換が効力を発した。当該株式交換により、TI 社の株主が TA 社の株主になった。ところで、TI 社と TA 社との株式交換がすんなり行われたものではなかった。交渉段階において、TI 社の筆頭株主であり、約 80 万株の TI 社の株式を一株 4.18 ドルで購入する新株予約権を有する Jet Capital Corporation（以下「J 社」という）が当該株式交換に反対した。交渉を進めるために、TI 社の取締役会が特別独立委員会を立ち上げ、そのもとで対策を検討した結果、TI 社が J 社に融資を行うことにした。S 氏は、当該融資が公正ではないとして、TI 社の取締役らに対して二重代表訴訟を起こした。

デラウェア州衡平法裁判所は、S 氏には原告適格がないとする TI 社の取締役らの主張を受けて、S 氏の原告適格の有無を判断することになった。

デラウェア州衡平法裁判所によると、デラウェア州一般会社法（以下「DGCL」という）327 条は、会社のために代表訴訟を提起する原告が訴えを始める時点において当該会社の株主でなければならないことを要するが、それには例外があるという。当該条文の主眼は、取得前の取引についてデリバティブ・アクションを提起するためだけに株式を取得するという悪を防ぐことにあり、株式の保有者が会社の利益を守ろうとするところでは、当該条文を厳密に解する必要がない。

本件の組織再編は、元の会社が株式交換完全子会社となり、元の会社の株主が新しく設立された持株会社、すなわち、株式交換完全親会社の株主になるという効果を生ずる、元の会社と新しく設立された持株会社との株式交換である。株式交換完

15) Schreiber v. Carney, supra note 5.

全親会社は、J社が新株予約権を行使したことにより持株比率が若干希釈化されることを除いて、元の会社と構成があまり変わらない。本件の原告も、不本意で株式交換完全親会社の株主になったものの、そのまま株主で居続けている。ふたつの会社の実質的に同じであり、本件株式交換が原告の所有権に重大な影響を与えるものではない場合に、組織再編後であっても、原告がTI社のために代表的に訴えを提起する株主としての権利を有する。

この事件は、代表訴訟の原告適格を規定するDGCL327条の例外、とりわけ、会社のために代表訴訟を提起する原告が訴えを始める時点において当該会社の株主でなければならない要件の例外を探すことに始まり、訴訟を提起するだけのために株式を取得したものでなければ、柔軟に例外を認めるデラウェア州衡平法裁判所の姿勢を提示した。そして、そのような例外のひとつとして、株式交換前に提訴権者が株式を保有した会社と株式交換完全親会社との株主構成が変わらない場合が提示された。株式交換において、株式交換完全子会社となる、株式交換前に提訴権者が株式を保有した会社と、株式交換完全親会社との株主構成が同様である場合に、当該株式交換が実質的に意味をなしていないことになる。そうすると、株式交換完全子会社の取締役らの責任を追及することは、株式交換完全親会社の取締役等の責任を追及することにほかならず、また、提訴権者が、株式交換前に株式を保有した会社の取締役等の責任を追及することにおいて原告適格を有する場合に、当該会社と株主構成を一にする株式交換完全親会社の取締役等の責任を追及することについても当該提訴権者の訴権濫用が考えられないので、株式交換完全親会社に株式を有するS氏が当該完全親会社の取締役等の責任を追及するための二重代表訴訟において原告適格を有すると判示された。

Blasband v. Rales 事件¹⁶⁾

Blasband v. Rales 事件において、Blasband氏（以下「B氏」という）は、Easco Hand Tools Inc.（以下「E社」という）の株主であったが、E社とDanaher Corporation（以下「D社」という）の間で行われた株式交換により、D社の株主になった者である。株式交換前に、E社は、上位劣後債（senior subordinated notes）を発行したが、目論見書の記載から逸脱して当該発行により調達した資金

16) Blasband v. Rales, *supra* note 6.

をいわゆるジャンク・ボンドに投資し、大きな損失を出した。株式交換後にこのことを知ったB氏は、デラウェア州地区連邦地方裁判所のもとでE社の取締役役らに対して二重代表訴訟を提起した。

B氏による訴訟提起に対して、E社の取締役らが棄却請求を出したが、その理由のひとつは、B氏に原告適格がないことである。これについて、第3巡回区連邦控訴裁判所は、B氏には原告適格があるとした。

当裁判所によると、そもそも、デリバティブ・アクションにおいて、原告適格が必要になるのは、株式を購入する前に生じた取引を攻撃するためのデリバティブ・アクションを維持するために株式を購入するという悪質な行為を防ぐためであり、また、審理中も会社の利益を適切に代表するのに十分なインセンティブを確保し、デリバティブ・アクションの濫用を予防するためであるという。前者と対応するのは、原告が争われる取引の当時に株主でなければならない要件であり、後者と対応するのは、訴えを提起するときだけでなく、審理中も継続して株主でなければならない要件である。

このような要件のうち、二重代表訴訟の場合に、達成することが難しいのは経済的利益を有することである。株式交換により、株主が現金を対価として渡された場合には最初から問題になることなく、完全親会社の株式を対価として渡された場合でも、二重代表訴訟において直接の経済的利益を有するということができない。

この点について、第3巡回区連邦控訴裁判所は、二重代表訴訟を提起する者が当該二重代表訴訟において有する経済的な利益が間接的なものでもよいとする。二重代表訴訟とは、親会社のために、当該親会社の子会社に有利な請求権を執行することである。持株会社は、その子会社に対する支配を用いて、当該子会社に生じた不正を正すために訴えを提起する義務を負い、当該持株会社の株主は、二重代表訴訟を通して、このような義務の履行を強制することができるという。二重代表訴訟において、親会社または持株会社の株主は、当該親会社または持株会社の子会社が有する請求権を代表的に行使することに基づいて、当該子会社のために有効にデリバティブ・アクションを維持している。その不正には、当該親会社または持株会社に直接に働いたものに限らず、当該親会社もしくは持株会社またはその株主に実際に影響を与え、間接的に当該親会社または持株会社の子会社に働いたものも含まれる。

これに照らして、B氏がD社の株式を持ち続けており、D社がE社の親会社で

あり E 社に対して損害を賠償するように請求する権利を有するので、B 氏が二重代表訴訟において間接的な経済的利益を有するということができる。

この事件により、訴訟を提起する前の組織再編により株式会社の親会社の株主になった者に原告適格を認めるのは、その者が二重代表訴訟において間接的な経済的利益を有するからであるとする考え方が確立する。「間接的な経済的利益」が認められるのは、不正も不正に対する損害賠償請求権も、本来であれば、提訴権者が株式を保有する会社の完全子会社に属するものであり、提訴権者が株式を保有する会社とは関係のないものであるが、完全親子会社関係により、完全子会社に起きた不正が、完全親会社ひいてはその株主に間接的に影響することが考えられ、完全子会社の持つ損害賠償請求権を当該完全子会社の一人株主である完全親会社ひいては当該完全親会社の株主が間接的に執行をかけることが考えられることに基づく。これにより、提訴権者が株式を保有する会社よりも、その会社の子会社のために二重代表訴訟を提起できる。

第四節 小括

デラウェア州法において、二重代表訴訟の原告適格は、一種のジレンマを抱える。すなわち、構造上、二重代表訴訟がデリバティブ・アクションと同じであるので、二重代表訴訟の原告適格もデリバティブ・アクションのそれに準じて設けたいところ、二重代表訴訟では、デリバティブ・アクションの原告適格の要件が成立しないところがある。そのため、調整をせざるを得なくなった。

デリバティブ・アクションの原告適格は、DGCL327 条に規定されているが、問題になるのは、争う行為がなされた時に提訴権者が代表訴訟において代表する会社の株主でなければならない要件である。ただし、この規定の趣旨は、訴えを提起するためだけに株式を取得するのを防ぐためであるので、訴訟提起の目的で株式を取得したものではないことを証明できれば、二重代表訴訟の原告適格が認められてよいことになる。

そこで、訴えの提起に対する組織再編や不正行為のタイミングを基準として、ふたつの種類の者について濫訴の目的が否定される。ひとつは、組織再編により原告の地位が変わってから、完全子会社の取締役らによる不正行為が露呈し、それについて当該原告が二重代表訴訟を提起する者であり、もうひとつは、取締役らによる

不正行為のあった会社が組織再編を経て完全子会社になったが、当該会社の株主が提訴する機会を与えられないまま当該会社の完全親会社の株主になり、当該完全親会社の株主として二重代表訴訟を提起する者である。

前者について濫訴の目的が否定されるのは、完全親会社がその完全子会社の損害についての救済を受ける存在であるので、二重代表訴訟と雖も、当該完全親会社の株主が会社の救済のために訴えを提起していると考えられるからである。また、完全親会社が完全子会社の唯一の所有者であるので、完全子会社のその取締役の責任を追及できる権利が完全親会社の資産のひとつを構成することにより、やはり、二重代表訴訟と雖も、完全親会社の株主が完全親会社の資産を使っているに過ぎないと考えられる。

これに対して、後者について濫訴の目的が否定されるのは、株式交換前に提訴権者が株式を保有していた会社と株式交換後に株式を保有することになった会社との株主構成が変わらない場合に、株式交換の前後において、当該提訴権者の責任追及における利害が変わるものではないから、デリバティブ・アクションを通して、株式交換後の完全親会社の取締役らの責任を追及しても、二重代表訴訟を通して、株式交換後の完全子会社の取締役らの責任を追及しても、大きな相違がないと考えられるからである。また、完全親会社の株主が当該完全親会社において利益を有し、完全親会社が完全子会社に利益を有するので、完全親会社の株主が完全子会社の取締役の責任を追及することにおいて間接的な経済的利益を有すると考えられるからである。

第三章 ALI の認識する原告適格

第一節 多重代表訴訟の性質

ALI は、デラウェア州法と同様に、二重代表訴訟をデリバティブ・アクションの特別な類型として考える¹⁷⁾。その理由としては、次のようなものがある。

ひとつは、二重代表訴訟がデリバティブ・アクションと同視できるので、同様の

17) American Law Institute, Principle of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 7.02, comment f (1994).

原告適格でよいとするものである。この裏付けとしては、原告となる株主の会社が損害を被る会社を支配している場合に、法人格否認の法理によりふたつの会社を同視することができるので、多重代表訴訟は、当該会社の株主が提起するデリバティブ・アクションと同視できるとすることが言われる¹⁸⁾。

この考え方と類似するのは、親会社と子会社とを「ホールディング会社」と「オペレーティング会社」として位置付けるものである。この場合には、「ホールディング会社」が具体的な事業をなさず、その利益も損失も「オペレーティング会社」に由来することに注目して、「ホールディング会社」と「オペレーティング会社」とを同視することができ、「ホールディング会社」の株主がデリバティブ・アクションを提起しても二重代表訴訟を提起しても同じことであると考えられる¹⁹⁾。

また、完全親子会社が同じ者に支配されていることが多く、その者が不正行為者になることが多いことが指摘される。その場合に、原告となる株主の会社が損害を受けた会社を救済するために代表訴訟を提起することを期待できず、ほかに当該損害を受けた会社のために代表訴訟を起こす株主もいないので、原告となる株主が訴えを提起しなければ不正行為が救済されない状況に陥る。そうであれば、原告となる株主の会社が当該損害を受けた会社において持っている株式に内在する損害賠償

18) Note, Corporations—an Examination of the Multiple Derivative Suit and Some Problems Involved therein in Light of the Theory of the Single Derivative Suit, New York University Law Review (1956), at 937-938. ただし、法人格否認の法理が適用するために、ひとつの会社がもうひとつの会社の株式を所有しているだけでは足りず、ふたつの会社の活動、財務構成、取締役会と方針が重複しており、ひとつの会社がもうひとつの会社の道具、代理、または付属物でなければならない。この要件を充足しない限り、法人格否認の法理で提訴請求権が付与される理由を十分に説明することができない。

19) William H. Painter, Double Derivative Suits and Other Remedies with Regard to Damaged Subsidiaries, 36 Ind. L.J. 143 (1961), at 149-150. この理論の問題点は、どのような会社が「ホールディング」会社が明らかではないことである。「オペレーティング」会社と区別されている以上、「ホールディング」会社がひとつまたは複数の子会社の株式を保有する目的で設立され、事業活動に全く関わらないものとして解することができるかどうか、当該子会社の全部の株式を保有しなければならないかどうか、または、偶発的に事業活動を行ってもよいかどうか明らかではない。いずれにしても、二重代表訴訟を提起できるのは「ホールディング」会社であると制限を設ける理由がなく、判例法でも支持されていないようなので、そのような原則が任意的で人為的であるように感じられる。

請求権を原告となる株主が行使することを認めるべきであると言われる。この理論のもとで、責任追及の相手と同じであるという意味で、多重代表訴訟とデリバティブ・アクションを同視できると考えられているようである²⁰⁾。

多重代表訴訟とデリバティブ・アクションとの同視に帰結しないが、多重代表訴訟とデリバティブ・アクションとの構造上類似とする立場がある。

そのひとつは、デリバティブ・アクションを受益者の受任者に対する権利行使であるとした場合に、多重代表訴訟は、一次的な受益者が二次的な受任者でもあるところ、一次的な受託者に対して持っている権利を一次的な受益者が行使するのをためらわれたことにより、二次的な受益者となる原告となる株主が二次的な受任者に対して義務を履行させるように提起したものであるとする考え方である²¹⁾。

また、デリバティブ・アクションをふたつの訴訟の統合であるとした場合に、二重代表訴訟は、三つの訴訟の統合であるとする考え方がある。この考え方のもとで、本当の被告である不正行為者に対する訴訟を除いて、それぞれの訴訟は、訴えの提起を拒否したことにより第一次的な権利を行使するかどうかに関するそれぞれの会社の取締役の判断を量るものである。その限りにおいて、それぞれの取締役が経営判断の原則で守られているが、取締役会の判断が実質的に間違っており、または、取締役らが忠誠の分かれる局面にいるので彼らの下すいかなる判断も信用されるべきではなく、保護されるべきでもないことを原告となる株主が立証した場合に当該経営判断が覆され、原告となる株主が自己の会社に代わって中間の会社の株式に内

20) Note, *supra* note 18., at 938. この理論の問題点は、不正行為者が完全親子会社の両方を支配していることを要求することであり、損害を受けた会社において何の支配も持っていない取締役または第三者が不正行為者である場合に多重代表訴訟を提起することができないことになる。

21) この理論のもとで二重代表訴訟を解すると、完全親会社の株主が二次的な受益者であり、完全親会社が二次的な受任者兼一次的な受益者であり、完全子会社の取締役が一次的な受任者である。完全親会社の株主が受任者としての義務を履行させるために二重代表訴訟を提起するとすれば、当該完全親会社が被告にならなければいけない。しかし、通常の代表訴訟では、株主が会社のために訴えを提起しており、会社が原告になるべきところ、株主の主張する訴権が本来会社に属するにもかかわらず、会社がこれを行行使しないことが不当であるという意味で、会社がせいぜい名目上の被告にしかならない。そうであれば、この理論は、会社を名目上の被告としてとらえながら、実質的な被告になることを要請しており、矛盾を抱えることになるという。Note, *id.*, at 938-939.

在する権利を行使する適格をもつようになる²²⁾。

このように、多重代表訴訟とデリバティブ・アクションとを同視でき、または、多重代表訴訟とデリバティブ・アクションが同じ構造を有することに基づき、多重代表訴訟がデリバティブ・アクションと別個のものではないと ALI が考える。

第二節 デリバティブ・アクションの原告適格

ALI の推奨では、デリバティブ・アクションで原告適格を認められるためには、三つの要件を充足しなければならない。ひとつは、原告がエクイティ証券²³⁾を所持することである。二つ目は、有価証券所有者に不正行為が開示され、もしくは、当該不正行為が知られるようになる前に、または当該有価証券所有者に特別に告げられる前に、エクイティ証券を取得し、または、直接にもしくは間接に法の執行により前述のように有価証券を取得した者からエクイティ証券を取得することである。三つ目の要件は、裁判の時までに有価証券を所持し続けることである²⁴⁾。

このうち、一つ目の要件は、「所有」要件を反映するものである²⁵⁾。この要件は、第二の要件の前提となる。

二つ目の要件は、取得のタイミングを定めたものである。ここでは、ふたつのタイミングが認められる。ひとつは、不正行為の開示前に、有価証券を取得することである。この場合は、不正行為が知られる前や特別に告げられる前を含む。もうひとつは、法により取得することであり、人的財産の遺贈や州際承継を想定している。後者はさておき、前者は、不正行為を知りながら株式を取得する者たちによる不当利得を防止し、買い取られた苦情に基づく訴訟を抑制するためであると言われる。これを「不正行為認識前の取得」要件として位置付けることができる。この要件のもとで、不正行為を知っているべきかどうかを判断するための基準が重要になる。

22) Note, id, at 939-940.

23) エクイティ証券は、会社の株券もしくは類似の証券、または、約因の有無にかかわらず、そのような証券へ転換できる証券、もしくは、そのような証券を引き受け、もしくは買い付けるワラントもしくは権利を表章する証券を意味する。ワラントもしくは権利または転換可能な証券は、引き受けられ、もしくは買い付けられ、または転換される証券の発行者により発行される場合に限られる。ALI, supra note 17, § 1.20.

24) ALI, id., § 7.02 (a).

25) ALI, id., § 7.02, comment c.

ALIによると、株主が不正行為について深く調査する必要がなく、公に当該不正行為が開示されていれば、これを知っている者として株主を取り扱うことができる。また、不正行為に関する情報が株主に直接伝達され、または提供されたにもかかわらず、株主が意図的に、または無関心でそれを無視した場合に、当該株主が当該不正行為を知らなかったと認められない²⁶⁾。

三つ目の要件は、「継続的利益の保有」要件として認識され、潜在的な救済について何の賠償の利益も有さない者を原告としないようにするために設けられている。なぜなら、会社の救済から利益を受けない元の株主が非妥当で不適切な和解に応じる可能性があり、また、そのような者に比例的に救済を与えることで存続会社とその債権者の得られる救済が少なくなるからである²⁷⁾。

第三節 多重代表訴訟の原告適格

ALIは、デリバティブ・アクションの原告適格を構成する三つの要件が多重代表訴訟に妥当するが、一定の解釈を解する必要があると提示する。

そこで、「所有」要件と「不正行為認識前の取得」要件については、「継続的な不正行為」論をもって緩和すべきであるという指摘がある。始まりの点で不正行為を捉えるべきではなく、損害を生じたと言われる取引がなされた時点から当該取引が終了する時点までの間に不正行為が継続し、損害も継続していると考えられるので、その間に株式を取得した者が当該要件を充足すると考えられるべきであるという²⁸⁾。

また、「継続的利益の保有」要件については、適格の株主の救済を妨げないように、当該株主に不当利得が入らない限り、会社の訴権を維持し、または主張することが認められるべきであると言われる²⁹⁾。

このように、ALIが、デリバティブ・アクションの原告適格の三つの要件を維持し、それぞれを寛容に解することにより、多重代表訴訟の原告適格を構成する。

26) ALI, id., § 7.02, comment c.

27) ALI, id., § 7.02, comment d.

28) ALI, id., § 7.02.

29) ALI, id., § 7.02.

第四節 小括

ALI の認識する多重代表訴訟の原告適格は、デリバティブ・アクションと同様に、「所有」、「不正行為認識前の取得」と、「継続的利益の保有」を要件とする。

それが可能になるのは、完全親会社と完全子会社の間で片方の法人格を否認することができ、完全親会社がホールディング会社として、完全子会社がオペレーティング会社として機能することが多く、完全親会社を無視することができ、および、完全親会社と完全子会社が同じ不正行為者に支配されていることが多く、完全親会社を無視することができることにより、多重代表訴訟をデリバティブ・アクションと同視できるからである。また、多重代表訴訟がデリバティブ・アクションよりもひとつ上の次元で受益者の受任者に対する権利行使がなされており、ひとつ上の次元で株主の会社に対する訴訟が増えているにすぎず、多重代表訴訟とデリバティブ・アクションが同じ構造を有するものとも考えられるからである。

第四章 日本法への示唆

第一節 デラウェア州法とALIの特徴

デラウェア州法もALIも、多重代表訴訟をデリバティブ・アクションと区別しない点において認識を一にするが、ALIは、デラウェア州法よりも寛容に両者の関係を解し、デリバティブ・アクションの原告適格の要件がそのまま多重代表訴訟に妥当すると指摘する。

このような類似と相違にかかわらず、デラウェア州法とALIのそれぞれが認識する多重代表訴訟の原告適格は、大きく異なるものではない。

ALIのもとで、多重代表訴訟の原告適格は、「所有」、「不正行為認識前の取得」と、「継続的利益の保有」を要求する。このうち、「所有」は、現在の提訴権者の株主としての地位を要求している。これは、当然の要求であり、デラウェア州法のもとでも変わらない。

これと関連して、取得のタイミングが問題になるが、ALIは、「不正行為認識前の取得」要件において、不正行為を一点ではなく、期間で捉えることにより調整を図ろうとし、デラウェア州法は、組織再編により地位が変わってから、完全子会社の取締役らによる不正行為を知った者と、取締役らによる不正行為のあった会社が

組織再編を経て完全子会社になったが、当該会社の株主が提訴する機会を与えられないまま当該会社の完全親会社の株主になった者にまで拡大解釈することができるとする。

ただし、これは、デラウェア州法と ALI との間に実質的な相違があることを提示するものではない。デラウェア州法は、ALI における「所有」要件を拡大解釈したものに過ぎない。なぜなら、組織再編により地位が変わってから、完全子会社の取締役らによる不正行為を知った者も、取締役らによる不正行為を知っていたが提訴する機会を与えられないまま当該会社の完全親会社の株主になった者も、不正行為を認識する前に株式を取得しており、後の完全子会社または完全親会社の株主となっている。

「継続的利益の保有」は、デラウェア州法の認識する第一義的な原告適格ではないが、濫訴の目的を否定するために要求されるものである。完全親会社の株主が当該完全親会社において利益を有し、完全親会社が完全子会社に利益を有するので、完全親会社の株主が完全子会社の取締役の責任を追及することにおいて間接的な経済的利益を有すると考えられる。このように、デリバティブ・アクションにインセンティブを有するときに、濫訴の目的が打ち消される。もっとも、ALI は、デラウェア州以外の州の実務に注目して、より柔和に「継続的利益の保有」要件の充足を認めているようである³⁰⁾。ALI は、株式交換等を差し止めることが会社の正当な利益を害するおそれがあり、また、直接訴訟で保護を受けられる者が限られるので、代表訴訟には大きな意義があるとした上で、それを提起する段階で制限を設けるべきではなく、救済の按分比例で調整すればよいと考える³¹⁾。

このような要件上の類似は、ALI とデラウェア州法が原告適格としてもっとも意識していることを明らかにする。

まず、多重代表訴訟をデリバティブ・アクションと区別しないことは、デリバティ

30) インディアナ州では、存続会社の株主の誰もが訴えを提起する資格を有さない場合に元株主を除外することをしなしていないとしている。Gabhart v. Gabhart, 267 Ind. 370 (Sup. Ct., 1977). カリフォルニア州では、ほかの株主の適格を問わず、純粹に公正への配慮により「継続的利益の保有」要件を緩和するかどうか判断される。Gaillard v. Natomas Co., 173 Cal.App.3d 410 (1985). ペンシルバニア州は、「継続的利益の保有」要件を撤廃している。Overberger v. BT Financial Corp., 106 F.R.D. 438 (W.D.Pa., 1985).

31) ALI, supra note 29, § 7.02, reporters note 4.

ブ・アクションに原告適格が必要であるという制度趣旨が多重代表訴訟に妥当することを意味するものであり、濫訴を防止するために原告適格が設けられるべきことが多重代表訴訟についても言える。

その上で、デリバティブ・アクションの原告適格の要件を拡大解釈することにより多重代表訴訟の原告適格の要件を構成し、またはデリバティブ・アクションの原告適格の要件を平行移動することにより多重代表訴訟の原告適格の要件を構成することにおいて、デラウェア州法と ALI の認識に相違があるが、不正行為を認識する前に、後の完全親会社または完全子会社となる会社の株式を保有しておくことが求められる。ここにおいて、時間軸が提示される。すなわち、多重代表訴訟の原告適格を有するために、提訴権者は、不正行為が終わるまで、後の完全親会社または完全子会社となる会社の株式を取得しておく必要がある。

この要件を充足し、かつ、組織再編によって、株式を保有している会社がほかの会社の完全親会社になっても、株式を保有していた会社の完全親会社の株式を保有することになっても、その株式を保有し続けることにより、代表訴訟を提起する者の原告適格が認められる。

第二節 日本法への示唆

第一款 原告適格の根拠

濫訴を防止するために原告適格を設け、その目的に合致するように具体的な要件の解釈を行うデラウェア州法や ALI の提言は、多重代表訴訟について責任追及等の訴え等と異なった原告適格が設けられた理由について示唆を与える。

従来の責任追及等の訴え、旧株主による責任追及等の訴えや多重代表訴訟のいずれにも、責任追及等の訴えが株主もしくは第三者の不正な利益を図り、または株式会社社に損害を加えることを目的とする場合は、訴えを提起することができないとする旨の但書が設けられている。しかし、その規定は、原告適格を否認する場合の根拠になりえても、原告適格が濫訴防止の目的のもとで設けられている理由にならない。そのため、その規定に関係なく、責任追及等の訴え等や多重代表訴訟の制度趣旨から、濫訴防止が目的となりうるかどうかを検討する必要がある。

株主による責任追及等の訴えは、内部の癒着により、会社が発起人等の責任を追及することを怠った場合に、株主主導で会社の救済を図れるようにしたものである。

会社が救済を受けても、直ちに株主に利益が生じるものではないが、株主の利益が会社のも的一致しているので、その意味で会社が救済を受けることにより株主の利益も守られる。

旧株主による責任追及等の訴えは、株式会社の株式交換もしくは株式移転またはいわゆる三角合併の後に、当該株式会社の株主であった者が当該株式会社の発起人等の責任を追及する訴え等の訴えの提起を請求するためにはいかなる要件を満たす必要があるのかを規定したものである。

旧株主による責任追及等の訴えの制度を創設した趣旨は、次のようなものである。すなわち、株主が訴えを提起する前に株式交換、株式移転または吸収合併が行われる場合に関しては何の手当もないところ³²⁾、そのような株主も株式交換、株式移転または吸収合併が行われなければ、一定の要件のもとで当該株式会社の発起人等の責任を追及する訴え等の訴えを提起することができたと考えられ、自らの意思でその地位を失ったものではないと考えられる。そのため、株式会社の株主は、株式交換等により当該株式会社の株主でなくなっても、一定の持株要件と保有期間要件を満たせば、株式交換等完全子会社の発起人等の責任を追及する訴え等の訴えを提起することが認められるとした³³⁾。株式交換等完全子会社の完全親会社が株式交換等を繰り返す場合もまた同様の問題が生じる³⁴⁾。

最終完全親会社等の株主に対して株式会社の発起人等の特定責任を追及すること

32) 株主が責任追及等の訴えを提起した後に株式交換、株式移転または吸収合併が行われた結果として株式を失っても、原告適格を失わず、その訴訟を進行することができることは、会社法851条で規定されている。

33) 坂本三郎・前掲注1・165頁～166頁。

34) 訴訟係属中に株式交換等が行われた場合の原告適格については、会社法851条が手当してくれるが、株式交換等により完全親会社となった株式会社がさらに株式交換等を繰り返す場合に旧株主が責任追及等の訴えを提起できないとするのは均衡を失する。そこで、旧株主について、株式交換または株式移転の対価として株式を取得した株式会社の完全親会社の株式交換または株式移転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に、または、吸収合併の対価として株式を取得した吸収合併存続会社の完全親会社が合併により消滅する会社となる合併により、当該合併による新設合併設立会社または吸収合併存続会社もしくはそ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に、株式交換等完全子会社の発起人等の責任を追及する訴え等の訴えを提起することを請求し、または自ら提起することが認められるとした。坂本三郎・同上・166頁～167頁。

を認めているのは、近年盛んになっている持株会社化を意識したからである。

持株会社を頂点とする企業グループにおいて、実際に事業活動を行う完全子会社の企業価値がその完全親会社である持株会社の企業価値に大きな影響を与えると考えられている。そうであれば、株式会社の発起人等の任務懈怠により当該株式会社が損害を被る場合に、当該損害が当該株式会社の完全親会社にも影響を与えることが考えられる。しかし、従来の責任追及等の訴えでは、株式会社の株主が当該株式会社の発起人等の責任しか追及することが認められない。また、株式会社の発起人等が当該株式会社に対して責任を負っている場合でも、当該発起人等と当該株式会社の完全親会社の取締役との間の人的関係や仲間意識から、当該完全親会社が当該株式会社の株主として責任追及の訴えを提起することを躊躇するおそれがある。そうすると、当該株式会社の損害が賠償されず、その結果として当該株式会社の完全親会社ひいてはその株主が不利益を受ける可能性がある。そこで、完全親会社の株主を保護するために、完全親会社の株主がその完全子会社の発起人等の責任等を追及できるようにする必要性が生じ、このような制度が創設されたと言われる³⁵⁾。

以上により、従来の責任追及等の訴え、旧株主による責任追及等の訴えや多重代表訴訟の原告適格が直ちに濫訴防止のためにあるとは言えない。しかし、責任追及等の訴え等多重代表訴訟も責任を追及する側に親善的なものであるので、相応の原告適格を設けないと濫訴が生じるおそれがあり、日本法においても、原告適格は、濫訴の防ぐためのものとして機能すると考えられる。

第二款 不正行為の時点の考慮

デラウェア州法や ALI は、濫訴を防ぐために不正行為の時点原告適格の判断に取り入れている。これに対して、日本法では、旧株主による責任追及等の訴えは、組織再編から6か月前までに会社の株式を取得しておくことを要求し、多重代表訴訟は、提訴から6か月前までに最終完全親会社等の株式を取得しておくことを要求するにとどまる。

しかし、最終完全親会社等の株主が最終完全親会社等の株式を取得し、または旧株主が会社の株式を取得する前に不正行為があった場合に、最終完全親会社等の株主も旧株主も訴えを提起する目的で株式を取得することが考えられるにもかかわら

35) 坂本三郎・同上・159頁。

ず、旧株主は、組織再編により、最終完全親会社等の株主よりも緩和された要件が適用することになる。

また、取得してから不正行為が生じる場合でも、組織再編のタイミングによっては、旧株主も最終完全親会社等の株主も同じく完全親会社の株主として訴えを提起できる状況が生じる。それにもかかわらず、組織再編の形態が旧株主による責任追及等の訴えの想定するものではないという理由で、多重代表訴訟しか利用できない者は、原告適格として持株要件が課されることになる。

このうち、前者の場合は、責任追及等の訴えまたは多重代表訴訟が旧株主もしくは最終完全親会社等の株主または第三者の不正な利益をはかり、または株式会社もしくはその完全親会社等に損害を加えることを目的とすることに該当すると考えられるので、大きな不都合が生じないと考えられる。

このように、不正行為の時点を加味して現行の枠組みを検証したところ、多重代表訴訟を旧株主による責任追及等の訴えと区別して取り扱わなくてもよいところまで区別が設けられることになり、最終完全親会社等の株主による提訴を不利なものにする。これを改めるためには、現行法が提示する、取得から組織再編までの間で旧株主の保有期間や、取得から提訴までの間で最終完全親会社等の株主の保有期間だけでなく、不正行為の時点を一つの基準点として考慮に入れることが有益である。

第三款 持株要件の解釈と課題

不正行為の時点は、現行の枠組みにおける不都合を明らかにすると同時に、多重代表訴訟の持株要件の意義をも明らかにする。

株式を取得する時点で、旧株主は、将来に起きる組織再編を知らずに会社の株式を取得しているのに対して、最終完全親会社等の株主は、株式会社の最終完全親会社等の株式であることを認識した上で、当該株式を取得している。そして、旧株主による責任追及等の訴えにあっては、組織再編までの期間中に、多重代表訴訟にあっては、提訴までの期間中に不正行為があった場合に、旧株主は、不正行為のあった会社の株主であるのに対して、最終完全親会社等の株主は、直接の影響を受けない、不正行為のあった会社の最終完全親会社等の株主のままである。そこで、最終完全親会社等の株主には、持株要件を課し、訴えを提起することにおいて抽象的な利益ではなく、間接的な利益を有することを提示させていると考えられる。

以上により、多重代表訴訟の原告適格として、不正行為の時点を検討する必要があり、それに照らして持株要件が有用であることを提示した。しかし、不正行為の時点、旧株主による責任追及等の訴えとのバランスをはかりながら、組織再編や提訴との関係でどのように採り入れるべきかについては、本稿では、十分に検討できていない。また、不正行為の時点を検討することにより明らかになった持株要件の意義は、実務の検証を経る必要があり、裁判例の蓄積を待たなければならない。そのため、今後もこのテーマに注目し、研究を重ねていきたいと考える。

(追記)

本稿は、青山学院大学判例研究所 2015 年度特定課題研究プロジェクト（多重代表訴訟の理論的研究——アメリカの州会社法を中心にして）による研究成果の一部である。