

親子会社・株式交換と多重的代表訴訟(一)

——アメリカ法における運用と正統化理論を参考にして——

山田 泰弘

- 一、はじめに
- 二、多重的代表訴訟の必要性
- 三、アメリカ判例法における多重的代表訴訟の運用状況とその正統化理論
 - 1、通常の株主代表訴訟の展開
 - 2、アメリカ判例法における多重的代表訴訟の生成とその展開
 - (一) 多重的代表訴訟の手續確定の問題
 - (1) 判例法の沿革
 - (A) 多重的代表訴訟の生成
 - (B) 多重的代表訴訟の明確化
 - (C) 多重的代表訴訟のその後の展開
 - (2) 学説の議論

(二) 株式交換と代表訴訟の問題

(1) 判例の展開

(2) 学説の議論

3、アメリカ法律協会の取り扱い

4、小括 (以上本号)

四、日本法における多重的代表訴訟の解釈可能性と立法提言

五、むすび

一、はじめに

私的独占の禁止および公正取引の確保に関する法律(以下、独占禁止法とする)は、平成九年(一九九七年)の改正により、それまで原則として禁止していた純粋持株会社を解禁した(独占禁止法九条)。禁止される持株会社の設立・転化は、「事業支配力が過度に集中する」場合に限定された(同条一項)。

これにより今まで認められなかった純粋持株会社が存在するため、純粋持株会社と従属会社との関係をめぐり、様々な問題が提示された。本稿が検討の対象とする多重的代表訴訟、すなわち「親会社の株主が、子会社または孫会社に代わって、子会社または孫会社の損害賠償請求権を行使」し、子会社または孫会社の取締役の責任を追及す

る訴訟」⁽¹⁾も、この改正を契機に注目を浴びている。

純粋持株会社をめぐる問題のうち、子会社の債権者および少数株主が親会社の支配により損害を被った場合に親会社または親会社取締役役に損害賠償請求できるかという問題は、事業持株会社(株式を所有することにより、国内の会社の事業活動の支配をすること)を主たる事業としておらず、事業の展開として子会社を支配下に置く会社を認めていた平成九年(一九九七年)改正前独占禁止法の下でも議論されていた。⁽²⁾これに対して、多重的代表訴訟の問題は、従前より十分な検討がなされていたとは必ずしもいえない。⁽³⁾

多重的代表訴訟は、純粋持株会社解禁に伴って深刻化するいわゆる「株主権の縮減」の問題に対する打開策として導入すべきであると啓蒙的に主張され、注目されるようになった。⁽⁴⁾「株主権の縮減」とは次のような状況をいう。純粋持株会社の株主にとって、自己の出資が実質的に危険にさらされるのは、子会社の事業活動である。配当の対象となる利益の源泉も、子会社の事業活動である。それにもかかわらず、現行法において純粋持株会社の株主は、持株会社自身について管理・監督を行い調査することはできるが、実質的な事業活動を行う子会社については、管理・監督も調査も行えなくなる。⁽⁵⁾すなわち、今まで実体のある会社の株主であった者が、実体のある会社を子会社とする空っぽの会社の株主になってしまう。⁽⁶⁾株主権を行使しても実質的には何も調査することができず、管理・監督はしにくくなってしまふ。

法務省民事参事官室が一九九八年七月八日付で行った意見照会「親子会社法制等に関する問題点」(以下では、単に「親子会社法制等に関する問題点」とする)は、第一編第二章2(3)で、多重的代表訴訟を含め子会社の会社法上の訴えを親会社株主が提起できるかという問題について意見を求めた。⁽⁷⁾これに対しては立法に積極的な意見が多数を占めたが、消極的な意見も少なからず提示されている。⁽⁸⁾

多重的代表訴訟に関して何らかの立法が必要か。これは今後の会社立法を考える上で重要な問題である。しかし、そのためにも、いかなる事象において多重的代表訴訟が必要とされるか、現行法によつてはそれが認められないかという問題について、まず検討がなされなければならない。かりに現行法においてそれが認められるとしても、多重的代表訴訟の手續等を明確化するために、立法による解決の必要性はなお生じるかもしれない。他方、必要性があるにもかかわらず現行法制上認められないのであれば、立法による早急な対応が必要となる。

本稿は、このような観点から多重的代表訴訟に関して検討を加える。具体的には以下のように考察する。

まず、「株主権の縮減」問題を解決する手段としての多重的代表訴訟の必要性を確認する(二)。次に、多重的代表訴訟が判例法上確立し活用されてきているアメリカ法の状況を概観し、多重的代表訴訟を正統化するための理論的根拠が何に求められ、いかなる手續が要求されているかを検討する(三)。その上で、日本法の下で多重的代表訴訟を提起できるとした場合に必要なとされる手續を明確化し、現行法における解釈可能性を検討する(四)。最後に以上のまとめを行う(五)。

なお多重的代表訴訟は、我が国では、前述のように独占禁止法の改正を契機に議論されることになったには違いないが、商法の観点からは親子会社一般について議論すればよい問題である。よつて本稿では、親会社・子会社という用語を使用する。また商法は親子会社関係を発行済み株式の所有関係により形式的に決定しているが(商法二一条ノ二)、本稿では特に断らない限り、この基準にとらわれれずに継続的に実質的に支配するに足る株式の所有関係があるものを親子会社とする。

注

- (1) H.HENN & J.ALEXANDER, LAWS OF CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, 1056 (3rd ed. 1983).
- (2) 江頭憲治郎「会社法人格否認の法理」四一〇頁以下(東京大学出版会、一九八〇年)、森本滋「企業結合」『企業法講座2』(竹内昭夫・龍田節編)一二七頁以下(東京大学出版会、一九八五年)、周劍龍「株主代表訴訟制度論」二八三頁以下(信山社、一九九六年)。外国法と対比しつつ、解釈論・立法論を展開するものに、江頭憲治郎「結合企業法の立法と解釈」二二二頁以下(有斐閣、一九九五年)。
- (3) 子会社の損害に関する親会社取締役の責任を認めた三井鉱山株主代表訴訟事件(民集四七卷七号四八一四頁)に対する批判として、親会社株主に代表訴訟の代位を認めるべきか否かが問題となると指摘する見解として、春田博「株式相互保有規制と子会社法人格(下)」——三井鉱山事件と現行法規制——」商事法務二二〇六号一五頁(一九九〇年)。また、平成五年商法改正の段階で、多重的代表訴訟の必要性を指摘する見解として、近藤光男「代表訴訟」民商法雑誌一〇八卷四・五号六五頁(一九九三年)。
- (4) 浜田道代「持株会社と株主の地位」『持株会社の法的諸問題』(資本市場法制研究会編)五七頁(資本市場研究会、一九九五年)、森本滋「純粹持株会社と会社法」法曹時報四七卷二二号二〇頁(一九九五年)、前田雅弘「持株会社の法的諸問題(2)」月刊資本市場一一九号五八頁(一九九五年)、黒沼悦郎「持株会社の法的諸問題(3)」月刊資本市場一二〇号七四頁(一九九五年)、柴田和史「純粹持株会社を前提とした商法上の問題」月刊資本市場一二七号二八頁(一九九六年)など。
- (5) 前田雅弘「持株会社」商事法務一四六六号二五頁(一九九七年)。
- (6) 江頭憲治郎ほか「親子会社法制等に関する問題点」をめぐって」商事法務一五〇〇号二八頁(江頭憲治郎発言)(一九九八年)。
- (7) 商事法務一四七九号一八頁(一九九八年)に掲載。
- (8) 原田晃治「関一穂」范揚恭「市原義孝」『親子会社法制等に関する問題点』に対する各界意見の分析」商事法務一五〇六号一六(一九九八年)。

二、多重的代表訴訟の必要性

平成九年（一九九七年）独占禁止法改正前より存在していた親子会社においては、親会社の主要な事業は親会社自体がなす事業であり、子会社の事業は補助的または副次的なものにすぎない。よつてこの場合、親会社株主は親会社の事業を監視・監督すれば、自身の出資の主要な部分が危険にさらされるのを防止することができ、親会社取締役の責任を代表訴訟で追及すれば、損失の生じる大部分の事例においてそれは補填されうることになる。¹¹⁾ 他方、平成九年独占禁止法改正で認められるようになった親子会社においては、親会社の所有する子会社株式が親会社の資産の重要な部分を形成することがありうるために、子会社取締役の違法行為によつて、親会社株主の出資は一層深刻な危険にさらされることもありうる。このとき親会社株主は、いかにしてその危険を回避し、損失の補填をはかることができるか。

この問題について次のように述べる見解がある。「親会社の株主は、子会社の管理・監督を含めた親会社の事業全体について親会社の取締役に委任しているものであり、仮に取締役がその任務を懈怠して、子会社に関する会社法上の訴えを提起しない場合には、それ自体が善管注意義務違反を構成するものとして、当該「親会社」取締役の責任を追及すれば足りる¹²⁾。したがつて、多重的代表訴訟を認める必要はない、とする。

しかしながら、次の二つの事例においては、親会社取締役の責任を追及することのみによつては、問題を解決しえないと考える。

第一に、親会社取締役が何らかの指図をしている場合や、親会社が有する子会社株主権を不適切に行使している場合には、親会社取締役は親会社に対して、確かに、取締役の義務違反の責任を負う。よって、親会社株主は、代表訴訟によりその責任を追及することができ、子会社に生じた損害を親会社の損失として補填させることができるはずであるともいえる。しかし、子会社取締役(会)はあくまで自らの判断に基づいて独立して意思決定を行うことが建前とされており、親会社に指揮権が認められているわけではない。よって、子会社取締役は事実上の影響力を行使したとしても、子会社取締役はそれに従う義務があるわけではない。親会社(取締役)は、子会社取締役に對する違法行為差止権の行使によって子会社の違法行為を防止するか、あるいは、子会社取締役を解任することによって違法行為の継続を阻止するしかない。親会社取締役は、監視義務を尽くしている限り、子会社に生じた損害については責任を問われない。⁽⁴⁾よって、子会社取締役の違法行為が、日常業務の一環として行われている場合や、隠蔽されている場合には、親会社取締役の監視義務違反は、注意義務を尽くしても発見できなかったことを理由に、認定されない可能性がある。

それでは当該子会社取締役の違法行為が発覚した時点で、親会社株主は、親会社(取締役会)が子会社の株主として代表訴訟を提起しない責任を、親会社取締役に対して追及すれば足りるといえるか。もしも多重的代表訴訟が認められず、子会社取締役に対する代表訴訟の提起が、親会社取締役(会)の業務執行権限にもつぱら帰属するとされるならば、親会社株主は以下のような立証に成功しなければ、親会社の損害を回復できない。まず、子会社取締役に義務違反があり子会社に損害の発生したことを立証し、つぎに、「代表訴訟提起権を行使しない」という親会社取締役らによる判断が善管注意義務違反となることを立証する必要がある。さらに、親会社取締役が代表訴訟を提起せず子会社の損害を回復しないことが、親会社の損害となることを立証する必要も生じよう。このような経路

でしか責任追及ができないとすれば、問題の本質となる子会社取締役の義務違反の有無という争点以外に立証すべき争点が付加されるため、訴訟の長期化や争訟費用の増加を招きやすく、損害回復のコストが増加する。

親会社株主が子会社の財産の状況や業務の経過を容易には知り得ない状態にある現行法の下ではもちろんのこと、仮に将来の法改正によって帳簿閲覧権や検査役制度の利用が拡張され、親会社株主による子会社の情報収集が可能とされたとしても、親会社取締役が代表訴訟を提起しないことによって生じる親会社の損害を立証することは容易でない。子会社取締役の子会社に対する責任を直接追及する多重的代表訴訟であれば損害の回復が可能であった場合にも、多重的代表訴訟が認められないために損害の回復が不可能となるおそれは少なくない。

子会社取締役にしても、親会社株主が代表訴訟によって親会社取締役の責任のみを追及しようとすると、そこでは自身の責任の有無が主要な争点となるにかかわらず、当該代表訴訟に当事者として参加することはできない。関与するとしても被告側への補助参加人としてしか訴訟に関与できなくなるため、十分な防御が尽くせなくなるかもしれない。したがってその代表訴訟提起後に、親会社、子会社、または子会社の他の株主より子会社取締役の責任が追及される場合に、子会社取締役は不利な立場に追いやられるおそれがある。

第二に、多重的代表訴訟が認められなければ、近時導入が検討されている事業会社を子会社化するための株式交換制度によって生じる問題に、対処できなくなるおそれがある。⁵⁾株式交換制度が導入される場合には、事業会社の取締役に対する代表訴訟が係属している間に株式交換が行われ、当該事業会社が完全子会社化し、当該事業会社の株主が新規に設立されたその親会社の株主となる状況は十分に起こりうる。このとき、当該事業会社は一〇〇%子会社となり、原告株主は当該事業会社の株主ではなく、その親会社の株主となる。代表訴訟の提訴要件として六ヶ月の株式保有が提訴株主には要求されることから、訴訟係属中においても株式を保有しつづけることが要求され、所

有株式を譲渡した場合には原告株主は原告適格を喪失するとされている。⁽⁶⁾このような理解は、株式交換の場合でも貫かれるのであろうか。原告株主は、株式交換により当該事業会社の株主ではなくなったという理由で、訴訟追行の継続を許されないことになるのであろうか。

以上に挙げた事例のように、親会社取締役の責任を追及するだけでは不十分な状況は存在しうる。したがって、多重的代表訴訟を認める必要性は少なくない。それでは具体的に多重的代表訴訟は、いかなる根拠によって認められ、いかなる手続を経ることが要求されるか。次章においては多重的代表訴訟が判例法上認められているアメリカ法において、どのような展開が見られたかを概観し、それを手掛かりとして日本法における問題の検討を進めることにする。

注

- (1) 前田雅弘・前掲第一章注(5)二六頁。
- (2) 「親子会社法制等に関する問題点」に対する通商産業省商法研究会の意見(「ニュース欄」商事法務一四九九号五一頁(一九九八年))。現行法における解釈論として同様の指摘をするものに、川濱昇「持株会社の機関」「持株会社の法的諸問題」(「資本市場法制研究会編」七四頁(資本市場研究会、一九九五年))。
- (3) 川濱昇・前掲注(2)七八頁。
- (4) ドイツ法における議論の紹介であるが、神作裕之「純粹持株会社における株主保護(中)——ドイツ法を中心として——」(商事法務一四三〇号一一頁(一九九六年))。
- (5) 「親子会社法制等に関する問題点」第一編第一章2(商事法務一四七九号一八頁(一九九八年))で扱われ、多くの賛成意見が

寄せられている(原田晃治Ⅱ関Ⅱ范揚恭Ⅱ市原義孝・前掲第一章注(8)七頁)。株式交換制度の具体的内容については、中東正文「株式交換による持株会社の設立」商事法務一四八二号六頁(一九九八年)、同「アメリカ法上の三角合併と株式交換」中京法学二八巻二号一頁(一九九四年)を参照。

- (6) 北沢正啓『新版注釈会社法(6)』(上柳克郎ほか編)三六七頁(有斐閣、一九八七年)。

三、アメリカ判例法における多重的代表訴訟の展開とその正統化理論

アメリカにおいては、かつてコモン・ロー上会社が他の会社の社員となることはできず、したがって会社が株式会社の株式を有することはできないと解されていた。そのため信託(trust)を利用した企業支配がなされていた。⁽¹⁾一八八八年にニュー・ジャージー州会社法は、ほかの会社の株式を会社が所有することを認めると宣言し、その後各州の制定法がこれに続いた。他方、一八九〇年のシャーマン法(Sherman Act)により信託による事業支配が禁止されたため、持株会社が企業支配の手段として登場することになった。⁽²⁾

多重的代表訴訟の考え方は、衡平法上の所有関係が親会社と子会社の間にあるという事例であるが、一八七九年のRyan v. Leavenworth, Atchison & Northwestern Railroad Co. 事件⁽³⁾において既に登場している。その後展開されてきた判例法は、持株会社の利用により、法人格が違法行為の是正の障壁となることを強く懸念し、子会社に生じた損害は最終的に親会社の株主の負担とされる点を考慮して、多重的代表訴訟を認める立場を確立させてきた。⁽⁴⁾しかし、親会社株主が子会社の株式を直接に所有していないにもかかわらず、子会社取締役の責任を追及する代表訴

訟を提起できるとする根拠については、種々の理論構成が提示され、今なお議論は収束していない。また、いずれか一つの理論構成でもって普遍的に全ての多重的代表訴訟の事象を説明し正統化できるというわけではないともいわれている⁽⁵⁾。ここでは、アメリカにおける通常の株主代表訴訟の展開を確認した上で、アメリカにおける多重的代表訴訟の運用状況およびその論拠に関する議論を概観することにする。

1、通常の株主代表訴訟の展開⁽⁶⁾

アメリカ法における株主による取締役の責任の追及は、かつては会社内部の問題であるとされたがゆえに、代表訴訟 (representative action) の形式によって行われた。すなわち、会社における取締役と株主との関係を信託と構成することで、株主には信認義務違反に基づく取締役の責任の追及が認められ、株主は同様の請求権を有する他の株主を代表して提訴することができた⁽⁷⁾。この初期の段階では、取締役の責任を追及することは会社の内部的な問題であるとされたために、法人格の問題は正面からは意識されなかった。よって株主は、会社の権利とは無関係に自身の権利に基づいて取締役の責任を追及することになり、会社の請求と株主の請求とが併存するものとされた⁽⁸⁾。このため、株主代表訴訟はまさに代表訴訟 (representative action) であり、その提訴株主が全株主の代表として適切であるか否か、すなわち提訴株主が代表適切性を満たすかが問題とされた。これは、実際に訴訟に参加しない株主に判決の効力を及ぼすことを正当化するための要件であった。この段階では、会社は単に損害賠償の受け皿として、訴訟の当事者 (被告) とされていたにすぎない⁽⁹⁾。

次に、株主代表訴訟の新たな形態が登場した(一八五五年)⁽¹⁰⁾。会社に対する第三者の責任を追及する株主代表訴訟

である。

会社に対する第三者の責任を追及する株主代表訴訟の登場により、アメリカにおける株主代表訴訟の構造が明確になったと理解されている。「第三者に対する会社の権利を訴訟で行使しないことは、たとえ取締役の詐欺または利益相反がなくとも、信認義務違反となりうる」。よって、株主は取締役の信認義務違反を根拠に代表訴訟の形式でこの会社の権利を行使することになる。この第三者の責任を追及する株主代表訴訟により「会社が「株主とは」別の権利を持つ存在であるとの考えと、経営の懈怠により株主の利益が害される場合には株主は法的保護を求める権利を有するべきであるとの考えとが、統合された。この統合により、株主の権利は「会社の権利の」、二次的なもの、代表的なもの、または派生的なものと思なされた。」⁽¹¹⁾

このような第三者の責任を追及する株主代表訴訟を通して、会社の法人格が認識され、株主代表訴訟は変容した。すなわち、株主の提訴を認めるためには、全株主の代表として適切にその利益を代表していることだけでは足りず、会社へ提訴を請求しそれが不当に拒絶されることが必要とされた。提訴株主の原告適格をめぐっては、会社は実質的な被告となるため、不可欠当事者の被告として位置づけられるようになった。よって、訴訟の適正性および原告株主の代表適切性に関しては被告取締役は争えず、他方、被告取締役に責任があるか否かについては、会社は主張立証できないこととなる。コモン・ローとエクイティーの手續を融合した一九三八年の連邦民事訴訟規則二三条(b)項は、このことを反映する規定を設けた。これは、現行連邦民事訴訟規則二三・一条に受け継がれている。

以上のようにアメリカ判例法においては、会社(取締役会)へ提訴を請求し、それが不当に拒絶されたことが要件とされている。初期の段階では取締役会の提訴拒絶が不当な拒絶であるか否かは、株主の提訴請求が免除されるか否かという形で判断された。⁽¹²⁾たとえば、取締役会の構成員の多数が被告とされている場合には提訴請求が免除さ

れていた。⁽¹⁴⁾しかし一九七〇年代中頃より多くの会社は、当該株主代表訴訟から独立した社外取締役によって構成される訴訟委員会を設け、そこでの判断に基づいて当該株主代表訴訟の却下の申立をするようになった。⁽¹⁵⁾これにより取締役会の提訴拒絶が不当であるか否かは、裁判所において当該取締役の義務違反の有無を判断する前に、実質的に審理されることになった。⁽¹⁶⁾

このようにして株主代表訴訟制度は確立していったが、初期の段階から株主代表訴訟の提起が多発化し、提訴が認められやすかった連邦裁判所の管轄を得るために、他州居住者に株式を購入させるといふ慣行も蔓延した。これへの対応として連邦最高裁判所は、多数の訴訟が連邦裁判所に係属することを防止するために、一八八二年の *Laws v. Oakland* 事件において、いわゆる「同時所有の要件 (contemporaneous ownership requirement)」を導入した。⁽¹⁷⁾これにより、株主代表訴訟の提訴権者は、訴訟で問題となる行為がなされた時点で既に株式を所有していた株主または「法の作用 (operation of law)、相続など」によってその時に株式を所有していた株主より株式を譲り受けた者に限定されるといふ法理が確立された。この法理は、一八八二年の *Ekviter* 規則九四条に法定され、現行連邦民事規則二三・一条に受け継がれており、多くの州法でも採用されている。また株主代表訴訟の濫用を防止するといふ観点から、被告取締役への補償費用の担保を会社が原告株主に請求することも、多くの州法において認めらるようになった。⁽¹⁸⁾

2、アメリカ判例法における多重的代表訴訟の生成とその展開¹⁹⁾

アメリカ判例法は、株式所有の連鎖が存在することに着目し、多重的代表訴訟を肯定してきた²⁰⁾。しかし、株式所有の連鎖があるということだけから、株式を保有する会社の株主に多重的代表訴訟の提起を認めてきたわけではない。判例法は伝統的に、親子会社である場合、すなわち支配関係が存在している場合に限定して、多重的代表訴訟の提起を許容してきた(支配の要件)²¹⁾。もつとも、この場合にも当然ながら親会社株主が専権的に訴権を有するのではなく、その訴権は子会社およびその株主の訴権と併存すると理解されている²²⁾。

アメリカ法は前述のように通常の代表訴訟において、株主が会社へ提訴請求をしそれが不当に拒絶された場合(または提訴請求が不要とされる場合)に、会社を不可欠当事者(被告)とすること、株主に代表訴訟の提訴権限を認めている。さらに代表訴訟の濫用防止の観点から、提訴権者は、会社に損害の発生した時点および提訴時において会社の株式を所有している者に限定される(同時所有の要件)。このためアメリカ法固有の問題として、次の二点が、多重的代表訴訟を提起する際の争点とされてきた²³⁾。

① 提訴株主は親会社と子会社の両方に提訴請求を行う必要があるか。また、親会社と子会社はともに訴訟の不可欠当事者となるか。

② 同時所有の要件は、親会社株主の親会社株式の所有だけに要求されるか、それとも、親会社の子会社株式の所有にも要求されるか。

アメリカの判例法においては当初、主として①の問題が争われた。とりわけ一九三八年の *United States Lines v.*

United States Lines Co. 事件を契機に多重的代表訴訟の性質が議論された。多重的代表訴訟の手続は、この問題に解答することにより確定されてきたといえよう。②の問題は、当初はそれほど意識されていなかったが、多重的代表訴訟の手続が明確化された後に議論されるようになり、明示的に同時所有要件の問題を判断する判例も登場している。この問題は、株式交換が提訴前または提訴後に行われた場合に提訴株主は原告適格を維持しうるか、という問題として議論されている。訴訟提起前の株式交換の問題は同時所有要件に関する問題である。他方、訴訟提起後の株式交換の問題は、厳密には同時所有要件に関する問題ではなく、代表訴訟係属中は原告株主は当該会社の株式を保有し続けなければならないといういわゆる「継続所有要件 (continuous ownership requirement)」に関する問題である。すなわち、株式交換が行われ当該会社が完全子会社化する場合に、原告株主は、当該会社の株主たる地位を失ったことにより原告適格をも喪失するか、という点が議論されている。

本稿では、以下、①を多重的代表訴訟の手続確定の問題、②を株式交換と代表訴訟の問題と分類して、アメリカ法の沿革および学説の議論を概観する。

(一) 多重的代表訴訟の手続確定の問題

(1) 判例法の沿革

判例法の展開は、大きく三つの段階に分けることができる。第一の段階は、一九三〇年代までの段階である。この段階においては、親子会社間に支配関係があることに着目し、両社の法人格が別個であることの否認または親会社株主による救済が子会社の違法を是正し損害を回復するための唯一の手段であることを根拠として、多重的代表訴訟が肯定された。

しかし一九三八年の *United States Lines v. United States Lines Co.* 事件は、損害の発生した会社とその株式を保有する会社との間に支配関係がないという事案であり、裁判所は、両社を支配する者が共通であることを根拠に、例外的に多重的代表訴訟を認めると判示した。この事件を契機に、多重的代表訴訟の性質、すなわち、両社への提訴請求がいかなる意味を持つか、損害の発生した会社とその株式を保有する会社との間に支配関係が存在することを要件とする意味は何かという点が、問題として認識されるようになった。そのためであろうか、判例上、多重的代表訴訟を、親会社の有する子会社の代表訴訟提起権を親会社株主が派生的に利用する訴訟として位置づけるものが登場し、それにふさわしい手続が要求されるようになった。第二の段階は、この *United States Lines v. United States Lines Co.* 事件を契機として多重的代表訴訟の手続が明確化されていった一九五〇年代までの段階と捉えることができる。もともとこの段階においても、親子会社が別個の法人格であることを否認して多重的代表訴訟を認める判例も見られないではない。

第三の段階は一九六〇年以降現代までの段階である。この段階においては、多重的代表訴訟それ自体が論点として取り上げられることは少なくなり、むしろ多重的代表訴訟を所与の制度として様々な論点が争われてきている。このことからみても、多重的代表訴訟に関する判例法は一九五〇年代までに確定したといえよう。

ここでは、多重的代表訴訟の手続確定に関するアメリカ判例法の沿革を、以上の三つの段階に分けて概観する。

(A) 多重的代表訴訟の生成（一九三〇年代まで）

この段階における判例は、①子会社に損害が発生したことが親会社株主にも損害を与えること、および、②親会社株主にその損害賠償請求訴訟を認めなければ救済手段が存在しなくなり違法行為を是正できないまま放置する結

果となることを根拠に、親会社株主による多重的代表訴訟の提起を認めるべきであるとしている。²⁴ 一九一七年の *Holmes v. Camp* 事件ニューヨーク州中間上訴裁判所判決は、「そもそも代表訴訟は、提訴株主に直接の利益がなくともそれが認められなければ正義が完全に機能不全となる場合に認められる。よって、子会社の利益のために間接的に親会社のためになる訴訟を親会社株主が提起することがなぜ認められないのかということに答える方が難しい。もし持株会社の株主による訴訟の提起を認めないならば、持株会社の自由な利用は違法行為の是正の障害になりうる」と述べ、親会社株主が多重的代表訴訟を提起することを肯定した。

しかしながら、単に親会社が子会社の株式を所有しているというだけでは、親会社株主に子会社の損害賠償請求権を利用する多重的代表訴訟の提起を認める根拠は乏しいのではないかとはいえなくはない。たとえば、*Martin v. D.B. Martin Co.* 事件デラウェア州衡平法裁判所判決(一九一三年)は、親会社と子会社の法人格が別異であるとしても親会社株主の訴訟の實質に従って救済を与えるべきであるとして、法人格が別異であることを否認しうる場合に限定して、多重的代表訴訟を認めようとした。すなわち、①親会社が子会社の株式のすべてを所有し、②同一の事業を共同で実施し、③親会社が子会社のために資金を調達し、④両社の取締役や役員が共通であり、⑤子会社が親会社の事業の道具となっているような場合には、親会社株主の権利の保護および子会社の違法行為の是正のために、子会社を親会社の代理人として扱い、さらには両社を同じものと扱うことも可能であるとして、親会社株主の提訴権限を肯定した。

もつともこの段階において、多重的代表訴訟の手続は明確化していない。すなわち、親会社株主は親会社か子会社のいずれかに提訴請求をしなければならないか、またはその両方に提訴請求をしなければならないかという問題と、親会社または子会社のいずれかが多重的代表訴訟の不可欠当事者とされるか、またはその両方が不可欠当事者

とされるかという問題に関して、統一的な取り扱いはなされていない。前述の *Holmes v. Camp* 事件においては、親会社は訴訟当事者とされておらず、反対に、*Martin v. D.B. Martin Co.* 事件においては子会社が訴訟当事者とされていない。一九二二年の *Busch v. Mary A. Riddle Co.* 事件デラウェア連邦地方裁判所判決は、違法行為の是正のために、親会社株主に子会社の問題に関する提訴権限を認めるとしても、少なくとも「損害の発生した会社の」株式を所有する会社は訴訟当事者として必要であるとして、親会社が訴訟当事者とされていないことを根拠に、親会社株主の提訴権限を否定している。反対に、一九三二年の *Schneider v. Greater M. & S. Circuit* 事件ニューヨーク州一審裁判所判決は、親会社は名目的な当事者にすぎず、訴訟当事者とされていなくとも支障がないことを理由に、親会社を訴訟当事者として欠いていたにもかかわらず親会社株主に提訴権限を認めている。

以上のようにこの段階では、多重的代表訴訟を提訴するための手続に関しては統一的な取り扱いを判例法はまだ提示できていない。しかし裁判所は、違法行為により子会社に損害が発生し、親会社株主の訴訟提起によってしかその回復が期待できないような場合に、親会社株主の提訴を認めないのは衡平法上問題であると認識していた。裁判所はこの認識の下、合理的な手続を設定するために、試行錯誤を繰り返していたといえよう。

(B) 多重的代表訴訟の明確化

(一九三八年の *United States Lines v. United States Lines Co.* 事件〜一九五〇年代まで)

多重的代表訴訟を提起するための手続は、一九三八年の *United States Lines v. United States Lines Co.* 事件第二巡回区連邦裁判所判決を契機として、判例法上明確化されるようになった。

447 United States Lines v. United States Lines Co. 事件を見る。

X₁社は、営業の全てをY₁社に譲渡し、その対価としてY₁社の転換権付二次的優先株式 (convertible junior preferred stock) 六〇万株を取得した。しかし、Y₁社はY₂社によって多数の株式を保有され支配されており、同じくY₂社に支配されているY₃社と経営委託契約を締結させられ、不当に高い経営委託料をY₃社に支払わされていた。X₁社は、当該経営委託契約によりY₁社の財務状況が悪化し、二次的優先株式の配当請求権が侵害されたとして、Y₂社およびY₃社ならびにその取締役に対して損害賠償を求め代表訴訟を提起した。しかしこの代表訴訟提起後、Y₂社はX₁社の九一・五%の株式を取得し、X₁社の取締役の多数を選任し、この代表訴訟の取り下げを決定させた。これに対しX₁社の株主X₂が当該代表訴訟に訴訟参加し、Y₂社によるX₁社の支配により訴訟追行が不可能となっていることを根拠に、自身への訴訟承継を申し立てた。原審であるニューヨーク南部区連邦地方裁判所は、X₂の申立を却下した。これに対してX₂が控訴した。本件はこの控訴に対するものである。

第二巡回区連邦控訴裁判所は、「X₂への当該代表訴訟の承継は、代表訴訟が二重代表訴訟となること意味するが」本件のように損害を被った会社とその株主である会社とが、損害を与えたとされる者に支配されている場合には、二重代表訴訟は正当化されるとして、X₁への訴訟承継を肯定し、原審判決を破棄し差戻とした。

この事件では、X₁社はY₁社の二次的優先転換株式しか有しておらず、X₁社はY₁社を支配しているとはいえない。X₁社とY₁社とともにY₂社の支配下にあったというにすぎない。そこでこの事件以降、損害の発生した会社とその株式を保有する会社との間に支配関係が存在することだけを根拠とするのではなく、親会社と子会社への提訴請求に着目しその不当拒絶に根拠を見いだそうとする考え方に立脚して、親会社と子会社の両方へ提訴を請求することを親会社株主に厳格に要求する判例が提示された。

一九四二年の Wachsman v. Tobacco Products Corp. 事件第三巡回区連邦控訴裁判所判決⁽¹⁾は、多重的代表訴訟を「会

社の「代表権がいったん移転したことによる代表訴訟」であるとして、まず親会社株主は、親会社（本件では清算中のため清算人）に対して一〇〇%子会社の資産管理のために代表訴訟提起権を行使するよう要請しなければならず、さらに「子会社の代表訴訟の提起のために」子会社（取締役会）に提訴請求をしなければならぬと判示した。本件では、原告親会社株主が提訴請求をしていなかったため、多重的代表訴訟の提起は認められなかった。

一九四四年の *Goldstein v. Groesbeck* 事件第二巡回区連邦控訴裁判所判決は、二重代表訴訟を、親会社が子会社に対して有する信認関係上の権利（子会社の代表訴訟提起権）の実施を拒絶した場合に、親会社に代わって親会社の受益者である親会社株主がその権利を実施するものであると定義付けている。これに基づき裁判所は、親会社株主が親会社および子会社に提訴請求を行い、拒絶されたことを根拠に、当該親会社株主の提訴権限を肯定した。

以上のように、二重代表訴訟においては、親会社（取締役会）に対して子会社の株主権の行使を請求し、子会社の代表訴訟の提起のために子会社（取締役会）に提訴請求を行うことにより、親会社株主は提訴権限を獲得するものと理論づけられるようになった。よって理論的には、損害の発生した会社とその株式を保有する会社の間には支配関係がなくとも、株式を保有する会社の株主は提訴権限を獲得しうるともいえない。判例においても、損害の発生した会社とその株式を保有する会社の間には支配関係が存在することは、単に両社への提訴請求を免除する判断の基準であると位置づけるものもある³³。しかし、損害の発生した会社の親会社ではなくて単にその株式を所有している会社の株主は、両社の間に支配関係がないことを根拠に多重的代表訴訟を提起することはできないとするものも存在する³⁴。

この段階以降において、法人格否認を根拠とする判例はむしろ例外的なものとなり、親会社と子会社の両方への提訴請求を二重代表訴訟の前に要求することが一般化し³⁵、両社を多重的代表訴訟の当事者とする判例法が確立した

といえよう。

(C) 多重的代表訴訟のその後の展開 (一九六〇年代以降)

多重的代表訴訟の手続が確定されてからは、判例は、むしろ多重的代表訴訟を所与の法理論と捉え、問題を処理している。

たとえば、一九七一年の *In re Penn Central Securities Litigation* 事件 E・D・ペンシルバニア連邦地方裁判所判決⁵⁷⁾ においては、親会社株主が親会社取締役の責任を追及する代表訴訟を提起したところ、会社更生法が適用され管財人が選任された子会社(X社)が、原告側への訴訟参加と排他的な訴訟管理を求める申し立てを行った。その理由としては、親会社の資産がX社の株式のみであり取締役会が共通であることを根拠に法人格が否認されるべきであり、当該代表訴訟による賠償はX社になされるべきであることが主張された。

裁判所は、法人格の否認の法理は、①子会社が単なる事業の道具となっている場合または②法人格を否認しなければ、公序良俗違反、詐欺、違法、または不正が放置されることになる場合といった限定的な事例に適用されるものであって、本件のように法人格が責任回避の道具として利用されているわけではなく、単に全株式が親会社に所有され取締役会が共通であるというだけでは、一体化した企業とはされないとして、当該代表訴訟の一部について子会社の訴訟参加を認めなかった。しかし、子会社の被った損害に関する請求については、「親会社株主の提起する代表訴訟は」二重代表訴訟であるから、X社は不可欠当事者としてむしろ参加の必要があるとして、X社の訴訟参加を認めた。

一九八七年の *Brown v. Tenney* 事件イリノイ州控訴裁判所判決⁵⁸⁾は、先例のないイリノイ州法においても以下のよ

うな理由から、二重代表訴訟は法原理として認められるとした。「確かに、二重代表訴訟の法理は、イリノイ州の判例法としては先例はないが、様々な理論構成に従えば「積極的に」認めないということにはならない。会社を規律する概念は、現代社会における会社の変容に適応させていかなければならない。硬直化した時代遅れの理論を検証せずに遵守することは、会社構造の実体に適合しない不衡平な結果をもたらさう。これらの理由から、二重代表訴訟はイリノイ州法の一部となるべきであると考えられる」。

そのほか、親会社株主が子会社の債務者に対して債務の支払いを請求した二重代表訴訟によって時効が中断するか、といった問題を扱ったものなどが注目される。⁸⁹

(2) 学説の展開

第一の見解は、親会社と子会社の法人格が別個であることを否認するところに根拠を求めて、多重的代表訴訟を正統化しようとする。⁴⁰ すなわち、親子会社が一体化して一つの企業体となつていとみなして、二重代表訴訟を實質として当該企業体の訴権を利用する通常の代表訴訟として捉えようとする。親子会社が一体化するか否かの判断基準は、代表訴訟の提起を許容するという目的からは、子会社取締役の多数を選任するのに十分な株式を親会社が保有していることで足りるであらうとされている。⁴¹ もっともこの点は、親子会社が別個の法人格であることを否認する要件が他の事例よりも緩やかであると批判されている。⁴²

なおこの構成の下での手続については、親会社株主は、親会社（取締役会）と子会社（取締役会）の両方に対して提訴を請求する必要がなく、最終的な提訴の決定を行う会社の取締役会「親会社取締役会のことであらうか」に対して提訴請求するだけで十分であるとする。また親会社と子会社の両方を二重代表訴訟の不可欠当事者とする必

要は必ずしもなく、最終的な提訴権者である子会社のみを不可欠当事者とすれば足りるともされている。⁴⁴³

United States Lines v. United States Lines Co. 事件は、前述のように、損害の発生した会社とその株式を保有している会社の間支配関係がなくとも違法行為者が両社を支配しているという事実のみにより、多重的代表訴訟の提起を認めた。すなわち、姉妹会社間に株式所有関係がある場合にも多重的代表訴訟を認めた。しかし、この事実だけでは法人格否認に基づく理論構成による正統化が難しい。よって、このような事例を共通支配の事例として別類型の多重的代表訴訟と扱う見解も登場したが、この事件を契機に多重的代表訴訟を正統化する新たな理論構成が必要であるとも認識された。

第二の見解はこのような問題意識から、親子会社間の二重の信認関係を根拠とする理論構成を提示している。⁴⁴⁵これは、子会社と親会社の間と、親会社株主と親会社の間とに、二つの信認関係があり、親会社が、子会社に対しては受益者の地位にあると同時に、親会社株主に対しては受認者の地位に在ることをとらえて、親会社および子会社の信認義務違反を根拠に親会社株主に二重代表訴訟の提起を認めるといふものである。

しかし、親会社が子会社との信認関係上有する権利を行使しない場合に、親会社と信認関係にある親会社株主がその権利の行使をすることは、なぜ可能か。⁴⁴⁶この点の説明方法によって、学説はさらに次の二つに分かれる。

①として、二重代表訴訟は、(子会社の訴権を利用する)株主代表訴訟の提起を親会社取締役に請求する訴訟と、親会社株主が子会社取締役に対して提起する個人訴訟とを統合したものである、と説明する見解がある。⁴⁴⁷子会社に損害が発生し親会社の持分価値が減少しているのに、親会社(取締役)が子会社株主として有する代表訴訟提起権を行使しない場合には、親会社株主は、子会社取締役に対する直接の損害賠償請求訴訟と、親会社取締役に対して代表訴訟の提起を求める(特定履行請求)訴訟の⁴⁴⁸両方の提起が可能である。しかし、一つの損害に付き二重の損害

回復がなされることを回避するという現実的な要請から、「両者の訴訟を統合して」、損害を被った子会社への賠償を求める二重代表訴訟が認められたと説明している。⁴⁹

②として、親会社取締役には、親会社の資産管理をするために子会社を適正に監督・運営する義務があるということ根拠とする見解がある。この見解は、親会社（取締役会）が不当に提訴請求を拒絶した場合には、それ自体が信認義務違反となり、親会社の資産である子会社資産の流出（持分価値の下落）を回復するために、親会社株主は、親会社が有している訴権（子会社の訴権に派生する代表訴訟提起権）を利用することができる、と述べ、⁵⁰それを二重代表訴訟の根拠としている。

第三の見解として、通常の代表訴訟の拡張として多重的代表訴訟を理解しようとする見解もある。⁵¹この見解は、代表訴訟を、原告株主が提訴権限を獲得するために提起する訴訟（取締役会の不提訴の経営判断が不当であることの確認訴訟）と、違法行為者に対する損害賠償請求訴訟を統合したものと捉えている。⁵²よって、多重的代表訴訟は、原告株主が提訴権限を獲得するために親会社と子会社とに提訴請求をし、それぞれが不当に拒絶されたことの確認訴訟と違法行為者に対する損害賠償請求訴訟が統合されたものとしている。⁵³子会社は公開会社と異なつて、敵対的企業買収、証券市場によるチェック、委任状合戦などの機会がなく、子会社取締役に対する抑止機能が働きにくく、親会社株主は間接的とはいえ利害関係を有することを根拠に、この構成を支持する見解もある。⁵⁴

第二・第三の見解においては、損害の発生した会社とその株式を保有する会社の間支配関係があるか否かという点よりも、両社に対する提訴請求とその不当拒絶があるか否かという点によつて、株式を保有する会社の株主の提訴権限の有無が判断されることになる。このため、親子会社間に支配関係が存在することは、単に提訴請求が不要となることを示すだけであり、何ら実質的な意義を有さないとされる。⁵⁵もつともこのように解したとしても、個々

の会社(取締役会)の提訴拒絶が不当でなければ、提訴株主の原告適格は否定されるので、それによって十分に濫訴は防止できるとされている。⁵⁶⁾

(二) 株式交換と代表訴訟の問題

会社において違法行為により損害が発生した後に株式交換がなされた場合、違法行為発生時に株主であった者が、自身の所有していた株式の交換を多数決により余儀なくされたために、代表訴訟によってその損害賠償を求めようとする時には、損害の発生した会社の株主ではなくその会社の親会社の株主となっていた、ということがある。また、事業会社の取締役に対する代表訴訟が係属している間に株式交換が行われたため、当該事業会社が完全子会社化し、当該事業会社の株主は、当該事業会社の株主ではなくて新しく設立されたその親会社の株主となるといふこともある。前者の場合に、同時有要件が満たされないことを根拠に、株主の原告適格は否定されるといえるか。また後者の場合に、継続保有要件が満たされないことを根拠に、原告適格が喪失したとして当該株主は訴訟追行できなくなるか。

アメリカ判例法においては、多重的代表訴訟が確立した後にこの問題が認識されるようになり、近時この点を争点とする判例も登場している。学説もこの問題につき若干の検討をしてきている。以下では、この問題を扱う判例を紹介した後、学説における議論状況を概観する。

(一) 判例の展開

まず、代表訴訟提訴前の株式交換が株主の原告適格を喪失させるかという問題を正面から議論したものとして、

一九八二年の *Schreiber v. Carney* 事件⁶⁷、*アラウエア州衡平法裁判所判決*が挙げられる。

A社につき、新会社Y₂社を設立しその後完全子会社化するために株式交換を行う計画が進められていたところ、A社の発行済株式の三五%および転換権付優先株Cの全部を所有するY₁社は、自身の保有するA社のワラントの価格維持ができないことを理由に反対した。A社とY₁社との交渉の結果、当該ワラントの期限前行使に必要な資金をA社がY₁社に貸し付けることで、Y₁社はA社が株式交換することに同意した。これにより、A社はY₂社の完全子会社となった。株式交換の結果Y₂社の株主となった元A社株主Xは、当該貸付が投票の購入(Vote-buying)にあたり、「株主の」差別的な取り扱いとなると主張し、当該貸付の無効とその損害賠償をY₁社およびY₂社、ならびに両社の取締役に求めた。本件はこのXの請求に対してなされたものである。

裁判所は、本件においてXは、株式交換後に提訴し、訴訟提起時にA社の株主ではなく、同時所有要件を満たさず原告適格が消滅するともいえないとしながらも、以下の理由から、当該代表訴訟は二重代表訴訟として係属しうるとして、Xの原告適格を認めた。株式交換は合併の場合と同じように株主の権利関係に変動を生じさせるものではなく、訴訟提起のために株式を購入することの防止と株式購入前に提訴することを防止するという同時所有要件の趣旨からは、投資が継続していれば株式の実質的所有者(equitable owner)といえ提訴権限が認められ、さらに、本件の事実からはA社とY₁社は実質上同一体といえるからである。

次に、代表訴訟提起後の株式交換が、提訴株主の提訴権限を喪失させるかという問題を正面から取り上げた判例として、一九八四年の *Fischer v. CF & I Steel Corp.* 事件⁶⁸、*ニューヨーク南部連邦地方裁判所判決*と一九八五年の *Caillard v. Natoms Co.* 事件⁶⁹、*カリフォルニア州控訴裁判所判決*とを挙げることができる。もっとも、代表訴訟提起後の株式交換が提訴株主の提訴権限を喪失させるか否かについて、両者の判断は分かれた。

一九八四年の *Fischer v. CP & I Steel Corp.* 事件は、親会社A社の株主Xが子会社B社取締役の責任を追及する二重代表訴訟を提起しその係属中に、A社は他社(C社)とともに新しく設立された持株会社(D社)の完全子会社となるために株式交換(三角合併)をし、XはD社株主となることを余儀なくされたという事案である。

ニューヨーク南部区連邦地方裁判所は、このような事案に関する先例はないとしながらも、D社の取締役会には当該多重的代表訴訟とは関係のないC社の取締役も半数就任しており、提訴するか否か(本件訴訟を承継するか否か)を判断する機会がD社取締役会に与えられるべきであるとした。すなわち、D社に提訴請求をしていないままでは、Xは提訴権限を維持できないとした。Xは、D社への提訴請求をし、それが不当に拒絶されてはじめて、適正な代表訴訟を提起することができるようになるとして、Xの請求を却下した。

一九八五年の *Gaillard v. Naomias Co.* 事件は、敵対的公開買付の対象とされたA社が公開買付を実施したB社によって新たに設立されたC社の一〇〇%子会社となる事案において、いわゆる定款の「ゴールデン・パラシュート」条項により一五〇〇万ドルの報酬を受け取って辞任したA社の取締役Yらに対し、当該報酬の受け取りは信認義務に違反するとして、A社株主Xが、A社がC社の完全子会社となる直前に、その賠償を求める代表訴訟を提起した事案である。

原審裁判所は、請求の変更を行うよう指示したがXが変更しなかったため、Xの請求を却下した。これに対しXが控訴した。

カリフォルニア州控訴裁判所は次のように判示した。本件において違法行為時および提訴時ともにXはA社の株主である。Xが自分の意思で訴訟係属中に株式を譲渡(交換)したわけではなく、株式の所有関係は継続している点、および、不可欠当事者としての親会社A社が訴訟の当事者となっている点をふまえれば、問題は生じない。本件で

はすでにC社は被告として訴訟の当事者となっているため、衡平法上の株式所有者としてXは提訴権限を有すると判示し、原審判決を破棄し、差戻とした。

もつとも、この判決は、傍論として、本件を二重代表訴訟と構成した場合を検討し次のように述べている。本件代表訴訟の二重代表訴訟への変更を行うと、Xは同時所有要件を満たすことができず、同時所有要件の例外に該当することの立証（本件代表訴訟が会社の利益となること、同様の訴訟が提起されておらず、これからも提訴されないこと、違法行為の存在が公表されるより以前から株式の所有者であること、本件代表訴訟が係属しないと被告が義務違反によって得た利益を回収することができないこと、本件代表訴訟による損害回復が会社またはほかの株主に不公正とならないこと）をXに課し、不適切である。さらに本件では、A社の完全子会社化の有効性を争っているのに、その完全子会社化を根拠に二重代表訴訟の形式を強要し、C社への提訴請求を要求するのは不公平な結果となる、と。

このように、判例法においては、代表訴訟提起前に株式交換が行われた場合は、投資が継続していることに着目して、親会社と子会社の法人格が別個であることの否認または提訴株主が実質的な株式所有者であることを根拠に、多重的代表訴訟を認めている⁶⁰⁰。他方、代表訴訟提起後に株式交換が行われた事案においては、代表訴訟の係属を許容するか否かで判例は分かれる。これは、新たに設立された親会社に当該代表訴訟に関与する機会が保障されているか否かという点によって決定されたといえよう。

(2) 学説の議論

同時所有要件に関しては比較的早い段階から、それを厳格に解すると濫用的な二重代表訴訟だけでなく正統な

(legitimate)な二重代表訴訟までも抑制することになると指摘され、そもそも同要件が政策的なものであることからその適用は慎重にすべきであると主張されていた。⁶¹⁾しかし具体的なその運用方法は提示されていなかった。

提訴前に株式交換がなされた場合の親会社株主の原告適格については、次のように述べる学説がある。

第一説は、現実の株式譲渡(交換)にかかわらず、親会社株主は、損害発生時より一貫して損害の発生した会社の株式の衡平法上の所有者であり、同時所有要件は充足されると主張している。⁶²⁾

第二説は、単に損害の発生した会社とその株式を保有する会社の間には支配関係があるだけでは足りず、当該株式交換自体に詐欺またはその他の不正行為がある場合に限って、親会社株主の提訴権限を肯定すべきであり、そうでない場合には厳格に同時所有要件を判断すべきであると主張している。⁶³⁾その根拠として、この説は、親会社が提訴する際には通常通り同時所有要件が判断されるのに、親会社株主が提訴する際にそれと異なる取り扱いをするのは、整合性が保てないことを挙げている。

提訴後に株式交換がなされた場合に、提訴株主の原告適格が喪失するか否かという点については、学説は次のように述べている。

第三説は、株式交換が違法行為者の責任回避に利用される危険性を肯定しながらも、親会社取締役会の提訴を拒絶する機会を保障しなければならないとする。⁶⁴⁾確かに、株式交換が株主の全員一致で決定されるわけではなく、少数株主はそれを阻止することができないことから、違法行為者による責任回避に利用されるおそれがある。⁶⁵⁾しかし、損害の発生した会社の株主となった親会社も代表訴訟の提起ができる以上、その親会社に提訴請求をすべきであると指摘している。⁶⁶⁾もっとも、株式交換によって損害の発生した会社の株主となった会社の取締役会は当該代表訴訟につき独立した判断ができないとして、提訴請求が不要とされ株主の訴訟追行は肯定されるとする見解もある。⁶⁷⁾

3、アメリカ法律協会の扱い

アメリカ法において代表訴訟提起権は、名簿上の株主だけに限定して与えられているわけではなく、株式の実質的所有者 (Equitable Owner of Corporate Shares) にも与えられていると、従来より理解されている。なぜなら、配当請求権や議決権と異なり、代表訴訟提起権は、誰が株主であるのかということに厳格に確定する必要がなく、実質的な株式所有関係を有する者を排除する理由がないからである。⁶⁶⁾

例えば、株式の譲渡を受けたがまだ株主名簿上の名義変更をしていない株主⁶⁹⁾、株式の受遺者 (遺産財産に関する受益者)⁷⁰⁾、株式を信託財産とする場合の受益者⁷¹⁾、および、株式の質権者などに代表訴訟の提起が認められている。もともと一九六九年模範事業会社法七・四〇条は、名簿上の株主または「法の作用 (operation of law、相続など)」により名簿上の株主より株式を譲り受けた者にのみ限定して、代表訴訟提起権を認めていた。しかしいわゆるストリート・ネームによる株式所有が増加する現状を考慮して、一九八四年に改正され、株式の受益的所有者 (beneficial owner) にも代表訴訟提起権を認めている。

株式の実質的所有者にも代表訴訟提起権を認めるという法現象は、多重的代表訴訟に類似するものであり、前述のように株式交換等によって事業会社が子会社化したような場合には、これを根拠に多重的代表訴訟を認めてもよい。⁷⁴⁾

アメリカ法律協会の『コーポレート・ガバナンスの原理・分析と勧告』七・〇二条のコメントは、親会社株主が子会社株式の衡平法上の所有者であるということを多重的代表訴訟一般の根拠としている。すなわち、親会社株主

を衡平法上の子会社株式の所有者と理解して、彼(女)が子会社の名前と権利による代表訴訟を提起したものとして多重的代表訴訟を位置づけた⁽⁷⁴⁾。同時にこの見解は、少なくとも事実的な支配 (de facto controlling) を親会社の子会社に対して行使している場合に多重的代表訴訟を限定することを、次善的な慣行として紹介している⁽⁷⁵⁾。

4、小括

代表訴訟制度は、提訴株主に直接の利益がなくとも、それが認められなければ正義が機能不全となる場合において認められてきたものである。初期の段階のアメリカ判例法は、この代表訴訟の精神に基づき、持株会社の自由な利用が違法行為の是正の障害となることを排除するためという実質的な理由から、法人格を否認することにより多重的代表訴訟を認めた。後に、多重的代表訴訟制度が定着する段階において、多重的代表訴訟を親会社が有する子会社の代表訴訟提起権を親会社株主が派生的に利用する訴訟であるという理論構成に基づいて、親子会社における支配関係の存在と、親会社および子会社に対する提訴請求とそれぞれの不当拒絶とを根拠に親会社株主の提訴権限を肯定した。

株式交換と株主の提訴権限の問題については、法人格の否認または親会社の株主となった元子会社株主を子会社の実質的な株式所有者と見ることで対処してきたといえる。もつともその場合には、少なくとも、①親会社と子会社化した事業会社との間で取締役会が共通であることか、②親会社と子会社が訴訟当事者(被告)となっていることかが要求される。なぜなら、単に両社が親子会社関係であるというだけでは、提訴するか否かを判断する機会を親会社取締役会から奪うことはできないからである。

アメリカ法律協会の多重的代表訴訟の理解は、この二つの類型におけるアメリカ判例法の共通項を提示するものといえよう。

注

- (1) 大隅健一郎『新版株式会社法変遷論』一〇四頁（有斐閣、一九八七年）。
 - (2) 大隅健一郎・前掲注(1)三〇一～三〇二頁。
 - (3) 21 Kan. 365, Reports of cases argued and determined in the Supreme Court of the state Kansas 270 (1879). この事件は、地方自治体が所有する鉄道会社A社の株式が鉄道会社B社に譲渡された後に、B社の株主XがA社の取締役の責任を追及した事案である。裁判所は、当該株式譲渡は無効としたが、B社を当該地方自治体の名前でA社の株式を所有する衡平法上の株主であるとした上で、Xの訴訟追行を認めた。
 - (4) See, Holmes v. Camp, 180 App. Div. 409, 167 NYS840, 842 (1917).
 - (5) David Locascio, *The Dilemma of the Double Derivative Suit*, Nw. U.L.Rev. 729, 743 (1989).
 - (6) アメリカにおける取締役の責任の株主による追及手段の確立については、山田泰弘「株主代表訴訟の法的構造と会社および原告株主の地位——会社の訴訟参加と和解の考察を通して——」名古屋大学法政論集一七一号二三三頁以下（一九九七年）およびそこでの引用文献を参照。
 - (7) Robinson v. Smith, 3 Paige Ch 222(N.Y. 1832); Bert S Prunty Jr., *The Shareholders' Derivative Suits: Notes on Its Derivation*, 32 N.Y.U.L.Rev. 980, 986 (1957).
 - (8) Prunty, *supra* note (7), at 989.
- Id.*

- (10) *Dodge v. Woolsey*, 59 U.S. (18 How) 331 (1855).
- (11) *Prunty*, *supra* note (7), at 992.
- (12) *George T. Washington, Stockholders' Derivative Suits: The Company's Role, and a Suggestion*, 25 CORNELL L.Q. 361 (1940); Note, *Defenses in Shareholders' Derivative Suits — Who May Raise Them*, 66 HARV. L.REV. 342 (1952).
- (13) 2 ALL, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS, 17-33, 53-64 (1994); 3B MOORE, FEDERAL PRACTICE ¶23.1-19, (revision 2nd ed.1989); 北沢正啓「アメリカ会社法における株主代表訴訟」同『株式会社法研究Ⅲ』二五八〜二六二頁(有斐閣、一九九七年〔初出一九五〇年〕)。
- (14) ALL, *supra* note (13), at 55-59.
- (15) ROBERT CLARK, COMPARETE LAW, 645-646 (1986); ALL, *supra* note (13), at 129-132.
- (16) ALL, *supra* note (13), at 59-63; 畠田公明「株主代表訴訟の終了——アメリカの特別訴訟委員会を中心として——」福岡大学法学論叢四一巻三・四号一頁以下(一九九七年)。
- (17) 104 U.S.450 (1882).
- (18) 最初に会社による費用担保請求を法定したのは、一九四四年ニューヨーク会社法である。これはニューヨーク州商工会議所による株主代表訴訟の実態調査 Wood Report に基づく。しかしながら会社による費用担保請求は、株主代表訴訟の濫用防止にも効果を上げないとして、アメリカ法律協会の「コーポレート・ガバナンスの原理・分析と勧告」においては、認めるべきではないとされている。See, ALL, *supra* note (13), at 90-92. アメリカにおける費用担保提供制度の誕生とその後の展開については、浜田道代「代位訴訟 (THE DERIVATIVE ACTION)」証券研究九九〜一三四頁(一九九一年)を参照。
- (19) アメリカにおける多重的代表訴訟については既に、春田博「アメリカにおける重層代表訴訟の展開」長濱洋一教授還暦記念『現代英米会社法の諸相』【酒巻俊雄・奥島孝康編】一九一頁(成文堂、一九九六年)、周剣龍・前掲第一章注(2)一〇二〜一一一

頁、畠田公明「純粹持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト一一四〇号一六頁（一九九八年）、柴田和史「二段階代表訴訟」竹内昭夫先生追悼記念論文集『商事法の展開——新しい企業法を求めて——』〔岩原紳作・神田秀樹編〕四八八頁（商事法務研究会、一九九八年）がそれぞれ紹介をしている。

(20) HENN & ALEXANDER, *op. cit.* chap. 1 note (1), at 1056.

(21) See, PHILLIP BLUMBERG, THE LAW OF CORPORATE GROUPS: PROCEDURAL PROBLEM IN THE LAW OF PARENT AND SUBSIDIARY CORPORATIONS, §16.03 (2nd ed. 1986).

(22) *Id.* §16.04.

(23) ほかに、裁判地の決定、州裁判所の管轄権の有無の問題として訴状送達が可能か否か、といった訴訟法上の問題も生じる。See, Note, *Suits By Shareholder in a Parent Corporation to Redress Injuries to the Subsidiary*, 64 HARV. L. REV. 1313, 1318-24 (1951).

(24) case cited *supra* note (3).

(25) case cited *supra* note (4). 本件事件の概要は次の通りである。A社(Doe Run Lead Company)は、B社(St. Joseph Lead Company)の株式を受託者被告Y(死亡、訴訟は管財人に承継)名義で所有していた。YはB社の業績がよく、近々多額の配当を行うという情報を極秘に入手し、A社よりB社株式を詐取した。その後A社は、株式交換によりB社に全株式の九七%を所有されることになった。A社株主と株式交換によりB社の株主となった旧A社株主(Xら)は、Yに対し詐取されたB社株式の返還またはすでに売却している場合には当該株式価値相当額の賠償をA社にしよう求める代表訴訟を提起した。Yは、子会社株主と親会社株主が共同原告であるが、損害の発生していないB社の株主は原告適格がなく不当な訴えの併合であるとして、請求の却下を申し立てた。ニューヨーク州一審裁判所は、Yの申立を認容した。これに対してXらが控訴した。本判決は、この控訴に対するものである。なお、本件では、B社は訴訟の当事者とされていない。

ニューヨーク州中間上訴裁判所は、本件の問題は、親会社株主が子会社に代わってその利益のために代表訴訟(representative

action)を提起できるかという問題であり、ニューヨーク州では初めて判示することになると指摘し、本文に示した理由から、本件は不当な請求併合とはいえないとして、被告の申立を却下した。

- (26) *Martin v. D.B. Martin Co.*, 10 Del Ch.211, 88 A 612 (1913). 本件の事案は次の通りである。持株会社A社(D.B.Martin Company)は、子会社B社の株式を所有していた。A社の株主X(Martin)は、A社と子会社の兼任取締役であるYが会社の資産を横領しさらに多額の報酬を得ているとして、その責任を追及する代表訴訟を提起し、損害の賠償を確実なものとするためにA社に管財人を選任するよう請求した。しかし、子会社は訴訟当事者となっていなかった。このXの請求は結果として認められなかったが、XはデイスカバリーとしてA社だけでなく子会社の帳簿等を調査すること申し立てた。本判決は、このXの申立に関するものである。

デラウェア州衡平法裁判所は次のように述べ、Xのデイスカバリーの実施を認めた。デイスカバリーの権利の実施を阻害するものは、両社の法人格が異なることであり、本件においては法人格を詐欺的に利用していることがないため、それを根拠にデイスカバリーを認めるといえることはできない。単に株式の全部を所有しているだけでは、親会社と子会社は一体化した同一の企業とはいえず、子会社にまでデイスカバリーを認めることはできない。しかしながら、親会社が子会社の株式の全部を所有し支配している場合には、親会社取締役は子会社についても信託義務を負っているといえる。このような場合には子会社資産に親会社取締役が損害を発生させた場合、当該損害は親会社株主にも損害を与えることになる。衡平法裁判所では、法人格が別々であるにも関わらず、親会社株主の訴訟の実質に従って、救済を与えるべきであるとして、本文で述べたような基準を示して、本件の事実はこの場合に該当するとした。

- (27) *Busch v. Mary A. Riddle Co.*, 283 F443 (D.C.Del.1922). 本件の事案は次の通りである。A社(Marry A Riddle Company of Pennsylvania)は、100%子会社であるY社(Marry A Riddle Company of Delaware)を設立し、A社の全資産をY社に譲渡した。A社は自社の株主に対し、自社株とY社株を交換し自社は解散することを提案した。A社株主Xは、この提案に反対し、さ

らに本件株式交換はA社の多数株主でありAY両社の取締役社長であるBの利益となるように会社を運営し、Xを含む株主の権利に対し詐欺行為を行ったとして、Y社を相手取って、Y社の資産を売却し、解体してA社の株主及び債権者に配分するよう請求し、そのために管財人を選任するよう請求した。Y社は、代表訴訟においては会社は不可欠当事者であるから、A社が当事者となっていないためにXの訴えは訴訟要件を欠くとして、訴えの却下を申し立てた。

デラウエア連邦地方裁判所は、代表訴訟においては会社は不可欠当事者とされており、唯一例外をなすのはHolmes v. Camp事(概要については、前掲注②を参照)であると指摘する。しかし、本文で引用した理由から、Holmes v. Camp事件のような手続を採用せず、代表訴訟における不可欠当事者である会社(親会社)が訴訟の当事者となっていないことから、Yの申立を認容してXの訴えを却下した。

⑧ *Schneider v. Greater M. & S. Circuit, 144 Misc 534, 259NYSS319 (1932)* 本件事件の概要は次の通りである。映画館チェーンを子会社として経営する持株会社A社(Greater M. & S. Circuit, Inc. デラウエア州会社)は、業績の悪化およびトーキ映画用の設備投資のために融資を必要としていた。そこで業界のやり手であるYと四〇年間の経営委託契約形式としては子会社の所有する映画館のリース契約)を結びグループ企業の建て直しをはかった。本件経営委託契約は、A社の子会社全体の利益が二〇万ドルまではその八〇%を子会社に二〇万ドルを超える分についてはその六〇%を子会社に支払い、残額はYの報酬に充てるといったものだった。Yの建て直しは成功したが、A社の株主Xは、当該経営委託契約は、取締役会より会社の支配権を奪い、子会社を定款の目的に縛られない運営をさせるものであり、定款の目的に反し無効であるとし、その賠償をYに求めた。

ニューヨーク州一審裁判所は、本件二重代表訴訟においては、デラウエア州の会社である親会社は当事者となっていないが、親会社は、名目的な当事者(nominal party)にすぎないから、本件では別段必要ないとして、Xの提訴権限を肯定した。しかし本案において、そもそも子会社資産のすべてを対象としているわけでもないので本件経営委託契約は有効であるとして、Xの請求を却下した。

(29) United States Lines v. United States Lines Co., 96 F.2d 148 (2nd Cir. 1938). この事件の詳しい概要は、次の通りである。原告 X_1 社 (United States Lines, Inc.) は、被告 Y_1 社 (United States Lines Company) に、営業の全部を譲渡し、その対価として Y_1 社の二次的優先転換株式 (convertible junior preferred stock) 六〇万株を得て、持株会社となった。被告 Y_1 社の株式の多数を有し支配していた被告 Y_2 社 (International Mercantile Marine Company) は、 Y_1 社に、 Y_2 社が多数の株式を所有し支配する Y_3 社 (the Roosevelt Steamship Company, Inc.) と経営委託契約を締結させ、不当に高い経営委託料を支払わせていた。 X_1 社は、当該経営委託契約により、 Y_1 社の財務状況が悪化し、二次的優先株の株主に対する配当可能利益が侵害されたとして、 Y_2 社、 Y_3 社およびそれぞれの取締役に対し当該契約によって発生した損害の Y_1 社への賠償を求め、 Y_1 社には配当の支払を求める代表訴訟を提起した。他方、 X_1 社の発行済み株式の九一・五% (九一五〇〇株) は、訴外 P 投資銀行 (P.W.Chapman & Co., Inc.) に所有されていた。 P 投資銀行は、当該 X_1 社株式を担保に融資を受けていたが、融資を返済できなかった。そのため当該 X_1 社株式は競売され、その結果一九三五年二月に Y_2 社が当該 X_1 社株式を取得し、 X_1 社の支配権を獲得した。 Y_2 社は、 X_1 社の取締役五名中四名を Y_2 社の取締役から選任し、取締役会を招集させ、当該代表訴訟の取り下げ (訴訟の終了) を決定させた。 X_1 社の優先株二〇〇〇株を所有する原告 X_2 (Chapman) は、 X_1 社による代表訴訟に訴訟参加し、 Y_2 社による X_1 社支配により訴訟の追行が不可能となっていることを根拠に、自身への訴訟の承継と、 X_1 社取締役が訴訟に介入することの差止を申し立てた。ニューヨーク南部連邦地方裁判所は、 X_2 の申立を却下した。これに対し X_2 は、控訴した。本件判決は、この X_2 の控訴に対するものである。 Y_1 社は、 X_1 社の優先株と X_2 社が所有する Y_1 社優先株とを Y_1 らの費用で交換するという和解案が X_1 社の取締役の独立委員会により策定され、 X_1 社の株主総会でそれが賛成多数で承認されたことを根拠に、本件代表訴訟の却下を申し立てている。

第二巡回区控訴裁判所は、以下の①②の理由から、 X_1 への訴訟承継を肯定し、原審判決を破棄し、差戻とした。① X_1 社の株主総会で決議した和解案は、 Y_1 社の有する Y_2 および Y_3 に対する本件損害賠償請求権とは無関係であり、 X_1 社による代表訴訟の終了と X_2 による訴訟承継を禁止する効力しかない。さらに株式交換により X_2 が Y_1 社の株主となった場合には、 Y_1 社の訴権を利用する

代表訴訟のX₂による提起を妨げられない。この和解案の内容は不当と評価される一方で、Yらは会社および他の株主にとって当該和解案が利益となることを立証していない。②「X₂への当該代表訴訟の承継は、代表訴訟が二重代表訴訟となること意味するが」本件のように損害を被った会社とその株主である会社とが、損害を与えたとされる者に支配されている場合には、二重代表訴訟は正当化される、と。

(30) ほかに、損害の発生した会社とその株式を所有する会社の間に支配関係がなくとも、両社が違法行為者によって支配されていることを根拠に、多重的代表訴訟を認めるものとして、*Kaufman v. Wolfson*, 132 F.Supp.733 (S.D.N.Y.1955)。

(31) *Wachsmann v. Tobacco Products Corp.*, 42 F.Supp174 (N.J.1941), *affirmed in* 129 F.2d815 (3rd Cir.1942)。本件の事案は次の通りである。A社 (Tobacco Products Corporation of Delaware) の完全子会社B社 (Tobacco Products Corporation of New Jersey) は、内国歳入庁より七二、五六三八二七ドルの追徴課税を受けたが一部しか支払えず、代わりにA社がその全額を支払い、それによりA社は解散することになった。そのためB社には、支払い分につき租税返還請求権が存在することになった。A社株主Xはその請求権の放棄の差止と請求確保のためにB社の管財人の選任を請求する二重代表訴訟を提起した。

原審であるニュー・ジャージー連邦地方裁判所は、当該管財人の選任請求の提起権はA社管財人に帰属するとして、請求を却下した。Xはこれに対し控訴した。

第三巡回区連邦控訴裁判所は、本文中で述べた理由から、原審を支持し、請求を却下した。

なお、後の *Devan v. United States*, 50 F.Supp. 992 (D.N.J.1943) において、この事件の原告は、親会社であるA社の管財人と子会社であるB社の取締役会に提訴請求し、B社の管財人選任と当該租税返還請求を二重代表訴訟で求めた。しかし、B社の管財人の選任は本裁判所には管轄がなく、さらに真正な株主にのみ限られているから、その権利を派生的に有している者は行使できないとして認められず、税金の還付請求訴訟は、請求裁判所 (Court of Claims、連邦地方裁判所) の管轄であるが、この訴訟には、私人に対する訴訟を併合することができないとしてやはり認められなかった。

(32) *Goldstein v. Groesbeck*, 142F.2d422 (2nd Cir.1944). 本件の事案は次の通りである。全米の公益企業を管理する持株会社である *Electric Bond & Share Company* の中間持株会社 *American Power & Light Company* (以下 *American社*) の事業子会社四社は、被告 *Y社* (*Ebesco Services, Inc.*) の子会社 (*Ebesco*、後に *Y社* と合併) と一九三五年から一九三八年の間にサービス契約を結び、その対価を支払っていた。*American社* の株主である原告 *X* (*Goldstein*) は、当該サービス契約は一九三五年公益企業持株会社法四条 a 項二号(持株会社が公益企業の持株会社の事業子会社と州際契約を結ぶことを禁止)に違反(または脱法)するものであるとして、当該サービス契約より得た利益の事業子会社四社への返還を *Y社* に請求した。*Y社* は請求の多くについて、管轄の相違を理由に却下の申立をし、その他については、不可欠当事者が訴訟の当事者となっていないことを根拠に却下の申立をした。ニューヨーク南部連邦地方裁判所は、*X* を損害を被った会社の株主ではなく提訴請求を拒絶した株主である会社の株主にすぎないとし、*Y* の申立を認容した。これに対し *X* が控訴した。第二巡回連邦控訴裁判所は、本文で述べたように二重代表訴訟を理論付け、*X* の原告適格を肯定し、公益企業持株会社法によれば、裁判地は本法に違反する取引の行為地か会社の所在地であるととして裁判管轄を認め、原審に差し戻した。

(33) *Craftsman Finance & Mortgage Co. v. Brown*, 64F.Supp.168 (S.D.N.Y.1945). 事件の概要は次の通りである。*A社* (*American Commercial Alcohol Co.*、後に *American Distilling Co.* に商号変更) は、*B社* (*American Spirits, Inc.*) の発行済株式の五〇%を取得し、残りの五〇%を *A社* と *B社* の兼任取締役 *Y* がパートナーである *C* パートナースhip (*Foster & Co.*) が所有していた。*A社* および *B社* は事業の拡大のために四つの会社の株式取得を計画交渉し内金の支払いをしていたが、*Y* および *C* パートナースhip がそれを侵奪した。*A社* 株主 *X* は、*Y* に対し当該会社の会場の侵奪により *A社* および *B社* の被った損害の両社への賠償を求める代表訴訟を提起した。これに対し *Y* は、①違法とされる行為と損害が特定されておらず、② *C* パートナースhip が訴訟当事者となっておらず、さらに③ *X* が *A社* および *B社* に対し提訴請求を行っていないとして請求却下の申立を行った。本件はこの *Y* の申立に対するものである。

ニューヨーク南部区連邦地方裁判所は、①については請求の修正をするようXに求め、②についてはCパートナーシップの構成員であるYが当事者となっているのでCパートナーシップを当事者とする必要はないとした。さらに③については、YによってA社およびB社は支配されているために提訴請求は不要であり、株主への提訴請求も同様であると判示した。なお、Xが常に同一の株式を保有していたわけではなく、証券会社に委託して売買をし、所有する株式を売却し同日に買い戻しをするなどしていたが、実質的株式所有者 (equitable owner) でも代表訴訟の提起は可能であり、Xの提訴権限を否定するものではないとして、Yの申立を却下し、Xの原告適格を肯定した。

- ³⁴⁾ *Breswick & Co. v. Harrison Rye Realty Corp.*, 114 N.Y.S.2d 25, 26 (App.Div. 1952), *reargument and appeal denied*, 280 App.Div. 892, 115 N.Y.S.2d 302, *Appeal dismissed*, 304 N.Y. 840, 109 N.E.2d 712 (1953). 本件の概要は次の通りである。A社 (Harrison-Rye Realty Corp.) の株主は、A社がB社 (Commodore Hotel, Inc.) と締結したリース契約に関する代表訴訟を提起していた。これにB社株主であるXは、B社が所有するA社株式をA社に売却することの差し止めを求めて訴訟参加の申立をした。本件は、このXの申立に対するものである。

ニューヨーク州中間上訴裁判所は、二重代表訴訟は、持株会社と執行会社といった関係か、または、親会社と子会社の間には支配関係があるような場合においてのみ認められると判示した。本件においては、B社はA社の優先株を所有しそれによって債権者となっているにすぎず、XがA社に代わって訴訟に参加することは、当該代表訴訟をゆがませ、争点を複雑化し混同させるとして、本件訴訟参加の申立を却下した。

ほかに、株式を所有する会社が少数株主である場合に二重代表訴訟の提起を認めなかった事例として、*Pessin v. Christ-Craft Industries, Inc.*, 586 N.Y.S.2d 584, 588 (A.D.1 Dept. 1992).

- ³⁵⁾ たゞきは *Picard v. Sperry Corp.*, 30 F.Supp171 (S.D.N.Y. 1939). この事件の概要は次の通りである。完全子会社 (Sperry Securities Co.) の所有する資産の譲渡が不公正になされ損害が生じたとして、親会社 (Sperry Co.) の議決権信託証書の保持人である原告

Xが、親会社の取締役および当該資産の譲渡に加担する者(以下Yら)の責任を追及する代表訴訟を提起した。Yらはこれに對して、当該資産の譲渡は、完全子会社でなされており、Xは、直接利害を有さない会社に生じたい損害の賠償を求めているのであり、このような代表訴訟を遂行する地位にはないとして、事實審を経ないでなされる summary judgement によって判決されることを申し立てた。本件はこのYらの申立に對するものである。

ニューヨーク南部区連邦地方裁判所は、本件の完全子会社は当該資産の管理のために親会社に使用される道具にすぎず、使用人と何ら変わらないとして、Xの提訴権限を肯定し、Yらの申立を却下した。また傍論として、そのような状況でないとしても、親会社の取締役および事情を知っているYらに對しては、親会社の損害賠償請求権を利用する代表訴訟の提起が、Xには許容されるとしている。

ほかに親会社と子会社の法人格を否認して一体的な企業体を形成していることを根拠に二重代表訴訟を認めた判例として、*Hirshorn v. Mine Safety Appliances Co.*, 54 F.Supp.588, (W.D.Pa.1944).

Marcus v. Ois., 168 F.2d 649 (2d Cir. 1948)も、法人格否認を根拠に三重代表訴訟を認めた事例として紹介されることがあるが、第二巡回区控訴裁判所はこの訴訟が三重代表訴訟であること自体を論点とせず、親会社株主を孫会社の直接的な株主とみなして請求内容を判断しているにすぎない。

(36) ほかに *Birch v. McColgan*, 39 F.Supp.358 (S.D.Cal.1941)も、親会社および子会社に是正措置をとるよう請求し、それが不当に拒絶されたことを根拠に、二重代表訴訟の提起を認めている。

(37) *In re Penn Central Securities Litigation*, 335 F.Supp.1026 (E.D.Pa.1971). この事件の詳しい内容は以下の通りである。A社(Penn Central (Holding) Company)は、X社(Penn Central Transportation Company)にB社(Penn Central Company)を吸収合併させ、さらにX社を株式交換により完全子会社化した。この後、A社の取締役Yらはモン・ロー違反および連邦証券法違反の責任を追及する数多くの訴訟をA社の株主および社債権者より提起された。X社(会社更生法の適用を申請し管財人が管理)は、A社

の資産はX社の株式のみであり取締役会も共通であることを根拠に法人格が否認されるので当該代表訴訟はX社に賠償を行う「二重」代表訴訟であるとして、A社株主が提起する一三の代表訴訟につき、原告側に訴訟参加し排他的な訴訟管理を求める申立をした。本判決はこのXの申立に対するものである。

E・D・ペンシルバニア連邦地方裁判所は、法人格の否認の法理は、①子会社が単なる事業の道具となつている場合または②法人格を否認しないならば、公序良俗違反、詐欺、違法、不正が放置されることになる場合といった限定的な事例に適用されるので、本件のように法人格が責任回避の道具として利用されているわけではなく単に全株式が親会社に所有され取締役会が共通であるというだけでは、一体化した企業とはされないと、一三の代表訴訟全部についての訴訟参加を認めなかった。しかし、一三の代表訴訟のうちX会社が法人格を承継したB社の被った損害およびX社自身が被った損害について扱う代表訴訟は二重代表訴訟といえ、X社は不可欠当事者としてむしろ参加の必要があるとして、一部分については、X社の訴訟参加を認めた。

③ Brown v. Tenney, 508 N.E. 2d 347 (Ill. App. 1 Dist. 1987). この事件の概要は次の通りである。A社 (Pioneer Commodities, Inc.) は、発行済株式の四八・五%づつをX (Brown) とY₁ (Tenny) で所有する会社であった。後にA社を完全子会社化するためにB社 (T/B Holding Company) を設立し株式交換によりXとY₁はB社の株主となった。XはA社取締役であるY₁がほかの取締役Y₂およびY₃とともにA社およびB社の資産を浪費したとして自身に賠償を求める個人訴訟とともに代表訴訟をY₁に対して提起した。Y₁らは当該訴訟が濫用的であるとして請求却下の申し手をしたところ認容された。そのためXは請求を変更した。裁判所は、和解を勧めたが、成立しなかった。本案審理に入り、Y₁らはイリノイ州法によれば、株主名簿に記載された株主でなければ代表訴訟を提起できないとして請求却下の申立を行った。またXは裁判籍の変更を申し立てた。原審裁判所は両者の申立を却下し、Xが控訴した。

イリノイ州控訴裁判所は、両者の申立における争点は結局、XがA社に代わって代表訴訟を提起できるか否かという点であるとして、本文で述べたように判示し、XはA社およびB社に提訴請求をしていないが、Y₁らが両社の取締役の多数を構成してお

り提訴請求は免除されるので、Xの提訴権限は肯定されるとして、原審に差し戻した。

- (39) *Roadside Stations, Inc v. 7HBF, LTD.*, 904 S.W.2d 927, 931 (Tex. App.-Fort worth 1995). この事件の概要は次の通りである。A社 (Nu-Way Distributing Co.) の債務者であるY (原審被告、控訴人、Roadside Stations, Inc.) に対して、A社の親会社であるB社 (Nu-way, Inc.) の発行済み株式の五〇%を所有するX (原審原告、被控訴人、7HBF, LTD.) が、A社とB社に代わって債務の履行を請求した。原審は、略式判決によって、債務の履行を命じた。Yは控訴したが、控訴審は原審を支持した。Yはこれに対し、再弁論 (rehearing) の申立をした。この判決はこの再弁論に関するものである。再弁論において、Yは、当該債務の存在は認めるが、当該債務は出訴期間制限法 (the statute of limitations) により裁判での請求は禁止されていると申し立てた。これに対しXは、Yが最後に利息を支払ってから四年以内にXは提訴しており、出訴期間制限法によって禁止されていないと抗弁した。Yは再抗弁として、この債務の債権者はA社であり、A社が請求していないのであるから、出訴期間の進行を中断することはできないと申し立てた。

テキサス州控訴裁判所は、テキサス事業会社法が衡平法上の株式の所有者にも代表訴訟提起権を認めていることを根拠に、XがA社の名前でその権利を請求する代表訴訟に関する原告適格を有しており、当該債務の請求は出訴期間制限法によって禁止されないとして、Yの申立を退けた。

- (40) Note, *supra* note (23), at 1318; BLUNBERG, *supra* note (21), §16.04.
- (41) Note, *supra* note (23), at 1318.
- (42) DEMOTT, SHAREHOLDER DERIVATIVE ACTIONS LAW & PRACTICE §2.02 (1994).
- (43) Note, *supra* note (23), at 1320.
- (44) See, William Painter, *Double Derivative Suits and Other Remedies With Regard To Damaged Subsidiaries*, IND.L.J. 143, 150-53 (1961).
- (45) Case Note, *Corporation — Triple Derivative Suit Allowed in Absence of Controlling Interest*, 25 FORDHAM L.REV. 140, 142 (1956).

- (46) 通常の信託においても、第一の信託における受託者が受益者となるほかの信託上の権利の行使は第一の信託の受益者には当然に許されないことを根拠に、このような理論構成を批判する見解として、Painter, *supra* note (44), at 147.
- (47) Case Note, *supra* note (45), at 142-143; FLETCHER, CYCLOPEDIA OF THE LAW OF PRIVATE CORPORATIONS, §5977.
- (48) 損害賠償訴訟の提起を会社の破産管財人に求める代表訴訟が認められた事例として、Koral v. Savoy, Inc., 276 N.Y.215, 11 N.E.2d 883 (1937).
- (49) Case Note *supra* note (45), at 142. もっともこのような理論構成は、多重的代表訴訟の事例について、親会社株主による自身への直接的な損害回復を求める個人訴訟を認める根拠ともなりうると、指摘するものに、Note, *An Examination of the Multiple Derivative Suit and Some Problem Involved Therein in Light of the Theory of the Single Derivative Suit*, 31 N.Y.U.L.REV.932, 939 (1956).
- (50) Painter, *supra* note (46), at 154-55. もっとも本文中で述べたような構成以外に、子会社取締役の違法行為によって子会社に損害が発生した場合には、理論的には、親会社が子会社株主として有する代表訴訟提起権を親会社資産と考え、その不行使を親会社資産の流出と考えることも可能である。しかし、流出資産を代表訴訟提起権と捉えるならば、そもそもその資産性に疑問があるばかりか、責任を追及されるのは子会社取締役ではなくむしろ親会社取締役であり、当該代表訴訟は、親会社に関する通常の代表訴訟とは異なるであろう。See, Painter, *supra* note (46), at 146; Locascio, *supra* note (5), at 751.
- (51) Note, *supra* note (49) *Examination*, at 939-40.
- (52) *Id.*, at 934-35.
- (53) *Id.*, at 939-40.
- (54) Locascio, *supra* note (5), at 754-57.
- (55) Case Note, *supra* note (45), at 142; Note, *supra* note (49) *Examination*, at 940-41. 機能論より同様の結論を導くものとして、Locascio, *supra* note (5), at 754-57.

- (56) Painter, *supra* note (44), at 155; Note, *supra* note (49) Examination, at 941-42; Note, *supra* note (23), at 1314.
- (57) Schreiber v. Carney, 447 A.2d17, 22 (Del.Ch.1982).
- (58) Fischer v. CF & I Steel Corp., 599F Supp. 340 (S.D.N.Y.1984). 本件事件の詳しい概要は次の通りである。A社 (Southern Pacific Company) の子会社 Southern Pacific Transportation Company は鉄道のレール等の購入契約を CF & I Steel Corporation 社と締結した。A社の株主X (Fischer) は、当該レール等購入契約がクレイトン反トラスト法 (Clayton Anti-trust Act) に定められた入札の手続を踏まずに行われ、両社の間に兼任取締役が存在することからも、当該契約の無効であるとし、当該子会社取締役Yの法令違反の責任とCF & I Steel Corporation 社の損害賠償責任を追究する二重代表訴訟を提起した。本件二重代表訴訟係属中に、A社は、B社 (Santa Fe Industries) と合併することになり、共通の持株会社C社 (Santa Fe Southern Pacific Corporation) を設立した。A社は中間会社化し、株式交換(三角合併)によりXは、C社の株主となった。Yは、提訴株主は訴訟係属中に訴訟に関連する会社の株式を継続して所有しなければならないが、株式交換により当該A社株式は、C社に移転しており、原告株主は、原告適格を失ったか、少なくともC社に提訴請求を行うべきなのにしていないことから提訴権限を獲得していないとして、請求の却下を申し立てている。
- (59) Gaillard v. Natomas Co., 173 Cal.App.3d 413, 219 Cal. Rptr.74 (Cal.App.1 Dist.1985). 本件事件の詳しい概要は次の通りである。敵対的公開買付が行われた事業会社A社 (Natomas Company) の被告取締役五名(Yら)は、公開買付を実施したB社 (Diamond Shamrock Corporation) との交渉の結果、合併(完全子会社化)に賛同し、定款の「ゴールデン・パラシュート」条項により一五〇〇万ドルの報酬を受け取った。A社の株主X (Gaillard) は、YらがB社との交渉の際に信認義務に違反し、多額の報酬を受け取ったとして、その責任を追究する代表訴訟を提起した(一九八三年八月三二日)。完全子会社化に関する合意は、一九八三年八月三二日午後八時五九分に発効し、Xは、株式交換により、新しく設立された持株会社C社 (New Diamond Corporation) の株主に強制的にされ、C社はA社の一〇〇%株主となった。Yらは、Xがこの株式交換によって提訴権限を失ったとして、却下を申し立てた。

原審裁判所であるカリフォルニア州サンフランシスコ市区一審裁判所は、Xに対し訴えの変更を三〇日以内に行うよう指示したが、Xは変更しなかった。よって、原審裁判所は、訴えの却下判決をした。これに対し、原告が控訴した。本件はこの控訴審である。

- (60) 反対に、投資が継続していない場合には親会社株主は多重的代表訴訟が認められないことになる。この問題を扱ったものとしてたとえば、*Crow v. Context Industries, Inc.*, 260 So.2d 865 (Fla 1972) は、子会社の事業免許を含む全資産が譲渡されたことに着目し、子会社の有する損害賠償請求権も譲渡されているとして親会社の株主提訴権限を否定した。ほかにたとえば、現金締め出し合併において、合併交付金を受け取って株主でなくなった者の代表訴訟（派生訴訟）も認められていない。See, *Weinberger v. UOP, Inc.*, 426 A.2d 1333 (Del.Ch.1981).
- (19) Note, *supra* note (23), at 1319.
- (92) Case Note, *Corporations — A Multiple Derivative Action Is Valid in Certain Instances Though the Corporation in Which Plaintiff Holds Shares Does Not Own a Controlling Interest in the Corporation Which Controls the Corporation in Whose Behalf Plaintiff Sues*, 44 GEO.L.J.334, 337 (1956).
- (83) Note, *supra* note (49) *Examination*, at 943.
- (94) *Locascio, supra* note (5), at 739-43.
- (95) *Id.*, at 740.
- (96) *Id.*, at 742.
- (97) *DEMOTT, supra* note (42), §2.02.
- (98) Note, *Rights of Equitable Owners of Corporate Shares*, 99 U. PA.L.REV.995, 1005 (1951).
- (99) *O'Connor v. International Silver Co.*, 68 N.J.Eq.67, 59 Atl.321 (Ch.1904).

- (70) Law v. Alexander Smith & Sons Carpet Co., 271 App. Div. 705, 68 N.Y.S.2d 143 (1st Dept. 1947); Jones v. Taylor, 348 A.2d 188 (Del.Ch. 1975).
- (71) Braman v. Westaway, 60 N.Y.S.2d 190 (Sup. Ct. 1945); Pearce v. Superior Court of Kern County, 149 Cal.App.3d 1058, 197 Cal. Rptr. 238 (1983).
- (72) Gustafson v. Gustafson, 47 Wash. App. 272, 734 P.2d 949 (1987).
- (73) Proposed Revisions of Model Business Corporation Act Affecting Actions By Shareholders — A Report of Committee on Corporate Laws, 37 BUS.LAW. 261 (1981).
- (74) Note, *supra* note (68), at 1010.
- (75) ALI, *supra* note (13), at 40-41. 試案段階の解説であるがこの規定を紹介するものとして、浜田道代・前掲注(8)一一八頁。
- (76) ALI, *supra* note (13), at 41.

【付記】

本稿の校正中に、法務大臣の諮問機関である法制審商法部会は、「商法等の一部を改正する法律案要綱案」を発表した(商事法務一五二六号八頁に掲載)。

要綱案は、意見照会「親子会社法制等に関する問題点」に対する各界の意見をふまえて、まとめられたものである。この要綱案は、法制審議会総会における承認を経て「要綱」となり、「商法等の一部を改正する法律案」として今通常国会に提出される見通しである(「ニュース欄」商事法務一五二六号四七頁)。このように親子会社法制の整備は進行しているが、本稿が検討の対象としている多重的代表訴訟の立法化は、この要綱案に含まれていない。