

# 銀行持株会社と二重代表訴訟

—日本興業銀行事件を契機として—

小川 宏 幸

## 一 はじめに

平成13年12月5日、大和・近畿大阪・奈良の三銀行を子会社とする持ち株会社大和銀ホールディングスの設立が、金融庁により認可された<sup>(1)</sup>。続く11日には、大和銀行ニューヨーク支店の巨額損失事件を巡る株主代表訴訟<sup>(2)</sup>が、和解により終結した<sup>(3)</sup>。ところで、株主代表訴訟の係属中に株式移転により持株会社が成立した場合、被告取締役の属する会社（子会社）の株主たる地位を失った者は、果たして原告適格を喪失するのであろうか。この点が争われた事案としては、日本興業銀行株主代表訴訟事件<sup>(4)</sup>がある。同事件については、「株式交換・株式移転制度が制定されたことにより新たに発生したものであり、前例のないところであるから、本判決は重要な先例」との評価が値しよう<sup>(5)</sup>。かかる重要性に鑑み、本稿は、日本興業銀行事件を採り上げて二重代表訴訟に関する問題点を検討することを目的とする<sup>(6)</sup>。

本稿の構成は以下のようなものである。まず、二において、日本興業銀行事件における事実関係と判旨を確認する。結論としては原告適格を喪失するとの判断が下されたが、これに関しては反対に解する見解も有力である<sup>(7)</sup>。もっとも、同事件における事実関係のもとでは請求棄却判決を下す余地もあったと思われる<sup>(8)</sup>。そこで、争いのある原告適格の有無についての判断を避けつつ事案の解決を図るために、訴訟要件（原告適格の有無）が存否不明の場合でも直ちに請求棄却判決を下すことが可能かどうかという問題点について、三で論じる。次に、株式移転の意義・性質を、四において明らかにしたうえで、株主代表訴訟の係属中に株式移転が行われた場合でも原告適格が維持されるとすることは、現行法の解釈として可能なかどうか、五で論じる。最後に六においては、米  
国法における二重代表訴訟（double derivative suit）<sup>(9)</sup>を我が国会社法上認める

ことが、解釈論的に可能かどうかにつき検討を加える。

## 二 日本興業銀行事件における事実の概要と判旨

- (1) 日本興業銀行（以下、興銀）の株主であるXらは、いわゆる「奉加張方式<sup>99</sup>」による日本債券信用銀行（以下、日債銀）の救済再建策で第三者割当新株発行による普通額面株式を取得したが、のちに日債銀が特別公的管理下に置かれたことにより、右株式が無価値になったことによる損害約百七十億円その他の点につき、取締役の善管注意義務に違反するものであったと主張し、興銀の取締役であるYらを被告として平成11年4月19日に株主代表訴訟を提起した。

その後、平成12年9月29日に、興銀、富士銀行、第一勧業銀行の持株会社として、みずほホールディングス（以下、みずほ）が共同の株式移転の方式により設立された<sup>100</sup>。それにともなって、Xらは、みずほの株主になり、興銀の株主たる地位を失った。Xらの訴えに対し、Yらは、共同の株式移転によりみずほが設立された平成12年9月29日をもって原告らは興銀の株主たる資格を喪失し、本件訴訟の原告適格を喪失していること、日債銀に対する出資に関しても、興銀の取締役らとしては、当時入手し得る資料と情報の収集に努め、興銀として採り得る他の選択肢との利害得失等を総合的に判断した上で増資引き受けを決定しており、合理的な判断であったことなどを主張した。

- (2) これに対して、裁判所は以下のように判示して、訴えを却下した。

「商法267条1項が株主代表訴訟を提起し得る者として『六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主』と規定しているのは、株式代表訴訟の原告適格を定めたものであり、右『株主』とは、文理上は被告である取締役が属する会社の株主であると解される所、この点につき株式移転によって原告が株主たる資格を喪失した場合に株主代表訴訟の当事者適格が維持される旨定めた特別の規定はなく、また、法律の文理に反して原告の当事者適格の維持を認めると解釈すべき特段の理由もない。したがって、原告らは、もはや『六月前ヨリ引続キ（興銀の）株式ヲ有スル株主』ではなく、本件株主代表訴訟の原告適格を喪失したと解される。」

### 三 訴訟要件（原告適格）の判断と請求棄却の本案判決

本件では、（原告適格の喪失に関しては肯否いずれとも決し難いが）経営判断原則を適用することにより<sup>99</sup>、（訴えの却下という訴訟判決ではなく）請求棄却という本案判決をしてしまう余地もあったように思われる<sup>100</sup>。セメダイン・セメダイン通商事件<sup>101</sup>において、裁判所は、会社買収のような最も困難な種類の経営判断が要請される場合には、①その判断の前提になった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがないこと、②意思決定の過程・内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものといえない限り、取締役の善管注意義務・忠実義務に違反しないとの規範を定立した。これについて本件事実関係を検討すると<sup>102</sup>、右事件判旨における①②の要件を充足していた可能性は十分にあったといえよう。

そこで、そもそも訴訟要件（原告適格）の充足の有無についての判断を下さないままに、請求棄却判決をすることが可能なかが問題となる<sup>103</sup>。この点、通説は、訴訟要件の存否についての判断を省略して請求棄却の本案判決をすることは許されないとする<sup>104</sup>。もっとも、「本案ノ理由ナキコトカ先ツ判明シタル以上権利保護ノ必要ノ有無如何ニ関セス原告敗訴ノ本案判決ヲ為スヘキコト即是ナリ」とする大審院の判例が存在する<sup>105</sup>。これを前提にすれば、可能ということになるか。しかしながら、右判例は、自称債権者間で債権の帰属の確認が争われていたところ、債務者の原告に対する弁済によって債権が消滅していたことが判明した事案に関するものである。したがって、本件とは明らかに事案が異なる以上、右判例の射程外と解すべきである<sup>106</sup>。

思うに、「当事者適格という訴訟要件（は）、……無益な訴訟を排除するという機能的意味をもっている」から、「もし請求理由なしとの結論がすでに出ているならば、請求棄却の判決をすべき」である。ただし、「いわゆる第三者の訴訟担当の場合……には、当事者適格の存在は、判決の効力が第三者に及ぶ前提要件をなすから、請求棄却の判決をすべきでない」と解するのが妥当である<sup>107</sup>。そして、株主代表訴訟は判決の効力が会社に対しても及ぶ法定訴訟担当である<sup>108</sup>。とすれば、原告適格の有無をまず審査したうえで、その存在が認められない以上訴え却下の判決を下した本件判旨は、正当であったと言える。

## 四 株式移転の意義

さて、平成9年の独占禁止法の改正により、持株会社の設立が原則として許されることになった（同法9条1項）<sup>89</sup>。こうした流れを受けて、平成11年の商法改正は、完全親子会社関係を創設するための株式交換および株式移転の規定を設けた<sup>90</sup>。ここに株式移転（商法364条1項）とは、既存の会社が、自らは完全子会社となって完全親会社を設立する制度である<sup>91</sup>。株式移転によって、完全子会社となる会社の株主の株式は、株式移転によって設立される完全親会社に移転し、完全子会社となる会社の株主は、完全親会社が株式移転に際して発行する株式の割り当てを受けることによって、完全親会社の株主となる（同法同条2項）。すなわち、「株式移転によって完全子会社となる会社の株主が有していたすべての株式は、完全親会社となる会社の発行する新株式と『強制的に』交換される」ことになるのである<sup>92</sup>。なお、株式移転制度が導入されたことにより、銀行持株会社創設特例法の規定を利用して銀行持株会社を創設するメリットは、乏しくなったといえよう<sup>93</sup>。

## 五 株式移転と原告適格の帰趨

(1) 株式移転の持つそうした「強制的契機」を捉えて、子会社取締役に対する株主代表訴訟の原告適格は維持されるべきとする見解がある。例えば、江頭教授は、「原告は、株式を売却した場合等と異なり、任意に（完全子会社となる会社）の株主資格を放棄したわけではない」のだから、原告適格は喪失されないと主張して日本興業銀行事件判旨を批判する<sup>94</sup>。

思うに、株主代表訴訟の提起後、口頭弁論終結前に原告株主が株式全部を譲渡して株主の地位を喪失した場合には、原告は当事者適格を喪失するので、訴えは不適法として却下される<sup>95</sup>。なぜなら、商法267条の「株主」とは、訴訟中を通じて株式を保持している者と解されるからである<sup>96</sup>。そして、同法同条が「任意の」譲渡と「強制による」譲渡とを区別していない以上、解釈論としては、やはり原告適格の維持を認めるのは無理なのではないかと思われる。実際に、株式交換・株式移転の立法作業において中心的な役割を担われた原田晃治・法務大臣官房参事官は、「株主でなくなった者が、どうい

理由であれ、株主代表訴訟の原告適格を有し続けるというのは、解釈としてはちょっと難しいかな」と述べておられる<sup>90</sup>。また、新谷教授も正に本件のような事案において、「当事者適格を欠くものとして訴えを却下するのは公正ではない」ことを認めつつも、「早急な立法的措置」の必要性を訴えている<sup>91</sup>。解釈論には限界があると言うべきである<sup>92</sup>。このように「法律の文理」を重視して原告適格の存続を認めなかったという判旨<sup>93</sup>は、親会社株主の権利の拡充に関しては意見が分かれており、「大方の同意を得られるものとして、子会社の業務内容等の開示を中心に……規定を設け」たに過ぎないという、立法の経緯にも合致しているといえる<sup>94</sup>。

(2) しかし、「純粹持株会社の株主の利益の源泉である子会社の事業活動に対する株主の地位の脆弱化ないし権利の実質的な縮減により生ずる弊害に対処する」必要性自体は否定できない<sup>95</sup>。この点、そもそも、二重代表訴訟を我が国に導入すべき必要性自体について疑問を呈する立場もある。法制審議会商法部会は平成10年7月8日に「親子会社法制等に関する問題点」を公表し、関係各界に対し意見照会を行った<sup>96</sup>。そして、「……親会社の株主は、子会社に関する会社法上の訴えのうち一定のものについて提起することができることとすべきであるとの意見があるが、どうか。」との意見照会に対しては、経済界・金融界の圧倒的多数が反対意見を述べた。すなわち、「親会社の株主に子会社に関する会社法上の訴えを提起することを認める必要はない」理由として、「親会社の株主は子会社の管理を親会社の取締役委任しており、親会社の取締役が子会社の役員の責任追及を不当に怠る場合は、親会社の取締役の善管注意義務違反としてその責任を追及することができる<sup>97</sup>」点を挙げるのである。

しかし、そのような場合に、果たして「(親会社)に現実の損害が生じているといえるのか、損害があるとしても(親会社)の取締役の義務違反と因果関係があると立証できるか疑問である」との反論がある<sup>98</sup>。この反論は正鵠を射ている。親会社の取締役に対する善管注意義務違反を追求する途があるとは言っても、その実効性はほとんど期待できないのである。二重代表訴訟は、正に「子会社の取締役が……善管注意義務違反……を惹起したとき、親会社の株主が責任を追及できるかという問題」に対する「ひとつの解決策として評価」できると言える<sup>99</sup>。そこで、米国法におけるこのような二重代

表訴訟が、我が国会社法上も、明文規定はないが解釈論として許容されるのか検討する。

## 六 米国における二重代表訴訟の意義と我が国会社法の解釈

- (1) 米国において、親会社株主の多重代表訴訟提起権が確立したのは、50年ないし60年前であると言われる<sup>48</sup>。二重代表訴訟の根拠としては、法人格否認の法理が用いられたり、エージェンシー法理（agency principles）が援用される他、信任関係（fiduciary）における受益者が提起する訴訟と構成されることもある<sup>49</sup>。二重代表訴訟においては、原告は親会社の名で、子会社に生じた直接的損害—その結果として生じた親会社の間接的損害—の救済を求めて提訴することになる。
- (2) このような米国法における二重代表訴訟を、その明文規定を欠く我が国の現行法解釈として、認めることができるのか。それが可能であれば、立法的措置は不要とも思われるので問題となる。この点、「親会社の株主は子会社に対して所有的利益を有するので、子会社の訴権を代位行使できると解釈することは不可能ではない」とする見解がある<sup>50</sup>。しかし、「所有的利益」の存在だけで「訴権を代位行使」することが、果たして正当化されるのか。思うに、「我が国では、代表訴訟における被告適格が限られていること及び株主権又は株主代表訴訟権が債権者代位権の被保全債権とならないこと」から、現行法解釈としては、二重代表訴訟は認められないと解すべきであろう<sup>51</sup>。また、子会社取締役は親会社株主にとっての複受任者たる地位に立っていると構成することによって、二重代表訴訟を肯定する見解もある<sup>52</sup>。この見解は「受任者（親会社取締役）が、『委任の本旨たる事務』を自身の代わりとして第三者（子会社取締役）に委任」できることを根拠としている<sup>53</sup>。しかし、親会社取締役が『受任者として為すべき事務』と子会社取締役が『複受任者として為すべき事務』との間は、質的・量的に大きな相違があるのが大抵の場合であろう<sup>54</sup>。すなわち、「受任者が、委任の本旨たる事務を自身の代わりとして第三者に委任」できるとは一概に言えないのである。したがって、「複委任の法理」を、二重代表訴訟を肯定することの一般的な根拠とするのも、無理がある<sup>55</sup>。
- (3) このように、解釈によって二重代表訴訟を認めるのは困難であるから、立

法措置の必要があると解される<sup>60</sup>。ところが、「商法等の一部を改正する法律案要綱<sup>61</sup>」(平成14年2月13日法制審議会総会決定)は、この点に関する立法措置を欠いている。そうすると、原告適格の維持・二重代表訴訟の導入の双方ともに解釈論上許されないのだから(それぞれ、五(1)・六(2)を参照)、現行法上の不備(五(2)を参照)はそのまま放置されることになってしまう。

確かに、銀行経営において持株会社を設立することには、十分な合理性がある<sup>62</sup>。しかしながら、上にみてきたように、「(銀行持株会社の)子銀行の取締役は一般株主に株主代表訴訟を起こされるリスクがほぼなくなる<sup>63</sup>」という事態を生じさせている。これでは、子銀行の取締役に対する責任追及の途が塞がれてしまい、銀行経営の健全性確保が阻害されかねない<sup>64</sup>。こうした事態に早急に対処すべく、二重代表訴訟に関する法整備を積極的に進める必要性を訴えたい<sup>65</sup>。

- 
- (1) 朝日新聞平成13年12月6日朝刊13面。銀行持株会社の設立には監督当局の認可を要し(銀行法52条の2)、同法52条の3・施行規則34条の2第3項は、右認可に際しての審査基準を規定している。かかる認可の趣旨は、「当該持株会社の子銀行に対する経営管理能力や銀行を子会社とする持株会社となった後のグループ全体の財務状況等を事前審査し、銀行を子会社とする持株会社となること等について適格性を判断する」機会を確保する点にある。川嶋真「持株会社関連二法について」金融法務事情1504号29頁。
  - (2) 大阪地裁判決平成12年9月20日。請求一部認容。事実と判旨については、商事法務1573号4頁以下参照。判例評釈として、川村正幸「大和銀行ニューヨーク支店損失事件株主代表訴訟第一審判決」金融・商事判例1107号56頁。
  - (3) 日本経済新聞平成13年12月12日朝刊39面。商事法務1618号44頁。
  - (4) 平成13年3月29日東京地裁民事第8部判決、平成11年(ワ)第8589号損害賠償請求事件(株主代表訴訟)、訴え却下【確定】金融・商事判例1120号53頁。なお、株主代表訴訟係属中に会社が破産した場合は、破産管財人が原告の地位を受継することを認める(民事訴訟法125条1項・破産法86条準用)決定が近時あった。平成12年1月27日東京地裁民事第8部決定、平成10年(ワ)第4371号損害賠償請求事件。金融商事判例1120号58頁。
  - (5) 島田邦雄・谷健太郎・本村健・吉原朋成「新商事判例便覧No.505」商事法務1598号38頁。日本興業銀行事件判決が、大和銀行事件に与えた影響については、後掲脚注(13)参照。
  - (6) なお、持株会社と株主代表訴訟に関しては、「合併の場合をどうするのかということも合わせて議論する必要がある」とする立場もある(神田秀樹・久保利英明・宮廻美明「企業統治に関する商法改正法の実務への影響」商事法務1617号8頁、33頁〔神田発言〕)。この発言は、合併の場合にも本件と同様の問題が生じ得ることを指摘する見解と理解できる。私見は、二重代表訴訟が株式交換による原告適格喪失の問題に対処する有効な制度と解しており(本文五、六参照)、合併の場合にもこの有効性を否定するものではない。なお、株主代表訴訟制度、引いてはコーポレートガバナンス全般に関する考察については、別稿を予定している。

- (7) 烏山恭一「株式移転と株主代表訴訟の原告適格」法学セミナー 561号 114頁は、「原告適格は例外的に維持される」べきであったと主張する。
- (8) 詳しくは、本文三以下参照。
- (9) 二重代表訴訟とは、「親会社の株主が子会社のために訴権を行使する (enforce a cause of action) 訴え」をいう (W. FLETCHER, CYCLOPEDIA OF CORPORATIONS § 5977 (1984))。ただし、米国のすべての法域において二重代表訴訟が認められているわけではない (Untermeyer v. Valbi, Inc., 665 F.Supp.297 (S.D.N.Y. 1987), *aff'd* 841 F.2d 1117 (2d Cir.), *aff'd on reh'g*, 841 F.2d 25 (1988))は消極。Brown v. Tenney, 155 Ill. App. 3d 605, 508 N.E.2d 347 (1987), *aff'd* 125 Ill 2d 348, 532 N.E.2d 230 (1988), Gaillard v. Natomas Co., 173 Cal.App.3d 413, 219 Cal.Rptr.74 (Cal.App.1Dist.1985)は積極)。二重代表訴訟に関する邦語文献としては、例えば、春日博「アメリカにおける重層代表訴訟の展開」酒巻俊雄ほか編『現代英米会社法の諸相・長濱洋一教授還暦記念』191頁 (成文堂 平成8年) 参照。
- (10) 「奉加帳方式」とは、「特定の銀行の経営破綻を処理するに当たって、他の銀行や金融機関が処理の費用を負担することを求められるケース」を指すが、これに従うことは必ずしも経済合理性を欠くものではない (堀内昭義『金融システムの未来—不良債権問題とビッグバン—』80-82頁 (岩波新書 平成10年))。
- (11) 銀行持株会社を設立するメリットとしては、「銀行に対する兄弟会社からのリスク波及を……遮断 (しつつ)、持株会社グループ全体としてみれば、銀行の健全性確保と他の金融分野におけるサービス提供とを両立させる可能性が高まる」点が挙げられる。木下信行 (編)『[解説] 改正銀行法』五十四頁 (平成10年 日本経済新聞社)。また、メガバンクの成立は、銀行経営に対して、「規模の利益 (スケール・メリット) ないし規模の経済 (エコノミー・オブ・スケール) をもたらすこと」も見逃せない。向壽一『メガバンク誕生 金融再編と日本の行方』96-98頁 (平成12年 日本放送出版協会)。もっとも、「持ち株会社方式が本当に経営の効率化につながるか疑問がある」との指摘もある (朝日新聞平成14年1月15日朝刊9面 (岩原教授発言))。
- (12) 経営判断原則については、野村證券株主代表訴訟東京地裁判決平成10年5月14日 (判例タイムズ976号 277頁) における判旨もある。これに賛成する見解もあるが (長谷川俊明「判批」金融財政事情 1993年10月4日号 36頁, 38頁)、筆者は反対する。なぜなら、「(右) 判旨の表現によれば、裁判所は、経営判断の『前提となった事実の認識』や『意思決定の過程』のみを審査し、経営判断の内容については一切審査しないかのようにも読め……、あまりに緩やかすぎる」からである (小林秀之・近藤光男編『株主代表訴訟大系』[吉原和志] 76頁 (平成8年 弘文堂))。
- (13) 大和銀行事件の原告株主は、「やむなく和解に応じた一番の理由は、原告適格の問題。持ち株会社にならなければ徹底的に闘った」と語る (前掲脚注(1))。このように、日本興業銀行事件において下された「原告適格を喪失する」との判断が、大和銀行事件における和解を促したことは明らかである。そうすると、仮に日本興業事件において原告適格の点に関する判断が明示されなかったとしたら、大和銀行事件の結末も違ったものとなっていた可能性があったと言える。
- (14) 東京地裁判決平成8年2月8日。請求棄却。資料版/商事法務 144号 111頁。
- (15) 本文「二 事実の概要と判旨(1)」参照。
- (16) この点を論ずる実益については、前掲脚注(13)参照。
- (17) 上田徹一郎『民事訴訟法 [第二版]』202頁 (平成9年 法学書院)。
- (18) 大判昭和10年12月17日民集 14巻 23号 2053頁。
- (19) なお、「全面的に右のわが大判……に賛成」する学説 (鈴木正裕「訴訟要件と本案要件との審理順序」民商法雑誌 57巻 4号 505頁, 511頁) も、「当事者適格」に関しては「あらかじめ審理すべき事項に数え」ている (同 522頁)。
- (20) 竹下守夫「訴訟要件をめぐる二、三の問題」司法研修所論集 65号 1頁, 23頁。



- 21) 小川宏幸「判例評釈・野村證券損失補填株主代表訴訟上告審判決」一橋論叢 126 巻 1 号 121 頁, 126 頁, 130 頁脚注⑧参照。
- 22) 平成 9 年法律第 87 号。
- 23) 平成 11 年法律第 125 号。
- 24) 前田庸『会社法入門』(第七版) 635 頁(平成 12 年 有斐閣)。株式移転をするには、株主総会の特別決議による承認が必要である(商法 365 条 1 項・3 項・353 条 5 項・343 条)。なお、株主の利益保護のために、「特別決議よりも厳格な決議要件を求めるのが合理的」とであると主張するのは、森本滋「銀行持株会社について」金融法務事情 1521 号 12 頁, 20 頁。
- 25) 落合誠一「平成 11 年商法改正」法学教室 2000 年 1 月号 35 頁, 41 頁。『 』は筆者。
- 26) 前田雅弘「金融機関の組織再編の方法—株式移転および会社分割制度の利用—」ジュリスト増刊 2000—11(平成 11 年 有斐閣) 88 頁, 90 頁。
- 27) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』592 頁(平成 13 年 有斐閣)。「『 』は筆者。なお、前田・前掲脚注②4・635 頁は、株式移転制度において発起人の存在が予定されていないのは、「株式移転制度が新設合併に類似する『組織法的行為』としてとらえられているからである」と説明する(『 』は筆者)。確かに、株式移転により子会社の株主たる地位を喪失することは、任意の株式譲渡という「取引法的行為」により喪失することは異なる。しかし、そうした両者の行為性質の違いが、原告適格の維持の有無に関して異なる取り扱いをすべきという結論を論理必然的に導くとは限らない。
- 28) 門口正人編『新・裁判実務大系 第 11 巻 会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』(市原孝季) 86 頁(平成 13 年 青林書院)。( ) は筆者。米国法においても継続的株式所有の要件が課され、株主たる地位を失うと原告適格が喪失される点につき、Lisa M. Millani, *The Continuous Ownership Requirement: A Bar to Meritorious Shareholder Derivative Action?* 43 WASH. & LEE L. REV 1013,1019-20 (1986)参照。
- 29) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(6)』[北沢正啓] 367 頁(平成 8 年 有斐閣)。
- 30) 江頭憲治郎・武井一浩・川西隆行・原田晃治「[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 100 頁, 115 頁。
- 31) 新谷勝『株主代表訴訟 改正への課題』259 頁(平成 13 年 中央経済社)。
- 32) 他に立法論を示唆する見解として、森本滋「純粋持株会社と会社法」法曹時報 47 巻 12 号 20 頁がある。
- 33) もっとも、判旨の「当事者適格の維持を認めると解釈すべき特段の理由」が一体何を意味するのかが不明である。あるいは、株式移転が代表訴訟回避の手段として利用されかねない点を問題視して(「株主代表訴訟はどこへ」商事法務 1592 号 54 頁)、「特段の理由」がある場合には、例外的に原告適格の維持を認めようとする趣旨か。少数株主の原告適格を失わせる目的でなされた株主総会決議は、株式移転の無効原因(商法 372 条)となるかが問題となり得よう。なお、米国法(デラウェア州法)においては、代表訴訟回避の目的で合併がなされた場合にも救済措置が存在することについて、Mark M. Graham, *Delaware Post-Merger Derivative Suit Standing and Demand Requirements: Professional Management Associates, Inc. v. Coss*, 2000 J. Corp. L. 631, 658 を参照。
- 34) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱(案)の解説(下)」商事法務 1519 号 4 頁, 5 頁。
- 35) 畠田公明「純粋持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト 1140 号 16 頁, 16 頁。
- 36) この「問題点」に関する解説として、原田晃治他「『親子会社法制等に関する問題点』の解説」商事法務 1497 号 4 頁以下参照。
- 37) 原田晃治他「『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 1506 号 4 頁, 16 頁。このような子会社取締役に対する責任追及に資するべく、子会社の業務内容につき親会社株主へ開示する規定(株主総会議事録について商法 244 条 6 項・263 条 6 項、取締役会議事録について同法 260 条の 4 第 6 項、定款・株主名簿等について同法 263 条 6 項、計算書類等について同法

- 282条3項、会計帳簿等について同法293条の8第1項・同法293条の6第1項)や、親会社監査役・株主等に直接子会社に対する一定の権限を与える規定(子会社調査権について同法274条の3、監査報告書の記載事項について同法281条の3第2項11号、検査役選任請求権について同法294条1項・2項)が設けられている。
- 39) 近藤光男「代表訴訟」民商法雑誌108巻4・5号531頁, 543—544頁。
- 39) 柴田和史「子会社管理における親会社の責任〔下〕」商事法務1465号68頁, 71頁。畠田・前掲脚注35・19頁も、「持株会社株主が持株会社取締役の責任を追及する代表訴訟を提起すること」を「迂回的方法」とし、「アメリカにおいて多重代表訴訟を認める根拠の一つが……損害の算定の困難性にあることを想起すべき」と主張する。
- 40) Phillip L. Blumberg, *The Law of Corporate Groups: Procedural Problems in the Law of Parent and Subsidiary Corporations*, 16.02, p.350 (1983 & Supp. 1997)
- 41) *Brown v. Tenney*, 508 N.E.2d 347, 350 (1987)。なお、この信任関係という米国法上の概念は、二重代表訴訟に限らず、我が国金融立法の全般に関して有益な示唆を与え得ると筆者は考えている(林康史・小川宏幸「信任義務—米国における資産運用者の責任を中心として—」証券アナリストジャーナル2000年8月号73頁以下参照)。
- 42) 周剣龍「株式移転による株主地位の喪失と原告適格維持の可否—日本興業銀行株主代表訴訟—」金融・商事判例1127号61頁, 66頁。
- 43) 粕文夫『ゼミナール 株主代表訴訟 問題と対応』200頁脚注108(平成6年 東洋経済新報社)。「米国では、会社に債務を負担するものであれば、……誰でも被告とすることができる」(同134頁)が、我が国では取締役の他には、発起人(商法196条)、監査役(同法280条)、清算人(同法430条)、取締役と通謀して著しく不公正な価額で新株を引き受けた者(同法280条の11)、利益供与を受けた株主(同法294条の2)に限定されている。
- 44) 山田泰弘「親子会社・株式交換と多重的代表訴訟(一)(二・完)」法政論集178号273頁, 297頁。
- 45) 同287頁。( )・『』は筆者。
- 46) 親会社取締役は「グループ企業全体における効率的な経営資源の配分」につき委任され、子会社取締役は「各個別企業の経営」につき委任されている。
- 47) 江頭教授も、「(原告適格は喪失されるとしたうえで、二重代表訴訟を認めるという見解)を「ドラスティック」であると評価している(前掲脚注30・115頁)。
- 48) 岩村正彦ほか編『現代の法7 企業と法』所収、川濱昇「企業結合と法」96頁, 111頁(平成10年 岩波書店)も同旨。
- 49) <http://www.moj.go.jp/SHINGI/020213-1-1.html>。
- 50) 前掲脚注10参照。また、持株会社の活用が、合併代替・業務提携強化による銀行経営の基盤強化を通じて、銀行経営の効率化に資することを指摘するのは、金融制度調査会答申(平成9年6月)「我が国金融システムの改革について—活力ある国民経済への貢献—」である。
- 51) 上村教授発言。日本経済新聞平成14年6月27日朝刊7面。
- 52) 前掲脚注37でみたように、子会社取締役に対する監督を実効あらしめるため、商法は様々な規定を置いている。しかし、銀行法23条は、商法293条の6及び同法293条の8の適用を排除しており、この限度で、そうした監督の実効性も損なわれていると言えよう。
- 53) 我が国株主代表訴訟制度の母国法たる米国法においては、二重代表訴訟の有効性が広く認識されていると言ってよい。例えば、David W. Locascio, Comment: *The Dilemma of the Double Derivative Suit*, 83 NW. U. L. REV. 729, 758 (1989)は、通常的代表訴訟(single derivative suits)の有する違法抑止効果(deterrent effect)と損害回復効果(compensatory effect)が、二重代表訴訟にも同様に存在することを強調して、裁判所は二重代表訴訟を認めるべきと主張する。さらに、Christopher M.

Harvey, *Corporate Law - Mergers and Double Derivative Actions: The New Frontier in Derivative Standing*, 38 VILL. L. REV. 1192, 1217 (1993)も、二重代表訴訟を否定する正当な理由は存在しないと主張する。