

組織再編における取締役等の損害賠償責任

受 川 環 大

- 一 序 説
- 二 取締役等の会社に対する損害賠償責任
- 三 取締役等の第三者に対する損害賠償責任
- 四 ドイツ法
- 五 結 語

一 序 説

会社法上、株主は、著しく不公正な組織再編条件で実施される組織再編⁽¹⁾（合併、会社分割、株式交換および株式移転）に直面して、組織再編の効力発生前には組織再編等の差止請求（会社法七八四条二項一号等）によつて組織再編自体を中止することを求め、あるいはその効力発生後には組織再編の無効の訴え（会社法八三四条七号―二号）の提起によつて組織再編自体の効力の否定を請求することもできる。しかし、一般に組織再編の差止事由や無効事由はきわめて限定的に解釈されていることから、裁判所が組織再編の差止請求（差止仮処分申立て）や無効請求を認容することは稀で

組織再編における取締役等の損害賠償責任（受川）

あろう。株主としても、組織再編自体を否定するのではなく、自らが被った経済的損失の回復を望むことがある。株主の経済的損失を回復する手段としては、株式買取請求権が法定されているが、株式買取請求権の行使の要件や期間が制限されていることに加えて、株式買取請求権を行使すると、株主は組織再編後の会社関係からの離脱を強いられる。これに対し、株主による組織再編当社会社の取締役等に対する損害賠償請求が認められるとすれば、株主は組織再編後の会社に留まりつつ、比較的長期にわたり損害賠償請求権を行使することができる。⁽²⁾

取締役等の損害賠償責任⁽³⁾は、会社に対する責任（会社法四二三条一項）と第三者に対する責任（会社法四二九条一項）とに大別される。対会社責任については、損害を被ったとする当社会社自体がその取締役等に対して損害賠償請求することは通常期待し得ないので、実際上は、その株主が、株主代表訴訟（会社法八四七条）によって、取締役等の会社に対する損害賠償責任を追及し得るかが議論されてきた。従来の通説および判例は、特に合併の事案について、株主代表訴訟による取締役等の損害賠償責任の追及に否定的な見解を示していた。合併に関する従来の学説・判例の立場を検証するとともに、株式交換・株式移転、および会社分割についても、同様の考え方が妥当するかも確認することが必要であらう。他方、組織再編当社会社の株主や債権者が損害を被ったとして、組織再編当社会社の取締役等に対して、会社法四二九条一項に基づき損害賠償責任を追及することができるかも問題となる。この問題についても、学説は、特に合併比率が著しく不当な場合における取締役等の株主に対する損害賠償責任を中心に議論してきた。しかし、取締役等が損害賠償責任を負う場合としては、組織再編に係る手続違反等によって会社債権者に損害が生じる場合も観念できることから、株主の救済手段としてのみならず、会社分割等における債権者の救済手段としての有用性も検討されるべきである。ちなみに、ドイツ組織再編法は、組織再編における財産移転会社（合併における消滅会社等）

の取締役・監査役について、財産移転会社、株主、債権者に対する損害賠償責任を包括的に規定している。ドイツの法制度は、わが国において、組織再編における取締役等の対会社責任および対第三者（株主・債権者）責任を考察する上で、比較法的にみて参照に値すると思われる。

本稿では、二において、取締役等が著しく不正な組織再編条件を決定したことによって株主が損害を被った場合において、株主が、株主代表訴訟による取締役等の会社に対する責任を追及できるかを検討する。次に、三において、著しく不正な組織再編条件により株主が損害を被った場合において、株主が、会社法四二九条一項によって直接的に救済を受けることができるか、さらには、債権者異議手続に違反する会社分割や許会的会社分割が行われたような場合において、分割会社の債権者が、会社法四二九条一項によって、分割会社の取締役等に対し損害賠償請求できるかを検討する。そして、四において、ドイツの法制度を検討することによって、日本会社法との比較法的考察を行い、一定の示唆を得たい。

なお、近時、企業組織再編の一環として行われるMBOの実施に係る取締役の善管注意義務違反等を理由に、対象会社の株主が会社法四二三条一項・八四七条または四二九条一項に基づき取締役等の損害賠償責任を追及した事案に関する裁判例が公表されている。⁽⁴⁾しかし、MBOの事案は、買収者である取締役と買収対象会社の株主との利益相反が常に生じ、対象会社の株主共同の利益が重視されるべきである等の点において、合併等の組織再編一般とはやや異なる問題が存することから、本稿の考察の対象とはしない。

一一 取締役等の会社に対する損害賠償責任（会社法四二三条・八四七条）

1 合併

判例上は、合併当事会社の株主が、合併比率等の著しい不当または不公正を理由として、株主代表訴訟によって取締役等の当事会社に対する損害賠償責任を追及する事案が散見される。学説上も、合併条件の著しい不公正の事案を中心に議論されている。合併に係る法定手続のうち、株主保護を目的とした法定手続の違反、例えば吸収合併契約等に関する書面等の備置義務（会社法七八二条）違反や、吸収合併契約等の承認に係る株主総会決議（会社法七八三条一項）の瑕疵がある場合にも、株主に何らかの損害が生ずる可能性はあるが、個々の法令違反と具体的な損害発生との間の因果関係を立証するのは困難である。それに対し、株式会社での吸収合併が行われる場合において、例えば、消滅会社にとつて著しく不公正ないし不当な合併比率（例えば存続会社と消滅会社との合併比率一対〇・一とする。）に基づいて存続会社の株式が交付されると、消滅会社の株主は、公正な合併比率（例えば合併比率一対〇・五とする。）に基づき交付されるべきであった存続会社の株式との差額分に相当する損害を被ることとなり、ある程度は公正な合併比率を算定できることを前提とすれば、消滅会社株主の損害も具体的に算定できる。それゆえ、従来、著しく不公正な合併比率の決定により生じた株主の損害の回復が議論の対象とされてきたのであろう。なお、もとより存続会社にとつて著しく不当な合併比率が定められ、存続会社の株主に損害が生じることもあり得るところ、以下の判例は、いずれも存続会社にとつて不公正な合併比率が決定された事案に関するものである。

(1) 判例

①新王子製紙株主代表訴訟事件⁽⁵⁾(東京地判平成六・一一・二四資料版商事一三〇号八九頁、東京高判平成七・六・一四資料版商事一四三号一六一頁、最三小判平成八・一・二三資料版商事一四三号一五八頁)は、A社(旧王子製紙)とB社(旧神崎製紙)との合併に際し、B社が負っていた七五億円の簿外損失の事実を知らながら、当該損失が存在しないとの前提に立った合併比率で新株を発行させ、合併後の新会社C社(新王子製紙)に七五億円の損害が発生したとして、C社の株主であるXが、株主代表訴訟によって、C社の取締役および監査役であるYらに対し、C社に対する損害賠償責任を追及した事案である。

東京地判は、「仮に、合併比率が不当で、被吸収会社の株主に対しその資産内容等に比して過大な存続会社株式の割当が行われたとした場合、被吸収会社の株主が不当に利得する反面、存続会社の株主が損失を被ることになり、合併無効の原因となることはありうるであろう。しかし、このような不当な合併比率による合併の場合であっても、合併前の各会社の資産及び負債はすべて合併後の会社に引き継がれ、他への資産の流失や新たな債務負担はないのであるから、前述のような株主間の不公平が生じるだけであって、合併後の会社自体には損害が生じることはないことが明らかである。」と判示し、Xの請求を棄却した。

これに対し、Xが控訴したところ、東京高判は、B社の取締役らに対する損害賠償請求権は合併によりC社に承継取得され、C社は、合併後、同損害賠償請求権を行使することができるのであるから、合併自体によって直ちに七五億円の損害がC社に生じたものとすることはできない旨を付言した上で、Xの請求を棄却した原判決を維持し、控訴を棄却した。また、最判も、原判決に違法はないとして、Xの上告を棄却し結論を支持した。

②三井物産株主代表訴訟担保提供命令申立事件（東京地決平成六・一一・三〇資料版商事一三二号八九頁、東京高決平成七・一・二〇資料版商事一三二号四八頁、第一小決平成七・四・二一資料版商事一三六号六三頁）は、次のような事案である。A株式会社（三井物産）の株主は、本案訴訟において、A社が子会社であるB株式会社を吸収合併するに際し、B社の株主に対し、公正な合併比率に比し、はるかに大量のA社の株式を割当発行し、A社およびその株主に二五八億七五〇〇万円の損害を与えたものであり、右不公正な合併比率に基づき合併を決定した当時のA社の取締役でないし監査役であったYらには、善管注意義務違反ないし忠実義務違反があったとして、Yらに対する株主代表訴訟を提起したのに対し、Yらは、Xの訴え提起は悪意によるものであると疎明して担保提供を求めた。

東京地決は、「仮に合併比率が不当で、被吸収会社の株主に対しその資産内容等に比して過当な存続会社株式の割当が行われたとした場合、被吸収会社の株主が不当に利得する反面、存続会社の株主が損失を被ることになって株主間の不公平が生じることはありうるとしても、合併前の各会社の資産及び負債はすべて合併後の会社に引き継がれ、他への資産の流失や新たな債務負担はないのであるから、合併後の会社自体に損害が生じることはないことが明らかである。」とした上で、Xの本件本案訴訟の提起は、「悪意二出タルモノ」というべきであるとして、担保の提供を命じた。合併後の会社自体に損害が生じないとする判断は、東京高決においても支持され、また東京高決の結論は最高決でも維持された。

③レンゴー株主代表訴訟事件⁽⁶⁾（大阪地判平成二二・五・三一判時一七四二号一四一頁）は、A株式会社（存続会社。レンゴー）の株主Xが、A社がB株式会社（消滅会社。セツツ）を不合理、不公平な合併比率で吸収したことにより、A社に少なくとも九三億円という多額の損害が生じたとして、本件合併を実行した代表取締役、監査役であるYらに対し、

善管注意義務違反または忠実義務違反を根拠に、上記損害の一部をA社に賠償するよう求めた株主代表訴訟である。

大阪地判は、「仮に、合併比率が合併当事会社であるA社とB社の資産内容からみて不合理、不公平であり、消滅会社であるB社の株主に対し同社の資産内容に比して過当な株式（存続会社であるA社の株式）が割り当てられたとしても、合併により、消滅会社であるB社の資産及び負債は全て包括的に存続会社であるA社に引き継がれており、合併交付金の支払いという形で資産の流出もなく、また、新たな債務負担はないのであるから、消滅会社であるB社の株主が不当に利得する反面、存続会社であるA社の株主が損失を被ることになるとしても、存続会社であるA社自体には何ら損害は生じないものと解される（なお、存続会社であるA社の株主が、合併比率が不合理、不公平であり合併により損害を受けると信じたのであれば、商法が定める手続を踏み、株式買取請求権を行使することにより、その損害を回避することができたものである。」と判示した上で、A社に損害が発生しない以上、合併比率の当、不当について判断するまでもなく、Xの請求は理由がないとして棄却した。

(2) 学説と検討

ア 判例の分析

上記(1)でみた（裁）判例はいずれも、合併対価の柔軟化が明文中認められていなかった平成一七年の会社法制定前の商法（以下「旧商法」とする。）が適用される吸収合併の事案に関するものである。吸収合併において、（ア）合併比率が消滅会社およびその株主に著しく不利に定められる場合と、それとは反対に、（イ）存続会社およびその株主に著しく不利に定められる場合とがあり得るが、上記判例の事案はすべて（イ）のケースに該当するものである。いず

れの原告株主も、消滅会社（被吸収会社）の株主に対し過当な存続会社株式の割当てが行われ、消滅会社株主が不当に利得した反面、存続会社およびその株主が損失を被つたと主張している。

上記①～③の地裁判決・決定は、合併比率が不当であつたか否かに関する判断を示すことなく、ほぼ同じ理由で、取締役の合併後の会社（存続会社）に対する損害賠償請求を否定している。すなわち、仮に不当な合併比率による合併の場合であつても、合併前の各会社の資産および負債はすべて合併後の会社に引き継がれ、他への資産の流出や新たな債務負担はないのであるから、株主間の不公平が生じるだけであつて、合併後の会社自体には損害が生じることはないことが明らかであるとして、株主の請求を認めていない。

①新王子製紙事件東京地判は、合併比率の著しい不公正は合併の無効原因とならないと判示した東京高判（東京高判平成二・一・三一資料版商事七七号一九三頁）の結論を支持した最高裁判決（最判平成五・一〇・五資料版商事一一六号一九六頁）の直後に示されたものであるのに、合併比率の不当が合併の無効原因になり得ることを示唆した点が興味深い。また、③レンゴ―事件大阪地判は、株主代表訴訟を否定する理由として、後述する学説の指摘に配慮してか、当該事案においては、合併交付金の支払いという形での資産の流出がなかつたこと、株主は株式買取請求権を行使することによりその損害を回避することができたこと、を付け加えている点に意義が認められる。

イ 旧商法下の学説

旧商法の下では、学説の通説も、判例と同様の立場を採っていた。今井宏教授は、親子会社の合併について、子会社の取締役が自社に不利な合併契約を締結させたことについて過失がある限り、子会社に対して任務懈怠責任を負うべきであるが、この対会社責任を追及しても少数株主の十分な救済とならないし、その賠償額は、合併後の両会社の

株主の共同財産となるから、株主の損害は完全には回復されないと説明されていた⁽⁷⁾。また、江頭憲治郎教授は、合併比率（合併条件）の不公正は株主に損害を被らせるが、会社に損害を発生させるわけではないから、株主が代表訴訟により取締役の責任を追及することはできないとされ、より明確に否定的な立場を示されていた⁽⁸⁾。

これに対して、土田亮教授は、取締役等の会社に対する損害賠償責任を肯定する見解を主張されていた。合併比率の不公正による株主の損害はいわゆる間接損害であり、かつ合併によっても消滅することはないと解することにより、損害を生じさせた取締役の会社に対する責任を株主が追及し得るとした上で、合併比率の不公正によって生じた損害を間接損害と捉えれば、新たな債務負担がないとはいえず、これを理由として、合併比率の不公正によって会社の損害は生じ得ないとする判例の立場は首肯し難いとされていた⁽⁹⁾。

また、中東正文教授は、限定的に、株主代表訴訟による取締役の責任追及を肯定する見解を示されていた⁽¹⁰⁾。旧商法の下でも、合併交付金を利用される場合には、消滅会社の株主に対して現金が現実に支払われることになり、その範囲で合併後の会社に損害が発生していることから、不公正な合併比率を定めた取締役の責任を追及する余地があること、また、仮に合併対価を金銭のみとする交付金合併（キャッシュアウト・マージャー）が許されるとすると、消滅会社の価値に相応するだけの金銭が存続会社から消失し、消滅会社の株主には存続会社の株式が交付されず、存続会社への収容は行われなから、合併後の会社に損害がないという理由だけで、存続会社の取締役らに対する株主代表訴訟を退けることはできないと説明されていた。

ウ 会社法下の学説

現在の通説は、合併条件の不公正は、消滅会社の株主・新株予約権者に対し株式・新株予約権が交付される限り、株主・

新株予約権者に損害を被らせることはあり得ても、会社に損害を発生させるものではないので、株主が代表訴訟により取締役の責任を追及することはできないとして、基本的には否定的な立場を採っている。⁽¹²⁾

もつとも、この立場にあつても、合併対価として存続会社の株式ではなく、金銭・社債等が交付される場合であつて、合併対価が存続会社に不利に定められた場合には、存続会社から過大に資産が流出し損害を被ることになるので、存続会社の株主は、代表訴訟により存続会社の取締役の責任を追及することができると解されている。⁽¹³⁾ただし、この場合には、取締役が合併後の会社に対し賠償することによって、不当に有利な合併比率で金銭等を受け取った株主も利得を受けることになるという問題が指摘されていた。⁽¹⁴⁾

エ 小 括

会社法の下でも、合併当事会社の一方にとって著しく不公正な合併条件（合併対価）が決定された場合において、合併対価として存続会社株式が交付される限り（交付金合併等を除く）、当事会社自体に損害が生じていないのであるから、株主代表訴訟による取締役の責任追及は否定されるべきである。後述するように、著しく不公正な合併条件によつて不利益を被つた株主は、会社法四二九条一項に基づいて、当事会社の取締役等に対して損害賠償を請求すべきである。仮に、四二九条一項による取締役の対第三者責任が認められるとすると、代表訴訟による四二三条一項の会社責任が否定されないと、取締役は対会社責任と対第三者（株主）責任の二重の責任を負わされることになるという問題が生じる。

2 株式交換および株式移転

株式交換または株式移転が行われる前に、代表訴訟を提起した株主は、その訴訟の係属中に株主でなくなつたとしても、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は、引き続き訴訟を進行することができる（会社法八五一条一項一号）。また、株式交換等の効力が生じた日の六か月前から当該日まで引き続き株式会社の株主であつた旧株主も、当該株式交換等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は、代表訴訟の原告適格が認められる（会社法八四七条の二第一項一号）。

それでは、株式交換または株式移転によつて完全親会社となる会社（以下「A社」という。）の株主にとつて不公正な株式交換比率・株式移転比率が決定された場合において、あるいは完全子会社となる会社（以下「B社」という。）の株主にとつて不公正な株式交換比率等が決定された場合において、株式交換比率等の不公正を主張する株主は、株主にとつて不公正な株式交換比率等が決定された場合において、株式交換比率等の不公正を主張する株主は、株主代表訴訟によつて、A社またはB社の取締役の当該会社に対する損害賠償責任を追及することはできるだろうか。

株式交換は、既存のA社とB社との間で株式交換契約を締結し、B社がその発行済株式の全部をA社に取得させ（会社法二条三二号）、A社を完全親会社、B社を完全子会社とする行為である。また、株式移転は、B社が株式移転計画を作成し、その発行済株式の全部を新たに設立するA社に取得させる行為である（同条三三号）。株式交換等によつて、A社とB社の間に完全親子会社関係が創設されるが、B社が消滅するわけではなく、B社からA社への資産・負債の承継も行われない。したがつて、株式交換等については、上記にみた合併に関する裁判例が示した理由づけ、すなわち「仮に不当な合併比率による合併の場合であっても、合併前の各会社の資産および負債はすべて合併後の会社に引

き継がれ、他への資産の流出や新たな債務負担はないのであるから、株主間の不公平が生じるだけであって、合併後の会社自体には損害が生じることはない」とする論拠は妥当しない。

また、B社の株主が株式交換等の対価としてA社の株式のみを取得する限り、たとえいずれかの会社の株主にとって不当な株式交換比率等が定められたとしても、株式交換等の実施によって、A社およびB社のいずれにも損害は発生しないから、A社またはB社の株主は、代表訴訟によりそれぞれの会社の取締役の責任を追及することはできないと解すべきである。ただし、B社の株主が株式交換等の対価としてA社の株式ではなく金銭・社債等を取得する場合において、A社株主にとって不当な対価が決定されたときは、B社株主に対し過分の金銭等が交付され、A社に損害が生じ得るから、A社株主は、株主代表訴訟により、不正な株式交換比率等を決定したA社取締役のA社に対する損害賠償責任を追及することができるであろう。これとは反対に、B社株主にとって不当な対価が決定されたときは、B社自身は何ら財産的支出を伴わないから、B社に損害は生じていない。

3 会社分割

会社分割においては、原則として、分割対価は、分割会社の株主に交付される（人的分割¹⁵⁾）のではなく、分割会社自体に交付される（物的分割）。吸収分割において、分割会社（以下「A社」という。）に対する分割対価として承継会社（以下「B社」という。）の株式のみが交付される場合であっても、当該分割対価がA社にとって不正なときは、B社に承継させた資産等に比して交付された対価が少ないことになるからA社に損害が生ずることとなり、他方、当該分割対価がB社にとって不公正なときは、B社が交付した株式数に相当する資産等が承継されていないという意味でB

社にも損害が生じている。分割対価がB社の株式ではなく、金銭や社債等であるときは、A社またはB社における損害発生はいつそう明らかである。

そして、不当な分割対価の決定によって分割当事会社の一方に損害が生じたときは、理論上は、当該分割当事会社の株主は、株主代表訴訟により、当該会社の取締役の損害賠償責任を追及し得る。もつとも、少なくとも債務超過会社の事業再建の目的で行われるような新設分割の事案をみる限り、分割会社の取締役が設立会社を新設すること、分割会社の資産等を設立会社に承継させること、分割会社に対し設立会社の株式を交付することが一連のスキームの中で同時に行われており、分割会社または設立会社の一方に不当な分割対価が決定されていると認定することは困難であるように思われる。

三 取締役等の第三者に対する損害賠償責任（会社法四二九条一項）

1 取締役等の株主に対する損害賠償責任

(1) 判例

興亜損保損害賠償請求事件⁽¹⁶⁾（東京地判平成二三・九・二九判時二二三八号二三四頁）は、共同株式移転が行われた場合において、株式移転完全子会社の株主が、不公正な株式移転比率の決定によって損害を被ったとして、同社の代表取締役に対して損害賠償を求めた事案に関するものである。すなわち、A株式会社（興亜損保）の株主Xらは、同社の代表取締役であったYが、同社とB株式会社（損保ジャパン）が共同株式移転の方法により共同持株会社（株式移転設立

完全親会社）であるC株式会社（NK SJホールディングス）を設立するに当たり、公正な株式移転比率を定めるべき任務を悪意または重過失により怠ったものであり、その結果、本来であればXらが保有するA社の普通株式一株に対してC社の普通株式一株以上が割り当てられるべきであったにもかかわらず、○・九株しか割り当てられなかったことで損害を被った旨主張して、Yに対し、会社法四二九条一項に基づき損害賠償を請求した。

東京地判は、「YがA社の取締役として本件株式移転の移転比率を合意するに当たり、判断の前提となる事実を認識するために必要な情報の収集や分析を誤ったということはできず、また、その意思決定の過程や内容が企業経営者として不合理、不適切なものであったということもできないことは明らかである。したがって、本件株式移転の移転比率の合意について、Yに善管注意義務違反となるべき任務懈怠があるということはできない。」との判断を示して、Xらの請求を棄却した。

本判決は、代表取締役Yの第三者（株主Xら）に対する損害賠償責任の有無を判断する際に、いわゆる経営判断原則を適用し、本件株式移転比率の合意について、取締役に善管注意義務違反となるべき任務懈怠があるとはいえないとした。本判決は、たとえ株式移転比率について株主総会決議による承認があつたとしても、取締役が不正な株式移転比率を決定した場合には、会社法四二九条一項に基づき、取締役の株主に対する損害賠償責任が成立することがあり得ることを前提としたものと考えられる。¹⁷⁾その上で、本判決は、同条項による責任の成立要件の一つである任務懈怠の有無につき判断したものである。なお、本件判旨は、事業再編の一環として他社の株式を任意の合意に基づき買い取る場合の買取価格の決定について取締役の善管注意義務違反の有無が問題となったアパマンショップ株主代表訴訟上告審判決（最一判平成二二・七・一五集民二三四号二二五頁）の判断基準を踏襲したものと理解できよう。

(2) 学説と検討

ア 合併

組織再編当事会社の株主が著しく不公正な組織再編条件の決定によって損害を被ったとして、会社法四二九条一項に基づき、取締役に対して損害賠償を請求できるかに関して、学説は、主に合併について議論してきた。

旧商法の下で、この問題を最初に詳細に論じたのは、おそらく中村建教授だと思われる。中村教授は、以下のよう(18)に説明されていた。取締役が合併契約において不公正な合併比率を定めた場合、この点に違法性が認められ、これによつて第三者たる株主が損害を受けた場合、その株主は、旧商法二六六条ノ三第一項に基づき、取締役の任務懈怠に対する悪意・重過失を主張・立証して取締役個人にその損害の賠償を請求できる。また、取締役が、合併貸借対照表に虚偽の記載をし、これを利用して不公正な合併比率を定めた場合には、旧商法二六六条ノ三第二項を類推して、虚偽の記載をした取締役が無過失の立証をしない限り、株主に対して損害賠償責任を負う。さらに、監査役は、合併貸借対照表等の調査義務を負い、合併契約書記載の合併比率に関する事項を不当と認めたのにその意見を合併承認総会に報告しなかったときは、かかる調査義務および報告義務を悪意または重過失により懈怠し、これにより第三者たる株主が損害を被った場合には、株主は、監査役に対して損害賠償を求めることができる(旧商二八〇条一項・二六六条ノ三第一項)。

旧商法の下におけるその他の学説(19)ならびに会社法の下での学説も、不公正な合併条件の決定によって株主が損害を被った場合には、当該損害を直接損害と捉えて、当該株主は、会社法四二九条一項(旧商法二六六条ノ三第一項)に基づき、不公正な合併条件を決定した取締役等に対し損害賠償を請求できると解する立場を明言するものが多く、私

見としても、かかる請求を認めるべきであると考ええる。

ところで、合併当事会社であるA株式会社株主Xが、会社法四二九条一項に基づき、A社の取締役Yに対し損害賠償を請求するためには、YがA社の取締役であること、Yがその職務執行に関し任務懈怠行為があったこと、Yの任務懈怠に係る悪意または重過失が認められること、第三者であるXに損害が発生したことおよびその数額、Yの任務懈怠行為と損害発生との間に因果関係があることなどを主張・立証しなければならぬ。⁽²¹⁾

東京証券取引所の上場会社が合併等の組織再編を行う場合には、投資者の投資判断に影響を及ぼすものとして、有価証券上場規程に基づく情報の開示義務が課されており（上場規程四〇二条一号イ―1）、当該組織再編に係る割当ての内容の算定根拠等の開示に関する実務マニュアル⁽²²⁾に基づいて、それぞれの当事会社から独立した第三者算定機関が行った組織再編条件の算定結果を参考にして、当事会社の取締役会は、その算定結果のレンジの範囲内で組織再編条件を決定するのが通例である。⁽²³⁾ 株式移転に関する興亜損保事件東京地判が示したように、株式移転比率等の組織再編条件の決定についても経営判断原則が適用されることから、東証の実務マニュアルに従った開示手続を踏んでいる限り、不公正な組織再編条件を決定したこと、すなわち組織再編条件の決定に係る任務懈怠となる善管注意義務違反があったことを主張・立証するのは困難である。⁽²⁴⁾ 従前より、会社法四二九条一項では、取締役の悪意・重過失が要件とされていることなどを理由に、株主が不公正な合併比率によって生じた損害を証明することは殆ど困難であることが指摘されていたが、⁽²⁵⁾ 任務懈怠に対する悪意・重過失を立証する以前に、そもそも任務懈怠となる善管注意義務違反を立証することが困難である。

イ 株式交換および株式移転

上記アにおいて、合併についてみたことは、株式交換および株式移転にも妥当する。すなわち、取締役が不正な株式交換対価・株式移転対価を決定したことにより、損害を受けた株主は、理論上は、会社法四二九条一項に基づき、取締役に對し損害賠償請求できる。もつとも、株式交換・株式移転の場合にも、株式交換完全子会社等の株主は、株式交換条件等の決定に係る当該会社の取締役の任務懈怠の存在を立証することは困難であろう。

ウ 会社分割

会社分割については、合併等の場合とは異なる理解が必要である。会社分割においては、原則として、分割対価は、分割会社の株主に交付される（人的分割）のではなく、分割会社自体に交付される（物的分割）。物的分割が行われる限り、吸収分割の場合において、分割会社の取締役が、分割会社に不当な分割対価を決定したときは、分割会社自体に損害が生ずることはあつても、分割会社の株主に直接の損害が生ずることはないから、株主は、会社法四二九条一項に基づき、取締役に對し損害賠償を請求することはできない。これは、上記二で検討したように、会社分割においては、不当な分割対価の決定によつて、分割会社自体に損害が生じ、理論上は、分割会社の株主による株主代表訴訟が認められることの裏返しである。⁽²⁶⁾ただし、会社分割と同時に分割会社の株主への剰余金配当等が行われる人的分割の場合（会社法七五八条八号）において、剰余金の配当等を含む分割対価が不公正であるときは、分割会社の株主に直接の損害が生じ得ることから、当該株主は、会社法四二九条一項に基づき、分割会社の取締役に對して損害賠償を請求する余地があると考えられる。

2 取締役等の会社債権者に対する損害賠償責任

組織再編当事会社の取締役等が法令に違反して組織再編を実施したことによって、当事会社の債権者が自己の債権を回収できなくなり、損害を被ることはあり得る。例えば、(ア) A株式会社(分割会社)の取締役Yが、A社の債務の免脱を目的として、新設分割によって、債務の履行の見込みのないB株式会社の設立を計画したとする。この新設分割計画においては、債権者Xに対するA社の債務はB社に承継される旨が定められ(会社法七六三条一項五号)、新設分割後に、XはA社に対して債務の履行を請求することができなくなるにもかかわらず、A社の取締役が意図的に法定の債権者異議手続(会社法八一〇条一項一号)を全く経ないで(八一〇条二項の要求する公告すら行わずに)新設分割を実施したところ、B社は設立当初から債務の履行の見込みのない会社であって、Xが自己の債権を回収できなくなつたような場合には、Xは、会社法四二九条一項に基づき、A社の取締役に對して損害賠償を請求できると考えられる。

もっとも、判例上、問題となつている許害的会社分割とは、例えば、(イ)債務超過に陥つた株式会社Aが、新設分割(吸収分割)により、設立会社(承継会社)に債務の履行を請求できる債権者と設立会社に承継されない債務の債権者とを恣意的に選別した上で、設立会社に優良事業や資産を承継させ、その結果、承継されない債権者が十分に債務の弁済を受けることができないこととなるなどの承継されない債権者(残存債権者)を害する会社分割であると説明されている。⁽²⁷⁾(イ)の許害的会社分割は、上記(ア)の事例のように設立会社B社が債務の履行の見込みのない会社となるものではなく、債務超過状態にあるA社が分割会社となる場合であつて、しかも一応は法定の債権者異議手続を履践しているが、分割会社の残存債権者を害するような会社分割のケースである。

従来、詐欺的会社分割の事案において、分割会社の残存債権者の保護を図るための方策の一つとして、民法上の詐害行為取消権の行使（民法四二四条）が用いられてきたが、⁽³²⁾ 今後は、平成二六年改正会社法（平成二六年法律第九〇号）により創設された履行請求権の行使による救済が想定されている。残存債権者による履行請求権の行使要件は、①残存債権者の分割会社に対する債権が存在すること、②分割会社が残存債権者を害することを知って会社分割をしたことである（会社法七五九条四項本文・七六四条四項）。また、③吸収分割の場合には、承継会社が残存債権者を害すべき事実を知らなかったこと（承継会社の善意）が、承継会社に立証責任ある免責要件として規定されている⁽²⁰⁾（会社法七五九条四項但書）。なお、詐害性の認識の有無は、分割会社の代表取締役の認識を基準として判断されると考えられる。

平成二六年改正会社法の立案担当者によれば、上記②の「債権者を害する」という要件は、民法上の詐害行為取消権と同様であり、典型的には、分割会社が会社分割により債務超過となる場合が「債権者を害する」という要件に該当すると説明されている。⁽³⁰⁾ より詳細を期せば、詐害行為取消権における詐害性の意義については、従来の判例は、客観的要素として債権者の一般財産が減少し債権の完全な弁済が不可能になること（客観的詐害性）と、主観的要素として債務者の債権者を害することの認識（詐害意思）そのほか行為の目的・動機の正当性等とを総合的・相關的に判断する⁽³¹⁾という相関関係説を採用していると説明されている。

ところで、会社法四二九条一項の要件である任務懈怠とは、会社に対する善管注意義務違反であって、会社債権者に対する義務違反を意味するものではないと理解するのが一般的であろう。⁽³²⁾ しかし、分割会社の取締役は、取引先との契約に従って会社債務を適時に履行することで取引先との良好な関係を維持し、もって会社事業を継続するという任務を負っていると理解すれば、約定通りに会社債務を履行することも取締役の善管注意義務の一環であると捉える

ことができるのではないか。⁽³³⁾ そうすると、会社分割において、履行請求権における詐害性の要件および詐害性に係る代表取締役の認識が認められるときは、それは、会社法四二九条一項の任務懈怠および代表取締役の悪意の要件をも同時に充足するものと考えられる。したがって、理論上は、分割会社の残存債権者は、(a) 承継会社等に対して、「承継した財産の価額を限度として」債務の履行を請求できるとともに、(b) 会社法四二九条一項に基づき、分割会社の取締役に對して、回収不能となった債権額全額に相当する金額の損害賠償を請求できると考えられる。もつとも、これまでのところ、詐害的会社分割の事案に関して、取締役の対第三者責任が追及された裁判例は公表されていない。その理由としては、会社分割により優良資産等を承継した承継会社等に対して請求するほうが、資力の乏しい取締役個人に対する請求よりも、債権回収をする上で実効性があると考えられているからであろう。取締役の個人責任を問うときは、理論上は、「承継した財産の価額を限度として」とする制限は課されていないが、事実上、個人財産の限界という問題がある。

3 株式会社の不作為責任（会社法三五〇条）

(1) 株主に対する損害賠償責任

上記2で検討したように、取締役が不公正な組織再編条件を決定したことによって、組織再編当事会社の株主が直接損害を被った場合において、当該株主は、会社法四二九条一項に基づき、取締役に對して損害賠償を請求できる。この場合において、当該株主は、さらに会社法三五〇条に基づき、株式会社に對しても損害賠償を請求することができるかを検討する。

例えば、Y株式会社の株主Xが、会社法三五〇条に基づき、Y会社自身の責任を追及するためには、①AがY会社の代表取締役その他の代表者であること、②Xの権利（保護法益）の存在、③AがXの権利に対し加害行為をしたこと、④加害行為についてAに故意または過失があること、⑤AがY会社の職務を行うについてされたこと、⑥Xの損害発生およびその数額、⑦Aの加害行為と損害発生との間に因果関係があることを主張・立証しなければならぬ⁽³⁴⁾。会社法四二九条一項の要件と対比すると、会社法三五〇条の要件として、会社に対する任務懈怠ではなく、③第三者の権利に対する加害行為が要求されている点で、請求者である株主の立証負担が重いといえよう（ただし、加害行為について代表者の重過失でなく軽過失でも足りる）。とはいえ、上記の要件すべてを主張・立証できれば、理論上は、株主としては、会社法三五〇条に基づき、組織再編当事会社である株式会社に対して損害賠償を請求することができると考えられる。

これに対し、弥永真生教授は、会社法三五〇条に基づく株主の株式会社の株主に対する損害賠償責任を否定される⁽³⁵⁾。その理由としては、株主が被った損害については、会社法四二九条の損害賠償請求の対象となり得ることに異論はないから、株主の会社に対する損害賠償請求を認めなくとも、株主にとって必ずしも酷であるとはいえないこと、会社法四二九条が法定されている理由の一つは、会社が損害賠償の資力を有しない場合など、会社に対して損害賠償を請求することができない場合に取締役に對する損害賠償請求を認めることにあるから、株主が三五〇条によっては会社に対して損害賠償を請求できない場合に、会社法は対応しているとも考えられることなどを挙げられている。

しかし、一方の組織再編当事会社の株主が不公正な組織再編条件によって損害を被った場合において、当該会社が株主数の多い会社（特に上場会社）であるときは、損害額も巨額にのぼり、当該会社の取締役の資力では到底対応でき

ない。株主の救済を重視するという観点からは、株主が採り得る救済手段の選択肢をできる限り増やすことが望ましい。したがって、株主は、三五〇条の要件を充足する限りは、株式会社自身に対して損害賠償請求できると解すべきである。

(2) 会社債権者に対する損害賠償責任

詐害的会社分割が行われ、分割会社の残存債権者が自己の債権を回収できなくなった場合にも、残存債権者は、承継した財産の価額を限度として、承継会社等に対して履行請求できるのみならず、会社法三五〇条に基づき、分割会社に対しても損害賠償請求できるだろうか。理論上は、残存債権者は、会社法三五〇条に基づき、分割会社自身に対して、回収不能額に相当する金額の損害賠償を請求できると考えられる。もともと、分割会社が債務超過状態に陥っているような詐害的会社分割のケースでは、そもそも分割会社に対して損害賠償を請求する実益がないといえるであろう。

四 ドイツ法

1 立法趣旨

ドイツ組織再編法 (Umwandlungsgesetz (UmwG) vom 28. 10. 1994, BGBl. I S. 3210) は、合併 (Verschmelzung)、分割 (Spaltung)、財産移転 (Vermögensübertragung)、なごびに法形態の変更 (Formwechsel) の四つの組織再編の方法につ

つて、「組織再編 (Umwandlung)」という名称の下で一括して規定する法律である。⁽³⁶⁾ 同法二五条は、合併について、財産移転会社 (übertragende Gesellschaft)、その株主および債権者の利益のために、財産移転会社の機関の構成員の損害賠償義務を規定している。⁽³⁷⁾ すなわち株式会社との合併において、財産移転会社 (消滅会社) の取締役および監査役は、財産移転会社、その株主または債権者が合併によって被った損害について連帯債務者として損害賠償責任を負う。ただし、財産移転会社の財産状態の検査および合併契約の締結に際して注意義務を尽くした役員は賠償義務を負わない (組織再編法以下では条文のみ引用する—二五条一項)。合併に関する二五条は、分割、財産移転および法形態の変更に⁽³⁸⁾ おいても準用されている (分割について二五条、財産移転について一七六条一項、法形態の変更について二〇四条・二〇五条一項・二〇六条)。

ところで、株式会社に関する基本法である一九六五年株式法は、株主による取締役の行為の差止請求権を規定していない。⁽³⁸⁾ 他方、株式法は、取締役・監査役の会社に対する損害賠償責任 (株式法九三条・一一六条) および株主代表訴訟⁽³⁹⁾ (株式法一四八条) を法定しているが、取締役・監査役の第三者に対する損害賠償責任の規定 (日本会社法四二九条一項に相当する規定) は設けられていない。会社債権者は、株式法九三条五項一文により、会社の取締役に對する請求権を行使することによって満足を得るのが原則であると説明されている。⁽⁴⁰⁾ すなわち、会社債権者は、会社から弁済を受けることができなない場合であり、かつ、取締役が通常のかつ誠実な事業指揮者の注意を著しく怠った場合に、自己の名においてかつ自己の利益において (自己に給付するように) 会社の請求権を行使できるにすぎない。⁽⁴¹⁾ 以上のように、株式法が会社債権者の直接的な救済規定を設けていない法制度の下で、二五条による損害の賠償請求権は、組織再編における会社保護 (会社法四二三条一項) と第三者 (会社債権者及び株主) 保護 (会社法四二九条一項) の機能を有するも

のと捉えることができよう。

なお、財産承継会社 (übernehmende Gesellschaft) の役員 の損害賠償義務を基礎づける規定はないため、財産承継会社の債権者等は、株式法九三条 (取締役の注意義務及び責任) および一一六条 (監査役の注意義務及び責任)、民法八二三条 (一般不法行為責任) などによって、その責任を追及することになる。

以下では、株式会社 の合併について検討する。

2 責任発生原因

取締役・監査役 (以下「役員」という。) の賠償義務が生ずるのは、財産移転会社の財産状態の検査および合併契約の締結に際して注意義務違反があった場合だけである。注意義務違反の有無の立証責任は、役員がこれを負う。⁽⁴²⁾ 合併当事会社の財産状態の検査に際して、役員は、関連する諸事項を慎重に調査し検査する義務を負っている。役員が個人的な利害関係をもたない限り、自己責任に基づき評価し判断する広範な裁量の余地を認められている。一方、合併契約の締結に際して、役員は、合併の法定要件を正確に考慮しなければならず、また遵守されるべき形式的規定および株主の同意のための要件、ならびに法令を遵守した株主に対する報告・情報提供にも注意義務を負っている。その他の点については、役員は、広範な裁量によって評価し判断することができる。⁽⁴³⁾

役員 の責任は、客観的な義務違反のほかに、個別の有責 (Verschulden) を要件とする。有責性がないことの立証責任は役員がこれを負う。役員が賠償義務を負うためには、各役員 の過失 (Fahrlässigkeit) が認められれば足りる。同様のことは、債権者によって主張された請求権についても妥当する。⁽⁴⁴⁾

3 賠償請求権者

損害の賠償請求権者は、「財産移転会社」、その株主および債権者である。「財産承継会社」ならびにその株主および債権者の損害は、二五条によっては保護されないため、それらの者の保護は、一般規定に甘んじることとなる。⁽⁴⁵⁾

財産移転会社の請求権が生ずることは稀である。株式交換比率を定める前に、財産移転会社の企業価値が役員の注意義務違反によって減じられる場合（例えば風評被害や営業上の秘密の開示などによる。）にのみ、財産移転会社の損害賠償請求権が生ずる。⁽⁴⁶⁾

損害賠償請求権が財産移転会社に帰属する限り、株主は、自己の有する株式価値の減少から生ずる損害の補償を求める請求権を持たない。そのように解さないと、役員は二重の請求（財産移転会社の請求および株主の請求）のリスクに脅かされるからである。株主にとって第一次的な損害は、役員が合併当事会社の財産状況につき十分に注意義務を尽くさないで検査したことによって、株主に不利な株式交換比率が定められた場合に生ずる。この場合には、株主は、「裁判手続法」⁽⁴⁷⁾（Spruchverfahrensgesetz）によっても、財産承継会社に対して金銭補償を請求することができる。⁽⁴⁸⁾

財産移転会社の債権者にとっては、合併当事会社の財産の評価およびそれに基づき決定された株式交換比率は、合併の実施後にすべての債権者の引当てとなる財産承継会社の財産に影響を与えないため何ら意味を持たない。したがって、たとえ役員が合併当事会社の財産の状況を検査する際に注意義務に違反しても、債権者の請求権は生じないが、他方、役員が財産移転会社に与えた損害によって債権者の地位が悪化する場合には、債権者に固有の請求権が帰属する。⁽⁴⁹⁾ そのような債権者の請求権が生ずるのは、特に次の場合である。新債務者たる財産承継会社の財産状態が、

旧債務者たる財産移転会社の財産状態よりも劣化している場合である。こうした債権者のリスクの増大は、第一次的には、合併当事会会社の担保提供義務（二二条）によって緩和される。しかし、財産承継会社の財産が担保提供義務を履行する上で十分でないために、二二条による保護が与えられない限りにおいて、債権者は、財産移転会社の役員に対して損害賠償を請求することができる⁽⁵⁰⁾。

4 賠償されるべき損害

賠償されるべき損害は、合併によって生ずるあらゆる否定的な結果を含むものではなく、役員⁽⁵¹⁾の義務違反に基づく損害のみを含むものである。損害賠償請求は、合併が実行されることを前提としており、損害賠償請求は金銭的な補償のみを目的とするものである。合併契約の解除による現状回復は排斥される。

5 特別代理人による権利行使

(1) 概要と趣旨

財産移転会社の役員は、その有責性の有無につき相互に異なる判断が示されるかもしれない多くの訴訟の対象とされるリスクを抱えていることから、何らかの法規制が存在しないと、自らの債権の弁済を求める権利者間の競争を引き起こすおそれがある⁽⁵²⁾。そこで、財産移転会社の役員に対する請求権は、特別代理人のみがこれを主張することができるものとされている（二六条一項一文）。財産移転会社、株主および債権者は、その請求権の裁判上の主張を認められておらず、彼らが訴えを提起する場合には、その裁判上の主張は許容されないものとして棄却される。もつとも、

彼らは、特別代理人によって遂行される訴訟手続に補助参加人として参加することができる。⁽⁵³⁾

(2) 特別代理人の選任

財産移転会社の所在地を管轄する裁判所は、財産移転会社の株主または債権者の申立てに基づき、特別代理人を選任しなければならない(二六条一項二文)。債権者は、財産承継会社に対し弁済を請求できない場合または二二条により提供された担保に基づき弁済を請求できない場合にのみ、これを申し立てる権限を有する(二六条一項三文)。⁽⁵⁴⁾

管轄裁判所は、申立権限のほかに、選任のための実質的な必要性が存するかどうかを検査しなければならない。それに加えて、申立者は、二五条一項または二項の要件を満たすことを真実のものとしなければならない。特別代理人の選定は裁判所の裁量による。申立者は、特別代理人の選定について拘束力のない提案をすることができる。人的会社または資本金会社(共同経営法律事務所、税理士法人、経営監査会社)を選定することもできる。管轄裁判所の決定は、抗告(不服申立て)によって取り消す(争う)ことができる(二六条一項四文)。抗告期間は一月であり、再抗告は認められない。⁽⁵⁵⁾

(3) 特別代理人による取立ておよび財産分配

特別代理人は、その選任によって把握された請求権を行使し、取り立てなければならない。その際には、特別代理人には広範な裁量の余地が認められている。特別代理人は、訴えを提起するか、法的手段を発動するか、および/または和解するかどうかについて、裁量により決定する。⁽⁵⁶⁾

特別代理人は、債権者が財産承継会社から弁済を受けていないか、または担保の提供を受けていない限りにおいて、財産移転会社の請求権の行使から得られた額を、財産移転会社の債権者に対する弁済のために使用しなければならぬ（二六条三項一文）。財産の分配については、株式会社の清算の場合において適用される分配に関する規定（株式会社二七一条・二七二条）を準用する（二六条三項二文）。自己の債権を期間内に申し立てた者だけが、この分配手続に参加することができる（二六条三項三文）。

特別代理人が債権者の請求を主張した場合において、特別代理人に支払われるべき費用および報酬を控除した後に得られた額は、第一に、債権者に対して弁済しなければならぬ。複数の債権者が権限を有し、財産が請求権の総額を補償できないときは、各債権者の請求額に応じて比例配分して弁済しなければならない。⁽⁵⁷⁾

6 小括—日本法との比較検討

(1) 損害賠償責任の成立要件・立証責任

前述したように、Xが、日本会社法四二九条一項に基づき、A社の取締役Yに対し損害賠償を請求するためには、YがA社の取締役であること、Yがその職務執行に関し任務懈怠行為があったこと、Yの任務懈怠に係る悪意または重過失が認められること、第三者であるXに損害が発生したことおよびその数額、Yの任務懈怠行為と損害発生との間に因果関係があることなどを主張・立証しなければならない。

これに対し、ドイツ法においては、財産移転会社の取締役等の損害賠償責任が成立するためには、当該会社の財産状態の検査および合併契約の締結に際しての取締役等の注意義務違反、注意義務違反についての過失、当該会社の株

主・債権者の損害発生が必要とされている。ドイツの取締役等の損害賠償責任制度は、日本の会社法とは異なり、取締役の任務懈怠が当該会社の財産状態の検査および合併契約の締結に際しての取締役等の注意義務違反に限定されている反面、注意義務違反については軽過失で足りる点、注意義務違反および過失の有無の立証責任は取締役等がこれを負う点において、請求者である株主・債権者の救済手段としては有利な制度となっている。

中村建教授は、旧商法二六六条ノ三第二項に関して、株主において、取締役が不正な組織再編条件の決定につき、悪意または重過失を主張・立証することは事実上困難であると指摘された上、わが国の立法論として、株式会社旧三四九条（組織再編法二五条の前身規定）を引用しつつ、合併の場合には、取締役の株主に対する直接的責任を強化し、軽過失による注意義務違反についてもその責任を認める方向での改正が望ましいとする見解を主張されていた。⁽⁵⁸⁾ この見解は、組織再編の場面でのみ会社法四二九条一項の役員等の主観的要件を軽減することを提案するものであろうが、会社債権者等の第三者保護の一般規定である同条について、組織再編においてのみ要件を軽減すべきとする必然性は見出し難いように思われる。また、株主や会社債権者としては、そもそも不正な組織再編条件を決定したことについて取締役の任務懈怠が存在することを立証することが困難であると考えられる。

(2) 権利行使方法

日本の会社法においては、①株主は、不正な組織再編条件による損害について、取締役に對して個別に損害賠償請求することになる。また、②詐害的会社分割が行われた場合にも、残存債権者は、分割会社の取締役に對して個別に損害賠償請求することとなる。①および②のいずれの場合においても、取締役に對して個別に損害賠償請求することから、い

ち早く損害賠償請求訴訟を提起して勝訴判決を得た株主・債権者が救済されることとなる（いわば早い者勝ち）。また、①の場合には、上場会社の組織再編におけるように、多数の株主が少額の損害を被るようなケースでは、個々の零細な株主が個別に訴訟を提起すると、訴訟費用の負担が重く費用倒れとなり、その結果、個々の株主の救済が現実には図られないおそれがあることが指摘されている。⁽⁵⁹⁾

これに対して、ドイツ法は、自らの債権の弁済を求める権利者間の競争の発生を防止するため、特別代理人の制度が法定されている。株主・債権者は、個別にその賠償請求権を行使することは認められず、株主等の申立てに基づき裁判所が選任した特別代理人が請求権を行使することになる。従前より、今井宏教授は、旧商法二六六条ノ三の規定では、個々の株主が個別的に救済を求め得るにすぎないから、この難点を解決するためには、裁判所の選任する特別代理人がすべての権利者を代理してのみ行使するような制度（少数株主全員のための一種の代位訴訟。株式法旧三五〇条）を採用することを提言されていた。⁽⁶⁰⁾この立法提言は非常に示唆的である。ただ、わが国の会社法上は、特別代理人の制度に相当する法制度が存在しなかったため、当該制度の立法化にあたっては、組織再編の場面のみならず、会社法制全般における位置づけを慎重に検討する必要があるであろう。

五 結 語

本稿では、不公正ないしは違法な組織再編（合併、会社分割、株式交換および株式移転に限る。）が行われた場合において、組織再編当事会社の株主または会社債権者が取締役等の損害賠償責任を追及できるかを検討した。まず、(1)株主

が、株主代表訴訟によって取締役等の組織再編当委員会に対する損害賠償責任を追及できるか（会社法四二三条一項・八四七条）（上記二）、次に、(2)①株主が会社法四二九条一項に基づき取締役等に対して損害賠償請求できるか（上記三一）、②会社債権者が会社法四二九条一項に基づき取締役等に対して損害賠償請求できるか（上記三二）を検討した。

(1)については、組織再編当委員会の取締役が著しく不公正な組織再編条件を決定した場合において、組織再編対価が存続会社等の株式に限定される限り、会社自体には損害が生じないから、株主代表訴訟による当該取締役の会社に対する責任追及は否定されるべきとする判例および通説の見解が支持されるべきことを確認した。ただし、組織再編対価が存続会社等の株式ではなく金銭等である場合、ならびに会社分割（吸収分割）の場合には、当委員会に損害が生じることもあり得るので、代表訴訟による取締役の責任追及を肯定する余地があると考えられる。

次に、(2)①については、合併、株式交換および株式移転において不公正な組織再編条件が決定され、当委員会の株主が損害を被ったときは、株主は、当該損害を直接損害として、会社法四二九条一項に基づき、取締役等に対して損害賠償請求できると考えられる。もっとも、会社分割の場合には、分割対価が株主ではなく分割会社自身に交付される物的分割が行われる限り、株主には直接的な損害が生じるとはいえないため、株主は、同条項に基づき取締役に對し損害賠償を請求できないと解すべきである。

(2)②については、債権者異議手続等の法令に違反する組織再編が行われた結果、組織再編後の当委員会が債務を履行し得なくなり、組織再編からの会社債権者が債権を回収できなくなるといったケースはあまり考えられない。これに対し、判例上争われている許害的会社分割の事案においては、理論上は、分割会社の残存債権者は、(a)承継会社等に対して、「承継した財産の価額を限度として」債務の履行を請求できる（会社法七五九条四項本文・七六四条四項）

とともに、(b)会社法四二九条一項に基づき、分割会社の取締役に対して、回収不能となった債権額全額に相当する金額の損害賠償を請求できると考えられる。

株主または会社債権者は、取締役等に対する損害賠償請求を認められれば、組織再編の差止仮処分立てや組織再編の無効の訴えによるのは異なり、組織再編自体を否定するのではなく、自らが被った経済的損失を回復することができる。株主の経済的損失を回復する手段としては、株式買取請求権が法定されているが、株式買取請求権の行使の要件や期間が制限されていることに加えて、株式買取請求権を行使すると、株主は組織再編後の会社関係からの離脱を強いられる。これに対し、取締役等に対する損害賠償請求は、株主は組織再編後の会社に留まりつつ、損害賠償請求権を行使することができる。

もともと、組織再編における取締役等に対する損害賠償請求は、株主・債権者の救済手段としては、次のような問題点も存在する。それは、取締役等の個人財産には制約があること、また、この問題に関連して、株主等が、取締役等に対して個別に請求（訴訟提起）することから、いわば早い者勝ちとなってしまうことである。こうした問題点は、何も組織再編の局面に限ったものではなく、会社法四二九条一項の適用場面のすべてにおいて生じ得るものであろう。取締役等の資力の制約の範囲内で、請求者間の権利を調整する制度としては、ドイツ法上の特別代理人の制度が示唆的であると思われる。

また、取締役が不正な組織再編条件を決定し、株主が取締役に対して損害賠償を請求する場合において、組織再編条件の決定につき経営判断原則が適用されることを前提とすると、株主において、組織再編条件の決定に係る取締役の任務懈怠の存在、さらには任務懈怠に対する悪意・重過失を立証することは非常に困難である。それでも、取締

役がその個人的責任を回避するために、一定の枠内で公正な組織再編条件を確定するよう強制されること、および組織再編の無効の訴えの提訴期間経過後に不公正な組織再編条件による損害が明らかになったような場合に、株主は、取締役に対する損害賠償請求を通じてその損害を回復できることになる点において、取締役等の損害賠償責任の制度の予防的機能が認められることが指摘されている。⁽⁶¹⁾

- (1) 本稿は、組織再編として、合併、会社分割、株式交換および株式移転に限定して検討する。
- (2) 取締役の会社に対する損害賠償債務の消滅時効期間および取締役の第三者に対する損害賠償債務の消滅時効期間は、いずれも民法一六七条一項により一〇年である。最判平成二〇・一・二八民集六二卷一号一二八頁、最判昭和四九・一二・一七民集二八卷一〇号二〇五九頁。
- (3) 本稿では、「役員等」の損害賠償責任（会社法四二三条一項・四二九条一項）のうち、特に「取締役」の責任を中心に検討するが、監査役設置会社における「監査役」の責任についても言及することがあるので、「取締役等」の損害賠償責任として検討するものである。
- (4) レックス・ホールディングス損害賠償請求事件（東京地判平成二三・二・一八金判一三六三号四八頁、東京高判平成二五・四・一七金判一四二〇号二〇頁）、シャルレ投資者損害賠償請求事件（東京地判平成二三・七・七金判一三七三三号五六頁、東京高判平成二三・一二・二一判タ一三七二号一九八頁）、シャルレ株主代表訴訟事件（神戸地判平成二六・一〇・一六金判一四五六号一五頁）。
- (5) 判批として、中東正文「判批」判タ九七五号二〇四頁（一九九八年）。
- (6) 判批として、永井裕之「判批」判タ一〇九六号一三〇頁（平成一三年度主要民事判例解説）（二〇〇二年）。
- (7) 今井宏「親子会社の合併と少数株主の保護」上柳克郎ほか編『企業法の研究（大隅健一郎先生古稀記念）』二二四―二二五頁（有斐閣、一九七七年）。同頁、中村建「合併の公正と株主保護」二三二頁（千倉書房、一九八七年）。
- (8) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法（第4版）』六九八頁（有斐閣、二〇〇五年）。

- (9) 土田亮「合併比率の公正確保と株主代表訴訟」遠藤美光Ⅱ清水忠之編『田村諄之輔先生古稀記念・企業結合法の現代的課題と展開』一五一頁以下(商事法務、二〇一三年)
- (10) 中東・前掲注(5)二〇四頁。
- (11) 旧商法の下でも、交付金合併が許容されるとする見解は有力であった。柴田和史「合併法理の再構成(六・完)」法協一〇七卷一号三九頁、五八頁以下(一九九〇年)、江頭憲治郎「結合企業法の立法と解釈」二六一頁以下(有斐閣、一九九五年)。
- (12) 江頭憲治郎『株式会社法(第6版)』八五七頁(有斐閣、二〇一五年)等。
- (13) 永井・前掲注(6)一三一頁、服部育生「合併無効等の訴え」法学研究(愛知学院大学論集)四七卷三号五二頁(二〇〇六年)、正井章箏「著しく不正な合併等における株主の救済方法」浜田道代Ⅱ岩原紳作編『会社法の争点』二〇二頁(有斐閣、二〇〇九年)、早川勝「合併対価の柔軟化」永井和之Ⅱ中島弘雅Ⅱ南保勝美編『会社法学の省察』三九九頁(中央経済社、二〇一二年)等。
- (14) 中東・前掲注(5)二〇六頁。
- (15) 会社法の下では、人的分割は、物的分割と剰余金の配当等を同時に行うものと整理されている(会社法七五八条八号・七六三条一項二二号)。相澤哲ほか編著『論点解説 新・会社法』六七〇頁(商事法務、二〇〇六年)。
- (16) 判批等として、弥永真生「判批」ジュリ一四三七号二頁(二〇一二年)、高橋均「判批」ジュリ一四五〇号一〇四頁(二〇一三年)、杉田貴洋「判批」法学研究(慶應義塾大学)八五卷一十一号一三三頁(二〇一二年)、石塚明人「不正な株式移転比率を決定した取締役への会社法四二九条に基づく損害賠償請求事件における定量的分析の利用可能性」青山ビジネスレビュー二卷二号五三頁(二〇一三年)、飯田秀総「判批」商事二〇八〇号八二頁(二〇一五年)等参照。
- (17) 杉田・前掲注(16)一一八頁。
- (18) 中村・前掲注(7)八三―八五頁。
- (19) 土田・前掲注(9)一四五頁、中東・前掲注(5)二〇七頁等。
- (20) 弥永真生「著しく不当な合併条件と差止め・損害賠償請求」黒沼悦郎Ⅱ藤田友敬編『江頭憲治郎先生還暦記念・企業法の理論(上)』六五二頁以下(二〇〇七年)、石綿学「会社法と組織再編―交付金合併を中心に」法時九六九号六三頁(二〇〇六年)、服部・前掲注(13)五二頁、小川宏幸「企業組織再編と少数株主保護」亜大四三卷二号五頁(二〇〇八年)、正井・前

- 掲注(13)二〇三頁、早川・前掲注(13)三九九―四〇一頁、神田秀樹『会社法(第17版)』三五三頁(弘文堂、二〇一五年)等。
- (21) 会社法四二九条一項に基づく損害賠償請求権の請求原因について、大江忠『要件事実会社法(2)』七三三頁以下(商事法務、二〇一一年)参照。
- (22) 東京証券取引所『会社情報適時開示ガイドブック(二〇一五年六月版)』一六七頁以下(二〇一五年)。
- (23) 拙稿「組織再編行為に関する情報開示規制―会社法および金商法の視点から」『ビジネス法務』一〇巻一〇号一三六―一三七頁(二〇一〇年)。
- (24) 最二小決平成二四・二・二九民集六六巻三号一七八四頁(テクモ株式買取価格決定申立事件最高裁決定)は、相互に特別の資本関係がない会社間において、一般に公正と認められる手続により株式移転の効力が発生した場合には、特段の事情がない限り、当該株式移転における株式移転比率は公正なものとするのが相当である旨の判断を示している。
- (25) 中村・前掲注(7)八五頁、正井・前掲注(13)二〇三頁。
- (26) 東京高判平成一七・一・一八金判二二〇九号一〇頁(雪印食品損害賠償請求事件)は、上場会社が業績悪化により解散した事案に関するものではあるが、取締役の過失により上場会社の業績が悪化して株価が下落するなど、全株主が平等に不利益を受けた場合(間接損害の場合)、株主が取締役の責任を追及するためには、特段の事情のない限り、株主代表訴訟を提起する方法によらなければならず、直接民法七〇九条に基づき株主に対し損害賠償を請求することはできないと判示している。
- (27) 坂本三郎編著『一問一答・平成二六年改正会社法(第2版)』三四四頁(商事法務、二〇一五年)。
- (28) 最二小判平成二四・一〇・一二民集六六巻一〇号三三一頁は、分割会社の残存債権者が詐害行為として新設分割を取り消し得ることを明らかにした。
- (29) 二重橋法律事務所編『Q&A平成二六年改正会社法』二七八頁(きんざい、二〇一四年)。
- (30) 坂本・前掲注(27)三四五頁。
- (31) 得津晶「会社分割等における債権者の保護」『商事』二〇六五号一五頁(二〇一五年)。なお、同一六頁以下は、平成一六年破産法改正の影響を受けた民法の債権法改正作業を踏まえて、濫用的会社分割の詐害性の意義を検討されている。また、北村雅史「平成二六年会社法改正の分析と展望」『金判』一四六一号一〇五―一〇六頁(二〇一五年)は、会社分割の詐害性について、

従来の裁判例を分析して検討されている。

- (32) 最大判昭和四四・一一・二六民集二三卷一〇二一五〇頁、江頭・前掲注(12)五〇三頁等。
- (33) 債務超過会社またはそれに近い状態の株式会社は、会社債権者の損害拡大を阻止するため、取締役には再建可能性・倒産処理等を検討すべき義務が善管注意義務として課されており、その任務懈怠が問題となると解すべきであるとすると見解が有力である。江頭・前掲注(12)五〇五―五〇六頁、吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護(三・完)」法協一〇二巻八号一四九三頁以下、一五二三頁(一九八五年)。
- (34) 会社法四二九条一項に基づく損害賠償請求権の請求原因について、大江・前掲注(21)三〇八頁以下参照。
- (35) 弥永・前掲注(20)六四六―六四七頁。
- (36) 組織再編法については、早川勝「翻訳・ドイツ組織変更改法」同法四九卷四号三四頁以下(一九九八年)、高橋英治『ドイツ会社法概説』四五七頁以下(有斐閣、二〇一二年)参照。
- (37) Mater-Reimer in Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 25 Rn.1.
- (38) ただし、監査役会による差止請求権を認めるべきとする少数説があるといわれている。高橋・前掲注(36)一六一―一六二頁。
- (39) ドイツ法における株主代表訴訟は、少数株主権である点、裁判所の許可を要する点で、日本法とは異なり、また十分に機能していないことが指摘されている。高橋・前掲注(36)一五九―一六一頁。
- (40) 高橋・前掲注(36)一六二頁。
- (41) 正井章作『ドイツのコーポレート・ガバナンス』一六七頁(成文堂、二〇〇三年)。正井教授は、会社債権者の取締役に対する損害賠償請求に係る裁判例が殆どないことから、会社債権者による請求権行使はあまり利用されていないことを示唆される。
- (42) Kübler in Semler/Stengel, aa.O. (Fn.37), § 25 Rn.8.
- (43) Kübler in Semler/Stengel, aa.O. (Fn.37), § 25 Rn.9.
- (44) これに対して、株式法九三条一項〔取締役の注意義務〕は、通常のかつ誠実な業務執行者の注意義務を基準とする。Kühler in Semler/Stengel, aa.O. (Fn.37), § 25 Rn.11.
- (45) Kübler in Semler/Stengel, aa.O. (Fn.37), § 25 Rn.12.

- (46) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 25 Rn.13.
- (47) 裁判手続法の詳細については、早川勝「迅速な裁判手続による少数株主保護の確保」同法五五巻七号一頁以下(二〇〇四年)参照。また、裁判手続法の邦訳として、早川「(資料)新裁判手続法(試訳)」同号七一頁以下がある。なお、拙稿「株式買取請求権制度の再構築―ドイツ法上の金銭代償制度を参照として」大野正道先生退官記念論文集編集委員会『企業法学の展望』一三九―一四一頁(北樹出版、二〇一三年)参照。
- (48) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 25 Rn.14.
- (49) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 25 Rn.15.
- (50) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 25 Rn.16.
- (51) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 25 Rn.17.
- (52) Schaumburg・Rödter, UmwG・UmwStG, 1995, § 26 Rn.2, Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 26 Rn.2.
- (53) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 26 Rn.3.
- (54) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 26 Rn.6. 株主が申し立てる場合には、特別代理人の選任は、財産承継会社の株式と引き換えに既に自己の株式を交換した財産移転会社の株主のみが申し立てることができる(七〇条)。
- (55) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 26 Rn.4.
- (56) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 26 Rn.14.
- (57) Kübler in Semler/Stengel, a.O. (Fn.37), § 26 Rn.15-16.
- (58) 中村・前掲注(7)二二一―二二二頁。
- (59) 弥永・前掲注(20)六五六頁は、不利益を被った株主を保護するという観点から、会社法四二九条の責任を、一種のクラス・アクションによって追及することができるようにすることが望ましいとされている。
- (60) 今井・前掲注(7)二一五頁。
- (61) 中村・前掲注(7)八五頁。

(駒澤大学大学院法曹養成研究科教授)