

●商事判例研究

平成三年度第一一回

11 自己株式取得と代表訴訟による
取締役の責任の追及

—片倉工業事件第一審判決

星野 豊

東京大学商法研究会

東京地裁平成三年四月一八日判決
(昭和五六年ワ)第一一八七三号、ニュービス・ホ
(シコン・リミテッド(紐比時香港有限公司)対亡
船津眞一訴訟承継人船津しげ)
外四名、損害賠償請求事件)
判例時報一三九五号一四四頁
(参照条文) 商法二〇条・二六六条一項五号・二
六七条、民法一条

〔事実〕 訴外A株式会社は昭和四八年頃、取締役であった被告Y(訴訟中に死亡し相続人が承継)及び被告Y(以下一括して「Y等」という)の判断により、訴外B会社等より自社の株式約四〇〇万株(以下「本件株式」という)を約二・三億七〇〇〇万円で購入し、これを同額で一〇〇%子会社である訴外C会社に譲渡し、C会社はこれを訴外D会社等に売却したが、この一連の過程でC会社は約七億円の売却損を被り、A会社の有するC会社株式につき約一億五〇〇〇万円の評価損が生じた。
A会社の取締役会と対立していた原告株主Xは、A会社の計算書類を調査する

過程でこの事実を知り、A会社の本件株式取得は商法二〇条に違反する自己株式取得であり、Y等はこれによってA会社に約七億円、少なくとも約一億五〇〇〇万円の損害を与えたもので、商法二六六条一項五号の責任を負うとし、Y等を相手取って前記の損害をA会社に賠償することを求め、本件代表訴訟を提起した。

Y等は事実関係と損害額は争わず、①Xの訴えはX自身の有する株式をA会社に肩代わりさせる意図で提起されたものであり、権利濫用として却下すべきである、②本件株式の取得はB会社等の仕手筋からA会社やその株主、債権者等の利益を防御するために行ったものであるから商法二二〇条の法意に反しない、③仮に本件株式の取得が違法としても、A会社とC会社は別個独立の法人であり、A会社の損害はC会社自身の被った売却損ではなくC会社の株式について生じた評価損に限定すべきである、と反論した。

〔判旨〕 一部認容。

一 代表訴訟は、その理由のあるときは、会社の損害を回復し、取締役等の違法行為を抑制する機能を営むものであり、それ自体は原告株主に直接利益をもたらさないから、「株主が会社の権利の実現と並んでそれ以外の何らかの個人的動機ないし意図を有しているとしても、それだけの理由で直ちにこれを権利の濫用にあたるというべきではない。」したがって代表訴訟の提起が「代表訴訟制度を利用して専ら他の不当な目的を達成しようとする場合に限って、株主権の濫用としてこれを排斥するのが相当である。」として認定事実からは、Xが「その有するA会社の株式を同社に高値で買い取らせようとして、専らA会社の取締役を困惑させる目的のみで、本件訴訟を提起したものと認めることはできない」から、本件訴訟の提起は権利濫用にはあたらない。

限られ、それ以外の場合には、仮に個別的に判断して会社や会社関係者の重大な損害の回避のためにやむをえない事情があると認められるような場合であっても、「その判断を取締役に委ねることは濫用や誤判断による弊害を助長する恐れがあるため自己株式取得は許容されない。したがって本件株式の取得は違法である。」

二 自己株式取得は会社の財産的基礎を危うくするほか、会社による株価操作や株主間の不公平取扱い等様々な弊害を生じさせる恐れがあるため、商法二二〇条は一般予防的見地からこれを一律に禁止したものであるから、「自己株式の取得が適法として許容されるのは、同条が明文によって規定する例外的な場合は、会社が自己株式を無償で取得する場合や会社が他人の計算によって自己株式を取得する場合等、右のような弊害を生じないことが類型的に明らかかな場合に

三 A会社の自己株式取得自体の損害は、C会社への譲渡により全額填補されている。そしてA会社とC会社の事業内容、役員や従業員の構成等からすれば、A会社とC会社は別個の法人格とみるべきであり、「本件株式の売却は、C会社の自主的な判断に基づいて行われたもので、その損益もC会社自身に帰属する」というべきであるから、「C会社に発生した売却損の額をA会社の損害額とすべきではなく、他方、「A会社による本件株式の取得からC会社による第三者への売却処分までの行為は、全体としてみれば、一個の計画に基づく一連の行為としてとらえることができるから、」A会社の自己株式取得とA会社の有するC会社株式について生じた評価損との間には相当因果関係があり、この額を以てA会社の損害額とすべきであるとし、Y等に対して約一億五〇〇〇万円の支払いを命じた。

〔評釈〕 判旨一及び三には疑問、判旨二には賛成。

一 本判決は、①代表訴訟の提起はそ

れが専ら他の不当な目的達成の為に行われたときにのみ株主権の濫用にあたる(判旨一)。(2)自己株式取得は商法二一〇条が列挙する例外のほかは弊害が生じないことが典型的に明らかかな場合でないかぎり許されない(判旨二)。(3)株式が子会社によって全面的に引き受けられ売却された場合における親会社の損害は、子会社の被った売却損ではなく子会社の株式について生じた評価損である(判旨三)、とそれぞれ判示し、いずれの点においても実務、学説ひいては商法改正論議に対して、極めて重要な影響を及ぼすものである。

二 商法二六七条は、代表訴訟を提起する株主の原告適格につき「六月前ヨリ引続き株式ヲ有スル」こと以外に制限を設けていないため、例えば自己の有する株式の高値での買取りなど、株主が自己の不当な利益の追求を図る目的で代表訴訟を提起する恐れが生じ、そのような訴訟の提起が権利濫用となるかが問題となる。

判例は代表訴訟の提起が権利濫用となりうることを一般論として認めてはいるものの、判旨にもあるとおり、①代表訴訟は会社の損害を回復させ、取締役の違法行為を抑制する機能をもつこと、②原告株主自体は当該訴訟の提起、追行により直接利益を得ないことを主たる理由とし、権利濫用の認定に関しては慎重な態度をとっている(最判平成五・九・九民集四七巻七号四八—四頁、その原審である東京高

判平成元・七・三金商八二六号三頁参照)。

学説では、代表訴訟は株主の利益代表として提起される側面を持つから代表としての適格性の判断が重要であると指摘する有力な見解があるほか(竹内昭夫「株主の代表訴訟」法協百周年論集三巻一七五頁)、平成五年商法改正で代表訴訟の訴額や訴訟費用等に関する規定(商法二六七条四項・二六八条ノ二第一項)が設けられたことも関連して、代表訴訟の濫用の恐れについての懸念も表明されている(手塚裕之「米国株主代表訴訟の現代的動向と日本における代表訴訟」(III)「商事法務一三三七号二〇頁)。しかし多くの学説は、判例の挙げる前記二点のほか、③代表訴訟で追及される違法行為には経営判断の誤りも含まれず、この点に係る懸念は杞憂にすぎない、④不当な利益供与の要求などに対しては罰則が設けられており(商法四九四条等)、明らかに濫用と認められる訴えは却下され(長崎地判平成三・二・一九判時一三九三号一三八頁、場合によっては不法行為も成立するなど、濫用防止が図られている、⑤原告による不適切な訴訟追行に対しては、担保提供命令(商法二六七条五項)、会社に対する告知(同二六八条三項)、再審の訴え(同二六八条ノ三)などによって対処可能である、と指摘し、そもそも濫用と言えるほどの訴訟の利用がなされていない現時点では、むしろ代表訴訟によって取締役の密室での行為が公然と議論されることの利益の方がより大きいとして、追及される

行為に違法性のある場合には、株主の訴えを権利濫用としたり、訴え提起に規制を加えたりすることについて消極的である(竹内昭夫「株主代表訴訟の活用と濫用防止」商事法務一三二九号三四頁、岩原伸作ほか「座談会」株主代表訴訟制度の改善と今後の問題点」商事法務一三二九号一二頁以下)。

確かに、株主の訴えを安易に権利濫用とすることは取締役の違法行為を無批判に肯定する結果を招来するから、代表訴訟の提起が権利濫用にあたるか否かの判断は慎重に行うべきであるし、純粹に会社の利益のみを図ることを目的とする原告株主を想定するのも現実的ではない。しかし逆に、代表訴訟が本来の目的を離れ、利益供与の要求の手段とか経営権をめぐる紛争等に利用される危険があることも否定できず、①判例学説の挙げる代表訴訟の利点はそれが正常に機能する場合にあてはまるものであること、②罰則や担保提供などの規定が存するだけでは常に効果的に濫用が防止されるとは限らないこと、③特に原告株主の意図が自己の利益の追求にある場合には、取締役等関係者との裏取引によって問題の隠蔽に協力する危険があり、代表訴訟による会社の損害回復や取締役の違法行為の是正が正常に機能しなくなる恐れのあることなどを考慮すると、代表訴訟で追及されるべき違法がありそうであるとの一事を以て、いかなる株主が訴えたものであっても悉く権利濫用の主張を排斥すること

は、かえって裏取引を助長するなど不当な結果を導きかねない。又、追及される取締役の違法行為の内容を権利濫用の判断に影響させるものとするれば、権利濫用の認定のために事実上本案の判断が必要となり、場合によっては本来「違法行為がないことにより棄却」すべき事案を「権利濫用により却下」することとなつて、無用な紛争の蒸し返しが起こる恐れもある。結局、従前の行動等から推定される原告株主の意図が自己の利益の追求などが明らかであり、取締役等との裏取引が行われる恐れがある場合には、仮にその代表訴訟から会社が利益を得る可能性が結果としてあるとしても、当該株主の訴えを権利濫用とすることを躊躇すべきでなく、判旨が権利濫用の要件を「専ら他の不当な目的を達成しようとする場合」に限定することには必ずしも賛成できない。

Xは、①過去に他の会社数社の株式を発行会社の関与の下に売却して利益を得ている事実があること、②A会社に対して提起した検査役選任申請が権利濫用として却下されていること(東京高決昭和五九・三・三判時一一一九号一四四頁)、③訴訟提起後も会社に対して「紛争の平和的解決」を申し入れていたことなど、自己の利益を図ったものと推測されかねない点があり、現時点では株式の大部分を売却しており自己の有する株式の引取が目的でないことは明らかだとしても、例

えば不当な便益の提供を受けるなど自己の利益を図る方法は他にもありうるから、Xの訴えを権利濫用とすべき余地があったのではないかと思う。

三 商法二一〇条は、同条各号で定めた例外を除き、会社による自己株式の取得を禁止している。近時の判例で同条の自己株式取得禁止の趣旨が争われた最も代表的な事件は、別会社との合併を大株主に反対され、合併を実現するために子会社を通じて自己株式を取得した行為が違法とされた三井鉱山事件(最判平成五・九・九民集四七巻七号四八―四頁)である。同事件の第一審(東京地判昭和六・五・二九判時一一九四号三三頁)は極めて限定された要件の下で企業防衛のための自己株式取得が違法とならない可能性があることを述べたが、第二審(東京高判平成元・七・三金商八二六号三頁)は個別的な判断による例外を認めることは取締役等による濫用や誤判断を招き、一般予防的見地から一律に自己株式取得を禁止した法の趣旨が没却されることになる」と判示し、上告審も原審の立場を支持している。本判決は、この三井鉱山事件第二審(及び上告審)の理論に従ったものであり、この問題に関する判例の考え方は、一応確立したものと見ることができよう。

学説には、商法二一〇条違反の自己株式取得であっても、取締役の責任については違法性が阻却され責任を否定する余地があるとする見解(近藤光男「企業防衛と取締役の責任」商事法務一二五一号八頁、

ただし、神田秀樹・会社百選(第五版)四九一頁)や、緊急避難的状況の下では商法二一〇条三号により自己株式取得を認めるべきであるとする見解(森田章「本件判批」ジュリ臨増一〇〇二号九六頁)があり、立法論としては、自己株式取得をデイスクローズさせる方が政策として望ましいとする見解(河本一郎「自己株式の取得禁止緩和論の背景とその根拠」商事法務五三三九号九頁)や、余剰資金の株主または資本市場への返還という観点から一定の範囲で自己株式取得を認めることにも合理性があるとの見解(小林量「企業金融としての自己株式取得制度」(二)民商九二巻二号一九八頁以下、ただし、神田秀樹「自己株式取得と企業金融」(七)商事法務一二九一―五頁)も主張されているが、多くの学説は、個別的判断による利益の実現や損害の回避のための自己株式取得は認められないとし(北沢正啓・会社法(第三版)二一四頁等)、立法論としても、自己株式取得規制緩和を認めると株価操作と買占めの防衛策に利用されて市場の公正さが歪められ、結果として会社、投資家、債権者等を害する恐れが高いとし、自己株式取得規制の緩和には消極的である(江頭憲治郎「自己株式取得規制の緩和問題について」商事法務一三〇二号三頁以下、岩原伸作「自己株式取得規制の見直し」(上)商事法務一三三四号五一頁)。平成六年商法改正において、企業防衛のための自己株式取得は認められていない(前田庸「平成六年商法及び有限会社法の一部を改正する法律案

要綱について(上)商事法務一三四六号四頁、吉戒修「平成六年商法改正法の解説」(一)商事法務一三六一号二頁参照)。

自己株式取得禁止の趣旨が投資家の不測の損害の防止と株主間の公平の維持にあるとするなら、取得に際してかかる弊害が生じないことが証明され、かつ当該取得が会社の利益実現又は損害回避をもたらすものであれば一概にこれを悪とは言えないし、暴行や脅迫が行われた場合など、取締役に法の遵守を期待するのが困難な状況があることも否定できない。しかし、自己株式取得によって会社は一時的にせよ多大の売却損等を被ることが少なくなく、自己株式取得が会社にとりて必要だとする取締役の判断の適否や判断に係る不正の意図の有無を第三者が判断する明確な基準はなく、後日の会社の業績の動向は様々な要因が複雑に関連するものであり、これを以て取締役の行為を評価するのは困難であることを考えると、取締役の個別の判断による自己株式取得を認めることは、結果として取締役の判断を全て追認することとなり、このことが会社や債権者、投資家に不測の損害を負わせる恐れの高いことは明らかである。したがって、取締役の個別の判断による自己株式取得の余地を認めることは、その濫用の危険がその有用性に比して大きすぎると言うべきであるから、商法二一〇条の解釈及び立法論についての判例通説の見解は肯定されるべきであり、本件自己株式取得を違法とした判旨

に賛成する。

四 違法に取得された自己株式が子会社を経由して売却された場合の損害額の算定については、三井鉱山事件判決と本判決はかなり異なる。三井鉱山事件では、一〇〇%子会社が株式を買い取り他に売却した売却損が親会社の自己株式取得による損害額とされたのに対し、本判決では、親会社が自己株式を取得した後それを同額で一〇〇%子会社に譲渡し子会社が売却損を出したという状況の下で、親会社の株式取得から子会社による売却までが一連の意思決定により行われたと認定したにもかかわらず、子会社の売却損ではなく親会社の有する子会社株式の評価損が親会社の損害額とされている。

学説は、①株式取得から売却までの過程は一連の意思決定により行われており、親会社から親会社株式を引き受ける場合に一〇〇%子会社の自主的判断の余地はありえない、②親会社の有する一〇〇%子会社株式は親会社一個の所有権であり子会社についての評価損は即ち子会社の被った損害額とすべきであって評価損の算出方法に疑問がある、として判旨に反対するものと(西川昭「本件判批」金商八八九号五四頁)、子会社の被った売却損は子会社債権者の保護の観点から子会社に対して賠償されるべきであり、親会社の損害は子会社株式の評価損のみであるとするとする見解(大塚龍児「本件判批」判評四〇四号五七頁)とに分かれている。

確かに、子会社に対する持株比率が一

〇〇%でない場合に子会社の売却損をそのまま親会社の損害とするのは妥当でないし、売却損が実現していない場合などを考えると自己株式取得と因果関係のある損益を損害額算定にあたって考慮することの長所は否定できず、損害額の算定を子会社株式の評価損による見解にも説得力がある。しかし、株式取得から売却までを一連の意思決定により行われたと認めながら株式の売却は子会社独自の判断によるとして自己株式取得とその売却損との因果関係を否定することには無理があるうえ、そもそも子会社株式についての「評価損」といっても、どの時点でどのような財産をどのような方法で「評価」するかについて一義的な基準がないため(現に本件の「二億五〇〇万円の評価損」もどのような計算結果により生じたのか判然としない)、自由な評価による損害額の算定を認めることは自己株式取得後の会社の帳簿操作による隠蔽工作を助長させる恐れがあるから、親会社の損害を子会社株式の評価損とする場合には明確な因果関係の立証が必要であり、判旨が特に理由を示さずにC会社株式についての評価損の額をA会社の損害額と認定したことについては疑問がある。

*本判決については、大塚龍児・判解四〇四号五二頁、森田章・ジュリ臨増一〇〇二号九五頁、近藤光男・商事法務一二五二二号二頁、西川昭・金商八八九号四六頁、葦澤康幸・亜細亞法学二七卷二号二〇三頁、高橋衛・一橋論叢一〇八卷一号一七七頁、川

島いづみ 法律のひろは四六卷一号七四頁、佐藤純訟・群馬法專紀要七号三一頁がある。

(ほしの・ゆたか 東京大学大学院)