慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四二六〕 株主代表訴訟係属中に株式移転により取締役の属する会社の株主の地位を失った者は原告適格を喪失するとされた事例(東京地裁平成一三年三月二九日判決)
Sub Title	
Author	大山, 浩世(Shoho kenkyukai) 商法研究会
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.10 (2002. 10) ,p.111- 119
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20021028-0111

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

株主代表訴訟係属中に株式移転により取締役の属する会社の株主の地位を失った者は原告適格を喪失するとされた事例

〔商法　四二六〕

（平成一三年三月二九日東京地裁民事第八部判決
平成一一年（ワ）第八五八九号損害賠償請求事件
（株主代表訴訟）訴え却下【確定】
判例時報一七四八号一七一頁
金融・商事判例一一二〇号五三頁
金融法務事情一六一九号五四頁
資料版商事法務二〇五号一〇九頁）

〔判示事項〕

株式移転によって株主たる地位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か（否定）。

〔参照条文〕

平成一四年改正前商法

第二六七条一項　六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主ハ会社ニ対シ書面ヲ以テ取締役ノ責任ヲ追求スル訴ノ提起ヲ請求スルコトヲ得

第二六七条二項　会社ガ前項ノ請求アリタル日ヨリ三〇日内ニ訴ヲ提起セザルトキハ前項ノ株主ハ会社ノ為訴ヲ提起スルコトヲ得

民事訴訟法一四〇条

〔事　実〕

日本興業銀行（以下、興銀という）の株主であったXは、

興銀が平成元年以降、訴外Aに対して行っていた融資およびAの破産にともなう否認権訴訟と、「奉加帳方式」による株式会社日本債券信用銀行に対する出資について、それらの業務行為が行われた当時および現在の取締役等を被告として、興銀に対して損害賠償を支払うように求める株主代表訴訟を提起した。

被告等は本案前の申立てとして、「原告らは、株式会社みずほホールディングスの設立された平成一二年九月二九日をもって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たので」本件訴えの当事者適格を有しないと主張し、訴えの却下を求めた。

右の被告等の本案前の申立てに対して、原告等は何ら反論しなかった。

なお本件では、興銀が被告側に補助参加している（東京地決平成一二年四月二五日判時一七〇九号三頁、資料版商事法務一九四号一九二頁）。

〔判　旨〕

訴え却下（確定）

裁判所は以下の理由でXの訴えを却下した。

「商法二六七条一項が株主代表訴訟を提起しうる者として「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、株主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ところ、この点につき株式移転によって原告が株主たる地位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。」

〔研　究〕

判旨に賛成する。

一　平成九年に独占禁止法が改正され、「事業支配力が過度に集中することとなる」場合を除いて、持株会社を設立すること及び会社が持株会社となることが認められるようになった（独占禁止法九条）。これを受けて、平成一一年商法改正で株式交換（商法三五二条以下）と株式移転（商法三六四条以下）の制度が設けられた。それ以降、業種を問わず、数多くの持株会社の設立や持株会社化の事例がみられるようになった。このような状況において、本件は株主代表訴訟提起後に株式移転の方法により持株会社が設立された場合に株主代表訴訟が係属するかどうかについて判断された初めての裁判例である。なお本件では、被告取締役側に興銀が補助参加していることから、もう一つの論点

として株主代表訴訟の被告取締役側に会社が補助参加できるか問題となるが、これについては最高裁で肯定説に立った決定が出されているので（最一小決平成一三年一月三〇日判時一七四〇号三頁、金商一一一三号五頁）、そちらに譲ることとする。

二　従来、株主たる地位の変動が株主代表訴訟に及ぼす影響については、株式の相続や譲渡の場合を中心に論じられていた。判例をみると、有限会社の事例であるが、相続を原因とする訴訟承継を認めている（最大判昭和四五年七月一五日民集二四巻七号八〇四頁）。有限会社の社員が会社解散請求権等の訴えを提起したのちに相続があった場合、相続人である新株主が訴訟の原告たる地位を当然に承継するが、譲渡の場合は譲渡人の訴訟上の原告たる地位は承継しないという。そしてこのことは、株式会社の場合においても結論は同じであると評価されている（鴻常夫・会社判例百選〈第四版〉二〇三頁）。すなわち株式会社において、代表訴訟の係属中に株主が死亡して株式の相続があった場合には、相続人が原告の地位を承継し代表訴訟を受継ぐことになり（大隅健一郎＝今井宏『会社法論〈第三版〉中巻Ⅰ』（有斐閣・一九九二年）二四九頁）、訴訟の途中で原告株主が株式全部を譲渡して株主たる資格を失った場合は当事者適格を喪失したことになるため、当該訴えは不適法却下されることになるのである（北沢正啓『新版注釈会社法⑹』（一九八七年）三六七頁）。それでは、株式移転により株主たる地位に変動が生じるという事態はどのように理解されるのであろうか。株式移転により純粋持株会社が設立される場合、事業会社となる会社の株主はその地位を維持することは出来ず、純粋持株会社となる会社の株主になる。この結果、従来の事業会社に対して直接に株主として関与することは出来なくなるわけであるが、このような状態は株主権の縮減と呼ばれる。株主権の縮減は親子会社関係において常に問題となるが、特に純粋持株会社の場合、その問題がより先鋭化すると言われる（鳥山恭一「本件判批」法学セミナー№５６１（二〇〇一年）一一四頁）。

三　本判決ではまず、商法二六七条一項の「株主」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」という。右判示を検討するにあたり、昭和二五年に導入された株主代表訴訟制度を見る必要がある。

株主代表訴訟は、取締役の行為が会社に損害を及ぼした場合、本来、会社自身が取締役の責任を追及することが望ましいが、その責任追及が放置されているような場合には個々の株主に会社のために取締役の責任を追及する株主代

表訴訟を認め、会社の損害を回復し、ひいては株主の利益の回復を図る制度である。株主は、利益帰属主体である会社に対して、まず提訴請求（商法二六七条一項）を行い、会社が提訴しない場合であっても、株主自らが当事者となって株主代表訴訟を提起することができることから（同条二項）、民事訴訟法上、これは第三者の訴訟担当と呼ばれる。第三者の訴訟担当において、代表訴訟を提起する株主は、破産財団に関する訴訟の原告あるいは被告となる破産管財人（破産法一六二条）や会社更生手続開始後の会社の財産関係に関する訴訟の原告あるいは被告となる更正管財人（会社更生法九六条）と同様に、法定訴訟担当に区分される。

また、同年の商法改正では、株主代表訴訟の提訴権者を「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主」と規定した。この株式保有期間の要件は、会社荒らしを防止することを目的としている（北沢・前掲注釈三六六頁）。そして、この要件は、株主が代表訴訟に着手するとき（商法二六七条一項または三項）から訴訟中を通じて満たしていることが必要であるとされており（大隅健一郎＝大森忠夫『逐条改正会社法解説』（有斐閣・一九五一年）二九九頁）、今日では通説となっている。株主代表訴訟は株主が会社に代わって取締役の責任を追求する制度であり、会社に対する損害が認められて株主が勝訴した場合、その損害の賠償は直接会社に対してなされる。会社が損害を回復し、ひいては株主全体の損害が回復されるという間接的な構造であることを考えると、株主代表訴訟提起後に会社の株主たる地位を離脱した場合、その者が代表訴訟を係属し、原告側の勝訴により会社の損害を回復したとしても、株主全体の損害の回復という利益をすでに受けられない状態になっている（吉本健一「本件判批」判例評論五一六号（判時一七六七号）一八三頁）。このような株主代表訴訟制度の趣旨からすると、株式保有期間の要件ついて右のような通説的見解が導き出されよう。

本判決において、商法二六七条一項の「株主」を被告取締役の属する会社の株主としたのは、従来の通説に従ったものと評価できる。

四　次に本判決は「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」はないという。商法二六七条一項は株主が代表訴訟を提起しうる要件として「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主」と定めているが、代表訴訟提起後に株主たる資格を有し続けることができなくなった場合の取

扱いについて、何らの規定も存在しないことは本判決の指摘する通りである。前述したように、株式の全部譲渡あるいは相続により株主たる地位を喪失した場合に係属中の株主代表訴訟をどうするかという問題は解釈により解決が図られてきた。株式移転の場合も、同様に解釈により解決を図る余地があるものと考える。

前述したように株主代表訴訟は、破産財団に関する訴訟や会社更生手続開始後の会社の財産関係に関する訴えと同様に民事訴訟法上、第三者の訴訟担当（法定訴訟担当）である。そして株式移転の場合と同様に、株主が取締役に対して株主代表訴訟を提起した後に、会社が破産宣告を受けたり、会社更正手続きが開始された場合に係属中の株主代表訴訟がどのように取り扱われるかという問題が生じる。会社更正手続開始後に株主代表訴訟が提起された場合（東京地判昭和四一年一二月二三日下級民集一七巻一一・一二号一三一一頁）及び会社が破産宣告を受けた後に株主代表訴訟が提起された場合（東京地判平成七年一一月三〇日資料版商事法務一四一号二〇五頁）について、いずれも株主は原告適格を欠くとして訴えが却下されている。そして近年、株主代表訴訟が提起された後に会社が破産宣告を受け、破産管財人が当該代表訴訟における原告の地位の承継を申し立てた事件において、その申し立てを認める決定がされた（東京地決平成一二年一月二七日資料版商事法務一九一号一八一頁、小野寺千世「判例研究」ジュリスト№１１９３（二〇〇一年）一二〇頁）。すなわち、代表訴訟提起後に会社が破産宣告を受けた場合、株主は原告適格を失うという判断が示されたのである。同決定は、株主代表訴訟を債権者代位訴訟とその性格を同じくする訴訟であるとし、「破産手続の開始後は、破産管財人が総債権者の利益を代表して破産財団の保全、回復にあたることが予定されているものであり、破産者の債権者や株主との関係においても、破産財団の管理処分権は破産管財人が専有するところ、破産財団に属する権利を行使する債権者代位訴訟の原告は、債務者の破産により代位行使している当該権利に対する管理処分権を喪失して当該訴訟にかかる当事者適格を喪失すると解するのが相当である。」「……したがって、株主代表訴訟の訴訟追行中において、会社が破産した場合、当該損害賠償請求権は破産財団に属する権利であるから、会社の破産によって訴訟は中断し、破産管財人においてこれを受継することができると解すべきである」とし、株主の原告適格の存続を否定した。

破産法上、株主代表訴訟は破産財団に関する訴訟に分類

される（伊藤真『破産法（全訂第三版補訂版）』（有斐閣・二〇〇一年）二六八頁）。会社の財産関係に影響を及ぼすからである。判旨も示すように、株主代表訴訟は債権者代位訴訟とその性格を同じくすることから、破産法八六条が類推され（池田辰夫『基本法コンメンタール破産法〈第二版〉』（日本評論社・一九九七年）一三一頁）、係属中の株主代表訴訟は中断し、破産財団に関する訴訟について当事者適格を有する破産管財人（破産法一六二条）が承継する。会社更生法九六条も同趣旨の規定と解されている（村重慶一『注解会社更生法（注解民事手続法二）』（青林書院・一九八六年）三二六～三二七頁）。このように破産法や会社更生法においては、破産宣告前あるいは会社更正手続開始前に提起されていた株主代表訴訟について、右のように取り扱っている。

株式移転により代表訴訟の当事者適格を喪失することは、従来の会社法では想定されない事態であったため、その取り扱いについて様々な解釈が示されているが、いわゆる二重代表訴訟により解決しようとする見解が多く見られる（周劍龍「判例研究」金商一一二七号（二〇〇一年）六一頁、南隅基秀「判例研究」札幌学院法学一八巻二号（二〇〇二年）一二一頁、柴田和史「純粋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（一九九六年）二八頁、畠田公明「純粋持株会社と株主代表訴訟」ジュリストNo.1140（一九九八年）一九頁、浜田道代「サービス提供取引の法体系に関する一試論―委任・雇用・請負および代理・取次・匿名組合・信託・会社について」田邊光政先生還暦記念『現代企業取引法』（税務経理協会・一九九八年）一六～一七頁三二頁、山田泰弘『株主代表訴訟の法理』（信山社・二〇〇〇年）二三八頁など）。もっとも、二重代表訴訟について積極的な見解の論者からも立法による解決が強く望まれている。平成一一年の商法改正の検討段階では、親会社株主による子会社に関する会社法上の訴えとして、株主総会決議取消の訴えや株主代表訴訟、合併無効の訴え等を認めることも提案されていた。提案に賛成する意見は、親会社株主の保護を理由とし、反対意見は、親会社株主は子会社の管理を親会社の取締役に委ねており、親会社の取締役が子会社役員の責任追及を怠る場合は、親会社取締役の善管注意義務違反としてその責任を追及すれば足りることを理由とする（原田晃治、関一穂、范楊忝、市原義孝「親子会社法制等に関する各界意見の分析」別冊商事法務二一一号（一九九八年））。結果として、これらの訴えは規定されるに至らなかった。

前述したように、株式保有期間の要件について、訴え提起時から訴訟終了時まで維持することが必要であるという通説の立場からすると、株主が原告適格を維持し続けると解釈するのは困難であると考える。けだし、間接的であるにせよ取締役の責任を追及する手だてが存在するからである。純粋持株会社が設立されると、純粋持株会社のみが子会社の株主となるわけであるが、この純粋持株会社が子会社の株主として子会社取締役の責任を追及することができる。アメリカの会社法とは異なり、我が国会社法は株主代表訴訟を提起するにあたり、同時所有の要件を課していないからである。この点、係属中の株主代表訴訟を承継するかどうかについて、純粋持株会社が判断権を有することから手続的に迂遠であるとの指摘がある（周劍龍・前掲研究六六頁）。しかしながら、破産会社や会社更正手続開始後の会社においても係属中の株主代表訴訟を承継するかどうかについて管財人に決定権があることからすれば、純粋持株会社が訴訟承継についての判断権を有することは、代表訴訟を提起した株主にとってそれほど不利益とはいえないと思われる。また、破産管財人と破産会社、持株会社と子会社の関係を比較すると、裁判所の指揮監督が及ぶかどうかという点に違いがあり、管財人は裁判所が選任し（破産法一五七条）、その監督下にあること（破産法一六一条）、および善管注意義務がある（破産法一六四条）のに対して、持株会社取締役と子会社取締役は馴れ合いの関係にあり、責任を追及することが事実上困難であるとも考えられる。もっとも、裁判所の選任・監督下にある管財人についても、会社の取締役等と特殊な関係を結ばないとは言い切れない（服部栄三「判例研究」ジュリストNo.416一三四頁、加藤修「判例研究」慶應義塾大学法学研究会編・下級審商事判例評釈（昭和四〇年―四四年）（一九八五年）二一五頁）。また、更正会社において取締役が管財人を兼ねる場合には取締役の責任追及はより困難となる（青山善充「裁判に現われた会社更生法の諸問題」民訴一六号（一九七〇年）二二〇頁、兼子一監修＝三ヶ月章＝竹下守夫＝霜島甲一＝前田庸＝田村諄之輔＝青山善充・条解会社更生法上巻（弘文堂・一九七三年）六一七頁）。持株会社と子会社の関係において、持株会社取締役が子会社取締役を兼任しているような場合には、子会社取締役の責任が放置されることも危惧されるが、そうでない場合には、持株会社と子会社の関係の特殊性がいたずらに強調される必要はないと考える。

さらに株式保有要件について通説の考えを前提とした上

で、代表訴訟を受け継ぐ株主がいない場合には、被告である取締役の申立てにより、或いは裁判所が職権をもって、ほんらい取締役の責任を追及するべきである会社に訴訟を受け継がせるという考え方がある（柳川昌勝「株主の代表訴訟について」法学新報五七巻八号（一九五〇年）五頁）。取締役の会社に対する責任を本来的に追及すべきである会社に訴訟を受け継がせるという方法は傾聴に値すると思われるが、本件のように、株主が会社へ代表訴訟の提訴請求をした後に株主自身が提起した株主代表訴訟において、しかも会社が被告取締役側に補助参加しているような場合に、そのような方法が妥当するかどうかについては、なお慎重な議論が必要である。

さらに進んで、係属中の株主代表訴訟を持株会社が承継することを義務づけるということを考えることも可能である。株式移転により持株会社を設立することの機能を考えると、さらに慎重な議論が必要であると考える（南隅・前掲研究一三五頁〔注一四〕）。

五　さらに本判決は、「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」という。

この点、株主自身の意思に反して株式移転により子会社の株主たる地位を喪失したことは、特段の理由にあたるとして、原告適格の維持を認めるべきとする見解がある（周剣龍・前掲研究六六頁）。しかしながら、株式移転により親子会社関係を創設する場合、完全子会社となる会社の株主はその地位に重大な影響が及ぶことから、法律の定める一定の事項について株主総会による特別決議を経ることとされている（商法三六五条）。本件のみずほホールディングスの設立にあたっても、完全子会社となる三行はそれぞれ株式移転に関する議案を株主総会に付議し承認されている（「株式移転承認議案の事例分析」資料版商事法務一九八号一〇九頁参照）。本件で原告であった株主は当該議案に反対の意思表示をしたことは大いに考えられるところであるが、特別決議の方法による株主の承認が得られている以上、株主の総意として株式移転に賛成したこととなる。したがって、意思に反して株主たる地位を失ったこと、そしてそのことが特段の理由にあたると解釈することは困難であると考える。

本判決の文言によると、原告適格の維持を認める余地を残したともいえなくはない。本件のように、株主代表訴訟係属中に株式移転による持株会社の設立が行われるような場合において、会社が株主代表訴訟を終わらせるために株

式移転を利用することが危惧されており（江頭憲治郎ほか〔特別座談会〕株式交換・株式移転―制度の活用について」〔川西隆行発言〕ジュリスト№1168（一九九九年）一一五頁、南隅・前掲研究一二五頁）、このことが特段の理由にあたるとも考えられる。もっともこのような場合には、株式移転無効の訴え（商法三七二条）によって解決されることとなるのではなかろうか（元木伸『株式交換・移転制度の逐条解説』（中央経済社・二〇〇〇年）二五～二六頁）。株式移転無効の訴えは無効原因として、株式移転の承認決議の不存在、株式移転の議案の要領等を記載した書面等の備置きの懈怠等が考えられているが（原田晃治「株式交換等に係る平成一一年改正商法の解説（中）」商事法務№1537（一九九九年）一二頁）、同条の趣旨が無効原因を裁判によって公権的に判断することで法律関係の安定を確保することにあることから、上記のように株主代表訴訟を終わらせるための株式移転の利用についても同条により無効とすることは可能であろう。

六　以上の検討から、本判決は従来の商法二六七条の解釈に従ったものと評価できる。

なお、本判決の後に、大和銀行の株主代表訴訟事件の控訴審係属中に持株会社が設立されることとなり、裁判所からの和解勧告を受け入れて、和解が成立している（河本一郎「大和銀行株主代表訴訟の和解を考える」取締役の法務（二〇〇二年一月二五日号）四頁）。株主代表訴訟事件における和解としては、日本サンライズ株主代表訴訟事件（判例タイムス八二七号四七頁、商事法務一三五四号一三四頁、遠藤直哉＝牧野茂＝村田英幸「日本サンライズ株主代表訴訟事件の一審判決と和解」商事法務一三六三号五一頁）などの先例がある。従来、和解の問題点として、代表訴訟を提起する株主が民事訴訟法上、法定訴訟担当と位置づけられていることから、商法二六六条五項の免責規定との関係で原告株主の和解権限について議論のあるところである。もっとも、平成一三年の第一五三回臨時国会の商法改正で、訴訟上の和解においては商法二六六条五項を適用しないとする規定が設けられた（平成一四年改正商法二六八条五項）。今後の株主代表訴訟の動向およびそれに対する議論が大いに注目される。

大山　浩世

付記：本件についての判例研究は、本文中に引用したものの他、佐合美佳「判例研究」法政論集一九一号二四五頁（二〇〇二年）がある。