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

Title	〔下級審民訴事例研究 五一〕 株主代表訴訟中に株式交換により完全親会社の株主となり訴訟対象会社の株主の地位を喪失した者は原告適格を喪失するとされた事例
Sub Title	
Author	小原, 将照(Ohara, Masateru) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.11 (2004. 11) ,p.119- 130
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=AN00224504-20041128-0119

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.

〔下級審民訴事例研究五一〕

株主代表訴訟中に株式交換により完全親会社の株主となり訴訟対象会社の株主の地位を喪失した者は原告適格を喪失するとされた事例

東京高裁平成一五年七月二四日判決、取消、却下・上告（東京高裁平一五（ネ）七九一号）損害賠償請求控訴事件、判例時報一八五八号一五四頁

〔事　実〕

A社（被控訴人補助参加人）の株主であるX（原告・控訴人）は、A社の代表取締役であったY（被告・被控訴人）に対し、取締役としての善管注意義務に違反する行為によって会社に損害を与えたと主張し、商法二六六条一項、二六七条に基づき、一億六三五二万円の損害賠償をA社に支払うよう求める株主代表訴訟を提起した。

一審（横浜地判平成一四年一二月二〇日公刊物未登載）は、Yに取締役としての善管注意義務に違反するような事実は認められないとして、Xの請求を棄却した。これに対して、Xが控訴したのが本件である。

なお、A社は、平成一四年一一月二六日、B社との間において、商法三五二条ないし三六三条に定める方法により、平成一五年三月一日付けをもって、B社がA社の完全親会社となり、A社がB社の完全子会社となる内容の株式交換契約を締結し、平成一五年一月二四日開催のA社の臨時株主総会において、この株式交換契約の締結を承認する旨の決議がされた。この株式交換により、B社の完全子会社となったA社の株主であるXの株式は、本件控訴提起後である平成一五年三月一日付けをもって、B社に移転し、XはB社の株主となった。

〔判　旨〕原判決取消、訴え却下

「取締役は、会社に対し、職務執行に当たって善良な管理者としての注意を尽くす義務を負う（商法二五四条三項、民法六四四条）とともに、法令及び定款の定め並びに株主総会の決議を遵守し、会社のために忠実に職務を遂行する義務を負っている（商法二五四条の三）ものであり、取締役がこれらの義務に違反し、会社に損害を及ぼした場合には、会社に対して損害賠償責任を負うことになる（同法二六六条一項）。この場合、本来は、会社が取締役に対し損害賠償責任を追及すべきものであるが、商法は、会社がこの責任追及を懈怠する可能性があることにかんがみ、会社の実質的所有者というべき株主全体の利益を保護する観点から、株主の共益権の一つとして、個々の株主が会社のために会社に代わって取締役の責任を追及することを可能とするために、株主代表訴訟の制度を設けている（同法二六七条）。…

…商法二六七条は、上記のとおり、株主は「会社」のために株主代表訴訟を提起することができるとしているが、商法は、それ以外の条項を見ても、二六〇条の四第七項においては、一つの条項の中で、「会社」、「親会社」、「子会社」という文言を区別して使用しており、また、その他の条項…においても、これらの文言を区別して使用しているものであって、「会社」という文言を親会社や子会社を含む意味では使用していない。

一方、商法三五二条以下の株式交換制度等については、…株式交換による完全親会社化、完全子会社化等の制度が導入されたものであるが、商法二六七条については、それに伴う法改正が行われていない。上記制度の導入に伴い、親会社の株主が子会社の取締役の責任を追及するための株主代表訴訟（いわゆる二重代表訴訟）を認めるのであれば、そのような規定が設けられてしかるべきであるが、そのような法改正は行われていない…。

以上検討した株主代表訴訟制度の趣旨、同制度に関する商法二六七条の規定文言と同法その他の規定の文言との解釈の整合性の要請、株式交換制度等が導入された際の同法改正の内容等を総合して判断すると、同条は、六か月前から引き続き株式を有する株主に対して、その株式を発行している会社の取締役に対してのみ株主代表訴訟を提起することを認めるものであって、株式交換により完全子会社となった会社の株主が、当該会社の株主の地位を喪失し、完全親会社の株主となった場合であっても、当該株主に完全子会社の取締役に対する株主代表訴訟の提起を認めるもの

ではないと解するのが相当である。そして、この理は、株主代表訴訟の係属中に、これを提起した株主が、上記のような株式交換により、完全親会社の株主となり、当該訴訟の相手方がその取締役であった会社（完全子会社）の株主の地位を喪失した場合であっても同様であり、これにより、当該株主は、当該訴訟の当事者適格を喪失するものというべきである。…

確かに、一般に、完全親会社の株主は、完全子会社の取締役の適正な職務執行について利害関係を有しており、また、株主代表訴訟を提起した株主は、その訴訟係属中に、株式交換により完全親会社の株主となり、完全子会社の株主の地位を喪失した場合であっても、当該完全子会社の取締役に対する責任追及に利害関係を有しているということはできるが、このような場合、どのような方法、内容により、どの程度において完全親会社の株主を保護するかは、正に、立法政策の問題というべきである。

…商法は、このような場合、完全親会社の取締役会による完全子会社に対する種々の監督権能等を通じて、完全子会社の取締役の適正な職務遂行を確保するとともに、その違法不当な職務執行に対しては、完全親会社が、唯一の株主として、株主代表訴訟を提起してその責任追及をすること（もっとも、唯一の株主である以上、このような株主代表訴訟を提起するまでもなく、その責任追及は容易であると考えられる）を予定していると解すべきである。

…完全親会社の取締役会ないし個々の取締役が完全子会社の取締役の違法不当な職務執行に対して適切な監督権能を行使せず、あるいはその責任追及を怠る場合には、完全親会社の取締役の責任を、正に、株主代表訴訟によって追求することも可能なのであるから、…株式交換により完全親会社の株主となった者に、引き続き、…当事者適格の継続を認めることが相当でないことは、…明らかである…。

さらに、株式交換による完全子会社の株主の地位の喪失が強制的に行われることを主張している…が、株式交換は、完全子会社となる会社においても、株主総会における特別決議による承認（商法三五三条一項、五項、三四三条）に基づくものであるから、その限りにおいては、株主全体の意思が反映されたものということができ（なお、それに反対の株主に対しては、株式買取請求権が認められている（同法三五五条）。）、…当事者適格に関する…主張を格別根拠づけるものではない。」

〔評　釈〕判旨に賛成する

一　平成九年に独占禁止法が改正され、純粋持株会社の創設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、平成一一年には持株会社の創設ができるように商法改正も行われ、株式交換（商法三五二条以下）、株式移転（同法三六四条以下）制度が導入された。これらの制度は、企業再編のための手法として、活発に利用されているようであるが、株主代表訴訟に関して新たな問題を生じさせている。

すなわち、株主代表訴訟の係属中に、株式交換・株式移転により、完全親会社と完全子会社が創設され、完全子会社の株主であった原告が、完全親会社の株主となって完全子会社の株主の地位を喪失した場合に、係属中の株主代表訴訟の当事者適格を喪失するのか否か、という問題である。[1]この問題は、現在、法制審議会会社法（現代化関係）部会で検討されている会社法制の現代化に関しても、具体的な見直し点として、「会社法制の現代化に関する要綱試案」の「第四部　株式会社・有限会社関係、第四　機関関係、8　代表訴訟　（注）ロ」で取り上げられている。[2]本判決は、この問題について、詳細な理由を付して、原告株主が当事者適格を喪失すると判断した事例であり、今後の実務および会社法制改正に重要な意義を有するものと考える。[3]

二　従来の下級審裁判例は、株主代表訴訟の係属中に、株式交換・株式移転により、完全親会社と完全子会社が創設され、完全子会社の株主であった原告が、完全親会社の株主となって、被告たる取締役の属する完全子会社の株主の地位を喪失した場合、係属中の株主代表訴訟の当事者適格を喪失する、という結論で一致している。[4]その理由は、商法二六七条一項の解釈において、商法の各規定との整合性および商法改正の際の経緯から、親会社の株主が、直接、子会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起し追行すること（いわゆる二重代表訴訟）を認めると解することはできず、また、そのように解するなら、係属中の株主代表訴訟において、株式交換・株式移転により、原告株主が被告取締役の属する会社の株主たる地位を喪失した場合も、当事者適格を喪失すると解するのが当然の帰結であり、さらには、当事者適格が維持されると解すべき特段の事情が存在しない、ということである。また、その他の理由として、株式交換・株式移転により完全親会社の株主となった者は、依然として完全子会社の経営の健全性や財務状況に対する利害関係は有しているがそれは間接的なものであること、完全子会社の取締役に対する監督は、株主である完全親会

社の取締役の判断によるものであり、完全子会社の取締役の責任が明白であるにもかかわらず、なお完全親会社の取締役がその責任追及を行わないような場合には、完全親会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起し、その任務懈怠責任を追及することによって対処すべきものであり、仮に、このような問接的な態様での子会社取締役の責任追及が不十分なものに止まるとしても、それは二重代表訴訟を認めていない現行商法が採用する立法上の裁量判断に他ならないこと、を挙げる裁判例もある。(5)

三　このような下級審裁判例の一貫した結論に対して、学説は、当事者適格を喪失しないとする見解が多数であるが、(6)当事者適格を認める考え方の方向性が二つに分かれている。一つは、株主代表訴訟が係属中に株式交換・株式移転が行われ原告株主が株主としての地位を喪失したとしても当事者適格を喪失せず、また、完全親会社の株主が完全子会社取締役等の責任を追求する二重代表訴訟を解釈上認めることができる、という見解であり、(7)もう一つは、いわゆる二重代表訴訟を解釈上認めることはできないが、株主代表訴訟の係属中に株式交換・株式移転により、原告株主が株主としての地位を喪失したとしても当事者適格を喪失しない、という見解である。(8)ただし、その根拠が明確に峻別されているわけではない。

これらの見解は、当事者適格を喪失しないとする実質的な理由として、(一)従来、株式を保有しなくなると原告適格を喪失すると解されてきたのは、(9)株式全部の任意譲渡の場合のように自らの意思で株主の地位を放棄したと評価できる場合であって、株式交換や株式移転のように会社の行為によって一方的に株主の地位を奪われた場合には、自ら提訴資格を放棄したとはいえないから同様に解すべきではないこと、(10)(二)原告適格を失うと解すると、提起された株主代表訴訟から逃れるために、被告取締役側が制度を悪用する可能性があること、(11)(三)子会社取締役の責任追及は、子会社の唯一の株主である親会社が行うことになるが、実際には親会社の取締役と子会社の取締役との間に完全な独立性があるとは言い難いため、完全親会社が代表訴訟を追行することが期待できず、それゆえ、子会社の損害回復と子会社取締役の行為の監督・是正ができなくなること、(12)(四)実質的には、従来の株主の出資者としての地位は、完全親会社を通じて間接的に完全子会社において継続していると見ることが可能であり、完全親子会社関係が創設された場合、両会社の法人格の異別性にもかかわらず、完全親会社の株主となった者は、完全子会社の取締役等の

責任が適切に追及され会社の損害が回復することに利益を有していると見ることができること、[13]（五）親会社の株主により子会社の役員に対する提訴を拒絶した親会社取締役の責任を追及する新たな提訴がなされ、訴訟が繰り返されることにより長期化し問題が複雑化する可能性があること、[14]（六）株主代表訴訟の母法国であるアメリカでは、そもそも二重代表訴訟が認められており、また、株主代表訴訟の係属中に自らの意思によらず原告株主が株主としての地位を喪失しても、すでに継続している株主代表訴訟における当事者適格を喪失しないとする学説・判例が存在すること、[15]（七）株式交換・株式移転においては従来の株主に株式買取請求権が与えられるが、救済としては不十分であること、[16]を挙げる。

四　これらを根拠として、二重代表訴訟を解釈上認めるため、その理論構成として、株主代表訴訟制度の趣旨から二重代表訴訟は認められるべきであるとする見解、[17]株主代表訴訟の提起が株主に認められる根拠を株主の会社の実質的所有者たる地位に求め、商法二六七条一項の「株主」を、会社の実質的所有者たる地位に本質があると解し、二重代表訴訟を認める見解、[18]親会社株主が一つの企業体における最終的な利益享受者であることを実質的な理由とした上で、受任者が委任の本旨たる事務を第三者に委任することが認められる場合は、第三者は復受任者となり委任者との間に直接委任関係が成立し、委任者は直接復受任者に対して委任関係上の義務違反の責任の追及が可能になるから、民法一〇五条二項を類推して親会社が直接子会社取締役の責任を追及することができ、その結果、親会社の提訴権に基づき親会社株主による子会社取締役の責任追及が可能とする見解、[19]訴訟物は子会社の権利であるが、子会社がその取締役に対する責任追及を懈怠し、また、その株主である親会社も親会社と子会社間の特殊な関係から代表訴訟を提起しない場合は、不正行為をした子会社取締役が責任を免れるという不合理が生ずるとともに、子会社の損害が回復されないことから、親会社の株主に親会社取締役の提訴懈怠を理由に、親会社の代表訴訟提起権に基づき、二重派生的に子会社の権利に基づく提訴権を認める見解、[20]が主張されている。

他方、係属中の株主代表訴訟において当事者適格が維持されると解することについて、多くの見解は、上記三の実質的な理由を挙げ、株主代表訴訟の制度趣旨から、当事者適格を喪失しないとする結論が導かれている。[21]また、その他にも、株式交換・株式移転により完全子会社となる既存

会社は消滅せず、完全親会社となる会社が既存会社の全株式を取得するだけで、権利義務を包括的に承継するものではないから合併ではないが、株式交換は吸収合併に、株式移転は新設合併に類似するので、株式交換・株式移転を合併に類似する組織法的行為と理解し当事者適格は維持されるとする見解[22]、会社の損害を回復し取締役等の違法行為の監督・是正を図るという株主代表訴訟の目的から当事者適格の継続を認めることと、被告取締役の不利益を比較して著しく均衡を欠くものでないかを検討した上で当事者適格の継続を認める見解[23]、三（四）を根拠として、原告株主による株主代表訴訟との関係で、親会社の法人格を否認し、親会社株主を子会社株主であると取り扱い、当事者適格の継続を認めるべきであるとする見解[24]、三（一）に関連して、取締役解任の訴え（商法二五七条三項）や検査役選任請求（同法二九四条）など少数株主権を行使する際に、株主が訴えを提起した後に、新株発行など会社側の一方的行為によって提訴資格を奪われることがあるが、それらの場合は当事者適格を失わないと解されるのが普通であり、継続保有要件を株主が任意にその資格を放棄しないことと捉え直す見解[25]、が主張されている。

五　思うに、株主代表訴訟の係属中に、株式交換・株式移転により、完全親会社と完全子会社が創設され、原告株主が被告取締役の属する完全子会社の株主の地位を喪失した場合には、原告株主は、特段の事情がない限り、当該株主代表訴訟の当事者適格を喪失すると解するべきである。

この問題を考えるについては、完全親会社の株主が、完全子会社の取締役の責任を追及するために、直接訴えを提起することができるのか、という二重代表訴訟を認めるのか否かに関する問題と、係属中の株主代表訴訟において、株式交換・株式移転により、株主の地位を喪失した原告株主が当事者適格を維持することができるのか、という問題を分離して考える必要があると思われる。そこで、まず、二重代表訴訟を認めることができるのかどうかについて検討する。

六　当事者適格とは、訴訟物たる権利関係について、当事者として訴訟を追行し、本案判決を求めることができる資格であり、その者に本案判決をすることが無意味である者の訴訟を排除する作用がある。それゆえ、原則として訴訟物の内容をなす権利・法律関係の存否につき、法律上の利害の対立するものが当事者適格を認められることになるが、例外的に、権利義務の主体以外の第三者が、主体に代わって訴訟物についての当事者適格を認められる第三者の訴訟

担当があり、株主代表訴訟は、法の定めに従って株主が当事者適格を取得する法定訴訟担当である、と一般的に理解されている。[26] それゆえ、株主代表訴訟において、誰に、どのような条件で当事者適格を付与するのかということは、まさに立法によって定めるべき事項であって、明文の規定がないにもかかわらず解釈によって法定訴訟担当を認めることは、難しいものと思われる。

現行法上の株主代表訴訟制度を見ると、本判決も述べるように、会社が取締役の責任追及を懈怠する可能性があることに鑑み、会社の実質的所有者というべき株主全体の利益を保護する観点から、株主の共益権の一つとして、個々の株主が会社のために会社に代わって取締役の責任を追及することを可能とするために、この制度が設けられている。[27] そして、商法二六七条は、株主は「会社」のために株主代表訴訟を提起することができる旨定めているが、商法の他の規定が、「会社」、「親会社」、「子会社」という文言を区別して使用していることから、同法二六七条にいう「会社」という文言は、親会社や子会社を含む意味ではないことは明らかである。また、株式交換・株式移転による完全親子会社制度が導入された際に、商法二六七条は改正されていない。以上のことから、商法二六七条の解釈は、六か月前から引き続き株式を有する株主に対して、その株式を発行している会社の取締役に対してのみ株主代表訴訟を提起することを認めた趣旨と解する他なく、いわゆる二重代表訴訟を認めることはできない。二重代表訴訟を解釈上肯定する見解の各主張は、あくまでも立法上検討されるべき要素であると考える。

七　では、以上のような商法二六七条の解釈を前提として、二重代表訴訟は認められないとしても、株主代表訴訟の係属中に、株式交換・株式移転により、原告株主が被告取締役の属する会社の株主たる地位を喪失した場合に、当事者適格を当然に喪失することになるのであろうか。

確かに、現行商法二六七条の解釈上、当事者適格を維持することができると解するのは困難であり、また、そのような立法的な手当もなされていない。それゆえ、原則として、原告株主は、当事者適格を喪失し、訴えは却下されざるを得ないことになる。[28] しかしながら、一般的に、株主代表訴訟において、訴訟係属中に株主たる地位を喪失した場合には、訴えが却下されると解されているが、[29] それは株式全部を任意譲渡したような場合であって、株式交換・株式移転により株主としての地位を喪失したような場合は、全く想定されてはいない。また、訴え提起時には株主として

の地位を有しており、その地位を自ら放棄したものでもない。さらには、現行商法の規定では、子会社取締役の違法不当な職務執行に対しては、完全親会社が、唯一の株主として、株主代表訴訟を提起してその責任追及をすることを予定しているが、親会社と子会社の特殊な関係から、株主である親会社が、子会社取締役に対する監督是正権を適切に行使し得ないことは十分に考えられる。それゆえ、一律に当事者適格を喪失させて訴えを却下するのではなく、当該訴訟について訴えを却下することが株主代表訴訟制度の持つ制度趣旨を著しく損なうような場合には、例外的に、原告株主に当事者適格を認めて訴訟を継続させる余地があるのではないかと考える。これまでの下級審裁判例でも、特段の事情が認められれば、当事者適格を維持できると解する余地を残している。[30] 問題は、どのような事情があれば、特段の事情有りとして当事者適格を認められるのか、という点である。

思うに、株主代表訴訟の係属中に行われた株式交換・株式移転について、当該制度を利用した株主代表訴訟の回避や、取締役に対する責任追及の回避の可能性が疑われる事情がある場合には、原告株主が親会社株主の地位にあること、株式交換・株式移転によって設立された親子会社関係が維持されていることなど、その他の事情も考慮して、原告株主に当事者適格を認めるべきであると考える。[31]

八　以上を前提に、本事例を検討すると、原告株主が、株式交換により、被告取締役の属する会社の株主としての地位を喪失している。加えて、原告株主に、例外的に当事者適格を維持させるべき事情も存在しない。それゆえ、訴えは却下されざるを得ないと考える。

〔追記〕校正段階で、法制審議会会社法（現代化関係）部会から、「会社法制の現代化に関する要綱案」が公表され、「第二部　株式会社関係、第三　機関関係、3　取締役・取締役会、(9)　株主代表訴訟、③　株式交換・株式移転による原告適格の喪失の見直し等」を見る機会を得たが、本文中に引用することが出来なかった。「〔資料〕会社法制の現代化に関する要綱案」商事一七一七号一〇頁（平一一六）参照。

(1)　平成一一年の改正時にすでに問題として指摘されていた。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」ジュリ一一六八号一〇〇頁、一一四頁―一一六頁（平一一）。

(2)　「〔資料〕会社法制の現代化に関する要綱試案」商事一

六七七号一〇頁（平一五）。

（3）本判決の評釈として、西本強「判批」銀法六三六号五四頁（平一六）がある。

（4）東京地判平成一三年三月二九日判時一七四八号一七一頁、名古屋地判平成一四年八月八日判時一八〇〇号一五〇頁、東京地判平成一五年二月六日判時一八一二号一四三頁、名古屋高判平成一五年四月二三日（最高裁判所ホームページ下級裁主要判決情報）。

（5）名古屋地判平成一四年八月八日前掲注（4）、名古屋高判平成一五年四月二三日前掲注（4）参照。

（6）下級審裁判例の結論に賛成するものとして、大山浩世「判批」法研七五巻一〇号一一一頁（平一四）、板倉充信「判批」判タ一一五四号一九六頁（平一五）、西本・前掲注（3）、田邊宏康「判批」判タ一一五八号一七四頁（平一六）がある。

（7）鳥山恭一「判批」法セミ五六一号一一四頁（平一三）、南隅基秀「判批」札院一八巻二号一二一頁（平一四）、新谷勝「持株会社の創設と株主代表訴訟の原告適格―大和銀行株主代表訴訟の和解が残した問題点―」判タ一〇八五号三一頁（平一四）、鳥山恭一「判批」法セミ五七七号一一八頁（平一五）、山本忠弘「判批」リマークス二五号（二〇〇二年度〔下〕）九四頁（平一五）、浜田道代「役員の義務と責任・責任軽減・代表訴訟・和解」商事一六七一号三六頁（平一五）、古川朋子「判批」早法七九巻二号二三三頁（平一六）。

（8）周劍龍「判批」金判一一二七号六一頁（平一三）、吉本健一「判批」判評五一六号三六頁（平一四）、佐合美佳「判批」名法一九一号二四五頁（平一四）、村上裕「判批」法学六六巻四号九五頁（平一四）、関俊彦「株主代表訴訟の原告適格と株式移転」ジュリ一二三三号一〇七頁（平一四）、藤井正夫「判批」判タ一〇九六号一三四頁（平一四）、加藤勝郎「判批」取締役の法務一〇四号七九頁、峯崎二郎「株式移転による代表訴訟原告適格の喪失」金判一一六一号二頁（平一五）、柴田和史「株式移転における株主代表訴訟の問題」判タ一一二二号二五頁（平一五）、株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟（1）―原告適格の継続―」商事一六八〇号四頁（平一五）。

（9）上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫（編）『新版注釈会社法（6）』（有斐閣、昭六二）三五六頁［北沢正啓］、服部榮三（編）『基本法コンメンタール会社法2［第七版］』（日本評論社、平一三）三五頁［森田章］、前田庸『会社法［第7版］』（有斐閣、平一二）三一六頁、等。

（10）鳥山・前掲注（7）法セミ五六一号一一四頁、南隅・前掲注（7）一二五頁、占川・前掲注（7）二三七頁、周・前掲注（8）六六頁、吉本・前掲注（8）一八三頁、佐合・前掲注

(8)二五一頁、村上・前掲注(8)九九頁、関・前掲注(8)一〇八頁、一〇九頁、藤井・前掲注(8)一三五頁、加藤・前掲注(8)八一頁。

(11) 南隅・前掲注(7)一二五頁、新谷・前掲注(7)三五頁、佐合・前掲注(8)二五〇頁。

(12) 南隅・前掲注(7)一二六、一二七頁、古川・前掲注(7)二四二頁、吉本・前掲注(8)一八四頁。

(13) 新谷・前掲注(7)三四頁、山本・前掲注(7)九七頁、吉本・前掲注(8)一八三頁。

(14) 新谷・前掲注(7)三五頁。

(15) 南隅・前掲注(7)一二六、一二七頁、新谷・前掲注(7)三四―三八頁、周・前掲注(8)六四、六五頁、吉本・前掲注(8)一八四頁。

(16) 鳥山・前掲注(7)法セミ五六一号一一四頁、南隅・前掲注(7)一二七、一二八頁、新谷・前掲注(7)三二頁、古川・前掲注(7)二四一頁。

(17) 鳥山・前掲注(7)法セミ五六一号一一四頁、同・前掲注(7)五七七号一一八頁、古川・前掲注(7)二四一、二四二頁。

(18) 南隅・前掲注(7)一二八、一二九頁、山本・前掲注(7)九七頁。

(19) 浜田・前掲注(7)四四頁。

(20) 新谷・前掲注(7)三八、三九頁。

(21) 南隅・前掲注(7)一二五、一二六頁、周・前掲注(8)六六頁、吉本・前掲注(8)一八四頁、村上・前掲注(8)四八三頁、柴田・前掲注(8)二九、三〇頁、株主代表訴訟制度研究会・前掲注(8)八頁。

(22) 新谷・前掲注(7)三二頁、古川・前掲注(7)二三七、二三八頁、関・前掲注(7)一一〇頁。

(23) 吉本・前掲注(8)一八四頁、藤井・前掲注(8)一三五頁。

(24) 新谷・前掲注(7)三五頁。

(25) 佐合・前掲注(8)二五一、二五二頁。

(26) 中野貞一郎＝松浦馨＝鈴木正裕（編）『新民事訴訟法講義［第2版］』（有斐閣、平一六）一四二頁以下［福永有利］、伊藤眞『民事訴訟法［第3版］』（有斐閣、平一六）一四九頁以下、上田徹一郎『民事訴訟法［第四版］』（法学書院、平一六）二二二頁以下、高橋宏志『重点講義民事訴訟法［新版］』（有斐閣、平一二）二〇六頁以下等参照。

(27) 前掲注(9)参照。

(28) 平成一一年商法改正の立法担当官の見解も同様である。江頭ほか・前掲注(1)一一五頁［原田発言］。

(29) 上柳＝鴻＝竹内・前掲注(9)三六七頁［北沢正啓］。

(30) 名古屋地判平成一四年八月八日前掲注(4)、名古屋高判平成一五年四月二三日前掲注(4)参照。

(31) 例えば、大和銀行株主代表訴訟（一審：大阪地判平成

一二年九月二〇日判タ一〇四七号八六頁、二審：大阪高裁にて和解）では、この問題に関して初めて判断をした東京地判平成一三年三月二九日前掲注(4)の影響により、二審での訴え却下を避けるため、一審認定額よりはるかに低い額での和解がなされた。しかしながら、被告取締役が、完全親会社の会長や頭取に就任しているという事情があるので、その他の事情も考慮して、原告株主に当事者適格を認めることは可能であると考える。大和銀行株主代表訴訟事件の問題点については、新谷・前掲注(7)三六頁以下、株主代表訴訟制度研究会・前掲注(8)四頁以下参照。

小原　将照