

## 商事法判例研究

早稲田大学准教授  
柴崎 暁民事再生手続に伴う100パーセント減資の手続により原告が株主たる地位を失った場合に、原告の株主代表訴訟当事者適格が失われるとされた事例  
東京地判平成16・5・13判時1861号126頁

The Financial and Business Law Precedents

## I

## 事実の概要

原告X（海外石油開発株式会社）は、昭和48年2月、訴外A（石油公団（注1））および民間石油開発会社数社とともに、石油・天然ガス・鉱物資源の探鉱・開発・採取、精製加工、貯蔵および売買等を業とする被告B（ジャパン石油開発株式会社）を設立し、Xは引続いてBの株主であった。昭和52年以降アラブ首長国連邦アブダビ首長国（D）上部ザクム油田開発に参加（Dに対して所得税およびロイヤルティ等を支払っていた）。

Xは、平成15年3月11日、Bの監査役Cに対し、同月10日付けの訴訟提起請求書により、Bの代表取締役であったY<sub>1</sub>について、平成11年以降数回にわたるDからの税・ロイヤルティ率の引上げ通告に対し取締役会の決議を経ないで独断で受諾した違法があること、取締役Y<sub>2</sub>～Y<sub>8</sub>についてY<sub>1</sub>への監督を怠ったとして、Y<sub>1</sub>～Y<sub>8</sub>らに対する損害賠償請求訴訟を提起するよう請求、請求から60日が経過しても訴訟提起がなかったため、Xは、平成15年5月20日、代表訴訟を提起した。Xは、巨額の負担を生じる本件財務条件の変更の受諾は

「重要ナル業務執行」であって、取締役会の承認を経ず独断で受諾したY<sub>1</sub>には商260Ⅱに違反する違法があり、財務条件維持の交渉を懈怠したことについては善管注意義務および忠実義務違反があるとした。Y<sub>1</sub>らは、Dからの財務条件変更要請は、交渉の余地がない主権マターであったから取締役会決議事項でない上、案件は緊急性があり取締役会への上程が不可能であった等と反論。

他方Bは、同年3月19日、東京地裁（「再生裁判所」）に民事再生手続を申立、同月31日に本件再生手続開始決定。Bは1453億円の債務超過の状態にあり、同年4月24日、再生裁判所に、Aに対する第三者割当の方法による新株発行が有効であることを条件とした発行済株式総数全部を無償償却し資本金3652億円全額を減資する（「本件減資」）条項を含む再生計画案提出の許可申請、同月30日許可決定。Bは同年6月5日、上記新株払込を条件とし払込期日の翌日発効する旨の条項を含む再生計画案（「本件再生計画」）を再生裁判所に提出。同年7月9日の債権者集会で可決され、同日再生計画認可決定。

Bの株主らは東京高裁に①4月30日の許可決定につき（5月27日）、②7月9日の認可決定につき（8月5日）、即時抗告を行ったが棄却され（12月22日）、許可決定・認可決定ともに確定した（12月24日）。Xは、この棄却の決定について、許可抗告・特別抗告の申立（12月26日）を行ったが、東京高裁は許可抗告申立を許可しない旨を決定（平成16年1月27日）、最高裁は特別抗告申立を棄却（3月24日）。

Bは、本件再生計画に従って平成16年1月8日、臨時株主総会を開催し、BがA（石油公団）に発行価額1000万円の普通株式1株を発行する旨の第三者割当方式による新株発行決議（本件新株発行決議）を行った。Aは1月28日、新株の払込を行った。1月29日、本件再生計画に従い、Bの本件減資が発効。これによりXはBの株主たる地位を喪失。Xは平成16年2月23日、本件新株発行決議取消の訴および本件新株発行無効の訴を提起している（別事件）（注2）。

## II

## 判決要旨

裁判所は、本案前の主張（原告適格の有無）について次のように判示した。

1 商267Ⅰは株主代表訴訟の原告適格を定めたもので、原告が口頭弁論終結前に株主たる地位を失った場合には、その原因の如何を問わず、原則として、原告適格を失う。Xは提訴時にBの株主であったが、上記減資手続により、Bの株主の地

位を失い、その結果本件訴訟における原告適格を喪失するに至った。

2 Xは、再生計画案提出許可決定および再生計画認可決定についての即時抗告棄却決定に対し特別抗告の申立を行い、本件減資の前提となる新株発行の株主総会決議の取消・同新株発行無効の訴を提起したが、これに勝訴して株主の地位を回復する可能性があっても、(1)特別抗告に当然には確定遮断効が認められていない(民再19、民訴334 I、336Ⅲ)から、東京高裁が平成15年12月22日に再生計画案提出許可決定および再生計画認可決定に対する各即時抗告をいずれも棄却し、これらが告知された時点において各決定はいずれも確定し、(2)新株発行は、総会決議取消判決・新株発行無効判決までは有効であることから、Xは確定的に株主の地位を失っているものと扱うべきで、Xが株主の地位を回復する可能性があるというだけでは、Xに訴訟追行権を認める根拠とはならない。(3)Xは、前記の再生計画案提出許可決定および再生計画認可決定についての即時抗告において、Y<sub>1</sub>～Y<sub>8</sub>らが自らの違法により開始原因が生じるに至った民事再生手続によりその責任を免れる結果となるとして、民事再生手続の申立が権利の濫用であると主張したが、抗告審はそのような事情は認められないとして、即時抗告をいずれも棄却しているところである。①Bは、創業以来累積損失を抱え、平成11年まで数回、Aから借入金の資本への振替(総額2416億)、元本の返済猶予、金利の棚上げ等の支援措置を受けたが、平成14年末現在3320億円が未処理損失となっており、債務超過額も平成15年3月31日に約708億円であり、②本件再生手続の申立は、平成13年12月閣議決定「特殊法人等整理合理化計画」・平成14年石油公団廃止法の成立を受け、経産相諮問・総合資源エネルギー調査会石油公団資産評価整理検討小委員会「石油公団が保有する開発関連資産の処理に関する方針」(平成15年3月)に示された方針(Bは、恵まれた埋蔵量を有し一定の営業キャッシュフローが見込まれながらも、債務が累積し財務状況が悪化しているので、「民事再生手続などの法的手続により速やかに債務を整理した後に(中核企業と)結合することが適切である」)に基づくもので、被告が責任追及を免れる目的で再生手続を申立て、減資によりXの株主地位を失わせた等の事情はない。

\*他方、同年10月には、100パーセント減資を伴う再生計画の認可により原告株主の原告適格が失われたことを理由として、総会決議取消・新株発行無効の訴が却下されている(東京地判平成16・10・14判タ1221号294頁)(注3)。

### Ⅲ 研究

#### 1 はじめに

[01] 本件は、株主のうち1名の者に対する第三者割当による新株発行を条件として発効するいわゆる100%減資条項を含む再生計画が決議され、認可決定され、これに基づいて新株発行決議が行われ、割当株式が引受・出資履行を経て成立している会社において、新株発行決議の時点で減資が発効したことにより株主の地位を既に失った者が、この取締役の損害賠償責任を追及する代表訴訟を提起したところ、この原告は原告適格を有さないものとしていずれの訴も却下された事例である(新株発行決議取消・新株発行無効の訴も同様に提起され、却下された)。

[02] 本判決での争点は専ら自らの意思によらず株主資格を喪失した者による代表訴訟遂行権の消滅であって、その前提となる100%減資条項を含む再生計画の有効性は、判旨にあるとおり再生計画認可決定即時抗告の棄却時点で確定している。このことを確認した上で、敢えてこの機に本研究では、民事再生手続を含めた再建型法定倒産処理手続における資本減少の限界を論じ、次いで簡潔にこれにより株主資格を失った者による代表訴訟における原告適格について論じる。

#### 2 会社更生計画・再生計画における株主の権利—100%減資論争

[03] 一般に経営の破綻した会社に対して株主は関心を失うとはいえ、資本減少などに関する株主の意思決定権限を当然に排除することはできないが、株主総会の権限に修正を加えず減資・定款変更等に総会決議を要するとすれば手続の進捗が妨げられかねないことから(注4)、民事再生法は、再生会社が債務超過であるときは、再生計画案の提出に先立ち裁判所の許可を得れば、総会決議を省略し、再生計画に定める減資の実施を可能とするものと定めた(民再166 I、154Ⅲ、161ⅡⅢ)。この場合には、債権者保護手続に関する会449、会740の適用もなく、資本減少無効の訴も提起できない(民再183Ⅳ V)。株式の全部取得は、計画において再生債務者が株式を取得する日として定められた日において当然に取得される(民再183 I)。

[04] 会社更生法はこれと同様に更生計画の条項として資本の減少を定めることが可能である。債務超過更生会社においては、株主の議決権は停止し(注5)、更生手続によらなければ資本の減少

を行うことができない(会更45I⑤(平成14年改正前52))。しかし法文上、減少すべき資本の額については規定がない(民事再生法でもこの点では同様である)。そこで、同手続において株式会社の資本の額を零とすることが可能であるかについて見解が分れていることを、ここで検討しておくべきであろう。100%減資条項を含む更生計画が不当を理由として無効となし得るとすれば、本件でXの原告適格が維持されることとなるからである。

[05] 学説—100%減資否定説

①破産と異なり、更生手続において株主は、劣後的ながら債権者とともに会社に対立的関係に立ち、債務超過であるときには議決権を有さないとはいえ関係人集会には参加でき、清算を内容とする更生計画の場合を除き株主の権利を全面的に排除することができない建前になっている(注6)。従って発行済株式全部を消却し債権者に新株を発行することも許されない(注7)。更生手続は株主・更生債権者・更生担保権者の三者から成る「更生のための団体」を組織する「和解的」手続であって、決して「清算的」手続ではない(注8)。

[06] ②更生手続において更生会社株式の価値は、ゴーイング・コンサーン・バリュー(注9)(以下、「gCv」)で評価すべきであり、得意先やノウハウのような数字で評価しにくい財産に対する割合的な権利が存続していることを重視し、再建が成功した場合の価値も、既存株主を含めた関係人の納得する程度には考慮して減資を行うべきであるとし、結論として「更生計画案において100%減資することは清算を内容とする場合はともかくとして、会社を存続させるかぎり許されない」(注10)と説く。

[07] ③100%減資が行われると、既存株主は一切の地位を失うのであるから、その瞬間は誰も株主ではないということになる。株式のない株式会社は存在できない(注11)。

[08] 学説—100%減資義務説

株主は最も劣後的地位に立つのであるから「株主の権利を全部剥奪することはできないという論理は出てこない」。瞬間的に株式が存在しない状態は許されないとするのは概念法学的であると非難し、株主は劣後するのであるから、債務超過であるときにはかならず資本は零まで減少されるべきであるとする(注12)。

[09] 学説—相対的優先説

第三の解決は、更生手続では債権者も株主も実質的には権利を縮減されてしまうので、資本を零とすること自体の当否ではなく、株主が債権者よりも有利にならなければよいとの基準を示す(注13)。米国連邦破産法における更生計画は「公正・

衡平」たるべしとの準則をめぐり、更生計画はつねに権利の優先順位に従いかつ関係人に与えられる権利の総量は会社の資産と一致するものたるべしとする絶対優先説(前項の説)に対して、上位の権利の縮減が行われる場合であっても下位権利者の参加があってもよいとの相対優先説が主張されている(注14)。

[10] 絶対的優先説は、無担保社債権者の保護という目的に出たものであり、他方、相対的優先説は、従来の株主に追加出資を促す機能を期待して再建の実効性を高めるために採られたものである。会社事業の再建の可能性を高めることが会社更生法の目的であるとするれば、後者の見解が妥当であろう。絶対的優先説は、少なくとも日本の会社更生法の制度に関してはそのまま妥当しないと評されている(注15)。論者は、関係人に与えられる権利の総量は会社資産を超えないという点限りで絶対説が正しいとした上で、相対的優先説を採用すべきものとし、その上で100%減資も許されるというのである(注16)。この説は、否定説の①および②の主張とも両立し得るであろう(注17)。しかし③の問題は残る。

[11] 実務は新たな増資の発効を100%減資の停止条件とすることで(注18)、否定説の③の主張を封じ込めてきた(注19)。「実際に資本零の会社が存在するものでないことはいうまでもない」(注20)。他方、再建の見込みが希薄な場合には、形式は更生手続でもその実質は清算手続であって、株主を無償で完全に失権させることが許される。したがって、<A>債務超過会社で、かつ、減資の条件として増資を伴う場合、<B>実質的清算の場合のいずれかにおいては100%減資が許されるということになる。

[12] ところで減資が増資に条件付けられるということは、論理的な順序においては新株発行の効力確定が先行する。既存株主が分配額ゼロのまま権利を失うのは、新株主の出資履行前の会社の財産状態を前提にしているからであるが、発効の要件である払込履行の論理的瞬間に株式の価値は膨張していて、これに対して既存株主が権利を持たぬことをどう整合的に説明できるのであるか。このような減資の目的は既存株主の権利を完全に無にすること自体にあるのではなく、新しい出資者の資金を呼び込む目的に出でたものである。既存株主の発言力の縮小のためであれば、資本を零ではなく1円に減少した上で第三者割当増資をすれば足りるのではないか。こうすれば、社団的空白の問題は論じる余地がなくなるのではないか。この場合株主の地位は継続する。会社更生・民事再生手続は、会社が一回解散して新会社

を設立する手続ではないから、このような方法を認めてもよいのではないか（注21）。

[13] 裁判例 「本件会社には破産原因たる事実があるから株主は一切の権利を失う」とした条項を持つ更生計画は不当・違法ではないとした東京高決昭和37・10・25（注22）のほか、福岡高決昭和52・9・12本誌547号42頁では、更生会社は2億余円の債務超過状態にあり、「破産状態にある会社の株式は、その価値が殆ど零に等しい」。法は更生担保権者を第一順位、株主を最下位とし「その間に権利の段階的優先順位を定め、その間に公正、衡平な差等を設けなければならないとしているところ」、一般更生債権では65%、劣後的更生債権では100%の債権放棄が定められ、これを比較考慮するとき、「前記のように無価値に等しい株主の権利を100パーセント無償で消却することとしたことも止むを得」ず、「前法条の要求する公正、衡平に反するものとするとはできない」とした。債権者でさえ全額の債権放棄を強いられている事例であり、＜C＞他の債権者との権利縮減との比較において相当である場合に100%減資が認められるとしている。

[14] 裁判所は、再建不能的破綻を偽装する術策に警戒を躊躇わない。＜B＞のケースといえる民事再生手続に関する事例（注23）であるが、東京高決平成16・6・17金法1719号58頁（コーリン事件）では、再生手続中の株式会社に関して、資本減少に関する条項を定める再生計画提出を許可した原決定が、債務超過についての疎明が十分でないなどとして取り消された事例である。

[15] 同事件で裁判所は、債務超過の疎明のために用いられた数値が不当な目的のために操作されたものであるとの疑念を抱いた（注24）。再生計画案において、Dの代取である申立人自ら代表就任が内諾されていたカーライル・ジャパン・ホールディングス・ツー社にDの営業を譲渡しDを清算するとの案を作成したことにつき、弁済計画は一般の清算手続と類似したもの（認可から3月内に17%を弁済し次いで資産換価により弁済原資を生じた都度、按分弁済）であるのに、100%減資を行って株主既存の全利益を奪うもので、かつ、経営責任の追及として、A、B、Lに対し、未承認利益相反取引による46億余円の損害賠償請求権査定申立を行うこととなっていること、営業譲受人のカーライルは、医療器械製造販売事業を行うだけの技術力・信用力等を有していることを認めるに足りる疎明はなく、単に経営資金力を有しているだけで、従業員の大量リストラ・事業のアウトソーシングにより“事業再生”をした上で転売益を得ることのみを目的としているだけであり得ることを

指摘。本件再生計画案を提出することを許可すべきではないとの結論を示した（注25）。

[16] 本件の評価 本件は、実質的清算の趣旨ではなく、債務超過は明らかで、かつ、新株発行発効を条件にした減資であった。相対的優先説および裁判例に従えば、債権者による債権全額の放棄（＜C＞の要素）は示されていないことが気になるが（注26）、この点で問題がなければ、前記＜A＞の事例として100%減資が認められる事例であるといえよう。否定説から評すれば、100%減資は認められず、従って株主資格は失われない。

### 3 おわりに

[17] 本件でXは、100%減資条項によりその意思に基づかずに代表訴訟の原告適格を剥奪される結果となった。その当否を問うには、組織再編行為（特に株式交換・株式移転）により原告が株主資格を奪われその結果株主代表訴訟の原告適格を失うことを是認してきた平成13年ないし平成15年の時期に現れた一群の下級審判決例（東京地判平成13・3・29（注27）、名古屋地判平成14・8・8（注28）、東京地判平成15・2・6（注29）、東京高判平成15・7・24（注30）等）が想起されよう。現在、この問題自体は会社法制定により、会851の制定という立法的決着をみた問題であると考えられている。組織再編行為による株主地位喪失の場合の原告適格の維持が法定された以上、それ以外の場合には反対解釈として原告適格の喪失を是認しなければならない（注31）。

[18] 法定訴訟担当である代表訴訟制度においては、適切な訴訟の追行を担保するため、原告と会社との間に一定程度以上強い利害関係（「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル株主」商267I）が存することを要し、株式保有の要件は口頭弁論終結時点まで継続して維持されなければならない、論理解釈として許容され得る場合（注32）を除いて例外を容易に認め得る性質のものではない。民訴法が訴訟担当者の資格喪失における受継申立手続を認める場合には、新追行者が各中断事由ごとに法定されていて（注33）、それがない場合とは受継が実体法的基礎を欠く場合である（注34）。救済としては株式買取請求権、また例外的な場合には株式移転無効確認の訴によるべきもの（注35）と思われる。裁判所はこの立場に立ち代表訴訟遂行はできなくなるとしている。学説は概ねこれに反対し、組織再編は競売や公売と異なり原告株主に帰責し得ざる事由によるもので（注36）、その弊害として完全親会社の株主となった原告が完全子会社の財務状況の影響を直接受け得る（注37）ことが指摘されている。

[19] 100%減資による株主地位の喪失の場合に

は、株式交換における親会社株主地位のようなものが存在しない。したがって、原告は対象会社とはまったく無縁な存在となり、この限りで訴訟遂行を否定されることは、100%減資自体が適法である限り、一応合理的である。仮に、原理的に100%減資に問題があるとしても、民事再生手続においては、役員責任査定手続（民再143）により問題が解決されることを法は予定しているのであるから、株主の訴訟追行権が制限を受けてもよいものと思われる（注38）。

（注1） 後に廃止、平成16年2月29日設立された特別法上の独立行政法人石油天然ガス・金属鉱物資源機構が事業を承継。

（注2） Xは、Bの議決権参加により著しく不当な決議がなされ（商247Ⅰ③）、Aのみが新株の割当を受けることを内容とするため特別決議が必要であるところ（商280ノ5ノ2Ⅰ但）これを欠いた違法がある、と主張。Bは、①本件減資によってXが株主の地位を失ったので原告適格はないとし、②本件新株発行決議取消についても新株発行無効についても訴の利益は存しないとした。少なくとも新株発行決議の取消については、新株発行発効後は訴えの利益がないとする判例（最二判昭和37・1・19民集16巻1号76頁）に反すること、③利害関係人の議決権参加を援用する点については、「会社の株主として会社の支配ないし経営に関わる事項について利害関係を有する場合には、特別利害関係人に該当しない」、減資後の会社の株主構成は、会社の支配ないし経営に関わる事項について株主の有する利害関係であって、Bは特別利害関係人に当たらないと非難。Xは反論、①本件減資は新株発行の有効性を条件とし、新株発行決議が取消されれば減資も無効とされXは株主地位を回復する。Xは潜在的に株主たる地位を有し、減資によっても原告適格を失うことはなく、商247Ⅰ本文、商280ノ15Ⅱの「株主」である。②決議取消判決と無効判決とでは前者の取消原因と後者の無効原因とが異なり、遡及効の扱いでも違いを生じ、訴の利益は存するなど主張した。

（注3） 判旨を紹介すると、①原告適格について商247Ⅰ、商280ノ15Ⅱは、新株発行無効訴訟の原告適格を「株主」に限り、原告は提訴から口頭弁論終結時迄株主地位を継続保有しなければならないところ、Bが本件再生計画に従い新株発行決議を行い、石油公団が新株を引受け出資を履行したことによりその翌日本件減資の効力が生じ、Xは、

Bの株主たる地位を喪失したのだから、原告適格を失った。新株発行無効判決が確定しても、新株発行は将来に向かって効力を失うにとどまり（商280ノ17Ⅰ）、減資も無効となると解すべきでない。Xは再生手続中、本件許可決定に不服申立を行って本件減資を含む再生計画の効力を争ったのであるから、本件各訴の原告適格を喪失したと解しても不当ではない。②訴の利益について前掲（注2）最二判昭和37・1・19にてらし、本件でXは決議取消訴訟につき訴の利益を失った（新株発行無効の訴に関しては言及せず）。③特別利害関係人の議決権参加について商247Ⅰ(3)の「特別ノ利害関係ヲ有スル」とは、特定の株主がその株主たる地位を離れて純粹に個人的な利害関係を有するにすぎない場合を指す。株主が会社の支配又は経営に関する事項について利害関係を有する場合には、これに該当しない（最三判昭和42・3・14本誌56号4頁）。第三者割当による新株発行における割当先の選定は、まさにその会社の支配・経営の根幹に関わる事項であるから、Aは当然に議決権を行使し得る。

（注4） 福永監修・四宮＝高田＝森＝山本編『詳解民事再生法―理論と実務の交錯―』504頁〔山本弘〕（民事法研究会・2006年）。また、近年における「株主責任論」が根拠であるともいう。すなわち、既往の株主は経営悪化に寄与したのだから、その報いだというのである。株主が、能動的に経営を改善する役割を担うべきであるとの主張には一定の正しさが含まれると思うが、これを誇張するのは少々戯画的ではないか。

（注5） 会更166Ⅱ「前項の規定にかかわらず、更生会社が更生手続開始の時ににおいてその財産をもって債務を完済することができない状態にあるときは、株主は、議決権を有しない。」

（注6） 松田二郎『会社更生法〔新版〕』15頁（有斐閣・1976年）。

（注7） 松田・前掲（注6）363頁。

（注8） 松田二郎「会社更生法と私―その基礎理論に関連して―」本誌554号6頁、9頁。そこでは株式分散により大衆株主を擁するに至った大規模会社の場面が想定されている。

（注9） gCvの概念については、大河内一雄『更生会社の財産評定』27～34頁（東京布井出版・1977年）。

（注10） 中村勝美「更生計画案における100%減資の可否」NBL106号43頁。

(注11) 西山俊彦「会社更生計画の条項についての若干の考察」鈴木忠一編『会社と訴訟(下)』803頁(有斐閣・1968年)。「たとえ瞬間的にもせよ、物的会社の基本たる株式を無にし、存立を失わしめることが許されない」「株主の権利を全部剥奪することは、他の権利者との権衡の面から許されない」。鈴木竹雄=坂部悟『実務法律講座(11) (会社整理・更生)』216頁(青林書院・1955年)。「破産の場合のように株主の地位を単純に会社所有者と割切つて、破綻の責任をすべて株主に負わせることも、経営権を握っていた大株主に対してならばよいかも知れないが、更生手続によつて株主の権利を奪い、会社財産を更生債権者等の処分にまかせるということは、経営上の責任者に対して要求すべきことであつて、投資株主たる大衆の権利に対しては、幾分か受益の途を開くことが必要ではないかと思われる」。種類株式が多様化している会社法においては、新株を引受ける新しい支援者との関係で既存株主を劣後株主とする、あるいは、再建が成功するまでの間議決権制限株主とする等、寄与に応じた報償の方法があるのではなかろうか。

(注12) 三ヶ月章『条解会社更生法(下)』482頁。

(注13) 宮脇=井関=山口編『注解会社更生法』801頁(元木伸)(青林書院・1986年)。

(注14) また、実務上、更生担保権者と更生債権者間の差等と、更生債権者と株主間のそれとは、できる限り同率に近づくように配慮すべきものであるが、実例においては、更生担保権者が元本債権額全額の弁済を受け、株主が90%の減資を受けることが多く、他方、更生債権者が弁済を受ける比率は30~80%の間で多様であるという。西山・前掲(注11) 802頁。

(注15) 田村諄之輔「会社更生計画における『公正、衡平と遂行可能』についての一考察」三ヶ月章編『裁判と法(下)』766~775頁(有斐閣・1967年)。

(注16) 青山善充「更生計画における株主の権利の変更(上)」NBL107号12頁。また、絶対説への詳細な批判として青山善充「会社更生の性格と構造(四・完)」法協86巻4号46~48頁。

(注17) 本件事例では、再建計画はかなり現実的であつて、gCvの残存が伺われ、既往の株主の寄与も評価されるべきものではないか。

(注18) 更生計画の条項における減資一般についていえば、形式上・計算上の減資であり、株式を併合しただけの減資をしただけでは「必ずしも株主

の権利の縮減にはならない」ので公正・衡平に欠ける。それゆえ必ず新株発行を伴うべきものであるという(兼子一編『条解会社更生法(下)』480頁(弘文堂・1974年))。

(注19) 「二つの効力は同一瞬間に発生するものであって、何れが先でもない。したがって観念的にも資本零の瞬間は生じ得ない」山内八郎「会社更生計画における株主の権利」判タ407号17頁。なお、同様の指摘は肯定説の論者からもなされている。青山・前掲(注16) 11頁。現行法において最低資本金制度が廃止されているとはいえ、会社が社団である以上、要素たる構成員を欠いて法的な保護を受ける利益はない。

(注20) 堀口亘「更生手続と株主」本誌554号134頁。また、兼子編・前掲(注18) 482頁「この場合には新株が発行されなければならない、實際上、資本零の会社が存在するわけではない」。また、大山俊彦「無人会社(Keinmannengesellschaft)について」明治学院大学論叢590号(法学研究63号)74頁は、100%減資を以て「株式なき無人会社」にはならない場面であるとしている。

(注21) また、会社法のもとでは、更生計画・再生計画によって単元株式を導入し、新株の単元を1株とし、旧株の単元を1万株とする、などの方法も考えられよう。

(注22) 下民集13巻2132頁。

(注23) 原告人Aは、株式会社D(発行済株式1751万余、店頭市場上場)の35万余株を保有する創業者株主兼代表取締役会長で、B(代取社長、11万余株を保有)、L(代取副社長)と共に、主力商品・生体情報モニター等のオペレーティングリース等の手法で在庫縮減と売上拡大を達成、Dを優良銘柄にしたが、隠れた買戻特約等による売上水増が発覚し監査法人が辞任(平成14年3月頃)。A、Bは平成15年2月平取に退任し、適材と目したNを代取に就任させた。Nは既往の取引における売上誇張工作を問題として経営刷新を決定、同年5月、A、B、Lが取締役を辞任。Nは、返品やリース料保証履行請求等が増加しつつあるとして監査法人と協議の上同月末中間期に約50億円の特別損失として計上、次いで業績予想を下方修正して流通在庫適正化損失・特別損失32億円(リース保証債務約17億を含む)を引当金として計上、人員整理等を進めた。Nらは、同年7月14日、本件民事再生手続開始申立、その際特別損失を82億円強と増額修正し、前記中間期に約15.6億円の債

務超過の見通しとなると改める試算表を提出した。その根拠としてNらは、Dの在庫過剰、リース解約率の増大、見込リース料保証の負担増等を挙げ、今後も損失発生が見込まれ自主再建は困難であるとして営業譲渡を前提にDの実質的清算を目的として再生手続を申立てた。18日、再生手続開始決定。D作成の平成15年11月11日付財産評定明細書、財産目録中によると、再生手続開始決定日に清算処分価値で資産45億余円（修正後は約46億余円）、負債231億余円、簿価で資産180億余円、負債198億余円となっている。

(注24) 流通在庫を過剰在庫と判断する根拠が明らかではないこと、オペレーティングリースの解約率が不自然に急上昇しているのはNらが意図的に解約を誘導するような営業活動をさせていた疑いがあること、リース料保証の引当が当初34億円とされたが、実際に機器を引き取ったことによる損失は5億7000万程度でその余は引取義務も確定していないこと、Dの主たる収益源である300を越える知的財産権の評価を行っていないこと、解約や返品がまだ激増したとはいえない段階で特別損失の引当金を計上し、再生手続申立前に主力銀行にもで相談した形跡がなく、「通常の再生手続事件とは様相を異にする」不自然なものであると指摘している。

(注25) 判旨いわくDは帳簿上は債務超過の状態にあるものの、NらはA・BがDの経営に大株主として口出しするのを排除する目的で特別損失を過剰に計上して債務超過の状態を作出し、再生手続を申立て、「株主の権利を犠牲にした上で安い値段で営業譲渡しようとするに至った疑いが極めて強い」。実質においてDが「民事再生手続をとらなければならない緊急の債務超過の状態に至っていなかったとも考えられ、…上記のような特別損失を計上しなければならない合理的目的を認めるに足り疎明はない」。「Dが債務超過の状態にあるとの疎明が十分であるといい難く、民再166Ⅱ本文にいう「株式会社である再生債務者がその財産をもって債務を完済することができない場合」に該当しないから、Dが100パーセントの資本減少を定めた本件再生計画案を提出することを許可すべきではない」と説示した。

(注26) 判旨を見る限りでは、債権者石油公団に新株を割当てた事実からそれが所謂デット・エクイティ・スワップ型減資であることが推測できるというにとどまる。再生計画上再生債権者の地位を

どう変更するのかが確認できない限り、必ず旧株主を完全に追放しないと相対的優先説のいう上位下位の権利縮減の順位が逆になるとの批判の可否は論証できない。

(注27) 本誌1120号53頁（判批、吉本健一・判評516号182頁、村上裕・法学66巻4号95頁、大山浩世・法研75巻10号111頁、鳥山恭一・法セ46巻9号114頁、藤井正夫・判タ臨増1096号134頁、南隅基秀・札法18巻2号121頁。株式移転の事例）。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判断して訴却下。

(注28) 判時1800号150頁（訴却下。判批、古川朋子・早法79巻2号233頁、鳥山恭一・法セ48巻1号118頁、田邊宏康・判タ臨増1158号174頁。およびその控訴審名古屋高判平成15・4・23。株式移転）。完全親会社の取締役に対する代表訴訟で救済を求め得ること等を指摘。但し株式移転が株主代表訴訟の回避を目的として行われたような場合においては、株式移転無効確認の訴え（商372）を提起し得るとも述べた。

(注29) 判時1812号143頁（却下。判批、坂倉充信・判タ臨増1154号196頁、南隅基秀・法研78巻8号55頁。株式交換）。

(注30) 本誌1181号29頁（原判決取消、訴え却下、上告。判批、荒谷裕子・判評555号（判時1885号）213～218頁、西本強・銀法21・636号54頁。株式交換）。完全親会社の株主の保護は、立法政策の問題とした。

(注31) 総会決議取消訴訟および新株発行無効訴訟についても別段の規定を欠くので、前掲東京地判平成16・10・14でも、勿論解釈として原告適格の喪失が生じることになる。なお、取締役解任決議についての決議取消の訴では、解任決議が取り消されればその地位を回復し得る者も原告適格を与えられ得るが、100%減資における株主にはそのような手当てがなされていないことは注記に値しよう。

(注32) 相続・合併の場合には被承継人の保有期間を通算して6月あれば足るものであり、会社成立後6月未満の会社にあつては成立以降引き続き株主であれば足りる。他の株主が訴訟参加する場合には、当事者適格を喪失した株主があつてもこの他の株主が訴訟を続行し得る（商267Ⅱ）。

(注33) 伊藤眞『民事訴訟法〔第三版補訂版〕』222頁（有斐閣・2005年）。

(注34) また株式交換は一応株主の意思に基づく事

由であり、しかも持株会社制度においては子会社取締役の責任追及が適切に行われない場合には、完全親会社の取締役に対して責任追及をすべきであること等が根拠となる

(注35) 村上裕・法学66巻4号95頁(同評釈はこの見解にしたがって訴訟の継続を認めないといっているのではない)。

(注36) 吉本・前掲(注27)184頁、古川朋子・早法79巻2号233頁。

(注37) 付言すれば、株式買取請求権によっても代表訴訟勝訴の結果得られる賠償金を買取価格に反映されない限り救済になり得ない。また、組織再編が訴訟封じに利用され、親会社が馴れ合いのため子会社取締役の責任を追及しない危惧がある。完全子会社取締役の過去の違法行為に対する責任追及は機動的な持株会社経営とは無関係である、等と主張される。いわゆる二重代表訴訟説として、周劍龍・本誌1127号63頁、復受任者の觀念に拠る山本忠弘・リマークス25号94頁、山田泰弘「親子会社・株式交換と多重的代表訴訟(1)(2)」名法177号、178号、佐合美佳・名法191号245頁。しかし、例外的状況における訴訟の継続を容認する説でさえこの立場は採らない。子会社取締役はいささかも親会社株主の復受任者ではない。株主と会社あるいは取締役との間に委任契約はない。「親子会社間には資本参加の関係があるにすぎ(ない)」。高橋英治・商事1719号133頁(興銀判決判批)。例外的状況における訴訟継続を認める立場では、判決効は子会社だけでなく親会社および親会社のすべての株主にも及ぶというのであるが—吉本・前掲(注27)185頁—それは果たして訴訟の「継続」といい得るかなお疑問が残る。

(注38) なお、全部取得条項(会108 I ⑦)を利用する場合には、法定倒産手続との対比において、責任査定の制度がないことも、減資の要件として債務超過を疎明させる手続がないことも問題となろう。全部取得が決議に基づく以上、gCvの放棄は株主の意思に根拠付けられはするであろうし、その濫用を予防する趣旨で、対価の相当性について制度的な保障が設けられてはいる(会172 I)。しかし、全部取得条項付株式の取得決議は、定款所定の発動要件が満たされない場合にまで効力を認めるべきではなかろうし、また定款に定める発動要件自体にも制約があるように思われる。会社法現代化要綱試案においても、当初は債務超過の場合に限定する構想であったという(山下友信

「株式総則、株主名簿、株式の譲渡、株券等」ジュリ1295号32頁。)。法文の沈黙にもかかわらず内在的制限が存しよう。なお藤田友敬「組織再編」商事1775号57頁など。

Satoru SHIBAZAKI

金融・商事判例