

判例評釈

〔商事判例研究〕

早稲田大学商法研究会

62 株式移転と株主代表訴訟の原告適格

(名古屋地裁平成11年(ワ)第4535号、損害賠償
請求事件、平成14年8月8日判決、判例時報
1800号150頁、却下・控訴)

古川 朋子

【事実の概要】

光世証券株式会社は、東海銀行が、昭和63年ころから平成3年ころにかけて、顧客に対し実質的に利益保証をして仮装の有価証券取引に引き込み、その投資資金名目下に融資を繰り返すという方法の取引（以下「本件取引という」）を行った結果、巨額の融資が返済不能になったとして、平成11年10月7日、東海銀行の監査役らに対し、同日付内容証明郵便により、取締役らに対する損害賠償責任追及訴訟を提起するよう請求した。上記書面は、翌日10月8日に東海銀行に到達したが、上記監査役らは、この日より30日以内に上記訴訟を提起しなかったため、上記証券会社は当該取締役らに対し、株主代表訴訟を提起した。原告は証券業を営む株式会社であり、被告らに対する訴え提起の請求をした日である平成11年10月8日の6ヶ月前から継続して、東海銀行の普通株式71万0247株を所有していた株主であった。

東海銀行、三和銀行及び東洋信託銀行は、その翌年の平成12年12月20日および21日に開催された種類株主総会および臨時株主総会において、商法364条の規定にもとづき、株式会社ユーエフジェイホールディングスを設立することを決議した。そして、さらにその翌年の平成13年4月1日、東海銀行、三和銀行及び東洋信託銀行の各株主の株式は、ユーエフジェイホールディングスに移転され（以下、本件株式移転という）、翌日、ユーエフジェイホールディングスが設立された。その結果、原告は上記株式移転により東海銀行の株主たる地位を喪失し、ユーエフジェイホールディングスの株主となった。

その後、平成14年1月15日に、ユーエフジェイホールディングスの完全子会社となった東海銀行と三和銀行は、三和銀行（同日、株式会社ユーエフジェイ銀

行と商号変更)を存続会社とする合併を行った。

【判 旨】却下(控訴)

「商法267条1項、2項は、株主代表訴訟を提起しうる株主の資格として、「六月前ヨリ引続き株式を有する株主」であることを要するものと規定しているところ、その趣旨は、当該会社の取締役の責任を追及することに利益を有するのは当該会社の実質的所有者である株主であることにもとづくものであるから、この株式の保有は、訴訟提起の要件であるにとどまらず、訴訟の進行要件でもあり、したがって、当該訴訟の口頭弁論終結時まで継続して満たしている必要があると解される。

そうすると、継続中の株主代表訴訟の途中で株式の譲渡等により株主たる資格を喪失した者は、もはや当該会社の取締役の責任を追及することにつき利益を有せず、株主代表訴訟の原告適格を喪失することとなる。」

「株式移転によって完全親会社が設立され、その完全子会社となった会社の株主であった者がその地位を失って完全親会社の株主となった場合において、それまでに完全子会社となった会社の株主がその会社の取締役の地位にあった者を相手として提起し、適法に係属していた株主代表訴訟について、同会社の株主であった者に例外的にそのまま原告適格を認めて、同訴訟の進行を許すとする制度を採用することも、立法的には、もとより可能であったのであるが、商法がそのような制度を採用しているものと認める根拠となる規定はなく、かつ、商法の定める親会社の子会社に対する監督の在り方等に照らすと、上記例外的な原告適格の存続を認めるのを相当とする実質的な根拠もないというほかないのである。」

【評 釈】判旨に反対

1 本判決は、株主代表訴訟の係属中に株式移転によって、既存の会社の原告が株主の地位を喪失した場合において、原告適格の維持を否定した、わが国で⁽¹⁾⁽²⁾二番目の判決である。

持株会社設立前に既存会社の株主が提起していた株主代表訴訟に関しては、日本興業銀行事件(以下興銀事件とする)判決が、すでに株式移転により株主は原告適格を失うと判示して、原告の訴えを却下している⁽³⁾。この興銀事件判決は、原告適格の喪失を恐れた大和銀行株主代表訴訟の控訴審の原告が、金融持株会社設立2日前に、その適正に疑いの余地の残る、低額な和解金額をもって和解に応じるという形で、多大な影響を及ぼしたとされている⁽⁴⁾。また、本判決後、東京地判平成15(2003)年2月6日(確定)⁽⁵⁾が、新たに、株式交換がなさ

れた場合に、株主は原告適格を失うと判示している。本判決は、興銀事件判決の理論構成を踏襲しつつ、株式移転による株主資格の喪失によっても、係属中の株主代表訴訟の原告適格が失われる理由をより詳細に判示している。本判決後に下された東京地判平成15（2003）年2月6日は、本判決の理由付けの一部をそのまま踏襲し、その上で、株主代表訴訟の原告適格の解釈につき「法の文理に従った解釈がなされるべきであり、安易な拡張解釈は差し控えるべきである」という前提を新たに加え、株式交換後親会社株主となって既存会社の株主資格を失った原告について、既存会社の取締役に対する株主代表訴訟の原告適格を、より明確に否定している。

このような一連の判決が出されたことにより、裁判所のこの問題に関する見解は一応定まったと考えられ、株式移転・交換の制度化の際にすでに懸念されていた、株主代表訴訟と原告適格の問題が現実のものとなった。

2 すなわち、1997年（平成9年）の独占禁止法の改正により、具体的に事業支配力が過度に集中することとなる場合を除き、持株会社の設立が再び認められたのに対応して、商法では1999年（平成11年）に、完全親会社・子会社の関係を容易に形成するための株式交換・移転手続（商法352条以下）が創設された。

持株会社化により、子会社の管理・運営は持株会社の取締役が独占的にこれを行うことになり、ここで、株式交換・移転手続により持株会社の株主となった子会社株主は、営業活動の重大な変更を株主総会で承認し、また子会社の取締役の善管注意義務違反について、代表訴訟を通じて自らその責任を追及するなどの、それまで有していた少数・単独株主権を失うことになった。すなわち、持株会社設立以降、既存子会社株主は、持株会社の取締役に対する監督等を通じてのみ、間接的に子会社の営業にかかわることになる。そこでは、持株会社設立後もそれ以前と同じく、持株会社の株主の利益が専ら子会社の事業活動に依存することを考えると、とくに完全子会社を擁する純粹持株会社の株主については、株主権の大幅な縮減が生ずることになる。

平成11（1999）年商法改正に際し、株式移転・交換の際に生ずる、そうした株主権の縮減を回避ないしは抑制するために、①監査役や会計検査人、また検査役の子会社調査権の強化（商法274条ノ3、商法特例法7条3項、商法294条2項）、②親会社の株主に、会計帳簿を含む子会社の各種の書類の閲覧権を認める（商法244条4項、同260条ノ4第4項、同253条4項、同282条3項、同293条ノ8、商法特例法15条）などの措置が講じられたが、親会社の株主による子会社の取締役に対する代表訴訟の提起権については、検討されたものの経済界の反対が強く、立法化されずに終わった。

3 興銀事件判決後、多くの学説はその結論に反対し、同判決を批判する論文や判例評釈も数多く発表されている。しかしながら、1においてすでに述べたように、興銀事件判決を踏襲する判決が続いているのが現実であり、問題はいまだ解決されていないと言える。本稿では、株式移転等により原告が既存会社の株主でなくなった場合に、その原告適格について、株主代表訴訟の制度目的に照らしてどのように解釈するのが妥当であるのかを検討する。

本判決において裁判所は、まず①係属中の株主代表訴訟の途中で株式の譲渡等により株主たる地位を喪失した者は、もはや当該会社の取締役の責任を追及することにつき利益を有せず、株主代表訴訟の原告適格を喪失することとなる旨を、次に②すでに適法に係属していた株主代表訴訟の原告株主が、株式移転によって完全親会社の株主となり、既存会社の株主資格を喪失した場合にも同じく原告適格を喪失する旨を、②については詳しく理由を挙げて判示した。以下、上の①ならびに②およびその理由について、個々に検討を行う。

一 株主代表訴訟の原告の、株式継続保有要件について

裁判所は、係属中の株主代表訴訟の途中で株式の譲渡等により株主たる地位を喪失した者は、もはや当該会社の取締役の責任を追及することにつき利益を有せず、株主代表訴訟の原告適格を喪失することとなると判示している。

ところで、株主代表訴訟の提訴株主は、提訴時に6か月前から引続き当該会社の株式を有する株主でなければならない旨が商法267条1項で規定されている。そして、この規定を受けて、原告株主は訴訟終了時まで引き続き株主であらねばならず、訴訟の継続中に株主でなくなると、当事者適格(原告適格)の喪失を理由として訴えは却下されると解釈するのが通説であり、興銀事件判決および本件判決で示された裁判所の見解である。

しかしながら、訴訟係属中の継続的な株式所有に関する規定はそもそも存在しない。そして、商法267条1項は、「にわか」株主の提訴を排除することを意図した規定であって、訴提起の最小限の要件として、原告に対して6か月前から提訴時までの株式の係属保有を要求した規定とみることが十分に可能である。したがって、当該会社の取締役の責任を追及することにつき、依然として原告株主に利益が認められると認むべき場合には当事者適格の維持を認めるべきであって、そのような場合には例外的に、提訴後の継続保有要件の適用除外される余地が存在するのではないだろうか。そして、株式移転・交換の場合(10)はまさにこの場合にあたると考えられる。

二 株式移転による株主資格喪失の場合における原告適格について

裁判所は、株式移転により完全親会社が設立された場合においても、①親会社株主が子会社取締役に対して代表訴訟提起権を有するか否かについての規定は存在せず、かつ、②現行法上は、親会社の株主が子会社に対しその取締役の責任を追及する形態の株主代表訴訟（二重代表訴訟）を提起することは認められていないので、通常の株主代表訴訟が適法に提起された後、株式移転により完全親会社が設立されたことにより株主の地位が変動した場合であっても、当該株主は被告とされていた取締役の属する会社の株主の地位を喪失したのであるから、当該株主は原告適格を喪失する、とするのが論理的な帰結であると判示している。

1 しかしながら、株式移転による既存会社の株主の地位の喪失は、原告株主の意思にもとづくものではなく、自らの意思で株主の地位を放棄したと評価できる株式の任意譲渡（通常の株式譲渡や競売・公売にもとづく株式の移転）とは同様に扱われるべきではない⁽¹¹⁾。従来から、相続や合併のような包括承継による株式の取得の場合は、被承継人の株式保有期間を通算して6か月あれば足り、また、会社の成立後まだ6か月を経ていない会社の場合は成立後引き続いて株主であればよく、株主名簿上6か月間引続き株主である以上、同一株式を保有する必要はないと解されている⁽¹²⁾。したがって、ここから、当該会社の株式を六か月間実際に保有する場合に限定されず、包括承継後も会社に対する関係で保有し続ける限り、原告適格は当初の株主にのみあると解する必要はなく、継続株式保有要件は、かなり弾力的に解する余地のあることが導かれる⁽¹³⁾。

2 ところで、株式交換等により、完全子会社となる既存会社の株主はその地位を失い、完全親会社の株主となるが、これによって既存会社の財産に変動は生ぜず、また、その株主の地位にも実質的な変更は生じない。この点、株式交換等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ものの、株式交換は吸収合併に、株式移転は新設合併⁽¹⁴⁾に類似するから、株式交換等は合併に類似する組織法的行為であると解される。このような前提にもとづいて関教授は、株式移転を、法人格を維持したままの新設合併であると理解することによって原告適格が維持される結論を示唆される⁽¹⁵⁾。さらに、株式移転の場合に既存会社の株主に認められる株式買取請求権は、持株会社が成立し、理論上は既存会社はすでに消滅している設立登記後もなお、継続することを商法は認めていることから、商法は、当事者の資格の変動の場合について、手続継続中に株式移転が効力を生じて株主が資格を喪失した場合の処理を、形式的にはなく、実質的に考えるという実例を内蔵しているとき

⁽¹⁶⁾ れる。その上、商法が少数株主権の行使に課している持株要件が、訴訟の係属中に会社の新株発行によって充足されなくなった場合にも、制度の悪用の余地に照らして、原告適格に支障はないとされた上で、法律は、この問題を形式的にはなく、制度の趣旨を踏まえ実質的な利害を考慮して決定すべきであるという立場に立っていることが推測されると導きだされている。そして、結論として、株主代表訴訟の原告株主は、株式移転によってその会社の株主でなくなった場合でも、少なくとも株式移転後も移転によって設立された親会社の株式をそのまま保有し続ける限り、実質的には完全親会社の株主として株式移転前の取締役の責任の帰趨に利害関係を有し続けるのであるから、原告適格はそのまま維持されると解されている。⁽¹⁷⁾ 以上のような関教授の見解は、実際的にも理論的にも極めて説得力に富むものである。

以上のことから、親会社株主が子会社取締役に対して代表訴訟提起権を有するか否かについての規定は存在しなくとも、二重代表訴訟の提起は認められないとする明文の規定が存在しない以上、原告株主がその原告適格を維持することは可能であるという結論を導くことができる。⁽¹⁸⁾

3 ところで、民事手続上の問題として、訴訟の係属中に原告に何らかの事由が生じ訴訟追行が不能となるか、その者に訴訟追行をさせることが適当ではなくなる場合、通常は、訴訟手続の中断・受継の手続により処理される。民事訴訟法124条1項5号は、「一定の資格を有する者で自己の名で他人のために訴訟の当事者となるものの死亡その他の事由による資格の喪失」が生ずると、訴訟手続は中断し、「同一の資格を有する者」が受継しなければならぬと定めている。民事訴訟法の通説的理解は、右の規定は代表訴訟には適用されないとする。すなわち、従来代表訴訟は債権者代位権と同種のものとして解されていたために、「代表訴訟の株主は、自己の権利にもとづく場合として、124条1項5号に入らない」とされ、株主が当事者適格を失うと、訴訟は終了すると考えられていた。⁽¹⁹⁾ ところが、現在では、代表訴訟の性質は、株主が公益権にもとづいて会社の権利を代位行使するものであると理解するのが通説であり、適切でもある。このように解するならば、民事訴訟法124条1項5号の資格にもとづく訴訟担当として扱うのが適当であると考えられる。⁽²⁰⁾ ゆえに、原告が株式の所有を失った場合には、同号の「資格の喪失」に該当し、原告と同一の資格を有する者が訴訟手続を受継すべきことになる。本件では、持株会社ないし、従来の子会社が同一の資格を有する者に該当する。

右の考え方は、当然の訴訟承継を肯定するが、他の株主による任意の受継申立を認める見解も存在する。すなわち、他の株主には訴訟の受継義務はないが、固有の代表訴訟実施権を有するので、自ら進んで訴訟手続を受継すること

は妨げないとし、これらの者が受継の申立をしない場合には、本件に則して言えば、持株会社ないし従来子会社が訴訟手続を受継すべきであり、裁判所は、職権をもって、会社に対して訴訟手続の受継を命ずることができると解するのが相当であるとする（民事訴訟法129条⁽²¹⁾）。

しかしながら、いずれの立場を採用しても、受継した会社が訴訟を進行する義務を負う訳ではないので、親会社の取締役らが訴訟を受継することは期待できない。仮に親会社の取締役によって訴訟が受継された場合であっても、「完全親会社…の取締役達は善管注意義務を遵守しながら、株主代表訴訟の受継、訴訟追行等を行う」とするところに実効性の弱さが指摘されている⁽²³⁾。したがって、これらの立場から、原告株主の訴訟適格の維持を当然に主張することは不可能であろう。

これらの立場に対し関教授は、訴訟継続中、株式移転のように、訴訟当事者との間で一定の関係を有することによってその当事者に訴訟適格を与えていた他者（会社など）に変化が生じた結果として当事者の資格に変動がある場合（これを「当事者の地位の変動」と対置させて「当事者の資格の変動」とされる）を、民事訴訟法は規定していないとされる。そして、訴訟手続の中断・受継の事由の中に株式移転を入れる必要はなく、そこに株式移転が規定されていないからといって、株式移転によって株主は原告適格を失わないとすることが法理に反するということにはならないとする理解を前提として、原告適格の維持される結論を導かれている⁽²⁴⁾。以上のような関教授の見解は、株式移転・交換の実情に合致しており極めて妥当であるとおもわれる。

三 株式移転により完全親会社の株主となった者の、子会社に対する監督権限

裁判所は、①株式移転により完全親会社の株主となった者は、完全子会社となった会社の財務状態の影響を直接的に受けることはなくなり、また、本件のように複数の株式会社が株式移転によって完全親会社を設立した場合には、その影響は一層間接的になるので、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委ねられるとした上で、親会社株主による子会社の監督権限を否定している。そして、②子会社の取締役の責任が明白であるにもかかわらず、親会社取締役らがその責任追及を行わないような場合には、親会社の取締役に対する責任追及によるべきであって、このような間接的な責任追及が不十分なものに止まるとしても、それは、二重代表訴訟が認められていない以上、仕方のないことであると判示する。

1 ①について、本件のように親会社が純粹持株会社である場合には、その取

益は子会社からの配当に全面的に依存しており、さらに、持株会社の株主こそが、その持株会社を通して間接的に⁽²⁵⁾ではあるが、子会社の実質的な株主であると言うことができる。しかしながら、株式移転によって二社以上が持株会社の完全子会社となった場合には、既存会社の持株会社株主に与える影響は一層間接的なものとなるのは、判示の指摘する通りである。ところが、商法は明文をもって、親会社が純粋持株会社であるか否かを問わず、かつ、完全子会社ですらない過半数所有の子会社の財務状況について、親会社株主が直接介入して監督権限を発揮する余地のあることを認めている。すなわち、判旨にも挙げられている親会社株主の子会社の書類等の閲覧請求権⁽²⁶⁾ (282条第3項) および親会社株主の子会社の会計帳簿等の閲覧等請求権⁽²⁶⁾ (293条ノ8) である。したがって、親会社株主の子会社取締役に対する直接的な監督権限を認めながら、責任追及についてはこれを否定するというのは矛盾してはいないだろうか。むしろ、このような帳簿閲覧権は、それ以外の権利を認めない趣旨ではなく、その要件である「権利を行使するために必要があるとき」というのは、子会社取締役の責任追及訴訟を提起するための情報収集目的が含まれると言えるのではないだろうか。⁽²⁷⁾

2 ②について、わが国では、従来、違法行為により子会社に損害が生じた場合に、親会社の株主が親会社の取締役に対して親会社への損害賠償を求める代表訴訟が提起されたことがあり、裁判所は、完全子会社の損害により被った親会社の損害について、親会社の責任を肯定した。⁽²⁸⁾ しかし、これらの事件において直接に損害を被ったのは子会社であり、親会社の損害は子会社の損害により間接的に被ったものにほかならず、本来、第一次的に子会社に対する損害賠償によって親会社の損害が回復されるべきであり、親会社の取締役に親会社に対して損害賠償させても、子会社の損害は填補されないという問題が生ずる、⁽²⁹⁾ という批判がなされていた。

また、純粋持株会社の取締役は、子会社の事業活動の監督を主たる職務とするが、純粋持株会社の株主がその取締役に⁽³⁰⁾ 対し、積極的な指図等に起因する責任、または監視・監督義務違反に起因する責任を追及することが考えられる。このような場合に純粋持株会社の損害の算定はどのようになされるべきかについて、従前の判例は、子会社の資産の減少分をそのまま親会社の損害であると判断してきたが、かならずしもそうではない事情の存在することもありうる。⁽³¹⁾ さらに、純粋持株会社の取締役の不適切な管理が、子会社取締役の特定の行為を通じて最終的に純粋持株会社の損害となるまでの因果関係の立証は極めて困難であって、事実上不可能とさえも考えられ、また、この場合には、子会社の被った損害額がただちに親会社の損害額になるとは限らない。⁽³²⁾ 本件のように、

複数の子会社を擁する純粹持株会社の場合には、とくにそうである。したがって、親会社株主の子会社に対する関係が間接的であるというならば、まず子会社取締役の子会社に対して損害賠償を行わせ、その結果を、親会社を通じて、同親会社の株主に享受させることにするほうが現実的で、妥当であると考えられる。⁽³³⁾

さらに、実際上の問題として、因果関係の立証の困難が親会社株主による提訴を躊躇わせるおそれが大いに存在し、また、唯一の株主である親会社取締役によって、自発的に子会社取締役に対する責任追及は期待できないことから、親会社株主に、子会社取締役に対して直接責任追及する権利を認めなければ、株主による経営監視を通じて会社の健全な経営を担保するという、株主代表訴訟本来の制度趣旨に反することになると考えられる。そして、二2ですでに述べたように、二重代表訴訟の提起は認められないとする明文の規定が存在しない以上、このような損害賠償の方法を可能であるとする余地はあるのではないだろうか。

四 株式移転により原告適格を喪失した者の利益保護について

裁判所は、株式移転に反対する原告株主の財産的利益は、株式移転時における、株式買取請求権によって保護されており、仮にこれらの制度のみでは株主の保護には十分でないとしても、不利益を受けるかも知れない株主にどのような保護を与えるかは立法政策の問題であって、必ずしも完全親会社の株主となった者の原告適格を肯定するという立法政策を採用しなければならないものではないと判示する。

しかしながら、子会社取締役の有責行為によって子会社に損害が発生しており、かつ、その損害が填補されていない場合には、当該株式の買取価額に当該損害賠償額は反映されることはないので、原告株主の利益の保護は、株式買取請求権のみで十分であるとは到底⁽³⁴⁾いうことはできない。そして、これは株主の財産権の本質にかかる問題であって、立法政策に左右されるべき問題であるなど考えることはできない。

五 むすびに代えて

多くの学説が批判するように、裁判所の判断はあまりにも形式的に過ぎ、その結論は不当であるように思われる。株主代表訴訟は、有責な業務執行によって会社に損害を与えた取締役に対して責任追及すべき会社が、実際には有責な取締役の後任者や元同僚であった者によって指揮されている等、それらの者の関係に由来する事情によって、これを怠るおそれの大きいことから、株主に当

該責任追及訴権を認めることにより、会社指揮者の監督機能を担保・補完する制度である。そして、本件のような完全親子会社の場合には、株主として、まさに責任追及の対象とされている子会社取締役と通常密接な関係にあると考えられる、親会社取締役の指揮する親会社しか存在しないことから、責任追及の期待できないことは、同様に明らかである。したがって、本来親会社株主による二重代表訴訟は認められるべきであり、これを認めるか否かは、「決して自由な「立法上の裁量判断」(本判決第三・四(2))に委ねられているのではないと解される⁽³⁵⁾。したがって、現行法のもとでも、係争中の株主代表訴訟の原告適格は株式移転後も維持されると解釈することは可能であるが、立法的手当により二重代表訴訟に実定法上の根拠を与えるとともに、親子会社の持株割合条件を含むその要件と手続を明確にすることに、早急の立法的措置が必要である。

- (1) 本件「判批」として、鳥山恭一「最新判例演習室 株式移転と株主代表訴訟の原告適格 東海銀行株主代表訴訟事件」法学セミナー577号118頁(2003年)がある。なお、原告の東海銀行に対する代表訴訟の提訴請求およびその内容について、商事法務1523号50頁(1999年)。
- (2) 原告の東海銀行に対する代表訴訟の提訴請求およびその内容について、商事法務1523号50頁(1999年)。
- (3) 東京地判平成11(2001)年3月29日(確定)(判例時報1748号171頁、金融・商事判例1120号53頁、資料版商事法務205号109頁)。
- (4) 日本経済新聞平成13(2001)年12月11日夕刊、河本一郎「大和銀行株主代表訴訟の和解を語る」月刊取締役の法務2002年1月25日号4頁、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—」判例タイムズ1085号(2002年)36頁。
- (5) 判例時報1812号143頁(2003年)。
- (6) 新谷・前掲注(4)33頁、関俊彦「株主代表訴訟の原告適格と株式移転」ジュリスト1233号107頁(2002年)、山田泰弘「結合企業と代表訴訟(1)(2・完)」高崎経済大学論集第45巻第2号67頁、第45巻第3号73頁(2002年)、中東正文「II企業再編法制 3 株式交換・株式移転」金融商事判例1160号27頁(2003年)、柴田和史「株式移転における株主代表訴訟の問題」判例タイムズ臨時増刊1122号25頁(2003年)。新聞報道として、上村達男・朝日新聞2002年1月15日第9面。鳥山恭一「最新判例演習室 株式移転と株主代表訴訟の原告適格 興銀事件株主代表訴訟事件」法学セミナー561号114頁(2001年)、周劍龍「判批(東京地判平成13(2001)年3月29日)」金融商事判例1127号61頁(2001年)、吉本健一「判批(東京地判平成13(2001)年3月29日)」判例時報1767号184頁(判例評論516号38頁)(2002年)、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法(第2版)』684頁(注2)(2002年)、南隅基秀「判批(東京地判平成13(2001)年3月29日)」札幌学院法学18巻2号121頁(2002年)、加藤勝郎「判批(東京地判平成13(2001)年3月29日)」月刊取締役の法務104号79頁(2002年)。なお、判旨に賛成するものとして、大山浩世「株主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」法研75巻10号(2002年)111頁。
- (7) 北沢正啓『新版注釈会社法(6)』[上柳克郎ほか編]367頁(有斐閣・1987年)。

- (8) 新谷・前掲注（4）34、35頁。
- (9) 関・前掲注（6）111頁。
- (10) 新谷・前掲注（4）35頁、関・前掲注（6）111頁。
- (11) 鳥山・前掲注（1）（6）、周・前掲注（6）65頁、吉本・前掲注（6）183頁、江頭・前掲注（6）（注2）684頁、南隅・前掲注（6）13頁、関・前掲注（6）108頁、山田・前掲注（6）73頁、加藤・前掲注（6）80頁。
- (12) 北沢正啓『会社法〔第6版〕』（青林書院・2001年）450頁。
- (13) 加藤・前掲注（6）80頁。
- (14) 関・前掲注（6）注（15）、前田庸『会社法入門〔第7版〕』（有斐閣・2000年）、新谷・前掲注（6）32頁。
- (15) 関・前掲注（6）112頁。
- (16) 関・前掲注（6）112頁。
- (17) 関・前掲注（6）112頁。新谷・前掲注（6）34-35頁は、より詳細な条件を提示される。
- (18) 新谷・前掲注（4）32頁は、「親会社株主に子会社に対する帳簿閲覧権を認めるに止めたことは、親会社株主となった者に対し、子会社に対する帳簿閲覧権以外の株主権の行使を認めない趣旨とは解されない」とされる。
 このように、株式交換・移転後も原告適格が維持されるという結論を導くためには、あえて二重代表訴訟の構成をとる必要はないとする立場として、新谷・前掲注（6）35頁、関・前掲注（6）108頁、周・前掲注（6）67頁。但し周教授は、二重代表訴訟の利用も当然可能であるとされる。なお、代表訴訟係属後の株式交換・移転後も原告適格を維持すべきとする結論を、二重代表訴訟の肯定から導く立場も存在する。すなわち、商法267条1項にいう「株主」には、親会社の株主も含まれると解釈できるので二重代表訴訟が認められ、その結果、原告の当事者適格も当然に維持されるとする。南隅・前掲注（6）121頁、山田・前掲注（6）91頁。このような立場に対し、現行法上、二重代表訴訟の肯定を導く解釈は困難であるとする立場も存在する。吉本・前掲注（6）184頁、加藤・前掲注（6）81頁。
- (19) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂・2001年）354頁。
- (20) 伊藤眞『民事訴訟法〔補訂版〕』（有斐閣・2000年）212頁、注46。
- (21) 柳川昌勝「株主の代表訴訟について」法学新報57巻8号4頁（1950年）。新谷・前掲注（6）33頁は、立法論として子会社による強制的承継をも検討すべきであるとされる。
- (22) 鳥山・前掲注（6）、江頭・前掲注（6）（注2）684頁、南隅・前掲注（6）126頁、周・前掲注（6）66頁、吉本・前掲注（6）184頁、新谷・前掲注（4）34頁。三浦州夫「株主代表訴訟における原告の株主資格の喪失と訴訟承継について」『河合伸一判事退官・古稀記念会社法・金融取引法の理論と実務』（商事法務・2002年）100頁。
- (23) 柴田・前掲注（6）27頁。
- (24) 関・前掲注（6）109頁。
- (25) 周・前掲注（6）66頁、南隅・前掲注（6）129頁、なお、畠田公明「純粹持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト1140号16頁以下（1998年）も、このような考え方にもとづくものとおもわれる。
- (26) 親会社少数株主の子会社の会計帳簿等閲覧権は、平成11年の立法以前から、これを認めるのが学説の一般的見解であった。畠田・前掲注（25）21頁、注（48）。
- (27) 新谷・前掲注（4）39頁、但し、新谷検事は、完全子会社でない場合には、子会社の少数

株主による代表訴訟の提起が可能であるから、親会社株主に二重代表訴訟の提訴権を認める必要性はないとされる。

- (28) 三井鉱山事件、最判平成 5 年 9 月 9 日民集 47 卷 7 号 4814 頁、片倉工業事件、東京高判平成 6 年 8 月 29 日金判 945 号 14 頁。
- (29) 春田博「株式相互保有規制と子会社法人格〔下〕」商事法務 1206 号 15 頁 (1990 年)、大塚龍見「判批」判評 404 号 57 頁 (1992 年)。反対、河本一郎「判批」ジュリスト 957 号 99 頁 (1990 年)、龍田節「三井鉱山事件の最高裁判決—子会社利用による自己株式取得と代表訴訟—」商事法務 1334 号 37 頁 (1993 年) 等。
- (30) 酒巻俊雄「純粋持株会社と会社法上の問題」ジュリスト 1104 号 26 頁 (1997 年)、柴田和史「持株会社による企業組織と商法」ジュリスト 1123 号 51 頁 (1997 年)、畠田・前掲注 (25) 19 頁。
- (31) 河本・前掲注 (29) 99 頁、畠田・前掲注 (25) 19 頁。
- (32) 畠田・前掲注 (25) 19 頁、南偶・前掲注 (6) 128 頁、柴田・前掲注 (6) 29 頁、山田・前掲注 (6) 77 頁。
- (33) 南偶・前掲注 (6) 128 頁、山田・前掲注 (6) 76 頁。
- (34) 吉本・前掲注 (6) 182 頁、山田・前掲注 (6) 77 頁。
- (35) 鳥山・前掲注 (1)。
- (36) 鳥山・前掲注 (1)、新谷・前掲注 (4) 39 頁。