

判例研究

〔商法 六六六〕

株主代表訴訟の係属中に行われた株式併合により株主地位を喪失した原告株主が原告適格を失うとされた事例

東京地判令和六年三月二八日
平成二八年(ワ)第三一八七九号損害賠償請求事件、平成二八年(ワ)第三四九二六号参加申出事件、令和三年(ワ)第九一四六号参加申出事件
金融・商事判例一七〇〇号二〇頁

〔判示事項〕

原告株主が口頭弁論終結前に株主の地位を失った場合には、会社法八五一条一項各号に該当するときを除き、特段の事情のない限り、原告適格を失う。

会社が株主代表訴訟を不当に免れる目的で株式併合をしたなどの特段の事情が認められる場合には、例外的に個別の救済を図ることが可能である。

〔参照条文〕

会社法八四七条・八四九条・八五一条一項

〔事実〕

本件は、株式会社A（以下、A社という）の株主であった原告X（以下、Xという）およびXの共同訴訟参加人Z₁とZ₂（以下、Zらという）が、A社において平成二〇年度から平成二六年度第3四半期までの間に行われた会計処理に関し、A社の会計監査人の地位にあった被告Y（以下、

Y という) が相当の注意を怠り、A 社の連結損益計算書に對して無限定適正意見を表明し、重大な虚偽のある財務書類を重大な虚偽のないものとして証明したことによって、A 社が過年度決算修正に関する費用、上場契約違約金および課徴金等の損害を被ったと主張して、会社法八四七条三項に基づき、Y に対し、同法四二三条一項に基づく A 社に對する損害賠償をすることを求めた事案である。

A 社は、各種電気機械器具製造業等を目的とする会社法上の指名委員会等設置会社(平成二六年法律第九〇号による改正前会社法上の委員会設置会社)・取締役会設置会社・会計監査人設置会社であると同時に、東京証券取引所のプライム市場および名古屋証券取引所のプレミア市場(いずれも令和四年四月四日の市場区分再編前は市場第一部)に上場していた。

X は、株主代表訴訟に係る A 社に對する提訴請求時(平成二八年七月二〇日)の六か月以上前から継続して A 社の普通株式一〇〇〇株を、Z₁ は、A 社の普通株式一〇〇〇株を、Z₂ は、A 社の普通株式一〇〇〇株をそれぞれ保有していた。

Y (旧商号は「新日本有限監査法人」) は、公認会計士法三四条の二四に規定する登録を受けた有限責任監査法人

であり、平成二〇年から平成二六年にかけて、A 社の会計監査人の地位にあった者である。

A 社は、平成二七年二月一二日、証券取引等監視委員会から、同社が受注したインフラストラクチャー関連のプロジェクト等に関して金融商品取引法二六条に基づく報告命令および開示検査を受け、自己調査の過程において、一部の案件に係る会計処理について更なる調査を必要とする事項の存在が判明したため、平成二七年九月七日、平成二〇年度から平成二六年度までの連結会計年度において総額二四八億円の税引前損益の過年度決算の修正を発表した。

これを受けて、東京証券取引所と名古屋証券取引所は、平成二七年九月一四日、上場契約違約金に関する規定に基づき、A 社に對し上場契約違約金の支払(東京証券取引所につき九一二〇万円、名古屋証券取引所につき一七四〇万円)を求め、A 社は、両証券取引所に對し当該上場契約違約金を支払った。

それに続いて、金融庁長官は、平成二七年一二月二四日、A 社について、重要な事項につき虚偽の記載がある有価証券報告書を提出したこと等を理由として合計七三億七三五〇万円の課徴金を国庫に納付することを命ずる旨の決定をした。A 社は、この決定に従い、課徴金を国庫に納付した。

さらに金融庁は、Yに対しても、平成二十七年二月二二日、重大な虚偽のある財務書類を重大な虚偽のないものとして証明したことを理由として、契約の新規の締結に関する業務の停止三月および業務管理体制の改善を命ずる旨の処分を行い、平成二十八年一月二二日、二億一〇〇万円の課徴金を国庫に納付することを命ずる旨の決定をした。Yは、課徴金の納付を命ずる旨の決定に従い、課徴金を国庫に納付した。

Xは、平成二十八年七月二〇日にA社の代表執行役らに対し同社における平成二〇年度から平成二六年度第3四半期までの間の会計処理について、会計監査人であるYの責任を追及する訴えを提起するよう請求したが、A社はYの責任追及の訴えを提起しなかったため、Xは、平成二十八年九月二一日、本件訴えを提起した。参加人Zは、平成二十八年一〇月一四日、参加人Yは、令和三年四月九日、共同訴訟人として本件訴訟に参加した。

A社は、令和五年一月二二日、開催の臨時株主総会において、同年二月二二日を効力発生日とする、同社普通株式九三〇〇万株を一株に併合する株式併合（以下、本件株式併合という）を決議した。その結果、XとZらがその保有するA社の普通株式はいずれも一株に満たない端数と

なった。

本件における争点は、①XとZらの原告適格の有無（争点一）、②A社が行った会計処理の違法性の有無（争点二）、③Yの善管注意義務違反の有無（争点三）、④Yの信義則違反の有無（争点四）、⑤A社が被った損害の有無および額（争点五）となっているが、東京地裁は、争点一だけに對し判示して、XとZらの原告適格を否定し、Xの本件訴えとZらの本件訴訟共同参加申出を不適法として却下した。

争点一をめぐって、Yは、本件株式併合により、令和五年二月二二日、XおよびZらの保有株式がいずれも一株に満たない端数となり、株主資格を失ったことから、本件訴訟における原告適格を失ったと主張した。これに対し、XとZらは、本件のように株式併合によるいわゆるスクイーズアウトによって株主たる地位を失われるに至った場合には、原告適格を失わないと主張した。

〔判旨〕

訴え却下 各共同訴訟参加申出却下（控訴）

本判決は、民事訴訟法に関連するXとZら主張の部分についても判示しているが、以下では、主に原告適格の有無について判示した部分を明記する。

〔判旨一〕

「(一) 会社法八四七条一項、三項は、株主代表訴訟を提起することができる者として、六か月前から引き続き株式を有する株主と規定しているところ、これは株主代表訴訟の原告適格を定めたものと解される。また、同法八五一条一項は、株主代表訴訟を提起した株主又は同法八四九条一項の規定により共同訴訟人として当該株主代表訴訟に参加した株主が当該訴訟の係属中に株主でなくなった場合であっても、同法八五一条一項各号に該当するとき(すなわち、①X又はZらが当該株式会社の株式交換又は株式移転により当該株式会社の完全親会社の株式を取得したとき、②X又はZらが当該株式会社が合併により消滅する会社となる合併により、合併により設立する株式会社又は合併後存続する株式会社若しくはその完全親会社の株式を取得したとき)は、その者が訴訟を進行することができると規定しているところ、株主代表訴訟の係属中に当該株式会社の株主でなくなったX及びZらは、同項各号に該当するとき以外に原告適格を失うと解するのが同項の文理上自然である。

以上によれば、株主代表訴訟のX及びZらたる株主は当該訴訟の口頭弁論終結時まで株主の地位を保有していることが必要であり、X及びZらが口頭弁論終結前に株主の地

位を失った場合には、同法八五一条一項各号に該当するものを除き、特段の事情のない限り、原告適格を失うものと解するのが相当である。」

〔判旨二〕

Xは、株式併合によるいわゆるスクイーズアウトによって株主たる地位を失われるに至った場合には、原告適格を失わないと主張し、その理由として、①会社法八四七条一項の規定からすると、会社の行為によって株主たる地位を喪失した場合であっても原告適格は存続するという解釈を行うことは十分に可能であること、②本件のような株式併合の場合に株主たる原告が原告適格を失うとすれば、会社が株主代表訴訟を免れるためのスクイーズアウトが蔓延することになること、③取締役解任請求訴訟や会計帳簿閲覧請求訴訟については、提訴時に法定の株式保有の要件を充足していればよいとされていることを挙げた。

これに対して裁判所は次のように判示した。

「①については、前記(一)で説示したとおり、X及びZらが口頭弁論終結前に株主の地位を失った場合には、同法八五一条一項各号に該当するものを除き、特段の事情がない限り、原告適格を失うものと解するのが相当であり、会社法の規律としては、会社の行為によって株主たる地位

を喪失した場合について別の取扱いをすることが想定されているとは解されないこと、②については、会社が株主代表訴訟を不当に免れる目的で株式併合をしたなどの特段の事情が認められる場合には、例外的に個別の救済を図ることが可能であり、本件のような株式併合の場合にも原告適格を失うものと解するとしても、原告が指摘するような状況となるとは解されないこと、③については、取締役解任請求訴訟や会計帳簿閲覧請求訴訟においても、原則として、口頭弁論終結時に法定の株式保有の要件を充足することが必要と解するのが相当であることから、原告の上記主張は採用することができない。」

〔研究〕

一、本判決の意義

株主代表訴訟の係属中にいわゆる会社の行為によって原告株主が株主の地位を失った場合、その原告適格がなお維持されるかという問題は、平成十一年の会社法成立前の商法の改正による株式交換・株式移転制度の導入に起因する株式交換・株式移転制度導入の当初からこの問題が言及されていたが、日本興業銀行株主代表訴訟事件に対する東京地判平成十三年三月二十九日（金判一一二〇号五三頁）は、

当該問題を一気に顕在化させた。

会社の行為としての株式併合などの場合にも同様な問題が生じ得ると指摘されており、その対応についても議論がなされていた（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（一）——原告適格の継続——」商事法務一六八〇号（二〇〇三年）一三頁以下参照。なお、詳細については後述する）。会社法上、株式併合によりその保有する株式数が一株に満たない端数となった株主（端株主）は、一定の要件の下で反対株主に与えられる株式買取請求権の行使が認められるものの（会社法一八二条の四。以下、会社法の条文引用につき法令名を省略する）、いわゆる端数処理のため（二三五条一項）、強制的に株主たる地位を奪われる。本件におけるXとZらは、この場合に当たる。

本件は、株主代表訴訟の係属中に株式併合が行われたことにより、原告株主が株主たる地位を失ったのを理由に原告適格を否定した初の裁判例ではない（本件判決の解説・評釈について、小柿徳武「判批」法学教室五三三号（二〇一五年）一一三頁、満井美江「判批」国士館法学第五七号（二〇一四年）三一九頁、桜沢隆哉「判批」京女法学第二七号（二〇一四年）八一頁、山田泰弘「判批」私法判例リマックス下（法律時報別冊）七十一号（二〇一五年）九八頁、

黒野葉子「判批」新・判例解説 Watch (TKC ローライブラリー) 商法 No. 一八九 (二〇二五年) 三頁、松嶋隆弘「判批」税理二〇二五年一月号三四頁など参照)。同様な問題について、本判決に先立って言い渡された判決としては、同じく A 社の不適切な会計処理に関して当時の役員らに対して提起された株主代表訴訟に関する控訴審判決がある(東京高判令和六年三月六日資料版商事法務四八五号一七〇頁、この控訴審判決について、清水円香「判批」法学セミナー一八四号(二〇二五年)一一四頁参照。なお第一審判決について東京地判令和五年三月二八日金融・商事判例一六二九号二頁参照)。この控訴審判決は、株式併合によって代表訴訟を提起し、ならびに共同訴訟参加の申出をした株主らの保有する株式が「一株に満たない端数となったことが認められる」としたうえで、「本件訴訟の原告適格を喪失したというべきであるから」という理由で、その訴えを不適法として却下した。

この控訴審判決との関連からみれば、本件も同様な問題を取り扱った事例の一つに数えられる。しかし、判旨二において、本判決は、X と Z が会社の行為によって株主たる地位を失った場合には、会社法八五一条一項各号に該当するときを除き、特段の事情がない限り原告適格を失うも

のと解するのが相当であり、会社法の規律としては、会社の行為によって株主たる地位を喪失した場合について異なる取扱いをすることが想定されているとは解されないとしつつ、会社が株主代表訴訟を不当に免れる目的で株式併合をしたなどの特段の事情が認められる場合には、例外的に個別の救済を図ることが可能であるとの旨を判示し、株式併合により株主たる地位を喪失した場合の会社法八五一条の解釈を示した。会社法下でこのような解釈を示した裁判例はおそらく本判決が初めてであると思われる(ちなみに、会社法成立前の商法下の裁判例である東京地判平成一六年五月一三日〔判例時報一八六一号一二六頁〕では、株主代表訴訟の係属中に民事再生手続に伴う一〇〇パーセント減資により、株主としての地位を失った原告株主の原告適格の維持の可否について、被告らが自らに対する責任追及を免れる目的で再生手続を申し立て、一〇〇パーセント減資の手続により原告の株主たる地位を失わせたとは認められず、また原告の当事者適格について個別救済を図るべき特段の事情を認めるに足りる証拠はないと判示された)。

二、従来の判例・学説と立法

(一) 判例

従来の裁判例は、会社法成立前の商法下で展開され、株式交換・株式移転の場合における株主代表訴訟の原告適格喪失の可否について判示したものに限られ、そのリーディング・ケースとなったのが東京地判平成一三年三月二十九日（金融・商事判例一二二〇号五三頁）である（この判決に関する評釈として、鳥山恭一「判批」法学セミナー五一六号（二〇〇一年）一一八頁、周劍龍「判批」金融・商事判例一一二七号（二〇〇一年）六一頁、吉本健一「判批」判例時報一七六七号（二〇〇二年）三六頁、佐合美佳「判批」法政論集一九一号（二〇〇二年）二四五頁、南隅基秀「判批」札幌学院法学一八巻二号（二〇〇二年）一二二頁、高橋英治「判批」商事法務一七一九号（二〇〇二年）一三一頁など多数ある）。

本裁判例では、株主代表訴訟を提起した当時、A銀行の株主であったXら（原告）が同銀行の乱脈融資および投資に関し取締役であるYら（被告）に対し、その責任を追及する株主代表訴訟を提起した。その後、同銀行を含めて共同株式移転の方式によって新たな会社が設立されたことにより、XらがA銀行の株主たる地位を喪失したことで、会

社法成立前の商法二六七条一項に規定される原告適格を有するかが争われた。裁判所は、「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Yら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」と判示し、Xらの訴えを不適法として却下した。

これに続いて、名古屋地判平成一四年八月八日（判例タイムズ一一四五号二二六頁）、名古屋高判平成一五年四月二三日（LEX/DB 28082302）、東京地判平成一五年二月六日（判例時報一八一二号一四三頁）、東京高判平成一五年七月二四日（金融・商事判例一一八一号二九頁）なども、株主の原告適格を否定した。

これらの裁判例は、いずれもリーディング・ケースである東京地判平成一三年三月二十九日が判示した①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』と規定する会社法成立前の商法二六七条一項が株主

代表訴訟の原告適格を定めたものであること、②この「株主」とは、文理上は被告の取締役が属する会社の株主を指すこと、③株式移転のような会社の行為によって原告株主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ないこと、という判断の枠組みを基本的に踏襲している。

(二) 学説

前述の裁判例を契機として学説が活発に展開されるようになり、ほぼすべての学説は、実質論の観点からこれらの裁判例に対し反対の立場を表明した(学説の整理については、株主代表訴訟制度研究会・前掲七頁以下参照)。

その理由としては、たとえば、①株式移転により原告株主が持株会社の株主となったのは、「原告株主の自発的な意思によるものではなく、組織的な行為である株式移転によるものである。また、原告株主が株式を譲渡した場合には原告適格を失うという従来の議論は、株主が自発的に株式を手放すという前提に立っていると思われる。……株式移転によるXらの株主地位の喪失は、そうした前提にあてはまるものではない。したがって、不本意である株式移転による株主資格の喪失は、原告適格の維持を認めるべき

特段の理由にあたる」(周・前掲六六頁)、②「原告株主に原告適格の継続を認めない場合には、対象会社の従来の株主すべてから取締役等の責任追及を遮断することになり、代表訴訟の目的が達成されない可能性が高く、これに対して原告株主による代表訴訟追行は、代表訴訟の目的達成に適合的でありかつ必要性が大きいといえる」(吉本・前掲一八四頁)、などが挙げられた。

さらに、このような学説の展開の中、株式交換・株式移転に限らず、株式併合などのような会社の組織的な行為によって株主地位、または株主の共益権の行使資格を喪失した場合に、係属中の株主代表訴訟の原告適格が失われるかについても議論がなされた(議論の整理については、株主代表訴訟制度研究会・前掲一三頁以下参照)。この点に関して、学説は大きく肯定説と否定説に分けられる。肯定説は、会社の一方的な行為によって自らの意思によらずに株主地位や株主の共益権の行使資格を奪われた場合に、株主代表訴訟を含めた会社訴訟の原告適格の維持を認めるべきではないかと考え、さらに立法論的な解決方法として、その意思にかかわらず株主の地位を失ったときといえども、代表訴訟についてはなお株主とみなす、という趣旨の規定を設けるべきであると主張する。

これに対して、否定説は、会社の一方的行為により株主資格や議決権保有割合要件を喪失した場合すべてにつき、会社訴訟の原告適格の維持が認められるべきではないとしたうえで、形式的には株主資格を喪失したとしても、なお実質的には株主としての利益を会社に対し有しているような者に限って、原告適格の維持が認められるべきであるとする。その理由として、そのような者でないと、会社の利益を適切に代表して株主の共益権を行使する会社訴訟の担当者として適切ではないからであるとされる。

このようにみると、否定説によれば、株式交換・株式移転の場合には、原告株主が会社との利害関係（実質的な投資関係）を有するため原告適格の維持が認められる一方で、株式併合により端株しか保有しないに至った原告株主が端株の処理で株主の資格を喪失した場合には、当該株主はもはや会社との利害関係を失い、適切代表の要件を満たさないと解される。

(三) 立法

株主代表訴訟の係属中に株式交換・株式移転によって株主の地位を喪失した原告が原告適格を維持し得るかの問題をめぐって、判例と学説が対立する中、立法による解決が

図られた。また、合併の場合についても、株主たる地位とともに取締役に対する損害賠償請求権も新設会社・存続会社に引き継がれるので、原告適格を失わないという解釈も取り得たが、議論の余地もあった（関俊彦「株主代表訴訟の原告適格と株式移転」ジュリスト一二三三号（二〇〇二年）一一〇頁参照）。そこで、この場合の原告適格の維持についても立法がなされた。

すなわち、代表訴訟を提起した株主（八四七条一項、三項）または共同訴訟人として当該代表訴訟に参加した株主（八四九条一項）が訴訟係属中に株主でなくなった場合であっても、①当該株主または当該共同訴訟人が当該株式会社の株式交換または株式移転により当該株式会社の完全親会社（八四七条の二第一項、会社法施行規則二一八条の三）の株式を取得したとき、②当該株式会社が消滅会社となる合併において新設会社または存続会社（またはその完全親会社）の株式を取得したとき、当該株主または当該共同訴訟人は、訴訟を進行することができると規定された（八五一条一項）。さらに、株式交換・株式移転、合併（以下、株式交換等という）が繰り返された場合であっても、当該株主または当該共同訴訟人が完全親会社または新設会社・存続会社（またはその完全親会社）の株式を保有する

のであれば、その原告適格は維持される旨も規定された(同条二項・三項)。

その立法理由については、株式交換・株式移転により完全親会社の株主となった者が原告適格を失うとした下級審裁判例に対して、原告株主は完全親会社の株主として代表訴訟の結果について間接的とは言え引き続き影響を受けるにもかかわらず、それまでの訴訟活動がすべて水泡に帰してしまうのは妥当ではないという批判がされていたからであると説かれる(相澤哲編著『一問一答新・会社法(改訂版)』〔商事法務、二〇〇九年〕二四八頁参照)。すなわち、このような立法がなされたのは、原告株主が完全親会社等の株主として会社と利害関係(実質的な投資関係)を有することを考慮したためであると解される。

もっとも、会社法八五一条一項各号の規定するような株主の原告適格の維持が認められる例外的場合であっても、株式交換の場合に原告株主が社債等を交付されて(七六八条一項二号ロホ)、完全親会社の株主にならなかつた場合には、原告株主は任意に株主資格を放棄したわけではなくても、原告適格を喪失すると有力的に主張される。その理由としては、株主として会社に関する利害を継続する関係を喪失した者に訴訟を進行させることには問題があること

(江頭憲治郎『株式会社法(第九版)』〔有斐閣、二〇二四年〕五二七頁参照)や、代表訴訟の判決が会社にも既判力が及ぶほか(民事訴訟法一一五条一項二号)、原告以外の株主全員にも影響を与えるので、代表訴訟を真摯に遂行することが期待できる資格を有するものに限ってその原告適格を認めるべきこと(相澤哲編著・前掲二四九頁、岩原紳作編『会社法コンメンタール(一九)』〔外国会社・雑則編〕〔商事法務、二〇二一年〕六〇四頁〔伊藤靖史〕参照)などが挙げられている。このような考えは、既述の株式併合により株主資格を喪失した者に原告適格を認めるべきではないとする否定説に通じるものである。

三、本判決に対する検討

(一) 株式併合による株主地位の喪失の場合における原告適格の維持可否

既述のように、本判決の判旨一は、会社法八四七条一項・三項にある「六か月前から引き続き株式を有する株主」という規定が株主代表訴訟の原告適格を定めたものと解されるとしたうえで、株主代表訴訟を提起した株主ならびに共同訴訟人として当該株主代表訴訟に参加した株主(八四九条一項)が当該代表訴訟の係属中に株主でなくな

った場合であっても、同法八五一条一項各号に該当するときは、その者が訴訟を進行することができるとする。

そして、本件におけるXおよびZらについては、当該訴訟の口頭弁論終結時まで株主の地位を保有していることが必要であり、XおよびZらが口頭弁論終結前に株主の地位を失った場合には、同法八五一条一項各号に該当するときに除き、特段の事情のない限り、原告適格を失う旨を判示した。そのうえで、令和五年二月二日に本件株式併合が効力を生じたことにより、XおよびZらはその保有していたA社の普通株式はいずれも一株に満たない端数となり、株主の地位を失うとともに原告適格も失い、その訴えは不適法であると結論づけた。

会社法八五一条一項各号との関係において、これらに該当する場合を除き、原告株主が「六か月前から引き続き株式を有する」とは、原告株主が代表訴訟の口頭弁論終結時まで継続的に株式を保有することが要求されると通常解されており、本判決も同様の理解を前提としている。問題は、株式併合によって株主地位を喪失した場合に当該株主の原告適格を維持させるために会社法八五一条一項各号を類推適用できるかという点である。

会社法八五一条一項各号によれば、株式交換等によって

原告株主が株主の地位を失った場合であっても、原告適格を維持し得るとされる。株式交換等はいわゆる会社の組織的な行為であり、この点において株式併合は、株式交換等と類似する。このことについて、Zも当事者が自らの意思により株主としての資格を喪失した場合でない限り、原告適格は否定されないと考えるべきであると主張する。

もっとも、既述の立法理由から明らかなように、立法によって株式交換等の場合における原告適格の維持が認められたのは、原告株主が完全親会社等の株式保有を通じて会社との利害関係（実質的な投資関係）を継続しており、その結果代表訴訟を真摯に遂行することが期待できると考慮されたためである。これに対し株式併合により端数のみを保有するに至った原告株主は、いわゆる端株処理により金銭の交付を受けて株主の地位を喪失し、会社との利害関係（実質的な投資関係）を失う。この点において、株式併合と株式交換等とは本質的に異なるのである。したがって、本判決の判旨一は、会社法八五一条一項各号の立法理由に適合しており、本件のような株式併合による株主の地位喪失の場合に対して会社法八五一条一項各号を類推適用することはできないと解される。

なお、一株に満たない端数を有するXとZらの立場から

すれば、A社のYに対する損害賠償請求権の有無がその端数の売却価格の決定に関係する点において利害関係を有するともいえることから、その原告適格の維持を認めるべき特段の理由があるとも考えられる。このことについて、Z₂は主張したが、本判決は、端数の売却価格に関して利害関係を有しているとしても原告適格を認めることはできないと判示した。この判断は、前述の立法理由にも適合するといえる。

(二) 株式併合による株主地位の喪失の場合における原告適格を維持し得る「特段の事情」の意義

判旨一および判旨二において、会社法八五一条一項各号に該当するときを除き、「特段の事情」がない限り、原告適格を失うものとの判断が示された。裏を返せば、「特段の事情」が認められる場合には、原告株主が原告適格を維持できることになる。さらに、判旨二において、より踏み込んだ形で会社が株主代表訴訟を不当に免れる目的で株式併合をしたなどの「特段の事情」が認められる場合には、例外的に個別の救済を図ることが可能であるとの判断も示された。この判断は評価すべきであると考ええる。

では、この「個別の救済」とはどのような意味を有する

のか。これについて議論がなされている（たとえば、黒野・前掲三頁、山田・前掲一〇〇頁参照）が、本判決が言明したような目的で株式併合がなされた場合には、例外的に原告株主の原告適格維持を認め、代表訴訟を継続させることを意味すると解すべきである。ただ、本判決は個別救済の方法について全く言及していない。そこで、考え得る方法としては、まず株式併合の効力自体を争うことが挙げられる。第一の方法は、会社法上直接株式併合無効の訴えの規定を設けていないことから、民事訴訟法一般の無効確認の訴えによりいわゆる株主権の確認を訴訟物とする株式併合の効力を争う方法である（伊藤靖史「株式の併合の無効―無効原因と主張方法を中心に（一）」民商法雑誌一五九巻五号（二〇二三年）六二三頁参照。このような方法を用いることができると主張する理由については、会社法が株式併合について無効の訴えの制度を定めていないため、その無効の主張方法には制限がないと考えるのが素直であり、株主等はどういう方法でも株式併合の無効を主張し得ると説かれる（伊藤・同六二〇頁）。

第二の方法は、株主総会決議取消しの訴え等をもってその効力を争う方法である。株式併合は株主総会の特別決議を要するため（一八〇条二項、三〇九条二項四号）、株式

併合により株主の地位を失った原告株主は、別訴で株式併合に関する株主総会決議の瑕疵（たとえば、取消事由）を主張して決議の取消しを求めることができる（八三一条一項）。取消判決が確定した場合には、その遡及効に基づいて原告の株主地位が回復する（八三九条）。通常、この方法を用いて株式併合の効力を争うことになると考えられる（株式併合に係る株主総会決議無効確認等請求事件としては、札幌地裁令和三年六月一日（金融・商事判例一六二四号二四頁）がある（笠原武朗「閉鎖会社におけるキャッシュ・アウトの効力の否定」松井秀征ほか編著『商法学の再構築―岩原紳作先生・山下友信先生・神田秀樹先生古稀記念』（有斐閣、二〇二三年）二八九頁）参照）。

もっとも、株主総会決議取消しの訴えという方法については、株式併合の無効主張には取消判決の確定が必要とされると、取消認容判決の確定が株主代表訴訟の口頭弁論終結後である場合に当該代表訴訟は原告適格を欠くとして却下されるという困難な問題があると指摘されている（清水・前掲一一五頁参照）。このことについて、特段の事情として、株式併合の効力が争われる場合には、株主代表訴訟を却下せず、その係属の維持を認める方がよいとする見解（山田・前掲一〇〇頁参照）、株主代表訴訟を不当に免

れる目的で株式併合をしたなどの場合には例外的に個別の救済を図ることが可能であると本判決が示唆した以上、株主資格を失った原告株主等による訴訟の追行を許容するとの解釈もあり得るとする見解（黒野・前掲三頁）が示されている。

本判決は、個別の救済方法について明確に言及していないため、以上の議論は推測の域を出ないが、本判決が説示しような、株主代表訴訟を回避するなどの目的で株式併合を用いた場合に、いかにして株式併合の効力を争うことによって係属中の株主代表訴訟の原告株主の地位を回復し、原告適格を維持するかの問題を検討する上で、これらの議論はいうまでもなく有益である。この問題の解決については、今後の裁判例の蓄積を待つ必要があると思われる。他方で、原告株主は、株式併合が株主代表訴訟による取締役等の責任回避に利用されることにつき立証責任を負担しなければならぬ。その立証は、原告株主にとって極めて困難な作業であって、ある意味において実質的には不可能に近いともいえる。そうすると、キャッシュ・アウトを目的とした株式併合等による株主代表訴訟の原告適格の喪失が横行するようになるのであれば、結果的に代表訴訟の潜脱が招かれることは否めない。したがって、将来株主代表訴

（訟の実効性を担保するためには新たな立法措置の議論・構築が求められるのであろう。

周 劍龍