

# 株主の会社経営者等に対する 責任追及手段とその実効性（一）

宮 崎 裕 介

第一章 はじめに

第二章 アメリカ法

一 アメリカ法における直接訴訟と派生訴訟

二 近時のデラウエア州の判例法の展開

三 判例法理のまとめ（以上本号）

第三章 日本法

第四章 おわりに

## 第一章 はじめに

コーポレート・ガバナンスの議論が我が国の会社法研究において活発となっているのは周知の通りである。このコーポレート・ガバナンスの議論における主要なテーマの一つとして、訴訟による株主の会社経営者等に対する責任追及が挙げられる。我が国の会社法のもと、株主が訴訟によって取締役をはじめとした会社経営者等の責任を追及する場合、代表訴訟（株主代表訴訟、会社法八四七条以下）あるいは四二九条一項訴訟（会社法四二九条一項に基づく訴え）を用いることが考えられる<sup>①</sup>。代表訴訟と四二九条一項訴訟のいずれも会社経営者等に対する責任追及のための手段の一つと位置づけることができ、これらの訴えを提起する権利を株主に認めることは、会社経営者による違法・不当な企業運営の抑止などに寄与するもので、その意味でコーポレートガバナンスに役買っていると言える。もともと、株主個人の救済の面に着目し、株主が会社経営者等に対して直接的に損害賠償請求をし個人的な救済を求めること（以下、「直接請求」という）の可否については、判例・学説ともに議論が錯綜しているのが実情である<sup>②</sup>。そのため、代表訴訟や四二九条一項訴訟のいずれを利用して、株主が実際に被った権利侵害の回復に直結しているかは、現状では明らかと言いがたい。

本稿では、株主個人に対する保護の必要性と実効性の観点から、「株主の会社経営者等に対する直接的な責任追及の可否」という命題を中心に検討を加える。その際、比較法研究の対象としてアメリカ法の分析を行うが、これはアメリカでは会社経営者等に対する直接的な責任追及および株主個人の保護を可能とする訴訟が判例法上認められており、制度設計あるいは議論の整理の点で我が国の解釈論においても参考になる点が多いと思われるからである。アメリカ法の分析から得られた示唆に基づいて、本稿においては筆者なりの日本法の解釈論も展開

するつもりである。

(1) 本稿においては、株主代表訴訟（会社法八四七条以下）については代表訴訟と、また、役員等の第三者に対する責任（会社法四二九条一項）に基づく訴えについては四二九条一項訴訟と表記する。

(2) 第三章参照。

## 第二章 アメリカ法

### 一 アメリカ法における直接訴訟と派生訴訟

アメリカ法においては、株主が取締役・支配株主をはじめとした会社経営者等が行った違法行為などによって損害を被った場合、これら会社経営者等の責任を追及するために直接訴訟（direct action）あるいは派生訴訟（derivative suit）を提起することができる<sup>(3)</sup>。直接訴訟は自らの損害回復と権利救済を求めて訴えを提起することができる<sup>(4)</sup>ものであり、アメリカでは判例法上認められている。派生訴訟は、株主が会社の損害回復と権利救済を求めて会社のために提起するものであり<sup>(5)</sup>、制定法や裁判所規則によって提訴要件などが定められている<sup>(6)</sup>。このようにアメリカ法のもとでは、株主には、信託義務（fiduciary duty）を負っている会社経営者等に対する責任を追及する手段として、直接訴訟と派生訴訟の二つのツールが用意されている<sup>(7)</sup>。

これら、直接訴訟と派生訴訟との違いは、訴えの形式に着目すると、直接訴訟は訴権（cause of action）が株主に帰属しているのに対し、派生訴訟の訴権は会社に帰属しているという点に求めることができる<sup>(8)</sup>。ところが、現実問題として、直接訴訟と派生訴訟との区別には判別し難いグレー・ゾーンの部分が存在し<sup>(9)</sup>、株主訴訟として提起された訴えをいずれに振り分けるかは<sup>(10)</sup>、判例法あるいは実務のホット・イシューとしてこれまで議論の対象と

なってきた<sup>(11)</sup>。この直接訴訟と派生訴訟との振り分けは、特に原告である株主にとっては実体・手続の両面で大きな影響がもたらされる。

実体面においては、直接訴訟であるならば勝訴した場合の損害回復(救済)は訴えを提起した本人である株主に直接与えられるが、これが派生訴訟であった場合は勝訴したとしても提起した株主本人ではなく会社に対して救済がなされる<sup>(13)</sup>。また、手続面においても訴状の記載事項(pleading)、当事者適格(standing)などの面で大きな違いがある。訴状の記載事項に関しては、訴えが直接訴訟であるならば、「告知訴答(notice pleading)」の基準を満たす記述で足りる<sup>(14)</sup>。この告知訴答とは「原告に救済を与えるべきことを示す簡易かつ明確な記述」が訴状に記載されていればよいものでその内容も原告に有利に扱われるため、被告による却下申立など手続面の不備による敗訴の危険性はそれほど高くない<sup>(16)</sup>。一方で、訴えが派生訴訟であるならば、より厳格な訴答基準、すなわち告知訴答で求められているよりも特定性(particularity)をもった記載を訴状にしなければならぬ<sup>(17)</sup>。このため、派生訴訟を提起する際には、取締役会に対する提訴請求が不当に拒絶されたという事実、あるいは、取締役会に対する提訴請求が無益(futile)であったことを示す特定の事実の主張をしなければならぬ<sup>(18)</sup>。また、当事者適格の点では、直接訴訟については当該会社の株式を保有していることが必ずしも求められてはいないが、派生訴訟の場合は訴訟係属中は当該会社の株式保有が求められる<sup>(19)</sup>。そのため、合併によって当該会社の株主ではなくなつた場合などは、当事者適格(原告適格)を喪失し<sup>(20)</sup>、訴えを継続することができなくなる。

このような両者の違いから、原告である株主は、実体・手続いづれにおいても個人株主として考えた場合にはメリットのある直接訴訟として手続を遂行する傾向にあると言われている<sup>(21)</sup>。もっとも、裁判所は訴答基準をはじめとした手続面のハードルが派生訴訟と比べて低いからといって、容易に株主の直接訴訟を認めてきたわけでは

なく、<sup>(22)</sup> 実際は個別具体的な事案に即して判断されているのが現状である。<sup>(23)</sup> 本章では、アメリカ法における直接訴訟をめぐる近時の状況を明らかにし、アメリカ各州のなかでも直接訴訟についてとりわけ深い議論がなされてきたデラウエア州の判例法を中心に分析する。デラウエア州においては、直接訴訟と派生訴訟の区別の基準を論じたりリーディング・ケースは古くは一九五三年の衡平法裁判所の判決に遡ることができるが、現在確固たる判例法として定着しているのは二〇〇四年の最高裁判所の Tooley 判決<sup>(24)</sup> によって確立された枠組みである。<sup>(25)</sup> 二では、この Tooley 判決から現在に至るまでの近時の判例法の動向を検討し、現状として直接訴訟がどのような位置づけにあるのか、また、その意義と機能はいかなるものかを検討する。

## 二 近時の判例法の展開

一で述べたように、現在の直接訴訟と派生訴訟の振り分けに関するリーディング・ケースの位置づけにあるのが、二〇〇四年の Tooley 判決である。Tooley 判決以前のデラウエア州の判例法は、“special injury”とこの概念が直接訴訟と派生訴訟との区別の基準とされていたが、<sup>(26)</sup> この “special injury” は必ずしも判例法として確立されたものとはならなかった。<sup>(27)</sup> そのような中で、デラウエア州の最高裁判所として “special injury” を廃棄すること<sup>(28)</sup> を明確にし、新たな判断枠組みを示したのが Tooley 判決である。<sup>(29)</sup> 同判決で示された Tooley 基準は現在のところ確立した判例法と位置づけられている。<sup>(30)</sup> 以下、Tooley 判決の検討と新たな判断枠組みを採用するに至った背景の分析、その後に Tooley 基準が具体的な事案にどのように適用されたのかを検討する。

Toohey 判決 (Toohey v. Donaldson, Lukrain & Jenrette, Inc.)<sup>(31)</sup>

【事実】

Y社は、デラウエア州法に基づき設立された投資銀行業を主な業務とする会社であり、同社の社外株式のうち七一パーセントがA社によって保有されていた。二〇〇〇年八月にA社は、B社とY社との間で総額一三四億ドルにおよぶ合併の合意に達したとの発表を行った。この合併は、先ずY社の一般少数派株主に現金公開買付による売却の機会を与え、その後A社が保有しているY社株式をB社に対して公開買付価格と同額で譲渡することになっていった。この現金公開買付は、一株当たりの買付価格が九〇ドルで買付期間は二〇日に設定されていた。ところで、本件現金公開買付は、合併合意による二種類の期間延長が認められていた。一つは、五日間の期間延長であって、これは支払義務が履行されない場合、SECによる要求があった場合、そして買付に応じたY社株式の割合が一〇パーセント超二〇パーセント未満の場合のいずれかの条件が満たされたときにY社の意向に関係なく延長されるものであった。もう一つは、Y社株式の取得対価の支払いにつきY社とB社との間で交わされる履行期に関する延長の合意など、一定の条件のもとB社に対して認められる期間延長である。B社は二〇〇〇年九月八日に公開買付を開始し、当初の買付期間の終了日は同年一〇月五日と設定された。B社は、五日間の期間延長を行い、期間終了後直ちに前記合意に基づく再延長をした。結局、公開買付期間は五日間の延長終了から二二日後の同年一月二日まで引き延ばされた。公開買付期間終了後、Y社の一般少数派株主は一株当たり九〇ドルによって締め出された。

Y社の株主であった原告らは訴えを提起し、二回目の公開買付期間の延長は正当なものではなく、Y社の取締役会の構成員らは法律上できるだけ速やかに株主に株式の売却代金を支払うべく公開買付手続を遂行する義務を

負っているのにも関わらずそれを果たさなかったため信認義務に違反していると主張し、公開買付期間が延長され売却代金の支払が遅延したことにより損害を被ったとの主張を展開した。

原審のデラウエア州衡平法裁判所は、原告らは訴訟を提起した時点ではY社の株主としての地位を喪失しているため派生訴訟を進行する当事者適格はもはやなく、また直接訴訟を提起する際に必要な特定の損害の主張もないとして訴えを棄却した。

#### 【判旨】

直接訴訟と派生訴訟との区別は次に示す二つの判断枠組みから決せられるべきである。すなわち、誰が（会社か株主か）損害を被ったのか、誰が（会社か株主か）損害回復や他の救済による利益を享受すべきなのか、の二点である。

裁判所は侵害行為の本質および救済を与えるべき当事者は誰であるかを見極めなければいけない。株主が主張する直接的な損害とは、会社に対する損害からは独立したものでなければならぬ。株主は、自らに対する義務違反があったこと、および、会社に対する侵害行為の証明をせずに勝訴できることのいずれも立証しなければいけないのである。

本件においては、訴状の記載から派生訴訟によって訴えが提起されたと判断すべきではない。すなわち、会社そのものに対する損害に関する派生的な請求は主張されておらず、また、会社になされるであろう救済も存在しないのである。従って、本件の訴状における主張が派生訴訟によるものであるとの前提は欠く。しかしながら、派生訴訟ではないとしても、必然的に訴状の記載が直接訴訟であると判断されるわけではない。訴状の記載から

直接訴訟として提起する意思が窺えたとしても、実際に原告はそのような主張は一切していない。原審では、訴状を分析した上で、原告が権利侵害を受けたとの主張をしていないと適切に判示した。原告らの権利は未だ具体化していないのである (have not yet ripened)。株主の契約上の地位に基づく訴えは、このような株主としての権利が具体化するまでは提起することができず、本件のような場合は合併契約が履行されるまでは、原告は訴えを提起することはできないのである。それゆえ、当裁判所に提出された原告の訴状をもって直接訴訟と判断することはできないのである。

【Tooley 判決の意義と残された問題】

Tooley 判決は、それまでデラウェア州の判例法において、直接訴訟と派生訴訟との棲み分けを決するための基準とされていた“special injury”について、これは適切な分析手法ではないとし否定し<sup>32)</sup>、損害を被った主体（株主か会社か）および救済を与えるべき主体（株主か会社か）は誰かという観点から原告の訴えを分析すべきであるという判断枠組みを採用することを、最高裁判所として明らかにしたものである。これまでの判例法においては、株主が被った損害の性質や侵害行為の分類に重点が置かれていたが、その姿勢を変えたものとして評価することができる<sup>33)</sup>。“special injury”は制限のない分析 (open ended analysis)<sup>34)</sup>による基準と位置づけられていたが、Tooley 基準は、このような“special injury”に変わり株主がそもそも自身に救済を与えるべき侵害行為があったとの主張をしているかどうかという点に着目すべきとするより狭いテスト (narrow test)<sup>35)</sup>に移行したとの評価がなされている。

直接訴訟と派生訴訟との振り分けに関して、Tooley 基準は、「直接訴訟により救済されるべき当事者は誰か」

という視点を示しており、直接訴訟と派生訴訟との区別に加えて実体的救済のためにいずれの訴訟が用いられるべきかという点を重視するようになったとも言えよう。Tooley 判決や近時の判例法に関して、勝訴可能性の観点からの分析 (a merit-based analysis) により直接訴訟と派生訴訟の棲み分けを決する姿勢にシフトしたという理解もあることから、<sup>(36)</sup>Tooley 基準により直接訴訟と派生訴訟との区別が一つの転換期を迎えたと言える。また、Tooley 基準は、次に検討する J. P. Morgan 判決<sup>(37)</sup>と Feldman 判決<sup>(38)</sup>など最近の事件においても用いられており、現在のデラウエア州の確立した判例法であると言っても差し支えない。また、この Tooley 基準は、デラウエア州のみならず連邦裁判所や他州の裁判所の判断にも影響を与えているということも注目される。<sup>(38)</sup>

Tooley 基準の位置づけとしては、漠然として混乱を招く概念であるとして“special injury”を否定し、<sup>(39)</sup>簡潔・明瞭な準則<sup>(40)</sup>あるいは予測しやすい基準を採用するに至ったとの理解が一般的である。しかし実際は、直接訴訟と派生訴訟の振り分けが容易になったと断言できるわけではない。Tooley 基準を適用したとしても、直接訴訟か派生訴訟かを振り分けることが容易な事実とそうではないボーダーラインの事実があることには変わりないからである。<sup>(42)</sup>判旨でも述べられている通り、裁判所は訴状の記載から原告の意思いかんに関わらず、直接訴訟か派生訴訟かを判断しなければならぬ。その意味で、この振り分けの判断に関し裁判所が果たすべき役割も重要であると言えよう。また、Tooley 判決は、公開買付の期間延長による株主の権利侵害が争われた事件であるが、以下で検討する判決は Tooley 判決とは異なり、いずれも株式の経済的価値の下落あるいは持株比率の低下に関して会社経営者等の責任を追及するものであり、<sup>(43)</sup>その点 Tooley 判決のものには事案としての特異性がある。そのため、Tooley 基準が現実にとどのように機能しているかに関して、実際に同基準が適用された裁判例についてより一層分析する必要がある。<sup>(44)</sup>

J. P. Morgan 判決 (*In re J.P. Morgan Chase & Co. Shareholder Litigation.*)<sup>(45)</sup>

## 【事実】

アメリカニューヨークに本拠地を置くY社 (J. P. Morgan Chase) は投資銀行業務などを行う全米最大規模の金融機関である。Y社は、二〇〇四年一月に商業銀行であるA社 (Bank One) の買収を決定し、Y社とA社は共同で株式交換による合併を実施することを発表した。合併については、両社の取締役会のいずれにおいても全会一致で承諾が得られている。両社の合意によれば、合併発表時におけるA社株式の終値に一四パーセントのプレミアムを付加した額に相当するY社の普通株式をA社の株主に交付することになっていた。二〇〇四年二月にY社とA社は共同で委任状説明書をSECに提出し、それには「資産総額で全米第二位の規模の金融機関となることが見込まれる」などの合併の理由が記載されていた。二〇〇四年の五月のY社の株主総会において、総議決権のうち九九パーセントを超える圧倒的多数の承認によって合併は承認された。その後、二〇〇四年七月に本件合併手続は完了した。ところが、委任状説明書において、A社から同社のCEOをY社においても同様にCEOとしての地位が一定期間保証されれば、株式交換の際のプレミアムはゼロでもよいとの申し出があったにも関わらず、この事実は株主に開示されることはなかった。

以上の事実に基づいて、Y社の株主である原告らがクラスアクションを提起し、Y社の取締役らに対して信託義務違反による七〇億ドルの損害賠償を求めた。その際原告は、Y社とA社の合併にあたり、A社の株主に不必要かつ過剰なプレミアムが支払われることを承認したこと、そしてY社の株主らに対して不正確かつ不完全な委任状説明書を提供し重要事項に関する開示をせずに本件合併に賛成させたこと、の二点を主に主張した。原審のデラウェア州衡平法裁判所は、本件のように過剰な額の合併対価となる株式を交付した場合の訴えは派生訴訟

であること、また、原告は事前の提訴請求を懈怠したことの理由を述べていないことから、デラウェア州衡平法裁判所規則二三・一により訴えを却下した。これに対して、原告はY社のCEOを唯一の被上訴人として、同人の開示義務違反の争点のみについてデラウェア州最高裁判所に上訴した。

【判旨】

原審の衡平法裁判所は訴えが直接訴訟か派生訴訟であるかを決するため、*Tooley* 基準を適用した上で、合併にあたり過剰にプレミアムを支払ったことで損害を被ったのはY社のみであり、いかなる損害回復であれそれが与えられるべき当事者はY社のみであると判示した。伝統的に会社財産の浪費に対する訴えは派生訴訟と分類されていることから、原審のこの判断に誤りはない。

株主は、情報に基づき議決権を行使する権利に対する侵害となる開示義務違反を主張して直接訴訟を提起することは認められる。また、開示義務違反に基づく訴えにより、損害賠償を求めることもあり得る。しかしながら、原告は自らが損害賠償を認めうる地位にあるとの主張をしていない。派生訴訟によって会社に損害回復が認められる行為であっても、それによって必然的に同じ損害について株式の経済的価値の低下と議決権比率の希釈化に対する株主の開示義務違反に基づく損害回復が認められることになるわけではない。原告の主張する七〇億ドルの損害を、開示義務違反によって株主個人にもたらされた権利侵害とするには、論理的かつ合理的な関連性がなからである。このように解さなければ、仮に責任を負った場合に、取締役らは同一の損害について二重の損害賠償義務を負うことになってしまう。

また、原告は、取締役らの開示義務違反によって株式の経済的価値の低下と議決権比率の希釈化がもたらされ

た場合は株主は損害賠償を請求しようと主張しているが、このような状況下においてはせいぜい名目的な損害(nominal damage)のみしか請求が認められない。もっとも、名目的な損害の回復を求めるためには、原告は開示義務違反により株式の経済的価値の搾取あるいは議決権の侵害がもたらされたことを立証しなければいけない。全ての開示義務違反に関して、株主に名目的損害の賠償を認めることを当然とする規範は存在しないからである。原告は、株主としての株式の経済的価値と議決権に対する侵害を主張しているとは言えない。経済的な損失があるとすれば、それはY社がA社をより好条件で買収するという機会の喪失に帰因する損害であり、これは会社が被った損害となる。会社の支配については変更がない状態であるため、本件合併によってY社の株主に何ら影響を与えるものではない。なぜなら、Y社の株主らの持株比率の希釈化によって利益を享受したのが、大株主や支配株主ではないからである。

### Gentile 判決 (Gentile v. Rossette)<sup>(46)</sup>

#### 【事実】

A社は原告であるX、被告であるY<sub>1</sub>によって設立が計画され、これに賛同したY<sub>2</sub>の出資によって設立された会社で、主な事業内容はファイナシャルアドバイザーのサポートであった。A社は設立当初は、XとY<sub>1</sub>が会社経営を掌っていたが、実用可能な製品の商用化に失敗したことから同社は常に重大な財政難の状況にあり、Y<sub>2</sub>から追加で融資を受けることによって会社を存続させてきた。Y<sub>2</sub>は、A社に対して総額で三〇〇万ドルを超える追加融資を行ったが、融資の度にA社の普通株式との転換を約した書面の交付を受け、その都度、転換比率はY<sub>2</sub>に有利な条件へと変更された。Y<sub>2</sub>は、自らがA社に対して行った融資の額が大きく、同社の財務構成に占める負債の割

合が余りにも高いため第三者からの出資が妨げられていると考え、 $Y_2$ のA社に対する債権のうち約二〇〇万ドルを株式に転換することにした。この時点で、XはA社の取締役の地位にはなく、同社の取締役会の構成員は $Y_1$ と $Y_2$ のみであった。 $Y_2$ との交渉には $Y_1$ があたり、両者は追加融資を行った時に設定されたものよりも著しく $Y_2$ に有利となる一株当たり〇・〇五ドルの比率によって $Y_2$ の債権を株式に転換することで合意した。その後、 $Y_1$ と $Y_2$ はA社の取締役会のメンバーとして、取締役会を開催し、一株当たり〇・〇五ドルで $Y_2$ の債務を転換することを決定した。もっとも、二〇〇万ドルもの債権を一株当たり〇・〇五ドルの比率で転換してしまうと、A社の発行可能株式総数を超えてしまうため、同社の定款を変更する必要があった。そのため、A社は臨時株主総会を開催して、発行可能株式総数の変更を付議し承認されたが、 $Y_2$ にとつて有利な比率で同人の債権が転換されることは株主らには開示されなかった。 $Y_2$ の債権が一株当たり〇・〇五ドルの比率で転換された結果、 $Y_2$ のA社株の持株比率は六一パーセントから九三パーセントに増加したが、その一方で、少数派株主の持株比率は三八パーセントから六パーセントに急落した。その後A社は、B社との間で株式交換による合併の合意に達し、Xを除く大多数の株主の賛成を得て承認された。その結果、A社はB社の完全子会社となった。

以上の事実に基づき、Xは本件債務転換によって株式の経済的利益および議決権に対する侵害があったとして訴えを提起した。デラウェア州衡平法裁判所は、Xの訴えは派生訴訟によって追及すべきと判断し、A社がB社の完全子会社となりXがA社の株主としての地位を喪失したため、派生訴訟の当事者適格はないとして訴えを却下した。これに対して、Xが上訴した。

## 【判旨】

会社が対価に比して過剰な数の株式を発行した場合は、当該会社のみに対する損害と扱われるので、かかる訴えは通常派生的なものとして扱われる。Tooley 判決の文言を用いれば、まさに当該会社そのものが損害を被っているのであり、同時に救済も受けるべき当事者なのである。

しかしながら、一般（少数派）株主も損害を与えた行為に対して、直接的に訴えを提起する権利を独立して有している。株式割当人に対して有利な条件で発行された株式であっても、それ自体に経済的価値や議決権はあるため、有利な条件で株式発行に応ずることは、一般（少数派）株主から多数派・支配株主への経済的利益および議決権の不当な移転（improper transfer）が生じていることになる。換言すれば、少数派株主が有している利益が多数派・支配株主によって収奪（expropriation）されているのである。この理屈に従えば、株式割当人に有利な条件で株式発行をしたことで生じた権利侵害は、会社の全体の社外株式それぞれの経済的価値および議決権比率の低下に限定されるとはいえない。すなわち、少数派株主が有している株式の経済的価値および議決権を彼らの不利益の下で収奪して支配株主へ再分配することによって生じる別個独立した損害を、少数派株主は被っているのである。言うなれば、支配株主が利益を受けた限度において少数派株主は固有かつ個人的な損害を被っているのである。かかる状況の下では、少数派株主は、支配株主に対する有利な条件での株式発行で生じた損害の回復を求める訴訟上の請求権を有しているので、それは少数派株主が直接訴訟として提起することが可能であり、また、会社の損害を回復する請求権の存否いかんにかかわらない。

確かに、会社は全体の利益が減少したことによって損害を被っているが、少数派株主もまた固有に損害を被っており、それは会社が被った損害とは別個のものである。このような少数派株主の損害は、支配株主が少数派株

主に対して負っている信認義務に違反する行為によってもたらされたものであり、かかる信認義務違反とは少数派株主の負担のもとにフィデューシャリーが利益を得るような取引を会社を利用して行つてはいけないというものである。最終的に、本件では実効性のある救済手段はただひとつしかなく、救済を受けることができるのも原告である少数派株主のみである。A社はもはや存在しておらず、裁判所が発行を無効とできる株式もないのである。

**Feldman 判決** (Feldman v. Cutata)<sup>47)</sup>

【事実】

A社は、X、Y<sub>1</sub>らの出資によってデラウエア州法に基づいて設立された主にインターコネクト関連の事業を展開する閉鎖会社である。Xは、自己が保有している大半のA社株を取締役の一人に独立当事者間取引によって一株当たり三・三六ドルで売却した。その後も、残りの約一〇〇〇株についてXは保有を続け、これはA社が後にBに買収されるまで続いた。

二〇〇三年の年末頃から、A社の取締役会は、従業員に対してストックオプションを付与するいわゆるESOP (Employee Stock Option Plan) を導入する<sup>(1)</sup>との検討をはじめ、翌二〇〇四年の二月にA社の取締役会において、また、同年四月に開催された同社の定時株主総会においてESOPの導入が承認された。A社が承認したESOPの計画に基づき、Y<sub>1</sub> (CEO、社長、取締役会の議長を兼務)、Y<sub>2</sub> (CFO、COOを兼務)、Y<sub>3</sub> (法務担当役員と会計監理役を兼務)ら三名の取締役と全てのA社従業員がストック・オプションの付与を受け、このうちY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>の三名はA社の優先株式を一株当たり二ドルで取得する権利を得た。

その後、A社はファンドであるBと合併することで合意し、BがA社の全社外株式を現金で取得する現金交付合併が行われることになった。これに関して、A社の株主の九割を超える賛成を得ている。この結果、A社の全社外株式はBが一株当たり一五ドルで取得し、A社のオプションとワラントを保有している者らは株式の買取価格と同額の一五ドルからオプションとワラントの行使価格を差し引いた金銭を受領した。BがA社の株式などの保有者に支払った金銭は総額で二億一三〇〇万ドルを超えるものとなった。

以上の事実に基づき、Xは $Y_1$ 、 $Y_2$ 、 $Y_3$ らに付与されたストック・オプションは無効であるとして $Y_1$ 、 $Y_2$ 、 $Y_3$ を含むA社の取締役会の構成員らを被告として派生訴訟を提起した。しかし、派生訴訟の提起後にBによるA社の買収が行われたため、Xは締め出されA社の株主では無くなり派生訴訟を進行する当事者適格を喪失した。そのため、Xは訴状を補正し、「被告 $Y_1$ ら三名は本件ストック・オプションの有効性について取締役会の構成員として再検討を怠り信認義務に違反した」との主張を付け加えた。原審のデラウェア州衡平法裁判所は、Tooley基準を適用した上で、本件訴えは派生訴訟であるとして訴えを却下した。これに対して、Xが上訴した。

### 【判旨】

Tooley判決において、当裁判所は、請求が直接訴訟であるか派生訴訟かの確定に関する分析的な枠組みを示している。同判決では、「誰が損害を被り、誰が損害の回復あるいはその他の救済を求めているのか」という基準により直接訴訟か派生訴訟かを区別すべきと判示された。このとき、損害を被っているのが株主個人ではなく会社単独である場合は、会社のみにも損害回復の請求権が帰属し、請求は派生的なものとなる。反対に、株主が被った損害が、会社のあらゆる損害とは独立しているならば、かかる株主には個人的な救済が認められ、この請求の

訴訟原因は直接的なものとなる。

Xは、本件ストック・オプション発行の結果、A社は不十分な対価 (inadequate consideration) で株式を発行することになり、そのためX保有のA社株の持株比率が低下したとの主張を展開した。このような持株比率の希釈の不当性を追及する訴えは、不十分な対価により追加的に株式を発行することは原告株主の投資の価値の減退を引き起こすのだという理論が前提となっている。Gentle判決においても「通常は直接訴訟とみなされることはない。というのは、株式の価値の低下は、会社そのものの価値の低下という不可避的な結果をもたらすにすぎず、これが個々の株主の持分に等しく現れるのである」と当裁判所は判示し、このような訴えを分類している。支配株主が不在の場合は、株式発行に際し会社が対価に対し余分な株式を交付することにより、(会社の) 株式にもたらされる損害は平等なものであり、特定の株主に対する個人的な損害とはならない。

Xはさらに、A社の取締役会が、Bとの合併協議の際に本件ストック・オプションの有効性についての検討を懈怠したため、被告らは信認義務に違反しているのだという主張を展開している。原審はこの点につき、Tooley判決に依拠した上で、A社の取締役会の意図的な信認義務違反により生じた損害は、すでに会社がストック・オプションを付与した時点で発生した損害と同じもの、すなわち会社が対価に対して過剰な数の株式の発行に応じたため生じたものであると判示した。その上で、原審は、Xが持株比率の低下と基本的に同じ損害の主張について少し形を変えた請求を行うという訴えのすり替え (recast) を行っていると判断し、請求を棄却した。

J. P. Morgan 判決において、当裁判所は、派生訴訟を提起する際に主張した損害や金銭的損失を、直接訴訟の訴訟原因とは別個のものとして、原告が主張することを認めなかった。原審の衡平法裁判所においても、この J. P. Morgan 判決の判示部分 (レイシオ・デシデンダイ) に依拠した上でXの訴えを棄却している。そして、衡

平法裁判所は、Xには、本件ストック・オプションの保有者に対して対価を必要以上に支払ったことによる会社の損害がX自身に直接的にもたらされたものであると主張をすり替える意図があると認定した。

会社の全ての株主が損害を被り、かつ、株主であるがために各々の持分に比例した損害の回復を求めているに過ぎない場合は、当該訴えは派生訴訟となる。単に、結果的に損害を被ったであるとか、最終的に救済をすることが利益に繋がるのだという事実のみでは、Tooley判決に依拠したとしても、当該訴えが直接訴訟となるわけではない。直接訴訟を提起するためには、原告は、株主全体ではなく特定の個人的な損害を被ったという主張をしなければいけないのである。

しかしながら、Xは、原審から上訴審である当裁判所の審理においても、合併が承認された時点で本件ストック・オプションの有効性についての再考が懈怠されたとの結論を導きうる事実の主張を行っていない。Xが追加的に主張した損害は、当初主張されていた派生訴訟によって追及すべきとされていたストック・オプションの発行によってもたらされた株主としての投資価値の減退と何ら変わるところはないのである。衡平法裁判所は、*P. Morgan* 判決に依拠した上で、「直接訴訟によって責任追及することを意図された訴状の補正によって追加された損害と、派生訴訟によって責任追及されている当初主張されていた損害とは全く同じものであり、この損害は原告らのクラスではなく会社全体に生じた損害とみなされる」と結論づけたことに誤りは無い。

#### 【Tooley 判決後の裁判例の分析】

Tooley 判決後の Tooley 基準の適用状況などを分析すると以下のような特徴が挙げられる。

## J. P. Morgan 判決

株主の会社経営者等に対する責任追及手段とその実効性 (一)

J. P. Morgan 判決は Tooley 基準を適用し、損害を被ったのは七〇億ドル相当の対価を交付した Y 社であり、救済されるべき当事者も Y 社であることを理由として、直接訴訟ではなく派生訴訟によって損害回復を求めるべきであると判示している。もともと、開示義務 (Duty of disclosure) 違反に対しては直接訴訟を提起し、損害賠償を求めることは可能であると判示している。ただし、それが認められる場合は限定され、判旨によると損害賠償を求めるためには、原告は主張した損害と開示義務違反との間に論理的かつ合理的な関連性が存在することの主張・立証をしなければならぬ。同事件においては、開示義務違反により株主は正確な情報を得ないまま、七〇億ドル相当の対価の交付となる合併に賛成しているが、原告はこの七〇億ドルを株主が被った損害として損害賠償を求めている。<sup>(48)</sup>この主張に対して、この七〇億ドル相当の対価の交付はあくまでも会社の損害であり、少なくとも原告株主が被った損害との間では論理的かつ合理的な関連性はないと裁判所は判断している。裁判所は、原告が求める損害の算定方法は具体的には示さず先例を引用しているのみなので、<sup>(49)</sup>実際問題としてこのような場合に株主がどのような算定方法をもって自らの損害を示せば良いのかは不明である。<sup>(50)</sup>この判断の裏には、派生訴訟で賠償請求すべきとしている損害について、さらに直接訴訟での賠償請求を容易に認めてしまうと、取締役には二重責任を負わせてしまうことになるとの考慮も働いているようである。この判示部分 (レイシオ・デシデンダイ) は、後の Feldman 判決でも適用されている。また、株式の経済的価値の低下と議決権比率の希釈化については、それが開示義務違反に基づくものであったとしても、その損害は名目的 (nominal) にしか過ぎないと判示している。この点については、原告はこれを認めた Tri-Star 判決に依拠した上で損害賠償を求めることができる<sup>(51)</sup>と主張しているが、裁判所はこのような原告の主張を排斥した上で本件のような場合において Tri-Star

判決の枠組みによったとしても救済されるのは名目的損害であると示していることから、同判決の適用範囲を狭く解したと理解されている。<sup>(53)</sup>

### Gentile 判決

Gentile 判決の特徴は、伝統的には派生訴訟の対象とされてきた持株比率の希釈化について、これを直接訴訟によって救済することを認めた点である。<sup>(54)</sup> この判断に至る Tooley 基準の適用状況をみるに、損害を被ったのは誰かという点について、会社と株主のいずれも損害を被った当事者であると示している。すなわち、債権を株式に転換する際に有利な転換比率に応じたため会社が損害を被り、かつ少数派株主であった原告がその保有している株式の経済的価値の低下および議決権比率の希釈化によって損害を被ったと認定している。<sup>(55)</sup> また、救済されるべき当事者については、A社が合併によってB社の子会社となったため、Xのみであると判断している。本来、派生訴訟によって救済されるべき事案であるとしても、実効的な救済の観点から直接訴訟を認めている本件については、多数派・支配株主が存在している局面での例外的な事例との位置付けにあると指摘されているところもある。<sup>(57)</sup> また、本判決に対しては、少数派株主である原告が被った損害は間接的であるとして、Tooley 基準の枠組みのもとで原告は損害を被った当事者ではなく、<sup>(58)</sup> またA社が合併したことにより本来適切な救済手段である株式の発行の無効を求めることができないため、会社を介した間接的な損害であるにも関わらず例外的に直接訴訟による損害賠償請求を認めたものであり Tooley 基準が修正されたとの評価もある。<sup>(59)</sup>

## Feldman 判決

Feldman 判決の特徴は、ストック・オプションを一部の経営陣に有利発行し、これらが行使されたことにより既存の株主の持株比率が希釈化した点について、このような損害は全株主にもたらされたものであり特定の個人のみが被ったものではないことを理由として、直接訴訟ではなく派生訴訟によって責任追及がなされるべきだと判示した点である。その判断の過程で、Gentile 判決との違いを明らかとし、支配株主が存在していない場合は希釈化事案であっても原則通り派生訴訟であると指摘した点が注目される。また、J.P. Morgan 判決のレイシオ・デシデンダイに依拠した上で、派生訴訟で訴えを提起し、派生訴訟による手続追行が困難となった同一の損害について訴状の記載を補正して直接訴訟として手続を継続することは認められないと判示している。

## 三 判例法理のまとめ

直接訴訟と派生訴訟の振り分けに関する判例法理については以下のようにまとめることができる。

直接訴訟と派生訴訟との振り分けに関する判例法理は、①誰が損害を被ったか、②誰に救済がなされるべきであるか、という二つの視点から分析される Tooley 基準であることが明らかとなった。同基準が提示された Tooley 判決後のデラウェア州の裁判例を検討するに、この基準が確固たるものとして定着していることも確認された。もつとも、二でも述べたとおり、Tooley 基準をもってしても不明確な部分がなお残されている点に注意する必要がある。また、提起されている問題点として、Tooley 基準の文言とアメリカの民事手続上の却下申立の制度 (motion to dismiss)<sup>(61)</sup>との関係が挙げられる。直接訴訟を提起するに当たっては告知訴答の要件を満たす「自らに救済を与えるべきことを示す簡易かつ明確な記述」<sup>(62)</sup>を訴状に記載せねばならず、これに不備があれば

被告による却下申立の対象となる。<sup>63)</sup>しかし、このとき Tooley 基準の「誰に救済がなされるべきか」との文言と告知訴答で求められる記載事項との関係が判例法によって明らかにされているわけではない。<sup>64)</sup>このような手続規範と Tooley 基準との関係を明らかにすることも残された課題といえよう。<sup>65)</sup>これらの事情に鑑みるに、現在のところは Tooley 基準が確立された判例法理とはなっているが、その運用については今後の裁判例の集積が待たれるところである。

とは言い、Tooley 基準は救済の面を重視しているため、派生訴訟が利用できない場合であっても、直接訴訟による救済の途を残すものと言える。すなわち、派生訴訟では当事者適格の喪失などにより訴え却下（敗訴）となる場合であっても、直接訴訟によればそれを回避することができるからである。<sup>66)</sup>これを可能とするのが、訴状の記載内容の補正（amend）を広く認めるアメリカの民事手続特有の制度である。この補正によって原告株主は訴訟の形式を変更することができ、<sup>68)</sup>直接訴訟と派生訴訟という実体・手続両面において異なる両制度間の訴えの変更が可能となる。また、直接訴訟と派生訴訟の振り分け（区別）は、裁判所により原告の意思いかに関わらず、訴状の記載のみから判断される。その意味で直接訴訟と派生訴訟の振り分けに関し裁判所が果たす役割にも期待される場所である。

このように、アメリカにおいては、直接訴訟と派生訴訟を株主に認め、さらに両制度はとりわけ手続面でリンクしている。このことは、特に派生訴訟による救済が不可能となったとき、直接訴訟が補完的な制度、すなわち株主に救済手段の欠落が生じた場合の間隙を埋める制度と位置づけられていることの表れとも言えよう。その点は、次章で検討する日本法との大きな違いと言えるのではなからうか。

※ 本稿は、(財)全国銀行学術研究振興財団二〇一〇年度研究助成の成果の一部である。

- (c) Harry G. Henn & John R. Alexander, *Laws of the Corporations and other Business Enterprises* 1044 (1983); Robert C. Clark, *Corporate Law* 639 (1986); Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law* 408 (2nd ed. 2010). 邦語文献として、竹内昭夫「株主の代表訴訟」『会社法の理論Ⅲ』（一九九〇年、有斐閣）二二九頁、北沢正啓「アメリカ法における株主の代表訴訟」『株式会社法研究Ⅲ』（一九九七年、有斐閣）二四〇頁、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(二)」法協九六巻八号九八六頁(一九七九年)、カーティス・J・ミルハウプト編『米国会社法』（二〇〇九年、有斐閣）一一〇―一二二頁、アーサー・R・ピントッド・グラス・M・ブランソン(著) 米田保晴(監訳)『アメリカ会社法』（二〇一〇年、レクス・ネクス・シヤパン）五八五―五九七頁。
- (4) See e.g. Elizabeth J. Thompson, *Direct Harm, Special Injury, or Duty Owed: Which Test Allows for the Most Shareholder Success in Direct Shareholder Litigation?*, 35 J. Corp. L. 215, at 217 (2009).
- (5) *Id.* at 218.
- (6) Del. Code Ann. tit. 8, § 327; De. Ch. Ct. R. 23.1.
- (7) See, Thompson *supra* note 4 at 217.
- (8) See e.g., Kurt M. Heyman and Patricia L. Enrio, *The Disappearing Distinction between Derivative and Direct Actions*, 4 Del L. Rev. 155, at. 156 (2001).
- (9) *Id.*
- (10) 直接訴訟と派生訴訟のそれぞれの対象となる行為(取引)について、宮崎裕介「アメリカ法における直接訴訟制度―株主のフィデューシヤリーに対する直接的な責任追及」神戸法学雑誌五八巻三号一六九―一七〇頁、一七二頁(二〇〇八年)参照。

- (11) See e.g., Kenneth B. Davis, Jr., *The Forgotten Derivative Suit*, 61 Vand. L. Rev. 387, at 442 (2008).
- (12) Thompson, *supra* note 4 at 217.
- (13) *Id.*
- (14) De. Ch. Ct. R. 8(a); Heyman, *supra* note 8, at 166. なお本稿ではデラウェア州の判例法を中心に考察するため、以下デラウェア州の制定法・裁判所規則のみを引用する。
- (15) *Id.*
- (16) See e.g., Jack H. Friedenthal et al., *Civil Procedure* 267 (4th ed 2005).
- (17) See, *supra* note 6; Heyman, *supra* note 8 at 166.
- (18) *Id.* at 167.
- (19) Del. Code Ann. tit. 8, § 327; De. Ch. Ct. R. 23.1.
- (20) *Lewis v. Anderson*, 477 A.2d 1040 (Del 1984), 1047.
- (21) See Clark, *supra* note 3 at 662; Gevurtz, *supra* note 3 at 408; Thompson, *supra* note 4 at 217.
- (22) See e.g., Gevurtz *supra* note 3 at 408.
- (23) 例えば、不十分な対価による新株（新株予約権）発行に対する訴えは伝統的には派生訴訟の対象とされているが（See e.g., Stephan M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics* 363 (2002)）、事実によっては派生訴訟ではなく直接訴訟による救済を認めたものもある。この点につき、**Gentile** 判決参照。
- (24) *Elster v. A. M. Airlines, Inc.*, 100 A.2d 219 (Del Ch 1953).
- (25) 本章二参照。
- (26) 本稿では、この Tooley 判決によって提示された準則を「Tooley 基準」と呼ぶ。
- (27) Tooley 判決まじりのデラウェア州の直接訴訟をめぐる判例法の変遷については、宮崎・前掲注(10)一八五―二一六

頁参照。 See also, Heyman, *supra* note 8 at 156-166.

(28) それまでのデラウエア州の判例法では“special injury”という概念が直接訴訟と派生訴訟の棲み分けを画する概念とされており、この“special injury”の分析を初めて行ったのが *Ester* 判決 (See *supra* note 24.) である。*Ester* 判決では「株主に単独で損害を与える侵害行為、株主の新株引受権や会社の支配権といった特定の権利に関する侵害行為、あるいは会社ではなく株主に対する侵害行為」の主張をすることが直接訴訟の提起においては必要であると判示している (*Id.* at 222.)。

*Moran* 判決 (*Moran v. Household International*, 490 A.2d 1059 (Del Ch 1985).) においては「他の株主が被ったものからは別個・独立した損害、または、議決権や多数派として有している支配権など、会社に属しているいかなる権利からも独立している株主としての権利に対する侵害行為」の主張が直接訴訟の提起に必要であると判示している (*Id.* at 1770.)。

このように、デラウエア州では直接訴訟を提起するための基準の定立が裁判所によって試みられてきたが、前述した *Ester* 判決、*Moran* 判決のいずれも衡平法裁判所によるもので最高裁判所の判断ではなかった。そこで、デラウエア州最高裁判所として、この問題についての回答を初めて示したのが *Lipton* 判決 (*Lipton v. News International, Ptc*, 514 A.2d 1075 (Del 1985).) である。*Lipton* 判決は「損害が他の株主が被ったものとは別個のものであるか、あるいは株主の契約上の権利に関する侵害行為であるかの主張がなされた場合に、原告は“special injury”の主張を行い、個別訴訟（直接訴訟）の提起をすることができる」と示し、直接訴訟の提訴要件に関して一応の決着を図った (*Id.* at 1078.)。もともと、*Lipton* 判決で示された“special injury”は、最高裁判所の判断であるにもかかわらず定着するとはなかった (See e.g., *Kramer v. Western Pacific Industries, Inc.*, 546 A.2d 348 (Del 1988).)。

その後、衡平法裁判所の判決である *Agostino v. Hicks*, 845 A.2d 1110 (Del Ch 2004). で明確な否定の立場がとられ、*Tooley* 判決においてデラウエア州最高裁判所によって“special injury”の廃棄が宣言されるに至った。

- (29) もっとも、Tooley 判決は、新しい基準を示したのではなく、これまでの判例法を踏まえた上での方向性を示したものと位置づけられる。(See e.g., E. Norman Veasey & Christine T. Di Guglielmo, *What Happened in Delaware Corporate Law and Governance from 1992-2004? A Retrospective on Some Key Developments*, 153 U. Pa. L. Rev. 1399 at 1469 (2005).)
- (30) Gevurtz, *supra* note 3 at 411.
- (31) 845 A.2d 1031 (Del 2002). 邦語文献として、志谷匡史「株主訴訟と special injury 概念」商事一七五二号六四頁～六七頁(二〇〇五年)。
- (32) Tooley 判決は、「全ての株主に等しく損害を与えた場合は派生訴訟となる」という基準を定立した過去のデラウェア州最高裁判所の判決 (*Bokat v. Getty Oil Co.*, 262 A.2d 246, 249 (Del 1970).) を否定している。(See also, Zachary D. Olson, *Direct or Derivative: Does It Matter after Gentile v. Rosette?*, 33 J. Corp. L. 595, at 607 (2008).)
- (33) See Olson, *supra* note 32 at 605-606.
- (34) Richard M. Donaldson, *Mapping Delaware's Elusive Divide: Clarification and Further Movement toward a Merits-Based Analysis for Distinguishing Derivative and Direct Claims in Agostino v. Hicks and Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, inc.*, 30 Del. J. Corp. L. 389, at 391 (2005).
- (35) *Id.*
- (36) *Id.*
- (37) See e.g., Richard A. Booth, *The End of the Securities Fraud action as We Know it*, 4 Berkeley Bus. L. J. 1, at 24 (2007).
- (38) See, Daniel S. Kleinberger, *Direct Versus Derivative and The Law of Limited Liability Companies*, 58 Baylor L. Rev. 63 at 104 (2006).
- (39) Tooley, 845 A.2d at 1036.

- (40) Olson, *supra* note 32 at 607.
- (41) Donaldson, *supra* note 34 at 391.
- (42) Veasey & Di Guglielmo (2005) では、会社財産の浪費は会社の財産が既に流出していることから派生訴訟による責任追及の対象となること、また、会社の合併決議にあたって不実記載のある委任状資料が送付されたような場合は直接訴訟による責任追及の対象となることを例として挙げている (See Veasey & Di Guglielmo, *supra* note 29 at 1469; See also, Olson, *supra* note 32 at 607 (2005)).
- (43) 株式価値の低下に関しては、会社に対する侵害行為の結果としてもたらされるものであり、このとき株主個人に直接訴訟を認めると多くの訴訟が提起されてしまう可能性があり、また、会社に先んじて株主が救済を受けると債権者の利益を害されるとして、かかる場合において裁判所は直接訴訟と扱うことに否定的だったとの指摘もある (See Gevurtz, *supra* note 3 at 409.)。
- (44) See also, Donaldson, *supra* note 34 at 405.
- (45) 906 A.2d 766 (Del 2006).
- (46) 906 A.2d 91 (Del 2006). 邦語文献として、宮崎裕介「少数派株主から支配株主への不当な利益移転と直接訴訟提起の可否」商事一八二〇号四四一四九頁(二〇〇七年)。
- (47) 951 A.2d 727. 邦語文献として、宮崎裕介「ストック・オプションの発行により生じた既存株主の損害と直接訴訟による救済の可否」商事一九五二号五八一六二頁(二〇一一年)。
- (48) もっとも、【事実】にあるように、Y社は七〇億ドル相当のY社株式をプレミアムとしてA社に交付しただけであり、実際に会社が金銭的な支出をしているわけではない。
- (49) See, *In re J. P. Morgan*, 906 A.2d at 773 n17.
- (50) もっとも、引用されている判例によると、賠償額は原告が実際に逸出した現実損害 ('out-of-pocket' actual loss)

から算定されることを裁判所は念頭に置いておられるようだが (See, *Strassburger v. Earley*, 752 A.2d 557, 579 (Del. Ch. 2000))、本件のような事例ではその算定は容易ではなないと思われる。

- (51) *In re Tri-Star Pictures, Inc. Litig.*, 634 A.2d 319 (Del. 1993).
- (52) See, 31 No. 4 Professional Liability Reporter art. 23.
- (53) Shannon German, *What They Don't Know Can Hurt Them: Corporate Officers' Duty of Candor to Directors*, 34 Del. J. Corp. L. 221, at 267 (2009).
- (54) Olson, *supra* note 32 at 597.
- (55) *Id.* at 615.
- (56) その後B社は経営破綻し解散している。
- (57) Gevurtz, *supra* note 3 at 412.
- (58) Olson, *supra* note 32 at 619.
- (59) *Id.* at 622.
- (60) 本件ではA社がBに買収されたため、Xは株主ではなく派生訴訟の当事者適格を喪失した。
- (61) De Ch. Ct. R. 12(b) (6).
- (62) De Ch. Ct. R. 8(a).
- (63) Heyman, *supra* note 8, at 166.
- (64) Olson, *supra* note 32 at 622-623.
- (65) See also, Donaldson, *supra* note 34 at 411.
- (66) 直接訴訟として手続を進行すれば提訴請求をはじめとした派生訴訟では要求される手続き、特別訴訟委員会 (special litigation committee) の判断に基づく訴え却下の危険性はなく (See e.g., Thompson, *supra* note 4 at 219.)。

(67) De R Ch. Ct. R. 15 (a); See e.g., Friedenthal, *supra* note 16 at 321; なお、邦語文献として浅香吉幹『アメリカ民事手続法（第二版）』（二〇〇八年、弘文堂）六九頁―七〇頁参照。

(68) 二で検討した、J. P. Morgan 判決、Gentile 判決、Feldman 判決では原告が合併などの理由により派生訴訟の当事者適格を喪失したため訴状を補正し直接訴訟として訴えの継続を試みている。

（未完）