

株主の代表訴訟

亀山 孟 司

目 次

- 一 はじめに
- 二 株主の代表訴訟制度
 - (1) 株主の代表訴訟制度の意義
 - (2) 株主の代表訴訟制度の性質
 - (3) 株主の代表訴訟制度改正の背景
- 三 株主の代表訴訟の実態
 - (1) 最近の株主の代表訴訟例
 - (2) 株主の代表訴訟事件数
- 四 株主の代表訴訟制度と会社法上の問題点
 - (1) 株主の代表訴訟制度上の経営判断
 - (2) 株主の代表訴訟によって追及すべき責任
 - (3) 株主の代表訴訟による濫訴のインセンティブ
 - (4) 現行法上の濫用防止措置
- 五 おわりに

一 はじめに

株主の代表訴訟に関し、平成五年一〇月一日施行の改正商法は、商法二六七条に新たに第四項を追加し、この訴えは「訴訟ノ目的ノ価額ノ算定ニ付テハ財産権上ノ請求ニ非ザル請求ニ係ル訴ト看做ス」と定め、さらに商法二六八条ノ二第一項において「訴ヲ提起シタル株主ガ勝訴シタル場合ニ於テ其ノ訴訟ヲ行フニ必要ト認ムベキ費用ニシテ訴訟費用ニ非ザルモノヲ支出シタルトキ又ハ弁護士ニ報酬ヲ支払フベキトキハ株主ハ会社ニ対シ其ノ費用ノ範囲内又ハ其ノ報酬額ノ範囲内ニ於テ相当ナル額ノ支払ヲ請求スルコトヲ得」と規定した。

ここで注目すべきことは、先ず、商法二六七条第四項の代表訴訟における訴訟目的の価額の算定は、財産権上の請求ではない請求に係わる訴えとみなされることになったことである。従来、代表訴訟の訴額の算定については、その請求が認容された場合に、会社が受ける利益に着目した請求額⁽¹⁾と、株主全体が受ける利益の算定が困難であるから、民事費用法四条第二項の規定を準用すべき⁽²⁾⁽³⁾であるとする九五万円説⁽²⁾⁽³⁾を主張する見解があった。

そこで、今回の改正商法により、費用法四条第二項の準用説が採用されたのであるが、採用の根

本的理由は、株主による取締役の業務執行に対する監督是正機能を強化させることにあった。

次に、勝訴株主の費用支払請求権が認められた(商法二六八条ノ二第一項)ことである。現行法上は、勝訴株主は、弁護士費用の相当額を会社に請求ができることとされており(商法二六八条ノ二第二項)、實際上、株主は代表訴訟のためにそれ以外の費用も支出しているわけであって、訴訟費用でないものを支出したときは、勝訴株主は、その訴訟を行うに必要な費用で、訴訟費用でないものの支出に対しては、改正商法二六八条ノ二第一項を適用して、会社にその費用の額の範囲内において相当額の支出を請求することができることとした。このことによって、原告株主の不当な経済的負担が軽減されることとなり、結果的には、株主による取締役の業務執行の監督是正機能が拡大されることになったわけである。また、改正商法同条同項によれば「株主が勝訴シタル場合」に請求し得るとされているが、全部勝訴である必要はなく、一部勝訴による場合でも、また、裁判上の和解による場合でもよいと考える。

二 株主の代表訴訟制度

(1) 株主の代表訴訟制度の意義

株主の代表訴訟 (representative suit, derivative action [suit]) とは、物的会社において、会社が取締役の責任を追及する訴えの提起を怠ったときに、個々の株主（六か月前より引続き株式を有する者）・社員が会社に代ってその責任を追求するために提起する訴えをいう。会社の利益に基づく訴訟という意味で、派生訴訟または代位訴訟ということもある。この制度は、アメリカ法の制度にならって、昭和二五年の商法改正により導入されたものである。この改正法は、「従来の株主総会の権限を縮小し、取締役の権限を拡大して（昭和五六年改正商法前三三〇条ノ二、一三三〇条ノ一〇、二六〇条参照）、株式会社の機関の権限を再分配するとともに、取締役の責任を厳格化し、株主の地位を強化したが、株主の代表訴訟は、その一環として採用された⁽⁴⁾」ものである。すなわち、「従来、最高万能の機関とされていた株主総会の権限が縮小され、その権限は定款に留保しない限り、原則として法定事項に限られることとなり、その他の事項については取締役会に権限が移譲されたのである。そして、この取締役会の権限増大に伴って、取締役が業務執行に関する意思決定、執行および代表の権限を併有していたのを、新たに取締役会制度を導入し、これに業務執行の意思決定をさせることとし、業務執行および会社代表機関である代表取締役を選任・監督させて、さらに業務執行の監督権限が取締役会に認められたことに伴って、監査役の監査権限のうち、業務監査権限を監査役の権限からはずし、その監査権限を会計監査に限ることとした。

このように、株式会社の意思決定は取締役⁽¹⁾にその権限が集中し、多数意思の形成が容易となったが、一方では取締役(取締役会)の権限が増大したことに伴い、その責任を強化し、他方、多数派による意思決定を監督・修正するものとして、株主の地位の強化が図られ、少数株主権としての累積投票、株式買取請求権、取締役解任請求権の制度を導入するとともに、さらに個々の株主に帳簿閲覧権、代表訴訟提起権、差止請求権等の監督是正機能を認め⁽⁵⁾たのである。

しかし、わが国においては、株主の代表訴訟が十分活用されず、株主になじま⁽⁶⁾な⁽⁶⁾った。その主たる理由は、株主が代表訴訟を行うについて、実質的利益の存否が疑問視されたことである。また、各株主に、会社のために活動することを期待することが、株主大衆化の傾向に役立つものであるか否かについても問題であるとされ、さらに、会社荒しを助長する弊害が内包されている危惧もあり、これらのことから考慮の余地が少なからず存在するので、嚴重な決議要件のもとに、株主総会による取締役の責任の免除を認めるとともに、これに反対する株主に対しては、少数株主権としての代表訴訟を認めうるような、制度の検討が必要であるとする見解もあ⁽⁶⁾った。

(2) 株主の代表訴訟制度の性質

株主の代表訴訟は、株主が会社に代って取締役に対する責任を追及するものであるから、いわゆる個人訴訟と異なることは言うまでもない。

株主の代表訴訟は、原則として監査役が訴えの提起を決定し、かつ会社を代表するが（商法二七五条ノ四）、取締役間に存在する特殊な関係から、会社自身が積極的に取締役の責任を追及することとは、仲々困難な場合がある。それでは、会社ひいては株主の利益が害されることになるので、商法は個々の株主に、会社の有する権利を会社のために行使して、取締役の責任を追及しうる代表訴訟を認めたわけである。従って、株主の代表訴訟は、実質上は、株主が会社の代表機関たる地位に立つて追及するものであるが、訴訟の形式上は、第三者の訴訟担当の一つの場合として、株主は他人たる会社の利益のために原告となる。故に、原告株主の受ける判決は、本来の適格者たるべき利益主体の会社に、会社自身が判決を受けるのと同じ効力が及ぶ（民訴法二〇一条第二項）こととなり、判決の既判力を会社に及ぼし、一種の反射的効力を他の株主に及ぼすのである。⁽⁷⁾そして、このような効力は、原告株主が勝訴した場合でも、敗訴した場合でも何等変るものではない。⁽⁸⁾

株主に認められているこの代表訴訟提起権の性質については、学説上若干の争いがある。すなわち、この提起権は株主の共益権に属するのか、それとも自益権に属するのかという問題である。通説は共益権であると解されている。⁽⁹⁾この見解は、株主の代表訴訟提起権は、株主が会社の正規の体制による運営を、監督是正するために認められている権利であるとする立場に立つものである。この共益権説に対して自益権であるとの見解に立つ少数説は、株式の本質を利益配当請求権であると

する株式債権論に立つものである。すなわち、株主は会社に対して、利益配当請求権を有する債権者としてその権利を保全すべく、本来、債権者代位権（民法四二三条）を有してしかるべきであり、商法が会社の内部関係（例えば対取締役）において有する請求権について、債権者代位権を株式会社法的に変容して明定していることから、これが株主の代表（代位）訴訟提起権に外ならないとして、自益権説の立場をとっている。⁽¹⁰⁾

しかし、わが国においては「株主の代表訴訟の制度は、その母法たるアメリカ法において、組合契約的株式会社観の所産であり、衡平法裁判所が、株主保護のために衡平の見地から育成してきたものである⁽¹¹⁾」と考えられており、また、株主の権利は株主たる資格において与えられている権利であるから、株主としての利益を離れた純個人的利益の追及のために、これを行使しえないことは当然である。株主の代表訴訟は、取締役の会社に対する不当な運営を監督是正する機能を有するものであり、単独株主権たる共益権と解すべきである。

(3) 株主の代表訴訟制度改正の背景

今次改正商法による株主の代表訴訟制度の改正点は二点ある。第一点は、訴訟目的額の算定（商法二六七条第四項）であり、第二点は、訴訟の追及に要した費用の支払請求権についてである。

そこで、これら二点の改正の背景について考えてみよう。この制度の趣旨とした、株主による取

締役の業務執行に対する監督は正機能が、活用されなかった原因として、①株主の代表訴訟制度の中に、制度的な改善を要する事項があるのではないかという指摘、②一昨年末の金融・証券不祥事件（損失補填問題）であるとか、巨額の無担保の債務保証であるとか、会社の総会屋に対する利益供与の問題の指摘、③また、最近のゼネコンによる談合汚職及び使途不明金の問題等々、最近このような不祥事件が続発していることに鑑み、商法上の取締役あるいは監査役等の役員に対するチェックの制度が、十分に機能していないのかとの指摘、④さらに、一九九〇年から始まった日米構造問題協議（SII）の中で、「系列問題」の一つとして会社法の見直しをアメリカ側より要求されてきたこと等に基づいて、日本は株主の権利強化の一環として、株主の代表訴訟制度の改善策を立法化する必要に迫られ、これらのことが今次改正商法の背景となったものである。

三 株主の代表訴訟の実態

(1) 最近の株主の代表訴訟例

① 片倉工業の自己株式取得をめぐる事件

この事件は、同社の自己株式を取得した当時の社長らに、会社が被った損害の内金として、約七

億三〇〇〇万円を会社に支払うよう求めて、同社の株主一名が訴訟を提起したものであるが、一審の東京地裁は、平成三年四月十八日、被告らに対し、約一億五〇〇〇万円の支払いを命じる一部認容判決を下した。⁽¹³⁾

② 三井鉱山の自己株式取得をめぐる事件

この事件は、同社の自己株式を取得した当時の取締役一九名に、会社が被った損害約三五億五〇〇〇万円の内金として、一億円を会社に支払うよう求めて、同社の株主一名が訴訟を提起したものであるが、一審の東京地裁は、昭和六一年五月二十九日、二審の東京高裁は平成元年七月三日、何れも被告のうち六名に対し、一億円の支払いを命じる請求認容の判決を下した。さらに、平成五年九月九日には、最高裁は「東京高裁の判断は正当であると是認」し、判決を下した事件である。⁽¹⁴⁾

③ 日興証券事件

この事件は、取締役の違法な損失補填によって会社に四七〇億七五〇〇〇万円の損害を与えたとして、当時の同社取締役ら一六名に対して、同社の株主一名がその損害を会社に支払うよう求めて、訴訟を提起したものであるが、一審の東京地裁は、平成四年八月一日、訴訟手数料二億三五三七万四四〇〇円の納付がないことを理由として、訴えを却下したが、二審の東京高裁は、平成五年三月三〇日、訴訟手数料は八二〇〇円が相当であるとして、該事件を原審に差し戻した。⁽¹⁵⁾

④ 野村證券事件

この事件は、野村證券のTBS（東京放送）に対する損失補填をめぐり、野村證券の株主一名が「補填によって会社に損害を与えた」として、当時の野村證券取締役一四名に対し、一億円を同社に賠償するよう求めたのであるが、平成五年九月一六日、東京地裁は「一部の顧客に対する損失補填は独占禁止法違反で、まさに不祥事として社会的に非難されるべき行為」として、損失補填に対する最初の司法判断を下した事件である。しかし、経営陣の責任については、「経営判断の裁量の範囲内で、取締役の義務に違反したとはいえない^{①⑥}」とし、結論として株主の請求を却下した事件である。

⑤ ハザマ事件

この事件は、改正商法施行初日の平成五年一〇月一日に、茨城県知事や仙台市長らへの賄賂提供により、経営陣はハザマに損害を与えた」として、奈良市の弁護士ら同社の株主二人が、ゼネコン汚職で起訴された当時の取締役四人に対し、賄賂額に相当する九九〇〇万円の賠償を会社を求める訴訟で、東京地裁に提起した事件^{①⑦}である。

(2) 株主の代表訴訟事件数

最近におけるゼネコン事件を初めとするその他の不祥事件については、改正商法の施行により、

株主の代表訴訟事件は今後増加する傾向があると見込まれるが、過去数か年間における訴訟事件数は、次表の⁽¹⁸⁾とおりである。

平成元年度以前に受理した事件	一〇件
平成二年度に受理した事件	四件
平成三年度に受理した事件	五件
平成四年度に受理した事件	一二件

因みに、アメリカにおいてなされた一九九二年のアンケート調査によれば、有効回答をした一三四二社の、過去九年間における株主による請求訴訟総数三五九件のうち、株主の代表訴訟の件数は一九二件(五三%)であったといわれている。また、株主による取締役の責任追及訴訟での、取締役の平均支払額は四二七万ドルであり、訴訟によって終結した場合の弁護士報酬は三八万五〇〇〇ドルで、和解による終結の場合は九四万ドルとなっている。⁽¹⁹⁾

日本とアメリカにおけるこれらの統計的数値を単純に比較してみることは無意味ではあろうが、ここでは、参考までに、アメリカにおける統計数値にみられるように、株主の代表訴訟の多発には、報酬目当ての弁護士活動が大きな原因となっている⁽²⁰⁾のではないかということに注目しておくにとど

める。

四 株主の代表訴訟制度と会社法上の問題点

(1) 株主の代表訴訟制度上の経営判断

日本における株主の代表訴訟制度とアメリカにおける株主の代表訴訟制度とは、その制度上の問題に差異が存在する。

すなわち、日本における株主の代表訴訟の提起は、会社の経営判断を前提としていない。その理由は、昭和二五年の商法改正において、取締役の責任を拡大強化し、その対壁としての株主の地位を強化し、かつ株主の保護を図ることが不可欠の要請であるとして、新設された制度であること⁽²¹⁾に由来する。換言すれば、株主の代表訴訟は、取締役の責任追及を、取締役または監査役によっては事実上大して期待することができないので、これを実効性あらしめるために、株主に取締役の責任追及訴訟提起権を与えたものである⁽²²⁾。このことは、取締役の違法行為を抑止し、同時に会社経営への株主による効果的な監視機能の強化を狙ったもので、その提起は経営判断事項と異なるものである⁽²³⁾。

そこで、日本とアメリカにおける差異を具体的に検討してみることにする。第一に、日本法においては、株主が代表訴訟を提起する場合、株主は、小会社を除き監査役に訴えの提起を請求する（商法二六七条一項・二七五条ノ四）と定めているが、アメリカ法においては、その訴えの提起の請求は、取締役会（またはその訴訟委員会）である。しかも、アメリカ法においては、取締役がその訴えを提起しないと判断すれば、その判断が不当でない限り、株主はそれ以上代表訴訟は提起できないことになっている。ところが、日本法においては、会社が訴えを提起しない場合は、その日より三〇日を経過すれば、株主が会社に代って代表訴訟を提起できることになっている（商法二六七条第二項）。これは、アメリカ法が、株主の代表訴訟の請求事件の根拠を、会社の運営は取締役に任せるという原則を維持し、かつ、その紛争を訴訟によらずに解決しようとすることを意味するものであるのに対し、日本法においては、取締役の経営権限を保護することに重点をおいていないことを意味するものと考えられる。第二に、アメリカ法においては、株主は単に代表訴訟によって経営者の責任を追及するのみでなく、会社の第三者に対する請求権を行使することも可能である。その結果、株主の代表訴訟提起が、取締役の経営判断と衝突する場合が生じるが、このことは、会社の有する権利の行使が、原則として取締役に任されていることによるものである。ところが、日本法において商法二六七条第一項は、「取締役ノ責任ヲ追及スル訴」を規定し、株主が取締役の会社

対する責任を追及することが、代表訴訟であると定めているのである。

このようにして、日本における代表訴訟制度は、株主に取締役会と経営権限を共有させることなく、狭義の取締役の責任を株主が追及することを可能にしたものであつて、株主による経営者への強力な監督は正機能として、法は株主に、経営者への監視システムと役割を期待したのである。しかし、このような法の期待にもかかわらず、株主が代表訴訟を提起することは、上述の表にも明らかのように、今次改正商法施行以前にはきわめて少数であつた。その理由としては、(a)取締役が会社に対する義務に違反することが稀であること、(b)日本社会においては、訴訟による解決になじまないこと、(c)株主は概して会社経営に関心が希薄であること等が挙げられるとして⁽²⁴⁾いる。

しかし、株主の代表訴訟の少ない理由は、これらのことばかりではないと考える。すなわち、「株主の代表訴訟の提起が、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟の提起に比べて少ないのは、後者においては法律論が中心となり、事実関係の立証は比較的容易であるのに対し、前者の株主の代表訴訟においては、株主は通常、会社経営から離れており、その情報や証拠を収集することが困難とされ、例外的な場合を除いて、株主の代表訴訟を維持することは難しい⁽²⁵⁾」と考えられているからである。アメリカにおいては、数多くの取締役の責任を追及する代表訴訟が提起されるが、これに対して裁判所は、経営判断の法則によつて、株主が、経営事項について取締役の責任を不当に追及すること

から取締役を守ってきた。しかし、日本においては、株主が取締役の責任を追及しようとして訴えを提起しても、事実上、経営事項に入ることは妨げられてきたのが実情である。今後、株主の代表訴訟により、会社の経営者に対する抑止的效果を期待し、株主の取締役監督是正機能を拡大するためには、第一に、経営情報の開示を強化すること、第二に、取締役の忠実義務違反の責任追及を容易にするために、取締役の利益相反関係を明らかにすることである。⁽²⁶⁾同時に第三の問題として、訴訟費用の問題、弁護士報酬の問題等々、さらに改善し検討すべき立法論的余地があるのではないかと考える。

(2) 株主の代表訴訟によって追及すべき責任

第一に、株主の代表訴訟として問題となるのは、取締役が会社に対して負担する、一切の債務を認めるべきか否かということである。日本法においては、株主の代表訴訟の提起につき会社の裁量権が否定されているが、これは取締役の会社に対する責任が、総株主の同意がなければ免除されないこととなった(商法二六六条第五項)ことの帰結である。⁽²⁷⁾すなわち、株主の代表訴訟の対象は、商法二六六条の責任及び二八〇条ノ一三の資本充実責任に限るべきである。⁽²⁸⁾多数説によれば、取締役が会社に対して負担する取引上の債務も代表訴訟の対象と考えているが、⁽²⁹⁾もしそうであるならば、会社の第三者に対する請求も代表訴訟の対象から外すべきではなく、⁽³⁰⁾また、取締役の会社に対する

債務の中には、訴えにより請求すべきか否かを監査役の裁量に任せるべきであり、株主の判断で追及するのが適当でないものもありうると思われるので、多数説には賛成し難い。

第二に、取締役が会社に損害をもたらす行為をした場合、会社は、この取締役に損害賠償請求をなすべきか否かという問題であるが、取締役個人が、不当な利益行為によって会社に損害を及ぼした場合には、その損害を賠償させることは当然である。しかし、取締役が、誠実に会社のために経営判断をしてなした行為の結果が、不測の損害を会社にもたらした場合、これをどのように理解すべきか。

アメリカにおいては、社外取締役の経営上の過失について、経営判断の法則のほか、補償、責任保険、責任制限・免除といった救済策が⁽³¹⁾発展してきた。取締役の義務については、アメリカにおいては、注意義務と忠実義務とに分けられており、上記の社外取締役の救済策は、主として注意義務違反の責任からの保護を目的としている。また、アメリカの法律協会の会社統治原則においても、代表訴訟に関しては両者に差を設けており、注意義務違反の責任を追及する場合には、忠実義務違反の責任を追及する場合に比べて、代表訴訟の濫用に注意深く⁽³²⁾なっている。

わが国の代表訴訟は、アメリカのそれと異なり、取締役の責任の追及のためだけに認められており、代表訴訟が認められる場合は、商法二六六条及び二八〇条ノ一三の責任追及に限られており、

取締役の債務一般の履行の請求に及ぶものではない。

因みに、わが国における株主の代表訴訟の認められる範囲に関し、三つの判決例を見る⁽³³⁾ことができるが、また、取締役としての忠実義務違反があったと評価する余地がないとまではいえない以上、代表訴訟の提起に不法行為としての違法性があるとは認められないとされた判決例もある⁽³⁴⁾。

(3) 株主の代表訴訟による濫訴のインセンティブ

① 株主の代表訴訟による費用の問題

今次の改正商法によって訴状に貼付する印紙は八二〇〇円に軽減された。そして、勝訴した株主は、弁護士報酬のみならず、調査費・交通費等も会社に請求しうることとなったが、株主には、代表訴訟を提起する経済的利益は何もない。会社に請求しうるのは、弁護士報酬枠内での相当な額と、調査費用等の枠内での相当な額であり、訴訟費用全額が補填される保証はないのである。このように、株主の代表訴訟は、勝訴した株主にとっても経済的に得るものはなく、濫訴を生ぜしめるインセンティブは先ずない⁽³⁵⁾と考えるのではなからうか。まして、株主として敗訴した場合に生じる多大の経済的不利益を考えると、濫訴のインセンティブは殆どないと考えられるのである。

② 代表訴訟提起の株主に対する会社側の買収工作と濫訴の不安

前述したように、濫訴のインセンティブは先ずないとは考えられるが、しかし、会社が、代表訴

訟提起の株主に対して、事前に訴訟事件の取り下げを交渉し、金銭による買収工作を行う場合も考えなければならぬであろう。すなわち、原告たる株主は、訴訟を餌に経済的利益を得ようとする者もあり、これを再三反復すれば、明らかに株主の代表訴訟の濫用となり、株主の権利行使に関する利益供与となって、商法二九四条ノ二に違反し、四九七条の罰則の適用を受けることとなり、会社側の対応は厳しく規制されている。しかし、それでもなお会社側として濫訴の不安材料がないわけではなく、その理由の一つとして、株主によって取締役の経営判断の誤りを追及されるのではないかとのおそれがあることである。株主の代表訴訟によって問われる責任は、取締役の法律上の責任である。従って、取締役による経営判断が、善良な管理者としての注意義務を怠り、あるいは忠実義務に違反（商法二六六条第一項五号・二五四条第三項、民法六四四条、商法二五四条ノ三）していなければ、万一、取締役の経営判断が結果的に株主に不利益をもたらしたからといって、株主による代表訴訟により、取締役がその責任を追及されるおそれは全くない⁽³⁶⁾といつてよい。

(4) 現行法上の濫用防止措置

アメリカ法においては、濫用防止措置は大きな影響力をもってきたが、日本法においても、かなり強力なものがある。先ず、原告たる株主の提訴自体が、故意・過失による被告の権利侵害と認められる場合は、被告は原告に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求することができる。いやがら

せの訴訟と認められれば、訴えの提起そのものが不法行為となるわけである。次に、株主が代表訴訟を提起したときは、裁判所は「被告ノ請求ニ依リ相当ノ担保ヲ供スベキコトヲ命ズルコトヲ得(商法二六七条第五項)」と定めている。これは、不法行為によって生じる原告の損害賠償義務を、被告に対し履行せしめるためにとられた担保である。被告が、原告に対し担保の提供を請求するためには、原告の「悪意」を疎明する必要がある(商法一〇六条第二項)、担保の申立てをした被告は、原告が担保を提供するまでは応訴を拒絶することができる(民訴法一一七条・一〇九条)。また、裁判所が、金額及び期間を定めて命じた担保提供命令に応じて、原告が担保を提供しないときは、裁判所は、判決をもって原告の訴えを却下することができる(民訴法一一七条・一一〇条第一項・一二条・一一三条・一一四条)として⁽³⁷⁾いる。さらに、法は、原告株主が敗訴した場合、会社に対して株主が社会的信用を失墜させるような「悪意」のあったときに限り、株主は会社に対しても損害賠償の責任を負わなければならない(商法二六八条ノ二第二項)とし、また、民法一条第三項によつて、⁽³⁸⁾濫訴は権利の濫用であるとして、濫訴の防止措置をとっている。

五 おわりに

株主の代表訴訟は、取締役に対する株主の監督是正機能の強化に、その本来的意義があることはいうまでもない。改正商法はこのような趣旨から、株主の代表訴訟そのものは取締役の責任を追及する訴訟であって、財産権上の請求ではあるが、その訴額の算定については、財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなす（商法二六七条第四項）こととした。その結果、民事訴訟費用等に関する法律四条第二項の規定が適用され、株主の代表訴訟による訴額は九五万円とみなされ、かつ、代表訴訟申立て手数料は、一律八二〇〇円となり、提訴に伴う株主の負担が軽減されることになったわけである。

因みに、アメリカの場合においては、一九六〇年代までは、裁判所は株主の救済の可能性を拡大し、株主の代表訴訟に好意的であったといわれる。ところが、一九七〇年代に入るや、裁判所は、株主の代表訴訟の濫用防止のために態度を変化し、むしろ代表訴訟の濫用的な提起をいかに防御しうるかという点に関心が移って行ったといわれている。そして、このような変化の背景には、①現実的に濫用的代表訴訟が増加したこと、②社外取締役制度の強化を中心として、取締役会の独立性

を確保する制度的改善がなされたこと、③市場及びSECを通じた経営者への監視が機能していることなどが挙げられている⁽³⁹⁾。

思うに、取締役の違法行為に対しては、株主の代表訴訟制度がその歯止め役になることは明白であるが、一方においては、アメリカの場合のように、その濫用的提起の恐れもなしとしないところである。このような見地からすれば、株主の代表訴訟の濫用防止策も当然検討しておかなければなるまい。

株主の代表訴訟提起の濫用には幾つかの場合が考えられよう。すなわち、①社会正義的立場からの経営の是正、②特殊株主による示威活動、③内紛による反対株主の攻撃手段、④いわゆるグリーンメール、⑤その他の個人的利益の狙い、⑥怨恨をまじえた内部告発、⑦さらに、弁護士報酬目的のための訴訟も起こりうる可能性⁽⁴⁰⁾があるであろう。

河本一郎教授によれば、「最近出てきた株主の代表訴訟は、バブル時代の後始末に関係しているものが殆どである。この始末が一応つけば、一見ラッシュとみえるような株主の代表訴訟も落ち着くのではないか。わが国の弁護士数(米国では七六万人、日本では一万四〇〇〇人余)からして、彼らが飯の種にすべく株主をあおりたてて代表訴訟に引き込むといった状況は、まだ当分の間ないであろう⁽⁴¹⁾」との楽観論を述べておられるが、私は必ずしもこの意見には賛成し難い。けだし、代表

訴訟制度のみを改善すれば、取締役の経営責任をめぐる問題はすべて解決されるわけではない⁽⁴²⁾と思うからである。

現実的な代表訴訟対策としては、第一に、取締役は、株主の代表訴訟提起を回避するために、①個別的具体的法令に違反しないこと、②忠実義務あるいは善良なる管理者の注意義務に違反してはならないことである。このために、会社の法規部門及び顧問弁護士団の充実を期すべきである。第二に、適正な経営判断により、合理的かつ透明性のある意思決定をすることが肝要である。そして、その正確な議事録を作成し、備置することも必要である。

日米構造問題協議において、アメリカより日本の会社法の見直しを指摘されるまでもなく、株主権の強化拡大という大局的見地に立脚すれば、株主の代表訴訟制度改善との関連において、株式相互保有の規制問題、自己株式取得の規制緩和問題、監査役機能強化と社外取締役制度の問題、株主による帳簿閲覧権の強化拡大策等々、関連諸問題の速やかな検討と改善を実施しなければならぬと考えるものである。

(1) 東京地裁平成四年八月二一日判決、資料版商事法務一〇一号三八頁。

(2) 竹内昭夫「取締役の責任と代表訴訟」会社法の理論(Ⅳ)有斐閣(一九九〇年)二八一頁以下、竹内「株主代表訴訟の活用と濫用防止」商事法務一三二九号三四頁。なお、竹内昭夫教授によれば、代表訴訟に関するもので、実務上最も大きな影響を及ぼすのは、いわゆる訴額説の立場であるとし、「通常の訴訟では、請求金額すなわち訴額にスライドして算出される手

数料を、訴状等に印紙を貼付する方法で納付しなければならないと定められており（民事訴訟費用法三条・四条・八条・別表第二）、不足の場合には印紙の追貼が命じられ、応じなければ申立ては却下される（費用法六条）。この考え方をそのまま代表訴訟に適用すると、請求金額が通常巨額になるため印紙代も巨額になり、その結果一般株主にとって代表訴訟を提起することは殆ど不可能となる。そこで最判昭和五三年三月三〇日（民集三三卷二号四八五頁）が住民訴訟としての損害賠償請求訴訟の手数料につき、費用法四条第二項に準じて訴えをもって主張する利益は三五万円（現行法下では九五万円）とするのが相当と判示した考え方に従い、代表訴訟についても費用法四条第二項準用説をとるべきであるという主張がなされるに至った。今回の改正はこの主張を認めたわけであり、その結果、代表訴訟の訴額は九五万円、予納すべき手数料は八二〇〇円となった。」と説明しておられる。

- (3) 東京高裁平成五年三月三〇日判決、資料版商事法務一〇九号七一頁。
- (4) 北沢正啓「株主の代表訴訟」新版注釈会社法(6)有斐閣(昭和六二年)三五五頁。
- (5) 鈴木竹雄「竹内昭夫「会社法(新版)」有斐閣(昭和六二年)四〇頁、豊岳信昭「代表訴訟提起権」崎田直次編著・株主の権利 中央経済社(平成三年)二四五頁以下。
- (6) 石井照久「会社法(上)」勁草書房(昭和四二年)三五七頁、北沢前掲・三五七頁、大隅健一郎「今井宏(新版会社法論)(上)有斐閣(昭和五八年)一二四頁。
- (7) 兼子一「新修民事訴訟法体系」酒井書店(一九六五年)一六〇頁、三八六頁。
- (8) 北沢前掲・三五九頁。
- (9) 鈴木「竹内前掲・一〇三頁。石井前掲・三五六頁、大隅「今井前掲・(上)二八七頁、北沢前掲・四〇七頁。
- (10) 松田二郎「会社法概論」岩波書店(昭和四三年)一四四頁。
- (11) 北沢「アメリカ会社法における株主の代表訴訟」法協六八卷六号六六〇頁以下、竹内「株主の代表訴訟」法学協会百周年記念論文集第三卷 有斐閣(昭和五八年)一五七頁以下、谷口安平「株主の代表訴訟」実務民事訴訟講座(V) 日本評論社(一九六九年)九五頁以下。
- (12) 吉戒修一「株主代表訴訟制度の改善と今後の問題点」座談会発言、商事法務一三二九号五頁以下。
- (13) 東京地裁平成五年四月一八日判決、資料版商事法務八六号三三頁。

号二九三一頁。杉本昌純(批判)ジュリスト一九六号〔昭三五〕八八頁、反対、田中誠二・研究三三五頁、②株主が代表訴訟によって、会社の取締役に対する善管義務ないし忠実義務(商法二五四条ノ三、民法六四四条)、または業務執行義務の履行請求権を行使することや、株主が、代表訴訟と債権者代位権(民法四二三条)を結合することによって、取締役以外の第三者に対して代表訴訟を行うのと同じ結果になることを認めないという見解を示すもの(大阪地判昭三八・八・二〇下民一四卷八号一五八五頁、賛成。服部榮三・高判研昭三八年度六三頁事件評釈)、③代表訴訟によって追及しうる取締役の責任には、取締役が会社に対して負う不動産所有権の真正な登記名義の回復義務も含まれるとするもの(大阪高裁判昭五四・一〇・三〇高民三三卷二号二一四頁。賛成、岸田雅雄・百選〔四版〕二二〇頁、久留島隆〔批判〕金商六〇三号〔昭五五〕五〇頁の三つの見解がある。このうち、第二の判決例も、代表訴訟の目的とする取締役の義務は、特定物の返還義務、登記移転義務も含まれるとしている。

(34) 東京地裁平成二年五月二五日判決、民五判・昭和六三年(ワ)一三五三〇号、時報一三八三号一三九頁・金融商事八七一号三四頁。

(35) 竹内前掲論文・商事法務一三二九号三四頁。

(36) 竹内前掲論文・三六頁。

(37) 竹内前掲論文・三六頁。

(38) 長崎地裁平成三年二月一九日判決、(金融法務事情二二八二号二四頁)によれば、代表訴訟は「株主に会社の有する取締役への責任追及の権利を会社のために行使することを許し、会社の利益の回復ひいては株主の利益の回復を図るための……共益権」であり、「株主が会社の利益ひいては他の株主の利益の犠牲ないしは侵害の下に、株主たる資格とは関係のない純然たる個人的な利益を追及するための取引手段として、その権利を行使するならば、それはもはや株主の権利の濫用であって許されない」と判示している。

(39) 近藤前掲・「代表訴訟に関する一考察」八三頁以下参照。

(40) 家近正直「株主の代表訴訟」ジュリスト一〇二七号二二頁。

(41) 河本前掲・二三頁。

(42) 近藤「株主代表訴訟制度の会社法上の問題点」ジュリスト一〇二二号七二頁。