

役員の実任追及（株主代表訴訟）

1 意義

役員等が会社に対して任務懈怠責任を負う場合であっても、実際に会社自体が役員等に対してその責任を追求するかどうかは別問題である。むしろ、仲間内意識により責任追及を控えるということも十分に起こりうる。特に取締役に対する責任追及に関して、監査役設置会社や委員会設置会社の場合、仲間内意識による馴れ合いを防止するために、取締役会社間の訴訟は監査役や監査委員にその代表権が認められているが、それでも馴れ合いを防ぎきることができるとは限らない。

そこで、役員等への会社に対する責任について、株主にも訴訟によりその追求を認めたものが、いわゆる株主代表訴訟と言われる制度である（847）。

なお、責任追及の対象となる者は、役員等、特に取締役が最も普通であるが、場合によっては、必ずしも役員等に限られない。

また、特殊な制度としては、役員や主要株主による自社株式などの短期売買利益の返還請求を、株主が代位して請求できる場合がある（金商法 164 II）。株主代表訴訟に類似した制度と言われている。そこで、最後に簡単にこの制度も説明する。

2 責任追及の対象となる者

まず、株主代表訴訟による責任追及の対象となる者が誰かであるが、法文上は「役員等」であり、具体的には取締役、監査役、会計監査人、執行役である¹。ただし、設立時の責任が問題となる場合は、発起人、設立時取締役、設立時監査役も責任追及の対象となり、清算時の責任が問題となる場合は、清算人も責任追及の対象となる。

また、株主権の行使に関し利益の供与の返還（120 III）が問題となるときは、当該利益を受けた株主も対象となり、不公正な払込金額で新株や新株予約権を引き受けた者の責任（212 I、285 I）が問題となるときは、当該新株・新株予約権を引き受けた株主・新株予約権者も対象となる。

3 責任の内容

利益供与の場合の責任、株式や新株予約権の不公正発行の場合の責任の内容は明確であるが、それ以外の場合に追及される責任の内容については争いがある。

学説は、任務懈怠責任等の役員等の地位に基づく責任に限るとする限定説と、会社に対する一切の責任とする全責任説とが対立していた。以上のような学説に対して、判例²は、会社の役員等に対する物権的請求権についての株主代表訴訟提訴権を否定し、全責任説を明確に排除した一方、役員等の地位に基づく責任に限らず、役員等の会社との取引債務も

¹ 法文上は、会計参与も対象となる。

² 最判平成 21・3・10 民集 63-3-361。

含むと判示した。

4 提訴権者

提訴権者は、6ヶ月前から引き続き1単元以上の株式を有する株主である。単元株制度を採用していない会社の場合は1株以上の持株でよい。議決権制限株式であっても構わない。会社の損失がひいては株主の損失になることは、議決権があるかどうかに関係がないからである。

問題なのは、株主代表訴訟も少数株主権の行使の一つとして、個別株主通知（社債株式振替154Ⅱ、Ⅲ）が必要か否かである。ところが、この点についてはあまり議論がされていないようであり、裁判例もまだないのではないかと思う。あくまで私見であるが、個別株主通知の制度趣旨からすると、通知は必要とされる可能性は高そうである。ただし、後述するように、株主は原則としていきなり株主代表訴訟を提起できるわけではなく、まずは責任を追及するように会社に請求することになる。この段階で個別株主通知がないことを理由に会社が持株要件について争うようなことをしなければ、その後の代表訴訟提起時において、被告（役員）側で個別株主通知の欠缺を争うことはできないと解すべきではないかと思う³。そうでないとしても、株主代表訴訟の口頭弁論終結時までに個別株主通知がなされればよいと言うべきであろう⁴。

5 提訴の要件

株主は、原則としていきなり代表訴訟を提起できるわけではない。まずは、会社に対して責任追及の訴えを提起するように請求することになる（847Ⅰ）。請求の方法は、被告となるべき者及び請求の趣旨・原因を特定するのに必要な事項を記載した書面または電磁的方法⁵で行う（規則217）。この場合、取締役や執行役を被告とすべき者として記載する場合、取締役や執行役への提訴権限を有するのは監査役・監査委員⁶になるので（386Ⅰ、408Ⅰ）、提訴請求も監査役・監査委員⁷を名宛人として行う必要がある（386Ⅱ①、408Ⅲ①）。

そして、提訴請求の日から60日以内に会社が提訴しない場合、当該提訴請求をした株主が代表訴訟を提起できることになる（847Ⅲ）。会社が60日以内に提訴しない場合、提訴を請求した株主や請求対象者からの請求があった場合、会社は、i 会社が行った調査の内容（iiの判断の基礎とした資料を含む）、ii 請求対象者の責任または義務の有無についての判断及びその理由、iii 請求対象者に責任または義務があると判断した場合において、責任追及等の訴えを提起しないときは、その理由を、書面または電磁的記録で通知しなけれ

³ ただし、あくまでも会社法が要求する持株要件そのものは満たしていることが前提であり、代表訴訟を提起した株主が6か月間の持株要件を満たしていなければ、そのことを理由に原告適格を争えることは当然である。

⁴ 株式買取請求権の行使に関する価格決定の申立との関係で、審理の終結までに個別株主通知がなされればよいとした判例として、最決平成24・3・28民集66-5-2344。

⁵ 電磁的方法の具体的内容は、規則222。基本的にはeメールは要件を満たしていると思われる。

⁶ ただし、監査委員たる取締役を被告とすべき場合は、取締役会で定めた者が提訴権限を有することになる（408Ⅰ①）。

⁷ ただし、監査委員たる取締役を被告とすべき場合は除かれる（408Ⅲ①第2括弧書）。

ばならない（847IV）。

ただし、会社に回復困難な損害が生じるおそれがあるときは、提訴請求をせずに直ちに代表訴訟を提起できる（847V本文）。

消極的要件として、代表訴訟が当該株主もしくは第三者の不正な利益を図り、または会社に損害を加えることを目的とする場合は提訴できない（847 I 但書、V 但書）。また、会社が株主からの提訴請求に応じて60日以内に訴えを提起した場合も、代表訴訟を提起することはできない⁸。

また、代表訴訟提訴後、原告が株主でなくなった場合、当事者（原告）適格を失う。これは、株主が任意株式を売却した場合であろうと、強制的に会社等に取得された場合であろうと、基本的には異なる。しかし、会社が吸収合併消滅会社あるいは株式交換・株式移転により完全子会社となることにより当該会社の株式を失うことになっても、当該組織再編手続において、存続会社・新設会社あるいは完全親会社の株式が代表訴訟提訴株主に交付されるのであれば、実質は旧会社をなお存続会社・新設会社あるいは完全親会社を通じて支配しているといえる。したがって、この場合は、たとえ旧会社の株式を失っても、当事者（原告）適格を失わない（851 I）⁹。その後さらに吸収合併、株式交換・株式移転があっても同様である（851 II、III）。

6 訴訟の手続

（1）責任追及等の訴え

役員等、利益供与を受けた株主、不公正発行の引受人の責任を追及する訴えを、法文上は「責任追及等の訴え」と総称しており（847 I）、会社自らが訴えを提起する場合を含めて規定している。そのうち、株主が提訴する場合が、いわゆる株主代表訴訟と呼ばれるものに当たる。

そこで、以下では特に株主が提訴する場合のみを「株主代表訴訟」と述べ、会社自身が提訴する場合も含まれている場合は、「責任追及等の訴え」とする。

（2）管轄

責任追及等の訴えの管轄は、会社の本店所在地を管轄する地方裁判所の専属管轄となる（848）。

（3）訴額

株主が提起する代表訴訟の訴額は、財産上の請求権ではないものと見なされ、160万円とされる（847VI、民訴費用4II）。従って、訴え提起に伴って裁判所に納める訴訟費用は

⁸ ただし、本文で後述するように、この場合は株主から当該訴訟に補助参加することができる（849 I）。

⁹ 会社法施行前の事案で、代表訴訟係属中に株式交換や株式移転がなされた事案につき、完全子会社となった会社の株主ではなくなったことを理由に原告適格を否定した裁判例が存在していた（東京地判平成13・3・29判時1748-171、東京高判平成15・7・24判時1858-154など）。851条は、こうした裁判例を変更する趣旨でもうけられた。ただし、あくまでも組織再編行為により存続会社・新設会社あるいは完全親会社の株式が代表訴訟提訴株主に交付されることが要件であり、株式ではなく金銭等が交付される場合は、当事者適格を失う。問題は、いわゆる三角合併（存続会社や完全親会社となる会社の完全親会社株式が交付されるような場合）の場合にどうなるのか。全くの私見であるが、この場合も851条を類推すべきであるように思われる。

1万3000円である（民訴費用別表第一、一項）。

会社自らが責任追及等の訴えを提起する場合の訴額は、一般の民事訴訟費用に従う。

（４）担保

株主が代表訴訟を提起した場合、被告側で原告の悪意を疎明した上で、原告に対し担保を立てるべきことを申し立てることができる（847Ⅵ、Ⅶ）。代表訴訟の提起が悪意をもってなされ原告が敗訴したときは、代表訴訟の提起そのものが不法行為となり会社に対して損害賠償を負う場合があるが（852Ⅱ参照）、その損害を担保する意味を有する。裁判所が担保提供命令を出したにもかかわらず、原告が担保を立てなければ、裁判所は口頭弁論を経ないで判決で訴えを却下できる（民訴 81、同 78）。いわゆる防訴抗弁として機能すると言われる所以である。

（５）参加、訴訟告知

会社が責任追及等の訴えを提起した場合、株主は当該訴訟に補助参加することができる（849Ⅰ本文）。これにより、会社・役員等との馴れ合い訴訟を防止することが期待される。

株主が代表訴訟を提起した場合は、他の株主及び会社も当該訴訟に参加できる（849Ⅰ本文）。原告側に参加する場合は、補助参加のほかに共同訴訟参加も可能である。この場合の訴訟形態は、類似必要的共同訴訟となる。また、会社は被告側に補助参加することも可能とされている¹⁰が、これは、形式的には役員等の会社に対する責任を、会社自身が否定しようとする訴訟活動であり、ある種の矛盾を抱えることになる。そのため、被告側に補助参加するには、各監査役または各監査委員の同意が必要とされる（849Ⅱ）。

ただし、いずれの訴訟参加であっても、不当に訴訟手続を遅延させることとなる時、または裁判所に対し過大な事務負担を及ぼすこととなる時は、訴訟参加はできない（849Ⅰ但書）。

株主が代表訴訟を提起した場合、会社に訴訟参加する機会を与えるため、遅滞なく会社に対し訴訟告知をしなければならない（849Ⅲ）。監査委員たる取締役以外の取締役や執行役を被告とする代表訴訟における訴訟告知の名宛人は、監査役や監査委員である（386Ⅱ②、408Ⅲ②）。

会社が責任追及の訴えを提起したり、提起された代表訴訟について訴訟告知を受けたりした場合、遅滞なくその旨を公告しなければならない（849Ⅳ）¹¹。

（６）判決効

株主が提訴する株主代表訴訟は、その訴訟法的構造上、原告たる株主は法定訴訟担当なので、その判決の既判力、執行力は会社にも及ぶ（民訴 115Ⅰ②、民執 23Ⅰ②）。したがっ

¹⁰ 会社とすれば、責任を持った行為をしているつもりである場合が多いので、善管注意義務に違反するような役員等の行為であったことを否定したい場合がありうる。

¹¹ なお、会社法上要求されるのは公告または株主に対する通知であるが、振替株式を発行している上場会社では、株主に対する通知は困難である。ところが、通知を公告と読み替える社債株式振替法 161Ⅱに、849Ⅳが含まれていない。しかし、そうだとでも事柄の性質上、社債株式振替法 161Ⅱを類推適用すべきであろう。

て、株主代表訴訟において損害賠償請求が認容されると、当該確定判決に対し会社のために執行文を付与することができ（民執 27Ⅱ）、会社自身が強制執行できることになる。

（7）和解

株主が提起する株主代表訴訟においても、和解は可能であるが、会社が当事者となっていない和解には、会社の承認がない限り判決と同一の効力が認められない（850Ⅰ）。ただし、株主代表訴訟で和解をする場合、裁判所は、会社に対し、和解の内容を通知し¹²、かつ、当該和解に異議があるときは二週間以内に異議を述べるべき旨を催告しなければならず（850Ⅱ）、この期間内に会社が書面で異議を述べない限り、和解内容を承認したものと見なされる（850Ⅲ）¹³。

（8）事後処理

代表訴訟において株主が勝訴した場合、勝訴株主¹⁴は、訴訟に必要な費用¹⁵や弁護士費用を、相当な範囲内で会社に請求できる（852Ⅰ）。

仮に、株主が提起する代表訴訟で原告が敗訴しても、悪意があった場合を除き、会社に対して損害賠償義務を負わない（852Ⅱ）。趣旨は、不注意で代表訴訟を提起した場合にまで損害賠償義務を負わされると、代表訴訟を提起することそのものをためらってしまう恐れがあるためである¹⁶。

以上の事後処理は、責任追求等の訴えに補助参加した株主にも当てはまる（852Ⅲ）。

（9）再審

責任追及等の訴えが提起された場合において、原告及び被告が共謀して責任追及等の訴えに係る訴訟の目的である株式会社の権利を害する目的をもって判決をさせたときは、会社または株主は、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる（853Ⅰ）。原告・被告間の馴れ合い訴訟により原告敗訴となった場合の、再審の訴えの特則である。

7 短期売買利益の返還請求の代位

上場会社の役員や主要株主が、当該会社の上場株式などを短期間の間に売買することにより利益を得た場合、会社は、その利益を会社に提供すべきことを請求することができる（金商法 164Ⅰ）。このことは、不公正取引規制の項目で既に述べた。

しかし、この場合も、馴れ合いで会社が役員や主要株主に利益の返還を請求しないことがあり得る。そこで、株主に代表訴訟類似の権利を認めている。

¹² 監査委員以外の取締役・執行役が被告である場合、この通知の名宛人も監査役・監査委員である（386Ⅱ②、408Ⅲ②）。

¹³ この和解で定まった役員等の責任の内容は、総株主の同意があっても免除することができなくなる（850Ⅳ）。

¹⁴ 一部勝訴も含む。

¹⁵ ただし、民訴費用法で問題となる訴訟費用は除かれる。なぜなら原則として敗訴者に請求できるからであり（民訴 61）、逆に敗訴被告に請求できない訴訟費用があるならば（民訴 62）、それを会社に請求することは背理だからである。

¹⁶ この趣旨からすると、被告に対しても悪意がない限り賠償義務を負わないと考えるべきであるようにも思うが、条文上は、会社に対する関係でのみ、免責を規定した条文となっている。

すなわち、上場会社の株主は短期売買利益の返還を請求するよう会社に求めることができ、この要求から60日以内に会社が請求しない場合は、当該株主が会社に代位してその請求をすることができる（金商法164Ⅱ）。代表訴訟に類似した制度として設けられた規定であると言われる。

しかし、あまりに条文は簡素であり、手続要件などは何も規定されていない。おそらく、実際にこの規定が使われた裁判例も存在しないのではないかと思う。代表訴訟に似せたという以上は、必要に応じて代表訴訟の規定を類推すべきなのであろうが、どこまで何を類推すべきなのかは、全くの不明である。