慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	代表訴訟に関する解釈上の諸問題
Sub Title	Interpretative problems in the representative action
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1951
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.24, No.8 (1951. 8) ,p.54- 58
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19510825-0054

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

代表訴訟に関する解釈上の諸問題

高鳥正夫

改正株式会社法の施行期日については、その附則で昭和二十六年七月一日と定められていたにも拘らず、これを延期しようとする試みが経済界及び政界の一部で最後まで続けられ、一時は延期法案の国会提出も確定したかのように伝えられたが、結局、そのこともなく、予定通り七月一日から全面的に施行されることになつた。改正法の施行を延期しようとするこれらの主張は、殆んどそのすべてが、改正法の認めた株主地位の強化の受入態勢が未だ我国には整つていないという理由に基くものであるが、そのうち、新しく採用されたいわゆる株主の代表訴訟に関しては、解釈上もなお重要な問題が残されており、それを解決することが極めて緊要であるため、ここに、それらの問題点を指摘してみたい。ただ、そのうちの重要な問題点については、改正株式会社法の他の解釈上の問題点と同時に、既に、津田教授によつて本誌前々号において指摘されていることを付記したい（津田利治「改正株式会社法の解釈上の諸問題」法学研究第二四巻第六号）。

株主の代表訴訟に関するこれらの問題点の大部分は、訴訟法学の方面からの究明と相俟つて、或はむしろ正確には、訴訟法学の分野における検討に依拠して、初めて解決できるものであることはいうまでもない。幸い、改正株式会社法の共同研究を続けている慶応義塾大学商法研究会は、訴訟法学を専攻する諸教授の協力を得ているため、やがて、これらの問題点に対する解答を得られるものと確信している。

1　株主の代表訴訟によつて追及される取締役の責任の範囲如何

改正法は、取締役の責任に関する旧法二六六条の規定に大きな変更を加えたため、解釈上、種々の疑問が生じているが（1）、株主の代表訴訟によつて追及される取締役の責任のうちには、改正法二六六条一項の責任が含まれることは明らかなように思われる。これに対して、取締役が会社に対し負担した取引上の債務については、その不履行に基く責任を代表訴訟によつて追及されるものであろうか。また、改正法二七二条の差止請求はこれに含まれるであろうか。更に一層広く、会社から取締役に対して提起されるあらゆる訴を包含するものであろうか（旧二六七条、二六八条参照）。なお、この訴の範囲をあまりに広く解すると、管轄の点で不都合を招くおそれはないであろうか（改二六八条一項）（2）。

(1)　津田利治「改正株式会社法の解釈上の諸問題」（法学研究第二四巻第六号）五一―五三頁。

(2)　津田、前掲、六二頁。

2　訴の提起を請求できる株主の資格としての「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル」（改二六七条一項）とは、いかなる意味であるか

この「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル」株主とは、株式譲受の名義書換後六月を経過した株主の意味であり、その持株はたとえ一株でも差支えないと解すべきであろうか、その六月の間に持株の内容例えば株式の額面、無額面の別、種類、数等の変更があつても、この要件を充たすものであろうか。殊に請求した当時は大株主であつたものが、その後、持株の大部分を他に譲渡し、六月経過後は僅か一株の株主になつたような場合でも差支えないであろうか。次に無議決権株式の株主、或は取締役の責任発生後に株式を取得し六月を経過した株主に対しては、この請求権は与えられないであろうか。

3　取締役の責任を追及する訴の種類には制限があるか。株主が請求した訴と異なる訴を会社が提起した場合、株主は更に自ら訴を提起できるか

改正法二六七条は、直接には改正法二六六条一項の取締役の責任を問題にしていること、及び「責任ヲ追及スル」（改二六七条一項）という語句を用いていることなどからみると、代表訴訟の内容は給付の訴であるかのように解される。けれども、果して訴の種類は給付の訴のみに限定されるものであろうか、反対に、確認の訴或は形成の訴でも差支えないであろうか。仮りに訴の種類に制限がないとすれば、株主が取締役の責任を追及するために給付の訴を起すことを請求したにも拘らず、会社がその必要はないとして確認の訴を提起した場合には、その株主は訴の提起がなかつたものとして、更に自ら給付の訴を提起できるであろうか（改二六七条一項、二項）。また、株主は十万円の給付を命ずる訴の提起を請求したにも拘らず、会社が五万円の給付を命ずる訴を提起した場合には、株主は更に訴を提起できるでろうか。

4　会社に対する請求なしに株主が代表訴訟を提起した場合、或は請求後三十日経過前に訴を提起した場合には、その効果如何。後に会社がそれに参加すれば、その訴は適法なものとなるか

株主が代表訴訟を提起するためには、先ず会社に対して訴の提起を請求し、三十日内に会社が訴を提起しないことが要件とされるが（改二六七條一項、二項）、株主が会社に対する請求なしに訴を提起した場合、その訴は不適法なものとして却下さるべきものであろうか（但し改二六七条三項の場合を除く）。また、株主が代表訴訟を提起した後に会社に請求をなし、しかも会社が三十日間に訴を提起しない場合には、その訴訟は適法なものとなるであろうか。更に株主が先ず会社に請求をなし、しかも三十日経過前に訴を提起した場合、特にその期間内に会社が訴提起の意思なきことを表示した場合には、その訴の効力はどうか。次に、これらの要件を欠く代表訴訟に会社が参加したとすれば（改二六八條二項）、それによつて、訴は適法なものとなるであろうか。或は反対に、そのような場合には、本来、参加できないものと解すべきであろうか。

5　代表訴訟を提起した株主が、後に株主たる地位を失つた場合、又は訴訟繫属中にその地位を回復した場合には、その効果如何

代表訴訟を提起した株主が、訴訟進行中にその持株全部を譲渡して株主たる地位を喪失した場合には、その株主は原告たる適格を失う結果、訴は不適法なものとして却下されることになると思われる。

この場合、その株式を譲受けた新株主は旧株主の提起した代表訴訟を受継ぐことを要するであろうか(民訴二一二条)。仮りに受継ぐとすれば、株式取得後直ちに受継できるか、又は六月間引続き株主たることの要件を充たしてから受継すべきものであろうか。反対に、新株主はその代表訴訟を受継ぐことが許されないものであろうか。また、訴の提起後その持株全部を他に譲渡し、次いで再び株式を取得し株主たる地位を回復した場合には、原告たる適格も回復するものであろうか。

6　取締役の責任を追及する訴については、株主又は会社は参加できることが規定されたが(改二六八条二項)、この参加の形態如何

株主が取締役の責任を追及する代表訴訟を提起した場合、判決の効力は当然に会社に及ぶから(民訴二〇一条二項)、会社がこれに共同訴訟人として参加できること(民訴七五条)、及び補助参加できること(民訴六四条)は、民事訴訟法の規定により当然と解すべきであろうか。また、判決の確定によつて他の株主も代表訴訟を提起できないことになるから、株主又は会社の提起した訴について、他の株主は補助参加できるものと解するのが妥当であろうか。仮りに然りとすれば、改正法二六八条二項が、株主又は会社は取締役の責任を追及する訴に参加できると規定した趣旨は、会社が訴を提起した場合には株主が、また、株主が訴を提起した場合には他の株主が、共同訴訟人として参加できることを明らかにしたものと解すべきであろうか。これに対して、改正法二六七条二項をみると、会社が訴を提起した場合には、株主は補助参加しかできない趣旨に解されると共に改正法二六八条二項の趣旨も、むしろ但書を引き出すために本文をおいたもの、いいかえれば本文そのものには特に新しい意味がないようにも解されるが、その点は如何。

7　参加できる株主の資格としては、「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル」(改二六七条一項)ことが要求されるか。会社が参加したときは、原告たる株主は訴訟から脱退するか。会社が参加した後に、他の株主が更に参加することができるか。参加できる株主が、会社の訴提起を知らず、改正法二六七条三項に基いて訴を提起した場合如何(1)

(1)　津田、前掲、五三頁。

8　代表訴訟において言渡された判決の既判力の主観的範囲如何

9　代表訴訟において勝訴した株主は、その判決の執行をもなすことができるか。株主が勝訴判決を得た場合に、会社又は他の株主がこれを執行することができるか。会社が勝訴判決を得た場合に、株主がこれを執行することができるか(1)

(1)　津田、前掲、五三頁。

10　被告たる取締役が勝訴した場合、その取締役は弁護士に対する報酬のうちの相当額の支払を、会社に対し請求できるか

原告たる株主が勝訴した場合には、弁護士に対する報酬のうちの相当額の支払を、会社に請求できることについては規定があるが(改二六八条ノ二、一項)、被告たる取締役が勝訴した場合については明文がない。アメリカにおいては、取締役がその職務上の行動に関連してうける不当な攻撃に対抗するために支出する相当な費用については、会社から補償をうけることができるとの判例があるが、直接

の規定を欠く改正法の下では、そのような解釋をいれる余地がないと解すべきであろうか。

11　株主の請求により会社が取締役の責任を追及する訴を提起して敗訴した場合、請求株主は会社及び取締役に対しいかなる責任を負うか

株主が自ら代表訴訟を提起して敗訴した場合、及び会社の提起した訴に参加して敗訴した場合の責任については明文があるが（改二六八条ノ二、二項三項）、会社が株主の請求によつて訴を提起し、しかも請求株主がそれに参加しない場合については特別の規定がない。その訴において会社が勝訴すれば問題はないが、会社が敗訴した場合、その請求をなした株主は、一般不法行為の原則に従つて、会社及び被告取締役に対し損害賠償の責任あるものとみてよいであろうか。或は改二六八条ノ二、二項との均衡上、少くとも会社に対しては、株主悪意の場合のみに責任を負わしむべきであろうか。又はかかる訴を提起することは、たとえ株主の請求によるものとはいえ、会社自身にも過失があるものとし、従つて会社に対する責任は認めないものであろうか。(1)

(1)　津田、前掲、五七、六二頁。

12　改正法における再審の訴と、民事訴訟法における既存の再審の訴との関係如何

改正法は取締役の責任を追及する訴について、新たに再審の訴の制度を法定したが（改二六八条ノ三）、そこでいわゆる再審の訴は、確定判決に対し当事者から法定原因ある場合に提起できる民事訴訟法上の再審の訴（民訴四二〇条以下）とは、いかなる関係に立つものであろうか。例えば再審事由については、改正法二六八条ノ三は民事訴訟法上の再審事由を拡大したものと解すべきであろうか。また、再審当事者としてあげられている「会社又ハ株主」（改二六八条ノ三、一項）とは、原告であつた会社又は株主という意味であるか、反対に、原告以外の会社又は株主という意味であるか、或は前二者を包含する趣旨であるかなどの点が先ず解決されなければならない。次に、仮りに原告以外の株主も再審当事者になることができるとすれば、その株主については、「六月前ヨリ引続キ株式ヲ有スル」（改二六七条一項）ことが要求されるであろうか。また、訴訟の告知を受けた会社（改二六八条三項）が参加しなかつた場合、後に再審の訴を提起することができるであろうかなどの点も問題である。(1)

(1)　津田、前掲、五三頁。

13　取締役の責任を追求する訴において、原告たる株主は和解又は請求の抛棄をなし得ないか。会社が原告の場合には、自由に和解又は請求の抛棄をなし得るか（旧二六七条二項、二六八条三項参照）。仮りに可能であるとすれば、そこでなされた不当な和解、又は請求の抛棄に対する救済方法如何(1)

原告たる株主又は会社が、訴の取下をなし得ることについては異論がないであろうが、和解又は請求の抛棄をなし得るか否かは問題であろう。元来、取締役の責任を追及する訴においては、会社の権利が問題になっているのであるから、原告たる株主は会社の請求権の一部又は全部の処分となる和解又は請求の抛棄はなし得ないと解すべきであろうか。反対に、会社の利益を害しない範囲においては

原告たる株主も和解又は請求の抛棄をなし得るものと解すべきであろうか。次に会社が原告である場合には、旧法二六七条二項及び二六八条三項のような制限がないため、改正法の下においては自由に和解又は請求の抛棄をなし得るであろうか。仮りになし得るとしても、実質的に取締役の責任を免除するような和解又は請求の抛棄は許されないのではなかろうか（改二六六条四項）。

(1) 津田、前掲、五三頁。