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

Title	〔商法 三七五〕 株主代表訴訟提起の手続
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Koichiro) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.11 (1997. 11) ,p.173- 177
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971128-0173

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.

判例研究

〔商法　三七五〕　株主代表訴訟提起の手続

（東京地判平成四年二月一三日
平成三年(ワ)第一二四七八号取締役損失補塡責任追及事件
判例時報一四二七号一三七頁）

〔判示事項〕

株主が、事前に会社に対して取締役の責任を追及する訴えの提起を請求することなく代表訴訟を提起した場合には、その後に株主が右請求をして三〇日経過したときであっても、右代表訴訟が適法となるものではない。

〔参照条文〕

商法二六七条・二七五条ノ四

〔事　実〕

訴外A証券株式会社の株主である原告Xは、A会社が訴外B放送株式会社に対して、いわゆる営業特金の管理運用によりB会社に与えた損失の補塡として三億六二〇〇万円を支払ったことにつき、右損失補塡はA会社の代表取締役である被告Y_1ほか一三名が取締役としての注意義務に違反して行った行為であり、A証券はこれにより右損失補塡の額と同額の損害を受けたと主張し、Y_1らに対してA会社のためにその賠償を請求する代表訴訟を提起した。

その際、Xは、A会社の代表取締役であるY_2に対して、本訴提起前に到達した書面で右の損失補塡についてのY_1らの責任を追及する訴えを提起するように請求し、さらに、A会社の監査役に対して、本訴提起後に到達した書面で同様の請求をした。そこでY_1らは、本件訴えの提起が商法二六七条所定の手続上の要件を欠く不適法なものであると主

張した。

〔判　旨〕

Xの訴え却下。

「株主が取締役の責任を追及する訴えを提起するには、事前に会社に対してその訴えの提起を請求し、会社がその請求があった日から三〇日内に訴えを提起しないことが必要であり（商法二六七条一項、二項）、会社が株主からその請求を受けるについては、代表取締役ではなく、監査役が会社を代表するものとされているところ（商法二七五条ノ四後段）、原告Xが本訴の提起前にA証券に対してした請求は、その請求を受けるについて代表権を有しない代表取締役に対してされたものであるから、その効力がないことが明らかである。

また、本件においては、会社に対する訴え提起の請求後三〇日の経過により会社に回復すべからざる損害を生ずるおそれ（商法二六七条三項）があったとは認められない。

したがって、Xが、事前にA証券に対して訴えを提起するよう請求することなく提起した本訴は、不適法である。」

「株主が取締役の責任を追及する訴えを提起するには、事前に会社に対して訴えの提起を請求し、会社がその請求があった日から三〇日内に訴えを提起しないことが必要であるとされているのは、取締役の責任を追及する訴えの訴訟物は、会社の取締役に対する請求権であり、本来、この訴訟物について原告として訴訟を追行する適格を有するのは会社であるから、先ずは会社にその訴訟追行の機会を与えるべきであり、会社がその機会を与えられたにもかかわらず、訴えを提起しないときに初めて、株主に、会社のためにその訴訟を追行する適格を与えるのが相当であるとの考えによるものであると解される。

しかるに、株主が、会社に対して訴えの提起を請求することなく訴えを提起し、その後に会社に対して同一の訴えの提起を請求した場合には、たとえ会社がその請求に応じて訴えを提起したとしても、その訴えは、二重起訴に当たるものとして却下されるおそれがあるから（民事訴訟法二三一条）、会社に対し、真に訴えを提起する機会を与えたことにはならないと言うべきである。したがって、Xが本訴の提起後にA証券の監査役に訴え提起の請求をし、その後三〇日が経過したからといって、本訴が適法なものとなるに至ったと認めることはできない。

そして、右訴え提起の要件は、法律上明確に定められているのであり、これを遵守することに困難はないこと、Xが本判決確定後に改めてA証券に対して訴えの提起を請求

した場合に、A証券が訴えを提起することがあり得ないと断定することはできないから、Xに対し、右訴えの提起の請求を要求することが全く無意味であるとは言えないこと、Xが改めてA証券に対して訴えの提起を請求したにもかかわらず、A証券が訴えを提起しなかったときは、Xは、再度本訴と同一の訴えを提起することを妨げられないことを考えれば、前示のように解することは不合理ではないと言うべきである。」

〔研　究〕

判旨には疑問がある。

一　本判決は、Xが本訴提起前に「A証券の代表取締役であるY2に対し」てなした訴え提起の請求の効力につき、「会社が株主からその請求を受けるについては、代表取締役ではなく、監査役が会社を代表するものとされているところ（商法二七五条ノ四後段）、……Xが本訴の提起前にA証券に対してした請求は、その請求を受けるについて代表権を有しない代表取締役に対してされたものであるから、その効力がないことが明らかである」と判示している。

しかしながら、商法二七五条ノ四後段は、会社と取締役との間の訴訟につき会社を代表する権限を監査役に付与する旨の同条前段の規定を受けて、株主の会社に対する取締役の責任追及の訴え提起の請求についての受働代表権もまた監査役に与えられることを定めた規定であるにすぎない。すなわち、株主の代表訴訟の要件としては、商法二六七条一項が定めているように、訴え提起請求の意思通知は「会社ニ対シ」てなされれば足りるものと解すべきである。たしかに、法人たる会社に意思通知が到達したものと法的に評価されるためには、その通知に関して代表権を有する会社機関にそれが到達しなければならないが、それは会社における到達書面の内部管理の問題であって、その書面が会社に宛てられたものと通念上解されるものであるかぎり、会社の管理下に入ったときに代表権を有する機関に到達したものと解すべきであろう。

本件における本訴提起前の訴え提起請求書面は、その名宛人が「A証券株式会社代表取締役Y2」となっているが、もしこれを社会通念上会社に宛てた書面と解しうるものとすれば、監査役の名称が記載されていないことをもって株主代表訴訟の要件としての会社に対する意思通知として無効と解することは、余りにも形式的な解釈にすぎるものといわざるをえない。

無用な忖度にわたることになるかも知れないが、平成五年改正法の訴額定型化による株主代表訴権の濫用の虞れに

対する司法政策的対応として、このような形式的に厳格な解釈が採られるものとすれば、それは筋違いというべきである。

二　次に、本判決は、本訴提起後に監査役に対し訴え提起請求の通知がなされ、その後三〇日が経過しても、本訴提起が適法になるものではない旨を判示する。その理由とするところは、「本来、この訴訟物について原告として訴訟を追行する適格を有するのは会社であるから、先ずは会社にその訴訟追行の機会を与えるべきであ」るということを前提として、訴え提起後の請求通知の場合には、「たとえ会社がその請求に応じて訴えを提起したとしても、その訴えは、二重起訴に当たるものとして却下されるおそれがあるから（民事訴訟法二三一条）、会社に対し、真に訴えを提起する機会を与えたことにはならない」と解する点にある。

わが国のような法人法理の下においては、取締役の会社に対する責任を追及しうるものは本来は会社に限られるのであって、株主には固有に取締役の責任を追及する権利ないし権原はなく、現行商法上の株主の代表訴権は、実際上の必要性から特に政策的に、特定の要件にもとづき認められたものであり、商法六六七条がその具体的な代表訴権発生の要件を定めたものであるとすれば、同条の要件を充たさない限り代表訴権そのものが存在しえないことになる。その場合には、株主が代表訴訟提起後に監査役に対して訴え提起の請求をなし、三〇日経過したからといって、それは同条の要件とは異なる事実であって、株主の代表訴権が訴訟提起の時に遡って発生するということはありえない。本判決は、そのような論脈で判断しているものと理解される。

一方、右のような考え方に対して、株主には固有に取締役の責任を追及する権利ないし権原があり、商法六六七条はその具体的な行使の手続的要件を定めているにすぎないものとする考え方もありうる。そのような考え方に立脚すれば、実質的に必要性が認められる限り、株主の代表訴訟は却下されるべきではないということになろう。

株主代表訴訟制度の母法はアメリカ法であるが、そこでは株式会社を実質的には株主の取締役に対する財産信託のシステムであるものと考えた上で、会社の法人格を、企業活動をめぐる法律関係を整序するための技術的な衣としてとらえる。それゆえに、会社の企業活動をめぐるコモンローは法人格という技術にしたがって構成されることになるのに対して会社の資産すなわち実質的には株主の信託財産

が取締役の違法行為によって侵害されたときには、株主の有するエクイティとして代表訴権が固有に認められるべきことになる。

昭和二五年改正法は、アメリカ法をモデルとして、取締役会制度およびその構成メンバーたる取締役の忠実義務とともに、株主代表訴訟制度を導入した。ただし、このとき実質的な株主の信託財産の侵害に対するエクイティとして株主代表訴訟制度を採り入れたのか否かという問題は、単に沿革的事情だけで決定しうるという次元のものではない。むしろ、右のような沿革的事情は、それがわが株式会社の法構造上どのように再構成されざるをえなかったかという理論的な検討の契機となるべきことがらである。

そのような観点からすれば、わが国の株式会社法理の下において、株主権の固有の一内容たる権利として代表訴権が存在するものと解することはできない。その意味では、法的権利としての株主の代表訴権は、商法二六七条によって立法政策的に付与されたものである。すなわち、わが商法上は、取締役の責任を追及することを通じて果たされるべき経営の監督・是正機能は、機構的にはこれが監査役という機関に委ねられているものであって、それが株主の具体的な固有権として認められているわけではないものと解される。

ただし、わが商法上の株主代表訴権が政策的に付与されたものであるということは、それが直ちに権利付与の要件につき形式的に厳格な解釈をなすべきであるということに結びつくものではない。かえって、政策的な権利付与であればこそ、その政策の根拠および目的に即した解釈が求められる場合もありうるのである。

株主に代表訴権を付与すべき政策的根拠は、右に挙げたわが国における株式会社の機構的な機能が監査役によって果たされなかった場合を考慮して、その場合における実質的な株主の利益を救済しようとするところにあるものと解される。要するに、わが商法上の株式会社では、機構上所有と監督とが分離されており、株主のために経営の監督・是正機能を果たすべきものは監査役であって、株主代表訴権は、その機能を補完すべきものとして政策的に付与されている。そうだとすれば、監査役の機能の発揮が実際上期待できない場合にまで、形式的に厳格な法解釈を及ぼすことは、むしろ制度の趣旨にそぐわないものというべきであろう。

倉沢康一郎