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

Title	〔最高裁民訴事例研究 三八七〕
Sub Title	
Author	三上, 威彦(Mikami, Takehiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.4 (2004. 4) ,p.88- 99
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=AN00224504-20040428-0088

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.

〔最高裁民訴事例研究 三八七〕

平一五2（民集五七巻六号六四〇頁）

信用協同組合に対する金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分と組合員が組合員代表訴訟を提起し追行する権限の帰すう

（最高裁平一四（受）第八五三号、損害賠償請求事件、平一五年六月一二日第一小法廷判決、破棄自判）

〔事　実〕

A信用組合と訴外B株式会社とは昭和五三年以来手形貸付、手形割引等の取引があったが、バブル経済崩壊後、A信用組合は、B社およびその関連会社に対して多額の融資を行い、その結局、B社に対する四七億円強とその関連会社への融資分を合わせて六八億二二七一万三七五八円の回収不能の債権を生じさせ、A信用組合は同額の損害を被った。なお、甲と被告Y_1とは、それぞれ、問題とされた融資が行われた当時のA信用組合の代表理事及び理事（兼本店長）であった。

そこで、A信用組合の組合員であるX_1は、この融資によってA信用組合が被った損害は、Y_1及び甲の忠実義務違反によるものであるとして、中小企業等協同組合法四二条で準用する商法二六七条に基づき、Y_1及びY_2（甲の相続人Y_2〜Y_7の選定当事者）に対し、上記損害額をA信用組合に賠償するよう求めて訴えを提起した（甲事件）。また、A信用組合の組合員である$X_2$$X_3$は、中小企業等協同組合法四二条で準用する商法二六八条二項に基づき、X_1と同じ請求をするために甲事件の訴訟に参加した（乙事件）。さらにA信用組合は、$Y_1$$Y_2$に対し、損害のうち五億円とこれに対する訴状送達の翌日から民事法定利率である年五％の割合による遅延損害金について損害賠償を求める限度で共同訴訟参加をした（丙事件）。

ところか、甲事件及び乙事件が第一審に係属中の平成一二年一二月一六日に、A信用組合は、金融再生委員会から、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律（以下「金融再生法」という）八条一項に基づいて金融整理管財人による業務及び財産の管理を命じられ、CおよびDが金融整理管財人に選任された。

第一審および原審は、Y_1及び甲の忠実義務違反を認め、回

収不能となった上記債権額はY_1及び甲が理事としての任務を怠った行為と因果関係のある損害であることを認めたものの、甲事件の訴えおよび乙事件の参加の申出については、訴え提起および参加申出の後に金融整理管財人が選任されたことにより、理事の責任を追及する権限は金融整理管財人に専属し、組合員は、組合員代表訴訟を提起し、または同訴訟に参加する資格を失うとして、X_1の訴えならびにX_2およびX_3の各参加申出をいずれも不適法として却下した。他方、被管理A信用組合の請求は認容した。

これに対しX_1〜X_3が、原審は金融再生法の法解釈を誤った重大な違法があるとして上告受理を申し立てたのに対し、最高裁判所は、上告を受理した上で、以下のように述べて、原判決中X_1〜X_3に関する部分を破棄し、同部分に関する第一審判決を取り消した上で、事件を東京地方裁判所に差し戻した。

「金融整理管財人は、あくまでも被管理金融機関を代表し、業務の執行並びに財産の管理及び処分を行うのであり（金融再生法一一条一項）、被管理金融機関かその財産等に対する管理処分権を失い、金融整理管財人か被管理金融機関に代わりこれを取得するものではない。この点において、金融整理管財人は、会社更生手続等における管財人等とは、法的地位を異にするものである。会社更生手続においては、更生手続開始の決定があると、会社の事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利は、管財人に専属し（会社更生法五三条（現行七二条一項））、会社の財産関係の訴えについては、管財人を原告又は被告とし（同法九六条一項（現行七四条一項））、既に係属中の訴訟の手続は、中断し（同法六八条（現行五二条一項））、管財人と相手方との間で受継が行われる（同法六九条一項（現行五二条二項））。民事再生手続においては、管理命令が発せられると、再生債務者の業務の遂行並びに財産の管理及び処分をする権利は、管財人に専属し（民事再生法六六条）、再生債務者の財産関係の訴えについては、管財人を原告又は被告とし（同法六七条一項）、既に係属中の訴訟の手続は、中断し（同条二項）、管財人と相手方との間において受継か行われる（同条三項）。また、破産手続においては、破産財団の管理及び処分をする権利は、破産管財人に専属し（破産法七条）、破産財団に関する訴えについては、破産管財人を原告又は被告とし（同法一六二条）、既に係属中の訴訟は、中断し（民訴法一二五条一項）、破産管財人と相手方との間において受継か行われる（破産法六九条一項）。一方、金融再生法には、金融整理管財人の被管理金融機関に代わっての財産等管理処分権並びに訴訟手続における当事者適格、中断及び受継に関する規定かないのである。これは、金融整理管財人が被管理金融機関を代表する地位にあるからである。

金融再生法一八条一項は、『金融整理管財人は、被管理金融機関の取締役もしくは監査役又はこれらの者であった者の

職務上の義務違反に基づく民事上の責任を履行させるため、訴えの提起その他の必要な措置をとらなければならない。』と規定しているが、これは、金融整理管財人は被管理金融機関を代表する立場でこれらの措置をとらなければならないという趣旨であって、訴えの提起についても、金融整理管財人は、当事者としてではなく、被管理金融機関の代表者として訴訟を追行することになるのである。訴えの当事者は、あくまでも被管理金融機関である。

したがって、信用協同組合の組合員は、当該信用協同組合に対し金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分がされても、中小企業等協同組合法四二条において準用する商法二六七条に基づき、『当該信用協同組合のため』組合員代表訴訟を提起することができる。そして、組合員代表訴訟が既に係属中に、上記の処分がされても、当該訴えを提起した組合員は、訴訟を追行する資格又は権限を失うものではない。また、中小企業等協同組合法四二条において準用する商法二六八条二項に基づく組合員又は信用協同組合の組合員代表訴訟に参加する資格も、上記の処分により影響を受けるものではない……。金融整理管財人としては、必要に応じて、組合員代表訴訟の推移を見守り、又は被管理信用協同組合を代表して同訴訟に参加することができる……。」

〔評　釈〕

本判旨の結論には賛成するが理由には疑問がある。

一　本判決[1]は、二つの点で特異性を有する。まず第一は、本件は商法上の株主代表訴訟ではなく、これを準用する、中小企業等協同組合法上の組合員代表訴訟であるという点であり、第二には、本件が、破産や会社更生といった裁判上の倒産処理手続ではなく、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律（以下では「金融再生法」という）に基づく金融整理管財人による、金融機関に特有の破綻処理手続であったということである。ただ、第一の点は、明文の規定により商法上の株主代表訴訟の規定が準用されていることもあり（中小企業等協同組合法四二条）、本判決では、その特異性に関しては特別の考慮は払われてはいない。それに対し、第二の点は重要である。すなわち、本判決は、会社更生法や破産法では債務者の業務遂行並びに財産の管理処分権は管財人に専属することになるが、金融再生法による管理命令の場合、それが出され金融整理管財人が選任されても、被管理金融機関はその財産等に対する管理処分権を失うことはなく、組合員代表訴訟も当該被管理金融機関の管理処分権を行使するものであるから、組合員代表訴訟を提起した組合員はその訴訟を追行する資格または権限

を失うものではないとした。

本判決は、①株主代表訴訟が係属中に、原告株主及び被告取締役が属する株式会社に倒産処理手続が開始された場合にその代表訴訟はどうなるかという問題については、従来下級審の裁判例しかなく、学説上も争いがあったが、その問題につき、最高裁判所としてはじめて正面から論じたものであること、②しかも、本判旨の射程は、株主代表訴訟だけでなく、その規定を準用する代表訴訟一般にも及ぶものであること、③更生管財人・破産管財人・民事再生法上の管財人と金融整理管財人とは法的地位が異なることを明らかにしたこと、④そのことにより、間接的にではあるが、更生管財人や破産管財人に関しては、これまでの下級審が形成してきた判例理論を追認したと考えられること、(2)⑤本判旨の論理は、金融整理管財人に関する規定とほぼ同内容が規定されている会社整理手続における管理人（商三九八条二項）をも射程距離に入れるものであることが予測される、といった諸点において、倒産法と代表訴訟の帰趨といった問題点に関し、学説や判例実務に大きな影響を与えるものと思われる。

なお、本件では、金融再生法上の金融整理管財人が選任された場合と組合員代表訴訟との関係が扱われているが、金融再生法中には失効に関する規定はないから、形式的には時限立法ではないが、金融再生法三条によれば、内閣総理大臣が講ずる金融機関の破綻に対する施策は平成一三年三月三一日までに集中的に実施することとされ、さらに、同法八条一項によれば、内閣総理大臣は、平成一三年三月三一日までを限り、信用秩序の維持および預金者等の保護を図るため、一定の要件に該当する金融機関に対し、金融整理管財人による業務および財産の管理を命ずる処分をすることができるとされていることからいえば、金融再生法は実質的には時限立法となっている。したがって、本判決の意義はきわめて限定されたものにならざるを得ないのではないか、との疑問が生じる。しかし、金融再生法の金融整理管財人に関する規定は、ほぼそのままの形で、預金保険法七四条以下に受け継がれていることからいえば、本判決は、現在および将来においてもその意義を失うものではない。

二　従来、倒産手続と代表訴訟との関係は、もっぱら破産手続・会社更生手続と株主代表訴訟との関係をめぐって論じられてきた。

(1)　下級審の裁判例を見ると、会社更生手続が開始された後に株主が提起した、以前の違法配当による損害の賠償を

求める代表訴訟[3]、会社更生手続中の管財人兼代表取締役である者が法人税法に違反し会社に損害を与えたとして提起された代表訴訟[4]、破産手続が開始した後に株主が提起した、不動産投機に手を染めて被った巨額の損害の賠償を求めて提起された代表訴訟[5]の事件があるが、これらは共通して、①会社更生および破産手続の開始により取締役の責任追及の訴えの当事者適格は更生管財人・破産管財人が有することになり、会社は右訴えを提起する権能を失うことになることを理由に、株主の代表訴訟を不適法却下している。なお、この理由に加え、②管財人は裁判所の監督の下に善良な管理者の注意をもって誠実に職務を遂行する責務を負っており（会更八〇条、破一六四条）、取締役との間には特殊な関係もないから、取締役の責任追及をことさらに怠り会社の利益を害するおそれもないことを理由に付け加えているものもある[6]。また、同様の立場を前提として、係属中の株主代表訴訟の帰趨については、破産宣告により株主が訴訟追行権を失うことにより訴訟は中断し、管財人がこれを受継しうるとしたものがある[7]。

(2) これに対して多数説は、会社更生・破産手続のいずれにおいても、上記判例の結論および理由づけを概ね是認しているように思える。すなわち、手続開始後の株主代表訴訟は不適法であり、また、係属中の代表訴訟は中断するとしているのである[8]。

これに対し、①代表訴訟は株主が自己の名において訴えを提起するという形をとっており、そこで会社は別にこの訴訟に参加することができることになっているが（商二六八条二項）、もし、株主が文字通り会社の機関として代表訴訟を提起するのであれば、会社がこれに参加するということは考えられず、そうだとすると、会社が訴訟提起権を失ったということから、株主は当然代表訴訟提起権を失うとすることはできない。②管財人としては損害賠償の訴えを提起するか、それとも損害賠償請求権の査定を申し立てるかの自由を有する反面、更生手続においては、株主の権利はすべて停止されるとの明文の規定がない以上、積極的に更生手続と矛盾するとも認められない代表訴訟提起権を否定するのは疑問であり、株主としては代表訴訟を提起する権利を依然として保留すると認められる。③裁判所による選任・監督、あるいは管財人の善管義務が認められているからといって、裁判所の監督にも限度があり、管財人としても人情などに左右されることがあり得る以上、管財人による取締役などの責任追及の懈怠の可能性が完全に除去されるとはいえない、といった理由から、株主に代表訴訟

提起権を留保させておく必要があるとする見解も有力に唱えられている。[9] また、近時④わが国の株主代表訴訟は、会社に対する提訴請求の不当拒絶が提訴権の根拠になっているとは考えにくく、株主は自分自身をも含めた全株主の利益のために訴えを提起していると解されることなどを考慮すると、株主には、会社とは別個・独立の立場から代表訴訟を適する固有の権限があるとして、更生手続中の株主代表訴訟を適法とする見解もある。[10]

三　以上のような見解の対立の下、本判決は、きわめて形式的に、会社更生手続および民事再生手続においては、管理命令が発せられると、事業の経営（業務の遂行）ならびに財産の管理および処分をする権利は管財人に専属し、財産関係の訴えについては管財人を原告または被告とし、既に係属中の訴訟の手続は中断し、管財人と相手方との間で受継が行われる旨が規定されており、破産手続においても、事業の経営の点を除いて、他の点は同趣旨の明文の規定があるのに対し、金融再生法には、金融整理管財人に関しては、被管理金融機関に代わる財産等の管理処分権がある旨、および訴訟手続における当事者適格、中断、受継に関する規定がない、ということから、金融整理管財人が被管理金融機関を代表する地位にあることを導いている。そして、金融再生法一八条一項（預金保険法八三条）が、金融整理管財人は被管理金融機関の取締役等の職務上の義務違反に基づく民事上の責任を履行させるため、訴えの提起その他の必要な措置をとるべき旨を規定している点の解釈としても、金融整理管財人は被管理金融機関を代表する立場でこれらの措置をとらなければならないという趣旨であり、訴えの提起も、金融整理管財人は、当事者としてではなく、被管理金融機関の代表者として訴訟を追行することになるとしている。つまり、会社更生や破産におけるとは異なり、被管理金融機関は管理命令が発せられても財産の管理処分権を失うことなく、株主等の代表訴訟もその権利を代位行使するものであり適法であるということに帰する。それは、会社更生手続や破産手続において従来の下級審が発展させてきた判例理論の②にはまったく触れることなく、①をそのまま是認したということである。

ただ、本件では、甲・Y_1の忠実義務違反の行為によってA信用組合が六八億円余という巨額の損害を被った旨を認定しながら、当該責任を追及する代表訴訟を不適法却下し、A信用組合自らが共同訴訟参加して主張した五億円のみ請求を認容した原審判決の結論の据わりの悪さを考慮したためか、上記のように、非常に形式的に、金融再生法には、

財産の管理処分権が管財人に帰属し管財人が当事者適格を有する旨の規定、および、係属中の訴訟についての中断・受継の規定がないことを理由として、訴えの当事者は被管理金融機関であり、その組合員は、管理命令が出されても、代表訴訟を提起しうると判断したものと考えられる。

四　しかし、実質的に考えた場合、更生管財人や破産管財人の地位と、金融整理管財人の地位とが完全に異なるという点には疑問がある。金融再生法一一条一項は、会社整理における管理人の権限規定に関する商法三九八条二項とほぼ同一の文言である。これに対し、更生手続の場合には、更生管財人に専属する権限は、「事業の経営並びに財産の管理および処分をする権利」であり（会更五三条）、会社整理における管理人の権限より狭い。よって、金融整理管財人の権限に関しては、原則として、会社整理手続において管理命令が発令された場合に準じて考えるのが妥当であろう。[11] なお、このような解釈については、金融再生法二〇条が会社整理の管理人の権限に関する商法三九八条の準用を明文で否定している点で若干問題となるが、それは金融再生法に同旨の規定があるため、商法の右規定を準用する必要がないからであり、右解釈に影響を与えるものではない。[12]

会社整理の場合、整理開始命令（商三八一条）があっただけでは、会社は財産の管理処分権を剝奪されることはなく、整理会社の代表取締役は依然として業務の執行及び財産管理権を有する。[13] しかしながら、会社の業務執行や財産の管理を整理会社の代表取締役に委ねておいたのでは会社整理手続が円滑に行われない場合には、裁判所は、整理会社の代表取締役に代わって整理会社を代表し業務執行及び財産管理を行わせるために、管理命令を発し管理人を選任する。[14] そして、会社の業務の執行ならびに財産の管理および処分の権利は管理人に専属するものとされ、さらに取締役会の一定権限も管理人が行使するとされている（商三九八条二項）。このように管理人は、対外的には会社の管理機関として会社を代表すると共に、対内的にも管理機関として行為する。[15] したがって、会社整理手続における管理人は、会社更生法の下では代表取締役に留保されていた株主総会の招集手続や株主名義書換等も行うことになるのであり、[16] 更生管財人以上の権限を有する。しかも、管理命令により係属中の訴訟は中断し、管理人が受継すると解されている。[17] このような管理人の地位に鑑みれば、少なくとも会社の財産関係においては、会社は、実質的には管理処分権を失っており、[18] それは管理人に移転したとみることがで

きよう。もしそうであるとすれは、会社整理におけると同様、金融再生法による業務・管理命令が発せられたときには、被管理金融機関はその財産につき実質的な管理処分権を失い、それはもっぱら金融整理管財人が行使することになると解される。金融再生法八条の「財産の管理及び処分を行う権利は、金融整理管財人に専属する。」という文言も、その意味で理解すべきである。さらに、金融再生法一八条一項は、金融整理管財人は、被管理金融機関の取締役もしくは監査役等の職務上の義務違反に基づく民事上の責任を履行させるため、訴えの提起その他の必要な措置をとるべき旨を規定しており、もっぱら、役員の民事上の責任を追及するか否かは、金融整理管財人の判断に委ねられているといえ、被管理金融機関の株主等は株主代表訴訟を提起することはできない[19]、という解釈も成り立つのである。よって、これらの点において、金融整理管財人の地位は、むしろ更生管財人や破産管財人の地位と共通性を有しているのであり[20]、本判旨の述べるような形式論理的な理由だけから、代表訴訟の帰趨を決定することには疑問を感じる。

五　以上のように、金融再生法上の金融整理管財人の法的地位は、むしろ更生管財人・破産管財人・民事再生法上の管財人などと共通性をもつと理解するならば、次に財産等に対する管理処分権が金融整理管財人に専属する場合に、株主が代表訴訟を提起できるかということが改めて問われなければならない[21]。

従来の多数説（代表訴訟否定説）の第一の論拠は、株主代表訴訟は、本来会社が取締役や監査役に対して有する権利を、株主が会社に代わって（代位して）行使するという点である[22]。しかし、既に指摘されているように、株主代表訴訟は、理事者の団体に対する責任のように、理事者が怠りがちな団体の権利について、団体のために団体構成員自らがその権利を行使するという代位訴訟的な性質と、原告と会社の利益は形式上は一致するが、会社に対し会社の権利行使を強制するという面では、まさに全株主を代表して行うという代表訴訟（クラス・アクション）的性質をも有する[23]。また、近時では、株主代表訴訟の本質をもっぱらクラス・アクションと捉え、原告株主は会社の権利を行使しているのではなく、むしろ株主全体に帰属している権利を行使している代表訴訟であるとする主張もなされている[24]。

思うに、代表訴訟は、本来的に必ずしも訴訟提起者たる株主の個人的な利益の追求を目的とするものではなく、むしろ、個人的利益を二の次にして、代表者の行為によって会社ないし団体が被った損害を回復することを目的として

いるものといえよう。[25] その意味で、代表訴訟は、ガバナンス機能の発揮手段として位置づけることが可能である。もしそうであるとするならば、代表訴訟は、株主ないし構成員の固有の権利行使の手段であり、けっして会社ないし団体の有する固有の権利を代位行使するものではない。[26] したがって、本件で、被管理金融機関の財産等に対する管理処分権が実質的には金融整理管財人に専属すると解しうるとしても、組合員代表訴訟を提起することは否定されない。

ただ本件においては、金融整理管財人は、預金保険法上、預金保険機構はもちろん、さまざまなプロフェッショナルのサポートを受ける地位にあり、金融機関の役員の責任追及をするについてはそれにふさわしい十分な実力を備えた存在である。[27] そうだとするならば、本件においては、手続経済的観点から、これらの専門家集団に役員等の責任追及等は任せるべきであり、各組合員の個別的な代表訴訟を認める必要はない、という議論も可能であろう。しかし、管財人の業務の中心は過去の違反行為の追及よりも、会社事業の再建にあるため、責任追及権を株主の手から全面的に取り上げることについては疑問も提起されている。[28] その上、株主代表訴訟が提起されても、そのことによって、倒産手続の遂行が阻害されるどころか、むしろこれをサポートすることになる。[29]

また、株主代表訴訟を否定する多数説の背後には、倒産手続においては、株主の権利はもっとも劣後的に扱われるべきものであり、そういった者にあまりに強い権利を与えるのは不当であるという考慮が働いていると思われる。[30] しかし、株主代表訴訟が第一義的には、ガバナンス機能を有するものとすれば、その提起権の有無の判断に当たっては、株主の倒産手続上の地位とは必ずしも連動させて解釈する必要はないであろう。ただ、本件のように代表訴訟の提起者が信用協同組合の組合員であるような場合、それらの者は、当該協同組合の預金者であることも多いと思われ、そうであるならば、本件の組合員代表訴訟には被管理金融機関の財産を増殖させ、組合員の地位を保護するという機能も含まれていることになるが、それも妥当なものといわなければならない。

さらに、代表訴訟が認められれば、組合員が訴えを提起する際、手数料がきわめて安価であるのに対し（商二六七条五項、民訴費四条二項）、もしそれが認められないとするならば、A信用組合は、実際の損害を回復しようと思えば、訴額を六八億円余とした請求をなし、それに対応する手数料を支払わなければならないのである。本件では、金

融整理管財人も自ら訴えを提起しているが、上告理由にもあるように、手数料が巨額になるために、やむを得ず、請求額を五億円に縮減しなければならなかったという事情があった。そのため、第一審および原審判決では、六八億円余の巨額の損害が認定されておりながら、結局、A信用組合が提起した訴えによる五億円余が認められたに過ぎなかったのである。それに対し、もし代表訴訟が認められれば、金融整理管財人は、代表訴訟に共同訴訟参加して、被管理金融機関の利益を保全することができるほか、代表訴訟に補助参加すればきわめて安価に（民訴費三条一項、同別表第一17ニ）、被管理金融機関の利益を保全することも可能となる。また、仮に、被管理金融機関の取締役等の会社に対する責任追及をするか否かは金融整理管財人の判断に委ねられていると考えられるとしても、[31] 金融整理管財人の意向に逆らう形で組合員が代表訴訟を提起した場合でも、金融整理管財人としては、相手方に参加をして、争うことも可能なのである。

六　以上のような考察によれば、本件判旨が結果として組合員代表訴訟を認めた結論には賛成できるが、その結論を導くについて、各種倒産法の条文の文言から、形式的に、更生管財人や破産管財人と金融整理管財人の法的地位は異なることを理由にした点には賛成できない。

（1）　本件のコメントおよび判例評釈としては、杉原則彦・ジュリ一二五六号一八五頁、松井智予・法教二八〇号一一六頁、浅井弘章・銀行法務二一第六二二号七三頁、佐藤鉄男・民商一二九巻二号二四〇頁、土田亮・名城法学五三巻二号一一一頁がある。

（2）　土田・前掲一一四頁は、従来の判決例とは逆の結論を示すものであるとしているが、少なくとも、本判決は、更生管財人や破産管財人については従来の下級審の結論を前提としているというべきである。

（3）　東京地判昭和四一・一二・二三下民集一七巻一一・一二号一三一一頁＝判時四六九号五七頁。この判例評釈として、服部栄三「商事判例研究昭和四一年度」東京大学商法研究会編三六二頁以下、加藤修・法学研究四二巻九号一〇九頁がある。

（4）　第一審判決は公刊されていないようであり、大阪高判平成元・一〇・二六判タ七一一号二五三頁＝金法一二四二号一〇七頁＝金商八三四号一一頁があるだけである。なお、この判例評釈として、中島弘雅・私法判例リマークス二号一五六頁がある。

（5）　東京地判平成七・一一・三〇判タ九一四号二四九頁。

（6）　東京高判昭和四三・六・一九判タ二二七号二二一頁（注（2）の控訴審判決）、東京地判平成七・一一・三〇判タ

九一四号二四九頁。ただ、この理由は、注(3)の判例には直ちには当てはまらないのであり、これは付加的な理由とみるべきである。

(7) 東京地決平成一二・一・二七金商一一二〇号五八頁。この判例評釈として、小野寺千世・ジュリ一一九三号一二〇頁がある。

(8) 三ケ月章＝竹下守夫＝霜島甲一＝前田康＝田村諄之輔＝青山善充〔兼子一監修〕「条解会社更生法（上）」九五頁・六一六頁、宮脇幸彦＝井関浩＝山口和夫編「注解会社更生法」二三九頁〔生田治郎〕、松田二郎「会社更生法〔新版〕」一四七頁、山内八郎「実務会社更生法〔第三版〕」三五四頁、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫「新版注釈会社法(6)」二六七条二二〔北沢正啓〕。破産については、伊藤眞「破産法〔前提第三版補訂版〕」二六八頁、小野寺・前掲（注7）等。

(9) 服部・前掲（注3）三六五頁以下、加藤・前掲（注3）一一二頁以下、中島・前掲（注4）一五八頁以下等。また、前掲条解会社更生法（上）六一七頁、青山善充「判例に現れた会社更生法の諸問題」民訴雑誌一六号二二〇頁以下は、立法論として、更生手続開始後にも、株主にも代表訴訟の提起を認める方が妥当であるとする。

(10) 中島・前掲（注4）一五九頁。

(11) 谷健太郎＝浅井弘章「金融整理管財人の権限について（上）」金法一五五二号八頁。

(12) 同旨、谷＝浅井・前掲（注11）八頁。反対、松井・前掲（注1）一一七頁。

(13) 本間健裕「整理開始申立についての裁判及び不服申立について」青山善充＝金築誠志＝山内八郎編『会社更生・会社整理・特別清算の実務と理論（判タ八六六号）』三九六頁。

(14) 三上威彦「整理会社の業務・財産に関する管理命令および管理人」前掲判タ八六六号四〇七頁。

(15) 柳原光蔵「管理人・監督員・整理委員とその職務権限」金融・商事判例六二七号一四一頁。

(16) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫「新版注釈会社法(12)」三一三頁〔青山善充〕。

(17) 前掲新版注釈会社法(12)三一四頁、三上・前掲（注14）四〇九頁。なお、佐々木宗啓「逐条解説預金保険法の運用」三三四頁は、金融整理管理人（ママ）は、被管理金融機関の財産管理権が専属する点で会社整理管財人（ママ）、破産管財人及び会社更生手続の管財人と同様であるが、訴訟手続において被管理金融機関を代表する地位を有する以上に当事者適格までは有しないとする。

(18) 松井・前掲（注1）一一七頁は、会社の業務が金融再生法の下で事実上継続することは、保険金により預金の払戻等が保証される結果であり、誰に管理処分権があるかとは

必すしも連動しないとする。

(19) 谷健太郎＝浅井弘章「金融整理管財人の権限について(下)」金法一五五三号四一頁、吉戒修一「金融機関破綻関連法の法的検討〔II〕」商事法務一五三二号二九頁。これらは、下級審の判例理論の2を強調する見解であるといえよう。

(20) 佐々木・前掲(注17)三三四頁は、金融整理管理人は、被管理金融機関の財産管理権が専属する点で会社整理管財人、破産管財人及び会社更生手続の管財人と同様である、としている。また、佐藤・前掲(注1)二五三頁も金融整理管財人の地位か裁判所の倒産手続の管財人にきわめて近い旨を述べている。

(21) 久保利英明「実務からみた株主代表訴訟の課題」ジュリ一〇一二号七五頁も、会社財産の処分・管理権の帰属と代表訴訟の提訴権者とは必すしも同一とはいえない、とする。

(22) 注8に掲げられた諸文献参照。特に、松田二郎・一四八頁。

(23) 竹内昭夫「株主の代表訴訟」会社の理論Ⅲ二三八頁・二三九頁。

(24) 小林秀之「株主代表訴訟の手続法的考察」木川統一郎博士古稀祝賀『民事裁判の充実と促進(上)』五九〇頁以下、小林秀之＝原強・株主代表訴訟一一五頁以下。

(25) もちろん、このことは、株主代表訴訟の機能として株主の利益を図るという面があることをまったく否定するものではない。

(26) 中島・前掲(注4)一五九頁、藪口康夫「倒産手続中の会社と株主代表訴訟」上智法学四四巻四号一二〇頁。

(27) この点を指摘するのは、佐藤・前掲(注1)二五〇頁。

(28) 久保利・前掲(注21)七五頁。

(29) 佐藤・前掲(注1)二五三頁、藪口・前掲(注26)一二三頁参照。

(30) 藪口・前掲(注26)一二〇頁は、株主を含む利害関係人の権利は、倒産手続においても、必ずしも一〇〇%消滅してしまうものではなく、株主代表訴訟によって守るべき株主の権利は残存しているという。

(31) 谷＝浅井・前掲(注19)四一頁。

三上　威彦