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

Title	〔商法五七八〕株主からの提訴請求を受けた監査委員会の不提訴判断と監査委員の任務懈怠責任(東京地裁平成二八年七月二八日判決)
Sub Title	
Author	久保田, 安彦(Kubota, Yasuhiko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2017
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.8 (2017. 8) ,p.83- 96
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=AN00224504-20170828-0083

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　五七八〕 株主からの提訴請求を受けた監査委員会の不提訴判断と監査委員の任務懈怠責任

（東京地裁平成二八年七月二八日判決
平成二七年（ワ）第一一三六三号損害賠償請求（株主代表訴訟）事件、
請求棄却（控訴）
金融・商事判例一五〇六号四四頁）

〔判示事項〕

一、株主代表訴訟の提起が権利の濫用に当たるということはできない。

二、提訴請求書には「請求を特定するのに必要な事実」（会社法八四七条一項本文、会社法施行規則二二七条二号）が記載されている。

三、提訴請求を受けた監査委員が取締役の責任追及のために訴えを提起するか否かについて、同訴えを提起しないとの判断が善管注意義務・忠実義務に違反するものとは認められない。

〔参照条文〕

会社法三三〇条、三五五条、四二三条、八四七条一項

〔事　実〕

訴外A社は、電気機械器具製造業等を目的とする委員会設置会社（平成二六年改正後は指名委員会等設置会社）である。A社は、訴外B機構が訴外C組合に委託した研究開発業務の一部を、C組合から再委託された。A社は、この再委託の業務に係る労務費を過大に請求し（以下「本件過大請求」という）、平成七年八月二八日、委託料を過大に受領した（以下「本件不正行為」という）。平成八年六月頃、A社は、訴外D（当時のA社代表取締役）の指示に基

づき、B機構との間で是正方針を協議し、平成八年度の委託費請求額を自主的に減額して処理することになった。その後、問題の処理が不十分であることが判明して、A社は、訴外E（当時のA社代表取締役）の指示に基づき、改めてC組合に対し、支払を受けた労務費の一部五〇八万九二七〇円を返還する旨申し入れた。最終的にB機構は、平成一四年七月二六日、過払金一〇六〇万三二四六円およびその法定利息の返還を請求するなどの措置を講ずる旨を公表し、A社に通知した。A社は、この措置を受け入れることとし、同年八月二日までに過払金とその法定利息の合計金一四二八万九六八九円の支払をした（以下「本件受入行為」という）。なお、本件不正行為の影響により、B機構は、A社と新たな委託契約の締結や補助金の交付の決定を行わない旨の措置を講じた。

A社の株主であるX（原告）は、A社に対し、平成二四年四月三〇日付けで、DEら三名に対する損害賠償請求訴訟を提起するよう請求した（以下「第一次提訴請求」という）。これに対し、A社の監査委員会（監査委員はY_1〜Y_4。以下「Yら」という）は、調査委員会を設置し、資料の調査やDEら三名からの事情聴取を行い、弁護士らから意見書を徴求するなどしたうえで、DEら三名には善管注意義務違反は認められないとして、提訴しないことを決定し、同年七月四日付けでその旨をXに通知した。通知を受けたXは、株主代表訴訟を提起しなかった。その後、Xは、平成二五年三月二七日付けで、DEら三名を含む二二名の元取締役らに対する損害賠償請求訴訟を提起するよう請求した（以下「第二次提訴請求」という）。これに対し、A社の監査委員会は、同年五月二三日付けで提訴しない旨をXに通知した。それを受けて、Xは、同年八月五日、上記二二名のうちDEを含む元取締役七名に対し、本件不正行為と本件受入行為について任務懈怠があるとして損害賠償を請求する株主代表訴訟を提起したが、平成二六年二月六日、当該訴訟提起前に損害賠償請求権の消滅時効が完成していたことを理由に請求棄却判決が下され、確定した。

そこで、Xは、Yらが第一次提訴請求を受けながら、消滅時効が完成する平成二四年八月二日までの間に、元取締役七名に対する督促を行いまたは直ちに訴えを提起せず、結果として、本件会社の元取締役七名に対する損害賠償請求権を時効消滅させてA社に損害を被らせたとして、平成二六年三月三一日付けで、A社に対し、その損害の一部五億円余りとこれに対する遅延損害金の賠償請求訴訟をYらに対して提起するよう求めた（以下「第三次提訴請求」と

いう）。しかし、A社は当該訴訟を提起しない旨をXに通知したので、Xは、Yらの任務懈怠責任（会社四二三条）を追及する本件株主代表訴訟を提起した。

これに対し、Yらは、①Xは第一次提訴請求後に株主代表訴訟を提起するなどして、元取締役七名に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成前に時効中断の措置をとることができたにもかかわらず当該措置を講じなかったから、本件監査委員会ないしその構成員である監査委員が時効中断の措置をとらないとの対応を決めたことに同意・同調したものであるのに、第三次提訴請求をして、Yらが当該措置を講じないと判断したことについての任務懈怠責任の追及を求めているため、自己矛盾の主張であり、権利の濫用に当たるのであって、会社法八四七条一項ただし書所定の場合に該当する、②第三次提訴請求に係る提訴請求書には、元取締役七名の任務懈怠に該当する作為または不作為の具体的事実関係が明らかにされておらず、損害賠償請求権の発生原因事実が明示されていないため、「請求を特定するのに必要な事実」の記載（会社法八四七条一項本文、会社法施行規則二一七条二号）を欠く違法なものである、③Yらには善管注意義務・忠実義務違反が認められない、などと主張した。

〔判　旨〕

請求棄却（控訴）

一　訴権の濫用への該当性

「会社法八四七条三項は、会社が、株主が提訴請求をした日から六〇日以内に責任追及の訴えをしないときは、当該請求をした株主は責任追及の訴えを提起することができる旨規定し、株主に代表訴訟提起権を付与しているものの、これを義務付けているわけではなく、他に、株主が取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成を阻止すべき義務を課す規定はないのみならず、取締役の会社に対する損害賠償債務の消滅時効がいつ完成するかを株主が正確に把握することは必ずしも容易ではないことをも併せ考慮すると、Xが、A社の元取締役七名に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成前に時効中断の措置を講じなかったことをもって、本件監査委員会ないし監査委員が時効中断の措置をとらないとの対応を決めたことに同意・同調したということはできないものというべきである。」「したがって、Xが、本件監査委員会が消滅時効の中断のための措置を講じないと判断したことをもって、その構成員であるYらが善管注意義務・忠実義務に違反したと主張し、Yらに対する責任追及を求めたからといって、Xの主張が自己矛盾の主

張に当たるということはできず、その態度が訴訟上の信義則に違反するということもできないのであって、結局、Xの代表訴訟の提起が権利の濫用に当たるということはできない。」

二　提訴請求書の記載の適法性

「提訴請求書には、『請求を特定するのに必要な事実』を記載することが法定されているところ（会社法八四七条一項本文、会社法施行規則二一七条二号）、ここでいう「請求を特定するのに必要な事実」とは、請求を理由付ける攻撃方法としての請求の原因（民事訴訟規則五三条一項）ではなく、請求を特定するために必要な事実、すなわち、いわゆる特定請求原因をいうものと解される（同項かっこ書）。」「第三次提訴請求に係る提訴請求書には、①元取締役七名を含む取締役、執行役及び監査役は、本件過大請求を是正することなく、これを隠蔽するなどした結果、本件会社が多大の損害……を被ったこと、②……本件監査委員会は元取締役七名らに対して責任追及の訴えを提起しなかったこと、③そこで、Xは、平成二五年八月五日、東京地方裁判所に対し、元取締役七名を被告とする株主代表訴訟を提起したが、X主張の損害に係る損害賠償請求権はいずれも同訴訟の訴え提起前に消滅時効が完成していることを理由に、Xの請求を棄却する本件前訴判決がされ、同判決は確定したこと、④したがって、Xから提訴請求を受けながら、請求対象者である取締役に対して責任追及の訴えを提起しなかった監査委員であるYらには、善管注意義務の違反があることが記載されていることが認められるから、第三次提訴請求に係る提訴請求書には、いわゆる特定請求原因が記載されているものというべきである。」

三　Yらの善管注意義務・忠実義務違反の有無

「委員会設置会社が、会社法八四七条一項の規定により、取締役の責任を追及する訴えの提起を請求される場合においては、原則として、監査委員が当該委員会設置会社を代表し（平成二六年法律第九〇号による改正前の会社法四〇八条三項一号）、同訴えを提起する場合には、監査委員会が選定する監査委員が当該委員会設置会社を代表すると規定されている（同条一項二号）から、監査委員会は、このような提訴請求を受けた場合には、訴えを提起するか否かを判断・決定する権限を有するものと解される。この場合、監査委員会を構成する監査委員は、取締役の責任追及のために訴えを提起するか否かについて、善管注意義務・忠実義務……を負いつつ判断・決定することになる。その際、監査委員の善管注意義務・忠実義務の違反の有無は、当該

判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、同訴えを提起するか否かの判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否かによって決するのが相当であるが、少なくとも、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、会社がコストを負担してまで同訴えを提起することが会社のために最善であるとは解されないから、監査委員が同訴えを提起しないと判断・決定したことをもって、当該監査委員に善管注意義務・忠実義務の違反があるとはいえないものと解するのが相当である。」

本判決は、上記のように判示したうえで、第一次提訴請求で請求対象者とされていたDEらの元取締役三名について、Yらの認識していた事情の下では、任務懈怠が認められないために、Yらが責任追及訴訟を提起したとしても勝訴可能性が非常に低いと判断したことは合理的であるとして、Yらに善管注意義務・忠実義務の違反はないとした。他方、それ以外の元取締役四名については、「〔第一次提訴請求に係る〕請求対象者に含まれておらず、会社法施行規則二一七条一号の『被告となるべき者』には当たらず、不提訴判断の対象ともなっていない。したがって、上記四名について不提訴判断があったことを前提として、Yらが善管注意義務・忠実義務に違反するとするXの主張は理由がないというほかはない。」とした。

〔研　究〕

判旨に基本的に賛成するが、一部に疑問がある。

一　はじめに

本件における最大の争点は、監査委員Yらが、株主から取締役の責任を追及する訴訟を提起すべきとする請求（会社八四七条一項）を受けながら、提訴しないという判断（不提訴判断）を下したことにつき、会社に対する任務懈怠責任（会社四二三条一項）が認められるかどうかである。これまで不提訴判断をした監査委員・監査役の任務懈怠責任が争われた裁判例はみられないから、本件はこの点に関する初めての裁判例ということになる。なお、本件については既に控訴審判決（東京高判平成二八年一二月七日金判一五一〇号四七頁）が下されている。控訴審判決は、本判決とほぼ同様の判示をして、Xの控訴を棄却した。

これまで裁判例がみられなかったことには、取締役の責任が極めて明白な事例（責任追及訴訟の勝訴可能性が非常に高い場合）を除けば、仮に不提訴判断をした監査役・監査委員の任務懈怠が認められたとしても、当該任務懈怠と

相当因果関係のある会社損害がないとされて、結局、責任が否定される可能性が高いという事情も影響していると考えられる（近藤光男「代表訴訟と監査役の機能」黒沼悦郎＝藤田友敬編『〔江頭憲治郎先生還暦記念〕企業法の理論〔上〕』〔商事法務・二〇〇七年〕六一八頁参照）。

他方で、本件については、第一次提訴請求の後、元取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効が完成したために、不提訴判断と因果関係のある会社損害を観念しやすく、争いになったのかもしれないという指摘（山下徹哉「本件判批」法学教室四三六号〔二〇一七年〕一四〇頁）がなされている。この点について、取締役の責任追及訴訟の勝訴可能性が高い場合であれば、たとえ消滅時効完成前であっても、不提訴判断と相当因果関係のある会社損害（すなわち、仮に提訴していたとすれば回復したであろう会社財産の額）は観念しうる。また、監査委員が不提訴判断をしたがゆえに任務懈怠責任を追及された場合に、当該監査委員が取締役の損害賠償請求権の存在を理由に会社損害を否定して免責されるのは不当であるから、その意味でも、不提訴判断と相当因果関係のある会社損害は観念しうるとみるべきであろう。ただし、通常、そのような場合、株主はまずは取締役の責任追及訴訟を提起するはずであり、その後、監査役・監査委員の責任追及訴訟まで提起するとは限らない。これに対し、本件では、取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効が完成したために、株主としては監査委員の責任を追及するほかなかったという事情が認められる。

本件では、①不提訴判断をした監査委員の任務懈怠責任の有無のほか、そもそも本件株主代表訴訟の提起が適法かどうか、具体的には、②本件株主代表訴訟の提起に先立つ第三次提訴請求が権利濫用に当たるか、③当該第三次提訴請求は「請求を特定するのに必要な事実」（会社八四七条一項本文、施行規則二一七条二号）を記載した書面によるものといえるかも争点になっている。しかし、そのうち③の点に関する本判決の判示は妥当であって異論がないように思われるから（山田泰弘「本件判批」金判一五一五号〔二〇一七年〕五頁参照）、本研究では、上記①②の点のみを取り上げることにしたい。

なお、上記③の点については、平成一七年改正前商法の下で、提訴請求において請求原因事実を漏らさず記載する必要はなく、当該事案の内容、会社が認識している事実を考慮し、会社においていかなる事実・事項について責任の追及が求められているのかが判断しうる程度に特定されていれば足りるとする見解を示した裁判例（東京地判平成八

年六月二〇日判時一五七二号二七頁）がみられた。本判決は、それと同趣旨の見解を採用するものと理解される。

二　訴権の濫用への該当性

本件で、Yらは、本件株主代表訴訟の提起に先立つ第三次提訴請求が会社法八四七条一項ただし書所定の場合に該当するとして、本件株主代表訴訟は不適法であると主張した。そうしたYらの主張の主たる理由は、①Xは、第一次提訴請求後、DEらA社の元取締役七名に対して株主代表訴訟を提起するなどして、A社の当該元取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成前に時効中断の措置を講じることができたのに当該措置を講じなかったのであるから、Yらが時効中断の措置をとらないとの対応を決めたことに同意・同調したということができること、②それにもかかわらず、Xが、Yらが当該措置を講じないと判断したことが善管注意義務に違反すると主張して、A社に対し、Yらの任務懈怠責任の追及を求めることは、自己矛盾であり、訴訟上の信義則に違反するものであって、権利の濫用に当たることにある。

これに対し、本判決は、会社法は株主に株主代表訴訟の提起を義務付けているわけではなく、他に、株主が取締役に対する損害賠償請求権の消滅時効の完成を阻止すべき義務を課す規定はないこと、および、消滅時効の完成時期を株主が正確に把握することは必ずしも容易ではないことを理由に、上記①の点を否定して、Yらの主張を斥けた。本判決がかかる理由付けによって上記①の点を否定したこと自体は妥当であろう（弥永真生「本件判批」ジュリスト一五〇一号〔二〇一七年〕三頁）。

ただし、既に指摘されているように、自己矛盾の提訴は訴権の濫用に該当しうるものの、それのみでは、会社法八四七条一項ただし書には該当しないと解される（山田・前掲五頁）。というのも、同項ただし書は、訴権の濫用とされる場合のうち、株主・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した場合のみを取り上げて、規定したものであるところ、提訴が自己矛盾であることは、（他の事情がない限り）それらの場合に該当しないからである。

自己矛盾の提訴が訴権の濫用に該当しうるのは、訴権を放棄したに等しいと相手方に思われても仕方がない状況を自ら作出しながら、その相手方の信頼・期待を裏切って提訴することが訴権の濫用に該当しうるとする解釈（新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』〔弘文堂・二〇一一年〕二六

一－二六二頁）に由来する。この点について、仮に上記①の主張が否定されず、XがYらの対応に同意したとされた場合でも、Xによる本件代表訴訟の提起によって期待・信頼が裏切られるのは、Yらではなく、同一事件の蒸し返しになるDEらの元取締役であるという見方を前提に、本件株主代表訴訟について訴権の濫用が成立することはない旨の指摘がなされている（山田・前掲五頁）。しかし、仮にそのようにXがYらの対応に同意・同調したとすれば、Yらとしても当該対応につき任務懈怠責任を追及されることはないという期待・信頼を抱くと考えられるところ、Xによる本件代表訴訟の提起によって、かかるYらの信頼・期待は裏切られるともいいうるから、訴権の濫用が成立する余地は否定できない。したがって、（会社八四七条一項ただし書に該当することはないものの）訴権の濫用が成立しうることを前提に、本判決が、上記①の主張の当否について判示したことには問題はないように思われる。

三　監査委員の善管注意義務違反（任務懈怠）の判断基準

本判決は、①不提訴判断をした監査委員に善管注意義務違反（任務懈怠）が認められるかどうかの判断基準として、「義務の違反の有無は、当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、同訴えを提起するか否かの判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否かによって決するのが相当である」とする。そのうえで、②かかる基準に照らしてYらに善管注意義務違反が認められるかどうかを判断するに当たり、一般論（当てはめに関する一般論）として、「少なくとも、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、会社がコストを負担してまで同訴えを提起することが会社のために最善であるとは解されない」と述べた後、③本件では、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低いことから、Yらに善管注意義務違反が認められないと判示した。以下では、上記①の判断基準から検討を始めることにしよう。

既述のように、本判決は、監査委員の善管注意義務違反の有無の判断基準として、「当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、同訴えを提起するか否かの判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否か」という基準を述べる。このうち、「当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として」という部分は、「当該判断・決定時に」とすることで後知恵による司法審査を排除すると同時に、「監査委員が

合理的に知り得た情報」とすることで監査委員に合理的な情報収集を要求するものであり、仮に監査委員の情報収集に不合理な点があれば、そのこと自体が善管注意義務違反（任務懈怠）に該当するという趣旨を述べたものであると理解される（さもないと、そのような言い回しをする意味はないであろう）。この点について、本裁判所は、Xによる立証がなかったためか、本件でYらの情報収集の合理性について明示的に認定していないものの（これに対し、本件の控訴審判決ではこの点の合理性も認定されている）、情報収集に不合理な点がなかったことを前提に、Yらの判断内容の合理性を審査しているとみられる。

次いで、「判断・決定権を会社のために最善となるよう行使したか否か」のうち、「会社のために最善となるよう」というのは、従来の裁判例にはあまりみられない言い回しであり、上記のような情報収集に関する審査基準（合理性の基準）とは異なる基準で、情報収集以外の判断過程および判断内容について審査する趣旨であるようにもみえなくない。しかし、会社の最善の利益を図ることが監査委員を含めた役員一般の行為規範であることに鑑みると、情報収集についてと同じく、合理性の有無（合理性の有無は会社の最善の利益に適う判断であるかどうかという観点で審査されるか）を問題にするものであると理解される。

そうすると、本判決は結局、言い回しこそ異なるものの、実質的には、通常の監査委員を基準として、判断の過程（情報収集を含む）または内容に不合理な点があるかどうかという判断基準を採用していると理解できる。そして、本判決は、最判平成二二年七月一五日判時二〇九一号九〇頁（アパマンショップホールディングス事件）とは異なり、「著しく不合理」かどうかという緩やかな基準（役員の裁量の幅を広く認める基準）は採用していないから、その意味では、いわゆる経営判断原則の適用を否定していることになる。この点について、学説上の多数説も、もっぱら監査役の場合を対象にした議論であるが、取締役の責任追及訴訟を提起するかどうかの判断（株主からの提訴請求を受けた場合に限らない）については、経営判断原則の適用を否定している（今井宏『株主総会の理論』〔有斐閣・一九八七年、初出一九七八年〕二七四頁、山下友信「取締役の責任・代表訴訟と監査役」同『商事法の研究』〔有斐閣・二〇一五年、初出一九九三年〕九二頁、近藤光男「監査役の義務と責任」商事法務一三八三号〔一九九五年〕七頁）。なお、監査委員と監査役とでは、職務権限は必ずしも同一ではないものの、提訴・不提訴に係る判断について善管注

意義務違反が認められるかどうかの判断基準それ自体には異なるところはないと思われる（一ノ澤直人「本件判批」新・判例解説 Watch 商法九四号四頁、山田・前掲六頁）。両者の職務権限の違いは、時として情報収集力の違いとして現れうるために、判断の合理性の認定に際して違いを生じさせる可能性があるというにとどまるであろう。

監査委員の不提訴判断に対して経営判断原則の適用を否定することの当否については、とりわけ政策的理由による不提訴（提訴による会社の信用低下や経営の萎縮の回避を理由とする不提訴）を許すかどうかと関連して議論がありうる（山田・前掲六頁参照）。仮に政策的理由による不提訴を許すとしたときには、かかる不提訴判断は一種の経営判断であって経営判断原則に比較的馴染みやすいからである。ただし、後ほど改めて取り上げるように、本判決は、政策的理由による不提訴が許されるかどうかについては言及していない。したがって、本判決は、不提訴判断をした監査委員の善管注意義務違反（任務懈怠）の有無につき、政策的理由による不提訴判断の場合までをも含めて、合理性の基準で審査すべき旨を述べたものではないと理解される。

四　当てはめに際しての一般論

先にも触れたように、本判決は、上記のような判断基準に照らしてYらの善管注意義務違反の有無を判断するに当たり、一般論（当てはめに関する一般論）として「少なくとも、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、会社がコストを負担してまで同訴えを提起することが会社のために最善であるとは解されない」と述べる。こうした本判決の判示は妥当であろうか。

たしかに、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合に関するかぎり、不提訴の判断をすることは、不合理でないとされるのが通例であろう。というのも、抽象的には、A「勝訴可能性〔a_1〕×勝訴によって回復する会社損害額〔a_2〕（認容された請求額のうち取締役が現実に賠償可能な額）」とB「会社の負担するコスト」とを比較したうえで、A＞Bの場合に提訴の判断、A≦Bの場合に不提訴の判断をするのが合理的であると考えられる。そして、勝訴可能性〔a_1〕が非常に低ければ、A≦Bになるのが通例であるために、不提訴の判断をすることが不合理でないとされるからである。この点について、「勝訴によって回復する会社損害額〔a_2〕」が非常に大きい場合には、「勝訴可能性〔a_1〕」が非常に低いときでも、A＞

Bになる可能性は否定しきれない。しかし、「勝訴によって回復する会社損害額〔a_2〕」が大きい場合には、当然のことながら訴訟の規模も大きく、「B〔会社の負担するコスト〕」も大きくなりやすいため、やはりA＞Bにはなることは考えにくい。

こうした意味で、本判決が提示した、当てはめに関する一般論は、妥当であると評価される。なお、勝訴可能性が非常に低い場合は、たとえ監査委員に善管注意義務違反（任務懈怠）があるとされたとしても、不提訴判断と相当因果関係のある会社損害がないとされて、いずれにせよ任務懈怠責任が否定される可能性が高いと考えられる（近藤・前掲〔代表訴訟と監査役の機能〕六一八頁参照）。

本判決は、「会社がコストを負担してまで」という言い回しを用いるから、会社が負担するコストと比較しながら、監査委員が提訴・不提訴の判断をすることを許容する立場のようにみえる。本判決がいう「コスト」が何を指すのかは明らかでないが、少なくとも会社の人的・時間的・金銭的負担（弁護士費用・印紙代）は含まれるのであろう。問題は、それに加えて、提訴による会社の信用低下や経営の萎縮が含まれるかどうかである。これは、換言すれば、政策的理由による不提訴が許されるかという問題である。この点について、本件Xは否定説を主張したのに対し、Yらは肯定説を主張した。肯定説に立つ方が、不提訴の判断が不合理でないとされやすい（A≧Bになりやすい）ためであろう。

学説上、政策的理由による不提訴が許されるかどうか（問題①）は、取締役の義務違反が重大で、かつ勝訴可能性が高い場合の不提訴が許されるかどうか（問題②）と関連して、議論がある。第一説（今井宏「代表訴訟と企業の対応」月刊監査役三二八号〔一九九四年〕八頁、江頭憲治郎『株式会社法〔第六版〕』〔有斐閣、二〇一五年〕五二七頁注6）は、政策的理由による不提訴（問題②）を一般的に肯定する。このため、取締役の義務違反が重大で、かつ勝訴可能性が高い場合（問題①）にも、不提訴が許容される余地が生じることになる。この第一説は、政策的理由による不提訴を一般的に肯定することにつき、監査役だけでなく監査委員にも当てはまる論拠として、取締役の責任の一部免除等への同意権を有すること（会社四二五条三項など）との均衡を挙げている（江頭・前掲五二七頁）。また、監査委員会による監査には妥当性監査も含まれることを理由に、少なくとも監査委員の場合には政策的理由による不提訴を一般的に肯定すべきとする見解もみられる（岩原紳

作編『会社法コンメンタール（9）』（商事法務・二〇一四年）一三六頁〔伊藤靖史〕）。これに対し、第二説（山下友信・前掲九二頁、近藤・前掲〔監査役の義務と責任〕八頁、近藤・前掲〔代表訴訟と監査役の機能〕六一八－六一九頁）は、取締役の義務違反が重大で、かつ勝訴可能性が高い場合（問題①）の不提訴を許容すべきでないとする。そして、そのこととの関係で、政策的理由による不提訴（問題②）についても、少なくとも取締役の義務違反が重大で、かつ勝訴可能性が高い場合には、許容すべきでないとする。さらに第三説として、政策的理由による不提訴（問題②）を一般に許さないだけでなく、取締役の義務違反が重大で、かつ勝訴可能性が高い場合（問題①）の不提訴も一般的に許容しない立場もありうる（奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール会社法3〔第二版〕』〔日本評論社・二〇一五年〕四一七－四一八頁〔山田泰弘〕はこの立場か）。なお、会社法施行規則二一八条三号は、不提訴理由書の記載事項として、取締役等に責任があると判断した場合において責任追及訴訟を提起しないときはその理由を記載すべき旨を規定している。同号を素直に読むと、第一説と親和的ではある。ただし、不提訴理由書に記載すべき理由として、政策的理由は許されないと解する余地もあるから（山田・前掲〔新基本法コンメンタール〕四一八頁参照）、同号は必ずしも第二説や第三説と抵触するわけではない。

このような学説の対立があるものの、本判決が上記のいずれの見解に立つのかは不明である。というのも、本判決は、XとYらの主張にもかかわらず、政策的理由による不提訴が許されるかどうかに言及していない（山下徹哉・前掲一四〇頁は、本判決は政策的理由に基づく不提訴を許す余地を残したとする）。また、取締役の義務違反が重大で、かつ勝訴可能性が高い場合の取扱い（そのような場合は提訴の判断が合理的になりやすいが、仮に会社のコストとして提訴による会社の信用低下や経営の萎縮を考慮してよいとすると必ずしもそうならない）についても、本判決は何ら触れていないからである。本判決は、あくまで勝訴可能性が非常に低いという限定的な場合について判示したにとどまり、それ以外の場合については何らの見解も示していないものと理解される。

五　本件への具体的な当てはめ

本判決は、上記のような当てはめに関する一般論を述べたうえで、①第一次提訴請求で請求対象者とされていたDEらの元取締役三名について、Yらの認識していた事情の

下では、任務懈怠が認められないために、Ｙらが責任追及訴訟を提起したとしても勝訴可能性が非常に低いと判断したことは合理的であるとして、Ｙらに善管注意義務・忠実義務の違反はないとした。他方、②ＤＥら以外の元取締役四名については、第一次提訴請求に係る請求対象者に含まれておらず、会社法施行規則二一七条一号の「被告となるべき者」には当たらず、不提訴判断の対象ともなっていないから、上記四名について不提訴判断があったことを前提として、Ｙらが善管注意義務・忠実義務に違反するとするＸの主張は理由がないとした。上記①の判示には問題がないと考えられるから、以下では、上記②の判示（ＤＥら以外の元取締役四名についての判示）だけを取り上げる。

ＤＥら以外の元取締役四名についての不提訴判断に関して、Ｘは、以下のような主張をしていた。その主張とは、株主は会社内における取締役の担当業務や業務執行の状況等を容易に知りうる立場にないから、提訴請求書において請求対象の取締役が明示されていなくても、会社が、そこに記載された事実と関連性を有すると思料される取締役（ＤＥら以外の元取締役四名）について、その責任または義務の有無につき調査を尽くすのは当然であるという旨の主張である。

こうしたＸの主張には一理あるように思われる。そもそも、監査委員が取締役の責任追及訴訟を提起しなかったことが問題となる事案としては、本件のように株主からの提訴請求があった場合だけでなく、株主からの提訴請求がなかった場合もありうるところ、いずれの場合にも、監査委員の善管注意義務違反（任務懈怠）の有無の判断基準は変わらないであろう。しかも、本件では、Ｘが主張するように、一部の取締役（ＤＥらの元取締役三名）のみを提訴請求対象者にしていたとはいえ、株主からの提訴請求があった以上、監査委員はそれを契機として、提訴請求に記載された事実と関連性を有すると思料される取締役の責任の有無についても、合理的な情報収集をしたうえで、提訴・不提訴の判断をするよう求められるから、仮にそれをＹらが怠っていたのであれば、Ｙらには善管注意義務違反（任務懈怠）が認められるはずである。したがって、本判決が、「四名について不提訴判断があったことを前提として、Ｙらが善管注意義務・忠実義務に違反するとするＸの主張は理由がない」としたのは妥当でないように思われる（山田・前掲〔本件判批〕六－七頁は、本判決がＸの主張は理由がないとしたのは、第三次提訴請求における特定請求原因としての発生原因事実が「第一次提訴請求対象者である

取締役に対して責任追及の訴えを提起しなかったこと」とされていた点に由来すると考えるべきであるとする）。

なお、最後に一点だけ補足的に取り上げると、もともとXは、Yらが提訴請求を受けながら、消滅時効が完成する平成二四年八月二日までの間に、元取締役七名に対する督促を行いまたは直ちに訴えを提起せず、元取締役七名に対する損害賠償請求権を時効消滅させたことが善管注意義務・忠実義務違反に該当すると主張した。これに対し、本裁判所は、不提訴は義務違反にならないと判示したものの、督促を行わなかったことが義務違反になるかどうかについては判断を示していない。

もっとも、不提訴と不督促（督促は裁判上の請求等によらなければ時効中断の効果は生じない〔民一五三条〕）が義務違反になるかどうかは同一の基準で判断されるところ、本件で不提訴が義務違反にならなければ、不督促も義務違反にならないと考えられる。なぜなら、Yらは勝訴可能性が非常に小さいとして不提訴判断を行っているところ、そのように勝訴可能性が非常に低い場合には、仮にYらが督促を行って消滅時効を中断させたとしても、結局、会社財産の回復に資することはなく、それゆえ、督促を行わないという判断も合理的であると評価できるからである。したがって、本裁判所がYらによる不督促が義務違反になるかどうかを判示しなかったことに問題はないといえよう。

久保田　安彦