

取締役の責任追及制度の制度設計

株主代表訴訟制度を中心に

高崎経済大学専任講師 山田 泰弘

目 次

- はじめに 取締役の責任追及の意義
- 一 取締役の責任追及モデル
- 二 各国法制度の運用上の問題点とその解決
- 三 日本法における今後の改革の方向性

はじめに 取締役の責任追及の意義

会社の事業は、変動する経済環境の中で実施されているために、その成果は不確実なことが多い。会社の事業の成功は、取締役の臨機応変の判断や創意工夫、そして、取締役が誠実に事業を遂行することによって初めて切り開かれる。このため、事業執行者である取締役の裁量を確保することが必要となる。

しかし取締役の裁量を確保したとしても、取締役が誠実に会社のために事業を執行することは保障されない。取締役は、会社の利益よりも自身の利益を優先させたり、会社の財産を横領したり、業務執行を懈怠するかもしれない。この点に対処するために委任者である会社（実質的には株主）は、受任者である取締役に活動状況を報告することを義務づけ、かつ善良なる管理者の注意をもって業務を執行し、法令や委任者（会社、実質的には株主）との取り決め（定款）を遵守することを義務づけている（日本商法 253 条 3 項、民法 644 条、商法 254 条ノ 3）¹。この義務に違反し会社に損害が発生した場合、取締役の責任は会社によって追及される。したがって、会社は、取締役の行動を監視し、義務違反が存在すればその責任を追及することで、取締役の逸脱行為によって生じる損害を補填することができる（損害補填機能）。他方、取締役は、義務違反行為があれば責任が追及されるという法的な threat により、会社の業務執行に包括的な裁量を有するとしても、逸脱行為をしようとしなくなる（逸脱行為抑止機能）。取締役個人の損害賠償能力には限界があり、会社に生じた損害の全てを補填することは不可能である。このことから、取締役

の責任を追及することの主たる機能は、逸脱行為抑止機能に求められるべきであろう²。

本報告では、取締役の責任が追及されるという法的な Threat を十分に確保するためには取締役の責任追及制度がどのように設計されるべきかという点につき、検討を加えることにする。

一 取締役の責任追及モデル

株式会社形態により投資機会が活用され、個々の投資家にも出資の機会が提供される場合、資金提供者は株主となり、事業執行者は取締役となる。両者の法的関係は法人格（会社）という人工的な第三者を介して形成される。株主は会社と出資契約を結び、取締役と会社との関係は委任となる。それではこの場合に、事業執行者である取締役の責任はどのように追及されるか。

1. 形式を重視すれば、取締役と委任関係にあるのは会社であり、株主ではない。この点を考慮して、取締役の責任を追及する主体を株主ではなく、人工的な主体である会社とすることが考えられる（A：会社追及説）

取締役の責任追及を通常の事業執行と同一と考えるのであれば、その追及は取締役会が決定し、代表取締役が執行することになる（A-1：取締役会提訴決定モデル）また、取締役の事業執行を監督する監査役が提訴を決定し、執行するという道筋も考えられる（A-2：監査役提訴決定モデル）³。

しかし、取締役の責任の追及に際して、責任を追及される取締役自身やその同僚に責任追及をするか否かを判断させるのであっては、実効性をともなわない。このため、（A-1）取締役会提訴決定モデルまたは（A-2）監査役提訴決定モデルを原則とする場合であっても、実効性を確保するためには別の責任追及の道筋で補完する必要が生じる。

ドイツ法は、（A-2）監査役提訴決定モデルを採用するが、会社の経営陣による不十分な権利行使を回避するために、通常の制定法上の代表秩序から離れ、損害賠償請求権を行使する代理人を株主総会が選任することを認めている⁴。取締役の責任を追及するか否かは、株主総会の普通決議により決定される。この決定を受けて、監査役が訴訟進行するか、または株主総会が選任する代理人が訴訟進行する（A-3：株主総会提訴決定モデル）⁵。なお、ドイツ法の下では、監査役の決定と株主総会の決定とが抵触する場合には、監査役の判断ではなく、株主総会の決定が優先することになる。

これに対して、株主と会社、会社と取締役の関係について、異なる理解の仕方から出発するこ

とも可能である。

2. 会社が人工的で抽象的な権利主体でしかないことに着目すると、会社の内部においてはむしろ、個々の株主と取締役とが直接に委任関係にあるといえる。このため、内部関係の問題である取締役の委任関係上の責任は、個々の株主によって追及されるべきとも考えられる(B:株主追及説)⁶。このような発想に基づく責任追及制度がいわゆる株主代表訴訟制度ということになる。しかし個々の株主が取締役の責任を追及しようとしたとしても、株主が複数存在する場合には、当然ながら個々の株主の間で意見は相違する。よって、彼らの意見をいかにして調整するかが問題となる。この意見調整の手段として様々な方法が考えられるために、取締役の責任を追及する方法も、様々なものが想定できる。

まず、単独株主による提訴を認めながらも、提訴後に株主の集団的な判断により「訴訟により責任追及すべきか否か」を決定するモデル(B-1:単独株主提起後株主総会判断モデル)が考えられる。

イギリス法においては⁷、Foss v. Harbottle事件原則により、会社が被った損害については、原則として、業務執行権限を有する取締役が、会社を代表して訴訟を提起するものとされた。しかし次の三つの場合に、個々の株主にも提訴が認められた。第一に、「当該違法とされる取引が会社の目的外(*ultra vires*)の行為である場合か、当該取引が、株主総会の特別決議またはそれに類するものによらなければ、有効とされずまたは認可されえない場合」、第二に、「(少数株主に対する)詐欺の場合」、第三に「会社が不正行為者に支配されている場合」である。このような限定的な場合には、単独株主にも取締役の責任追及が認められる。しかし、この時株主は、代表訴訟(*representative suits*)の形式に則って訴訟を提起しなければならず、株主の多数決による提訴への同意が必要とされる。このため次のような手続きがとられる。まず、単独株主が取締役の責任を追及する訴訟を提起する。提訴後、裁判所は訴訟を中断し、「訴訟により責任追及すべきか否か」の判断を株主総会(株主の多数決)によって決定するよう命じる。株主総会が提訴に対する承認を決定した場合には、訴訟が続行する。反対に株主総会において承認されない場合には、訴訟は却下される。もっとも提訴株主は、それほど多くの株式を所有しておらず、株主総会を招集することができない場合が多い。このため、株主総会は取締役のイニシアティブの下で運営されることとなる。

このように、イギリス法においては、(A-1)取締役会提訴決定モデルを原則とし、例外的に示される事例に限定して、(B-1)単独株主提起後株主総会判断モデルが起動するものとした。

3. これに対して、単独株主に提訴を認める一方で、「訴訟により責任追及すべきか否か」の判断

を会社の受任者に任せるモデルが考えられる。

単独株主は取締役の責任を追及することは認められるが、業務執行機関である取締役会が、「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断するモデルが考えられる（B-2：単独株主提起後取締役会判断モデル）。

アメリカ法においては⁸、株主による取締役の責任追及の訴訟は、class actionの形式で提起されるために、単独株主でも訴訟を提起できる。しかしアメリカ法では、株主による取締役の責任追及は、取締役会が判断不能の場合に機能する二次的な追及手段と理解されている。すなわち（A-1）取締役会提訴決定モデルが機能しない場合にのみ、株主による責任追及が認められる。このため、株主は、会社（取締役会）に対して提訴請求をし、それが不当に拒絶された場合にのみ、取締役の責任を追及しうるとされている。初期の段階では、被告が取締役会を構成していたり、被告が強い影響力を行使しうる者が取締役会の構成員であることが多かった。この場合には適正な判断をすることが会社に期待できないとして、株主の提訴請求が免除されて単独株主は取締役の責任を追及する訴訟の提起ができた。近時会社は、当該責任追及訴訟と関係のない独立した社外取締役による訴訟委員会を設け、そこでの判断に基づいて訴訟の却下を申し立てるようになった。裁判所は、当該申立てにつき判断し、訴訟を却下するか否かを決定している。

同じ会社の受任者に「訴訟により責任追及すべきか否か」の判断を任せるにしても、業務執行機関である取締役会ではなく、監督機関である監査役に任せるモデルも考えられる（B-3：単独株主提起後監査役判断モデル）。このモデルは日本における近時の改正提案の中で主張されている⁹。すなわち、（A-2）監査役提訴決定モデルを原則として、監査役会が判断不能の場合に起動する二次的な責任追及手段として、株主による取締役の責任追及を捉えようとするものである。

4. 他方、「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断することにより、単独株主の訴訟追行を認めるか否かを決定するモデルとは、異なる道筋で、単独株主に取締役の責任追及を認めることも考えられる。昭和25年改正前日本法はドイツ法と同様に（A-3）株主総会提訴決定モデルを採用していた。しかし昭和25年商法改正によって、アメリカ法を参考として（B）株主追及説を採用することとなった。もっとも、その手続きは、アメリカ法と異なり、独自の方法が採用された¹⁰。

現行日本法では、「株式会社の監査に関する商法の特例に関する法律」における小会社を除き、（A-2）監査役提訴決定モデルと株主による責任追及が併存している。単独株主が取締役の責任を追及する訴訟を提起する場合には、会社は「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断できず、被告取締役の責任の存否につき異議を表明することだけが保障されている（B-4：単独株主提起後手続保障モデル）。

現行日本法は、株主代表訴訟を法定訴訟担当の一場面と捉えた。イギリス法やアメリカ法と異なり、日本法の下では、単独株主の判断のみにより取締役の責任追及訴訟が係属する。しかし会社には多くの株主が存在する。原告株主と他の株主の間で当該取締役の責任追及に関し意見が対立するかもしれない、原告株主が被告取締役の馴れ合って訴訟を終了させるかもしれない。この問題に対処するために、株主代表訴訟制度は、会社や原告以外の株主に訴訟参加する機会を保障し、原告株主と被告取締役とが馴れ合って訴訟を終了させる場合には再審請求を許容することで、原告株主の訴訟追行の適正さを確保している。とりわけ会社の訴訟参加には、馴れ合い訴訟の防止の役割と言いがかりで請求に理由が中府主代表訴訟が提起された場合に被告取締役を支援するという役割が期待されている。したがって、会社を代表する監査役は、株主代表訴訟が提起された場合には、積極的に訴訟参加することがむしろ要請されている。訴訟参加するという決定をした監査役の責任と被告取締役の責任を明確に区別する必要があり、会社が訴訟参加する場面に於いて会社と原告株主との間で意見対立があることをふまえると、会社の訴訟参加の性質は独立当事者参加と解すべきであり、この形態を採用することにより監査役は、臨機応変に株主代表訴訟に参加できよう。同様に監査役が会社を代表して取締役の責任追及訴訟を提起する場合にも馴れ合いの危険性があるために、株主の訴訟参加が認められている（商法 268 条 2 項）。このように日本法の下では、(A - 2) 監査役提訴決定モデルと (B - 4) 単独株主提起後手続保障モデルの間に優先関係を設けるのではなく、事例ごとに起動するモデルを振り分けるのではなく、両者のモデルを併用することで、取締役の責任追及の適正さを保障しようとしている。

二 各国法制度の運用上の問題点とその解決

1. ドイツ法

ドイツ法の下では株主総会が「提訴すべきか」を判断する。しかし株主総会は、少数株主（資本の 10 分の 1 に相当する株式を所有する株主）が裁判所の許可を得て招集した場合を除き、取締役のイニシアティブのもと、議案が提出され、総会が運営される。このため、実際には、株主総会で実質的に取締役の責任追及が検討しうるかという問題や、責任追及されるべき取締役が大株主であったり大株主と友好関係を有する場合に株主の集団的決定が歪められるという問題が発生するだけでなく、経営陣のエージェンシー問題もまた生じる。なぜなら、株主総会が開催されず、取締役の責任追及の決定が議案として提出されないかもしれないからである。

さらに監査役または株主総会で選出された者に対して、株主総会での決定にしたがった提訴と訴訟追行を強制する手段は株主にはなく、その実効性にも疑問が生じる。

もっとも、資本の10分の1以上に相当する株式を所有する株主は、監査役に訴訟の提起を請求しうるとされている（株式法147条1項）。さらに、資本の10分の1以上、または券面額の合計が200万マルクに相当する株式を所有する株主であれば、裁判所に対し会社の特別代理人の選任を請求することが認められている（株式法147条3項）。よって、自ら会社の代理人として訴訟を追行することも可能となろう。これにより、(A-3)株主総会提訴決定モデルの実効性が担保される。しかし、このような方法は迂遠である。たとえば、ドイツ法の責任追及制度をモデルとしているヨーロッパ株式会社法1989年規則案は、資本の10%に相当する株式を有する株主（1991年規則案では5%の株主に修正）に、取締役の責任を追及する訴訟を直接提起することを認めている¹¹。

2. イギリス法

イギリス法は、(A-1)取締役会提訴決定モデルを原則として、例外的な場面でのみ(B-1)単独株主提起後株主総会判断モデルが起動するとした。しかし、この例外事例が具体的にどのような場合を指すのかが不明確である。さらに株主総会の決議により提訴すべきかを判断するために、たとえば、取締役のなした取引が、株主総会の特別決議によらなければ承認されず、株主が提訴しうるとしても、株主総会の普通決議による提訴への同意がえられないために、責任追及ができないという事態も発生する。まさしく株主の集団的決定が責任追及されるべき取締役の影響により歪められるという問題が顕著化している。この点に対しては、裁判所は、命令により株主総会の招集を行い、総会決議が少数株主の不当な抑圧となる場合に、株主による訴訟の係属を認めることで対処している。しかし、取締役の責任追及をすべきかという点につき、株主総会で検討することは難しく、取締役のイニシアティブによって株主総会が運営されることになりかねない。このため、株主による取締役の責任追及は、イギリス法においてはそれほど活発に利用されなかった。

近時のイギリスにおける司法制度改革は、訴訟における裁判所の権限を強化した。これを受けて新たに、株主総会の普通決議に代えて裁判所の許可により責任追及訴訟の係属を認める方法に変更されようとしている。これにより株主総会の決定ではなく、本案審理の前のpleadingにおいて、裁判所が会社の裁量の利益と合致するかといった点を審査し、訴訟の係属の可否を決定することになる¹²。しかし、これでは本案で扱うべき請求の内容がpleadingで判断されるおそれもあり、費用と時間とがかかりかねない。したがって、このような弊害を生じさせないよう、裁判所

には微妙な訴訟指揮が要求されることになる。

3. アメリカ法

アメリカ法の採用する(A-1)取締役会提訴決定モデルでは、責任追及されるべき取締役自身、またはその同僚が提訴するかを決定するために、提訴すべき時に責任追及なされない可能性がある。この点を是正するために(B-2)単独株主提起後取締役会判断モデルが採用される。もっともこのモデルにおいても、「訴訟により責任追及すべきか」という判断を取締役が行うため、問題解決とはならない。このため会社は、当該責任追及訴訟と関係のない独立した社外取締役による訴訟委員会を設け、そこで「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断させている。しかし、訴訟委員会を構成する社外取締役の候補者を指名するのは、現職の取締役であり、訴訟委員会の判断が歪められていないという保障はない。裁判所は、「訴訟により責任追及すべきか否か」を判断する訴訟委員会が適切な調査を実施したかという点と、会社の最良の利益のために誠実に判断しているかという点とをpleadingで審査し、この問題に対処している。しかし訴訟委員会の判断を審理することで、pleadingで実質的な審理を行うことになり、請求原因につき二重の判断がなされるおそれがある。このため訴訟の遅延、争訟費用の高騰化という問題が発生しやすく、したがって、裁判所には微妙な訴訟指揮が要求される¹³。

またアメリカ法において、原告側弁護士は、勝訴した場合や、和解した場合に、会社より多額の成功報酬を獲得することが認められている。このため、成功報酬が株主代表訴訟を提起する強いインセンティブとなっており、原告株主側弁護士のイニシアティブにより、株主代表訴訟制度は機能することになる¹⁴。しかしこの反面、原告側弁護士が報酬を狙って意味のない株主代表訴訟を提起させ、会社に対する損害回復がほとんどなされないままに和解で訴訟を終了し、多額の弁護士報酬のみを会社から獲得するという事態もしばしば生じている。さらにアメリカ判例法においては、和解の事案においても被告取締役は、会社に対して争訟費用の返還を請求することが認められている。このため、原告株主側と被告取締役側が馴れ合って、和解により株主代表訴訟を終了させるインセンティブが高くなり、この問題はより一層深刻化している¹⁵。

4. 日本法

日本法の下では、単独株主の判断のみによって取締役の責任追及訴訟が係属する。これにより取締役に義務違反がある場合にその責任が追及されうるという状況は十分に担保される。この反面、株主の機会主義的な行動の問題が深刻化する。この点日本法は、特に悪性の強い訴訟かどうかを訴訟の早い段階で選別すべく担保提供制度を設け、この問題を制度的に処理し、現在はその機能が十分に発揮され、言い掛かり訴訟やゆすり目的の訴訟は早期に駆逐されることになってい

る。また、会社の他の受任者または他の株主が、取締役には責任はあるが責任追及すべきではないと判断したとしても、その判断が訴訟の場面では評価されない。この点は、むしろ日本法が、取締役の責任減免に関する決定方法として、株主の全員一致という決定システムを採用していることの結果である（商法266条5項）。もし必要があるのならば、この決定システムを改革することも考慮されるべきであろう。たとえば、近時の改正提案の中では、「取締役がその職務を行うにつき悪意若しくは重大な過失があったとき又は取締役の責任の原因となる行為が犯罪となるとき」を除き、株主総会の特別決議により、取締役の報酬の二年分を限度として責任軽減することが提案されている¹⁶。このようなシステムが採用される場合には、株主総会の特別決議を得て被告取締役の責任が免除されれば、会社の被告取締役に対する損害賠償請求権が消滅するために、株主代表訴訟は訴えの利益がないとして却下される。これに対して株主は、株主代表訴訟を提起するとともに、株主総会決議無効確認訴訟または取消訴訟を提起することで対処することとなる。

三 日本法における今後の改革の方向性

日本法においては、単独株主の判断によっても取締役の責任を追及する訴訟が提起され、訴訟が係属する。よって、取締役に義務違反がある場合にその責任が追及されうるという状況（threat）は、十分に担保される。日本法における株主代表訴訟制度は、株主代表訴訟提起権の行使を抑制することなく、不当な株主代表訴訟の提起を防止するという困難な課題を、会社および他の株主に、訴訟参加や再審の機会を保障することによって解決しようとした。これは、イギリス法やアメリカ法が訴訟の初期の段階で、提訴株主の原告適格を判断することで、適正な株主代表訴訟であるか否かを判断しようとしていることからの発想の転換といえ、当該被告取締役を「訴訟により責任追及すべきか」という点と、「責任があるか」という二点について判断する必要がなく、訴訟経済上もむしろ優れた制度であるといえよう。唯一問題とされる、株主の機会主義的な行動に対しては、担保提供制度によって十分に対処されている。

しかし現行制度の下では、訴訟提起時に会社に訴訟告知することのみが要求され、原告以外の株主は、マスコミやその他のメディアで取り上げられない限り、株主代表訴訟が係属していることを知るができない。これでは、原告以外の株主に訴訟参加の機会や再審請求を行う機会を十分に保障しているとはいえない。この点、株主代表訴訟の提起時にも訴訟の公告を必要とし、

再審請求が他の株主に認められていることから、訴訟終了時にも訴訟終了原因を含め、原告株主は会社に通知、それをもって登記事項とし、公告することが必要とされよう。このような改革が行われれば、株主代表訴訟が和解で終了した場合に会社および原告以外の株主をその効力に服さしむることも正当化されよう。さらに、より手続保障を充実させる観点からは、監査役の監査報告書や証券取引法上の有価証券報告書にも訴訟経過を記載させることも検討されるべきである。同様の対処は、会社が取締役の責任追及訴訟を提起する場合にも要求されよう。

いずれにせよ、取締役の責任の追及を株主に認めようとする株主代表訴訟制度の基礎には、株主が会社の受任者たる取締役に対して実質的な委任者の地位にあるということが挙げられる。株主は、実質的な委任者の資格で受任者たる取締役の委任関係上の義務違反の責任を追及することが本来的に認められる。日本における取締役の責任追及制度は、この株主の原來的な権利の行使を抑制することなく、不当な利用を防止することに成功した制度と評価できよう。

現時点では、数多くの株主代表訴訟が提起され、中には巨額の損害賠償を取締役に命じる判決もある¹⁷。このため経済界から株主代表訴訟の改革の要請が高く、自民党など与党三党より改革案が出されている。これらの改革案は現行制度において「会社の自律的な判断」により取締役の責任追及の是非が決定できないことを問題としている。しかし、この場合の「会社」とのは何を指すのか。誰の意思決定をもって会社の意思決定とするのであろうか。むしろ日本の取締役の責任追及制度はうまく機能していることから、安易な改革は諫められなければならないであろう。

註

¹ 浜田道代『商法』130頁以下（岩波テキストブックス岩波書店、1999年）。

² もっとも、逸脱行為を抑止する方法としては、責任追及制度以外にも、インセンティブ報酬制度や会社の債権者の主導により実施される。しかし、どれか一つの制度のみが機能すれば十分であるということではなく、それぞれの制度が重疊的に機能することで、初めて最適な状態を担保できる。取締役の責任が追及されるかもしれないという法的なThreatは、取締役の逸脱行為を抑止するほかの手段の性能を高める効果を持つとともに、横領などの取締役の機会主義的な行動に対しては、中心的な適正化手段となる。

³ もっとも、このモデルを採用するドイツ法は、取締役の責任追及につき監査役の独任制を認めていないため、個々の監査役の判断ではなく、監査役会の決定により取締役の責任追及が決定されることになる（株式法112条）。

⁴ 柳明昌「株主代表訴訟制度及び取締役の責任緩和の構造 ドイツ法を手がかりとして（二）」法学62巻1号49-50頁（1998年）。

⁵ ドイツ株式法147条。

⁶ もっとも理論的には、個々の株主が提訴した後にその適正性を会社の受任者または全株主等が判断するというモデル以外に、会社という法人格から離れて、株主の集団的決定によって提訴するか否かを決定するモデルも考えられる。このモデルは、会社として提訴するか、総株主が集団的に提訴するかという点が異なるが、(A-3)株主総会提訴決定モデルと等しいものとなる。

⁷ イギリス法における株主代表訴訟制度については、山田泰弘『株主代表訴訟の法理 生成と展開』14-22頁(信人社、2000年)を参照。

⁸ アメリカ法における株主代表訴訟制度については、山田泰弘・前掲注(7)22-32頁を参照。

⁹ 経済団体連合会コーポレート・ガバナンス特別委員会「コーポレート・ガバナンスのあり方に関する緊急提言」商事法務1468号31頁(1997年) 自由民主党法務部会商法に関する小委員会「企業統治に関する商法等の改正案骨子(1998年6月1日付)」商事法務1494号54-55頁(1998年)

¹⁰ 日本法の株主代表訴訟制度については、山田泰弘・前掲注(7)33-67頁を参照。

¹¹ 正井章彦『EC国際企業法 超国家的企業形態と労働者参加制度』167頁、269頁(中央経済社、1994年)

¹² DTI, Modern Company Law For a Competitive Economy Developing the Framework, A Consultation Document from The Company Law Review Steering Group, §4.139(2000); Law Commission, Shareholder Remedies, Report of Law Commission No.246, Cmnd. 3769, §6.69(1997).

¹³ See George W. Dennt, Jr., The Power of Directors to Terminate Shareholder Litigation: the Death of the Derivative Suit?, 75Nw.U.L.Rev. 96, 117(1980).

¹⁴ Scott, Corporation Law and the American Law Institute Corporate Governance Project, 35 Stan L.Rev. 927(1983); Cox, Compensation, Deterrence, and the Market as Boundaries for Derivative Suit Procedures, 52 Geo. Was.L.Rev. 745(1984). 田中英夫=竹内昭夫『法の実現における私人の役割』50頁参照(東京大学出版会、1987[初出1971・72]年)

¹⁵ John C. Coffee, Jr., The Unfaithful Champion: The Plaintiff as Monitor in Shareholder Litigation, 48-3 L.and Contem.Prob. 5, 13-17, 23-26(1985).

¹⁶ 自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会「企業統治に関する商法等の改正案要綱」商事法務1524号38-39頁(1999年)

¹⁷ たとえば大和銀行事件(大阪地判平成12年9月20日商事法務1573号4頁)が挙げられる。