

株主代表訴訟と訴訟委員会

— 日本・中国法への訴訟委員会の導入について —

武 燕 茹

目 次

はじめに—本稿の目的—

1. アメリカの株主代表訴訟

- (1) 沿革・発展
- (2) 提訴請求制度
- (3) 訴訟終了制限
- (4) 小括

2. 日本における株主代表訴訟と訴訟委員会

- (1) 日本における株主代表訴訟
- (2) 会社法制定時（2005）における訴訟委員会に対する諸意見
- (3) 小括

3. 検討

- (1) 訴訟委員会制度の長所
- (2) 訴訟委員会制度の短所
- (3) 短所の改善
- (4) 日本・中国法にける訴訟委員会制度の必要性

おわりに

はじめに—本稿の目的—

株主代表訴訟制度は、イギリス法に起源をもち、アメリカ法で発展した。日本においては、昭和25年商法改正によりアメリカ法の株主代表訴訟制度を導入した。同じアジアである中国の場合には、社会主義の経済体制が存在したことで、会社法の成立・発展が遅れ、2006年の法改正により、初めて株主代表制度を設定するに至った。

アメリカでは、訴訟社会を背景として、訴訟の件数だけでなく、売名目的、取締役に対する報復など不当な訴訟の発生する割合も高くなる可能性があるため、このような不当訴訟になるべく早い段階から対応できるように訴訟委員会制度が設計されている。

日本の場合には、平成5年の商法改正（商267条4項）によって、訴訟手数料を引き下げ一律に8,200円（現在は、13,000円）とすることで、株主

代表訴訟が容易に提起されるようになった。さらに、弁護士報酬以外の費用の相当額を会社に対し請求できるようにしており（会社法852条1項・3項）、弁護士側から成功報酬の目当てで訴訟を起こすことあると考えられることから、訴訟件数が増加することも懸念される。しかし、日本法には、濫訴防止策として原告株主の適格制限、監査役の前申立て制度及び担保提供制度が設計されているが、有効性において不充分となっている。これに対し、濫訴防止の目的で、経済界からは、アメリカに存在する訴訟委員会制度を導入すべきであるという声が今日でも強く存在する。一方で、株主代表訴訟制度の設定が遅れた中国でも同じような声が時々聞こえる。それは、株主代表訴訟制度については、まだ未成熟な段階であるが、急速な経済発展により、様々な状況に対応できるような機関構成が望まれていると考えられる。

そこで、本稿では、株主代表訴訟を提訴後に却下するアメリカ法の訴訟委員会制度は、どのような理論的な基礎および機関上の構造・内容をもつものであるかを明らかにした上で、その制度の日本・中国の株主代表訴訟への導入について検討する。

本稿では、第一に、アメリカ会社法の株主代表訴訟における訴訟委員会制度の法的な構造（制度の趣旨、委員会の構成、判断基準、訴訟却下の手続きなど）をその形成経緯から概観する、第二に、日本法における株主代表訴訟の構造・内容を明らかにし、日本法に訴訟委員会の導入に対する意見・議論を検討する、最後に、日本・中国の実情から訴訟委員会制度の導入が必要か否か検討した上で私見を述べてみる。

1. アメリカの株主代表訴訟

(1) 沿革・発展

株主代表訴訟制度は、イギリス法に起源をもち、アメリカ法で発展した。アメリカの株主代表訴訟は1843年のイギリスのFoss v. Harbottle事件に由来し、独自に発展してきたと言われている。

1817年のAttorney General V. Utica Ins Co. 事件において、Kent大法官は、傍論であるが、業務執行者が受託者として詐欺的信任義務違反につき責任を負うことを認めた。これを契機として、少数株主が強情な経営者を訴える理論が一応出来上がり、少数株主が会社の損害の回復のための訴訟を提起する可能性について言及し、少数株主による訴訟への道が開かれた¹⁾。1831年のTaylor v. Miamir Exporting Co. 事件が、株主代表訴訟の初めての勝訴事案として報道されたが、明確な原則は打ち出されなかったため、あまり注目されなかった²⁾。

アメリカの株主代表訴訟の起源と言われる1832年のRobinson v. Smith事件においては、ニューヨーク州最高裁判所判決は、「信託受益者である株主は、取締役の信託義務違反に対して、会社が責任追及を拒否した場合には、ほかの株主としてその責任追及のための訴訟提起ができる」³⁾と判示した。すなわち、会社における取締役と株主の関係は信頼関係と構成され、通常は会社の名義により会社の損害回復を求める訴訟を提起すべきであるが、株主は、ほかの株主（自己と同じ立場の株主）の代表として取締役の信託義務違反を追及する訴訟を提起することができた。この事案では、株主の提訴権は、会社の権利から派生したものとは捉えられておらず、会社の権利と併存するものと理解されていたと考えてもよい⁴⁾。言い換えれば、原

告株主は、自己と同じ立場にある株主全員を代表して訴訟を提起するという意味である。1885年のDodge v. Woolsey事件におけるアメリカ連邦最高裁判所判決は、第三者の責任追及に関する訴訟として有名である⁵⁾。最高裁判所は、この会社財産が違法に搾取されていると認識し、株主が会社に代位し訴訟を提起できると判示した⁶⁾。

1843年のイギリスのFoss v. Harbottle事件の判決は、その後のアメリカの代表訴訟制度に大きな影響を及ぼした⁷⁾と言われている。Foss事件判決による原則では、二つの基本原則とそれらの例外が含まれている。具体的には、多数決原則と適切な原告原則である⁸⁾。

株主の会社に代位して提訴をすることをすべて否定するのではなく、例外として認められる場合が挙げられている⁹⁾。

Foss原則（多数決原則と適切な原告原則）のA

- 5) この事件は、オハイオ州がクリーブランド商業銀行に課した法人税は連邦憲法に違反するとして、クリーブランド商業銀行の株主が法人税の支払いの差止めを求めて提訴したものであった。
- 6) 山田弘泰・前掲注(1) 27～28頁。
- 7) 本事件は、公園の造成などのため設立した株式会社の二人の株主が、株主全体を代表し、会社と違法な土地の転売取引や担保設定を行った取締役らの会社資金の使用に対して訴訟を提起し、損害賠償を求めた事案である。藩秀麗・前掲注(2) 141頁注(104) 参照「もっとも、権利が集中している団体の理事による権利濫用から団体の構成員を保護する観点から、十九世紀の半ばよりはるかに以前にすでに救済の必要性が認識され、その法的な性質が検討されたと言われている」。
- 8) 藩秀麗・前掲注(2) 128頁、多数決原則とは、会社経営者の業務執行については、株主総会を通じて多数株主により合法的に認められた不正行為に裁判所が介入すべきことはないという原則である。適切な原告原則に関して、Foss v. Harbottle事案での裁判官は、「会社が損害を被った場合、会社は自己の名義、会社の身分により提訴を提起すべきであり、または法律により指定された代表者の名義で訴訟を提起すべきである」と判示した。
- 9) 川島いづみ「イギリス会社法における株主代表訴訟の展開」奥島孝康教授論文集編集委員会編『比較会社法（第一巻）』（奥島孝康教授還暦記念）50頁（成文堂、1999年）、四つの例外とは、a「訴えられた行為が会社の権限能力外の場合」、b「構成員の個人的ないし私的権利が侵害された場合」、c「問題の行為が株主総会の特別多数決によってのみ承認されうる場合」、およびd「不正行為者（被告）が会社を支配する場合において問題の行為が少数派に対する詐欺的行為に該当する場合」である。

1) 山田弘泰「株主代表訴訟の法理」26頁（信山社、2000年）、周劍龍「株主代表制度」13頁（信山社、1996年）。
2) 藩秀麗「中国会社法における株主代表訴訟制度の現状と課題—アメリカ法との対比をふまえて—」九大法学紀要論文130頁。
3) 高橋均「株主代表訴訟の理論と制度改正の課題」113頁（同文館、2009年）。
4) 山田弘泰・前掲注(1) 26頁。

メリカ法への影響は、1870年代から現れ始めた。Brewer v. Proprietors of Boston Theatre 事件において、マサチューセッツ州の最高裁は、代表訴訟を提起するには原告株主が会社による訴訟の救済の不可能を立証しなければならないと初めて明確に指摘した。その後の連邦最高裁の Hawes v. Oakland 事件は、最も Foss 原則の影響を受けているといわれている¹⁰⁾。

(2) 提訴請求制度

アメリカの株主代表訴訟制度では、不当訴訟について早い段階から手続面で対応をとる提訴請求制度と訴訟終了制度が設計されている¹¹⁾。

株主が株主代表訴訟を提起するには、取締役会に対して提訴請求をすることが必要とされる。これは、連邦の裁判手続を定める連邦民事訴訟規則や各州法が要求しているものである。提訴請求制度とは、株主が取締役の責任追及を行うために代表訴訟を提起するためには、取締役会に対して当該取締役を提訴するように、事前の請求を書面によって行うことである(連法民事訴訟規則 23.1 条)。提訴請求の書類には、請求原因や代表訴訟の被告の名前、会社に生じた損害額、原告が要求する救済などが記載される。提訴請求をされることで取締役会は、会社内に生じている問題点を検討し、顧問弁護士などと相談しながら会社にとって最善の選択をする機会を得ることになる¹²⁾。要するに、問題を発生させた取締役、会社に生じた損害事実、原告の提訴原因事実および根拠を提訴請求書に記載しなければならない。かかる要件が適切性を欠く場合には、却下事由となる。また、提訴請求書の記載内容に疑問があるときは、会社は株主に対して説明を要請することも可能である。

事前の請求制度の目的は、株主が会社に代位して行う株主代表訴訟の法構造から、株主から取締役に

対して提訴または適切な是正措置を講ずる要請をする意味合いとともに、株主に対して事前の提訴請求手続というハードルを設けることにより、株主の濫用的な訴訟を防止する目的もある¹³⁾。すなわち、株主の個人的な利益に基づく訴訟の防止である。

(3) 訴訟終了制度

①取締役会による判断

アメリカの株主代表訴訟制度においては、原告株主の提訴に対して、裁判所が実質的な審理をする前に提訴を終わらせる却下制度が存在しており、この場合却下制度をカバーする範囲が極めて広いことが大きな特色である¹⁴⁾。すなわち、アメリカの取締役会は、自らの決定に基づいて訴訟を終了させる権限を有している。

取締役会が提訴請求書に記載された内容に対して調査した上で、合理的な期間内で判断をし、結果を出す。提訴請求が拒否された株主は、裁判所に対して取締役会は被告や違法行為と利害関係があるため公正な判断ができないと主張することになるが、裁判所の検討により取締役に利害関係がなく公正な判断であったと認められれば、その判断は裁判所に尊重され、訴訟も終結になる。すなわち、取締役会は、一定の要件(被告や違法行為と利害関係を有しない)を満たすことで、株主に提起された訴訟に対して判断をし、「会社の利益に反する」を理由として株主の主張を拒否しその訴訟を却下することができる。このような構造は、訴訟委員会が生み出されるまでに続かれた。1970年代以後、株主代表訴訟を遂行すべきか否かに関して決定するのは訴訟委員会である。

②訴訟委員会による判断

1) 訴訟委員会制度の起源・背景

代表訴訟終了制度は1882年に起源したが、アメリカ法における訴訟終了の問題が最も注目されるようになったのは、訴訟委員会が萌芽・発展してきた1970年代からであるといわれている¹⁵⁾。

1960年代から1970年代にかけて、アメリカの

10) 藩秀麗・前掲注(2) 131頁、高橋均 前掲注(3) 115頁参照。

11) 小林秀之＝高橋均『株主代表訴訟とコーポレート・ガバナンス』122頁(日本評論社、2008年)。

12) 釜田薫子「代表訴訟の日米比較—米国の代表訴訟終了制度を中心に— 監査役のための株主代表訴訟読本——同志社大学監査制度研究会と日本監査役協会関西支部監査実務研究会との共同研究報告書」33頁(日本監査役協会関西支部、2003年)。

13) 小林秀之＝高橋均・前掲注(11) 122～123頁。

14) 小林秀之＝高橋均・前掲注(11) 147頁。

15) 釜田薫子・前掲注(12) 33頁参照。

会社および会社の代表者は、海外で事業を獲得するために、外国での違法な支出を多数行っていた。また、1973年のウォーターゲート事件後、多くの会社が国内における違法な政治献金（リチャードM. ニクソンの1972年の選挙運動のため）をしたことが明らかとなった。投資者の保護を目的として連邦の証券取引所法によって設置された機関である証券取引委員会（以下、SEC）は、そのような事実を会社が開示しないことが証券法に反するという見解を公表した。数百件の事件を処理するために、SECは自発的法令遵守プログラムを制定した。SECは、自らの業務を徹底的に調査し、違法な支出を自発的に開示した会社に対しては軽い処分を与えたのみで済んだため、会社は、問題に対処するために独立法律顧問に補助された外部取締役による委員会を利用するようになった¹⁶⁾。すなわち、SECの調査において、訴訟委員会制度が生み出されたのである。

1974年のSEC v. Mattel 判決で、訴訟委員会は、同意判決¹⁷⁾が命じた手続の中で、会社がなした違法行為の調査を目的として設置されるようになった。初期の訴訟委員会は公的機関の調査の手助けとして会社の内部の問題を解決するためのものであった。最初には、権限が限られていたが、報告することにより少しずつ大きな権限を与えられるようになっていた。しかし、この判決において形成された訴訟委員会の設置は、裁判所が命じた措置に加えて示された付随的な救済にすぎないと考えられていた¹⁸⁾。

1976年のSEC v. The General Tire 事件において下された同意判決は、訴訟委員会に対して積極的な活動を命じた。訴訟委員会は詳細な報告書をSECに提出し、将来の違法行為を防止するために

会社内部の是正措置について提言することも行ったのである。それは、公の機関の監視の範囲内で会社自身が自主的に問題解決のきっかけになったことは否定できない¹⁹⁾。

訴訟委員会の役割がもっとも注目されたのは、取締役から権限委譲された訴訟委員会の判断を尊重して、原告株主の訴訟提起を却下した1976年のGall v. Exxon Corp 事件²⁰⁾判決である。この事件は、会社の取締役らが外国公務員に対して不正支出をしたことが請求原因となった事件である。事件の概要は、以下である。

Exxonのイタリア子会社の役員が、イタリアの政治的利益のために5,900万ドルの寄付をした。株主Gallが提訴請求の無益性を主張して会社の資金を不正に支出したに基づき代表訴訟を提起した後、Exxon社は、付属定款を改正して、3名の新任かまたは直近に任命された取締役を委員とする「訴訟委員会」について規定した。元ニュージャージー州最高裁判所首席判事が、弁護士としてその委員会を補佐した。4カ月にわたって100名以上の証人と面談した後、委員会は82頁の報告書を作成し、「…Exxon社およびExxon社株主の最善の利益に反する」と結論づけた。裁判所は、「問題となっているのは会社の利益であるから、会社のために訴訟を提起すべきか否かをまず初めに決定するのは、会社の取締役の責任である。従って、訴訟原因を主張するか否かについての会社取締役の決定は、経営者の健全な経営判断に委ねられる。…」²¹⁾と認定し、Gallの訴えを却下した。すなわち、裁判所は訴訟について判断する権限を取締役が訴訟委員会に委譲することを認めたのである。

Gall判決以後、多くの判例において、訴訟委員会による訴訟について判断する権限が認められている。それを契機として、1980年代には、訴訟委員会の判断に対して、株主代表訴訟を終了させる機能を認知させる裁判が続いたことから、その設置が一般的になってきた²²⁾。

16) アーサー・R・ヒント＝ダグラス・M・ブランソン【米田保晴 監訳】『アメリカ会社法』622頁（レクシスネク・ジャパン、2010年）。

17) 同意判決とは被告が原告の請求している措置に同意する形でなされる判決である。SECが不正支出を行っていた会社に対する差止め命令を裁判所に申し立てたことにより、申立てを受けた会社が一定の措置をとることを条件に同意判決が下された。

18) 釜田薫子『米国の株主代表訴訟と企業統治 裁判例にみる取締役責任追及の限界』67頁（中央経済社、2001年）。

19) 釜田薫子・前掲注（18）67頁。

20) 418 F. Supp 508 (S.D.N.Y.1976)。

21) アーサー・R・ヒント＝ダグラス・M・ブランソン【米田保晴 監訳】・前掲注（16）623頁。

22) 小林秀之＝高橋均・前掲注（11）161頁注（41）参照。

2) 訴訟委員会制度の意義・要件および調査

(i) 訴訟委員会制度の意義

訴訟委員会は、株主からの取締役等に対する提訴要求を受けて、会社として提訴するか否かを決定する権限を有する訴訟委員会が社外取締役によるガバナンスを期待できるシステムである²³⁾。つまり、訴訟委員会は常設な組織ではなく、訴訟のたびに新たに設置される機関であり、原告株主の「取締役は利害関係があるため正当な判断ができない」という主張を回避するために、独立取締役や社外専門家から構成される委員会である。

訴訟委員会が認められたことによって、取締役自体は公正な判断ができないとされた場合でも、会社はなお訴訟委員会を設置することで、さらなる訴訟却下申立てをすることが可能となった。要するに、訴訟委員会が取締役会の代わりに調査・検討し、「訴訟が会社の最善の利益に反する」という判断をすれば、裁判所に係属中の訴訟の却下申立てができる。従って、訴訟委員会制度は、会社の最善の利益に反する訴訟の提起を防止する意義がある。言い換えれば、濫用訴訟を早い段階で止める役割がある。

裁判所は、会社機関の意見を検討する機会を二度与えていることは、被告取締役に対する損害賠償請求権を有しているのは会社自身であり、その請求権を行使するか否かは会社の経営判断に委ねられる性質のものと考えられているから^{(24) (24)}である。通常、裁判所が検討しているのは取締役会が被告や違法行為と利害関係があるかどうかのみであるから、原告株主の申立てが技術的に優れた場合や取締役会の手続が欠けている場合には、会社にとって不利かどうかに関係なく原告の訴訟提起が認められる可能性が高い。それによって会社の最善の利益に反する訴訟も容認される恐れがある。そのため、裁判所は、訴訟委員会に改めて機会を与え、会社の内部を調査させ、検討した結果を尊重することによって会社の利益を保護することを図っているのである。

(ii) 訴訟委員会の構成員の要件

取締役会に代わって株主代表訴訟提起を却下すべきか否かを判断する訴訟委員会の構成員の要件については、アメリカ法律協会 (ALI) は、「分析と勧告」の中で整理している²⁵⁾。具体的に、訴訟委員会の要件は以下のようである、

ア 訴訟委員会は、2人以上の者で構成されていること、

イ いずれの構成委員も、当該代表訴訟に利害関係を有する者であってはならないこと、

ウ 訴訟委員会は、当該状況において、グループとして客観的判断ができること。

「分析と勧告」の解説においては「この要件が満足されているがどうかを裁判所が判断する際には、調査に偏見を与えるような他の関係も考慮すべきである」としている²⁶⁾。すなわち、形式的な独立性をもつことより、客観的に判断できることを要件とすることの実質性が重視されていると考えられる²⁷⁾。要するに、訴訟委員会の構成員のメンバーは、被告取締役や違法行為と利害関係がなく、誠実に公正な判断を下すのが要求されている。会社や被告との事業上の関係、寄付金を受けたという関係、会社との法律顧問関係、被告との友人関係、隣人関係、親類が関係者である関係などがあれば構成員になることを否定する要因として考慮される²⁸⁾。

従って、取締役の責任を追及するものであるから、誠実・公正に判断できるメンバーで構成された訴訟委員会は、当該訴訟に対して偏見を持たず、「客観的判断」ができる。

(iii) 訴訟委員会による調査

実務においては、初めから訴訟委員会による調査・検討をすることがあるようである。訴訟委員会は請求原因と関連すると思われるすべての文書を検討し、会社内の関係者にインタビューを行うという方法で調査を進める。訴訟委員会は会社の

23) 小林秀之『新会社法とコーポレート・ガバナンス』75頁(中央経済社、2006年)。

24) 釜田薫子・前掲注(12)34頁。

25) ALIの「分析と勧告」では、訴訟委員会と取締役会を併記しているが、取締役会が訴訟委員会の要件・役割を果たしていれば、敢えて訴訟委員会を設置しなくてよいものと解せられる。小林秀之・高橋均 前掲注(11)162頁注(43)。

26) ALI, *supra* note8, § 7.09 at 122.

27) 小林秀之=高橋均・前掲注(11)127頁。

28) 釜田薫子・前掲注(12)37頁。

内部を調査する際に、被告取締役と利害関係のない弁護士を選んで補佐を受ける。補佐弁護士は法律的な観点により作成された報告書を訴訟委員会に対して提出する。その報告書には、訴訟委員会が会社の最善の選択肢を判断する際に参考にできるように、調査結果に関する検討も記載されなければならない。

原告の主張が裁判所に認められた場合には、原告は訴訟委員会の調査内容について証拠開示請求権がある。証拠開示によって、訴訟の両当事者がすべての情報・証拠を共有することができる。弁護士が調査の内容や訴訟のためのメモが開示されなくてもよいので、会社側の戦略として、訴訟委員会の調査をできるだけ弁護士に任せるのが考えられる²⁹⁾。すなわち、委員会つまり会社は、開示免除特権によってできるだけ広く保護され開示を免れることを望んでいるから、最初から戦略をたてるように対処しているであろう。弁護士に任された調査手続が多ければ多いほど開示免除特権によって開示しなくてもよい情報は多い。このようなことを考慮すれば、訴訟の両当事者に情報・証拠が平等に共有しているとは言えない。しかし、このような場合には、裁判所に訴訟委員会の手続が不誠実なものであるとされる可能性が高く、下された判断も尊重されないであろう。従って、訴訟委員会は会社に対する調査の全体を把握し、ある部分のみ弁護士の補佐を受け、誠実な調査を行わなければ、裁判所に認められないと考えられる。次には、訴訟委員会の手続の誠実性について肯定または否定された判例を挙げてみる。

1985年の *Rorsengarten v. Buckley* 事件においては、裁判所は、「弁護士によってすでにインタビューがなされていても、訴訟委員会はそれらの証人に対して委員会自身が再度インタビューをする権限を留保していたという証言が存在する。…本法廷は、訴訟委員会のインタビューについての手続は適切なものであったことを認めるものである」³⁰⁾と述べ、訴訟委員会の手続の誠実性を認めて

いた。

逆に、1991年の *Zitin v. Turley* 事件の判決では、訴訟委員会の手続の誠実性が否定された。裁判所は、「委員会と弁護士が、報告書の基礎となるコミュニケーションや情報の全てが特権的性質を持つような調査をあらかじめ計画したことは明白である。このような戦略は、証人へのインタビューが弁護士によって指揮され、弁護士によってのみ記録されたという点において特に明らかである。…本法廷は、このような戦略は委員会および弁護士の調査における誠実性の欠如を示すものであると考える」³¹⁾と述べた。すなわち、弁護士に完全に任せた訴訟委員会は自分の役割である調査義務を放棄したとみられ、訴訟委員会の報告書が誠実性を欠き、結論も不合理で信頼できないものとなり、裁判所に尊重されるべきではないことしたのである。

従って、訴訟委員会が独立の弁護士によって「補佐」されることは、一般的には訴訟委員会が誠実に会社の内部について調査していることの表現であると考えられる。しかし、上述の *Zitin v. Turley* 事件のように、訴訟委員会が弁護士に調査の大部分の内容を任せることや、証人へのインタビューを指揮することなど不合理な手段で活動成果を入手したことは、訴訟委員会が事件を調査する特権を濫用していると考えてもよいであろう。裁判所は訴訟委員会が特権を濫用せずに誠実に調査を行うことを望んでいるから、手続面の審査が重要となる。故意に審査を回避するために訴訟委員会が戦略をたてたことが裁判所に認められれば、その手続の誠実性も否定されるに違いない。その結果、裁判所による審査をなすことで、訴訟委員会が弁護士に過度に依存することや、最初から戦略をたてることへのストップがかかり、訴訟委員会が誠実な行動を行なわざるを得ないことになるのではないだろうか。よって、訴訟委員会の調査により、会社に不利益な訴訟が裁判所に提起される前に会社内部で止められることになる。

3) 経営判断原則の適用と二段階アプローチ

経営判断原則 (Business Judgment Rule) とは、「取締役の経営上の判断は、たとえ会社の損失をも

29) 釜田薫子・前掲注 (12) 35～36頁参照。

30) 釜田薫子・前掲注 (18) 84頁。本事件は、取締役のなした行為が会社に対する信託義務違反にあたるとして、マッコーミック社の株主が提起した株主代表訴訟である。

31) 釜田薫子・前掲注 (18) 87～88頁。

たらず結果が生じたとしても、その当・不当につき、裁判所が事後的に介入しないとする会社法上の法理」³²⁾である。アメリカにおいては、経営判断原則は、判例を通じて生成・発展してきた法理である。経営判断原則は利害関係のない者による誠実かつ独立な決定を前提としている。

1976年のGall v. Exxon Corp事件において、裁判所は、代表訴訟を提起するかどうかということは、経営者の健全な経営判断に属することであり、詐欺、共謀、自己利益、不正直・不合理な経営判断の行使などがなければ、裁判所は経営者の判断に干渉すべきではないとした。すなわち、経営判断の原則の適用については言及したといえよう。1979年のAuerbach v. Bennet事件³³⁾の判決は、初めて訴訟を終結するとの訴訟委員会の決定に経営判断の原則を適用すると判示した³⁴⁾。

この事件では、General Telephone & Electronics社が外国の政治家や公務員に賄賂や不正なリベートの支払いをしていたとして、原告の株主Auerbachが同社の取締役と会計監査人を相手に代表訴訟を提起して責任を追及した。同社の取締役会は、その不正行為当時取締役ではなく、本訴訟で被告とならなかった三名の取締役からなる訴訟委員会を設置し、この訴訟について調査させた。訴訟委員会は、6カ月の調査を経て、「被告取締役は、個人的な利益享受しておらず、また、この訴訟を進めることは、会社の最善の利益にならない」との結論を下した。ニューヨーク州控訴裁判所は、当該決定が合理的調査に基づいて利害関係のない取締役による委員会によってなされた場合には、「裁判所は、一般的に経営者の決定を評価するのに適しておらず、株主代表訴訟の請求権自体は会社に帰属する。詐欺または不誠実がない限り、裁判所は訴訟委員会の決定を尊重すべきである」と述べた³⁵⁾。すなわち、代表訴訟を提起するかという判

断は会社のほかの経営政策と同様、取締役会の裁量と支配の範囲内にあり、裁判所はその決定に干渉することができない。また、訴訟委員会の独立性、調査の手続き等の適切性については、取締役会が証明責任を負うが、裁判所はこれらにつき審査をしているという意味である。

従って、Auerbach判決により、裁判所はその後、訴訟委員会が当該訴訟につき利害関係を有しないこと、調査が入念になされたことについて審査する。たとえ訴訟委員会のメンバーが利害関係を有しないことと、調査の手続きが適切であることを裁判所が認めれば、訴訟委員会が下した判断を尊重し、その訴訟を却下しなければならない。そのような判決が下された事件がたくさんあった。

Burks v. Lasker事件³⁶⁾は、Fundamental Investors社がベンセントラル社の手形を取得したところ、ベンセントラル社が倒産し、手形の支払いを受けられなかったことから、Fundamental社の株主が同社の取締役等を相手として、軽率に手形を取得したことを理由とし、忠実義務違反、投資会社法・投資顧問法違反にもとづく責任を追及する代表訴訟を提起したものである³⁷⁾。本件においても、裁判所は経営判断の原則を適用している。

それから、Lewis v. Anderson事件においても、経営判断の原則が適用されている。裁判所は、カリフォルニア法の下では、取締役の大半が被告となっても、利害のない取締役からなる訴訟委員会が、訴えは会社の最良の利益にならないと誠実に決定を下した場合には、経営判断の原則が適用される³⁸⁾と判示した。

ここから見れば、訴訟委員会が自ら審査を行うことにより株主代表訴訟を却下するという手続きを支持する判決が多かったことがわかった。

Zapata Corp. v. Maldonado事件³⁹⁾において、デラウェア州最高裁判所は最初に二段階アプローチを採用した。この事件は、原審(Maldonado v. Flynn)で裁判所が、代表訴訟には、株主個人の訴訟の面と会社に訴訟を起こさせる面とがあり、

32) 田中英夫ほか編『英米法辞典』115頁(東京大学出版、1991年)。

33) 47 N.Y.2d 619,393 N.E.2d 994,419 N.Y.S.2d 920 (1979)。

34) 岸田雅雄=近藤光男=黒沼悦郎『アメリカ商事判例研究』90頁(商事法務、2001年)。

35) アーサー・R・ピント=ダグラス・M・ブランソン【米田保晴 監訳】・前掲注(16)624頁。

36) 441 U.S.471,60 L.Ed.2d404.

37) 近藤光男『会社支配と株主の権利』118頁(有斐閣、1993年)。

38) 近藤光男・前掲注(37)118～119頁。

39) 430 A. 2d 779 (Del. 1981)。

前者は株主個人の権利に属し、会社は裁判所の吟味なくして訴えを終了させることはできないのであり、経営判断の原則は取締役会に代表訴訟を終了させる権限を与えないとの判決を下したのに対して、Zapata 社が上訴したものである⁴⁰⁾。デラウェア州最高裁判所は、原審を破棄・差し戻して、次のような判旨を展開した。第一に、「取締役会が代表訴訟を終結させるか否かは、会社が設立された州法が規定する」とした上で、「代表訴訟が会社にとって利益にならないと取締役会が決定したときは、違法でない限り、裁判所は取締役会の決定を尊重する」として、取締役会における経営判断原則の適用を認めた。第二に、「取締役会への請求が無益であり、原告株主の取締役会への請求が免除されたならば、裁判所は訴訟委員会の独立性と誠実性、あるいは結論を支持する根拠を審査するうえで、代表訴訟の却下の申立てを受け入れるかどうか、裁判所自身による独自の経営判断原則によって決定する」と判示した⁴¹⁾。

裁判所は、違法な決定でない限り、取締役会は訴えを進行させないという決定を下す権限をもつとした。一方で、委員会制度を使うことによって会社が善意の株主に提起された適切な訴訟を終わらせることができれば、取締役の善管注意義務を監督する手段として株主代表訴訟の効果が失うことになる。しかし、会社が勝訴の見込みもなく会社・全体の株主に利益をもたらせない訴訟を早い段階で終了させることも大切である。従って、裁判所はバランスをとるために、従来とは異なる新しい二段階アプローチを設けたと考えられる。言い換えるとすれば、裁判所の目的は、濫用的な訴訟を訴訟の入り口で排除する会社の権限を尊重しながら、株主の代表訴訟を提起する権限も訴訟委員会の決定によって侵害されないである。

上述のように、Auerbach 事件と Zapata 事件らの判決においては、裁判所は訴訟委員会の下した判断を尊重する傾向にある。濫用的な代表訴訟や会社または株主全体の利益に害するような訴訟を排除し、一方で、株主による正当な代表訴訟を守ることも考慮している訴訟委員会制度は、合理的

であろうと考えてもよい。

しかし、取締役によって構成された訴訟委員会が、株主代表訴訟を判断すること自体が、構造的な偏向を抱いているという見解もある。

4) 構造的偏向

訴訟委員会の構成員が訴訟に利害関係を有しないことが要求されている。しかし、この要件が満たされたとしても、訴訟委員会は偏見をもたずに公正な判断ができないのではないかという、いわば「構造的偏向」の考え方が存在している。要するに、訴訟委員会を構成している独立取締役が、同じ経営者として利害関係は有しないが、無意識的な偏りをもって被告取締役の責任をないとする判断を下す可能性がある。

Miller v. Register And Tribune Syndicate 事件⁴²⁾において、原告は会社の取締役が不当に低い価格で会社の株式を幹部従業員に売却したと主張した。アイオワ州最高裁判所は、本事件の判決で次のように述べた。独立の委員会の構成員が彼らを任命した取締役から人的、経済的もしくは道徳的影響を受けていないと想定することは非現実的であり、訴訟の当事者である取締役によって任命された訴訟委員会は構造的偏向の可能性が十分に大きく、個々の事例での正確な証拠を得ることが困難であるので、取締役の権限を有効に制限できる対応策の採用が必要となる⁴³⁾。

近時の Oracle 事件判決は、社外取締役の独立性について厳格な態度をとり、訴訟委員会の判断を支持することを拒否した判決である。

裁判所は、従来の判例より社外取締役の独立性の要件を厳格にとらえ、訴訟委員会のメンバーである Oracle 社の社外取締役の独立性に疑念をもち、却下の申立てを斥けた。この事件では、代表訴訟によって責任を追及されている取締役は、訴訟委員会の構成員である社外取締役が在職している大学の同窓生であり、多額の寄付をその大学に行っていたことが注目されていた。すなわち、大学の教授とその大学に多額の寄付を行う者という社会的な関係に綿密な注意を払っていることに特

40) 近藤光男・前掲注 (37) 119 ~ 120 頁。

41) 小林秀之・高橋均・前掲注 (11) 135 頁。

42) 336 N.W.2d 709 (Iowa 1983) .

43) 岸田雅雄ほか・前掲注 (34) 91 頁。

徴がある⁴⁴⁾。かつては、社外取締役の独立性を否定する利害関係は、直接の経済的金銭的な関係に限定されていたが、現在においては、取締役の独立性を損なう非金銭的な力にも注意を払わなければならないまで範囲が拡大した。

現在、訴訟委員会は、取締役会に代わって原告株主の訴訟却下の是非を判断する役割をもっているが、訴訟委員会の設置が盛んになってきたのは、その背景には、会社の最善の利益に合致しないとの理由から、訴訟の却下申立てを行う場合が圧倒的に多かったからである。この点は正当な調査の結果かもしれないが、一方で、取締役の責任が曖昧になるとの指摘もある⁴⁵⁾。訴訟委員会の構成員は裁判官・社外弁護士・学者・公認会計士などが多く選任される。その中に、Oracle 事件の社外取締役のように、被告取締役の同窓生もしくは知合いが構成員として選ばれば、直接の「利害関係」は存在しないが、当該取締役に親近感を抱いていないとは言いきれない。このような場合には、客観的な判断を下せるかどうかが疑問となる。

アメリカの判決には、訴訟委員会には構造的偏向があることから訴訟委員会の判断を支持することを否定しているものも見られる。しかし、多数の判例は、そもそも訴訟委員会には構造的偏向があるとの考え方自体を否定している。問題とすべきなのは、当該事件において、訴訟委員会が独立の判断を妨げるような特別の状況が存在しているかどうかであるとしている。結論としては、訴訟委員会に構造的な偏向がないとはいえないが、だからといって訴訟委員会制度自体を否定すべきことはならないとする見解が多いである⁴⁶⁾。

(4) 小括

アメリカの株主代表訴訟制度におけるもっとも大きな特色は訴訟終了制度の設置することである。アメリカの取締役会が日本と異なって、原告株主の提訴請求書に記載された内容に対して調査した上で、自らの決定に基づいて提訴を終結させる権

限を有しており、また、取締役会が被告や違法行為と利害関係を有しなければ、その決定は裁判所に尊重される。1970 年代に入り、SEC は違法な政治献金事件を調査するために、外部取締役による委員会を利用するようになった。よって、「訴訟委員会」が制度として登場した。さらに、1980 年代から、訴訟委員会の設置が一般的になってきた。

訴訟委員会は独立取締役や社外専門家から構成され、構成員は、被告取締役や違法行為と利害関係がなく、誠実に判断を下すことが要求、重視されている。すなわち、被告との事業上の関係、友人関係、隣人関係、親類が関係者である関係などがあれば構成員になることができない。それによって、誠実・公正に判断できるメンバーで構成された訴訟委員会は、偏見を持たず、客観的判断ができると考えられる。訴訟委員会には構造的偏向があるとする見解に対して、多数の判例は訴訟委員会にはその考え方自体を否定している。すなわち、制度自体が偏向を持っているのではなく、訴訟委員会の独立性を妨げるような人為的な行為が存在していると思われる。

訴訟委員会が「会社の最善の利益に合致しない」という理由で訴訟却下の申立をするのが通常である。しかし、前述のように、訴訟委員会はその理由を簡単に利用することができず、厳密かつ誠実な社内調査を行わなければならない。訴訟委員会の調査により、不当な訴訟が裁判所に行く前に会社内部で歯止めとなる。よって、訴訟委員会は濫訴を抑制する機能を有している。他方、訴訟委員会が「会社の最善の利益に合致しない」という理由で訴訟を却下するケースが多いから、訴訟委員会の機能が疑われるべきであるとの指摘がある。しかし、訴訟大国のアメリカにおいては、訴訟件数が多いため、濫用的な訴訟の割合で数も多く存在すると考えられ、そのような結果になるのも不思議なことではないであろう。

2. 日本における株主代表訴訟と訴訟委員会

(1) 日本における株主代表訴訟

①沿革・背景

株主代表訴訟制度は、昭和 25 年改正に日本の商

44) 近藤光男「代表訴訟と監査役機能」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論（江頭憲治郎先生還暦記念）』607 頁（商事法務、2007 年）。

45) 小林秀之＝高橋均・前掲注（11）129～130 頁。

46) 近藤光男・前掲注（44）606 頁参照。

法に導入された。旧商法 275 条において、会社が取締役に対して訴えを提起する場合には、監査役が会社を代表すると定められていた。言い換えれば、監査役がすべての権限を握り、取締役に対して訴えを提起するか否か、さらには、提起した訴えについての訴訟遂行・和解・取下げ等のことも決められる。しかし、現実には、監査役は取締役と同じカテゴリーであり、「仲間」を訴えることは期待しにくい。そのため、法改正は、株主が原告となって会社のために取締役の責任を追及する訴えを提起できるようにしたのである⁴⁷⁾。

②株主代表訴訟の現状

1993 年から 2007 年まで、株主代表訴訟の地方裁判所における訴訟係属件数は、下記図 1⁴⁸⁾に挙げられている。

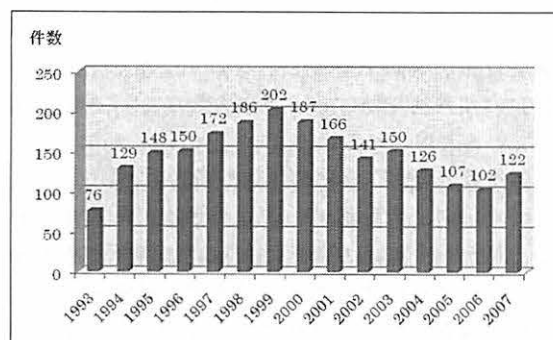


図 1 株主代表訴訟の件数

(資料版商事法務 205 号、商事法務 1836 号を基に
インターリスク総研作成)

近年、1999 年の 202 件をピークに減少の傾向があり、2007 年においては、前年、前々年より若干増えたものの 122 件が提訴されている。いずれにせよ、年間 100 件ないし 200 件の提訴数である。

訴訟係属件数が減少してきた理由は、株主より提訴請求がなされる前に、または株主からの提訴

請求に従い、会社が役員へ損害賠償請求するケースが増えてきたと思われる。そのほか、これまでの判例の蓄積により、勝訴・敗訴の類型がある程度明確化されてきたことによって、濫訴的提訴が減少し、また、和解・請求放棄などの増加に伴う、既存係属案件の早期終了化等の事情があるとも考えられる。全体からみると、日本においては、株主による代表訴訟の件数は少ないと思われる。しかし、濫訴防止とは、訴訟数が多いからこれを抑制することではなく、不当な訴訟の提起により会社・取締役などが時間的・経済的・精神的膨大な損害に生じる前に早い段階で止めることに目的があると考えられる。そこで、件数が少なくとも、濫訴を抑制する必要がある。

他方、件数が減少していることに反し、下記のように高額な賠償判決も相次いでいる。

業種	請求内容	賠償金額	判決日
メーカー	運営するドーナツ店で無認可添加物を含む肉まんを販売したことによって生じた損失の損害賠償請求 (ミスタードーナツ事件)	役員 2 名に 53 億 4350 万円 役員 11 名に 5 億 5805 万円～ 2 億 1122 万円	大阪最高 裁決定 2008.2.12
メーカー	恐喝による損害、同社株式買占めにかかる仕手グループの債務肩代わりによる損失の損害賠償請求 (蛇の目ミシン事件)	取締役 5 名に 583 億 6039 万円	東京高裁 判決 2008.4.23
メーカー	デリバティブ取引による損失の損害賠償請求 (ヤクルトデリバティブ損失事件)	67 億 540 万円	東京高裁 判決 2008.5.21
不動産賃貸	子会社株式の買取価格に関する損失に対する損害賠償請求 (アパマンショップ事件)	1 億 2640 万円	東京高裁 判決 2008.10.29

図 2 近年の株主代表訴訟における主な高額賠償事案
(資料版／商事法務を基にインターリスク総研作成)

47) 伊藤靖史「監査役のための株主代表訴訟読本——同志社大学監査制度研究会と日本監査役協会関西支部監査実務研究会との共同研究報告書」4 頁 (日本監査役協会関西支部、2003 年)。

48) 「D & O リスクの最新動向と対策」< 2009 特別号 > 3 頁、http://www.irric.co.jp/risk_info/csr/pdf/csrtopics2009_spl.pdf

通常、代表訴訟では、複数被告に対し複数の請求が提起されるので、訴訟による請求の総額が非常に高くなる。図2によると、最近でも、10億円を超える高額な賠償金の支払いを命ずる判決が出されているとわかった。

③ 濫訴防止策とその問題点

1990年代初頭のバブル崩壊による会社経営の混乱および1993年の商法および訴訟費用法の改正により訴訟費用が一律8,200円となって以来、株主代表訴訟件数が急増した。これを背景としてアメリカの訴訟委員会制度を導入し、訴訟制限の目的を果たせようとする考え方が強調された。しかし、日本法では、濫訴を防ぐ措置は十分備えているという意見も多い。日本会社法では、次の規定が濫訴防止を定めている。以下には、その規定を挙げる。

1) 提訴株主の適格要件

訴権が濫用されることを防ぐため、原告適格者を、六か月前から引続き当該会社の株式を有する株主に限っている（会社法847条1項）。日本はアメリカと違って、行為時株主が要件となっていないから、取締役による会社損害行為がなされた後に代表訴訟を提起する目的で株式を取得したものでも、六か月を待てば提訴できるのであるから、濫訴防止機能は弱いとの指摘がなされている。

2) 事前提訴請求制度

代表訴訟を提起しようとする株主は、事前に会社（監査役あるいは監査役会）に提訴するよう請求する必要がある。

監査役も経営者と同様、会社の内部者・役員であるから、取締役の「仲間」、或いは上司である取締役に訴訟を提起することは考えにくい。もちろん、社外監査役を設置する会社もあるが、しかし、社外監査役とはいっても、実際に彼らを指名・選任するのが取締役であることを考慮すれば、この者に提訴の可能性も期待しがたい。たとえ彼らの選任と関係がなくても、同じ役員として親しみが生まれ、訴えを起こすことが困難になると思われる。よって、監査役の真の独立性の不完全さが露呈していると考えてもよいであろう。

3) 担保提供制度

株主から株主代表訴訟を提起された被告取締役は、裁判所に対し、訴えの提起が悪意に出たものであることを疎明し、原告株主に相当の担保の提供を命ずるよう申し立てることができる（会社法847条7項、8項）。

提訴株主の適格の制限と事前提訴請求制度が濫訴防止策として効果が弱く、担保提供制度のみが有効な手段として利用されてきた。

もともと担保提供制度の趣旨には、原告株主の株主代表訴訟が不当・不正の目的をもった行為に該当する場合に被告が取得する損害賠償請求権を確保する制度である⁴⁹⁾。すなわち、被告が株主の訴訟提起が悪意であることを疎明すれば、裁判所は被告取締役の請求により、原告株主に対して相当の担保の提供を命じることができる。この場合、「悪意」とは提訴株主の請求に正当な理由がなく、かつその株主がそのことを知りながら訴えを提起した場合をいう。この場合正当な理由は、請求原因の主張が失当であること、立証の見込みが低いこと、被告取締役の抗弁成立の蓋然性が高いことなどがあると解されている⁵⁰⁾。そのため、担保提供命令があったにもかかわらず原告株主が期間内に担保を提供しなければ、訴えが却下される可能性がある。原告の経済的負担という面から濫用訴訟の提起を防止する⁵¹⁾という効果がある。そのため、現行法の規定により、悪意で訴訟を提起することにより被告取締役が損害を被る恐れがある場合には、原告株主に対する担保提供制度は濫訴を防ぐ目的とする最も効果的な措置であると思われる。

しかし、逆の視点から見れば、原告株主の動機が「悪意」であることを容易に認定されると、正当な代表訴訟まで請求を却下されることになる。平成8年に小林秀之教授は、当時の担保制度命令

49) 山田泰弘・前掲注(1)148頁。

50) 「監査役のための株主代表訴訟読本——同志社大学監査制度研究会と日本監査役協会関西支部監査実務研究会との共同研究報告書」29頁（日本監査役協会関西支部、2003年）参照。

51) 新谷勝「株主代表訴訟と取締役の責任」173頁（中央経済社、1994年）。

申立裁判所の傾向に対して批判した⁵²⁾。かかる視点からすれば、担保提供制度の担保の趣旨により、過度に濫訴防止機能を担わせるのは無理である⁵³⁾ということになる。

担保提供が被告取締役側に防御手段として利用されすぎると、株主の取締役に対する監督機能が弱くなることにより、株主代表訴訟が形骸化する恐れがあるかと懸念する。要するに、担保提供制度は、述べたように、原告株主に対して被告が被る損害と同等の担保を提供するように命じれば、原告側にはこの訴訟を遂行していくためにかなりの経済的負担を覚悟しなければならず、悪意をもつ原告株主の代表訴訟の菌止めになる効果がある。そして、濫用的な代表訴訟は取締役にとって、長期にわたり、金銭的・精神的に大きな負担になるので、かえって、会社に経営不振もしくは名誉損失などの不利益をもたらす恐れがあるから、損害回収の役割を果たせる担保提供制度として利用できれば、効果的であろう。

現実には、原告が担保を立てることを期待するというよりむしろ、担保を立てることができないことによって訴訟を却下することに主眼がおかれて運用されている⁵⁴⁾。上記の図2のように、代表訴訟では、多くの場合、複数被告に対し複数の請求が提起されるので、担保の総額が非常に高くなる。裁判所に担保の提供を命じられれば、原告株主の立場から見ると、勝訴しても何の利益も得ないのに、高額な担保を提供した上で敗訴でもすれば損

失になるのみである。そのため、原告株主が担保の提供を断念し、訴訟が却下されるという結果となるのが通常であろう。結果的には、株主による代表訴訟が提起されとしても、訴訟の入り口で封殺されてしまい、被告取締役にとって、使用しやすい防御手段として利用し、正当な代表訴訟請求が却下されることになる。

いずれにせよ、以上のような制度設計の下で現時点では、日本の担保提供制度は濫訴防止策としてはすでに不十分なものであると考えられる。むしろ、ジレンマに陥っているであろう。

(2) 会社法制定時（2005）における訴訟委員会に対する諸意見

会社法制定時、訴訟委員会制度の導入について賛否両論の意見があった。

平成15年10月22日法制審議会会社法部会の「会社法制の現代化に関する要綱試案」では、「訴訟委員会制度」について、委員会の「その構成をどのようにすべきか、裁判所の審査の範囲をどのように定めるか、現行法上の責任の全部免除・一部免除制度（旧商法266条5項以下）との関係をどのように整理すべきか等、検討すべき問題がある」という指摘がなされているほか、そもそも、要望にあるような「訴訟委員会制度」が、我が国において取締役等に対する訴えを終了させる機能を実質的に果たし得るかどうか自体を疑問視する」という意見もあった⁵⁵⁾。以下には、この方策に対する具体的な賛成・反対の意見を挙げる⁵⁶⁾。

①経済界

アメリカの訴訟委員会制度については、以前から日本でも広く知られており、これを日本にも導入すべきであろうという声は、経済界の一部を中心に聞かれていたところである。経済界が訴訟委員会制度の導入を要望しているのは、嫌がらせる

52) 具体的に、a、提訴時の資料のみで本案訴訟の帰趨まで予測のは適時提出主義に反する。b、株主は勝訴しても経済的利益を得ないから、相当額の担保提供命令を例外としないと、代表訴訟制度の否定につながる。c、訴訟進行に従い証拠収集していく日本の民事訴訟を前提にすると、株主の主張事実が抽象的な義務違反に該当するとしても、「悪意」があるとはいえない。d、担保提供制度の審理と本案審理は目的を異にするから、後者を先取りすることは妥当でない。小林秀之＝近藤光男編『株主代表訴訟体系「新版」』5頁（弘文堂、2002年）、木村秀一「株主代表訴訟についての改正」田邊光政編『最新 会社法をめぐる理論と実務』379頁（新日本法規、2003年）。

53) 小林秀之「株主代表訴訟における担保提供と原告の悪意」自正47巻10号122頁、新谷勝「株主代表訴訟—改正への課題」182頁（中央経済社、2001年）。

54) 山田泰弘・前掲注（1）148頁。

55) 「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」「会社法制の現代化に関する要綱試案」1678号97頁（商事法務、2003年）。

56) 相澤哲＝濱克彦＝郡谷大輔＝小館浩樹＝岩崎友彦＝豊田祐子＝和久友子「会社法制の現代化に関する要綱試案に対する各界意見の分析」別冊商事273号39～40頁参照。

訴訟や会社の利益にならないと考えられる訴訟を早い段階で終結させ、訴訟遂行にともなう被告取締役や会社の負担を回避する途を開きたいからというところにあったといえる。

②法曹界（弁護士）

訴訟委員会制度の導入について、反対ないし消極の意見を主張するのは、弁護士会と大学関係者に多く見られる。訴訟委員会の要件（取締役からの独立性）をどのように設定して制度構築するかは容易ではないこと、さらに、訴訟実務上も訴訟委員会の法定要件該当性の審理が先決問題となり訴訟の遅延を招くことなど、かえって代表訴訟制度の硬直化を生ずる恐れがある（日弁連）ことをその理由をしている。それに、訴訟委員会の委員の選任が株主総会に委ねられているのであれば、その指名を取締役会がすることも考えられ、かかる場合には、訴訟委員会が実質的に機能することは考えられないことも主張される。そして、会社の利益については、担保提供制度において会社の利益を十分考慮した制度設計を行えば足りるとするもの（東弁）と主張される⁵⁷⁾。要するに、訴訟委員会制度の法定要件である構成委員（当該代表訴訟に利害関係を有する者）の該当性を審理することは時間の負担が大きく、現在の日本に存在している問題（訴訟提起から裁判所の判決まで時間が長い）を解決するどころが、それを増々大きなものとするということを意味している。それ以外には、日本において、訴訟委員会制度が取締役などに対する訴えを終了させることに実質的に機能し得るかどうかについても疑問されている。

③研究者

大学等の研究者らの意見は、訴訟委員会制度を日本法に導入することに対して賛否両論があった。

一部の研究者は、訴訟委員会は、現状では当該委員会の権限濫用の危険性が高いこと、全株主のための判断を適切に行い得る社外取締役などが十分に定着していない現状があるという理由をもって、委員会設置に反対する。

一方で、現在の株主代表訴訟は、原告の準備書面が不十分で、会社も沈黙を守るから、裁判所には会社の実態も分からないから、むしろ会社からそれなりの意見・調査結果などを提供するようにしたほうがよいという訴訟委員会制度の設置を主張する研究者もいる。不当な訴えがあると、取締役役にそれに関わる時間的なロスとか精神的なロスは大きく、株主代表訴訟を適切に整理する意味で、社外のメンバーによって構成される訴訟委員会を設置し、そこである程度整理をした上で、裁判所に行かずに解決できると方法を考えるべきである研究者もいる⁵⁸⁾。

他方、アメリカの株主代表訴訟の件数は極めて多いため、訴訟委員会という制度を設立したのは当然であるが、アメリカと比べ、日本の訴訟件数がかかなり少ないため、訴訟委員会を設置する必要はないと思っている人も少なくない。

要するに、取締役に対する訴え提起・継続にかかる会社の利益を総合的に考慮して当該訴えを終了させることができる方策については、経済界よりその導入の要望が出されていること、訴訟委員会制度については、その構成をどのようにすべきか、裁判所の審査の範囲をどのように規律すべきか、現行法の責任免除との関係をどのように整理すべきかなど様々な問題が残っており、これらが検討されなければならない。

様々な異論がされていたが、最終的にアメリカの訴訟委員会制度を日本に導入しても訴訟の迅速な終了には役立たないとの意見が大半を占め、制度を導入するより、実体的な訴訟終了事由を規定するほうが効率的であるという結論になった⁵⁹⁾。以上のような意見対立のもとで訴訟委員会は認められず、現行会社法（2005年）が成立した。

(3) 小括

日本法においては、濫訴防止策として提訴株主の適格要件、事前提訴請求制度、担保提供制度および不提訴理由書の提供制度が設けられている。

58) 江頭憲治郎＝森本滋＝相澤哲＝永井憲明「会社法制の現代化に関する要綱試案の論点」別冊商事271号18頁（商事法務、2004年）。

59) 江頭憲次郎「会社法制の現代化に関する要綱試案の解説Ⅲ」商事法務1723号8頁（2005年）。

57) 近藤光男・前掲注（44）610頁注（8）参照。

会社法の第847条の規定から見れば、提訴株主の適格要件および事前提訴請求制度が濫訴防止策として機能は弱いことが分かる。要するに、提訴を目的とする株主が株式の取得により6カ月後に訴えを提起することができるようになる。また、監査役の「仲間意識」で取締役に対する訴えを提起することは期待しがたい。不提訴理由書の提供も同様な状況に存在すると考えられる。従来から監査役の検討範囲と対象が明らかにされていないため、監査役は、被告取締役の無罪を前提とする調査・検討を行い、その結果を理由書に記載する可能性がある。

濫訴防止策の一つとして有効に利用されてきた担保提供制度は、被告取締役にとって使用しやすい防御手段である。高額な担保提供を裁判所に命じられれば、原告株主が損失を避けるために担保の提供を断念し、訴訟が却下される場合が多いと考えられる。結果的には、正当な訴訟請求も却下される可能性がある。従って、近年においては、担保提供制度はほとんど利用されていない。すなわち、効果的な濫訴防止策としての担保提供制度は不十分さが露呈し、機能していない。実際に担保提供制度を利用しようとしても、正当な訴訟が却下される可能性があり、反対に、利用しなかったとしても、代わりとなる有効な対策も存在していないのが現状である。

他方、中国の現段階においては、原告株主の適格要件と事前提訴請求制度が過度に制限され、代表訴訟制度の発展を阻む。また、担保提供制度の「悪意」を認める範囲に対して判断基準を把握しにくいこと、当該制度の濫用を招く恐れがある。今後、中国法の株主代表訴訟に担保提供制度を設けようとしても、現時点の日本と同じような状況になるのではないかと予測できる。すなわち、担保提供制度を利用すれば、正当な訴訟が却下される可能性があり、反対に、利用しなければ、代わりとなる有効な対策が存在していない。たとえ日本法の担保提供制度の欠点を改めたとしても、極めて時間・労力・費用が要すると考えられ、加えて、その「新」制度が機能するかどうかについても疑問である。

以上によると、中国の現段階では、株主に代表

訴訟を提起するインセンティブを与えることが急務でありながら、効果的な濫訴防止策の設置も必要である。

3. 検討

(1) 訴訟委員会制度の長所

訴訟委員会は、厳密かつ誠実な社内調査を行い、「会社の最善の利益に反する」訴訟を早い段階で防止することができる。すなわち、不当な訴訟が裁判所に提起される前に会社内部で歯止めとなる。よって、濫訴防止策として効果的であると考えられる。

本来、訴訟委員会制度は、独立した社外取締役が会社内部を長期間にわたり調査することによって下した判断は、会社にとって最善な利益を保全するために最良な結果であると考えられ、またその判断が裁判所に尊重される制度である。裁判所は、訴訟委員会の下した判断を全て尊重するわけではなく、訴訟委員会の独立性、調査の手続の誠実性について審査している。

アメリカ法にそってみると、裁判所は、訴訟委員会の下した判断を一定の限度で尊重しているとはいえ、訴訟委員会の決定手続及びその誠実さ、訴訟委員会の独立性について審査することを再度検討しているのではないと思われる。

(2) 訴訟委員会制度の短所

前述したように、「構造的偏向」が訴訟委員会の最大な弊害であると思われる。しかし、訴訟委員会の構造的な偏向というより、構成員のメンバーの同僚的關係により訴訟委員会が独立の判断を下すことを妨げられることが最大の問題であろうと筆者は考える。他方で、たとえ構成員のメンバーが被告取締役に同情を持ち、弁護士に全面的に依拠し誠実性を欠いた判断を下すとしても、裁判所による審査・検討で訴訟委員会の独立性、調査の十分性或いは手続の誠実性が否定される可能性が非常に高い。結果的には、訴訟委員会が被告取締役への偏向をすることと、戦略を練ることを諦め、誠実な調査を行わなければその存在意義はなくなるであろう。

また、訴訟委員会の構成員の適格性（当該代表訴訟に利害関係があるかどうか）を審理する時間制限は決めていないため、時間的な負担が大きいという見解がある。しかし、考えてみれば、日本の訴訟時間も決して短いとはいえない。それに、何度も控訴される場合があるから、さらに時間が延ばされてしまう。訴訟委員会の場合には、合理的な時間内で審査が終了すれば、訴訟も終結に長時間を要することなく終結になる。従って、訴訟委員会による審査も効率的であろう。

(3) 短所の改善

①構成員員数

アメリカ法において、訴訟委員会の員数要件は二人以上の構成員で構成されることが要求されているが、筆者は、「二人以上」の人数基準は少ないと思う。訴訟委員会の構成員が二人の場合には、中の一人が取締役を無罪にする判断を下すことを主張する場合、もう一人の審査を動揺させることにもなる。これに対し「三人以上」の構成員が備えていれば、このような状況にあっても、利害関係がある構成員の判断を排除することが可能であろう。そのため、訴訟委員会の構成員の人数を多数決が機能する三人以上にすべきではないかと思っている。

②構成員の資格

アメリカ法の訴訟委員会においては、構成員のメンバーは被告取締役と利害関係のない者であると要求されているが、実務上には難しいと思われる。そのため、日本に訴訟委員会制度を導入する場合には、訴訟委員会のメンバーの候補者として専門家による組織を創設する必要があると思う。具体的には、弁護士・公認会計士・企業コンサルタント、つまり司法・会計・経営のベテランを候補者として、常設ではない組織を作り、株主代表訴訟の事件があった場合、その候補者の中から当該事件または被告取締役と利害関係のない者を選択し、訴訟委員会を設立する。それに加えて、構成員のメンバーを決定する際には、取締役会及び原告株主双方の同意が必要というルールを設定することにすれば、訴訟委員会構成員の独立性はさ

らに強まるであろう。

(4) 日本・中国法における訴訟委員会制度の必要性

まず、訴訟委員会は、濫訴防止策として会社の最善の利益に反する訴訟を早期に抑止することができる。日本では担保提供制度が濫用訴訟の重要な防止策の一つとして利用されてきたが、現在では、その機能の面ですでに不十分となっている。中国法においても、有効な濫訴防止策を備えていない。そこで、日本・中国法では、濫訴防止として一定の機能を有しているアメリカの訴訟委員会制度を必要としている。一方で、現在の日本・中国においては、株主代表訴訟の件数が比較的に少ないから、濫用的な訴訟を防止することは必要がないと思っている人が多いかもしれない。しかし、濫訴防止とは、単に訴訟の件数の多少の問題ではなく、当該訴訟の質的な、すなわち、取締役に対する株主の監視を強め、会社経営を合法・妥当なものとする趣旨にあるといえる。かかる視点から見ると、現存の法整備が不十分であることは明らかと考えられるので、日本・中国法に新しい法整備として訴訟委員会制度を導入する必要があるとはいえないと考える。

次に、現在の監査役制度の人的関係からもたらされる不十分さが表面化している。監査役が会社の「仲間」、或いは上司である取締役に訴訟を起こすことは考え難い。社外監査役を設置する会社でも、彼らを選任した取締役に対する提訴の可能性は期待されにくい。たとえ彼らと上下の関係が存在しなくても、同じ会社内の人的関係・報酬関係によって反独立性が生まれ、訴えを起こすことも困難だと考えられる。よって、監査役制度の不完全さを改めることが必要であろう。日本では法規定にそった担保提供制度は濫用訴訟を防止する手段として利用されてきたが、現在では、この制度はすでにその機能の面で不十分となっている。すなわち、利用すれば、正当な訴訟提起の阻害になる可能性が高く、反対に、利用しなければ、効果的な濫訴防止策が存在しないという状況になっている。従って、訴訟委員会を日本法において制度として導入するのは有益であろうと考えられる。

さらに、日本においては、株主が訴訟を起こし

ても、事実と証拠の多くが会社に握られていることにより、原告株主が情報不足で準備する書面はたいてい不十分である。会社が沈黙する場合は多いため、裁判所は事件に関する情報・証拠などのポイントも掴むことができない。このような場合には、会社内部の情報・意見が期待されているといえよう。また、裁判官が会社の経営者のベテランではないので、様々の業界の会社に対して経営に最善の判断を下せるかどうかとも疑問である。従って、訴訟委員会制度の独立した社外取締役（司法、経営、会計のベテラン）を設置し、会社内部を調査させ、会社によって最善な判断を下させるのが最適であろう。

おわりに

現時点で、アメリカ法に存在する訴訟委員会制度には、その運用面でも問題点は存在する。しかし、それは、むしろ制度の構造の問題でなく、構成員を選ぶときに人為的な問題であると筆者は思う。日本の場合には、現在に存在問題を解決できる訴訟委員会を導入すべきであると思う。一旦導入す

れば何にかが起こるであろうと恐れて拒否するのが偏りであろう。

中国の現段階では、株主の代表訴訟提起の積極性を高める、株主の視点から経営者の違法行為を監督する仕組みを設計することが重要な課題である。他方、株主による代表訴訟の濫用の可能性も否定できない。従って、株主に利用しやすい制度設計の備える同時に、その濫用防止策も設けなければならない。

グローバル化の進行により、各国の大企業間の競争または連携が国境を越えて激化してきたことを背景として、資本市場の拡大や競争力の強化などのグローバリゼーションに対応できる法制度の制定が必要である。日本も中国も、様々なパラダイムの変化にふさわしい商法・会社法の改正が行われてきた。このような視点から、日中には、アメリカの経験を踏まえ、訴訟委員会制度が法整備として認知すべきであろう。私は、そもそも日本・中国はアメリカと様々な差異があり、その制度の優位を学び、より完備な改正をして自国の司法制度を整備すればよいであろうと考える。