

(要約)

## 多重代表訴訟制度のあり方 —必要性と制度設計—

高橋 陽一

### 本稿の目的と構成

本稿の目的は、企業グループにおいて適切なコーポレート・ガバナンスを確保する手段として、多重代表訴訟制度は必要であるか、必要であるとすればどのような制度設計が望ましいかを検討することである。

現在、会社法改正により、多重代表訴訟制度の創設が予定されている。多重代表訴訟制度が創設される背景には、次のような事情がある。第 1 に、わが国では、近年、多くの企業がグループ経営を行うようになっており、持株会社形態での経営が増えてきている。持株会社形態での経営の下では、事業活動は子会社レベルにおいて行われることとなり、親会社株主の各種共益権による規律づけが事業本体に及ばなくなる。このような現象は「株主権の縮減」とよばれ、問題視されてきた。第 2 に、持株会社以外の一般の親子会社においても、親会社による子会社に対する規律づけが、あまり効いていないのではないかとこの懸念が指摘されている。現に、子会社レベルにおいて不祥事が起こることは少なくなく、そのような子会社レベルで起こった不祥事が、企業グループ全体に深刻な影響を与えることもある。第 3 に、わが国では、平成 5 年商法改正によって代表訴訟制度が利用しやすくされて以来、代表訴訟制度は、役員等に対する規律づけの手段として、コーポレート・ガバナンス上重要な役割を果たしている。そのため、このような代表訴訟制度による規律づけを、子会社の役員等にも及ぼす必要があると考えられるようになった。

以上の事情を背景として、会社法改正に際して、多重代表訴訟制度の創設が検討された。しかし、その審議過程においては、制度創設の是非をめぐり激しい意見の対立があったため、大幅に限定された範囲において創設されることとなった。このことから、今回創設される多重代表訴訟制度は、創設賛成派と反対派による一種の妥協の結果であるという見方もありえ、これが真に望ましい制度といえるか、検討の余地がある。また、改正に際しての議論を通じて、多重代表訴訟制度をめぐる意見対立の根底には、代表訴訟制度一般に対する理解や評価についての対立があることも、浮かび上がってきた。しかし、今回の改正では、代表訴訟制度一般のレベルにおける制度改正は、正面から検討されなかった。すなわち、今回の改正は、現行の代表訴訟制度をそのまま維持した上で、それに整合的な形で多重代表訴訟制度を創設するものである。したがって、代表訴訟制度一般のレベルにおける問題の検討が、今後の課題として残されているといえる。本稿は、こうした代表訴訟制度一般に通じる問題にも焦点を当て、多重代表訴訟制度の必要性、および具体的な制度設計のあり方について、検討するものである。

本稿の構成は、次のとおりである。まず、第 1 章において、日本法の現状を把握し、検討すべきいくつかの課題を明らかにする。次に、当該課題についての示唆を得るため、第 2 章において、アメリカ法の状況を考察する。最後に、第 3 章において、当該課題を検討することを通じて、日本における多重代表訴訟制度およびそれと関連する諸制度について、望ましい制度設計のあり方を明らかにする。

## 第 1 章 日本法の現状と課題

第 1 章では、多重代表訴訟制度の創設に至るまでの制度の変遷と議論の経緯を確認した上で、多重代表訴訟制度の導入をめぐる学説上の議論を分析する。

多重代表訴訟制度の導入を主張する見解は、持株会社の利用によって顕在化する「株主権の縮減」に対処するための制度、ひいては「親会社株主の保護」のための制度として、多重代表訴訟制度の必要性を主張してきた。もっとも、具体的な制度設計については、意見が様々であり、統一的な理解は存在してこなかった。

多重代表訴訟制度の導入に消極的な見解は、多重代表訴訟制度には種々の問題点があることを指摘してきた。そのうち、次の 3 点が重要である。すなわち、①親会社取締役の子会社管理責任の追及という多重代表訴訟に代わる対処法の存在、②被告の範囲および提訴懈怠可能性に関する通常の代表訴訟制度との不整合性、③濫訴対策の不十分さという通常の代表訴訟制度に内在する問題の増幅の 3 点である。後 2 者は、代表訴訟制度一般に関わる問題であり、代表訴訟制度一般のレベルにおける検討が必要である。また、①の問題については、親会社取締役の子会社管理責任の追及と多重代表訴訟制度との関係も、検討する必要がある。会社法改正に際しての議論においては、これらの問題は正面から検討されておらず、未解決のままとなっている。

以上から、本稿は、わが国における課題として、次の 3 つの課題を提示する。第 1 に、代表訴訟制度一般のレベルにおいて検討すべき問題がある。具体的には、濫用的な訴訟への対処および被告の範囲等について、代表訴訟制度一般の問題として検討する必要がある。また、その前提として、および多重代表訴訟制度の意義を考察する前提として、代表訴訟制度の意義自体についても、再確認する必要がある。

第 2 に、親会社取締役の子会社管理責任を追及することの実効性と適切性を検討する必要がある。その上で、親会社取締役の子会社管理責任の追及と多重代表訴訟制度との関係（役割分担のあり方）についても、考察する必要がある。両者は論理的に排他的なものではないとしても、制度の重複により非効率な状態が生じる可能性もある。とりわけ、親会社取締役の責任と子会社取締役の責任の両方が追及されることはありうるのか、その場合の帰結は合理的であるのかが問題となる。一方が他方よりも望ましい手段であるならば、望ましい方の手段を中心とした制度設計を目指すべきであるとも考えられる。

第 3 に、以上 2 つの課題の検討結果を前提として、わが国における多重代表訴訟制度の必要性、および望ましい制度設計について、今一度検討する必要がある。これまで、多重

代表訴訟制度に肯定的な見解も、具体的な制度設計については意見が様々であり、望ましい多重代表訴訟制度の内容について、統一的な見解は形成されてこなかった。そもそも、多重代表訴訟を解釈論として認めるのか、立法論として認めるのかといった根本レベルでの相違もあり、議論は錯綜していた。今回の会社法改正によって、多重代表訴訟制度が創設されることにより、議論のための土台ができるといえる。今後は、これをベースとして、どのように制度を運用・改良していくべきかを議論するのが、生産的であろう。

## 第2章 アメリカ法の考察

第2章においては、前記3つの課題についての示唆を得るため、アメリカ法の状況を考察する。具体的には、次のような順序で考察を進める。まず、第1節において、アメリカにおける多重代表訴訟制度の内容を分析する。ここでは、歴史的経緯に沿って、制度の変遷や議論の状況を詳しく見ていく。次に、第2節では、親会社取締役の子会社管理責任の追及に関する、アメリカの判例および学説上の議論を分析する。最後に、第3節では、アメリカにおける代表訴訟制度一般の意義と実態について、前記第1の課題の検討に必要な範囲において考察する。各節の概要は、以下のとおりである。

### 第1節 アメリカにおける多重代表訴訟制度

アメリカにおいて、多重代表訴訟制度は、19世紀後半に誕生したのち、多くの判例と学説を経て、通常の代表訴訟制度の拡張として理解されるようになった。すなわち、「二重代表訴訟は、親会社株主が親会社の代表訴訟提起権を親会社に代わって行使することによって、提起される訴訟である」という伝統的な理論が確立した。多重代表訴訟であるからといって、特別な要件が設定されるわけではなく、通常の代表訴訟と同様に、提訴請求等の手続要件によって不適切な提訴が排除される。他方で、このような伝統的な理論には、行為時保有要件・提訴請求要件などの手続要件の適用対象が増え、提訴が過度に制約されてしまうという不都合がある。

近年、デラウェア州において、多重代表訴訟に関する新たな理論が登場した。すなわち、「二重代表訴訟は、親会社株主が親会社の子会社に対する支配権を親会社に代わって行使することによって、提起される訴訟である」という理論である。デラウェア州において新たな理論が登場したことの要因として、伝統的な理論における上記の不都合があった。新たな理論の下では、手続要件が緩和され、上記の不都合は解消されている。

伝統的理論の下においても、新たな理論の下においても、多重代表訴訟であるという理由だけで、通常の代表訴訟にはない特別な制限が設けられているわけではない。多重代表訴訟は、通常の代表訴訟の延長線上にある制度として、通常の代表訴訟と同程度に認められるべきであると考えられているように思われる。

## 第2節 親会社取締役の子会社管理責任の追及に関するアメリカの議論

アメリカでは、子会社において不正がなされた場合に、親会社取締役が親会社に対して負う子会社管理責任の追及を認める判例が、少数ながら存在する。しかし、このような判例に対して、学説上では、①損害額の算定の困難、②他の子会社株主および子会社債権者を害する危険、③二重の責任および二重の損害回復のおそれ、ならびに④複数の訴訟提起による混乱を理由として、反対する見解が多い。これらの学説は、損害が第一次的には子会社において生じた場合、その賠償は子会社に対してなされるべきであり、親会社株主は、原則として多重代表訴訟を提起することによって、救済を受けるべきであると主張している。実際の訴訟でも、子会社における不正行為について、親会社取締役の子会社管理責任が追及されることは少なく、多重代表訴訟によって不正行為者自身の子会社に対する責任が追及されることが多いと思われる。

## 第3節 アメリカにおける代表訴訟制度の意義と実態

かつて、アメリカでは、代表訴訟制度は、会社経営者に対しての主たる規律づけの手段として、コーポレート・ガバナンス上重要な役割を担っていた。ところが、1970年代から80年代の判例法によって、代表訴訟は手続上大幅に制約されるようになった。その背景には、当時のアメリカ社会の状況のほか、弁護士による濫用的提訴の弊害が深刻であったこと、およびコーポレート・ガバナンスにおける他の規律づけ手段が発達してきたことがあった。手続上の制約の結果、代表訴訟のコーポレート・ガバナンス上の役割は小さくなった。

特に、注意義務に関しては、社外取締役中心の取締役会、市場の規律、証券クラスアクションなど他の規律づけ手段が充実しているため、代表訴訟による規律づけの必要性は小さいといえる。また、近年では、注意義務違反に関する代表訴訟が証券クラスアクションとともに数多く提起されているが、これらの訴訟は、弁護士によって濫用的に提起されているものが少なくないと考えられ、問題視されている。このように、注意義務違反についての代表訴訟は意義が小さく、弊害が大きい傾向にある。

他方、取締役らの忠実義務違反の事例、および支配株主による支配権の濫用の事例においては、代表訴訟は有効に機能しており、原告側弁護士による濫用も比較的少ないようである。このような訴訟においては、株主訴訟の原告側代理人となることを専門とする弁護士事務所の関与が少ないことが、その要因であると見られる。

このように、アメリカにおける代表訴訟制度は、弁護士による濫用という弊害があるものの、現在でも、コーポレート・ガバナンスにおいて一定の意義を有している。代表訴訟制度が適切に機能するかどうかは、原告側弁護士の行動に大きく影響される。学説は、代表訴訟制度について、原告側弁護士による濫用を抑制しつつも、その効用面を高めるような改革が必要であると主張している。

### 第3章 わが国における課題の検討

第3章では、前章におけるアメリカ法の考察から得られた示唆を参考としながら、第1章において提示した日本法における3つの課題について検討する。まず、第1節において、代表訴訟制度一般における問題を検討する。具体的には、代表訴訟制度の意義、濫用的訴訟への対処、および被告の範囲について検討する。次に、第2節において、親会社取締役の子会社管理責任の追及について、その実効性と適切性を検討する。最後に、第3節において、わが国における多重代表訴訟制度の必要性、および具体的な制度設計のあり方について考察する。各節の概要は、以下のとおりである。

#### 第1節 代表訴訟制度一般における問題

代表訴訟制度には、損害の填補、不正の抑止、および法規範の形成という3つの機能がある。大規模な会社において、代表訴訟制度は、損害填補の面ではそれほど有意義ではないが、不正の抑止や法規範の形成の面では重要な役割を担っている。後二者の機能による便益は、当該会社を越えて社会全体に及ぶものであり、公益性を有する。具体的な制度の設計や運用においても、代表訴訟制度が持つこれらの公益性を上手く生かしていくことが望ましいと考えられる。

濫用的訴訟には、訴訟一般において問題となる濫訴（不当訴訟や不法不当目的訴訟）と、代表訴訟に固有の濫訴（会社・総株主の利益とならない訴訟）の2つがあるとされてきた。前者については、現行法によっても相当程度対処することが可能であり、近時問題とされるのは、主に後者である。しかし、後者については、「当該会社（総株主）の利益とならない訴訟は、濫用的な訴訟である」との前提自体に、疑問がある。大規模な会社において、代表訴訟制度の現実的な意義が不正の抑止や法規範の形成にあるとすると、「ある代表訴訟が、当該会社にとって費用を上回る利益をもたらさなくても、社会全体では費用を上回る利益をもたらすのであれば、そのような代表訴訟は排除されるべきではない」と考えることができるからである。また、わが国では、アメリカのように弁護士が濫用的な訴訟を提起する大きなインセンティブを有しておらず、現実にも濫用的な訴訟が深刻な問題となっているわけではない。よって、濫用的な訴訟に対する新たな対策が本当に必要であるかについては、慎重に考えるべきである。

代表訴訟制度は、会社による役員等への責任追及が行われないおそれがあること（提訴懈怠可能性の存在）を前提とする制度である。このような提訴懈怠可能性は、同僚意識等の役員間の特殊な人的関係によって、生じるものであると伝統的に説明されてきた。しかし、代表訴訟制度の前提となる提訴懈怠可能性は、「役員間の同僚意識」に基づくものに限られる必要はない。「提訴判断機関の自己保身目的」や「支配株主からの圧力」によって提訴懈怠可能性が生じることにも、目を向けるべきである。そうすると、現行法上の代表訴訟制度において、被告の範囲が基本的に役員等に限定されているのは、不十分であるとい

える。具体的には、「重要な使用人」ならびに「支配株主およびその関係者」の責任も、代表訴訟の対象に含められるべきである。これらの者に対しても、提訴判断機関の自己保身目的（監督責任回避の目的）や支配株主からの圧力による提訴懈怠可能性があり、かつ、これらの者が有する重大な権限の行使を規律づける必要性が高いからである。

## 第2節 親会社取締役の子会社管理責任の追及をめぐる問題

親会社取締役は子会社の管理について広い裁量を有するため、親会社取締役の子会社管理責任が認められる場合は、狭く限られている。したがって、親会社取締役の子会社管理責任の追及は、実効性に乏しい。そのため、親会社取締役の責任追及を介して、子会社役員に対して規律づけを及ぼそうとしても、それは不十分なものとならざるを得ない。他方、親会社取締役の責任を厳格化する（親会社取締役の裁量を狭く解する）ならば、子会社に対する親会社取締役の過剰な監視・監督を招くおそれがあり、経営の効率性が害される。単体の会社においても、「監督機関の監督責任の追及が株主に認められていれば、不正を行った業務執行者自身への責任追及が不要になる」とは考えられていない。それと同様に、企業グループにおいても、親会社取締役の子会社管理責任の追及が親会社株主に認められるからといって、不正行為を行った子会社役員自身への責任追及が不要になるとはいえないと考えられる。

また、親会社取締役が親会社に対して負う子会社管理責任の追及は、責任関係の処理としても、不適切である。子会社に損害が生じたことを原因として親会社がいわゆる間接損害を被った場合、損害賠償は、親会社ではなく子会社に対して、支払われるべきである。親会社への損害賠償の支払は、①損害額の算定の困難、②子会社の少数株主および子会社債権者が害される危険、③二重の責任および二重の損害回復の可能性、ならびに④法律関係の錯綜による混乱といった弊害を生む。これらの弊害は、株主の間接損害について株主による直接の損害賠償請求を認める場合にも、生じるものである。学説の多数は、これらの弊害を理由に、原則として、株主の間接損害について株主による直接の損害賠償請求を認めていない。同じことが、親子会社間にも妥当する。子会社の損害が回復されれば、親会社の間接損害も回復されるし、上記の弊害も生じない。したがって、親会社取締役の親会社に対する責任の追及ではなく、子会社取締役または親会社取締役の子会社に対する責任の追及を、原則的な救済手段とすべきである。

子会社役員に対する規律づけの手段として、親会社取締役による子会社の監督や監視も一定程度有効ではあるが、責任追及の段階においては、上記のような限界や問題が存在する。子会社役員への十分な規律づけ、および責任関係の適切な処理のためには、多重代表訴訟制度による責任追及の仕組みが必要であると考えられる。

## 第3節 多重代表訴訟制度の必要性和制度設計

わが国では、株主代表訴訟制度がコーポレート・ガバナンスにおいて果たしている役割

は大きい。代表訴訟制度による規律づけは、子会社におけるガバナンスにおいても、重要になると考えられる。まず、子会社取締役には、市場の規律が及びにくい。上場子会社においても、親会社という支配株主が存在する以上、敵対的買収や委任状合戦が脅威になることはほとんどない。次に、前節において述べたように、親会社取締役による子会社管理も、子会社役員に対する規律づけとして、究極的には不十分なものである。したがって、子会社の役員に対する規律づけの手段として、代表訴訟制度の果たすべき役割は大きいと考えられる。

また、大規模な会社において、代表訴訟の現実的な機能は、損害の填補よりも、不正の抑止および法規範の形成にある。そして、不正の抑止および法規範の形成によって生じる便益は、当該会社の株主のみにとどまらず、社会全体に及ぶ。このように、代表訴訟制度には「株主保護」ととどまらない意義があるのであるから、多重代表訴訟制度の意義を「親会社株主保護」の観点のみによって捉えることも、不十分である。代表訴訟による規律づけを子会社役員等にも及ぼすことは、親会社株主の利益だけでなく、子会社の株主や債権者などの利害関係人の利益、さらには社会全体の利益につながる。すなわち、多重代表訴訟には、親会社株主の利益だけでなく、子会社の利害関係人の利益、さらには社会全体の利益も含めた観点から、子会社における適切なコーポレート・ガバナンスを確保するという意義がある。

さらに、前節において述べたように、子会社において不正行為が行われた場合の責任関係を合理的に処理するためにも、多重代表訴訟制度は必要である。すなわち、第一次的な損害が子会社に発生した場合には、子会社に損害賠償が給付されることが望ましいのであって、そのような処理を実現するために、多重代表訴訟制度は必要である。

以上の理由から、「多重代表訴訟は、特に問題のない限り、通常の代表訴訟と同程度に広く認められるべきである」というのが、本稿の基本的な立場である。

しかし、本稿の立場とは異なり、会社法改正において創設される多重代表訴訟制度には、多くの限定が付されている。それらの限定の中には、理論的・政策的な正当性が疑わしいものも少なくなく、多重代表訴訟を認めるべき範囲については、今一度検討する必要がある。とりわけ、少数株主権化は、わが国の代表訴訟が市民運動的に提起されることが少なくないという実態に照らすと、重大な制約である。これらの限定のために、制度の創設に際して念頭に置かれていた大規模な企業グループにおいて、多重代表訴訟制度は「濫用も活用もされない状態」に陥るのではないのかと、強く危惧される。本稿は、「多重代表訴訟は、特に問題のない限り、広く認められるべきである」との考えから、完全親子会社関係の要件、子会社の規模に関する限定、および1%の持株要件の3点は撤廃されるべきであり、会社法上の親子会社関係があれば、多重代表訴訟は認められるべきであると考えられる。