はしがき

内部統制システムは、取締役および使用人の職務の執行が法令・定款に適合することを確保するための体制、その他株式会社の業務の適正を確保するための体制である。その体制の構築の重要性は理論的にも実務においても認識されている。会社法はこれを規定しているが、平成27年の改正会社法施行規則により一層の充実が図られている。

取締役は内部統制システムを構築し運営する義務を負い、それにより会社の業務の適正を確保する義務を負うが、システムの中心となるのがコンプライアンス・システム（法令遵守体制）である。

取締役や使用人により違法行為がなされるなど企業不祥事が発生した場合、取締役の責任は内部統制システムの構築と運営義務違反として問題にされる。そして、取締役や監査役の監視義務も個別的な監視義務から、内部統制システムの構築と運営に対する監視義務へと移り、したがって、内部統制システムの構築と運営に対する監視義務違反の責任として問題にされるのである。

ところで、近年、日本を代表する企業で相次いで違法行為が行われ、そのほとんどは、経営トップ（社長）が関与し企業ぐるみによるものである。その不正の規模は大きく会社に与える損害も極めて大きい。それは、ガバナンスが不十分なことに加え、内部統制システムは形式的には構築されているものの、実際には機能していなかったことに起因する。内部統制システム運用の最高責任者（社長）が、違法行為に関与しているのであるからシステムが機能しないのは当然である。

代表的な内部統制システム違反の行為は、独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）または金融商品取引法に違反する行為である。前者の多くは談合であり、後者の多くは不正な会計処理に基づく有価証券報告書等の虚偽記載（粉飾）である。これらの発覚により課徴金の納付命令を受けるなど会社に多額の損害が発生するが、さらに後者については、会社は、証券訴訟により株主に対し賠償金の支払いを余儀なくされることになる。

これら会社に生じた巨額の損害について、違反行為を行った取締役・執行役、それを防止しなかった取締役・監査役が賠償責任を負い、株主代表訴訟で責任

を追及されることになる。

また、現代の企業活動は親子会社関係（企業グループ）により展開されていることから、単一の会社を対象とする内部統制システムだけでは不十分であり、グループ内部統制システム（当該株式会社およびその子会社からなる企業集団の業務の適正を確保するための体制）の構築が必要とされている。親会社取締役は企業集団を通じた内部統制システムの構築を義務づけられる。そして、子会社で違法行為が行われ子会社に損害が生じた場合、それは親会社の損害となることから、親会社取締役のグループ内部統制システムの構築・運営、監視義務違反の責任が生ずる。

次に、現代のもう１つ重要な問題として親会社株主の保護のあり方があげられる。子会社取締役の任務懈怠行為により親会社、ひいては親会社株主は損害を被るが、親会社株主は子会社取締役に対して直接監督是正権を行使し得ない。そこで、親会社株主の利益保護のあり方として、①直接、子会社取締役の責任を追及する方法（多重代表訴訟）と、②親会社取締役の子会社取締役に対する監視義務違反の責任を追及する方法（通常の代表訴訟により親会社取締役の責任を追及する）とがある。

平成26年の改正会社法は、①の方法を選択し多重代表訴訟の制度を創設した。しかし、多重代表訴訟には厳格な提訴要件があるからこれを用いるケースは極めて限定される。②の方法によるとしても、会社法には親会社取締役の子会社取締役に対する監視義務の規定がないことから、監視義務違反の責任を追及することは困難である。

この点、グループ内部統制システムを構築することにより、親会社取締役の子会社取締役に対する監視を義務づけ、グループ内部統制システムの構築・運用、監視義務違反として、親会社取締役の責任を問題にすることができる。そこで、改正法では、グループ内部統制システムの重要性に鑑み、会社法施行規則に規定されていたこのシステムに係る規定を会社法本体に設けることとした。

このように、グループ内部統制システムには、企業集団の業務の適正を確保するとともに、親会社取締役の監視義務を根拠づけ、親会社株主保護という重要な機能が認められている。

本書においては、内部統制システムの構造と内容、構築等義務違反の責任に

ついて解説したうえで、独占禁止法違反、金融商品取引法違反行為と内部統制システムの構築等義務違反の具体例について最近の東芝の例を中心に検討する。次いで、グループ内部統制システムについて、その構造と構築義務等違反、子会社取締役に対する監視義務違反の責任を解説する。

そして、改正法の下で、代表訴訟は、①基本型（従来型）代表訴訟、②旧株主による責任追及訴訟、③最終完全親会社の株主による特定責任追及の訴え（多重代表訴訟）の３形態があることから、それらを比較して、訴訟構造、訴訟手続等をできるだけ詳細に解説した。

また、近年、重大な企業不祥事の発生に伴い、会社による役員に対する責任追及訴訟の提起が見受けられる。この場合、東芝の例にみられるように、株主の提訴請求に対し、一部の対象者に対し、損害額の一部について提訴されることがある。これは提訴請求の一部拒絶となるが、拒絶部分について、株主が代表訴訟を提起することができるかなど難しい問題が発生する。そこで、この点についても言及することにした。

最後に、本書の刊行については、民事法研究会の安倍雄一氏に大変お世話になったので、お礼を申し上げる。

平成28年１月

新谷　勝

第11章 代表訴訟等の提起とその手続

Ⅰ 代表訴訟等の提起のための手続

1　代表訴訟等の提起と要件

代表訴訟等を提起するためには、株主等は権利の帰属主体たる株式会社等（株式会社、対象完全子会社、株式交換等完全子会社）に対し提訴請求をすることが必要である。そして、提訴請求を受けた会社が、60日以内に責任追及等の訴えを提起しないときは（提訴しない理由を問わない）、提訴請求をした株主等が提訴資格を取得し、当該会社のために代表訴訟等を提起することができる。

株主等が提訴請求をするためには、６カ月以上の継続的株式保有を必要とする。その起算点は、通常の代表訴訟と多重代表訴訟については提訴請求前６カ月であるが（会社847条１項、847条の３第１項）、旧株主による責任追及訴訟の場合は、株式交換等または吸収合併前６カ月である（同法847条の２第１項）。

通常の代表訴訟と旧株主による責任追及訴訟については、保有議決権数等による制限はないが、多重代表訴訟については、最終完全親会社の総株主の議決権等の100分の１以上を有することが必要である（会社847条の３第１項）。

訴訟で請求するのは、株式会社等の権利（訴訟物）である。そして、「当該株式会社等のために」提訴するとして、法定代位訴訟の法形式をとることから、原告株主等が受けた判決の効力は株式会社等に及ぶ。訴訟で請求するのは、任務懈怠による損害賠償責任（判例と多数学説は、責任の範囲を広く解し、任務懈怠責任に限らないとしている）と法定の義務の履行請求権であるから、給付請求訴訟である。株式会社等に対する給付（支払い）を求めるのであり、原告株主等に対し給付を求めるのではない。訴訟当事者でない株式会社等に対する給付を求めるのが代表訴訟等の特徴である。

2　代表訴訟等と訴状の記載事項

代表訴訟等の提起も、民事訴訟の一般原則に従い、訴状を管轄裁判所に提出する方法で行う（民訴133条１項）。訴状の記載事項は、当事者と請求の趣旨および原因である（同条２項）。

⑴　当事者

原告は株式会社等に対し提訴請求をした株主等である。被告となる者は株式会社等の役員等として法定されているが、この中から、株式会社等に対し責任を負うとされる役員等（退任者を含む）が被告となるのである。被告とされる役員等は、提訴請求により被告とすべきとした者に限られる。そうでなければ、株式会社等が提訴判断をしていない者に対する提訴を認めることになる。反対に、提訴請求により被告とすべきとした者全員を、被告としなければならないわけではない。提訴段階で責任があると認められる役員等に絞るべきである。

⑵　請求の趣旨

被告役員等に対し請求する賠償額である。「被告役員等は、株式会社等に対し、金×××万円を支払え」となる。特定債務の履行請求や登記請求を代表訴訟の対象とする立場では、どのような債務の履行を求めるのか、どのような登記手続を求めるのかを記載することになる。

提訴請求書に記載した金額（請求の趣旨）に拘束されることはないから、訴状に請求の趣旨として記載する金額は、提訴請求書に記載した金額を減額することが可能なことはもとより、損害賠償額を提訴請求の段階で特定することは困難なことから、提訴時に計算し直して増額することも許される。

⑶　請求の原因

請求の原因は、原告株主等の請求を特定の権利主張として構成するために必要な事実（訴訟物＝請求を特定するための事実）である。つまり、被告らが、どのような事実に基づき会社に対し、損害賠償責任または義務の履行をしなければならないかを特定し、原告株主等の請求の理由づけとするに足る事実である。

提訴請求書に記載した請求を特定するに足る事実と、訴状に記載する請求原因事実が同一であることが要求されるかという問題がある。同一性が要求されないとすれば、提訴請求前置主義との関係で、提訴請求の対象とされていない

事実については、会社の提訴判断を経ることなく提訴することになり、提訴請求を要する趣旨に反することになる。

しかし、提訴請求の段階では、株主等が役員等の責任原因となる事実を正確に把握することは困難であるから、提訴請求書の記載はある程度概括的なものになることはやむを得ない。提訴請求書に記載した事実とは別の事実で、代表訴訟等を提起することができないとするのは硬直的にすぎるだろう。その後に判明した事実により請求原因を構成すべきである。

そこで、全く異なる事実を請求原因とすることはできないが、提訴請求書に記載した事実と基本的に同一の事実と認められる範囲内では、提訴請求書に記載しなかった事実についても、代表訴訟等の請求原因とすることができるといえよう。

3　代表訴訟等の提起

⑴　管轄裁判所

責任追及等の訴えは、株式会社または株式交換等完全子会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の専属管轄に属する（会社848条）。改正前は通常の代表訴訟しか認められていなかったことから、会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の専属管轄に属するとしていたが、改正法の下では、通常の代表訴訟、旧株主による責任追及訴訟、多重代表訴訟が存在することになったので、管轄裁判所を一括して規定したのである。

通常の代表訴訟の場合は当該株式会社の本店所在地を、多重代表訴訟の場合は対象子会社の本店所在地を、旧株主による責任追及訴訟の場合は、完全子会社となった会社（株式交換等完全子会社）または合併後存続会社の本店所在地（登記記録の記載による）を、管轄する地方裁判所が管轄裁判所となる。

専属管轄であるから、これに違反した場合は管轄違いとなり、受訴裁判所は申立てまたは職権により管轄裁判所に移送することになる（民訴16条１項）。

同一の会社の権利（請求権＝訴訟物）に基づき、複数の株主が共同原告として提訴した場合は１つの請求である。複数の株主がそれぞれ個別の提訴請求を経て、同一の請求（訴訟物）について別個に代表訴訟を提起した場合は併合して審理することになる。

⑵　訴額の算定

訴額は、原告が勝訴判決により得る利益に基づき算定されるが、金銭請求の場合は請求金額が訴額となる。ところが、代表訴訟等の場合は、勝訴の利益は株式会社等に帰属することから、原告が勝訴判決により得る利益は、株式会社等の得る利益と同一ではないから算定は不可能である。過去には、代表訴訟の訴額をいくらとみるかについて実務の取扱いは統一されておらず、算定不能とする立場と、代表訴訟により請求する金額によるとする立場（東京地方裁判所など）があった。後者による場合は、貼用印紙額との関係で、一部請求をするという方法が検討されていた。

平成５年の商法改正により、請求金額のいかんを問わず、非財産上の請求とみなし訴額の一律定額化が図られ（旧商267条５項）、バブルの崩壊という当時の社会･経済的事情と相まって、代表訴訟の提訴件数が増大したと指摘されている。

代表訴訟により勝訴した原告株主の受ける利益は、直接の利益ではなく、また会社の受ける利益と同一ではないから、算定は不可能である。そこで、財産上の請求ではあるが、非財産上の請求とみなすのは当然の措置といえよう。

会社法もこれを承継し、訴額の算定について財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなすとした（旧会社847条６項）。そして、改正法はこれを承継したうえで、代表訴訟等の訴訟費用について統一的に規定した（会社847条の４第１項）。

そこで、原告の請求金額にかかわらず、訴額は一律に160万円となり、貼用印紙額は１万3000円となる（民訴費４条２項・別表第１）。その結果、いかに巨額の請求であっても、非財産上の請求とみなされることから、貼用印紙額は１万3000円である。すなわち、原告や被告の人数や訴訟物の個数にかかわらず、１つの請求として提訴する限り、訴額は一律に160万円とする趣旨である[1]。このように、当事者の頭数を問わないから、原告や被告が多数の場合、また訴訟による請求（訴訟物）が複数であっても、訴額は一律に160万円となる。

改正法の下では、通常の代表訴訟、多重代表訴訟、旧株主による責任追及訴

1　江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法大系⑷組織再編・会社訴訟・会社非訟・解散・清算』442頁〔松山昇平＝門口正人〕。

訟が存在するが、訴額の算定についてこれを一括して財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなすとされた（会社847条の４第１項）。そこで、いずれの類型の代表訴訟であっても、訴額は一律に160万円となる。原告が複数の場合であると、被告が複数であるとを問わず、また、訴訟による請求（訴訟物）が複数の場合（客観的併合）も変わらない。

【書式】　多重代表訴訟の訴状の記載例（子会社取締役の法令違反行為と監視義務違反等の責任追及の場合）

訴　　状

平成○年○月○日

○○地方裁判所　御中

東京都○○区・・・・・
原　　告　　A
東京都○○区・・・・・
原告訴訟代理人弁護士　X
東京都○○区・・・・・
被　　告　　B
東京都○○区・・・・・
被　　告　　C

多重代表訴訟による損害賠償請求事件
訴訟物の価額　　160万円
ちょう用印紙額　１万3000円

第１　原告の適格要件等

１　株式会社甲（以下、甲社）は、株式会社乙（以下、乙社）の完全子会社であるが、乙社は甲社の最終完全親会社である。被告Ｂ・Ｃは甲社の取締役である。

２　被告Ｂ・Ｃの、後記請求原因に記載した責任の原因となった事実が生じた日において、甲社は、特定責任追及の訴えの要件（会社法847条の３第４項、同法施行規則218条の６）を満たす乙社の重要な完全子会社であった。

３　原告Ａは、提訴請求の６か月前から、乙社（最終完全親会社）の総株主の議決権の100分の１以上の議決権を有する株主である。

4　Aは、平成○○年○月○日、甲社（監査役設置会社）の監査役に対し、書面によりB・Cに対し、特定責任追及の訴えを提起するよう請求した。

しかし、甲社は請求の日から60日が経過するも、B・Cに対し特定責任追及の訴えを提起しなかった。

第2　請求の趣旨

被告らは、甲社に対し、連帯して金×××万円およびこれに対する本訴状送達の日の翌日から、支払済みまで年5分の割合の金員を支払え

訴訟費用は被告らの負担とするとの判決ならびに仮執行宣言を求める。

第3　請求の原因

1　原告Aは、第1に記載したように、重要な完全子会社甲社の取締役B・Cに対する特定責任追及の訴えを提起することができる最終完全親会社乙社の株主である。

2　被告Bは甲社の代表取締役、被告Cは同社の業務執行取締役であるが、平成××年×月×日、Cが、Yが発注した工事の受注に際し、不当な取引制限規制に違反する独占禁止法違反の行為（談合）をしたとして、甲社は公正取引委員会から金×××万円の課徴金納付命令を受け、平成××年×月×日、右課徴金の全額を国庫に納付した。

それにより、甲社に課徴金相当額の損害が生じたが、それは取締役Cの任務懈怠行為（法令違反行為）によるものである。

3　被告Bは、①甲社の代表取締役として、Cが独占禁止法に違反する行為をしないよう監視すべき義務があるのに、それを怠ったという監視義務違反の責任がある。

②独占禁止法に違反する行為などが行われないように、内部統制システムを構築すべき義務があるのに、構築義務に違反しまたは構築したシステムに不備があったことから、Cの独占禁止法違反行為が行われた。そこで、内部統制システムの構築義務違反の任務懈怠の責任がある（筆者注：できるだけ具体的に、監視義務違反、内部統制システムの構築義務違反の事実を記載する）。

Ⅱ　代表訴訟等の提起が認められない場合

1　不当目的訴訟の禁止

⑴　通常の代表訴訟

㋐　不当目的訴訟の要件と禁止の趣旨

（A）　禁止の趣旨

6カ月前から引き続き株式を保有する株主は、当該株式会社に対して提訴請求をすることができる。「ただし、代表訴訟が当該株主もしくは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する場合は、この限りではない」として、不当目的訴訟を禁じている（会社847条1項ただし書）。これは改正前法と同様の規定であるが、株主の代表訴訟提起権は、会社と株主全体の利益のために認められるのであるから（正当目的）、不当な個人的利益を図る目的で代表訴訟を提起することは許されない。

不当目的訴訟は、提訴権の濫用として一般法理により処理することができるが、根拠規定がないことから、実際にこれを理由に訴えを却下することは難しい。そこで、代表訴訟は、株主が会社の権利を行使する訴訟であり、勝訴の利益は会社に属し、原告株主は勝訴により直接利益を得ることができない訴訟であることから、不当目的で提訴されることが懸念されるとして、不当目的訴訟を禁止する明文の規定を設け、裁判所が不当目的訴訟を却下できることを明確にしたのである。

（B）　不当目的訴訟の要件

不当目的訴訟の要件は、当該株主もしくは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する場合である。要件を明確にしたのは、株主の提訴権が不当に制限されることがないようにするためである。かかる不当目的訴訟が禁止されるのは、株主が訴訟で請求する役員等の責任または義務の存在が認められる場合（不当訴訟でない場合）であっても同様である（ただし、不当目的と会社に生じた損害の回復を図るという正当目的が併存する場合は、後記㈽参照）。

もとより、不当目的訴訟というためには、それが故意によることが必要であ

る。この要件に該当するか否かは個別具体的な事案に即して判断されることになる。単に、報復目的であるとか、会社の支配権争いの道具として用いるというだけでは、不当目的訴訟とはいえない。

不正な利益を図る目的の場合とは、金銭目的の提訴、自己と取引することまたは有利な条件で取引することを目的とする場合などが考えられる。端的にいえば、公序良俗に反するような目的の場合である。

会社に損害を加えることを目的とする場合とは、嫌がらせ訴訟、会社の社会的評価や信用を低下させる目的、会社業務を阻害する目的などが考えられるが、訴訟を利用して会社の経営情報や営業秘密の取得を目的とする場合などもこれに含まれる。

会社が不当目的訴訟であることを理由として、提訴請求に応じなかった場合でも、株主は代表訴訟を提起することは妨げられない。訴訟において不当目的訴訟であるか否かが争われることになる。

(C)　不当な目的の範囲

判例は、売名目的というだけの理由で、代表訴訟の提起が権利の濫用とはいえないとしている（最判平成５・９・９金判931号３頁、原審：東京高判平成元・７・３金判826号３頁）。また、株式の第三者割当増資に関する会社との交渉を有利に導く目的を有していたとしても、株主の主張する損害は決して根拠のないものではなく、また軽微ともいえない、損害額の大きさやその経過などに照らすと、本件代表訴訟の提起が株主権の濫用にあたるものとはいえないとしたものがある（最判平成12・９・28金判1105号16頁、原審：東京高判平成８・12・11金判1105号23頁）。これらの事案はいずれも会社法の下でも不当目的訴訟とは認められないであろう。

株主権の濫用となる不当目的訴訟とは、もっぱらまたは主として、会社ないし役員等を強迫し、または困惑させて金銭などの不当な個人的利益を得ることを意図するか、あるいは訴訟で追及しようとする役員等の違法行為が軽微で損害額も極めて少額であり、責任追及の合理性、必要性に乏しいにもかかわらず、会社ないし役員等に対する不当な嫌がらせを主眼としたなど特段の事情の認められる場合に限られる。

また、不当目的が動機にとどまる場合や、正当目的と不当目的とが併存する

場合については、不当訴訟（役員等に責任がないことを知ったうえでの提訴）とは異なり、役員等に責任があると認められる場合であるから（もっとも、不当訴訟と不当目的は併存することが多い）、不当目的の存在が認められる場合でも、勝訴の利益が会社に帰属する訴訟の構造上、一律に不当目的訴訟というわけにはいかない。

復讐目的の提訴、被告役員等が支払不可能な過剰な賠償金額の請求、売名目的による提訴は、不適正な提訴ではあるが、それだけでは不当目的訴訟であるとはいえない（東京高判平成元・7・3金判826号3頁参照）。不当目的と会社に生じた損害の回復を図るという正当目的が併存する場合は、いずれが主要目的であるかにより判断すべきであり、不当目的があるからといって、一律に訴えを却下すべきではない。

主要目的が、公序良俗に反するような不当目的訴訟ではないが、原子力発電所の建設反対などの社会運動の一環として提訴された場合と不当目的訴訟との関係について、社会的に非難される性質のものではないが、株主の代表訴訟提起権は株主としての資格において有する権利であることから、株主としての資格と関係のない目的のために行使することは、それが社会公共の立場からみて是認できるものとしても、株主の代表訴訟提起権本来の目的を逸脱したものであるから提訴権の濫用となり[2]、不当目的訴訟に含まれると解される。

もっとも、主として、社会運動の一環として行うときに不当目的訴訟と認定されるが、株主が正当な権利行使としての提訴（正当目的の提訴）に付随するものであるときは、不当目的訴訟とする必要はないであろう。

そして、株主等の代表訴訟等の提起が、不当目的訴訟と認定された場合には、提訴した代表訴訟等は却下されることになる。

⑷　不当目的訴訟と認定された事例

会社法は不当目的訴訟の禁止規定を設けたが、不当目的訴訟と認定された事案は、公表されたものの中にはみあたらない。不当目的訴訟の禁止規定はなかった旧商法当時に2件ある。

まず、代表訴訟の提起が会社を困惑させ、株主資格とは無関係な個人的利益

2　大隅健一郎「会社訴権とその濫用」末川博先生古稀記念論文集『権利の濫用（中）』168頁。

を追求する手段としてなされたものとして、提訴権の濫用とされ訴えが却下されている（長崎地判平成３・２・19判時1393号138頁〔長崎銀行事件〕）。提訴権を濫用した不当目的訴訟の典型的な事例であり、提訴権の濫用法理により訴えを却下したものであるが、その妥当性は是認されている。

次に、会社が訴訟の申立手数料（貼用印紙代）の節約を図ることを目的として、株主と通じ代表訴訟による方法を選択したのは、代表訴訟制度の濫用であるとした判決である（東京地判平成８・６・20判時1578号131頁）。これは、ここで問題にする濫用的な代表訴訟とはかなり意味が異なる。

⑵　多重代表訴訟

多重代表訴訟についても、「ただし、多重代表訴訟が当該株主もしくは第三者の不正な利益を図り、または当該会社もしくはその最終完全親会社に損害を加えることを目的とする場合は、この限りではない」として、不当目的訴訟を禁じている（会社847条の３第１項１号）。

多重代表訴訟であることから、最終完全親会社に損害を加えることを目的とする場合を追加しているが、不当目的訴訟を禁止する趣旨とその取扱いは、通常の代表訴訟の場合と同様に考えればよい。

子会社もしくは最終完全親会社に損害を加えることを目的とする場合とは、通常の代表訴訟と同様に考えられるが、加えて、最終完全親会社およびそれを中心とする企業グループの業務に悪影響を与え、評価や信用を低下させることを目的とする場合、訴訟を利用してグループの経営情報や営業秘密の取得を目的とする場合などが考えられる。

もっとも、多重代表訴訟の要件は厳格であるから、嫌がらせ目的であるとか金銭目的の訴訟という濫用的な提訴は、現実的にはあまり考えられない。

旧株主による責任追及訴訟についても、不当目的訴訟を禁止する規定が設けられているが（会社847条の２第１項ただし書）、通常の代表訴訟の場合と同様の趣旨である。

2　代表訴訟等と不当目的の立証

不当目的の認定基準は、３類型の代表訴訟に共通するが、不当目的訴訟であることは、訴訟の障害事由であるから、本案前の抗弁（防訴抗弁）となり、不

当目的が認定された場合は、代表訴訟等の提起は不適法となる。しかし、会社法は、明確に不当目的による代表訴訟を排除していることから、一般の訴訟要件とは異なり弁論主義の対象となり、被告役員等において不当目的訴訟であることを主張し、立証しなければならない[3]。

提訴権の濫用は、提訴に正当理由がない（権利保護の利益がない）として訴訟要件を欠くことになり、訴えは却下されることになる。しかし、提訴権の濫用は、一般の訴訟要件と異なり職権調査事項ではなく、当事者（被告）において、提訴権の濫用について主張・立証しなければならないから、被告役員等において原告の不当目的を立証することが必要である。

しかし、原告（提訴請求株主）は、金銭目的や個人的な利益の達成などの不当目的を明らかにしない場合が多いことから、不当目的の存在は容易に立証できない。そこで、原告の属性、提訴の動機など間接事実により不当目的を推認し、総合して認定せざるを得ない。

3　多重代表訴訟と最終完全親会社の損害発生要件

多重代表訴訟を提訴できない場合として、不当目的訴訟（濫用的提訴）に加えて、当該特定責任の原因となった事実によって、最終完全親会社等に損害が生じていない場合は、提訴請求をすることができず、多重代表訴訟を提起できないという制限がある（会社847条の３第１項２号）。

これは、不当目的訴訟の禁止とは趣旨が異なり、最終完全親会社等に損害が生じていることを多重代表訴訟の要件とすることによる。多重代表訴訟は、親会社株主による子会社に対するガバナンスに特化するのではなく、子会社の損害回復により親会社の損害が回復され、その結果、親会社株主の損害も回復されるという最終完全親会社の株主の利益保護を主眼とする訴訟と位置づけられているからである。

もっとも、子会社に損害が生ずれば、最終完全親会社に間接的に損害が生ずる（保有完全子会社株式または中間完全子会社の価値の低下）のが一般的である。つまり、子会社に損害が生じても、最終完全親会社に損害が生じない場合は多

3　笠井正俊「会社法の制定と民事手続上の問題点」民事訴訟法雑誌55号144頁参照。

重代表訴訟を提起できないが、それは、親子会社間の利益相反取引であるとか、グループ会社間の取引のように最終完全親会社に損害が生じない場合に限られる。

したがって、これら定型的に最終完全親会社に損害が生じない場合を除けば、最終完全親会社に損害が生じたものとして、多重代表訴訟を提起することができる。

Ⅲ　代表訴訟等の提起と訴訟告知

1　代表訴訟等の提起と訴訟告知の規定

訴訟告知は、株式会社等または株主等に訴訟参加の機会を与えるための制度である。改正前法においては、役員等の責任を追及する訴訟は、株主代表訴訟と会社による責任追及訴訟であったから、訴訟告知に関する規定も簡明であり、株主は代表訴訟を提起したときは、遅滞なく、株式会社に対し訴訟告知をしなければならない（旧会社849条３項）、株式会社は責任追及等の訴えを提起したとき、または前項の訴訟告知を受けたときは、遅滞なく、その旨を公告し、または株主に通知しなければならない（同条４項）としていた。

改正法では、代表訴訟の形態が、通常の代表訴訟、多重代表訴訟、旧株主による責任追及訴訟となり、会社による責任追及訴訟の形態も、当該株式会社による責任追及訴訟、子会社による責任追及訴訟、株式交換等子会社による責任追及訴訟となった。すなわち、最終完全親会社、株式交換等親会社、吸収合併存続会社に訴訟参加を認めることから、訴訟告知、公告または通知を必要とする場合が増えるとともに手続も複雑化することになる。そこで、改正法は一括して訴訟告知の手続として規定し、訴訟告知または通知を受けた株式会社等が、その親会社に通知するという手続になっている（会社849条４項～11項）。

2　民事訴訟における訴訟告知と代表訴訟等における訴訟告知

訴訟告知とは、訴訟の係属中、当事者からその訴訟に参加することができる第三者（被告知者）に対し、訴訟が係属していることを民事訴訟法に定める方式により通知し、被告知者に訴訟参加の機会を与える訴訟上の手続である（民

〔著者略歴〕

新谷　勝（しんたに　まさる）

〔略　　歴〕大阪市立大学大学院法学研究科修士課程修了、法学博士
司法研修所修了後、裁判官、弁護士、帝京大学教授、東京高等検察庁検事、日本大学法科大学院教授を歴任

〔主要著書〕『従業員持株制度』、『会社仮処分』、『株主代表訴訟と取締役の責任』、『株主代表訴訟―改正への課題―』、『敵対的買収防衛策と訴訟リスク』（以上、中央経済社）、『敵対的企業買収』、『新しい従業員持株制度』、『新しい事業承継と企業再生の法務』（以上、税務経理協会）、『会社訴訟・仮処分の理論と実務』、『会社・役員の民事・刑事責任とコンプライアンス法務』（以上、民事法研究会）

〔連 絡 先〕m-shintani@vesta.ocn.ne.jp

内部統制システムと株主代表訴訟
――役員責任の所在と判断

平成28年３月７日　第１刷発行

定価　本体5,200円＋税

著　者　　新谷　勝
発　行　　株式会社　民事法研究会
印　刷　　藤原印刷株式会社

発行所　株式会社　民事法研究会
〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16
〔営業〕TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258
〔編集〕TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278
http://www.minjiho.com/　　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。　　ISBN978-4-86556-073-2　C3032　¥5200E
カバーデザイン：袴田峯男