

論 説

イギリス新会社法における株主代表訴訟制度

川 島 い づ み

- I はじめに
- II 従来の株主代表訴訟
- III 2006年会社法の株主代表訴訟に関する規定
- IV むすびに代えて

I はじめに

株主代表訴訟は、元来、取締役が会社に対して責任を負うときに、取締役や役員相互間の特殊な関係から、会社を代表してその責任を追及すべき取締役等が責任追及の訴え提起を怠る場合に、株主が会社に代わって責任追及の訴えを提起できるとする制度であり、株主による監督是正権の主要な柱となるものである。現在の会社法においては、代表訴訟によって責任を追及できる相手方は、取締役の他、会計参与、監査役、執行役、会計監査人等に拡大している（会社法847条1項）。

わが国の株主代表訴訟制度は、昭和25年の商法改正によって、アメリカ法に倣って導入されたものであるが、代表訴訟の起源は、イギリスの衡平法に求めることができる。19世紀初頭に、イギリスの衡平法裁判所は、信託法理を基礎として会社の内部紛争に介入し、取締役の会社に対する義務を株主が直接訴える訴訟制度を形成した⁽¹⁾。その後、アメリカの株主代表訴訟が、イギリスの判例法の影響を受けながらも、会社制定法上の制度と

して独自の発展を遂げたのに対して、イギリスの株主代表訴訟は、永らくコモン・ロー上の制度にとどまってきた。このことは、旧英連邦諸国についても同様であったが、1960年代以降、旧英連邦諸国では、株主代表訴訟制度を制定法上の制度として整備する動きが現れるようになった。最初に制定法上の株主代表訴訟制度を導入したのは、ガワー教授の寄与によることで有名な1963年のガーナ会社法である。その後、1970年代にかけて、カナダ事業会社法およびカナダ諸州の会社法⁽²⁾、1973年には南アフリカ会社法において、制定法上の株主代表訴訟が導入された。この制定法化の動きは、一旦終息したかに見えたが、1990年代に入って再燃し、1993年には、ニュージーランドとシンガポールの会社法において、2000年にはオーストラリア会社法、2005年にはホンコン会社法において、それぞれ制定法上に代表訴訟制度が設けられた。そして、イギリスにおいても、2006年会社法によって、株主代表訴訟が、新たな制定法上の制度として導入されるに至っている。

本稿では、このイギリスの株主代表訴訟制度について検討を加えることとし、まず、IIにおいて、2006年会社法制定前のコモン・ローにおける株主代表訴訟の状況とその問題点を述べた後、あらたな制定法上の制度とするための法整備の経緯を、主に法律委員会の報告書によって概観する。そして、IIIにおいて、2006年会社法が導入した株主代表訴訟制度について、その内容を若干詳しく検討する。最後に、IVにおいて、この新たな株主代表訴訟制度の特徴をまとめ、この制度がどのように評価されるかを見ることにより、むすびに代えることとする。

(1) 株主代表訴訟の起源については、B. S. Prunty, Jr., 'The Shareholders' Derivative Suit: Note on its Derivation', (1957) 32 N. U. L. Rev. 980; A. J. Boyle, 'The Minority Shareholder in Nineteenth Century: A Study in Anglo-American Legal History', (1965) 28 MLR 317.

(2) カナダにおける株主代表訴訟の詳細は、川島いづみ「カナダ会社法における制定法上の代表訴訟制度」岐阜経済大学論集22巻2＝3号169頁以下（1988年）。

なお、イギリス法では、会社の有する訴権を株主が二次的に行使するという趣旨から、わが国の株主代表訴訟に相当する訴訟は、派生訴訟（derivative action, derivative suit, derivative claim）という用語で呼ばれている。代表訴訟（representative action）という用語は、厳密には別の訴訟類型を指すが、いわゆる株主代表訴訟の意味でこの用語を使用する立法例もある。わが国では派生訴訟という用語が使用されていないこともあり、本稿では、代表訴訟という表現を統一的に使用している。

II 従来の株主代表訴訟

1 Foss v. Harbottle ルールとその例外

従来、イギリスのコモン・ローにおいては、1843年の Foss v. Harbottle 事件判決⁽³⁾によって確立された Foss v. Harbottle ルールと呼ばれる原則⁽⁴⁾が株主代表訴訟について規律しており、会社の損害を回復する権利は、個々の株主ではなく会社にあり、提訴するか否かの決定権は、原則として、株主総会の多数を制する多数派株主の意思に委ねられるとされていた。この原則の下では、会社に対してなされる不正行為（corporate wrong）を救済するために、個々の株主が会社に代わって訴訟を提起することは、若干の例外に該当する場合を除いて禁止される。その例外とは、①当該行為が違法または権限能力外（illegal or ultra vires）の場合、②株主の個人的な権利が侵害された場合、③当該行為が株主総会の特別多数決によってのみ追認（ratification）されうる場合、④不正行為者が会社を支配する場合において、当該行為が少数派株主に対する詐欺（fraud on the

（３） Foss v. Harbottle (1843) 2 Hare 461.

（４） Foss v. Harbottle ルールについては、吉本健一「イギリス会社法における株主代表訴訟—Foss v. Harbottle のルールの形成と展開」奥島孝康教授還暦記念『比較会社法研究』33頁以下（成文堂、1999年）。

minority) を構成する場合、である。これらの中で、現実的に意味のある例外は、④であるとされ、④に該当するか否かが実際の訴訟においても争われている。これらの例外は、判例の集積によって形成されたものであるので、必ずしも統一的な原理に基づくものではないし、判例の総てが共通の理解にしたがって解釈を展開しているともいえない。「不正行為者が会社を支配する場合」とか、「少数派株主に対する詐欺」といった鍵となる概念の内容も明白とはいえず、判例にはしばしば混乱が見られる。学説は、株主代表訴訟が認められる例外をきわめて制限的に解釈する裁判所の態度を、従来から強く批判してきたが、そもそものような場合に代表訴訟を提起できるのか自体が判例において曖昧であることも、批判の対象とされていた⁽⁵⁾。しかも、このルールと例外に関する判例は、150年以上にわたる間に形成されたものであり、古い時代のもも多く、法律実務家の多くはその原典に当たることが困難であって、実務的な障害であるとも指摘されていた⁽⁶⁾。

このような状況においても、株主代表訴訟について制定法に規定を整備することで制度の明確化を図るという法改正の実現には、イギリスにおいて長い年月を要した。他方で、代表訴訟の手續自体については、1994年の最高法院規則の改正 (Rules of the Supreme Court (Amendment) 1994, SI 1994/1975) によって規定が設けられ、代表訴訟の被告が原告株主の請求を争う場合には、原告株主は、裁判所に訴訟継続のための許可を申し立てなければならないものとされた。これは代表訴訟に関する手続的な規則に留まるので、裁判所は、代表訴訟の継続を許可するか否かについて、Foss v. Harbottle ルールとその例外に関するコモン・ローにしたがって、判断することになる。1998年には、現行規則の基となる1998年民事手続規

(5) たとえば、D. A. DeMott, Shareholder Litigation in Australia and United States: Common Problems, Uncommon Solutions, (1987) 11 Sydney L. Rev. 259.

(6) J. Poole & P. Roberts, Shareholder Remedies—Corporate Wrongs and the Derivative Action, (1999) JBL 99, at p.100.

則（Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132）が制定され、代表訴訟の手続規定もここに移された。

ちなみに、イギリスで提起される株主代表訴訟の件数は、かなり少ないようである。最高法院規則が定められた1994年から2007年までの間に、訴訟継続許可の申立がなされた事案で判例集等に登載されたものは、11件であり、そのほとんどは、小規模な私会社で提起されたものであって、公開会社で提起された事案は3件に留まるとのことである⁽⁷⁾。イギリスでは、取締役の責任について公開会社において訴訟が起こること自体、伝統的に少ないようである。

2 法改正に関する法律委員会の報告書

イギリスでは、会社法の大規模改正を目指して、通商産業省により、1992年以来、会社法の様々な領域について見直し作業が進められてきた。こうした中、Foss v. Harbottle ルールについても見直し作業も進められ、大法官と通商産業省からの要請を受けて、法律委員会（the Law Commission）が、1996年に株主救済制度に関する法改正の「中間整理」（consultation paper）⁽⁸⁾を公表し、1997年には「株主救済制度（Shareholder Remedies）」と題する報告書⁽⁹⁾（以下、「勧告」という。）を公表して、法改正を勧告した。

1997年の「勧告」では、株主代表訴訟については、株主が代表訴訟を提起できるか否かについて、「より近代的で、柔軟かつ利用しやすい基準（more modern, flexible and accessible criteria）」をもった⁽¹⁰⁾、新たな代表

(7) A. Keay & J. Loughrey, Something Old, Something New, Something Borrowed: An Analysis of the New Derivative Action under the Companies Act 2006, (2008) 124 LQR 469, at p. 473-474.

(8) Law Commission, Shareholder Remedies, Law Commission Consultation Paper No. 142 (1996).

(9) Law Commission, Shareholder Remedies, Law Com. No. 246, Cmnd. 3769 (1997).

訴訟制度を設けるべきこと、そして、代表訴訟を提起する権利の基本を制定法（会社法）に定めるべきこと、また、手続の詳細は、柔軟性をもちうるように民事手続規則（Civil Procedure Rules）に定めるべきこと等が勧告された。その勧告の内容については、かつて別稿において取り上げているので⁽¹¹⁾、ここでは、後述の2006年会社法における株主代表訴訟制度との比較の観点から、「勧告」の内容と2006年会社法が異なっている点を中心に、概観しておくことにする。

まず、民事手続規則に定めるべきことが勧告されていた代表訴訟の手続についても、2006年会社法に規定が設けられている。株主代表訴訟の継続について、裁判所の許可を得なければならないという規制の構造は同様であるが、そのプロセスは、2006年会社法では、後述のように2段階に分けられており、このように2段階に分けていなかった「勧告」よりも、複雑になっている。株主代表訴訟の相手方は、取締役とされ、「中間整理」では、影の取締役および事実上の取締役も含まれるとされていたが、「勧告」では、事実上の取締役は取締役の概念に包摂されると考えられることから、事実上の取締役に明示的に言及する必要はないとされた⁽¹²⁾。2006年会社法では、必ずしも取締役に限定されない。株主代表訴訟を提起できる訴訟原因は、「勧告」では、①当該会社の取締役による経営上の過失、任務懈怠、義務違反もしくは信託違反、または、②取締役が自ら会社と利益相反する立場に立つ行為に関わる、現在または将来の行為または不作為の結果生ずるものに限られた⁽¹³⁾。2006年法では、②について明示的な言及がなされていない。裁判所が株主代表訴訟の継続の許可を与えるか否かを判断する際に考慮すべき事項として、「勧告」では、①申立人が誠実に（in good faith）提訴していること、②代表訴訟が会社の利益であること、

(10) Ibid., at para. 6.15.

(11) 詳細については、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」奥島孝康教授還暦記念『比較会社法研究』47頁以下（成文堂，1999年）。

(12) Law Commission, supra note 9, at paras. 6.36 & 6.49.

(13) Law Commission, supra note 9, at para. 6.49.

③不正行為が会社により株主総会において追認されたかまたは追認されるものであること、④会社が株主総会において、当該訴訟原因による訴訟遂行を行わない旨を決議しているか否か、⑤事業上の理由からみて訴訟を遂行すべきであるか否かについての、独立した機関の見解、および、⑥他の救済の利用可能性が、挙げられていた⁽¹⁴⁾。これらの項目は、多少表現を変えて2006年会社法に受け継がれているが、②は2006年会社法には採用されていない。

III 2006年会社法の株主代表訴訟に関する規定

1 株主代表訴訟に関する制定法規定の導入

1997年の法律委員会の「勧告」の内容が会社法の制定法規定として結実するには、結局10年近くの歳月を要したことになるが、2006年会社法（Companies Act 2006, c. 46）は、コモン・ロー上の株主代表訴訟に替えて、株主代表訴訟⁽¹⁵⁾に関する新たな制定法規定を同法第11編に置いた⁽¹⁶⁾。同法第11編は、2007年10月1日から施行されている。それは、「株主が代表訴訟を提起しうるか否かについて、より近代的で、柔軟、かつ利用しやすい基準をもった、新たな代表訴訟制度を設けるべき」との法律委員会の勧告を実現するべく行われた改正であったといえる。他方で、2006年会社法は、取締役の義務について、172条において「会社の成功を促進すべき義務（duty to promote the success of the company）」を新たに規定し、また、

(14) Law Commission, *ibid.*, at paras. 6.76, 6.79, 6.86, 6.87, 6.90, & 6.91.

(15) 2006年会社法は、会社に関する一般法であって、第11編の表題も、正確には、「社員による代表訴訟（Derivative Claims and Proceedings by Members）」とされ、株式会社以外の会社にも適用されるものであるが、本稿では、株式会社を念頭に置いて、構成員を株主と訳出している。

(16) 株主代表訴訟に関する条文の和訳と解説は、川島いづみ＝中村信男＝菊田秀雄「イギリス2006年会社法（4）」比較法学42巻3号270頁以下（2009年）。

従来コモン・ローに委ねられていた取締役の義務の多くを制定法化したため、これと代表訴訟の制定法化が相俟って、その影響は、1997年の「勧告」当時予想されていた以上の広がりをもつことになったといえよう。

会社実務家の間では、新たな代表訴訟制度の導入により、アクティビストをはじめとする少数派株主により、取締役に対して株主代表訴訟が提起される例が急増するのではないかとの危惧が抱かれているようである⁽¹⁷⁾。後述のように、代表訴訟を提起できる場合が、従来に比べて格段に広がり、経営上の過失（注意義務違反）について取締役の責任を追及する場合にも、株主代表訴訟を利用できるようになったためである。また、同法172条において、いわゆる啓発された株主価値（enhanced shareholder value）についての規定を設け、その際に考慮すべき事項として、会社の従業員の利益、供給業者、顧客その他の者との事業上の関係の発展を促す必要性、地域社会や環境への影響等を列挙したことから、ここに規定する取締役の義務に違反するとして、たとえば、動物保護団体や環境保護団体から、代表訴訟が提起されるのではないかとの懸念を表明する見解も見られる。

しかしながら、以下の検討からも明らかなように、裁判所による代表訴訟継続の許可を得ることは、それ程容易なことではなさそうである。

2 代表訴訟の意義

2006年会社法第11編は、二つの章から構成されており、第1章において、イングランド、ウェールズおよび北アイルランドにおける代表訴訟について規定し、第2章では、スコットランドにおける代表訴訟について定めている。2006年会社法は、スコットランドについても、イングランドの

(17) J. Loughrey et al., Legal Practitioners, Enlightened Shareholder Value and the Shaping of Corporate Governance, (2008) 8 J. Corporate Law Studies 79, at p. 96; A. Reisberg, Derivative Claims under the Companies Act 2006—Much Ado about Nothing? /Rationality in Company Law (ed. J. Armour & J. Payne) 17, at p.25 (2009).

制度とできる限り整合性をもたせるべく規定を整備しており、内容的に異なるところはほとんどないといえるが、スコットランドでは、裁判所が、申立により、代表訴訟の継続ではなく、代表訴訟の提起を認めるか否かを判断する、という制度がとられている。本稿では、イングランド等の制度について説明することとする。

まず、第1章の冒頭では、代表訴訟の意義について、会社の株主によって提起された、当該会社の訴因に関する訴訟手続であって、当該会社のために救済を求める手続を、代表訴訟（derivative claims）という定義され（260条1項）⁽¹⁸⁾、ここにいう代表訴訟は、第11編第1章に基づく場合か、同法994条（不公正な侵害行為に対する構成員保護のための手続）に基づいて裁判所の命令がある場合にのみ、提起できるとされている（260条2項）。

したがって、第1に、従前の株主は、代表訴訟を提起できない。この点は後述する。第2に、アメリカ型の二重代表訴訟・多重代表訴訟⁽¹⁹⁾は、ここに定める代表訴訟ではなく、2006年会社法の下では認められないことになる。ただし、判例法国であるイギリスにおいては、制定法に規定のない部分はコモン・ローに委ねられているので、コモン・ローにおいて多重代表訴訟が認められるとすれば、それは2006年会社法の枠組みの外の訴訟であって、純粹にコモン・ローの原則によって規律されることになるとの指摘も見られる⁽²⁰⁾。

(18) 以下、カッコ内の引用条文は、特段の記載のない限り、イギリス2006年会社法の条文を指す。

(19) 二重代表訴訟・多重代表訴訟については、春田博「アメリカにおける重層代表訴訟の展開」長浜先生還暦記念『現代英米会社法の諸相』191頁以下（成文堂、1996年）、柴田和史「二段階代表訴訟」竹内先生追悼『商事法の展望—新しい企業法を求めて—』487頁以下（商事法務研究会、1996年）等。なお、旧英連邦諸国には、ニュージーランド1993年会社法165条やオーストラリア2001年会社法236条1項(a)号のように、制定法において多重代表訴訟を許容する立法例もある。

(20) V. Joffe et al., *Minority Shareholders—Law, Practice, and Procedure*, 3rd

3 代表訴訟の対象となしうる行為

2006年会社法の代表訴訟は、当該会社の取締役による任務懈怠、債務不履行、義務違反または信託違反 (negligence, default, breach of duty and breach of trust) に関する現在の行為もしくは将来の行為または不作為から生ずる訴訟原因 (cause of action) に関する場合にのみ、提起することができる (261条 3 項)。ちなみに、わが国では、代表訴訟によって追及できる取締役の責任の範囲について、全債務説と限定債務説との学説の対立があり、どちらの説に立つかにより、たとえば、会社の取得した不動産について取締役が自己名義で所有権移転登記をしてしまった場合に、会社に代わって登記名義の回復を請求するために代表訴訟を提起することが認められるか否かについて、結論に違いが出る⁽²¹⁾。2006年会社法が導入した代表訴訟では、取締役の任務懈怠や債務不履行等に関する行為から生ずる訴訟原因について、代表訴訟の提起が可能であるので、そのような経緯があれば、登記名義の回復請求であっても、代表訴訟が提起できることになりそうである。

1997年の「勧告」では、前記の訴訟原因とは別に、取締役が自ら会社と利益相反する立場に立つ行為に関わる、現在もしくは将来の行為または不作為の結果生ずる訴訟原因が挙げられていた。これに対して、2006年会社法では、このような取締役の利益相反行為によって会社が被る損害について代表訴訟を提起できる旨の明示的な言及はなされていない。2006年会社法においては、取締役の一般的義務についても詳細な制定法規定が設けられ、注意義務 (174条) はもとより、利益相反を回避すべき義務 (175条) や第三者からの利益受領を禁止する義務 (176条) などが明文で規定され

ed. (2008), at p. 8, fn. 40. 従来のイギリスのコモン・ローには、多重代表訴訟を認めたとされる判例がある。Halle. v. Trax [2000] BCC 1020; Airey v. Cordell [2006] EWHC 2728, [2007] BCC 785.

(21) 最判平成21年3月10日金融商事判例1315号46頁は、最高裁が限定債務説をとらないことを明らかにしている。

た。そのため、取締役の利益相反に起因する訴訟原因も、取締役の義務違反に包摂されることが明らかとなったため、項目をあらためて掲げることをしていないものと思われる。

前述のように、2006年会社法172条が、会社の成功を促進すべき義務の遂行に当たり、取締役が考慮すべき事項として、会社の従業員の利益、供給業者、顧客その他の者との事業上の関係の発展を促す必要性、地域社会や環境への影響等を列挙したことから、たとえば、会社の株式を有する従業員や環境保護団体のメンバーが、取締役が172条に違反して従業員や環境保護の利益を考慮に入れずに会社の事業を遂行したと主張して、代表訴訟を提起することも可能となったと考えられている⁽²²⁾。

とはいえ、現実的には、取締役の善管注意義務違反に相当する義務違反が代表訴訟の対象となりうるとされたことが、最も重く受け止められているようである。法律委員会は、取締役の注意義務違反についても代表訴訟を提起できるようにすることが、実務的には非常に重要であるとしており⁽²³⁾、それが実現されたことの影響は大きいといわれている⁽²⁴⁾。いずれにしても、従来の代表訴訟で認められていた対象より、はるかに広がり、問題となる行為から取締役が利益を得ていることも必要とされない。

4 代表訴訟の原告となりうる者

代表訴訟を提起できる者は、現在の株主、および、株主ではないが法律の効力によって株式の譲渡・承継を受けた者とされる（260条5項（c）号）。後者の例としては、たとえば、破産した際の株主の受託者、死亡した株主の資産についての人格代表者（personal representative）が挙げられ

(22) A. Reisberg, *supra* note 17, at p. 25. とはいえ、172条は「会社の成功の促進」を優先することを認める規定であると読むこともできるので、環境保護団体等による代表訴訟の継続が認められる可能性は、現実的には少ないものと予想される。

(23) Law Commission, *supra* note 9, at para. 6.34.

(24) V. Joffe et al., *supra* note 20, at p. 9.

ている。

アメリカの一部の州法と異なり、行為時株主要件、すなわち、訴訟の対象となる行為が起こったときに株主であったことは要求されない旨が明文で規定されている（260条4項）。イギリスのコモン・ローでは、19世紀の判例において、代表訴訟は株主が自らの訴権ではなく会社の訴権を行使するものであるので、当該株主が株式を取得する前になされた不正行為（wrongs）についても、少数派株主は代表訴訟を提起することができるとされていた⁽²⁵⁾。2006年会社法はこの立場を踏襲している。

旧英連邦諸国を見ると、たとえば、カナダ事業会社法では、代表訴訟提起の許可申立をなしうる者には、現在の株主の他、役員、債権者、および、その他の適当な者が含まれるし（1985年カナダ事業会社法231条）、オーストラリア会社法では、役員、従前の役員、および、関係法人の株主（members of related bodies corporate）も、代表訴訟を提起することができるとされる（オーストラリア2001年会社法260条2項）。これらと比べると、イギリス法はやはり制限的であるといえよう。

5 代表訴訟の被告（相手方）

2006年会社法に基づく代表訴訟は、前述のように、当該会社の取締役による任務懈怠、債務不履行、義務違反または信託違反に関する現在もしくは将来の行為または不作為から生ずる訴訟原因に関して、提起することができるとされるので、訴訟の相手方は必ずしも取締役に限られないが、主として取締役が想定されている。ここにいう取締役には、従前の取締役を含み、また、影の取締役は取締役として扱われると規定されている（260条4項(a)号(b)号）。

影の取締役とは、会社との関係において、その者の指揮または指図に従って会社の取締役が行為することを通例とする者をいう（251条1項）⁽²⁶⁾。

(25) Bloxman v. Metropolitan Rly Co (1868) 3 Ch App 337.

(26) 影の取締役については、中村信男「イギリス法上の影の取締役」法研論集51

たとえば、親会社が子会社に対して経営指揮を行うことを常態とするような場合には、親会社が子会社の影の取締役とされる可能性がある。メインバンクによる取引先企業の経営支援などについて、影の取締役に当たるかが問題とされる場合もある。そのため、代表訴訟の対象に「影の取締役」が加えられたことが、イギリスの公開会社への金融機関によるサービス提供を妨げることになるのではないか、ということが法案の審議に当たり問題とされていた。影の取締役が代表訴訟の相手方に加えられたことにより、たとえば、上述のような関係がある場合に、親会社の経営指揮によって子会社に損害が生じたときには、子会社の少数派株主が、親会社を子会社の影の取締役として、子会社が被った損害について、親会社に対する株主代表訴訟を提起することも、可能性としては認められることになるものと思われる。なお、1996年の「中間整理」では、取締役には事実上の取締役も含むとされていたが、前述のような理由で、2006年会社法においても、事実上の取締役には言及されていない。

前述のように、相手方は主として取締役ということになるが、取締役以外の第三者に対する代表訴訟の提起も可能であることになる。ただし、訴訟原因は、あくまでも取締役による任務懈怠等に関する行為等から生ずるものとされるので、アメリカのように、会社が大株主に対して提訴を懈怠している場合にも代表訴訟が提起できる、ということではない。法律委員会は、代表訴訟は取締役による義務違反がない場合には提起できないものとするべきである旨を勧告しており、2006年会社法はこの勧告を採用している。したがって、取締役以外の第三者に対して代表訴訟を提起する場合も、会社に生じた損害が取締役の義務違反等に関わる行為または不作為によって生ずることが必要とされる。その例として、信託に違反して譲渡さ

号165頁以下（1989年）、石山卓磨「英国法における事実上の取締役と影の取締役」奥島孝康教授還暦記念『比較会社法研究』3頁以下（成文堂、1999年）、中村信男「イギリス2006年会社法における影の取締役規制の進展と日本法への示唆」比較法学42巻1号211頁以下（2008年）。

れた金銭または財産の悪意の受領や、信託違反の悪意の助力が挙げられている⁽²⁷⁾。その他の例としては、取締役が第三者と共謀し、または、共同して行為する場合が考えられる。したがって、たとえば、利益相反取引において、取締役が廉価で会社から取得した不動産等を悪意の第三に転得させるような場合や、取締役が廉価で会社の資産を悪意の第三者に譲渡する場合などには、当該第三者に対する訴訟を代表訴訟で提起することも可能となるようである。

なお、イギリスでは、民事手続規則上、会社も代表訴訟の被告となる(CPR19. 9条3項)⁽²⁸⁾。

6 裁判所の許可手続

代表訴訟の継続を裁判所が許可する手続は、法案作成の最終局面で、現在のような2つの段階に分けられたといわれている。以下、各段階について説明する。

〔1〕第1段階

まず第1段階では、申立人は、裁判所に対して、代表訴訟の継続の許可を申し立て、代表訴訟の継続を許可すべき一応の事件 (*prima facie case*) を示すことが求められる。この段階では、裁判所は、申立人の提出する証拠のみを判断の材料とする。裁判所は、被告取締役等または会社を介在させることなく、一応の事件を示しているかを判断する。このように、代表訴訟の継続許可のための手続が2段階に分けられたのは、濫用的な代表訴訟の継続を第1段階で否定し、早期に代表訴訟を終結できるようにするためである。議会の委員会における法案審議の際の法務次官 (the Solicitor-General) の答弁によれば、代表訴訟に関する制定法規定の目的

(27) V. Joffe et al., *supra* note 20, at p. 9.

(28) 2006年会社法の施行に併せて、民事手続規則の代表訴訟に関する部分も、The Civil Procedure (Amendment) Rules 2007 (SI 2007/2204) によって改正されている。

は、裁判所が訴訟手続の最も早い段階で、訴訟が利益をもたらすものであるか否かを判断し、会社自体の関与なしに、会社にとって利益とならない訴訟（unmeritorious claims）が斥けられることを確保することにあるとされていた⁽²⁹⁾。

しかしながら、代表訴訟継続の許可申立手続をこのように2つの段階に分け、第1段階において、差止め命令（interim injunction）の申立の場合のように、一応の事件を示すことを要求したことが、結果として申立手続がミニ審理（mini-trials）と化し、法律委員会がもっとも避けようとした事態を招来してしまうのではないかと懸念も示されている⁽³⁰⁾。許可申立手続は、短期間で終了することが重要であり、会社からの証拠の提出がないことと、相手方当事者が関与しないことから、実質的な審理を行わないことが重要である、との指摘もある⁽³¹⁾。

なお、申立人は、当該会社に対して、代表訴訟継続許可の申立を行ったことを、申立書類や提出した証拠のコピー等を添付して、通知しなければならない（CPR19. 9A 条4項）。

裁判所は、この段階で、申立人が一応の事件を示していないと判断するときは、申立を却下しなければならず、その他に、適当と思量する命令を与えることもできるとされる（261条2項(a)号(b)号）。この命令の例としては、訴訟費用に関する命令（a cost order）や、申立人に対する民事上の差止め命令（a civil restraint order）が挙げられている⁽³²⁾。申立の却下に対して、申立人は、所定の場合には、口頭の審理による再審を請求することができる（CPR19. 9A 条10項）。

他方、裁判所は、第1段階で申立を却下しない場合には、会社が提出すべき証拠について指示を与えること、および、証拠を得ることができるよ

(29) House of Commons, Company Law Reform Bill [Lords] in Standing Committee D, 13 July 2006, col. 673 (Hansard HC).

(30) J. Keay & J. Loughrey, *supra* note 7, at p. 481.

(31) *Ibid.*, at p. 481.

(32) A. Reisberg, *supra* note 17, at p. 35.

うに訴訟手続を延期することができる(261条3項)。これは、株主が会社の情報にアクセスする機会が限られていることからして、有益な規定となりうることが指摘されている。また、会社法の明文規定によって、裁判所が許可申立手続を延期することができる(261条3項)により、たとえば、株主総会の開催まで、代表訴訟の許可申立手続を延期する、といった対応が裁判所の判断により可能となる。

いずれにしても、裁判所は、代表訴訟継続の申立を第1段階で却下しない場合には、会社その他の適切な当事者に対して、許可申立に対する反論をするよう命じて、訴状の送達を指示することになる(CPR19.9A条12項)。

〔2〕第2段階

裁判所は、第2段階において、会社法の定めにしたがい、考慮すべき事項を考慮して、代表訴訟の継続を許可するか否かを判断する。判断の結果として、裁判所は、次の3つの選択肢のいずれかを選択しなければならない。すなわち、①適当と思量する条件を付けて、訴訟継続の許可を与えるか、②許可を与えず、請求を却下するか、あるいは、③申し立てられた手続を延期し、適当と思量する指示を与えるか、という3つである。その判断を行うために、裁判所は、会社に対して証拠の提出を求めることができる(261条4項(a)号)。つまり、第2段階は、提出された証拠に基づく実質的な審理手続となる。

(1) 許可を与えられない場合

2006年会社法は、裁判所が代表訴訟継続の許可を与えられない場合として、次の3つの場合を定めている(263条2項(a)号(b)号(c)号)。すなわち、①172条(会社の成功を促進すべき義務)を遵守して行為する者が、当該訴訟の継続を求めない場合、②訴訟原因がいまだなされていない行為または不作為によって生ずるものであるときに、当該行為または不作為について事前に会社の承認がある場合、または、③訴訟原因がすでに行われた行為または不作為によって生ずるものであるときに、当該行為または不作為に

について、会社の承認・追認があるとき、である。

①は、いわゆる啓発された株主価値（enlightened shareholders value）に関する規定といわれる172条の実質的な効力を強める作用があるのではないか、ともいわれ、カナダ会社法およびニュージーランド会社法の代表訴訟における会社の最良の利益と軌を一つにするとの指摘もある⁽³³⁾。

②・③は、会社による追認（責任免除）があれば、代表訴訟の継続を許可できないという規定である。後述の特に考慮すべき事項にも、追認（責任免除）が行われると予想される場合が挙げられている。この点は、従来からイギリスのコモン・ローにおいて問題とされていたところである。2006年会社法は、取締役の責任免除についても、従来のコモン・ローを法文化するとともに一部変更し、追認の決議要件についても重要な変更（ないしは明確化）を加えている。イギリスのコモン・ローでは、信認的法律関係に関する法原則に基づき、株主総会の普通決議によって、注意義務も含めて、取締役の信認義務の多くを免除することが永らく認められてきた⁽³⁴⁾。イギリス法では、一旦取締役による義務違反が行われると、株主総会の決議によってしか、義務違反に基づく責任を免除することはできないとされており、この決議を追認（ratification）と呼んでいる。裁判所は従来、取締役の総ての義務違反について株主総会の普通決議による追認を認めることに、とりわけ、信認義務に違反した取締役が株主総会を事実上支配しているような場合には、消極的であった。しかしながら、他方で、議決権を自己の利益のために行使することが認められる以上、取締役が株主として自己の責任免除のために議決権を行使したことを理由に追認を認めないことも難しかった。この問題を解決するため、2006年会社法は、追認に関する株主総会の決議を普通決議としつつ、取締役と取締役の利害関

(33) Ibid., at p. 39; A. Keay & J. Loughrey, *supra* note 7, at p. 491.

(34) 1985年会社法下の取締役の責任免除制度については、重田麻紀子「イギリス会社法における取締役の責任免除制度」法学政治学論究60号191頁以下（2004年）。

係人の議決権はその決議から排除されることを規定し（239条3項4項）、従来の判例法に変更を加えている。そのように利害関係人の議決権行使を排除した上での追認があれば、責任追及のための代表訴訟は継続できないものとされる。

（2）特に考慮すべき事項

会社法263条3項には、裁判所が、代表訴訟の継続を許可すべきか否かを判断する際に、特に考慮すべき事項（must take into account, in particular）が列挙されている（263条3項(a)号ないし(f)号）。すなわち、①当該株主が誠実に（in good faith）行為しているか、②172条に従って行為する者が訴訟継続を重視しているか、③いまだなされていない行為について、会社が承認・追認しうるか、承認・追認すると予想されるか、④すでに行われた行為について、会社が追認しうるか、追認すると予想されるか、⑤会社が当該訴訟を遂行しないと決定しているか、⑥株主が自らの権利として遂行することのできる訴訟原因を生じさせているか、である。

①の当該株主が誠実に行為しているか、という事項については、近年の判例からその解釈の指針を引き出すことができるとの指摘がある⁽³⁵⁾。従来のコモン・ローには、代表訴訟を提起する株主が、当該代表訴訟で問題となる行為の当事者であったり、その行為から悪意で利益を受けていたりする場合には、当該株主が会社のために訴訟を提起する適切な者ではないことを理由に、代表訴訟の提起を許さないとする考え方があり、クリーンハンドの原則（equitable doctrine of clean hands）といわれる⁽³⁶⁾。①の項目は、このクリーンハンドの原則を踏襲するような形で、解釈されることになるのではないかという指摘である。

法律委員会の「勧告」では、前述のように、裁判所が考慮に入れるべき

(35) A. Keay & J. Loughrey, *supra* note 7, at p. 485.

(36) たとえば, Nurcombe v. Nurcombe [1985] 1 WLR 370. なお, J. Payne, “Clean Hands” in *Derivative Actions*, [2002] CLJ 76. は、判例の理解には、不正行為者に対する会社の訴訟と株主個人の訴訟との相違について、混乱があるのではないかと指摘している。

事項として、代表訴訟が会社の利益（the interests of the company）であること、が挙げられていた。この項目は、2006 年会社法では、裁判所が考慮すべき項目としてあげられていないが、②の事項は、これに代替するものであると受け取られている。

⑥については、当該株主が、個人訴訟や不公正な侵害行為からの救済を申し立てうるかが、考慮されることになる。不公正な侵害行為からの救済制度は、1985年会社法では、459条ないし461条に規定されており、少数派株主保護の主要な制度となっているものであるが、Clark v. Cutland 事件判決⁽³⁷⁾のように、少数派株主が、代表訴訟提起の許可を得ることなく、会社の救済を得ることを許容した判例が現れている。また、Lowe v. Fahey 事件判決⁽³⁸⁾においても、株主は1985年会社法459条の申立によって、代表訴訟の遂行を許可されている。柔軟な保護制度であるために、株主代表訴訟の代替としての機能も果たしているとみることができる。しかしながら、イギリスの学説には、このような459条の使い方に批判的な見解も見られる⁽³⁹⁾。わが国の代表訴訟提起件数は近年では毎年100件を超えるが、その大半を占めるのは、小規模閉鎖会社の内部紛争に関する事案である。イギリスでは、従来、このような事案が不公正な侵害行為からの救済制度によって解決されており、また、2006年会社法では、この救済制度による解決を申し立てうるかが、代表訴訟の継続許可を与える際に裁判所の特に考慮すべき事項とされたことからすると、イギリスにおいて訴訟継続を許可される代表訴訟は、わが国のものと比べて、かなり性質の絞られたものとなる可能性があるだろう。ちなみに、2006年会社法施行後の事案である Franbar Holdings Ltd v. Patel 事件⁽⁴⁰⁾においては、不公正な侵害行為からの救済制度による救済が可能であることを主な理由として、代表訴訟

(37) Clark v. Cutland [2003] 2 BCLC 393.

(38) Lowe v. Fahey [1996] 1 BCLC 262.

(39) J. Payne, Sections 459-461 Companies Act 1985 in Flux: The Future of Shareholder Protection, (2005) 64 CLJ 647, at p. 659.

(40) Franbar Holdings Ltd v. Patel [2008] EWHC 1534 (Ch), [2008] BCC 885.

の継続許可の申立が却下されている。

(3) 特段の配慮を払うべき事項

さらに、特段の配慮を払うべき事項 (shall have particular regard to) として、法文の別の項を設けて、直接的または間接的に当該事項と個人的な利害関係をもたない株主の見解について提出された証拠が挙げられている (263条 4 項)。「勧告」では、考慮を払うべき事項の一つに、利害関係のない独立の機関の見解があげられていた。

すでに、近年のコモン・ローをみても、たとえば、*Airey v. Cordell* 事件判決⁽⁴¹⁾において、Warren 裁判官が、次のように述べて、裁判所が合理的な取締役会の意見を尊重するとの姿勢を示している。すなわち、「合理的な取締役会が訴訟を提起しないとすれば、たとえ一応の事件が存在するとしても、裁判所は少数派株主の提訴を承認すべきではない」⁽⁴²⁾。イギリスにおいても、会社に損害を与えた取締役に対して訴えを提起するか否かについて、当該取締役または当該行為と利害関係のない独立取締役によって構成される取締役会の意見には、裁判所が特段の配慮を払うという裁判実務が、すでに形成されつつあったといえよう。2006年会社法の規定は、このような判例の考え方を、形を変えて制定法に取り込むものとみることもできる。

IV むすびに代えて

最後に、2006年会社法が導入した制定法上の代表訴訟制度に対して、どのような評価がなされているかをまとめておくことにする。

まず、新たな代表訴訟制度の特徴を確認すると、訴訟提起の許可ではなく、訴訟継続の許可を裁判所が与える制度になっていること、継続許可の申立手続が2段階に分けられたこと、これによって手続が複雑化し長時間

(41) *Airey v. Cordell*, supra note 20.

(42) *Ibid.*, at para. 67.

を要することになるおそれがあること、訴訟原因は取締役の義務違反等に関するものとされ、取締役以外の者に対する訴訟提起の懈怠は、原則としてこの制度の対象とされないこと、等が挙げられる。旧英連邦諸国の会社法では、裁判所が代表訴訟提起の許可を与えるという仕組みが一般的であるのに対して、裁判所が訴訟継続の可否を判断するという仕組みが取られていることがやはり特徴的であるが、いずれにしても、裁判所の裁量が広く、裁判所の後見的な役割に多くを期待している点では共通している。

法改正作業において最も問題とされたのは、どのような場合に株主代表訴訟が提起できるのかの基準が曖昧で、わかりにくい、ということであった。つまり、少数派株主に対する詐欺とは何か、不正行為者の支配とは何か曖昧であるために、代表訴訟が提起できるのかどうかさえ曖昧である、という問題点であるが、これらは解決されたといえよう⁽⁴³⁾。訴訟継続を認めるか否かの基準は、従来よりも明確化され、また、旧英連邦諸国で採用されている基準とそれ程違いのないものとなっている。ただし、その判断にはかなりの裁量の余地があって、裁判所の裁量によるところが大きい。2006年会社法は、コモン・ローに基づく代表訴訟が有する問題点のほとんどについて、裁判所に訴訟継続の許可を与えることによって対処しようとしている、ともいわれている⁽⁴⁴⁾。特に考慮すべき事項を列挙する261条3項を見ると、訴訟継続の許可を得ることはかなり困難であるように感じられる。また、多重代表訴訟を導入しなかったことに対して、批判的な見解もみられる⁽⁴⁵⁾。

Foss v. Harbottle ルールの下では、株主代表訴訟は、会社 に 損害を与えた取締役が多数派株主であつたり多数派株主の支持を受けていたりするために、会社が当該取締役に対して訴えを提起しない場合に、少数派株主

(43) H. C. Hirt, The Company's Decision to Litigate against its Directors, [2005] JBL 159.

(44) M. Almadani, Derivative Actions: does the Companies Act 2006 offer a way forward? (2009) 30 Co. Law. 131, at p. 135.

(45) A. Reisberg, *supra* note 17, at p. 53.

が会社に代わって訴えを提起することを認め、会社の損害を回復させることで少数派株主を保護する、という少数派株主保護のために、例外的に認められる訴訟であった。第4の例外が、「不正行為者が会社を支配する場合」とか、「少数派株主に対する詐欺」といった要件で組み立てられていたのは、そのためであると考えられる。これに対して、2006年会社法上の株主代表訴訟は、訴訟原因が取締役の注意義務違反等による行為から生ずるとすること等により、その性質を拡大し、株主によるコーポレート・ガバナンスの一手段として機能するように設計されている。しかしながら、濫用的な代表訴訟の早期の排除に留意した結果、手続が複雑化し、訴訟継続の許可を得るために2段階の手続をクリアする必要がある、また、裁判所が許可の付与に当たって留意すべき事項を詳細に定めたために、実務的に見て、どのような場合に許可が与えられるのかが、必ずしも明白なものではなくなっているように見受けられる。

ちなみに、新会社法の施行後、代表訴訟の継続許可申立がなされた事件が、すでに3件公表されている⁽⁴⁶⁾が、うち2件は許可手続の段階において申立が却下され、1件では申立延期命令が下されている。新制度の下で代表訴訟継続の許可を与えることに対する裁判所のためらいを示すものであるとの理解⁽⁴⁷⁾も見られる。とはいえ、判例の趨勢を判断するのは、いまだ時期尚早といえよう。いずれにしても、新たな株主代表訴訟制度が活用され、コーポレート・ガバナンスを促進するための有効な手段の一つとなるかは、今後の裁判所の対応にかかっているといえよう。

前述のように、わが国では、代表訴訟の対象となる取締役の責任の範囲について、全債務説と限定債務説の対立がある。限定債務説による制限の設け方は必ずしも適切なものであるとは考えないが、限定債務説を採らな

(46) Mission Capital Plc v. Sinclair [2008] EWHC 1339 (Ch); Franbar Holdings Ltd v. Patel, supra note 40; Fanmailuk. com Ltd v. Cooper [2008] BCC 877.

(47) Analysis, Litigation Culture and the New Statutory Derivative Claim (2009) 30 Co. Law. 205.

いとしても、濫用的な代表訴訟や会社の利益とならない代表訴訟をどのように排除するかは、検討すべき課題である。英米法系諸国の多くにおいて、会社制定法上、株主代表訴訟に関する規定が整備され、そのいずれもが、会社の利益とならない株主代表訴訟の提起または継続に許可を与えないとの裁判所の判断によって、濫用的な株主代表訴訟に対処しようとしていることは、今後のわが国の株主代表訴訟制度を考える上で、参考となるものと思われる。

〔付記〕

本稿は、平成19年度～平成21年度科学研究費補助金（基盤研究（C））による研究「イギリス新会社法の基礎的・全体的研究およびわが国会社法との比較研究」（課題番号19530081）の研究成果の一部である。