

## 株主代表訴訟における担保提供制度の機能と「悪意」の意義

|       |  |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: jpn<br>出版者:<br>公開日: 2016-10-24<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 西川, 義晃<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="https://doi.org/10.14945/00009831">https://doi.org/10.14945/00009831</a>                  |

# 株主代表訴訟における担保提供制度の機能と「悪意」の意義

西川 義 晃

## 第一章 はじめに

## 第二章 戦前会社法の下での担保提供制度

### 第一節 株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における担保提供制度

#### 一 株主総会決議の瑕疵を争う訴訟制度の沿革と趣旨

#### 二 担保提供制度をめぐる判例・学説・立法論

### 第二節 取締役の責任追及訴訟制度における担保提供制度

#### 一 取締役の責任追及訴訟制度の沿革と趣旨

#### 二 担保提供制度をめぐる学説・立法論

第三章 戦後における担保提供をめぐる議論といわゆる「蛇の目基準」

第一節 担保提供制度における「悪意」の疎明と悪意説・害意説

第二節 いわゆる蛇の目基準と学説の評価

第三節 株主代表訴訟における担保提供制度の「悪意」の解釈の背景と学説の意義

第四章 結語

## 第一章 はじめに

株主代表訴訟制度をめぐる論点の一つに、担保提供制度における「悪意」の意義が挙げられる。「悪意」の意義をめぐっては、従前、原告株主が被告取締役を害することを知っているとすると悪意説や、原告株主に取締役を不当に害する意思のあることであるとすると害意説が主張され、現在では、いわゆる蛇の目基準が定着し（東京地決平六・七・二二判タ八六七号一・二六頁）、議論が落ち着いてようにみえる。

そもそも株主代表訴訟制度は昭和二五年商法改正がアメリカ法を継受して導入したものであるところ、その翌年、昭和二六年商法改正が担保提供制度を取り入れた。担保提供制度は当時、アメリカの州法にも規定があったことが知られていたところ<sup>1)</sup>、昭和二五年商法改正前におけるわが国の商法（以下、「戦前会社法」とする）にも担保提供制度に係る規定があり、昭和二六年商法改正は、戦前会社法の規定に「悪意」の疎明を加えるなど一部修正して、これを株

主代表訴訟等に取り入れたとされる。<sup>(2)</sup>

担保提供制度は、戦前会社法の下では、明治三二年商法がドイツ法を継受して、これを導入したものである。以下、順に論ずるように、当初、同制度は株主総会決議の瑕疵を争う訴訟と、取締役の責任追及訴訟に導入されたところ、いずれの規定においても、例えば「悪意」の疎明が定められていないなど、現行会社法とその規定を異にしていた。とはいえ、担保提供制度をめぐって解釈に争いがあり、立法論も主張されていた。また、学説は主に株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における担保提供制度を論じていたものの、担保提供制度の制度趣旨を両訴訟制度間で同一であると論じ、明治四四年には両訴訟制度に同様の改正がなされるなど、担保提供制度は一体的な理解がなされていた。<sup>(3)</sup>

このような経緯からすると、戦前会社法が担保提供制度をどのように規定し、また、それがどのように解釈されていたのかを分析することは、戦後の株主代表訴訟における担保提供制度をめぐる議論、特に「悪意」の解釈を検討するうえで有益であると考え、戦後の根拠があるように思われる。

そこで、以下、戦前会社法の下での関連規定をめぐる議論を整理し、その後、今日に至るまでの担保提供の「悪意」の解釈の変遷を整理することで同制度の意義・役割を検討し、特に株主代表訴訟における担保提供制度の「悪意」の解釈をめぐる学説の意義を考察したいと考える。<sup>(4)</sup>

## 第二章 戦前会社法の下での担保提供制度

### 第一節 株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における担保提供制度

#### 一 株主総会決議の瑕疵を争う訴訟制度の沿革と趣旨

戦前会社法の下での担保提供制度の意義を明らかにするために、まず、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟の改正の経緯について整理したい。

株主総会決議の瑕疵を争う訴訟は、明治三二年商法が立法したものである(一六三条)。当初、株主総会招集の手続き又は決議の方法が法令又は定款に違反するときは、株主は決議の無効の宣告を裁判所に請求できると定められた(一六三条一項)。本条はドイツ法等を継受したものであるとされているところ、手続きの瑕疵を無効原因として規定した点で、特に当時のオランダ法、ハンガリー法と共通の立法であったとも評価されている。

本条について、明治四四年商法改正は、ドイツ法を継受して、まず、無効の宣告を裁判所に請求できるという点を改め、訴えをもつてのみ決議の無効を主張できるとした(一六三条一項)。また、株主総会決議の無効を主張した株主が敗訴した場合には、その株主は悪意または重過失があるときは会社に対して損害賠償責任を負うとした(一六三条三項、九九条の四)。さらに、会社荒らしが問題となっていたことに対して、原告を誠実な株主に限る趣旨から、原告適格を制限する規定を新設し、株主は自らが株主総会において決議に対して異議を述べたとき、自らが正当の理由なくして総会に出席することを拒否されたとき、または、自らが株主総会に出席しなかった場合で自らに対する総会招

集の手続きが法令又は定款に違反したときに限り、訴えを提起できるとした（一六三条二項）。同改正の前後を通して、この請求は決議の日から一ヵ月以内になすことを要した（同条二項、明治四四年改正商法一六三条の二第一項）。また、取締役または監査役ではない株主が訴えを提起した場合、会社の請求により担保を提供することを要した（同条三項、明治四四年改正商法一六三条の三）。なお、明治四四年商法改正は株券の供託に係る文言を削除し、同時に、株主の権利行使に関する一般規定として、無記名株券を所有する株主は権利行使の際に株券を会社に供託することを要するとの規定を設けた（一五五条の二、昭和一三年改正商法二二八条も同旨）。

判例・学説は、これを形成の訴えで決議取消の訴えであるとして、株主總會決議の無効確認の訴えと競合すると解していた<sup>⑧</sup>（大判大ニ・六・二八民録一九輯五三〇頁、など）。その結果、明治四四年商法改正後、会社荒らしは担保提供を免れるために、担保提供の定めのない無効確認の訴えを提起していたとされる<sup>⑨</sup>。

そもそも会社荒らしとは、会社ゴロ、總會荒らしと呼ばれることもあったところ、例えば、恐喝を目的に、株主總會において会社提案を批判し、取締役に対して嫌がらせをし、または、株主總會の数日前に会社に対してそのような行動に及ぶことを通告するなどする者であった。さらに、現代的にはグリーン・メーラーとみられるような悪質な株式の買占めも行って<sup>⑩</sup>いた。

このような株主の存在に対して、昭和一三年商法改正は總會決議の瑕疵を争う訴訟制度を整理し、決議取消の訴え（二四七条）と決議無効確認の訴え（二五二条）に分けて規定を設けた<sup>⑪</sup>。すなわち、總會招集の手續又は決議の方法が法令又は定款に違反し、もしくは著しく不公正な場合、株主、取締役または監査役は訴えをもって決議の取消を請求できるとし（二四七条一項本文）、また、決議の内容が法令又は定款に違反する場合に、決議の無効の確認を請求でき

るとした(二五二条)。いずれの訴えにおいても、訴えを提起した株主が取締役又は監査役ではない場合、会社の請求により相当の担保の提供を要し(二四九条本文、二五二条)、また、訴えを提起した株主は敗訴した場合、悪意または重過失があるときは会社に対して損害賠償責任を負った(二四七条二項、二五二条、一〇九条二項)。

なお、昭和一三年商法改正は決議取消の訴えについて、現行法とは異なる裁量棄却の規定を新設した。すなわち、決議取消の訴えが提起された場合において、「決議ノ内容、会社ノ現況其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌シテ其ノ取消ヲ不適当ト認ムルトキハ」裁判所は請求を棄却できるとした(二五一条)。本条の立法趣旨も会社荒らしの防止にあった。<sup>12)</sup>

さらに昭和一三年商法改正は会社荒らしへの処罰規定も設けた。すなわち、創立総会、株主総会、社債権者集会または債権者集会での発言または議決権の行使(四九四条一項一号)、総会決議の無効の訴え、取締役等の責任追及の訴えなどに係る少数株主権の行使(同条一項二号)、会社整理の申立て、特別清算開始の申立て、特別清算における債権者集会の招集等の権利の行使(同条一項三号)に際して、「不正ノ請託」を受け、金銭その他財産上の利益を收受し、要求し、または約束した者に対し、一年以下の懲役または千円以下の罰金を科すこととした。このように、株主総会決議の瑕疵をめぐる訴訟制度に係る改正は、会社荒らしへの対応がその理由とされることが多かった。

## 二 担保提供制度をめぐる判例・学説・立法論

明治三二年商法は、このような訴訟制度と同時に、ドイツ法を継受して担保提供制度も立法した。すなわち、取締役または監査役ではない株主が総会決議の無効の宣告を請求したときは、その株券を供託し、<sup>13)</sup>かつ、会社の請求により担保を提供することを要すると定められた(一六三条三項)。現行法と異なり、会社に悪意の疎明は求められてい

い。本条について、明治四四年商法改正は株券の供託に係る文言を削除し、同時に、無記名株券を所有する株主は権利行使の際に株券を会社に供託することを要するとの一般規定を設けたほかは（一五五条の二、昭和一三年改正商法二二八条も同旨）、明治三二年商法とほぼ同様の規定を置いた。

この担保提供制度は以下のような特徴を有していた。すなわち、第一に、制度趣旨は、会社荒らし対策・濫訴の抑止と、会社の株主に対する損害賠償請求権の履行の担保にあるとされていた<sup>15)</sup>。

ここで、濫訴に当たると考えられたのは、請求に理由がない訴えや、自己の利益を図る目的で提起された訴え<sup>16)</sup>、取締役による株主総会決議の執行、特に新株の募集を困難にすることを目的とする訴え<sup>18)</sup>などであったと思われる<sup>17)</sup>。取説は一般に、会社荒らしが訴えを提起し、これにより会社に損害が生じることを懸念していた<sup>19)</sup>。すなわち、戦前会社法の下で濫訴とされたのは濫用的な訴えであり、そうした訴えを提起するのが会社荒らしであったと思われる。戦前会社法の下では昭和一三年商法改正までの間、取締役及び監査役は株主から選任されたところ（明治三二年商法一六四条、明治四四年改正商法一六四条一項）、担保提供が求められたのは取締役または監査役ではない株主であった。これは取締役または監査役が原告となる場合、濫訴の恐れがないと考えられたためであった<sup>20)</sup>。学説・裁判例には、これら役員は会社の機関であつて会社一般の利益のために訴えを提起する職責があるためであるとしたものもある<sup>21)</sup>。ところ（東京控判大七・三・二五新聞一三九六号二〇頁、担保の額は千円）、株主の会社荒らしという属性に着目した議論がなされていたといえる。

濫訴に当たる訴えが提起された場合、会社は損害を被る可能性があるところ、株主による担保提供の制度趣旨は、この損害の賠償責任の履行の担保にあるともされた<sup>22)</sup>。すなわち、株主が悪意をもって決議無効の宣告を請求したとき



は相応の責任を負うべきであり、会社の請求によって相当の担保を提供させる必要があると考えられたのであった。<sup>(24)</sup> 明治四四年商法改正は、原告株主が敗訴した場合、悪意または重過失があるときは、会社に対して連帯して損害賠償責任を負うと明定したことから(一六三条三項、九九条の四第二項)、学説はこの損害賠償責任の履行の担保であるとした。<sup>(25)</sup> なお、株主が会社に対して負う損害賠償責任の性質は必ずしも広く論じられていなかったところ、不法行為責任とみる見解<sup>(26)</sup>のほか、訴訟的違法行為(Prozessdelikt)に対する訴訟法上の制裁とする見解が主張された。後者は、適法な訴訟遂行の外形をとりつつ訴えの提起が濫用されている場合に、損害賠償責任という制裁を科すものであるとされた。<sup>(27)</sup>

ここで「悪意」は訴え提起の要件の不備または請求に理由のないこと、すなわち無効原因の不存在を知りつつ決議無効の宣告を請求することを意味し、「重過失」は重大な過失によりこれを知らなかったことを意味するとされた。<sup>(28)</sup> 訴え提起の要件とは、当事者適格、訴え提起期間等の規定の遵守を指すとされた。<sup>(29)</sup>

第二に、担保提供制度が会社に生じる損害の担保を目的としていたとすると、会社が被る損害の内容が問題となる。裁判例は、会社の訴訟費用のみならず、株主総会決議の執行を遅延させ、会社の信用を失墜させ、その他会社の業務執行に困難をきたしたことによる一切の損害を含むとした(東京控判大七・三・二五新聞一三九六号二〇頁、東京控決昭九・八・二五評論二三卷商五二二頁・担保の額は二五〇円)<sup>(30)</sup>。会社の信用が失墜した場合、株価が下落し、株主が損害を被るところ、原告株主に他の株主に損害賠償させることはできないため、会社に対して賠償させる趣旨であるとも論じられていた。<sup>(31)</sup> また学説は、訴えの性質、決議の方法、これに関する事物の価額等を考慮して担保の額が決せられるべきと主張した。<sup>(32)</sup> さらに、敗訴株主の会社に対する損害賠償責任を不法行為とみる学説は、損害賠償の範囲を訴え

の提起・維持と相当因果関係のあるすべての損害とし、会社の弁護士費用も含むとした。<sup>(33)</sup> いずれにせよ担保の額を決定したのは裁判所であったところ、裁判所は会社の申立により、これら会社に発生するであろう損害の額を考慮し、自由な心証によって担保の額を決定できるとされた<sup>(34)</sup>（東京控決昭九・四・一八評論二三卷商五七一頁・原告株主は三名・担保の額は一人二千元、東京控決昭九・八・二五評論二三卷商五二二頁）。

担保提供に係る書式例によると、会社（取締役）は裁判所に対して、株主の訴えの提起により会社が被るであろう損害を填補するために十分な現金または有価証券の供託を原告株主に命ずるよう求め、その担保額は裁判所が相当と考える範囲で決定してほしい旨、請求するものとされている<sup>(35)</sup>。また、会社の敗訴株主に対する損害賠償請求に係る訴状のひな型によると、株主の訴えにより、社会一般、顧客、株主は会社が不適法な行為を敢えてしたとしてその心証を害し、会社は信用を失墜し、これにより損害を被ったとしており、実務上もこれらの損害を担保するものと考えられていたと思われる。

第三に、担保提供の要件が論じられていた。すなわち、戦前会社法の規定に従って、原告が株主であること、および会社の請求があることが挙げられたのに加えて、ドイツ法上の学説に倣って、会社に損害発生のおそれがあること、および、原告株主に会社に対する損害賠償義務のあることも担保提供の要件であると主張された<sup>(36)</sup>。

当時、ドイツの学説は、担保提供制度は、総会決議取消の訴えにより会社に損害が発生する場合、例えば、決議の執行が遅延する、訴えによって会社の信用が損なわれる、新株発行の際に引受に支障をきたす、株価が低下するなど会社が損害を被る恐れのある場合に、その損害賠償の履行を担保するために設けられたものであるから、そのような恐れがない場合には、株主は担保を提供する理由がないと主張していた<sup>(37)</sup>。また、ドイツにおいては、担保提供は、株

主がのちに損害賠償責任を負った場合にその履行を担保するものであるから、株主には損害賠償責任のあることの蓋然性(Wahrscheinlichkeit)が必要であると論じられていた。<sup>(40)</sup> ドイツにおけるこれらの学説を参照し、わが国の学説は、会社に損害発生のおそれがあることを担保提供の要件であると論じ、また、戦前会社法の下では、原告株主は敗訴した場合に悪意または重過失があるときに、会社に対して連帯して損害賠償責任を負ったため(一六三条三項、九九条の四第二項)、株主に悪意または重過失が認められることも、担保提供の要件であると論じた。<sup>(41)</sup>

さらに、株主の訴えによって会社の利益が危機に瀕したか、もしくは瀕すべきおそれがあるか、または、株主に悪意または重過失があると思われる場合に、株主に相当の担保提供を命ずるべきであると主張された。会社の申立てにより常に担保の提供が義務付けられた結果、株主は訴訟の提起を躊躇したとされるところ、株主総会決議の瑕疵を争う訴えは少数株主を大株主から保護する手段であって、その行使を困難にしてはならず、他方、会社荒らしを保護してもならないとされ、その調整として主張されたものであった。<sup>(42)</sup>

立法論も主張され、担保の請求は、株主による訴えの提起により会社に損害賠償請求権が成立し、または成立するであろうことを疎明した場合に限る旨の規定を設けるべきであると論じられた。<sup>(43)</sup> 商法上、敗訴株主が会社に対して損害賠償責任を負うのは、株主に悪意または重過失があつた場合であるから、疎明の対象として悪意または重過失が想定されていたか、または、訴えの提起が不法行為に当たる場合が想定されていたと推測される。立法論には、ドイツの規定に倣つて、裁判所が担保提供の必要性や、担保の方法及び額を自由に決する旨を明定すべきであるとの主張もあつた。<sup>(44)</sup>

これらの主張はいずれも解釈または立法により、常に担保の提供が命じられることを避けようとするものである。

会社荒らしの防止が重視されつつも、真摯な株主の権利行使との調整を図ろうとするものであったところ、原告株主の悪意を担保提供の要件とする主張は、現行法上のいわゆる悪意説を想起させる。これに対して、学説には、株主の悪意または重過失も株主の会社に対する損害賠償の蓋然性も本案訴訟で審理がなされるべきものであり、これらの疎明を担保提供決定の要件とすると、裁判所に過大な負担を課すことになりかねないため、裁判所は単に会社が被るであろう損害額を予測し、担保の提供を命ずれば足りると論じるものもあった<sup>(45)</sup>。この点、原告株主が、裁判所は株主に悪意または重過失が認められないなど、担保提供の必要がないと認める場合には会社の申立てを却下すべきであると主張したのに対して、株主に悪意または重過失のあることは担保提供の要件ではないと判示した例がある（東京控決 昭八・七・八新聞三六一二号一四頁・担保の額は五百円<sup>(46)</sup>）。

担保提供の制度趣旨が原告株主の敗訴時の損害賠償責任の履行の担保であるとされたことからすると、担保提供の要件に解釈上悪意を付すことは可能であったと思われるところ、裁判例はそうした主張を否定した。これは、そもそも担保提供の規定自体に株主の「悪意」が定められていなかったことや、悪意または重過失の有無の検討は本案訴訟の審理に及ぶ可能性があったこと、会社荒らしを防止する必要があることによるものと推測される。いずれにせよ、担保提供制度についても訴えの提起制度自体についても、立法上、会社荒らし対策が重視されていた。

なお、裁判例によると、担保の額は現在の貨幣価値で数十万から数百万円が多かったようである。また、当時の訴え提起件数は、例えば昭和九年度においては、おそらく商法に定められた株主総会決議無効の訴えの提起件数は八一件<sup>(47)</sup>、昭和一二年度においては一〇六件であった<sup>(48)</sup>。これに対して、昭和一三年商法改正後の昭和一五年度においては、株主総会決議無効確認の訴えが七三件、決議取消の訴えが二六件提起されている<sup>(49)</sup>。昭和一六年度においては株主総会

決議無効確認の訴えが七九件、決議取消の訴えが二五件提起されていた<sup>50</sup>。これらのうち、どの程度が会社荒らしによる訴えであったのかは明らかではないが、訴えの提起自体は相当数に上っていたことは確かであろう。

## 第二節 取締役の責任追及訴訟制度における担保提供制度

### 一 取締役の責任追及訴訟制度の沿革と趣旨

戦前会社法は、株主代表訴訟とは異なる訴訟制度を設けていた。すなわち、会社が自ら訴えを提起しない場合、株主総会の決議または少数株主の請求により、会社は原告となつて取締役に対して損害賠償請求することを要すると規定されていた。ここでは、担保提供制度は必ずしも広く論じられていなかった。

担保提供制度は明治三二年商法が立法したところ、同法は「株主総会ニ於テ取締役ニ対シテ訴ヲ提起スルコトヲ決議シタルトキ又ハ之ヲ否決シタル場合ニ於テ資本ノ十分ノ一以上ニ当タル株主カ之ヲ監査役ニ請求シタルトキハ会社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一个月内ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス」(一七八条一項)としたうえ、担保提供に関して「前項ノ請求ヲ為シタル株主ハ其株券ヲ供託シ且監査役ノ請求ニ因リ相当ノ担保ヲ供スルコトヲ要ス」と定めた(一七八条二項)。また、「会社カ敗訴シタルトキハ右ノ株主ハ会社ニ対シテノミ損害賠償ノ責ニ任ス」とした(一七八条三項)。本条もドイツ法等を承継したものであった<sup>51</sup>。少数株主は訴え提起の請求に際して担保提供のほかに株券の供託も求められていたところ、株券の供託も濫訴の防止を目的としていた<sup>52</sup>。会社に対してのみ損害賠償責任を負うとされたのは、被告取締役と株主への損害賠償がないことを意味した<sup>53</sup>。なお、明治四四年商法改正は株券供託を削除したものの、同

時に、無記名株券を所有する株主は権利行使の際に株券を会社に供託することを要するとの一般規定を設けた(一五五條の二、昭和一三年改正商法二二八條も同旨)。株主総会の担保提供との相違は監査役が担保の請求をしたことのほか、以下論するように、請求の際に監査役が具体的な金額を指定したこと、株主は原告となる会社に対して担保を提供したことである。

昭和一三年商法改正は、本条を株主総会が取締役に対して訴え提起を決議した場合と(二六七條)、少数株主が訴え提起を請求した場合(二六八條)に分けて規定を整理し、前者については、株主総会の決議によらなければ、訴えの取下げ、和解又は請求の放棄をできないとした(二六七條二項)。なお、本条に関する株主総会決議は、いずれも戦前会社法の下での普通決議、すなわち、出席株主の過半数の賛成によつて成立した(明治三二年商法一七八條・一六一條一項、昭和一三年改正商法二六七條・二三九條一項)。ここでは担保提供の規定は設けられていない。後者については、株主総会終結の日から三カ月以内に(二六八條二項)、訴え提起を否決した株主総会の会日の三カ月前から引続き資本の一〇分の一以上にあたる株主が訴え提起を監査役に請求した場合に、会社は一カ月以内に訴え提起を要するとし(二六八條一項)、請求した株主の議決権の過半数の同意がなければ、訴えの取下げ、和解又は請求の放棄をできないとした(二六八條三項)。また、この請求をした株主は、監査役の請求により相当の担保を供することを要するとも(四項)、会社が敗訴したときは会社に対してのみ損害賠償責任を負った(五項)。ここで、三カ月の株式保有要件が追加された趣旨は、会社荒らしによる訴え提起を防ぐことにあつた。すなわち、少数株主の請求により会社は訴え提起を要するとされていたことから、これを悪用して濫りに取締役に対する訴えを提起するよう請求するような少数株主権の行使を防ぎ、また、総会終結後相当の期間を経過したのちに訴えの提起が請求されることがないように、株

主総会直前に株主となった者の権利行使を否定するものであった。<sup>(56)</sup> 昭和一三年商法改正が訴えの取下げ等に制限を設けたのは、本条により取締役に対して訴えが提起されたとしても、買収や妥協が行われることが多く、これを防ぐ必要があると考えられたためであった。<sup>(57)</sup> 同改正時には、株式の流通性が増し所有株式数の少ない株主が多いと主張され、資本の一〇分の一では権利行使は事実上不可能であつて、割合が高すぎるとも論じられていた。<sup>(58)</sup> 会社荒らしの防止が重視される一方、少数株主の権利行使に配慮する主張もなされていた。

なお、訴えの提起を「要ス」とされていた点について、訴えの提起が不法行為にあたる場合も監査役は少数株主の請求によって訴えの提起を要するか否かが論じられ、この場合、そもそも少数株主には訴え提起の請求権がないとするものがあつた。<sup>(59)</sup>

## 二 担保提供制度をめぐる学説・立法論

戦前会社法は取締役の責任追及に関する訴訟制度においても担保提供に係る規定を設けていたところ、担保提供制度の趣旨は、まずは会社荒らしの防止・少数株主権の濫用防止にあるとされた。<sup>(60)</sup>

濫用の例として、会社荒らしが取締役の任務懈怠を聞き知ったのちに株式を取得し、訴えの提起をちらつかせて、利益供与を要求する行為が挙げられていた。<sup>(61)</sup> 戦前会社法の下での訴訟制度は、少数株主の請求により、会社が取締役に対し、訴えを提起することを「要ス」とするものであつたことから、少数株主はこれを濫用し会社に対して無用の訴えを提起させる恐れがあるとされたのであつた。これにより会社が敗訴すれば、会社が取締役の訴訟費用を負担するほか、多少の損害を被る場合があると、この損害は少数株主の請求によるものであるため、会社が敗訴した場



合、少数株主は会社に対して賠償責任を負うとされた<sup>(65)</sup>(明治三二年商法一七八条三項、昭和一三年改正商法二六八条五項)。そこで、担保提供はこの少数株主の会社に対する損害賠償責任の履行の担保でもあるとされた<sup>(66)</sup>。この損害賠償責任規定は少数株主の悪意・重過失を定めておらず、株主総会決議の瑕疵に係る訴えにおける担保提供でみられたような、株主の悪意または重過失を担保提供の要件とする主張はなされていなかった。なお、この損害賠償責任の法的性質を不法行為責任(民法七〇九条)とみる学説があった<sup>(67)</sup>。

現在、株主代表訴訟の下で、担保提供制度が担保するのは、原告株主の被告取締役に対する損害賠償責任の履行か、または会社に対する損害賠償責任の履行であるのかが論じられることがある<sup>(68)</sup>。戦前会社法の下では、担保の対象が明解に整理されていたといえる。

次に、担保提供制度の趣旨に、訴え提起を請求した少数株主の会社に対する損害賠償責任の履行の担保もあるとされたことから、担保される損害の範囲が問題となる。この点、実務上、原告会社が支払った訴訟費用と弁護士費用、被告取締役が支払った訴訟費用を挙げる見解があった<sup>(69)</sup>。また学説には、取締役の責任追及訴訟における担保提供は株主総会決議の瑕疵に係る訴訟と同趣旨であるとするものがあり<sup>(70)</sup>、これに従うと、担保の対象は会社が支払った訴訟費用のみならず、会社の信用が失墜し、その他会社が将来の活動に困難を来したために被るであろう一切の損害を包含することとなる。

こうした担保提供制度について、実務上、担保の金額・種類の決定方法が論じられていた。株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における担保提供では、裁判所が会社に生じる一切の損害を考慮してこれらを決定したのに対して、取締役の責任追及に関する担保提供では、監査役が金額を指定して、その金額の担保の提供を求めた。例えば戦前会社法の



下での実務書には、監査役が株主に対して、担保として同社株式、現金、または公債をもって、金五百円を提供するよう求める書式が掲載されていた<sup>⑥</sup>。この点、当時の弁護士は、監査役が例えば三千円の担保を請求し、株主が千円を相当であるとして争った場合に、いかなる方法でこれを決するかについて商法に規定がないことを批判し<sup>⑦</sup>、株主は担保の金額の決定を裁判所に請求できるとする規定を新設すべきであるという立法提案をしていた<sup>⑧</sup>。

このように、取締役の責任を追及する訴訟制度においては、少数株主の請求により会社は訴えの提起を「要ス」と同時に、株主は監査役の請求により担保の提供を「要ス」るものとされていた。ここでは、学説上、担保提供にあたって株主の悪意又重過失は論じられていなかった。どのような訴訟であっても少数株主が請求すれば訴えが提起されることとなり、少数株主権の濫用が危惧されたものの、同時に、少数株主は監査役の請求があれば担保提供に応じなければならず、一応の均衡は図られていたとも考えられる。もっとも訴えが提起されても馴れ合いに終わる可能性があったところ、昭和一三年商法改正はそうした問題に対し、訴え提起を請求した少数株主の議決権の過半数の同意がなければ、訴えの取下げ、和解又は請求の放棄をできないなどとした(二六八条三項)。

以上、戦前会社法の下での株主総会決議の瑕疵を争う訴訟と取締役の責任追及訴訟制度における担保提供制度について、立法や解釈等を確認してきた。ここでは制度趣旨として会社荒らし対策が指摘されていたところ、具体的には、請求に理由がない訴え・無用の訴えなど主張に根拠のないものや、自己の利益を図る目的で提起された訴え、取締役による株主総会決議の執行、特に新株募集を困難にすることを目的とする訴え、訴えの提起をちらつかせて利益供与を要求する行為など不当な目的による訴えが問題とされていた。

戦前会社法の下では、会社荒らしがこれらの訴えを提起することが多かったと思われるところ、そのような会社荒

らしという株主の属性に着目した議論がなされると同時に、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟については原告株主による担保提供に要件を設けるよう論じられ、取締役の責任を追及する訴訟については少数株主の持株比率を緩和すべきであるとも論じられるなど、会社荒らしではない株主の権利行使を抑制することがないよう配慮する主張もなされていた。

### 第三章 戦後における担保提供をめぐる議論といわゆる「蛇の目基準」

#### 第一節 担保提供制度における「悪意」の疎明と悪意説・害意説

戦前会社法の下で担保提供制度は以上のように論じられていたのに対して、昭和二五年商法改正は、株主の権利の保護を図る趣旨から、担保提供制度を削除した。担保の提供が資産の乏しい誠実な株主の訴え提起の障害になることを懸念したものであった。<sup>①</sup>

取締役の責任を追及する訴えにおいても担保提供制度は廃止されたところ、昭和二五年商法改正は、新たに株主代表訴訟制度を導入した。これはアメリカ法を継受して訴えの提起権を単独株主権とすることで、株主の権利の強化を図ったものであった。<sup>②</sup> 株主代表訴訟を定めるアメリカの州法には担保提供の規定があることは認識されていたところ、昭和二五年商法改正はこれを採用しなかった。しかし、株主による権利の濫用の可能性は議論の対象となっており、会社を害する目的の訴訟や軽率な訴訟は会社に重大な損害を与える可能性がある<sup>③</sup>とされ、不正の利益の追求のために

代表訴訟を提起する場合や、訴え提起の動機が不当な場合、例えば、訴えが他の競争会社の利益を図る目的で、その会社の指示により傀儡となつて提起された場合には権利濫用に当たり、裁判所は請求を棄却できると主張されていた。<sup>(74)</sup>

このように戦後も会社荒らしの目的で株主代表訴訟や株主総会決議の瑕疵に係る訴えが濫用されることへの懸念は続いており、会社荒らしの増長への危惧から、株主権の拡大は強く批判されていた。<sup>(75)</sup> 会社荒らしは、戦時中にいったん減少したものの、戦後に増加したとされる。株主総会には一〇名程度が出席していたところ、組織的に行動する職業的な会社荒らしも存在し、議事進行の妨害をちらつかせ、株主総会前に会社を恐喝していた。これらの者は会社法に精通し、計算書類の不備や、総会招集手続きの瑕疵などを見つけて会社を恐喝していたとされる。これに対して取締役は三千円から一万円の現金を提供し、株主総会の欠席や、出席しても発言しないように依頼していたとされる。会社荒らしに経営陣寄りの発言をすることや、会社の弱点についての発言をしないことを求めるには、数万円から一〇万円の支払いが必要であったとされる。<sup>(76)</sup>

そのような会社荒らしへの危惧から、昭和二六年商法改正は担保提供制度を復活した。但し、戦前会社法と同様の規定では、株主の地位の強化と調和しないと考えられたため、会社または被告取締役が担保提供を請求するためには原告株主の悪意を疎明することを要するものとし、また担保提供を認めるか否かについて裁判所の裁量に委ねることとした(二四九条二項、一〇六条二項、二六七条四項)。すなわち、悪意の疎明は株主の地位の強化と権利濫用防止との調整を図つたものであった。<sup>(77)</sup>

ここで「悪意」の意義をめぐって、学説上、いわゆる悪意説と害意説が論じられることとなった。まず、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における担保提供の場合、訴えにより会社に損害が生じることを知っていたこととする主張(悪

意説<sup>(7)</sup>と、訴えの提起が株主の正当な権利を擁護する目的ではなくことさら会社を困らせ、不当に会社を害する意図であるとする主張（害意説）である<sup>(8)</sup>。昭和二六年改正直後においては、悪意説が有力であったようであり、例えば、株主の請求に理由がなく、不当に会社を害する恐れがあることを承知の上で、当該株主が敢えて訴えを提起するという意味であつて、積極的に会社を害する意図は必要ないとされたようである<sup>(9)</sup>。会社荒らしである場合が典型であり、そうではない場合であつても、客観的に見て理由のないことを会社を困らせる目的でやつてゐるということについて、裁判所の一応の心証を得ることを意味するとも論じられた<sup>(10)</sup>。これらの主張は、戦前において、学説が原告株主の「悪意」を担保提供の要件にすべきであると主張していたこととの間に類似性がみられ、戦前会社法の下での議論が一定の影響を与えていたものと思われる。いずれの学説も担保提供制度は会社荒らしの防止を目的としており、同時に、会社に生ずるであろう一切の損害を担保するための制度でもあるとしてもしていた<sup>(11)</sup>。むしろ担保の金額が重要で、一応の担保ということで安い金額とされた場合、会社荒らしを防止するのに十分な効果がないとされた<sup>(12)</sup>。

その後、害意説が通説となつた。単に知っているだけではなく、害する意図が必要な点で、害意説のほうが悪意説よりも疎明の内容が加重されていると思われるところ、学説には、訴えの提起が濫用的であるとき、害意説のほうが悪意を認定しやさいと主張するものがあつた<sup>(13)</sup>。

会社荒らしが大きな脅威であつた時代においては、悪意説であれ害意説であれ、これを防止するうえで、非常に有益な学説であつたということができよう。

なお、国会での審議では、「悪意」の意義は請求に原因がないことを知りながら請求をする場合や請求原因が不当な場合で、例えば会社荒らし目的の訴えを指すと説明された。また、担保の額は会社が被る損害額を基準として、裁判

所が良識をもって決定すると説明された<sup>(85)</sup>。さらに、会社荒らしであると認定する基準の有無・内容に関して、原告株主を会社荒らしと安易に断定することへの危惧が示され、会社荒らしと判断する客観的な基準が論じられたところ<sup>(86)</sup>、他の会社でもたびたび同様の行為を繰り返している、権利を濫用して不当に経済的利益を得る目的を達しようとしているなどの、やや漠然とした基準によるほかなく、裁判所がその判断をすると論じられた<sup>(87)</sup>。ここでは、会社荒らしを念頭に権利の濫用を抑制することが重視されたと同時に、会社荒らしではない株主への配慮もなされていたといえる。

一方、株主代表訴訟制度における担保提供の「悪意」の意義をめぐっては、当初、解釈に混乱が見られた。すなわち、担保提供制度の趣旨は会社荒らしの防止と株主の取締役に対する損害賠償責任の履行の担保が目的であるとされたところ、「悪意」は被告取締役を不当に害することについての悪意とする説のほか<sup>(88)</sup>、敗訴の恐れの有無の疎明、会社の損害と取締役の損害の両方の賠償を担保する、無駄な訴訟をしたことに対する損害賠償であるから会社に対する名誉棄損ではないか<sup>(89)</sup>、などの理解がみられるなど混乱しており、必ずしも整理されていなかった。これは、株主代表訴訟では戦前の訴訟制度と異なり、株主が自ら原告となって訴えを提起することから、戦前会社法の下で少数株主が会社に対して損害賠償責任を負う構造とは異なり、担保の対象が戦前会社法の下での制度ほど明解ではなくなったことによるのではないかと推測される。なお、株主代表訴訟においても敗訴株主の会社に対する損害賠償義務に係る規定は設けられたところ(昭和二五年改正商法二六八条の二第二項、会社法八五二条二項)、その趣旨は、株主が敗訴すると、その後、同一原因に基づく訴えの提起はできず、会社に損害賠償請求権があった場合、会社は株主の稚拙な訴訟遂行によって損害を被ることになるため、株主が悪意であった場合に限り、株主に会社の損害を賠償させるものと説明され<sup>(90)</sup>、原告株主と被告取締役との間では同様の規定が設けられていなかった。

その後、株主代表訴訟における担保提供の「悪意」については、不当に取締役を害する意図であるとする害意説は少数となり、取締役に害することを知っていたことを意味するという悪意説が通説となった<sup>(92)</sup>。また、原告株主の被告取締役に対する賠償責任の法的性質は不法行為責任であると解されていた<sup>(93)</sup>。

このように、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟では害意説、株主代表訴訟では悪意説と、通説が分かれることとなった。その理由として学説は、総会決議取消の訴えでは争点が明確で、悪意の疎明が容易なため害意説によつて要件を加重し、株主代表訴訟においては取締役に對会社責任は経営判断の原則に關係することが多く、複雑な判断が必要となるため悪意説に立っていると分析されている<sup>(94)</sup>。また、制度的背景として、株主総会決議に瑕疵がある場合、株主は当然に訴えを提起できるのに対し、代表訴訟は①六カ月の株式保有要件、②株主が書面で会社に対し訴え提起を請求すること、③会社がその請求を受けた日から三〇日以内（現在六〇日）に取締役に對し訴え提起しないことが要件とされていることにバランスを取っていると見る見解もあった<sup>(95)</sup>。平成五年商法改正により株主代表訴訟の提起が容易となり、濫用が危惧されることになったこともバランスが取れているとするものもある<sup>(96)</sup>。とはいえ、「害することを知る」ことは「害することを意図する」ことと実質的に変わらないとして、悪意説と害意説には実質的な差がないともされてきた<sup>(97)</sup>。いずれにせよ、会社荒らしによる濫訴の危惧が大きい時期においては、これらの学説が非常に効果的であったということができよう。

なお、株主代表訴訟における担保提供の「悪意」について、裁判例がいわゆる蛇の目基準を提示する以前には、学説上、株主代表訴訟の提起自体が不法行為を構成する場合であり（民法七〇九条）、被告取締役が原告株主に対して損害賠償請求をなしうる場合に備えて、あらかじめ担保を提供させると解する学説もあった<sup>(98)</sup>。

## 第二節 いわゆる蛇の目基準と学説の評価

現在、担保提供の「悪意」の意義は主に株主代表訴訟をめぐって論じられている。裁判例には害意説を採用する例もあるところ<sup>(98)</sup>、その後、いわゆる蛇の目基準が定着したように思われる(東京地決平六・七・二二判タ八六七号一二六頁)。すなわち、被告取締役は、「請求原因の重要な部分に主張自体失当の点があり、主張を大幅に補充あるいは変更しない限り請求が認容される可能性がない場合、請求原因事実の立証の見込みが低いと予測すべき顕著な事由がある場合、あるいは被告の抗弁が成立して請求が棄却される蓋然性が高い場合等に、そうした事情を認識しつつあえて訴えを提起した」といういわゆる不当訴訟、または「提訴者が代表訴訟を手段として不法不当な利益を得る目的を有する場合」である不当目的のいずれかに該当することを疎明すればよいとする考え方である。

この蛇の目基準については、まず、裁判例上、不当訴訟について過失による場合を含むか否かで判示が分かれている。過失を含む、または、過失による場合を排除すべきではないと論ずるものがある一方、過失を含めると「悪意」という文言にそぐわないとして、これを明解に排除するものに分かれている<sup>(99)</sup>。

学説は、蛇の目基準に賛同する主張や、不当訴訟性のみで悪意を認定すべきであるとする主張がなされ、また、蛇の目基準では悪意の認定が緩く、請求に理由があるかないかという客観的事情が重視される結果、本案訴訟の内容が審理されかねないこと、共益権の行使はすべての株主の利益に資する行為であって原告株主には負担ではないことなどを理由に、従来の害意説に近い主張もなされてきた<sup>(100)</sup>。濫訴防止の観点から担保提供が積極的に運用され、担保額が高額になりすぎ、担保提供命令が同時に訴えの却下を決定するものになっているとし、株主代表訴訟が形骸化して



いるとの批判もなされている。<sup>(16)</sup>

このような学説の評価の相違は、担保提供制度の趣旨の理解の相違によるものと考えられている。すなわち、被告取締役の原告株主に対する損害賠償請求権の担保であるという点を重視すると、訴えが不法行為に当たる場合、すなわち不当訴訟性が重視される。これに対して、濫訴防止の面を重視すると、不当目的性が重視されることになる。<sup>(17)</sup>

さらに学説は、代表訴訟が全株主を代表してなされる訴訟であることや提訴者の訴訟行使は多数の他の株主の利益にも影響を及ぼすとして、アメリカにおける適切代表の要件の考え方を悪意の解釈に反映させようとする主張もなされている。すなわち、不当目的類型において原告株主が他の株主の利益を公正かつ適切に代表しているか否かを重視し、不適切な株主による代表訴訟の提起・追行を抑止すべきであるとの主張である。<sup>(18)</sup> この主張も株主代表訴訟や担保提供制度の趣旨のとらえ方に係るものである。

### 第三節 株主代表訴訟における担保提供制度の「悪意」の解釈の背景と学説の意義

以上のように、担保提供制度をめぐる議論は、戦前会社法の下から長らく続いてきたところ、現在、「悪意」の意義は、主に株主代表訴訟において論じられている。そこで、以下、主に株主代表訴訟を中心に、担保提供制度における「悪意」の意義を考察したい。ここでは特に、「悪意」の解釈に影響を与えうる要素を検討するとともに、この間の裁判例・学説の意義を考察したい。

「悪意」の解釈をめぐる学説は、原告の属性、すなわち会社荒らしに着目し、これを防止することを重視してきたよ



うに思われる。

そこで第一に、会社荒らしの影響について検討したい。担保提供制度の趣旨として、戦前会社法の下においても現代においても、会社荒らし対策が挙げられている。戦前会社法の下では、訴え提起の制度自体が会社荒らし対策から改正されてきたところ、それらの株主が濫用的な訴えを提起したことによる。

まず、事実上の問題として、会社荒らしの脅威の程度を整理したい。平成五年商法改正前において「悪意」の意義が争われたのは、主に株主総会決議の瑕疵を争う訴えにおいてであった。それらの事例は大きく四種類に分類されている。<sup>(10)</sup>すなわち、会社内部の支配権争い、<sup>(11)</sup>総会屋等、個人的な正義感による訴え、<sup>(12)</sup>個人的な不平不満による訴え<sup>(13)</sup>である。このように平成五年頃までは、総会屋による訴えの提起が一定数、存在していた。これに対して平成五年商法改正以降、株主代表訴訟の提起数および担保提供事例が増えたところ、ここでも数件、戦前の会社荒らしを彷彿させる例が存在する。<sup>(14)</sup>

総会屋とは、株主総会で質問や議決権行使を行うなど株主として行動する一方、コンサルタント料、新聞・雑誌の購読料、賛助金などの名目で権利行使に関し会社から利益の供与を受け、または受ける恐れがある者をいうとされており、戦前会社法の下での会社荒らしにその起源があるとされている。<sup>(15)</sup>総会屋による訴えが一定程度存在する時期においては、このような株主による訴えを抑制する必要があるが高かったと思われる、悪意説・害意説の果たす役割は大きかったものと思われる。

昭和一三年商法改正は会社荒らしを念頭に処罰規定を設けたところ(四九四条)、同条は「不正ノ請託」を受けた者を処罰するとしており、その立証が困難であったことから、適用されることがほとんどなかったとされる。<sup>(16)</sup>昭和五六

年商法改正は総会屋を根絶し株主総会の活性化を図ることを目的に、権利行使に関する利益供与規制を導入し（二九四條の二）、取締役、監査役、使用人等がこれに違反した場合には六ヵ月以下の懲役または三〇万円以下の罰金に処するとし、利益を受けまたは第三者に利益を供与させたものも同様に処罰するとした（四九七條）。平成九年商法改正はこれを三年以下の懲役または三百万円以下の罰金と処罰を強化し（四九七條一項）、さらに利益供与を要求した者に威迫の行為があったときは五年以下の懲役または五百万円以下の罰金と、処罰を加重した。平成二二年商法改正は子会社の計算における利益供与についても同様に処罰することとした（二九四條の二、四九七條三項）。このような規制の整備により、単独の総会屋およびグループ総会屋の構成員の数は確実に減少しており、昭和五八年末においては合計一千七百人であったものが、平成一一年末には四百人にまで減少し、その後、ほとんど存在しないと認識されるに至った<sup>(15)</sup>。そのような社会状況からすると、現在においては事実上、会社荒らしに対する懸念は薄れてきているといえる。

次に、理論上の問題として、濫用法理が発展してきたことも重視されよう。株主権の濫用について、学説は株主がその資格を離れた個人的利益のために株主の権利を行使して、会社の利益を侵害するような場合であると論じ、判例は株主名簿の閲覧・謄写請求権について、「株主としての権利の確保等のためではなく、右新聞等の購読料名下の金員の支払を再開、継続させる目的をもってされた嫌がらせであるか、あるいは右金員の支払を打ち切ったことに対する報復」である場合がこれに当たるとしたものである（最判平二・四・一七判時一三八〇号一三六頁）。

株主代表訴訟との関係では、裁判例上、「当該代表訴訟の提起が徒らに会社ないしその取締役を恫喝し困惑させることに重点を置いたものであつて、結局それによって会社から金銭を喝取するなど不当な個人的利益を獲得する意図に基づくものであるとか、当該代表訴訟によって追及しようとする取締役の違法事由が軽微又はかなり古い過去のもの

であるとともに、その違法行為によって会社に生じた損害も甚だ少額であつて、今更その取締役の責任を追及するほどの合理性、必要性に乏しく、結局会社ないし取締役に対する不当な嫌がらせを主眼としたものであるなどの特段の事情のある場合」をいうとされてきた<sup>⑩</sup>。訴権の濫用と認定されたのは、会社の融資先である病院の担保物件の私的処分、あるいは融資などを名目とする金銭的利益を得るための取引手段として代表訴訟が提起され、会社の利益を犠牲に個人的な利益が追求された例や(長崎地判平三・二・一九判時一三九三号一三八頁)、もっぱら申立手数料の節約を図ることを目的とした訴えの提起であつた(東京地判平八・六・二〇判時一五七八号一三二頁)。学説も、会社や取締役から金銭的な利益を得る目的での代表訴訟の提起、会社との個人的な紛争を有利に解決する目的での代表訴訟の提起、会社・取締役に対する嫌がらせ目的での代表訴訟の提起<sup>⑪</sup>、株主の主張する権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くにもかかわらず、代表訴訟を提起する場合などを濫用の例として論じてきた。このような議論の深まりを受けて、会社法は「責任追及等の訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合」は、訴えを提起できないとの規定を設けるに至つた(八四七条一項但書)。

同条と担保提供の機能には相違もあるものの<sup>⑫</sup>、こうした理論状況や制度的背景からすると、現在においては担保提供が目的とする濫訴の抑制は一層、達成が容易になつたといえるように思われる。すなわち、担保提供制度以外に濫用対策の制度、理論が充実することで、会社荒らしの防止という面では担保提供制度に対する期待が相対的に小さくなるように思われる。

なお、担保提供制度への期待の程度は、役員の仕事懈怠を抑制する各種制度の機能にもかかっているようにも思われる。すなわち株式会社社のガバナンスが一層充実し、また、事前の牽制機能の一つである役員の仕事懈怠を差止め請求

権が十分に機能するようになれば、事後の責任追及制度である株主代表訴訟への依存状況は改善され、ひいては担保提供制度への依存度も低下することが推測され、「悪意」の解釈に影響を与えるようにも思われる。

第二に、株主代表訴訟の訴え提起の数も学説に影響を与えてきたように思われる。戦後、株主代表訴訟における担保提供では悪意説、株主総会決議取消の訴えでは悪意説が通説とされたことについて、平成五年商法改正により株主代表訴訟の提起が容易となり、濫用が危惧されることになったこととバランスが取れていると評価するものがあつた。

平成五年商法改正は、株主代表訴訟を「財産上ノ請求ニ非ザル請求ニ係ル訴」であるとみなし（二六七条四項）、民事訴訟の手数料が大幅に低額化された（民事訴訟費用法三条、四条二項）。これを機に株主代表訴訟の提起数が増え、新受件数は平成五年商法改正前は、全国で毎年数件にとどまっており、平成二年度には四件、平成三年度に四件、平成四年度が一二件であつたのに対し、平成八年から平成一二年の平均は七五・七八件と大幅に上昇した。その後も同程度の提起数で推移している<sup>(18)</sup>。取締役にとっては株主代表訴訟の提起自体が濫用に見えるとの指摘もあり、訴え提起の件数をどのように評価するか、すなわち、株主代表訴訟制度の提起が多い時期とそうでない時期とで、「悪意」の解釈が変わるべきか否かについても検討されるべきであろう<sup>(19)</sup>。

これは提起される訴えの内容によるものと考ええる。例えば、濫用的な訴えが増加しているのであれば、悪意説や害意説のようにこれを抑制しやすい理解が重視されるであろうし、「悪意」の要件の軽減が検討されるべきであろう。取締役の任務懈怠の頻発などによりその内部統制構築義務違反や経営判断が問われる事例が増えたのであれば、株主代表訴訟が適正に機能しているものであり、「悪意」の内容の軽減を検討する必要は生じないであろう。

平成五年商法改正後、提起された株主代表訴訟の特徴として、公開会社ではない中小会社における会社支配権をめ

ぐる争い、市民運動の一環として提起された訴え、株主オンブズマンによる訴え、大規模会社において役員の仕事懈怠を追及する訴えなどに整理されている。<sup>(9)</sup> その後もこのような傾向に大きな変化はないようである。

市民運動の一環として代表訴訟が提起された場合、法的紛争解決の必要性が乏しいという評価もありうるものの、社会的な目的は動機の問題であって悪意との関係で論じられる内容ではないこと、取締役の責任追及のために訴えが提起されており、誠実な訴訟運営が期待されること、<sup>(10)</sup> 企業の社会的責任に反する業務執行は会社に損害を与える可能性があることから、訴えが事実的、法律的根拠を欠く理由のない不当訴訟であると断定できない場合には、本案審理を行って可否を決すべきであろう。<sup>(11)</sup> 小規模で閉鎖的な会社での内部紛争についても、株主間の経済的利益対立の大きな問題点である利益相反を是正する手段になり、そもそも紛争解決の機会としての意義もあると見られている。<sup>(12)</sup> 株主オンブズマンによる訴えは和解で終了し、企業不祥事の再発防止メカニズムの構築を義務付けることが多いとされる<sup>(13)</sup> ところ、任務懈怠が追及される点で、健全な訴えであると見ることができるとは異なる。

訴え提起の数が多いという現象にとらわれるのではなく、原告の属性や訴えの内容を慎重に検討する必要があるであろう。第三に、会社荒らしという株主の属性や、それらの株主が提起する濫用的な訴えへの配慮が相対的に低下すると、「悪意」の解釈に当たっても、担保提供制度が株主の権利行使を妨げることがないような配慮が必要になるように思われる。その際、とりわけ、担保の額が問題になるように思われる。蛇の目基準の下では、不当訴訟類型は訴えの提起が取締役に対する不法行為に当たるとされていることから、担保の額に被告取締役の弁護士費用が含まれることとなり、<sup>(14)</sup> 担保の額が高額化しているとの指摘がなされている。

戦前会社法の下では、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟では、原告株主が提供する担保には被告会社の弁護士費用を

含むとする主張がある一方、担保の額の決定は裁判所の裁量に委ねられていた。取締役の責任追及訴訟については、監査役が担保の額を指定し、そこには原告となる会社の訴訟費用と弁護士費用を含むとされるとともに、裁判所の裁量を認める立法の必要性が主張されていた。戦前会社法の下で担保の額は、各種経済統計を基準として現在の貨幣価値に換算すると、必ずしも高額ではなかったと思われる、裁判所による運用に期待される。

会社荒らしの恐れが小さくなれば、担保提供制度の運用に当たっても、そのような属性に係らない株主の権利行使への配慮の必要が相対的に高まるように思われる。

第四に、株主代表訴訟における損害賠償請求額も担保提供制度の運用に影響する可能性があるように思われる。株主代表訴訟において高額な損害賠償判決が下ったことを契機に、平成一三年商法改正は役員損害賠償責任の一部免除制度を創設した。極めて高額な損害賠償請求が多数なされると、これを抑制すべきという主張がなされ、担保提供制度の運用にも影響を与える可能性がある。同改正の過程で、株主代表訴訟では多くの場合、被告役員が担保提供の申立てをし、かなり高額な担保の提供が認められていることが示され、また、担保提供制度の柔軟な運用により、濫用的な代表訴訟に対応可能であると論じられていた。そもそも高額な賠償請求は担保提供制度ほか株主代表訴訟制度の問題というより、大規模で公開性の株式会社の役員損害賠償責任理論が十分ではないことに問題があると考えられ、その確立を目指すべきであるように思われる。

## 第四章 結語

以上、戦前会社法の下での担保提供制度から現代の担保提供制度まで、立法の沿革、判例・学説等を確認し、担保提供制度の「悪意」の解釈の背景として想定される点や学説の意義を検討した。現在では株主代表訴訟における担保提供制度の「悪意」の解釈について争いがあるところ、裁判例ではいわゆる蛇の目基準が定着している。「悪意」の意義を論ずる際には、まずはこれを尊重して検討すべきであるように思われるところ、その際、以下の点に留意する必要があるように思われる。

第一に、「悪意」をめぐる学説・裁判例の分析や今後の解釈に当たっては、担保提供制度の趣旨にも挙げられる会社荒らしをめぐる社会的背景や規制の整備に注意する必要があるように思われる。

戦前会社法の下でも、担保提供制度の趣旨の一つに会社荒らし対策が挙げられていたところ、特に株主総会決議の瑕疵を争う訴訟では、訴訟制度自体の改正もなされるなど、この点が非常に重視されていた。会社荒らしは現代でいう総会屋のような行動のほか、グリーン・メーラーと評価しうる行為も行っていた。戦前会社法の下で会社荒らしによる訴えがどの程度を占めたのかは必ずしも明らかではないが、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟は、実際にかんりの数が提起されており、会社荒らしは大きな脅威であったものと推測される。戦後、担保提供制度に「悪意」の疎明が定められ、「悪意」の解釈をめぐる悪意説と害意説が主張された。両学説には実質的な差がないという評価や、害意説のほうが会社荒らし防止にかなうとの評価もあったところ、悪意説や害意説が主張された背景には、戦前に会社荒らし対策が重視されたのと同様に、総会屋対策の重視があったものと思われる。その後、権利行使に関する利益供与の



規制の整備により、総会屋はその影響力を弱めてきている。

さらに現代においては、訴権の濫用法理、代表訴訟を却下できる場合の明定（八四七条一項但書）などにより、濫用的な訴えに対する規制が充実しつつある。近年、アメリカ法を参照して適切代表の考え方を反映させようとする主張がなされるようになっているところ、「悪意」の解釈に当たっては、こうした会社荒らしや総会屋をめぐる社会的背景、制度的背景に留意する必要があるように思われる。

第二に、抑制されるべき訴えの性質を整理し、株主の権利が不当に抑制されることがないように注意が必要であるように思われる。

戦前会社法による担保提供制度には悪意の疎明が定められていなかったにもかかわらず、学説上、株主総会決議の瑕疵を争う訴訟における担保提供について、解釈により現代の悪意説に相当する主張がなされ、また、取締役の責任を追究する訴えにおける担保提供の額の決定について、立法論として裁判所の裁量を定めるよう主張されていた。会社荒らし対策が重視されていた一方、真摯な株主が訴えを提起することも想定し、利害調整を図ろうとしたものであった。戦前会社法の下では会社荒らしの防止が現代以上に重視されていた一方、そうではない株主の権利が抑制されないよう学説が主張していたのは注目に値しよう。

平成五年商法改正後、株主代表訴訟の提起数が増えている結果、担保提供制度の機能へも期待が寄せられてきたように思われる。訴え提起の数が多という現象にとらわれるのではなく、抑制されるべき訴えの性質を整理するとともに、どのような訴えが提起されているのかを分析することが重要であるように思われる。

第三に、株主代表訴訟における担保提供制度の趣旨には、原告株主の被告取締役に対する損害賠償責任の履行の担



保も挙げられるところ、学説上、そもそも株主が責任を負う相手は取締役なのか会社なのか争われる場合がある。この点、戦前会社法の下では損害賠償責任の規定との対応が明解であった。すなわち、戦前会社法の下での訴訟制度は、少数株主の請求により会社が原告として取締役に対して訴えを提起する制度であり、会社が敗訴した場合、会社は取締役の訴訟費用の支払いなど損害を被る場合があるところ、この損害は少数株主の請求によるものであるため、少数株主は事前に会社に対して担保の提供を求められたのであった。

蛇の目基準は代表訴訟の提起が役員に対する不法行為に当たる可能性があることを前提に、これを不当訴訟として整理したところ、会社法上、敗訴株主の会社に対する損害賠償義務の定めもある(昭和二五年改正商法二六八条の二第二項、会社法八五二条二項)。担保提供制度と本条との関係を整理する必要があるようにも思われる。

担保提供制度における「悪意」の解釈やその運用に当たっては、こうした制度的背景や社会的背景への考慮が欠かせないように思われる。

- (1) 北沢正啓「アメリカ会社法における株主の代表訴訟」法協六八巻六号六九五―六九八頁(一九五〇)、最高裁判所事務総局民事局(編)『商法改正に関する民事裁判官会同要録(民事裁判資料第二二号)』三八―三九頁(最高裁判所事務総局民事局、一九五〇)、など。

- (2) 鈴木竹雄・竹内昭夫『商法とともに歩む』一八九―一九一頁(商事法務、一九七七)。

- (3) 例えば、和仁貞吉『商法会社(和仏法律学校三六年度第二学年講義録)』二三六頁・二二八頁(和仏法律学校、一九〇四)。

- (4) 戦前会社法の下で、昭和一三年商法改正は担保提供制度を会社の解散請求(五九条)、資本増加無効の訴え(三七二条、二四九条)、

資本減少無効の訴え（三八〇条三項、一〇六条）、合併無効の訴え（四一六条、一〇六条）、発起人について取締役に対する訴えの提起と同様の訴訟制度（一九七条二項、二六八条四項）にも創設したところ、判例・学説は主に株主総会決議の瑕疵を争う訴訟と取締役の責任追及訴訟について論じていた。こうした傾向は戦後から現在に至るため同様であると思われることから、本稿ではこの二つの訴訟について取り上げる。

(5) 法務大臣官房司法法制調査部（監）「法典調査会 商法会議筆記 商法委員会議事要録」『日本近代立法資料叢書19』一七八頁（商事法務研究会、一九八五）は、参照した外国法令として、フランス一八六七年会社法一三条・四五条、ドイツ一八八四年商法一九〇条a・二二二条のほか、当時のハンガリー商法一七四条、イタリア民法一六三条二項、ルーマニア商法一六五条二項、ポルトガル商法一八六条を挙げている。

(6) 石井照久「株主総会決議の瑕疵（二）」法協五一巻二号一三四—一三五頁（一九三三）。

(7) 毛戸勝元『商法改正法評論〔訂正増補〕』五一—五二頁（有斐閣書房、一九二二）、石井・前掲注（6）一三五頁。訴えの提起についてはドイツ商法典（HGB）二七一条、担保提供制度については同法二七二条三項、敗訴株主の損害賠償責任については同法二七三条二項をそれぞれ参照したものであった。

(8) 松本蒸治『日本会社法』二六九頁（巖松堂書店、一九二九）、田中耕太郎『再訂増補 会社法概論』四八七頁（岩波書店、一九三二）、など。

(9) 田中・前掲注（8）四八八頁。なお、株主総会決議不存在確認の訴えにおいても会社は原告株主に対して担保提供を請求できなるとされていた（東京控決昭九・八・二五評論二三卷商五二二頁）。

(10) 会社荒らしは活劇党、総会屋と呼ばれることもあったようであるが、それらの呼称や意味については必ずしも一定しなかったようである。池島民理『株式会社裏面』三八—四四頁（精禾堂、一九一九）、前田善政『人生の裏道を行く人々』六一—九頁（日本警

察新聞社、一九三六)、佐藤七郎「投資株主、経営株主、御用株主、一株主」会社経営一卷三号二五―二九頁(一九三六)、大阪毎日新聞一九二九年三月八日・朝刊七頁「会社泣かせの総会荒らし検挙」、など。

会社荒らしに対する法的規制については、拙稿「昭和二五年商法改正前における株主権の濫用をめぐる法的対応」正井章箎先生古稀祝賀『企業法の現代的課題』四三三頁以下(成文堂、二〇一五)。

(11) 松本丞治『株式会社法改正の要点』一〇七―一二二頁(巖松堂書店、一九四〇)。

(12) 西本寛一『改正商法解説』二一九頁(大同書院、一九三八)、梶田年『改正商法総則会社法』二六四頁(法文社、一九三九)。

(13) ドイツ一般商法典(ADHGB)一八八四年改正法は、株式会社合資会社に関する株主総会決議取消の訴えを株式会社に準用していた(二二二条、一九〇条)。そこでは、株主総会決議は、法律または定款への違反を理由として一ヵ月以内に提起されることを要するとともに、取消権者は取締役、株主総会に出席して決議に反対の旨を議事録にとどめた株主、および、総会を欠席した場合には総会の招集または決議の目的の通知が適法に行われていなかった株主に限られた(一九〇a条一項)。原告株主はその株式を裁判所に供託し、かつ、会社が損害発生を理由として、原告株主に対して担保の提供を請求した時は、裁判所が自由な裁量により決定した担保を提供しなければならないとされた(一九〇a条三項、二二二条)。

なお、ドイツ法の株主総会決議取消の訴えにおける担保提供制度については、河内隆史「株主総会決議訴訟における担保提供義務」堀口亘先生退官記念『現代会社法・証券取引法の展開』六三頁以下(経済法令研究会、一九九三)を参照。

(14) 原告株主に株券の供託を求めた趣旨は、株主総会決議無効の訴えは株主の資格に基づいて提起できるものであるから、訴え提起後、直ちに株式を処分することがあってはならないとされたことによる。岸本辰雄『行森龍太『改正商法積義』二一〇―二二一頁

(青木嵩山堂、一八九九)、松波仁一郎『松波私論改正日本会社法』一一〇八頁(有斐閣書房、一九一四)。

(15) 中村武「商法第一六三条の担保提供の請求」新報三六卷一号二二一頁(一九二六)、梶田・前掲注(12)二六三頁。

- (16) 間運吉『株主総会論』二七〇頁(三省堂、一九二九)、長谷川安兵衛『株式会社の実際』三五四―三五五頁(東京泰文社、一九四一)、岸本⇨行森・前掲注(14)二一〇―二一一頁。
- (17) 西村勘之助⇨和仁貞吉『改正商法通義 上』三六〇頁(清水書店、一九一一)、法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(5)一七八―一七九頁。
- (18) 間・前掲注(16)二七四頁、西村⇨和仁・前掲注(17)三六〇頁。戦前会社法の下では、新株発行は定款に定めた資本金額の増加をいうとされ、株主総会決議により決せられていた。例えば、田中・前掲注(8)五九六頁以下。定款変更について、明治三二年商法二〇九条、昭和一三年改正商法三四三条を参照。
- (19) 西本寛一『株主総会決議無効論』一五六―一五七頁(大同書院、一九三七)、中村・前掲注(15)一三一―一三二頁。
- (20) 松波・前掲注(14)一一一〇頁、西本・前掲注(19)一五七頁。
- (21) 烏賀陽然良『会社法』二〇〇頁(弘文堂書房、一九三三)。
- (22) 当時の千円は企業物価指数によると、現在の約五九〇倍、六〇万円前後に相当する。かつて用いられていたGNPを基準にしたGNPデフレーターによると、約一千三百倍、約一三〇万円となる。これらの基準によると、現在では約百万円に相当するものと思われる。
- 計算方法については、日本銀行ホームページ「昭和四〇年の一万円を、今のお金に換算するとどの位になりますか?」<http://www.boj.or.jp/announcements/education/oshtete/history/j12.htm/> 日本銀行金融研究所・貨幣博物館ホームページ「Q13. 昭和〇年の1円の現在価値はどのくらいですか?」<http://www.imes.boj.or.jp/cm/history/historyfaq/a13.html> (2016.7.8) を参照。以下、同様。
- (23) 岡野敬次郎『会社法』三九八―三九九頁(岡野奨学会、一九二九)、岸本⇨行森・前掲注(14)二一〇―二一一頁。
- (24) 商法修正案一六四条三項と、その解説による。法典質疑会(編)『商法修正案参考書』一五四―一五五頁(法典質疑会、一八九八)

参照。立法には至らなかったが、明治三二年商法の立法の過程で、「株主カ悪意ニテ決議無効ノ請求ヲ為シタルトキハ会社ニ対シテノミ損害賠償ノ責ニ任ス」という案が示された時期もあった。法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(5) 一七八頁。

(25) 片山義勝『株式会社法論』六二七―六二八頁(中央大学、一九一七)、など。

(26) 西本・前掲注(19) 一六六―一六七頁。

(27) 榎本朗造「株主總會ノ決議無効ノ訴え」杉山直治郎(編)『富井先生還暦祝賀法律論文集』一一―一二五頁(有斐閣書房、一九二八)。

(28) 西本・前掲注(19) 一六六―一六七頁。榎本・前掲注(27) 一一―一頁は、担保提供の要件を論じるに際して「故意又は重大ナル過失」としてその意義を論じているところ、「故意」ではなく「悪意」を前提に論じたものと推測される。なお、明治四四年商法改正は、新たに設立無効の訴えに係る規定を設け、そこでは、担保提供制度は創設されなかったが、原告株主が敗訴した場合、悪意または重過失のあるときは会社に対して連帯して損害賠償責任を負うとの規定を定め(九九条の四第二項)、この損害賠償責任規定を株主總會決議の無効宣告の請求の訴えにも準用した(二六三条三項)。ここで悪意とは、設立を無効とする理由のないことを知りつつ、設立無効の訴えを提起することであるとされていた。西村Ⅱ和仁・前掲注(17) 二二七頁。

(29) 西本・前掲注(19) 一六六―一六七頁。

(30) 当時の二五〇円は企業物価指数によると、現在の約七六〇倍、約二〇万円に相当する。一方、GNPデフレーターによると、約一千九百倍、約四八万円となる。現在では数十万円に相当するものと思われる。

(31) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(5) 一七八頁。

(32) 松波・前掲注(14) 一一〇九頁。

(33) 西本・前掲注(19) 一六七頁。

(34) 三橋久美『商法会社編講義』一九二頁(明治大学出版部、出版年不詳)、佐野福蔵Ⅱ伊藤鉄之助『会社設立案内』五九二頁(松山

房、一九四〇)。

- (35) 当時の二千元は企業物価指数によると、現在の約七六〇倍、約一五〇万円に相当する。一方、GNPデフレーターによると、約一千八百倍、約三六〇万円となる。現在では数百万円に相当するものと思われる。
- (36) 大村聖友『商法改正 株主重役の権利義務』一四九頁(東栄堂、一九四〇)、佐野∥伊藤・前掲注(34)六一三—六一四頁。
- (37) 大村・前掲注(36)一四九—一五〇頁。
- (38) 間・前掲注(16)二七三—二七四頁。
- (39) Alfred Hueck, *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften* (1924), S. 178—179; 詳しう他はHugo Horwitz, *Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien* (1913), S. 107; Karl Lehmann/Viktor Ring, *Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich* (1913), S. 192.
- (40) Hueck, a.o., S. 179.
- (41) 間・前掲注(16)二七四—二七五頁。
- (42) 中村・前掲注(15)一三一—一三二頁。
- (43) 第一東京弁護士会「商法改正調査委員起草要綱」正義一卷四号附録六二頁(一九三五)。
- (44) 鳥賀陽然良「株主総会ノ決議無効ノ請求(二、完)」京都法学会雑誌九卷一〇号三三—三四頁(一九一四)も、少数株主の権利行使の保護の観点から、ドイツ法のように、裁判所が担保提供の必要性を判断できるようにすべきと論じていた。一八九七年制定のドイツ商法典(HGB)は、裁判所は申立により会社が被る恐れのある損害について、原告株主に担保の提供を命ずることができるとし、その種類及び額は裁判所の自由な裁量によって決定されるとした(二七二条三項)。
- (45) 西本・前掲注(19)一六一頁。

- (46) 当時の五百円は企業物価指数によると、現在の約七六〇倍、約四〇万円に相当する。一方、GNPデフレーターによると、約一千八百倍、約九〇万円となる。現在では百万円弱に相当するものと思われる。
- (47) 司法省民事局(編)『大日本司法省第六十民事統計年報 昭和九年』統計表・地方裁判所一四頁(司法省民事局、一九三六)。同年報によると、昭和一三年商法改正の前後を通して、「株主総会決議無効」という項目しか設けられておらず、戦前会社法上の訴えか、無効確認の訴えであるのかが必ずしも明らかではない。
- (48) 司法省調査部(編)『大日本司法省第六十三民事統計年報 昭和一二年分』統計表四五頁(司法省調査部、一九三九)。
- (49) 司法省調査部(編)『大日本司法省第六十六民事統計年報 昭和一五年分』統計表四七頁(司法省調査部、一九四二)。
- (50) 司法省調査部(編)『大日本司法省第六十七民事統計年報 昭和一六年分』統計表四七頁(司法省調査部、一九四三)。
- (51) 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(5)二〇六頁は、参照した外国法令として、ドイツ一般商法典(ADHGB)一八八四年改正法二二三条などを挙げている。同法は、以下のような諸規定を新たに設けた。すなわち、取締役または監査役等に対し、その業務執行等に基づき生じた会社の請求権は、株主総会が単純多数決で決議したとき、または、持分が資本の五分の一に達する少数株主が請求したときは、行使されなければならないとした(二二三条一項)。また、担保提供について、原告株主は被告会社の請求により、同社に生じうる損害について、裁判所が自由な心証により決定した担保を提供しなければならないとした(同条二項五文)。同法はさらに、根拠のない訴えにより被告に生じた損害については、悪意の責のある株主は連帯して責任を負うとした(同条二項九文)。
- (52) 法務大臣官房司法法制調査部(監)「法典調査会 商法整理会議事要録」『日本近代立法資料叢書20』一八頁(商事法務研究会、一九八五)、松波仁一郎『商法 會社編講義』四九二―四九三頁(明治大学出版部、発行年不詳)、など。
- (53) 岡野・前掲注(23)四三一頁。

- (54) 三菱合資会社『商法改正要綱 第一編総則 第二編会社上』三四四頁（三菱合資会社・法制審議会議事調査委員会、一九三二）、花岡敏夫「商法改正法律案論評（二）」法時八巻八号一七頁（一九三六）、長谷川・前掲注（16）三九五頁、など。
- (55) 法省民事局（編）『商法中改正法律案理由書（総則 会社）』一四六頁（清水書店、一九三七）。
- (56) 花岡・前掲注（54）一七頁、など。
- (57) 佐々穆「株式会社法改正に関する研究事項」法律学研究二六巻一〇号九四―九五頁（一九二九）。
- (58) 西村Ⅱ和仁・前掲注（17）三四八頁。
- (59) 吉田三市郎「少数株主の訴え提起の請求に関する諸問」法曹公論四一巻四号（通号四三八号）一八一―二〇頁（一九三七）。
- (60) 松本蒸治『商法会社（法政大学三七年第二学年講義録）』二九九頁（法政大学、一九〇四）、山内確三郎『会社論』二二三頁（日本大学、一九一一）。
- (61) 佐々穆『改正商法と銀行』九一頁（全国地方銀行協会、一九三八）。
- (62) 岸本Ⅱ行森・前掲注（14）二六六―二六七頁。松波・前掲注（52）四九二頁は、少数株主が損害賠償責任を負う点も、濫訴防止が趣旨であるとする。
- (63) 毛戸勝元『会社法』一二三頁（京都法政学校、一九〇三）、青木徹二『新商法積義（増訂改版）』二三五―二三六頁・二二二頁（同文館、一九一九）、岸本Ⅱ行森・前掲注（14）二二六―二二七頁、法典質疑会・前掲注（24）一六八―一六九頁、山内・前掲注（60）二二三頁。
- (64) 宗宮信次「株式会社重役の損害賠償責任（一）」民商五六巻五号四〇―四一頁（一九三七）。但し、担保提供について故意・過失の有無は論じられていない。
- (65) 会社荒らしは被告取締役よりも会社を困惑させ、業務執行に支障を生じさせるものであり、また、株主が会社の訴権を濫りに用



いることで損害を被るのは会社のはずであることから、会社に対する損害賠償責任の担保であると主張する学説がある。黒沼悦郎「株主代表訴訟における担保提供制度の趣旨と『悪意』の意義」神戸四九卷九号一頁以下(二〇〇〇)。

(66) 吉田・前掲注(59) 一八頁・二〇―二二頁。

(67) 青木・前掲注(63) 二三五―二三六頁、など。

(68) 佐野Ⅱ伊藤・前掲注(34) 七〇五―七〇六頁。当時の五百円は企業物価指数によると、現在の約四五〇倍、約二万円に相当する。一方、GNPデフレーターによると、約五百倍、約二五万円となる。現在では約二五万円に相当するものと思われる。

(69) 吉田・前掲注(59) 一六頁。当時の三千円は企業物価指数によると、現在の約五八五倍、約一八〇万円に相当する。一方、GNPデフレーターによると、約一千六百倍、約四八〇万円となる。この中間は三三〇万円である。同時に、当時の千円は約一一〇万円程度であろうか。

(70) 日本弁護士協会、東京弁護士会による提案であった。吉田・前掲注(59) 一七頁。

(71) 岡咲恕一「商法の一部を改正する法律案について」最高裁判所事務総局民事局(編)『商法改正に関する民事裁判官会同要録(民事裁判資料第二二号)』三八―三九頁(最高裁判所事務総局民事局、一九五〇)、鈴木竹雄Ⅱ石井照久「改正株式会社法解説」一三八―一三九頁(日本評論社、一九五〇)。

(72) 大隅健一郎Ⅱ大森忠夫「逐条改正会社法解説」二九五頁(有斐閣、一九五二)、など。

(73) 大隅Ⅱ大森・前掲注(72) 二三〇―二三一頁・三三頁・三七頁。

(74) 岡咲恕一「商法の一部を改正する法律の解説」曹時二卷六号四七―四八頁(一九五〇)、岡咲恕一「新会社法と施行法」九七頁(学陽書房、一九五一、以下「新会社法」とする)、大隅Ⅱ大森・前掲注(72) 二九六頁。

(75) 松本蒸治「会社法改正要綱批判」法時二二卷三号二頁以下(一九五〇)。

- (76) 大住達雄「商法改正について」最高裁判所事務総局民事局(編)『商法改正に関する民事裁判官会同要録(民事裁判資料第二二号)』九二一九三頁(最高裁判所事務総局民事局、一九五〇)。
- 当時の三千円は企業物価指数によると、現在の約三倍の九千円、消費者物価指数(東京都区部、持家の帰属家賃を除く総合)によると、約八倍の二万四千元に相当することから、数万円に相当するものと思われる。一万円は企業物価指数によると約三万円、消費者物価指数によると約八万円に相当することから、五万円前後に相当するものと思われる。同様に、一〇万円は五〇万円前後に相当すると思われる。
- (77) 大隅Ⅱ大森・前掲注(72)六〇〇頁・六〇四頁。
- (78) 大森忠夫『改訂会社法講義』一六六頁(青林書院、一九六一)、大塚龍児「判批」ジュリ七五四号一一七頁(一九八一)。
- (79) 田中誠二『全訂会社法 上巻』二六九頁・三三―三四頁(青林書院、一九六一)、石井照久『会社法 上巻(商法Ⅱ)』二八一―二八二頁(勁草書房、一九六九)、大隅健一郎Ⅱ今井宏『新版会社法論 中巻Ⅰ』一一二頁(有斐閣、一九八三)。
- (80) 大隅Ⅱ大森・前掲注(72)六〇―一六〇二頁。本書でこのように明示的に論じられていたのは、会社の解散命令を請求した場合の利害関係人の担保提供(五九条)についてであった。
- (81) 石井照久Ⅱ大住達雄『新会社法の問題点』七六―七七頁〔石井照久発言〕(勁草書房、一九五一)。
- (82) 大塚・前掲注(78)一一七頁、石井・前掲注(79)二八二頁。
- (83) 石井Ⅱ大住・前掲注(81)七六―七七頁〔石井発言〕。
- (84) 大塚・前掲注(78)一一七頁。
- (85) 「第一〇回国会衆議院 法務委員会議録第二九号」一頁〔押谷富三発言〕、<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugin/010/0488/01005220488029.pdf>(国会図書館・国会会議録検索システム、2016.7.8) 参照。解散命令に係る五九条をめぐる質疑であるとこら。

- 担保提供制度に共通する目的は会社荒らし対策にあると論じられていた。「官報号外第一〇回国会衆議院会議録第三八号 昭和二六年五月二四日」七七頁〔山口好一発言〕、<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugin/010/0512/01005230512038.pdf> (国会図書館・国会議録検索システム、2016.7.8) 参照。
- (86) 「第一〇回国会参議院 法務委員会会議録第一九号」一頁〔中山福蔵発言〕、<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangin/010/0488/01005250488019.pdf> (国会図書館・国会議録検索システム、2016.7.8) 参照。
- (87) 「第一〇回国会参議院 法務委員会会議録第一九号」一一二頁〔押谷富三発言〕、<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangin/010/0488/01005250488019.pdf> (国会図書館・国会議録検索システム、2016.7.8) 参照。
- (88) 大隅⇨大森・前掲注(72)、六〇六―六〇七頁、など。
- (89) 司法研修所「改正商法の諸問題についての研究 その二」六〇―六位頁(司法研修所、一九五二)。
- (90) 岡咲・前掲注(74)『新会社法』九八―九九頁、など。
- (91) 田中誠二『最新会社法論 上巻』四〇六頁(勁草書房、一九六三)、松田二郎『会社法概論』一四五頁(岩波書店、一九六八)。
- (92) 北沢正啓「株主の代表訴訟と差止権」田中耕太郎(編)『株式会社法講座 第三巻』一一五二頁(有斐閣、一九六一)、石井・前掲注(79)三六一頁、大隅⇨今井・前掲注(79)二五〇―二五一頁。
- (93) 北沢・前掲注(92)一一五二―一一五三頁・一一六三頁。
- (94) 近藤光男「代表訴訟における担保提供命令と悪意の意義」『平成六年度重要判例解説(ジュリ一〇六八号)』九九頁(有斐閣、一九九五)、上田栄治「株主代表訴訟における担保提供制度と『悪意』」〔上〕商事一四三二号六九頁(一九九六)、岸田雅雄「判批」商事一四七三号三八頁(一九九七)。
- (95) 中島弘雅「株主代表訴訟における担保提供の申立て」〔上〕商事一三五四号四一頁(一九九四)。

- (96) 近藤・前掲注(94)九九頁。
- (97) 中島・前掲注(95)四一頁。
- (98) 竹内昭夫「株主の代表訴訟」法学協会(編)『法学協会百周年記念論文集 第三卷』一八〇—一八一頁(有斐閣、一九八三)。
- (99) 名古屋地決平六・一・二六判時一四九二号一三九頁(東海銀行株主代表訴訟担保提供申立事件)。
- (100) 東京地決平六・七・二二判タ八六七号一六六頁(蛇の目ミシン工業株主代表訴訟担保提供命令申立事件決定)、名古屋高決平七・三・八判時一五三一号一三四号(東海銀行株主代表訴訟担保提供申立事件抗告審決定)、長野地佐久支決平七・九・二〇資料版商事一三九号一九七頁(ミネベア株主代表訴訟担保提供命令申立事件決定)、大阪地決平八・八・二八判時一五九七号一三七頁(淺沼組株主代表訴訟担保提供命令申立事件決定)。
- (101) 大阪高決平九・八・二六判時一六三二号一四〇頁(ミドリ十字株主代表訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定)、大阪高決平九・一・二八判時一六二八号一三三頁(大和銀行株主代表訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定)。直近の東京地決平二四・七・二四資料版商事三四七号一九頁(廣済堂株主代表訴訟担保提供命令申立事件)は過失を含むか否かについて明解に論じていないが、これらと同じ判断枠組みを採用したと分析されている。弥永真生「判批」ジュリ一四五七号二頁(二〇一三)参照。
- (102) 三枝一雄「代表訴訟と担保提供の悪意」法論七〇巻一頁以下(一九九七)、など。
- (103) 土橋正「判批」青山法学論集三七巻三・四合併号二四八—二五二頁(一九九六)。
- (104) 高橋宏志ほか「座談会株主代表訴訟における担保提供をめぐる」商事一三九七号一〇—一二頁(岩原紳作発言)(一九九五)。
- (105) 吉垣実『会社訴訟の研究』三〇—三一頁(成文堂、二〇〇三)。
- (106) 土田亮「判批」ジュリ一一一五号一五一頁(一九九七)。三枝・前掲注(102)六〇頁は担保提供制度の濫訴防止の機能を重視し、会社荒らしなど濫訴防止の観点から担保の提供が認められるべきであるとも論じている。

- (107) 渡部喬一「株主代表訴訟における担保提供制度」早法七五卷三号四七頁以下(二〇〇〇)、など。
- (108) 中島弘雅「株主代表訴訟における担保提供の申立て〔中〕」商事二三五号一二頁以下(一九九四)、江頭憲治郎Ⅱ中村直人(編)『論点体系会社法六』一一七—一七九頁〔得津鼎〕(第一法規、二〇一二年)。東京地決昭二八・二一八経済法律時報一卷一号三六頁も株主総会決議取消の訴えに係る担保提供命令申立事件であるが、事実関係が不明である。
- (109) 大津地決昭三六・二・四下民二卷一二号二九一頁(近江兄弟社株主総会決議無効確認訴訟担保提供命令申立事件)、東京高決昭五一・八・二判時八三三号一〇八頁(泰正自動車株主総会決議不存在確認訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定)。
- (110) 名古屋高決昭四六・八・九下民二二卷七・八号八四七頁(岐阜整染株主総会決議取消訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定)、福岡高決昭四七・一・七判タ二八九号二一九頁(若築建設株主総会決議無効確認訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定)、長野地決昭六一・四・三資料版商事二六号二〇頁・六頁以下(ミネベア株主総会決議無効確認訴訟担保提供命令申立事件決定)、東京地決平元・五・一七資料版商事六九号三〇頁・東京高決平元・一〇・一三資料版商事六九号三二頁(片倉チッカリン株主総会決議取消訴訟担保提供命令申立事件)、東京地決平五・三・二四判時一四七三号一三五頁(東京瓦斯株主総会決議取消訴訟担保提供命令申立事件)。
- (111) 東京地決昭二九・一・二五法曹新聞九四号二頁(後楽園スタジアム株主総会決議無効確認訴訟担保提供命令申立事件)、東京地決昭五三・七・一四判時九一三号一一二頁(山崎製パン株主総会決議無効確認訴訟担保提供命令申立事件)。
- (112) 東京地決昭六二・一・二七判時一二六八号一三七頁(三越百貨店株主総会決議取消訴訟担保提供命令申立事件)、仙台地決平三・二・二六判時一四三三号一三六頁(七十七銀行株主総会決議取消訴訟担保提供命令申立事件)。
- (113) 長崎地判平三・二・一九判時一三九三号一三八頁(長崎銀行株主代表訴訟)、名古屋高決平七・三・八判時一五三二号一三四頁(東海銀行株主代表訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定)、東京地決平二四・七・二四資料版商事三四七号一九頁(廣済堂株主代表訴訟担保提供命令申立事件)。

- (114) 竹内浩司「総会屋を中心とした企業対象暴力の排除対策について」警論五六卷七号一一三—一四頁(二〇〇三)、篠原寛「商法違反(総会屋への利益供与)の現状と今後の課題」ひろば五四卷一号二四頁(二〇〇二)。
- (115) 篠原・前掲注(114)二五—二六頁。
- (116) 篠原・前掲注(114)二四—二五頁・表1。
- (117) 森田章「総会屋対策」法教三五〇号一五頁(二〇〇九)。
- (118) 大隅健一郎⇨今井宏⇨小林量「新会社法概説(第二版)」八二頁(有斐閣、二〇一〇)。
- (119) 東京高判平元・七三・金判八二六号三頁(三井鉱山事件控訴審判決)。同旨・東京高判平八・二二・一金判一一〇五号二三頁(東京都観光汽船株主代表訴訟控訴審判決)。
- (120) 以上の三点は、荒谷裕子「株主権の濫用」判タ九一七号三〇—三一頁(一九九六)参照。
- (121) 出口正義「株主代表訴訟と株主権の濫用」筑波一八号その一・一四二頁(一九九五)、中島弘雅「株主代表訴訟の制度趣旨と現状」民商一一五卷四・五号五二六頁(一九九七)、三枝・前掲注(102)五三頁。
- (122) 相澤哲(編)『二問一答 新・会社法(改訂版)』二四六—二四七頁(商事法務、二〇〇九)。
- (123) 上村達男『会社法改革』一九四頁(岩波書店、二〇〇二)。
- (124) 山田泰弘「役員等の会社に対する責任・株主代表訴訟による法実現の検証」法時八二卷二号二五—一六頁(二〇一〇)。
- (125) 福井章代「会社法施行後の株主代表訴訟の概要」資料版商事三三四号七一頁(二〇一二)。
- (126) 中島弘雅「株主代表訴訟の制度趣旨と現状」民商一一五卷四・五号五一四—五一六頁(一九九七)、田中英夫⇨竹内昭夫『法の実現における私人の役割』四六頁(東京大学出版会、二〇〇五)。
- (127) 株主代表訴訟制度研究会「株主代表訴訟に関する自民党の商法等改正試案骨子に対する意見」商事一四七一号七一八頁(一九九七)、

山田・前掲注(124)一七―一八頁。

(128) 目黒大輔「東京地裁における商事事件の概況」商事二〇〇六号三一―三二頁(二〇一三)、櫻井進「東京地裁における商事事件の概況」商事二〇七五号三七―三八頁(二〇一五)。

(129) 中村直人「株主代表訴訟での担保提供における『悪意』の意義」民商一一五卷四号六三一―六三二頁(一九九七)。

(130) 山田泰弘「株主代表訴訟の法理」一五六頁(信山社、二〇〇〇)。

(131) 永井和之「株主代表訴訟制度における担保提供命令」曹時五〇巻二号三二五頁(一九九八)、三枝・前掲注(102)五四―五五頁。

(132) 小野寺千世「判批」ジュリー一三六号一一三頁(一九九八)。

(133) 小林秀之「近藤光男『新版・株主代表訴訟大系』六二頁・七一―七四頁〔宍戸善一〕(弘文堂、二〇〇二)。

(134) 山田・前掲注(124)一八頁。

(135) 東京地決平六・七・二二判タ八六七号一二六頁は被告取締役の弁護士費用の額も、担保の額を決定する際に考慮している。

(136) 株主代表訴訟制度研究会・前掲注(127)八一―九頁。

(137) 森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」ジュリー一二二号六八頁(一九九七)。

(138) このような試みとして、例えば、上村達男「取締役が対会社責任を負う場合における損害賠償の範囲」商事一六〇〇号四頁以下(11001)。