

金融整理管財人の選任と組合員代表訴訟の帰趨

土 田 亮

最高裁第一小法廷平成一五年六月二二日判決

(平成一四年(受)八五三号、崔泰源ほか二名対金聖中、阿

施光浩ほか五名、損害賠償請求事件)

判例時報一八二五号一三六頁

参照条文、中小企業等協同組合法四二条、商法二六七条、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律八条一項、一一
条一項

【事実】

本判決および一審判決(東京地判平成一三年五月三二日判

例時報一七五九号一三二頁)によれば、本件の事実関係は以下のようなものである。

一 中小企業等協同組合法に基づき設立された信用協同組合であるA信用組合(訴外、一審共同訴訟参加人)は、Aの本
店がB株式会社(訴外)およびそのグループ会社に対して行っ
た融資によって損害を被ったが、これはAの当時の理事で融
資を担当した本店長のY₁(被上告人、一審被告)および当時
の代表理事であったC(訴外・故人)の忠実義務違反による
ものであるとして、Aの組合員であるX₁(上告人、一審被告)、
Y₁、およびCの相続人であるY₂、Y₇(被上告人、一審被
告、Y₂が選定当事者)に対し、同法四二条において準用する

商法二六七条に基づきAの損害約七〇億円を賠償するように求めた(甲事件)。その後、甲事件が一番係属中の平成一一年一〇月二〇日に、Aの組合員であるX₂、X₃(上告人、一番参加人)が、中小企業等協同組合法四二条において準用する商法二六八条二項に基づき、X₁と同じ請求をするために甲事件の訴訟に参加した(乙事件)。

甲・乙の各事件が一番に係属中であつた平成一二年二月一六日になって、Aは金融再生委員会から、金融機能の再生のための緊急措置に関する法律(以下、金融再生法)八条一項に基づき、金融整理管財人による業務および財産の管理を命じる処分がなされた(以下、本件処分)。

その後、金融整理管財人が代表するA自身がY₁を相手取つて、損害の一部五億円(控訴審で一〇億円に請求拡大、上告理由および判例時報一八二五号一三六頁コメント欄参照)の賠償を求めて、共同訴訟参加を行った(丙事件)。

二 一番は、Y₁およびCの忠実義務違反を認め、回収不能となつた債権額六八億円余について、Y₁およびCの任務懈怠と因果関係のある損害であると認定した。しかし、X₁の請求およびX₂、X₃の参加の申出については、金融再生法に基づいて金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分がさ

れた場合には、被管理金融機関を代表し、業務の執行並びに

財産の管理および処分を行う権利は、金融整理管財人に専属し(金融再生法一一条一項前段)、金融整理管財人は、被管理金融機関の理事またはこれらの者であつた者の職務上の義務違反に基づく民事上の責任を履行させるため、訴えの提起その他の必要な措置をとらなければならない(同法一八条一項、一一条一項後段)ことをあげ、金融再生法に基づく金融整理管財人による管理を命ずる処分によつて、組合員は組合員代表訴訟を提起し、またはこれに参加する資格を失つとした。

そのうえで、金融整理管財人がその専権を行使すべき必要性から見て、訴訟の提起、参加の申出がなされた後に金融整理管財人による管理を命ずる処分がなされた場合も同様に解するのが相当であるとして、X₁の訴えおよびX₂、X₃の申出を不適法なものであるとして却下した。その一方で金融整理管財人が代表するAの請求はこれを認容した。

これに対してX_{1}、X₃は控訴したが控訴審(東京高判平成一四年三月五日判例集未搭載)が控訴を棄却したため、X_{1}、X₃は上告を行った。}}

【判旨】 破棄自判

「金融整理管財人は、あくまでも被管理金融機関を代表し、業務の執行並びに財産の管理及び処分を行うのであり(金融再生法一一条一項)、被管理金融機関がその財産等に対する管理処分権を失い、金融整理管財人が被金融機関に代わりこれを取得するものではない。この点において、金融整理管財人は、会社更生手続等における管財人とは、法的地位を異にするものである。会社更生手続においては、更生手続開始の決定があると、会社の事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利は、管財人に専属し(会社更生法五三条一平成一五年改正前のもの)評釈者注)、会社の財産関係の訴えについては、管財人を原告又は被告とし(同法九六条一項)、既に係属中の訴訟の手続は、中断し(同法六八条)、管財人と相手方との間で受継が行われる(同法六九条一項)。民事再生手続においては、管理命令が発せられると、再生債務者の業務の遂行ならびに財産の管理及び処分をする権利は、管財人に専属し(民事再生法六六条)、再生債務者の財産関係の訴えについては、管財人を原告又は被告とし(同法六七条一項)、既に係属中の訴訟の手続は、中断し(同条二項)、管財人と相手方との間において受継が行われる(同条三項)。また、破産手続に

おいては、破産財団の管理及び処分をする権利は、破産管財人に専属し(破産法七条)、破産財団に関する訴えについては、破産管財人を原告又は被告とし(同法一六二条)、既に係属中の訴訟は、中断し(民法二二五条一項)、破産管財人と相手方との間において受継が行われる(破産法六九条一項)。一方、金融再生法には、金融整理管財人の被管理金融機関に代わつての財産等管理処分権限並びに訴訟手続における当事者適格、中断および受継に関する規定がないのである。これは、金融整理管財人が被管理金融機関を代表する地位にあるからである。

金融再生法一八条一項は、……金融整理管財人は被管理金融機関を代表する立場でこれらの措置(評釈者注、取締役等の責任追及のための訴え提起その他の必要な措置)をとらなければならないという趣旨であつて、訴えの提起についても、金融整理管財人は、当事者としてではなく、被管理金融機関の代表者として訴訟を進行することになるのである。訴えの当事者は、あくまでも被管理金融機関である。

したがつて、信用協同組合の組合員は、当該信用協同組合に対し金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分がされても、……当該信用協同組合のため組合員代表

訴訟を提起することができる。そして、組合員代表訴訟が既に係属中に、上記の処分がされても、当該訴えを提起した組合員は、訴訟を進行する資格又は権限を失うものではない。また、……組合員又は信用協同組合の組合員代表訴訟に参加する資格も、上記の処分により影響を受けるものではないと解すべきである。」

【評釈】 判旨疑問

一 本判決の意義

株主代表訴訟（商法二六七条）は、取締役が会社に対して負う責任につき、株主がこれを訴訟によって追及しうる制度であるが、会社が破産、会社更生等の倒産手続に入った後もなお、株主が訴訟を進行しうるかどうかについては、従来から議論がなされてきたところである。本件では、一連の金融安定化法制の一環として導入された金融機関の破綻処理手法である、金融整理管財人による金融機関管理の命令によって、株主代表訴訟の帰趨に影響が生じるのかが争点となった。金融機関の破綻処理と株主代表訴訟との関係が争われた事案は現在のところ本件のみであり、しかも、倒産手続開始による株主代表訴訟の帰趨に関する従来の判決例とは逆の結

論を示すものであることから、その意義は大きいものと思われる。なお、金融再生法は特別措置法であり、明文の失効規定は持たないものの、同法による金融機関の破綻に対する施策は平成一三年三月三十一日までに実施するものとされている（金融再生法三条、八条一項）。現在では平成一二年五月改正の預金保険法七四条以下が同様の制度を恒久的なものとして立法化している。

また、本事案においては、傍論ながら、倒産手続と株主代表訴訟の関係についても見解が示されている。すなわち、本件判旨は、会社更生手続および破産手続に関しては、従来の下級審の見解を肯定し、手続の開始によって財産の管理処分権が管財人に専属し会社が財産の管理処分権を失うことから、株主は株主代表訴訟を提起・進行する基礎を失うとの立場に立つものであると理解でき、さらに民事再生手続においても、管理命令が発せられて管財人が選任された場合には同様に解することを明言するものである。倒産手続と株主代表訴訟の帰趨の関係についての先行事例はいずれも下級審の判断であり、本件は、最高裁がこの点について下したはじめての判断であるといえることができる。

なお、本件は中小企業等協同組合法に基づく信用協同組合

の理事の責任が追及された事案であつたが、以下では同法四二条が準用する商法二六七条以下に規定される、株式会社を取締役の責任を追及する株主代表訴訟を念頭において議論を行うこととする¹⁾。

二 倒産手続と株主代表訴訟

金融再生法、預金保険法などにおける金融機関の「破綻」は、厳密な意味で言えば倒産と同一ではない。しかしながら、金融再生法を受けて恒久措置としての金融整理管財人による管理の命令を定める預金保険法は、破綻金融機関を「業務若しくは財産の状況に照らし預金等の払戻し（預金等に係る債務の弁済をいう。以下同じ。）を停止するおそれのある金融機関又は預金等の払戻しを停止した金融機関をいう。」と定めたうえで（預金保険二条二項四号）、²⁾「金融機関がその財産をもつて債務を完済することができないと認められる場合又は金融機関がその業務若しくは財産の状況に照らし預金等の払戻しを停止するおそれがあると認める場合若しくは金融機関が預金等の払戻しを停止した場合……」に管理命令を発することができる（同法七四条一項）、³⁾管理を命ぜられた金融機関は破綻金融機関と見なすと規定しており（同条三項）、本件のように管

理命令が発せられるべきような経営状態とは、債務超過のおそれがあるか、または支払停止もしくはそのおそれがある場合であると考えてよいものと思われる。また、本件判旨においても、倒産手続における株主代表訴訟の帰趨との対比が行われていることから、まず、倒産手続と株主代表訴訟の関係について検討することとする。

1 判例

倒産手続と株主代表訴訟の帰趨については、倒産手続の開始後に株主代表訴訟が提起された場合と、株主代表訴訟提起後に倒産手続が開始された場合が考えられる。倒産手続の開始と株主代表訴訟の関係について正面から争われた事案は、会社更生手続に関する事案が三件（⁴⁾事件⁵⁾）と破産手続に関する事案が一件（⁶⁾事件）存在するが、いずれも会社更生手続開始決定後ないしは破産宣告後に、株主代表訴訟が提起された事案である。これらの事案においては、いずれも株主による訴訟の提起は不合法であると判示されているが、各判例が述べるその理由付けはほぼ共通している。すなわち、⁷⁾①会社財産の管理・処分権限は管財人に専属し、会社の取締役に對する責任追及の訴えは会社の財産関係の訴えとして管

財人が当事者適格を有する（会社更生法七二条、七四条、破産法七条）、④取締役に對する責任追及を行うか否か、またはその手段の選択は、もっぱら管財人の判断に委ねられている、⑤管財人は裁判所の監督の下に善良なる管理者としての注意を以て公平誠実に職務を遂行する責任を負っており、これに違反したときは利害関係人に対して損害賠償の責めに任ずるのであり（会社更生法八〇条、破産法一六四条）、通常の会社におけるような提訴懈怠可能性は存在しない、との三点である。

他方、係属中の株主代表訴訟の帰趨については、破産宣告により株主の訴訟追行が不合法となることを前提として、訴訟は中断し、管財人がこれを受継しうると判示した事案が存在する（事件⁴）。破産手続においては、債権者代位訴訟（民法四二三条）の帰趨についての議論が従来からあり、判例・通説は、債権者取消訴訟（同法四二四条）の中断を定める破産法八六条および破産手続における一般的な訴訟の中断を定める民事訴訟法一二五条を準用ないし類推適用し、破産宣告によって従前の訴訟は中断し、管財人がこれを受継しうると解している⁵。破産宣告によって代位債権者が当事者適格を失う根拠としては、破産者は破産財団の管理処分権を奪われ、

対しては、管財人に財産の管理処分権が専属することによって直ちに株主の訴権が失われるとの通説の理解は、株主代表訴訟の構造に鑑みて不適切であるとする¹¹。ことに近時の見解では、株主代表訴訟を代位訴訟的にとらえて、手続開始によって代位の基礎が失われるとの通説の理解を批判し、株主代表訴訟は取締役・株主間の訴訟という側面があり、株主は固有の権限で訴訟を提起するのであって、会社が権利を失ってもその権限が失われるものではないと主張する¹²。⑤の理由付けに対しては、会社更生法上、更生手続開始後において株主の権利がすべて停止するとの明文の規定はなく、株主代表訴訟の提起・追行権は失われないと述べる¹³。さらに⑥の理由についても、善管注意義務の規定や裁判所の監督によっても、管財人が取締役に責任追及を懈怠するおそれが全くないとはいえない、とする¹⁴。

3 検討

(1) 以上の判例・学説の整理から、倒産手続開始後の株主代表訴訟の帰趨に関する通説と有力説の対立点は、株主代表訴訟の法構造の理解、管財人の裁量と株主訴権の関係、提訴懈怠可能性の有無¹⁵、といった点にあるものと思われる。

訴訟の追行権が破産管財人に専属することがあげられている。株主代表訴訟に関する事案（前掲事件）においては、株主代表訴訟は債権者代位訴訟と性質を同じくするものであるとして、会社の破産によって訴訟は中断し、管財人において受継しうると判示している⁶。なお、会社更生、破産以外の倒産手続に関する判例は見あたらない。

2 学説

会社更生、破産のいずれにおいても、通説は、前述の判例の結論および理由づけをおおむね是として、手続開始後の株主代表訴訟の提起は認められず、また、係属中の株主代表訴訟は中断すると解している⁷。その根拠としては、前述の④⑤にあたる、権利義務の主体が会社から管財人に移ること、取締役の責任追及についての判断は管財人の裁量に任されるべきであることがあげられているが、⑥の提訴懈怠可能性の点については逆にこれに対する懸念も示されている⁸。

一方、会社更生の場面においては、更生手続開始決定によっても株主代表訴訟の提起・追行権は失われず、とする見解が有力に主張されている¹⁰。この見解は、以下のように判例・通説の理由付けを批判する。すなわち、第一に④の理由付け

このうち第一の点に関しては、破産、会社更生手続の開始によって会社が財産の管理処分権を失い、これが管財人に専属する結果、会社による取締役の責任追及訴訟がなし得ないとの点については異論がなく、問題は会社が権利を失った場合に、株主が代表訴権を失うのか、なお維持しうるのかという点であるが、この点の対立は株主代表訴訟の法構造に対する理解の違いに起因するものと考えることができる¹⁵。

判例・通説の考え方は、株主代表訴訟を代位訴訟の一類型であると理解するものであるといえ、中間債務者類似の地位にある会社が第三債務者たる取締役に對して有していた権利を喪失する以上、株主は代位の基礎を失い、訴訟は不合法なものとなるというものである。これに対して有力説は、株主代表訴訟をクラス・アクションの一種であり、株主は会社とは別個の固有の資格で、取締役を訴えるとして理解している¹⁶。株主代表訴訟の法構造については従来から議論がなされてきたが、株主は会社の取締役に對する権利を代位行使するという立場と、株主は取締役との関係に基づき、会社とは別個の資格で取締役を訴えるとして理解する立場に大別される。倒産手続の場面では、この立場の違いが、倒産手続開始後の訴訟の帰趨という形で顕在化したものであるといえる¹⁷。

株主代表訴訟の法構造については、これを有力説が言うように、株主が会社とは別個の資格で訴えを起こすものであると解することは適当ではないと考える。法的には何ら権利義務関係のない株主と取締役の間に訴権を跡づけることは困難だからである。株主はあくまでも会社・株主間の法的な関係に基づいて会社の権利を代位行使するものであると理解すべきである。¹⁷⁾ よって、破産、会社更生手続開始によって、代位の基礎が失われるとする判例・通説の考え方が妥当であると考えられる。

(2) しかしながら、会社が権利義務の主体としての地位を失うことによつて、株主代表訴訟の提起・追行が不合法なものとなると解すべきであるとしても、そのことから直ちに、会社が権利義務の主体である限りは、株主に訴訟提起・追行権があるということが導かれるわけではない。会社が財産についての管理処分権を有しており、取締役に対する権利を行使しうる状態にあるとしてもなお、これを行使すべきか否かを単独株主に判断させることが適切であるかどうかは、——ことに倒産状態にある会社においては——さらに考慮が必要だからである。仮に株主代表訴訟の法構造につき有力説のように解したとしても、そのことから直ちに株主代表訴訟が倒

産手続の影響を受けないと解しえないのも同様である。

管理処分権の帰属だけから株主代表訴訟の帰趨を決するこの問題点は、同一の手続の中で、管財人が選任されて債務者が財産の管理処分権を喪失する場合と債務者自身がなお管理処分権を維持する手法（以下DIP型手続という）が併存する民事再生手続で顕著に現れる。本件判旨も述べるように、裁判所により管財人が選任された場合には、すでに提起された株主代表訴訟は中断し（民事再生法六七条二項、一四〇条一項）、管財人がこれを受継しうることとなり（同法一四〇条二項）、管財人選任後の株主代表訴訟の提起も、判例・通説の見解に従えばこれを行うことは出来ない。他方、DIP型手続の場合、手続開始前に提起された株主代表訴訟については一心中断する解すべきであるが（民事再生法一四〇条一項）、手続開始後の株主代表訴訟の提起については、本件判旨の考え方に従えば、会社になお財産についての管理処分権と事業の遂行権が存在することから、これを認めると解することにならざるをえないのではない¹⁸⁾。しかし、同じ民事再生手続において、管財人が選任される場合とDIP型の場合で株主代表訴訟の帰趨に差異が生ずることについては、何らかの理由付けが必要であらうし、何よりも、DIP型の場面におい

て、手続前に提起された訴訟が中断する一方で、手続後に新たに株主代表訴訟が提起できるというのはいかにもバランスを欠く結論であるように思われる¹⁹⁾。

(3) このように考えると、管財人の選任によつて財産の管理処分権が会社から失われれば株主代表訴訟の提起・追行はもはや行えないということはいえても、逆に会社に財産の管理・処分権があるとしてもなお、株主に取締役に対する責任追及を行わせることが適切であるのかどうかということについて、なお検討する必要があるであり、むしろ に対する考え方がこそが、株主代表訴訟の帰趨を決定づけることになると考えるべきである。この点では、権利義務の帰属主体のみから、株主代表訴訟の帰趨を決することは形式的に過ぎるということが出来よう。

思うに、破産、会社更生手続において管財人が選任されて財産の管理処分権がこれに専属する意義のひとつは、破産財団や更生会社の財産を増殖させるに当たつて、その手法や選択を管財人の下に一元化させ、これをもっぱら管財人の裁量に任せることによつて、効率的かつ公平な倒産処理を実現するという点にあるということができる。もちろん、通常の会社においても、会社の経営陣は取締役の責任を追及するかと

うかの裁量を有しており、取締役の責任を追及することもしないことも可能である。ただし、追及しないとの判断を経営陣がなしたとしても、株主は株主代表訴訟という形でこれを覆すことが認められている。問題は、この通常の会社の会社経営陣・株主間における責任追及についての判断権の所在の関係を、管財人・株主間、および倒産手続中の会社の経営陣・株主にそのまま当てはめることの適否である。

先行する判例の多く（ 事件）が、株主代表訴訟の提起を不合法と解する根拠として、単に代位の基礎の喪失を示すのみでなく、取締役の責任を追及が管財人の裁量に任されていることを挙げているのは、少なくとも破産、会社更生手続においては、取締役の責任を追及をするか否か、そして責任追及に際してどのような手段を選択するかということについて、これを管財人の裁量に委ね、その選択・判断についてはもはや株主は争い得ないと解しているからであると考えられる²⁰⁾。その際に管財人は、債権者に対する債務の弁済と、再建型手続であれば事業の再建を最大の目標として、自らの（経営）判断に基づいて訴訟を進行するか否かを判断することになる。

この点については、株主代表訴訟による責任追及がなされ

ることにより、破産財団、会社財産が増殖するから、結局は株主のみならず会社債権者の利益になるのであって、必ずしも管財人の裁量を侵害することにはならない、との考え方も成り立つ²¹⁾。しかし、いうまでもなく、株主代表訴訟がなされた場合に、常に会社財産が増殖するとは限らない。被告取締役の経済状態によつては、現実に支払われた損害賠償が費用を下回ることもありうるし²²⁾、原告株主が不適切な訴訟追行を行つて、みすみす会社の権利を失わしめることも考えられる²³⁾。通常の状態の会社においてこのような事態が生じた場合、最終的にその損失を被るのは持分価値の低下する株主であり、会社債権者には原則として何ら直接的な影響はない。株主は、自身および他の株主のリスクにおいて取締役の責任を追及するか否かを判断するのである。すなわち、株主代表訴訟は社外の第三者の利害に直接の影響を及ぼさない範囲で認められている内部的な紛争解決手段であるといつてよい。ところが、会社が債務超過の状態であれば、株主の持分価値はもはやゼロであり、会社に生じる費用は、なんであれ会社債権者の損失という形で顕在化する。このような場面において株主代表訴訟の提起・追行を認めることは、株主に、債権者の費用とリスクの下で自己の持分価値の増殖を図る機会を与えること

にほかならない。倒産手続下では最も劣後的に扱われるべき株主にこのような権限の行使を認めて、管財人が裁量に基づいてなした判断を覆すことを許すのは妥当ではないといわざるを得ない²⁴⁾。このように考えれば、少なくとも裁判所が管財人等を選任した場合には、管財人が会社から独立した主体として活動するか、あるいは会社整理において管理命令が発せられた場合の管理人のように会社の機関として活動するかにかかわらず、取締役の責任追及についての意思決定権限もまた、管財人に専属するのであり、株主はこれを覆し得ないと解するのが相当であると思われる。

さらには、この理は管財人等が選任されないDIP型の倒産手続でも同様に当てはまると考えるべきである。すなわち、株主が会社債権者のリスクと負担において、自らの持分価値を追及することが原則として許されないのは、本来すべての倒産手続に共通なものと考えるべきだからである。会社は営利社団法人であり（商法五二条）、対外的な事業活動によって利益を得てこれを構成員たる株主に分配すること目的として存在するのであるが、倒産手続の開始によつてその特質は失われ、債務の弁済（と事業の再建）を目的とする社団法人へ変容するのであって、そこでは、株主は会社からの財産の分

配を期待すべき地位にはない。そのような場面においては、株主は原則として株主代表訴訟の提起・追行権を失つと解するのが相当である²⁵⁾。なお、会社整理、民事再生、会社更生手続においては、手続開始要件が必ずしも債務超過ではないが、会社が債務超過に近い状態においても、株主が債権者の危険において機会主義的な行動をとる可能性が指摘されている²⁶⁾。債務超過時やそれに近い状態では株主と会社債権者の利害はむしろ対立するのであって、そのときに、一方では会社債権者による個別の権利行使を制限しつつ、より劣後的な株主の権限行使を認める必然性はないといつてよいものと思われる²⁷⁾。ただし、次項に述べるように、DIP型の手続においては、手続遂行者が、会社債権者と株主の双方の損失の下に利益を図るおそれがあるため、なお株主に取締役の責任を追及を認める実質的な要請が強い場面も考えうる²⁸⁾。

(4) 以上のように考えれば、倒産手続開始後において、株主代表訴訟の提起・追行権を株主に与えることは、倒産手続における当事者の公平や平等をむしろ害する可能性があるのであつて、財産の管理处分権および当事者適格が管財人に専属するか、会社にあるかにかかわらず、倒産手続が開始された後は、株主代表訴訟の提起・追行はなし得ず、既に提起さ

れた訴訟は中断するかまたは不適法なものとして却下され、手続開始後の提訴もまた不適法なものとしてされるべきであると考ええる。ただし、ここでひとつ考慮すべきなのは、DIP型の民事再生手続や会社整理、特別清算においては、従来の経営者がそのまま倒産手続を遂行し、株主および債権者の利益を害して自らの利益を図ろうとするとの懸念である。このような場合にはなお、株主代表訴訟の提起・追行を認める合理性があるといつこともあり得よう。ここで考慮されるべきは、それぞれの手続における手続遂行者の公平性・中立性が必ずしも確保されず、また裁判所による監督の度合いも十分でないために、手続開始後の株主代表訴訟の提起・追行は認められないとの原則を覆す必要があるか否かといつことである。

この点についての最終的な結論は今回は留保するが、DIP型民事再生手続においては、再生債権者が査定を申し立てること（民事再生法一四三条一項）、利害関係人は裁判所に對して調査委員を選任するように求めることができ（同法六二二項）その調査に基づいて裁判所が職権で査定をなし得ること（同法一四三条一項）に鑑みれば、株主代表訴訟を認める必要はないと解してよいように思われる。会社整理手続については、裁判所が職権で査定（商法三八六条一項八号）や、

管理命令（同法三九八条）を行いつるが、整理手続の進行は関係人の自治に委ねられ、裁判所は側面から必要な援助と監督をするに過ぎず、また、従前の会社経営陣が引き続き経営を行うのが原則であることからすれば、株主代表訴訟を認める余地はあるかと思われる。もちろん、管理命令が発せられて管財人が選任された場合には、もはや株主代表訴訟を認める必要はない。特別清算については、清算人に対する株主代表訴訟が認められていること（商法四三〇条二項）との平仄および破産に比して裁判所の監督が必ずしも十分でないことに鑑み、取締役の責任を追及する株主代表訴訟の提起・追行もまた認められると解するべきであろうか。

三 金融機関の破綻処理と株主代表訴訟

以上の検討のように、倒産手続一般においては、原則として手続開始後の株主代表訴訟の提起・追行は認めるべきではない。それでは、金融機関の破綻処理の一環としてなされた本件処分についてはどのように考えるべきであろうか。

この点、本件一審判決は、金融整理管財人に会社代表権が専属すること、および金融整理管財人が旧経営陣の責任追及義務を負うことを根拠として、同法に基づく管理命令が発せ

られれば、株主代表訴訟の提起・追行権は失われると判示していた。これは、金融整理管財人の地位につき、会社更生や民事再生手続における管財人に近いものであるとの理解があったものと思われる。他方、本件判旨は、金融整理管財人が会社を代表することから、金融整理管財人は会社の代表機関であり、会社自身が権利義務の帰属主体であることを指摘して、株主の訴訟提起・追行権は失われないと判示している。たしかに、金融整理管財人と会社更生、民事再生における管財人はその法的地位を異にするものであるから、単に財産の管理処分権が管財人に「専属する」との文言だけから、株主代表訴訟の提起を不適法とした第一審判決には問題があることになろう。

しかしながら、会社の権利義務主体性、金融整理管財人の機関性のみに着目した本件判旨の判断は、金融再生法の趣旨、目的を無視した形式的なものであると言わざるを得ないように思われる。すなわち、金融再生法の制定趣旨は、「我が国の金融の機能の安定及びその再生を図るため、……金融機関の破綻の処理の原則を定めるとともに、金融機関の金融整理管財人による管理……に関する緊急措置の制度を設けること等により信用秩序の維持と預金者等の保護を確保すること」（金

融再生法一条）であり、破綻処理の原則として、「破綻した金融機関の株主及び経営者等の責任を明確にするものとする」と²⁹⁾が掲げられている（同法三条二号）。前述のように、管理命令が発せられるべきような経営状態とは、債務超過のおそれがあるか、または支払い停止もしくはそのおそれがある場合であるといつてよいものと思われ、一度管理命令が発せられると、金融機関は構成員に利益を分配することを目的とするという意味での営利性を喪失し、もっぱら預金者の保護と金融機能の安定・信用秩序の維持の目的で存在し（預金保険法一条参照）、経営の再建を目指すことになる。このような場面においては、金融整理管財人が、金融再生法の目的に則って、経営陣の責任追及を行うかどうかの判断を自らの裁量として行う場合に、株主がこの判断を覆すことはできないと解すべきであろう。さらには、本件処分によってなされる破綻処理については、金融再生委員会から任じられた金融整理管財人が処理に当たるのであって、DIEP型におけるような、管財人が不当に責任追及を懈怠する可能性は低いということができる。同法による管理命令に基づく破綻処理は、財産の管理処分権および当事者適格の所在という形式面では会社更生や管財人が選任される民事再生手続と異なる点はあるが、そ

の趣旨や手続構造からすれば、こと取締役の責任追及という場面においては、むしろ非常に似通った制度であると評価することが可能であろう。そうであるならば、株主が債権者のリスクの下で自らの持分価値の維持、増殖を図ることを認めることについての妥当性は低いといわざるをえないことになる³⁰⁾。

ただ、ここでひとつ問題となるのは、金融再生法が、取締役の責任追及に関して会社更生法や民事再生法におけるような査定の制度を持ち合わせておらず、また、仮に株主代表訴訟が不適法とされた場合の中断・受継の規定も用意されていない点である。倒産手続における管財人は査定制度や株主代表訴訟の受継を活用して簡易かつ少ない費用で取締役の責任を追及することが可能であるが、金融整理管財人はこのような選択肢を有していないのである。本件では金融整理管財人が代表するA自身が一部請求という形で訴訟参加しているが、これは全部請求による費用の増大を嫌ったものであるとも考えられる。仮にそのような事情があるのだとすれば、A自身は、株主による責任追及がなされることを是認し、かつ費用の低廉な株主代表訴訟による責任追及に期待していると考えることも可能であり、このような場合に株主に訴訟の追行を

認めることにも一定の合理性があると考えられなくもない。しかしながら、金融再生法が、管理命令を発した場合には、この訴訟の中断・受継についての規定を持たないのは、取締役の責任追及に関する金融整理管財人の裁量という観点からは、立法の不備であると評価すべきであろう。本判旨のようにならば、株主代表訴訟の提起・追行が認められると解する。金融整理管財人が株主代表訴訟の提起・追行を不適切と判断した場合であっても、これを止めることができないことになり、妥当な結論であるとはいえないと思われる。

四 結語

以上の検討のように、本件においては、X₁、X₂の訴えは却下されるほかに考えられ、仮に、A自身がX₁らの訴え提起・追行を是認している（ように見える）との事情を重くみて、X₁らの請求を認めるべきであっても、それは立法の不備による例外的な扱いであるべきであって、本判旨のようないかなる理由づけによるべきではない。単独株主が会社の権利を処分することが——代位行使としていけば原理的に処分するか、固有の権限行使の結果として反射的に処分されるかはさておき——正当化されるためには、少なくとも株主の経営参

加権の行使が、社外の第三者の意向にかかわらずなされることとが、換言すれば、株主がなす経営上の判断が第三者を書さないことが必要だと考えるべきである。金融機関の破綻処理の場面においては、このような前提条件は満たされていないことから、株主代表訴訟については、管理命令が発せられた後には、株主はもはや訴訟提起・追行権を失い、以後、株主代表訴訟を提起することはできず、係属中のものは不適法なものとなると解するのが妥当である。

これらの点からすると、本判旨は会社財産に関する権利義務の帰属主体の変動の有無¹⁾、および管財人の機関性のみから形式的に株主代表訴訟の帰趨を判断しているのであって、その理論構成および結論は妥当であるとはいえないと考えるべきである。

(注)

(1) 信用協同組合と株式会社では存立の目的や機関構造その他が異なるため、規定を準用していることを以て、まったく同一の理解を常に行いうるかどうか、必ずしも定かでないところがあるのは確かである。しかし、本件は信用協同組合が行う金融事業についての事案であり、その限りでは株式会社形

態の銀行における株主代表訴訟とほぼ同様に解してよいものと思われる。

- (2) 東京地判昭和四一年二月三日下民集一七卷一一・一四二頁一三一頁（更生手続開始決定後に、株主がいわゆる蛸配当の責任を追及した事案）、東京高判昭和四三年六月一日東京高等裁判所判決時報（民事）一九卷六号一三三頁（事件の控訴審）、大阪高判平成元年一〇月二六日判タ七一―号二五三頁（更生計画遂行中の脱税による加算税等の納付につき、管財人兼更生会社代表取締役の責任追及がなされた事案）。
- (3) 東京地判平成七年一月三〇日判タ九一四号二四九頁。
- (4) 東京地決平成二二年一月二七日金判一一二〇号五八頁。
- (5) 東京地判昭和二十九年三月三〇日下民集五卷三三号四三二頁、名古屋地判昭和四六年六月二九日判時六四八号八七頁（管財人は受継すべきであるとする）、東京地決昭和四九年九月一日判時七七七号六六頁（中断した債権者代位訴訟についての第三債務者からの受継が否定された事案）、伊藤眞、破産法「全訂第三版補訂版」二六六頁（有斐閣、平成一四年）。
- (6) 前掲注（4）事件六〇頁。
- (7) 会社法からの見解として、上柳克郎「鴻常夫」竹内昭夫『新版注釈会社法』二六七条 一二「北沢正啓」〔有斐閣、昭和六二年〕、北沢正啓、会社法「第六版」四五頁（青林書院、平成一三年）、江頭憲治郎「株式会社・有限会社法」第

- 二版一三七五頁（有斐閣、平成一四年）、田中誠一「最全訂会社法詳論」上「六六七頁（頸草書房、昭和五七年）。会社更生手続について、三ヶ月章「竹下守夫」霜島甲一「前田庸」田村諱之輔「青山善充」兼子「監修」。条解会社更生法（上）五九五、六一六頁（弘文堂、昭和四八年）、宮脇幸彦「井関浩」山口和夫編「注解会社更生法」一三九頁「生田治郎」青林書院、昭和六一年）。破産法について、伊藤・前掲注（4）二六八頁、小野寺千世「批判」ジュリスト一一九三号二二〇頁（事件の評釈）。
- (8) 三ヶ月ほか・前掲注（7）五九五、六一六頁。
- (9) 三ヶ月ほか・前掲注（7）六一六頁、立法論としては更生手続開始後の株主代表訴訟を認めることにも妥当性はある、とされる。
- (10) 服部栄三「判批」ジュリスト四一六号一三三頁（事件の評釈）、加藤修「判批」下級審商事判例評釈（昭和四〇年四年）二二頁（事件の評釈）、中島弘雅「判批」私法判例リマックス一九九一年 下 一五六頁（事件の評釈）、小林秀之「原強」株主代表訴訟 全判例と理論を知る 一一五頁（日本評論社、平成八年）。

- (11) 服部・前掲注（10）一三四頁、加藤・前掲注（10）二二五頁、中島・前掲注（10）一五八頁。
- (12) 中島・前掲注（10）一五八頁、小林「原・前掲注（10）一六頁。

- (13) 服部・前掲注(10)一三四頁、中島・前掲注(10)一五九頁。
- (14) 服部・前掲注(10)一三四頁、加藤・前掲注(10)二二四頁。
- (15) 株主代表訴訟の法構造に関する議論についてはすでに別稿で行っているのでそちらを参照されたい。拙稿「株主権としての株主代表訴訟」(二〇一〇・完)「上智法学論集四二巻二号一九九頁、三三二頁、同「株主代表訴訟の法構造」私法六五号二二三頁、同「多重株主代表訴訟の法構造」についての一考察」名城法学五三巻一三三頁。
- (16) 中島・前掲注(10)一五八頁、小林・原・前掲注(10)一六頁。なお、事件評釈である服部・前掲注(10)一三四頁、加藤・前掲注(10)二二五頁は、通説が株主を機関としてとらえ、会社の権利喪失によって機関権限も失われると解していると批判する。これらの文献が発表された時点では、株主代表訴訟をクラス・アクション的に構成する見解が存在しなかったため、このような表現になったものと思われるが、株主が会社とは別個の資格で訴訟を提起・進行するとの見解であり、おおむね同様の見解であると理解してよいように思われる。
- (17) 拙稿・前掲注(15)「多重株主代表訴訟」四一頁。
- (18) 民事再生法一四〇条の規定は、破産、会社更生と同様に債権者取消訴訟についての規定であるが、債権者代位訴訟にも

準用または類推適用されると解されている。園尾隆司「小林秀之編集。条解民事再生法」五五三頁以下、「齋藤善人(弘文堂、平成一五年)。破産、会社更生と株主代表訴訟の関係についての判例・通説からすれば、民事再生においても同様に本条の適用があると解してよいと思われる。

(19) たとえば、株式交換・株式移転と株主代表訴訟の関係において有力説が説くように、訴訟提起時には通常の会社の株主の資格で提訴した者が、事情(株式交換・株式移転)によりその資格に変動を来した場合(親会社への収容)には訴訟の継続を認め、資格の変動後の提訴(いわゆる通常の二重株主代表訴訟)は認めない、というのであれば合理性はあろうが、通常の会社の株主の資格で提訴した訴訟を中断する一方で、その地位が大きく後退した倒産手続中の会社の株主という資格での訴訟提起を認めることには大いに疑問がある。

(20) たとえば、事件判決は、「責任追及の訴えについても、これを提起するかどうかあるいは右の訴えを提起しないで……査定の上立……をするかどうかを、専ら管財人の判断に委ねていると解することが会社更生法の趣旨に適合する」との趣意。(21) 服部・前掲注(10)一三四頁や、中島・前掲注(10)一五八頁はこのような趣旨が。

(22) 勝訴株主は訴訟費用以外の費用その他を会社に請求できる(商法二六八条一第一項)。

(23) 敗訴株主は悪意でない限り会社に対して損害賠償を負わな

い(商法二六八条一第二項)。

(24) わが国の株主代表訴訟においては、経営陣の不提訴の判断が正当であるかどうかに関わりなく、株主は訴訟を提起・進行できる。このことは、提訴懈怠可能性という言葉で表される経営陣およびそれを選任した多数派株主と少数派株主の利害対立の解決という立法目的によって正当化されていると考えられる。倒産手続に際して、裁判所によって選任された管財人等が財産の管理・処分および事業経営をなしている場合には、このような正当化の根拠は存在しないことになる。

(25) 本件は中小企業等協同組合の事案であるが、協同組合は一般的に相互扶助を目的とし(中小企業等協同組合法五条一項一号参照)、対内的な活動によって収益を上げこれを構成員に分配することを目的とする組織であり(同法九条ノ二、五九条参照)、倒産手続開始による組合員の地位の変動は会社と同様と考えてよいものと思われる。

(26) ただし、その後の訴訟の帰趨については、管財人が選任されない民事再生については不備があると考ええる。管財人が選任された場合には、再生債務者を当事者とする財産関係の訴えは中断し管財人がこれを受継しうる(民事再生法六七条二項三項)、債権者取消訴訟についても、再生手続開始時に中断し、管財人がこれを受継しうる(同法一四〇条)が、再生債務者が手続を遂行する場合には、中断の規定はあるものの(同法四〇条、一四〇条)受継の規定がない。債務者

自身にのみ受継を許すというのは適当ではないと思われる。

また、会社整理の場合をどのように考えるべきであるかも悩ましいところである。

(27) 黒沼悦郎「取締役の債権者に対する責任」法曹時報五二巻一〇号一九頁以下。

(28) 三ヶ月ほか・前掲注(7)五九六頁以下も、実質論として手続中最も冷遇される株主に、訴訟の追行権を認めるのは妥当ではない、とする。

(29) 服部・前掲注(10)一三四頁、加藤・前掲注(10)二二六頁は、管財人が選任される場合であっても、このような危険性があることを指摘する。

(30) 上柳克郎「鴻常夫」竹内昭夫「新版注釈会社法」第七節前注九「青山善充」(有斐閣、平成二年)

(31) 金融破綻処理には、預金者の保護および金融制度の安定というきわめて公益性の高い目的があることに鑑みれば、むしろ倒産手続よりも株主の権利行使は制約的に解すべきであるということも可能であろう。また、金融破綻処理に際しては「株主責任」がキーワードであったことにも留意すべきである。